

١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بيروت - المزرعة بناية الايمان - الطابق الاول - ص.ب. ٨٧٢٣
تلفون : ٣٠٦١٦٦ - ٣١٥١٤٢ - ٣١٣٨٥٩ - برقياً : نابعلبكي - تلکس : ٢٣٣٩٠



مكتبة

کشف القناع
عن
متر: الأقباع

فصل

واجارة العين تنقسم قسمين

(أحدهما : أن تكون على مدة كاجارة الدار شهراً . أو) إجارة (الأرض عاماً) أو إجارة (الآدمي للخدمة أو للرعي) أو للنسخ أو للخياطة ونحوها مدة معينة فعلم منه أن إجارة العين تارة تكون في الآدمي ، وتارة تكون في غيره من المنازل والدواب ونحوها وقد حكاه ابن المنذر إجماعاً (ويسمى الأجير فيها الأجير الخاص وهو) أي الأجير الخاص (من قدر نفعه بالزمن) لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الإجارة ، لا يشاركه فيها غيره (وإذا تمت الإجارة وكانت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها فيها) أي في مدة الإجارة لأنه مقتضى العقد (وتحدث) المنافع (على ملكه) أي المستأجر ، سواء استوفأها أو تركها كالمبيع (ويشترط أن تكون المدة معلومة) لأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه المعرفة له ، فاشترط العلم بها كالمكيلات ويشترط أيضاً أن (يغلب على الظن بقاء العين فيها ، وإن طالت) المدة . لأن المصحيح له كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالباً . وظاهره : ولو ظن عدم العاقد . قال في الرعاية : ولا فرق بين الوقف والملك ، بل الوقف أولى . قاله في المبدع . وفيه نظر (فإن قدر المدة بسنة مطلقة حمل على السنة الهلالية) لأنها المعهودة . فإن وصفها به كان تأكيداً (وإن قال) سنة (عددية ، أو) قال (سنة . بالأيام ف) هي (ثلاثمائة وستون يوماً . لأن الشهر العددي ثلاثون يوماً) والسنة اثنا عشر شهراً (وإن قال) سنة (رومية ، أو شمسية ، أو فارسية ، أو قبطية . وهما يعلمانها جاز) ذلك (وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم) فإن الشهور

الرومية : منها سبعة - أحد وثلاثون يوماً وأربعة - ثلاثون يوماً . وواحد - ثمانية وعشرون يوماً ، وهو شباط . وزاده الحساب ربعاً . وشهور القبط كلها ثلاثون ثلاثون . وزادوها خمسة وربعاً ، لتساوي سنتهم السنة الرومية (وإن جهلا) أي المتعاقدان (ذلك) أي ما ذكر من السنين غير العربية (أو) جهله (أحدهما . لم يصح) العقد للجهل بمدة الإجارة (ولا يشترط أن تلي المدة) أي مدة الإجارة (العقد . فلو أجره سنة خمس في سنة أربع صح) العقد . لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها . فجاز العقد عليها مفردة كالتالي تلي العقد (سواء كانت العين) المؤجرة (مشغولة وقت العقد بإجارة أو رهن ، أو غيرهما إذا أمكن التسليم عند وجوبه ، أو لم تكن مشغولة) لأنه إنما يشترط القدرة على التسليم عند وجوبه كالسلم لا يشترط وجود القدرة عليه حال العقد (فلا تصح إجارة) أرض (مشغولة بغراس أو بناء للغير وغيرهما) إلا أن يأذن مالك الغراس أو البناء . فينبغي القول بالصحة . وإذا كان الشاغل لا يدوم ، كالزراع ونحوه . أو كان الشغل بما يمكن فصله عنه كبيت فيه متاع . أو مخزن فيه طعام ونحوه . جازت إجارته لغيره وجهاً واحداً . قاله ابن عبد الهادي في جمع الجوامع .

(تمة) لو كانت مشغولة في أول المدة ثم خلت في أثناءها . فقال ابن نصر الله : يتوجه صحتها فيما خلت فيه من المدة بقسطه من الأجرة . ويثبت الخيار ، بناء على تفريق الصفقة . وكذا يتوجه فيما إذا تعذر تسليمها في أول المدة ثم أمكن في أثناءها (ولو أجره إلى مايقع اسمه على شيئين كالعيد) عيد فطر وأضحى (وجمادى) أولى وثانية (وربيع) أول وثاني (لم يصح) العقد للجهالة (فلا بد من تعيين العيد فطراً أو أضحى من هذه السنة أو من سنة . كذا . وكذا جمادى) لا بد من تعيينه ، الأولى أو الثانية من هذه السنة أو سنة كذا (و) كذا (نحوه) كربيعة لا بد من تعيينه وتعيين سنته (وتقدم) ذلك (في السلم) بأوضح من هذا (وإن علقها) أي الإجارة (بشهر مفرد كرجب ، فلا بد أن يبين من أي سنة . و) إن علقها (بيوم) فلا بد أن يعينه من أي أسبوع دفعاً للإبهام (وليس لو كيل مطلق الإيجار مدة طويلة ، بل العرف كسنتين ونحوهما) كثلاث سنين . قاله في شرح المنتهى (قاله الشيخ) لأن المطلق يحمل على العرف (وإذا أجره في أثناء شهر مدة لا تلي العقد . فلا بد من ذكر ابتدائها كانتهاها) ليحصل العلم بها (وإن كانت) المدة (تليه) أي العقد (لم يحتج إلى ذكره) أي الابتداء (ويكون) ابتداؤها

(من حين العقد . وكذا إن أطلق ، فقال : أجزرتك شهراً أو سنة أو نحوهما) كأسبوع . فيصح ، ويكون ابتداءها من حين العقد لقصة شعيب ، وكمدة السلم . اختاره في المغنى ، ونصره في الشرح . والمذهب : لا يصح . نص عليه لأنه مطلق فافتقر إلى التعيين (وإذا أجره سنة هلالية في أولها ، عد) المستأجر (اثني عشر شهراً بالأهلة ، سواء كان الشهر تاماً أو ناقصاً) لأن الشهر ما بين الهلالين (وكذلك إن كان العقد على أشهر) معلومة في ابتداء الشهر ، فيستوفىها بالأهلة ، تامة كانت أو ناقصة أو مختلفة (وإن كان) العقد (في أثناء شهر استوفى شهراً بالعدد ثلاثين) يوماً (من أول المدة وآخرها : نص عليه في النذر) لأنه قد تعذر إتمامه بالهلال فتمناه بالعدد (و) يستوفى (باقيها بالأهلة) لأنه أمكن استيفائها بالأهلة . وهي الأصل (وكذا حكم ماتعتبر فيه الأشهر كعدة وفاة ، وشهري صيام الكفارة ، ومدة الخيار وغير ذلك) كأجل ثمن وسلم . لأنه ساوى ماتقدم معنى . قال الشيخ تقي الدين : إلى مثل تلك الساعة (وإذا استأجر سنة أو سنتين أو شهراً . لم يحتاج إلى تقسيط الأجرة على كل سنة) فيما إذا استأجر سنتين ونحوهما (أو شهر) فيما إذا استأجر سنة (أو يوم) فيما إذا استأجر شهراً ونحوه * (القسم الثاني : إيجارها) أي العين (لعمل معلوم ، كإجارة دابة) معينة أو موصوفة في الذمة (للركوب إلى موضع معين ، أو يحمل عليها) شيئاً معلوماً (إليه) أي إلى محل معين (فإن أراد) المستأجر (العدول إلى مثله) أي مثل المكان الذي استأجر إليه (في المسافة والحزونة) أي الغلاظة (و) هي ضد (السهولة ، والأمن . أو) كانت (التي يعدل إليها أقل ضرراً جاز) لأن المسافة عينت ليستوفى منها المنفعة ، ويعلم قدرها بها . فلم تتعين ، كنوع المحمول والراكب . قال في المغنى : ويقوى عندي أنه متى كان للمكري غرض في تلك الجهة المعينة لم يجوز العدول إلى غيرها ، مثل أن يكرى جماله إلى مكة ليحج معها . فلا يجوز أن يذهب بها إلى غيرها . ولو أكرى جماله جملة إلى بلد . لم يجوز للمستأجر التفريق بينها ، بالسفر ببعضها إلى جهة وباقيها إلى جهة أخرى (وإن سلك) المستأجر (أبعد منه) أي من المكان الذي استأجر إليه) أو (سلك) أشق منه (ف) عليه المسمى و (أجرة المثل للزائد) لتعديه به (ويأتي قريباً . وإن اكرى ظهراً) ليركبه (إلى بلد ركبه إلى مقره) من البلد (ولو لم يكن) مقره (في أول عمارته) لأنه العرف * قلت : إن دلت قرينة على ذلك ، كمن معه أمتعة ونحوها . فواضح ، وإلا فمحلّه إن لم يكن للدواب موقف معتاد .

كوقوف بولاق ومصر القديمة ونحوهما (و) تصح (إجارة بقر لحرث مكان) لأنها خلقت له وقد أخرجاه في الصحيحين (أو) إجاتها ل (لدياس زرع) لأنها منفعة مباحة مقصودة كالحرث (أو) استجار آدمي (حر أو قن) (ليدله على الطريق) لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر «استأجرا عبد الله بن الأريقطَها دياً خريتا» وهو الماهر بالهداية . ليدلها على الطريق إلى المدينة (أو) استجار (رحى لطحن قفزان معلومة) لأنه منفعة مقصودة (ويشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف) لأن العمل إذا لم يكن معروفاً مضبوطاً بما ذكر يكون مجهولاً . فلا تصح الاجارة معه ، لأن العمل هو المعقود عليه ، فاشترط معرفته وضبطه كالمبيع (ولا تعرف الأرض التي يريد حرثها إلا بالمشاهدة) لاختلافها بالصلابة والرخاوة (وأما تقدير العمل فيجوز بأحد شيئين : إما بالمدة كيوم ، وإما بمعرفة الأرض كهذه القطعة ، أو) بقوله (تحرث من هنا إلى هنا ، أو بالمساحة كجريب أو جريبين ، أو كذا ذراعاً في كذا) ذراعاً (فإن قدره) أي الحرث (بالمدة فلا بد من معرفة البقر التي يعمل عليها) لأن الغرض يختلف باختلافها (ويجوز أن يستأجر البقر مفردة ليتولى رب الأرض الحرث بها ، وأن يستأجرها مع صاحبها ، و) (أن يستأجرها) بآلتها وبلونها (أي بدون آلة) وكذا استجار البقر وغيرها لدياس الزرع ، واستجار غنم لتدوس له طيناً أو زرعاً) معيناً أو موصوفاً . فإن قدره بالمدة فلا بد من معرفة الحيوان الذي يدوس به ، لأن الغرض يختلف بقوته وضعفه ، وإن كان على عمل غير مقدر بمدة احتاج إلى معرفة جنس الحيوان ، لأن الغرض يختلف فمنه ما روثه طاهر ، ومنه ما هو نجس ، ولا يحتاج إلى معرفة عينه (وإن اكرى حيواناً لعمل لم يخلق له ، كبقرة للركوب ، وإبل وحمير للحرث . جاز) لأنها منفعة مقصودة . أمكن استيفائها من الحيوان ، لم يرد الشرع بتحريمها . فجاز كالتالي خلقت له . وقولها «إنما خلقت للحرث» أي معظم نفعها . ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء آخر (وإن استأجر دابة لإدارة الرحى ، اعتبر معرفة الحجر بمشاهدة أو صفة) لأن الغرض يختلف بكبيره وصغره (و) اعتبر أيضاً (تقدير العمل) إما بالمدة كيوم أو يومين ، أو إناء الطعام ، كقفيز أو قفيزين (و) اعتبر أيضاً (ذكر جنس المطحون إن كان) المطحون (يختلف) بالسهولة وضدها لزوال الجهالة (وإن اكرأها) أي الدابة (لإدارة دولاب ، فلا بد من مشاهدته ومشاهدة دلائله) لأنها تختلف (وتقدير ذلك بالزمن أو ملء

الحوض ، وكذلك إن أكثرها للسقي بالغرب) بفتح الغين وسكون الراء دلو كبير معروف (فلا بد من معرفته . ويقدر) السقي (بالزمان) كيوم ، وأسبوع (أو بعدد الغروب أو بملء بركة) و (لا) يصح تقديره (بسقي أرض) لأنه لا ينضب (وإن قدره) أي السقي (بشرب ماشية جاز ، لأن شربها يتقارب في الغالب ك) ما يجوز تقديره (ببل تراب معروف) لهما لأنه معلوم بالعرف (وإن استأجر دابة ليستقى عليها ، فلا بد من معرفة الآلة التي يستقى فيها ، من راوية ، أو قرب ، أو جرار ، إما بالرؤية أو بالصفة) لأنها تختلف (ويقدر العمل بالزمان) كيوم وشهر (أو بالعدد ، أو بملء شيء معين . فإن قدره) أي العمل (بعدد المرات ، احتاج إلى معرفة المكان الذي يستقى منه ، و) معرفة (المكان الذي يذهب إليه) بالماء ليصبه فيه (ومن أكثرى زورقاً) هو نوع من السفن (فزواه مع زورق له فغرقا . ضمن . لأنها مخاطرة لاحتياجها إلى المساواة ، ككفة الميزان ، كما لو أكثرى ثوراً لاستقاء ماء فجعله فداناً) أي قرنه بشور آخر (لاستقاء الماء فتلف . ضمن) لأنها مخاطرة (وكل موضع وقع) العقد على مدة ، فلا بد من معرفة الظهر الذي يعمل عليه) لأنه يختلف في القوة والضعف ، والغرض يختلف باختلافه (وإن وقع) العقد (على عمل معين لم يحتج إلى ذلك) أي إلى معرفة الظهر الذي يعمل عليه ، لأن القصد والعمل وحيث ضبطا حصل المطلوب (وإن استأجر رحي لطحن ففزان معلومة ، احتاج إلى معرفة جنس المطحون) فيعينه (براً ، أو شعيراً ، أو ذرة ، أو غير ذلك . لأن ذلك يختلف) وتقدم (ويجوز استئجار كيال ووزان) وعداد ، وذراع ، ونقاد ونحوه (لعمل معلوم . أو في مدة معلومة) لأنه نفع مباح مقصود (و) يجوز (استئجار رجل ليلزم غريماً يستحق ملازمته) لأن الظاهر أنه بحق ، فإن الحاكم في الظاهر لا يحكم إلا بحق . لكن قال الإمام ، في رواية الفضل بن زياد : غير هذا أعجب إلي . قال في المعنى : كرهه لأنه يؤول إلى الخصومة ، وفيه تضيق على مسلم ، ولا يأمن أن يكون ظالماً فيساعده على ظلمه (ويجوز) الاستئجار (لحفر الآبار والأنهار والقنى ، ولا بد من معرفة الأرض التي يحفر فيها) لأن الأرض تختلف بالصلابة وضدها (وإن قدره) أي الحفر (بالعمل فلا بد من معرفة الموضع بالمشاهدة ، لكونها) أي الأرض (تختلف بالصلابة والسهولة ، و) لا بد أيضاً من (معرفة دور البئر وعمقها وآلتها إن طواها) أي بناها (و) لا بد من معرفة (طول النهر وعرضه وعمقه) لأنه

يختلف (وإن حفر بئراً) استؤجر لحفرها (فعلية شيل تراها منها) أي البئر لأنه لا يمكنه الحفر إلا به ، فقد تضمنه العقد (فإن تهور) فيهما (تراب من جانبهما . أو سقطت فيه) أي في المحفور من بئر أو نهر (بهيمة أو نحو ذلك) فأنهال بها تراب (لم يلزمه) أي الأجير (شيله) أي التراب (وكان) شياها (على صاحب البئر) إن أراد تنظيفها ، لأنه سقط فيها من ملكه ، ولم يتضمن عقد الإجارة رفعه (وإن وصل) الأجير في الحفر (إلى صخر أو جماد يمنع الحفر ، لم يلزمه حفره لأن ذلك) الصخر أو نحوه (مخالف لما شاهده من الأرض . فإذا ظهر فيها) أي الأرض (ما يخالف المشاهدة كان له) أي الأجير (الخيار في الفسخ) والامضاء كخيار العيب في المبيع (فإن فسخ) الأجير (كان له من الأجر بحصة ما عمل) لأن المانع من الإتمام ليس من قبله (فيقسط الأجر) المسمى (على ما بقي) من العمل (و) على (ما عمل) الأجير (فيقال : كم أجر ما عمل ؟ وكم أجر ما بقي ؟ فيقسط الأجر المسمى عليهما) فإذا فرضنا أن أجر ما عمل عشرة وما بقي خمسة عشر ، فله خمسان (ولا يجوز تقسيطه) أي الأجر (على عدد الأذرع لأن أعلى البئر يسهل نقل التراب منه وأسفله يشق ذلك) أي نقل التراب (فيه) هذا ما جزم به في المغنى والمبدع وغيرهما خلاف ما ذكره في أوائل الباب تبعاً للرعاية (وإن نبع منه) أي المحفور من بئر أو نهر (ما منعه) أي الأجير (من الحفر فكالصخرة) له الفسخ ، ويقسط المسمى على ما عمل وما بقي ، ويأخذ بالقسط (ويجوز استئجار ناسخ) ينسخ له كتب فقه أو حديث أو شعراً مباحاً أو سجلات نص عليه . ولا بد من تقديره بالمدة أو العمل (فإن قدره بالعمل ذكر عدد الورق وقدره وعدد السطور في كل ورقة وقدر الحواشي و) ذكر (دقة القلم وغلظه . فإن عرف الخط بالمشاهدة جاز وإن أمكنه) ضبطه (بالصفة ذكره وإلا فلا بد من المشاهدة) لأن الأجر يختلف باختلافه (ويصح تقدير الأجر بأجزاء الفروع وأجزاء الأصل) المنقول منه (وإن قاطعه على نسخ الأصل بأجر واحد جاز) لأنه عمل معلوم (فإن أخطأ بالشيء اليسير) الذي جرت العادة به (عفى عنه) لأن ذلك لا يمكن التحرز منه (وإن كان كثيراً عرفاً) بحيث يخرج عن العادة (فهو عيب يرد به . قال ابن عقيل : ليس له) أي الأجير للنسخ (محادثة غيره حالة النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلظه ، ولا غيره تحديته وشغله وكذلك الأعمال التي تختل بشغل السر والقلب ، كالقصاراة والنساجة ونحوهما) لأن فيه إضراراً

بالمستأجر (ويجوز أن يستأجر سمساراً لمشتري له) أي للمستأجر (ثياباً) لأنه منفعة مباحة مباحة كالبناء (فإن عين العمل دون الزمان فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً صح) العقد (وإن قال : كلما اشتريت ثوباً فلك درهم ، وكانت الثياب معلومة أو مقدرة بثمن . جاز) وإلا فلا للجهاالة (ويجوز أن يستأجره لبيع له ثياباً بعينها) لأنه نفع مباح تجوز النياابة فيه وهو معلوم . فجازت الإجارة عليه كسراء الثياب (ونحوه) أي نحو ما ذكر من المنافع المباحة المقصودة المعلومة .

فصل

الضرب الثاني

(عقد على منفعة في الذمة في شيء معين أو موصوف مضبوط بصفات ، كالسلم فيشترط تقديرها بعمل أو مدة كخياطة ثوب وبناء دار وحمل إلى موضع معين) ليحصل العلم بالمعقود عليه (ويلزم) الأجير (الشروع فيه) أي فيما استؤجر (عقب العقد) لجواز مطالبته به إذن (فلو ترك) الأجير (ما يلزمه قال الشيخ بلا عذر فتلف) قال الشيخ بسببه (ضمن) ما تلف بسببه (ولا يجوز أن يكون الأجير فيها إلا آدمياً) لأنها متعلقة بالذمة ولا ذمة لغير الآدمي (جائز التصرف) لأنها معاوضة لعمل في الذمة . فلم تجز من غير جائز التصرف (ويسمى الأجير المشترك) لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة فتكون منفعته مشتركة بينهم (وهو) أي الأجير المشترك (من قدر نفعه بالعمل) بخلاف الأجير الخاص فنفعه مقدر بالزمن وتقدم (ولا يصح الجمع بين تقدير المدة والعمل) وفي بعض النسخ على شيء (كقوله استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في يوم) لأن الجمع بينهما يزيد الإجارة غرراً لأحاجة إليه ، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء اليوم . فإن استعمل في بقيته فقد زاد على ما وقع عليه العقد . وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعضه فهذا غرر أمكن التحرز منه ، ولم يوجد مثله في محل الوفاق . فلم يجز العقد معه (ويصح) الجمع بين تقدير المدة والعمل (جعالة) لأنه يغتفر فيها مالا يغتفر في الإجارة . فإذا تم العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها ، كقضاء الدين قبل أجله . وإن مضت المدة قبل العمل فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل فقط ، كالمسلم إذا صبر عند التعذر . وإن فسخ قبل العمل سقط الأجر والعمل وإن كان بعد عمل بعضه فإن كان

الفسخ من الجاعل فللمعامل أجر مثله ، وإن كان من العامل فلا شيء له . هذا مقتضى كلامهم لكن لم أره صريحاً (ويحرم ولا تصح إجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية وهو المسلم ولا يقع) ذلك العمل (إلا قرينة لفاعله كالحج أي النيابة فيه) أي في الحج (والعمرة والأذان ونحوها . كإقامة وإمامة صلاة ، وتعليم قرآن وفقه حديث . وكذا القضاء . قاله ابن حمدان) لما روى عبادة قال : «عَلِمْتُ نَاساً مِنْ أَهْلِ الصَّفَةِ الْقُرْآنَ فَأَهْدَى لِي رَجُلٌ مِنْهُمْ قَوْساً . فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنَّ سِرَّكَ أَنْ يُقَلِّدَكَ اللَّهُ قَوْساً مِنْ نَارٍ فَأَقْبَلْتُهَا» رواه أبو داود بمعناه . وعن أبي بن كعب : «أَنَّهُ عَلَّمَ رَجُلًا سُورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ فَأَهْدَى لَهُ خَمِيصَةً أَوْ ثَوْبًا . فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنَّكَ لَوِ لَبِستَهَا أَلْبَسَكَ اللَّهُ مَكَانَهَا ثَوْبًا مِنْ نَارٍ» رواه الأثرم . ولأن من شرط هذه الأفعال كونها قرينة إلى الله تعالى . فلم يجوز أخذ الأجرة ، كما لو استأجر قوماً يصلون خلفه (ويصح أخذ جعالة على ذلك . ك) ما يجوز (أخذه) عليه (بلا شرط . وكذا) حكم (رقية) لحديث أبي سعيد الخدري . وأما حديث القوس والخميصة فقضيتان في عين فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أنهما فعلا ذلك خالصاً . فكره أخذ العوض عنه من غير الله تعالى . ويحتمل غير ذلك . قاله في المغني ، على أن أحاديثهما لا تقاوم حديث أبي سعيد . ففي إسنادهما مقال (وله أخذ رزق على ما يتعدى نفعه) كالقضاء والفتيا والأذان والإمامة ، وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها (ك) ما يجوز أخذ (الوقف على من يقوم بهذه المصالح) المتعدى نفعها . لأنه ليس بعوض ، بل القصد به الإعانة على الطاعة ، ولا يخرج ذلك عن كونه قرينة . ولا يقدر في الإخلاص . لأنه لو قدر ما استحققت الغنائم (بخلاف الأجر) فيمتنع أخذه على ذلك لما تقدم (وليس له أخذ رزق ، و) لا (جعل ، و) لا (أجر على ما لا يتعدى) نفعه (كصوم وصلاة خلفه) بأن أعطى لمن يصلي مأموماً معه جعلاً أو أجرة أو رزقاً (وصلاته لنفسه وحججه عن نفسه ، وأداء زكاة نفسه ونحوه) كاعتكافه وطوافه عن نفسه . لأن الأجر عوض الانتفاع ، ولم يحصل لغيره ههنا انتفاع . فأشبهه إجارة الأعيان التي لا نفع فيها (ولا) يصح (أن يصلى عنه) وفي نسخ : عن (غيره فرضاً ولا نافلة في حياته ، ولا في مماته) لأن الصلاة عبادة بدنية محضة . فلا تدخلها النيابة بخلاف الحج ، وتقدم أن ركعتي

الطواف تدخل تبعاً . وتقدم في آخر الصوم : من مات وعليه نذر صلاة ونحوه . ولا يعارض هذا ما تقدم في أواخر الجنائز : كل قرينة فعلها مسلم وجعل ثوابها لحي أو ميت نفعه . لأن الصلاة ونحوها ليست واقعة عن الغير ، بل للفاعل وثوابها للمفعول عنه على ما تقدم (فإذا وصى بدراهم لمن يصلي عنه تصدق بها عنه) أي الميت (لأهل الصدقة) تحصيلاً لغرضه في الجملة (وتجاوز الإجارة على ذبح الأضحية والهدى ، كتفريقة الصدقة ولحم الأضحية) ولحم الهدى لأن ذلك عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرينة لصحته من الذمي (وتصح) الإجارة (على تعليم الخط والحساب والشعر المباح وشبهه) لأنه تارة يقع قرينة وتارة يقع غير قرينة . فلم يمنع الاستئجار لفعله ، كغرس الأشجار وبناء البيوت (فإن نسيه) أي ما تعلمه من شعر وحساب ونحوه (في المجلس أعاد تعليمه) لأنه مقتضى العرف (وإلا) بأن نسيه بعد المجلس (فلا) يلزمه إعادته لأنه ليس مقتضى العقد (وتصح) الإجارة (على بناء المساجد وكنسها وإسراج قناديلها ، وفتح أبوابها ونحوه) كتجميرها (وعلى بناء القناطر ونحوها) كالربط والمدارس والخوانك لما تقدم (وإن استأجره ليحجمه صح ك) ما لو استأجره لـ (فصد) لما روى ابن عباس : قال « اُحْتَجِّمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَعْطِيَ الْحِجَامَ أَجْرَهُ . وَكَوَّعَ عَلَيْهِ حَرَامًا لَمْ يُعْطِهِ » متفق عليه . ولأنها منفعة مباحة لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القرينة فجاز الاستئجار عليها كالبناء . ولأن بالناس حاجة إليها ولا يجد كل أحد متبرعاً بها ، فجاز الاستئجار عليها كالرضاع (ويكره للحر أكل أجرته ك) ما يكره للحر (أخذ) أي أكل (ما أعطاه) المحتجم (بلا شرط ويطعمه الرقيق والبهاثم لقوله صلى الله عليه وسلم : « كَسَبُ الْحِجَامِ خَبِيثٌ » متفق عليه . وقال : « أُطْعِمَهُ نَاضِحَكَ وَرَاقِيكَ » رواه الترمذي وحسنه . فدل على إباحته إذ غير جائز أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله . فإن الرقيق آدمي يمنع مما يمنع منه الحر . ولا يلزم من تسميته خبيثاً التحريم فإنه صلى الله عليه وسلم قد سمى البصل والثوم خبيثين مع إباحتهما وخص الحر بذلك تنزيهاً له (ويصح استئجاره لخلق الشعر) المطلوب أو المباح أخذه (و) لـ (تقصيره ولختان وقطع شيء من جسده للحاجة إليه) أي إلى قطعه لنحو أكله . لأن ذلك منفعة مباحة مقصودة . ولا يكره أكل أجرته . وقوله صلى الله عليه وسلم : « كَسَبُ الْحِجَامِ خَبِيثٌ » يعني بالحجامة كما نهي عن مهر البغي ، وكما لو كسب

بصناعة أخرى (ومع عدمها) أي عدم الحاجة إلى قطع شيء من جسده (يحرم) القطع
(ولا يصح) الاستئجار له ، لما تقدم أن المنع الشرعي كالحسي * قلت . ومثله حلق
اللحية . فلا يصح الاستئجار له (ويصح أن يستأجر) الأرمد (كحالا ليكحل عينيه)
لأنه عمل جائز يمكن تسليمه (ويقدر ذلك بالمدة) دون البرء . لأنه غير معلوم (ويحتاج
إلى بيان عدد ما يكحله كل يوم) فيقول (مرة أو مرتين . فإن كحله في المدة فلم يبرأ
استحق الأجرة) لأنه وفي بالعمل (وإن برىء) الأرمد (في أثناءها) أي المدة (انفسخت
الإجارة فيما بقي) من مدة الإجارة لتعذر استيفاء المعقود عليه (وكذا لو مات) الأرمد
في أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقي لما مر . ويستحق من الأجرة بالقسط (فإن
امتنع المريض من ذلك) أي من إتمام الكحل (مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجرة
بمضي المدة) لأن الإجارة عقد لازم . وقد بذل الأجير ما عليه (فإن قدرها) أي المدة
(بالبرء لم يصح) ذلك (إجارة ولا جعالة) لأنه مجهول لا ينضبط (ويأتي) أيضاً
(في الجعالة . ويصح أن يستأجر) المريض (طبيباً لمداواته والكلام فيه كالكلام في
الكحال ، إلا أنه لا يصح اشتراط الدواء على الطبيب) بخلاف الكحل يصح اشتراطه
على الكحال . ويدخل تبعاً للحاجة إليه . وجرى العادة به في الكحيل دون الدواء ويملك
الأجرة ولو أخطأ في تطبيقه . ذكره ابن عبد الهادي في جمع الجوامع قال : ويلزمه
ما العادة أن يباشره من وصف الأدوية وتركيبها وعملها . فإن لم يكن عادته تركيبها
لم يلزمه . ويلزمه أيضاً ما يحتاج إليه من حقنة وفصد ونحوهما إن شرط عليه أو جرت
العادة أن يباشره وإلا فلا (ويصح أن يستأجر من يقلع له ضرسه) عند الحاجة إلى قلعه
(فإن أخطأ فقلع غير ما أمر بقلعه ضمنه) لأنه جنابة ولا فرق في ضمانها بين العمد
والخطأ إلا في القصاص وعدمه (وإن برىء الضرس قبل قلعه انفسخت الإجارة) لأن
قلعه لا يجوز (ويقبل قوله) أي المريض (في برئه) أي الضرس لأنه أدري به (وإن
لم يبرأ) الضرس (لكن امتنع المستأجر من قلعه لم يجبر) على قلعه . لأنه اتلاف جزء من
الآدمي محرم في الأصل ، وإنما أبيع إذا صار بقاؤه ضرراً . وذلك مفوض إلى كل
إنسان في نفسه إذا كان أهلاً لذلك وصاحب الضرس أعلم بمضرته ونفعه وقدر ألمه .

فصل

ويعتبر كون المنفعة

المعقود عليها (للمستأجر . فلو اكرى دابة لركوب المؤجر لم يصح) العقد ، لثلا يلزم تحصيل الحاصل . لأن المنفعة ملك للمؤجر قبل العقد عليها . فلو صح استئجارها له لزم تملكه ما هو في ملكه . وإذا استأجر لنفسه كان له إعارتها للمؤجر كغيره (وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله بإعارة أو غيرها) لأنه ملك المنفعة بالعقد ، فكان له التسلط على استيفائها بنفسه ونائبه (ولو شرط عليه) أي المستأجر (استيفاءها) أي المنفعة (بنفسه فسد الشرط ، ولم يلزم الوفاء به) لأنه شرط ينافي مقتضى العقد ، إذ مقتضاه الملك . ومن ملك شيئاً استوفاه بنفسه وبنايبه (ويعتبر كون راكب مثله) أي المستأجر أو دونه (في طول وقصر وغيرهما) كسمن وهزال . لأن العقد اقتضى استيفاء المنفعة المقدرة بذلك الراكب ، لا بأطول أو أثقل منه ولأنه أكثر مما عقد عليه . و (لا) تعتبر مماثلته (في معرفة ركوب) لأن التفاوت فيه يسير (ومثله) أي مثل شرط استيفاء المنفعة بنفسه في الفساد (شرط زرع بر فقط) فلا يلزم الوفاء به وله زرع ما هو مثله ضرراً أو أقل ، لا أكثر (ولا يضمنها مستعير منه) أي المستأجر (إن تلفت من غير تفريط) لأنه قام مقام المستأجر في الاستيفاء ، فكان حكمه كالمستأجر في عدم الضمان لأن يده كيده (ويأتي) ذلك في العارية أيضاً (ولا يجوز) للمستأجر ولا نائبه (استيفاء) المنفعة (بما هو أكثر ضرراً ولا بما يخالف ضرره) أي المستوفى (ضرره) أي المعقود عليه (وله أن يستوفي المنفعة ومثلها وما دونها في الضرر من جنسها) أي جنس المنفعة المعقود عليها . لا من غير الجنس . لأنه لم يملكه (وإذا اكرى لزراع الحنطة فله زرع الشعير ونحوه) كالباقلا والعدس ونحوه ، مما هو مثل البز في الضرر أو دونه (وليس له زرع الدخن والذرة ونحوهما) كقطن وقصب . لأن ذلك أكثر ضرراً من البر (ولا يملك الغرس ولا البناء) في الأرض التي استأجرها للزرع . لأنهما أكثر ضرراً منه (وإن اكرها لأحدهما لم يملك الآخر) أي إذا اكرى الأرض للغرس لم يملك البناء ، أو استأجرها للبناء لم يملك الغرس . لأن ضرر كل واحد منهما يخالف ضرر الآخر . لأن الغرس يضر بباطن الأرض ، والبناء يضر بظاها (وإن اكرها للغرس) ملك الزرع .

لأن ضرره أقل من ضرر الغرس . وهو من جنسه (أو) أكثرها لأجل (البناء) ملك
الزراع كما لو استأجرها للغرس . قدمه في الرعاية الكبرى . وقال في المغنى وشرح
المنتهى : وإن أكثرها للبناء لم يكن له الزرع وإن كان أخف ضرراً . لأنه ليس من
جنسه (أو) أكثرها (لهما) أي للغرس والبناء (ملك الزرع) لأنه أخف ضرراً
(ولا تخلو الأرض من قسمين * أحدهما : أن يكون لها ماء دائم إما من نهر لم تجر
العادة بانقطاعه) كالأراضي التي تشرب من النيل والفرات ونحوهما (أو) لها ماء
(لا يتقطع إلا مدة لا تؤثر في الزرع ، أو) تشرب (من عين تنبع أو بركة من مياه
الأمطار يجتمع فيها الماء ثم تسقى به ، أو) تشرب (من بئر تقوم بكفائتها . أو ما يشرب
بعروقه لنداوة الأرض وقرب الماء الذي تحت الأرض . فهذا كله دائم . ويصح استئجاره
أي هذا القسم من الأرض (للغراس والزرع) قال في المغنى : بغير خلاف علمناه :
(وكذلك التي تشرب من مياه الأمطار . وتكتفي بالمعتاد منه) لأن حصوله معتاد ،
والظاهر وجوده * القسم (الثاني) : أن لا يكون لها ماء دائم . وهي نوعان . أحدهما
ما يشرب من زيادة معتادة تأتي وقت الحاجة ، كأرض مصر الشاربة من زيادة النيل ؛
وما يشرب من زيادة الفران وأشباهه ، وأرض البصرة الشاربة من المد والجزر) قال
في مختصر الصحاح : الجزر ضد المد ، وهو رجوع الماء إلى خلف (وأرض دمشق
الشاربة من زيادة بردى) بفتحات (وما يشرب من الأودية الجارية من ماء المطر)
المعتاد (فهذه تصح إيجارها قبل وجود الماء الذي تسقى به) لأن حصوله معتاد . والظاهر
وجوده . ولأن ظن القدرة على التسليم في وقته كاف في صحة العقد ، كالسلم في
الفاكهة إلى أوانها . (النوع الثاني : أن يكون مجيء الماء) إليها (نادراً أو غير ظاهر
كالأرض التي لا يكفيها إلا المطر الشديد الكثير الذي يندر وجوده أو يكون شربها من
فيض واد مجيئه نادراً ، أو) يكون شربها (من زيادة) غير معتادة بل (نادرة في نهر) أو
غير غالبية . قاله في المغنى ، من نيل أو غيره (فهذه إن أجرها بعد وجود ما يسقيها به
صح) العقد . لأنها مشتملة على النفع المقصود منها (و) إن أجرها (قبله) أي قبل وجود
ما يسقيها للزرع أو الغرس (لا يصح) العقد . لأن الأرض لا تنبت الزرع أو الغرس
بلا ماء . وحصوله غير معلوم ولا مظنون . فاشبهت السبخة إذا أوجرت للزرع (وإن
أكثرها على أنها لا ماء لها صح . لأنه يتمكن بالانتفاع منها بالنزول فيها وغير ذلك)

كوضع رحله وجمع الحطب * قلت : وهذا معنى استئجار الأرض مقيلاً ومراحاً . وقال
 الشيخ تقي الدين : وما لم يرو من الأرض فلا أجره له اتفاقاً : وإن قال في الإجارة :
 مقيلاً ومراحاً وأطلق . لأنه لا يرد عليه عقد كالبرية (وإن حصل لها ماء قبل) فوات
 زمن (زرعها فله زرعها) لأنه من منافعها الممكن استيفاؤها (وليس له أن يبني
 ولا يغرس) فيها . لأن ذلك يراد للتأبيد . وتقدير الإجارة بمدة يقتضي تفرغها عند
 انقضائها . بخلاف ما إذا صرح بالغراس والبناء . فان تصريحه صرف التقدير عن مقتضاه .
 وكذا لو أطلق مع علمه بحالها . لا إن ظن إمكان تحصيله (وإن اكرى دابة للركوب أو
 الحمل . لم يملك الآخر) لأن ضرر كل منهما مخالف لضرر الآخر . لأن الراكب يعين
 الظهر بحركته ، لكن يقعد في موضع واحد فيشتد على الظهر . والمتاع يتفرق على جنبيه ،
 لكن لا حركة له يعين بها الظهر (وإن اكرها ليركبها عرياً لم يجز أن يركبها بسرج)
 لأنه زيادة عما عقد عليه (وإن اكرها ليركبها بسرج فليس له ركوبها عرياً) لأنه
 يحمي ظهرها . فربما أفسده (و) إن استأجرها ليركبها بسرج (لا) يركبها بسرج
 أثقل منه (لأنه زيادة عن المعقود عليه) ولا أن يركب الحمار بسرج برزون إن كان
 أثقل من سرجه أو أضر (لما تقدم) (لا إن كان أخف أو أقل ضرراً) من سرجه وكان
 الصواب أن يقول : أخف وأقل ضرراً . كما في المغنى ، إذ أحدهما ليس بكاف
 (وإن اكرها لحمل الحديد أو القطن . لم يملك حمل الآخر) لا اختلاف ضررهما . لأن
 القطن يتجافى ، وتهب فيه الريح فيتعب الظهر . والحديد يجتمع في موضع واحد فيثقل
 عليه (وإن أجره مكاناً ليطرح فيه أردب قمح فطرح فيه أردبين . فإن كان الطرح
 على الأرض فلا شيء له) للزائد . لأن ذلك لا يضر بالأرض (وإن كان) الطرح
 (على غرفة ونحوها لزمه أجره المثل للزائد) لتعديبه به (وإن اكرها ليطرح فيه ألف رطل
 قطن . فطرح فيه ألف رطل حديد . لزمه أجره المثل) مقتضى التحقيق : أن يقال لزمه
 المسمى مع تفاوت أجره المثل ، كما يدل عليه كلامه في المغنى والمبدع . ولما يأتي في
 قوله . وإن خالف في شيء مما تقدم الخ . . .) وإن أجره الأرض ليزرعها أو يغرسها
 لم يصح . لأنه لم يعين أحدهما . وإن اكرها للزرع مطلقاً (صح) أو قال : لزرعها
 ما شئت وتغرسها ما شئت . صح (العقد . وتقدم) وله أن يزرعها كلها ما شاء ، وأن
 يغرسها كلها ما شاء (قلت : وأن يزرع البعض ويغرس الباقي ، وإن أطلق وتصلح لزرع

وغيره ، صح في الأصح (و) إن أطلق وتصلح للجميع أو (قال : لتنتفع بها ما شئت ، فله الزرع والغراس والبناء كيف شاء) قاله الشيخ تقي الدين ، ولا يعارضه ما سبق في الأرض التي لا ماء لها ، لأنه لم ينص في العقد على الانتفاع كيف شئت ، لكن يرد على ما إذا أطلق إلا أن يحمل ما تقدم على دلالة القرينة (وإن خالف في شيء مما تقدم) بأن استأجرها لشيء وخالف (ف فعل ما ليس له فعله) بأن استأجرها للزرع فغرس ونحوه ، لزمه المسمى مع تفاوت أجر المثل ، فيقال فيمن أكثرى أرضاً لزرع حنطة فزرعها قطناً : كم تساوي أجرتها مع الحنطة ؟ فيقال ، مثلاً : عشرة ، ومع القطن ؟ فيقال : مثلاً خمسة عشر ، فيأخذ ربحها مع المسمى الخمسة . نص عليه في رواية عبد الله ، لأنه لما عين الحنطة لم تتعين . فإذا زرع ما هو أكثر ضرراً فقد استفى المنفعة وزيادة عليها ، فكان على المستأجر المسمى للمنفعة وأجرة المثل للتفاوت (أو سلك) المستأجر (طريقاً أشق مما عينها ، لزمه المسمى) في العقد (مع تفاوت أجر المثل) كما تقدم (ولا فيما إذا أكثرى) ظهراً (لحمل حديد فحمل) عليه (قطناً وعكسه فإنه يلزم أجرة المثل) لأن ضرر أحدهما يخالف لضرر الآخر ، فلم يتحقق كون المحمول مشتملاً على المستحق بعقد الإجارة وزيادة عليه ؛ بخلاف ما قبلها من المسائل ، قاله في المغنى . وجزم في التنقيح ، وتبعه في المنتهى بأنه يلزمه المسمى مع تفاوت أجر المثل من غير استثناء (وإن أكثرها حمولة شيء فزاد عليه) لزمه المسمى مع أجرة المثل للزائد (ولو) استأجرها (لركوبه وحده فأردف غيره) لزمه المسمى وأجرة المثل للرديف (أو) استأجر ليركب أو يحمل (إلى موضع فجاوزه فعليه المسمى وأجرة المثل للزائد) لأنه متعد به (وإن تلفت الدابة) المؤجرة ، وقد خالف المستأجر ففعل ما لا يجوز له (ضمن قيمتها) كلها لتعديه (سواء تلفت في الزيادة ، أو) تلفت (بعد ردها إلى المسافة) لأن يده صارت ضامنة بمجاوزة المكان . فلا يزول الضمان عنها إلا بإذن جديد . ولم يوجد (ولو كانت) الدابة تلفت (في يد صاحبها) بأن كان معها ولم يرض بحمل الزائد على ما وقع عليه العقد ولا بمجاوزة المكان (ولو كانت بعد ردها إلى المسافة) لأن يده صارت ضامنة بمجاوزة المكان المعين في العقد . لأن اليد للراكب وذو الحمل . وسكوت ربه لا يدل على رضاه . كما لو بيع متاعه وهو ساكت . فإنه لا يمنعه الطلب به (إلا أن يكون له) أي للمستأجر (عليها) أي المؤجرة (شيء وتلف في يد صاحبها بسبب غير

حاصل من الزيادة) بأن افرسها سبع ، أو سقطت منه في هوة ، أو جرحها إنسان فماتت . فانه لا ضمان على المكثري . لأنها لم تلتف في يد عادية (وإن كان) التلف (بسببها) أي الزيادة (كتعبها من الحمل) الذي زاد فيه أ (والسير) الذي تجاوز فيه المسافة (فيضمن) المستأجر لأنها تلفت بسبب حاصل من تعديه (كتلفها تحت الحمل) الزائد (والراكب) المتعدي (وكن ألقى حجراً في سفينة موقورة فغرقها) الحجر . فإنه يضمن قيمتها وما فيها جميعه (فإن اكرى) إنسان (لحمل قفيزين ، فحملهما فوجدهما ثلاثة . فإن كان المكثري تولى الكيل ولم يعلم المكثري بذلك) أي بأنها ثلاثة (فكن اكرى لحمولة شيء فزاد عليه) يلزمه المسمى وأجرة المثل للقفيز الزائد (وإن كان المكثري) أي الأجير (تولى كياله ، و) تولى (تعبيته ولم يعلم المكثري) أو علم ولم يأذن (فلا أجز له في حمل الزائد) لتعديه بحمله (وإن تلفت دابته فلا ضمان) على المستأجر (لها) لأن تلفها بتعدي مالكةا (وحكمه في ضمان الطعام) إذا تلف (حكم من غصب طعام غيره) فتلف يضمنه بمثله (وإن تولى ذلك) أي الكيل والتعبية (أجنبي ولم يعلم) أي المستأجر والأجير ، أو علما ولم يأذنا (فهو متعد عليهما . عليه لصاحب الدابة الأجر . ويتعلق به ضمانها) إن تلفت (وعليه لصاحب الطعام ضمان) مثل (طعامه) إن تلف (وسواء كاله) أي الطعام (أحدهما ووضع الآخر على ظهر الدابة ، أو كان الذي كاله وعبأه وضعه على ظهر الدابة) أي فالحكم منوط بالكايل . لأن التدليس منه لا يمن وضعه على ظهر الدابة .

فصل

ويلزم المؤجر مع الاطلاق

أي اطلاق عقد الإجارة (كل ما يتمكن به) المستأجر (من النفع مما جرت به عادة وعرف) عبارة المنتهى أو عرف (من آلات وفعل) بيان لما (كزمام مركوب) وهو الذي يقود به ، (ولحامه ، ورحله ، وقتبه ، وحزامه ، وثفره) وهو الحياصة - والبرة التي في انف البعير إن كانت العادة جارية بها ، وسرجه ، وإكافه) وهو البرذعة (و) (كشد ذلك) أي ما ذكر من الاشياء السابقة (عليه) أي على المركوب

(وتوطئة ، وشد الاحمال ، و) شد (المحامل) التي يركب فيها (والرفع والخط) لأن هذا هو العرف وبه . يتمكن من الركوب (وقائد وسائق ، ولزوم البعير لينزل) الراكب (لصلاة الفرض) ولو فرض كفاية ، (لا) لينزل (لسته راتبة) لأنها تصح على الراحلة بخلاف الفرض (و) لال (أكل وشرب) لأنه يمكن فعلهما على الراحلة بلا مشقة (ويلزمه) أي المؤجر (حسه) أي البعير (له) أي للمستأجر (لينزل لقضاء حاجة الانسان) وهي البول والغائط (و) يلزمه أيضاً حسه له لينزل لأجل (الطهارة ، ويدع البعير واقفاً حتى يفعل ذلك) أي يقضي حاجته ويتطهر ويصلي الفرض ، . لأنه لا يمكنه فعل شيء من ذلك على ظهر الدابة . ولا بد له منه ، بخلاف نحو أكل وشرب مما يمكنه ركبها (فان اراد المكثري إتمام الصلاة فطالبه الجمال بقصرها لم يلزمه) أي القصر . لأنه رخصة (بل تكون) الصلاة (خفيفة في تمام) جمعا بين الفرضين (ويلزمه) أي المؤجر (تبريكه) أي البعير (لشيخ ضعيف ، وامرأة ، وسمين ، ونحوهم) ممن يعجز عن الركوب والنزول والبعير واقف (لركوبهم ونزولهم) لأنه المعتاد لهم (و) يلزمه أيضاً تبريكه لمن عجز عن الركوب والنزول (لمرض ولو طارئاً) على الاجارة . لأن العقد اقتضى ركوبه بحسب العادة . قاله في المعنى والشرح (فان احتاجت الراكبة الى أخذ يد أو مس جسم . تولى ذلك محرماً دون الجمال) لأنه اجنبي (ولا يلزمه) أي المؤجر (محمل ومحارة ومظلة ، ووطاء فوق الرجل ، وحبل قران بين المحملين والعدلين بل) ذلك (على المستأجر كأجرة دليل) إن جهلا الطريق . لان ذلك كله من مصلحة المكثري وهو خارج عن الدابة وآلتها . فلم يلزم المكثري كالزاد . قال في القاموس : والمحمل كمنجلس : شقتان على البعير يحمل فيهما العدلان . قال : والمظلة بالكسر والفتح : الكبير من الاخبية (قال في الترغيب : وعدل قماش على مكران كانت) الإجارة (في الذمة . وقال الموفق : إنما يلزم المؤجر ما تقدم ذكره إذا كان الكرى على ان يذهب معه المؤجر .— أما ان كان على ان يسلم الراكب البهيمة ليركبها لنفسه . فكل ذلك عليه) لأن الذي على المكثري تسليم البهيمة وقد سلمها (انتهى . وهو متوجه في بعض دون بعض . والأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة ، ولعله مرادهم) لقولهم أولاً : مما جرت به عادة او عرف * قلت : حتى لو سافر معها ينبغي ان لا يلزمه إلا ما هو العادة أو العرف . لأنه يختلف

باختلاف البلدان (فأما تفريغ البالوعة والكنيف وما حصل في الدار من زبل وقمامة .
 فيلزم المستأجر اذا تسلمها فارغة) لحصوله بفعله كقماشه . قال في الانصاف : ويتوجه
 أن يرجع في ذلك الى العرف (ويلزم مؤجر الدار تسليمها منظفة) من زبل وقمامة ،
 فارغة البالوعة والكنيف (و) يلزمه ايضاً (إزالة الثلج عن سطح) المؤجرة (و) عن (أرض)
 مؤجرة (ولو) كان الثلج (حادثاً) بعد الاجارة ، ليتمكن المستأجر من الانتفاع
 و(لا) يلزم المؤجر لمكان يستقي منه (جبل ودلو وبكرة) ككرر أرضاً لزرع .
 فان آلة الحرث ونحوها على المكثري (ويلزمه) أي المؤجر (مفاتيحها) أي المؤجرة
 (وتسليمها الى مكثري) لأنه بها يتوصل الى الانتفاع ويتمكن منه (وتكون) المفاتيح
 (أمانة) أي عند المكثري ، كالعين المؤجرة (فان تلفت) المفاتيح (من غير تفريط
 فعلى المؤجر بدلها) ويكون ايضاً أمانة (ويلزمه) أي المؤجر (عمارتها) أي العين
 المؤجرة داراً كانت أو حماماً أو غيرهما (سطحاً وسقفاً بترميم) ما يحتاج الى الترميم
 (بإصلاح منكسر ، واقامة مائل ، وعمل باب ، وتطيين ونحوه) مما تدعو الحاجة
 اليه ، لأنه به يتوصل الى الانتفاع ويتمكن منه (فان لم يفعل) المؤجر ذلك (فللمستأجر
 الفسخ) لإزالة لما يلحقه من الضرر بتركه (ويلزمه) أي المؤجر (تبليط الحمام وعمل
 أبوابه وبركه ومستوقده ومجرى الماء) لأنه لا ينتفع به الا بذلك (ولا يجبر) المؤجر
 (على تجديد) وتحسين وتزويق لأن الانتفاع ممكن بدونه (ولو شرط) مؤجر (على
 مكثري الحمام او الدار) أو الطاحون ونحوها أن (مدة تعطيلها عليه) لم يصح .
 لأنه لا يجوز ان يؤجره مدة لا يمكن الانتفاع في بعضها (أو) شرط المؤجر (أن
 يأخذ) المستأجر (بقدر مدة التعطيل بعد فراغ المدة) أي مدة الاجارة . لم يصح . لأنه
 يؤدي الى جهالة مدة الإجارة (أو شرط) المؤجر (على المكثري النفقة الواجبة . لعمارة
 المأجور) لم يصح . لأنه يؤدي الى جهالة الاجارة (أو جعلها) أي النفقة على المأجور
 (أجرة . لم يصح) لأنها مجهولة (لكن لو عمر) المستأجر (بهذا الشرط او) عمر
 (بإذنه) أي المؤجر (رجع) عليه (بما قال مكر) لأنه منكر . ووضحه بقوله (فان
 اختلفا في قدر ما انفقه) المكثري ؛ بأن قال : أنفقت مائة . وقال المكثري : بل
 خمسين (ولا بينة) لأحدهما (فالقول قول المكثري) لأنه منكر (وان انفق) المستأجر
 (من غير اذنه لم يرجع بشيء) لأنه متبرع ، لكن له أخذ أعيان آلاته (ولا يلزم احدهما)

أي المؤجر والمستأجر تزويق . ولا تجصيص ونحوهما) مما يمكن الانتفاع بدونه .
 (بلا شرط) لان الانتفاع لا يتوقف عليه (ولا يلزم الراكب الضعيف ، و) لا
 المرأة المشي المعتاد عند قرب المنزل . وكذا قوى قادر) على المشي فلا يلزمه . لأنه
 ليس مقتضى العقد (لكن المروءة تقتضي ذلك إن جرت به) عادة أمثاله (ولو
 اكترى بعيرا الى مكة . فليس له الركوب الى الحج أي الى عرفه والرجوع إلى منى)
 لأنه زيادة على المعقود عليه (وإن اكترى) بعيراً (ليحج عليه . فله الركوب الى
 مكة . و) الركوب (من مكة الى عرفه . ثم) الركوب (الى مكة) لطواف الافاضة
 (ثم الى منى لرمي الجمار) لأن ذلك كله من اعمال الحج . وظاهره : أنه لا يركب
 بعد رمي الجمار الى مكة بلا شرط . لأن الحج قد انقضى (وإذا كان الكرى الى
 مكة ، أو) في (طريق لا يكون السير فيه إلى المتكاريين . فلا وجه لتقدير السير فيه)
 لأن ذلك ليس اليهما ولا مقدوراً عليه لهما (وإن كان) الكرى (في طريق السير فيه
 اليهما) أي المتكاريين (استحج ذكر قدر السير في كل يوم) قطعاً للنزاع (فإن
 أطلقا ، والطريق منازل معروفة . جاز) لأنه معلوم بالعرف (ومتى اختلفا في ذلك)
 أي في قدر السير (أو) اختلفا (في وقت السير ليلاً أو نهاراً . أو) اختلفا (في موضع
 المنزل ، إما في داخل البلد ، أو) في (خارج منه . حملاً على العرف) لأن الاطلاق
 يحمل عليه . وإن لم يكن للطريق عرف وأطلقا العقد . لم يصح عند القاضي وقال
 الموفق : الأولى الصحة . لأنه لم تجر العادة بتقدير السير . ويرجع الى العرف في غير
 تلك الطريق (وإن شرط) المستأجر (حمل زاد مقدر ، كمائة رطل وشرط) المستأجر
 (ان يبدل منها ما نقص بالأكل أو غيره . فله ذلك) لصحة الشرط (وإن شرط ان
 لا يبدله ، فليس له ابداله) عملاً بالشرط (فان ذهب بغير الأكل ، كسرقة او
 سقوط) ضاع به (فله ابداله) أي ابدال ما سرق أو ضاع (وإن اطلق العقد) فلم
 يشترط إبدالاً ولا عدمه (فله ابدال ما ذهب بسرقة وأكل ولو معتاداً كالماء) لأنه
 استحق حمل مقدار معلوم . فملكه مطلقاً . وتقدم بعضه (ويصح كرى العقبة ،
 بأن يركب شيئاً ويمشي شيئاً) لأنه إذا جاز اكترائها في الجميع جاز في البعض (واطلاقها
 يقتضي ركوب نصف الطريق) حملاً على العرف (ولا بد من العلم بها) أي العقبة
 (إما بالفراسخ) بأن يركب ميلاً او فرسخاً ويمشي آخر (وإما بالزمان ، مثل أن

يركب ليلا ويمشي نهائياً ، أو بالعكس ، أو يمشي يوماً ويركب يوماً . فان طلب من استأجر ليركب يوماً ويمشي يوماً (أن يمشي ثلاثة أيام ويركب ثلاثة أيام) لم يكن له ذلك (بغير رضا المؤجر (لأنه يضر بالركوب) لتعب الراكب (فان كان الراكب اثنين) بأن استأجرا جملاً يتعاقبان عليه جاز . وكان (الاستيفاء اليهما على ما يتفقان عليه) لأن الحق لا يعدوهما (فان تشاحا في البادي بالركوب) منهما (قرع) بينهما . لأنه لا مرجح لاحدهما على الآخر ، فتعينت القرعة . وإن تشاحا في الركوب قسم بينهما ، لكل واحد منهما فراسخ معلومة ، أو لأحدهما الليل وللآخر النهار . وإن كان لذلك عرف رجع اليه .

فصل

والإجارة عقد لازم من الطرفين

لأنها عقد معاوضة كالبيع ولأنها نوع من البيع . وإنما اختصت باسم كالصرف والسلم (يقتضي) عقدها (تملك المؤجر الاجرة و) تملك المستأجر (المنافع) كالبيع (فليس لأحدهما فسخها بعد انقضاء الخيار) أي خيار المجلس أو الشرط (إن كان) خيار على ما تقدم تفصيله في باب الخيار (الا ان يجد) المستأجر (العين معينة عيباً لم يكن) المستأجر (علم به) حال العقد (فله الفسخ) قال في المغنى والمبدع . بغير خلاف نعلمه . لأنه عيب في المعقود عليه . فأثبت الخيار كالعيب في المبيع . وكذا لو حدث العيب عند مستأجر كما يأتي (والعيب الذي يفسخ به) في الإجارة (ماتنقص به المنفعة ويظهر به تفاوت الاجرة) فيفسخ بذلك (إن لم يزل) العيب (بلا ضرر يلحقه) أي المستأجر كما تقدم في البيع . ثم ذكر امثلة العيب ، فقال (كأن تكون الدابة جموحاً ، أو عضوضاً ، أو نفورا أو شموصاً أو بها عيب ، كتعثر الظهر في المشي ، وعرج يتأخر به عن القافلة ، وربض) أي بروك البهيمة بالحمل ، (أو يجد) المستأجر (المكثري للخدمة ضعيف البصر أو به جنون ، أو جذام ، أو برص ، أو مرض ، أو يجد) المستأجر (الدار مهدومة الحائط ، أو يخاف من سقوطها ، أو انقطاع الماء من بئرها ، أو تغيره بحيث يمنع الشرب والوضوء) فيثبت له خيار الفسخ

ولا يعارضه ما قدمته عن الانتصار من أنه لا فسخ له بذلك . لإمكان حمله على أنه لا يحصل الفسخ . بمجرد ذلك بقريئة السياق . لأنه لو كان هو المعقود عليه لانفسخت الإجارة بمجرد انقطاعه . لتعذر المعقود عليه ، بخلاف ما اذا قلنا يدخل تبعاً . فإنه لا ينافي ثبوت الخيار بانقطاعه (وأشبه ذلك) من العيوب (فإن رضي) المستأجر (بالمقام ولم يفسخ) الإجارة (لزمه جميع الأجرة) المسماة ولا أرش له (وإن اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (في الموجود هل هو عيب أو لا ؟ رجوع) فيه (إلى أهل الخبرة ، مثل أن تكون الدابة خشنة المشي ، أو أنها تتعب راكبها . لكونها لا تترك كثيراً فإن قالوا) أي أهل الخبرة (هو عيب فله الفسخ وإلا فلا) فسخ له . ويكفي فيه اثنتان منهم ، على قياس ما يأتي في الشهادات (هذا) أي ما ذكر من الفسخ (إذا كان العقد على عينها) أي عين المعيبة (فإن كانت) المؤجرة (موصوفة في الذمة لم يفسخ العقد) بردها لكونها معيبة (وعلى المكري ابدالها) بسليمة كالمسلم فيه . لأن اطلاق العقد إنما يتناول السليم (فإن عجز) المكري (عن ابدالها أو امتنع منه) أي من ابدالها (ولم يمكن إجباره) عليه (فللمكري الفسخ أيضاً) استدراكاً لما فاتته . وعلم مما تقدم : ان الإجارة الصحيحة ليس للمؤجر ولا غيره فسخها لزيادة حصلت ولو كانت العين وقفاً . قال الشيخ تقي الدين : باتفاق الأئمة . وإذا التزم المستأجر بهذه الزيادة على الوجه المذكور لم تلزمه اتفاقاً . ولو التزمها بطيب نفس منه بناء على أن إلحاق الزيادة والشروط بالعقود اللازمة لا تلحق . ذكره في الاختيارات (وإن فسخها المستأجر من غير عيب) ولا خيار غيره (وترك الانتفاع بالمأجور قبل تقضي المدة لم تنفسخ) الإجارة (وعليه الأجرة ، ولا يزول ملكه عن المنافع) بل تذهب على ملكه لما تقدم من أنها عقد لازم (ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها) أي في العين المؤجرة ، سواء ترك المستأجر الانتفاع بها أو لا . لأنها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع إلا ان يوجد عنهما ما يدل على الإقالة (فإن تصرف) المؤجر في العين المؤجرة (ويعد المستأجر عليها بأن سكن) المؤجر (الدار أو أجراها لغيره) بعد تسليمها للمستأجر (لم تنفسخ) الإجارة بذلك لما مر (وعلى المستأجر جميع الأجرة) لأن يده لم يزل عن العين (وله) أي المستأجر (على المالك أجرة المثل لما سكنه أو تصرف فيه) لأنه تصرف فيما ملكه المستأجر عليه بغير إذنه . فأشبه تصرفه في المبيع بعد قبض المشتري

له. وقبض العين هنا قام مقام قبض المنافع (وإن تصرف المالك قبل تسليمها) أي العين المؤجرة (أو امتنع منه) أي من التسليم (حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة) بذلك . قال في المعنى والشرح : وجهاً واحداً . لأن العاقد قد أتلّف المعقود عليه قبل تسليمه . فأشبهه تلف الطعام قبل قبضه (وإن سلمها) أي سلم المؤجر العين المؤجرة (إليه) أي المستأجر (في اثنائها) أي المدة (انفسخت) الاجارة (فيما مضى) من مدة الاجارة (وتجب اجرة الباقي بالحصة) أي بالقسط من المسمى (وإن حوله المالك قبل تقضي المدة) المؤجرة . (أو منعه بعضها) أي بعض المدة (أو امتنع الأجير من تكميل العمل، أو من التسليم في بعض المدة أو المسافة لم يكن له) أي المؤجر ولا الأجير أجرة (لما فعل) الأجير (أو سكن) المستأجر (نصاً) قبل ان يحوله المؤجر . لأن كلا منهم لم يسلم إلى المستأجر ما وقع عليه عقد الاجارة . فلم يستحق شيئاً . كمن استأجر إنساناً ليحمل له كتاباً الى بلد معين فحمله بعض الطريق فقط . أو ليحضر له عشرين ذراعاً فحضر له عشرة وامتنع من حضر الباقي (وإن هرب الاجير) قبل اكمال العمل لم تنفسخ الاجارة (أو شردت الدابة) المؤجرة لم تنفسخ الاجارة (أو أخذها) أي المؤجرة (المؤجر وهرب بها) لم تنفسخ الاجارة (أو منعه) أي منع المؤجر المستأجر (من استيفاء المنفعة من غير هرب ، لم تنفسخ الاجارة) بذلك للزومها (ويثبت له) أي المستأجر (خيار الفسخ) استدراكاً لما فاتته (فان فسخ فلا كلام . وإن لم يفسخ) المستأجر الاجارة (وكانت) الاجارة (على مدة انفسخت) الاجارة (بمضيها يوماً فيوماً) لفوات المعقود عليه (فان عادت العين) المؤجرة (في اثنائها استوفى) المستأجر (ما بقي) من المدة لبقاء الاجارة فيه (وإن انقضت) المدة كلها قبل عودها (انفسخت) الاجارة لفوات المعقود عليه (وإن كانت) الاجارة (على عمل في الذمة ، ك) أن استؤجر لـ (خياطة ثوب ونحوه) كبناء حائط (أو) استؤجر لـ (حمل) شيء (إلى موضع معين) ثم هرب الاجير قبل إتمام العمل (استؤجر من ماله) أي استأجر الحاكم من مال الأجير (من يعمله) كما لو اسلم اليه في شيء فهرب قبل أدائه . لأن له ولايه على الغائب والممتنع . فيقوم عنهما بما وجب عليهما من مالهما (فان تعذر) بأن لم يكن له مال (فله) أي المستأجر (الفسخ) وله الصبر إلى أن يقدر عليه . فيطالبه بالعمل . لأن ما في ذمته لا يفوت بهربه (فإن لم يفسخ) المستأجر (وصبر) حتى وجد الاجير (فله مطالبته

بالعمل متى امكن (لبقائه في ذمته (وكل موضع امتنع الأجير من) اتمام (العمل
فيه) فلا أجره له لما عمل (أو) أي وكل موضع (منع المؤجر المستأجر من الانتفاع)
بالعين المؤجرة (إذا كان بعد عمل البعض ، فلا أجره له فيه على ما سبق) لأنه لم يسلم
له ما تناوله عقد الاجارة . فلم يستحق شيئاً (إلا ان يرد المؤجر العين) للمستأجر (قبل
انقضاء المدة) فله الاجرة . لأنه سلم العين لكن يسقط منها اجرة المدة التي احتبسها
المؤجر لانفساخ الاجارة فيه ، كما تقدم (أو) إلا ان يتم (الأجير العمل إن لم يكن)
العقد (على مدة قبل فسخ المستأجر فيكون له أجر ما سبق) لكونه وفي بالعمل (فاما
إن شردت الدابة أو تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله) أي المؤجر من الأجر
(بقدر ما استوفى) المستأجر (بكل حال) سواء عادت العين في المدة أو لم تعد لأن
للمكثري فيه عذرا (وإن هرب الجمال ونحوه بدوابه) في بعض الطريق أو قبل ،
الدخول فيها (استأجر عليه الحاكم إلى أن يرجع وباع ما له في ذلك) إن وجد له
مالا . لأن له الولاية على الغائب (فان تعذر) بأن لم يكن حاكم أو كان وتعذر الاثبات
أو لم يجد ما يكتريه ، أو وجده ولم يجد ما يكتري به فللمستأجر الفسخ (أو كانت
الدواب معينة في العقد فللمستأجر الفسخ) لأنه تعذر عليه قبض المعقود عليه ، ولم يجز
ابداها . لان العقد وقع على عينها (ولا اجرة) للجمال ونحوه (لما مضى) قبل هربه .
لكونه لم يوف المعقود عليه . فان فسخ وكان الجمال ونحوه قبض الأجرة . فهي دين
في ذمته . وان اختار المقام وكانت على عمل في الذمة فله ذلك ومطابته متى قدر عليه .
وان كانت على مدة وانقضت في هربه انفسخت الاجارة وان كان العقد على موصوف
غير معين لم يفسخ العقد ويرفع الأمر الى الحاكم فان وجد له مالاً اكثرى به كما
سبق ، وإلا اقترض عليه ما يكتري به فإن دفعه له ليكتري لنفسه جاز وإن كان القرض
من المكثري جاز وصار ديناً في ذمة الجمال (وإن هرب) الجمال أو نحوه (أو مات وترك
بهائمه و له مال . انفق عليها الحاكم من ماله) أي مال الجمال ونحوه ، إن كان (ولو يبيع ما
فضل منها) أي البهائم عما وقع عليه العقد (لأن علفها وسقيها عليه ، أي على مالها وهو غائب ،
والحاكم نائبه . ويستأجر الحاكم من مال الجمال من يقوم مقامه في الشد عليها وحفظها ، وفعل
ما يلزمه فعله (فإن لم يمكن) بل لم يوجد له مال (استدان) الحاكم (عليه) ما ينفقه عليها
لأنه موضع حاجة (أو اذن) الحاكم (للمستأجر في النفقة) على البهائم . لأن إقامة أمين

غير المستأجر تشق وتتعدر مباشرته كل وقت (فاذا انقضت) الإجارة (باعها) أى البهائم (الحاكم ووفى المنفق) من مستأجر أو غيره ما أنفقته . لأن فيه تخليصالذمة الجمال ، وإيفاء لحق صاحب النفقة (وحفظ باقي ثمنها لصاحبها) لأن الحاكم يلزمه حفظ مال الغائب (فإن لم يستأذن) المنفق من مستأجر أو غيره (الحاكم وأنفق بنية الرجوع رجع) على ربه بما أنفقته . لأنه قام عنه بواجب غير متبرع به وتقدم في الرهن (وإلا) ينو الرجوع (فلا) رجوع له . لأنه متبرع (ولا يعتبر الإشهاد على نيته الرجوع . صححه في القواعد) وكذا لا يعتبر تعذر استئذان الحاكم (وإذا رجع) رب البهائم (واختلفا فيما أنفق . وكان الحاكم قدر النفقة . قبل قول المكثري في) إنفاق (ذلك) الذي قدره الحاكم . لأنه أمين (دون ما زاد) على ذلك . فلا يقبل قوله فيه (وإن لم يقدر) الحاكم (له) أي المستأجر نفقة (قبل قوله) أي المستأجر (في قدر النفقة بالمعروف) لأنه أمين (وتنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عاينها) كعبد مات . لأن المنفعة زالت بالكلية بتلف المعقود عليه فانفسخت ، سواء كان قبل قبضها أو عقبه . ولا أجرة (فإن تلفت) العين (في أثناءها) انفسخت (الإجارة (فيما بقي) من المدة خاصة . وله من المسمى بالقسط (وتنفسخ) الإجارة للرضاع (بموت الصبي المرتضع) لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه ، لكون غيره لا يقوم مقامه . لاختلافهم في الرضاع . وقد يدر اللبن على ولد دون آخر . فإن كان موته عقب العقد زالت الإجارة من أصلها . ورجع المستأجر بالأجر كله . وإن كان بعد مضي مدة رجع بحصة ما بقي . وكذا لو امتنع الرضيع من الشرب من لبنها . ذكره المجد (و) تنفسخ أيضاً (بموت المرضعة) لقوات المنفعة بهلاك محلها (و) تنفسخ أيضاً (بانقلاع الضرس الذي اكثرى لقلعه أو برثه) لتعذر استيفاء المعقود عليه كالموت (ونحوه) كاستئجار طبيب ليداويه فيبراً أو يموت فتتفسخ ، فيما بقي . فان امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجرة بمضى المدة ، وإن شارطه على البرء فهي جعالة . ولا يستحق شيئاً من أجرة حتى يوجد البرء . ذكره في الانصاف (كما تقدم في الباب) و (لا) تنفسخ (بموت راكب . ولو لم يكن له من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة) بأن لم يكن له وارث ، أو كان غائباً . كمن يموت بطريق مكة . لأن المعقود عليه إنما هو منفعة الدابة دون الراكب . لما تقدم من أن مستأجر الدابة للركوب له أن يركب من يمثله . وإنما ذكر الراكب لتقدر به المنفعة . كما لو استأجر

دانة ليحمل عليها هذا القنطار القطن فتلف . لم تنفسخ ، وله أن يحملها من أي قطن كان (وإن أكثرى داراً) ونحوها (فأنهدمت) في أثناء المدة انفسخت فيما بقي (أو) أكثرى (أرضاً للزرع فانقطع ماؤها مع الحاجة إليه . انفسخت) الإجارة (فيما بقي من المدة) لأن المقصود قد فات . أشبه ما لو تلف (وكذا لو أنهدم البعض) من الدار ونحوها انفسخت الإجارة فيما أنهدم . وسقط عن المستأجر قسطه من الأجرة (ولمكثر الخيار في البقية) لتفرق الصفقة عليه (فإن أمسك) البقية (فبالقسط من الأجرة) فتسقط الأجرة على ما أنهدم وعلى ما بقي . ويلزمه قسط الباقي (وإن أجره أرضاً بلاماء) صح . لأنه يتمكن من زرعها رجاء الماء . ومن النزول ووضع رحله ، وجمع الحطب فيها (أو) أجره أرضاً (أطلق) بأن لم يقل ولا ماء لها (مع علمه) أي المستأجر (بحالها) وأنه لا ماء لها (صح) لما سبق . وفسر الإطلاق في شرح المنتهي بأن قال : أجرتك هذه الأرض مدة كذا بكذا ، ولم يقيد النفع ، وقيد قوله قبلها : وإن أجره أرضاً بلا ماء ليزرعها المستأجر وهما يعلمان أن لا ماء لها . و (لا) تصح الإجارة إن أجره أرضاً لا ماء لها (إن ظن المستأجر إمكان تحصيل الماء) أو لم يعلم أنها لا ماء لها . لأنه ربما دخل في العقد بناء على أن المؤجر يحصل له ماء . وأنه يكثرها للزراعة مع تعذرها (وإن علم) وجود الماء بالأمطار ونحوها (أو ظن وجوده بالأمطار أو زيادة) النيل ونحوه (صح) العقد . لأن حصوله معتاد . والظاهر وجوده (وتقدم) ذلك (في الباب) بأوضح من هذا .

فصل

ومتى زرع فغرق الزرع

(أو تلف) الزرع (بجريق أو جراد ، أو فأر ، أو برد ، أو غيره قبل حصاده ، أو لم تنبت . فلا خيار . وتلزمه الأجرة نصاً) لأن التالف غير المعقود عليه . وسببه غير مضمون على المؤجر (ثم إن أمكن المكثري الانتفاع بالأرض بغير الزرع أو بالزرع في بقية المدة فله ذلك) لأنه ملك المنفعة إلى انقضاء مدته (وإن تعذر زرعها) أي المؤجرة (لغرق الأرض) المؤجرة (أو قل الماء قبل زرعها أو بعده ، أو عابت بغرق يعيب به بعض الزرع . فله الخيار) لحصول ما نقص به منفعة العين المؤجرة . ثم إن اختار

الفسخ وقد زرع بقي الزرع في الأرض إلى الحصاد . وعليه من المسمي بحصته إلى حين الفسخ وأجر المثل ، لما بقي من المدة لأرض متصفة بالعيب الذي ملك الفسخ من أجله . والأرض الغارقة بالماء التي لا يمكن زرعها قبل انحساره ، وهو تارة ينحسر وتارة لا ينحسر لا يصح عقد الإجارة عليها إذن . لأن الانتفاع بها في الحال متعذر لوجود المانع ، وفي المآل غير ظاهر . لأنه لا يزول غالباً (ولا تنفسخ) الإجارة (بموت المكري و) موت (المكري) معاً (أو) بموت (أحدهما) لأنها عقد لازم . فلم تنفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه ؛ إلا إذا مات الموقوف عليه وقد أجر ، لكون الوقف عليه . ولم يشترط الواقف ناظراً . كما تقدم (ولا) تنفسخ أيضاً (بعذر لأحدهما) أي المكري أو المكري (مثل أن يكتري للحج فتضيع نفقته ، أو) يكتري (دكاناً) يبيع فيه متاعه (فيحترق متاعه) لأنه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر . فلم يجوز لعذر من غير المعقود عليه كالبيع . ويفارق الأباق . فإنه عذر في المعقود عليه (وتقدم بعضه) في الباب (وإن غصبت العين المستأجرة . فإن كانت) الإجارة (على عين موصوفة في الذمة) بأن أجره دابة صفتها كذا وكذا ، ثم سلمه عيناً بتلك الصفات فغصبت (لزمه) أي المؤجر (بدلها) لأن العقد على ما في الذمة لا عليها (فإن تعذر) بدلها (على المؤجر (فله) أي المستأجر (الفسخ) وله الصبر إلى القدرة عليها أو على بدلها ، وتنفسخ بمضي المدة إن كانت على مدة (وكذا لو تلفت) الموصوفة في الذمة (أو تعيبت) فيلزم المؤجر بدلها . فإن تعذر للمستأجر الفسخ ، كما لو تعذر تسليم المبيع (وإن كانت) الإجارة (على عين معينة لعمل) بأن أجر هذه الدابة ليركبها إلى كذا ، أو هذه الأمة لتخيط له ثوباً معلوماً فغصبت (خير مستأجر بين فسخ وصبر إلى أن يقدر عليها) لأن الحق في ذلك له . فإذا أخره جاز (وإن كانت) الإجارة (على) عين معينة إلى (مدة) معلومة بأن قال : أجرتك هذا العبد للخدمة شهراً فغصب (خير) مستأجر (بين فسخ) العقد لتعذر تسليم المعقود عليه (و) بين (إمضاء) أي إبقاء العقد بلا فسخ (ومطالبة غاصب بأجرة مثل) ولا ينفسخ العقد بمجرد الغصب . لأن المعقود عليه لم يفت مطلقاً . بل إلى بدل . وهو القيمة . أشبه ما لو أتلف الثمرة المباعة آدمي وحيث ثبت له الخيار فله الفسخ (ولو مترخياً ولو بعد فراغ المدة) لأنه فسخ لاستدراك ظلامة فهو كالفسخ لعيب في المبيع (فإن فسخ) المستأجر (فعليه

أجرة ما مضى) قبل الفسخ من المسمى لا استقراره عليه (وإن ردت العين) المغصوبة (في أثنائها) أي مدة الإجارة (قبل الفسخ استوفى) المستأجر (ما بقي) من مدته (وخير فيما مضى) والعين بيد الغاصب (وإن كان الغاصب هو المؤجر فلا أجرة) له ، سواء كانت الأجرة على عمل أو إلى مدة . وسواء كانت على عين معينة أو موصوفة وسواء كان غصبه لها قبل المدة أو في أثنائها (فليس حكمه حكم الغاصب الأجنبي) حيث لم تكن يد المستأجر عليها كما تقدم (وقد علم) ذلك (مما تقدم) من قوله (إذا حوله المالك قبل تقضي المدة) إلى قوله : لم يكن له أجرة لما فعل أو سكن نصاً (ولو أتلّف المستأجر العين) المؤجرة (ثبت ما تقدم من) ملك (الفسخ) إذا كانت على موصوفة في الذمة وتعذر البدل (أو الانفساخ) إذا كانت على معينة لتعذر تسليم المعقود عليه (مع تضمينه) أي المستأجر (ما أتلّف) من العين (ومثله جب المرأة زوجها تضمن) الدية (ولها الفسخ) للغيب وهو الحب (ولو حدث خوف عام يمنع من سكني المكان الذي فيه المستأجرة ، أو حصر البلد فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض) التي استأجرها ليزرعها (فله الفسخ) لأنه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة . فيثبت به الخيار كالغصب (وإن كان الخوف خاصاً بالمستأجر ، كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المأجور ، أو حلولهم في طريقه ، أو مرض أو حبس) ولو ظلم (لم يملك الفسخ) لأنه عذر يختص به . لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية . لأن له أن يؤجر لمن يقوم مقامه (ولو اكرى دابة ليركبها) إلى موضع معين (أو) اكرأها لـ (يحمل عليها إلى موضع معين فانقطعت الطريق إليها) أي إلى جهة ذلك الموضع المعين (لخوف حادث أو اكرى إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق ملك كل منهما) أي من المؤجر والمستأجر (فسخ الإجارة) لما تقدم (وإن اختار) أي المؤجر والمستأجر (بقاءها) أي الإجارة (إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز) لأن الحق لا يعدوهما (ومن استؤجر لعمل شيء في الذمة . ولم يشترط عليه مباشرته فمرض ، وجب عليه أن يقيم مقامه من عمله) ليخرج من الحق الواجب في ذمته كالمسلم فيه (والأجرة عليه) أي على المريض . لأنها في مقابلة ما وجب عليه . ولا يلزم المستأجر انظاره لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل (إلا فيما يختلف فيه القصد كنسخ . فإنه يختلف باختلاف الخطوط . ولا يلزم المستأجر قبوله) أي قبول عمل غيره . لأن الغرض لا يحصل به

(وإن تعذر عمل الأجير فله) أي المستأجر (الفسخ) لتعذر وصوله إلى حقه (وإن شرط) المستأجر (عليه) أي على الأجير (مباشرة فلا استتابة إذن) لوجود الشرط (وإن مات) الأجير (في بعضها) أي في أثناء مدة الإجارة (بطلت) الإجارة (فيما بقي) لفوات المعقود عليه بهلاك محله (وإن كانت الإجارة على عينه في مدة أو غيرها) بأن استأجر عبداً معيناً أو إنساناً معيناً ليخيط له شهراً ، أو لبني له هذا الحائط (فمرض) الأجير (لم يقم غيره مقامه) لوقوع العقد على عينه كالمبيع المعين (وإن وجد) المستأجر (العين) المؤجرة (معينة أو حدث بها) عنده (عيب يظهر به تفاوت الأجرة . وتقدم التنبيه على بعضه قريباً) فله للفسخ . لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً . فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه . فأثبت الفسخ فيما بقي منها (أو استأجر داراً جارها رجل سوء) أو امرأة كذلك (ولم يعلم) المستأجر (فله) الفسخ) بذلك كالبيع (إن لم يزل) العيب (سريعاً بلا ضرر يلحقه) أي المستأجر . فإن انسدت البالوعة فأراد المستأجر الرد فقال المؤجر : أنا أفتها ، وكان زمناً يسيراً لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر . لم يكن له الخيار (و) إذا فسخ المستأجر الإجارة للعيب (ف) عليه أجرة ما مضى (قبل الفسخ لاستقراره عليه) (و) للمستأجر أيضاً (الامضاء بلا أرش) للعيب . لأنه رضي به ناقصاً . وفيه وجه : له الارش كالبيع . قال ابن نصر الله : قد تعبنا فلم نجد بينهما فرقاً (فلو لم يعلم) المستأجر بالعيب (حتى انقضت المدة لزمته لأجرة كاملة ولا أرش له) للعيب كما لو علم واختار الامضاء (ويصح بيع العين المؤجرة) سواء أجزها مدة لا تلي العقد باعها قبل دخولها أو باعها في أثناء المدة . لأن الإجارة عقد على المنافع فلا تمنع صحة البيع ، كما لو زوج أمته ثم باعها (و) يصح أيضاً (رهنها) لأنه يصح بيعها (ولمشتريها) أي المؤجرة الخيار بين (الفسخ والامضاء مجاناً إذا لم يعلم) أنها مؤجرة . وفي الرعاية : الفسخ أو الارش . قال أحمد : هو عيب . وهو ظاهر ما تقدم (ولا تنفسخ) الإجارة (بشراء مستأجرها) أي العين المؤجرة لانه كان مالكا للمنفعة ثم ملك الرقبة . ولا تنافي بينهما (ولا) تنفسخ الإجارة أيضاً (بانقائها) أي العين المؤجرة (إليه) أي إلى المستأجر (بارث أو هبة أو وصية أو صداق ؛ أو عوض في خلع أو صلح ونحوه) كجعلها وطلاق وعتق ، لعدم التنافي بين ملك الرقبة والمنفعة (فيجتمع لبائع على مشتر) للعين المؤجرة عليه (الثلث)

والأجرة) لأن عقد البيع لم يشمل المنافع الجارية في ملكه بعقد التاجر لأن شراء الإنسان ملك نفسه محال (وإن اشترى المستأجر العين) المؤجرة (فوجدتها معيبة فردها) أي رد شرائها للعيب (فالإجارة بحالها) لأنهما عقدان . فإذا فسخ أحدهما بقي الآخر (وإن كان المشتري) للعين المؤجرة (أجنبياً) فالأجرة من حين البيع له . نص عليه في رواية جعفر بن محمد . واستشكل بكون المنافع مدة الإجارة غير مملوكة للبائع . فلا تدخل في عقد البيع حتى أن المشتري يكون له عوضها ، وهو الأجرة . وأجيب عن ذلك : بأن المالك يملك عوضها وهو الأجرة، ولم تستقر بعد. ولو انفسخ العقد لرجعت المنافع إلى البائع ، فيقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها ، وهو استحقاق عوض لمنافع مع بقاء الإجارة. قاله في شرح المنتهي وفي المغني : ما يقتضي أن الأجرة للبائع، وهو وهو واضح لأنه ملكها بالعقد (ف) ان (رد المستأجر) الأجنبي (الإجارة) لعيب ونحوه (عادت المنفعة) في باقي المدة (إلى البائع) دون المشتري ، لأن عقده لم يتناولها لعدم ملك البائع لها إذ ذلك (ولو وهب) المعير (العين المستعارة) أو باعها ونحوه (للمستعير بطلت العارية) لأنها عقد جائز بخلاف الإجارة (ولو باع) الوارث (الدار التي تستحق المعتدة للوفاة سكنها وهي حامل) . فقال الموفق . لا يصح بيعها . وقال المجد : قياس المذهب الصحة . قال في الانصاف : وهو (أي قول المجد) (الصواب) كبيع المؤجرة .

فصل

والأجير قسمان خاص ومشارك

(فالخاص : من قدر نفعه بالزمن) بأن استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة يوماً أو أسبوعاً ونحوه (كما تقدم) في الباب (يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعه بها) لا يشركه فيها أحد . فإن لم يستحق نفعه في جميع الزمن فمشارك كما يأتي (سوى) زمن (فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها) أي المؤكدات قاله في المستوعب (و) سوى (صلاة الجمعة وعيد) فإن أزمته ذلك لا تدخل في العقد ، بل هي مستثناة شرعاً . قال المجد في شرحه : ظاهر النص : يمنع من شهود جماعة إلا بشرط أو إذن (سواء سلم نفسه للمستأجر) بأن كان يعمل عند المستأجر

(أولاً) بأن كان يعمل في بيت نفسه (ويستحق) الأجير الخاص (الأجرة بتسليم نفسه ، عمل أو لم يعمل) لأنه بذل ما عليه كما لو بذل البائع العين المبيعة (وتتعلق الإجارة بعينه) كالمبيع المعين (فلا يستنيب) الأجير الخاص (وتقدم قريباً . ولا ضمان عليه فيما يتلف في يده) نص عليه . لأنه نائب المالك في صرف منافعه إلى ما أمر به ، فلم يضمن كالوكيل ، ولأن عمله غير مضمون عليه ، فلم يضمن ما تلف به كالتقصاص (إلا أن يتعمد) الإتلاف (أو يفرط) فيضمن لأنه إذن كالمغاصب (وليس له) أي الأجير الخاص (أن يعمل لغيره) أي غير مستأجره . لأنه يفوت عليه ما استحقه بالعقد (فإن عمل) الأجير الخاص لغير مستأجره وأضر بالمستأجر فله) أي المستأجر (قيمة ما فوته) من منفعتة (عليه) بعمله لغيره . قال أحمد في رجل استأجر أجيراً على أن يحتطب له على حمارين كل يوم . فكان الرجل ينقل عليهما وعلى حمير لرجل آخر ، ويأخذ منه الأجرة . فان كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة . قال في المغني : فظاهر هذا : أن المستأجر يرجع على الأجير بقيمة ما استضر باشتغاله عن عمله . قال : ويحتمل أنه أراد أنه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره . وقال القاضي : معناه يرجع بالأجر الذي أخذه من الآخر . لأن منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فما حصل في مقابلتها يكون للذي استأجره انتهى ، وعلم منه : أنه إذا لم يستضر لا يرجع بشيء لأنه اكتراه لعمل ، فوفاه على التمام (والأجير المشترك من قدر نفعه بالعمل) كخياطة ثوب وبناء حائط ، وحمل شيء إلى مكان معين أو على عمل في مدة لا يستحق نفعه في جميعها ، كالطبيب ونحو الكحال (ويتقبل الأعمال) لجماعة في وقت واحد يعمل لهم ، فيشتركون في نفعه . فلذلك سمي مشتركاً (فتتعلق الإجارة بدمته) لا بعينه (ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله) دون تسليم نفسه بخلاف الخاص (ويضمن) الأجير المشترك (ما تلف بفعله ولو بخطئه كتحريق القصار الثوب) من دقه أو مده أو عصره أو بسطه (وغلظه) أي الخياط (في تفصيله ودفعه إلى غير ربه) روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما . لأن عمله مضمون عليه لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل . فإن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجرة فيما عمل فيه ، بخلاف الخاص وما تولد منه يجب أن يكون مضموناً كالعديوان يقطع عضو (ولا يحل لقبضه) أي الثوب (لبسه ولا الانتفاع به) . إذا علم أنه ليس ثوبه . وعليه رده إلى

القصار (وإن قطعه) قابض (قبل علمه) أنه ثوب غيره (غرم أرش نقصه و) أجرة
(لبسه) لتعديه على ملك غيره (ويرجع) القابض (به) أي بما عرفه (على القصار)
لأنه غره ولرب الثوب الطلب بثوبه إن كان موجوداً . وإن هلك ضمنه القابض ولربه
تضمين القصار لأنه حال بينه وبين ماله . هذا قياس كلامهم والله أعلم (وكزلق حمال
وسقوط) الحمل (عن دابته) أو رأسه (أو تلف) الحمل (من عثرته) أي الحامل من
آدمي أو بهيمة فيضمن ذلك ، كما تقدم (و) يضمن أيضاً (ما تلف بقوده وسوقه
وانقطاع حبله الذي يشد به حملة . وكذا طباخ وخباز وحائك وملاح سفينة ونحوهم)
من الأجراء المشتركين فيضمنون ما تلف بفعلهم لما تقدم سواء (حضر رب المال أو
غاب) وسواء كان يعمل في بيت المستأجر أو في بيته . لأن ضمانه لجنايته . واختار
القاضي في المجرد وأصحابه أنه يضمن إن عمل في بيت نفسه . لا في بيت المستأجر .
ولو كان القصار ونحوه متبرعاً بعمله لم يضمن جناية يده . نص عليه . لأنه أمين
محض . فإن اختلفا في أنه أجير أو متبرع فقول أنه متبرع ، ذكره المجد في شرحه (ولا
ضمان عليه) أي الأجير المشترك (فيما تلف من حرزه) بنحو سرقة (أو) تلف
(بغير فعله إذا لم يفرط) لأن العين في يده أمانة . أشبه المودع (ولا أجرة له) أي
الأجير المشترك (فيما عمله) وتلف قبل تسليمه لربه (سواء عمله في بيت المستأجر أو)
(في بيته) لأنه لم يسلم عمله للمستأجر . فلم يستحق عوضه كالمبيع من الطعام إذا تلف
في يد بائعه . لكن كلام المنتهي الآتي في الفصل بعده يخالفه (وإذا استأجر) إنسان (قصابا
أي جزاراً) يذبح له شاة فذبحها ولم يسم) عليها عمداً (ضمنها) لتحريم أكلها .
فإن تركها سهواً حلت ولا ضمان (وإن استأجر مشتركاً خاصاً) كالخياط في دكان يستأجر
أجيراً فأكثر مدة معلومة يستعمله فيها (فلكل) من الخاص والمشارك (حكم نفسه)
فإذا تقبل صاحب الدكان خياطه ثوب ودفعه إلى أجيره فخرقه أو أفسده بلا تعد ولا
تفريط لم يضمنه لأنه أجير خاص . ويضمنه صاحب الدكان لملكه . لأنه أجير مشترك
(وإن استعان) المشترك (به) أي بالخاص (ولم يعمل) المشترك (فله) أي المشترك
(الأجرة لأجل ضمانه لا لتسليم العمل) وتقدم في الشركة أن التقبل يوجب الضمان
على المتقبل ، ويستحق به الربح (ولا ضمان على حجام ولا بزاع ، وهو البيطار ،
ولا خنان ولا طيب ونحوهم) ككحال (خاصاً كان أو مشتركاً إذا عرف منهم حذق)

الصنعة (ولم تجن أيديهم) لأنه فعل فعلا مباحاً . فلم يضمن سرايته ، كجده ، لأنه لا يمكن أن يقال : اقطع قطعاً لا يسري ، بخلاف : دق دقاً لا يخرقه . فان لم يكن لهم حدق في الصنعة ضمنوا . لأنهم لا يحل لهم مباشرة القطع إذن . فإذا قطع فقد فعل محرماً فضمن سرايته لقوله صلى الله عليه وسلم « من تطبّب بغير علم فهو ضامن » رواه أبو داود . ومحل عدم الضمان أيضاً (إذا أذن فيه مكلف أو ولي غيره ، حتى في قطع سلعة ونحوها . ويأتي) في الجنايات . فإن لم يأذن فسرت ضمن لأنه فعل غير مأذون فيه . فيضمن . واختار في الهدي : لا يضمن لأنه محسن (فإن) أذن فيه وكان حاذقاً لكن (جنت يده ولو خطأ ، مثل أن جاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها) أي الحشفة (أو قطع في غير محل القطع ، أو قطع سلعة فتجاوز موضع القطع ، أو قطع بآلة كآلة يكثر ألمها ؛ أو في وقت لا يصلح القطع فيه ، وأشباه ذلك . ضمن) لأن الإتيان لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ . قال ابن القيم في تحفة الودود : فإن أذن له أن يخنثه في زمن حر مفرط أو برد مفرط أو حال ضعف يخاف عليه منه . فإن كان بالغاً عاقلاً لم يضمنه . لأنه أسقط حقه بالإذن فيه . وإن كان صغيراً ضمنه . لأنه لا يعتبر إذنه شرعاً . وإن أذن فيه وليه . فهذا موضع نظر ، هل يجب الضمان على الولي أو الخاتن ؟ ولا ريب أن الولي متسبب والختان مباشر فالقاعدة : تقتضي تضمين المباشر ، لأنه يمكن الإحالة عليه ، بخلاف ما إذا تعذر تضمينه (وإن ختن صبياً) ذكراً أو أنثى (بغير إذن وليه) ضمن سرايته (أو قطع سلعة من مكلف بغير إذنه) ضمن السراية (أو) قطع سلعة (من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن) لأنه غير مأذون فيه (وإن فعل ذلك الحاكم) بالصبي (أو) فعله (وليه) أو فعله (من أذنا) أي الحاكم أو الولي (له فيه . لم يضمن) لأنه مأذون فيه من ذي الولاية (ولا ضمان على راع فيما تلف من الماشية إذا لم يتعد ، أو يفرط في حفظها) لأنه مؤتمن على الحفظ . أشبه المودع . ولأنها عين قبضت بحكم الإجارة . أشبهت العين المستأجرة (فإن فعل) أي فرط الراعي في حفظها (بنوم أو غفلة ، أو تركها تتباعد عنه . أو تغيب عن نظره وحفظه ، أو) تعدي بأن (أسرف في ضربها أو ضربها في غير موضع الضرب ، أو) ضربها (من غير حاجة إليه) أي الضرب (أو سلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف) لنحو خوف (وما أشبه ذلك . ضمن) الراعي التالف . قال في

المبدع : بغير خلاف (وفي الفصول : يلزم الراعي توخي) أي تحري (أمكنة المرعي النافع ، وتوقى النبات المضر . و) يلزمه (ردها عن زرع الناس . و) يلزمه (لإيرادها الماء إذا احتاجت إليه على الوجه الذي لا يضرها شربه . ودفع السباع عنها . ومنع بعضها عن بعض قتالا ونطحاً . فيرد الصائلة عن الموصول عليها . والقرناء عن الجماء ، والقوية عن الضعيفة . فإذا جاء المساء وجب عليه إعادتها إلى أربابها انتهى) وهو واضح (وإن اختلفا) أي رب الماشية والراعي (في التعدي) أو التفريط (وعدمه) بأن ادعي ربه أن الراعي تعدي أو فرط فتلفت ، وأنكر الراعي (ف) القول (قول الراعي) بيمينه . لأنه أمين . ولأصل براءته (فإن) فعل الراعي فعلا و (اختلفا في كونه تعدياً رجع) فيه (إلى أهل الخبرة) لأنهم أدري به (وإن ادعي) الراعي (موت شاة ونحوها قبل قوله) بيمينه (ولو لم يأت بجلدها أو شيء منه) لأنه مؤتمن (ومثله) أي الراعي في قبول قوله في التلف وعدم التعدي أو التفريط ، وفي عدم الضمان ونحوه مما تقدم (مستأجر الدابة) إذا ادعى تلفها أو أنه لم يفرط . قبل قوله ، ولا ضمان عليه لأنه مؤتمن (ويجوز عقد الإجارة على رعي ماشية معينة) بأن يقول : استأجرتك لرعي هذه الماشية (وعلى) رعي (جنس) موصوف (في الذمة) بأن يقول : استأجرتك لرعي إبل ، أو بقر أو غنم ، ويصنفها (برعاها) مدة معلومة (فإن كانت) الإجارة (على) ماشية (معينة تعينت . فلا يبدلها) المستأجر بغيرها ، كالمبيع المعين (ويبطل العقد فيما تلف منها) طلاك محل المنفعة . ويسقط من الأجرة قسط ما تلف (وله أجر ما بقي بالحصاة . وتماؤها في يده أمانة) لا يضمنه إذا تلف إن لم يتعد أو يفرط (وإن عقد على) رعي شيء (موصوف في الذمة ذكر جنسه ونوعه) فيقول (إبل أو بقر أو غنماً) ويقول في الإبل : بخاتي أو عراب ، وفي البقر : بقرأ أو جواميس ، وفي الغنم (ضاناً أو معزاً . و) يذكر (كبره وصغره وعدده وجوباً) لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك . فاعتبر العلم به إزالة للجهالة (ولا يلزمه) أي الراعي (رعي سخاها) سواء كانت على معينة أو موصوفة . لأن العقد لم يتناولها (فإن أطلق ذكر البقر . و) ذكر (الإبل لم يتناول) العقد (الجواميس والبخاتي) حملاً على العرف (وإن حبس الصانع الثوب على أجرته بعد عمله) أي قصره أو خياطته أو صبغه ونحوه (فتلف) ضمنه ، لأنه لم يرهنه عنده ، ولا أذن له في إمساكه ، فلزمه الضمان كالغاصب (أو أتلفه) أي أتلف

الصانع الثوب بعد عمله . ضمنه (أو عمل) الصانع (على غير صفة شرطه) أي رب الثوب (ضمنه) الصانع لجنايته (وخير مالك) لأن الجناية على ماله . فكانت الخيرة إليه دون غيره (بين تضمينه) أي الصانع (إياه) أي الثوب (غير معمول ، ولا أجره) لأن الأجرة إنما تجب بالتسليم . ولم يوجد (وبين تضمينه) الثوب (معمولا ويدفع اليه الأجرة) لأنه لو لم يدفع اليه الأجرة لاجتماع على الأجير فوات الأجرة وضمنان ما يقابلها . ولأن المالك إذا ضمنه ذلك معمولا يكون في معنى تسليم ذلك معمولا . فيجب أن يدفع اليه الأجرة لحصول التسليم الحكمي (ويقدم قول ربه) أي الثوب (في صفة عمله) أي إذا اختلفا في صفة العمل بعد تلف الثوب ليغرمه للعامل . فاقول قول ربه ، لأنه غارم (ذكره ابن رزين) واقتصر عليه في المبدع (ومثله) أي ما ذكر (تلف) ما بيد (أجير مشترك) بعد عمله ، إذا تلف على وجه مضمون عليه ، خير المالك بين تضمينه معمولا ويدفع الأجرة ، وتضمينه غير معمول ولا أجره (و) كذا (ضمان المتاع المحمول) إذا تلف على وجه يضمه الحامل (يخير ربه بين تضمينه) أي الحامل (قيمته في الموضع الذي سلمه إليه) فيه (ولا أجره له) لأنه لم يسلم عمله (وبين تضمينه في الموضع الذي أفسده) الحامل ، أو فسد بنحو تعديه (فيه وله) أي الحامل حيثئذ (الأجرة إلى ذلك المكان) الذي تلف فيه . لأن تضمينه قيمته فيه في معنى تسلمه فيه (وإن أفلس مستأجر) أي لو اشترى ثوباً مثلاً ودفعه لصانع عمله (ثم جاء بائعه يطلبه) بعد فسخه البيع لوجود متاعه عند من أفلس (فللصانع حبسه) على أجرته . لأن العمل الذي هو عوضها موجود في عين الثوب . فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر ، كمن أجر دابته أو نحوها لإنسان بأجرة حالة . ثم ظهرت ظهرت عسرة المستأجر ، فإن للمؤجر حبسها عنده وفسخ الإجارة . ثم إن كانت أجرته أكثر مما زادت به قيمته أخذ الزيادة وحاصص الغرماء بما بقي له من الأجرة (والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تعد ولا تفريط . لم يضمناها) لأنه قبض العين لا ستيفاء منفعة يستحقها منها . فهو مؤتمن ، كالموصي له بنفع عين (والقول قوله) بيمينه (في عدم التعدي) لأنه الأصل (وإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين . فالشرط فاسد) لمنافاته مقتضي العقد (فأما إن شرط) المؤجر (أن لا يسير بها) المستأجر (في الليل ، أو) أن لا يسير بها (وقت القائلة ، أو) أن لا يتأخر

بها عن القافلة ، أو) أن (لا يجعل سيره في آخرها وأشباه هذا مما فيه غرض فخالف)
المستأجر (ضمن) لمخالفته الشرط الصحيح كما لو شرط عليه أن لا يحملها إلا قفيزاً
فحملها قفيزين (وإذا ضرب المستأجر الدابة ، أو) ضربها (الرائص ، وهو الذي
يعلمها السير بقدر العادة أو كبجها) المستأجر أو الرائص (باللجام ، أي جذبها
لتقف ، أو ركضها برجله لم يضمن) إذا تلفت (لأن له ذلك بما جرت به العادة)
فإن زاد على العادة ضمن . لأنه غير مأذون فيه نطقاً و عرفاً (ويجزو له) أي المستأجر
(إيداعها في الخان إذا قدم بلداً وأراد المضي في حاجته . وإن لم يستأذن المالك في
ذلك) نطقاً . لأنه مأذون فيه عرفاً * قلت : وكذلك إذا ذهب بها من حارة إلى حارة
(وإذا اشترى طعاماً في دار رجل ، أو) اشترى (خشباً أو ثمرة) أو زرعا (في
بستان . فله أن يدخل ذلك من الرجال والدواب من يحول) . لسه (ذلك و) من
(يقطف) له (الثمرة ، وإن لم يأذن المالك) لأنه العرف والعادة (وكذا) يجوز
للمستأجر (غسل الثوب المستأجر إذا اتسخ) * قلت : أو تنجس . لأنه العرف (ويأتي :
إذا أدب ولده ونحوه) كزوجته وصبيه (في آخر الديات) مفصلاً (وإن قال) الخياط
لرب الثوب (أذنت لي في تفصيله قباء ، فقال) رب الثوب (بل قميصاً) فقول
خياط (أو) قال الخياط : أذنت في تفصيله (قميص امرأة ، فقال) رب الثوب
(بل قميص رجل . فقول خياط) بيمينه . لأن الأجير والمستأجر اتفقا على الإذن ،
واختلفا في صفته . فكان القول قول المأذون كالمضارب . إذا قال : أذنت لي في البيع
نساء . ولأنهما اتفقا على ملك الخياط القطع . والظاهر انه فعل ما ملكه واختلفا في
لزوم الغرم له . والأصل عدمه (بخلاف وكيل) إذا ادعى أنه أذن له في البيع ونحوه
لم يقبل ، لأن الأصل عدم الإذن . وإن ثبتت وكالته واختلفا في صفة الأذن فقوله ،
كما تقدم في الوكالة كالمضارب . لأن الأصل براءته . وعبارته موهمة . والله أعلم (وله)
أي الخياط (أجره مثله) لأنه ثبت وجود فعله المأذون فيه . ولا يستحق المسمى . لأنه
لا يثبت بمجرد دعواه (ومثله) أي الخياط (صباغ ونحوه) كصائغ وغيره من الاجراء
(اختلف هو) أي الصباغ (وصاحب الثوب في لون الصبغ) بأن قال : أذنت لي
في صبغه أسود ، قال رب الثوب : بل أحمر ونحوه . فيقبل قول الصباغ وله أجره
مثله (ولو قال) رب ثوب لخياط (إن كان الثوب يكفيني) قميصاً أو قباء (فاقطعه

وفصله فقال) الخياط (يكفيك . ففصله) الخياط (ولم يكفه ضمنه) أي ضمن أرش تقطيعه . لأنه إنما أذنه في قطعه بشرط كفايته . فقطعه بدون شرطه (ولو قال : انظر هل يكفيني قميصاً) أو قباء (فقال : نعم . فقال : اقطعه فقطعه . فلم يكفه لم يضمن) لأنه أذنه من غير اشتراط ، بخلاف التي قبلها (ولو أمره) أي أمر رب ثوب الخياط (أن يقطع الثوب قميص رجل . فقطعه قميص امرأة فعليه غرم ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً) لتعديه بقطعه كذلك (وإذا دفع إلى حائك غزلا فقال) رب الغزل (انسجه لي عشرة أذرع في عرض ذراع . فانسجه زائداً على ما قدره له في الطول والعرض فلا أجر له) أي الحائك (في الزيادة) لأنه غير مأمور بها (وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيها) لتعديه (فأما ما عدا الزائد . فإن كان جاءه زائداً في الطول وحده ولم ينقص الأصل بالزيادة فله المسمى) من الأجر . وإن جاء به زائداً في العرض وحده أو فيهما ففيه وجهان . أحدهما لا أجر له . لأنه مخالف لأمر المستأجر . والثاني له المسمى . لأنه زاد على ما أمر به . فأشبه زيادة الطول . ومن قال بالأول فرق بين الطول والعرض : بأنه يمكن قطع الزائد في الطول . ولا يمكن ذلك في العرض . وإن جاء به ناقصاً في الطول والعرض ، أو في أحدهما ففيه وجهان أيضاً . أحدهما لا أجر له . وعليه ضمان نقص الغزل لمخالفته . والثاني له بحصته من المسمى . وإن جاء به زائداً في أحدهما ناقصاً في الآخر ، فلا أجر له في الزائد وهو في الناقص على ما ذكرنا من التفصيل . قاله الموفق (ولو ادعى) المستأجر (مرض العبد) المؤجر (أو إباقه أو شروء الدابة) المؤجرة (أو موتها بعد فراغ المدة أو فيها) أي المدة (أو ادعى) تلف المحمول قبل قوله) لأنه مؤتمن (ولا أجره عليه إذا حلف أنه ما انتفع) بالعين المؤجرة (فإن اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (في قدر الاجرة) المسماة (فكاختلفا في قدر الثمن في البيع) فيتحالفان . وتقدم في البيع (وإن اختلفا في قدر مدة الاجارة كقوله : آجرتك سنة بدينار قال) المستأجر (بل سنتين بدينارين . فقول المالك) لأنه منكر للزائد . وكما تقدم إذا اختلفا في قدر المبيع (وإن قال) المستأجر (آجرتنيها سنة بدينار وقال) المؤجر (بل بدينارين تحالفا) لأنهما اختلفا في قدر الأجرة (ويبدأ بيمين الآجر) ويجمع في يمينه إثباتاً ونفيًا . فيقول : ما آجرتكها بدينار ، بل بدينارين ، ثم يعكس المستأجر لأن الاجارة نوع من البيع (فإن كان) التحالف (قبل مضي شيء من

المدة فسخا) أو أحدهما (العقد ورجع كل واحد منهما في ماله) لأن العقد ارتفع (وإن رضي أحدهما بما حلف عليه الآخر أقر العقد) لأنه لا يفسخ بالتحالف بل بالفسخ بعده (وإن فسخا) أو أحدهما (العقد بعد) مضي (المدة أو) مضي (شيء منها سقط المسمى ووجب أجر المثل) لتعذر رد المنفعة كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه (وإن قال) المؤجر (أجر تكها سنة بدينار وقال) المستأجر (بل سنتين بدينار تحالفاً وصارا كما لو اختلفا في العوض مع اتفاق المدة) لأنه لم يوجد الاتفاق منهما على مدة بعوض (وإن قال) رب الدار (أجرتك الدار سنة بدينار فقال الساكن: بل استأجرتني على حفظها بدينار. فقول رب الدار) بيمينه. إلا أن يكون للساكن بيعة. لأن الأصل براءته. والأصل في القابض لمال غيره الضمان. فيحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر. ويغرم الساكن أجرة المثل لمدة سكناه فقط هذا مقتضى القواعد.

فصل

وتجب الأجرة بنفس العقد

(فتثبت في الذمة وإن تأخرت المطالبة بها) لأنها عوض أطلق في عقد معاوضة. فملك بمطلق العقد كالثمن والصداق (وله الوطاء إذا كانت الأجرة أمة) لأنه ملكها بالعقد (سواء كانت) الإجارة (إجارة عين) كعبد ودار معينة (أو في الذمة) سواء شترط الحلول أو أطلق، وسواء كانت المدة تلي العقد أو لا. وأما قوله تعالى «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ» (١) وقوله صلى الله عليه وسلم «وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوَى مِنْهُ وَلَمْ يُؤْفَهِ أَجْرَهُ» فيحتمل أنه أراد الإتياء عند الشروع في الرضاع أو تسليم نفسها. وكذلك الحديث. ويحققه أن الإتياء في وقت لا يمنع وجوبه قبله. لقوله تعالى «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ» (٢) والصداق يجب قبل الاستمتاع. وهذا هو الجواب عن الحديث.

(١) سورة الطلاق الآية : ٦ .

(٢) سورة النساء الآية : ٢٤ .

ويدل له : أنه إنما توعد على ترك الإيفاء بعد الفراغ من العمل . وقد قلتم تجب الأجرة شيئاً فشيئاً . قال في المغني : ويحتمل أنه توعد على ترك الإيفاء في الوقت الذي تتوجه المطالبة فيه عادة (ويستحق) الأجرة (كاملة) أي يملك المؤجر المطالبة بها (ويجب) على المستأجر (تسليمها بتسليم العين) معينة كانت في العقد أو موصوفة في الذمة (لمستأجر) لأن تسليم العين يجري مجرى تسليم نفعها (أو بذلها له) بأن يأتي المؤجر بالعين للمستأجر ليستوفي ما وقع عليه عقد الإجارة من منفعتها . فيمتنع من تسلمها لأنه فعل ما عليه . كما لو بذل البائع العين المبيعة (أو بفراغ عمل بيد مستأجر . ويدفعه إليه) أي إلى المستأجر (بعد عمله) هكذا في التنقيح . قال في المغني : وإنما توقف استحقاق تسليمه على العمل . لأنه عوض . فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم العوض ، كالصداق والثلث في البيع . وعبارة المنتهى وشرحه : وتستقر بعمل ما بيد مستأجر ، كطباخ استؤجر لطبخ شيء في بيت المستأجر فطبخه وفرغ منه (ويدفع غيره) أي غير ما بيد مستأجر ، كما لو اتفقا على أن الطباخ يطبخ ما استؤجر على طبخه في داره ، فيستحق الأجرة عند إتيانه إلى المستأجر معمولا . لأنه في الحالتين قد سلم ما عليه فاستحق تسليم عوضه ، وهو الأجرة انتهى . وهو معنى كلامه في المبدع . ومحل وجوب تسليم الأجرة (ان لم تؤجل) فإن أجلت لم يجب بذلها حتى تحل ، كالثلث والصداق (ولا يجب تسليم أجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه) المستأجر . وإن وجبت بالعقد . وعلى هذا وردت النصوص . ولأن الأجير إنما يوفي أجره إذا قضى عمله ، لأنه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم العوض ، كالصداق والثلث . وفارق الإجارة على الأعيان . لأن تسليمها أجرى مجرى تسليم نفعها ومتى كانت على عمل في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة . ولا ما يقوم مقامها (وتستقر) الأجرة (بمضي المدة) حيث سلمت إليه العين التي وقعت الإجارة عليها . ولا حاجز له عن الانتفاع ، ولو لم ينتفع . لأن المعقود عليه تلف تحت يده وهو حقه . فاستقر عليه بدله ، كثلث المبيع إذا تلف في يد المشتري (أو) أي وتستقر الأجرة أيضاً (بفراغ العمل) هكذا في التنقيح . والمراد إن كان الأجير يعمل ببيت المستأجر وإلا فتسليمه معمولا كما تقدم . وتستقر الأجرة أيضاً ببذل تسليم عين لعمل في الذمة إذا مضت مدة يمكن الإستيفاء فيها . كما لو قال : اكرت منك هذه الدابة لأركبها

إلى بلد كذا بكذا ذهاباً وإياباً وسلمها إليه المؤجر ومضت مدة يمكن فيها ذهابه إلى ذلك البلد ، ورجوعه على العادة ولم يفعل . نقل ذلك في المغني عن الأصحاب . لأن المنافع تلتفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه (وإذا انقضت الإجارة وفي الأرض) التي كانت مؤجرة (غراس أو بناء شرط قلعه عند انقضائها) أي الإجارة . لزم قلعه مجاناً (أو) كان شرط قلعه (في وقت) معين (لزم) المستأجر (قلعه) أي الغراس أو البناء في محل الشرط ، وفاء بموجب شرطه . فإن قلت : إذا كان اطلاق العقد فيهما يقتضي التأييد فشرط القلع ينافي مقتضى العقد فيفسد * أجب بأن اقتضاه التأييد إنما هو من حيث إن العادة بتبقيتهما . فإذا أطلقا حمل على العادة . فإذا شرط خلافه جاز ، كما لو باع بغير نقد البلد وحينئذ يقلع (مجاناً . فلا تجب على رب الأرض غرامة نقص) الغراس أو البناء (ولا) يجب (على مستأجر تسوية حفر) أرض (ولا إصلاح أرض) لأنهما دخلا على ذلك لرضاهما بالقلع (إلا بشرط) لما تقدم فإن انفقا على إبقائه بأجرة أو غيرها جاز إذا شرطاً مدة معلومة (وإن لم يشترط قلعه) بأن أطلقا الإجارة (أو شرط بقاءه) أي الغراس أو البناء (فلمالك الأرض أخذه بالقيمة إن كان ملكه) للأرض (تاماً) ويأتي مفهومه . فيدفع قيمة الغراس أو البناء فيملكه مع أرضه لأن الضرر يزول بذلك (ويأتي في الشفعة : كيف يقوم الغراس) والبناء . وذلك بأن تقوم الأرض مغروسة أو مبنية ، ثم تقوم خالية ، فما بينهما قيمة الغراس والبناء (وإن كان المستأجر شريكاً في الأرض شركة شائعة فبني أو غرس) بعد أن استأجر حصة شريكه (ثم انقضت المدة فللمؤجر أخذ حصة نصيبه من الأرض والبناء والغراس) يعني إن كان يملك نصف الأرض أخذ نصف الغراس أو البناء بنصف قيمته أو الربع . أخذ ربعهما بربع القيمة وهكذا . ولو قال : من البناء . لكان صواباً . كما هي عبارة ابن نصر الله التي هي أصله (وليس له) أي الشريك المؤجر (إلزامه) أي الشريك المستأجر (بالقلع) ولو ضمن له نقص ما في نصيبه (لا ستلزامه قلع ما لا يجوز قلعه) لعدم تمييز ما يخص نصيبه من الأرض من الغراس والبناء . والضرر لا يزال بالضرر قاله ابن نصر الله (ولا يملكه) أي الغراس أو البناء بعد انقضاء مدة الإجارة (غير تام الملك كالموقوف عليه والمستأجر) والموصي له بالمنفعة لقصور ملكه . ولذلك لا يأخذ بالشفعة . هذا تخريج لابن رجب وفي الفائق : لو كانت الأرض وقفاً لم يملك

إلا بشرط واقف أو رضا مستحق . وقال في التنقيح : بل إذا حصل به نفع كان له ذلك انتهى . ويأتي في الوقف أن الموقوف عليه له تملك زرع الغاصب بالنفقة . ومقتضى كلامه : أنه لا فرق . وكذلك جوز ابن رجب أيضاً أن يقال للمستأجر تملك الزرع بنفسه ، إذ هو مالك المنفعة . وخرج أيضاً على ذلك ما إذا غصبت الأرض الموصى بمنافعها أو المستأجرة وزرع فيها . فهل يملك الزرع مالك الرقبة أو مالك المنفعة ؟ ذكره في القاعدة التاسعة والسبعين . وقال في كتابه المسمى بأحكام الحراج ، فيما إذا خرج من بيده الأرض الحراجية منها وله غراس أو بناء فيها . فهل يقال : للإمام أن يملكه للمسلمين من مال الفىء إذا رآه أصلح ، كما يملك ناظر الوقف ما غرس فيها أو بني بالقيمة بعد انقضاء المدة ؟ ولا يبعد جوازه ، بل أولى من ناظر الوقف ، للاختلاف في ملك الموقوف عليهم لرقبة الوقف . وأما المسلمون فإنهم يملكون رقبة أرض العنوة . فظاهره جوازه للناظر مطلقاً إذا رآه مصلحة انتهى (و) لا يملكه (مرتبن) لأنه لا ملك له . وإنما له حق الاستيثاق . وقوله (أو تركه بالأجرة أو قلعه) أي الغراس أو البناء (وضمنان نقضه) عطف على أخذه بقيمته ، لما فيه من الجمع بين الحقين (ولصاحب الشجر) أو البناء (بيعه للمالك الأرض ولغيره) لأن ملكه عليه تام . فله التصرف فيه بما شاء (فيكون) المشتري غير مالك الأرض (بمنزلته) أي المستأجر (وفي التلخيص وغيره) : إذا اختار المالك القلع وضمنان النقص (ف) مؤنة (القلع على المستأجر) وجزم به في المنتهى . لأن عليه تفرغ العين المؤجرة مما أشغلها به من ملكه . ولو كان ذلك بأمر المالك (وليس عليه) أي المستأجر (تسوية حفر لأن المؤجر دخل على ذلك انتهى . ومحل) كون (الخيرة في ذلك لرب الأرض ما لم يختر مالكة قلعه . فإن اختاره) مالكة (فله ذلك) وليس للمالك الأرض منعه ليمتلكه بقيمته ، أو ليجب عليه أجر مثله بتبقيته . لأنه ملك مالكة . فكان له أخذه من العين المؤجرة كغيره من المملوكات (وعليه) أي المستأجر ان اختار القلع دون رب الأرض (تسوية الحفر) لأنه أدخل نقضاً على ملك غيره بغير إذنه ، فكان عليه مؤنة إزالته (وظاهر كلامهم ، كما قاله صاحب الفروع : لا يمنع الخيرة من أخذ رب الأرض له أو قلعه وضمنان نقضه أو تركه بالأجرة : كون المستأجر) فاعل لا يمنع (وقف ما غرسه أو بناه) ولو نحو مسجد (فإذا لم يتركه) رب الأرض (في الأرض لم يبطل الوقف بالكلية .

بل ما يؤخذ بسبب قلعه وضممان نقصه ، أو) أخذ بسبب (تملكه بالقيمة يكون بمثابة ما لو أتلف الوقف وأخذت منه) أي المتلف (قيمته يشترى بها ما يقوم مقامه فكذا هنا) يشترى بالقيمة أو بما أخذ من أرش القلع ما يقوم مقامه . والظاهر : أن الآلات والغراس المقلوع باق على الوقف . فإن أمكن وضعه في محل آخر والابيع واشترى بضمنه ما يقوم مقامه (وهو) أي الحكم (كما قاله) صاحب الفروع (وهو ظاهر وظاهر كلامهم : لا يقلع الغراس) والبناء (إذا كانت الأرض وقفاً) وتقدم أنه لا يتملك إلا تام الملك . وحينئذ فيبقى بأجرة المثل (بل قال الشيخ : ليس لأحد أن يقلع غراس المستأجر وزرعه صحيحة ، كانت الإجارة أو فاسدة) لتضمنها الأذن في وضعه (بل إذا بقي فعليه) أي مالكة (أجرة المثل ، وإن أبقاه) أي الغراس أو البناء الموقوف (بالأجرة فتمى باد بطل الوقف ، وأخذ الأرض صاحبها . فانتفع بها) وقال الشيخ تقي الدين فيمن احتكر أرضاً بني فيها مسجداً ، أو بناء وقفه عليه : متى فرغت المدة وانهدم البناء زال حكم الوقف ، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها . وما دام البناء قائماً فيها فعليه أجرة المثل . قال في الانصاف : وهو الصواب ولا يسع الناس إلا ذلك (ومحل الخيرة) بين ما تقدم (أيضاً ما لم يكن البناء مسجداً ونحوه) كسقاية وقنطرة (فلا يهدم ولا يتملك . وتلزم الأجرة إلى زواله) لأنه العرف إذ وضع هذه للدوام (ولا يعاد) المسجد ونحوه لو انهدم (بغير رضا رب الأرض) لزوال حكم الإذن بزوال العقد (ولو غرس أو بني مشتر) فيما اشتراه (ثم فسخ البيع بعيب) أو غبن أو إقالة أو خيار شرط ونحوه (كان لرب الأرض الأخذ) أي أخذ غراس المشتري أو بنائه (بالقيمة أو القلع وضممان النقص) لأنه وضع بحق . وفي ذلك جمع بين حق البائع والمشتري (و) له (تركه) أي الغراس أو البناء (بالأجرة) إن تراضيا عليها . لأن الحق لا يعدوهما (وأما المبيع بعقد فاسد إذا غرس فيه المشتري أو بني ، فحكمه حكم المستعير إذا غرس أو بني على ما يأتي في باب) أي فلا يقلع غراسه ولا بناءه مجاناً . بل لرب الأرض تملكه بقيمته أو قلعه وضممان نقصه . لأن تعاطيه العقد معه وإن كان فاسداً يتضمن الأذن في الانتفاع . وكذا مستأجر بعقد فاسد (وان كان فيها) أي الأرض التي انقضت اجارتها (زرع بقاؤه بتفريط مستأجر مثل أن يزرع) المستأجر (زرعاً لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة . فحكمه حكم زرع الغاصب) لأن

بقاءه فيها بعدوانه (للمالك) للارض (أخذه) أي الزرع (بالقيمة) هكذا في المقنع
 والمغنى والتنقيح والمنتهى * وقال الموضح : وكزرع غاصب ، قاله الاصحاب فيؤخذ
 بنفقته . قاله في الكافي وغيره انتهى . وهي مثل البذر وعوض لواحقه . لأنهم جعلوه
 حكم الغاصب وهذا حكمه (ما لم يختر مستأجر قلع زرعه في الحال ، وتفريغ الأرض .
 فإن اختاره فله ذلك) أي قلعه . لأنه يزيل الضرر ويسلم الأرض فارغة (ولا يلزمه) أي
 المستأجر قلع زرعه ولو طلبه المالك في هذه الحالة ، لأن له حداً ينتهي إليه بخلاف الغرس
 (وللمالك تركه) أي الزرع (بالاجرة) كزرع غاصب (وإن كان بقاءه) أي الزرع
 بعد انقضاء المدة (بغير تفريط) المستأجر (مثل أن يزرع زرعاً ينتهي في المدة) الباقية
 من مدة الاجارة (عادة فأبطأ) أي تأخر انتهاءه (لبرد أو غيره لزمه) أي رب الأرض
 (تركه بأجرة مثله إلى أن ينتهي) لحصوله في أرضه بإذنه من غير تفريط . أشبه ما لو
 أعاره أرضاً فزرعها ثم رجع قبل كماله (وله المسمى) لمدة الاجارة (وأجرة المثل لما زاد)
 عن مدة الاجارة . وتقدم بعضه (ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله) عادة
 (في مدة الاجارة فللمالك منعه) لأنه سبب لوجود زرعه في أرضه بغير حق (فإن زرع)
 ما لا يكمل عادة في المدة (لم يملك) رب الأرض (مطالبته بقلعه قبل انقضاء المدة) لأنه
 في أرض يملك نفعها . ولأنه لا يملك ذلك بعد المدة . فقبلها أولى . وإن زرع مؤجر في
 أرض أجزها قبل انقضاء مدة الإجارة زرعا يضر بالمستأجر ، أو غرس أو بني . فذكر
 القاضي في خلافه أن الجميع يقلع الزرع هنا لأن مالك الأرض هو الزارع . والمتعلق حقه
 بها لا يمكن تملكه لعدم ملكه . فتعين القلع . قال ابن رجب : وفيه نظر ، إذ يجوز أن
 يقال للمستأجر : تملك الزرع بنفقته كالموقوف عليه ، يملك زرع الغاصب . ويحتمل
 تخريج ذلك على الوجهين في ملك الموقوف عليه للشفعة في شركة الوقف . هذا حاصل
 كلامه . لكن يفرق بين الموقوف عليه والمستأجر أن الموقوف عليه يملك العين لكن ملكاً
 قاصراً بخلاف المستأجر . فإنه لا ملك له في العين (ولو اكرى أرضاً لزرع مدة لا
 يكمل) ذلك الزرع (فيها) عادة (وشرط) المستأجر (قلعه بعدها) أي مدة الإجارة .
 (صح) العقد لأنه لا يفضي إلى الزيادة على مدته . وقد يكون له غرض في ذلك لأخذه
 (صيلاً أو غيره . ويلزمه ما التزم) (وإن شرط بقاءه) أي الزرع (ليدرك) بعد مدة
 الإجارة فسدت (أو سكت) فلم يشترط قطعاً ولا بقاء (فسدت) أما في الأولى فلأنه

جمع بين متضادين . لأن تقديره المدة يقتضي التفرغ بعدها وشرط التبقية يخالفه . ولأن مدة التبقية مجهولة . وأما في الثانية فلأنه أكثرها لزوم شيء لا ينتفع بزراعته في مدة الإجارة . أشبه إجارة أرض السبخة للزرع (وإذا تسلم العين) المعقود عليها (في الإجارة الفاسدة حتى انقضت المدة) أو بعضها أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أولاً (فعليه أجره المثل) لمدة بقائها في يده (سكن أو لم يسكن) لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للمؤجر . فراجع إلى قيمتها كما لو استوفاه (وإن لم يتسلم) العين في الإجارة الفاسدة (لم يلزمه أجره ولو بذلها) أي العين (المالك) لأن المنافع لم تلفت تحت يده . والعقد الفاسد لا أثر له بخلاف الإجارة الصحيحة (وإن أكثرى) المستأجر (بدراهم وأعطاه) أي المؤجر (عنها دنانير) أو ثياباً أو حيواناً أو عقاراً أو نحوه (ثم انفسخ العقد) والعيب أو نحوه (رجع المستأجر بالدراهم) لأن العقد إذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين في العوض الذي بذله . وعوض العقد هو الدراهم والمؤجر أخذ الدنانير ونحوها بعقد آخر . ولم يفسخ . أشبه ما إذا قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير ، أو اشترى بها شيئاً . وكذلك البيع ونحوه وتقدم (وإذا انقضت المدة) أي مدة الإجارة أو استوفى العمل من العين المؤجرة (رفع المستأجر يده) عن العين المؤجرة (ولم يلزمه) أي المستأجر (الرد ولا مؤنته كمودع) لأنه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي الرد ولا مؤنته ، بخلاف العارية . وفي التبصرة يلزم المستأجر رد العين المؤجرة إذا شرط عليه (وتكون) العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإجارة (في يده) أي المستأجر (أمانة) كما كانت في المدة . فد (إن تلفت) المؤجرة قبل ردها (من غير تفريط) ولا تعد (فلا ضمان عليه) كالوديعة لكن متى طلبها ربها وجب تمكينه منها . فإن منعه لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوبة . وتملؤها كالأصل . فلو استأجر دابة فولدت عنده كان ولدها أمانة كأمه . وليس له الانتفاع به . لأنه غير داخل في العقد . وهل له إمساكه بغير إذن مالكة تبعاً لأصله أم لا ؛ كمن أطارت الريح إلى داره ثوب غيره . خرج القاضي وابن عقيل على وجهين (ولا تقبل دعواه) أي المستأجر (الرد) أي رد العين المؤجرة إلى مالكة إذا أنكره (إلا ببينة لأنه قبضه) أي المؤجر (لمنفعة نفسه) فهو (كالمترهن والمستعير) والمضارب .

« تمة » قال القاضي فيمن استأجر عبداً للخدمق : إن له المسافرة به في العقد المطلق . قال فإن شرط ترك المسافرة به لزم الشرط ، وقال : ليس للسيد أن يسافر برقيقه إذا أجره .

بَاب

السبق والمناضلة

السبق بسكون الباء بلوغ الغاية قبل غيره . والسباق فعال منه ، و (السبق بفتح الباء) والسبقة (الجعل الذي يسابق عليه . و) السبق (بسكونها) أي الباء مصدر سبق وهو (المجازاة بين حيوان ونحوه) كسفن (والمناضلة) من النضل يقال : ناضله مناضلة ونضالا . ونيضالا وهي (المسابقة بالسهام) وهي النشاب والنبل (تجوز) المسابقة (بلا عوض على الاقدام وبين سائر الحيوانات من إبل وخيل وبغال وحمير وفيلة) جمع فيل (وطيور حتى بحمام) خلافاً للآمدي (وبين سفن ومزاريق) جمع مزارق بكسر الميم : رمح قصير أخف من العنزة . قاله في حاشيته (ونحوها) كالرمح والعنزة (ومجانيق ورمى أحجار بيد ومقاليح) لقوله تعالى « وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ - الآية (١) » وصح من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم « سَابَقَ بَيْنَ الْحَيْلِ الْمُضْمِرَةِ مِنَ الْحَقِيَاءِ إِلَى ثَنِيَّةِ الْوَدَاعِ ، وَبَيَّنَّ التِّيَ لَمْ تُضْمِرْ مِنْ ثَنِيَّةِ الْوَدَاعِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ » (قال موسى بن عقبة : من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة . وقال سفیان : من الثنية إلى مسجد بني زريق ميل أو نحوه . والحيل المضمرة هي المعلوفة القوت بعد السمن . قاله في القاموس (ويكره الرقص ومجالس الشعر وكل ما يسمى لعباً) ذكره في الوسيلة لحديث عقبة الآتي (إلا ما كان معيناً على قتال العدو) لما تقدم (فيكره لعبه بأرجوحة) ونحوها ذكره ابن عقيل وغيره (وكذا مرأاة الأحجار ونحوها . وهو أن يرمي كل واحد الحجر إلى صاحبه) قال الآجري في النصيحة من وثب وثبة مرحاً ولعباً بلا نفع فانقلب فذهب عقله عصي وقضى الصلاة (وظاهر) كلام (الشيخ : لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة) قال : ويجوز اللعب بما قد يكون فيه مصلحة بلا مضرة (وقال : كل فعل أفضى إلى محرم كثيراً حرمه الشارع إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة . لأنه يكون سبباً للشر والفساد . وقال أيضاً : ما ألهي وشغل عما أمر الله به فهو منهي عنه . وإن لم يحرم جنسه ، كبيع وتجارة ونحوهما انتهى) وما روى « أن عائشة

(١) سورة الأنفال الآية : ٦ .

وَجَوَارَى مَعَهَا كُنَّ يَلْعَبْنَ بِاللُّعْبِ . وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَرَاهُنَّ » رواه أحمد وغيره « وَكَانَتْ لَهَا أَرْجُوْحَةٌ قَبْلَ أَنْ تُتَزَوَّجَ » رواه أبو داود بإسناد جيد .
 فيرخص فيه للصغار ما لا يرخص للكبار . قاله الشيخ تقي الدين في خبر ابن عمر في زمارة الراعي * قلت : ولعب الجوارى باللعب غير المصورة فيه مصلحة للتمرن على ما هو المطلوب منهن عادة . ويتوجه كذا في العيد ونحوه ، لقصة أبي بكر وقوله صلى الله عليه وسلم « دَعَهُمَا فَإِنَّهَا أَيَّامُ عِيدٍ » (ويستحب اللعب بآلة الحرب . قاله جماعة . والثقاف) لأنه يعين على قتال العدو (ويتعلم بسيف خشب لا حديد نصاً) نقله أبو داود . لقوله صلى الله عليه وسلم « لَا يُشِيرُ أَحَدُكُمْ بِحَدِيدٍ » (وليس من اللهو المحرم ولا) اللهو (المكروه تأديب فرسه وملاعبته أهله ورميه عن قوسه) لحديث عقبه مرفوعاً « كُلُّ شَيْءٍ يَلْهُو بِهِ ابْنُ آدَمَ فَهُوَ بَاطِلٌ » ثم استثنى هذه الثلاثة . رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه . والمراد ما فيه مصلحة شرعية ويدخل فيه تعليم الكلب للصيد والحراسة ، وتعليم السباحة . ومنه ما في الصحيحين من « لَعِبِ الْحَبَشَةَ بِيَدِ رَقَبِهِمْ وَحِرَابِهِمْ وَتَوَثَّبِهِمْ بِذَلِكَ عَلَى هَيْئَةِ الرَّقْصِ فِي يَوْمِ عِيدٍ فِي مَسْجِدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَسَتَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَائِشَةَ وَهِيَ تَنْظُرُ إِلَيْهِمْ وَدَخَلَ عُمَرُ فَأَهْوَى إِلَى الْحَصْبَاءِ يَحْضِبُهُمْ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : دَعَهُمْ يَا عُمَرُ » متفق عليه (ويكره لمن علم الرمي أن يتركه كراهة شديدة) لقوله صلى الله عليه وسلم « وَمَنْ عَلَّمَ الرَّمِيَّ ثُمَّ تَرَكَهُ فَهِيَ نِعْمَةٌ كَفَرَهَا » قال العلقمي : وردت من طرق صحيحة بألفاظ مختلفة ، والمعنى واحد . وسبب هذه الكراهة : أن من تعلم الرمي حصلت له أهلية الدفاع عن دين الله ونكاية العدو . وتأهل لوظيفة الجهاد . فاذا تركه فقد فرط في القيام بما قد يتعين عليه (وتجاوز المصارعة) لأنه صلى الله عليه وسلم « صَارَعَ رَكَانَةَ فَصَرَعَهُ » رواه أبو داود (و) يجوز (رفع الاحجار لمعرفة الأشد) لأنه في معنى المصارعة (وأما اللعب بالزرد والشطرنج ، ونطاح الكباش ، ونقار الديوك . فلا يباح بحال) أي لا بعوض ولا بغيره . ويأتي في الشهادات موضعاً (وهي) أي هذه الأشياء (بالعوض أحرم) أي أشد حرمة . ويأتي في الشهادات (ولا تجوز) المسابقة (بعوض إلا في الخيل والإبل والسهام للرجال) لقوله صلى الله عليه وسلم « لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَصْلِ أَوْ خَفِّ أَوْ حَافِرٍ » رواه الحمسة ولم يذكر ابن ماجه

« أو نصل » وإسناده حسن . واختصت هذه الثلاثة بأخذ العوض فيها . لأنها من آلات الحرب المأمور بتعليمها واحكامها . وذكر ابن عبد البر : تحريم الرهان في غير الثلاثة إجماعاً . وقوله « للرجال » أخرج النساء لأنهن لسن مأمورات بالجهاد (بشروط خمسة) متعلق بتجاوز * (أحدها : تعيين المركوبين بالرؤية) سواء كانا اثنين أو جماعتين (وتساويهما في ابتداء العدو وانتهائه ، وتعين الرماة ، سواء كانا اثنين أو جماعتين) لأن المقصود في المسابقة معرفة سرعة عدو المركوبين اللذين يسابق عليهما . وفي المناضلة معرفة حذق الرماة . ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرؤية ، لأن المقصود معرفة عدو مركوب بعينه ، ومعرفة حذق رام بعينه . لا معرفة عدو مركوب في الحملة أو حذق رام في الحملة . فلو عقد اثنان مسابقة على خيل غير معينة أو مناضلة ومع كل منهما نفر غير معين لم يجز (ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين ولا السهام) لأن الغرض معرفة عدو الفرس ، وحذق الرامي ، دون الراكب والقوس والسهام . لأنها آلة المقصود منها ، فلا يشترط تعيينها كالسرج (ولو عينها لم تعين) لما تقدم (وكل ما تعين لا يجوز إبداله ، كالتعين في البيع وما لا يتعين يجوز إبداله لعذر وغيره) فان شرط أن لا يرمي بغير هذا القوس أو بغير هذا السهم ، أو لا يركب غير هذا الراكب فهو فاسد . لأنه ينافي مقتضى العقد * الشرط (الثاني : أن يكون المركوبان والقوسان من نوع واحد) لأن التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة . أشبهها الجحسين (فلا تصح) المسابقة (بين فرس عربي وهجين) وهو ما أبوه فقط عربي (ولا) المناضلة (بين قوس عربية وفارسية) والعربية قوس النبل والفارسية قوس النشاب . قاله الأزهري (ولا يكره الرمي بالقوس الفارسية) ولا المسابقة بها . وقال أبو بكر : يكره الرمي بها . لما روى ابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم « رَأَى مَعَ رَجُلٍ قَوْسًا فَارِسِيَّةً . فَقَالَ : أَلْقِيهَا فَإِنَّهَا مَلْعُونَةٌ . وَلَكِنَّ عَلَيْكُمْ بِأَلْقَسِي الْعَرَبِيَّةِ ، وَبِرِمَاحِ الْقَنَا : قَبِيهَا يُؤَيِّدُ اللَّهُ هَذَا الدِّينَ . وَبِهَا يُمَكِّنُ اللَّهُ لَكُمْ فِي الْأَرْضِ » ورواه الأثرم * والجواب : أنه يحتمل أنه لعنها لحمل العجم لها في ذلك العصر قبل أن يسلموا ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها * الشرط (الثالث : تحديد المسافة والغاية) بأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيها . لأن الغرض معرفة الأسبق ، ولا يحصل إلا بتساويهما في الغاية . لأن أحدهما قد يكون مقصراً في ابتداء عدوه سريعاً في آخره . وبالعكس (و

تحديد (مدى الرمي بما جرت به العادة) لأن الإصابة تختلف بالقرب والبعد (ويعرف ذلك) أي مدى الرمي (بالمشاهدة) نحو: من هنا إلى هناك (أو بالذراع نحو مائة ذراع أو مائتي ذراع وما لم تجر به عادة) وهو ما تتعذر الإصابة فيه غالباً (وهو ما زاد في الرمي على ثلاثمائة ذراع، فلا يصح) لأنه يفوت به الغرض المقصود بالرمي. قيل: لأنه ما رمى في أربع مائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهني (ولا يصح تنازلهما على أن السبق لا يعدوهما رمياً) لعدم تحديد الغاية * الشرط (الرابع): كون العوض معلوماً، إما بالمشاهدة أو بالقدر أو بالصفة (لأنه مال في عقد. فاشترط العلم به كسائر العقود، والمراد بمعرفته بالقدر إذا كان بالبلد نقد واحد أو أغلب، وإلا لم يكف ذكر القدر. بل لا بد من وصفه) ويجوز أن يكون (العوض) حالاً ومؤجلاً. و (أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً) كالثمن والصداق (ويشترط أن يكون) العوض (مباحاً) كالصداق والبيع. فلا تصح على خمر ونحوه (وهو) أي بذلك العوض المذكور (تمليك) للسابق (بشرط سبقه) فهذا قال في الانتصار: في شركة العنان، القياس: لا يصح انتهى. قلت: في كلامهم أنه جعالة، فليس من قبيل التملك المعلق على شرط محض * الشرط (الخامس): الخروج عن شبه القمار (لأن القمار محرم فشيبهه مثله. والقمار بكسر القاف مصدر قامره فقمره، إذا راهنه فغلبه (بأن لا يخرج جميعهم) لأنه إذا خرج كل واحد منهم فهو قمار. لأنه لا يخلو، إما أن يغنم أو يغرم، ومن لم يخرج بقي سلماً من الغرم (فان كان الجعل من الإمام من ماله أو من بيت المال) جاز. لأن في ذلك مصلحة وحثاً على تعليم الجهاد ونفعا للمسلمين (أو) كان الجعل (من غيرهما أو من أحدهما) وحده. لأنه إذا جاز بذله من غيرهما فمن أحدهما أولى، وكذا لو كانوا ثلاثة، فأخرج اثنان منهم. أو أربعة فأخرج ثلاثة منهم ونحوه (على أن من سبق أخذه جاز. فإن جاء معاً فلا شيء لهما) لأنه لا سابق فيهما (وإن سبق المخرج) للجعل (أحرز سبقه) بفتح الباء أي ما أخرجه (ولم يأخذ) السابق (من الآخر) المسبوق (شيئاً) لأنه إن أخذ منه شيئاً كان قماراً (وإن سبق من لم يخرج أحرز سبق صاحبه) فملكه وكان كسائر ماله. لأنه عوض في الجعالة، فملك فيها كالعوض المجعول في رد الضالة. فان كان العوض في الذمة فهو دين يقضي به عليه. ويجبر عليه إن كان موسراً، وإن أفلس ضرب به مع الغرماء (وإن أخرج) أي المتسابقان (معاً لم يجز، وكان قماراً. لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغنم أو

يغرم ، وسواء كان ما أخرجه متساوياً أو متفاوتاً ، مثل إن أخرج أحدهما عشرة ، و (أخرج (الآخر خمسة إلا بمحل لا يخرج شيئاً) لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ قِمَارًا ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ آمِنٌ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ » رواه أبو داود : فجعله قماراً إذا أمن السبق . لأنه لا يخلو كل واحد منهما أن أن يغرم أو يغرم ، وإذا لم يأمن أن يسبق لم يكن قماراً ، لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو من ذلك (ويكفي) محل (واحد ولا تجوز الزيادة عليه) لدفع الحاجة به . قال الآمدي . ويشترط في المحلل أن يكون (يكافيء فرسه فرسيهما أو) يكافيء (بعيره بعيرهما ، أو) يكافيء (رمية رمييهما) للخبر السابق (فإن سبقهما) أي سبق المحلل المخرجين (أحرز) المحلل (سيقيهما) بفتح الباء لأنهما جعلتا لمن سبق (وإن سبقه) أي المخرجان المحلل (أحرز سبقيهما) أي أحرز كل منهما ما أخرجه . لأنه لا سابق منهما ولا شيء للمحلل . لأنه لم يسبق واحداً منهما (ولم يأخذاً منه شيئاً) لأنه لم يشترط عليه شيء لمن سبقه (وإن سبق أحدهما) أي المخرجين (أحرز السبقين) لأنهما جعلتا لمن سبق (وإن سبق معه) أي مع أحد المخرجين (المحلل) بأن جاء أحدهما والمحلل معاً (أحرز السابق) منهما (مال نفسه) لسبقه ، (ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين) لأنهما قد اشتركا في السبق ، فوجب أن يشتركا في عوضه (وأن جاءوا) أي المخرجان والمحلل (الغاية دفعة واحدة ، أحرز كل واحد منهما سبق نفسه) لأنه لا سابق (ولا شيء للمحلل) لأنه لم يسبق (فإن قال المخرج) للعوض (من غيرهما : من سبق أو صلى (منكما) فله عشرة ، لم يصح إذا كانا اثنين (لأنه لا فائدة في طلب السبق إذن . فلا يحرص عليه لأنه سوى بينهما) فإن كانوا أكثر) من اثنين صح . لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقاً أو مصلياً (أو قال) المخرج غيرهما : من سبق فله عشرة (من صلى أي جاء ثانياً فله خمسة . صح) لأن كلا منهما يجتهد أن يكون سابقاً ليحرز أكثر العوضين . وسمي الثاني مصلياً لأن رأسه تكون عند صلو الأزل . والصلوان . هما العظمان الثاتان من جانب الذنب . وفي الاثر عن علي قال « سَبَقَ أَبُو بَكْرٍ وَصَلَّى عُمَرُ ، وَخَبَطْتَنَا فَتَنَةٌ » (وكذا) يصح إذا فوات العوض (على الترتيب للأقرب إلى السبق) بأن يجعل للأول عشرة وللثاني ثمانية . وللذي يليه خمسة ثم للذي يليه أربعة ،

وهكذا (وخيل الحلبة) بفتح الحاء وسكون اللام (على الترتيب) وهي خيل تجمع للسباق من كل أوب ، لا تخرج من اصطبل واحد . كما يقال للقوم إذا جاءوا من كل أوب للنصرة : قد أحلبوا . قاله في الصحاح . أولها (مجل) السابق (فمصل) الثاني لمسبق (فتال) الثالث . لأنه يتلو المصلي (فبارع) الرابع (فمرتاح) الخامس (فخطى) السادس ، وهو بالحاء المعجمة (فعاطف) السابع (فمؤمل) بوزن معظم ، الثامن (فلطيم) التاسع التاسع (فسكيت) ككमित . وقد تشدد ياؤه العاشر آخر خيل الحلبة (ففسكل) كقنفذ وزبرج وزنبور ، وبرذون الذي يجيء آخر الخيل ويسمى القاشور والقاشر . وهذا الترتيب قدمه في التنقيح وتبعه المصنف وصاحب المنتهي (و) في بعضها اختلاف . فد (في الكافي) وتبعه في المطلع : مجل فمصل فمسل فتال فمرتاح - إلى آخره) وقال أبو الغوث : أولها المجلي وهو السابق ؛ ثم المصلي ، ثم المسلي ، ثم التالي ، ثم العاطف ، ثم المرتاح ، ثم المؤمل ، ثم الخطى ، ثم اللطيم ، ثم السكيت . وهو الفسكل ذكره الجوهري (فان جعل) من أخرج العوض (للمصلي أكثر من السابق ، أو جعل للتالي أكثر من المصلي ، أو لم يجعل للمصلي شيئاً) وجعل للتالي عوضاً (لم يجز) لأنه يفضي إلى أن لا يقصد السبق ، بل يقصد التأخر فيفوت المقصود (وإن قال العشرة : من سبق منكم فله عشرة . صح . فإن جاءوا معاً فلا شيء لهم) لعدم السبق (وان سبق واحد فله العشر) لسبقه (أو) سبق (اثنان فهي) أي العشرة (لهما) لأنهما السابقان (وان سبق تسعة وتأخر واحد ، فالعشرة للتسعة) لأنهم سبقوا (وان شرطاً) أي المتسابقان (أن السابق يطعم السبق) بفتح الموحدة (أصحابه أو) يطعمه (بعضهم ، أو) يطعمه (غيرهم ، أو) قال (ان سبقتني فلك كذا ، أولاً أرمى أبداً أو شهراً . لم يصح الشرط) لأنه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض في رد الآبق (ويصح العقد) أي عقد المسابقة لأنها عقد لا تتوقف صحتها على تسمية بدل . فلم تفسد بالشرط الفاسد كالنكاح .

فصل

والمسابقة جعالة

لأنها عقد على ما تتحقق القدرة على تسليمه . فكان جائزاً ، كرد الآبق (وهي عقد جائز) لما مر (لا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل) لعدم وجوبه . و (لكل منهما فسخها .

ولو بعد الشروع فيها) لعدم لزومها (ما لم يظهر لأحدهما فضل) على صاحبه . مثل أن يسبق بفرسه في بعض المسافة . أو يصيب بسهامه أكثر منه (فإن ظهر) له عليه فضل (فله) أي الفاضل (الفسخ) لأن الحق له (دون صاحبه) المفضول . لأنه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة . فلا يحصل المقصود (وتبطل بموت أحد المتعاقدين) كوكالة (و) تبطل بموت (أحد المركوبين) لأن العقد تعلق بعينهما (ولا يقوم وارث الميت مقامه . ولا يقيم الحاكم من يقوم مقامه) لأنها انفسخت بموته . و (لا) تبطل (بموت الراكبين أو احدهما . ولا تلت أحد القوسين) أو هما (والسهام) لأن هذه غير معقود عليها . فلم يفسخ العقد بتلفها ، كموت أحد المتبايعين (ويشترط) في المسابقة بعوض (إرسال الفرسين والبعيرين دفعة واحدة) فليس لأحدهما أن يرسل قبل الآخر (ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما ويرتبهما . وعند الغاية من يضبط السابق منهما) لئلا يختلفا في ذلك (ويحصل السبق بالرأس في تماثل عنقه) من الخيل (و) السبق (في مختلفه) أي العنق من الخيل (و) السبق في (إبل) مطلقاً (بكتفه) لأن الاعتبار بالرأس هنا متعذر فإن طويل العنق قد تسبق رأسه لطول عنقه ، لا بسرعة عدوه . وفي الإبل ما يرفع رأسه . وفيها ما يمد عنقه . فربما سبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه . فلذلك اعتبر بالكتف . فان سبق رأس قصير العنق فهو سابق بالضرورة . وان سبق رأس طويل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق . وان كان بقدره لم يسبق . وإن كان أقل ، فالآخر سابق (وإن شرط) المتسابقان (السبق بأقدام معلومة) كثلاثة فأكثر (لم يصح) لأن هذا لا ينضبط ، ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما (فتصف الخيل في ابتداء الغاية صفماً واحداً ، ثم يقول المرتب لذلك : هل من مصلح للتجام ، أو حامل لغلام ، أو طارح لجل ؟ فإذا لم يجبه أحد كبر ثلاثاً ، ثم خلاها) أي أرسلها (عند) التكبيرة (الثالثة) لأن علياً رضي الله عنه أمر سراقه بن مالك بذلك . لما جعل إليه ما جعله النبي صلى الله عليه وسلم من أمر السبقة في خبير الدار قطني (ويحظ الضابط للسبق عند انتهاء الغاية خطأ . ويقيم رجلين متقابلين ، أحد طرفي الخط بين إبهامي أحدهما والطرف الآخر بين إبهامي الآخر . وتمر الخيل بين الرجلين ليعرف السابق) كما فعل علي رضي الله عنه فيما أخرج الدار قطني عنه (ويجرم أن يجنب أحدهما) أي المتسابقين (مع فرسه) فرساً (أو) يجنب (وراه فرساً لا راكب عليه يجرضه على العدو . و) يجرم أيضاً (أن يجلب .

وهو ان يصيح به في وقت سباقه (لقوله صلى الله عليه وسلم « لا جَلَبَ وَلَا جَنَبَ في الرَّهَانِ » رواه أبو داود وغيره باسناد حسن عن عمران بن الحصين . والجلب — بفتح الجيم واللام — هو الزجر للفرس والصياح عليه ، حثاله على الجري .

فصل

في المناضلة ، من النضل

يقال : ناضله نضالا ، ومناضلة . وسمي الرمي نضالا : لأن السهم التام يسمى نضالا . فالرمي به عمل بالنضل . وهي ثابتة بالكتاب لقوله تعالى « قَالُوا يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ » (١) وقرئ « ننتصل » والسنة شهيرة بذلك (وحكم المناضلة في العوض حكم الخيل) والإبل فيما تقدم تفصيله (وتصح بين) شخصين (اثنين ، و) بين (حزبين) كما تقدم (ويشترط لها) زيادة على ما سبق (شروط أربعة * أحدها : أن تكون على من يحسن الرمي) لأن الغرض معرفة الحذق به ، ومن لا حذق له فوجوده كعدمه (فان كان في أحد الحزبين من لا يحسنه) أي الرمي (بطل العقد فيه ، وأخرج من الحزب الآخر مثله) كالبيع إذا بطل في البعض بطل فيما يقابله من الثمن (ولهم) أي لكل حزب (الفسخ إن أحبوا) لتبعض الصفة في حقهم (فان عقد النضال جماعة ليقتموا بعد العقد حزبين برضاهم صح) العقد . و (لا) يصح أن يعقدها ليقتموا (بقرعة) لأنها قد تقع على الحذاق دون غيرهم في أحد الحزبين (ويجعل لكل حزب رئيس . فيختار أحدهما) أي الرئيسين (واحداً) من نفر (ثم يختار) الرئيس (الآخر آخر حتى يفرغا) ليحصل التعادل بينهما (ولا يجوز أن يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحد) لأنه قد يؤدي إلى اختصاص أحدهما بالأحذق فلا يحصل التساوي (وان اختلفا) أي الرئيسان (فيمن يبدأ بالخيرة) منهما (اقترعا) لأنه لا مرجح غير القرعة (ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحداً) لأنه لا يضره أيهما غلب أو غلب . فلا يحصل مقصود المناضلة (ولا) جعل (الخيرة في تمييزهما) أي الحزبين (اليه) أي إلى شخص واحد لما سبق (ولا أن يختار جميع حزبه أولاً) لأنه ترجيح له بلا مرجح ويفضي

(١) سورة يوسف الآية : ١٧ .

إلى عدم التساوي (ولا السبق) بسكوث الباء بمعنى المسابقة بالخيل والابل (عليه) أي على ذلك المذكور ، بأن يتسابقا على جعل رئيس الحزبين واحداً ، وعلى أن الخيرة في تمييزهما اليه ونحوه (ولا يشترط) للمناضلة (استواء عدد الرماة) فلو كان أحد الحزبين عشرة والآخر ثمانية ونحو ذلك صح (وإن بان بعض الحزب كثير الإصابة أو عكسه فادعى) الحزب الآخر (ظن خلافه لم يقبل) أي لم يسمع منه ذلك . لأن شرط دخوله في العقد أن يكون من أهل الصنعة دون الحدق ، كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب فبان حاذقاً أو ناقصاً . لم يؤثر * الشرط (الثاني معرفة عدد الرشق - بكسر الراء - وهو) عدد (الرمي) واهل العربية يخصصونه فيما بين العشرين والثلاثين وافتحها الرمي . وهو مصدر رشقت الشيء رشقاً . قال المصنف في الحاشية : الرشق - بفتح الراء - الرمي نفسه . والرشق : الوجه من الرمي إذا رمى القوم بأجمعهم جميع السهام . وقيل : الرشق السهام نفسها . وكذا في المستوعب والمطلع عن الازهري : الرشق - بكسر الراء - عدد الرمي . واشترط العلم به . لأنه لو كان مجهولاً أفضى إلى الاختلاف . لأن أحدهما يريد القطع والآخر يريد الزيادة (وليس له عدد معلوم . فأى عدد اتفقوا عليه جاز) لأن الغرض معرفة الحدق (و) تعتبر معرفة (عدد الإصابة . بأن يقول) العاقد (الرشق : عشرون . والإصابة خمسة ونحوه) كسنة أو ما يتفقان عليه لأن الغرض معرفة الحدق . ولا يحصل إلا بذلك (إلا أنه لا يصح اشتراط إصابة تندر ، كإصابة جميع الرشق ، أو تسعة من عشرة ونحوه) لبعده إصابة ذلك (ويشترط استواؤهما) أي المتناضلين (في عدد الرشق ، و) في (صفتها) أي الإصابة من خوارق ونحوهما (وسائر أحوال الرمي) لأن موضوعها على المساواة . فاعتبرت كالمسابقة على الحيوان (فان جعلنا رشق أحدهما عشرة ، و) رشق الآخر عشرين . أو شرط أن يصيب أحدهما خمسة ، (و) أن يصيب (الآخر ثلاثة ، أو شرطاً إصابة أحدهما خواسق ، والآخر خواصل) ويأتي معناه (أو) شرطاً (أن يحط أحدهما من إصابته سهمين ، أو) شرطاً (أن يحط سهمين من إصابته بسهم من إصابة صاحبه ؛ أو) شرطاً أن يرمي أحدهما من بعد ، و) يرمي (الآخر من قرب ، أو أن يرمي أحدهما وبين أصابعه سهم والآخر بين أصابعه سهمان ، أو أن يرمي أحدهما وعلى رأسه شيء والآخر خال عن شاغل ، أو) شرطاً (أن يحط عن أحدهما واحد من خطئه لا عليه ولا له . وأشبه هذا مما تفوت به المساواة . لم يصح)

لمنافاته لموضوع المسابقة . وإذا عقدا ولم يذكر ا قوساً . صح لما تقدم . ويستويان في العربية والفارسية * الشرط (الثالث . معرفة) نوع (الرمي هل هو مفاضلة ، ومحاطة أو مبادرة) لأن غرض الرماة يختلف . فمنهم من إصابته في الابتداء أكثر منها في الانتهاء ومنهم من هو بالعكس . فوجب اشتراط ذلك ليعلم ما دخل فيه (فالمفاضلة : أن يقولوا : أينما فضل صاحبه بإصابة أو إصابتين أو ثلاث إصابات ونحوه من عشرين رمية فقد سبق . فأيهما فضل صاحبه بذلك فهو السابق) لوجود الشرط (وتسمى) المفاضلة (محاطة . لأن ما تساويا فيه من الإصابة محطوط غير معتد به) ذكره في الشرح . وفي المنتهى : المحاطة أن يحط ما يتساويان فيه من إصابة من رمى معلوم مع تساويهما في الرميات . فأيهما فضل بإصابة معلومة فقد سبق . قال في شرحه : والفرق بين المفاضلة والمحاطة : أن المحاطة يقدر فيها الإصابة من الجانبين بخلاف المفاضلة . واستدل له بكلام المجد في شرحه (ويلزم) في المفاضلة (إكمال الرشق إذا كان فيه) أي في إكماله فائدة . فاذا قالا : أينما فضل بثلاث إصابات من عشرين رمية فهو سابق ، فرميا اثني عشر سهماً فأصابها أحدهما وأخطأها الآخر كلها . لم يلزم إتمام الرشق لأن أكثر ما يكون أن يصيب الآخر الثمانية الباقية ويخطئها الأول . ولا يخرج الأول بهذا عن كونه سابقاً . وإن كان الأول إنما أصاب من الاثني عشر عشر ا لزمهما أن يرميا بقية الثلاثة عشر . فان أصابا أو أخطأ أو أصابا الأول وحده فقد سبق . ولا يحتاج إلى إتمام الرشق . وإن أصابها الآخر دون الأول فعليهما أن يرميا الرابع عشر على ما تقدم . ضابط ذلك : أنه متى بقي من عدد الرمي ما يمكن أن يسبق به أحدهما صاحبه أو يسقط به سبق صاحبه . لزم الأتمام وإلا فلا (والمبادرة أن يقولوا : من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فقد سبق . فأيهما سبق إليها مع تساويهما في الرمي . فهو السابق) لوجود الشرط (ولا يلزم) إذا سبق إليها واحدة (إتمام الرمي) عشرين . لأن السبق قد حصل بسبقه إلى ما شرط السبق إليه (وإن أصاب كل واحد منهما خمساً . فلا سابق) فيهما (فلا يكملان الرشق) لأن جميع الإصابة المشروطة وجدت واستويا فيها (ومتى كان النضال بين حزينين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم) أي أهل كل حزب (بغير كسر . ويتساوون فيه . فان كانوا ثلاثة وجب أن يكون له ثلث . وكذا ما زاد) فاذا كانوا أربعة وجب أن يكون له ربع . أو خمسة وجب أن يكون له خمس . لأنه إذا لم يكن كذلك بقي سهم أو أكثر بينهم لا يمكن

الجماعة الاشرار فيه (ولا يجوز أن يقولوا : نقرع فمن خرجت قرعته فهو السابق . ولا ان من خرجت قرعته فالسبق عليه) لأنه لا يحصل به الغرض المقصود من النضال (ولا أن يقولوا : نرمي ، فأينا أصاب فالسبق على الآخر) لأنه يشبه القمار (وإن شرطوا) أي المتناضلون (أن يكون فلان مقدم حزب ، وفلان مقدم) الحزب (الآخر ، ثم فلان ثانياً من الحزب الأول ، وفلان من الحزب الثاني . كان) الشرط (فاسداً) لأنه لا يقتضيه العقد (وإن تناضل اثنان وأخرج أحدهما سبق ، فقال أجنبي : أنا شريكك في الغرم والغرم ، إن فضلك فنصف سبق على وإن فضلته فنصفه لي . لم يجز) ذلك . ولم يصح لما تقدم في شركة المفاوضة (وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة منهم اثنان أخرجا والثالث محلل ، فقال رابع للمستبقين : أنا شريككما في الغرم والغرم) لم يصح لما تقدم (وإن فضل أحد المتناضلين صاحبه ، فقال المفضول) للفاضل (اطرح فضلك وأعطيك ديناراً . لم يجز) لأنه أخذ للمال في غير مقابلة مال ولا ما في معناه (وإن فسخا العقد وعقدا آخر جاز) لأن الحق لهما . وكذا لو فسخه الفاضل ، وأما المفضول فليس له فسخه وتقدم (وإذا أخرج أحد الزعيمين) أي الرئيسين (السابق) بفتح الباء (من عنده ؛ فسبق) بالبناء للمفعول (حزبه لم يكن على حزبه شيء) لأنه لم يشترطه عليهم (وإن شرطه) أي السابق (عليهم فهو عليهم بالسوية . ويقسم) السابق (على الحزب الآخر) وهم السابقون (بالسوية من أصاب ومن أخطأ) لأن مطلق الإضافة تقتضي التسوية (وإذا أطلقا الإصابة تناوها على أي صفة كانت) لأن أي صفة كانت تدخل في مسمى الإصابة . وفي المعنى : أن صفة الإصابة شرط لصحة المناضلة . ومشى عليه فيما تقدم (فان قالوا : خواصل) بالخاء المعجمة والصاد المهملة فهو (بمعناه . ويكون تأكيداً) لأنه اسم لها كيف كانت . قال الأزهرى : الخاصل الذي أصاب القرطاس ، وقد أخصله إذا أصابه (ومن صفات الإصابة خواصق) بالخاء المعجمة والسين المهملة (وهو ما خرق الغرض وثبت فيه . وخوازق بالزاي ، ومقرطس بمعناه) قال الأزهرى والجوهري : الخوازق بالزاي لغة في الخاسق فهما شيء واحد (وخوارق - بالراء المهملة - وهو ما خرق الغرض . ولم يثبت فيه . ويسمى موارد وخواصر) بالخاء المعجمة والصاد والراء المهملتين (وهو ما وقع في أحد جانبي الغرض) ومنه قيل : الحاصرة لأنها في جانب الإنسان (وخوارم . ما حرم جانب الغرض ، وحوابي : ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب عليه) ومنه يقال

: حى الصى (فبأى صفة قيدوا) أى المتناضلون (الإصابة تقيدت) الإصابة (بها) لأنه وصف وقع العقد عليه . فوجب أن يتقيد به ضرورة الوفاء بموجبه) وحصل السبق بإصابته (أى إصابة ذلك المقيد على ما قيدوا به) وإن شرطاً إصابة موضع من الغرض كالدائرة فيه . تقيد (السابق) به (لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك . فتعين أن تتقيد المناضلة به تحصيلاً للغرض) وإذا كان شرطهم خواصل فأصاب (الغرض) بنصل السهم حسب له كيف كان) لما تقدم ان الخاصل : الذي أصاب " طاس (فإن أصاب) السهم الغرض (بعرضه أو بفوقه) وهو ما يوضع فيه الوتر ، نحو أن ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض ، أو انقطع السهم قطعتين فأصابت القطعة الأخرى) الغرض (لم يعتد به) لأنه لا يعد إصابة * الشرط الرابع : معرفة قدر الغرض طولاً وعرضاً وسمكاً وارتفاعاً من الأرض) لأن الإصابة تختلف باختلاف ذلك فوجب العلم به . أشبه تعيين النوع (وهو) أى الغرض (ما ينصب في الهدف من قرطاس أو جلد أو خشب أو غيرها) سمي غرضاً لأنه يقصد (ويسمى شارة) وشتا . وفي القاموس : القرطاس كل أديم ينصب للنضال (والهدف : ما ينصب الغرض عليه إما تراب مجموع أو حائط أو غيرها) كخشبة وحجر (ولا يعتبر) لصحة النضال (ذكر المبتدئ) منهما (بالرمي) خلافاً للترغيب . لأنه لا أثر له . وكثير من الرماة يختار التأخر (فإن ذكراه) أى المبتدئ (كان أولى) وفي شرح المنتهى : يستحب تعيين المبتدئ بالرمي عند عقد المناضلة انتهى . أى لأنه أقطع للنزاع (وإن أطلقا) بأن لم يعينا المبتدئ عند العقد (ثم تراضيا بعد العقد على تقديم أحدهما جاز) لأن الحق لا يعدوهما (وإن تشاحا في المبتدئ منهما) بالرمي (أقرع بينهما) لأنه لا بد أن يبتدئ أحدهما بالرمي . لأنهما لو رميا معا أفضى إلى الاختلاف ، ولم يعرف المصيب منهما . وقد استويا في الاستحقاق فصير إلى القرعة (ولو كان لأحدهما مزية بإخراج السبق) بفتح الباء . فلا يقدم بذلك . وقيل : يقدم بذلك لأن له نوعاً من الترجيح ، فعلى هذا : إن كان العوض من أحدهما قدم صاحبه (وإن كان المخرج للعوض) أجنبياً قدم من يختاره منهما . فان لم يختر وتشاحا أقرع بينهما) وما ذكرته من أن ذلك مفرع على القول الثاني : صريح كلام المبدع . ففي كلام المصنف نظر . لأنه يقتضي أن ذلك مفرع على المذهب (وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى .

لم يعتدله بسهمه أخطأ أو أصاب) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ » (وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ الآخر في) الوجه (الثاني) تعديلاً بينهما (فإن شرطاً البداءة لأحدهما في كل الوجه . لم يصح) لأن موضوع المناضلة على المساواة ، وهذا تفاضل (وإن فعلاً ذلك من غير شرط برضاها . صح) لأن البداءة لا أثر لها في الإصابة ولا في وجود الرمي (وإذا رمى البادئ بسهم رمي الثاني بسهم كذلك ، حتى يقضيا رميهما) لأنه العرف (وإن رمياً سهمين سهمين فحسن) وكذا لو رميا خمساً خمساً أو نحوه (وإن شرطاً أن يرمي أحدهما رشقة ، ثم يرمي الآخر) رشقة جاز (أو) اشترطاً أن (يرمي أحدهما عدداً ، ثم يرمي الآخر مثله جاز) وعمل به لحديث « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (وإن شرطاً أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متوالين جاز) لما تقدم (والسنة أن يكون لهما غرضان ، يرميان أحدهما ، ثم يمشيان إليه فيأخذان السهام ، ثم يرميان الآخر) لفعل الصحابة رضي الله عنهم . وقد روى مرفوعاً « مَا بَيْنَ الْغَرَضَيْنِ رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ » وقال إبراهيم التيمي : رأيت حذيفة يشد بين الهدفين يقول : « أَنَا بِيهَا فِي قَمِيصٍ » وعن ابن عمر رضي الله عنهما مثل ذلك (وإن جعلوا غرضاً واحداً جاز) لأن المقصود يحصل به (وإذا تشاحا في) موضع (الوقوف) هل هو عن يمين الغرض أو يساره ، ونحو ذلك (فإن كان الموضع الذي طلبه أحدهما أولى ، مثل أن يكون في أحد الموقفين يستقبل الشمس أو) يستقبل (ريحاً يؤذيه استقبالها ، ونحو ذلك . والآخر يستدبرها) أي الشمس أو الريح (قدم قول من طلب استدبارها) لأنه أحظ لهما (إلا أن يكون في شرطها) أي المناضلة (استقبال ذلك . فالشرط أولى) بالاتباع لدخولهم عليه (كما لو اتفقا على الرمي ليلاً) فإنه يعمل بما اتفقا عليه (فإن كان الموقفان سواء) في استدبار الشمس أو الريح (كان ذلك) أي الوقوف (إلى الذي يبدأ فيتبعه الآخر ، فإذا كان) أي صار (في الوجه الثاني وقف الثاني ، حيث شاء ويتبعه الأول) ليستويا (وإذا أطارت الريح الغرض ، فوقع السهم موضعه . فإن كان شرطهم خواصل احتسب له به) لأنه لو كان الغرض موضعه لأصابه . وكذا لو كانا أطلقا الإصابة ، ولو كان الغرض جلدًا وخيط عليه شبر كشبر المنخل ، وجعل له عرى وخيوطاً تعلق به في العرى . فأصاب السهم

الشنبر أو العرى وشرطهم خواصل اعتد به ؛ لأن ذلك من الغرض . وأما المعاليق وهي
 الخيوط فلا يعتد بإصابتها مطلقاً لأنها ليست من الغرض . وإن أصاب السهم سهماً
 في الغرض قد علق نصله فيه وباقيه خارج منه لم يحتسب له به . ولا عليه ، وإن كان
 السهم قد غرق في الغرض إلى فوقه حسب له إصابته ، لأنه لو لم يكن لأصاب الغرض
 يقيناً . وإذا تناضلا على أن الإصابة حواني على أن من خسق منهما كان بجابين ، أو على
 ما يقرب من الشن ، سقط الذي هو منه أبعد . جاز . قاله القاضي وابن عقيل (وإن
 كان) شرطهم (خواسق) وأطارت الريح الغرض فوق السهم موضعه (لم يحتسب له)
 أي رامي السهم (به ولا عليه) لأننا لا ندري هل كان يثبت في الغرض لو كان موجوداً
 أو لا ؟ (وإن وقع) السهم (في غير موضع الغرض احتسب به على راميهِ) لتبين خطئه
 (وإن وقع) السهم (في الغرض في الموضع الذي طار إليه) الغرض (حسبت) الرمية
 (عليه أيضاً) ، إلا أن يكون اتفقا على رميه في الموضع الذي طار إليه . وكذا الحكم
 لو ألفت الريح الغرض على وجهه) إذا وقع السهم فيه حسب على راميهِ (وإن
 عرض) لأحدهما (عارض من كسرقوس ، أو قطع وتر ، أو ريح شديدة لم
 يحتسب عليه ولا له بالسهم) لأن العارض كما يجوز أن يصرفه عن الصواب إلى
 الخطأ يجوز أن يصرفه عن الخطأ إلى الصواب . وإن حال حائل بينه وبين الغرض
 فنفذ منه وأصاب الغرض . حسب له . لأن هذا من سداد الرمي وقوته (وان عرض
 مطر أو ظلمة) عند الرمي (جاز تأخير الرمي) لأن المطر يرخي الوتر . والظلمة عذر
 لا يمكن معه فعل المعقود عليه . ولأن العادة الرمي نهاراً ، إلا أن يشترطه ليلاً .
 فيلزمه كما تقدم (ويكره للأمين والشهود) وغيرهم ممن حضر (مدح أحدهما أو)
 مدح (المصيب وعيب المخطئ ، لما فيه من كسر قلب صاحبه) وغيظه . قال في
 الفروع : ويتوجه في شيخ العلم وغيره مدح المصيب من الطلبة وعيب غيره كذلك .
 وفي الانصاف : قلت : ان كان مدحه يفضي إلى تعاضم الممدوح أو كسر قلب غيره .
 قوى التحريم . وإن كان فيه تحريض على الاشتغال ونحوه قوى الاستحباب . والله
 أعلم (ويمنع كل منهما من الكلام الذي يغيظ صاحبه ، مثل أن يرتجز ويفتخر ،
 ويتبجح بالإصابة ، ويعنف صاحبه على الخطأ ، أو يظهر أنه يعلمه . وكذا الحاضر
 معهما) يمنع من ذلك . وإن أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمي . بما لا حاجة

إليه من مسح القوس والوتر نحو ذلك لعل صاحبه ينسى القصد الذي أصاب به ،
أو يفتر . منع من ذلك وطولب بالرمي ولا يزعج بالاستعجال بالكلية ، بحيث يمنع
من تحري الإصابة (وإن قال قائل : ارم هذا السهم فان أصبت به فلك درهم .
وإن أخطأت فعليك درهم . لم يصح) ذلك (لأنه قمار) وإن قال من أراد رمي سهم
لحاضره : ان اخطأت فلك درهم . لم يجز لأن الجعل إنما يكون في مقابلة عمل . ولم
يوجد من الحاضر عمل فيستحق به شيئاً (وإن قال) إنسان لآخر : ارم هذا السهم
و (إن أصبت به فلك درهم) صح جعالة لا نضالا (أو قال) لآخر (ارم عشرة
أسهم . فإن كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم) صح جعالة (أو قال) ارم
عشرة أسهم و (لك بكل سهم أصبت به منها درهم ، أو) لك (بكل سهم زائد على
النصف من الصيحات درهم) صح جعالة (أو قال) ارم عشرة أسهم ف (ان كان
صوابك أكثر) من خطئك (فلك بكل سهم أصبت به درهم . صح) ذلك (وكان
جعالة) لأنه بذل مال على ما فيه غرض صحيح . ويلزمه الجعل بالإصابة التي شرطها
(لا نضالا) لأن النضال إنما يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعاً ، ويكون
الجعل لبعضهم إذا كان سابقاً (وإن شرط أن يرميا) أي المتناضلان من اثنين أو حزبين
(أرشاقا) جمع رشق ، وتقدم معناه (كثيرة معلومة جاز . وإن شرط أن يرميا منها
كل يوم قدرا اتفقا عليه جاز) لحديث « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (وإن
أطلقا العقد جاز ، وحمل) الاطلاق (على التعجيل ، والحلول ، كسائر العقود)
نحو بيع وصداق (فيرميان من أول النهار إلى آخره) لأنه العادة (إلا أن يعرض عذر
من مرض أو غيره . فإذا جاء الليل تركاه إلا أن يشترط) الرمي (ليلا فيلزم) الشرط .
وتقدم (فإن كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفى بذلك) لحصول المقصود به (والا)
بأن كانت مظلمة (رميا في ضوء شمعة أو مشعل) ليتأتى تحري الإصابة .

بَاب

العارية

بتخفيف الياء وتشديدها . وأصلها من عار ، إذا ذهب وجاء . ومنه قيل للبطال :
عيار ، لتردده في بطالته . والعرب تقول : اعاره وعاره ، كأطاعة وطاعه . قال

الأصحاب ، تبعاً للجوهري : هي مشتقة من العار . وفيه شيء ، لأنه صلى الله عليه وسلم فعلها . وأصل المادة فيها قيل : العربي ، وهو التجرد . فسميت عارية لتجردها عن العوض ، كما تسمى النخلة الموهوبة عربية ، لتعريفها عن العوض . وقيل : من التعاور . أي التناوب لجعل مالها للغير نوبة في الانتفاع بها (وهي أي العارية (العين المعارة) أي المأخوذة من مالكها أو مالك منفعتها أو مأذونهما للانتفاع بها مطلقاً ، أو زمنياً معلوماً بلا عوض . وتطلق كثيراً على الإعارة مجازاً . ويرد على تعريفه الدور . والعاراة بمعنى العارية . قال تميم بن مقبل .

فأخلق وأتلف ، إنما المال عارة وكله مع الدهر الذي هو آكله

(والإعارة : إباحة نفعها بغير عوض) من المستعير أو غيره . والإباحة رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكاً له (وهي) أي الإعارة (مندوب إليها) لأنها من البر والتقوى . وقال تعالى « وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى (١) » وقوله تعالى « وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ (٢) » قال ابن عباس وابن مسعود « هي العواري » وقوله صلى الله عليه وسلم « الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ » والمعنى شاهد بذلك . فهي كهبة الأعيان (ويشترط كونها أي العين المعارة (منتفعاً بها مع بقاء عينها) كالدور والعبيد والثياب والدواب ونحوها . لأن النبي صلى الله عليه وسلم « اسْتَعَارَ مِنْ أَبِي طَلْحَةَ فَرَسًا ، وَمِنْ صَفْوَانَ أَدْرَاعًا . وَسُئِلَ عَنْ حَقِّ الْإِبِلِ ؟ فَقَالَ : أَعَارَةٌ دَلْوُهَا وَإِطْرَاقُ فَحْلِهَا » فثبت ذلك في المنصوص عليه . والباقي قياساً . وخرج بذلك ما لا ينتفع به إلا مع تلف عينه كالأطعمة والأشربة . لكن إن أعطاها بلفظ الإعارة ، فقال ابن عقيل : احتمال أن يكون إباحة الانتفاع على وجه الإتلاف (وتنعقد) الإعارة (بكل قول أو فعل يدل عليها . كقوله : أعرتك هذا) الشيء (أو أجتك الانتفاع به ، أو يقول المستعير : أعرنى هذا أو أعطنيه أركبه ، أو أحمل عليه . فيسلمه) المعير (إليه ونحوه) كاسترح على هذه الدابة ، وكدفعه الدابة لرفيقه عند تعبه ، وتغطيته بكسائه إذا رآه برد ، لأنها من البر . فصحت بمجرد الدفع ، كدفع الصدقة ومتى ركب الدابة أو استبقى الكساء عليه كان ذلك قبولاً * قال في الترغيب : يكفي ما دل على الرضا من قول أو فعل ، كما لو سمع من يقول : أردت من يعيرني كذا فأعطاه كذا . لأنها إباحة لا عقد (ويعتبر)

(١) سورة المائدة الآية : ٢

(٢) سورة الماعون الآية : ٧ .

أيضاً (كون المعير أهلاً للتبرع شرعاً) لأن الإعارة نوع من التبرع . لأنها إباحة منفعة . فلا يعبر مكاتب ولا ناظر وقف ، ولا ولي يتيم من ماله (و) يعتبر أيضاً (أهلية مستعير للتبرع له) بتلك العين . بأن يصح منه قبولها هبة . فلا تصح إعارة المصحف لكافر (وإن شرط) المعير (لها) أي الإعارة (عوضاً معلوماً في) عارية (مؤقتة) بزمن معلوم (صح) ذلك (وتصير إجارة) تغليباً للمعنى ، كالهبة إذا شرط فيها ثواب معلوم كانت بيعاً (وإن قال : أعرتك عبدي) أو نحوه (على أن تعيرني فرسك) أو نحوه . ففعلاً (فإجارة فاسدة غير مضمونة للجهاالة) لأنهما لم يذكرنا مدة معلومة ولا عملاً معلوماً . قال الحارثي : وكذا لو قال : أعرتك هذه الدابة لتعلمها أو هذا العبد لتمونه انتهى . وإن عينا المدة والمنفعة . صحت إجارة لما تقدم (وتصح إعارة الدارهم ، و) إعارة (الدنانير للوزن) وليعاير عليها . كإجارتها لذلك . وكذا المكيل والموزون (فإن استعارها) أي الدراهم والدنانير (لينفقها) أو أطلق (أو استعار مكيلاً أو موزوناً) ليأكله ، أو أطلق (ففرض) تغليباً للمعنى فملكه بالقبض (وتصح) الإعارة (في) ذي (المنافع المباحة) دون المحرمة . كالزمر والطبل والغناء (و) تصح (إعارة كلب صيد) أو ما شية أو حرث (و) إعارة (فحل للضراب) لأن نفع ذلك مباح . ولا محذور في إعارتهما لذلك . والمنهى عنه . هو العوض المأخوذ في ذلك . ولذلك امتنعت إجارته (وتحرم إعارة بضع) بضم الباء أي فرج . لأنه لا يباح إلا بملك أو نكاح (و) تحرم (إعارة عبد مسلم لكافر لخدمته خاصة . ك) ما تحرم (إجارتها) أي للخدمة . فإن أعاره أو أجره لعمل في الذمة غير الخدمة صحته . وتقدم في الإجارة (و) تحرم (إعارة صيد) لمحرم . لأن إمساكه له محرم (و) تحرم اعارة (ما يحرم استعماله في الإحرام) من نحو طيب (لمحرم) لأنه معاونة على الإثم والعدوان (فإن فعل) بأن أعار صيداً لمحرم (فتلف الصيد) بيد المحرم (ضمنه) المحرم (منه بالجزاء . وللمالك بالقيمة) وتقدم في الإحرام توضيحه (و) تحرم (إعارة عين لنفع محرم ، كإعارة دار لمن يتخذها كنيسة أو يشرب فيها مسكراً ، أو يعصى الله فيها ، وإعارة سلاح لقتال في الفتنة وآنية ليتناول بها محرماً) من نحو خمر (و) إعارة (أواني الذهب والفضة . و) إعارة (دابة ممن يؤدي عليها محترماً . و) إعارة (عبد أو أمة لغناء أو نوح أو زمر ونحوه) لأن ذلك كله إعانة على الإثم والعدوان المنهى عنه . وإعارة ذلك (وتجب إعارة مصحف لمحتاج إلى قراءة فيه . ولم يجد غيره إن لم يكن مالكة

محتاجاً إليه) وخرج ابن عقيل وجوب الإعارة أيضاً في كتب للمحتاج إليها من القضاة والحكام وأهل الفتاوى . وقال ابن الجوزي : ينبغي لمن ملك كتاباً أن لا يبخل بإعارته لمن هو أهل له . وكذلك ينبغي إفادة الطالب بالدلالة على الأشياء وتفهم المشكل .

« فائدة » قال المروزي : قلت لأبي عبد الله : رجل سقطت منه ورقة فيها أحاديث وفوائد . فأخذتها ، ترى أن أنسخها وأسمعها ؟ قال : لا ، إلا بإذن صاحبها (ولا تعار الأمة للاستمتاع) بها في وطء ودواعيه لأنه لا يباح إلا بملك أو نكاح (فإن وطئ) المستعير الأمة المعارة (مع العلم بالتحريم فعليه الحد) لانقضاء الشبهة إذن (وكذا هي) يلزمها الحد (إن طاوعته) عالمة بالتحريم (وولده رقيق) تبعاً لأمه . ولا يلحقه نسبه لأنه ولد زنا (وإن كان) وطئ (جاهلاً) بأن اشبهت عليه بزوجه ، أو سريته ، أو جهل التحريم لقرب عهده بالإسلام (فلا حد) عليه لحديث « ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ » وكذا هي لا حد عليها إن جهلت أو أكرهت (وولده حر ويلحق به) للشبهة (وتجب قيمته) يوم ولادته على المستعير (للمالك) لأنه فوته عليه باعتقاده الحرية (ويجب مهر المثل فيهما) وأرش البكارة ، أي فيما إذا وطئ عالماً أو جاهلاً (ولو مطاوعة) لأن المهر للسيد فلا يسقط بمطاوعة الموطوعة (إلا أن يأذن فيه) أي في الوطء (السيد) فلا مهر ولا أرش ولا فداء للولد . لأنه أسقط حقه بإذنه (وأما) إعارة الأمة (للخدمة فإن كانت برزة) أي تبرز للرجال لقضاء الحوائج (أو) كانت (شوهاء) قبيحة المنظر (جاز) لسيدها أن يعيرها مطلقاً للامن عليها . والجواز يحتمل نفي التحريم والكراهة . فلا ينافي أن أصل العارية النذب . ويحتمل أنه على ظاهره . فحينئذ تكمل للعارية الأحكام الخمسة (وكذا إن كانت) الأمة (شابة) يعني جميلة ولو كبيرة (وكانت الإعارة لمحرّم أو امرأة أو صبي) لأنه مأمون عليها (وإن كانت) إعارة الشابة (لشاب كره ، خصوصاً العزب) لأنه لا يؤمن عليها (وتحرم إعارتها) أي الأمة (وإعارة أمرد وإجارتها لغير مأمون) لأنه إعانة على الفاحشة (وقال ابن عقيل : لا تجوز إعارتها للعزاب الذين لا نساء لهم من قرابات ولا زوجات) لما فيه من التعرض للخلوة بالأجنبيات (وتحرم الخلوة بها) أي بالأمة المعارة على ذكر غير محرم كغير المعارة (و) يحرم أيضاً (النظر لإيها بشهوة) كمؤجرة (وتكره استعارة أبيه) وإن علوا من أب وأم وجد وجددة (للخدمة . لأنه يكره للولد استخدامهما) فكرهت

استعارتهما لذلك (وللمستعير الرد) أي رد العارية (متى شاء) لأنها ليست لازمة (ولمعير الرجوع) في عارية (متى شاء، مطلقاً كانت) العارية (أو مؤقتة) لأن المنافع المستقبلية لم تحصل في يد المستعير، فلم يملكها بالإعارة، كما لو لم تحصل العين الموهوبة في يده. ولإن المنافع إنما تستوفي شيئاً فشيئاً، فكلما استوفى منفعة فقد قبضها. والذي لم يستوفه لم يقبضه. فجاز الرجوع فيه كالهبة قبل القبض (ما لم يأذن) المعير (في شغله) أي المعار بفتح الشين وسكون الغين المعجمة. مصدر شغل يشغل. وفيهما أربع لغات (بشيء يستضر المستعير برجوعه) أي المعير في العارية (مثل أن يعيره سفينة لحمل متاعه، أو) يعيره (لوحاً يرفع به سفينة فرقعها به ولحج في البحر. فليس له) أي المعير (الرجوع) في العارية (والمطالبة) بالسفينة واللوح (ما دامت) السفينة (في اللجة حتى ترسى) لما فيه من الضرر. فإذا رست جاز الرجوع لانتفاء الضرر (وله) أي المعير (الرجوع قبل دخولها) أي السفينة (البحر) لانتفاء الضرر (ولا لمن أعاره أرضاً للدفن) الرجوع (حتى يبلى الميت ويصير رميماً. قاله ابن البناء) لما فيه من هتك حرمة. وقال المجد في شرحه: بأن يصير رميماً ولم يبق شيء من العظام في الموضع المستعار وعبرة المقنع، وتبعها في المنتهى وغيره: حتى يبلى الميت. قال في المبدع: وقال ابن البناء لا يرجع حتى يصير رميماً. ومقتضاه: أنهما قولان. ولعل الخلف لفظي، كما يعلم من كتب اللغة. قال في الصحاح: والرميم البالي. وقال ابن الجوزي: تخرج عظامه. ويأخذ أرضه ولا أجره له (وله) أي المعير (الرجوع) في أرضه (قبل الدفن) لانتفاء الضرر (ولا لمن أعاره حائطاً ليضع عليه) أي الحائط (أطراف خشبه، أو لتعليق سترة عليه) الرجوع في الحائط (ما دام) الخشب أو بناء السترة (عليه) لما فيه من الضرر (وله) أي رب الحائط (الرجوع) في حائطه (قبل الوضع، و) له الرجوع (بعده) أي الوضع (ما لم يبين عليه) لانتفاء الضرر (أو) أي إلا أن (تكون العارية لازمة ابتداء) بأن احتاج إلى التسقيف. ولم يمكن إلا بوضع خشبه على جدار جاره ولا ضرر وأعاره لذلك. فلا رجوع له. وتقدم في الصلح (فإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه) أي الخشب (عليه لزم إزالته. لأنه يضر بالمالك) والضرر لا يزال بالضرر (وإن لم يخف عليه) أي الحائط السقوط (لكن استغنى) المستعير (عن إبقائه) أي الخشب (عليه) أي الحائط (لم يلزم) المستعير (إزالته)

فيها من الضرر (فإن سقط) الخشب (عنه) أي عن الحائط المعار لو وضعه (لهدم) الحائط (أو غيره) كسقوط الخشب مع بقاء الحائط (لم يملك) المستعير (رده) أي إعادة الخشب . لأن العارية ليست بلازمة . وإنما امتنع الرجوع قبل سقوطه لما فيه من الضرر بالمستعير بإزالة المأذون في وضعه وقد زال (إلا بإذنه) أي المعير (أو عند الضرورة) بأن لا يمكن تسقيف إلا به (إن لم يتضرر الحائط) لحديث أبي هريرة (سواء أعيد) الحائط (بآلته الأولى أو غيرها . وتقدم في الصلح) مفصلاً (ولا لمن أعاره أرضاً للزرع) الرجوع فيها (قبل الحصاد) لما فيه من الضرر (فإن بذل المعير قيمة الزرع ليملكه لم يكن له ذلك) بخلاف الغراس والبناء (لأن له وقتاً ينتهي إليه) بخلافهما (إلا أن يكون) الزرع (مما يحصد قصيلاً فيحصده) المستعير (وقت أخذه عرفاً) لعدم الضرر إذن . قال المجد : ولا أجرة عليه (وإذا أطلق) المعير (المدة في العارية) فلم يقيد بها بزمن (فله) أي المستعير (أن ينتفع بها) أي بالعارية (ما لم يرجع) المعير (وان وقتها) المعير (فله) أي المستعير (أن ينتفع بها) أي بالعارية (ما لم يرجع) المعير (أو) أي إلى أن (ينقضي الوقت) فلا ينتفع إلا بإذن لا انتهاء الإعارة (فإن كان المعار أرضاً) وانقضت مدة الإعارة (لم يكن له) أي المستعير (أن يغرس ولا يبني ولا يزرع بعد الوقت) الذي حدث به الإعارة (أو) بعد (الرجوع) في الإعارة (فإن فعل شيئاً من ذلك) بأن غرس أو بني أو زرع بعد الوقت أو الرجوع (فكغاصب) على ما يأتي تفصيله لعدوانه (وإن أعارها) أي الأرض (لغرس أو بناء وشرط) المعير (عليه) أي المستعير (القلع في وقت) عينه (أو) شرط القلع (عند رجوعه ثم رجع) المعير (لزمه) أي المستعير (القلع) أي قلع ما غرسه أو بناه عند الوقت الذي ذكره ، أو عند رجوع المعير . وظاهره : ولو لم يأمره المعير بالقلع . لقوله صلى الله عليه وسلم «المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» قال في الشرح : حديث صحيح . ولأن المستعير دخل في العارية راضياً بالتزام الضرر الذي دخل عليه . ولا يلزم رب الأرض نقص الغراس والبناء (ولا يلزمه) أي المستعير (تسوية الأرض) إذا حصل فيها حفر (إلا بشرط) المعير عليه ذلك لرضاه بذلك . حيث لم يشترطه على المستعير . فإن شرطه عليه لزمه لدخوله على ذلك (وإن لم يشترط) المعير (عليه) أي المستعير (القلع) أي قلع غراسه وبنائه (لم يلزمه) أي المستعير (القلع) (إلا أن يضمن له المعير النقص) لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»

والمستعير إنما حصل غراسه أو بناؤه في الأرض بإذن ربها . ولم يشترط عليه قلعه . فلم يلزمه للدخول الضرر عليه بنقص قيمة ذلك . ولأن العارية عقد إرفاق ومعونة . وإلزامه بالقلع مجاناً يخرجها إلى حكم العدوان والضرر . قال المجدد في شرحه : ومتى أمكن القلع من غير نقص أجبر عليه المستعير (فإن قلع) المستعير غراسه أو بناءه باختياره (فعليه تسوية الأرض) من الحفر لأنها حصلت بفعله لتخليص ماله كالمستأجر (وإن أبى القلع في الحال التي لا يجبر فيها) بأن كان عليه فيه ضرر ولم يشترط عليه (فللمعير أخذه بقيمته بغير رضا المستعير ، أو قلعه وضمأن نقصه) لأن ذلك شرع دفعاً لضرره وضرر المستعير ، وجمعاً بين الحقين . ومؤنة القلع على المستعير كالمستأجر . ولو دفع المستعير قيمة الأرض لئتملكها لم يكن له ذلك . لأنها أصل . والغراس والبناء تابع ، بدليل تبعهما لها في البيع دون تبعها لهما (فإن أبى) المعير (ذلك) أي الأخذ بالقيمة والقلع مع ضمان النقص لم يجبر عليه . فإن طلب أحدهما البيع (بيعاً) أي الأرض والغراس أو البناء (لهما) أي لما لكيهما أي عليهما . ويجبر الآخز ، لأن ذلك طريق لتخلص كل منهما من مضارة الآخر (فأن أبى) أي المعير والمستعير (البيع ترك) الغراس أو البناء (بحاله واقفاً) في الأرض حتى يتفقا . لأن الحق لهما . ومتى بيعا دفع لرب الأرض قيمتها فارغة والباقي لرب الغراس أو البناء (وللمعير التصرف في أرضه على وجه لا يضر بالشجر) لأنه يملك عينها ونفعها . وليس له التصرف بما يضر الشجر أو البناء ، لأنهما محترمان لوضعهما بإذنه (وللمستعير الدخول لسقي وإصلاح وأخذ ثمرة) لأن الإذن في فعل شيء إذن فيما يعود بصلاحه (وليس له) أي المستعير (الدخول لغير حاجة من التفرج ونحوه) كبيت فيها . لأنه لا يعود بصلاح ماله . لأنه ليس بمأذون فيه نطقاً ولا عرفاً (وأيهما) أي المعير أو المستعير (طلب البيع وأبى الآخر) البيع (أجبر) الممتنع (عليه) كما تقدم ، إزالة للضرر عنهما (ولكل منهما بيع ماله) من أرض أو غراس أو بناء (منفرداً لمن شاء) من صاحبه أو غيره لأنه ملكه (فيقوم المشتري) لشيء من ذلك (مقام البائع) فمشتري الأرض بمنزلة المعير ، ومشتري الغراس أو البناء بمنزلة المستعير (ولا أجره على المستعير من حين رجوع) معير (في) نظير بقاء (غرس وبناء) في معارة (و) لا أجره للمعير أيضاً (في) سفينة في لجة بحر ، (و) لا أجره له من حين رجوع في (أرض) أعارها المدفن

(قبل أن يبلى الميت) لأن بقاء هذه بحكم العارية . فوجب كونه بلا أجره إكاشب على الحائط . ولأنه لا يملك الرجوع في عين المنفعة المذكورة لا ضراره بالمستعير إذن . فلا يملك طلب بدلها كالعين الموهوبة (بل في زرع) أي إذا أعاره الأرض للزرع ثم رجع المعير قبل أوان حصاده وهو لا يحصد قصيلاً . فإن له مثل أجره الأرض المعارة من حين رجع إلى حين الحصاد ، لوجوب تبقيته في أرض المعير إلى أوان حصاده قهراً عليه ، لكونه لم يرض بذلك بدليل رجوعه . ولأنه لا يملك أن يأخذ الزرع بقيمته لأن له أمداً ينتهي إليه ، وهو قصير بالنسبة إلى الغرس ، فلا داعي إليه . ولا أن يقلعه ويضمن نقصه لأنه لا يمكن نقله إلى أرض أخرى بخلاف الغرس وآلات البناء (ويجوز أن يستعير دابة ليركبها إلى موضع معلوم . فإن جاوزه فقد تعدى) لأنه بغير إذن المالك (وعليه أجره المثل للزائد) على المأذون فيه (خاصة) لأنه الذي حصل فيه التعدي دون ما استعار له (وإن قال المالك : أعرتكها) لتركبها أو تحمل عليها (إلى فرسخ . فقال المستعير) بل أعرتنيها (إلى فرسخين فالقول قول المالك) لأنه منكر لإعارة الزائد . والأصل عدمها ، كما لو أنكر الإعارة من أصلها (وإن اختلفا في صفة العين حين التلف) بأن قال المعير : كان العبد كاتباً أو خياطاً ونحوه وأنكره المستعير (أو) اختلفا (في قدر القيمة) أي قيمة العين المعارة بعد تلفها (فقول مستعير) بيمينه . لأنه غارم ومنكر لما يدعيه المعير من الزيادة ، والأصل عدمها إلا أن يكون للمعير بينة . وعلى قياس ما تقدم في غير موضع : إنما يقبل قول مستعير إن ساغ (وإن حمل السيد بذراً إلى أرض) لغير مالك البذر (فنبت فيها فهو) أي الزرع (لصاحبه) أي البذر لأنه نماء ملكه (مبقي إلى الحصاد) لعدم عدوان ربه . وإن كان يحصد قصيلاً حصداً . قاله الحارثي (ولرب الأرض أجره مثله) لأن إلزامه تبقية زرع لم يأذن فيه في أرضه بغير أجره أضرار به ، فوجب أجر المثل ، كما لو انقضت مدة الاجارة وفي الأرض زرع بغير تفريطه . ولا يجبر رب الزرع على قلعه (وان أحب مالكة قلعه فله ذلك ، وعليه تسوية الحفر وما نقصت) لأنه أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه (وان حمل) السيل (غرساً) إلى أرض آخر فنبت فيها (فكعرس مشتر شقصاً فيه شفعة) إذا أخذه الشفيع . فلرب الأرض أن يتملكه بقيمته أو يقلعه ، ويضمن نقصه كالشفيع . وليس له قلعه مجاناً . لأنه لم يحصل من ربه عدوان فيه (وكذا

حكم نوى وجوز ولوز ونحوه) من بندق وفسق وشبههما (إذا حملة) السيل (فنبت) في أرض لآخر فلرب الأرض تملكه بقيمته ، أو قلعه مع ضمان تقصه . ولا يقلعه مجاناً لعدم عدوان ربه (وإن حمل) السيل (أرضاً بشجرها فنبت في أرض أخرى كما كانت قبل حملها (فهي) أي الأرض ذات الشجر المحمولة (مالكها) و (يجبر) مالكها (على إزالتها) لأن في بقائها اشغالا لملك الغير بما يدوم ضرره بغير اختياره . لكن تقدم في حكم الجوار أن رب الشجر لا يجبر على إزالة عروق شجره وأغصانها من أرض جاره وهوائه لأنه حصل بغير اختيار مالكها ولم يظهر لي الفرق بينهما ، إلا أن يقال هنا : يمنع الانتفاع بالكلية بخلاف الأغصان والعروق (وإن ترك صاحب الأرض المنتقلة) بشجرها تلك الأرض لصاحب الأرض المنتقلة إليها سقط عنه الطلب (أو) ترك رب (الشجر) أو البناء (أو الزرع) أو النوى (ذلك) المذكور من أرض ، أو شجر أو بناء أو زرع أو نوي (لصاحب الأرض التي انتقل إليها . لم يلزمه نقله ولا أجرة ولا غير ذلك) وسقط عنه الطلب بسبب ذلك . لأنه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه . وكانت الخيرة إلى صاحب الأرض المشغولة به ، إن شاء أخذه لنفسه وإن شاء قلعه . ذكره في الشرح .

فصل

وحكم مستعير في استيفاء المنفعة كمستأجر

لأنه ملك التصرف بإذن المالك . أشبه المستأجر (فإن أعاره أرضاً للغراس والبناء أو لأحدهما فله ذلك) أي أن يفعل ما استعار له (و) له (أن يزرع ما شاء) لأن الضرر أخف . هكذا ذكره الأصحاب ههنا . وذكر في المغني في الاجارة إن أجرها للبناء امتنع الغرس والزرع . لأن ضررهما يختلف . فتمتنع الزراعة ههنا كذلك . وهو الصحيح . قاله الحارثي (وإن استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن) لأنهما أكثر ضرراً (وإن استعارها للغرس أو البناء فليس له الآخر) لأن ضررهما مختلف (و) حكم مستعير (كمستأجر في استيفائها) أي المنفعة (بنفسه وبمن يقوم مقامه) وهو وكيله لأنه نائبه (و) مستعير كمستأجر أيضاً (في استيفائها) أي المنفعة (بعينها وما دونها في الضرر من نوعها) فإذا أعاره لزرع البر ، فله زرعه وزرع ما دونه . لا ما فوقه ضرراً ،

كدخن وذرة . وإذا أعاره للركوب لم يحمل وعكسه (وغير ذلك) أي حكم المستعير حكم المستأجر في غير ما ذكر مما تقدم في الاجارة (إلا انهما) أي المستعير والمستأجر (يختلفان في شيئين . أحدهما) أن المستعير (لا يملك الاعارة ولا الاجارة على ما يأتي) لأنه لا يملك المنفعة بل الانتفاع (والثاني : الاعارة لا يشترط لها تعيين نوع الانتفاع) لأنها عقد جائز . فلا أثر للجهالة فيه للتمكن من قطعها بالفسخ ، بخلاف الاجارة (فلو أعاره مطلقاً) أي أعاره عيناً ولم يبين صفة الانتفاع بها (ملك) المستعير (الانتفاع بالمعروف في كل ما هو) أي المعار (مهياً) أي صالح (له كالأرض مثلا تصلح للبناء والغراس والزراعة والارتباط) فله الانتفاع بها في أي ذلك أراد (وما كان غير مهياً له ، وإنما يصلح لجهة واحدة كالبساط إنما يصلح للفرش . فالاطلاق فيه كالتقييد للتعيين) أي لتعين نوع الانتفاع (بالعرف) فيحمل الاطلاق عليه (فله) أي المستعير (استنساخ الكتاب المعار . و) له (دفع الخاتم المعار إلى من ينقش له على مثاله) لأن المنافع واقعة له ، فهو كالوكيل (وإذا أعاره) أرضاً (للغرس أو للبناء أو للزراعة لم يكن له) أي المستعير (ما زاد على المرة الواحدة) بلا إذن المعير لعنم تناول الإذن للزائد (فإن زرع) المستعير (أو غرس) أو بني (ما ليس له) زرعه أو (غرسه) أو بناؤه (فكغاصب) لأنه تصرف بغير إذن المالك (واستعارة الدابة للركوب لا تقيده السفر بها) لأنه ليس مأذوناً فيه نطقاً ولا عرفاً (والعارية المقبوضة مضمونة) روى عن ابن عباس وأبي هريرة . لما روى الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » رواه الحمسة وصححه الحاكم . وعن صفوان « أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعَارَ مِنْهُ يَوْمَ حُنَيْنٍ أَدْرَاعًا فَقَالَ : أَغْصَبًا يَا مُحَمَّدُ ؟ قَالَ : بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ » رواه أحمد وأبو داود . وأشار أحمد إلى الفرق بين العارية والوديعة بأن العارية أخذتها اليد . والوديعة دفعت إليك . ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في اتلاف . فكان مضموناً كالغصب وقاسه في المعنى والشرح على المقبوض على وجه السوم ، فيضمنها المستعير (بقيمتها يوم التلف) لأنه حينئذ يتحقق فوات العارية فوجب اعتبار الضمان به إن كانت متقومة . ولعل المراد بيوم التلف : وقته ليلاً كان أو نهاراً (بكل حال) أي لا فرق بين أن يتعدى فيها أو يفرض فيها أولاً (وإن شرط نقي ضمانها) أي لم يسقط . لأن كل عقد اقتضى

الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع ، فالشرط فاسد (وإن كانت) العارية (مثلية) وتلفت (ف) ضمانها (بمثلها) لأنه أقرب إليها من القيمة (وكل ما كان أمانة) لا يزول عن حكمه بشرط ضمانه كالوديعة والرهن (أو) كان (مضموناً لا يزول عن حكمه بالشرط) لأن شرط خلاف مقتضى العقد فاسد (ولو استعار وفقاً ككتب علم وغيرها) كادراع موقوفة على الغزاة (فتلفت بغير تفريط) ولا تعد (فلا ضمان) قال في شرح المنتهى : ولعل وجه عدم ضمانها لكون قبضها ليس على وجه يختص المستعير بنفعه ، لكون تعلم العلم وتعليمه والغزو من المصالح العامة ، أو لكون الملك فيه ليس لمعين ، أو لكونه من جملة المستحقين له . أشبه ما لو سقطت قنطرة موقوفة بسبب مشيه عليها . والله اعلم . وفي التعليل الأول نظر . إذ عليه لا فرق بين الملك والوقف . ومقتضى التعليلين الأخيرين : أن ذلك لو كان وفقاً على معين وتلف ضمنه مستعيره كالمطلق وهو ظاهر . ولم أره (وإن كان) استعار كتب العلم الموقوفة ونحوها (برهن) وتلفت (رجع) الرهن (إلى ربه) وعلى ما تقدم في الرهن لا يصح أخذ الرهن عليها لأنها أمانة . فيرد الرهن لربه مطلقاً وإن فرط لفساده . ويضمن المستعير ما تلف منها بتفريطه أو تعديه (ولو أركب دابته منقطعاً لله تعالى فتلفت) الدابة (تحته لم يضمن) المنقطع الدابة إذ المالك هو الطالب لركوبه تقريباً إلى الله تعالى . وكذا لو غطى ضيفه بنحو لحاف فتلف لم يضمنه (وكذا رديف ربه) بأن أركب انساناً خلفه فتلفت الدابة تحتهما لم يضمن الرديف شيئاً . لأن الدابة بيد مالكها (و) كذا (رائص) الدابة وهو الذي يعلمها السير إذا تلفت تحته لم يضمنها لأنه أمين (و) كذا (وكيلاه) أي وكيلا رب الدابة إذا تلفت في يده لم يضمنها ، لأنه ليس بمستعير . وكذا حيوان موصي بنفعه إذا قبضه الموصي له وتلف في يده بغير تفريط لم يضمنه . لأن نفعه مستحق لقبضه (ولو قال) آخذ الدابة (لا أركب إلا بأجرة وقال) الدافع (لا آخذ أجرة ولا عقد بينهما) وأخذها (ف) هي (عارية) تثبت لها أحكام العارية . لأن ربه لم يبذلها إلا كذلك . وكذا لو استعمل المودع الوديعة باذن ربه (وإن تلفت أجزاءها) باستعمالها بمعروف فلا ضمان (أو) تلفت العارية (كلها باستعمالها) (بمعروف ، كحمل منشفة وطنفسة) بكسرون في اللغة العالية واقتصر عليها جماعة منهم ابن السكيت . وفي لغة بفتحيتين ، وهي بساط له خمل دقيق (ونحوهما) لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الاتلاف الحاصل به . وما أذن في

إتلافه لا يضمن كالمنافع . قال ابن نصر الله : فعلى هذا لو تلفت بالانتفاع بالمعروف فلا ضمان . وعلم من قوله بمعروف : أنه لو حمل في الثوب تراباً فتلف ضمنه لتعديه بذلك (أو) تلفت العارية أو جزؤها (بمرور الزمان فلا ضمان) لأنه تلف بالامساك المأذون فيه أشبه تلفه بالفعل المأذون فيه . ولو جرح ظهر الدابة بالحمل وجب الضمان ، سواء كان الحمل معتاداً أولاً . لأنه غير مأذون فيه ، والاحتراز منه ممكن عند الحمل بخلاف حمل المشقة . ذكره الحارثي (وكذا لو تلف ولدها) أي العارية الذي سلم معها لأنه لم يدخل في الاعارة ولا فائدة للمستعير فيه . أشبه الوديعة . فان قيل : تقدم أن الحمل وقت عقد مبيع فعليه هنا يكون معاراً . قلت : يفرق بينهما بأن العقد في البيع على العين ، بخلاف العارية فإنه على المنافع ، ولا منفعة للحمل يرد عليها العقد (أو) تلفت (الزيادة) التي حصلت في العين المستعارة عند المستعير لم يضمنها ، لأنه لم يرد عليها عقد العارية . وعلم منه : أن الزيادة لو كانت موجودة عند العقد كما لو كانت الدابة سمينة ، فهزلت عند المستعير أنه يضمن نقصها * قلت : إن لم تذهب في الاستعمال بالمعروف أو بمرور الزمان (وليس لمستعير أن يعير) المعار (ولا) أن (يؤجر) ه (إلا باذن) ربه . لأنه لا يملك منافعه . فلا يصح أن يبيحها ولا أن يبيعها بخلاف مستأجر وتقدم . قال الحارثي : ولا يودعه (ولا يضمن مستأجر منه) أي المستعير (مع الاذن) من المعير إذا تلفت العين عنده بلا تفريط ، كالمستأجر من ربه (وتقدم في الاجارة . و) إذا أجز المستعير باذن المعير العارية في (الأحرار لرهبها) لأنها بدل عما يملكه من المنافع (لا له) أي المستعير . لأنه لا ملك له في المنافع . وإنما يملك الانتفاع (فان أعار) المستعير (بلا إذن) المعير (فتلفت) العارية (عند) المستعير (الثاني ضمن) رب العين (القيمة والمنفعة أيهما شاء) أما الأول فلأنه سلب غير على أخذ مال غيره بغير إذنه . أشبه ما لو سلب على مال غيره دابة فأكلته . وأما الثاني فلأن العين والمنفعة فاتا على مالِكهما في يده (والقرار) في ضمانهما (على الثاني) لأنه المستوفي للمنفعة بدون إذن المالك . وتلف العين إنما حصل تحت يده . ومحل ذلك (إن كان) الثاني (عالماً بالحال) أي بأن العين لها مالك لم يأذن في إعارتها . وكذا لو أجزها بلا إذنه (وإلا) يكن الثاني عالماً بالحال (استقر عليه ضمان العين) لأنه قبضها على أنها عارية والعارية مضمونة (ويستقر ضمان المنفعة على) المستعير (الأول) لأنه غير الثاني بدفعها له على أن يستوفي بغير عوض ، وعكس ذلك : لو أجزها

لجاهل بالحال فيستقر على المستأجر ضمان المنفعة . وعلى المستعير ضمان العين (وليس له) أي المستعير (أن يستعمل ما استعاره في غير ما يستعمل فيه مثله ، مثل ان يحشو القميص قطناً كما يفعل بالحوالق) غرارة من شعر ونحوه (أو يحمل فيه) أي القميص (تراباً أو يستعمل المناشف والطنافس في ذلك) أي حشو القطن أو التراب (أو يستظل بها من الشمس أو نحوه) لأنه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً (فان فعل) ذلك (ضمن ما نقص من أجزائها بهذه الاستعمالات) لتعديه بها (فان اختلفا) أي المعير والمستعير (فيما ذهبت به أجزاؤها فقال المستعير) ذهبت (بالاستعمال المعهود) أي المعتاد (وقال المعير) ذهبت (بغيره ولا بيئته ، فقول مستعير مع يمينه ويبرأ من ضمانها) لأنه منكر . والأصل براءته (ويجب) على المستعير (الرد) للعارية (بمطالبة المالك) له بالرد ، ولو لم ينقض غرضه منها ، أو بمضي الوقت . لأن الاذن هو المسلط لحبس العين وقد انقطع بالطلب (و) يجب الرد أيضاً (بانقضاء الغرض من العين) المعارة . لأن الانتفاع هو الموجب للحبس وقد زال (وبانتهاء التأقيت) إن كانت العارية مؤقتة لانتهائها (وبموت المعير أو المستعير) لبطلان العارية بذلك . لأنها عقد جائز من الطرفين (وحيث تأخر الرد فيما ذكرنا ففيه) أي المعار (أجرة المثل) لمدة تأخيره (لصيرورته) أي المعار (كالمغصوب . قاله الحارثي) لعدم الاذن فيه (وعلى مستعير مؤنة رد العارية إلى مالكها كمغصوب) لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه » وإذا كانت واجبة الرد وجب ان تكون مؤنة الرد على من وجب عليه الرد . و (لا) يجب على المستعير (مؤنتها) أي العارية من مأكّل ومشرب ما دامت (عنده) بل ذلك على مالكها كالمستأجرة (وعليه) أي المستعير (ردها) أي العارية (إليه) أي المالك أو وكيله (إلى الموضع الذي أخذها منه) كالمغصوب (إلا أن يتفق على ردها إلى غيره) قاله في الشرح (ولا يجب على المستعير ان يحملها) أي العارية (له) أي المعير (إلى موضع آخر) غير الذي استعاره فيه (فاذا أخذها) أي العارية (بدمشق أو طالبه) مالكها بها (ببعلبك . فان كانت معه لزم الدفع) لعدم العذر (وإلا) تكن معه ببعلبك (فلا) يلزمه حملها إليها . لأن الاطلاق إنما اقتضى الرد من حيث أخذ ، إعادة للشيء إلى ما كان عليه . فلا يجب ما زاد (وان استعار ما ليس بمال ككلب مباح الاقتناء) قلت : أو جلد ميتة مدبوغ (أو أبعد حرا صغيراً) قلت : ومثله مجنون (عن بيت أهله لزمه ردهما ، و) لزمه (مؤنة الرد) لعموم ما

تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » ولو مات الحر لم يضمه ، كما يأتي في الباب عقبه وفي الديات (فإن رد) المستعير (الدابة إلى إصطبل) بقطع الهمزة مكسورة وفتح الطاء وسكون الباء غير عربي (مالكها أو) إلى (غلامه ، وهو القائم بخدمته وقضاء أموره عبداً كان أو حراً) لم يبرأ بذلك (أو) ردها إلى (المكان الذي أخذها منه أو إلى ملك صاحبها) ولم يسلمها لأحد . لم يبرأ بذلك (أو) رد العارية (إلى عياله الذين لا عادة لهم بقبض ماله لم يبرأ من الضمان) لأنه لم يردها إلى مالكها ولا نائبه فيها فلم يبرأ كالأجنبي (وإن رد أي رد المستعير الدابة (أو) رد (غيرها) من العواري (إلى من جرت عادته بجرى ذلك) أي الرد (على يده كسائس) رد إليه الدابة (و) ك (زوجة متصرفه في ماله وخازن) إذا رد اليه ما جرت عادتهما بقبضه (و) ك (وكيل عام في قبض حقوقه . قاله) القاضي (في المجرى . برىء) المستعير من الضمان لأنه مأذون في ذلك عرفاً . أشبه ما لو أذن له فيه نطقاً (وإن سلم شريك إلى شريكه الدابة المشتركة . فتلفت بلا تفريط ولا تعد ، بأن ساقها فوق العادة) مثال للتعدي المنفي وقوله (من غير انتفاع ونحوه) متعلق بسلم (لم يضمن . قاله الشيخ) لأنه أمين (وتأتي تمة في الهبة) وإن ساقها فوق العادة ضمن . وإن سلمها إليه ليعلفها ويقوم بمصالحتها ونحوه . لم يضمن . وإن سلمها إليه لركوبها لمصالحه وقضاء حوائجها عليها فعارية (ومن استعار شيئاً ثم ظهر مستحقاً فلمالكه أجر مثله) لأنه لم يأذن في استعماله (يطالب به من شاء منهما) أما الدافع فلتعديه بالدفع . وأما القابض فلقبضه مال غيره بغير إذنه (فإن ضمن المستعير رجوع على المعير بما غرم) لأنه غره (ما لم يكن) المستعير (عالماً) بالحال . فيستقر عليه الضمان ، لأنه دخل على بصيرة (وإن ضمن) المالك (المعير) الأجرة (لم يرجع) بها (على أحد) إن لم يكن المستعير عالماً وإلا رجع عليه لما تقدم (ويأتي في الغصب) موضعاً .

فصل

وإن دفع إليه دابة أو غيرها

من الأعيان المنتفع بها مع بقائها (ثم اختلفا) أي المالك والقابض (فقال) المالك (أجرتك فقال) القابض (بل أعرتني) وكان ذلك (عقب العقد) بأن لم يمض زمن له أجرة عادة (والدابة) أو غيرها (فأتمه) لم تلتف (فقول القابض) بيمينه . لأن الأصل عدم عقد الإجارة (و) حينئذ (ترد) العين (إلى مالكها) لأنه لا مستحق لها غيره

(وإن كان) الاختلاف (بعد مضي مدة لها أجره) عادة (ف) القول (قول مالك فيما مضى من المدة) مع يمينه لأنهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع إلى ملك القابض . فقدم قول المالك ؛ كما لو اختلفا في عين . فادعى المالك بيعها والآخر هبتها؛ إذ المنافع تجري مجرى الأعيان (دون ما بقي) من المدة . فلا يقبل قول المالك فيه . لأن الأصل عدم العقد (و) إذا حلف المالك (ف) له أجره (مثل) لأن الإجارة لا تثبت بدعوى المالك بغير بينة وإنما يستحق بدل المنفعة ، وهو أجره المثل (وإن كانت الدابة قد تلفت) وقال المالك أجرتها . وقال القابض : أعرتها (لم يستحق صاحبها المطالبة بقيمتها . لإقراره بما يسقط ضمانها) وهو الإجارة (ولا نظر إلى إقرار المستعير) بالعارية (لأن المالك رد قوله بإقراره) بالإجارة (فبطل) إقراره (وإن قال) المالك (أعرتك) العين (قال) القابض (بل أجرني والبهيمة تالفة) فقول مالك . لأن الأصل في القابض مال غيره الضمان (وإن اختلفا في ردها) بأن قال مستعير : رددتها وأنكره المالك (فقول مالك) يمينه . لأن الأصل عدم الرد ، وكالمدين إذا ادعى أداء الدين (وان قال) القابض (أعرتني ، أو أجرني قال) المالك (بل غصبتني) . فإن كان اختلافهما عقب العقد والبهيمة قائمة أخذها مالكها . ولا شيء له) لأن الأصل عدم الإجارة والعارية . ولم يفت منها شيء ليأخذ المالك عوضه (وإن كان) اختلافهما (قد مضي مدة لها أجره فقول المالك) يمينه لما تقدم من أن الأصل عدم الإجارة والعارية . وأن الأصل في القابض مال غيره الضمان (فنجب له أجره المثل على القابض) للعين ، حيث لا بينة له . لأن الأصل عدم ما ادعاه (وان تلفت الدابة) واختلفا (ففي مسألة دعوى القابض العارية) والمالك الغصب (هما متفقان على ضمان العين) إذ كل من الغصب والعارية مضمون (مختلفان في الأجره) لأن المالك يدعيها لدعواه الغصب . والقابض ينكرها بدعواه العارية (والقول قول المالك) لما تقدم (ف) يحلف . و (تجب له أجره المثل) على القابض (كما تقدم . وفي دعواه) أي القابض (الإجارة) مع دعوى المالك الغصب هما (متفقان على وجوب الأجره ، مختلفان في ضمان العين) . والقول قول المالك . فيغرم القابض قيمتها إذا كانت تالفة في صورتين) أي في دعوى الإجارة ودعوى العارية ، حيث ادعى المالك الغصب فيهما . ويغرم القابض أيضاً أجره مثلها إلى حين التلف فيهما ، كما علم مما تقدم (وان قال) المالك (أعرتك قال) القابض (بل أودعني . فقول مالك)

بيمينه . لما تقدم (ويستحق) المالك (قيمة العين إن كانت تالفة) ولا أجره (وعكسها)
 بأن قال المالك : أودعتك فقال القابض : اعترني (ف) القول (قوله) أي المالك (أيضاً)
 لما تقدم (فيضمن) القابض (ما انتفع به) أي أجره انتفاعه بالمقبوض . ويرد العين ان
 كانت باقية . والافقيمتها أيضاً . وإذا ادعى أنه زرعها عارية . وقال ربها : إجارة .
 فقول ربها . ذكره الشيخ تقي الدين .

بَاب

الغصب وجناية البهائم وما في معنى ذلك من الاتلافات

(الغصب حرام) اجماعاً . لقوله تعالى « لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ (١) » وقوله صلى الله عليه وسلم « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مِّنْ مُّسْلِمٍ إِلَّا عَنِ طَيِّبٍ نَّفْسِهِ » رواه ابن ماجه والدارقطني (وهو) أي الغصب : مصدر غصب الشيء يغصبه ، بكسر الصاد ، غصباً . واغتصبته يغتصبه اغتصاباً . والشيء مغصوب وغصب * وهو في اللغة : أخذ الشيء ظلماً . قاله الجوهري وابن سيده * وشرعا (استيلاء غير حربي عرفا) أي فعل بعد استيلاء عرفا (على حق غيره) من مال أو اختصاص (قهرا بغير حق) فعلم منه : أن الغصب لا يحصل بغير الاستيلاء . ويأتي ، وأن استيلاء الحربي على ما لنا ليس غصباً . لأنه يملكه بذلك كما تقدم في الغنيمة . وأن السرقة والنهب والاختلاس ليست غصباً لعدم القهر فيها . وأن استيلاء الولي على مال موليه ليس غصباً . لأنه بحق . قيل « قهرا » زيادة في الحد . لأن الاستيلاء يدل عليه . قال في المبدع : وفيه نظر . لأنه لا يستلزمه ، مع أنه يخرج بقيد القهر ما تقدم من المسروق والمنتهب والمختلس . ودخل في الحد : ما يؤخذ من الاموال بغير حق كالمكوس (وتضمن أم ولد) بغصب . لانها تجري مجرى المال . بدليل أنها تضمن بالقيمة في الاتلاف ، لكونها مملوكة كالقن ، بخلاف الحرة . فانها ليست بمملوكة . فلا تضمن بالقيمة (و) يضمن (قن) بغصب ، ذكرنا كان أو اثني ، كسائر المال (و) يضمن

(١) سورة النساء الآية : ٢٩ .

(عقار بغضب) لما روى سعيد بن زيد : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ أَقْتَطَعَ مِنْ الْأَرْضِ شِبْرًا ظُلْمًا طَوَّقَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ » متفق عليه . ولأن ما يضمن في الاتلاف يجب أن يضمن في الغصب كالمقول والعقار بفتح العين . قال أبو السعادات : هو الضيعة والنخل والأرض . فيضمن الغاصب العقار (إذا تلف بغرق ونحوه) كسائر المغصوبات (لكن لا تثبت يد على بضع) بضم الباء ، وجمعه أبضاع كقفل وأقفال . يطلق على الفرج والجماع والتزويج والبضاع : الجماع لفظاً ومعنى ، ذكره في الحاشية (فيصح تزويج الأمة المغصوبة) قنا كانت أو أم ولد ، أو مدبرة أو مكاتبة (ولا يضمن الغاصب مهرها لو حبسها عن النكاح حتى فات) نكاحها (بالكبر) أي كبرها . لأن النفع إنما يضمن بالتفويت إذا كان مما تصح المعاوضة عليه بالاجارة . والبضع ليس كذلك (ولا يحصل الغصب من غير استيلاء . فلو دخل أرض إنسان أو داره ؛ صاحبها فيها أولاً) سواء دخل (بأذنه أو بغير أذنه لم يضمنها بدخوله) حيث لم يقصد الاستيلاء (كما لو دخل صحراة له) لأنه إنما يضمن بالغصب ما يضمن بالعارية . وهذا لا يثبت به العارية . ولا يجب به الضمان فيها . فكذلك لا يثبت به الغصب .

«تنبية» في قوله : صحراة نظر . قال في الصحاح : تقول هذه صحراء واسعة ، ولا تقول هذه صحراة . فتدخل تأنيثاً على تأنيث .

«فائدة» لا يشترط لتحقق الغصب نقل العين فيكفي مجرد الاستيلاء . فإذا ركب دابة واقفة لإنسان وليس هو عندها صار غاصباً . ولو دخل داراً قهراً وأخرج ربه اغاصب . وإن أخرجه قهراً ولم يدخل أو دخل مع حضور ربه وقوته فلا . وإن دخل قهراً ولم يخرج فقد غصب ما استولي عليه وإن لم يرد الغصب فلا . وإن دخلها قهراً في غيبة ربه اغاصب . ولو كان فيها قماشه . ذكره في المبدع (وإن غصب كلباً يجوز اقتناؤه) وهو كلب صيد وماشية وحرث لزمه رده (أو) غصب (خمر ذمي مستورة) أو خمر خلال لزمه ردها . لأنها غير ممنوع من امساكها . وكذا لو غصب دهنًا متنجسًا . لأنه يجوز الاستصباح به في غير مسجد (أو تحلل خمر مسلم في يد غاصب . لزمه رده) لأنها صارت خلا على حكم ملكه . فإن تلف ضمنه . وقوله «مسلم» ليس بقيد ، بل خمر الذمي إذا تحلل بيد الغاصب يجب رده بطريق الأولى . لأنه كان يجب رده قبل

التخلل ، فبعده أولى (لا ما أريق) من خمر مسلم . ولعل المراد غير خلال (فجمعه آخر فتخلل) في يد جامعة . فلا يلزمه رده (لزوال يده هنا) بالإراقة (وان أتلف) غاصب أو غيره (الكلب أو الخمر ولو كان المتلف ذمياً لم تلزمه قيمتها) لأنهما ليس لهما عوض شرعي . لأنه لا يجوز بيعهما (كخنزير . و) ك (خمر غير مستورة) ولو لذمي (وتجب إراقة خمر المسلم) غير الحلال لأنه لا يقر على اقتنائه (وبجرم ردها) أي الخمر (إليه) أي المسلم غير الحلال . لأنه إعانة له على ما يحرم عليه (وإن غصب جلد ميتة نجسة . لم يلزمه) أي الغاصب (رده) ولودبعه (لأنه لا يطهر بدبغه . ولا قيمة له) لأنه لا يصح بيعه . واختار الحارثي : يجب رده حيث قلنا ينتفع به في الياسات . لأن فيه نفعاً مباحاً كالكلب المقتني . وصححه في تصحيح الفروع . وهو القياس . وقطع به ابن رجب . واختاره أيضاً الموضح . وقال : وصرحوا بوجوب رده في الاقرار بالمجمل (وان استولى على حر لم يضمه بذلك . و) لو كان (صغيراً) لأنه ليس بمال (ويأتي في الدييات إن شاء الله تعالى) بأوضح من ذلك . لكن تقدم في الباب قبله : إذا ابعده عن بيت أهله يلزمه رده ومؤنته عليه . ولا يضمن دابة عليها مال كها الكبير ومتاعه . لأنها في يد مال كها . نقله ابن رجب عن القاضي . وجزم به في المنتهى (ويضمن) الغاصب (ثيابه) أي ثياب حر صغير (وحليه) وان لم ينزعه عنه . لأنه مال . أشبه ما لو كان منفرداً (وان استعمله) أي الحر كبيراً كان أو صغيراً (كرها ، أو حبسه مدة ، قعليه أجرته) لأن منفعتة مال يجوز أخذ العوض عنها . فضمنت بالغصب (ك) منافع (العبد . وان منعه) أي منع انسان آخر (العمل من غير حبس . فلا) ضمان عليه في منافعه (ولو) كان الممنوع (عبداً) لأن منافعه فانت تحت يده . فلا يضمها الغير .

فصل

ويلزمه أي الغاصب

(رد المغصوب إلى محله) الذي غصبه منه (وإن بعد ، إن قدر على رده) أي إن كان باقياً لقوله صلى الله عليه وسلم : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وحسنه الترمذي ولما روى عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده « لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَاعِبًا أَوْ جَادًا ، وَمَنْ أَخَذَ عَصَبًا

أَحْيِهِ فَلْيَرُدَّهَا» رواه أبو داود (ولو غرم) الغاصب (عاه) أي الرد (اضعاف قيمته) لأنه هو المعتدى . فلم ينظر إلى مصلحته . فكان أولى بالغرامة (فإن قال ربه) أي المغضوب المبعد (دعه) مكانه (وأعطني أجرة رده) إلى مكانه (والا أئزمتك برده) لم يلزمه . لأنها معاوضة فلا يجبر عليها (أو طلب) رب المغضوب (منه) أي الغاصب (حملة إلى مكان آخر في غير طريق الرد . لم يلزمه) أي الغاصب . ولو كان أقرب لأنها معاوضة (وإن قال المالك : دعه) أي المغضوب (لي في المكان الذي نقلته إليه لم يملك الغاصب رده) إلى المكان الذي غصبه منه . لأنه تصرف لم يؤذن له فيه (وإن قال) المالك (رده) أي المغضوب (إلى بعض الطريق) إلى الموضع الذي غصبه منه (لزومه) رده إليه . لأنه يلزمه إلى جميع المسافة . فلزمه إلى بعضها ، كما لو أسقط رب الدين عن المدين بعض الدين وطلب منه باقيه (ومهما اتفقا عليه من ذلك) المذكور (جاز) لأن الحق لهما (وإن خلطه) أي المغضوب (بما يمكن تمييزه منه ، أو) يمكن (تمييز بعضه كخنطة) خلطها (بشعير أو بسمسم ، أو) خلط (صغار الحب بكباره) ولو اتحد الجنس (أو) اختلط (زبيب أحمر بأسود) وما أشبهه (لزومه) أي الغاصب (تخليصه ورده) إلى مالكة (وأجرة المميز عليه) أي الغاصب . لأنه بسبب تعديه . فكان أولى بغرمه من مالكة . لكون الشارع لم ينظر إلى مصلحة المعتدي (وإن) اختلط المغضوب بغيره ، و (لم يمكن تمييزه ، فسيأتي في الباب . وإن شغل المغضوب بملكه ، كحجر بني) الغاصب (عليه أو خيط خاط به ثوبه أو نحوه فإن بلي الخيط وانكسر الحجر) بحيث لا ينتفع به وإلا رده مع أرشه (أو كان مكانه خشبة فتلفت) الخشبة (لم يجب رده) لأنه صار مستهلكاً (ووجب قيمته) كما لو أتلفه (وإن كان) الحجر أو الخشبة أو الخيط (باقياً بحاله) أو متغيراً (لزومه رده) مع أرش نقصه أن نقص (وإن انتقض البناء) برد الحجر أو الخشبة (وتفصل الثوب) برد الخيط . لأنه مغضوب أمكن رده . فوجب كما لو لم يبين عليه أو يخيط به وإن وصل به (وإن سمر) الغاصب (بالمسامير) المغصوبة (باباً لزومه) أي الغاصب (قلعها وردها) للخبر . ولا أثر لضرره . لأنه حصل بتعديه (وإن كانت المسامير من الخشبة المغصوبة ، أو) كانت من (مال المغضوب منه ، فلا شيء للغاصب) في نظير عمله لتعديه به (وليس له) أي الغاصب (قلعها) لأنه تصرف لم يؤذن له فيه (إلا أن يأمره المالك) بقلعها (فيلزمه) القلع ، ولا أثر لضرره ، لأنه حصل بتعديه

(وإن كآت المسامير للغاصب ، فوهبها للمالك ، لم يجبر المالك على قبولها) من الغاصب ، لما عليه من المنة (وإن استأجر الغاصب على عمل شيء من هذا الذي ذكرناه فالأجر عليه) لأنه غر العامل . ولا شيء على المالك . لأنه لم يأذن فيه (وإن زرع) الغاصب (الأرض فردها بعد أخذ الزرع . فهو للغاصب) قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه . لأنه نماء ماله (وعليه) أي الغاصب (أجرتها) أي الأرض (إلى وقت تسليمها) لأنه استوفى نفعها . فوجب عليه عوضه ، كما لو استوفاه بالإجارة . ولأن المنفعة مال . فوجب أنه تضمن كالعين (و) عليه (ضمان النقص) إن نقصت كسائر الغصوب (ولو لم يزرعها) أي المغصوبة الغاصب (فنقصت لترك الزراعة ، كأراضي البصرة أو نقصت) المغصوبة (لغير ذلك ضمن) الغاصب (نقصها) لأنه نقص حصل بيده العادية (وإن أدركها) أي الأرض (ربها ، والزرع قائم) لم يحصل . فليس له إجبار الغاصب على قلعه . لما روى رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنْ الزَّرْعِ شَيْءٌ» ، وَكَهْ نُفَقَّتُهُ » رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه . ولأنه أمكن رد المغصوب إلى مالكة من غير إتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز إتلافه . كما لو غصب سفينة فحمل فيها متاعه ، وأدخلها لجة البحر ، لا يجبر على إلقائه ، فكذا هنا ، صيانة للمال عن التلف . وفارق الشجر لطول مدته . وحديث «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ» محمول عليه . لأن حديثنا في الزرع ، فيحصل الجمع بينهما (ويجبر) مالك الأرض (بين تركه) أي الزرع (إلى الحصاد بأجرته) أي أجره مثله ، وأرش نقصها إن نقصت (وبين أخذه بنفقته) لأن كل واحد منهما يحصل به غرضه . فملك الخيرة بينهما تحصيلا لغرضه (فيرد) المالك إن اختار أخذ الزرع للغاصب (مثل البذر وعوض لواحقه ، من حرث وسقي وغيرهما) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق «وَكَهْ نُفَقَّتُهُ » قال الأمام : إنما أذهب إلى هذا الحكم استحساناً على خلاف القياس . وظاهره : ولو كان عمل الحرث ونحوه بنفسه . لأن العمل متقوم استهلك لمصلحة الزرع فوجب رد عوضه ، كما لو استأجر من عمله . وهذا أحد احتمالين ذكرهما الحارثي (ولا أجره) على الغاصب في الأرض المغصوبة ، إذا اختار المالك أخذ الزرع بنفقته مدة (مكثه) أي الزرع (في الأرض) المغصوبة . لأن منافع الأرض في هذه المدة عادت إلى المالك . فلم يستحق عوضها على

غيره (ويزكيه) أي الزرع (رب الأرض إن أخذه قبل وجوب الزكاة) بأن تملكه قبل اشتداده لوجوبها وهو في ملكه (و) إن تملكه (بعده) أي بعد وجوب ، بأن تملكه بعد الاشتداد . فزكاته (على الغاصب) لأنه المالك وقت وجوبها . صححه في الانصاف . قال في تصحيح الفروع : وهذا الصحيح . وقواعد المذهب تقتضيه . والوجه الثاني : تزكية أخذه . وهو مقتضى المنصوص واختيار الحرقى ، وأبي بكر ، وابن نبي موسى ، والحارثي وغيرهم . لأنهم اختاروا أن الزرع من أصله لرب الأرض . ولكن المذهب الاول . انتهى . ومقتضى كلامه في التنقيح والمنتهى في الزكاة : أن المذهب الثاني . وإن قلنا الملك للغاصب إلى أخذه ، ويفرق بين رب الأرض والمشتري ، بأن رب الأرض يتملكه بنفسه . فملكه استند إلى أول وجوده بخلاف المشتري (وإن عرسها) أي الأرض المغصوبة (الغاصب ، أو بني فيها ولو) كان الغاصب شريكاً في الأرض المغصوبة (أو فعله) أي غرس أو بني في الأرض أجنبي أو شريك (من غير غصب ، بلا إذن) رب الأرض (أخذ) أي ألزم (بقلع غراسه . و) قلع (بنائه) إذا طالبه رب الارض بذلك . لقوله صلى الله عليه وسلم « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » رواه الترمذي وحسنه . وفي رواية أبي داود والدارقطني من حديث عروة بن الزبير قال « وَلَقَدْ أَخْبَرَنِي الَّذِي حَدَّثَنِي هَذَا الْحَدِيثَ : أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَرَسَ أَحَدُهُمَا نَخْلًا فِي أَرْضِ الْآخَرِ . فَقَضَى لِمُصَاحِبِ الْأَرْضِ بِأَرْضِهِ . وَأَمَرَ صَاحِبَ النَّخْلِ أَنْ يُخْرِجَ نَخْلَهُ مِنْهَا . فَلَقَدَرَهُ رَأْيُهَا وَإِنَّهَا لَتَضْرِبُ أَصُولَهَا بِالْفُؤُوسِ ، وَإِنَّهَا لَتَنْخُلُ عُمٌ » قال أحمد . العم الطوال (و) أخذ الغاصب أيضاً بـ (تسوية الأرض وأرش نقصها) لأنه ضرر حصل بفعله . فلزمه إزالته كغيره (و) عليه (أجزتها) أي أجرة مثل الأرض مدة احتباسها . لأن منافعتها ذهبت تحت يده العادية . فكان عليه عوضها كالأعيان (ثم إن كانت آلات البناء من المغصوب) بأن كان فيه لبن أو آجر ، أو ضرب منه لبناً أو آجراً ، أو بني به فيه (ف) عليه (أجزتها مبنية) لأن البناء والأرض ملك للمغصوبة منه الأرض . ولا أجرة للغاصب لبنائه (وإلا) تكن آلات البناء من المغصوب ، بل كانت الآلات للغاصب فعليه (أجزتها غير مبنية) لأنه إنما غصب الأرض وحدها . وأما بناؤه بالآلات فله (فلو أجرها) أي أجر الغاصب الأرض المغصوبة المبنية بالآلات مع ما بها من بناء (فالأجرة)

المستقرة على المستأجر (لهما) أي مشتركة بين الارض ورب البناء (بقدر قيمتهما) أي قيمتي منفعتيهما . فينظر : كم أجرة الأرض مبنية ، ثم أجزتها خالية ؟ فما بينهما فهو أجرة البناء . فيوزع ما يؤخذ من المستأجر على أجرة الأرض وأجرة البناء ، فيختص كل واحد بأجرة ماله (ولو جصص الغاصب الدار) ونحوها (أو زوقها ، فحكمها كالبناء) لأنه شغل ملك غيره بما لا حرمة له (ولو غصب) إنسان (أرضاً وغراساً من شخص واحد فغرسه فيها . فالكل لمالك الأرض) ولا شيء للغاصب في نظير فعله لتعديه . (فان طالبه) أي الغاصب (رهبها بقلعه) أي الغراس (وله في قلعه غرض صحيح أجبر) الغاصب (عليه) لأنه فوت على المالك غرضاً مقصوداً بالأرض . فأؤخذ بإعادتها إلى ما كانت عليه (وعليه) أي الغاصب . وفي نسخة : وعلى (تسوية الأرض ، و) أرش (نقصها ، و) أرش (نقص الغراس) لحصوله بتعديه « وإن لم يكن للمالك (في قلعه غرض صحيح لم يجبر) الغاصب على القلع لأنه سفه (وإن أراد الغاصب قلعه) أي قلع الغراس أو البناء (ابتداء) من غير طلب من المالك (فله منعه) من القلع ، لأنهما ملكه . فليس لغيره التصرف عليه بغير إذنه (ويلزمه) أي الغاصب (أجزته) أي المصوب إذا بناه الغاصب بآلات من المصوب (مبنياً) لان البناء والارض ملك لربهما وتقدم . وإن غصب أرضاً لرجل وغراساً من آخر وغرسه في الارض ، ثم وقع النزاع في مؤنة القلع فكما لو حمل السيل غراساً إلى أرض آخر فنبت فيها ، على ما تقدم في العارية . وهذا معنى كلام المجد . فإذا قلنا : ليس له قلعه مجاناً وغرم أرش النقص رجع رب الأرض به على الغاصب . لأنه تسبب في غرمه ، وكذا إذا زرع الارض المصوبة ببذر الغير ، هل له تبقيته بأجرة أو مجاناً ؟ على وجهين . فاذا قلنا : لا أجرة . فهي على الغاصب . وعلى الوجه الآخر : تكون على صاحبه . هذا حاصل كلام المجد (ورطبة ونحو) كنعناع وبقول مما يجرز مرة بعد أخرى ، أو يتكرر حمله كقثاء وباذنجان (كزرع فيما تقدم) في أن رب الارض إذا أدركه قائماً له أن يملكه بنفقته . لانه ليس له أصل قوى . أشبه الحنطة والشعير (لا كغرس) أي ليس حكمه حكم الغرس وإذا غصب الارض فغرسها وأثمرت فأدركها رهبها بعد أخذ الغاصب ، فهي له . وكذا لو أدركها والثمرة عليها ، لانها ثمرة شجره . فكانت له كأغصانها . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وابن رزين ، والمبدع . وصححه

الحارثي . قال : والقياس على الزرع ضعيف . وعنه كالزرع ، إن أدر كها قبل الجذاذ أخذها . وعليه النفقة . واختاره القاضي (ولو أراد مالك الأرض) المغصوبة (أخذ البناء والغراس) من الغاصب (مجاناً ، أو) أراد أخذهما (بالقيمة وأبي مالكة) أي الغراس أو البناء الإعطاء (لم يكن له) أي مالك (ذلك) لأنه عين مال الغاصب ، فلم يملك رب الأرض أخذه ، كما لو وضع فيها أثاثاً أو نحوه . وقال المجدد في شرحه : لصاحب الأرض تملك البناء والغراس بقيمته مقلوعاً ، إذا كانت الأرض تنقص بقلعه (وإن انفقا) أي مالك الأرض ومالك الغراس أو البناء (على تعويضه) أي على (أن يعرض رب الأرض رب الغراس أو البناء عنه . جاز) لأن الحق لا يعدوهما (وإن وهب الغاصب الغراس والبناء لمالك الأرض ليتخلص) الغاصب (من قلعه قبله المالك . جاز) لراضيهما (وإن أبي) مالك الأرض (قبوله) أي الغراس أو البناء من الغاصب (وكان) لرب الأرض (في قلعه غرض صحيح . لم يجبر) رب الأرض (على قبوله) من الغاصب . لأنه يفوت غرضه الصحيح . فإن لم يكن في قلعه غرض صحيح ففيه احتمالان . أحدهما : أنه يسقط الطلب عن الغاصب بقلعه . لأنه سنه . وقد زاد زيادة تنفعه ولا تضره . والثاني : لا لأنه عقد يعتبر له الرضا ، فلم يجبر عليه كالبيع . قال في الانصاف : الأولى أن لا يجبر (وإن أخذ) الغاصب أو غيره (تراب أرض) بغير إذن ربه (فضربه لبنا رده) لأنه عين مال رب الأرض (ولا شيء له) في نظير عمله لتعديه به (إلا أن يجعل) الغاصب (فيه تبناً له) أي للغاصب (فله أن يحله) أي اللبن (ويأخذ تبنه) قال الحارثي : لكن عليه ضمان اللبن . لانه قد تمحض للمالك ملكاً (إن كان يحصل منه شيء) لأنه عين ماله . وإن لم يكن يحصل منه فليس له حله بغير إذن ربه . لأنه تصرف في مال الغير لغير حاجة (وإن طالبه المالك بحله) أي اللبن (لزمه) أي الغاصب حله (إن كان فيه) أي الحل (غرض صحيح) وإلا فلا . لانه سغه (وإن جعله) أي التراب بعد ضربه (آجراً) وهو اللبن المشوي (أو فخاراً) بفتح الفاء (لزمه) أي الغاصب (رده) للمالك (ولا أجر له لعمله) لانه عدوان (وليس له) أي الغاصب (كسره) أي الآجر أو الفخار (ولا للمالك إجباره عليه) أي الكسر . لأنه إضاعة مال بلا فائدة (وإن غصب) إنسان (فصيلاً) أو مهراً ونحوه (فأدخله داره فكبر ، وتعذر خروجه بدون نقض الباب ، أو) غصب (خشبة وأدخلها داره ، ثم بني الباب ضيقاً) بحيث

(لا تخرج) الخشبة (إلا بنقضه . وجب نقضه) أي الباب ، لضرورة وجوب الرد (ورد الفصيل والخشبة) لربهما . ولا شيء على ربهما لأن المتعدي أولى بالضرر (وإن كان حصوله) أي الفصيل (في الدار من غير تفريط من صاحبها) بأن دخل الفصيل بنفسه أو أدخله ربه (نقض الباب ، وضمانه على صاحب الفصيل) لأنه لتحصيل ماله فيعزم مالكة أرش نقض البناء وإصلاحه (وأما الخشبة) إذا حصلت في الدار من غير تفريط صاحبها (فإن كان كسرهما أكثر ضرراً من نقض الباب) بأن تنقض قيمتها بالكسر أكثر من أرش نقضه وإصلاحه (فكالفصيل) فينقض الباب ، ويغرم صاحبها أرش نقضه وإصلاحه (وإن كان) كسرهما (أقل) ضرراً (كسرت) ولا شيء على صاحب الدار لعدم عدوانه (وإن كان حصوله) أي ما ذكر من الفصيل أو الخشبة (في الدار بعدوان من صاحبه ، كمن غصب داراً ، وأدخلها فصيلاً أو خشبة . أو تعدى على إنسان ، فأدخل داره فرساً ونحوها) بغير إذنه (كسرت الخشبة ، وذبح الحيوان) المأكول (وإن زاد ضرره على نقض البناء) لأن ربه هو الذي أدخل الضرر على نفسه بعدوانه . وإن كان الحاصل من ذوات التركيب كالتوابيت والاسرة . فكذلك إن فرط مالك الدار ، نقض الباب من غير أرش . وإن فرط مالكة فكك التركيب (وإن باع) إنسان (داراً وفيها ما يعسر إخراجه كخواني) غير مدفونة (وخزائن) غير مسمورة لما تقدم في البيع : أنه يتناول المتصل بها (حيوان . وكان نقض الباب أقل ضرراً من بقاء ذلك في الدار أو) من (تفصيله) أي ما يتأني تفصيله ، كخزائن (و) من (ذبح الحيوان) المأكول (نقض) الباب (وكان) أرش نقضه و (إصلاحه على البائع) لأنه لتخليص ماله . وكذا لو باع داراً وله فيها أسرة وتعذر الإخراج والتفكيك (وإن كان) نقض الباب (أكثر ضرراً) من بقاء ذلك في الدار ومن تفصيله ، وذبح الحيوان (لم ينقض) الباب لعدم فائدته (ويصطلحان على ذلك ، بأن يشتره مشتري الدار وغير ذلك) بأن يهبه له البائع ونحوه . وهذا اختيار الموفق . وقال القاضي وابن عقيل ، وصاحب التلخيص وغيرهم : بنقض الباب . وعلى البائع ضمان النقص (وإن غصب لوحاً فرقع به سفينة لم يقلع وهي) أي السفينة (في اللجة حتى تخرج) السفينة (منها) أي اللجة (وترسي إن خيف عليها) الغرق (بقلعه) لأن في قلعه إفساداً لمال الغير ، مع إمكان رد الحق إلى مستحقه بعد زمن يسير بدونه (ولو لم يكن فيها إلا مال الغاصب ، أو لو يكن

فيها ذو روح محترم) خلافاً لأبي الخطاب . لأنه أمكن رد المغصوب من غير إتلاف .
 كما لو كان فيها مال غيره (وعليه) أي الغاصب (أجرته) أي اللوح (اليه) أي إلى رده ،
 لذهاب منافعه بيده وارش نقضه إن نقص (وإن كان اللوح في أعلاها) أي السفينة
 بحيث (لا تغرق بقلعه . لزمه قلعه) ورده لربه كما لو كانت بالساحل (ولصاحب اللوح
 طلب قيمته حيث تأخر القلع) لكونها في اللجة وخيف غرقها للحيلولة (فإذا أمكن رد
 اللوح) إلى ربه (استرجعه ورد القيمة) لزوال الحيلولة . وعلى الغاصب الأجرة إلى حين
 بذله القيمة فقط . ولا يملكه ببذنها بل يملكها ربه (وإن غصب خيطاً فخاط به جرح
 حيوان محترم) من آدمي أو غيره (وخيف من قلعه) أي الخيط (ضرر آدمي) لم يقلع
 وعليه قيمته (أو) خيف من قلعه (تلف غيره) الآدمي (فعليه) أي الغاصب (قيمته)
 أي الخيط . لأنه تعذر رد الحق إلى مستحقه . فوجب رد بدله . وهو القيمة . ولا يلزمه
 القلع . لأن الحيوان آكد حرمة من بقية المال . وكذا لو شد بالمغصوب جرحاً يثغب دمه ،
 أو جبر به نحو ساق مكسور (وغير المحترم) مبتدأ خبره (كالمترد والحربي والكلب
 العقور والخنزير) فإذا خاط جرح ذلك بالخيط المغصوب وجب رده . لأنه لا يتضمن
 تفويت ذي حرمة . أشبه ما لو خاط به ثوباً (وإن كان) الحيوان (مأكولاً) وخاط جرحه
 بالخيط المغصوب وهو ملك (للغاصب ذبح) الحيوان ولو نقصت به قيمته أكثر من ثمن
 الخيط . أو لم يكن معداً لأكل ، كالحيل (ولزمه) أي الغاصب (رده) أي الخيط لربه .
 لأنه متمكن من رده بذبح الحيوان والانتفاع بلحمه . ولا أثر لتضرره بذلك لتعديه
 (وإن كان) الحيوان الذي خيط جرحه محترماً (غير مأكول رد) الغاصب (قيمة الخيط)
 لأن حرمة الحيوان آكد كما سبق (وإن مات الحيوان) الذي خيط جرحه بالخيط المغصوب
 (لزمه) أي الغاصب (رده) أي الخيط لربه . لزوال حرمة الحيوان بموته (إلا أن يكون
 آدمياً معصوماً فيرد القيمة) أي قيمة الخيط . لأن حرمة الآدمي ميتاً كحرمة حياً (وإن
 غصب جوهرة فابتلعها بهيمة . فحكمتها حكم الخيط) الذي خاط به جرحها على ما
 سبق تفصيله (ولو ابتلعت شاته) أي شاة إنسان (ونحوها) أي الشاة من كل ما يؤكل
 (جوهرة آخر غير مغصوبة وتوقف إخراجها أي الجوهرة (على ذبحها) أي الشاة ونحوها
 (ذبحت بقيد كون الذبح أقل ضرراً) من الضرر الحاصل بتركها (قاله الموفق وغيره .
 وقال الحارثي : واختار الأصحاب عدم القيد) لكون الذبح أقل ضرراً على ما مر في مثله

(وعلى مالك الجوهره ضمان نقص الذبح) لأنه لتخليص ماله (إلا أن يفرض مالك الشاة بكون يده عليها . فلا شيء له) مما نقصه الذبح (لتفريطه . ولو أدخلت البهيمة رأسها في قدر ونحوه ولم يمكن إخراجها) أي الرأس (إلا بذبحها وهي) أي البهيمة (مأكولة . فقال الاكثرون) منهم القاضي وابن عقيل : (إن كان) دخول رأسها (لا بتفريط من أحد كسر القدر) لرد ما حصل فيه بغير عدوان لربه (ووجب الأرش على مالك البهيمة) لأنه لتخليص ماله (وإن كان) دخول رأسها (بتفريط مالكها بأن أدخل رأسها بيده) في نحو القدر (أو كانت يده عليها) حال الدخول (ونحوه . ذبحت غير ضمان) على رب الأبناء . لأن التفريط من جهته . فهو أولى بالضرر ممن لم يفرض (وإن كانت) الفعلة (بتفريط مالك القدر ، بأن أدخله بيده أو ألقاها) أي القدر (في الطريق . كسرت) القدر أو نحوها (ولا أرش) لها على رب الشاة ونحوها . لأن المفروض أولى بالضرر . وقال الموفق والشارح : يعتبر أقل الضررين . فإن كان الكسر هو الأقل تعين وإلا ذبح . والعكس كذلك . ثم قال : من أيهما كان التفريط فالضمان عليه . وإن لم يحصل تفريط من واحد منهما فالضمان على صاحب البهيمة إن كسر القدر . وإن ذبحت البهيمة فالضمان على صاحب القدر (ولو قال من عليه الضمان : أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئاً للآخر . كان له ذلك) لأنه رضي بإضرار نفسه (وإن كانت) البهيمة التي أدخلت رأسها في نحو القدر (غير مأكولة كسرت القدر . ولا تقتل البهيمة بحال . ولو اتفقا على القتل لم يمكننا) منه . لأنه صلى الله عليه وسلم «نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة» ويحرم ترك الحال على ما هو عليه ، لما فيه من تعذيب الحيوان (ومن وقع في) نحو (محبته دينار ونحوه) كجوهره لغيره (بتفريط صاحبها) أي المحبرة (فلم يخرج) الدينار منها (كسرت مجاناً) أي ولا شيء على رب الدينار لرب المحبرة . لأنه المفروض (وإن لم يفرض) رب المحبرة (خير رب الدينار) ففرض أو لم يفرض (بين تركه فيها) إلى أن تنكسر (وبين كسرها وعليه قيمتها) لأنه لتخليص ماله (فإن بذل ربه ببدله ووجب قبوله) ولم يجز له كسرها . لأنه بذل له مالا يتفاوت به حقه ، دفعاً للضرر عنه . فلزمه قبوله لما فيه من الجمع بين الحقين (فإن بادر) رب الدينار (فكسر) المحبرة (عدواناً) . لم يلزمه أكثر من قيمتها) كسائر التلفات (وإن كان السقوط لا بفعل أحد ، بأن سقط من مكان أو ألقاه طائر أو هر . وجب الكسر . وعلى رب الدينار

الأرش) أي أرش ما نقص بالكسر . لأنه لتخليص ماله (فان كانت المحبرة ثمينة) أي غالية الثمن (وامتنع رب الدينار من ضمانها) في مقابلة الدينار ، فيقال له : إن شئت أن تأخذ (دينارك) (فاغرم) ارش كسرهما (والـ) تشاء أن تأخذه (فاترك) الدينار حتى تنكسر (ولا شيء لك) بدله (ولو غصب) إنسان (الدينار) أو نحوه (فألقاه في محبرة آخر) أو نحوها من كل إناء ضيق الرأس (أو سقط) الدينار (فيها) أي المحبرة (بغير فعله) أي الغاصب (تعين الكسر) لرد عين المال المغصوب من غير أضرار مال (وعلى الغاصب ضمانها إلا أن يزيد ضرر الكسر على التبقية فيسقط) الكسر (ويجب على الغاصب ضمان الدينار) فيعطى رب الدينار بدله ولا تكسر . لأن في كسرهما إذن إضرار للمال وهي منهي عنها . ولو بادر رب الدينار وكسرها لم يلزمه إلا قيمتها وجهها واحداً . قاله في الإنصاف وغيره .

فصل

وإن زاد المغصوب بيد الغاصب أو غيره

(لزمه رده بزيادته ، متصلة كانت ، كالسمن وتعلم صنعة ، أو منفصلة كالولد) من بهيمة . وكذا من أمة إلا أن يكون جاهلاً . فهو حر . ويفديه بقيمته يوم الولادة . ويأتي (والكسب) لأنه من نماء المغصوب . وهو للمالكه . فلزمه رده كأصل (ولو غصب جارحاً) فصاد به (أو قوساً) أو سهماً . قاله في المغني (فصاد) الغاصب أو غيره (به أو) غصب (شبكة أو شركاً) أو فخاً ونحوه (فأمسك) الشرك أو الشبكة (شيئاً أو) غصب (فرساً فصاد عليه أو غنم ، فهو للمالكه) أي فالصيد في الكل وغنم الفرس للمالك الجارح والقوس والشبكة والشرك والفرس . لأن ذلك كله بسبب ملكه . فكان له كما لو غصب عبداً فصاد (ولا أجره له) أي لا يلزم الغاصب أجره للجارح أو القوس أو الشبكة أو الشرك أو الفرس (مده اصطياًده) وغزو الفرس . لأن منافع المغصوب في هذه المدة عادت إلى المالك . فلم يستحق عوضها على غيره ، كما لو زرع الغاصب الأرض المغصوبة فأخذ المالك الزرع بنفقته . وكذا لو غصب عبداً فصاد أو كسب . فهو لسيدته . ولا أجره للعبد على الغاصب في مدة كسبه وصيده ، لما تقدم . وإن غصب كلباً وصاد به ففي التلخيص هو للغاصب (وإن غصب منجلاً فقطع) الغاصب

غيره (به خشباً أو حشيشاً . فهو) أي الخشب أو الحشيش (للغاصب) لحصول الفعل منه (كالحبل) المغصوب (يربط به) الغاصب ما يجمعه من حطب ونحوه . وكما لو غصب سيفاً فقاتل به وغمم (وإن غصب ثوباً فقصره) الغاصب بنفسه أو بأجرة (أو) غصب (غزلاً ففسجه ، أو) غصب (فضة أو حديداً فضره أبراً أو أواني أو غيرها ، أو) غصب (خشباً فنجره باباً أو نحوه) كرفوف (أو) غصب (شاة فذبحها وشواها) لزمه رد ذلك وارش نقصه . ولا شيء له في نظير عمله . لتعديبه (وذبحه) أي الغاصب (إياها) أي الشاة (لا يجرهما ، بمعنى أنها ليس) هو أي الشان أن الشاة (صارت كالميتة) لأنها مذكاة ممن فيه أهلية الذكاة (لكن لا يجوز) للغاصب ولا غيره (أكلها ولا التصرف فيها إلا بإذن مالكيها) كسائر الاموال (ويأتي في القلع في السرقة . أو) غصب (طيناً فضره لبناً) أو آجرأ (أو فخاراً ، أو) غصب (حبا فطحنه) أو دقيقاً فعجنه وخبزه ونحوه (رد ذلك) إلى مالكيه . لأنه عين ماله . ولأنه لو فعله بملكه لم يزل عنه . فكذا بملك غيره (بزيادته) إن زاد (وارش نقصة) إن نقص . لكونه حصل بفعله . ولا فرق بين نقص العين أو القيمة أو هما (ولا شيء له) أي للغاصب بعمله المؤدي إلى الزيادة . لأنه تبرع في ملك غيره . فلم يستحق لذلك عوضاً ، كما لو غلى زيتاً فزادت قيمته (لكن إن أمكن الرد إلى الحالة الأولى ، كحلي ودرهم ونحوهما) من أواني من حديد ونحوه وسكاكين ونعال (فللمالك إجباره) أي الغاصب (على الإعادة) إلى الحالة الأولى . لأن عمل الغاصب في المغصوب محرم . فملك المالك إزالته مع الإمكان . وظاهر كلامهم هنا : وإن لم يكن فيه غرض صحيح ، لكن مقتضى ما تقدم : إنما يملك إجباره إذا كان فيه غرض صحيح . وجزم به الحارثي « وما لا يمكن) رده إلى حالته الأولى (كالأبواب والفخار ونحوهما) كالأجر والشاة إذا ذبحها وشواها والحب طحنه (فليس للغاصب إفساده ولا للمالك إجباره عليه) لأنه إضاعة مال بغير منفعة (وتقدم بعضه . وإن غصب أرضاً فحفر فيها بئراً أو شق) فيها (بئراً أو نحوه) . كقناة ودولاب (فله بها إلزامه بطمها) أي البئر ونحوها (إن كان) الطم (لغرض صحيح) لعدوانه بالحفر . ولأنه يضر بالأرض (وإن أراد الغاصب طمها فإن كان) الطم (لغرض صحيح كاسقاط ضمان ما يقع فيها) أي البئر (أو يكون) الغاصب (قد نقل ترابها إلى ملكه ، أو) إلى (ملك غيره ، أو إلى طريق يحتاج إلى تفريره - فله) أي الغاصب (طمها)

بئراها حيث بقي . فلو فات بسيل أو ريح ونحوه . فله الطم بغيره من جنسه ، لا برمل-
 أو كناسه ونحوها . ذكره الحارثي (من غير إذن ربه) تخلصاً من ذلك الضرر (وإن لم
 يكن له) أي الغاصب (غرض) صحيح في الطم (مثل أن يكون) الغاصب (قد وضع
 التراب في أرض مالكها ، أو) وضعه (في موات وأبرأه) المالك (من ضمان ما
 يتلف بها) أي البئر ونحوها (وتصح البراءة منه) قال في المغنى والشرح : لأن الضمان
 إنما يلزمه لوجود التعدي . فإذا رضي صاحب الأرض زال التعدي فيزول الضمان .
 وليس هذا ابراء مما لم يجب . وإنما هو إسقاط للتعدي برضاه به (أو منعه) المالك (منه)
 أي الطم (لم يملك) الغاصب (طمها) في هذه الصور ، لأنه تصرف في ملك الغير بغير
 إذنه لغير غرض صحيح ، ومنعه من الطم رضا بالحفر . فيكون بمنزلة ابرائه من ضمان ما
 يتلف بها (ولو كشط) الغاصب (تراب الارض) المغصوبة (فطالبه المالك برده
 وفرشه . لزمه) أي الغاصب (ذلك) أي الرد والفرش . وظاهره : وان لم يكن فيه غرض
 صحيح . وهو أحد وجهين أطلقهما في المبدع وغيره (وإن أراد) أي فرش التراب كما
 كان (الغاصب وأباه المالك . فله) أي الغاصب (فعله لغرض صحيح ، مثل إن كان)
 الغاصب (نقله إلى ملك نفسه فيرده ليمتفع بالمكان ، أو) كان الغاصب (طرحه في ملك
 غيره ، أو في طريق يحتاج إلى تفرغته) أي ملك غيره أو الطريق (وان كان) الغاصب
 أراد فرش التراب الذي كسطه (لا لغرض صحيح . فلا) يمكن منه بلا إذن المالك .
 لأن فيه تصرفاً في ملك الغير بغير إذنه لغير حاجة (وان غصب حباً فزرعه ، أو) غصب
 (بيضاً فصار) البيض (فراخاً ، أو) غصب (نوى) فغرسه (فصار غرساً ، أو) غصب
 (غصناً) فغرسه (فصار شجراً . رده) الغاصب للمالكه لأنه عين مالى مالكة (ولا شيء
 له) أي للغاصب في عمله . لأنه تبرع به (وان نقص) المغصوب (ولو) كان نقصه
 (بنبات لحية عبد أمرد ، أو) كان نقصه بـ (لذهب رائحة مسك ، أو قطع ذنب حمار
 ونحوه) كبغل وفرس (ضمن) الغاصب (نقصه) الحاصل قبل رده . لأنه ضمان
 مال من غيره جنابة . فكان الواجب ما نقص اذا القصد بالضمان : جبر حق المالك
 بإيجاب قدر ما فوت عليه . ولأنه لو فات الجميع لوجبت قيمته . فإذا فات منه شيء
 وجب قدره من القيمة ، كغير الحيوان . ولا يضمن الغاصب ربحاً فات بحبس مالى تجارة
 عن مالكة مدة يمكن أن يربح فيها . لأنه لا وجود له (ونص) الإمام (أحمد في طيرة جاءت

إلى قوم فازدوجت عندهم وفرخت : أن الفراخ تبع للأُم ويرد على أصحاب الطيرة فراخها) كولد الأمة والبهيمة . قال في المبدع : ويرجع على ربها بما أنفقته إن نوى الرجوع به . والافلا . انتهى . هو واضح ان تعذر استئذانه كما تقدم (وان غضب شاة) أو بقرة أو بدنة ونحوها (وأنزى عليها فحله فالولد للمالك الام) كولد الأمة (ولا أجرة للفحل) لعدم اذن ربها . ولأنه لا تصح اجارته لذلك * قلت : وكذا لو غضب نخلة وحصل منها ودى فانه للمالكها . لأن من نمائها سب العبد وولد الأمة (وان غضب فحل غيره فأنزاه على شاته فالولد له) أي للغاصب (تبعاً للام . ولا يلزمه أجرة الفحل) لأنه لا تصح اجارته لذلك (لكن إن نقص) الفحل بالانزاء أو غيره (لزمه) أي الغاصب (ارش نقصه) لتعديبه .

فصل

وإن نقص المصوب بيد الغاصب أو غيره

(لزمه) أي الغاصب (ضمانه) أي النقص (بقيمته) أي النقص . فيقوم صحيحاً وناقصاً . وبغرم الغاصب ما بينهما . لأنه ضمان مال من غير جنابة . فكان الواجب ما نقص ، اذ القصد بالضمان جبر حق المالك بإيجاب قدر ما فوت عليه . ولأنه لو فات الجميع لو جبت قيمته . فإذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة (ولو) كان ما نقص (رقيقاً أو بعضه) بأن عمى أو خرس ونحوه ، أو ذهب يده أو رجله ونحوهما بنحو أكلة . و(لا) يضمن ما ذهب من الرقيق (بمقدر من الحر كيده) فلا يجب فيها نصف القيمة . ولا تجب القيمة في ذهاب نحو بصره أيضاً (إذا لم يجن) بالبناء للمفعول (عليه) أي الرقيق (وإن جنى عليه) أي الرقيق المصوب من الغاصب أو غيره (ضمنه) أي ضمن الغاصب الذاهب بالجنابة (بأكثر الأمرين) من أرش نقص قيمة المجنى عليه ، أو دية المقطوع . لأن سبب كل واحد منهما وجد . فوجب أكثرهما . ودخل الآخر فيه . فإن الجنابة واليد وجدا فيه جميعاً . فلو غضب عبداً قيمته ألف فزادت قيمته عنده إلى ألفين ، ثم قطع يده . فصار يساوى ألفاً وخمسمائة كان عليه مع رده ألف وان كان القاطع ليده غير الغاصب . وقد نقصت قيمته مائتين

قبل . وصار بعد القطع يساوى أربعمائة . كان على الجاني أربعمائة . لأن جنائته مضمونة
بنصف القيمة وهي حين القطع ثمانمائة . وعلى الغاصب مائتان . لأنها نقصت من قيمة
العبد في يده . وللمالك تضمين الغاصب ما عليه وعلى الجاني . لأن ما وجد في يده في
حكم الموجود منه (ويرجع غاصب غرم) الجميع للمالك (على جان بأرش جنابة
فقط) لاستقرار ضمانه عليه . لأنه أرش جنائته . فلا يجب عليه أكثر منه . وللمالك
تضمين الجاني أرش الجنابة . ولا يرجع به على أحد لأنه لم يضمه أكثر مما وجب عليه .
ويضمن الغاصب ما بقي من النقص . ولا يرجع به على أحد (فان خصاه) أي خصى
الغاصب أو غيره العبد المغصوب (ولو زادت قيمته) بالخصاء (أو قطع) الغاصب
أو غيره (منه) أي المغصوب (ما تجب فيه دية كاملة من الحر) كأنفه أو ذكره أو
يديه (لزمه رده ورد قيمته . ولا يمكنه الجاني) لأن المتلف البعض . فلا يقف ضمانه
على زوال الملك ، كقطع خصيتي ذكر مدبر . ولأن المضمون هو المفوت . فلا يزول
الملك عن غيره ، بضمانه كما لو قطع تسع أصابع (وإن كان) المغصوب (دابة)
ونقصت بجنابة أو غيرها (ضمن) الغاصب (ما نقص من قيمتها . ولو) كان النقص
(بتلف إحدى عينيها) أي الدابة . فيغرم أرش نقصها فقط . لأنه الذي فوته على المالك .
وما روى زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم « قَضَى فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ
بِرُبْعِ قِيَمَتِهَا » وروى عن عمر . قال في المبدع : لا نعرف صحته ، بدليل احتجاج
أحمد بقول عمر دونه ، مع أن قول عمر محمول على أن ذلك كان قدر نقصها .
ولو كان تقدير الوجب في العين نصف الدية ، كعين الأدمي (وإن نقصت قيمة
العين) المغصوبة (بتغير السعر) بأن نزل السعر لذهاب نحو موسم (لم يضمن) الغاصب
ما نزل السعر (سواء ردت العين أو تلفت) لأن المغصوب لم تنقص عينه ولا صفته .
فلم يلزمه شيء سوى رد المغصوب أو بدله . والفائت إنما هو رغبات الناس ،
ولا تقابل بشيء (وإن نقصت) قيمة المغصوب (لمرض) ثم عادت (القيمة) بيرثه
رده . ولا شيء عليه (أو ابيضت عينه) أي المغصوب من عبد أو أمة (ثم زال بياضها
ونحوه) بأن نسي صنعة . فنقصت قيمته ثم تعلمها (رده) الغاصب (ولم يلزمه
شيء) لأن القيمة لم تنقص . فلم يلزمه شيء (وإن استرده المالك معيباً مع الأرض ،
ثم زال العيب في يد مالكة) أي المغصوب (لم يجب) على مالكة (رد الارش الاستقراره)

أبي الارش (بأخذ العين ناقصة) عن حال غصبها نقصاً أثر في قيمته (وكذا لو أخذ المالك (المغصوب) بعد تعيينه (بغير أرش ثم زال) العيب (في يده) أي المالك (لم يسقط الارش) لاستقراره بالرد ، بخلاف ما لو برىء قبل رده (وإن زادت) قيمة المغصوب (لمعنى في المغصوب من كبر وسمن وهزال) عن سمن مفرط (وتعلم صنعة ونحو ذلك) كزوال عجمة وتعلم علم (ثم نقصت) القيمة بزوال ذلك (ضمن) الغاصب (الزيادة) لأنها زادت على ملك مالكها . فلزم الغاصب ضمانها ، كما لو كانت موجودة حال الغصب . وفارق زيادة السعر ، لأنها لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها . والصناعة إن لم تكن من عين المغصوب فهي صفة فيه . ولذلك يضمنها إذا طوّل برد العين (وإن عاد مثل الزيادة الأولى من جنسها مثل أن) غصب عبداً ف (سمن فزادت قيمته ثم نقصت) قيمته (بزوال ذلك) السمن (ثم سدن فعادت) قيمته كما كانت (لم يضمن) الغاصب (ما نقص) أو لا ثم عاد . لأن ما ذهب من الزيادة عاد وهو بيده . أشبه ما لو مرضت فنقصت قيمتها ثم برئت فعادت القيمة . وكذا لو نسي صنعة ثم تعلمها أو بدلها فعادت قيمته كما كانت . لم يضمن شيئاً (وإن كانت) الزيادة الحاصلة (من غير جنسها) أي الزيادة الذاهبة مثل إن غصب عبداً قيمته مائة فتعلم صنعة ، فصار يساوي مائتين ، ثم نسيها فصار يساوي مائة ، ثم سمن فصار يساوي مائتين (لم يسقط ضمانها) لأنه لم يعد ما ذهب بخلاف التي قبلها (وإن غصب عبداً) أو أمة (مفراطاً في السمن فهزل . فزادت قيمته) بذلك (أو لم تنقص) ولم تزد (رده) الغاصب (ولا شيء عليه) لأن الشرع إنما أوجب في مثل هذا ما نقص من قيمته ولم يقدر بدله . ولم تنقص قيمته . فلم يجب عليه شيء غير رده (وإن نقص المغصوب) قبل رده (نقصاً غير مستقر) بأن يكون سارياً غير واقف (كحنطة ابتلت وعفنت) وطلبها مالكها قبل بلوغها إلى حالة يعلم فيها قدر أرش نقصها (خير) مالكها (بين أخذ مثلها) من مال غاصب (وبين تركها) بيد غاصب (وبين تركها) بيد غاصب (أخذ مثلها) من مال غاصب (وبين تركها) بيد غاصب (حتى يستقر فسادها فيأخذها . و) يأخذ أرش نقصها لأنه لا يجب له المثل ابتداء لوجود عين ماله . ولا أرش العيب . لأنه لا يمكن معرفته ولا ضبطه إذن وحيث كان كذلك صارت الحيرة إلى المالك . لأنه إذا رضي بالتأخير سقط حقه من التعجيل . فيأخذ العين عند استقرار فسادها

لأنها ملكه . ويأخذ من الغاصب أرش نقصها لأنه ، حصل تحت يده العادية . أشبه تلف جزء من المغصوب . وقوله (فان استقر) النقص قبل زد المغصوب (أخذها) أي الحنطة مالكها (و) أخذ(الأرش) لما سبق : ينبغي حمله على ما إذا استقر قبل الطلب ، لثلا يتكرر مع الذي قبله (وإن جنى) القن (المغصوب) قبل رده (فعلى الغاصب أرش جنايته) لأن جنايته نقص فيه لتعلقها برقبته . فكان مضموناً على الغاصب ، كسائر نقصه . سواء في ذلك ما يوجب القصاص أو المال . و (سواء جنى) القن المغصوب (على سيده ، أو) على (أجنبي) لأن جنايته على سيده من جملة جناياته . فكانت مضمونة على الغاصب كالجناية على الأجنبي ، وكذا حكم ما أتلفه القن المغصوب من مال أجنبي أو سيده لما سبق . ولا يسقط ذلك برد الغاصب له . لأن السبب وجد في يده . فلو بيع في الجناية بعد الرد رجع ربه على الغاصب بالقدر المأخوذ منه لاستقراره عليه (وجنايته) أي المغصوب (على غاصبه وعلى ماله هدر) لأنها جناية لو كانت على أجنبي لوجب ارشها على الغاصب . فلو وجب له شي لوجب على نفسه (إلا في قود) لأنه حق تعلق بنفسه لا يمكن تضمينه لغيره . فاستوفى منه (فلو قتل) المغصوب (عبداً لأحدهما) أي للغاصب أو غيره من أجنبي أو سيده (عمداً . فله) أي سيد المقتول (قتله به . ثم يرجع السيد بقيمته على الغاصب فيهن) لأنه تلف في يده . أشبه ما لو مات بيده (وفي المستوعب من استعان بعبد غيره بلا إذن سيده فحكمه) أي المستعين (حكم الغاصب حال استخدامه) فيضمن جنايته ونقصه . وجزم به في المبدع ، وكذا في المنتهى في الديات (ويضمن) الغاصب (زوائد الغصب ، كالثمرة) إذا تلفت أو نقصت (و) ك (الولد إذا ولدته أمه حيا ثم مات ، سواء حملت) به أمه (عنده) أي الغاصب (أو غصبها حاملا) لأنه مال مغصوب حصل في يده . فيضمنه بالتلف كأصل (وإن ولدته ميتاً من غير جناية لم يضمنه) إن كان غصبها حاملا . لأنه لم تعلم حياته . وإن كانت قد حملت به عنده وولدت ميتاً فكذلك عند القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص . وقدمه في المعنى والشرح والفروع والفائق . وصححه في الانصاف . وعند أبي الحسين بن القاضي : يضمنه بقيمته لو كان حياً . وقال الموفق ومن تبعه : والأولى أنه يضمنه بعشر قيمة أمه . قال في تصحيح الفروع عن اختيار الموفق وهو الصواب . ويحتمل الضمان بأكثر الأمرين قال الحارثي : وهو أقيس (و) إن

ولدته ميتاً (بها) أي بجناية (يضمنه الجاني بعشر قيمة أمه) لما يأتي في الجنايات (وكذا ولد بهيمة) مغصوبة حكمه حكم أمه فيما سبق من التفصيل . لكن إذا ولدته ميتاً بجناية يضمن بما نقص أمه لا بعشر قيمتها . كما يأتي في الجنايات .

فصل

وإن خلط الغاصب المغصوب بماله

على وجه يتميز فقد سبق الكلام عليه . وإن كان (على وجه لا يتميز) المغصوب عن غيره (مثل إن خلط حنطة) بمثلها (أو) خلط (دقيقاً) بمثله (أو زيتاً) بمثله (أو نقداً) بمثله . لزمه (أي الغاصب) (مثله) أي المغصوب (منه) أي المختلط من المغصوب وغيره . لأنه قدر على دفع بعض ماله إليه مع رد المثل في الباقي فلم ينتقل إلى بدله في الجميع . كما لو غصب صاعاً فتلف بعضه (ولا يجوز للغاصب أن يتصرف في قدر ماله منه) بدون إذن المغصوب منه . لأنها قسمة . فلا تجوز بغير رضا الشريكين (ولا) يجوز أيضاً للغاصب (أخراج قدر الحرام منه) أي المختلط (بدون إذن المغصوب منه . لأنه اشتراك) فلا يقاسم نفسه (لا استهلاك) وأنكر الامام قول من قال : يخرج منه قدر ما خالطه . هذا إن عرف ربه وإلا تصدق به عن ربه . وما بقي حلال . وإن عبر الحرام الثلث . قال أحمد في الذي يعامل بالربا : يأخذ رأس ماله ويرد الفضل إن عرف ربه وإلا تصدق به . ولا يؤكل عنده شيء . وإن شك في قدر الحرام تصدق بما يعلم أنه أكثر منه . نص عليه (وإن خالطه) أي المغصوب (بدونه) من جنسه (أو) خالطه (بغير منه) من جنسه (أو) خالطه (بغير جنسه) مما له قيمة (ولو بمغصوب مثله لآخر) وكان الخلط (على وجه لا يتميز) كزيت بشيرج (فهما) أي مالكا المخلوطين (شريكان بقدر قيمتهما) . فيباع الجميع ويدفع إلى كل واحد قدر حقه ، كاختلاطهما من غير غصب) لأنه إذا فعل ذلك وصل كل منهما إلى حقه . فإن نقص المغصوب عن قيمته منفرداً فعلى الغاصب ضمان النقص . لأنه حصل بفعله . وإن خالطه بما لا قيمة له كزيت بماء . فإن أمكن تخليصه خلصه ورده ونقصه ، وإلا أو كان يفسده فعليه مثله (وإن اختلط درهم) لإنسان (بدرهمين لآخر من غير غصب فتلف) درهمان (اثنان

فما بقي) وهو درهم فهو (بينهما نصفين) لأنه يحتمل أن يكون التالف الدرهمين فيختص صاحب الدرهم به . ويحتمل أن يكون التالف درهماً لهذا ودرهماً لهذا . فيختص صاحب الدرهمين بالباقي فتساويا . لا يحتمل غير ذلك . ومال كل واحد منهما متميز قطعاً ، بخلاف المسائل المتقدمة . غايته : أنه أهما علينا ذكره في الانصاف . وقال في في تصحيح الفروع : قلت : ويحتمل القرعة وهو أولى . لانا متحققون أن الدرهم لو احد منهما يشركه فيه غيره وقد اشتبه علينا فاخر جناه بالقرعة ، كما في نظائره . وهو كثير . ولم أره لأحد من الأصحاب . فمن الله به فله الحمد (وإن خلطه) أي المغصوب (بغير جنسه فتراضيا على أن يأخذ) المغصوب منه (أكثر من حقه أو أقل) منه (جاز) لأن بدله من غير جنسه . فلا تحرم الزيادة بينهما ؛ بخلاف ما لو خلطه بجيد أو رديء واتفقا على أن يأخذ أكثر من حقه من الرديء أو دون حقه من الجيد . لم يجوز لأنه ربا . وإن كان بالعكس فرضي بأخذ دون حقه من الرديء أو سمح الغاصب بدفع أكثر من حقه من الجيد جاز . لأنه لا مقابل للزيادة (وإن غصب ثوباً فصبغه) الغاصب (بصبغه ، أو) غصب (سويقاً فلته) الغاصب (بزيبته . فنقصت قيمتهما) أي قيمة الثوب والصبغ أو قيمة الزيت والسويق (أو) نقصت (قيمة أحدهما . ضمن الغاصب النقص) لأنه حصل بتعديده فضمنه ، كما لو أ تلف بعضه . وإن كان النقص بسبب تغير الأسعار لم يضمنه (وإن لم تنقص) قيمتهما (ولم تزد أو زادت قيمتهما فهما) أي رب الثوب والصبغ أو رب السويق والزيت (شريكاً) في الثوب وصبغه أو السويق وزيبته (بقدر ملكيهما) فيباع ذلك ويوزع الثمن على قدر القيمتين . وكذا لو غصب زيتا فجعله صابونا (وإن زادت قيمة أحدهما) من ثوب أو صبغ أو سويق أو زيت (فالزيادة لصاحبه) يختص بها . لأن الزيادة تبع للاصل . هذا إذا كانت الزيادة لعلو سعر . فان حصلت الزيادة بالعمل فهي بينهما . لأن ما عمله الغاصب في العين المغصوبة لما لكها حيث كان أثراً . وزيادة مال الغاصب له . قاله في شرح المنتهى (وإن أراد أحدهما) أي مالك الثوب أو الغاصب (قلع الصبغ) من الثوب (لم يجبر الآخر عليه) لأن فيه إتلافاً للملكه (وإن أراد المالك) للثوب (بيع الثوب فله ذلك) لأنه ملكه وهو عين ، وصبغه باق للغاصب (ولو أبى الغاصب) بيع الثوب فلا يمنع منه مالكة . لأنه لا حجر له عليه في ملكه (وإن أراد الغاصب بيعه) أي الثوب

المصبوغ (لم يجبر المالك) لحديث « إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ » وإن بذل الغاصب لرب الثوب قيمته ليملكه ؛ أو بذل رب الثوب قيمة الصبغ للغاصب ليملكه. لم يجبر الآخر لأنها معاوضة لا تجوز إلا بتراضيهما . وصحح الحارثي أن للمالك الثوب تملك الصبغ بقيمته ، ليتخلص من الضرر (وإن وهب) الغاصب (الصبغ للمالك) للثوب (أو) غصب داراً وزوقها ثم وهب (تزويق الدار نحوهما) للمالك (لزمه) أي المالك (قبوله) لأنه صار من صفات العين . فهو كزيادة الصفة في المسلم فيه (كنسج غزل وقصر ثوب ، وعمل حديد إبراً أو سيوفاً ونحوهما) كسكاكين ونعالات وأواني . و (لا) يلزم المالك إذا غصب منه خشباً وجعله باباً ثم وهبه المسامير بقوله (هبة مسامير سمر بها باباً مغصوباً) لأنها أعيان متميزة . أشبهت الغراس (وإن غصب صبغاً فصبغ به) الغاصب (ثوبه ، أو) غصب (زيتاً فلت به) الغاصب (سويقه) . فهما شريكان بقدر حقيهما) في ذلك . فيباعان ويوزع الثمن على قدر الحقين . لأنه بذلك يصل كل منهما لحقه (ويضمن) الغاصب (النقص) إن وجد لحصوله بفعله . ولا شيء له إن زاد المغصوب في نظير عمله لتبرعه به (وإن غصب ثوباً وصبغاً) من واحد (فصبغه به رده) الغاصب (و) رد (ارش نقصه) أن نقص لتعديه به (ولا شيء له في زيادته) بعمله فيه . لأنه متبرع به وإن كانا من اثنين اشتركا في الأصل والزيادة بالقيمة ، وما نقص من أحدهما غرمه الغاصب . وإن نقص السعر لنقص سعر الثياب أو الصبغ أو لنقص سعرهما لم يضمه الغاصب ، ونقص كل واحد منها من صاحبه . وإن أراد أحدهما قلع الصبغ لم يجبر الآخر . وكذا لو غصب سويقاً من واحد وزيتاً من آخر ولته به ، أو نشا وعسلا من اثنين وعقده حلوى (وانقاء الثوب الدنس بالصابون) من الغاصب (وإن أورث نقصاً) في الثوب (ضمه الغاصب) لحصوله بفعله (وإن زاد) الثوب (ف) الزيادة (للمالك) ولا شيء للغاصب في عمله لتبرعه (ولو غصبه) أي الثوب (نجسا لم يملك) الغاصب (تطهيره بغير إذن) ربه كسائر التصرفات (وليس للمالك) للثوب (تكليفه) أي الغاصب (به) أي بتطهيره لأن نجاسته لم تحصل بيده (وإن كان) الثوب حين الغصب (طاهرا فنجس عنده) أي الغاصب (لم يكن له) أي الغاصب (أيضاً) تطهيره بغير إذن) ربه لما سبق (وله) أي المالك (الزامة) أي الغاصب (به) أي بتطهيره لأنه تنجس تحت يده العادية (وما

نقص) من قيمة الثوب بسبب الغسل (فعلية) أي الغاصب (أرشه) لأنه نقص حصل في يده (ولو رده) أي رد الغاصب الثوب (نجساً فمؤنة تطهيره على الغاصب) لأنه كالتقص الحاصل في يده .

فصل

وإن وطئ الغاصب الجارية المغصوبة

(مع العلم بالتحريم) أي تحريم الوطء (فعلية) أي الغاصب (الحد) أي حد الزنا . لأنها ليست زوجة له ، ولا ملك يمين ، ولا شبهة تدرأ الحد (وكذا هي) أي الجارية يلزمها الحد (ان طاوعت) على الزنا (وكانت من أهل الحد) بأن كانت مكلفة غير جاهلة بالتحريم (وعليه) أي الغاصب بوطئها (مهر مثلها) بكرا إن كانت بكرا كما صرح به الحارثي ، والافثيا (ولو) كانت (مطاوعة) لأنه حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها . كما لو أذنت في قطع يدها (و) على الغاصب أيضاً (أرش البكارة) التي أزالها . لأنه جزء منها . ولأن كلا من المهر والارش يضمن منفرداً ، بدليل انه لو وطئها ثيباً وجب مهرها . ولو افتضاها باصبهه وجب أرش بكارتها . فلذلك يجب أن يضمنها إذا اجتمعا . ويأتي في النكاح أن أرش بكارة الحرة يندرج في مهرها (و) على الغاصب (ردها) أي الجارية (إلى سيدها) لما تقدم أول الباب (وإن ولدت) الجارية من غاصب عالم بالحال (فالولد رقيق للسيد) تبعاً لأمه . لأنه من نمائها (ويضمن الغاصب نقص الولادة) لحصوله بتعديه (ولا ينجبر) نقص الولادة (بزيادة الولد) كما لا ينجبر به نقص غير الولادة (وإن تلفت) الجارية (فعلية) أي الغاصب (قيمتها) . وإن ردها) أي رد الغاصب الجارية حاملا (فما تت في يد المالك بسبب الولادة) . وجب ضمانها) على الغاصب . لأنه أثر فعله ، كما لو استرد الحيوان المغصوب وقد جرحه الغاصب ، فسرى الجرح إلى النفس عند المالك . فمات (وتقدم) قريباً (إذا ولدته ميتاً) فلا ضمان ان لم يكن بجنائية . ويضمنه سقطاً بعشر قيمة أمه (وإن كان) الغاصب (جاهلاً بالتحريم ، ومثله يجمله) لقرب عهده بالإسلام ، أو كونه نشأ ببادية بعيدة يخفي عليه مثل هذا . وكذا جاهل الحال ، بأن اشبهت عليه بأمه أو زوجته في نحو ظلمة . أو اشتراها من الغاصب يظنها أمته ، أو تزوجها منه على أنها

حررة ونحوه (فلا حمد عليه) أي الواطيء للشبهة (وعليه المهر وأرش البكاراة) ونقص الولادة . لأن ذلك إتلاف . يستوى فيه الجاهل والعالم (والوالد حر) لاعتقاد الواطيء الاباحة (نسبه لا حق للغاصب) للشبهة . وكذا لو كان من غير الغاصب جاهلا . وقوله (ان انفصل حياً وعليه فداؤه بقيمته يوم انفصاله) فيه تقديم وتأخير . أي وعليه فداء الولد بقيمته يوم ولادته إن انفصل حياً . فيفديه الواطيء للسيد . لأنه حال بينه وبين السيد ثبوت رقه باعتقاده . وإنما اعتبرت قيمته يوم الولادة . لأنه أول حال إمكان تقويمه . لأنه لا يمكن تقويمه حملاً . ولأنه وقت الحيلولة بينه وبين سيده (وإن انفصل) المحكوم بحريته (ميتاً من غير جناية . فغير مضمون) لأنه لم تعلم حياته قبل ذلك (و) إن انفصل ميتاً (بجناية فعلى الجاني الضمان) لأن الاتلاف وجد منه (فإن كانت) الجناية (من الغاصب ف) عليه (غرة) عبد أو أمة قيمتها خمس من الابل (موروثه عنه) أي عن الجنين . لأنه كأنه ولد حياً . لأنه أتلف جنيناً حرراً . و (لا يرث الغاصب منها) أي الغرة (شيئاً) لو كان الولد منه . لأنه قاتل له (وعليه) أي الغاصب (للسيد عشر قيمة الأم) فيضمنه له ضمان المماليك . ولهذا لو وضعته حياً قومناه مملوكاً . وقد فوت رقه على سيده (وإن كانت) الجناية (من غير الغاصب . فعليه) أي الجاني (الغرة يرثها الغاصب) لأنه أبو الجنين (دون أمه) لأنها رقيقة (وعلى الغاصب عشر قيمة الام للمالك) لأنه يضمنه ضمان المماليك . لكونه قد فوت رقه على السيد (وإن قتلها) الغاصب (بوطئه أو مات) الأمة (بغيره فعليه) أي الغاصب (قيمتها) أي الأمة . وتقدم (أكثر ما كانت) هكذا في المعني والمبدع . قال الحارثي : وهذا محمول على أن الكثرة كانت في مقابلة الأوصاف ؛ لا لارتفاع الاسعار ، كما صار إليه في مثله ، والا فهو بعينه مذهب الشافعي . مثاله : كانت القيمة ألفا فنقصت بالافتراض مائة ، ثم بالولادة مائة ، ثم ماتت وقيمتها ثمانمائة . فالواجب ألف لا ثمانمائة . لأن الاوصاف مضمونة كالاعيان ووقع التضمين على هذا الاعتبار بأكثر ما كانت . ولو نقصت القيمة لانخفاض السعر قبل الافتراض ، أو قبل الولادة ، أو قبل الموت . فعلى المذهب : الواجب ما استقر عليه الحال يوم تلف الوصف ، أو تلف العين . وعلى قول القائلين بأقصى القيم يكون الواجب ألفاً انتهى . والمذهب : أنه يضمن المغصوب بقيمته يوم التلف نقله الجماعة عن أحمد (و) على ما نذكره (يدخل في

ذلك) أي في قيمتها أكثر ما كانت (أرش بكارتها ونقص ولادتها) لأنها تقوم بكرةً لا نقص بها ، وعلى المذهب من أنها تقوم يوم التلف لا يدخل ذلك بل يضم إلى قيمتها (ولا يدخل فيه) أي في قيمتها أكثر ما كانت (ضمان ولدها) لو مات (ولا مهر مثلها) بل يضم ذلك إلى القيمة على كلا القولين . ومتى انتقلت العين المغصوبة عن يد الغاصب إلى غير المالك لها . فالمنتقله اليه بمنزلة الغاصب في كون المالك يملك تضمينه العين والمنفعة لأنه ان كان عالماً بالحال كان غاصباً وإن كان جاهلاً فلعموم قوله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه » ولان العين المغصوبة صارت في يده بغير حق ، فملك المالك تضمينه ، كما يملك تضمين الغاصب ، لكن إنما يستقر عليه ما دخل ضمانه من عين . أو منفعة. وما عداه فعلى الغاصب إن لم يعلم . إذا تقرر ذلك فلا يدي المترتبة على يد الغاصب عشرة تأتي مفصلة . فمن غضب أمة بكرة فباعها أو وهبها لإنسان أو زوجها له ونحوه ، واستولدها ثم مات عنده ، أو غضب داراً أو بستاناً أو عبداً ذا صناعة أو بهيمة . ثم باع ذلك أو وهبه ونحوه ممن استغله إلى أن تلف عنده ، ثم حضر المالك . فله تضمين أيهما شاء . وقد أشار إلى ذلك بقوله : (وإن باعها) أي الجارية (أو وهبها ونحوهما) بأن جعلها صداقاً أو عوضاً في خلع أو طلاق ، أو عن قرض ونحو ذلك (من كل قابض منه) أي من الغاصب تملكاً بعوض أو غيره (لعالم بالغصب فوطئها) القابض وأولدها (فللمالك تضمين أيهما شاء) أي الغاصب أو القابض (نقصها) أي الجارية (ومهرها وأجرتها وأرش بكارتها وقيمة ولدها ان تلف) ولدها (فان ضمن) المالك (الغاصب) ذلك (رجع) الغاصب (على الآخر) وهو القابض منه بما ضمنه له المالك (لحصول التلف في يده) العادية ، حيث علم بالغصب (وإن ضمن) المالك (الآخر) أي القابض من الغاصب العالم بالحال جميع ذلك (لم يرجع) القابض بما غرمه (على أحد) لاستقرار ذلك عليه ، لدخوله على بصيرة (والنقص والأجرة قبل البيع والهبة) ونحوهما (على الغاصب) فليس للمالك تضمينهما للقابض . لأنهما لم يذبا تحت يده (وإن لم يعلما) أي المشتري والمتهب (بالغصب فهما كالغاصب في جواز تضمينهما العين والمنفعة) من حين القبض لما تقدم (لكنهما يرجعان على الغاصب بما لم يلتزما ضمانه) أي بما لا يقتضي العقد ضمانه ، من عين أو منفعة ، وكذا سائر الأيدي المترتبة على يد الغاصب

فعقد البيع يقتضي أن المبيع مضمون على المشتري بالثمن ، حتى لو تلف فات مجاناً ، بخلاف المنافع . فإنها تثبت للمشتري تبعاً للعين لأن الحراج بالضمان . وعقد الإجارة يقتضي أن المنفعة مضمونة على المستأجر دون العين ، فإن المستأجر انما أعطى الأجرة في مقابلة المنفعة خاصة . فهي مضمونة عليه بالأجرة والعين معه أمانة لم يلتزم ضمانها ، والوديعة والهبة تقتضي عدم ضمان العين ، والمنفعة والعارية تقتضي ضمان العين دون المنفعة . وهكذا تقول في كل عقد بحسبه . إذا علمت ذلك * فالأولى والثانية من الأيدي المترتبة على يد الغاصب يد المشتري ، والمستعير وإليهما أشار بقوله (فان ضمن) المالك (المشتري) العين والمنفعة (أو) ضمن (المستعير) العين والمنفعة (رجعاً) أي المشتري والمستعير على الغاصب (بقيمة المنفعة) إذ هي غير مضمونة عليهما (دون العين) فإنها تستقر عليهما لدخولهما في العقد على ضمانها . الثالثة : يد المستأجر . وإليه الإشارة بقوله (المستأجر) إن جهل الغصب (=كسهما) يستقر عليه ضمان المنفعة دون العين . لأنه دخل على ضمان المنفعة دون العين ، فان ضمن المالك الغاصب العين والمنفعة رجع الغاصب على المستأجر بقيمة المنفعة ؛ وإن ضمنها المستأجر رجع على الغاصب بقيمة العين . الرابعة والخامسة : المملك بلا عوض والقابض بعقد أمانة . وقد ذكرهما بقوله . (وان ضمن) المالك (المودع) ولم يكن فرط (أو المتهب) ومثله المهدي اليه والتصديق عليه : العين والمنفعة (رجعاً) أي المودع والمتهب (بهما) على الغاصب حيث لم يعلما لتفريده لهما ، ولأنهما لم يدخلوا على ضمان شيء . ومثل المودع الوكيل والمرتهن ، وما تقدم في الرهن من أن الوكيل والأمين في الرهن إذا باعوا وقبضاً الثمن ثم بان المبيع مستحقاً لم يلزمهما شيء أي من الثمن . لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل دون الوكيل ، وليس معناه ان المستحق للعين لا يطالب الوكيل بها كما نبه عليه ابن رجب (وإن ضمن) المالك (الغاصب رجع) الغاصب (على الآخر بما لم يرجع به) القابض (عليه لو ضمنه) المالك ابتداء . ففي مسألتي الوديعة والهبة إذا ضمن الغاصب لا يرجع على المتهب ، ولا على الوديع بشيء ، لأنهما لم يدخلوا على ضمان شيء وإن كانا عالمين استقر عليهما الضمان ، والموصي له بالمنافع كالمتهب (ويسترد المشتري والمستأجر من الغاصب ما دفعوا اليه من المسمى) في البيع والإجارة (بكل حال) أي سواء جهلاً أو علماً بالغصب لا نفاء صحة العقد فيهما ، لأن البائع والمؤجر ليس مالكا

ولا مأذونه . فلا يملك الثمن ولا الأجرة بالعقد الفاسد . وظاهره : ولو أقر بالملك للغاصب . وهو مقتضى ما يأتي في الدعاوي . ومنه مفهوم المنتهى : إن أقر بالملك له لا رجوع لهما ، مؤاخذه لهما بمقتضى اقرارهما . قال ابن رجب في القواعد : لو أقر المشتري للبائع بالملك فلا رجوع له عليه ، ولو أقر بصحة البيع ففي الرجوع احتمالان . ذكرهما القاضي . وقد يخرج كذلك في الإقرار بالملك حيث علم انه مستند اليد . وقد بان عدوانها انتهى . ولو طالب المالك الغاصب بالثمن كله إذا كان ازيد من القيمة قال ابن رجب : قياس المذهب : ان له ذلك كما نص عليه أحمد في المتجر في الوديعة من غير إذن : ان الربح للمالك (وإن ولدت) المغصوبة (من مشر أو) ولدت من (متهب فالولد حر) حيث لم يعلما الحال للغرر (ويفديه) أبوه (بقيمته يوم وضعه) لما تقدم (ويرجع) الغارم (بالفداء على الغاصب) لأنه غره . ولأنه لم يدخل على ضمانه (وإن تلفت) الجارية (عند مشر) جاهل بالحال (فعليه قيمتها . ولا يرجع بها ولا بارش بكارة) على الغاصب . لأنه دخل على ضمان العين . لأنه بذل الثمن في مقابلتها (بل) يرجع المشتري الجاهل بالحال على الغاصب (بثمن) أخذه الغاصب منه (و) (مهر وأجرة نفع وثمره) بستان (وكسب) قن (وقيمة ولد كما تقدم) لأنه دخل على أن ذلك غير مضمون عليه (و) كذا (نقص ولادة ومنفعة فائتة) إذا غرمهما المشتري رجوع بهما على الغاصب ، كما تقدم (وتقدم حكم غير المشتري من كل قابض من الغاصب بما يرجع) الغاصب (به على القابض منه) إذا غرمه المالك وما يرجع به القابض على الغاصب إن ضمنه المالك . فان قلت : أين تقدم ذلك ؟ قلت : في قوله : لكنهما يرجعان على الغاصب بما لم يلتزما ضمانه . لأن معناه أن المشتري والمتهب ونحوهما من كل قابض إذا غرمهما المالك يرجعان على الغاصب بما لا يقتضي العقد أنه مضمون عليهما . وعلم منه : أنه يستقر عليهما ما اقتضى العقد أنه مضمون عليهما . كما تقدم (وإن ردها) أي الجارية المشتري (حاملا فماتت من الوضع فهي مضمونة على الواطء) لأنها تلفت بسبب وطئة . وقد دخل على ضمانها . فإن كان موهوبا وغرم القيمة رجوع بها على الغاصب لانه غرم . السادسة : يد المتزوج للأمة المغصوبة إذا تزوجها وولدت عنده وماتت . وقد ذكرها بقوله (وإن ولدت من زوج غير عالم) بالغصب (فالولد رقيق) تبعاً لأمه إن لم يشترط حره أو يغر

بحريتها (يجب) على الزوج (رده على المالك إن كان الولد حياً) كأمه (وإن تلف) الولد (ففيه القيمة للمالك) كما تقدم (يأخذها) المالك (ممن شاء من الغاصب أو الزوج فان ضمن الزوج رجوع على الغاصب) لأنه غره (وإن ضمن الغاصب لم يرجع عليه) أى الزوج لاستقرار ذلك على الغاصب (وإن ماتت) الحارية (في حبال الزوج . فقري الضمان على الغاصب) لأن مقتضى عقد النكاح عدم ضمانها على الزوج (فان استخدمها الزوج وغرم) للمالك (الاجرة لم يرجع بها على الغاصب) لأن عقد النكاح لا يقتضى استخدام الزوج للزوجة . لان المعقود عليه فيه منفعة البضع فقط . فلا تغرير (وإن أعارها أى أعار الغاصب العين المغصوبة) فتلفت ضمن مستعير غير عالم العين) لانه مقتضى عقد العارية دون المنفعة (و) غرم (غاصب الاجرة) لأن المستعير دخل على أنها غير مضمونة عليه . وكذا الحكم فيما تلف من الأجزاء بالاستعمال المعروف (وإلا) بأن كان المستعير عالماً بالغصب (ضمنها) أى العين والمنفعة (المستعير ، كما تقدم) لأنه لا تغرير . السابعة : يد المتصرف في المال بما ينمي ، كالمضارب والشريك والمساقى والمزارع إذا تلف ذلك بيد العامل ونحوه . فان ضمنه المالك رجوع على الغاصب بقيمة وأجرة عمل ، لأنهم دخلوا على أن لا ضمان عليهم إلا حصتهم من الربح والثمر ونحوه . فيستقر عليهم ضمانها . وإن ضمن الغاصب رجوع بما قبض عامل لنفسه من ربح وثمر وزرع بقسمته معه . لأنه لا يستحق ما قبضه من ذلك لفساد العقد . وللعامل على الغاصب أجر مثله لأنه غره . الثامنة : يد القابض تعويضاً بغير عقد البيع ، بأن يجعل المغصوب عوضاً في نكاح أو خلع أو طلاق أو عتق أو صلح أو إيفاء دين ونحوه فان غرم قابض ونحوه رجوع بقيمة منفعة . وإن غرم غاصب رجوع بقيمة عين والدين بحاله . التاسعة : يد المتلف للمغصوب نيابة عن الغاصب كالذابح للحيوان والطابخ له وهذا يرجع بما ضمنه له المالك على الغاصب إن لم يعلم بالحال ، لوقوع الفعل للغاصب فهو كالمباشر له ، لكن إن أتلفه على وجه محرم ، كأن قتل العبد أو أحرق المال المغصوب عالماً تحريمه . ففي التلخيص : يستقر عليه الضمان لعلمه بالتحريم . ورجع الحارثي دخوله في قسم المغرور لعدم علمه بالضمان : العاشرة : يد الغاصب من الغاصب . فالقران على الثاني مطلقاً ولا يطالبه بما زاد على مدته . وهذا كله يعلم مما ذكره بالتأمل . ومتى وجدت زيادة بيد أحدهما كسمن وتعلم صنعة ثم زالت ، فان كانت في يد الثاني

فكما لو كانت بأيديهما ، وإن كانت بيد الأول اختص بصمان تلك الزيادة . وأما الأصل فعلى ما سبق (وإذا اشترى) إنسان (أرضاً فغرسها أو بنى فيها فخرجت) الأرض (مستحقة وقلع غرسه وبناءه رجوع المشتري على البائع بما غرمه) بسبب ذلك من ثمن أقبضه وأجره غارس وبان وثن مؤن مستهلكة وارش نقص بقلع ونحو ذلك وأجرة دار . لأن البائع غر المشتري ببيعه إياها وأوهمه أنها ملكه . وكان سبباً في غراسه وبنائه وانتفاعه . فرجع عليه بما غرمه و (لا) يرجع المشتري (بما أنفق على العبد والحيوان ولا بخراج الأرض) إذا اشترى أرضاً خراجية وغرم خراجها ثم ظهرت مستحقة . فلا يرجع المشتري بذلك على البائع (لأنه) أي المشتري (دخل في الشراء ملتزماً بضمان ذلك) لأن عقد البيع يقتضي النفقة على المبيع ودفع خراجه * قلت : وقياس ذلك أن الزوج لا يرجع على الغاصب بما أنفقه على الزوجة إذا خرج مغبوبة ، كما أنه لا يرجع على الحرة في النكاح الفاسد ، وبيع الخراجية كما تقدم غير صحيح . فالمراد هنا إذا حكم به من يراه أو المراد به النزول عنها لمن يقوم مقامه في الانتفاع ووزن الخراج كما يأتي في إحياء الموات (وإن أطعم) الغاصب (المغضوب لعالم بالغصب استقر الضمان على الآكل) لأنه المباشر ولا غور (وإن لم يعلم) الآكل بالغصب (ف) تمرار الضمان (على الغاصب) لأنه غر الآكل (ولو لم يقل) الغاصب (كله ، فانه طعامي) لأن الظاهر أن الإنسان إنما يتصرف فيما يملكه . (وإن أطعمه) أي أطعم الغاصب المغضوب (للملكه أو) أطعمه ل (عبده) أي المالك (أو دابته ، فأكله) المالك (علماً أنه له) وكذا لو أكله عبده أو دابته بيده (ولو بلا إذنه) أي المالك (برىء الغاصب) لأن المالك أتلف ماله علماً من غير تغرير . فلم يكن له رجوع به على أحد (وإن لم يعلم) المالك أنه طعامه لم يبرأ الغاصب . لأنه لم يعده إلى تصرفه التام وسلطانه المطلق ، إذ لا يتمكن من بيعه ولا هبته ولا إطعامه غيره (أو أخذه) أي أخذ المالك المال المغضوب من غاصبه (بقرض أو شراء أو هبة أو هدية أو صدقة أو إباحة) الغاصب (له) أي للمالك ولم يعلم . لم يبرأ (أو رهنه) الغاصب (عنده) أي مالكة (أو أودعه إياه أو أجره أو استأجره على قصارته وخياطته . لم يبرأ) الغاصب (إلا أن يعلم) المالك أنه ماله المغضوب منه . لأنه بالغصب أزال يد المالك وسلطنته . وبالإطعام والهبة أو الإيداع أو نحوه لم يعد . إلا أنه إنما تسلمه على وجه الأمانة أو ثبوت

بدله في ذمته أو تحمله منته . وربما كافأه في الهبة لكن القياس أن الغاصب يبرأ إذا أخذه المالك قرضاً أو شراء من العين ، لأن مالكتها دخل على أنها مضمونة عليه . وقد قالوا : لا شيء له . لما يستقر عليه لو كان أجنبياً ، كما في العارية وجزم به في المعنى ، لكن المنصوص ما ذكر المصنف كما قال الحارثي ، لأنه سلمه إليه على بذل العوض ، فلم يرد إليه على ما كان . وقد أشبعت الكلام في ذلك في حاشية المنتهي .

« تنبيه » قياس المذهب أن الغاصب يبرأ من المنفعة فيما إذا أجره للمالكه لدخوله على ضمانها ، كما أشار إليه المجدد في شرحه (وإن أعاره) أي أعار الغاصب المالك (إياه) أي المغموب (بريء) الغاصب (علم) المالك أنه ماله (أو لم يعلم) ذلك . لأنه دخل على أنه مضمون عليه ، لكن له الرجوع بأجرة منفعته على الغاصب . لأنه دخل على أن المنفعة غير مضمونة عليه ، كما يشير إليه كلام المجدد في شرحه ، وإن صدر ما تقدم من مالك الغاصب ، بأن وهبه المغموب أو أودعه إياه ونحوه بريء الغاصب ، كما لو زوجه المغموبة ، ومن أخذ منه ما اشتراه بيئته بالملك المطلق رد بئعه ما أخذ (ومن اشترى عبداً) أو أمة (فأعتقه فادعى رجل أن البائع غصبه) أي القن (منه فصدقه أحدهما) أي البائع أو المشتري (لم يقبل) تصديقه (على الآخر) المنكر ، لأنه لا يقبل إقراره في حق غيره (وإن صدقاه) أي البائع والمشتري (مع العبد لم يبطل العتق) لأنه حق الله تعالى . بدليل أنه لو شهد به شاهدان وأنكره العبد لم يقبل منه ، وكذا إن صدقاه دون العبد كان حراً ، لأنه تعلق به حق لغيرهما (ويستقر الضمان على المشتري) لأن التلف حصل في يده ، وللمالك تضمين من شاء منهما قيمته يوم العتق . فإن ضمن البائع رجوع على المشتري لما ذكرنا وإن ضمن المشتري لم يرجع على البائع إلا بالثمن . قاله في المبدع وغيره (فلو مات العبد وخلف مالا فهو) أي المال (للمدعي) لاتفاقهم على أنه له (إلا أن يخلف) القن وارثاً) فللمال له . للحكم بحريته (وليس عليه) أي القن (ولاء) لأن أحدا لا يدعيه (وإن أقام المدعي بيئته بما ادعاه) من أن البائع غصبه منه (بطل البيع) لأنه ليس من مالك ولا مأذون (و) بطل (العتق) لترتبه على البيع الباطل (ويرجع المشتري على البائع بالثمن) لبطلان البيع (وإن كان المشتري لم يعتقه) وادعى إنسان أن البائع غصبه منه (وأقام المدعي بيئته بما ادعاه انتقض البيع) أي تبيناً عدم انعقاده . لأنه ليس من مالك ولا مأذونه (ورجع

المشتري على البائع بالثمن) لبطلان البيع (وكذلك إن أقر) أي البائع والمشتري (بذلك) أي بأن البائع غصبه من المدعي فيبطل البيع ويرجع المشتري على البائع بما قبضه من الثمن . لأن الحق لا يعدوهما ، بخلاف ما إذا أعتقه (وإن أقر أحدهما) بما ادعاه المدعي من غصب القن (لم يقبل) إقراره (على الآخر) لأنه تعلق به حق لغيره (فإن كان المقر) هو (البائع لزمته القيمة للمدعي) لأنه حال بينه وبين ملكه بغير حق (ويقر العبد في يد المشتري) لأنه ملكه في الظاهر (وللبائع إحلافه) أنه لا يعلم صحة إقراره ، فإن نكل قضى عليه بالنكول (ثم إن كان البائع لم يقبض الثمن . فليس له مطالبة المشتري) به لإقراره بما يسقطه (وإن كان) البائع (قد قبضه) أي الثمن (فليس للمشتري استرجاعه لأنه لا يدعيه . ومتى عاد العبد إلى البائع بفسخ) للبيع (أو غيره) من إرث أو هبة أو شراء ونحوها (لزمه) أي البائع (رده) أي العبد (إلى مدعيه) لاعترافه له بالملك (وله استرجاع ما أخذ منه) في نظير الخيلولة لزوالها (وإن كان إقرار البائع) بأنه غصبه منه (في مدة الخيار انفسخ البيع لأنه يملك فسخته) فقبل إقراره بما يفسخه ، وسواء كان خيار مجلس أو خيار شرط لهما أو للبائع وحده ، لا للمشتري وحده (وإن كان المقر) بأن البائع غصبه هو (المشتري وحده لزمه رد العبد) للمدعي لإقراره بالملك (ولم يقبل إقراره على البائع ولا يملك) المشتري (الرجوع عليه) أي البائع (بالثمن إن كان) البائع (قبضه ، وعليه) أي المشتري (دفعه) أي الثمن (إليه إن لم يكن) البائع (قبضه) لأنه ملكه في الظاهر (وإن أقام المشتري بيته ما أقر به) من غصب البائع للعبد (قبلت) بيته لعدم ما ينافيها (وله الرجوع بالثمن على البائع حينئذ لتبين بطلان البيع (وإن كان البائع) هو (المقر) بأنه غصبه من المدعي (وأقام بيته) بما أقر به (فإن كان) البائع (في حال البيع قال : بعثك عبدي هذا ، أو) قال بعثك (ملكه لم تقبل بيته) أي البائع (لأنه يكذبها) بقوله عبدي هذا أو ملكي (وإلا) يقل ذلك ، بأن قال مثلاً : بعثك هذا العبد (قبلت) بيته . لأنه قد يبيع ملكه وغيره (وإن أقام المدعي البيته سمعت) بيته وبطل البيع . وكذا العتق إن كان كما تقدم (ولا تقبل شهادة البائع له) أي للمدعي بأنه غصبه منه . لأنه يجربها إلى نفسه نفعاً (وإن أنكره) أي أنكر البائع والمشتري مدعي العبد (جميعاً . فله إحلافهما) لحديث «السبينة على المدعي واليمين على من أنكر» .

«تتمة» قال أحمد في رجل يجد سرقة عند إنسان بعينها قال : هو ملكه ، يأخذه .
 أذهب إلى حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم « مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ
 رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وَيَتَّبِعُ الْمُبْتَاعُ مَنْ بَاعَهُ » رواه هشيم عن موسى بن
 السائب عن قتادة عن الحسن عن سمرة وموسى بن السائب ثقة .

فصل

وإن تلف المغصوب

بأن كان حيواناً فمات ، أو متاعاً فاحترق ونحوه . وشمل كلامه : لو غصبه
 مريضاً فمات في يده في ذلك المرض ضمنه كما جزم به الحارثي . واقتصر عليه في الإنصاف
 (أو أتلفه الغاصب أو) أتلفه (غيره) بأن قتل الحيوان المغصوب أو أحرق المتاع
 المغصوب (ولو) كان إتلاف غير الغاصب للمغصوب (بلا غصب) بأن أتلفه بيد
 الغاصب أو بعد أن انتقل إلى يده بشيء مما تقدم من نحو بيع أو هبة أو عارية أو وديعة
 (ضمنه) الغاصب أو من تلف بيده (بمثله إن كان) المغصوب (مكياً أو موزناً)
 لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه (تماثلت أجزأه ، أو تباينت كالأثمان ، ولو نقرة
 أو سبيكة و) ك (الحبوب) من بر وشعير وأرز ودخن وذرة وعدس وبقلا ونحوها
 (و) ك (الادهان) من سمن وشيرج وزيت . وكذا سائر المائعات والثمار التي تجب
 فيها الزكاة ، كتمر وزبيب وبنقد ولوز ونحوها . وتقدم بيان المكيات والموزونات
 في الربا مفصلة . فيضمن ذلك بمثله (إذا كان) حين التلف (باقياً على أصله) أي حاله
 حين الغصب . قال أحمد في رواية حرب : ما كان من الدراهم والدنانير أو ما يكال
 أو ما يوزن فعليه مثله انتهى . لأن المثل أقرب إلى المنضب من القيمة لكونه مماثلاً له من
 طريق الصورة والمشاهدة . والمعنى بخلاف القيمة . فإنها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد .
 فقدم ما طريقه المشاهدة كالنص . فإنه لما كان طريقه الإدراك بالسمع كان أولى من
 القياس لأن طريقه الاجتهاد (فإن تغيرت صفته) أي المغصوب (كطرب صار) وقت
 التلف (تمراً أو سمسماً صار) بعد الغصب (شيراً جاً ضمنه) بتشديد الميم (المالك) للغاصب
 ونحوه (بمثل أيهما أحب) لثبوت ملكه على كل واحد من المثلين . فإن شاء ضمنه رطباً

وسمماً . اعتباراً بحال الغضب ، أو تمرراً وشيراً باعتباراً بحالة التلف (والدراهم المغشوشة الرائجة مثلية) لتمائلها عرفاً . ولأن اخلاطها غير مقصودة . وكذا الفلوس . وتقدم في القرض .

« تنبيه » ينبغي أن يستثنى من ضمان المثلي بمنله : الماء في المفاضة . فإنه يضمن بقيمته في البرية ذكره في المبدع . وجزم به الحارثي * قلت : ويؤيده ما قالوه في التميم : ويميم رب ماء مات لعطش رفيقه . ويغرم قيمته مكانه لورثته (وان اعوز المثل) قال في المبدع : في البلد أو حوله (لعدم أو بعد أو غلاء ، فعليه) أي الغاصب ونحوه (قيمة مثله) أي المغصوب المثلي . لأنها أحد البدلين . فوجب عند تعذر أصله كالآخر (يوم اعوازه) أي المثل لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل . فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم (في بلده) أي الغضب لأنه مكان الوجوب (فلو قدر) الغاصب ونحوه (على المثل) بعد تعذره (قبل أداء القيمة لا بعده لزمه المثل) لأنه الأصل . وقد قدر عليه قبل أداء البدل ، حتى ولو كان ذلك بعد الحكم عليه بأداء القيمة كالمأمور بالتيمم عند ضيق الوقت ، وفقد الماء إذا قدر عليه قبل انقضاء الصلاة (و) إن قدر على المثل بعد أداء القيمة (لم يرد القيمة) ليأخذ المثل . لأنه استقر البدل ، كمن وجد الماء بعد الصلاة (فإن كان) الموزون (مصوغاً مباحاً) أي فيه صناعة مباحة (كعمول ذهب وفضة) من أساور وخلائيل ودمالج ونحوها (و) كعمول (نحاس و رصاص و مغزول صوف وشعر ونحوه) كمغزول قطن وكتان (أو) كان (تبراً تخالف قيمته وزنه بزيادة أو نقص) ضمن بقيمته . لأن الصناعة تؤثر في القيمة . وهي مختلفة . والقيمة فيه حصر ، وكذا ما لا يصح السلم فيه من جوهر ونحوه (فإن كان) المصوغ (من) أحد (النقدين) قوم بالآخر لثلا يؤدي إلى الربا فيقوم حلي الذهب بالفضة وحلي الفضة بالذهب (أو) كان المغصوب (محلي بأحدهما) أي النقدين (قومه بغير جنسة) فيقوم المحلي بذهب بالفضة والمحلي بفضة بالذهب فرارا من الربا (وإن كان) المغصوب (محلي بهما) أي بالنقدين معاً (قومه بما شاء منهما للحاجة) إلى التقويم بأحدهما . لأنهما قيم للمتلفات . وليس أحدهما أولى من الآخر . فكانت الخيرة في ذلك إلى من يخبر التقويم (وأعطاه) أي أعطى الغاصب ونحوه مالك المحلي بهما (بقيمته عرضاً) لأن أخذها من أحد النقدين يفضي إلى الربا . وكذا لو كان مصوغاً منهما (وان كان) المغصوب (محرم الصناعة

كأواني ذهب وفضة وحلى محرم » كسرج وركاب (ضمنه) الغاصب ونحوه (بوزنه فقط) لأن الصناعة المحرمة لا قيمة لها شرعاً (وفي الانتصار والمفردات : لو حكم حاكم بغير المثل في المثل وبغير القيمة في المتقوم . لم ينفذ حكمه ولم يلزم قبوله) واقتصر عليه في المبدع وغيره (وان لم يكن) المغصوب (مثليا) كالثوب والعبد والدابة وتلف أو أتلفه الغاصب أو غيره (ضمنه بقيمته) لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاً لَهُ فِي عَبْدٍ قَوْمَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ » متفق عليه . فأمر بالتقويم في حصة الشريك . لأنها متلفة بالعتق . ولم يأمر بالمثل . لأن هذه الأشياء لا تتساوي أجزاؤها وتختلف صفاتها . فالقيمة فيها أعدل وأقرب إليها . فكانت أولى . فإن كان زرعاً أخضر قوم على رجاء السلامة وخوف العطب كالمريض والجاني وتعتبر القيمة (يوم تلفه في بلد غصبه) لأن ذلك زمن الضمان وموضعه (من نقده) أي نقد بلد الغصب ، لأنه موضع الضمان (فإن كان به نقود فمن غاليتها) لأنه الذي ينصرف إليه اللفظ عند الإطلاق . كما لو باع بدينار مطلق (وكذا متلف بلا غصب ومقبوض بعقد فاسد) إذا تلف أو تلف (وما أجرى مجراه) أي مجرى المقبوض بعقد فاسد في الضمان (مما لم يدخل في ملكه) أي القابض كالمقبوض على وجه السوم . فإن كانت مثلية ضمنت بمثلها أو متقومة بقيمتها . لكن لو اشترى ثمرة شجرة شراء فاسداً وخلي البائع بينه وبينه على شجرة لم يضمه بذلك . لعدم ثبوت يده عليه . ذكره بعض أصحابنا محل وفاق . قاله ابن رجب في القواعد (فإن دخل) التالف (في ملكه) أي ملك متلفه (بأن أخذ معلوماً بكيل أو وزن أو) أخذ (حوائج لن يقال ونحوه) كجزار وزينات (في أيام) ولم يقطع سعرها (ثم يحاسبه بعد) ذلك (فانه يعطيه بسعر يوم أخذه . لأنه ثبتت قيمته) في ذمته (يوم أخذه) لتراضيها على ذلك . ولا يرد المثل . ومقتضى قولهم : فان دخل في ملكه أن العقد في ذلك صحيح والا لما ترتب عليه الملك . ولذلك أخذ منه الشيخ تقي الدين صحة البيع بضمن المثل . وعلى هذا يدخل في ملكه . وهذا العقد جار مجرى الفاسد . لكونه لم يعين فيه الثمن لكنه صحيح ، إقامة للعرف مقام النطق ، وهذا وإن كان مخالفاً لما تقدم من أن البيع لا يصح إلا مع معرفة الثمن أولى من القول بأنه فاسد يترتب عليه الملك . لأن الفاسد لا يترتب عليه أثر ، بل يدعي أن الثمن في هذه معلوم بحكم العرف فيقوم مقام التصريح به (ولا قصاص في المال مثل شق ثوبه ونحوه) بلى الضمان بالبدل أو الارش على ما تقدم

تفصيله (ولو غصب جماعة مشاعاً) بين جماعة كعقار (فرد واحد منهم) أي الغاصبين (سهم واحد) من المالكين (إليه لم يجز له) أي لم يطب له الانفرد بالردود عليه (حتى يعطى شركاه) أي إلى أن يرد إلى شركائه مثل ما رد إليه . لأن نصيبه شائع فلا يختص بالردود (وكذا لو صالحوه عنه بمال) نقله حرب ، أي فلا يطيب له الانفرد به . وقال في الفروع : ويتوجه انه بيع المشاع انتهى . أي فيصح ويطيب له المال . قلت وهو ظاهر . واعل رواية حرب جرت فيما إذا صالحوه عن سهم معين . وكذا لو كان الغاصب لخصصهم واحداً . ويصح غصب المشاع . فلو كانت أرض أو داراثنين في يدهما . فنزل الغاصب في الأرض أو الدار فأخرج أحدهما وبقي الآخر معه على ما كان مع المخرج . فانه لا يكون غاصباً إلا نصيب المخرج ، حتى لو استغلا الملك وانتفعا به لم يلزم الباقى منهما لشريكه المخرج شيء . قاله المجد في شرحه (ولو تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه) بذلك (كزوجي خف ومصراعي باب تلف أحدهما . فعليه) أي الغاصب (رد الباقي وقيمة التالف وأرش النقص) فإذا كانت قيمتها مجتمعين ستة دراهم فصارت قيمة الباقي منهما درهمين رده وأربعة دراهم ، درهمان قيمة التالف ودرهمان أرش النقص . لأنه حصل بجنائته بخلاف نقص السعر . لأنه لم يذهب به من المغصوب عين ولا معنى . وها هنا فوت معنى وهو امکان الانتفاع به (وإن غصب ثوباً قيمته عشرة فلبسه) الغاصب أو غيره (فأبلاه فنقص) الثوب (نصف قيمته) وكذا لو نقص ذلك بغير استعمال (ثم غلت الثياب فعادت قيمته) أي الثوب المغصوب إلى عشرة (كما كانت) قبل البلى (رده) الغاصب (و) رد (أرش نقصه) لأن ما تلف قبل غلاء الثوب يثبت قيمته في الذمة . فلا يتغير ذلك بغلاء الثوب ولا رخصه (وان رخصت الثياب فعادت قيمته إلى ثلاثة لم يلزم الغاصب إلا خمسة) أرش النقص (مع رد الثوب) للملكه لما تقدم (وان غصب عبداً فأبق ، أو) غصب (فرساً فشرده أو) غصب (شيئاً فتعذر رده مع بقاءه ضمن) الغاصب (قيمته) للحيلولة (فإذا أخذها المغصوب منه ملكها) بقبضها فيصح تصرفه فيها كسائر املاكه من أجل الحيلولة لا على سبيل العوض (و) لهذا (لا يملك الغاصب العين المغصوبة بدفع القيمة) لأنه لا يصح أن يتملكه بالبيع لعدم القدرة على تسليمه . فلا يصح أن يتملكه بالتضمن كالتألف . قال في التلخيص : ولا يجبر المالك على أخذها . ولا يصح الإبراء منها ولا يتعلق الحق بالبدل فلا ينتقل إلى الذمة وإنما يثبت جواز الأخذ دفعاً للضرر . فتوقف على خيرته (ولا)

يملك الغاصب أيضاً (اكسابها) أي العين المغصوبة لأنه فرع ملكها (ولا يعتق) العبد الآبق (عليه) أي الغاصب ببذل قيمته للمالك (إن كان) الآبق (قريبه) أي الغاصب لأنه لم يملكه (فإن قدر) الغاصب (عليه) أي المغصوب (بعد) عجزه عن (رده ، رده) للمالكه (بنمائه المتصل والمنفصل) لأنه تابع للأصل (وأخذ) الغاصب (القيمة بزوائدها المتصلة فقط) من سمن ونحوه . لأنه إنما وجب دفعها من أجل الحيلولة وقد زالت . ولا يرد المنفصلة بلا نزاع . قاله في الإنصاف . قال المجدد : وعندني ان هذا لا يتصور لأن الشجر أو الحيوان لا يكون ابداً نفس القيمة الواجبة . بل بدل عنها . وإذا رجع المغصوب رد القيمة لا بد لها ولا ثمراته ، كمن باع سلعة بدراهم ثم أخذ عنها ذهباً أو سلعة ثم رد المبيع بالعيب فانه يرجع بدراهم لا ببدلها انتهى . قال في شرح المنتهى : وهو كما قال * قلت : وفيه شيء ، لان من باع بدراهم قد استقرت بدمته فيتأتى التعويض عنها . وهنا لم تثبت القيمة بدمته كما تقدم عن صاحب التلخيص ، فافترقا (ان كانت) القيمة (باقية والا) بأن لم تكن باقية أخذ (بدلها) وهو مثلها إن كانت مثلية ، أو قيمتها إن كانت متقومة (وليس للغاصب حبس العين) المغصوبة إذا عادت إليه بعد أداء قيمتها للحيلولة (لاسترداد القيمة كمن اشترى شراء فاسداً) وقبض المبيع وسلم الثمن . فإنه (ليس له حبس المبيع على رد الثمن ، بل يدفعان) أي المغصوب وقيمته أو المبيع بيعاً فاسداً وثنه (إلى عدل) ينصبه الحاكم (يسلم إلى كل واحد ماله) قطعاً للنزاع كما تقدم في البيع (وإن غصب عصيراً فتخمر) عنده (فعليه) أي الغاصب (مثله) أما ضمانه . فلأنه صار في حكم التالف لذهاب ماليته بتخميره . وأما كونه بالمثل فلأنه مثلي (وإن انقلب) الحمر (خلا رده) الغاصب (و) رد (ما نقص من قيمة العصير أو) نقص (منه بـ) سبب (غليانه) لأنه نقص حصل بيده . ومن غصب صاعاً من عصير وغلاه حتى ذهب نصفه فلم تنقص قيمته . فنقل المجدد عن القاضي وابن عقيل : لا يضمن شيئاً . لأن الذاهب منه أجزاء مائية ورطوبات لا قيمة لها . وقدم في الفروع عليه : مثل نقصه . وحكاه في الإنصاف عن الأصحاب ، وكما لو كان زيتاً ونحوه (وإن غصب أثماناً) لا مؤنة حملها (فطالبه مالكتها بها في بلد آخر) غير بلد الغصب (وجب) على الغاصب (ردها إليه) أي المالك لعدم الضرر (وإن كان المغصوب من المتقومات) كالثياب والعبيد وطالب به مالكة في غير بلد الغصب (لزمت) الغاصب (دفع قيمته في بلد الغصب)

للحيلولة (وإن كان) المغصوب (من المثليات) وحمله مؤنة (وقيمته في البلدين) أي بلد الغصب وبلد الطلب (واحدة أو هي) أي القيمة (اقل في البلد الذي لقيه) المالك وطلبه منه (فيه . فله) أي المالك (مطالبته بمثله) للحيلولة ، مع أنه لا ضرر عليه (وإن كانت) قيمته ببلد الطلب (أكثر) من قيمته ببلد الغصب (فليس له) أي المالك (المثل) . لما فيه من ضرر الغاصب (وله المطالبة بقيمته في بلد الغصب) لأنه لا ضرر فيها على الغاصب (وفي جميع ذلك ذلك متى قدر) الغاصب (على المغصوب ، أو) قدر (على المثل في بلد الغصب رده) للمالك لأنه الواجب (وأخذ) الغاصب (القيمة) لأنها إنما وجبت للحيلولة وقد زالت .

فصل

وان كان للمغصوب منفعة تصح إجارتها

يعني إن كان المغصوب مما يؤجر عادة (فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده) سواء (استوفى) الغاصب أو غيره (المنافع أو تركها تذهب) لأن كل ما ضمن بالإتلاف جاز أن يضمه بمجرد التلف في يده ، كالأعيان وحديث « الخراجُ بالضمان » وارد في البيع . فلا يرد عليه الغاصب والقابض بعقد فاسد أو سوم (وإن ذهب بعض أجزاءه) أي المغصوب (في المدة) أي مدة الغصب باستعمال أولا (كخمل المنشقة لزمه) أي الغاصب (مع الأجرة أرش نقصه) لأن كل واحد منهما ينفرد بالإيجاب . فاذا اجتمعما وجباً والأجرة في مقابلة ما يفوت من المنافع ، لا في مقابلة الأجزاء (وإن تلف المغصوب فعليه) أي الغاصب (أجرته إلى) حين (تلفه) لأنه من حين التلف . لم تبق له منفعة حتى توجب عليه ضمانها (ويقبل قول الغاصب) أو القابض (أنه تلف) لأنه لا يعلم إلا منه (فيطالب بالبدل) أي بمثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان متقوماً . ويقبل قوله أيضاً في وقت التلف بيمينه لتسقط عنه الأجرة من ذلك الوقت (وما لا تصح إجارتها) أي لم تجر العادة باجارتها (كغنم وشجر وطير) ونحوه (مما لا منفعة له) تؤجر عادة (لم يلزمه) أي الغاصب (له أجرة) لأن منفعة غير متقومة . ولا يرد عليه صحة استئجار الغنم لدياس الزرع والشجر لنشر الثياب لندرة ذلك (وإن غصب شيئاً فعجز عن رده)

كعبد أبق وجمل شرد (فأدى قيمته) للحيلولة (فعليه) أي الغاصب (أجرته إلى وقت أداء القيمة) فقط (فإن قدر) الغاصب (عليه) أي المغصوب (بعد) أن كان عجز عنه (لزمه رده) للملكه (كما تقدم قريباً . ولا أجره له) على الغاصب (من حين دفع) الغاصب (بدله إلى رده) لأن المالك يقبض قيمته استحق الانتفاع ببذله الذي هو قيمته . فلا يستحق الانتفاع به وببذله الذي قام مقامه (ومنافع المقبوض بعقد فاسد) يجب الضمان في صحيحه ، كبيع وإجارة (كمنافع المغصوب تضمن بالفوات والتفويت) أي يضمنها القابض ، سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب لما تقدم ، بخلاف عقود الأمانات كالوكالة والوديعة والمضاربة . وعقود التبرعات كالهبة والوصية والصدقة . فلا ضمان في صحيحها . ولهذا يرجع من غرم بسبب ذلك شيئاً على الغاصب بما غرمه (ولو كان العبد المغصوب ذا صنائع لزمه) أي الغاصب (أجره أعلاها) صنعة (فقط) لأنه لا يمكن الانتفاع به في صنعتين معاً في آن واحد . ولأن غاية ما يحصل لسيدته به من النفع أن يستعمله في أعلى ما يحسنه من الصنائع (وتقدم أول الباب : لو حبس حرّاً أو استعمله كرهاً) فله أجره مثله . ولو كان ذا صنائع وجب له أجره أعلاها .

فصل

وتصرفات الغاصب الحكيمية

وكذا غير الغاصب (وهي) أي التصرفات الحكيمية (مالها حكم من صحة أو فساد) أي ما توصف تارة بالصحة ، وتارة بالفساد (كالحج من المال المغصوب وسائر العبادات) التي تتعلق بالمغصوب إذا فعلها عالماً ذاكراً . كما تقدم في الصلاة . كالصلاة بثوب مغصوب ، أو في مكان مغصوب ، والوضوء من ماء مغصوب ، وإخراج زكاته . بخلاف عبادة لا يحتاج إليها كالصوم والذكر والاعتقاد (والعقود كالبيع والإجارة) للمغصوب (والإنكاح ، كأن أنكح) الغاصب أو غيره (الأمة المغصوبة ونحوها) أي نحو المذكورات كالعتق والهبة والوقف (تحرم . ولا تصح) خبر قوله : وتصرفات الغاصب . لحديث « مَنْ عَمَلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ » أي مردود (وتحرم) التصرفات (غير الحكيمية) في المغصوب (كاتلاف) المغصوب

(واستعمالاً) هـ (كأكل) المغصوب (ولبس) هـ (ونحوهما) كركوبه وحمل عليه وسكنى العقار . لحديث « إِنَّ أَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ » (وإن أئجر) الغاصب (بعين المال) المغصوب بأن كان دنائير أو دراهم فاتجر بها (أو) اتجر بثه (من عين المغصوب) بأن غصب عبداً فباعه واتجر بثمنه وحصل ربح (فالربح والسلع المشتراة للمالك) نقله الجماعة . واحتج بخبر عروة بن الجعد . وسواء قلنا بصحة الشراء أو بطلانه وهذه المسألة مشكلة جداً على قواعد المذهب . لأن تصرفات الغاصب غير صحيحة فكيف يملك المالك الربح والسلع ؟ لكن نصوص أحمد متفقة على ان الربح للمالك . فخرج الأصحاب ذلك على وجوه كلها ضعيفة . فبناه ابن عقيل على صحة تصرف الغاصب وتوقفه على الاجازة . وتبعه في المغنى ، وبناه في التلخيص على أنها صحيحة لا تتوقف على الاجازة . لأن ضرر الغصب يطول بطول الزمان . فيشق اعتباره . وخص ذلك بما طال زمنه وحمله القاضي في بعض كتبه على ان الغاصب اشترى في الذمة ثم نقد فيه دراهم الغصب . وصرح بذلك أحمد في رواية المروزي . فيحمل مطلق كلامه على مقيدته . وحمله ابن رجب في فوائد القواعد على أن النقود لا تتعين بالتعيين فيصير كما لو اشترى في ذمته . وحمله في المبدع على ما إذا تعذر رد المغصوب إلى مالكة ورد الثمن إلى المشتري (وإن اشترى) الغاصب أو غيره (في ذمته ثم نقدها) أي عين المال المغصوب أو ثمنها (ولو من وديعة عبده أو قارض بهما) أي بالوديعة والغصب (ولو) كان الشراء (بغير نية نقده) أي الثمن من الغصب أو الوديعة (فالعقد) أي الشراء (صحيح) لأنه تصرف في ذمته ، وهي قابلة له (والاقباض فاسد ، أي غير مبرىء) لعدم إذن المالك فيه (والربح والسلع) في المضاربة وغيرها (المشتراة للمالك) لقول ابن عمر « ادْفَعْ إِلَيْهِ دَرَاهِمَهُ بِنِتَاجِهَا » ولم يستفصل عن عين أو ذمة . قال الحارثي : وهذا القول يستلزم سلامة العقد للمالك . وفيه بحث . فإن العقد إذا صح لكونه واقعاً في ذمة العاقد فكيف يحصل لمن لم يقع في ذمته ؟ وماخذ الصحة في أشهر الوجهين : أنه نتيجة ملكه . فكان كالتولد من عينه . وهذا قضاء بالدخول في الملك قهراً ، كدخول الميراث بالإرث لا في العامل . ولا في غيره فيها . وليس على المالك شيء من أجر العامل لأنه لم يأذن له . ثم إن كان المضارب عالماً بالغصب فلا أجره له لتعديه بالعمل . وإن لم يعلم فعلى الغاصب أجره مثله . لأنه استعمله بعوض لم يسلم له . فلزمته أجرته كالعقد الفاسد (وإن لم يبق درهم

مباح) أي ومن لم يقدر على شيء مباح (أكل عاداته) لدعاء الحاجة إلى ذلك (لا ماله عنه غنى كحلوى وفاكهة . قاله في النوادر) واقتصر عليه في الفروع إذ لا مبيح للزيادة على ما تندفع به الحاجة (وإن اختلفا) أي الغاصب والمالك (في قيمة المغصوب) بأن قال الغاصب : قيمته عشرة . وقال المالك : إثنا عشر . فقول الغاصب لأنه غارم (أو) اختلفا (في زيادة قيمته : هل زادت قبل تلفه أو بعده ؟ أو) اختلفا (في قدره) أي المغصوب (أو) اختلفا (في صناعة فيه ولا بيئته) لأحدهما (فالقول قول الغاصب) بيمينه . لأنه منكر لما يدعيه المالك عليه من الزيادة . وإن كان لأحدهما بيئته عمل بها (وإن اختلفا في رده) فقال الغاصب : رددته . وأذكره المالك فقول المالك . لأن الأصل معه (أو) اختلفا في (عيب فيه بعد تلفه) بأن قال الغاصب : كان العبد أعمى مثلاً . وأذكره المالك (فقول المالك) بيمينه . لأن الأصل السلامة (لكن لو شاهدت البيئته العبد معيباً عند الغاصب ، فقال المالك : حدث) العيب (عند الغاصب . وقال الغاصب : بل كان) العيب (فيه ، قبل غصبه . فقول الغاصب) بيمينه لأنه غارم . والظاهر أن صفة العبد لم تتغير (وإن بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها) فسلمها إلى الحاكم . ويلزمه) أي الحاكم (قبولها برىء من عهدها) لأن قبض الحاكم لها قائم مقام قبض أربابها لها ، لقيامه مقامهم (وله) أي الذي بيده المغصوب (الصدقة بها عنهم) أي أربابها . لأن المال يراد لمصلحة المعاش أو المعاد . ومصلحة المعاد أولى المصلحتين . وقد تعينت ههنا لتعذر الأخرى (بشرط ضمانها) لأربابها إذا عرفهم . لأن الصدقة بدون الضمان إضاعة لمال المالك لا على وجه بدل . وهو غير جائز . نقل المروزي : على فقراء مكانه ، أي مكان الغاصب إن عرفه . لأنه أقرب إلى وصول المال إليه إن كان موجوداً ، أو إلى ورثته . ويراعى الفقراء لأنها صدقة . ونقل صالح أو بالقيمة . وله شراء عرض بنقد . ولا يجوز في ذلك محاباة قريب أو غيره نصاً (كاقطة) حرم التقاطها ، أو لم يعرفها ، فيتصدق بها عن ربها بشرط الضمان ، أو يدفعها للحاكم . وإذا أنفقت كانت لمن يأخذ بالحق مباحة ، كما أنها من يأكلها بالباطل محرمة . وبكل حال : ترك الأخذ أجود من القبول . وإذا صح الأخذ كان أفضل . أعني الأخذ والصرف إلى الناس المحتاجين إلا إذا كان من المفسد ، فهناك الترك أولى . ومن الصدقة بما ذكر : وقفه أو شراء عين به يقفها . كما ذكره الشيخ تقي الدين نصاً (ويسقط عنه) أي الغاصب (إثم الغصب)

بدفعها للحاكم أو الصدقة بها عن ربها بشرط ضمانها . لأنه معذور عن الرد للمالك
 لجهله به . وإذا تصدق بها فالثواب لأربابها (وكذا رهون وودائع وسائر الأمانات
 والأموال المحرمة) كالسرقة والنهب إذا جهل ربها ، دفعها للحاكم أو تصدق بها عن ربها
 بشرط ضمانها له . لأن في الصدقة بها عنهم جمعاً بين مصلحة القابض بتبرئة ذمته ،
 ومصلحة المالك بتحصيل الثواب له . قال ابن رجب في القواعد : وعلى هذا الأصل
 يتخرج جواز أخذ الفقراء من الصدقة من يدمن ماله حرام ، كقطع طريق . وأفتي
 القاضي بجوازه (وليس لمن هي) أي الغصوب والامانات المجهولة لأربابها (عنده أخذ
 شيء منها و) لو كان (فقيراً) من أهل الصدقة . قال ابن رجب : الديون المستحقة
 كالأعيان يتصدق بها عن مستحقها . نص عليه ، مع أنه نص على أن من قال لغريمه :
 تصدق عني بديني الذي لي عليك لم يبرأ بالصدقة . ونص في رواية أبي طالب فيمن عليه
 دين لرجل مات وعليه ديون للناس يقضي عنه دينه بالدين الذي عليه أنه يبرأ باطناً . وإذا
 أراد من بيده عين جهل مالكيها أن يتملكها أن يتصدق بقيمتها عن مالكيها . فنقل صالح
 عن أبيه الجواز فيمن اشترى آجرًا وعلم أن البائع باعه مالا يملك ولا يعرف له أرباب :
 أرجو إن أخرج قيمة الآجر فتصدق به أن ينجو من إثمه وقد يتخرج فيه خلاف من جواز شراء
 الوكيل من نفسه (وإذا تصدق) الغاصب ونحوه (بالمال) المغصوب ونحوه المجهول
 ربه (ثم حضر المالك خير بين الأجر وبين الأخذ) للبدل (من المتصدق فإن) اختار الأجر
 فذاك (وإن اختار الأخذ) من المتصدق (فله ذلك . والأجر للمتصدق) عما تصدق به .
 وعلم منه : أنه ليس لصاحبه إذا عرف رد ما فعله من كانت بيده مما تقدم . لثبوت
 الولاية له شرعاً للحاجة . كمن مات ولا ولي له ولا حاكم (ولو نوى) الغاصب ونحوه
 (جحد ما بيده من ذلك) الغصب أو الأمانة ونحوها في حياة ربه (أو) نوى جحد
 (حق عليه في حياة ربه فتوابعه له) أي لربه . لأن نية جحده قائمة مقام إتلافه إذن . فكأنه
 لم ينتقل لورثة ربه بموته . فكان ثوابه له (والا) ينو جحد ما ذكر في حياة ربه بل
 بعد موته (ف) ثوابه (لورثته) لأنه إنما عدم عليهم . وعلم من ذلك : أنه يثاب على ما
 فات عليه قهراً ، مع أنه لم ينوه (ولو ندم) الغاصب ونحوه على تعديه (ورد ما غصبه)
 أو سرقة ونحوه (على الورثة برىء) الغاصب ونحوه من (إثم) أي المال المغصوب أو
 المسروق ونحوه . لأنه وصل إلى مستحقه (لا من إثم الغصب) فلا يبرأ منه ، بل يبقى

عليه إثم ما أدخل على قلب مالكة من ألم الغضب ومضرة المنع من ملكه مدة حياته . فلا يزول إثم ذلك إلا بالتوبة . هذا معنى كلام ابن عتميل وذكر أبو يعلي الصغير : أن بالضمان والقضاء بلا توبة يزول حق الآدمي . ويبقى مجرد حق الله . وذكر المجد فيمن ادّان على أن يؤديه فعجز : لا يطالب به في الدنيا ولا في الآخرة . وقال أبويعلي الصغير بما يقتضي أنه محل وفاق (ولورده) أي المال المغصوب ونحوه (وارث الغاصب) أو السارق ونحوه (فللمغصوب منه) أو المسروق منه ونحوه (مطالبته) أي الغاصب أو السارق ونحوه (في الآخرة نصاً) لأن المظالم لو انتقلت لما استقر لمظلوم حق في الآخرة .

فصل

فيما يضمن به المال من غير غضب

(ومن أتلف) من مكلف وغيره إن لم يدفعه إليه ربه (ولو) كان الإتلاف (خطأ أو سهواً مالا محترماً لغيره بغير إذنه) أي المالك (ضمنه) أي ضمن المتلف ما أتلفه لأنه فوته عليه . فوجب عليه ضمانه كما لو غصبه فتلف عنده . واحترز بالمال عن الكلب والسرجين النجس ونحوهما (سوى إتلاف حربي مال مسلم) وعكسه ، وعادل مال باغ وعكسه ، حال الحرب . فلا يضمنه المتلف . ويأتي (وغير المحترم ، كمال حربي وصائل ورقيق حال قطعه الطريق ونحوهم) كآلات هو وآنية خمر وآنية ذهب وفضة وصليب وضم ونحوها (لا يضمنه) متلفه لعدم احترامه . ويأتي (وإن أكره) إنسان (على اتلافه) أي المال المضمون (ضمنه مكرهه) ولو كان مال المكره . لأن الإتلاف من المكره . وأما المكره فهو كالألة (ومن أغرى ظالماً بأخذ مال إنسان ودله عليه) أي على الإنسان أو ماله (ضمنه) المغرى لتسببه (أفتى به ابن الزبيراني) ولعله جواب سؤال . فلا يحتج بمفهومه وأنه يكتفي بالاغراء أو الدلالة . لأنه يصدق عليه أنه تسبب في ظلمه فهو كالذي بعده (وإن غرم) إنسان (بسبب كذب عليه عند ولي الأمر فله) أي الغارم (تغريم الكاذب) لتسببه في ظلمه . وله الرجوع على الآخذ منه لأنه المباشر (وتقدم) ذلك (في الحجر) وتقدمت له نظائر أيضاً . ومثله من شكى إنساناً ظالماً فاغرمه شيئاً لحاكم سياسي ، كما أفتى به قاضي القضاة الشهاب بن النجار . ولم يزل مشايخنا

يُفتون به ، بل لو غرمه شيئاً لقا ض ظلما كان الرجوع به عليه ، كما يعلم مما تقدم في الحجر فيما غرمه رب الدين بمطل المدين ونحوه . لأنه بسببه (وإن أذن رب المال في إتلافه) أو دفعه إلى محجور عايمه لحظه (فاتفه لم يضمن المتلف) ما أطفه لتسليط ربه له عليه (وان فتح) إنسان (قفصاً عن طائر) مملوك محترم أو فتح إصطبل حيوان محترم (أو حل) إنسان (قيد عبده ، أو) حل قيد (أسير ، أو دفع لأحدهما) أي العبد أو الأسير (مبردا فبرده) أي القيد (فذهبوا) أي الطائر والعبد والأسير . ضمن الفاتح والحال ودافع المبرد . لتسببه في الضياع (أو حل) إنسان (رباط سفينة فغرقت بعصوف ريح أولاً) ضمن (أو فتح إصطبلا) بقطع الهمزة (فضاغت الدابة ، أو حل رباط فرس) فقانت ضمنها (او) حل (وكاء) بكسر الواو . وهو الحبل الذي يربط به نحو القربة (زق) بكسر الزاي أي ظرف (مائع) فاندفق (أو) حل وكاء زق (جامد فأذابته الشمس) فاندفق ضمنه . فان قرب إليه شخص ناراً فذاب بها . فقياس مذهبنا : يضمه بقرب النار كالمدافع مع الحافر . قاله المجد (أو بقي) الزق (بعد حله قاعداً فألقته ريح ، أو) ألقته (زلزلة فاندفق فخرج) ما فيه (كله في الحال ، أو) خرج (قليلاً قليلاً) أو خرج منه شيء بل أسفله) أي الزق (فسقط) فاندفق (أو ثقل أحد جانبيه) أي الزق بعد حل وكائه (فلم يزل يميل قليلاً قليلاً حتى سقط . ضمنه) أي ضمن المتسبب في جميع ما ذكر ما تلف بسبب تعديه ، سواء (تعقب ذلك فعله أو تراخى عنه) وسواء (هاج الطائر أو الدابة حتى ذهباً أولاً) لأنه تلف بسبب فعله . فلزمه ضمانه . وكن قطع علاقة قنديل فسقط فانكسر . قال في الفنون : إلا ما كان من الطيور يألف الرواح . ويعتاد العود . فلا ضمان في إطلاقه اتلافاً (ومثله لو أزال يد إنسان عن عبد أو) عن حيوان (فهرب إذا كان الحيوان مما يذهب بزوال اليد) عنه (كالطير والبهايم الوحشية والبعير الشارد والعبد الآبق) فيضمنه من أزال يد ربه عنه لتسببه في فواته (أو نفر الدابة بأن صرخ فيها حتى شردت وان لم يعلم ذلك) أي أنها تنفر بصياحه . فيضمنها لأن الاتلاف يستوي فيه العمد والخطأ (وكذا لو أزال يده الحافظة) لمناعه (حتى نهبه الناس ، أو) حتى (الدواب أفسدته ، أو) أفسدته (النار ، أو) أفسده (الماء) فيضمنه (بأن فتح باب) تعدياً (فيجىء غيره فينهب المال أو يسرقه) أو يفسده بحرق أو غرق . فلرب المال تضمين فاتح الباب لتسببه في الاضاعة (والقرار على الآخذ) لمباشرته . فإن ضمنه

رب المال لم يرجع على أحد . وان ضمن الفاتح رجوع على (الأخذولو ضرب) انسان (يد آخر وفيها) أي اليد (دينار فضاع) الدينار (ضمنه) الضارب لتسببه في إضاعة (ولو خاصمه فأسقط عمامته عن رأسه بيده ، أو هزه حتى سقطت) عمامته عن رأسه (فتلفت) لوقوعها في نار ونحوها (أو) سقطت (في زحام) بسبب هزه ونحوه (فضاعت ضمنها) الذي سقطت بفعله لتعديه * قلت : فإن وقعت في نحو قدر ينقصها فعليه أرش النقص (ولو أقام عموداً) ونحوه (بجداره المائل) يمنعه من السقوط (فجاء آخر ورفع العمود) أو نحوه تعدياً (فسقط الجدار في الحال ضمنه) الرافع للعمود ونحوه لتعديه (وان وقع طائر إنسان على جدار فنفره آخر) صاحب الجدار أو غيره (فطار يضمه المنفر لأن تنفيره لم يكن سبب فواته . فانه كان ممتنعاً قبل ذلك (وإن رماه) انسان (فقتله ضمنه) الرامي (وإن كان) في داره لأنه كان يمكن تنفيره بغير قتله (وان قتله) أي الطائر (وهو مار في هواء داره أو) وهو مار في (هواء دار غيره ضمنه) لأنه لا يمكن منع الطائر من الهواء (ولو كانت الدابة المحلولة عقوراً وجنت) بعد حلها أو فتح اصطبليها ونحوه (ضمن) الحال ونحوه (جنائتها) لأنه السبب فيها (كما لو حل سلسلة فهد أو ساجور كلب فعقرا) فالضمان على الحال . لتسببه . والساجور : خشبة تجعل في عتق الكلب (وإن أفسدت) الدابة المحلولة (زرع إنسان فكافساد دابة نفسه) زرع غيره (على ما سيأتي) تفصيله في جنابات البهائم (ولو فتح) انسان (بثقا) بتقديم الموحدة وهو الجسر الذي يجبس الماء (فأفسد بمائة زرعا أو بنياناً) * قلت : أو غراساً (ضمن) فاتح البثق ما تلف بسببه * قلت : وعلى قياسه : لو فات به ري شيء من الارض التي كانت تروى بسبب سده . فيضمن فاتحه خراجه . وعلى قياسه : لو فرط من يلي سد البثق فيه فأزاله الماء عند علوه وأتلف شيئاً أو فات به ري شيء من الأراضي (كما لو أطلق دابة رموحاً من شكال ، أي تضرب برجلها) بيان للرموح فيضمن من أطلقها ما تلف بها (وإن رمي) أي القمي (الزق الذي بقي بعد حل وكائه قاعداً انسان آخر اختص الضمان به) أي بالملقي للزق لأنه باشر الإتلاف (وإن بقي الطائر) بعد فتح قفصه (و) بقي (الفرس) بعد حل قيده أو فتح اصطبليها (بحالهما فنفرهما آخر ضمنهما المنفر) وحده . لأن سببه أخص . فاختص الضمان به كدافع الواقع في البئر مع حافرهما . وكذا لو حل إنسان حيواناً وحرضه آخر فجني . فان ضمان جنائته على المحرض

(وإن أُتلف وثيقة لا يثبت) المال (إلا بها) وتعذر ثبوته (ضمنه) متلفها . لأنه تسبب في اضاعته (لا إن دفع) إنسان (مفتاحاً إلى لص) فسرق اللص ما في الدار المدفوع مفتاحها إليه . فالضمان على اللص دون الدافع لأن اللص مباشر والدافع متسبب . واحالة الحكم على المباشر أو لامن المتسبب (ولو حبس مالك دواب فتلفت) الدواب بسبب حبسه (لم يضمن) حابس الدواب . قال في المبدع : وينبغي أن يفرق بين الحبس بحق أو غيره (وان ربط دابة) في طريق ولو واسعاً (أو أوقفها في طريق ولو) كان الطريق (واسعاً ويده عليها) بأن كان راكباً أو نحوه (فألتفت) الدابة (شيئاً) ضمنه من ربطها أو أوقفها (أو جنت) الدابة (بيد أو رجل أو فم) ضمن رابطها وموقفها . لحديث النعمان بن بشير مرفوعاً « مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلِ مَنْ سَبَلَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ فَأَوْطَأَتْ بِيَدِهِ أَوْ رَجَلِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ » رواه الدار قطني . ولأن طبع الدابة الجناية بفمها أو رجلها . فايقافها في الطريق كوضع الحجر ونصب السكين فيه . وظاهره : لا يضمن جناية ذنبها (أو ترك) أي ألقى (في الطريق طيناً أو قشر بطيخ أو رش فيه ماء فزلق به إنسان) ضمنه ملقى الطين أو القشر أو الراش . لكن لو كان الراش لتسكين الغبار على المعتاد فلا ضمان ، على ما يأتي في الجنايات (أو) ألقى (خشبة أو عموداً أو حجراً) في الطريق لا في نحو مطر ليمشي عليه الناس (أو كيس دراهم أو أسند خشبه إلى حائط) وظاهره : ولو مال إلى السقوط (فتلف به) أي بواحد من المذكورات (شيء) من آدمي أو دابة أو غيرهما (ضمن) الملقى لذلك (ما أتلّفه أو تلف به) لحصول التلف بتعديده (ومن ضرب دابة مربوطة في طريق ضيق فرفسته فمات . ضمنه صاحبها . ذكره) ابن عقيل (في الفنون) وظاهره : لو كانت واسعة لا ضمان لعدم حاجته إلى ضربها . فهو الجاني على نفسه (وإن اقتنى كلباً عقوراً بأن يكون له) أي الكلب (عادة بذلك) العقر (أو) اقتنى كلباً (لا يقتني) بأن لا يكون كلب صيد ولا زرع ولا ماشية (أو) اقتنى كلباً (أسود بهيماً ، أو) اقتنى (كباشاً معلماً النطاح ، أو) اقتنى (أسداً أو نمرأ أو نحوهما من السباع المتوحشة ففقرت أو خرقت ثوباً) بمنزلة أو خارجه ضمنه مقتنيها . لأنه متعد باقتنائه (أو) اقتنى (هراً تأكل الطيور وتقلب القدور في العادة مع علمه) بجأها (بأن تقدم للهر عادة بذلك) المذكور من أكل الطيور وقلب القدور (ضمن) لتعديده بأقتنائها إذن (فإن لم يكن له)

أي الهر (عادة بذلك لم يضمن صاحبه) ما أتلفه لعدم عدوانه باقتناؤه مالا عادة له بذلك (كالكلب الذي ليس بعقور) إذا اقتناه لنحو صيد ولم يكن أسود بهيماً . فان صاحبه لا يضمن جنايته (ولا فرق) في ضمان اتلاف مالا يجوز اقتناؤه مما تقدم (بين) الاتلاف في (الليل والنهار) لأنه للعدوان بخلاف البهائم من إبل وبقرة وغنم ونحوها (إلا أن يكون) المخروق ثوبه أو نحوه (دخل منزله بغير إذنه ، أو) دخل (بأذنه ونبهه) رب المنزل (أنه) أي الكلب ونحوه (عقور أو غير موثوق) فلا يضمن رب المنزل . لأنه إذا دخل بغير إذنه فهو المتعدي بالدخول وان كان بأذنه ونبهه على أنه عقور أو غير موثوق فقد أدخل الضرر على نفسه على بصيرة (ولا يضمن) مقتني المذكورات من الكلب العقور ونحوه (ما أفسدت بغير ذلك) المذكور من عقر أو خرق ثوب بأن أفسدت (بيول أو ولوغ) في إناء ، لأن هذا لا يختص بالكلب العقور (وله قتل هر بـ) سبب (أكل لحم ونحوه كالفواسق) وسائر ما فيه أذى دفعاً لأذاه (وقيده ابن عقيل ، ونصره الحارثي حين أكلها) اللحم ونحوه (فقط) إلخاقاً لها بالصائل (ولو حصل عنده كلب عقور أو سنور ضار) أي له عادة بأكل الطيور وقلب القدور (من غير اقتناء . و) من غير (اختيار فأفسد) شيئاً (لم يضمن) ما أفسده . لأنه لا تعدى منه ولا تسبب ، إذ لم يقتنه (وإن اقتني حماماً أو غيره من الطير ، فأرسله نهاراً فلقط حياً) للغير (ضمن) المقتني . خرج في الآداب على مسألة الكلب العقور . وإن قلنا يحرم الاقتناء ؛ وإلا ففيه نظر . وبعد الجزم بعدم الضمان . وفي المعنى : لا ضمان . وكذا نقله في الإنصاف عن الحارثي واقتصر عليه .

فصل

وإن أجاج ناراً في موات أو أجاجها في ملكه

بأن أوقد النار حتى صارت تلتهب في داره أو على سطحه (أو سقي أرضه) لشجر ، أو زرع بها ، أو ليزرعها (فتعدى) ما ذكر من النار والماء (إلى ملك غيره فأتلفه) أي أتلف المتعدي من النار أو الماء ملك غيره (لم يضمن) الفاعل . لأن ذلك ليس من فعله ولا تعديه ولا تفریطه وسئل أحمد : أوقد ناراً في السفينة ؟ فقال : لا بد له من

أن يطبخ . وكأنه لم يرد عليه (إذا كان) التأجيح أو السقي (ما) أي شيئاً (جرت به العادة بلا إفراط ولا تفريط . فإن فرط) بأن ترك النار مؤججة والماء مفتوحاً ، ونام فحصل التلف بذلك وهو نائم ضمن لتفريطه (أو فرط بأن أوجج ناراً تسري في العادة لكثرتها ، أو) أوججها (في ريح شديدة تحملها) إلى ملك غيره ، ضمن لتعديه . وكذا لو أوججها قرب زرب أو حصيد . ذكره الحارثي . و (لا) يضمن إن تعدت (بطريقتها) أي الريح بعد أن لم تكن لعدم تفريطه . قال في عيون المسائل : لو أوججها على سطح دار ، فهبت الريح فأطار الشرر لم يضمن . لأنه في ملكه ولم يفرط . وهبوب الريح ليس من فعله (أو فتح ماء كثيراً يتعدى) عادة (أو فتحه في أرض غيره أو أوقد) ناراً (في ملك غيره) تعدياً (فرط . أو أفرط) أي أسرف (أو لا ضمن ما تلف به) لتعديه (وكذلك) يضمن (إن أبيضت النار) التي أوقدها ولو في ملكه (أغصان شجر غيره) لأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة (إلا أن تكون الأغصان في هوائه ، فلا يضمن) لأنه لا يمنع من التصرف في ملكه وإن ألفت الريح إلى داره ثوب غيره لزمه حفظه . لأنه أمانة (بيده إلى أن يرده لربه (فإن لم يعرف) صاحب الدار (صاحبه) أي الثوب (فهو لقطعة) يعرفه حولا (وإن عرفه) أي عرف رب الدار صاحب الثوب (لزمه إعلامه) بالثوب فوراً (فان لم يفعل) أي لم يعلم ربه به مع علمه (ضمنه) إن تلف بعد مضي زمن يتأتى فيه إعلامه . لأنه لم يستحفظه (وإن سقط طائر غيره في داره لم يلزمه) أي رب الدار (حفظه ، ولا إعلام صاحبه) لأنه لم يزل ممتنعاً (إلا أن يكون) الطير (غير ممتنع) كالمقصود جناحه (فكالثوب) إن لم يعرف صاحبه فلقطة ، وإن عرفه أعلمه فوراً وإلا ضمن (وإن دخل) طير مملوك (برجه ، فأغلق عليه الباب) رب البرج (ناوياً إمساكه لنفسه ضمنه) لتعديه (وإلا) بأن لم يغلق عليه الباب ، أو أغلقه غير ناو إمساكه لنفسه بأن لم يعلم به ، أو نوى إمساكه لربه (فلا ضمان عليه) لعدم تعديه . وهو في الأخيرة محسن ، لكن عليه إعلامه فوراً إن علمه كما سبق (وإن حفر في فئائه) بكسر الفاء (وهو) أي الفناء (ما كان خارج الدار) ونحوها (قريباً منها) قال في القاموس : فناء الدار ككساء . ما اتسع من أمامها ، وجمعه أفئنية وفني (بئراً لنفسه ، ولو بإذن الإمام) ولو بلا ضرر . لأنه ليس له أن يأذن فيه كما يأتي . وكذا إن حفر نصف البئر في حده ونصفها في فئائه (وكذا البناء) في فئائه (ضمن ما تلف بها) أي البئر . وكذا

البناء . لأنه تلف حصل بسبب تعديده . أشبه ما لو نصب في فنائه سكيناً فتلف به شيء ، إذ الأفنية ليست بملك ملاك الدور ، وإنما هي من مرافقهم (ولو حفرها) أي البئر في في الفناء (الحر بأجرة أو لا . وثبت علمه أنها في ملك غيره) أي الآذن . (ضمن الحافر) ما تلف بها ، لأنه هو المتعدي (وأن جهل) الحافر أنها ملك الغير ضمن (الامر) لتغيره الحافر وكذا لو جهل الباني . فلو ادعى الامر علم الحافر أو الباني بالحال وأنكره فقولهما . لأن الأصل عدمه (وإن حفرها) أي البئر في سابلة واسعة لنفع المسلمين بلا ضرر (أو بني مسجداً أو خاناً ونحوه) كبناء وقفه على مسجد . - ربه الشيخ تقي الدين . ونقله عنه ابن رجب في القواعد (في سابلة) أي طريق مسلوكة (واسعة لنفع المسلمين) كما لو حفرها ليجتمع فيه ماء المطر أو ينبع منها الماء ليشرب المارة (بلا ضرر بالمارة) لأن فعل ذلك (لنفع نفسه ، ولو بغير إذن إمام ، لم يضمن ما تلف بها) لأنه محسن (كبناء جسر) بفتح الجيم وكسرهما ، وهو القنطرة ليمر عليه الناس (وكذا لو حفرها) أي أي البئر (في موات لتملك ، أو ارتفاع ، أو انتفاع عام) لأنه مأذون فيه شرعاً (وينبغي) لمن حفر بئراً بالطريق الواسع أو الموات (أن يجعل عليها حاجزاً تعلم به لتتوقى . قال الشيخ : ومن لم يسد بئره مسدداً يمنع من الضرر ضمن ما تلف بها ، وإن فعله) أي ما ذكر من حفر البئر وبناء المسجد أو الخان ونحوه (فيها) أي في الطريق (لنفع نفسه ، أو كان يضر بالمارة) بأن حفر البئر في القارعة (أو) فعله (في طريق ضيق ضمن ، سواء فعله لمصلحة عامة أو لا ، بإذن الأمام أو لا . لأنه ليس له أن يأذن فيه) لما فيه من الضرر . ولو مات الحافر ثم تلف بها شيء من تركته . صرح به القاضي في المجرى وابن عقيل في الفصول في باب الرهن ، حتى قالوا : لو بيعت التركة لفسخ في قدر الضمان منها ، لسبق سببه ، ولو كانت التركة عبداً فاعتقه الورثة قبل الوقوع ضمنوا قيمة العبد كالمرهون . صرح به القاضي في الخلاف . ذكره ابن رجب (وفعل عبده) لما ذكر من الحفر والبناء بالفناء والطريق الواسع أو الضيق (بأمره) أي السيد (كفعل نفسه) لأن العبد كالآلة ، وسواء (أعتقه) سيده (بعد ذلك أو لا) اعتباراً بحال الفعل . فيختص الضمان بالسيد (و) إن فعله العبد (بغير إذنه) أي السيد (يتعلق ضمانه) أي ضمان ما يتلف (برقبته) كسائر جنائياته التي لم يأذن فيها سيده (ثم إن أعتقه) السيد بعد الحفر أو البناء بغير إذنه ، ثم تلف شيء بسبب ذلك (فما تلف بعد عتقه ، فعليه) أي العتيق

(ضمانه) دون سيده ، لاستقلاله بالحناية (ولو أمره) أي الحافر أو الباني (السلطان بفعل ذلك) أي بالحفر أو البناء (ضمن السلطان وحده) وظاهره : سواء علم أن الأرض ملك لغير السلطان أولاً . لأنه لا تسعه مخالفته . أشبه ما لو أكره على ذلك (وإن فعل) إنسان في طريق (ما تدعو الحاجة إليه لنفع الطريق وإصلاحها ، كإزالة الطين والماء عنها ، وتنقيتها مما يضر فيها) كقشر بطيخ (وحفر هدفة) أي ربوة عالية (فيها) أي الطريق . بحيث تساوي غيرها (وقلع حجر) في الأرض (يضر بالمارة ، ووضع الحصى في حفرة فيها) أي في الأرض (ليملأها ، وتسقيف ساقية فيها ، ووضع حجر في طين فيها ليظأ الناس عليه . فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف به) لأنه إحسان ومعروف (وإن بسط في مسجد حصيراً ، أو بارية) وهي الحصير ، كما في القاموس . لكن في عرف الشام ما ينسج من قصب . ولعله المراد هنا ليحصل التغاير بين المعطوف والمعطوف عليه (أو) بسط في المسجد (بساطاً ، أو علق فيه قنديلاً ، أو أوقده ، أو نصب فيه) أي المسجد (باباً أو عملاً ، أو بني جداراً) يحتاج إليه المسجد (أو سقفه ، أو جعل فيه رفا ونحوه لنفع الناس ، أو وضع فيه حصى . لم يضمن ما تلف به) لأنه محسن (وإن جلس) في مسجد أو طريق واسع (أو اضطجع) في مسجد أو طريق واسع (أو قام في مسجد أو طريق واسع فعثر به حيوان) فتلف أو نقص (لم يضمن) تلفه ولا نقصه لأنه فعل مباحاً لم يتعد به على أحد في مكان له فيه حق . أشبه ما لو فعله بملكه . ويضمن إن كان الفعل محرماً . كالجلوس مع الحيض في المسجد ، أو مع إضرار المارة في الطريق . قاله في شرح المنتهى . ومقتضى كلام الحارثي : لا ضمان أيضاً . لأن المنع لا لذات الجلوس بل لمعنى قارنه . وهو الحنابة أو الحيض . فأشبهه من جلس بملكه بعد نداء الجمعة (ويضمن إن جلس أو اضطجع أو قام (في طريق ضيق) لإضراره بالمارة (ويأتي في الديات) وإن أحدث بركة للماء ، أو كنيفاً ، أو مستحماً فنزَّ إلى جدار جاره فأوهاه وهدمه ضمنه . لأن هذه الأسباب تتعدى . ذكره في الفصول والتلخيص . قالوا : وللجار منعه من ذلك . إلا أن يبي حاجزاً محكماً يمنع النز . زاد ابن عقيل : أو يبعد بحيث لا يتعدى النز إلى جدار جاره . وقال أيضاً : الدق الذي يهد الجدار مضمون السراية . لأنه عدوان محض (وإن أخرج) إنسان (جناحاً) وهو الروشن (أو ميزاباً ونحوه) كساباط وحجر برزبه ، في البنيان (إلى طريق نافذ) مطلقاً إلا باذن إمام أو نائبه في جناح أو ساباط أو

ميزاب بلا ضرر (أو) أخرج ما ذكر في درب (غير نافذ بغير إذن أهله . فسقط على شيء فاتفقه . ضمن ، ولو) كان سقوطه (بعد بيعه . وقد طوبل بنقضه لحصوله) أي التلف (بفعله) أي بسبب فعله الذي تعدى به . ومفهومه : أنه إذا سقط بعد البيع ولم يكن طوبل بنقضه لا يضمن (ما لم يأذن فيه) أي الجناح والميزاب والسباط (إلى الطريق النافذ فقط إمام أو نائبه . ولم يكن منه ضرر) على المارة باخراجه فلا ضمان . لأن النافذ حق للمسلمين . والامام وكيلاهم . فاذنه كاذنهم . أشبه ما لو أذن أهل غير النافذ له في ذلك (وإن مال حائطه) بعد أن بناه مستقيماً (إلى غير ملكه) سواء كان مختصاً كهواء جاره أو مشتركاً كالطريق (علم به) أي بميلان حائطه (أولاً . فلم يهدمه حتى أتلف شيئاً . لم يضمنه) ولو أمكنه نقضه وطوبل به لعدم تعديه بذلك . لأنه بناه في ملكه . ولم يسقط بفعله فهو (كما لو سقط من غير ميلان . وعنه إن طوبل) أي طالبه مستحق (بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل) مع إمكانه (ضمن . واختاره جماعة) لأن ترك الهدم مع المطالبة تفريط * وأجيب عن ذلك بأنه لو وجب بسقوطه ضمان لم تشترط المطالبة بنقضه ، كما لو بناه ابتداء مائلاً إلى ملك غيره . فإن عليه ضمان ما يتلف به ولو لم يطالب بنقضه (قال الموفق والشارح : والتفريع عليه) أي ما ذكر من الرواية الثانية (والمطالبة : من كل مسلم أو ذمي إذا كان ميله إلى الطريق) لأن الحق فيها لعامة الناس (كما لو مال إلى ملك جماعة فطالب واحد منهم . ولكل منهم المطالبة) بالنقض لأن له حقاً فيه (وإن طالب واحد) ممن لهم الحق (فاستأجله) أي استمهله (صاحب الحائط أو أجله الامام لم يسقط عنه الضمان) بذلك لوجوبه عليه على الفور مع الامكان . كما تقدم . فإن كان الامهال بقدر الحاجة إلى تحصيل الآلات فلا ضمان لانتفاء التفريط . ذكره الحارثي (ولا أثر لمطالبة) المستحق (لستأجر الدار ومستعيرها ومستودعها ومرتها) لأنهم لا يملكون النقص . ولا ولاية لهم على المالك . وإن كان المالك محجوراً عليه لسفه ونحوه فطوبل ، لم يلزمه لعدم أهليته . وإن طوبل وليه أو الوصي فلم يفعل . ضمن المالك . قاله في المجرد والمغني والشرح والحارثي والمبدع وغيرهم . ونقله في الفروع عن المنتخب . وقال ابن عقيل : الضمان على الولي . قال الحارثي : وهو الحق لوجود التفريط منه . وهو توجيه لصاحب الفروع (ولا ضمان عليهم) لأنه لا أثر لطلبهم (وإن بناه) أي الحائط (مائلاً إلى ملك غيره بإذنه ، أو) بناه مائلاً (إلى ملك

نفسه) لم يضمن لعدم تعديده (أو مال) الحائض (إليه) أي إلى ملك ربه (بعد البناء لم يضمن) ربه ما تلف به (وإن بناه) أي الحائض (مائلاً إلى الطريق) ضمن ما تلف به (أو) بناه مائلاً (إلى ملك الغير بغير إذنه ضمن ما تلف به . ولو لم يطالب بنقضه لتسبيه (وإن تقدم إلى صاحب الحائض المائل) أي طه لب (بنقضه فباعه مائلاً . فسقط على شيء فتلف به . فلا ضمان على بائع) فيما تلف لأن الحائض ليس ملكه حال السقوط . فزال تمكنه من هدمه . فلا تفريط منه . قال ابن عقيل : إن لم يكن حيلة على الفرار من نقضه فيضمن (ولا) ضمان (على مشتر . لأنه لم يطالب بنقضه . وكذلك إن وهبه) أي الحائض المائل بعد الطلب (واقبضه) ثم سقط فأتلف شيئاً لم يضمنه الواهب . لأنه ليس ملكه ، ولا المتهب لأنه لم يطالب . وكذا لو صالح به أو جعله صداقاً أو عوضاً في خلع أو طلاق أو عتق ونحوه مما ينقل الملك (وحيث وجب الضمان) فيما تلف (والتالف آدمي فالدية على عاقلته) أي عاقلة رب الحائض . لأنها تحمل دية قتل الخطأ وشبه العمد (فإن انكرت العاقلة كون الحائض لصاحبهم) الذي يعقلون عنه (وأنكروا) أي العاقلة (مطالبته بنقضه) حيث اعتبرت أو أنكر وأتلف الآدمي بالجدار (لم يلزمهم) شيء (إلا أن يثبت) ببينة لأن الأصل عدم الوجوب . وإن أبرأه من مال الحائض إلى ملكه والحق له فلا ضمان (وإن تشقق الحائض عرضاً فكميله) فلا ضمان إن لم يطالب بنقضه . وكذا إن طولب على المذهب . وعلى الرواية الثانية يضمن إذا طولب وأشهد عليه (لا) إن تشقق الحائض (طولا) وهو مستقيم . فانه لا أثر له . لأنه لا ضرر فيه .

فصل

في جنابة البهائم

(وما أتلفته البهيمة) آدمياً كان أو مالا (ولو صيد حرم فلا ضمان على صاحبها) فيه . لقوله صلى الله عليه وسلم «العجماء جرحها جباراً» متفق عليه ، أي هدر (إذا لم تكن يده عليها) فإن كانت ضمن ويأتي (إلا الضاربة) أي المعتادة بالجنابة من البهائم والجوارح وشبهها . قال الشيخ تقي الدين فيمن أمر رجلاً بإمساكها : ضمنه إذا لم يعلمه بها (ومن أطلق كلباً عقوراً أو دابة رفوساً أو عضوضاً على الناس

في طرفهم ومصاطبهم ورحابهم فأثلف مالا أو نفساً ضمن لتفريطه . وكذا إن كان له
 طائر جارح كالصقر والبازي فأفسد طيور الناس وحيواناتهم . قاله (ابن عقيل (في
 الفصول) قال في المبدع : وظاهر كلامهم . أي عدم الضمان في غير الضاربة إذا
 لم تكن يده عليها ولو كانت مغصوبة لأنه لا تفريط من المالك ولازمة لها فيتعلق بها .
 ولا قصد يتعلق برقبته بخلاف العبد والطفل انتهى . وهو معنى ما قدمه في الفروع قال :
 وهذا فيه نظر . وحكى عن ابن عقيل ما يقتضي الضمان (وإن كانت البهيمة في
 يد إنسان كالسائق) المتصرف فيها (والقائد) المتصرف فيها (والراكب المتصرف فيها
 سواء كان) كل من السائق والقائد والراكب المتصرف فيها مالكا أو غاصبا أو أجيراً أو مستأجراً
 أو مستعيراً أو موصى له بالمنفعة) أو مرتباً (ضمن ما جنت يدها أو فمها) أي
 جناية يدها أو فمها (أو وطئها برجلها لا ما نفحت بها) أي برجلها . لما روى سعيد
 مرفوعاً « الرَّجُلُ جَبَّارٌ » وفي رواية أبي هريرة « رَجُلٌ الْعَجَمَاءُ جَبَّارٌ » فدل
 على وجوب الضمان في جناية غيرها . وخصص . بالنفح دون الوطء لأن من بيده
 الدابة يمكنه أن يجنبها وطء مالا يريد أن تطأه بتصرفه فيها ، بخلاف نفحتها . فإنه
 لا يمكنه أن يمنعها منه . وحيث وجب الضمان وكان المجني عليه مما تحمله العاقاة فهي
 عليها ، ، كما صرح به المجدد في شرحه بما يقتضي أنه محل وفاق . ومحل عدم ضمان
 ما نفحت برجلها (مالم يكبحها) أي يجذبها باللجام (زيادة على العادة أو يضرها في
 وجهها) فيضمن لتسببه في جنايتها (ولو) فعل ذلك (لمصلحة) تدعو إليه (ولا يضمن)
 الراكب ونحوه (ما جنت) الدابة (بذنبها) لأنه لا يمكن التحفظ منه (ويضمن) أيضاً
 الراكب ونحوه (ما جنى ولدها) ولو لم يفرط . لأنه تبعها . وظاهره : سواء جنى بيده .
 أو فمه أو رجله أو ذنبه . ولو قيل : يضمن منه ما يضمن منها فقط لكان له وجه
 (ومن نفرها) أي البهيمة (أو نخسها ضمن وحده) لأنه المتسبب في جنايتها (دونهم)
 أي دون الراكب والسائق والقائد (فان جنت) البهيمة (عليه) أي على من نفرها
 أو نخسها (ف) الجناية (هدر) لأنه السبب في الجناية على نفسه (وإن ركبها اثنان)
 وجنت جناية مضمونة (ضمن الأول منهما) أي الراكبين . لأنه المتصرف فيها ، والقادر
 على كفها (إلا أن يكون) الأول (صغيراً أو مريضاً ونحوهما) كالأعمى (والثاني
 متولى تدبيرها . فعليه) أي الثاني (الضمان) وحده . لكونه المتصرف فيها (وإن اشتركا)

أي الراكبان (في التصرف) في البهيمة (اشتركا في الضمان) أي ضمان جنايتها المضمونة لاشتراكهما في التصرف (وكذا لو كان معها) أي البهيمة (سائق وقائد) وجنت جناية تضمن . فالضمان عليهما (وإن كان معهما) أي السائق والقائد راكب (أو) كان (مع أحدهما راكب شاركهما) أي شارك الراكب السائق والقائد ، أو أحدهما في ضمان جنايتها لاشتراكهما في التصرف . لأن كلا منهما لو انفرد مع الدابة انفرد بالضمان . فإذا اجتمع مع غيره منهم شاركه في الضمان . وعلم مما تقدم ، أنه لو اجتمع الثلاثة أو اثنان منهم لكن انفرد واحد بالتصرف اختص بالضمان (والإبل والبغال المقطرة ك) البهيمة (الواحدة على قائدها الضمان) لما جنت كل واحدة من القطار . لأن الجميع إنما تسير بسير الأول وتقف بوقوفه وتطأ بوطئه . وبذلك يمكنه حفظ الجميع عن الجناية (وإن كان معه) أي القائد (سائق شاركه) أي شارك السائق القائد (في ضمان الأخير فقط إن كان) السائق (في آخرها) لأنهما اشتركا في التصرف الأخير . ولا يشارك السائق القائد فيما قبل الأخير لأنه ليس سائقاً له ولا تابعاً لما يسوقه (وإن كان) السائق (في أولها) أي أول المقطرة (شارك) السائق القائد (في) ضمان جناية (الكل) لأنه لو انفرد بذلك لضمن جناية الجميع . لأن ما بعد الأول تابع له سائر بسيره . فإذا كان معه غيره وجب أن يشاركه في ذلك (وإن كان) السائق (فيما عدا الأول) من المقطرة (شارك) السائق القائد (في ضمان ما باشر سوقه . وفي) ضمان (ما بعده) أي بعد الذي باشر سوقه . لأنه تابع له (دون) ضمان (ما قبله) أي قبل الذي باشر سوقه فيختص به القائد ولا يشاركه فيه السائق . لأنه ليس سائقاً له ولا تابعاً لما يسوقه (وإن انفرد راكب بالقطار وكان) الراكب (على أوله ضمن) الراكب (جناية الجميع . قاله الحارثي) لأن ما بعد الراكب إنما يسير بسيره ويطأ بوطئه . فأمكن حفظه عن الجناية . فضمن كالمقطور على ما تحته * قلت : فعلى هذا إن كان معه سائق فعلى ما سبق من التفصيل إذا كان سائق وقائد . وإن كان المنفرد بالقطار راكباً أو سائقاً على غير الأول ضمن جناية ما هو راكب عليه أو سائق له وما بعده دون ما قبله (ولو انفلتت الدابة ممن هي في يده وأفسدت) شيئاً (فلا ضمان) على أحد . لحديث « العجماء جرحها جباراً » وتقدم . فلو استقبلها إنسان فردها فقياس قول الأصحاب : الضمان . قاله الحارثي . ثم قال : ويحتمل عدم الضمان لعموم الخبر . ولأن يده ليست

عليها . قال : والبهيمة النزقة التي لا تنضب بكبح ولا نحوه ، ليس له ركوبها بالأسواق . فإن ركب ضمن لتفريطه . وكذا الرموح والعضوض (ويضمن رب البهائم ومستعيرها ومستأجرها ومستودعها) * قلت : وقياسه مرتين وأجير لحفظها ، وموصي له بنفعها (ما أفسدت من زرع وشجر وغيرهما) كثوب خرقة أو مضغته أو وطئت عليه ونحوه (ليلا) لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة « أن ناقةً للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت . فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار . وما أفسدت فهو مضمون عليهم » قال ابن عبد البر : هذا وإن كان مرسلًا فهو مشهور . وحدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول . ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهاراً للرعي وحفظها ليلا . وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً . فإذا أفسدت شيئاً ليلا كان من ضمان من هي بيده (إن فرط) في حفظها (مثل ما إذا لم يضمها ونحوه ليلا أو ضمها بحيث يمكنها الخروج . فان ضمها) أي ضم البهائم من هي بيده ليلا (فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح) غيره (عليها بابها) فأتلقت شيئاً (فالضمان على مخرجها أو فاتح بابها) لأنه السبب ولا ضمان على من كانت بيده لعدم تفريطه (ولو كان ما أتلقت) البهائم المعارة ونحوها ليلا (لرهبها ضمنه مستعير ونحوه) كمستأجر ومستودع إن فرط (وإن لم يفرط رهبها ونحوه) كمستأجرها ومستعيرها بأن ضمها ليلا بحيث لا يمكنها الخروج فخرجت فاتلفت شيئاً (فلا ضمان) لعدم تفريطه (ولا يضمن) رهبها ومستعيرها ونحوه (ما أفسدت من ذلك) أي من زرع أو شجر أو غيرها (نهاراً) للحديث السابق إذا لم تكن يد أحد عليها ، سواء أرسلها بقرب ما تفسده أولاً (لعموم الحديث السابق . قال القاضي : هذه المسألة محمولة على المواضع التي فيها مزارع ومراعي . فأما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين مراحين كساقية وطرق زرع . فليس له إرسالها بغير حافظ . فان فعل لزمه الضمان لتفريطه (وإن كان عليها) أي البهيمة (يد) كقائد (ضمن صاحب اليد) ما أفسدت من زرع وشجر وغيرها ولو نهاراً (قال الحارثي : لو جرت عادة بعض) أهل (النواحي بربطها نهاراً وإرسالها) ليلا (وحفظ الزرع ليلا فالحكم كذلك) أي إنه يضمن رهبها ونحوه ما أفسدت ليلا إن فرط لا نهاراً (لأن هذا) العرف (نادر . فلا يعتبر به في التخصيص) أي تخصيص

الحديث السابق (ولو ادعى صاحب الزرع أن غم فلان نفقت) أي رعت (فيه) أي في زرع (ليلاً) ووجد في الزرع أثر غم ولم يكن هناك غم لغيره قضى بالضمان. على صاحب الغم، عملاً بالقريئة. وعبارة المنتهي: ومن ادعى أن بهائم فلان. فلا تختص المسألة بالغنم (قال الشيخ) تقى الدين (هذا من القيافة في الأموال وجعلها) أي القيافة (معتبرة) في الأموال (كالقيافة في الإنسان. ويضمن. غاصبها) أي البهائم (ما أفسدت ليلاً ونهاراً) فرط أو لم يفرط، كانت يده عليها أولاً. لتعديه بأفساكها (ومن طرد دابة من مزرعته لم يضمن) ما أفسدته من مزرعة غيره (إلا أن يدخلها مزرعة غيره) فيضمن ما أفسدت منها لتسببه (وإن اتصلت المزارع) لم يطردها. لأن ذلك تسليط على زرع غيره. و (صبر ليرجع على ربها) بقيمة ما تأكله حيث لا يمكنه منعها إلا بتسليطها على مال غيره (ولو قدر أن يخرجها) من مزرعته (وله منصرف غير المزارع) يخرجها منه (فتركها) في مزرعته (ف) ما أفسدت منها (هدر) لا ضمان على ربها فيه. لأن رب الزرع هو المفرط إذن (والحطب على الدابة إذا خرق ثوب آدمي بصير عاقل يجد منحرفاً) أي موضعاً يتحول إليه (ف) الخرق (هدر) لا يضمنه الحطاب لتقصير رب الثوب بعدم الانحراف * قلت وقياسه لو جرحه ونحوه، وكالحطب حديد ونحوه (وكذا لو كان) صاحب الثوب (مستدبراً فصاح به) حامل الحطب (منبهاً له) ووجد منحرفاً ولم ينحرف فخرق ثوبه. فهدر * قلت: وكالمستدبر الأعمى إذا صاح عليه منبهاً له بالانحراف لموضع يمكنه الانحراف إليه ولم يفعل (وإلا) بأن لم يجد منحرفاً وهو مستقبل له أو لم ينبهه وهو مستدبر (ضمنه) أي خرق الثوب (فيهما) حامل الحطب فيغرم أرشه (ومن صال) أي وثب (عليه آدمي) صغير أو كبير عاقل أو مجنون قاله الحارثي (أو غيره) من البهائم والطيور (فقتله) المصول عليه (دفعاً عن نفسه لم يضمنه) إن لم يندفع بغير القتل. لأنه قتله لدفع شره. فكأن الصائل قتل نفسه (ولو دفعه) أي دفع إنسان الصائل (عن غيره، غير ولده) أي القاتل (ونسائه) كزوجته وأمه وأخته وعمته وخالته (بالقتل) متعلق بدفعه (ضمنه) قال في القاعدة السابعة والعشرين: لو دفع صائلاً عليه بالقتل لم يضمنه. ولو دفعه عن غيره بالقتل ضمنه. ذكره القاضي. وفي الفتاوى الرجيبات، عن ابن عقيل وابن الزعفراني: لا ضمان عليه أيضاً انتهى. فما ذكره المصنف توسط بين

القولين . قال الحارثي : وعن أحمد رواية بالمنع من قتال اللصوص في الفتنة . فيترتب عليه وجوب الضمان بالقتل لأنه ممنوع منه إذن . وهذا لا عمل عليه انتهى . **تلف** في الانصاف : أما ورود الرواية بذلك فمسلّم . وأما وجوب الضمان بالقتل ففي النفس منه شيء (ويأتي) ذلك (في) باب (حد المحارِبين) بأوضح من هذا (وإذا عرفت البهيمة بالصول وجب على مالكها و) على (الإمام و) على (غيره) ممن يقدر على اتلافها (اتلافها إذا صالت) وقوله (على وجه المعروف) متعلق بإتلافها . أي وجب اتلافها على وجه لا تعذيب فيه لها . لحديث « إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ » أو أن هذا القتل من المعروف . فلذلك لم يختص به ربه ، بل خوطب به كل أحد . لأن الأمر بالمعروف فرض كفاية (ولا تضمن) البهيمة المعروفة بالصول إذا قتلت حال صولها . لأنها غير محترمة (كمرتد) وزان محصن (ولو حالت بهيمة بينه وبين ماله ولم يصل إليه) أي ماله (إلا بقتلها فقتلها لم يضمن) بها لعدم احترامها لصولها (وإن اصطدمت سفيتتان) واقفتان أو مصعدتان أو منحدرتان (فغرقتا ضمن كل واحد منهما) أي من القيمين (سفينة الآخر وما فيها) من نفس ومال (ان فرط) لأن التلف حصل بسبب فعليهما . فوجب على كل منهما ضمان ما تلف بسبب فعله كالفارسين إذا اصطدما (وإن لم يفرط) واحد منهما (فلا ضمان على واحد منهما) لعدم مباشرته التلف وتسببه فيه (وإن فرط أحدهما) دون الآخر (ضمن) المفرط (وحده) ما تلف بتفريطه لتسببه في اتلافه (و) إذا اختلفا في التفريط فـ (لقول قول القيم . وهو الملاح مع يمينه في غلبة الريح) إياه (وعدم التفريط) لأنه منكر . والأصل براءته (والتفريط أن يكون قادراً على ضبطها أو ردها عن الأخرى) فلم يفعل (أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى) لاصدم معها (فلم يفعل ، أو لم يكمل) القيم (آلتها من الرجال والحبال وغيرهما) كالمراسي والأخشاب التي يحتاج إليها في حفظها (ولو تعمدتا) أي القيمان (الصدم فـ) هما (شريكان في) ضمان (إتلاف كل منهما) أي من السفينتين (و) في ضمان اتلاف (من فيهما) أي السفينتين من الأئفس والأموال . لأنه تلف حصل بفعلهما فاشتركا في ضمانه . أشبه ما لو خرقاتهما . وإن تلف بسبب ذلك آدمي محترم (فإن قتل غالباً) ما وجد من فعلهما (فـ) عليهما (القود) بشرطه من المكافأة ونحوها . لأنهما تعمدتا القتل بما يقتل غالباً . أشبه ما لو ألقياه في لجة البحر بحيث لا يمكنه

التخلص فغرق (والا) بان لم يقتل غالباً بأن فعلاً قريباً من الساحل (ف) هو (شبه عمد) كما لو ألقاه في ماء قليل فغرق به (ولا يسقط فعل الصادم في حق نفسه مع عمد) أي مع تعمدهما الصدم بل يعتد به . فكل منهما شارك الآخر في قتل نفسه . فإن مات أحدهما فليس لورثته إلا نصف دينه . وإن ماتا وجب لكل منهما نصف دينه من تركة الآخر ، فان استويا سقطا وإلا فيقدر الاقل . ومفهومه أنه يسقط مع خطأ . فتجب الدية كاملة على العاقلة (وإن خرقها) أي خرق السفينة إنسان (عمدا فغرقت بمن فيها) من الأنفس والأموال (وهو) أي خرقة إياها (مما يغرقها غالباً أو يهلك من فيها) غالباً (لكونهم في اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة) وإن لم يكونوا في اللجة (فعليه) أي الخارق لها (القصاص إن قتل) بسبب ذلك (من يجب القصاص بقتله) لأنه أهلكه بفعله (و) عليه أيضاً (ضمان السفينة) لربها . فيغرم قيمتها إذا تلفت وارش نقصها إن لم تلتف (بما) أي مع ضمان ما (فيها من مال أو نفس) من آدمي أو حيوان محترم (وإن كان) خرقها (خطأ) بأن كان بالسفينة محل يحتاج إلى الإصلاح فقلع منه لوحاً ليصلحه أو ليضع عوضه في مكان لا يغرق به من فيها غالباً . فغرقوا بسبب ذلك (عمل بمقتضاه) وكذا إن كان شبه عمد بأن قلع اللوح من غير داع إلى قلعه . لكن في مكان قريب من الساحل لا يغرق به من فيها غالباً . فغرق . فلا قصاص فيهما ، لكن لكل منهما حكمه في الضمان على ما يأتي تفصيله في الديات (وإن كانت إحدى السفينتين واقفة (و) كانت (الأخرى سائرة) واصطدمتا فغرقتا (ضمن قيم) السفينة (السائرة) السفينة (الواقفة إن فرط) بأن أمكنه ردها ولم يفعل ، أو لم يكمل آلتها من رجال ورجال وغيرهما . لأن التلف حصل بتقصيره . أشبه ما لو نام وتركها سائرة بنفسها حتى صدمتها . وأما قيم الواقعة فلا ضمان عليه . لأنه لم يوجد منه تعد ولا تفريط . أشبه النائم في الصحراء إذا عثر به إنسان فتلف (ويأتي إذا اصطدم نفسان في كتاب (الديات) منفصلا (وإن كانت إحداها منحدره) والأخرى مصعدة (فعلى صاحبها) أي المنحدره (ضمان المصعدة) لأن المنحدره تنحط على المصعدة من علو فيكون ذلك سبباً لغرقها ولا ضمان على قيم المصعدة ، تنزيلاً للمنحدره منزلة السائرة وللمصعدة منزلة الواقعة (إلا أن يكون) قيم المنحدره (غلبه الريح) أو نحوه عن ضبطها (أو) إلا أن يكون (الماء شديداً) . وفي نسخة : الشديد (الجرية) . فلم يقدر على ضبطها) فلا

ضمان عليه . لأنه لا يدخل في وسعه . ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها . ولأن التلّف يمكن استناده إلى الريح أو شدة جريان الماء . قال الحارثي : وسواء فرط المصعد في هذه الحالة أو لا على ما صرح به في الكافي . وأطلقه الأصحاب وأحمد . قال في المغني : أن فرط المصعد بأن أمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فالضمان على المصعد . لأنه المفرط . قال الحارثي : وهذا صريح في أن المصعد يؤاخذ بتفريطه (ولو أشرفت السفينة على الغرق ف) الواجب (على الركبان إلقاء بعض الأمتعة حسب الحاجة) أي يجب إلقاء ما تظن به النجاة من المتاع ولو كله . دفعاً لأعظم المفسدين بأخفهما . لأن حرمة الحيوان أعظم من حرمة المتاع (ويحرم إلقاء الدواب المحترمة (حيث أمكن التخفيف بالأمتعة) لما تقدم (وإن ألجأت الضرورة إلى إلقائها) أي الدواب (جاز) إلقاؤها (صوناً للآدميين) لانهم أعظم حرمة (والعبيد) في وجوب الحفظ (كالأحرار) لاستوائهم في الحرمة (وإن تقاعدوا) حال الإشراف على الغرق (عن الإلقاء) عن المتاع أو مع الدواب (مع الإمكان) ودعاء الضرورة إليه (أثموا) لقوله تعالى «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (١) (ولا يجب الضمان فيه) أي فيما يليق به من متاعه عند الإشراف على الغرق . فلا يضمّنه له أحد (ولو ألقى متاعه ومتاع غيره) مع عدم امتناعه (فلا ضمان على أحد) من الملقى أو غيره . لأنه محسن (وإن امتنع) إنسان (من إلقاء متاعه فلغير إلقاؤه من غير رضاه) لأنه قام عنه بواجب (ويضمّنه) أي المتاع الملقى مع امتناع ربه (الملقى) له لأنه أتلف مال الغير بغير رضاه (وتقدم بعض ذلك في الضمان) فليعاود (ومن أتلف) مزماراً ونحوه بأن حرّقه ولاقاه في نحو بحر (أو كسر مزماراً) بكسر الميم (أو طنبوراً) بضم أوله (أو صليباً أو) كسر (إناء ذهب أو فضة) لم يضمّنه . وأما إذا أتلفه فانه يضمّنه بوزنه ذهباً أو فضة بلا صناعة كما تقدم . قال الحارثي : لا خلاف فيه انتهى . والفرق بينه وبين آلة اللهو : أن الذهب والفضة لا يتبعان الصنعة ، بل هما مقصودان عملاً أو كسراً . والخشب والرق يصيران تابعين للصناعة ، فالصناعة في الذهب والفضة كالغناء في الآدمية . لأن الصناعة أقل من الأصل . والخشب والرق لا يبقى مقصوداً بنفسه ، بل يتبع الصورة . أشار إليه

(١) سورة البقرة الآية : ١٩٥

ابن عقيل (أو) كسر أو شق (إناء فيه خمر مأمور بإراقتها) وهي ما عدا خمر الخلال وخمر الذمي المسترة . لم يضمن إناءها تبعاً لها (ولو قدر على إراقتها بدونها) أي بدون كسر الإناء أو شقه . لأمره صلى الله عليه وسلم بكسر دانها رواه الترمذي وأمره بشق زقاقها . رواه احمد (أو أتلّف) إنسان (آلة لهو) بكسر أو حرق أو غيرهما (ولو) كانت (مع صغير) وآلة اللهو (كعود وطبل) غير طبل حرب (و) ك (د ف بصنوج أو حلق) لم يضمنه بخلاف دف لا حلق فيه ولا صنوج وطبل حرب فيضمنهما متلفهما لإباحتهما (أو) ك (نرد أو شطرنج) قال في الفروع : ظاهر كلام الأصحاب أن الشطرنج من آلة اللهو ، قيل : بل هي من أعظمها . وقدم البلاء بها (أو) أتلّف بحرق أو غيره (آلة سحر أو تعزيم أو تنجيم أو) أتلّف (صور خيال أو) أتلّف أو ثانا أو خزيراً أو أتلّف (كتب مبتدعة مضلة أو) أتلّف (كتب أكاذيب أو سخائف لأهل الخلاعة والبطالة ، أو) أتلّف (كتب كفر) لم يضمنها لعدم احترامها (أو حرق مخزن خمر) قال في الهدي : يجوز تحريق أماكن المعاصي وهدمها ، كما حرق صلى الله عليه وسلم مسجد الضرار وأمر بهدمه (أو) أتلّف (كتاباً فيه أحاديث رديئة) أي تفرد بها وضاع أو كذاب . قال في شرح المنتهي : وظاهره ولو كان معها غيرها . ويؤيد ذلك : ما قاله في الفنون . وهو أنه يجوز إعدام الآية من كتب المبتدعة لأجل ما هي فيه . وإهانة لما وضعت له ولو أمكن تمييزها (أو) كسر (حلياً محرماً على ذكر لم يستعمله) أي يتخذ (يصلح للنساء لم يضمنه) لعدم احترامه . وأما إذا أتلّفه فقد تقدم أن محرّم الصناعة يضمن بمثله وزناً وتلغى صناعته . قال في الآداب الكبرى : ولا يجوز تحريق الثياب التي عليها الصور ، ولا الرقوم التي تصلح بسطاً ومضارج وتداس ، ولا كسر الحلى المحرم على الرجل أن يصلح للنساء . قال في موضع آخر : ولم يستعمله الرجال (وإن تلفت حامل أو) تلف (حملها من ریح طبيخ علم ربه ذلك عادة ضمن) ما تلف بسببه . فإن لم يعلمه عادة لها فلا ضمان * قلت : ويقبل قوله في عدم العلم . لأن الأصل براءته . لكن إن طلبت وامتنع ضمن . لأنه إنما يعلم من قبلها (قال الشيخ : وللمظلوم الإستغاثة بمخلوق) أي في دفع المظلمة عن نفسه (ف) استعانته (بخالقه أولى) من استعانته بالمخلوق (وله) أي المظلوم (الدعاء بما آلمه) أي بسبب ما آلمه (بقدر ما يوجهه ألم ظلمه) و (لا) يجوز له الدعاء (على من شتمه أو أخذ ماله بالكفر) لأنه فوق ما يوجهه ألم ظلمه (ولو

مُذْذب (علفه) أئ على إنسان (لم يفتر) أئ لم يكذب (علفه) أئ الكاذب (بل يدعو الله ففمن يفترى علفه نظفره . وكذا إن أفسد) انسان (علفه دفرنه) فلا يفسد هو علفه دفرنه ، بل يدعو الله علفه ففمن يفسد علفه دفرنه . هذا مقتضى التشففه والتورع عنه أؤلى (قال أأمد : الدعاء قفاص . ومن دعا على من ظلّمه فما صبر ، فررد أنه أنه انتصر) لنفسه لقوله صلى الله علىه وسلم «مَنْ دَعَا عَلَيَّ مِنْ ظَلَمَةٍ فَفَقَدَ انْتَصَرَ» رواه الترمذى عن عائشة (ولمن صبر) فلم ينتصر (وغفر) تجاوز (إن ذلك) الصبر والتجاوز (لمن عزم الامور) أئ معزوماتها فمعنى المطلوبات شرعاً .

بَاب

الشففة

باسكان الفاء من الشفاعة أئ الزفافة أو التفرفة ، أو من الشفع وهو أأسنها . فإن الشفع هو الزوج ، والشفع كان نصفبه مفرداً فى ملكه فبالشففة ضم المفع إلى ملكه فصار شففاً . والشافع هو جاعل الوتر شففاً . والشفع ففعل فمعنى فاعل ، وهى ثابتة بالسنة . فرؤى جابر أن النبى صلى الله علىه وسلم «قَضَى بِالشُّفْعَةِ فى كُلِّ مَأْ لَمْ يُفْسَمْ . فإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ» رواه أأمد والبخارى . وحقى ابن المنذر الاجماع علفها (وهى استحقاق الشرفك) فى ملك الرقة ولو مكاتباً (انتزاع حصة شرفكه) إذا انتقلت إلى فرره (من فء من انتقلت) حصة الشرفك (إلىه ، إن كان) المنقل إلىه (مثلة) أئ الشفع فى الاسلام أو الكفر (أو دونه) بأن كان الشفع مسلماً والمشرى كافراً . فان كان بالعكس فلا شففة . وفأئى . وقوله (بعوض مالى) متعلق بانقلت . وقوله (بثمنه) أئ نصفب الشرفك (الذى استقر علفه العقد) متعلق بانتزاع . فخرج بقوله «الشرفك» الجار والموصى له بففع دار إذا باعها أو بعضها وارث . لأن الموصى له ففلس بمالك لشفىء من الدار . وقوله «بعوض» مخرج للموروث والموصى به والمرهون بلا عوض ونحوه . وقوله «مالى» مخرج للمجعول عوضاً عن مهر أو خلع أو دم عمد . صلحاً ونحوه . قال الحارثى : وأورد على ففد الشركة انه لو كان من تمام الحد لما حسن أن ففقال : هل تثبت الشففة

للجار أولاً؟ انتهى . ويرد بأن السؤال لا يكون ممن عرف هذا الحد . وإنما يكون من الجاهل به . فيجاب بأن الشفعة استحقاق الشريك لا الجار (ولا يحل الاحتمال لاسقاطها) أي الشفعة . قال الإمام أحمد : لا يجوز شيء من الحل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم . واستدل الاصحاح بحديث أبي هريرة مرفوعاً « لا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْهُودُ فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحَبْلِ » قاله في المغنى وغيره . ورواه ابن بطة باسناده . وقد حرم الله الحيل في كتابه في مواضع (ولا تسقط) الشفعة (به) أي بالاحتمال لاسقاطها ، لأنها وضعت لدفع الضرر فلو سقطت بالتحلل للحق الضرر (والحيلة أن يظهر) أي المتعاقدان (في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه . و) ان يتواطأ في الباطن على خلافه (أي خلاف ما أظهره) فمن صور الاحتمال : أن تكون قيمة الشقص (بكسر الشين أي النصب) مائة وللمشتري عرض قيمته مائة فيبيعه (أي فيتواطأ على بيع) العرض (لملك الحصة) بمائتين . ثم يشتري الشقص منه بمائتين فيتقاصان أو يتواطأ على أن يبيعه الشقص بمائتين ثم يدفع اليه عشرة دنانير عن المائتين . وهي (أي العشرة الدنانير) أقل (قيمة) من المائتين (من الدراهم) فلا يقدم الشفيع عايه) أي على أخذ الشقص (لنقصان قيمته عن المائتين * ومنها) أي صور الاحتمال (إظهار كون الثمن مائة ويكون المدفوع) ثمناً باطناً (عشرين فقط * ومنها أن يكون كذلك) أي أن يظهر أن الثمن مائة (فيبرئه) البائع (من ثمانين) من المائة ويأخذ عشرين (ومنها) أي من صور الاحتمال (ان يهبه) البائع (الشقص ويهبه الموهوب له الثمن) بعد ان تواطأ على ذلك (ومنها أن يبيعه الشقص بصره دراهم معلومة) بـ (المشاهدة مجهولة المقدار) ليمنع الشفيع من الشفعة لجهالة قدر الثمن (أو) يبيعه الشقص (بـجوهرة ونحوها) مما تجهل قيمته ليمنع أخذ الشفيع بالشفعة (فالشفيع على شفيعته في جميع ذلك) المذكور من الصور كما تقدم (فيدفع) الشفيع إذا أخذ بالشفعة (في) الصورة (الأولى) وهي ما إذا كانت قيمة الشقص مائة وللمشتري عرض قيمته مائة فأظهرها ببيع كل منهما بمائتين وتقاصاً (قيمة العرض مائة) لأنها الثمن حقيقة (أو) يدفع فيما إذا كانت قيمة الشقص مائة وأظهرها ببيع بمائتين ثم عوضه عنها عشرة دنانير (مثل العشرة دنانير) دون المائتين لأنها غير مقصودة باطناً (و) يدفع (في) الصورة (الثانية) وهي ما إذا أظهر أن الثمن مائة والمدفوع عشرون فقط

عشرين (و) في (الثالثة) وهي ما إذا أظهرنا ان الثمن مائة وأبرأه من ثمانين (عشرين) لان ما زاد عليها ليس مقصوداً حقيقة (و) يدفع (في) الصورة (الرابعة) وهي ما إذا أظهرنا التواهب (مثل الثمن الموهوب له) أي للبائع (و) يدفع (في) الصورة (الخامسة) وهي ما إذا باعه بصبرة دراهم مشاهدة مجهولة القدر حيلة ، أو بجوهرة ونحوها مجهولة القيمة حيلة (مثل الثمن المجهول) من الدراهم (أو قيمته) إذا كان جوهرة ونحوها (إن كان) الثمن (باقياً . ولو تعذر معرفة الثمن) مع الحيلة (بتلف) الثمن المعقود عليه (أو موت) العبد ونحوه المجهول ثمناً (دفع) الشفيع (إليه) أي المشتري (قيمة الشقص) المشفوع . لأن الاصل في عقود المعاوضات ان يكون العوض فيها بقدر القيمة . لأنها لو وقعت بأقل أو أكثر لكانت محاباة . والأصل عدمها .

« تمة » في الفائق : قلت ومن صور التحيل : ان يقفه المشتري او يهبه حيلة لا سقاطها . فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة . ويغلط من يحكم بهذا ممن ينتحل مذهب أحمد . وللشفيع الأخذ بدون حكم انتهى * قال في القاعدة الرابعة والخمسين : هذا الاظهر (وإن تعذر) علم قدر الثمن (من غير حيلة) في اسقاط الشفعة (بأن قال المشتري لا أعلم قدر الثمن) ولا بينة به (فقله) أي المشتري (بيمينه) انه لا يعلم قدر الثمن (وانه لم يفعله حياة) على اسقاط الشفعة . لأن الأصل عدم ذلك (وتسقط الشفعة) حيث جهل قدر الثمن بلا حيلة كما لو علم قدره عند الشراء ثم نسي . لأن الشفعة لا تستحق بغير بدل . ولا يمكن أن يدفع إليه مالا يدعيه ، ودعواه لا تمكن مع جهله (فإن اختلفا) أي المشتري والشفيع (هل وقع شيء من ذلك حيلة) على إسقاط الشفعة (أولاً) بأن قال الشفيع : وقع ذلك حيلة . وأنكره المشتري (ف) القول (قول المشتري مع يمينه) أنه لم يقع حيلة . لأن الأصل عدمه . ولأنه منكر (وتسقط) الشفعة إذا حلف المشتري . فان نكل قضي عليه بالنكول (وإن خالف أحدهما) أي المتعاقدين (ما تواطأ عليه) وأظهر خلافه ، كما لو تواطأ على أن الثمن عشرون وأظهره مائة (فطالب) البائع (صاحبه) أي المشتري (بما أظهره) أي المائة (لزمه) دفع المائة (في ظاهر الحكيم) لأن الأصل عدم التواطؤ * قلت : إن لم تقم بينة بالتواطؤ . وله تحليف البائع أنه لم يتواطأ معه على ذلك (ولا يحل في الباطن لمن غر صاحبه الأخذ) أي لا يحل باطنا للبائع أن يأخذه من المشتري (بخلاف ما تواطأ عليه) بأن يأخذ منه زيادة .

لأنه ظلم (ولا تثبت) الشفعة (إلا بشروط خمسة * أحدها : أن يكون الشقص) المنتقل عن الشريك (مبيعاً أو مصالحاً به صلحاً بمعنى البيع) بأن يقر له بدين أو عين ، فيصالحه عن ذلك بالشفص (أو) يكون الشقص (مصالح به عن جناية موجبة للمال) كقتل الخطأ وشه العمد وأرش الجناية ونحوها (أو) يكون الشقص (موهوباً هبة مشروطاً فيها الثواب) أي عوض (معلوم) لأن الشفيع يأخذه بمثل الثمن الذي انتقل به إلى المشتري . ولا يمكن هذا في غير المبيع . وألحق بالبيع المذكورات بعده . لأنها بيع في الحقيقة لكن بألفاظ آخر (فلا شفعة فيما) أي في شقص (انتقل) عن ملك الشريك (بغير عوض بحال) أي لا مالى ولا غيره (كموهوب) بغير عوض (وموصى به وموروث ونحوه) كدخوله في ملكه بطلاق قبل الدخول ، بأن أصدقت امرأة أرضاً وباعت نصفها ثم طلقها الزوج قبل الدخول . فانه يرجع إليه النصف الباقي في ملكها . ولا شفعة للمشتري من المرأة عليه (ولا) شفعة أيضاً (فيما عوضه غير مال كصداق وعوض خلع) أو طلاق أو عتق (وصلح عن دم عمد) لأن ذلك ليس له عوض يمكن الأخذ به . فأشبه الموهوب والموروث . وفارق البيع لأنه يأخذ بعوضه . فلو جنى جنايتين عمداً أو خطأ . فصالحه منهما على شقص أخذ بها في نصف الشقص ، أي ما يقابل الخطأ دون باقيه . لأن الصفقة جمعت ما فيه شفعة ومالا شفعة فيه . فوجبت فيما تجب فيه دون الآخر . كما لو باع شقصاً وسيفاً . ومن قال لام ولده : إن خدمت ولدي حتى يستغني فلك هذا الشقص . فخدمته إلى الفطام استحقته ولا شفعة فيه . لأنه موصى به بشرط (و) لا شفعة أيضاً في (ما) أي شقص (أخذه) المنتقل اليه (أجرة أو جعالة أو ثمناً في سلم) إن صح جعل العقار رأس مال سلم (أو عوضاً في كتابة) لأنه لا يمكن الأخذ بقيمة الشقص ولأنها ليست بعوضه في المسائل الأربع ، ولا بقيمة مقابلة من النفع والعين . وأيضاً الخبر وارد في البيع . ولهست هذه في معناه . ورد الحارثي ذلك . وصحح جريان الشفعة قولاً واحداً (ومثله) أي مثل ما عوضه غير مال (ما) أي شقص (اشتراه الذمي بخمر أو خنزير) لأنهما ليسا بمال (ولا تجب) الشفعة (بفسخ يرجع به الشقص إلى العاقد) أي البيع (كرده) أي رد المشتري الشقص (بعيب أو مقابلة أو لغبن أو اختلاف

متبايعين) في الثمن أو خيار مجلس ، أو شرط أو تدليس . لأن الفسخ رفع لعقد .
فليس بيعاً ولا في معناه .

فصل

الشرط الثاني : أن يكون المبيع وما بمعناه

(شقصاً مشاعاً مع شريك ولو مكاتباً من عقار) العين يعني أرضاً (ينقسم) أي تجب قسمته بطلب بعض الشركاء (قسمة إجبار) لقوله صلى الله عليه وسلم «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَّمْ . فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ» رواه الشافعي . ولقوله صلى الله عليه وسلم «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَّمْ . فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفْعَةَ» رواه أبو داود . فإن قيل : إنما نفى الشفعة بصرف الطرقات . وهي للجار غير مصروفة . أجيب : بأن الطرقات التي تنصرف بالقسمة مختصة باستطراق المشاع الذي يستطرق به الشريك ليصل إلى ملكه . فإذا وقعت القسمة انصرف استطراقه في ملك شريكه . وأما غيره من الطرقات المستحقة فلا تنصرف أبداً (فأما المقسوم المحدود فلا شفعة لجاره فيه) لما تقدم . وأما حديث «الجَارُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ» رواه البخاري وأبو داود . قال في القاموس : أي بما يليه ويقرب منه . وحديث «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ» رواه الترمذي وقال حسن صحيح . وحديث «الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ يَنْتَظِرُ بِهَا إِذَا كَانَ غَائِباً إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا وَاحِداً» رواه الترمذي وحسنه فقد أجيب عن الأول بوجهين . أحدهما : أنه أبهم الحق ولم يصرح به . فلم يجز أن يحمل على العموم . والثاني : أنه محمول على أنه أحق بالفناء الذي بينه وبين الجار ممن ليس بجار ، أو يكون مرتفقاً به . وعن الثاني : بأن الحسن رواه عن سمرة . وأهل الحديث اختلفوا في لقاء الحسن له . ومن أثبت لقاءه إياه قال : أنه لم يرو عنه إلا حديث العقبة . ولو سلم لكان عنه الجوابان المذكوران وعن الثالث : بأن شعبة قال : سمي فيه عبد الملك بن سليمان الذي الحديث من روايته وقال الإمام أحمد : هذا الحديث منكر . وقال ابن معين : لم يروه غير عبد الملك . وقد أنكر عليه . ثم يحتمل أن المراد بالجار في الأحاديث : الشريك . فإنه جار أيضاً . لأن اسم الجوار يختص بالقريب . والشريك أقرب من اللصيق . فكان أحق باسم الجوار .

وقد أطلقت العرب على الزوجة جارة لقرنها . قال الأعشي * أجاتنا بيني فانت طالقة * (ولا) شفعة (في طريق نافذ) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا شفعة في فناء ولا في طريق ولا مثقبة » رواه أبو عبيد في الغريب . و « المثقبة » الطريق الضيقين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد (فان كان) طريق (غير نافذ لكل واحد من أهله فيه باب فباع أحدهم داره فيه) أي في الطريق غير النافذ (بطريقها أو باع الطريق وحده وكان الطريق لا يقبل القسمة ، أو) كان الطريق (يقبلها وليس لدار المشتري طريق إلى داره سوى تلك الطريق . ولا يمكن فتح باب لها) أي لدار المشتري (إلى شارع) أي طريق نافذ (فلا شفعة) للحديث السابق . ولحصول الضرر على المشتري بوجودها . لأن الدار تبقى لا طريق لها (ولو كان نصيب المشتري) للدار بطريقها أو لطريقها (من الطريق أكثر من حاجته) في الاستطراق . لأن في وجودها في الزائد تبعيض صفقة المشتري . ولا يخلو من الضرر (وإن كان الطريق يقبل القسمة) لسعته (ولدار المشتري طريق آخر إلى شارع) أو غيره (أو) لم يكن لها طريق لكن (أمكن فتح باب لها إلى شارع وجبت) الشفعة في الطريق المشترك المذكور . لأنه أرض مشتركة تحتل القسمة . فوجبت فيه الشفعة كغيره (وكذا) أي كالطريق المشترك في وجوب الشفعة وعدمه على التفصيل المتقدم (دهليز دار و صحن دار مشتركان) والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار . والصحن وسط الدار . فإذا بيعت دار لها دهليز مشترك أو بيت بابه في صحن دار مشترك . ولا يمكن الاستطراق إلى المبيع إلا من ذلك الدهليز أو الصحن فلا شفعة فيهما للضرر . وإن كان له باب آخر أو أمكن فتح باب له إلى شارع وجبت لوجود المقتضى وعدم المانع (ولا شفعة بالشرب) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء المهملة (وهو النهر أو البئر) أو العين (يسقى أرض هذا . و) يسقى (أرض هذا . فاذا باع أحدهما أرضه) المفروزة (فليس للآخر الأخذ) بالشفعة (ب) سبب (حقه من الشرب) لعموم ما سبق (ولا) شفعة (فيما لا تجب قسمته) إذا طلبها أحد الشركاء (كحمام صغير وبئر وطرق وعراض ضيقة) ورحى صغيرة وعضادة . لحديث أبي عبيد السابق . ولقول عثمان « لا شفعة في بشر ولا نخل » ولأن إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع . لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة . وقد يمنع المشتري لأجل الشفيع قيتضرر البائع .

وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة . فيؤدي إثباتها إلى نفيها . فإن كان الحمام كبيراً
تمكن قسمته حمامين . أو أمكنت قسمة البئر بئرين . أو كان مع البئر بياض أرض
بجيث تحصل البئر في أحد النصيبين . وجبت الشفعة . وكذا الرحي (ولا) شفعة أيضاً
(فيما ليس يعقار كشجر) مفرد (وحيوان وبناء مفرد) عن أرض (وجوهر وسيف
ونحوها) كسفينة وزرع وثمره . لأن من شرط وجوبها أن يكون المبيع أرضاً .
لأنها هي التي تبقى على الدوام ويدوم ضررها (إلا أن الغراس والبناء يؤخذان تبعاً
للأرض) لقضائه صلى الله عليه وسلم « بِالشَّفْعَةِ فِي كُلِّ مُشْتَرَكٍ لَمْ يُقْسَمْ
رِيعُهُ أَوْ حَائِطًا » وهذا يدخل فيه البناء والأشجار (وكذا نهر وبئر وقناة ودولاب)
فتؤخذ بالشفعة تبعاً للأرض لا مفردة . و (لا) يؤخذ بالشفعة تبعاً ولا مفرداً .
(ثمره) قال في المعنى والشرح ظاهره (و) لا (زرع) لأنها
لا يدخلان في البيع فلا يدخلان في الشفعة ، كقماش الدار لأن الشفعة
بيع في الحقيقة . لكن الشارع جعل للشفيع سلطان الأخذ بغير رضا المشتري (فان بيع
الشجر) مع أرض فيها شفعة وأخذ الشجر تبعاً للأرض بالشفعة (وفيه) أي الشجر
(ثمره غير ظاهرة ، كالطلع غير المتشقق دخل) الثمر (في الشفعة) أي المشفوع تبعاً
له حيث أخذه الشفيع قبل التشقق . لأنه يتبع في البيع ، فتبع في الشفعة . لأنها بيع في
المعنى . فإن لم يأخذه حتى تشقق بقي الثمر لمشتري إلى أوان أخذه . ويأتي مفصلاً (وإن
بيعت حصة من علو دار مشترك) أي العلو (وكان السقف الذي تحته لصاحب السفلى)
وحده (أو) كان السقف (لهما) أي لصاحب السفلى والعلو (أو) كان السقف
(لصاحب العلو . فلا شفعة في العلو) لأنه بناء مفرد (ولا) شفعة أيضاً في السقف
لأنه لا أرض له . فهو كالأبنية المفردة (وإن كان السفلى مشتركاً) بين اثنين فأكثر
(والعلو خالص لأحد الشريكين . فباع) رب العلو نصيبه من السفلى . فللشريك
الشفعة في السفلى فقط) دون العلو ، لعدم الشركة فيه .

فصل

الشرط الثالث للشفعة

(المطالبة بها على الفور) ساعة يعلم بالبيع . لقوله صلى الله عليه وسلم « الشَّفْعَةُ

لِمَنْ وَأَشْبَهَهَا» رواه الفقهاء في كتبهم . ورده الحارثي بأنه لا يعرف في كتب الحديث :
ولقوله أيضاً في رواية « الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ » رواه ابن ماجه . ولأن ثبوتها
على التراخي ربما أضر بالمشتري لعدم استقرار ملكه (بأن يشهد) الشفيع (بالطلب)
بالشفعة (حين يعلم) بالبيع (إن لم يكن) للشفيع (عذر) يمنعه من الطلب (ثم)
إذا أشهد على الطلب (له أن يخاصم) المشتري (ولو بعد أيام) أو أشهر أو سنين .
لأن إشهاده دليل على رغبته (ولا يشترط في المطالبة حضور المشتري . لكن إن كان
المشتري غائباً عن المجلس حاضراً في البلد . فالأولى أن يشهد على الطلب) خروجاً
من خلاف من اشترطه . كالقاضي في الجامع الصغير ، وأبى حنيفة . والمراد من
عدم اشتراط حضور المشتري عند المطالبة : انه لا تعتبر مواجهة الشفيع له . قال
الحارثي : المذهب الاجزاء . ونقله عن ابن الزاغوني . قال : وهو ظاهر ما نقله أبو
طالب عن احمد . وهو قياس المذهب أيضاً . وهو ظاهر كلام ابي الخطاب في رؤوس
مسائله والقاضي أبي الحسين في تمامه . وصرح به في المحزر ، لكن بقيد الاشهاد .
وهو المنصوص من رواية أبي طالب والاثرم . وهذا اختيار أبي بكر . وايراد المصنف
— أي الموفق — هنا يقتضى عدم الاجزاء وأن الواجب المواجهة . قال : وقد صرح به
في العمدة انتهى . والثاني مقتضى كلامه في المنتهى (ولا) على الاول : فالاولى أيضاً
أن (يبادر) الشفيع (إلى المشتري) فيطالبه (بنفسه أو بوكيله) بالشفعة ، خروجاً
من الخلاف (فان بادر هو) أي الشفيع (أو) بادر (وكيله) فطالب المشتري بالشفعة
(من غير اشهاد) أنه على شفيعته (فهو على شفيعته) لعدم تأخيرها (فان كان)
للشفيع (عذر) يمنعه الطلب (مثل أن لا يعلم) بالبيع فأخر إلى أن علم وطالب ساعة
علم (أو علم) الشفيع بالبيع (ليلاً فأخره) أي الطلب (إلى الصبح) مع غيبة مشتري
عنه (أو) أخر الطلب (لشدة جوع أو عطش حتى يأكل ويشرب) مع غيبة مشتري
(أو) أخر الطلب محدث (لطهارة) مع غيبة (أو) أخره (لإغلاق باب أو ليخرج من
الحمام أو ليقضي حاجته) من بول أو غائط (أو ليؤذن ويقيم ويأتي بالصلاة بسننها ،
أو ليشهداها في جماعة يخاف فوتها ونحوه) كمن علم وقد انخرق ثوبه أو ضاع منه
مال فأخر الطلب ليرقع ثوبه أو يلبس ما سقط منه (لم تسقط) الشفعة . لأن العادة تقديم
هذه الحوائج ونحوها على غيرها . فلا يكون الاشتغال بها رضا بترك الشفعة ، كما

لو أمكنه أن يسرع في مشيه أو يحرك دابته فلم يفعل ومضى على حسب عادته (إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده) أي الشفيع (في هذه الأحوال) فتسقط بتأخيره . لأنه مع حضوره يمكنه مطالبتة من غير اشتغال عن أشغاله (إلا الصلاة) فلا تسقط الشفعة بتأخير الطلب للصلاة وسننها ، ولو مع حضور المشتري عند الشفيع . لأن العادة تأخير الكلام عن الصلاة (وليس عليه) أي الشفيع (تخفيفها) أي الصلاة (ولا الاقتصار على أقل ما يجزىء) في الصلاة . لأن إكمالها لا يدل على رغبته عن الشفعة (فإذا فرغ) الشفيع (من حوائجه مضى على حسب عادته إلى المشتري) ليطلبه بالشفعة (وليس عليه) أي الشفيع (أن يسرع في مشيه) إن مشى (أو يحرك دابته) إن ركب لأن الطلب المشروط هو الطلب بحكم العادة (فإذا لقيه بدأه بالسلام ثم يطالب) لأنه السنة . وفي الحديث « مَنْ بَدَأَ بِالْكَلامِ قَبْلَ السَّلَامِ فَلَا تَجِيبُوهُ » رواه الطبراني في الاوسط وأبونعيم في الحلية من حديث ابن عمر (فإن قال) الشفيع (بعد السلام متصلاً : بارك الله لك في صفقة يمينك أو دعا له) أي للمشتري (بالمغفرة ونحو ذلك) كان دعاء له بالمعونة (لم تبطل شفيعته لأن ذلك يتصل بالسلام . فهو من جملة . والدعاء له) أي للمشتري (بالبركة في الصفقة دعاء) من الشفيع (لنفسه . لأن الشقص يرجع إليه) أي الشفيع إذا أخذه بالشفعة (فلا يكون) ذلك الدعاء (رضا) بترك الشفعة (فإن اشتغل) الشفيع (بكلام آخر) غير الدعاء (أو) سلم ثم (سكت لغير حاجة بطلت) شفيعته لفوات شرطها وهو الفور (ويملك) الشفيع (الشقص) المشفوع (بالمطالبة) بالشفعة (ولو لم يقبضه مع ملاءته بالثمن) لأن البيع السابق سبب . فإذا انضمت إليه المطالبة كان كالإيجاب في البيع إذا انضم إليه القبول (فيصح تصرفه) أي الشفيع (فيه) أي الشقص المشفوع . لانتقال الملك إليه (ويورث) الشقص (عنه) أي الشفيع إذا مات بعد الطلب كسائر أملاكه (ولا يعتبر) لانتقال الملك إلى الشفيع (رضا مشر) لأنه يؤخذ منه قهراً والمقهور لا يعتبر رضاه (ولفظ الطلب) للاخذ بالشفعة أن يقول (أنا طالب) بالشفعة (أو) أنا (مطالب) بالشفعة (أو) أنا (آخذ بالشفعة و) أنا (قائم عليها) أي الشفعة (ونحوها مما يفيد محاولة الأخذ) بالشفعة . كتملت الشقص ، أو انتزعتة من مشريه ، أو ضممتة إلى ما كنت أملكه من العين (فإن آخر) الشريك (الطلب مع إمكانه) أي الطلب (ولو جهلاً باستحقاقها) أي الشفعة . سقطت لأنه لا يعذر بذلك لعدم خفائه غالباً (أو) آخر الطلب (جهلاً بأن التأخير مسقط لها ،

ومثله لا يجمله . سقطت) شفيعته لعدم عذره (إلا أن يعلم) الشريك بالبيع (وهو غائب عن البلد . فيشهد على الطلب بها . فلا تسقط) شفيعته (ولو أخر المبادرة إلى الطلب بعد الاشهاد عند امكانه) لأن اشهاد بالطلب دليل على الرغبة ، وعلى أنه لا مانع له من الطلب إلا قيام العذر به ، وكالغائب مريض ومحبوس (وتسقط) الشفيعه (إذا) علم الشريك بالبيع وهو غائب و (سار هو) أي الشريك الغائب (او) سار (وكييله إلى البلد الذي فيه المشتري في طلبها) أي الشفيعه (ولم يشهد) قبل سيره (ولو) سار (بمضى) أي سير (معتاد) لأن السير يكون لطلب الشفيعه ولغيره . وقد قدر أن يبين كون سيره لطلب الشفيعه بالإشهاد عليه . فإذا لم يفعل سقطت كتارك الطلب مع حضوره (وإن أخر) الشريك (الطلب والإشهاد لعجزه عنهما أو) لعجزه (عن السير) إلى المشتري فيطالبه ، وإلى من يشهده على أنه مطالب (كالمريض ، لا من صداع وألم قليل) لأن ذلك لا يعجزه عن الطلب والإشهاد (وكالمحبوس ظلماً أو بدين لا يمكنه أداءه ، أو من) أي غائب (لا يجد من يشهده ، أو وجد من لا تقبل شهادته كالمراة والناسق ونحوهما) كغير بالغ (أو وجد مستورى الحال فلم يشهدهما) لم تسقط شفيعته . لأنه معذور بعدم شهادتهما (قال في تصحيح الفروع : ينبغي أن يشهدهما ولو لم يقبلهما) الحاكم (وهو على شفيعته) إذا أشهد على الطلب عند زوال عذره (أو وجد) الغائب (من لا يقدم معه إلى موضع المطالبة) فلم يشهده . لم تسقط شفيعته . إذ لا فائدة في إشهاده . فان وجد واحداً فأشده أو لم يشهده لم تسقط . قاله في المغني والشرح ونصره . ورد الحارثي بأن شهادة العدل يقضي بها مع اليمين (أو) أخر الطلب أو الإشهاد (لإظهارهم زيادة في الثمن ، أو) لإظهارهم (نقصاً في المبيع ، أو) لإظهارهم (أنه موهوب) له أي للمشتري (أو) لإظهارهم (أن المشتري غيره) أي غير المشتري باطناً (أو أخبره) أي الشريك بالبيع (من لا يقبل خبره) لنفسه (فلم يصدقه) ولم يطلب أو يشهد (أو) أظهر المتعاقدان (أنهما تبايعا بدنانير ، فتبين أنه بدراهم أو بالعكس) بأن أظهر أنهما تبايعا بدراهم فتبين أنه بدنانير (أو أظهر) المشتري (أنه اشتراه بنقده ، فبان أنه اشتراه بعرض أو بالعكس ، أو) أظهر أنه اشتراه (بنوع من العروض ، فبان أنه) اشتراه (بغيره) أي غير ذلك النوع ، كتنقد أو نوع آخر (أو أظهر) المشتري (أنه اشتراه له) أي لنفسه (فبان أنه اشتراه لغيره أو بالعكس) بأن أظهر أنه اشتراه

لغيره فبان أنه اشتراه لنفسه (أو) أظهر (أنه اشتراه لإنسان فبان أنه اشتراه لغيره ،
أو أظهر أنه اشترى الكل بثمان ، فبان أنه اشترى نصفه بنصفه ، أو) أظهر (أنه اشترى
نصفه بثمان ، فبان أنه اشترى جميعه بضعفه ، أو) أظهر (أنه اشترى الشقص وحده
فبان أنه اشتراه هو وغيره أو بالعكس) بأن أظهر أنه اشترى الشقص وغيره فبان أنه
اشتراه وحده (فهو) أي الشفيع (على شفيعته) إذا علم الحال . فلا يكون ذلك مسقطاً
لشفيعته . لأنه إما معذور أو غير عالم بالحال على وجهه . كما لو لم يعلم مطلقاً (فأما إن
أظهر) المشتري (أنه اشتراه بثمان فبان أنه اشتراه بأكثر) فلا شفعة . لأن من لا يرضى
بالقليل لا يرضى بأكثر منه (أو) أظهر (أنه اشترى الكل بثمان فبان أنه اشترى به)
أي بذلك الثمن (بعضه) أي بعض الشقص (سقطت شفيعته) لأن من لم يرض بأخذ
الشقص كله بذلك الثمن ، لا يرضى بأخذ بعضه به (وان كان المحبوس حبس بحق
يلزمه أداؤه وهو قادر عليه) أي على أدائه (فهو كالمطلق إن لم يبادر إلى المطالبة ولم
يوكل) من يطالب له فوراً (بطلت شفيعته) لأنه ليس بمعذور كالمريض مرضاً يسيراً
لا يمنعه من طلب الشفعة (وإن أخبره) أي الشفيع بالبيع (من يقبل خبره . ولو عدلاً
واحداً عبداً أو انثى فلم يصدقه) الشفيع سقطت شفيعته . لأنه خبر من عدل يجب قبوله
في الرواية والفتيا وسائر الأخبار الدينية . فسقطت الشفعة بتكذيبه (أو) أخبره (من لا
يقبل خبره كفاسق وصبي ، وصدقه ولم يطالب) سقطت شفيعته . لأن تصديقه اعتراف
بوقوع البيع . فوجب سقوطها بتأخير الطلب (أو قال) الشريك (للمشتري : بعني ما
اشتريت أو صالحني) عنه (مع أنه لا يصح الصلح عنها) أي عن الشفعة (أو) قال
(هبه لي أو ائمني عليه ، أو بعه ممن شئت ، أو وله إياه) أي اعطه لمن شئت برأس ماله
(أو هبه له) أي لمن شئت (أو أكرني أو ساقني أو قاسمني أو أكثر مني ، أو ساقاه
ونحوه) كاشترت غالباً أو بأكثر مما أعطيت أنا . سقطت شفيعته ، لأن هذا وشبهه
دليل على رضاه بالشركة وتركه للشفيعه . وإن قيل له : شريكك باع نصيبه من زيد
فقال : إن باعني زيد وإلا فلي الشفعة . كان ذلك كقول له لزيد : بعني ما اشتريت .
قدمه الحارثي (أو قدر معذور) لمرض أو حبس ونحوه (على التوكيل) في طلب الشفعة
(فلم يفعله) بأن لم يوكل . سقطت شفيعته لعدم عذره في التأخير (أو لقي) الشريك
(المشتري في غير بلده ، فلم يطالبه) سقطت شفيعته (سواء قال : إنما تركت المطالبة

لأطالبه في البلد الذي فيه البيع ، أو) لأطالبه في بلد (المبيع أولاً . أو) سواء قال : إنما تركت المطالبة (لآخذ الشقص في موضع الشفعة ، أو لم يقل ، أو نسي المطالبة ، أو) نسي (البيع) لأنه مقصر بعدم الطلب فوراً (أو قال) الشريك للمشتري (بكم اشتريت ؟ قال) اشتريت رخيصاً ، أو قال له (أي للشريك المشتري : بعتك أو وليتك فقبل ذلك) سقطت (شفعتة . لأنه دليل تركه الشفعة (وإن دله) الشريك في البيع (أي عمل دلالات . وهو السفير) بين البائع والمشتري . والاسم الدلالة بفتح الدال وكسرهما . قال ابن سيده : ما جعلته للدليل والدلال . لم تسقط شفعتة (أو رضي) الشريك (به) أي بالمبيع (أو ضمن عنه) الثمن لم تسقط شفعتة . لأن ذلك سبب ثبوت الشفعة . فلا تسقط به (أو سلم) الشريك (عليه ، أو دعا بعده) أي بعد السلام متصلًا به (ونحوه كما تقدم ولم يشتغل بكلام آخر أو لم يسكت لغير حاجته) لم تسقط شفعتة لما تقدم (أو توكل) الشريك (لأحد المتبايعين أو جعل له الخيار فاختر إمضاء البيع ، فـ) هو (على شفعتة) لأن ذلك سبب ثبوت الشفعة . ولأن المسقط لها الرضا بتركها بعد وجوبها . ولم يوجد (وإن قال) الشريك (لشريكه : بع نصف نصيبي مع نصف نصيبك . ففعل) أي باع نصف النصيبين (ثبتت الشفعة لكل واحد منهما في المبيع من نصيب صاحبه) لأن كلا منهما شريك (وإن أذن) الشريك لشريكه (في البيع أو أسقط) الشريك (شفعتة قل البيع لم تسقط) شفعتة . لأنه إسقاط حق قبل وجوبه . فلم يسقط ، كما لو أبرأه مما سيقرضه له (وإن ترك ولي ، ولو) كان (أبا شفعة موليه ، صغيراً كان أو مجنوناً) أو سفيهاً (لم تسقط) شفعتة . لأن الترك من غير الشفيع كالغائب إذا ترك وكيله الأخذ بها (وله) أي المحجور عليه (الأخذ بها) أي بالشفعة (إذا) بلغ و (عقل ورشد ، سواء كان فيها حظ أو لا) ولو كان الولي قد صرح بالعفو عنها . لأن المستحق للشفعة له الأخذ بها سواء كان له حظ فيها أو لم يكن (وقيل : لا يأخذ) المحجور عليه بعد أهليته (بها إلا إن كان فيها) أي الشفعة (حظ له وعليه الأكثر) بناء على أن عفو الولي عنها مع عدم الحظ فيها صحيح ، قياساً على الأخذ مع الحظ ورد بأنه لا يلزم من ملك استيفاء لحق ملك إسقاطه . بدليل سائر حقوق المحجور عليه . لأن في الأخذ تحصيلًا له (وأما الولي ، فيجب عليه الأخذ بها) أي بالشفعة (له) أي للمحجور عليه (إن كان) الأخذ (أخذ) للمحجور عليه ، بأن كان الشراء رخيصاً أو بثمان المثل . وللمحجور

عليه مال يشتري منه . لأن عليه الاحتياط لموليه : وفعل الأخطاه . فان ترك الولي الأخذ فلا غرم عليه . لأنه لم يفوت شيئاً من ماله (وإلا) يكن في الأخذ بالشفعة حظ للمحجور عليه ، كما لو غبن المشتري أو كان الأخذ بها يحتاج إلى أن يستقرض ، ويرهن مال المحجور عليه (تعين) على الولي (الترك) كسائر ما لاحظ لموليه فيه (ولم يصح الأخذ بالشفعة حينئذ . فيكون باقياً على ملك المشتري (ولو عفا الولي عن الشفعة التي فيها حظ لموليه ، ثم أراد) الولي (الأخذ) بها (فله) أي الولي ذلك . لعدم صحة عفوها عنها . كما سبق (وإن أراد) الولي (الأخذ) بالشفعة (في ثاني الحال . وليس فيها مصلحة) للمحجور عليه (لم يملكه) أي الأخذ بالشفعة لعدم الحظ (وإن تجدد الحظ) للمحجور عليه (أخذ) الولي (له بها) لعدم سقوطها بالتأخير (وحيث أخذها) أي أخذ الولي بالشفعة (مع الحظ) للمحجور عليه (ثبت الملك) في المشفوع (للصبي ونحوه) كالمجنون والسفيه (وليس له) أي المحجور عليه (نقصه بعد البلوغ) أو العقل أو الرشد ، وكسائر تصرفات الولي اللازمة (وحكم المغنى عليه ، و) حكم (المجنون غير المطبق حكم المحبوس والغائب تنتظر إفاقتهم) لأنهما معذوران . ولا تثبت الولاية عليهما (وحكم ولي المجنون المطبق) لأنهما معذوران . ولا تثبت الولاية عليهما (وحكم ولي المجنون المطبق) بفتح الباء (وهو الذي لا ترجى إفاقته . و) حكم ولي (السفيه حكم ولي الصغير) فيما تقدم . وسبقت الإشارة إليه (وإذا مات موروث الحمل) كأبيه (بعد المطالبة . بها) أي الشفعة (لم يؤخذ له . لأنه لا يتحقق وجوده) نقله ابن رجب عن الأصحاب (وفي المغنى والشرح : إذا ولده وكبر فله الأخذ إذا لم يأخذ به الولي كالصبي) قلت : الظاهر ، إن هذا مفرع على أن الشفيع لا يملك الشقص بالطلب . وأما على ما تقدم وهو المذهب فيمنقل الملك للمورث قبل موته . فيورث عنه الشقص كسائر تركته . ويوفي الثمن من التركة كسائر الديون (وللمفلس الأخذ بها) أي بالشفعة (و) له (العفو) عنها . لأنه مكلف رشيد (وليس للغرماء إجباره) أي المفلس (على الأخذ بها ولو كان فيها حظ) له . لأن الحق له فلا يجبر على استيفائه (وللمكاتب الأخذ) بالشفعة (والترك) كالحر (وللمأذون له من العبيد) في التجارة (الأخذ) بالشفعة (دون الترك) لأن الحق فيها لسيده لا له . فهو كولي المحجور عليه (ويأتي آخر الباب) هذا بحسب ما عزم عليه لكنه لم يف به (وإذا باع وصي الأيتام لأحدهم نصيباً في شركة الآخر . فله) أي الولي

(الأخذ للآخر بالشفعة) لأنه كالشراء له (وإن كان الوصي شريكاً لمن باع عليه) من الأيتام الشقص المشفوع (فليس له) أي الوصي (الأخذ) بالشفعة . لأنه متهم في بيعه . ولأنه بمنزلة من يشتري لنفسه من مال يتيمة (ولو باع الوصي نصيبه كان له الأخذ) بالشفعة (لليتيم) ونحوه (مع الحظ له) لأن التهمة منتفية . فانه لا يقدر على الزيادة في ثمنه . لكون المشتري لا يوافق . ولأن الثمن حاصل له من المشتري ، كحصوله من اليتيم ، بخلاف بيعه مال اليتيم . فانه يمكنه تقليل الثمن ليأخذ الشقص به . وإذا رفع الأمر للحاكم فباع عليه فللوصي الأخذ حينئذ لعدم التهمة (فإن كان مكان الوصي أب فباع شقص ولده . فله الأخذ بالشفعة لنفسه لعدم التهمة) ولذلك كان له أن يشتري من نفسه مال ولده (وإن بيع شقص في تركة حمل لم يكن لوليه الأخذ) بالشفعة له . لأنه لا يمكن تملكه بغير الوصية (فاذا ولد) الحمل (ثم كبر) أي بلغ رشده (فله الأخذ) بالشفعة (كالصبي إذا كبر) ولم يكن وليه أخذ بالشفعة . ولوليه الأخذ بالشفعة بعد ولادته إذا كان فيها . حظ إذا لا مانع من تملكه إذن .

فصل

الشرط الرابع للأخذ بالشفعة

(أن يأخذ) الشريك (جميع) الشقص (المبيع) لتلا يتضرر المشتري بتبعض الصفقة في حقه بأخذ بعض المبيع مع أن الشفعة تثبت على خلاف الأصل ، دفعاً لضرر الشركة . فاذا أخذ البعض لم يندفع الضرر . وهذا الشرط كالذي قبله شرط لا استدامة الشفعة لا لثبوتها . كما نبه عليه الحارثي (فإن طلب) الشريك (أخذ البعض) من المبيع (مع بقاء الكل لم يتلف من المبيع شيء . سقطت شفيعته) لأن حق الأخذ إذا سقط بالترك في البعض سقط في الكل ، كعفوه عن بعض قود يستحقه (وإن تعدد الشفعاء ف) الشقص المبيع (بينهم على قدر ملكهم كمسائل الرد) لأن الشفعة حق يستفاد بسبب الملك . فكان على قدر الاملاك كالغلة (فدار بين ثلاثة) لواحد (نصف ، و) لآخر (ثلث ، و) لآخر (سدس . باع صاحب الثلث) نصيبه (ف) أصل (المسألة من ستة) مخرج الكسور (الثلث بينهما) أي بين صاحب النصف والسدس (على أربعة) لبسط النصف ثلاثة .

ولبسط السدس واحد . ف (لمصاحب النصف ثلاثة ولرب السدس واحد . ولا يرجع أقرب) الشفعاء على أبعدهم (ولا ذو) (قرابة) من الشفعاء على اجنبي لأن القرب ليس هو سبب الشفعة (وإن ترك أحدهم شفعته سقطت ، ولم يكن للباقيين) من الشفعاء (أن يأخذوا إلا الكل ، أو يتركوا) الكل . قال ابن المنذر : اجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا . لأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري بتبعض الصفقة عليه . والضرر لا يزال بالضرر . و (كما لو كان بعضهم) أي الشفعاء (غائباً) فإنه ليس للحاضر إلا أخذ الكل أو تركه . لأنه لم يعلم الآن مطالب سواه . ولأن في أخذ بعض الشقص تبعضاً لصفقة المشتري (فإن وهب بعض الشفعاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء ، أو) وهبه لـ (غيره . لم تصح) الهبة (وسقطت) الشفعة . لأن ذلك دليل اعراضه عنها (فإن كان الشفعاء) كلهم (غائبين) لم تسقط الشفعة لموضع (العذر) فإذا قدم أحدهم (من سفره) فليس له أن يأخذ إلا الكل أو يترك (الكل ، دفعاً لتبعض الصفقة على المشتري) (فإن امتنع) من حضر من الغائبين أو كان حاضراً وشريكاً غائبين (حتى يحضر صاحبه) بطل حقه . لأن في تأخيره إضراراً بالمشتري (أو قال : أخذ قدر حقي) فقط (بطل حقه) لما فيه من إضرار المشتري بتبعض الصفقة (فإن) وفي نسخة : فإذا (أخذ) من حضر أو كان حاضراً من الشركاء (الجميع) أي جميع الشقص المشفوع (ثم حضر) شريك (آخر قاسمه إن شاء ، أو عفا . فبقي) الشقص (للأول) لأن المطالبة إنما وجدت منهما (فإن قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما إن أحب) الأخذ بالشفعة (وبطلت القسمة الأولى) لأنه تبين أن لهما شريكا . لم يقاسم ولم يأذن (وإن عفا) الثالث عن شفعته (بقي) الشقص (للأولين) لأنه لا مشارك لهما (فإن نما الشقص في يد الأول) قبل أخذ شريكه (نماء منفصلاً) بأن أخذ أجرته أو ثمرته (لم يشارك فيه واحد منهما) لأنه انفصل في ملكه . فأشبه ما لو انفصل في يد المشتري قبل الأخذ بالشفعة (وكذلك إذا أخذ الثاني) نصيبه بعد قدومه من الأول (فنما في يده) أي الثاني (نماء منفصلاً . لم يشاركه الثالث فيه) لما تقدم وإن ترك الأول شفعته أو أخذ بها ثم رد ما أخذه بعيب توفرت الشفعة على صاحبيه (الغائبين . فإذا قدم الأول منهما) فله أخذ الجميع على ما ذكرنا في الأول . وإن أخذ الأول الشقص بالشفعة ثم أعاده للمشتري بنحو هبة . فلا شفعة للغائبين . لأنه عاد بغير السبب الذي تعلقت به الشفعة ،

بخلاف رده بعيب . لأنه رجع إلى المشتري بالسبب الأول . فكان لشريكه أخذه كما لو عفا (فان خرج الشقص) لمشفوع (مستحقاً) وقد أخذ الأول ثم الثاني منه ثم الثالث منهما (فالعهدة على المشتري) لأن الشفعة مستحقة بعد الشراء وحصول الملك للمشتري . فكانت العهدة عليه فـ (يرجع الثلاثة عليه ولا يرجع أحدهم على الآخر) بشيء (وإن أراد الثاني) عند قدومه في غيبة الثالث (الاقتصار على قدر حقه فله ذلك) لأنه اقتصر على بعض حقه . وليس فيه تبعض الصفقة على المشتري . والشفيع دخل على أن الشفعة تبعض عليه (فاذا قدم الثالث فله أن يأخذ ثلث ما في يد الثاني وهو التسع فيضمه إلى ما بيد الأول وهو الثلثان ، تصير سبعة اتساع ، يقتسمانها) أي الأول والثالث (نصفين لكل واحد منهما ثلث ونصف تسع ، وللثاني تسعان . وتصح من ثمانية عشر) حاصلة من ضرب تسعة في اثنين . لكل واحد من الأول والثالث سبعة سبعة . وللثاني أربعة لأن الثاني ترك سدساً كان له أخذه ، وحقه منه ثلثاه وهو التسع . فتوفر ذلك على شريكه في الشفعة (وإن كان المشتري شريكاً) لآخر غير البائع (فالشفعة بينه وبين الآخر) بحسب ملكيهما . لأنهما تساويا في الشركة فتساويا في الشفعة . كما لو اشتراه غير الشريك . والمعنى : ان المشتري يستقر ملكه على ما يقابل ما كان له . فلا ينتزع منه وإلا فلا شفعة له على نفسه (فان ترك المشتري شفيعته ليجب الكل على شريكه . لم يلزمه) أي الشريك (الأخذ) أي أخذ الكل (ولم يصح إسقاطه) أي الشريك المشتري لنصيبه (لملكه له بالشراء) واستقراره (فلا يسقط - باسقاطه) كالشفيعين إذا حضر أحدهما فأخذ الجميع ثم حضر الآخر وطلب حقه منها فقال له الآخذ : خذ الكل أو دعه (واذا كانت دار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفتين ، ثم علم شريكه) ذلك (فله الأخذ بهما) أي بالعقدين . لأنه شفيع فيهما (وله) الاخذ أيضاً (بأحدهما) أيهما كان لان كلا منهما بيع مستقبل بنفسه وهو يستحقهما فإذا أسقط البعض كان له ذلك كما لو أسقط حقه من الكل (فان أخذ) الشفيع (بـ) البيع (الثاني) شاركه مشتري في شفيعته (لأن ملك المشتري استقر في المبيع الأول باسقاط الشفيع حقه فصار شريكه فيشاركه في البيع الثاني) وان أخذ (الشفيع (بـ) البيع (الأول) لم يشاركه في شفيعته أحد) لأنه لم تسبق له شركة (وإن أخذ) الشفيع (بهما) أي بالبيعتين (لم يشاركه في شفيعته الأول والثاني) لأنه لم تسبق لهما شركة . هذا إذا تعددت العقود دون البائع والمشتري (وان) تعدد دون العقد بأن

(اشترى اثنان) حق واحد صفقة واحدة (أو اشترى الواحد لنفسه ولغيره بالوكالة) * قلت أو الولاية أو بهما ، بأن كان وكيلا لأحدهما ، وولياً على الآخر (حق واحد للشفيع أخذ حق أحدهما) لأن الصفقة مع اثنين بمنزلة عقدين ، فيكون للشفيع الأخذ بهما وبأيهما شاء وكذا إذا اشترى الواحد لنفسه وبغيره لتعدد من وقع له العقد (وإن اشترى واحد حق اثنين) صفقة واحدة (أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة والشريك واحد . فللشفيع أخذ أحدهما) أي أحد الشقصين من أحد العاقدين لأن كلا منهما مستحق بسبب غير الآخر ، فجرى الشر يكين ، ولأن الشفيع قد يلحقه الضرر بأرض دون أرض (وإن شاء أحدهما) أي الشقصين معاً وإن كان الشريك متعدداً أخذوا الجميع وقسموا الثمن على القيمة ولمن شاء أخذ حصته بقسطها وافقه الآخر أو خالفه (وإن باع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة فالتعدد واقع من الطرفين) إذ البائع اثنان والمشتري اثنان (والعقد واحد وذلك) العقد (بمثابة أربع صفقات . فللشفيع أخذ الكل أو أخذ نصفه وربعه منهما أو أخذ نصفه منهما) فيبقى لهما نصفه (أو أخذ نصفه من أحدهما) ويبقى نصفه للآخر (أو أخذ ربعه من أحدهما) فيبقى له ربعه وللآخر نصفه . وإن باع أحد الشركاء عن نفسه وعن شريكه بطريق الوكالة أو الولاية شقصاً من واحد كان ذلك بمنزلة عقدين لتعدد من وقع منه العقد للشفيع الأخذ بهما وبأحدهما أيهما شاء (وإن باع) إنسان (شقصاً وسيفاً) أو نحوه مما لا شفعة فيه (صفقة واحدة) بثمن واحد (فللشفيع أخذ الشقص) بالشفعة (بحصته من الثمن) لأن ذلك العقد بمثابة عقدين لتعدد المبيع (فيقسم الثمن على قيمتهما) أي الشقص والسيف أو نحوه . فلو كانت قيمه الشقص ألفاً وقيمة السيف مثلاً خمسمائة وبيعاً بألف ومائتين . أخذ الشفيع الشقص بثمانمائة (ولا يثبت للمشتري خيار التفريق) في هذه الصور لتعدد العقد معنى (وإن تلف بعض المبيع) المشفوع بأمر سماوي أو فعل آدمي (أو أنهدم) بيت من الدار التي بيع منها الشقص (ولو بفعل الله) تعالى كالمطر (فله) أي الشفيع (أخذ الباقي) من الشقص (بحصته من الثمن) أي ثمن جميع الشقص . فلو كان الشقص المشفوع نصفاً من الدار والبيت الذي أنهدم منها نصف قيمتها أخذ الشفيع الشقص فيما بقي من الدار بنصف ثمنه (فإن كانت الانتقاض موجودة أخذها) الشفيع (مع العرصة) والباقي من البناء (بالحصصة) أي حصتها من الثمن (وإن كانت)

الأنقاض (معدومة أخذ) الشفيع (العرضة وما بقي من البناء) بحصته من الثمن لأنه تعذر عليه أخذ كل المبيع بتلف بعضه ، فجاز له أخذ الباقي بحصته كما لو تعذر عليه أخذ الكل ليكون معه شفيع آخر (فلو اشترى داراً بألف تساوي ألفين فباع) المشتري (بابها) فبقيت بألف (أو هدمها فبقيت بألف أخذها) الشفيع (بخمسمائة بالقيمة من الثمن أي بالحصة من الثمن) والمراد بقوله : اشترى داراً أي شقصاً من دار من اطلاق الكل على البعض كقوله تعالى «يَجْعَلُونَ أَصَابِعَهُمْ فِي آذَانِهِمْ» (١)» (ويتصور أن تكون الشفعة في دار كاملة) ب (أن تكون دور جماعة مشتركة فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعاً ، ويظهرا في الثمن زيادة تترك الشفعة لأجلها ويقاسم بالمهاياة فيحصل للمشتري دار كاملة) ثم يتبين الحال فيأخذها الشفيع (أو بأن تكون دور جماعة مشتركة فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعاً . و (يظهر انتقال الشقص من جميع الاملاك بالهبة فيقاسم) المشتري شركاءه فيحصل له دار كاملة (أو) بأن (يوكل الشريك وكيلا في استيفاء حقوقه ويسافر ، فيبيع شريكه حصته في الجميع) أي جميع الدور المشتركة (فيرى الوكيل ان الحظ لموكله في ترك الشفعة فلا يطالب بها ويقاسم) المشتري الوكيل (بالوكالة فيحصل للمشتري داراً كاملة فهدمها) أو باع بابها فنقصت كما تقدم (ثم علم الشفيع مقدار الثمن بالبينة أو بإقرار المشتري. ذكره في المستوعب . ولو تعيب المبيع يعيب ينقص الثمن مع بقاء عينه) كما لو انشق الحائط أو تشعث الشجر ، أو بارت الأرض (فليس له) أي الشفيع (الأخذ الا بكل الثمن أو الترك) لأنه لم يذهب من المبيع شيء حتى ينقص من الثمن في مقابلته . واسقاط بعض الثمن اضرار بالمشتري . والضرر لا يزال بالضرر .

فصل

الشرط الخامس للأخذ بالشفعة

(أن يكون للشفيع ملك للرقبة سابق) على البيع لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك . فاذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه . فلا شفعة (ولو) كان الشريك

(١) سورة البقرة الآية : ١٩ .

(مكاتباً) لصحة ملكه كغيره . ف (لا) شفعة ب (ملك منفعة ، كدار موصي بنفعها ، فباع الورثة نصفها ، فلا شفعة للموصي له) لأن المنفعة لا تؤخذ بالشفعة فلا تجب بها (ويعتبر) للاخذ بالشفعة (ثبوت الملك) للشفيع بالبينة أو اقرار المشتري (فلا تكفي اليد) لأنها مرجحة فقط عملاً بالظاهر ولا تفيد الملك ، كما يأتي في الدعاوي والبيئات (فان لم يسبق (ملك) أحدهما كسواء الإثنين داراً صفقة واحدة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه) لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر لاستوائهما في البيع في زمن واحد (وان ادعى كل منهما) أي الشريكين (السبق فتحالفاً أو) أقاماً بيئتين و (تعارضت بينتاهما فلا شفعة لهما) أي لاحدهما على الآخر . لأنه لم يثبت السبق لواحد منهما (ولا شفعة بشركة وقف) فدار نصفها وقف ونصفها طلق وابع الطلق لا شفعة للموقوف عليه ولو معيناً (لأن ملكه غير تام) أشبه مالك المنفعة .

فصل

وان تصرف المشتري في الشقص

(المبيع قبل الطلب) أي طلب الشفيع بالشفعة (بوقف) متعلق بتصرف (على معين) كأن وقفه على ولده أو ولد زيد (أولاً) على معين ، بأن وقفه على مسجد كذا أو على الفقراء أو الغزاة ونحوهم (أو) تصرف في الشقص ب (هبة أو صدقة) أو جعله عوضاً في عتق أو طلاق أو خلع أو صلح عن دم عمد ونحوه مما لا شفعة فيه ابتداءً (سقطت الشفعة) لأن في الشفعة إضراراً بالموقوف عليه والموهوب له والمتصدق عليه ونحوه لأن ملكه يزول عنه بغير عوض . لأن الثمن انما يأخذه المشتري والضرر لا يزال بالضرر . و (لا) تسقط الشفعة (برهنه) أي رهن المشتري الشقص المشفوع (و) لا ب (إجارته) لبقاء المؤجر المرهون في ملك المشتري وسبق تعلق حق الشفيع على المرتهن والمستأجر (وينفسخان) أي الرهن والإجارة (بأخذه) أي أخذ الشفيع الشقص المرهون أو المؤجر بالشفعة من حين الأخذ . لأنهما يستندان إلى حال الشراء ولسبق حقه حقهما . وأيضاً. الفرق بين الأخذ بالشفعة والبيع أن الشقص خرج من يد المشتري قهراً عليه في الأخذ بالشفعة بخلاف البيع (ويحرم) على المشتري تصرفه بعد الطلب (ولا يصح تصرفه بعد

(الطلب) لانتقال الملك إلى الشفيع بالطلب في الأصح أو الحجر عليه به لحق الشفيع على مقابله . وإن نهى الشفيع المشتري عن التصرف ولم يطالبه بها لم يصر المشتري ممنوعاً بل تسقط الشفعة على قولنا على الفور . ذكره القاضي في خلافه . واقتصر عليه ابن رجب في القاعدة الثالثة والجمسين (ولو أوصى المشتري بالشفقة فإن أخذه الشفيع قبل القبول بطلت الوصية واستقر الأخذ) للشفيع . لسبق حقه على حق الموصي له . والوصية قبل القبول بعد الموت جائزة لا لازمة . فبطلت لفوات الموصي به قبل لزومها (وإن طلب) الشفيع الأخذ بالشفقة قبل قبول الوصية (ولم يأخذ بعد) الطلب حتى مات الموصي (بطلت الوصية) واستقر الأخذ للشفيع سواء قبل الموصي له الوصية أولاً . لأنه ملكه قبل لزوم الوصية ففادت الوصية على الموصي له (ويدفع) الشفيع (الثلث إلى الورثة . لأنه ملكهم) إلى الأخذ (وإن كان الموصي له قبل) الوصية بالشفقة (قبل أخذ الشفيع) بالشفقة (أو) قبل (طلبه) بها لزم الوصية واستقر للموصي له . و (سقطت الشفقة) لأن في الشفقة إضراراً بالموصي له . لأن ملكه يزول عنه بغير عوض ، وكما لو وهبه المشتري قبل الطلب (وإن باع) المشتري الشقة قبل الطلب (فالشفيع الأخذ بثلث أي البيعين شاء) لأن سبب الشفقة الشراء . وقد وجد من كل منهما . ولأنه شفيع في العقدين . وعلم من ذلك : صحة تصرف المشتري في الشقة قبل الطلب . لأنه ملكه . وكون الشفيع له أن يملكه لا يمنع من تصرفه فيه ، كما لو كان أحد العوضين في البيع معيباً . فإنه لا يمنع من التصرف في الآخر ، وكالابن يتصرف في العين الموهوبة له . وإن جاز لأبيه الرجوع فيها (ويرجع من أخذه منه) يعني من أخذ الشفيع الشقة ببيع قبل بيعه (على بائعه بما أعطاه) من الثلث لأنه لم يسلم له المعوض (فإن أخذ) الشفيع (ب) البيع (الأول رجع) المشتري (الثاني على) المشتري (الأول) بما دفعه له من الثلث . وينفسخ البيع الثاني (وإن كان ثم) مشتري (ثالث) بأن لم يعلم الشفيع حتى تباع الثلاثة (فأكثر) وأخذ الشفيع الأول (رجع) المشتري (الثاني على الأول ، و) المشتري (الثالث على الثاني ، وهلم جرا) وينفسخ ما بعد البيع الأول . وإن أخذ البيع الأخير فلا رجوع واستقرت العقود . وإن أخذ بالتوسط استقر ما قبله وانفسخ ما بعده (وإن فسخ البيع بعيب في الشقة) المشفوع (أو إقالة أو تحالف) لاختلاف في الثلث (ثم علم الشفيع) بالبيع (فله الأخذ بها) أي بالشفقة . لأن حقه سابق على ذلك كله . لأنه

ثبت بالبيع (فينقض فسخه) أي ينقض فسخ البيع بتلك المذكورات إذا أخذ الشفيع بالشفعة (ويأخذ) الشفيع الشقص في فسخ البيع بـ (الاقالة . و) فسخه بـ (العيب) أي عيب الشقص (بالثمن الذي وقع عليه العقد) لما يأتي (و) يأخذ (في) الفسخ لأجل (التحالف بما حلف عليه البائع) لأن البائع مقر بالثمن الذي حلف عليه ، ومقر للشفيع باستحقاق الشفعة بذلك . فإذا بطل حق المشتري بإذكاره لم يبطل حق الشفيع بذلك . فله أن يبطل فسخهما ويأخذ . لأن حقه أسبق (وإن فسخت البائع) البيع (لعيب في ثمنه) أي ثمن الشقص المشفوع (المعين) كما لو اشترى الشقص بعبد معين ثم علم البائع عيبه وفسخ البيع (فإن كان) الفسخ (قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة) لما فيها من الاضرار بالبائع باسقاط حقه من الفسخ الذي استحقه بوجود العيب . والشفعة ثبتت لإزالة الضرر والضرر لا يزال بالضرر . ولأن حق البائع في الفسخ أسبق لأنه استند إلى وجود العيب وهو موجود حال البيع . والشفعة تثبت بالبيع . ويفارق ما إذا كان الشقص معيباً . فإن حق المشتري إنما هو في استرجاع الثمن . وقد حصل له من الشفيع فلا فائدة في الرد . وفي مسألتنا حق البائع في استرجاع الشقص . ولا يحصل ذلك مع الأخذ بالشفعة (وإلا) بأن كان الفسخ بعد الأخذ بالشفعة (استقرت) للشفيع . لأنه ملك الشقص بالأخذ . فلم يملك البائع إبطال ملكه كما لو باعه المشتري لأجنبي (وللبيع) إذا فسخ بعد أخذ الشفيع (إلزام المشتري بقيمة شقصه) لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة تلف الشقص (ويترجع المشتري والشفيع بما بين القيمة) أي قيمة الشقص (والثمن) الذي وقع عليه العقد . وهو قيمة العبد . لأن الشفيع أخذه قبل الاطلاع على عيب العبد بقيمته . لأنه الثمن الذي وقع عليه العقد ، وبعد الاطلاع على عيب العبد وفسخ البيع وتعذر الشقص استقر العقد على قيمة الشقص . والشفيع لا يلزمه إلا ما استقر عليه العقد وللمشتري المطالبة بما أداه زيادة عليه (فيرجع دافع الأكثر منهما) على الآخر (بالفضل) فإذا كانت قيمة الشقص مائة وقيمة العبد الذي هو الثمن مائة وعشرين ، وكان المشتري أخذ المائة والعشرين من الشفيع رجع الشفيع عليه بالعشرين . لأن الشقص إنما استقر عليه بالمائة (ولا يرجع شفيع على مشتري بأرش عيب في ثمن عفا عنه بائع) أي لو أبرأ البائع مشتري الشقص من العيب الذي وجدته بالعبد مثلاً . فلا رجوع للشفيع عليه بشيء . لأن من جهة المشتري لا يملك فسخه . أشبه ما لو حط البائع عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد . وإن اختار البائع

أخذ أرش العيب فله ذلك . ولا يرجع مشتر على شفيع بشيء إن دفع إليه قيمة العبد سليماً ، وإلا رجع عليه ببديل ما أدى إلى أرشه . وإن عاد الشقص بعد فسخ العقد لعيب الثمن وأخذ الشفيع إلى ملك المشتري من الشفيع أو غيره ببيع أو هبة أو إرث ونحوه لم يملك البائع استرجاعه بمقتضى الفسخ السابق . لأن ملك المشتري زال عنه وانقطع حقه منه إلى القيمة . فإذا أخذها لم يبق له حق ، بخلاف غاصب تعذر عليه رد معصوب فأدى قيمته ثم قدر عليه . فإنه يردده ويسترجع القيمة . لأن ملك المعصوب منه لم يزل عنه (وإن أخذ الشفيع الشقص) بالشفعة (ثم ظهر) أي اطلع بالشقص (على عيب لم يعلمه) أي المشتري والشفيع (فله) أي الشفيع (رده على المشتري أو أخذ أرشه) منه . لما تقدم من أن الأخذ بالشفعة في معنى البيع (و) يرجع (المشتري على البائع كذلك) أي بالثمن ويرد الشقص إن رده الشفيع عليه أو يأخذ الأرش (وأيهما) أي أي الشخصين من الشفيع والمشتري (علم به) أي بالعيب عند العقد أو قبله (لم يرد) أي الشقص المعيب . ولم يطالب بأرش . لأنه دخل على بصيرة (ولكن إذا علم الشفيع وحده فلا رد للمشتري) لخروج الشقص عن ملكه (وله) أي المشتري (الأرش) للعيب الذي لم يعلمه (وإن ظهر الثمن المعين مستحقاً فالبيع باطل) لما تقدم في البيع (ولا شفعة) لأنها إنما تثبت في عقد ينقل الملك إلى المشتري . فإن كان الشفيع قد أخذ بالشفعة لزمه ما أخذ على البائع . ولا يثبت ذلك إلا ببينة أو إقرار المتبايعين والشفيع . فإن أقر وأنكر الشفيع لم يقبل قولهما عليه ، وله الأخذ بالشفعة . ويرد البائع العبد لصاحبه . ويرجع على المشتري بقيمة الشقص وإن أقر الشفيع والمشتري دون البائع لم تثبت الشفعة ووجب على المشتري رد قيمة العبد على صاحبه . ويبقى الشقص معه يزعم أنه للبائع والبائع ينكره ويدعي عليه وجوب رد العبد . فيشتري الشقص منه ويتباريان . وإن أقر الشفيع والبائع وأنكر المشتري وجب على البائع رد العبد على صاحبه . ولم تثبت الشفعة . ولم يملك البائع مطالبة المشتري بشيء لأن البيع صحيح في الظاهر . وقد أدى ثمنه الذي هو ملكه في الظاهر . وإن أقر الشفيع وحده لم تثبت الشفعة . ولا يثبت شيء من أحكام البطلان في حق المتبايعين . وإن كان اشتري الشقص بثمن في ذمته ثم نقد الثمن فبان مستحقاً كانت الشفعة واجبة . لأن البيع صحيح . فإن تعذر قبض الثمن من المشتري لإعساره أو غيره ، فللبائع فسخ البيع . ويقدم حق الشفيع لأن بالأخذ بها يحصل للمشتري ما يؤديه ثمناً . فتزول عسرته ويحصل

الجمع بين الحقيين . ذكره في المعنى والشرح (وإن ظهر بعضه) أي بعض الثمن المعين (مستحقاً بطل البيع فيه) أي فيما ظهر مستحقاً . وما يقابله من الشقص فلا شفعة فيه .
وصح في الباقي . وثبت فيه الشفعة (وإن كان) الثمن (مكيلاً أو موزوناً) أو معدوداً أو مذروعاً (فتلف قبل قبضه بطل البيع) لما تقدم (وانتفت الشفعة) إن كان التلف قبل الأخذ بها . لأنه تعذر التسليم فتعذر أيضاً العقد . فلم تثبت الشفعة كالفسخ بخيار (فإن كان الشفيع أخذ بالشفعة) قبل التلف (لم يكن لأحد استرداده) أي الشقص لاستقرار ملك الشفيع عليه . ويغرم مشتريه لبائعه قيمة المبيع . ويأخذ من الشفيع بدل ما وقع عليه العقد . وتقدم في البيع (ولو ارتد المشتري فقتل أو مات) قبل علم الشفيع بالبيع (فلا شفيع إذا علم بالبيع (الأخذ) بالشفعة (من بيت المال لانتقال ماله) أي المرتد (إليه) أي إلى بيت المال ، لأنها وجبت بالشراء وانتقاله إلى المسلمين بقتله أو موته لا يمنع الشفعة ، كما لو مات على الاسلام فورثه ورثته ، أو صار ماله إلى بيت المال لعدم ورثته (والمطالب) بفتح اللام (بالشفعة وكيل بيت المال) لأنه نائب عن المسلمين الآيل اليهم الشقص (ولا تصح الاقالة بين البائع والشفيع لأنه ليس بينه وبينه بيع . وإنما هو مشتر) والاقالة إنما تكون بين المتبايعين فإن باعه إياه . صح لأن العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه (وإن استغله) أي استغل المشتري الشقص قبل أخذ الشفيع بالشفعة (بأن أخذ ثمرته أو أجرته فهي له) أي للمشتري (وليس للشفيع مطالبة المشتري بردها) لحديث « الخراج بانضمام » (وإن أخذه) أي الشقص (شفيع وفيه زرع . أو ثمرة ظاهرة أو) ثمرة (مؤبرة ونحوه) كلقطة ظاهرة من باذنجان ونحوه (فهي) وفي نسخة : فهو . أي الزرع والثمرة واللقطة الظاهرتان (لمشتري) لأنه ملكه (مبقى إلى أوان أخذه بحصاد أو جذاذ أو غيرهما) كلقاط (بلا أجرة) لأنه زرعه في ملكه . ولأن أخذه بمنزلة بيع ثان (وإن نما) الشقص (عنده) أي المشتري (نماء متصلاً كشجر كبير . وطلع لم يؤبر) يعني يتشقق (تبعه) أي الأصل (في عقد وفسخ) كالرد بعيب . فيأخذه الشفيع بزيادته * لا يقال : فلم لا يكون حكمه حكم الزوج إذا طلق قبل الدخول ؟ لأن الزوج يقدر على الرجوع بالقيمة إذا فاته الرجوع في العين . وهنا يسقط حقه منها إذا لم يرجع في الشقص . فافترقا . ولو كان الطلع موجوداً حال الشراء غير مؤبر ، ثم أبر عند المشتري . فهو له أيضاً مبقى إلى أوان جذاذه ، لكن يأخذ الشفيع الأرض والنخل بحصتهما من الثمن .

لأنه فات عليه بعض ما شمله عقد الشراء ، وهو الطلع الذي لم يؤبر حال العقد . فهو كما لو شمل الشراء الشقص وعرضا معه (وإن قاسم المشتري وكيل الشفيع) في غيبة الشفيع (أو قاسم) المشتري (الشفيع لكونه أظهر له زيادة في الثمن ، أو) لكونه أظهر (أن الشقص مؤهوب له ونحوه) بأن أظهر بأن الشراء لغيره (ثم غرس) المشتري (أو بني) فيما خرج له بالقسمة (لم تسقط الشفعة) لأن الشفيع لم يترك الطلب بها لإعراضاً عنها . بل لما أظهره المشتري . وكذا لو كان الشفيع غائباً أو صغيراً وطالب المشتري الحاكم بالقسمة فقاسم ، ثم قدم الغائب وبلغ الصغير ، فلهما الأخذ (وللشفيع الأخذ بها إذا علم الحال . ويدفع قيمة الغراس أو البناء) لربهما (حين تقويمه) أي الغراس أو البناء (وصفة تقويمه : أن الأرض تقوم مغروسة أو مبنية ثم تقوم خالية) من الغراس أو البناء (فيكون ما بينهما قيمة الغراس أو البناء) لأن ذلك هو الذي زاد بالغراس أو البناء (فيملكه) أي الغراس أو البناء الشفيع بما بين القيمتين (أو يقلعه) أي الغراس أو البناء أن احب (ويضمن نقصه من القيمة) المذكورة ، وهي ما بين قيمة الأرض مغروسة أو مبنية وبين قيمتها خالية (بالقلع) متعلق بنقصه . وإن غرس المشتري أو بني مع الشفيع أو وكيله في المشاع ثم أخذه الشفيع فالحكم في أخذ نصيبه من ذلك كالحكم في أخذ جميعه (فان اختار الشفيع أخذه) أي الغراس أو البناء بقيمته (وأراد المشتري ذلك) أي قلعه لانهما ملكه على انفراده (ولو مع ضرر) يلحق الأرض لأنه تخلص عين ماله مما كان حين الوضع في ملكه (ولا يضمن) مشر (نقص الأرض) بقلع غراسه أو بنائه لانتفاء عدوانه . فيخير الشفيع بين أخذ الشقص ناقصاً بكل الثمن أو تركه (ولا يلزمه) أي المشتري (تسوية حفرها) إذا قلع غراسه أو بنائه لعدم عدوانه (ولا يلزم الشفيع إذا أخذ الغراس أو البناء دفع ما أنفقه) المشتري على الغراس والبناء (سواء كان) ما أنفقه (أقل من قيمته أو أكثر) منها . بل تلزمه قيمته فقط (وان حفر) المشتري (فيها) أي البقعة المشفوعة (بئراً) بعد المقاسمة لما تقدم ، أو حفرها مع الشفيع أو وكيله على ما تقدم تفصيله في البناء . ثم أخذ الشفيع بالشفعة (أخذها) أي البئر (الشفيع) مع الشقص (ولزمه) أي الشفيع للمشتري (أجره المثل لحفرها) لأن المشتري لم يتعد بحفرها (وان باع شفيع ملكه) من الأرض التي بيع منها الشقص المشفوع (أو) باع (بعضه) أي بعض ملكه منها (قبل العلم) ببيع شريكه (لا بعده .

لم تسقط شفيعته (لأنها تثبت له حين بيع شريكه . ولم يوجد منه ما يدل على عفوها عنها ، بخلاف ما لو باع بعد العلم (وللمشترى الشفعة فيما باعه الشفيع) سواء أخذ منه ما اشتراه بالشفعة أو لم يؤخذ . لأنه شريك في الرقبة . أشبه المالك الذي لم تستحق عليه شفعة (وان مات الشفيع) قبل الطلب بالشفعة مع القدرة أو الاشهاد مع العذر (بطلت) شفيعته لأنها نوع خيار شرع للتملك . أشبه القبول . فانه لو مات من يريد القبول بعد إيجاب صاحبه لم يقيم وارثه مقامه في القبول . ولأننا لا نعلم بقاءه على الشفعة لاحتمال رغبته عنها . ولا ينتقل إلى الورثة ما شك في ثبوته (وان طالب) الشفيع بالشفعة قبل موته لو أشهد مع القدرة أنه مطالب بها (فلا) سقوط بموته بل تنتقل لورثته خصوصاً على القول بأنه يملك الشقص بمجرد الطلب . وهو المذهب (وتكون) الشفعة (لورثته كلهم) إذا مات بعد الطلب (على حسب ميراثهم) كسائر حقوقه (ولا فرق في الوارث بين ذوي الرحم) أي الأقارب الوارثين بفرض أو تعصيب أو رحم (والزوج والمولي) وهو المعتق وعصبته المتعصبون بأنفسهم (وبيت المال . فيأخذ الامام بها) أي بالشفعة إذا لم يكن هناك وارث خاص يستغرق بفرض أو تعصيب أو رد أو رحم (فان ترك بعض الورثة حقه) من الشفعة (توفر الحق على باقي الورثة . ولم يكن لهم أن يأخذوا إلا الكل أو يتركوا) الكل . لأن في أخذ البعض وترك البعض إضراراً بالمشترى ، لكن على المذهب من أن الشفيع يملك الشقص بالطلب لا يتأتى العفو بعده ، بل ينتقل الشقص إلى الورثة كلهم على حسب إرثهم قهراً عليهم . ويؤخذ منه من التركة كسائر الديون (وإذا بيع شقص له شفيعان فعفا عنها) أي الشفعة (أحدهما وطالب بها الآخر . ثم مات الطالب) للشفعة (فورثه) الشريك (العاني) عن الشفعة (فله أخذ الشقص بها) أي بالشفعة . لأن عفوهُ أولاً عن حقه الثابت بالبيع لا يسقط حقه المتجدد بالارث . وإذا حققت النظر فالملك قد انتقل إلى الطالب بالطلب . ثم إلى وارثه . فقوله : فله الأخذ : إنما هو مجازاة للخصم ، أو على القول الثاني أنه لا يملكه بالطلب . والافهو ينتقل اليه قهراً .

فصل

ويأخذ الشفيع الشقص المشفوع

(بلا حكم حاكم) لأنه حق ثبت بالاجماع . فلم يفتقر إلى حاكم حكم كالرد بالعيب (بمثل الثمن الذي استقر عليه العقد) وقت لزومه (قدراً وجنساً وصفة) لحديث جابر « فهو أحقُّ به بالثمن » رواه أبو أسحق الجوزجاني في المترجم . ولأن الشفيع إنما يستحق الشقص بالبيع . فكان مستحقاً له بالثمن كالمشتري * لا يقال : الشفيع استحق أخذ الشقص بغير رضا مالكة . فكان ينبغي أن يأخذه بقيمته كالمضطر إلى طعام غيره . لأن المضطر استحقه بسبب حاجته . فكان المرجع في بدله إلى قيمته . والشفيع استحقه بالبيع . فوجب أن يكون بالعوض الثابت له (ان قدر) الشفيع (عليه) أي الثمن (وإن طلب) الشفيع (الامهال) لتحصيل الثمن (أمهل يومين أو ثلاثة) أيام . لأنها حد جمع القلة (فاذا مضت) الايام الثلاثة (ولم يحضره) أي يحضر الشفيع الثمن (فللمشتري الفسخ) لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن فملك الفسخ ، كبائع بئمن حال (من غير حاكم) لأن الأخذ بالشفعة لا يقف على حكم حاكم . فلا يقف فسخ الاخذ بها عليه ، كالرد بالعيب . وحيث تقرر أن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد (فان كان) الثمن (مثلياً ف) ان الشفيع يأخذه (بمثله) أي الثمن (وإلا) يكن الثمن مثلياً (ف) ان الشفيع يأخذه (بقيمته) أي الثمن . لأنها بدله في القرض والاتلاف (وقت لزومه) أي العقد . لأنه حين استحقاق الاخذ (وان دفع) المشتري لبائع (مكيلاً) كبر وزيت (بوزن أخذ) من الشفيع (مثله كيلاً كقرض) أي كما لو أقرضه مكيلاً بوزن فانه يسترد مثل كيله اعتباراً بمعياره الشرعي . وكذا عكسه (وان كان الثمن) عن الشقص المشفوع (عرضاً متقوماً موجوداً قوم واعطى) الشفيع المشتري (قيمته) لأنها بدله كما تقدم (وإن كان) العرض المجعول ثمناً (معدوماً وتعذرت معرفته) كانت دعوى (المشتري) (جهله) أي جهل قيمته (كدعوا) ه (جهل الثمن على ما يأتي) أي مقبولة منه بيمينه . وتسقط الشفعة حيث لا حيلة (فان اختلفا) أي الشفيع والمشتري (في قيمته) أي قيمة العرض المجعول ثمناً (والحالة هذه) أي وهو معلوم (فقول مشتري)

ببمينه . لأنه أعرف بما عقد عليه ولأن الشقص ملكه . فلا ينزع منه بغير ما يدعه بلا
بينة (وإن عجز) الشفيع (عن الثمن أو) عجز (عن بعضه سقطت شفيعته كما تقدم .
فلو أتى) الشفيع (برهن أو ضمين) لم يلزم المشتري قبولهما . ولو كان الرهن محرزا
والضمين مليئاً لما على المشتري من الضرر بتأخير الثمن ، والشفعة شرعت لدفع الضرر .
فلا تثبت معه (أو بذل) الشفيع (عوضاً عن الثمن) بأن كان نقداً فدفع عنه عرضاً
(لم يلزم المشتري قبوله) دفعاً لما عساه أن يتضرر به (والأخذ بالشفعة نوع بيع) كما
تقدم . لأنه تملك للشقص بثمنه (لكن لا خيار فيه) أي في الأخذ بالشفعة لأنه قهري
(ولهذا) أي لكونه نوع بيع (اعتبر له) أي لصحة الأخذ بالشفعة (العلم بالشقص)
المأخوذ (و) العلم (بالثمن) المأخوذ به كما يعتبر في البيع : العلم بالعوضين (فلا يصح)
الأخذ بالشفعة (مع جهالتهما) ولا مع جهالة أحدهما . هذا معنى ما قطع به في المعنى .
ومشى عليه في الإنصاف . وهو معنى ما قدمه في الفروع والمدع . وقال في التنقيح :
ولا تعتبر رؤيته قبل تملكه أي الشقص انتهى . وهو معنى ما جزم به في المنتهى . وهو معنى
ما قدمه في الفروع عن الترخيب لكونه قهر يا بخلاف البيع (وله) أي للشفيع (المطالبة
بها) أي بالشفعة (مع الجهالة) أي جهالة الشقص والثمن (ثم يتعرف) مقدار الثمن من
المشتري أو غيره . ويتعرف المبيع فيأخذه بثمنه . وظاهر عطفه ثم : أنه لا يعتبر الفور
للتعرف والأخذ ، اكتفاء بالمطالبة ولو مع الجهالة . وهو ظاهر ما تقدم أيضاً (و) لا
(يلزم المشتري تسليم الشقص) للشفيع (حتى يقبض الثمن) لأن الأخذ بالشفعة قهري
والبيع عن رضا (وإن أفلس الشفيع) بعد الأخذ بالشفعة (والثمن) كله (في الذمة)
أي ذمة الشفيع (خير مشتر بين فسخ) الأخذ بالشفعة (و) بين (ضرب مع الغرماء
بالثمن كبائع) مع مشتر أفلس . لحديث « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ مَنْ أَفْلَسَ
فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » وتقدم في الحجر (وما يزداد في الثمن) في مدة الخيار يلحق به
(أو يحط منه) أي الثمن (في مدة الخيار) أي المجلس أو الشرط (يلحق به) أي
بالعقد . لأن زمن الخيار كحالة العقد و (لا) يلحق به (ما) زيد أو حط من الثمن
(بعدها) أي مدة الخيار . لأن الزيادة حينئذ هبة يشترط لها شروطها . والنقصان
إبراء . فلا يثبت شيء منهما في حق الشفيع لكونه وجد بعد استقرار العقد . أشبه
ما لو وهب أحدهما الآخر عيناً أخرى (وإن كان الثمن) عن الشقص المشفوع (مؤجلاً

أخذه) أي الشقص (الشفيع بالاجل إن كان) الشفيع (مليئاً وإلا) بأن كان معسراً (أقام) الشفيع كفيلاً مليئاً) بالثمن (وأخذ) الشفيع الشقص (به) أي بالثمن مؤجلاً لان الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته والتأجيل من صفته . واعتبرت الملاءة أو الكفيل دفعا لضرر المشتري (فلو لم يعلم) الشفيع بالبيع (حتى حل) الثمن المؤجل (ف) الثمن (كالحال) أي كما لو اشترى به حالا (وإن اختلفا) أي الشفيع والمشتري (في قدره) أي الثمن بأن قال المشتري : اشتريته بثلاثين . وقال الشفيع : بل بعشرين مثلا (فالتقول قول المشتري) مع يمينه لأنه العاقد فهو أعلم بالثمن ولأن المبيع ملكه فلا ينزع منه بدعوى مختلف فيه (إلا أن يكون للشفيع بيعة) والشفيع ليس بغارم ، لأنه لا شيء عليه ، وإنما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف غاصب ومثلف (وإن أقام كل واحد منهما بيعة) بما ادعاه (قدمت بيعة الشفيع) لأنها بمنزلة بيعة الخارج (ولا تقبل شهادة البائع لواحد منهما) أي الشفيع أو المشتري لأنه متهم . ويقبل عدل وامرأتان يوشاهدو يمين (ويؤخذ بقول مشتر في جهله به) أي بالثمن لأنه أعلم بنفسه (فيحلف أنه لا يعلم قدره) أي الثمن (ولا شفعة) لأنه لا يمكن الأخذ بغير ثمن ، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه إلا أن يفعل ذلك تحيلا على إسقاطها فلا يسقط (فإن آتمه) الشفيع (أنه) أي المشتري (فعله حيلة) لاسقاط الشفعة (حلفه) أنه لم يفعله حيلة (وإن وقع) ذلك (حيلة دفع) الشفيع (إليه) أي المشتري مثل (ما أعطاه) للبائع إن علم (أو قيمة الشقص) إن تعذرت معرفة الثمن وهذا معنى قوله (فإن كان) الثمن (مجهولا كصبرة نقد ونحوه) كصبرة بر أو شعير (وجوهرة ؛ دفع) الشفيع (مثله) أي مثل المثل (أو قيمته) أي قيمة المتقوم إن علم ذلك (فإن تعذر) علمه لتلفه ونحوه (ف) للشفيع الأخذ ب (قيمة الشقص) حيث وقع ذلك حيلة (وتقدم بعضه) في الباب (وإن اختلفا) أي الشفيع والمشتري (في الغراس والبناء) اللذين (في الشقص) المشفوع (فقال المشتري : أنا أحدثه فانكر الشفيع) وقال : بل اشتريته مغروساً ومبنيأ (فقول المشتري بيمينه ، لأنه ملك المشتري والشفيع يريد تملكه عليه . فلا يقبل منه الا بيعة . وإن أقاما بينتين قدمت بيعة شفيع) وإن قال المشتري اشتريته بألف وأقام البائع بيعة أنه باعه بألفين فالشفيع أخذه بألف) لأن المشتري مقر له باستحقاقه بألف ، فلم يستحق الرجوع بأكثر (فإن قال المشتري : غلطت أو نسيت أو كذبت)

والبيئة صادقة (لم يقبل قوله) لأنه رجوع عن اقراره بحق لآدمي فلم يقبل كما لو أقر له بدين (وان ادعى) الشفيع (انك) أبا الواضع يدك على الشقص (اشترته بألف) فلي الشفعة احتاج إلى تحرير الدعوى ، فيحدد المكان الذي فيه الشقص ، ويذكر قدر الشقص وثمانه . فان اعترف لزمه . وإن أنكر (فقال) واضع اليد (بل آهته أو ورثته) فلا شفعة (فالقول قوله مع يمينه) انه آهته أو ورثته . لأن الأصل معه والمثبت للشفعة البيع ولم يتحقق . وإن قال لا تستحق عملي شفعة فالقول قوله مع يمينه . وهي على حسب جوابه (فان نكل) المدعي عليه (عنها) أي اليمين (أو قامت للشفيع بيته) بدعواه (فله أخذه) أي الشقص بالشفعة . لأن البيع ثبت بالنكول لقيامه مقام الاقرار أو بالبيئة . وإذا ثبت تبعته حقوقه ، والأخذ بالشفعة من حقوقه (و) حينئذ يعرض عليه الثمن فان أخذه دفع اليه والا ف (يبقى الثمن في يده) يعنى في ذمة الشفيع (إلى ان يدعيه المشتري) فيدفع إليه . وكذا لو ادعى الشفيع أن واضع اليد اشتراه فانكر وأقر البائع . ويأتي . ولو ادعى شريك على حاضر بيده نصيب شريكه الغائب : انه اشتراه وانه يستحقه بالشفعة فصدقه المدعي عليه أخذه منه وكذا لو ادعى الشريك على الحاضر انه باع نصيب الغائب بإذنه فقال نعم . فإذا قدم الغائب فانكر حلف وانترع الشقص ، وطالب بالاجرة من شاء منهما . وقرار الضمان على الشفيع وان أنكر واضع اليد أنه اشترى نصيب الغائب . وقال : بل أنا وكيل في حفظه أو مستودع . قالقول قوله مع يمينه . فان نكل احتل أن يقضي عليه . لأنه لو أقر لقضي عليه . واحتمل ألا يقضي عليه . لأنه قضاء على غائب بلا بيئة ولا إقرار . ذكره في المعنى والشرح .

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

ولا شفعة في بيع فيه خيار مجلس أو خيار شرط

(قبل انقضائه) أي الخيار (سواء كان الخيار لهما) أي المتبايعين (أو لأحدهما) لما في الأخذ من إبطال خياره ، وإلزام المشتري بالعقد قبل رضاه بالترامه ، وإيجاب العهدة عليه ، وتفويت حقه من الرجوع في عين الثمن إن كان الخيار له ، وتفويت حق البائع من الرجوع في عين المبيع إن كان الخيار له (وبيع المريض) ولو مرض الموت المخوف (كبيع الصحيح في الصحة) أي كون البيع صحيحاً (و) في ثبوت

الشفعة وغيرها) من الأحكام المترتبة على البيع . لأنه من مكلف رشيد . لكن في المحاباة تفصيل يأتي بيانه في عطية المريض (ويأخذ الشفيع الشقص) المشفوع (بما صح البيع فيه) إذا كان فيه محاباة من المريض ، على ما يأتي (وإن أقر بائع ببيع) شقص مشفوع (وأنكر مشتري) شراؤه (وجبت الشفعة بما قال البائع) من الثمن . لأن البائع أقر بحقين : حق للشفيع ، وحق للمشتري . فإذا سقط حق المشتري بإنكاره ثبت حق الشفيع . كما لو أقر بدار لرجلين ، فأنكر أحدهما (فيأخذ الشفيع الشقص منه) أي من البائع (ويدفع) الشفيع (إليه الثمن إن لم يكن) البائع (مقراً بقبضه) من المشتري (وإن كان) البائع (مقراً بقبضه) أي الثمن (من المشتري بقي في ذمة الشفيع إلى أن يدعيه المشتري . وليس للشفيع ، ولا للبائع محاكمة المشتري ليثبت البيع في حقه) لعدم الحاجة إليه . لوصل كل منهما إلى مقصوده بدون المحاكمة (ومتى ادعى البائع) الثمن دفع إليه (أو) متى ادعى (المشتري الثمن دفع إليه . لأنه لأحدهما . وإن ادعياه) أي الثمن (جميعاً ، فافر المشتري بالبيع ، وأنكر البائع القبض ، فهو) أي الثمن (للمشتري) فيأخذه من الشفيع . وطلب البائع حينئذ على المشتري بالثمن ، ما لم يثبت دفعه إليه (وعهدة الشفيع على المشتري) لأن الشفيع ملك الشقص من جهة المشتري . فهو كبائعه (وعهدة المشتري على البائع) لما ذكر (إلا إذا أقر البائع وحده بالبيع) وأنكر المشتري الشراء ، وأخذ الشفيع الشقص من البائع (فالعهدة عليه) أي على البائع لحصول الملك للشفيع من جهته . قاله الزركشي . والعمدة في الأصل كتاب الشراء (والمراد بالعهدة هنا : رجوع من انتقل الملك إليه) من شفيع أو مشتري (على من انتقل عنه) الملك من بائع أو مشتري (بالثمن أو الأرش عند استحقاق الشقص أو عيبه) فإذا ظهر الشقص مستحقاً رجع الشفيع على المشتري بالثمن ، ثم المشتري على البائع . وإن ظهر الشقص معيباً ، واختار الشفيع الإمساك مع الأرش ، رجع بالأرش على المشتري ، ثم المشتري على البائع لما تقدم (فإن أبى المشتري قبض المبيع) ليسلمه للشفيع (أجبره الحاكم عليه) أي على قبض الشقص . لأن القبض واجب ، ليحصل حق المشتري من تسليمه . ومن شأن الحاكم أن يجبر الممتنع (وإن ورث اثنان شقصاً عن أبيهما) أو أمهما أو أخيهما ونحوه (فباع أحدهما نصيبه) للآخر أو غيره (فالشفعة بين أخيه وشريك أبيه) أو أمه أو أخيه ونحوه . لأنهما شريكان حال ثبوت ثبوت الشفعة . فكانت بينهما ، كما لو تملكها بسبب واحد ولأنها تثبت لدفع ضرر

الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته ، وهو موجود في حق الكل وكذا لو اشترى اثنان نصف دار ثم اشترى اثنان نصفها الآخر أو وراثه أو اتبهاه أو وصل إليهما بسبب ما من أسباب الملك . فباع أحدهما نصيبه . وهذه المسائل وشبهها داخلة فيما سبق من قوله : وهي بين شركاء على حسب أملاكهم (ولا شفعة لكافر حين البيع ، أسلم بعد) البيع (أو لا) أي لم يسلم (على مسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا شفعة لنصراني » رواه الدارقطني في كتاب العلل . وأبو بكر . وفي إسنادهما بابل بن نجيح عن سفيان الثوري عن حميد عن أنس ، وبابل ضعفه الدارقطني وابن عدي . ولأنه معنى يختص به العقار . أشبه الاستعلاء في البنیان (وتجب) أي تثبت الشفعة (فيما) أي في شقص مشفوع (ادعى شراءه لموليه) أي محجوره . لأن الشفعة حق ثبت لإزالة الضرر ، فاستوى فيه مطلق التصرف والمحجور عليه . ويقبل إقرار وليه به ، كإقراره بعيب في مبيعه . وكذا ما ادعى أنه اشتراه لفلان الغائب . فان الشفعة تثبت فيه ، ويأخذه الحاكم ويدفعه للشفيع والغائب على حجته إذا قدم . وأما لو أقر المدعي عليه بمجرد الملك لمحجوره أو موكله الغائب ، ثم أقر بالشراء بعد ذلك . لم تثبت الشفعة حتى تقوم بالشراء بيينة أو يقدم الغائب ، أو ينفك الحجر عن المحجور ويعترف بالشراء . لأن الملك ثبت لهما بالإقرار . وإقراره بالشراء بعد ذلك إقرار في ملك غيره . فلم يقبل ، وإن لم يذكر سبب الملك لم يسأله الحاكم عنه . ولم يطلب بيانه لأنه لا فائدة في الكشف عنه . ذكره في المغني والشرح (و) تثبت الشفعة (للمسلم) على الكافر لعموم الأدلة . لأنها إذا ثبتت على المسلم مع عظم حرمة ، فلأن تثبت على الذمي مع دناءته أولى (و) تثبت الشفعة أيضاً (لكافر على كافر) لاستوائهما كالمسلمين (ولو كان البائع) للشقص المشفوع (مسلماً) لأن الشفيع يأخذ الشقص من المشتري المساوي له لا من البائع (ولو تباع كافران بخمر أو خنزير) أو نحوهما (وتقابضا) قبل إسلامهما ، أو ترافعهما البنا (لم ينقض البيع) وكذا سائر تصرفاتهم ولا شفعة . لأن الثمن ليس بمال وتقدم (ولا شفعة لأهل البدع الغلاة على مسلم) لما تقدم من أنه لا شفعة لكافر على مسلم ، وأهل البدع الغلاة (كالمعتقد أن جبريل غلط في الرسالة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وإنما أرسل إلى علي ونحوه) كمن يعتقد ألوهية علي (١) . لأنها إذا لم تثبت للذمي الذي يقر على كفره فغيره أولى

(١) إن الوصف الذي أطلقه المؤلف على من يخطئون جبريل أو يخونونه أو يؤهلون علياً أقول إن هذا الوصف الذي أطلقه المؤلف عليهم وهو أنهم أهل بدع غلاة لا يناسب جرمهم ولا يتعادل مع ذنبهم وكان الأحرى ←

(وكذا حكم من حكم بكفره من الدعاة إلى القول بخلق القرآن) ونحوه . ويأتي في الشهادات قولهم : ويكفر مجتهدهم الداعية (وتثبت) الشفعة (لكل من حكمنا باسلامه منهم) أي من أهل البدع (كالفاسق بالأفعال) من زنا ولواط وشرب خمر ونحوه (و) تثبت الشفعة (لكل من البدوي) أي ساكن البادية (والقروي) أي ساكن القرى (على الآخر) لعموم الأدلة واشترائهما في المعنى المقتضى لوجوب الشفعة (ولم ير) الإمام (أحمد في أرض السواد شفعة) لأن عمر وقفها (وكذا الحكم في سائر الأرض التي وقفها عمر) بن الخطاب رضي الله تعالى عنه (كأرض الشام، و) أرض (مصر، وغيرها . مما لم يقسم بين الغائمين) قال في المعنى والشرح : (إلا أن يحكم ببيعها حاكم أو يفعله) أي بيعها (الإمام أو نائبه، فتثبت) الشفعة (فيه) أي فيما حكم به الحاكم لو باعه الإمام أو نائبه . لأنه مختلف فيه . وحكم الحاكم ينفذ فيه ، وفعله كحكمه قال الحارثي : ويخرج على القول بجواز الشراء ثبوت الشفعة ، لأنها فرع منه (ولا شفعة لمضارب على رب المال إن ظهر ربح) لأنه يصير له جزء من مال المضاربة . فلا تثبت له على نفسه (وإلا) أي وإن لم يظهر ربح (وجبت) الشفعة ، لانه أجنبي (وصورته : أن يكون للمضارب شقص في دار) تنقسم إجباراً (فيشتري) المضارب (من مال المضاربة بقيتها) أي الدار (ولا) شفعة أيضاً (لرب المال على مضارب ، وصورته : أن يكون لرب المال شقص في دار ، فيشتري المضارب من مال المضاربة بقيتها) لان الملك لرب المال . فلا يستحق الشفعة على نفسه . (ولو بيع شقص) مشفوع من عقار (فيه شركة مال المضاربة . فللعامل الأخذ) أي أخذ الشقص (بها) أي بالشفعة للمضاربة (إذا كان الحظ فيها) أي في الشفعة أي في الأخذ بها . كما لو كان ثمنه دون ثمن المثل . لأنه بمظنة أن يربح (فإن تركها) أي ترك العامل الأخذ

← به أن يكفرهم نصاً وصرحة لأنه لا فرق عندنا ولا في شريعتنا بين من يقول إن الله هو المسيح عيسى بن مريم وبين من يقول إن الله هو علي بن أبي طالب والقرآن يقول « لقد كفروا بالنس قالوا إن الله هو المسيح بن مريم » فالقائلون بألوهية علي يتساوون في الحكم مع القائلين بألوهية عيسى بنص القرآن ولذلك أرى أن القائلين بخطيء جبريل أو خيانتة وبألوهية علي هم كفار وليسوا مسلمين والواجب أن تجري عليهم كل أحكام الكافرين ولا مصلحة للإسلام ولا للمسلمين في أن يظل هؤلاء مسلمين اسماً لا عقيدة لأن تركهم في مفاهيم هذا الشعار الإسلامي مهما ألقناهم من نعوت أو أوصاف لا يمنع إضلالهم ولا ضرر لهم ولا يعود على الإسلام والمسلمين منهم أي خير .

بالشفعة لرأى رآه من بيعه بأكثر من ثمن المثل ونحوه (فلرب المال الاخذ) بالشفعة . لان مال المضاربة ملكه . والشركة في الحقيقة إنما هي له (ولا ينفذ عفو العامل) عن الشفعة . لأن الملك لغيره . أشبه العبد المأذون له في التجارة (ولو باع المضارب من مال المضاربة شقصاً) مشفوعاً (في شركة نفسه . لم يأخذ) أي المضارب الشقص (بالشفعة) من نفسه (لانه) أي المضارب (متهم) أشبه شراؤه من نفسه . وثبتت الشفعة للسيد على المكاتب . لأن السيد لا يملك ما في يده ولا يزكيه ولهذا جاز أن يشتري منه ، بخلاف العبد المأذون له . وإن كان عليه دين فلا شفعة لسيدة عليه . لأنه لا يصح شراؤه منه . لأن ما بيده ملك لسيدة ، كما تقدم في آخر الحجر .

بَاب

الوديعة

وهي فعيلة ، من ودع الشيء إذا تركه . إذ هي متروكة عند المودع . وقيل : مشتقة من الدعة . فكأنها عند المودع غير مبتذلة للانتفاع . وقيل : من ودع الشيء إذا سكن . فكأنها ساكنة عند المودع * وشرعا (اسم للمال) أو المختص ، ككلب الصيد (المودع) بفتح الدال ، أي المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض . فخرج بقيد « المال » أو « المختص » الكلب الذي لا يقبض والحمر ونحوهما مما لا يحترم ، وبقيد « المدفوع » ما ألقته الريح إلى دار من نحو ثوب ، وما أخذه بالتعدي . وبقيد « الحفظ » العارية ، ونحوها وبقيد « عدم العوض » الاجير على حفظ المال . وبما ذكرته تعلم ما في كلامه من القصور والدور . قال الازهري : وسميت وديعة بالهاء لأنهم ذهبوا بها إلى الامانة انتهى * والإجماع في كل عصر على جوازها * وسنده قوله تعالى « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا » (١) مع السنة الشهيرة * منها قوله صلى الله عليه وسلم « أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ أَيْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ » رواه أبو داود والترمذي وحسنه . والمعنى يقتضيها لحاجة الناس إليها . لأنه

(١) سورة النساء الآية : ٥٨ .

يتعذر عليهم حفظ جميع أموالهم بأنفسهم (والإيداع توكيل) رب المال جائز التصرف (في حفظه تبرعاً) من الحافظ (والإستيداع توكيل) جائز التصرف (في حفظه) أي حفظ مال غيره (كذلك) أي تبرعاً (بغير تصرف) في المال المحفوظ . ومحترز تلك القيود علم مما قدمته (ويكفي القبض قبولا) للوديعة كالوكالة (وقبولها) أي ، الوديعة (مستحب لمن يعام من نفسه الامانة) أي أنه ثقة قادر على حفظها . لقوله صلى الله عليه وسلم « وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ » قال في المبدع : ويكره لغيره إلا برضا ربها انتهى * قلت : ولعل المراد بعد إعلامه بذلك إن كان لا يعلمه لثلا يغيره (هي) أي الوديعة بمعنى العقد (عقد جائز من الطرفين) لأنها نوع من الوكالة (فإن أذن المالك) للمدفع إليه المال (في التصرف) أي استعماله (ففعّل) أي استعماله حسب الاذن (صارت عارية مضمونة) كالرهن إذا أذن ربه للمرتهن في استعماله . فإن لم يستعملها فهي أمانة . لأن الانتفاع غير مقصود ولم يوجد فوجب تغليب ما هو المقصود (ويشترط فيها) أي الوديعة (أركان وكالة) أي ما يعتبر في الوكالة من البلوغ والعقل والرشد (وتنفسخ) الوديعة (بموت) أحد المتعاقدين (وجنونا) (و) (ب) (عزل مع علمه) بالعزل . فان عزله ربها ولم يعلم المودع بذلك لم ينعزل لعدم الفائدة فيه . إذ المال بيده أمانة لا يتصرف فيه ، بخلاف الوكيل (وهي) أي الوديعة (أمانة) لقوله تعالى « فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمُ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي ائْتَمِنَ أَمَانَتَهُ (١) » (لا ضمان عليه) أي المودع (فيها) أي الوديعة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أَنْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : مَنْ أَوْدَعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهَا » رواه ابن ماجه ولأن المستودع يحفظها لمالكها . فلو ضمنت لا تمتنع الناس من الدخول فيها . وذلك مضر . لما فيه من ميسر الحاجة إليها (إلا أن يتعدى) الوديع (أو يفرط) أي يقصر في حفظ الوديعة فيضمنها . لأن المتعدي متلف لمال غيره فضمنه ، كما لو أتلفه من غير إيداع . والمفرط متسبب بترك ما وجب عليه من حفظها (فإن عزل) الوديع (نفسه ف) قد انعزل . لأنها جائزة . أشبه ما لو عزله ربها . و (هي) أي الوديعة (بعده) أي بعد عزله نفسه (أمانة . حكمها) ما دامت (في) يده حكم الثوب الذي أطارته الريح إلى داره) لأنه لم يتعد بوضع يده عليها . وإذن

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٣ .

ربها له في حفظها بطل بعزله نفسه (يجب) عليه (رده) إلى ربه فوراً مع التمكن ، لعدم إذن ربه في بقاءه بيده «(فإن تلف) المال المودع عند الوديع بعد عزله نفسه أو الثوب الذي أطارته الريح إلى داره (قبل التمكن من رده فهدر) لا ضمان فيه . وفهم منه ؛ أنه إن تلف بعد تمكنه من رده أنه يضمنه . لأنه متعدد بامساكه فوق ما يتمكن فيه من الرد (وإن تلفت) الوديعة (ولو لم يذهب) أي يتلف (معها شيء من ماله) أي الوديع (لم يضمن) الوديع الوديعة لعموم ما سبق وما روى سعيد حدثنا هشيم أخبرنا حميد الطويل عن أنس أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه «ضَمَّنَهُ وَدِيعَةً ذَهَبَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ» محمول على التفريط من أنس في حفظها . فلا منافاة (إلا أن يتعدى) الوديع (أو يفطر في حفظها) أي الوديعة فتتلف ، فيضمنها لما تقدم (وإن شرط) رب الوديعة (عليه) أي الوديع (ضمانها) أي الوديعة لم يصح الشرط . ولا يضمنها الوديع . لأنه شرط بنافي مقتضي العقد . فلم يصح وتقدم (أو قال) الوديع (أنا ضامن لها) أي الوديعة (لم يضمن) ما تلف يغير تعد أو تفريط . لأن ضمان الأمانات غير صحيح . وتقدم فلذلك قال (وكذلك كل ما أصله الأمانة) كالرهن والعين المؤجرة والموصى بنفعها ونحوها لا يصح شرط ضمانها لما تقدم (ويلزمه) أي الوديع (حفظها) أي الوديعة (بنفسه أو وكياه ، أو من يحفظ ماله ؛ كزوجة وعبد ، كما يحفظ) الوديعة (ماله في حرز مثلها عرفاً ، كحرز سرقة) لقوله تعالى «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» (١) . ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ كما ذكر . قال في الرعاية . من استودع شيئاً حفظه في حرز مثله عاجلاً مع القدرة وإلا ضمن (إن لم يعين ربه حرزاً) فإن عينه تعين هو أو مثله . ويأتي (فإن لم يحرزها) الوديع (في حرز مثلها) مع عدم التعيين ضمنها . لأنه مفطر (أو سعي) الوديع (بها إلى ظالم ، أو دل) الوديع (عليها لصاً فأخذها) اللص (ضمنها) الوديع لتعديه أو تفريطه (وإن وضعها) الوديع (في حرز مثلها ثم نقلها) الوديع (عنه إلى حرز مثلها ، ولو كان) المنقول إليه (دون) الحرز (الاول) لم يضمن (الوديع الوديعة) . لأن صاحبها رد حفظها إلى اجتهاده ، ولم يحصل منه تفريط (ولو كانت العين) المقصود حفظها (في بيت صاحبها ، فقال) صاحبها (لرجل ،

(١) سورة النساء الآية : ٥٨ .

بأجرة أو) ب (لا) أجرة (احفظها في موضعها فنقلها) المستحفظ (عنه) أي عن موضعها (من غير خوف ضمنها . لأنه ليس بمودع) بفتح الدال (إنما هو وكيل في حفظها في موضعها) فهو متعد بنقلها . لأنه غير مأذون فيه (إلا أنه يخاف) المستحفظ (عليها) التلف (فعلية إخراجها) لأنه من حفظها في هذه الحالة (وإن عين صاحبها) أي الوديعة (حرزاً فجعلها) المودع (في) حرز (دونه ضمن) الوديعة (سواء ردها) المودع (إليه) أي إلى الحرز الذي عينه صاحبها (أولاً) لأنه خالفه في حفظ ماله (وإن أحرزها بمثله) أي بحرز مثل الذي عينه صاحبها في الحفظ (أو) بحرز (فوقه) أي أحرز منه . كلبس خاتم في خنصر فلبسه في بنصر لا عكسه (لم يضمن) الوديعة (ولو) أخرجها (لغير حاجة) لأن تعيينه الحرز إذن فيما هو مثله ، كمن أكثرى لزرع حنطة فله زرعها وزرع مثلها في الضرر . فما فوقه من باب أولى (وإن نهاه) أي نهى صاحب الوديعة المودع (عن إخراجها فأخرجها) الوديعة (لغشيان نار ، أو) غشيان (سيل أو) غشيان (شيء الغالب فيه التوى) بالمشاة الفوقية أي الهلاك (ويلزمه) أي الوديعة إخراج الوديعة (إذن) أي عند غشيان شيء الغالب منه الهلاك كالنهب (لم يضمن) الوديعة الوديعة ان تلفت اذن (إن وضعها) الوديعة (في حرز مثلها أو) في حرز (فوقه) لأن حفظها نقلها . وتركها يضيعها (فان تعذرا) أي حرز مثلها وما فوقه عند غشيان ما الغالب منه الهلاك (وأحرزها) الوديعة (في دونه) في هذه الحال (فلا ضمان) على الوديعة لأن احرازها به إذن أحفظ لها من تركها بمكانها . وليس في وسعه حينئذ سواه (وإن تركها) أي ترك الوديعة الوديعة في الحرز الذي عينه ربه مع غشيان ما الغالب منه الهلاك (فتلفت ضمنها) الوديعة (سواء تلفت بالأمر المخوف أو غيره) لأنه مفرط به (وإن أخرجها) أي الوديعة من المكان الذي عينه ربه ونهاه عن إخراجها منه (لغير خوف ، ويحرم إخراجها) إذن (ضمن) الوديعة الوديعة (ولو) أخرجها (إلى حرز مثلها ، أو) حرز (فوقه) لأنه خالف ربه لغير فائدة . فكان متعدياً بذلك ، بخلاف ما إذا لم ينهه كما تقدم قريباً . وإذا أخرج الوديعة المنهي عن إخراجها وتلفت فادعى الوديعة أنه أخرجها لغشيان شيء الغالب منه الهلاك ، وأنكر صاحبها وجوده . فعلى الوديعة البينة أنه كان في ذلك الموضع ما ادعاه . لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه لظهوره . فإذا ثبت قبل قوله في التلف به بيمينه (وإن) عين رب الوديعة حرزاً ، و (قال)

للوديع (لا تخرجها) من ذلك الحرز (وإن خفت عليها فأخرجها عند الخوف) فتلفت
 لم يضمها . لأنه زيادة خير وحفظ (أو تركها) عند الخوف فتلفت (لم يضمها) لها
 الوديع . لأنه ممثل أمر صاحبها ، كما لو قال له : أتلفتها فأتلفتها . والحكم في إخراجها
 من الخريطة أو الصندوق كالحكم في إخراجها من البيت فيما تقدم تفصيله (وإن أودعه
 بهيمة ولم يأمره) ربا (بعلفها و) لا (سقيها) لزمه ذلك . لأنه من كمال الحفظ ،
 بل هو الحفظ بعينه . لأن العرف يقتضي علفها وسقيها فهو مأمور به عرفاً (أو أمره)
 رب البهيمة (بذلك) أي بعلفها وسقيها (لزمه) علفها سقيها لأنه من حفظها (فإن
 لم يعلفها) الوديع أو لم يسقها (حتى ماتت) البهيمة المودعة جوعاً أو عطشاً (ضمنها)
 الوديع لتفريطه في حفظها وتعديه بترك ما أمر به عرفاً أو نطقاً (إلا أن ينهأه) أي
 الوديع (المالك عن علفها) أو سقيها فيتركه فتلف (فلا يضمن) الوديع لأن مالكها
 أذنه في اتلافها . أشبه ما لو أمره بقتلها (لكن يأثم) الوديع بترك علفها وسقيها حتى
 مع الأمر بتركها لحرمة الحيوان (وإن قدر المستودع على صاحبها) أي البهيمة (أو)
 قدر على (وكيله طالبه بالانفاق عليها أو) طالبه (بردها) أي البهيمة (عليه) أي
 على مالكها أو وكيله (أو) طالبه بأن (يأذن له في الانفاق عليها ليرجع) الوديع (به)
 أي بما أنفقته . لأن النفقة على الحيوان واجبة على مالكه . وهذه طريق الوصول إليها
 منه (فإن عجز) المستودع (عن صاحبها و) عجز عن (وكيله) أو لم يقدر على أن
 يتوصل إلى أحدهما ليطالبه بالانفاق عليها أو استردادها أو أن يأذنه في النفقة (رفع)
 المستودع (الأمر إلى الحاكم فإن وجد) الحاكم (لصاحبها مالا أنفق عليها منه) لأن
 للحاكم ولاية على مال الغائب (وإن لم يجد) الحاكم (لصاحبها مالا) (فعل) الحاكم
 (ما يرى فيه الخط) أي ما يؤديه إليه اجتهاده أنه أحظ (لصاحبها من بيعها) وحفظ ثمنها
 لربها (أو بيع بعضها وانفاقه) أي ثمن البعض (عليها) أي على ما بقي منها (أو
 أجزائها) وينفق من أجرتها عليها ويحفظ الباقي (أو الاستدانة على صاحبها في دفعه)
 أي ما يستدينه الحاكم (إلى المودع ، أو) إلى أمين (غيره فينفق) المدفوع إليه (عليها)
 منه بحسب الحاجة (ويجوز) للحاكم (أن يأذن للمودع أن ينفق عليها من ماله)
 ليرجع على ربا إذا جاء (ويكون المودع) حينئذ (قابضاً من نفسه) لما ينفقه عليه
 (لنفسه) وتقدم نظيره في قبض المبيع ونحوه (ويكل) أي يفوض الحاكم (ذلك إلى
 اجتهاده) أي المودع (في قدر ما ينفق) على البهيمة المودعة مع أمانته * قلت :
 والأحوط أن يقدر له ما ينفقه قطعاً للنزاع بعد (ويرجع) المستودع (به) أي بما أنفقته

بإذن الحاكم (على صاحبها) لقيام إذن الحاكم مقام إذن (فإن اختلفا) أي المودع وربها (في قدر (النفقة) بأن قال المودع : أنفقت عشرة . وقال ربها : بل ثمانية (ف) القول (قول المودع) بفتح الدال بيمينه (إذا ادعى النفقة بالمعروف) لأنه أمين (وإن ادعى) المودع (زيادة) عن النفقة بالمعروف أو عما قدره له الحاكم إن قدر شيئاً (لم تقبل) دعواه لمنافاة العرف لها (وإن اختلفا) أي رب البهيمة والمودع (في قدر المدة) أي مدة الانفاق ، بأن قال ربها : أنفقت منذ سنة . فقال المستودع : بل من سنتين (فقول صاحبها) بيمينه . لأن الأصل براءة ذمته مما ادعاه عليه من المدة الزائدة . وتقدم نظيره في ولي اليتيم (وإذا أنفق) المستودع (عليها) بإذن حاكم رجع به (أي بما أنفقها لما مر (وإن كان) المستودع أنفق (بغير إذنه) أي الحاكم (مع تعذره) أي إذن الحاكم وغيبة ربها أو العجز عن استئذانه (وأشهد) المستودع (على الانفاق) أي على أنه أنفق ليرجع (رجع) بما أنفقته على صاحبها لقيامه عنه بواجب. (وإن كان) المستودع أنفق على البهيمة (مع إمكان إذن الحاكم ولم استأذنه) أي الحاكم مع العجز عن استئذان ربها (بل نوى الرجوع لم يرجع) على صاحبها بشيء مما أنفقته . صححه هنا في الإنصاف لعدم إذن ربها أو من يقوم مقامه مع قدرته عليه (وقيل : يرجع) المستودع بما أنفقته عليها على ربها إذا تعذر استئذانه ، ولو لم يستأذن حاكماً مع قدرته ولم يشهد (اختاره جمع) منهم ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المنتخب وصححه الحارثي وصاحب الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفائق . قال في الانصاف : وهو الصواب انتهى . وجزم به المصنف وصاحب المنتهى وغيرهما في الرهن وقطع به ابن رجب في القاعدة الخامسة والسبعين ، كما دل عليه السياق . فلا تعارض بين الكلامين . لكن لا يناسبه قوله : وتقدم في الرهن ، إلا أن يحمل ما هنا على ما إذا لم ينه عن علقها وما هناك على ما إذا نهاه عنه (وتقدم في الرهن . ومتى أودعه) إنسان ودیعة (وأطلق) فلم يأمره بوضعها في شيء بعينه (فتركها) المستودع (في جيبه) أي إذا كان مزورداً أو ضيق الفم . فإن كان واسعاً أو غير مزوررضمن . ذكره المجلد في شرحه (أو) في (يده ، أو شداها في كفه ، أو) شداها في (عضده أو ترك) المستودع (في كفه) مودعاً (ثقيلاً) بحيث يشعر به إذا سقط (بلا شد) لم يضمه حيث لم يعين ربه حرزاً بلحيان العادة به (أو تركها) أي ترك المستودع الوديعة (في وسطه وأحرز) أي شد (عليها سراويله لم يضمه) أن

ضاعت . لأنه لا يعد مفراطاً . وفي الفصول : إن تركها في رأسه أو غرزها في عمامته أو تحت قلنسوته احتمال أنه حرز (وان عين) رب الوديعة (جيبه) بأن قال للمستودع : اجعلها في جيبك (ضمن) المستودع الوديعة ان ضاعت وقد جعلها (في يده أو) في (كفه) لأن الجيب أحرز . وربما نسي فسقطت من يده أو كفه و (لا) يضمن في (عكسه) بأن عين يده أو كفه فجعلها في جيبه لأنه أحرز (وإن قال) رب الوديعة للمستودع (اتركها في كحك فتركها في يده) ضمنها . لأن اليد يسقط منها الشيء بالنسيان بخلاف الكم (أو عكسه) بأن قال : اتركها في يدك فتركها في كفه (ضمن) لأن الكم يتطرق إليه البسط بخلاف اليد ، فكل منهما أدنى من الآخر من وجه . فضمن لمخالفته . وقال القاضي : اليد أحرز عند المغالبة والكم أحرز عند علمها (كما) يضمن المستودع (لو جاءه) رب الوديعة (بها في السوق وأمره) رب الوديعة بحفظها ببيته فتركها (المستودع) عنده (الى مضيه (إلى منزله) أو فوق ما يمكنه الذهاب بها فتلفت قبل أن يمضي بها الى بيته لأن البيت أحفظ وتركها فوق ما يذهب بها تفريط (وإن أمره) رب الوديعة (أن يجعلها في صندوق وقال) رب الوديعة للمستودع (لا تقفل عليها) الصندوق (ولا تم فوقها فخالفه) وقفل عليها أو نام عليها . فلا ضمان عليه لأنه محسن (أو قال) اجعلها في صندوق و (لا تقفل عليها الا قفلا واحداً فجعل عليها قفلين . فلا ضمان عليه) لما تقدم (وان قال) رب الوديعة (اجعلها في هذا البيت ولا تدخله أحداً . ف) جعلها في البيت و (أدخل إليه قوماً فسرقها أحدهم حال دخولهم أو بعده ضمنها) لأن الداخل ربما شاهد الوديعة في دخوله البيت وعلم موضعها وطريق الوصول إليها فسرقها . وإن كان السارق من غيرهم أو كان التلف بحرق أو غرق . ففي الضمان وجهان . أحدهما لا يضمن ، اختاره القاضي . وقال في المبدع : إنه أصح . والثاني : يضمن اختاره ابن عقيل والموفق ، ومال اليه الشارح . وجزم به في المنتهى لمخالفته (وإن أودعه خاتماً وقال) ربه للمستودع (اجعله في الخنصر فلبسه) المستودع (في البنصر لم يضمن) الخاتم إن ضاع لأن البنصر أغلظ . فهي أحرز (لكن إن انكسر) الخاتم (لغلظها) أي البنصر ضمن ، لأنه أتلفه بما لم يأذن فيه مالكة (أو جعله) أي الخاتم (في أمثلتها) أي البنصر (العيا ضمن) لأنه أدنى من المأمور به . وعبارة الانصاف : ولم يدخل في جميعها ، فجعله

في بعضها ضمن (وإن قال : اجعله في البنصر فجعله في الخنصر) ضمن لأنه دون المأمور به (أو) قال : اجعله في البنصر فجعله (في الوسطى ولم يدخل) الخاتم (في جميعها ضمن) لما تقدم (ولو أمره) رب الوديعة (أن يجعلها في منزله فتركها) المستودع (في ثيابه) ولو شدها فيها (وخرج بها ضمنها) لأن البيت أحرز .

فصل

وإن دفع المستودع الوديعة إلى من يحفظ ماله

أي المستودع عادة (أو) دفعها إلى من يحفظ (مال ربه عادة ، كزوجته وعبده وخادمه ونحوهم) كخازن (لم يضمن) المستودع إن تلفت . لأنه قد وجب عليه حفظها . فله توليه بنفسه وبمن يقوم مقامه ، ولقيامه ، ولقيامهم مقام المالك في الرد (كوكيل ربه) وكما لو كانت الوديعة ما شية فدفعها للراعي أو لغلامه ليسقيها (ولو دفعها) أي دفع المستودع الوديعة (إلى الشريك) ربه في غيرها ، أو فيها أو دفعها المستودع إلى شريكه نفسه (ضمن) المستودع الوديعة إن تلفت (كالأجنبي المحض) الذي ليس بشريك ، أما شريكا العنان فإن جاز ايداع أحدهما فالظاهر أنه لاضمان على المستودع في الرد للآخر على ما تقدم في الشركة ، والعين لاثنتين إذا أودعاها ليس للمستودع الرد على أحدهما إلا باذن الآخر ، فإن فعل ضمن حصته (وله) أي المستودع (الاستعانة بالأجانب في الحمل والنقل) أي في حمل الوديعة ونقلها من موضع إلى آخر حيث جاز لحرمان العادة به (و) له الاستعانة بالأجانب أيضاً في (سقي الدابة) المودعة (وعلفها) لأن الانسان يفعل ذلك في ماله ، فكذا في الوديعة (وإن دفعها) أي دفع المستودع الوديعة (إلى أجنبي) لعذر لم يضمن (أو) دفع الوديعة إلى (حاكم لعذر) كمن حضره الموت أو أراد سفراً وخاف عليها (لم يتعد ولم يفرط (ولا) بأن دفعها لأجنبي أو حاكم بلا عذر (ضمن) المستودع الوديعة لتعديده . لأن المستودع ليس له أن يودع بلا عذر . قال في المبدع : ولعله غير ظاهر في الحاكم انتهى . وفيه نظر . إذ الحاكم لا ولاية له على مكلف رشيد حاضر (وللمالك) أي مالك الوديعة (مطالبته) أي المستودع ببدل الوديعة . لأنه صار ضامناً بنفس

الدفع والاعراض عن الحفظ (و) للمالك الوديعة أيضاً (مطالبة الثاني) وهو القابض من المستودع ، لأنه قبض ما ليس له قبضه . أشبه المودع من الغاصب (ولو كان) الثاني (جاهلا بالحال) بأن لم يعلم أنها وديعة لا عذر للمستودع في إيداعها (ويستقر عليه) أي الثاني (الضمان إن كان عالماً) بأنها وديعة لا عذر في إيداعها . فإن ضمنه المالك ابتداء لم يرجع على المستودع . وإن ضمن المستودع رجع عليه . لأن التلف وجد في يده ولا تغرير (وإلا) يكن عالماً بأنها وديعة لا عذر في إيداعها (فلا) يستقر عليه الضمان بل على المستودع . فإن ضمن المالك المستودع ابتداء لم يرجع عليه . وإن ضمنه رجع على المستودع لأنه غره (وإن أراد) المستودع (سفراً أو خاف عليها عنده فله) أي المستودع (ردها على مالكتها الحاضر أو من يحفظ ماله عادة) كزوجته وعنده وخازنه (و) ردها إلى (وكيله) أي وكيل رب الوديعة (في قبضها إن كان) لربها وكيل في قبضها أو قبض حقوقه . لأن في ذلك تخليصاً له من دركها . ومقتضاه : أنه إذا دفعها إلى الحاكم إذن يضمن ، لأنه لا ولاية له على الحاضر ويلزمه مؤنة الرد لتعديه (وله) أي المستودع (السفر بها والحالة هذه) أي وربها حاضر (إن لم يخف) المستودع (عليها أو كان) السفر (أحفظ لها) من إيقائها (ولم ينهه) رب الوديعة عن السفر بها . قال في المبهج والموجز : والغالب السلامة . فعلى هذا لا يضمنها إن تلفت معه ، سواء كان به ضرورة إلى السفر أولاً . لأنه نقلها إلى موضع مأمون ، فام يضمنها كما لو نقلها في البلد ، وكأب ووصي لا كمستأجر لحفظ شيء (وإن لم يجد من يردها عليه منهم) أي من المالك ومن يحفظ ماله ووكيله (جملها) المستودع (معه في سفره إن كان) السفر (أحفظ لها ولم ينهه) ربها عن السفر بها (ولا ضمان) على المستودع إذا سافر بها مع كونه أحفظ ولم ينهه (والا) بأن كان السفر ليس أحفظ ولو استوى الأمران (فلا) يسافر بها . فإن فعل ضمن (وإن ناه) أي نهى رب الوديعة المستودع عن السفر بها (امتنع) عليه السفر بها (وضمن) إن سافر بها وتلفت للمخالفة (إلا أن يكون السفر بها لعذر ، كجلاء أهل البلد أو هجوم عدو أو حرق أو غرق فلا ضمان) عليه إذا سافر بها وتلفت ، لانه موضع حاجة . فإن تركها إذن وتلفت فمقتضى ما صححه في الإنصاف : يضمن حيث ترك الأصلح (ولو أودع) رب وديعة (مسافر أفسافر) أي سافر المستودع (بها وتلفت بالسفر فلا

ضمان عليه) لأن إيداع المالك في هذه الحالة يقتضي الإذن في السفر بالوديعة فإن
 هجم قطاع الطريق عليه) أي على المسافر بوديعة حيث جاز له السفر بها (فألقى
 المتاع) المودع (اخفاء له وضاع فلا ضمان عليه) لأن هذا عادة الناس في حفظ أموالهم
 (فإن خاف) المستودع (المقيم عليها) أي الوديعة (إذا سافر بها ولم يجد) المستودع
 (مالكها) ولا من يحفظ ماله عادة (ولا وكيله) في قبضها (دفعها) المستودع (إلى
 الحاكم) المأمون . لأن في السفر بها غرراً . لأنه عرضه للنهب وغيره . ولأن الحاكم
 يقوم مقام صاحبها عند غيبته . وظاهره: أنه إذا أودعها مع قدرته على الحاكم أنه يضمنها
 (فإن تعذر ذلك) أي دفعها إلى الحاكم المأمون (أودعها) المستودع (ثقة) لفعله
 صلى الله عليه وسلم « لَمَّا أَرَادَ أَنْ يُهَاجِرَ أَوْدَعَ الْوَدَائِعَ الَّتِي كَانَتْ
 عِنْدَهُ لَأَمٍّ أَيْمَنَ . وَأَمَرَ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنْ يَرُدَّهَا إِلَى أَهْلِهَا »
 (أو دفنها) أي دفن المستودع الوديعة (إن لم يضرها الدفن ، وأعلم) (المستودع) بها
 أي بالوديعة المدفونة (ثقة يسكن تلك الدار) التي دفنها بها (فيكون) الدفن وإعلام
 الثقة الساكن (كإيداعه) لان الحفظ يحصل به (فإن دفنها) المستودع (ولم يعلم بها
 أحدا ، أو) دفنها و (أعلم بها غير ثقة أو) أعلم بها (من لا يسكن الدار ولو ثقة
 ضمنها) لأنه فرط في الحفظ . لأنه إذا لم يعلم أحداً قد يموت في سفره أو يضل عن
 موضعها فلا تصل لربها . وإذا أعلم غير ثقة ربما أخذها . ومن لا يسكن الدار لا يتأتى
 حفظه ما فيها . وكذا لو كان الدفن يضرها (وحكم من حضرته الوفاة) وعنده وديعة
 (حكم من أراد سفراً في دفعها إلى الحاكم أو ثقة) أو دفنها وإعلام ساكن ثقة إن
 لم يجد ربه ولا من يحفظ ماله عادة ولا وكيله . لأنه موضع حاجة . (والودائع التي جهل
 ملاكها يجوز) للمستودع (أن يتصدق بها بدون) إذن (حاكم) وأن يدفعها إلى
 الحاكم (وكذلك ان فقد مالكها ولم يطلع على خبره وليس له ورثة) فيجوز للمستودع
 أن يتصدق بالوديعة بنية غرمها إذا عرفه أو عرف وارثه ، وأن يدفعها للحاكم (وتقدم
 نظير ذلك في) باب (الغصب و) في آخر باب (الرهن) مفصلاً (و) تقدم أيضاً
 (أنه يلزم الحاكم قبول ذلك) أي ما ذكر من الغصب والرهن والوديعة وكذا نحوها
 (إذا دفع إليه) أي دفع ذلك إلى الحاكم من هو بيده من غاصب ومرتهن ووديع ونحوهم
 (وإن تعدى) الوديع (فيها) أي في الوديعة (بانتفاعه) بها (فركب) الوديع (الدابة)

المودعة (لغير نفعها) أي علفها وسقيها و (لبس الثوب) المودع لا لحوف عث ونحوه (أو أخرجها لا لاصلاحها ك) أن أخرجها (لنفاقها ، أو) أخرجها (ليخون فيها ، أو) أخرجها (شهوة إلى رؤيتها ثم ردها) إلى حرزها (بنية الأمانة) بطلت وضمن لتصرفه في مال غيره بغير إذنه (أو كسر) الوديع (ختم كيسها) أي الوديعه (أو كانت) الوديعه (مشدودة فحل) الوديع (الشد ، أو) كانت (مصرورة في خرقة ففتح) الوديع (الصرة) أو مقفولة فأزاله . ضمن سواء أخرج منها شيئاً أولاً ، لمتكه الحرز بفعل تعدي فيه (أو جحدتها) أي الوديعه (ثم أقرها) ضمن لأنه يجحدتها خرج عن الاستئمان عنها . فلم يزل عنه الضمان بالاقرار بها . لأن يده صارت يدعدوان أو منعها بعد طلب طالبها شرعاً) بأن طلبها مالها أو وليه أو وكيله الثابتة وكالته بالبينة (و) بعد (التمكن من دفعها) إلى ذلك الطالب ضمن . لأن يده عادية إذن بمنعها (أو خلطها بما لا تتميز منه) كزيت بزيت أو شيرج ، ودرهم بدرهم (ولو كان التعدي) بشيء مما سبق (في إحدى عينين) مودعتين وكان فعل ما تقدم (بغير إذنه) أي المالك (بطلت) الوديعه (وضمن) المستودع لأنه صيرها في حكم التالف وفوت على نفسه ردها . أشبه ما لو ألقاها في بحر ، وسواء خلطها بماله أو مال غيره مثلها أو دونها أو أجود . في الرعاية : إذا خلط إحدى وديعتي زيد بالآخرى بلا إذن وتعذر التمييز فوجهان (ويأتي بعضه) في الباب (ولا تعود وديعة) بعد التعدي فيها بشيء مما سبق (إلا بعقد) وديعة (جديد) لبطلان الاستئمان بالعدوان (و) حيث بطلت الوديعه (وجب الرد فوراً) لان يده صارت عادية كالغاصب (وإن خلطها غيره) أي خلط الوديعه غير المستودع بما لا تتميز منه (فالضمان عليه) أي الخالط دون المستودع ، لوجود العدوان من الخالط (ومتى جدد) المستودع (استئماناً) برىء فإن تلفت بعد لم يضمن . لأنه لم يتعد في الاستئمان الذي تلفت فيه ، والأول قد زال (أو أبرأه) المالك (من الضمان) بتعديه (برىء) المستودع . فلا يضمنها إن تلفت بعد . لأنه ممسكها باذن ربها وزال حكم التعدي بالبراءة (ولا يضمن) المستودع (بمجرد نية التعدي) في الوديعه (إذا تلفت) الوديعه بلا تعد ولا تفريط ، بخلاف الملتقط نوى التملك . والفرق : أن الإيداع عقد والنية ضعيفة فلا تزيله ، بخلاف

الالتقاط (وإن خلطها) أي الوديعة مستودع (بتميز كدراهم بلدانير ، أو دراهم
 بيض بسود) أو بر بشعير أو عدس . لم يضمن لإمكان التمييز . فلا يعجز بذلك عن
 ردها . فلم يضمنها كما لو تركها في صندوق فيه أكياس له (أو اختلط) مودع (غير
 متميز) كبير ببر ، أو دقيق بدقيق (بغير تفريط منه) فلا ضمان . فإن ضاع البعض
 جعل من مال المودع في ظاهر كلام أحمد . ذكره المجد في شرحه . وذكر القاضي
 في الخلاف أنهما يصيران شريكين . قال المجد . ولا يبعد على هذا أن يكون المالك
 منهما . ذكره في القاعدة الثانية والعشرين (أو ركب) المستودع (الدابة) المودعة
 (لعلفها أو سقيها) لم يضمن . لأنه مأذون فيه عرفاً (أو لبس) المستودع (الثوب)
 من نحو صوف خوفاً عليه من عت) جمع عتة بضم المهملة سوسة تلحس الصوف
 (ونحوه) بان كانت فرشاً ونحوها ففرشها لخوف من عت أو كانت آلة صناعة من
 خشب فاستعملها لخوف من الأرضة (لم يضمن) لأنه محسن (وإن أخذ) المستودع
 (درهماً) بلا إذن من وديعة غير محتومة ولا مشدودة ولا مصرورة (ثم رده) وتلف
 ضمنه وحده (أو) أخذ منها درهماً ثم رد (بدله متميزاً) وضاعت ضمنه وحده
 (أو أذن) المالك (له) أي المستودع (في أخذه) درهماً (منها) فأخذه (ورد)
 المستودع (بدله بلا إذن فضاع الكل ضمنه) أي الدرهم المأخوذ (وحده) لأن الضمان
 تعلق بالأخذ . فلم يضمن غير ما أخذه ، بدليل ما لو تلفت في يده قبل رده (إلا أن
 تكون) الوديعة دراهم (محتومة أو مشدودة أو مصرورة) فان كانت كذلك ضمن
 الجميع ، لهتك الحرز بغير إذن ربه (أو) إلا ان (رد بدله غير متميز) وضاعت الوديعة
 (فيضمن الجميع) لخلطه الوديعة بما لا تتميز منه (كما لو لم يدر أيهما ضاع) بأن
 ضاع درهم مثلاً ولم يدر أهو المردود أو غيره من الوديعة فيضمنه . لأن الأصل عدم
 براءته (ولو خرق) المستودع (الكيس) المشدود على دراهم ونحوها (من فوق
 الشد لم يضمن إلا الخرق) لأنه لم يهتك الحرز (و) بخرق الكيس (من تحته) أي
 الشد (يضمن أرشه) أي الخرق (و) يضمن (ما فيه) من دراهم ونحوها إن ضاعت
 لهتك الحرز (وإن أودعه صغير مميز أو لا وديعة) أو أودعه مجنون أو مجبور عليه
 لسفه وديعة (فتلفت) عند المستودع ولو بلا تعد ولا تفريط (ضمنها) المستودع .
 لأنه أخذ مال غيره بغير إذن شرعي . أشبه ما لو غصبه (ولا يبرأ) المستودع من

صغير ونحوه (إلا بالتسليم إلى وليه) كدينه وتقدم في الحجر (إلا أن يكون) المحجور عليه لحظة (مميزاً مأذوناً) له في الأيداع (أو يخاف) الأخذ لما معه (هلاکها معه) فيأخذها لحفظها) حتى يسلمها لوليه (حسبة . فلا) ضمان عليه (كالمال الضائع والموجود في مهلكة إذا أخذه لذلك) أي ليحفظه لربه (وتلف) قبل التمكن من رده (وكذا لو أخذ) إنسان (المال من الغاصب تخليصاً) له (ليرده إلى مالكة) فتلف قبل التمكن . لم يضمه لأنه محسن (وإن أودع) جائز التصرف (الصغير) وديعة (ولو) كان المستودع الصغير (قنا ، أو) أودع جائز التصرف (المجنون أو المعتوه ، وهو المختل العقل) وديعة (أو) أودع جائز التصرف (السفيه وديعة أو أعارهم) أي أعار جائز التصرف الصغير أو المجنون أو المختل العقل أو السفيه (شيئاً فأتلفوه) بأكل أو غيره (أو تلف بتفريطهم . لم يضموا) لأن المالك سلطهم على الاتلاف بالدفع إليهم (ويضمن ذلك) أي المودع والمعار (العبد المكلف) ومثله المدير والمكاتب والمعلق حقه على صفة وأم ولد (في رقبته إذا أتلفه) لأنه مكلف . فصح استحفاظه . وبه يحصل الفرق بينه وبين الصبي ، وكونها في رقبته . لأن إتلافه من جنايته .

« تنبيه » ظاهر قوله « كغيره إذا أتلفه » أنه لو تلف بيده لا ضمان ولو بتعد أو تفريط . وهو كالصریح في قول التنقيح : ولا يضمن الكل أي الوديعة والعارية بتلفهما بتفريط . لكن مقتضى تعليلهم بما تقدم : أنه يضمن إن تعدي أو فرط ويكون كاتلافه (وإذا مات إنسان وثبت أن عنده وديعة) أو مضاربة أو رهنا ونحوها من الأمانات (ولم توجد) تلك الوديعة ونحوها (بعينها) في تركته (فهي دين عليه تغرمها) الورثة (من تركته) لأنه لم يتحقق براءته منها (كقيمة الديون) فان كان عليه دين سواها فهما سواء . وتقدم في المضاربة .

فصل

المودع أمين

لأن الله تعالى سماها أمانة بقوله « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » (١)

(١) سورة النساء الآية : ٥٨ .

(والقول قوله مع يمينه فيما يدعيه من رد) لأنه لا منفعة له في قبضها . فقبل قوله بغير بيعة (ولو) ادعى الرد (على يد عبده) أي عبدالمالك (أو زوجته أو خازنه) أو وكيله أو حافظ ماله . لأن أيديهم كيده . قاله في القاعدة الرابعة والاربعين . وإن دفع المستودع الوديعة لزوجته نفسه أو خازنه ونحوهما وادعوا الرد فقولهم بيمينهم قال في المبدع بعد ان قدم ما جزم به المصنف سابقاً من ان للمودع دفع الوديعة الى من يحفظ ماله عادة كزوجته وخازنه وذكر مقابله : وعلى الاول يصدق في دعوى الرد او التلف كالمودع انتهى . وقال الازجي : ان ادعى الرد الى رسول موكل ومودع فأنكر الموكل ضمن لتعلق الدفع بثالث . ويحتمل لا . وذكر المجد في شرحه : لو اودع احد الشريكين حيث جاز وادعى الوديعة الرد اليه قبل ، كما يقبل على المالك المحض . وإن ادعى الرد على الشريك الآخر لم يقبل الا ببيعة (او) ادعى الرد (بعد موت ربه) أي الوديعة (اليه) اي الى رب الوديعة ، بأن ادعى ورثة المالك على المودع بالوديعة . فقال : رددتها اليه قبل موته . قبل قوله بيمينه ، كما لو كان المالك هو المدعي وأنكر (وكذا دعوى تلف) من مستودع فتقبل بيمينه (ولو) كان التلف (بسبب خفي من سرقة او ضياع ونحوه) لتعذر اقامة البيعة على ذلك . فلو لم يقبل قوله فيه لامتنع الناس من قبول الامانات مع الحاجة اليه . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه ان المستودع اذا احرز الوديعة ثم ذكر انها ضاعت قبل قوله مع يمينه (فان ادعاه) أي ادعى المستودع التلف (بسبب ظاهر كحريق وغرق وغارة ونحوها) كتهب جيش (لم يقبل) منه ذلك (إلا ببيعة) تشهد (بوجود ذلك السبب في تلك الناحية) فان عجز عن اقامة البيعة بالسبب الظاهر ضمنها ، لأنه لا تتعذر اقامة البيعة به والاصل عدمه (ويكفي في ثبوته) أي السبب الظاهر (الاستفاضة) قاله في التلخيص والرعايتين والحاوي الصغير وغيرها . فعلى هذا : اذا علمه القاضي بالاستفاضة قبل قول الوديعة بيمينه ولم يكلفه بيعة تشهد بالسبب ولا يكون من القضاء بالعلم ، كما ذكره ابن القيم في الطرق الحكيمة في الحكم بالاستفاضة لا في خصوص هذه (فإذا ثبت السبب الظاهر بالبيعة او الاستفاضة (فالقول قوله) أي الوديعة (في التلف مع يمينه) فيحلف انها ضاعت به (وتقدم في الرهن والوكالة) نحو ذلك (ويقبل قوله) اي المستودع (في الإذن) أي ان المالك أذن له (في دفعها) أي الوديعة (الى إنسان)

عينه (وانه دفعها اليه مع إنكار المالك الاذن ولا بيينة به . لأنه ادعى دفعاً يبرأ به من الوديعة . فكان القول قوله فيه كما لو ادعى ردها إلى مالكتها . ولا يلزم المدعي عليه للمالك غير اليمين لما لم يقر بقبضه . وهذه المسئلة من المفردات ، . ولو اعترف المالك بالإذن و أنكر الدفع قبل قول المستودع ، ثم ينظر في المدفوع اليه . فإن أقر له بالقبض . فلا كلام . وان انكر حلف وبرى ، ايضاً . وفاتت على ربه ان كان الثاني وديعاً ، وان كان ذا دين قبل قوله مع يمينه وضمن الدافع إن لم يشهد لتقصيره ، صدقه المالك أو كذبه . وتقدم في الوكالة (و) يقبل قول المستودع ايضاً في نفي (ما يدعي عليه من خيانة وتفريط) لأن الأصل عدمهما (ولا تقبل دعواه) أي المستودع (الرد الى ورثة المالك و) لا دعواه الرد الى (الحاكم) إلا بيينة . لأنهم لم يأتونوه . وكذا ورثة المودع لا يقبل قولهم في الدفع إلى المالك ولا الى غيره . لأنهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكتها (فان منع) المستودع (ربه) أي الوديعة (منها) أي من أخذها (أو مطلقه) أي آخر دفعها الى مستحقها (بلا عذر ثم ادعى تلفاً) للوديعة (لم يقبل) منه ذلك (إلا بيينة) لأنه بالمنع أو المطل بطل الاستئمان * قلت : هو لا يزيد على الغاصب . وهو يقبل قوله في التلف بيمينه ويضمن البدل (و) لو سلم المستودع (وديعة إلى غير ربه كرها) لم يضمن (أو صاده سلطان لم يضمن) الوديعة لأن الاكراه عذر يبيح له دفعها (كما لو أخذها) السلطان (منه) أي المستودع (كرها) أي قهراً . وعند أبي الوفاء : إن ظن أخذها منه بإقراره كان دالاً . ويضمن (وان آل الامر الى الحلف) أي وإن طلب من المستودع ان يحلف أنه ليس عنده وديعة لفلان (ولا بد) أي ولم يجد بدا من الحلف بأن كان الطالب ليمينه متغلباً عليه بسلطنة او تلصص ولا يمكنه الخلاص منه الا بالحلف (حلف متأولاً) فينوي لا وديعة عندي لفلان في موضع كذا من المواضع التي ليست بها ونحوه . ولم يحث . وقال القاضي في المجرى : له أخذها (فان لم يحلف حتى أخذت منه وجب الضمان) لفريطه بترك الحلف (وان حلف) المستودع انه لا وديعة لفلان عنده (ولم يتأول أثم) لحلفه كاذباً . لكن إثم حلفه دون أثم اقراره بها (ووجب الكفارة) لحثه بالحلف بلا تأويل (وإن أكره على اليمين بالطلاق) انه لا وديعة عنده لفلان (فكما لو ، اكره على ايقاع الطلاق) أي فلا تنعقد . قاله أبو الخطاب (قال الحارثي) وفيه بحث (وحاصله) أي البحث (إن

كان الضرر الحاصل بالتغريم كثيراً يوازي الضرر في صور الإكراه فهو إكراه لا يقع وإلا وقع) على المذهب انتهى (وإن نادى السلطان : أن من لم يحمل وديعة فلان عمل به كذا وكذا) من انواع التهديد (فحملها من غير مطالبة أثم وضمن) قال ابن الزاغوني ان لم يعينه أو عينه وتهدده ولم ينله بعذاب أثم وضمن والا فلا انتهى . وفيما اذا عينه وتهدده نظر اذا كان قادراً على الإيقاع به لأنه إكراه (وان سلم) المستودع (الوديعة الى من يظنه صاحبها فتبين خطؤه ضمنها) لأنه فوتها على ربها (وان) أنكر المستودع الإيداع بأن (قال : لم تودعني ، ثم أقر بها) أي الوديعة (أو ثبت) الإيداع (ببينة فادعى رداً أو تلفاً سابقين لوجوده لم يقبل) منه ذلك (وإن أقام به بيينة) لأنه صار ضامناً بوجوده ومعتزفاً على نفسه بالكذب المنافي للإمانة . ولأنه مكذب لبينته بوجوده (وان كان) ما ادعاه من الرد أو التلف (بعد وجوده) كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس فجحدتها ثم أقر بها يوم السبت ثم ادعى انه ردها أو تلفت بغير تفريطه يوم الاربعاء وأقام بذلك بيينة (قبلت) بينته (بهما) أي بالرد أو التلف . لأنه حينئذ ليس بمكذب لها (فان شهدت بيينة بالتلف أو الرد) بعد جحود الإيداع (ولم يعين هل ذلك) التلف أو الرد (قبل جحوده أو بعده ، واحتمل الأمرين لم يسقط الضمان) لأن وجوبه متحقق فلا يتنفي بأمر متردد فيه (ويأتي . وإن قال) المدعي عليه بوديعة (مالك عندي شيء ، أو لاحق لك على) أو قبلي . ثم أقر بالإيداع أو ثبت ببينة (قبل قوله في الرد والتلف) ببينته . لأنه لا ينافي جوابه ، لجواز أن يكون أودعه ثم تلفت عنده بغير تفريط ، أو ردها فلا يكون له عنده شيء (لكن ان وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان) لاستقرار حكمه بالجحود فيشبه الغاصب * قلت : وظاهره ولو أقام به بيينة (ولو قال) انسان لآخر (لك عندي وديعة ثم ادعى) المقر (ظن البقاء) أي قال : كنت أظنها باقية (ثم علمت تلفها . لم يقبل قوله) لأنه رجوع عن اقرار بحق لآدمي . وقال القاضي : يقبل ويأتي في الاقرار ما فيه (وان مات المودع وادعى وارثه الرد) إلى المالك أو غيره (أو) ادعى الوارث (ان مورثه) كان (ردها) لم يقبل إلا ببينة (أو ادعاه) أي الرد (الملتقط أو) ادعاه (من أطارات الريح إلى داره ثوباً لم يقبل إلا ببينة) لأن المالك لم ياتمهم (ومن حصل في يده أمانة بغير رضا صاحبها كاللقطة ومن أطارات الريح إلى داره ثوباً . وجبت) عليه (المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها و) مع (التمكن منه وكذا إعلامه)

أي الواجب عليه أحد أمرين أما الرد أو الاعلام (ذكره جمع) منهم صاحب المغنى والمحرر والمستوعب ونحوه ، ذكره ابن عقيل . وحكاها في القواعد الفقهية (قال في الانصاف : وهو مراد غيرهم) لأن مؤنة الرد لا تجب عليه . وإنما الواجب التمكين من الأخذ . قاله في القاعدة الثانية والأربعين (وكذا الوديعة والمضاربة والرهن ونحوها) كالعين المشتركة (إذا مات المؤمن وانتقلت إلى وارثه) وجب على من هي بيده المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها والتمكن منه أو اعلامه (لزوال الائتمان . وكذا لو فسخ المالك) في حضرة الأمين أو غيبته (عقد الائتمان في الامانات كالوديعة : والوكالة والشركة والمضاربة . يجب الرد على الفور لزوال الائتمان) قال في القواعد الفقهية : وظاهر كلامه أي القاضي : أنه يجب فعل الرد فإن العلم هنا حاصل للمالك انتهى * قلت : وفيه نظر . لأن مؤنة الرد لا تجب عليه . ولو دخل حيوان لغيره أو عبد له إلى داره . فعليه أن يخرجها ليذهب كما جاء . لان يده لم تثبت عليهما بخلاف الثوب ذكره ابن عقيل . قاله في القاعدة الثالثة والأربعين (وان تلفت) الوديعة أو نحوها (عند الوارث قبل امكان ردها لم يضمنها) لانه لم يفرض (والا) بأن أخر الرد أو الاعلام فوق ما يمكنه وتلفت (ضمنها) لتفريطه بالتأخير (ويجب) على المستودع (رد الوديعة إلى مالكيها) أي تمكينه من أخذها لما يأتي (إذا طلبها . فان أخره) أي الرد (بعد طلبها بلا عذر ضمن) إن تلفت أو نقصت كالفاسد وان طلبها في وقت لا يمكن دفعها إليه لبعدها أو المخافة في طريقها ، أو للعجز عن حملها ، أو غير ذلك لم يكن معتدياً بترك تسليمها . ولم يضمنها لعدم عدوانه (ويمهل) المستودع إذا طلب منه الرد (لأكل وشرب ونوم وهضم طعام ومطر كثير ونحوه) كطهارة وصلاة (بقدره) أي بقدر ذلك . فلا يضمنها ان تلفت زمن عذره . لعدم عدوانه (وكذا لو أمر بالرد) أي رد الوديعة (إلى وكيله . فتمكن) المستودع من ردها للوكيل (وأبى) ردها (ضمن) المستودع الوديعة إن تلفت ، سواء (طلبها الوكيل أم لا) لأنه أمسك مال غيره بغير إذنه (ومثله) أي الوديعة (من أخر دفع مال أمر بدفعه بلا عذر) وتلف . فيضمنه لما تقدم (وليس على المستودع مؤنة الرد) أي رد الوديعة (و) لا مؤنة (حملها إلى ربه) إذا كانت مما كانت لحمله مؤنة . قلت المؤنة أو كثرت . بل الواجب عليه التمكين من الأخذ فقط . لأنه قبض العين لمنفعة مالكيها على الخصوص ، بخلاف مستعير (فان سافر) المستودع (بها) أي بالوديعة

(بغير إذن ربها . لزمه) مؤنة (ردها إلى بلدها) ولعل المراد في حال لا يجوز له السفر بها وإلا فقال القاضي : له ما أنفق بنية الرجوع . أي لأن مؤنة الرد على ربها . وقد قام بها عنه الوديق بنية الرجوع (وتثبت الوديعة بإقرار الميت) بأن كان أقر أنها لفلان (أو) إقرار (ورثته أو بينته) كسائر الحقوق (وإن وجد عليها مكتوب : وديعة . لم يكن حجه) لأنه يحتمل أن الوعاء كانت فيه وديعة قبل هذه ، أو كان وديعة للميت عند غيره ونحو ذلك . اختاره القاضي في المجرى وابن عقيل والموفق وقدمه الشارح . ونصره . وجزم به في الحاوي الصغير والنظم . والصحيح من المذهب ، كما في الإنصاف وغيره : أنه يعمل به وجوباً . وقطع به في التنقيح . وتبعة في المنتهى (وإن وجد) وارث (خط مورثه : لفلان عندي وديعة ، أو) وجد (على كيس ونحوه) مكتوب (هذا لفلان . عمل) الوارث (به وجوباً) كما يعمل بإقراره باللفظ (وإن وجد) وارث (خطه) أي خط مورثه (بدين له على فلان ، جاز للوارث الحلف) إذا أقام به شاهداً مثلاً ، وكان يعلم أن مورثه لا يكتب إلا حقاً . وأنه صادق أمين (ودفع) الدين (إليه) فيجوز الحلف على ما لا تجوز الشهادة به . إذ لا يشهد على شهادة أبيه أو غيرها . إذا رآها بخطه (وإن وجد) وارث (خطه) أي خط مورثه . (بدين عليه) لمعين (عمل الوارث (به) وجوباً) (ودفع) الدين (إلى من هو مكتوب باسمه) كالوديعة (وإن ادعى الوديعة اثنان ، فأقر) المستودع (بها لأحدهما . فهي له) أي للمقر له (مع يمينه) لأن اليد كانت للمودع ، وقد نقلها إلى المدعي . فصارت اليد له . ومن كانت اليد له . قبل قوله بيمينه . ومن أفراد ذلك : لو قال المودع : أودعنيها الميت ، وقال هي لفلان . وقال ورثته : بل هي له . أفتى الشيخ التقي : بأن القول قول المودع مع يمينه (ويحلف المودع أيضاً للمدعي الآخر) الذي أنكره . لأنه منكر لدعواه . وتكون يمينه على نفي العام . قاله في المبدع (فإن) حلف برىء وإن (نكل لزمه بدلها له لأنه فوتها) عليه . وكذا لو أقر له بها بعد أن أقر بها للأول فتسلم للأول ويغرم قيمتها للثاني نصاً (وإن أقر بها لهما) معاً (فهي لهما) أي بينهما ، كما لو كانت بأيديهما وتداعياها (ويحلف لكل واحد منهما) يميناً على نصفها (فإن نكل) عن اليمين (لزمه بدل نصفها لكل واحد منهما) وإن نكل عن اليمين لأحدهما فقط . لزمه لمن نكل عن اليمين له عوض نصفها (ويلزم كل واحد منهما الحلف لصاحبه) لأنه منكر لدعواه

(وإن قال) المودع : هي (لأحدهما . ولا أعرف عينه . فإن صدقاه أو سكتنا) عن تصديقه وتكذيبه (فلا يمين) عليه . إذ لا اختلاف (ويقرع بينهما) فمن خرجت له القرعة سلمت إليه بيمينه (وإن كذبا) بأن قالوا : بل تعرف أننا صاحبها (حلف) لهما (يميناً واحدة : أنه لا يعلم) عينه . وكذا إن كذبه أحدهما وحده (ويقرع بينهما . فمن قرع) أي خرجت له القرعة (حلف) أنها له ، لاحتمال عدمه (وأخذها) بمقتضى القرعة (فإن نكل) المودع عن اليمين أنه لا يعلم صاحبها (حكم عايمه) بالنكول (وألزم التعيين) أي تعيين صاحبها (فإن أبى) التعيين (أجبر على القيمة) إذ كانت متقومة وعلى المثل إن كانت مثلية (فتؤخذ القيمة) أو المثل (أو العين فيقترعان عليهما أو يتفقان) عليهما . قال في التلخيص وكذلك إذا قال : أعلم المستحق ولا أحلف (ثم إن قامت بينة بالعين لأخذ القيمة سلمت إليه) العين للبيننة وتقديمها على القرعة (وردت القيمة إلى المودع . ولا شيء للقارع) على المودع . لأنه لم يفوت عليه شيئاً ، بل المفوت البينة (وإن أوعه اثنان مكيلاً أو موزوناً ينقسم) إجباراً بأن لا ينقص بتفرقه (فطلب أحدهما حقه) من المودع (لغيبة شريكه ، أو) حضوره و (امتناعه) من الأخذ ومن الإذن لصاحبه في أخذ حقه (سلمه) المودع (إليه) أي إلى المطالب وجوباً . لأنه أمكن تمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غبن ولا ضرر . فإذا طلب أحدهما نصيبه لزم دفعه إليه ، كما لو كان متميزاً . وقال القاضي لا يجوز ذلك إلا بإذن الحاكم لأن ذلك يحتاج إلى قسمة ويفتقر إلى حكم أو اتفاق . وليس ذلك إلى المودع وهو مقتضى كلامه في القسمة . وعلم مما تقدم : أن ذلك لا يجوز في غير المثلي . لأن قسمة لا يؤمن فيها الحيف ، لافتقارها إلى التقويم . وهو ظن وتخمين (وإن غصبت الوديعة فللمودع المطالبة بها) لأنه مأمور بحفظها . وذلك منه . وغير في الفروع بأنه يلزمه (وكذا مضارب ومرتهن ومستأجر) * قلت : ومستعير ومجاعل على عملها (وإن قال رب الوديعة للمودع) كلما خنت ثم عدت إلى الأمانة فأنت أمين . صح (لصحة تعليق الإيداع على الشرط ، كالكوالة .

بَاب

إحياء الموات

* قال الأزهري : هو الأرض التي ليس لها مالك ولا بهاء ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها انتهى . وتسمى ميتة ومواتاً بفتح الميم والواو ، والموتان بضم الميم وسكون الواو : الموت الذريع . ورجل موتان القلب - بفتح الميم وسكون الواو - يعني أعمى القلب لا يفهم . قاله في المغنى . وفي القاموس : الموات كغراب الموت . وكسحاب : ما لا روح فيه . وأرض لا مالك لها . والموتان بالتحريك خلاف الحيوان ، وأرض لم تحي بعد ، وبالضم : موت يقع بالماشية . ويفتح (وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصيات وملك معصوم) مسلم أو كافر . ويأتي بيان الاختصاصات * والأصل في إحياء الأرض : حديث جابر مرفوعاً « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ » قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وحديث سعيد بن زيد « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ . وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » قال الترمذي حديث حسن . وروى مالك في موطئه وأبو داود في سننه مثله . قال ابن عبد البر : هو مسند صحيح متلقي بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم . قال في المغنى والشرح : وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يهلك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه (فإن كان الموات) أي الأرض لخراب الدراسة (لم يجز عليه ملك لأحد ولم يوجد فيه أثر عمارة . ملك بالأحياء) بغير خلاف بين القائلين بالإحياء قاله في المغنى والشرح . نقل أبو المظفر في أرض بين قريتين ليس فيها مزارع ولا عيون وأنهار تزعم كل قرية أنها لهم في حرمهم . فإنها ليست لهؤلاء ولا لهؤلاء ، حتى نعلم أنهم أحيوها . فمن أحيها فله . ومعناها نقل ابن القاسم . ويأتي مفهوم قوله : ولم يوجد فيه أثر عمارة (وإن ملكها من له حرمة) من مسلم أو ذمي أو معاهد لم تملك بأحياء (أو) ملكها من (شك فيه) أله حرمة أم لا (فإن وجد) هو (أو أحد من ورثته لم يملك بأحياء) قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك غير منقطع أنه لا يجوز أحيائه لأحد غير أربابه انتهى . ومراده : ما ملك بشراء أو هبة ونحوه بخلاف ما ملك بأحياء ثم دثر ففيه . خلاف فعندما ملك : يملك بالأحياء (وإن علم)

مالكه (ولم يعقب) أو لم يكن له ورثة (لم يملك) أيضاً بالاحياء . لحديث عائشة ترفعه « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ » (وأقطعه الإمام من شاء) لأنه فيء (وإن كان) الموات (قد ملك باحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتاً . لم يملك باحياء إن كان لمعصوم) لأن ملك المحيي أولاً لم يزل عنها بالترك بدليل سائر الاملاك (وإن علم ملكه) أي الدارس الخراب (لمعين غير معصوم) بأن كان لكافر لا ذمة له ولا أمان (فإن كان بدار حرب واندرس كان كموات أصلي يملكه مسلم بإحياء) لأن الك من لا عصمة له كعدمه . وإن كان بدار إسلام ، فالصحيح : أنه لا يملكه بآية نباء ، فلا أثر لإحيائه . وإن ملكه بنحو شراء ، بأن وكل غير المعصوم معصوماً ليشتري له مكاناً فاشتراه ثم ترك حتى درس ، وصار مواتاً . فالظاهر أنه لا يملك بالإحياء فيكون فيئاً بمنزلة ما جلوا عنه خوفاً منا . لكن مقتضى التعليل: أنه يملك بالإحياء. وظاهره أيضاً: أن الذمي لا يملكه بالإحياء . ولعله غير مراد (وإن كان فيه) أي الخراب (أثر الملك غير جاهلي ، كالخراب التي ذهبت أنهارها واندرست آثارها) ولم يعلم الآن لها مالك (ملك بالإحياء) لعموم ما سبق من الأخبار ، وسواء كان بدار الإسلام أو بدار الحرب (وكذا إن كان) أثر الملك به (جاهلياً قديماً كديار عاد) وآثار الروم . فيملكه من أحياء لما سبق وروى سعيد في سننه وأبو عبيدة في الأموال عن طاووس عن صلى الله عليه وسلم «عَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ، ثُمَّ هُوَ بَعْدُ لَكُمْ» (فأما مساكن ثمود فلا تملك فيها لعدم دوام البكاء مع السكنى . و) مع (الانتفاع . قاله الحارثي) وظاهر كلام غيره تملك بالإحياء . ونقله في الشرح ، بل صرح به في شرح المنتهى عن جمع من الأصحاب ، لعموم ما سبق (ويكره دخول ديارهم) أي ثمود (إلا لباك معتبر ، لا يصيبه ما أصابهم) من العذاب للخبر (أو) كان أثر الملك به جاهلياً (قريباً) فيملك بالإحياء . لأن أثر الملك الذي به لا حرمة له أشبه آثار الجاهلي القديم (أو تردد في جريان الملك عليه) ولم يتحقق ملكه لمعصوم ملك بالإحياء لأن الأصل عدم جريان الملك عليه (ومتى أحيأ أرضاً ميتة فهي له) أي للمحیی (مساها كان) المحيي (أو ذمياً) وسواء أحيأها (بإذن الإمام أو) بـ (غير إذنه ، في دار الإسلام وغيرها) لعموم ما سبق من الأخبار . ولأنهما عين مباحة . فلم يفتقر ملكها إلى إذن الأمام ، كأخذ المباح ، وهو مبني على أن عموم الأشخاص يستلزم عموم الأحوال (إلا موات الحرم) و (عرفات)

فلا يملك بالإحياء مطلقاً لما فيه من التضييق في أداء المناسك ، واختصاصه بمحل الناس سواء . ومني ومزدلفة على الحرم كما سبق . فلا إحياء بهما (وموات العنوة) كأرض مصر والشام والعراق (كغيره) مما أسلم أهله عليه ، كالمدينة ، وما صولح أهله على أن الأرض للمسلمين (فيملك) موات العنوة بالإحياء (ولا خراج عليه) أي على من أحياء موات العنوة . وما روى عن الإمام « لَيْسَ فِي أَرْضِ السَّوَادِ مَوَاتٌ » معللاً بأنها لجماعة . فلا يختص بها أحدهم . حملها القاضي على العامر ، ويحتمل أن أحمد قاله لكون السواد كان عامراً في زمن عمر بن الخطاب . وحين أخذه المسلمون من الكفار (إلا أن يكون) المحيي للعنوة (ذمياً) فعليه الخراج . لأن الأرض للمسلمين . فلا تقر في يد غيرهم بدون الخراج كغير الموات . وهل يملكه مع ذلك ؟ عبارة الإنصاف أولاً : تقتضي أنه يملكه . وثانياً صريحة في أنه لا يملكه . بل يقر بيده بالخراج (ولا يملك مسلم) بالإحياء (ما) أي مواتاً (أحياء من أرض كفار صولحوا على أنها) أي الأرض (لهم ، ولنا الخراج عليها) لأنهم صولحوا في بلادهم . فلا يجوز التعرض لشيء منها . لأن الموات تابع للبلد . ويفارق دار الحرب . لأنها على أصل الإباحة (ولا يملك بإحياء ما قرب) عرفاً (من العامر وتعلق بمصالحه ، كطرقه وفنائه) ما اتسع أمامه (ومجتمع ناديه) أي جماعته (ومسيل مياهه ، ومطرح قمامته ، وملتقى ترابه) وملتقى (آلاته) التي لا نفع بها (ومرعاه ومحتطبه ، وحريم البئر ، و) حريم (النهر ، و) حريم (العين ، ومرتكض الخيل) أي المحل المعدلر كضها (ومدافن الأموات ، ومناخ الإبل ، والمنازل المعتادة للمسافرين حول المياه ، والبقاع المرصدة لصلاة العيدين ، و) لصلاة (الاستسقاء ، و) لصلاة (الجنائز ، و) البقاع المرصدة ل (دفن الموتى) ولو قبل الدفن (ونحوه . فكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه) قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً مِنْ غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ فَهِيَ لَهُ » ولأن ذلك من مصالح الملك . فأعطى حكمه * وذكر القاضي : أن مباح المرافق لا يملكها المحيي بالإحياء . لكن هو أحق بها من غيره (ولا يجوز للامام إقطاع مالا يجوز إحياءه) مما قرب من العامر وتعلق بمصالحه . لأنه في حكم المملوك لأهل العامر (وما) قرب من العامر لكنه (لا يتعلق بمصالحه ملك بإحياء) كالبعيد عنه ، لعموم ما سبق ، مع انتفاء المانع ، وهو التعلق بمصالح العامر (وللإمام إقطاعه) أي ما قرب من العامر

ولم يتعلق بمصالحه لأنه صلى الله عليه وسلم « أَقْطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَرِيثِ الْعَقِيقُ » مع قربه من عامر المدينة (ولو اختلفوا في الطريق وقت الإحياء جعلت سبعة أذرع) للخبر (ولا تغير) الطريق (بعد وضعها ، وإن زادت على سبعة أذرع . لأنها للمسلمين) فلا يختص أحد منهم بشيء منها (ولا تملك معادن ظاهرة) باحياء (ولا تحجر) أي لا يجوز لأحد أن يتحجرها ليختص بها (وهي) أي المعادن الظاهرة (ما لا تفتقر إلى عمل) بأن كان يتوصل إلى ما فيها بلا مؤنة (كملح ، وقار ، ونفط ، وكحل ، وجص ، وياقوت ، وماء ، وثلج) في عدهما من المعادن نظر (وموميا ، وبرام ، وكبريت ، ومقاطع طين) في جعله من المعادن نظر (ونحوها) لأن فيه ضرراً بالمسلمين وتضييقاً عليهم . لأن النبي صلى الله عليه وسلم « أَقْطَعَ أَبَيْصَ بْنَ حَمَّالٍ مَعْدِنَ الْمِلْحِ فَلَمَّا قِيلَ لَهُ : إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الْعِدِّ رَدَّهُ » كذا قال أحمد (ولا) تملك ولا تحتجر معادن (باطنة) وهي التي تحتاج في إخراجها إلى حفر ومؤنة (ظهرت) الباطنة (أولاً . كحديد ونحوه) من نحاس وذهب وفضة ، وجوهر وشبهها (باحياء) متعلق بلا تملك . لأن الأحياء الذي يملك به العمار التي يتهياً بها المحيا للانتفاع من غير تكرار عمل . وهذا حفر وتخريب يحتاج إلى تكرار عند كل انتفاع (ولا) يملك باحياء (ما نصب) أي غار (عنه الماء مما كان مملوكاً وغلب) الماء (عليه ثم نصب) الماء (عنه ، بل هو باق على ملك ملاكه) قبل غلبة الماء عليه . ف (لهم أخذه) لأنها لا تزال ملكهم عنه (أما ما نصب) أي غار (عنه الماء من الجزائر والرقاق) بفتح الراء : أرض لينة أو رمال يتصل بعضها ببعض . قاله في الحاشية . وقال بعضهم : أرض مستوية لينة التراب تحتها صلابة (مما لم يكن مملوكاً . فلكل أحد إحيائه) بعدت أو قربت (كحوات) قال الحارثي : مع عدم الضرر . ونص عليه انتهى . وقال في التنقيح : لا يملك بالأحياء . وتبعه في المنتهى . وقال أحمد ، في رواية العباس بن موسى : إذا نصب الماء من جزيرة إلى فناء رجل لم يبن فيها . لأن فيه ضرراً وهو أن الماء يرجع ، أي يرجع إلى ذلك المكان . فاذا وجدته مبنياً رجع إلى الجانب الآخر فأضر بأهله . ولأن الجزائر منبت الكلا والخطب ، فجرت مجرى المعادن الظاهرة (وليس للامام إقطاع معادن ظاهرة أو باطنة) لما فيه من التضييق . وصحح في الشرح جوازه . لأن النبي صلى الله عليه وسلم « أَقْطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَرِيثِ مَعَادِنَ الْقَبْلِيَّةِ . جَلِسَهَا وَغَوَّيَرَهَا » رواه أبو داود وغيره (فإن كان

بقرب الساحل موضع حصل فيه الماء صار ملحاً ملك بالاحياء . وللإمام اقطاعه) لأنه لا تضيق على المسلمين بذلك ، بل يحدث نفعه بالعمل فيه . فلم يمنع منه ، كبقية الموات . واحباؤه بتهيئته لما يصلح له من حفر ترابه وتمهيده ، وفتح قناة إليه . يتهياً بهذا للانتفاع به (وإذا ملك المحيا) بأن أحيا ما يجوز له إحياءه (ملكه بما فيه من المعادن الجامدة ، كمعادن الذهب والفضة ونحوهما) كالجوهر (باطنة كانت) المعادن (أو ظاهرة) تبعاً للأرض . لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها . وهذا منها . فدخل في ملكه على سبيل التبعية . ويفارق الكنز لأنه مودع فيها للنقل عنها . فالباطنة كالذهب ، والفضة والحديد ، والرصاص . والظاهرة كالكحل ، والحص ، والزرنيخ ، والكبريت قاله في الشرح والمبدع : ولو تحجر الأرض أو قطعها فظهر فيها المعدن قبل إحيائها كان له إحيائها ، ويملكها بما فيها . لأنه صار أحق بتحجره واقطاعه فلم يمنع من تمام حقه (وان ظهر فيه) أي المحيا من الأرض (عين ماء أو معدن جار إذا أخذ منه شيء خلفه غيره ، كنفط وقار أو) ظهر فيها (كلاً أو شجر . فهو أحق به بغير عوض) لأنه لو سبق إلى المباح الذي ليس بأرضه كان أحق به لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبَقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ » رواه أبو داود . وفي لفظ « فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » فهنا أولى (ولا يملكه) لحديث ابن عباس « النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الْمَاءِ وَالْكَلِّ وَالنَّارِ » رواه الخليل وابن ماجه وزاد « وَثَمَنَهُ حَرَامٌ » ولأنها ليست من أجزاء الأرض . فلم تملك بملكها كالكنز (وما فضل من مائه الذي في قرار العين ، أو) في قرار (البئر) عن حاجته وحاجة عياله وماشتيه وزرعه (لزمه بذله لبهائم غيره إن لم يوجد ماء مباح ولم يتضرر) رب الأرض (به ، سواء ، اتصل) موضع الماء (بالمرعى أو بعد عنه . ويلزم) أيضاً (بذله لزرع غيره ما لم يؤذ به بالدخول) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « لَا تَمَسُّوا فَضْلَ الْمَاءِ لَتَمَسُّوا بِهِ الْكَلَّ » متفق عليه . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « مَنْ مَنَعَ فَضْلَ مَائِهِ أَوْ فَضْلَ كَلِّهِ مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » رواه أحمد . ولا يتوعد على ما يحل (فان آذاه) بالدخول فله منعه . وكذا لو تضرر ببذله أو وجده مباحاً غيره ، (أو كان له فيه) أي البئر (ماء السماء فيخاف عطشاً فلا بأس أن يمنعه) لأنه ملكه بالحيازة فلم يلزمه كسائر أملاكه ، بخلاف العِدِّ (وكذا لو حازه) أي الماء العِدِّ (في اناء) لم يلزمه

بذله لغيره لما تقدم ، إلا عند الاضطرار بشرطه (وعند الأذى يورد الماشية إليه) أي إلى الماء
العد الفاضل عن حاجة رب أرضه (فيجوز لرعاتها سوق فضل الماء إليها) لان فيه
تحصيلاً للمقصود بلا مفسدة (ولا يلزمه) أي من وجب عليه بذل الماء (بذل آلة
الاستسقاء ، كالحبل والدلو والبكرة) لأنها تلتف بالاستعمال . أشبهت بقيمة ماله . لكن
إن اضطر بلا ضرر على ربها لزم بذلها . ويأتي في الاطعمة (وإذا حفر بئراً بـ) أرض
(موات للسابلة) أي لنفع المجتازين (فالناس مشتركون في مائها ، والحافر لها كأحدهم
في السقي والزرع والشرب) لأن الحافر لم يخص بها نفسه ولا غيره (وعند الضيق)
أي التزاحم (يقدم الآدمي) في السقي . لأنه أشد حرمة (ثم) تقدم (البهائم) لأن لها
حرمة (ثم) يسقى (الزرع . وإن حفرها) أي البئر (ليرتفق هو) أي الحافر (بمائها
كحفر السفارة في بعض المنازل) بئراً ليرتفقوا بمائها . وكحفر المتجين (كالأعراب
والتركان ينتجون أرضاً فيحفرون لشربهم وشرب دوابهم لم يملكوها) لأنهم جازمون
بانتقالهم عنها وتركها لمن ينزل منزلتهم ، بخلاف الحافر للملك (وهم أحق بمائها ما
أقاموا) لسبقهم (وعليهم بذل الفاضل) من الماء (لشاربه) للخبر السابق (وبعد رحيلهم
تكون سابلة للمسلمين) لأنه ليس أحد ممن لم يحفرها أحق من الآخر (فان عادوا)
أي الحافرون (إليها كانوا أحق بها) من غيرهم ، لأنهم لم يحفروها إلا لأنفسهم . ومن
عادتهم الرحيل والرجوع . فلم تزل أحقيتهم بذلك (قال في المغنى) والشرح (وعلى
كل حال لكل أحد أن يستقي من الماء الجاري لشربه وطهارته وغسل ثيابه وانتفاعه به ،
في أشباه ذلك) أي المذكور من الشرب والطهارة وغسل الثياب (مما لا يؤثر فيه من
غير إذن) ربه (إذا لم يدخل إليه في مكان محوط عليه . ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك)
لحديث أبي هريرة مرفوعاً « ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ
عَذَابٌ أَلِيمٌ » : رَجُلٌ كَانَ بِفَضْلِ مَاءٍ بِالطَّرِيقِ فَمَنَعَهُ ابْنُ السَّبِيلِ »
رواه البخاري . فأما ما يؤثر فيه كسقي الماشية الكثيرة فإن فضل الماء عن حاجة صاحبه
لزمه بذله لذلك . وإلا فلا . وتقدم (وقال الحارثي : الفضل الواجب بذله ما فضل عن
شفتة وشفة عياله ، وعجينهم ، وطبيخهم ، وطهارتهم ، وغسل ثيابهم ، ونحو ذلك
وعن مواشيه ومزارعه وبساتينه) لأن ذلك كله من حاجته . وإن حفر البئر بموات تملكها .
فهي له كما يأتي كما لو حفرها بملكه الحي .

فصل

واحياء الارض الموات

(أن يحوزها بحائط منيع) بحيث (يمنع) الحائط (ما وراءه) لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ » رواه أحمد وأبو داود عن جابر . ولهما مثله عن سمرة بن جندب (ويكون البناء مما جرت عادة) أهل (البلد البناء به) من لبن أو آجر أو حجر ، أو قصب ، أو خشب ونحوه (سواء أرادها) المحيي (لبناء أو زرع أو) أرادها (حظيرة غنم ، أو) حظيرة (خشب ونحوهما . ولا يعتبر في ذلك) أي في الاحياء (تسقيف) ولا نصب باب . لأنه لم يذكر في الخبر ، والسكنى ممكنة بدونه (أو) أن (يجرى لها ماء بأن يسوق اليها) ماء نهر أو بئر (إن كانت لا تزرع إلا به) أي بالماء المسوق اليها . لأن نفع الأرض بالماء أكثر من الحائط (أو) أن (يحفر فيها بئراً يكون فيها ماء . فإن لم يصل إلى الماء فهو كالمتحجر الشارع في الاحياء على ما يأتي) تفصيله . قال في التلخيص وغيره وإن خرج الماء استقرار ملكه إلا أن تحتاج إلى طي . فتسام الإحياء طيها (أو) أن يغرس فيها شجراً) بأن كانت لا تصلح للغراس لكثرة أحجارها أو نحوها ، فيسقيها ويغرسها . لأنه يراد للبقاء كالحائط (أو) أن (يمنع) عن الموات (ما لا يمكن زرعها إلا بجسه عنها ، كأرض البطائح) لأن بذلك يتمكن من الانتفاع بها . ولا يعتبر أن يزرعها ويسقيها (وإن كان المانع من زرعها كثرة الاحجار كأرض اللجاة) ناحية بالشأم (فاحياؤها بقلع أحجارها وتنقيتها . وإن كانت غياضاً وأشجاراً كأرض الشعر فبأن يقلع أشجارها ، ويزيل عروقها المانعة من الزرع) لأنه الذي يتمكن به من الانتفاع بها (ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرث والزرع) لأنه لا يراد للبقاء بخلاف الغرس (ولا) يحصل الإحياء أيضاً (بخندق يجعله عليها) أي حول الأرض التي يريد إحياءها (أو) ب (شوك وشبهه يحوطها به . ويكون تحجراً) لأن المسافر قد ينزل منزلاً ويحوط على رحله بنحو ذلك (وإن حفر) في موات (بئر عادية) بتشديد الياء نسبة إلى عاد ، ولم يرد عاداً بعينها . لكن لما كانت عاد في الزمن الاول وكانت لها آثار في الأرض نسب اليها كل قديم . فلذا قال (وهي

القديمة التي انطمت وذهب ماؤها ، فجدد حفرها وعمارتها أو انقطع ماؤها فاستخرجه ملكها وملك حريمها خمسين ذراعاً من كل جانب ، (و البئر (غير العادية) حريمها (على النصف) من حريم العادية فهو خمسة وعشرون ذراعاً من كل جانب . لما روى أبو عبيد في الأموال عن سعيد بن المسيب قال «السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعاً ، والبديء خمسة وعشرون» وروى الخلال والدارقطني نحوه مرفوعاً . وعلم من كلامه : أن البئر التي لها ماء ينتفع به الناس ليس لأحد احتجاره كالمعادن الظاهرة (وحريم عين وقناة) من موات حولها (خمسمائة ذراع) * قلت : لعل المراد بذراع اليد . لأنه المتبادر عند الإطلاق (وحريم نهر من حافته ما يحتاج النهر (اليه ل طرح كرايته) أي ما يلتقى منه طلباً لسرعة جريه (وطريق شأويه) أي قيّمه . قال في شرح المنتهى : والكراية والشاي لم أجد لهما أصلا في اللغة بهذا المعنى . ولعلهما مولدتان من قبل أهل الشام (وما يستضر صاحبه بتملكه عليه وإن كثر) وكذا ما يرتفق بدخوله لأنه من مصالحه (وله) أي لصاحب النهر (عمل أحجار طحن على النهر ونحوه وموضع غرس وزرع ونحوهما) قاله في الرعاية . قال : وإن كان بجانب مسناة لغيره ارتفق بها في ذلك ، أي في تنظيفه ضرورة (وحريم شجرة : قدر مد أغصانها . و) الحريم (في النخل) مد جريدها (لحديث أبي سعيد «اختصم إلى النبي صلى الله عليه وسلم في حريم نخلة . فأمر بجريده من جرائدها فذرعته فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع . فقضي بذلك» رواه أبو داود (و) حريم (أرض) أحييت (لزرع) قدر (ما يحتاجه) زارعها (لسقيها وربط دوابها وطرح سبخها ونحو ذلك) كصرف مأها عند الاستغناء عنه . لأن ذلك كله من مرافقتها (وحريم دار من موات حولها مطرح تراب وكناسة وثلج وماء وميزاب وممر إلى بابها) لأن هذا كله يرتفق به ساكنها (ولا حريم لدار محفوفة بملك الغير) من كل جانب لأن الحريم من المرافق ولا يرتفق بملك غيره ، لأن مالكة أحق به (ويتصرف بكل واحد) منهم (في ملكه وينتفع به بحسب ما جرت به العادة . فان تعدى) العادة (منع) التعدى ، عملا بالعادة (ومن تحجر مواتا) أي شرع في إحيائه من غير أن يتمه (بأن حفر بئراً ولم يصل إلى مأها ، أو أدار حول الأرض) التي أراد إحياءها (تراباً أو أحجاراً أو جداراً صغيراً) لا يمنع ما وراءه (أو سبق إلى شجر مباح كالزيتون والخرنوب ونحوهما

فشفاه) بالشين المعجمة والفاء أي قطع الأغصان الرديئة لتخلفها أغصان جيدة . كما ذكره في حاشية التنقيح . وأطال فيه وذكرناه في حاشية المنتهى (وأصلحه ولم يركبه ونحو ذلك بأن خندق حول الأرض أو حرثها أو أدار حولها شوكاً أو نحوه لم يملكه بذلك) أو أقطعه له إمام لم يملكه بذلك) لأن الملك إنما يكون بالأحياء . ولم يوجد (وهو) أي المتحجر (أحق به) لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ » رواه أبو داود (و) كذا (وارثه بعده) يكون أحق به من غيره . لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ تَرَكَ حَقّاً أَوْ مَالاً فَهُوَ لَوَرَثَتِهِ » ولأنه حق للموروث فقام وارثه مقامه فيه كسائر حقوقه (و كذا من ينقله) المتحجر أو وارثه (اليه بغير بيع) فيكون أحق به من غيره . لأن من له الحق أقامه مقامه فيه (وليس له) أي المتحجر أو وارثه أو من انتقل اليه من احدهما (بيعه) لأنه لم يملكه . وشرط المبيع أن يكون مملوكاً (فان ركب ، أي أطعم الزيتون والخرنوب) بعد أن شغاه وأصلحه (ملكه) لأنه تهيأ بذلك للانتفاع به لما يراد منه . فهو كسوق الماء إلى الارض الموات (و) ملك أيضاً (حريمه) تبعاً له . وتقدم (فان لم يتم إحيائه) أي إحياء ما تحجر مما تقدم (أو طالت المدة عرفاً كنجو ثلاث سنين ؛ قيل له) أي المتحجر (إما أن يحييه) فتملكه (أو تركه) لمن يحييه (إن حصل متشوف للأحياء) لأنه ضيق على الناس في حق مشترك بينهم . فلم يمكن من ذلك ، كما لو وقف في طريق ضيق أو مشرعة ماء أو معدن لا ينتفع ولا يدع غيره ينتفع (فان طلب) المتحجر (المهلة لعذر أمهل شهرين أو ثلاثة أو أقل على ما يراه الحاكم) لانه يسير (وإن لم يكن له عذر فلا يمهل) بل يقال له : إما أن تعمر . وإما أن ترفع يدك . فان لم يعمرها كان لغيره عمارتها (وإن أحياه غيره) أي غير المتحجر (في مدة المهلة أو قبلها لم يملكه) لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ فَهِيَ لَهُ » ولانه إحياء في حق غيره . فلم يملكه . ولأن حق المتحجر أسبق فكان أولى (و) إن أحياه أحد (بعدها) أي بعد مضي مدة المهلة (ملكه) من أحياء . قال في الانصاف : لا أعلم فيه خلافاً انتهى . وذلك لان الاول لا ملك له ، وحقه زال بأعراضه حتى مضت مدة الامهال (ومن نزل عن وظيفة) من إمامه أو خطابة أو تدريس ونحوه (لزيد وهو) أي زيد (لها) أي الوظيفة (أهل لم يتقرر غير فيها) لتعلق حقه بها (فان قرر هو) أي قرره من له الولاية كالناظر تم الأمر له (وإلا) بأن لم يقرره من له ولاية التقرير

(فهى) أي الوظيفة (لنازل) لأنه لم يحصل منه رغبة مطلقة عن وظيفته (وقال الشيخ : لا يتعين المنزول له ، ويولي من له الولاية من يستحقها شرعاً) واعترضه ابن أبي المجد بأنه لا يخلو إما أن يكون نزوله بعوض أولاً وعلى كل لم يحصل منه رغبة مطلقة عن وظيفته . ثم قال : وكلام الشيخ في قضية عين . فيحتمل أن المنزول له ليس أهلاً ، ويحتمل عدمه . قال في المبدع : وفيه نظر . فان النزول يفيد الشغور . وقد سقط حقه بشغوره إذ الساقط لا يعود وقوله : في قضية عين : الاصل عدمه . وقال الموضح : ملخص كلام الاصحاب : يستحقها منزل له إن كان أهلاً . وإلا فلناظر تولية مستحقها شرعاً انتهى . ومما يشبه النزول عن الوظائف : النزول عن الاقطاع . فانه نزول عن استحقاق يختص به لتخصيص الامام له استغلاله . أشبه مستحق الوظيفة . وأخذ العوض عن ذلك قريب من الخلع كما قاله ابن نصر الله وغيره . قلت : وإن لم يتم النزول فله الرجوع بما بذله من العوض . لأن البدل لم يسلم له (وقال ابن القيم : ومن بيده أرض خراجية فهو أحق بها بالخراج كالمستأجر) لان عمر رضي الله عنه أقرها بأيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها كل عام ، فملكوا سنافعها بالخراج الذي يبذلونه (ويرثها ورثته كذلك) فيكونون أحق بها بالخراج (وليس للامام أخذها منه) أي ممن هي بيده ولا من ورثته (ودفعها الى غيره) لانه أحق بها من غيره (وان نزل عنها أو آثر بها) أحداً (فالمنزول له) أحق بها (والمؤثر أحق بها) من غيره (وتقدم) في الارضين المغنومة (ومثله ما صححه صاحب الفروع وغيره : لو آثر شخصاً بملكه في الجمعة لم يكن لغيره) أي المؤثر (سبقه اليه . لأنه أقامه مقامه . أشبه من تججر مواتاً أو سبق اليه) أي الموات (أو آثر به) فانه ليس لاحد سبقه اليه . قال في الفروع : ويتوجه مثله ، أي المتحجر في أنه أحق به ومن ينقله اليه في نزول مستحق عن وظيفة لزيد ، هل يتقرر فيها غيره ؟ (فمراد صاحب الفروع بالتشبيه المذكور : أنه لم يتم النزول المذكور ، اما لسكونه قبل القبول من المنزول له ، أو قبل الإمضاء إذا كان النزول معلقاً بشرط الامضاء ممن له ولاية ذلك . فانه حينئذ يشبه المتحجر . فيجري فيه ما فيه من الخلاف . أما اذا تم النزول اما بالقبول) من المنزول له (أو الامضاء) ممن له ولاية ذلك (ووقع) المنزول (الموقع) لاهلية المنزول له وانتفاء الموانع (فليس لاحد التقرر) عن المنزول له (ولا) لناظر ولا غيره (التقرير فيه) أي في المنزول عنه . لان الحق انتقل الى المنزول له عاجلاً بقبوله . ولا يتوقف على تقرير ناظر ولا مراجعته ،

إذ هو حق له نقله إلى غيره وهو مطلق التصرف في حقوقه . ليس محجوراً عليه في شيء منها . أشبه سائر حقوقه . هذا وما ذكره المصنف قبله ملخص كلام ابن أبي المجد . وقد ذكره بطوله في شرح المنتهى (وهو) أي المنزول عنه (حيثئذ يشبه بالمتحجر) بفتح الجيم (إذا أحياه من تحجره . و) يشبه (بالمؤثر بالمكان إذا صار فيه) ليس لأحد نزعه منه (لأنه لا يرفع يد المحيبي عما أحياه ولا المؤثر يزال من المكان الذي أوتر به و صار فيه) بل هو أحق به .

فصل

في الاقطاع

وقد قسمه الأصحاب إلى ثلاثة أقسام : إقطاع تملك ، وإقطاع استغلال ، وإقطاع إرفاق . وقسم القاضي إقطاع التملك إلى موات ، وعامر ، ومعادن . وجعل إقطاع الاستغلال على ضربين : عشر ، وخراج (وللإمام إقطاع موات لمن يحييه) لأنه صلى الله عليه وسلم « أَقْطَعَ بِلَالٌ بَنَ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ . وَأَقْطَعَ وَأَثِيلَ بَنَ حَجْرٍ أَرْضاً » وأقطع أبو بكر وعمر وعثمان وجمع من الصحابة (ولا يملكه) أي الموات (بالاقطاع) لأنه لو ملكه ما جاز استرجاعه (بل يصير) المقطع (كالمتحجر الشارع في الإحياء) لأنه ترجح بالاقطاع على غيره . ويسمى تملكاً لما له إليه (ولا ينبغي للإمام أن يقطع إلا ما قدر) المقطع (على إحيائه) لأن في إقطاعه أكثر من ذلك تضييقاً على الناس في حق مشترك بينهم مما لا فائدة فيه (فإن أقطع) الإمام أحداً (أكثر منه) أي مما يقدر على إحيائه (ثم تبين عجزه عن إحيائه استرجعه) الإمام منه . كما استرجع عمر من بلال بن الحارث ما عجز عن عمارته من العقيق الذي أقطعه إمام الرسول صلى الله عليه وسلم (وله) أي للإمام (إقطاع غير موات تملكاً وانتفاعاً للمصلحة) لما تقدم (ويجوز الاقطاع من مال الجزية) المعروف في مصر بالجوالي (كما في الاقطاع من مال الخراج . والظاهر أن مرادهم) أي الأصحاب (بالمصلحة) التي يجوز الاقطاع لأجلها (ابتداء ودواماً . فلو كان ابتداءه) أي الاقطاع (لمصلحة ثم في أثناء الحال فقدت) المصلحة (فللإمام استرجاعها) أي الأرض التي أقطعها لأن الحكم يدور مع علته (وله) أي

الامام (إقطاع الجلوس في الطريق الواسعة وفي رحاب المساجد المتسعة غير المحوطة) لأن له في ذلك اجتهاداً من حيث إنه لا يجوز الجلوس إلا فيما لا يضر بالماراة . فكان للامام أن يجلس فيها (ما لم يضيق على الناس . فيحرم) عليه أن يجلس من يرى أنه يضر بالماراة (ولا يملك ذلك المقطع ويكون) (أحق بالجلوس فيها) بمنزلة السابق إليها بلا انقطاع ، لكن لا يسقط حقه بنقل متاعه بخلاف السابق (ما لم يعد الامام فيه) أي في اقطاعه . لأنه كما أن له اجتهاداً في الاقطاع له اجتهاد في استرجاعه . وعلم مما تقدم : أن رحبة المسجد لو كانت محوطة لم يجز إقطاع الجلوس بها لأنها من المسجد (فإن لم يقطعها) أي الطريق الواسعة ورحاب المسجد غير المحوطة (الامام) أحداً (فلمن سبق إليها الجلوس فيها بغير إذنه) لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبَقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » واتفق أهل الأمصار في سائر الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير تكبير . ومحل ما لم يضيق أو يضر بالماراة (ويكون) السابق إليها (أحق بها ولو ليلاً . ما لم ينقل متاعه عنها) لما سبق (وإن أطل الجلوس فيها أزيل) لأنه يصير كالمتملك . ويختص بنفع يساويه فيه غيره . وإن قام وترك متاعه لم يجز لغيره إزالته . وإن نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيها . ولو لم يأت الليل (وإن) نقل متاعه لكن (أجلس غلامه أو أجنبياً ليحفظ له المكان حتى يعود فهو كما لو ترك المتاع فيه) فليس لغيره الجلوس فيه (وليس له) أي الجالس بطريق واسع ونحوه (الجلوس بحيث يمنع جاره رؤية المعاملين لمتاعه ، أو) يمنع (وصولهم) أي المعاملين (إليه) أي إلى جاره (أو يضيق عليه) أي على جاره (في كيل أو وزن أو أخذ أو إعطاء) لحديث « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » (وله) أي الجالس بطريق واسع أو رحبة مسجد غير محوطة (أن يظلل على نفسه فيها بما لا ضرر فيه من بارية) أي حصير (وكساء) لدعاء الحاجة إلى ذلك (وليس له أن يبني دكة ولا غيرها) في الطريق ولو واسعاً . وتقدم في الصلح ، ولا في رحبة المسجد لما فيه من التضييق (فإن سبق اثنان فأكثر إليها) أي إلى الطريق الواسع أو إلى رحبة المسجد غير المحوطة (أو) سبق (إلى خان مسبل ، أو) سبق إلى (رباط ، أو) إلى (مدرسة ، أو) إلى (خانكاه) ويقال : خانقاه (ولم يتوقف فيها) أي المذكورات من الرباط والمدرسة والخانكاه (على تنزيل ناظر) وضاق المكان عن انتفاع جميعهم (أقرع) لأنهم استووا في السبق . والقرعة مميزة (ومن سبق إلى معدن مباح) غير

مملوك (فهو أحق بما يتاله منه) باطناً كان المعدن أو ظاهراً. لحديث «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ» (ولا يمنع) السابق (ما دام أخذاً) للحديث (ولو طال) مقامه (و) قال (في المعنى والشرح: فإن أخذ قدر حاجته وأراد الإقامة فيه بحيث يمنع غيره منه منع من ذلك) لعدم دعاء الحاجة إليه (فإن سبق اثنان فأكثر إليه) أي إلى المعدن المباح (وضاق المكان عن أخذهم جملة أقرع كطريق) أي كما لو سبق اثنان فأكثر إلى طريق واسع وضاق عن جلوسهما. فيقرع بينهما كما سبق (وإن حفره) أي المعدن (إنسان من جانب آخر) غير الذي حفر منه السابق (فوصل إلى النيل لم يكن له) أي السابق (منعه) لأن حقه إنما تعلق بما وصل إليه دون غيره (ومن سبق إلى مباح فأخذه مثل ما ينبت في الجزائر والرقاق، وكل موات من الطرفاء والقصب والشعر، وثمر الجبل وغير ذلك من النباتات، أو) سبق (إلى صيد ولو سمكا أو) سبق إلى (عنبر وحطب وثمر) مباح (ولؤلؤ ومرجان ونحوه) كمسك وعسل نحل (وما ينبيذه الناس رغبة عنه) كعظم به شيء من لحم رغب عنه، ونثار في عرس ونحوه، وما يتركه الحصاد من الزرع واللقاط من الثمر رغبة عنه (ملكه) أخذه مسلماً كان أو ذمياً للحديث السابق (والمملك مقصور فيه على القدر المأخوذ) فلا يملك ما لم يحزه ولا يمنع غيره منه (وان سبق إليه) أي المباح (اثنان) فأكثر (قسم بينهما) بالسوية. لأنهم استووا في السبب والقسمة ممكنة. وحذراً من تأخير الحق (ولو كان الآخذ للتجارة أو الحاجة) أي لا فرق بين الحاجة والتاجر، لأن الاستحقاق بالسبب لا بالحاجة (ولا يقترعان) بل يقتسمان لما سبق (وكذا لو سبق) واحد أو اثنان فأكثر (إلى ما ضاع من الناس مما لا تتبعه الهمة) أي همة أوساط الناس لأنه يملكه بمجرد الالتقاط. ولا يحتاج لتعريف (و) كذا من سبق إلى (ما يسقط من الثلج والمن وسائر المباحات) كاللادن (وإن سبق) إنسان (إلى لقيط أو) إلى (لقطة، أو) سبق (إلى طريق فهو أحق به) لحديث «من سبق الخ» (فان رأى اللقطة) أو اللقط (واحد وسبق آخر إلى أخذها) أو أخذه أي اللقيط (فهي) وهو أي اللقيط (لمن سبق) للحديث (فإن) رآهما اثنان و (أمر أحدهما صاحبه بأخذها) أو أخذه (فأخذها) أو أخذه (ونواه) أي الآخذ (لنفسه. فهي) أي اللقطة أو اللقيط (له) أي للآخذ. لأنه السابق وقد عزل نفسه عن التوكيل بنية الأخذ له (والا) بأن لم يأخذها لنفسه. فاللقطة واللقيط (لمن

أمره) بالأخذ له (في قول) من يقول بصحة التوكيل في الالتقاط . وجزم به الموفق وغيره . والمذهب لا يصح . وتقدم في الوكالة . وتقدم الفرق بينه وبين الاصطياد .

فصل

في مسائل من أحكام الانتفاع بالمياه غير المملوكة ونحوها

(وإذا كان الماء في نهر) صغير (غير مملوك كماء الأمطار ، و) ك (الأنهار الصغار وازدحم الناس فيه) أي الماء (وتشاحوا فلمن في أعلاه) أي النهر (أن يبدأ) بالسقي (فيسقي) أرضه (ويحبس الماء) بها (حتى يصل إلى كعبه ثم يرسله إلى من يليه) فيسقي ويحبسه إلى أن يصل إلى كعبه ، ثم يرسله إلى من يليه فيفعل (كذلك) وهلم جرا (إلى آخرهم) لحديث عبادة أن النبي صلى الله عليه وسلم « قَضَى فِي شَرْبِ النَّخْلِ مِنْ السَّيْلِ أَنَّ الْأَعْلَى يَشْرَبُ قَبْلَ الْأَسْفَلِ ، وَيَتْرُكُ الْمَاءَ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسِلُ الْمَاءَ إِلَى الْأَسْفَلِ الَّذِي يَلِيهِ ، وَكَذَلِكَ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَوَائِطُ ، أَوْ يَفْتِيَ الْمَاءَ » رواه ابن ماجه وعبد الله بن أحمد . ومعناه قصة الزبير مع الأنصاري في الصحيحين (فان لم يفضل) من الماء (من الأول) شيء (أو) لم يفضل (عمن يليه) أي الأول (شيء فلا شيء للباقي) أي لمن بعده لأنه ليس له إلا ما فضل . فهو كالعصبة مع أصحاب الفروض في الميراث (وان كان بعض أرض أحدهم مستقلاً . و) كان (بعضها مستعلاً سقي كل واحدة على حدها) أي انفرادها فيسقي الأعلى ثم يرسل الماء إلى من يليه ، ثم كذلك حتى يصل إلى الاسفل فيسقيه لما تقدم (فإن استوى اثنان) فأكثر (في القرب من أول النهر اقتسما الماء بينهما) على قدر الأرض (ان امكن) قسمه لتساويهما في الحق (والا) بأن لم يمكن قسمه بينهم (أقرع فإن كان الماء لا يفضل عن سقي (أحدهما سقي القارع) أولاً (بقدر حقه من الماء . ثم يتركه) أي الماء (للآخر . وليس له أن يسقي بجميع الماء لمساواة الآخر له) في استحقاق الماء (وإنما القرعة للتقدم) في استيفاء الحق لا في أصل الحق (بخلاف الأعلى مع الأسفل . فإنه ليس للأسفل حق إلا في الفاضل عن الأعلى) كما تقدم (وإن كانت أرض أحدهما أكثر من) أرض (الآخر قسم الماء بينهما على قدر الأرض) فلو كان لأحدهما جريب وللآخر جريان

مثلا قسم بينهما أثلاثاً . لذى الجريب ثلث وللآخر ثلثان . وهكذا ، لان من أرضه أكثر مساو للآخر في القرب . فاستحق جزءاً من الماء في نظير الزائد (ولو احتاج الأعلى إلى الشرب) أي سقي أرضه (ثانياً قبيل انتهاء سقي الأرض لم يكن له ذلك) إلى أن ينتهي سقي الأراضي ليحصل التعادل (ومن سبق إلى قناة لا مالك لها وسبق آخر إلى بعض أفواهاها من فوق أو من أسفل فلكل واحد منهما ما سبق إليه) لحديث « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَاءٍ لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ » (ومالك أرض منعه من الدخول بها) أي بأرضه (ولو كانت رسوماً) أي القناة (في أرضه) فلا يدخل المحيي أرض الغير بغير إذنه . لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه . ولا يعارضه ما تقدم في الصلح من دلالة الرسوم على المالك . لأن المحيي إنما يملك القناة بالإحياء . فوجود الرسوم لا يدل على سبق ملكه بخلاف الجار ونحوه ممن ملكه ثابت (وإنه) بكسر الهمزة على الإستئناف (لا يملك) رب أرض (تضييق مجرى قناة في أرضه خوف لص . لأنه) أي مجراها (لصاحبها) أي القناة فلا يتصرف غيره فيه بغير إذنه (وإن كان النهر كبيراً لا يحصل فيه تراحم كالنيل والفرات ودجلة فلكل أحد أن يسقي منه ما شاء متى شاء كيف شاء) لأنه لا ضرر في ذلك (فإن أراد إنسان إحياء أرض يسقيها منه) أي من السيل (أو) يسقيها (من غير مملوك تجري فيه مياه الأمطار ولو كان أقرب إلى أول النهر لم يمنع) أي لم يمنعه من له حق في هذا الماء من الإحياء لأن حقه في الماء لا في الموات (ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه) فيملكون منعه دفعاً للضرر عنهم (ولا يسقي) من أحياء بعدهم (قبلهم) لأن حقهم أسبق ولأن من ملك أرضاً ملكها بحقوقها ومرافقها . فلا يملك غيره إبطال حقوقها وسبقهم إياه بالسقي من حقوقها (ولو أحياء سابق في أسفله) أي النهر الصغير (ثم) أحياء (آخر فووقه ثم) أحياء (ثالث فوق الثاني سقي المحيي أولاً ثم) سقي (الثاني ثم) سقي (الثالث) لأن المعتبر السابق إلى الإحياء لا إلى أول النهر (ولو كان الماء بنهر مملوك كحضر نهر صغير سيق الماء إليه من نهر كبير . فما حصل فيه من الماء ملك) للحيازة (فلو كان) النهر (لجماعة ف) الماء (بينهم) على قدر ملكهم في النهر . وذلك معنى قوله (على حسب العمل والنفقة) لأنه إنما ملك بالعمارة . والعمارة بالنفقة والعمل (فإن لم يكفهم) الماء (وتراضوا على قسمته جاز) لأن الحق لا يعدوهم (وإلا) أي لم يراضوا على قسمته (قسمه الحاكم) بينهم (على

قدر ملكهم) أي قسم لكل واحد من الماء بقدر ما يملك من النهر (فتؤخذ خشبة أو حجر مستوى الطرفين والوسط فتوضع على موضع مستو من الأرض في مصدم الماء فيه) أي المذكور من الخشبة أو الحجر (حزوز أو ثقوب متساوية في السعة على قدر حقوقهم يخرج من كل حز أو ثقب إلى ساقية مفردة لكل واحد منهم . فإذا حصل الماء في ساقيته انفرد به) فيتصرف فيه بما أحب . لأنه انفرد بملكه (فإن كانت أملاكهم) مستوية فواضح وإن كانت (مختلفة قسم) الماء (على قدر ذلك) أي أملاكهم (فإن كان لأحد نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه . جعل فيه ستة ثقوب ، لصاحب النصف ثلاثة) ثقوب (تصب في ساقيته : ولصاحب الثالث اثنان) يصبان في ساقيته (ولصاحب السدس واحد) يصب في ساقيته (فإذا أراد أحدهم أن يجري ماءه في ساقية غيره ليقاسمه في موضع آخر لم يجز) له ذلك (بغير رضاه) لأنه يتصرف في ساقيته ويخرب حافتها ويخلط حقه بحق غيره على وجه لا يتميز (وما حصل لأحدهم في ساقية تصرف فيه بما أحب من عمل رحي عليها) أي الساقية (أو) عمل (دولاب أو عبارة) بالعين المهملة والباء الموحدة (وهي خشبة تمد على طاني النهر أو) عمل (قنطرة يعبر الماء عليها أو غير ذلك من التصرفات) لأنها ملكه لا حق لغيره فيها (وأما النهر المشترك) بين جماعة (فليس لأحدهم ان يتصرف فيه بذلك) أي بما أحب (فليس له) أي أحد الشركاء (فتح ساقية إلى جانبه) أي النهر (قبل المقسم) بكسر السين أي موضع القسم وهو الحجر أو الخشبة التي بها الثقوب (يأخذ حقه منها ولا أن ينصب على حافتي النهر رحي تدور بالماء ولا غير ذلك) من نحو ما تقدم (لأن حريم النهر مشترك . فلم يملك التصرف فيه بغير إذنه) كسائر الحقوق المشتركة .

« تنمة » نقل يعقوب فيمن غصب حقه من ماء مشترك للبقية أخذ حقه (وإذا اقتسموا ماء النهر المشترك بالمهاياة وكان حق كل واحد منهم معلوماً مثل أن يجعلوا لكل حصة يوماً وليلة ، أو لواحد من طلوع الشمس إلى الزوال ، وللآخر (من الزوال إلى الغروب ونحو ذلك) جاز (أو اقتسموه بالساعات وأمكن ضبط ذلك بشيء معلوم جاز إذا تراضوا به) لأن الحق لا يتجاوزهم (وتقدم في الصلح : لو احتاج النهر) المشترك (ونحوه إلى عمارة أو كرى) أي تنظيف وأنه على الشركاء بحسب أملاكهم ومن سد له ماء لجاهه فلغيره السقي منه لحاجة ما لم يكن تركه يرده على من سد عنه

(ومن ترك دابة بمهلكة أو) ب (فلاة لعجزه عن علفها أو) تركها بهما (لانتقطاعها) أي عجزها عن المشي (ويأسه منها ملكها مستنقذها نصاً) لما روى الشعبي مرفوعاً « مَنْ وَجَدَ دَابَّةً عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا فَسَيَّبُوهَا فَأَخَذَهَا فَأَحْيَاهَا فَهِيَ لَهُ » قال عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن فقلت ، يعني للشعبي : من حدثك بهذا ؟ قال غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . رواه أبو داود بإسناده والدارقطني ولأن فيه إحياء لها وإنقاذاً من الهلاك وصوناً للمال عن الضياع وحفظاً لحرمة الحيوان (لا) إن أخذ (عبداً أو متاعاً تركه) ربه (عجزاً) عنه . فلا يملكه بذلك ، اقتصاراً على صورة النص . ولأن العبد يمكنه في العادة التخلص إلى الأماكن التي يعيش بها . والمتاع لا حرمة له في نفسه . ولا يخشى عليه التلف كالحشية على الحيوان فان الحيوان يموت إذا لم يطعم ويسقى . وتأكله السباع ، والمتاع يبقى (ولا ما ألقى في البحر خوفاً من الغرق) فلا يملكه آخذه قال الحارث نص عليه . وقيل يملكه آخذه قدمه في الفائق والرعايتين . وصححه في النظم . وقطع به في التنقيح والمنتهى . وتبعهم المصنف في اللقطة في ظاهر كلامه (أو انكسرت السفينة وأخرجه) أي المتاع الذي كان فيها (قوم) فلا يملكونه (فيرجع آخذه) أي العبد على ربه (بنفقة واجبة . و) ب (أجرة حمل متاع) وإنقاذ العبد أو المتاع من البحر . وإن لم يأذن ربه كما يأتي في الجمالة . لأن فيه حثاً وترغيباً في إنقاذ الأموال من الهلكة (وللإمام أن يحمي) وفي نسخ : أن يحمي . والأول الصواب . كما في المقنع والفروع وغيرهما . ويدل عليه آخر كلامه (أرض موات لرعي دواب المسلمين التي يقوم بحفظها من الصدقة والحزيرة ودواب الغزاة . و) رعي (ماشية الضعفاء عن البعد للرعي وغير ذلك ، ما لم يضيق على المسلمين) لقول عمر رضي الله تعالى عنه « الْمَالُ مَالُ اللَّهِ ، وَالْعِبَادُ عِبَادُ اللَّهِ . وَاللَّهُ لَوْلَا مَا أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتَ مِنَ الْأَرْضِ شِبْرًا فِي شِبْرٍ » . رواه أبو عبيد . قال مالك : بلغني أنه كان يحمل على أربعين ألفاً من الظهر في سبيل الله وروى أيضاً أن عثمان حمي . واشتهر ولم ينكر . فكان كالإجماع (ليس ذلك) أي الحمي (لغيزه) أي الإمام لقيام الإمام مقام المسلمين ، فيما هو من مصالحهم دون غيره (وما حماه النبي صلى الله عليه وسلم فليس لأحد) من الأئمة أو غيرهم (نقضه ولا تغييره) لا (مع بقاء الحاجة إليه . و) لا مع (عدمها ولا إحيائه) . فان أحياءه لم يملكه (لأن النص لا ينقض بالاجتهاد) (وكان له صلى الله عليه وسلم فقط) دون غيره

(أن يحمي لنفسه) لقوله صلى الله عليه وسلم «لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ» رواه أبو داود . وذلك لأن صلاحه يعود إلى صلاح المسلمين ، وما له كان يردده في المسلمين . ففارق الأئمة في ذلك . وساووه فيما كان صلاحه للمسلمين (ولم يفعل) أي لم يحم صلى الله عليه وسلم لنفسه شيئاً ، وإنما حمى للمسلمين ، فروى ابن عمر قال «حِمَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النَّقِيعَ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ» رواه أبو عبيد . والنقيع بالنون موضع ينتقع فيه الماء فيكثر فيه الحصب (وما حماه غيره) أي غير النبي صلى الله عليه وسلم (من الأئمة جاز له) أي لذلك الحامي منه (و) جاز (للإمام غيره نقضه) لأن حمى الأئمة اجتهاد في حماه في تلك المدة دون غيرها (و) ينبغي على ذلك أنه (يملكه محبيه) لأن ملك الأرض بالأحياء منصوب عليه ، والنص مقدم على الاجتهاد (وليس للأئمة أن يحموا لأنفسهم شيئاً) لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم «لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ» ومن أخذ مما حماه إمام عزز في ظاهر كلامهم (لافتياته على الإمام (وظاهره : ولا ضمان) عل من أخذ مما حماه الإمام شيئاً ، إلا أنه مباح ، والمنع من حيث الافتيات فقط . ولا يجوز لأحد أن يأخذ من أرباب الدواب عوضاً عن مرعى موات أو حمى . لأنه صلى الله عليه وسلم «شَرَكَ النَّاسَ فِيهِ» قاله في الأحكام السلطانية . وإذا كان الحمى لكافة الناس تساوي فيه جميعهم . فإن خص به المسلمين اشترك فيه غنيهم وفقيرهم . ومنع منه أهل الذمة . وإن خص به الفقراء منع منه الأغنياء وأهل الذمة . ولا يجوز أن يخص به الأغنياء ، ولا أهل الذمة .

بَاب

الجعالة

بتثليث الجيم . روى عن ابن مالك ، مشتقة من الجعل ، بمعنى التسمية ، لان الجاعل يسمى الجعل لمن يعمل له العمل ، أو من الجعل بمعنى الإيجاب . يقال : جعلت له كذا . أي أوجبت ، ويسمى ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله : جعلاً ، وجعالة ، وجعيلة . قاله ابن فارس : والأصل في مشروعيتها قوله تعالى «وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ

بُعِيرٍ (١) « وحديث اللديغ (وهي جعل شيء) من المال (معلوم كأجرة) بالرؤية أو الوصف ، و (لا) يشترط أن يكون معلوماً إن كان (من مال حربي) ، فيصح أن يجعل الإمام من مال حربي (مجهولاً) كثلث مال فلان الحربي ونحوه ، لمن يدل على قلعة ونحوها . وتقدم في الجهاد (لمن يعمل له عملاً مباحاً) متعلق بجعل (ولو) كان العمل المباح (مجهولاً) كخياطة ثوب لم يصفها ، ورد لقطة لم يعين موضعها ، لأن الجمالة له جائزة لكل منهما فسخها ، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهولاً بخلاف إجارة (و) يصح أيضاً أن يجاعل (على) أن يعمل له (مدة ولو مجهولة) كمن حرس زرع فاه كل يوم كذا (سواء جعله لمعين ، بأن يقول من تصح إجارته) وهو جائز التصرف لزيد مثلاً (إن رددت لقطتي فلك كذا ، ف) يستحقه ان ردها ، و(لا يستحق من ردها (سواء) أي سوى المخاطب بذلك ، لأن ربها لم يجاعل على ردها ، وإن كانت بيد انسان فجعل له مالها جعلاً ليردها لم يبح له أخذه . ذكره في المبدع (أو) جعله لغير معين بأن يقول : من رد لقطتي أو وجدها (فله كذا (أو) من (بنى لي هذا الحائط أو) من (رد عبدي) الآبق (فله كذا . فيصح العقد) مع كونه تعليقاً . لأنه في معنى المعاوضة ، لا تعليقاً محضاً (ويستحق) العامل (الجعل بالرد) أي بعمل ما جوعل عليه ، كرد اللقطة أو العبد ، وبناء الحائط ونحوه (ولو كان) المسمى في رد الآبق (أكثر من دينار ، أو) أكثر من (اثنى عشر درهماً) فضة ، لأنه قد استقر على الجاعل بالفعل (وإن لم يكن) المسمى (أكثر) من دينار أو اثنى عشر درهماً (فله) أي العامل (في) رد (العبد) الآبق (ما قدره الشارع) ديناراً أو اثنى عشر درهماً ، وتلغى التسمية . فطع به الحارثي ، وصاحب المبدع . لأن من أوجب عليه الشارع شيئاً مقدراً من المال عند وجود سببه استقر عليه كاملاً بوجود سببه ، كأداء ربع مال الكتابة للمكاتب عند أدائه مال كتابته ، وقدم في الفروع أنه لا يستحق إلا المسمى . قال في التنقيح وشرح المنتهى : وهو ظاهر كلام غيره ، وأطلق الوجهين في المنتهى (فمن فعله) أي العمل المسمى عليه الجعل (بعد أن بلغه الجعل استحقه كدين) أي كسائر الديون عن المجاعل ، لأن العقد استقر بتمام العمل ، فاستحق ما جعل له كالربح في المضاربة (و) من بلغه الجعل (في أثناءه) أي أثناء العمل الذي سمي الجعل لمن عمله (يستحق) من الجعل (حصّة تمامه)

(١) سورة يوسف الآية : ٧٢ .

أي العمل إن أتمه بنية الجعل ، لأن عمله قبل بلوغ الجعل وقع غير مأذون فيه . فلم يستحق عنه عوضاً ، لأنه بذل منافعه متبرعاً بها ، ويأتي من فعله قبل أن يبلغه الجعل (والجماعة) إن فعلت المجاعل عليه (تقسمه) أي الجعل . لأنهم اشتركوا في العمل الذي به استحق الجعل ، بخلاف ما لو قال من دخل : هذا الثقب فله دينار ، فدخله جماعة استحق كل واحد منهم ديناراً ؛ لأنه دخل دخولا كاملا بخلاف رد اللقطة ونحوه ، فانه لم يرددها واحد منهم رداً كاملا ، ومن نحو ذلك لو قال : من نقب السور فله دينار فنقبه ثلاثة نقباً واحداً اشتركو في الدينار ، وإن نقب كل واحد نقباً استحق كل واحد ديناراً (وإذا رد) العامل اللقطة أو العبد ونحوهما (لم يكن له الحبس) أي حبس المردود (على الجعل) فان حبسه عايمه وتلف ضمنه (وإن تلف الجعل) بيد المجاعل (كان له) أي العامل (مثله إن كان مثلياً ، وإلا) بأن لم يكن مثلياً (فقيمته) إذا رد (فان فاوت بينهم) أي بين الجماعة العاملين (فجعل لو احد) على رده (ديناراً . و) جعل (الآخر) دينارين (اثنين ، و) جعل (لآخر ثلاثة) دنانير (جاز) على ما تراضوا عليه (فإن) رده واحد استحق جعله . وإن (رده الثلاثة فلكل واحد ثلث جعله) وإن رده اثنان منهم ؛ فلكل منهما نصف جعله ، وإن جعل لأحدهم ديناراً وللآخرين عوضاً مجهولاً فردوه ، فلصاحب الدينار ثلثه وللآخرين أجرة عملهما (وإن جعل) رب العبد الأبق مثلاً (لو احد معين) كزيد (شيئاً في رده ، فرده) زيد (هو وآخران معه ، وقالوا : رددناه معاونة له) أي لزيد مثلاً (استحق) زيد (جميع الجعل ، ولا شيء لهما) لأنهما تبرعا بعملهما (وإن قالوا : رددناه لتأخذ العوض لأنفسنا ، فلا شيء لهما) لأنهما عملا من غير جعل (وله) أي زيد (ثلث الجعل) لأنه عمل ثلث العمل (وإن نادى غير صاحب الضالة ، فقال : من ردها فله دينار ، فردها رجل) أو امرأة (فالدينار على المنادي ، لأنه ضمن) أي التزم (العوض) ولا شيء على ردها . لأنه لم يلتزمه (وإن قال) المنادي غير رب الضالة (في النداء : قال فلان : من رد ضالتي فله دينار) ولم يكن ردها قال ذلك (فردها رجل لم يضمن المنادي) لأنه لم يلتزم (العوض) والراد مقصر بعدم الاحتياط (وإن رده) أي العبد ونحوه (من دون المسافة المعينة ، كأن قال) رب أبق (من رد عبدي من بلد كذا فله كذا ، فرده) إنسان (من بعض طريقه) أي طريق البلد المسمى (ف) إنه يستحق (بالقسط) من الجعل المسمى ، فإن كان المحل الذي رد منه نصف المسافة استحق نصف المسمى ، وإن كان أقل أو أكثر فبحسبها به (و) إن رده (من) موضع (أبعد منها) أي من البلدة المسماة (له المسمى فقط) لأنه لم يجعل للزائد على المسافة عوضاً ، فلم يستحق الراد في مقابلته شيئاً (وإن رده) العامل (من غير البلد المسمى) ومن غير طريقه (فلا شيء

له) لأن ربه لم يجعل على رده من غير البلد الذي عينه عوضاً ، فالراد متبرع بعمله (كما لو جعل) رب آتقين (له في رد أحد عبديه) كسالم شيئاً (معيناً ، فرد) العبد (الآخر) فلا يستحق المعين . قلت بل ما قدره الشارع ، وكذا التي قبلها (وان قال) رب ابقين (من رد عبدي فله كذا ، فرد أحدهما فله نصف الجعالة) لأنه رد نصفها ، ويأتي : لو هرب قبل تسليمه لم يستحق شيئاً (ومن فعله) أي العمل المجاعل عليه (قبل أن يبلغه الجعل لم يستحقه) أي الجعل ، ولا شيئاً منه لأنه متبرع بعمله (وحرّم) عليه (أخذه) أي الجعل ؛ لأنه من أكل المال بالباطل (وسواء رده) قبل بلوغ الجعل أو بعده ، إذ الجعل في مقابلة العمل لا التسليم . أي سلم المرود ونحوه . (ويصح الجمع بين تقدير المدة والعمل) كأن يقول : من خاط لي هذا الثوب في يوم فله كذا ، فإن أتى به فيها استحق الجعل ولم يلزمه شيء آخر . وإن لم يف به فيها ، فلا يلزمه شيء له . قاله في الشرح ، بخلاف الإجارة ، فالجعالة وإن كانت نوع اجارة ، لكن تخالفها في أشياء ، منها هذه المسألة ومنها أن الفاعل لم يلتزم الفعل ، وإن العقد قد يقع لا مع معين ، كمن فعل كذا فله كذا (وكل ما جاز أن يكون عوضاً في الإجارة جاز أن يكون عوضاً في الجعالة) فيصح أن يجعل لعامل نفقته وكسوته ، كما استجاره بذلك مفرداً أو مع دراهم مسماة . وتزيد الجعالة بجعل مجهول من مال حربي . وتقدم (وكل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال جاز أخذه) أي العوض (عليه في الجعالة ، وما لا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة . كالغناء والزمر وسائر المحرمات . لا يجوز أخذ الجعل عليه) لقوله تعالى « وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ » (١) (وما يختص أن يكون فاعله من أهل القرية) بأن اشترط اسلام فاعله (مما لا يتعدى نفعه فاعله كالصلاة والصيام لا يجوز أخذ الجعل عليه) كما تقدم في الإجارة (فاما ما يتعدى نفعه كالأذان ونحوه) كتعليم فقه وقرآن وقضاء وافتاء على تفصيل يأتي في القضاء ورقية (فيجوز) لحديث أبي سعيد (وتقدم في الإجارة) مفصلاً (وإن جعل) لمن عمل له عملاً (عوضاً مجهولاً كقوله : من رد عبدي الآبق فله نصفه أو من رد ضالتي فله ثلثها أو فله ثوب ونحوه) من المجهولات (أو) جعل له عوضاً (محرماً كالخمر . فله في ذلك كله أجره المثل) لأنه عمل بعوض لم يسلم له (وإن قال من داوى لي هذا) الجريح (حتى يبرأ من جرحه أو) داوى هذا المريض حتى حتى يبرأ من (مرضه أو)

(١) سورة المائدة الآية : ٢

داوى هذا الأرمد حتى يبرأ من (رمده فله كذا لم يصح) العقد فيها مطلقاً صححه في الإنصاف وغيره * (وهي) أي الجعالة (عقد جائز) من الطرفين . قال في الشرح : لا نعلم في ذلك خلافاً (لكل واحد منهما) أي من الجاعل والمجعول له المعين (فسسخها) متى شاء كسائر العقود الجائزة (فإن فسسخها العامل) ولو بعد شروعه في العمل (لم يستحق) لما عمله (شيئاً) لأنه فوت على نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه ، كعامل المساقاة (وإن فسسخها الجاعل) قبل شروع العامل لم يلزمه شيء و (بعد الشروع فعليه للعامل أجره) مثل (عمله) لأنه عمل بعوض ولم يسلم له فكان له أجره عمله وما عمله بعد الفسخ لا أجره له عليه لأنه عمل غير مأذون فيه . وإن زاد الجاعل أو نقص من الجعل قبل الشروع في العمل جاز وعمل به لأنها عقد جائز فجاز فيه ذلك كالمضاربه (وإن اختلفا في أصل الجعل) أي التسمية بأن أنكرها أحدهما (فقول من ينفيه) لأن الأصل عدمه (و) ان اختلفا (في قدره) أي الجعل (أو) اختلفا في قدر (المساقاة) بأن قال الجاعل : جعلت ذلك لمن رده من عشرة أميال ، فقال العامل : بل من ستة أميال مثلاً (فقول جاعل) لأنه منكر لما يدعيه العامل زيادة عما يعترف به . والأصل براءته منه وكذا لو اختلفا في عين العبد الذي جعل العوض في زده (ومن عمل لغيره عملاً بغير جعل فلا شيء له) لأنه بذل منفعته من غير عوض فلم يستحقه ، ولثلاً يلزم الإنسان ما لم يلتزمه ولم تطب نفسه به (ان لم يكن) العامل (معدداً لأخذ الأجرة فإن كان) معدداً لذلك (كالملاح والمكاري والحجام والقصار والحياط والدلال ونحوهم) كالتقاد والكيال والوزان وشبههم (ممن يرصد نفسه للتكسب بالعمل وأذن له) المعمول في العمل (فله أجره المثل) لدلالة العرف على ذلك (وتقدم معناه في الإجارة إلا في تخليص متاع غيره من بحر أو فم سبع أو فلاة ولو) كان المخلص (عبداً فله) أي العامل (أجره مثله) وإن لم يأذن له ربه لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه بخلاف اللقطة . وكذا لو انكسرت السفينة فخلص قوم الأموال من البحر . فتجب لهم الأجرة على الملاك لأن فيه حثاً وترغيباً في انقاذ الأموال من الهلكة . فإن الغواص إذا علم أن له الأجرة غرر بنفسه وبادر إلى التخليص بخلاف ما إذا علم أنه لا شيء له (وإلا في رد آبق من قن ومدبر وأم ولد إذا كان) الراد (غير الإمام فله ما قدره الشارع دينار ، أو اثني عشر درهماً) روى عن عمر وعلي وابن مسعود . وروى ابن أبي مليكة وعمر بن دينار مرسلًا أن النبي صلى الله

عليه وسلم « جَعَلَ فِي رَدِّ الْآبِقِ إِذَا جَاءَ بِهِ خَارِجاً مِنَ الْحَرَمِ دِينَاراً » والمعنى فيه الحث على حفظه على سيده وصيانة العبد عما يخاف من لحاقه بدار الحرب والسعى في الارض بالفساد . ونقل ابن منصور سئل أحمد عن جعل الآبق ؟ فقال : لا أدري . قد تكلم الناس فيه . لم يكن عندي فيه حديث صحيح . وعلى الأول فان رده الإمام فلا شيء له في رده نصاً لانتصابه للمصالح ، وله حق في بيت المال على ذلك (سواء رده) أي الآبق (من داخل المصر أو خارجه ، قربت المسافة أو بعدت ، وسواء كان) الآبق (يساوي المقدار) الذي قدره الشارع (أولاً . وسواء كان) المراد (زوجا للرقيق) الآبق (أو ذارحم في عيال المالك أولاً) لعموم ما سبق .

« تنبيه » يقال : أبق العبد ، إذا هرب من سيده - بفتح الباء - يأبق ، بكسرهما وضمها فهو آبق وقال الثعالبي : في سر اللغة : لا يقال للعبد آبق إلا إذا كان ذهابه من غير خوف ، ولا كد في العمل وإلا فهو هارب (وإن مات السيد قبل وصول المدبر وأم الولد) إليه (عتقا) إن خرج المدبر من الثلث (ولا شيء له) أي لرادهما في نظير الرد ، لأن العمل لم يتم لأن العتيق لا يسمى آبقاً (ويأخذ) راد الآبق (منه) أي من سيده أو تركته (ما أنفق عليه و) ما أنفق على (دابة) يجوز التقاطها « (في قوت وعلف ، ولو لم يستأذن) المنفق (المالك) في الانفاق (مع القدرة عليه) أي على الاستئذان لان الأنفاق مأذون فيه شرعا ، لحرمة النفس وحثاً على صون ذلك على ربه ، بخلاف الوديعة ونحوها (حتى ولو هرب) المنفق عليه (منه) أي من واجده (في طريقه أو مات فله الرجوع عليه بما أنفق عليه قبل هربه) أو موته . لأن النفقة عليه مأذون فيها شرعاً . أشبه ما لو أنفق بإذن مالكة قال في الفروع : ويرجع بنفقته ولو لم يستحق جعلاً كرده من غير باد سماه أو هربه منه . نص عليه وإنما يرجع بما أنفق (ما لم ينو التبرع) فلا نفقة له . وكذا لو نوى بالعمل التبرع ، ولا أجر له ولم يقتضاه لا تعتبر نية الرجوع ، بخلاف الوديعة ونحوها (لكن لا جعل له إذا هرب) الآبق منه (قبل تسليمه) لسيدته (أو مات) الآبق قبل تسليمه لأنه لم يتم العمل (ولو أراد) واجد الآبق (استخدامه بدل النفقة لم يجوز) ذلك (كالعبد المرهون) وأولى (ومن أخذ الآبق أو) أخذ (غيره) من المال الضائع ليرده لربه (فهو أمانة في يده . إن تلف) قبل التمكن من رده (من غير تفریط) ولا تعد (فلا ضمان عليه) فيه لأنه محسن بأخذه (وإن وجد)

راد الآبق (صاحبه دفعه إليه إذا اعترف العبد انه سيده ، إن كان كبيراً) لأنه إذا استحق أخذه بزصفه إياه فبتصديقه على أنه مالكة أولى . وأما الصغير فقوله غير معتبر (أو أقام) صاحبه (بينه) انه له فيدفعه إليه (فان لم يجد) واجد الآبق (سيده دفعه إلى الإمام أو) إلى (نائبه ، فيحفظه لصاحبه) إلى أن يجده (أو يبيعه) الإمام أو نائبه (إن رأى المصلحة فيه) أي في بيعه ويحفظ ثمنه لربه لانتصابه لذلك (فان باعه الإمام أو نائبه لمصلحة رآها ، فجاء سيده فاعترف انه كان أعتقه) قبل بيع الإمام أو نائبه (قبل قوله وبطل البيع) لأنه لا يجر به إلى نفسه نفعاً ولا يدفع عنها ضرراً . ولم يصدر منه ما ينافيه (وليس لواجده) أي العبد (بيعه ولا تملكه بعد تعريفه) لأن العبد يتحفظ بنفسه (فهو كضوال الإبل) لكن جاز التقاطه لأنه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد (ومتى كان العمل في مال الغير إنقاذاً له من التلف المشرف عليه كان جائزاً) بغير إذن مالكة ، لأنه إحسان إليه (كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته ، ولا يضمن ما نقص بموته) أي ذبحه لأنه محسن به ولو وقع الحريق بدار ونحوها فهدمها غير صاحبها بغير إذنه على النار لثلاث تسري) النار (أو هدم قريباً منها إذا لم يقدر على الوصول إليها وخيف تعديها وعتوها لم يضمن . ذكره) ابن القيم (في الطرق الحكمية . ثم قال : ولو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة فبادر وهدم الحائط ليخرج السيل ولا يهدم الدار كان محسناً ولا يضمن انتهى) وكذا في أعلام الموقعين (وإن وجد فرساً لرجل من المسلمين مع أناس من العرب أي من البدو ، فأخذ الفرس منهم ، ثم ان الفرس مرض بحيث لم يقدر على المشي جاز للأخذ ببيعه ، بل يجب عليه في هذه الحالة أن يبيعه لصاحبه . وإن لم يكن وكله في البيع . وقد نص الأئمة على هذه المسألة ونظائرها . ويحفظ الثمن) ربه (قاله الشيخ . وهي) أي هذه المسألة (في) الجزء (الخامس من الفتاوى المصرية)

بَاب

اللقطة

قال في القاموس : اللقطة محركة وكحرمة وهمزة وثمامة : ما التقط انتهى وقوله : محركة أي مفتوحة اللام والقاف * وحكى عن الخليل : اللقطة بضم اللام وفتح القاف

الكثير الالتقاط * وحكى عنه في الشرح : أنها اسم للملتقط لأن ما جاء على فعله فهو اسم الفاعل ، كالضحكة والهمزة واللمزة (وهي اسم لما يلتقط من مال) ضائع (أو مختص ضائع) كالساقط من ربه بغير علمه (وما في معناه) أي معنى الضائع ، كالمتروك قصداً لأمر يقتضيه (لغير حربي) فإن كانت لحربي ملكها واجدها ، كالحربي إذا ضل الطريق فوجده إنسان فأخذه ملكه وتقدم (يلتقطه غير ربه) فإن التقطه ربه لم يسم لقطه عرفاً * والأصل في اللقطة : ماروى زيد بن خالد الجهني . قال «سئِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ لُقْطَةِ الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ فَقَالَ : اعْرِفْ وَكَأَنَّهَا وَعَفَاصَهَا ثُمَّ عَرَفَهَا سَنَةً ، فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا وَلْتَكُنْ وَدِيعةً عِنْدَكَ . فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ . وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبِلِ فَقَالَ : مَا لَكَ وَلَهَا ؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا . وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ ؟ فَقَالَ : خُذْهَا ، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئِبِ » متفق عليه * واركأها ثلاثة : ملتقط وملقوط والتقاط (وينقسم) المال الضائع ونحوه (ثلاثة أقسام : أحدها : مالا تتبعه همة أوساط الناس) قال في القاموس : الهمة بالكسر وتفتح ما هم به من أمر ليفعل (كالسوط) ما يضرب به . وفي شرح المهذب هو فوق القضيب ودون العصا . وفي المختار هو سوط لا ثمرة له (والشع) أحد سيور النعل الذي يدخل بين الأصبعين (والرغيف والكسرة والتمررة والعصا ونحو ذلك) كالخرقة والحبل وما لا خطر له . قال في المبدع : والمعروف في المذهب تقييده بما لا تتبعه همة أوساط الناس ولو أكثر . ونص في رواية أبي بكر بن صدقة أنه يعرف الدرهم . قال ابن عقيل : لا يجب تعريف الدائق ، وحمله في التلخيص على دائق الذهب نظراً لعرف العراق (وما قيمته كقيمة ذلك . فيملك باخذه وينتفع به أخذه بلا تعريف) لحديث جابر «رَخَّصَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْعَصَا وَالسَّوْطِ وَالْحَبْلِ يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ » رواه أبو داود (والأفضل أن يتصدق به) ذكره في التبصرة (ولا يلزمه) أي الملتقط (دفع بدله إن وجد ربه) لأن لاقطه ملكه بأخذه (ولعل المراد إذا تلف) قال في الشرح : إذا التقطه إنسان وانتفع به وتلف فلا ضمان (فأما إن كان) ما التقطه مما لا تتبعه الهمة (موجوداً ووجد) ملتقطه (ربه فيلزمه دفعه إليه) ويؤيده : تعبيرهم بالبدل

إذ لا يعدل إليه إلا عند تلف المبدل . ولهذا قال الموضح : ظاهر كلامهم يلزم دفع عيئه (وكذا لو لقي كناس ومن في معناه) كالمقلش (قطعاً صغيراً مفارقة) من الفضة فانه يملكها بأخذها ولا يلزمه تعريفها ولا بدلها إن وجد ربه (ولو كثرت) بضم بعضها إلى بعض لأن تفرقتها يدل على تغاير أربابها (ومن ترك دابة بمهلكة أو فلاة ترك إياس لا نقطاعها) أي عجزها عن المشي (أو) تركها (معجزه عن علفها . ملكها أخذها) لحديث الشعبي . وتقدم بخلاف عبد ومتاع (إلا أن يكون تركها ليرجع إليها ، أو ضلت منه) فلا يملكها أخذها (وتقدم آخر إحياء الموات) موضحاً (وكذا ما ألقى خوف الغرق) في البحر فيملكه آخذه لأن مالكة ألقاه باختياره . فأشبهه المنبوذ رغبة عنه كما في التنقيح والمنتهي وغيرهما فهو مخالف لما قدمه في إحياء الموات . ويحتمل أن المراد التشبيه في تقدم حكمه أو أنه مشبه بالمستثنى . فلا مخالفة وتقدم توضيح ذلك في إحياء الموات وبيان الخلاف فيه . القسم (الثاني) : الضوال التي تمتنع من صغار السباع . مثل ثعلب وذئب وابن آوى وولد الأسد) والضوال جمع ضالة وهي اسم حيوان خاصة . ويقال لها الهوامي والهواني والحوامل وامتناعها إما لكبر جثتها (كابل وخيل وبقرو بغال و) إما لطيرانها ك (طيور تمتنع بطيرانها و) إما بسرعة عدوها (كظاء و) إما بناها (كفهود معلمة) أو قابلية للتعليم ، وإلا فليست مالا ، كما يعلم مما تقدم في البيع (وك) إبل (حمر) أهلية (وخالف الموفق فيها) فقال : الأولى إلحاقها بالشاة لمساواتها لها في العلة (فهذا القسم غير الآبق يحرم التقاطه) لما تقدم في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ضالة الإبل «مَالِكٌ وَلَهَا . دَعَاهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبَّهَا» وحذاؤها خفها . لأنه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها لأنها تأخذ فيه ماء كثيراً فيبقى معها يمنعها العطش . ولقوله صلى الله عليه وسلم «لا يُؤْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ» رواه أحمد وغيره . وأما الآبق فيجوز التقاطه صونا له عن اللحوق بدار الحرب وارتداده وسعيه بالفساد . وتقدم (و) هذا القسم (لا يملكه) ملتقطه (بتعريفه) لأنه متعد بأخذه كالغاصب لعدم إذن المالك والشارع سواء كان زمن أمن أو فساد (وإن أنفق) الملتقط (عليه) أي على ما ذكر في هذا القسم (لم يرجع) على ربه بما أنفق عليه (لتعديده) بالتقاطه (وإمساكه) (فان تبع شيء منها)

أي الضوال المذكورة (دوابه فطرده) فلا ضمان عليه (أو دخل) شيء منها (داره فأخرجه . فلا ضمان عليه حيث لم يأخذه ولم تثبت يده عليه لكن للإمام ونائبه فقط) دون غيرهما (أخذ ذلك) أي ما ذكر من الضوال (ليحفظه لربه) لأن لهما نظراً في حفظ مال الغائب وفي أخذها على وجه الحفظ مصلحة لربها لصونها و (لا) يجوز لهما كغيرهما أخذها (على سبيل الالتقاط) لما تقدم (ولا يلزمهما) أي الإمام أو نائبه (تعريفه) أي تعريف ما أخذه من الضوال ليحفظه لربه . لأن عمر رضي الله عنه لم يكن ليعرف الضوال . ولأنه إذا عرف من الإمام حفظ الضوال فمن كانت له ضالة جاء إلى موضع الضوال فمن عرف ماله أقام البيعة عليه (ولا تكفي فيه الصفة) لأن الضالة كانت ظاهرة للناس حين كانت في يد مالكها فلا يختص بمعرفة صفاتها دون غيره . وإقامة البيعة عليها ممكنة لظهورها للناس (ومن أخذه) أي ما يمنع من صغار السباع (ولم يكتمه ضمنه إن تلف أو نقص) قبل رده (كالغاصب) قبل أدائه لأن التقاطه غير مأذون فيه (وإن كتبه وتلف ضمنه) الكاتم (بقيمته مرتين) لربه (إماماً كان) الملتقط (أو غيره) قال أبو بكر في التنبية : ثبت خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « في الضالة المكتومة غرامتها ومثلها معها » قال : وهذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يرد (وإن لم يتلف) ما التقطه من الضوال (رده) إلى ربه إن وجدته بلا غرم إن لم ينقص . وإلا فأرش نقصه . وتقدم (فان دفعه إلى إمام أو نائبه) ليحفظه لربه زال عنه الضمان لأن للأمام نظراً فيها (أو أمره) الإمام أو نائبه (برده إلى مكانه زال عنه الضمان) لما روى الأثرم بسنده « أن عمر قال لرجل وجد بعيراً : أرسله حيث وجدته » ولأن أمره برده كأخذه منه ، فان رده إلى مكانه بغير إذن الإمام أو نائبه وتلف ضمنه ، لأنه بأخذه لزمه حفظه وتركه تضييع له (وكذا من أخذ من نائم أو) أخذ من (ساه) أي غافل (شيئاً لا يبرأ برده) له نائماً أو ساهياً (بل بتسليمه لربه بعد انتباهه) من النوم والسهو ، لأن الآخذ متعد بالأخذ فهو سارق أو غاصب . فلا يبرأ من عهده إلا برده في حال يصح قبض مالكة له فيها (أو) بتسليمه (لإمام أو نائبه) ليحفظه لربه فيبرأ بذلك وفيه نظر ، إذ لا ولاية لحاكم على نائم وساه . ولذلك لم يذكره في المنتهى ولم أره لغيره (ويجوز التقاط الكلب المعلم) الصيد عند القاضي وغيره . قال الحارثي : وهو أصح

لأنه لا نص في المنع وليس في معنى الممنوع (وينتفع به في الحال) بلا تعريف لأنه ليس بمال . وقدم في شرح المنتهى أنه يحرم التقاطه وجزم به في التنقيح تبعاً للمعنى وغيره لكن لا ضمان (ويسم الامام) من الوسم وهو العلامة (ما يحصل عنده من الضوال) وقوله (بأنها ضالة) متعلق بيسم (ويشهد عليها) لاحتمال تغيره (ثم إن كان له حمى يرعى فيه) ما يجتمع عنده من الدواب (تركها) ترعى (فيه إن رأى ذلك وإن رأى) المصلحة في (بيعها أو لم يكن له حمى باعها بعد أن يخليها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها) لأن ذلك أحفظ لها لأن تركها يفضي إلى أن تأكل جميع ثمنها (ويجوز التقاط الصيد المتوحشة التي إذا تركت رجعت إلى الصحراء بشرط عجز ربه عنها) لأن تركها أضيع لها من سائر الأموال ، والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها ، ولو كان القصد حفظها في نفسها لما جاز التقاط الأثمان ، فإن الدينار دينار حيثما كان ولا يملكها بالتعريف لأن الشرع لم يرد بذلك فيها ، ومثله ملي ما ذكره في المغني وغيره ، لو وجد الضالة في أرض مسبعة ، يغلب على الظن أن الأسد يفرسها إن تركت ، أو قريباً من دار الحرب يخاف عليها من أهلها ، أو بمحل يستحل أهله أموال المسلمين كوادى التيم ، أو في برية لا ماء فيها ولا مرعى . فالأولى جواز أخذها للحفظ ، ولا ضمان . ويسلمها لنائب الإمام، ولا يملكها بالتعريف . قال الحارثي : وهو كما قال . قال في الإنصاف : لو قيل بوجوب أخذها والحالة هذه ، لكان له وجه (وأحجار الطواحين) مبتدأ (الكبيرة) ، والقدر الضخمة ، والأخشاب الكبيرة) وقوله (ملحقة بابل) خبره ، أي فلا يجوز التقاطها ، لأنها لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تبرح من مكانها . فهي أولى بعدم التعرض من الضوال (ويجوز التقاط قن صغير ذكراً كان) القن (أو أنثى) كالشاة (ولا يملك بالالتقاط) ولو عرفه حولا (قال الموفق : لأنه) أي اللقيط (محكوم بحريته) لأنها الأصل على ما يأتي في اللقيط * القسم (الثالث : سائر) أي باقي (الأموال ، كالأثمان والمتاع ، وما لا يمتنع من صغار السباع ، كالغنم ، والفصلان) بضم الفاء وكسرها . جمع فصيل ، وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه (والعجاجيل) جمع عجل ، وهو ولد البقرة (وجحاش الحمير والأفلاء) بالمد : جمع فلو ، بوزن سحر وجرو وعدو وسمو ، وهو الجحش والمهر إذا فطما أو بلغا السنة . قاله في القاموس (والإوز ، والدجاج ونحوها) كالخشبة

الصغيرة ، وقطعة الحديد والنحاس ، والرصاص ، والزق من الدهن أو العسل ،
 والغرارة من الحب والكتب ، وما جرى مجرى ذلك ، والمريض من كبار الإبل ونحوه ،
 كالصغير (سواء وجد ذلك بمصر ، أو بمهلكة لم ينبذه ربه رغبة عنه) فان نبذه كذلك ،
 ماكه آخذه . وتقدم في إحياء الموات (فمن لا يأمن نفسه عليها) أي اللقطة (لا
 يجوز له أخذها بحال) لما فيه من إضاعته على ربه ، فهو كاتلافها ، وكما لو نوى
 تملكها في الحال أو كتمانها (فان أخذها) أي اللقطة (بهذه النية) أي بنية الحياة
 (ضمنها) إن تلفت (ولو تلفت بغير تفريط) لأنه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز
 له أخذه فضمنه ، كالغاصب (ولم يملكها) أي اللقطة ، إذا أخذها وهو لا يأمن نفسه
 عليها ، أو نوى تملكها في الحال أو كتمانها (وإن عرفها) لأن السبب المحرم لا يفيد
 الملك بدليل السرقة (ومن أخذها) أي اللقطة (بنية الأمانة ثم طراً) له (قصد الحياة
 لم يضمن) اللقطة إن تلفت بلا تفريط في الحول ، كما لو كان أودعه إياها (ومن أمن
 نفسه عليها) أي اللقطة (وقوى على تعريفها ، فله أخذها) لحديث زيد بن خالد
 المذكور أول الباب في التقدين ، وقيس عليهما كل متمول غير الحيوان . وفي الحيوان ،
 لا يمتنع بنفسه من صغار السباع . وظاهره لا فرق بين الإمام وغيره (والأفضل) لمن
 أمن نفسه عليها وقوى على تعريفها (تركها) أي عدم التعرض لها . قال أحمد : الأفضل
 ترك الالتقاط . وروى معناه عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولو وجدها
 بمضيعة) لأن في الالتقاط تعريضاً بنفسه لإكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها
 وأداء الأمانة فيها . فترك ذلك أولى وأسلم (وإن عجز عن تعريفها فليس له أخذها) ولو
 بنية الأمانة ، لأنه لا يحصل به المقصود من وصولها إلى ربه (ومتى أخذها) أي أخذ
 الملتقط اللقطة (ثم ردها إلى موضعها) ضمنها (أو فرط فيها) فتلفت (ضمنها
 لأنها أمانة حصلت في يده ، فلزمه حفظها كسائر الامانات ، وتركها والتفريط فيها
 تضييع لها (إلا أن يكون) الملتقط (ردها بإذن الإمام أو نائبه) إلى موضعه ، فلا يضمنها ،
 لأن للإمام نظراً في المال الذي لا يعلم مالكه . وكذا لو التقطها ودفعها للإمام أو نائبه
 (ولو) كان الملتقط (ممتنعاً) من صغار السباع ، ورده إلى مكان بإذن الإمام أو نائبه ،
 فانه يبرأ من ضمانها (كما تقدم ، وإن ضاعت اللقطة من ملتقطها في حول التعريف
 بغير تفريط) منه (فلا ضمان عليه) لأنها أمانة في يده فلم يضمنها ، كالوديعة (فان)

ضاعت منه ف (التقطها آخر فعلم) الثاني (أنها ضاعت من الأول فعليه) أي الثاني (ردها إليه) أي الأول . لأنه قد ثبت له حق التمول وولاية التعريف والحفظ ، فلا يزول ذلك بالضياح (فإن لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها) لأن سبب الملك وجد منه من غير عدوان (ولا يملك الأول انتزاعها منه) لأن الملك مقدم على حق التملك (فإذا جاء صاحبها أخذها من الثاني ، وليس له مطالبة الأول) لأنه لم يفرض (وإن علم الثاني بالأول فردها إليه فأبى) الأول (أخذها ، وقال) للثاني (عرفها أنت ، فعرفها) الثاني حولا (ملكها أيضاً) لأن الأول ترك حقه فسقط (وإن قال) الأول للثاني (عرفها وتكون ملكاً لي . ففعل) الثاني (فهو نائبه في التعريف ، ويملكها الأول) لأنه وكله في التعريف . فصح . كما لو كانت بيد الأول (وإن قال) الأول للثاني (عرفها وتكون بيننا ، ففعل) أي عرفها (صح أيضاً ، وكانت بينهما) لأنه أسقط حقه من نصفها ، ووكله في الباقي (وإن غصبها غاصب من الملتقط وعرفها) الغاصب (لم يملكها) لأنه متعمد بأخذها ، ولم يوجد منه سبب تملكها ، فإن الالتقاط من جملة السبب ، ولم يوجد منه ، بخلاف ما لو التقطها ثان ، فانه وجد منه الالتقاط (واللقطة) التي أبيح التقاطها ، ولم تملك به وهو * القسم الثالث (على ثلاثة أضرب : أحدها حيوان) مأكول ، كفصيل وشاة ودجاجة (فيلزمه) أي الملتقط فعل الأخط) للمالكة (من) أمور ثلاثة (أكله وعليه قيمته) في الحال . لقوله صلى الله عليه وسلم **وَسئِلَ عَن لُقْطَةِ الشَّاةِ «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّبِّ»** فجعلها له في الحال ، لأنه سوى بينه وبين الذئب ، والذئب لا يستأني بأكلها ، ولأن في أفل الحيوان في الحال إغناء عن الإنفاق عليه وحراسته لمالئته على صاحبه إذا جاء ، فانه يأخذ قيمته بكما لها (أو) من (بيعه) أي الحيوان ، لأنه إذا جاز أكله ، فبيعه أولى (و) إذا باعه (حفظ ثمنه لصاحبه ، وله) أي الملتقط (أن يتولى ذلك بنفسه ولا يحتاج إلى إذن الإمام في الأكل) لظاهر الحديث السابق (و) لا يحتاج إلى إذن الإمام أيضاً في (البيع) لأنه إذا جاز أكله بلا إذن ، فبيعه أولى (يلزمه) أي الملتقط (حفظ صفتها) أي اللقطة (فيهما) أي فيما إذا أراد الأكل أو البيع ليتمكن من الرد إذا وصفها ربه (أو) من (حفظه) أي الحيوان (والإنفاق عليه من ماله) لما في ذلك من حفظه على مالكه (ولا يتملكه) أي لا يصح أن يتملك الملتقط الحيوان، ولو بثمن .

كولي اليتيم ، لا يبيع من نفسه (فان تركه) أي ترك الحيوان (ولم ينفق عليه) حتى تلف (ضمنه) لأنه مفروط (ويرجع) الملتقط (به) أي بما أنفقته على الحيوان (ما لم يتعد) بأن التقطه لا ليعرفه ، أو بنية تملكه في الحال ونحوه (وان نوى الرجوع) على مالكة ان وجده بما أنفق كالدوية (وإلا) بأن أنفق ولم ينو الرجوع (فلا) رجوع له بما أنفق لأنه متبرع (فان استوت) الامور (الثلاثة) في نظر الملتقط ، ولم يظهر له الأحظ منها (خير بينها) لجواز كل منها مع عدم ظهور الاحظ (قال الحارثي : وأولى الأمور : الحفظ مع الانفاق ، ثم البيع وحفظ الثمن ، ثم الأكل وغرم القبيحة) وفي الترغيب : لا يبيع بعض الحيوان * الضرب (الثاني ما يخشى فساده بتبقيته) كطبيخ ، وبطيخ ، وفاكهة ، وخضروات ونحوها . فيلزمه) أي الملتقط (فعل الاحظ من أكله ، وعليه قيمته وبيعه) ولو (بلا حكم) أي إذن (حاكم : وحفظ ثمنه) لأن في كل منهما حفظاً للمالته على ربه ، وكالحيوان (ولو تركه) أي ترك الملتقط ما يخشى فساده بلا أكل ولا بيع (حتى تلف . ضمنه) لأنه مفروط (فان استويا) في نظر الملتقط (خير بينهما) فأيهما فعل جاز له (وقيده) أي ما ذكر من البيع والاكل (جماعة ، بعد تعريفه بقدر ما يخاف معه فساده ، ثم هو بالخيار) بين أكله وبيعه (إلا أن يمكن تجفيفه) أي تجفيف ما يخشى فساده (كالعنب فيفعل) الملتقط (ما يرى الحظ فيه للمالكة من الأكل) بقيمته (والبيع) مع حفظ ثمنه (والتجفيف) لأنه أمانة بيده وفعل الأحظ في الامانة متين (وغرامة التجفيف) إن احتيج إليها (منه فيبيع) الملتقط (بعضه في ذلك) أي في تجفيفه لأنه من مصلحته . فإن أنفق من ماله رجوع به في الأصح . قاله في المبدع وإن تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين أكله * الضرب (الثالث : سائر الأموال) أي ما عدا الضربين المذكورين كالأثمان والمتاع ونحوه (ويلزمه) أي الملتقط (حفظ الجميع) من حيوان وغيره ، لأنه صار أمانة في يده بالتقاطه (و) يلزمه (تعريفه على الفور) لظاهر الأمر لأن مقتضاه الفور ولأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها (حيوانا كان) الملتقط (أو غيره) سواء أراد الملتقط تملكه أو حفظه لصاحبه . . لأنه صلى الله عليه وسلم أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب ولم يفرق . ولا حفظها لصاحبها إنما يفيد بوصولها إليه . وطريقه التعريف . ويكون التعريف (بالنداء عليه) أي الملتقط (بنفسه) أي الملتقط (أو بنائبه) ويكون النداء (في مجامع

الناس كالأسواق والحمامات وأبواب المساجد أذبار الصلوات) لأن المقصود إشاعة ذكرها (ويكره) النداء عليها (فيها) أي في المساجد لحديث أبي هريرة مرفوعاً « مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ فَلْيَقُلْ لَا أَدَاهَا اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنَّ الْمَسْجِدَ لَمْ تُبْنَ لَهُذَا » والانشاد دون التعريف فهو أولى (ويكثر منه) أي التعريف (في موضع وجدانها) لأنه مظنة طلبها (و) يكثر أيضاً منه (في الوقت الذي يلي التقاطها) لأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها ، فالأكثر منه إذن أقرب إلى وصولها إليه . ويكون التعريف (حولا كاملا) لحديث زيد بن خالد وهو قول عمر وعلي وابن عباس (نهاراً) لأنه يجمع الناس وملتقاهم (كل يوم مرة أسبوعاً) أي سبعة أيام لأن الطلب فيه أكثر (ثم) لا يجب تعريفها بعد أسبوع متوالياً بل على عادة الناس ، قطع به في المنتهى وغيره ، وقدم في الترغيب والتلخيص والرعاية وغيرها (مرة من كل أسبوع من شهر ثم مرة في كل شهر) حتى يتم الحول (ولا يصفه) أي لا يصف ما يعرفه (بل يقول : من ضاع منه شيء أو) من ضاع منه (نفقة) قاله في المحرر . وفي المعنى والشرح فيقول : من ضاع منه ذهب أو فضة أو دنانير أو دراهم أو ثياب ونحو ذلك انتهى . لكن اتفقوا على أنه لا يصفها لأنه لا يؤمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها فتضيع على مالكها . ومقتضى قولهم : لا يصفها : أنه لو وصفها فأخذها غير مالكها بالوصف ضمنها الملتقط للملكها كما لو دل الوديع على الوديعة من سرقها (وإن سافر) الملتقط في حول التعريف (وكل من يعرفها) عنه حتى يحضر فينوب نائبه منابه (فإن التقط) اللقطة (في صحراء عرفها في أقرب البلاد من الصحراء) التي التقطها فيها لأنه مظنة طلبها (وأجرة المنادي على الملتقط) (لأنه سبب في العمل . فكانت أجرته عليه كما لو اكترى شخصاً يقلع له مباحاً) (ولا يرجع) الملتقط (بها) أي بأجرة المنادي على رب اللقطة ولو قصد حفظها للملكها خلافاً لأبي الخطاب لأن التعريف واجب على الملتقط فأجرته عليه (ولا تعرف كلاب) (ولو معلمة) (بل يتنفع بالمباح منها) فيجوز التقاطه كما تقدم لأنه لا نص في المنع . وليس في معنى الممنوع وفي أخذه حفظه على مستحقه أشبه الأثمان وأولى من جهة أنه ليس مالا فيكون أخف (وإن كان لا يرجى وجود صاحب اللقطة) ومنه لو كانت دراهم أو دنانير ليست بصرة ولا نحوها على ما ذكره ابن عبد الهادي في معنى ذوي الافهام حيث

ذكر أنه يملكها ملتقطها بلا تعريف (لم يجب تعريفها في أحد القولين) نظراً إلى أنه كالعبث . وظاهر كلام التنقيح والمنتهى وغيرهما : يجب مطلقاً (ولو آخر) الملتقط (التعريف عن الحول الأول) أثم وسقط (أو) آخره (بعضه) أي بعض الحول الأول (أثم) الملتقط بتأخيره أي التعريف لو جوبه على الفور كما تقدم (وسقط) التعريف لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول ، فإذا تركه في بعض الحول عرف بقيته فقط (ك) ما يَأْتَمُّ (بالتقاطه بنية تملكه أو) بالتقاط (ما لم يرد تعريفه) وتقدم (ولا يملكها) أي اللقطة إذا لم يعرفها في الحول الأول (بالتعريف بعد الحول الأول) لأن شرط الملك التعريف فيه ولم يوجد . وهل يتصدق بها أو يحبسها عنده أبداً ؟ على روايتين (وكذا لو تركه) أي التعريف (فيه) أي الحول الأول (عجزاً كريض ومحبوس أو) تركه فيه (نسياناً) فلا يملكها به بعده لأن تعريفها في الحول الأول سبب الملك . والحكم ينتفى لانتفاء سببه سواء انتفى لعذر أو غيره وهذا أحد وجهين قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وشرح ابن رزين ، والوجه الثاني يملكها بتعريفها حولاً بعد زوال العذر ، لأنه لم يؤخر التعريف عن وقت إمكانه . فأشبه ما لو عرفها في الحول الأول ومفهوم كلام التنقيح : أنه المذهب ذكره في شرح المنتهى (أو تركه) أي التعريف (في بعض الحول) لعذر أو غيره على ما تقدم فلا يملكها ولو عرفها بعده لما تقدم (أو وجدها صغير ونحوه) كسفيه (فلم يعرفها وليه) الحول الأول فلا يملكها لانتفاء سبب الملك كما تقدم (أو ضاعت) اللقطة (فعرفها) (الملتقط الثاني مع علمه ب) الملتقط (الأول ولم يعلمه) بها لم يملكها (أو أعلمه) أي أعلم الثاني الأول (وقصد) الثاني (بتعريفها لنفسه) دون الأول ولم يأذنه الأول (لم يملكها) الثاني لأن ولاية التعريف للأول وهو معلوم . فأشبه ما لو غضبها من الملتقط غاصب فعرفها . والوجه الثاني : يملكها لأن سبب الملك وجد منه والأول لم يملكها قدمه ابن رزين في شرحه وقطع به في التنقيح وتبعه في المنتهى ، لكن توهم في شرحه أن الأول هو الذي يملكها وهو مخالف لكلام الأصحاب ، لأنهم إنما حكوا الوجهين في ملك الثاني لها وأما الأول فلم يوجد منه تعريف لا بنفسه ولا بنائبه والتعريف هو سبب الملك والحكم ينتفى لانتفاء سببه (وليس خوفه) أي الملتقط (أن يأخذها) أي اللقطة (سلطان جائر) عذراً في ترك تعريفها (أو) خوفه أن (يطالبه بأكثر عذراً في ترك تعريفها) قال في الفروع

(فان أخره) أي التعريف لذلك الخوف (لم يملكها إلا بعده) أي التعريف . ذكره أبو الخطاب وابن الزاغوني . ومرادهم والله أعلم أنه ليس عذراً حتى يملكها بلا تعريف . ولهذا ذكروا أنه يملكها بعده . وقد ذكروا أن خوفه على نفسه أو ماله عذر في ترك الواجب . وقال أبو الوفاء تبقى بيده فاذا وجد أمنا عرفها حولاً انتهى فيؤخذ من هذا أن تأخير التعريف للعذر لا يؤثر . وتقدم أن فيه وجهين وأن كلام المصنف أنه لا يملكها بعد ، فيتعارض كلامه إلا أن يقال : هذا متأخر عما تقدم ، فكأنه رجع إلى هذا (وإذا عرفها) أي عرف الملتقط اللقطة الجائز التقاصر بولا كاملاً فوراً (فلم تعرف دخلت) اللقطة (في ملكه) أي الملتقط غنياً كان أو فقيراً (بعد الحول) لقوله عليه السلام في حديث زيد بن خالد « فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا » وفي لفظ « وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ » وفي لفظ « ثُمَّ كُلُّهَا » وفي لفظ « فَاسْتَنْفِقْ بِهَا » وفي لفظ « فَشَأْنُكَ بِهَا » وفي حديث أبي بكر بن كعب « فَاسْتَنْفِقْهَا » وفي لفظ « فَاسْتَمْتِعْ بِهَا » وهو حديث صحيح ، قاله في المغنى . وقال : ويملك اللقطة ملكاً مراعى يزول بمجيء صاحبها . قال والظاهر أنه يملكها بغير عوض يثبت في ذمته ، وإنما يتجدد وجوب العوض بوجود صاحبها ، كما يتجدد وجوب نصف الصداق أو بدله للزوج بالطلاق (حكما كالمراث) لما تقدم من الأحاديث . ولأن الالتقاط والتعريف سبب التملك . فاذا تمّ وجب أن يثبت الملك حكماً كالأحياء والاصطياد . فلا يقف على قوله ولا اختياره (ولو) كانت اللقطة (عروضاً) فهي (كالأثمان) لعموم الأحاديث التي في اللقطة جميعها . وروى الجوزجاني والاثرم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « أتى رجلٌ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فقال : يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ تَرَى مَتَاعاً يُوجَدُ فِي الطَّرِيقِ الْمَيْتَاءِ ؟ أَوْ فِي مَسْكُونَةٍ ؟ فَقَالَ : عَرَفَهُ سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهِ » (و) لو كانت اللقطة (لقطه الحرم) فإنها تملك بالتعريف حكماً كلقطة الحل . وروى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ، لعموم الأحاديث ، ولأنه أحد الحرمين . فأشبهه حرم المدينة ، ولأنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة . وقوله عليه الصلاة والسلام « لَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ » متفق عليه يحتمل أن يريد إلا لمن عرفها عاماً ، وتخصيصها بذلك لتأكلها لا لتخصيصها كقوله عليه الصلاة والسلام « ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرَقٌ

النَّارِ « وضالة الذمي مقيسة عليها .

« تمة » قال أبو عبيد : المنشد المعروف . والناشد الطالب .

(أو كان سقوطها) أي اللقطة (من صاحبها بـ) سبب (عدوان غيره) عليه ،

لعموم ما سبق .

فصل

ولا يجوز له

أي الملتقط (التصرف فيها) أي اللقطة بعد تعريفها الحول ولو بخلط بما لا تتميز منه (حتى يعرف وعاءها ، وهو ظرفها ، كيساً كان أو غيره) كخرقة مشدودة فيها (وقد ر ، وزق فيه اللقطة المائعة ولفافة على ثياب (و) حتى يعرف (وكاءها) بالمد (وهو الخيط) أو السير (الذي تشد به) فيعرف كونه خيطاً أو سيراً وكون الخيط من إبريسم أو قطن أو كتان ونحوه (و) حتى يعرف (عفاصها) بكسر العين المهملة (وهو الشد والعقد أي صفتها) فيعرف الربط هل هو عقدة أو عقدتان وانشوطة أو غيرها للاتفاق على الأمر بمعرفة صفتها . وهذه منها . والانشوطة قال في القاموس : كانبوية عقدة يسهل انحلالها كعقدة التكة . وقال في العفاص : ككتاب : الوعاء فيه النفقة ، جلدأ أو خرقة . وغلاف القارورة والجلدة تغطي به رأسها انتهى . فالعفاص مشترك لكن لما ذكر مع الوعاء حمل على ما يغيره لأنه الأصل في العطف (و) حتى يعرف (قدرها) أي اللقطة بمعيارها الشرعي من كيل أو وزن أو ذرع أو عد (و) حتى يعرف (جنسها وصفتها) التي تتميز بها ، وحتى نوعها ولونها . لحديث زيد وفيه « فَأَنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ وَعَاءَهَا وَوَكَاءَهَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ » رواه مسلم وفي حديث بن أبي كعب « فَأَنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدِّهَا وَوَعَائِهَا وَوَكَائِهَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ » (أي تجب معرفة ذلك عند إرادة التصرف فيها) أي في اللقطة لما تقدم ، ولأن دفعها إلى ربها يجب بما ذكر . فلا بد من معرفته نظراً إلى ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب . ولأنه إذا عدم ذلك لم يبق سبيل إلى معرفتها (ويسن ذلك) أي أن يعرف وعاءها وعفاصها وجنسها وصفتها وقدرها (عند وجدانها) لأن

فيه تحصيلاً للعلم بذلك (و) يسن للملتقط أيضاً (إسهاد عدلين عليها) لقوله عليه الصلاة والسلام « من وجدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوْيَ عَدْلٍ » رواه أبو داود . و (لا) يسن الاشهاد (على صفتها) اي اللقطة لاحتمال شيوعه . فيعتمده المدعي الكاذب . قال في الشرح والمبدع) ويستحب كتب صفتها ليكون أثبت لها مخافة نسيانها (فمتى جاء طالبها) ولو بعد الحول (فوصفها) بالصفات السابقة (لزم دفعها اليه ان كانت عنده ، ولو بلا بينة ولا يمين ، ظن صدقه أولا) لقوله عليه الصلاة والسلام « فأن جاء طالبها يوماً من الدهر فآدأها إليه » ولأنه يتعذر إقامة البينة عليها غالباً لسقوطها حال الغفلة والسهو ، فلو لم يجب دفعها بالصفة لما جاز التقاطها (فإن وجدها) طالبها (قد خرجت عن) ملك (الملتقط ببيع أو غيره) بأن باعها الملتقط أو وهبها أو وقفها (بعد ملكها) أي بعد أن عرفها حولاً كاملاً (فلا رجوع) لطالبها في عينها ، لأن تصرف الملتقط وقع صحيحاً لدخولها في ملكه (واه) أي لطالبها (بدلها) على الملتقط أي مثلها إن كانت مثلية والا فقيمتها لتعذر ردها لما تقدم (فإن أدركها) طالبها (مبيعة بيع الخيار) بأن بيعت بشرط الخيار (للبائع أو لهما) أي البائع والمشتري : وقوله (في زمنه) متعلق بادر كها أي زمن الخيار (وجب) على البائع (الفسخ) ليردها لربها لقدرته عليه زمن خيار وترد له . وعلم من كلامه : أنه لو كان الخيار للمشتري وحده فليس لربها إلا البديل ما لم يختار المشتري الفسخ ولا يلزمه (أو) أدركها ربه بعد الحول (مرهونة) ولو مقبوضة (فله انتزاعها) من المرتهن أو نائبه ، لقيام ملكه وانتفاء اذنه قاله الحارثي . وقال في الانصاف : قلت يتوجه عدم الانتزاع لتعلق حق المرتهن به . ويؤيده قوله في الشرح : وسائر أحكام الرجوع ههنا كحكم رجوع الزوج على ما نذكره ان شاء الله (فإن صادفها ربه قد رجعت اليه) أي الملتقط بعد خروجها عن ملكه (بفسخ أو غيره أخذها) لأنه وجد عين ماله في يد الملتقط . فكان له أخذها كالزوج إذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع إلى المرأة . وحيث أخذ اللقطة طالبها فإنه يأخذها (بنسائها المتصل) لأنه ملك مال كها ولا يمكن انفصالها عنه ، ولأنه يتبع في العقود والفسوخ (فأما) النماء (المنفصل قبل مضي الحول ف) هو (لملكها) لأنه نماء ملكه (و) النماء المنفصل (بعده) أي بعد حول التعريف (لو اجدها) لأنه ملك اللقطة بمضي الحول . فنهاؤها اذن نماء ملكه ، ولأنه يضمن النقص بعد الحول فتكون له الزيادة ليكون الحراج

بالضمان ، بخلاف المفلس فإنه لا يضمن النقص لغيره (ووارث ملتقط كهو) أي
 كالملتقط (في تعريف وغيره) لقيامه مقامه . فإن مات قبل تمام الحول قال وارثه في
 إتمام تعريفها ودخلت في ملكه بعد تمام التعريف . وان مات بعد الحول ورثها ورثته
 كسائر أمواله (فإن مات الملتقط بعد تمام الحول ثم جاء صاحبها أخذها من الوارث)
 ان كانت موجودة كما يأخذها من الموروث (وان كانت) اللقطة (معدومة فصاحبها
 غريم بها) أي بمثلها إن كانت مثلية أو بقيمتها فيأخذ ذلك من تركته . وان ضاقت
 زاحم الغرماء (وان كان تلفها بعد الحول بفعله) أي الوارث (أو بعير فعله) لأنها
 قد دخلت في ملكه بمضى الحول (وان تلفت) اللقطة (أو نقصت أو ضاعت قبل مضي
 الحول لم يضمنها) الملتقط ولا وارثه (ان لم يفرط ، لأنها في يده أمانة و) ان تلفت أو
 نقصت أو ضاعت (بعد الحول يضمنها ولو لم يفرط) لدخولها في ملكه اذن (بمثلها
 ان كانت مثلية والا) تكن مثلية ضمنها (بقيمتها يوم عرف بها ، سواء تلفت بفعله
 أو بغير فعله) لصيرورتها بملكه بعد حول التعريف وإذا مات الملتقط ولم يعلم تلف
 اللقطة ولم توجد في تركته فصاحبها غريم بها ، سواء كان قبل الحول أو بعده ، لأن
 الأصل بقاؤها (ولا يكفي تصديق عبد) ولا أمة (ملتقط) أي لو كان بيدقن عين
 وجاء طالبها وقال : هي لقطة ووصفها لم يكف تصديق القن (لو اصف) على أنها لقطة (بل لا
 بد من بيينة . لأن اقرار العبد لا يصح فيما يتعلق بنفسه) أي برقبته . لأنه اقرار على سيده
 بخلاف اقراره بنحو طلاق (فإن وصفها) أي اللقطة (اثنان) فأكثر (معاً أو وصفها
 الثاني) بعد الاول لكن (قبل دفعها إلى الأول) أقرع بينهما (أو أقاما بينتين) باللقطة
 (أقرع بينهما) لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر (فمن قرع) أي خرجت له القرعة
 (حلف) ان اللقطة له لاحتمال صدق صاحبه (وأخذها) لأن ذلك فائدة القرعة (و)
 ان وصفها انسان (بعد دفعها) لمن وصفها أولاً (لا شيء للواصف الثاني) لأن الأول
 استحقتها بوصفه اياها مع عدم المنازع له حين أخذها . وثبتت يده عليها ، ولم يوجد
 ما يقتضى انتزاعها منه . فوجب بقاؤها له كسائر ماله (ولو ادعاها) أي اللقطة (كل
 واحد منهما فوصفها أحدهما دون الآخر حلف) واصفها (وأخذها) لترجمه بوصفها
 (ومثله وصفه مغصوباً ومسروقاً) ومنهوباً ونحوه فإنه (يستحقه بالوصف) ولا يكلف
 بيينة تشهد به (ذكره القاضي وأصحابه على قياس قوله) أي الامام (إذا اختلف المؤجر

والمستأجر في دفن الدار) بكسر الدال أي المدفون بها (من وصفه فهو له) لترجمته بالوصف. قال في القاعدة الثامنة والتسعين: من ادعى شيئاً ووصفه دفع إليه بالصفة، إذا جهل ربه ولم تثبت عليه يد من جهة مالكة، وإلا فلا (ولا يجوز) للملتقط (دفعها) أي اللقطة لطالبها (بغير وصف ولا بيعة، ولو ظهر صدقه) لاحتمال كذبه، ويضمن الدافع إن جاء آخر ووصفها، وقرار الضمان على الآخذ. وللملتقط مطالبة أخذها بها، إن لم يأت أحد، لانه لا يأمن مجيء ربه وطلبه بها، ولأنها بيده أمانة (وإن) وصفها إنسان ودفعها إليه ثم (أقام آخر بيعة أمها له، أخذها من الواصف) لأن البيعة أقوى من الوصف (فان تلفت عند الواصف ضمنها) الواصف، لأن يده عادية كالغاصب (ولم يضمن الدافع، وهو الملتقط، ان كان الدافع باذن حاكم) لان الدفع ذن واجب عليه. فكأنه بغير اختياره فلم يضمن. كالمكره (ولا يرجع الواصف عليه) أي على الملتقط بما يغرمه لمن أقام البيعة. بل يستقر عليه ضمانه (وكذا لو كان الدفع) من الملتقط للواصف (بغير إذن حاكم) لأنه بإذن الشرع، فلا ضمان على الملتقط (لوجوبه) أي الدفع (عليه) لمن وصفها لما تقدم. وإن كان الواصف أخذ بدلها لتلفها عند الملتقط لم يطالبه ذو البيعة، وانما يرجع على الملتقط. ثم يرجع الملتقط على الواصف. لأنه لم يكن أقر له (ومؤنة ردها) أي اللقطة (على ربه) ان احتاجت لذلك كالوديعة (ولو قال مالكة) أي اللقطة بعد تلفها في حول التعريف بلا تفريط (أخذتها لتذهب بها) لا لتعرفها فأنت ضامن (وقال الملتقط: بل) أخذتها (لا عرفها. فقوله) أي الملتقط (مع يمينه) لانه منكر والاصل براءته (وان وجد) مشتر (في حيوان اشتراه، كشاة ونحوها نقداً. ف) هو (لقطة لواجده يعرفها) أي يلزمه تعريفها كسائر الاموال الضائعة (ويبدأ) في التعريف (بالبائع. لانه يحتمل أن تكون) الشاة (ابتلعها في ملكه، كما لو وجد صيداً مخضوباً أو في أذنه قرط، أو في عنقه خرز) فانه لقطة لأن ذلك الخضاب ونحوه يدل على ثبوت اليد عليه قبل ذلك (وان اصطاد سمكة من البحر فوجد في بطنها ذرة غير مثقوبة فهي) أي الدرة (له) للصادق لأن الظاهر ابتلاعها من معدنها لأن الدر يكون في البحر قال تعالى «وَتَسْتَخْرِجُونَ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا» (١) (وان باعها) أي السمكة (غير عالم بها) أي بالدرة (لم يزل ملكه) أي الصياد (عنها)

(١) سورة النحل الآية: ١٤.

أي الدرّة (فترد إليه) لأنه إذا علم ما في بطنها لم يبعه و يرض بزوال ملكه عنه فلم يدخل في البيع (كما لو باع داراً له فيها مال) مدفون (لم يعلم به . وإن وجد) الصياد (في بطنها) أي السمكة (ما لا يكون للآدمي كدراهم أو دنانير أو) وجد فيه (درة أو غيرها مثقوبة أو متصلة بذهب أو فضة أو غيرهما) فلقطة لا يملكها الصياد بل يعرفها (أو) وجد ما ذكر (في عين أو نهر ولو) كان النهر (متصلاً بالبحر فلقطة) على الصياد تعريفها عملاً بالقرائن (وإن وجدها) أي الدراهم أو الدنانير أو الدرّة المثقوبة ونحوها (المشتري) للسمكة (فالتعريف عليه) لأنه الملتقط (وإن اصطادها) السمكة (من عين أو نهر غير متصل بالبحر فكالشاة في أن ما وجد في بطنها من درة مثقوبة لقطة) لأن العين والنهر غير المتصل ليس معدناً للدر . وعلم منه أنه إن كان متصلاً بالبحر وكانت الدرّة غير مثقوبة أنها للصياد (وإن وجد) إنسان (عنبرة على الساحل فحازها فهي له) لأن الظاهر أن البحر قذف بها فهي مباحة ، ومن سبق إلى مباح فهو له . وإن لم تكن على الساحل فللقطة يعرفها (ومن أخذ متاعه ، كثياب في حمام) وترك له بدله فللقطة (أو أخذ مداسه وترك بدله فللقطة) لا يملكه بذلك . لأن سارق الثياب ونحوها لم يجر بينه وبين مالكها معاوضة تقتضي زوال ملكه عنها . فإذا أخذها فقد أخذ مال غيره ، ولا يعرف صاحبه فيعرفه كاللقطة (ويأخذ) رب الثياب ونحوها (حقه منه) أي مما ترك له (بعد تعريفه) من غير رفعه إلى حاكم . قال الموفق : هذا أقرب إلى الرفق بالناس لأن فيها نفعاً لمن سرقت ثيابه بحصول عوض عنها ، ونفعاً للآخر إن كان سارقاً بالتخفيف عنه عن الإثم وحفظاً لهذه الثياب عن الضياع . فلو كانت الثياب المتروكة أكثر قيمة من المأخوذ فإنما يأخذ منها بقدر قيمة ثيابه ، لأن الزائد فاضل عما يستحقه ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عما أخذه ويتصدق بالباقي (ومن وجد لقطة بدار حرب وهو) أي الواجد (في الجيش عرفها سنة ، ابتداءؤها) أي السنة (في الجيش) لاحتمال أن تكون لاحدهم (و) يعرفها (بقيتها) أي بقية السنة (في دار الإسلام ثم) إذا تم تعريفها (وضعها) أي اللقطة (في المغنم) لأنه وصل إليها بقوة الجيش فأشبهت مباحات دار الحرب إذا أخذ منها شيئاً (وإن كان) الملتقط (دخل) دار الحرب (بأمان عرفها) أي اللقطة (في دارهم) حولاً ، لأن أموالهم محرمة عليه (ثم هي) أي اللقطة (له) أي لو أجدها (إلا أن يكون في جيش ، فكالتى قبلها) أي

يضعها في المعنم لما تقدم ، وإن دخل اليهم متلصصاً فوجد لقطه عرفها في دار الإسلام ، لأن أموالهم مباحة له . ثم يكون حكمها حكم غنيمته . ويحتمل أن تكون غنيمه له لا تحتاج إلى تعريف ، لأن الظاهر أنها من أموالهم قاله في المعنى (وإن وجد لقطه في غير طريق مأتى) أي مسلوكة (فهي لقطه) تعرف ، كالتي في الطريق المسلوكة .

فصل

ولا فرق

في وجوب تعريف اللقطة حولاً ، وملكها بعده (بين كون الملتقط غنياً أو فقيراً ، مسلماً أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، يأمن نفسه عليها) لأن الالتقاط نوع اكتساب ، فاستوا فيه كالاحتشاش والاصطياد . وأما من لا يأمن نفسه عليها فيحرم عليه أخذها وتقدم (ويضم) أي يضم الحاكم ذا علم بها (الى الكافر والفاسق أمين في تعريفها وحفظها) قطع به في المعنى وغيره . لأنهما لا يؤمنان على تعريفها ، ولا يؤمن أن يخلا في التعريف بشيء من الواجب عليهما . قاله في المعنى والشرح في المشرف على الكافر وقالوا : وإن لم يمكن المشرف حفظها منه انتزعت من يده وتركت في يد عدل . فإذا عرفها وتمت السنة ملكها ملتقطها . لأن سبب الملك وجد منه (وإن وجدها) أي اللقطة (صغير أو سفیه أو مجنون) صح التقاطه لأنه نوع تكسب كالاصطياد . و (قام وليه بتعريفها) لأنه قد ثبت لواجدها حق التملك فيها فكان على وليه القيام بها (فإذا عرفها) الولي (فهي لواجدها) لأن سبب الملك تم بشرطه . ولو كان الصغير مميزاً فعرفها بنفسه قال الحارثي : فظاهر كلامه في المعنى عدم الاجزاء . والأظهر الاجزاء لأنه يعقل التعريف ، فالمقصود حاصل . انتهى وإن لم يعرفها الصغير ولا الولي . فنص الإمام إن وجد صاحبها دفعها اليه وإلا تصدق بها . قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من السنين . وهذا يؤيد ما جزم به المصنف فيما تقدم أن تأخير التعريف لعذر كتأخيره بلا عذر ، لأن الصغير من أهل العذر (وأن تركها الولي بيده) أي يد الصغير أو السفیه أو المجنون (بعد علمه) أي الولي بها (ضمنها الولي) لأنه المضيع لها . لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق موليه (وان تلفت) اللقطة (بيد أحدهم) أي الصغير أو المجنون أو السفیه (بغير

تفريط) من أحد منهم . ولا من الولي (فلا ضمان عليه) لأنها كالأمانة (وان فرط) فيها واجدهما الصغير أو السفية أو المجنون فتلفت (ضمنها في ماله كاتلافه وكعبده . وللعبد التقاطها) لعموم الأحاديث ولأن الالتقاط سبب يملك به الصغير ويصح منه ، فصح من الرقيق (و) للعبد اذا التقطها (تعريفها بلا اذن سيده كاحتطابه واحتشاشه واصطياده) لأنه فعل حسي فلم يمكن رده (وله) أي العبد (اعلام سيده العدل بها ان أمنه) عليها (والا) يأمن سيده عليها (لزوم) العبد (سترها عنه) أي عن سيده ، لأنه يلزمه حفظها . وذلك وسيلة اليه ويسلمها للحاكم ليعرفها . ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان (ولسيده العدل أخذها منه) ليعرفها فان عرفها وأدى الأمانة فيها. فتلفت في الحول الأول بغير تفريط فلا ضمان فيها ، لأنها لم تلتف بتفريط أحدهما (أو تركها) أي ولسيده تركها (معه) أي العبد (ليعرفها ان كان) العبد (عدلا) فيكون السيد مستعينا به في حفظها كما يستعين به في حفظ سائر ماله . وان كان العبد غير أمين كان السيد مفرطاً باقرارها في يده فيضمنها ان تلتف كما لو أخذها من يده ثم ردها اليه ، لأن يد العبد كيدته . وان أعتق السيد عبده بعد التقاطه كان له انتزاع اللقطة من يده لأنها من كسبه (فإن ألتفها - أي اللقطة (العبد أو تلتف) اللقطة (بتفريطه قبل الحول أو بعده ففي رقبته) ضمانها . لأنه ألتف مال غيره فكان ضمانه في رقبته كغير اللقطة (ومثله) أي العبد فيما تقدم (أم ولد ومدبر ومعلق عتقه بصفة لكن ان تلتف) اللقطة (بتفريط أم الولد فداها سيدها بالأقل من قيمتها أو قيمة ما ألتفته) كسائر اتلافاتها (عوالمكاتب) في التقاط (كالحرق) لأن المكاتب يملك أكسابه ، وهذا منها . ومتى عادقنا بعجزه كانت كلقطة القن (و) لقطة (من بعضه حر بينه وبين سيده) على قدر ما فيه من الحرية والرق كسائر أكسابه (ولو كان بينهما) أي بين المبعوض وسيده (مهاياة) أي موافقة على أن يكون كسبه لنفسه مدة معلومة ، ولسيده مدة معلومة (وكذا حكم نادر من كسبه كهبة وهدية ووصية وركاز ونحوه) كمن يوقع في حجره ، لأن الكسب النادر لا يعلم وجوده ، ولا يظن فلا يدخل في المهاياة . وإن كان الرقيق الملتقط بين شركاء فاللقطة بينهم على قدر حصتهم منه (ولو استيقظ نائم) أو مغمى عليه (فوجد في ثوبه مالا لا يدري من صره) أو وجد في كيسه * قلت : أو جيبه ما لا يدري من وضعه فيه (فهو) أي المال (له) أي للنائم ونحوه (ولا تعريف) عليه لأن قرينة الحال تقتضي تملكه له .

بَاب

اللقيط

فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ ، كَقَتِيلٍ وَجَرِيحٍ ، وَالْأُنْثَى لَقَيْطَةٌ (وَهُوَ) أَي اللَّقِيطُ (طِفْلٌ) لَا مُمَيِّزَ (لَا يَعْرِفُ نَسْبَهُ وَلَا) يَعْرِفُ (رَقَهُ ، نَبْذَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ أَي طَرَحَ فِي شَارِعٍ .
أَوْ بَابٌ مَسْجُودٌ وَنَحْوَهُ (أَوْ ضَلَّ) الطَّرِيقَ مَا بَيْنَ وِلَادَتِهِ (إِلَى سِنِّ التَّمْيِيزِ) قَالَ فِي الْإِنْصَافِ : فَقَطَّ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ (وَقِيلَ وَالْمُمَيِّزُ) لَقِيطٌ أَيْضاً (إِلَى الْبُلُوغِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ) قَالَ فِي التَّنْقِيحِ . قَالَ فِي الْفَائِقِ : وَهُوَ الْمَشْهُورُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي التَّلْخِيسِ : وَالْمَخْتَارُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْمُمَيِّزَ يَكُونُ لَقِيطاً ، لِأَنَّهُمْ قَالُوا : إِذَا تَقَطَّ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ مَعاً مِنْ لَهْ أَكْثَرَ مِنْ سَبْعِ سِنِينَ أَقْرَعَ وَلَمْ يَخْبِرْ بِخِلَافِ الْأَبْوِينِ * وَعَلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَوْ نَبَذَ أَوْ ضَلَّ طِفْلاً مَعْرُوفَ النَّسَبِ أَوْ مَعْلُومَ الرَّقِّ فَرَفَعَهُ مِنْ يَعْرِفُهُ أَوْ غَيْرَهُ فَهُوَ لَقِيطٌ لِقَاءَ لِقَاءِ (وَالتَّقَاظُهُ فَرَضُ كِفَايَةِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى « وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى » (١) . وَلِأَنَّ فِيهِ إِحْيَاءَ نَفْسِهِ فَكَانَ وَاجِباً . كَأَطْعَامِهِ إِذَا اضْطَرَّ ، وَإِنجَائِهِ مِنْ نَحْوِ غُرُقٍ . فَلَوْ تَرَكَهُ جَمِيعٌ مِنْ رَأَاهِ أَثْمَوُا ، وَيَحْرَمُ النَّبْذُ لِأَنَّهُ تَعْرِيزٌ بِالْمُنْبُودِ لِلتَّلْفِ (وَيَسْتَحِبُّ لِلْمُتَلَقِّطِ الْإِشْهَادَ عَلَيْهِ) كَاللَّقِطَةِ وَدَفْعاً لِنَفْسِهِ لثَلَاثًا تَرَاوَدَهُ بِاسْتِرْقَاقِهِ (وَ) يَسْتَحِبُّ أَيْضاً لِلْمُلَقِّطِ الْإِشْهَادَ (عَلَى مَا مَعَهُ) أَي اللَّقِيطِ مِنْ مَالٍ ، صَوْنًا لِنَفْسِهِ عَنِ جِحْدِهِ (وَهُوَ) أَي اللَّقِيطُ (حَرٌّ فِي جَلْبِغِ أَحْكَامِهِ) حَتَّى فِي قَذْفِ وَقُودِ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِي الْأَدْمِيينَ . فَإِنَّ اللَّهَ خَلَقَ آدَمَ وَذَرِيَّتَهُ أَحْرَاراً وَإِنَّمَا الرَّقُّ لِعَارِضٍ ، فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ الْعَارِضُ فَلَهُ حَكْمُ الْأَصْلِ ، وَهُوَ أَيْضاً (مُسْلِمٌ) لِظَاهِرِ الدَّارِ ، وَتَغْلِيْبِ الْإِسْلَامِ فَإِنَّهُ يَعْلُو وَلَا يَعْلَى عَلَيْهِ (إِلَّا أَنْ يُوْجَدَ) اللَّقِيطُ (فِي بِلَدٍ كُفَّارٍ حَرْبٍ وَلَا مُسْلِمٍ فِيهِ) أَي فِي بِلَدِ الْحَرْبِ (أَوْ فِيهِ مُسْلِمٌ كَتَّاجِرٍ وَأَسِيرٍ فَكُفَّارٍ رَقِيقٍ) لِأَنَّ الدَّارَ لَهُمْ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُسْلِمٌ كَانَ أَهْلُهَا مِنْهُمْ ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا قَلِيلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ غَلَبَ فِيهَا حَكْمُ الْأَكْثَرِ مِنْ أَجْلِ كَوْنِ الدَّارِ لَهُمْ . قَالَ فِي الرِّعَايَةِ : وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ سَاكِنٌ فَالْقِيطُ مُسْلِمٌ ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ الْحَارِثِيُّ ، فَقَالَ : مِثْلُ الْأَصْحَابِ فِي الْمُسْلِمِ هُنَا بِالْتَّاجِرِ وَالْأَسِيرِ ، وَاعْتَبَرُوا

(١) سُورَةُ الْمَائِدَةِ آيَةُ : ٢ .

إقامته زمناً ، حتى صرح في التلخيص أنه لا يكفي مروره مسافراً (فان كثر المسلمون) في دار الحرب (ف) اللقيط (مسلم) قلت : حرلما تقدم (وإن وجد) اللقيط (في دار الإسلام في بلد كل أهلها) أهل (ذمة فكافر) لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون مع الاحتمال وهذه لا مسلم فيها يحتمل كونه منه . وقال القاضي وابن عقيل : مسلم لأن الدار للمسلمين ، ولاحتمال كونه من مسلم يكتّم إيمانه (وإن كان فيه) أي بلد الاسلام الذي كل كان أهله ذمه (مسلم) ولو واحداً (ف) اللقيط (مسلم إن أمكن كونه) أي اللقيط (منه) أي من المسلم بها تغليباً للإسلام ولظاهر الدار ، وإن لم يبلغ من قلنا بكفره تبعاً للدار حتى صارت دار إسلام . فمسلم (ولا تجب نفقته) أي اللقيط (على ملتقطه) لأنه لا يرثه (وينفق عليه من بيت المال إن لم يكن معه) أي اللقيط (ما ينفق عليه) لما روى سعيد عن سنين أبي جميلة قال « وَجَدْتُ مَلْقُوطًا فَاتَّيْتُ بِهِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ عَرِيفِي : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ ، فَقَالَ عُمَرُ : أَكْذَلِكَ هُوَ ؟ قَالَ نَعَمْ . قَالَ فَادْهَبْ هُوَ حُرٌّ وَلَكَ وَلَاؤُهُ وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ أَوْ رِضَاعُهُ » (فان تعذر) الانفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو لكون البلد ليس بها بيت مال ونحوه (اقترض حاكم على بيت المال) وظاهره : ولو مع وجوده متبرع بها ، لأنه أمكن الانفاق عليه بدون منة تلحقه في المستقبل . أشبه الأخذها من بيت المال . قاله في شرح المنتهى (فان تعذر) على الحاكم الاقتراض على بيت المال أو كان لا يمكن الأخذ منه (فعلى من علم حاله الانفاق) عليه (مجاناً) للأمر بالتعاون على البر والتقوى وبالعدل والاحسان ، ولأنه إحياء معصوم وإنقاذ له من التلف . فوجب كإنقاذ الغريق (ولا يرجع) المنفق بما أنفقه عليه (لأنها فرض كفاية) إذا قام بها البعض سقطت عن الباقيين ، لحصول المقصود ، وإن ترك الكل أثموا ، ولأنها وجبت للمواساة . فهي كنفقة القريب وقرى الضيف (وإن اقترض الحاكم ما أنفق عليه) أي اللقيط (ثم بان رقيقاً أو له أب موسر رجوع) الحاكم (عليه) أي على سيد الرقيق ، وأبى الحر الموسر ، لأن النفقة حينئذ واجبة عليهما = قلت : وقياس الأب وارث موسر . ويؤيده قوله (فان) اقترض الحاكم على اللقيط و (لم يظهر له أحد) تجب عليه نفقته (وفي) الحاكم ما اقترضه (من بيت المال) لأن نفقته حينئذ واجبة فيه ، وإن كان للقيط مال تعذر الانفاق منه لمانع أو ينتظر حصوله من وقف أو غيره . فلمن

أنفق عليه بنية الرجوع أن يرجع لأنه في هذه الحالة غني عن مال الغير . هذا معنى كلام الحارثي . وقال وإذا أنفق الملتقط أو غيره نفقة المثل باذن الحاكم ليرجع فله الرجوع . وقال في المغني والشرح : وإن لم يتبرع أحد بالانفاق عليه فانفق عليه الملتقط أو غيره بنية الرجوع إذا أيسر بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصداً بالمعروف ، وبغير أمر الحاكم فقال أحمد : يؤدي النفقة من بيت المال (وما وجد معه) أي اللقيط (من فراش تحته) كوطاء وبساط ووسادة وسرير (أو ثياب) أو حلي أو غطاء عليه (أو مال في جيبه أو تحت فراشه) أو وسادته (أو مدفوناً تحته طرياً أو) وجد (مطروحاً قريباً منه كثوب موضوع إلى جانبه أو حيوان مشدود بثيابه فهو له) وكذا ما طرح فوقه أو ربط به أو بثيابه أو سريره وما بيده من عنان دابة أو مربوط عليها أو مربوطة به أو بثيابه قاله الحارثي ، لأن يده عليه . فالظاهر انه له كالمكلف ، ويمنع التقاطه بدون التقاط المال الموجود لما فيه من الحيلولة بين المال ومالكة (وان كان) اللقيط (في خيمة) أو نحوها (أو دار فهي له) إذا لم يكن فيها غيره . فان كان ثم بالغ في جميع ما تقدم فهو به أخص ، إضافة للحكم إلى أقوى السببين . فان يد اللقيط ضعيفة بالنسبة إلى يد البالغ . وان كان الثاني لقيطاً فهو بينهما نصفين لاستواء يدهما إلا أن توجد قرينة تقتضي اختصاص أحدهما بشيء دون شيء ، فيعمل بها وما وجد بعيداً عنه أو مدفوناً تحته غير طري فلقطة (وأولى الناس بحضانتها) واجده لأنه سبق إليه ، فكان أولى به ، (و) أولى الناس بـ (حفظ ماله واجده) لأنه وليه (إن كان أميناً) لما تقدم عن عمر رضي الله عنه (مكلفاً) لأن غير المكلف لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره (رشيداً) لأن السفه لا ولاية له على نفسه فغيره أولى (حرراً) تام الحرية لأن كلا من القن والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة منفعه مستحقة لسيدته فلا يصرفها في غير نفعه إلا بإذنه ، وكذا المكاتب ليس له التبرع بماله ولا منفعه إلا بإذن سيده (عدلاً) لأن عمر رضي الله عنه أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عرفه « إنه رجل صالح » (ولو) كان (ظاهراً) أي لم تعلم عدالته باطناً كولاية النكاح والشهادة فيه وأكثر الأحكام (وله) أي لو اجده المتصف بما تقدم (الانفاق عليه مما وجد معه بغير إذن حاكم) لأنه وليه بخلاف من أودع ما لا وغاب وله ولد فلا ينفق الوديع على ولده من الوديعه لأنه لا ولاية له . بل تقوم امرأته إلى الحاكم حتى يأمره بالانفاق لاحتياجه إلى نظر

الحاكم (والمستحب) لواجد اللقيط الانفاق (بإذنه) أي الحاكم (ان وجد) لأنه أبعد
من التهمة وأقطع من الظنة وفيه خروج من الخلاف وحفظ ماله من أن يرجع عليه بما
أنفق (وينبغي) لولي اللقيط (أن ينفق عليه بالمعروف ك) ولي (اليتيم فان بلع اللقيط
واختلفا) أي اللقيط وواجده (في قدر ماأنفق) واجده عليه فقول المنفق عليه فقول
المنفق (بيمينه) (أو) اختلفا (في التفريط في الانفاق) بأن قال اللقيط : أنفقت فوق المعروف
وانكره واجده (فقول المنفق) بيمينه لأنه أمين ، والأصل براءته (وله) أي واجد اللقيط (قبول
هدية له) وهبة (وصدقة ووصية) وزكاة وكفارة ونذر كولي اليتيم ، ولأن القبول محض
مصلحة ، فكان له كحفظه وتربيته . قلت : ولعل المراد تجب إذا لم يضر باللقيط كما
تقدم في الحجر فيما إذا وهب لليتيم رحمة انه يجب القبول ان لم تلزم نفقته وإنما عبروا
باللام في مقابلة من منع ذلك وجعله للحاكم (ولا يقر) اللقيط (بيد صبي و) لا بيد
(مجنون و) لا بيد (سفیه و) لا بيد (فاسق) ظاهر الفسق لما تقدم (ولا) يقر أيضاً بيد
(كافر واللقيط مسلم) لانتفاء ولاية الكافر على المسلم ولا يؤمن فتنته في الدين (ولا) يقر اللقيط
أيضاً (بيد رقيق بلا إذن سيده) لانتفاء أهليته للحضانة والولاية على الاحرار (وليس
له) أي القن (التقاطه بغير إذن سيده) لأنه مستحق المنفعة للسيد (إلا أن لا يجد) الرقيق
(من يلتقطه فيجب) على الرقيق (التقاطه لانه تخليص له) أي اللقيط (من الهلكة) وهو
واجب في هذه الحال لانحصاره فيه (فان أذن له سيده) في التقاطه (فهو نائبه) فلا
ينزع منه لأن التقاطه إذن للسيد والعبد نائب عنه . قال ابن عقيل وليس للسيد الرجوع
في الاذن (والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه) بصمة (والمكاتب ومن بعضه حر كالقن)
لقيام الرق (ولا يقر) اللقيط (بيد بدوي يتنقل في المواضع) لأنه اتعاب للطفل بتقله ،
فيؤخذ منه ويدفع إلى من في قرية ، لأنه أرفه له وأخف عليه (ولا) يقر أيضاً بيد (من
وجده في الحضر وأراد نقله إلى البادية) لأن مقامه في الحضر اصلح له في دينه ودنياه
وأرفه له وأرجى لكشف نسبه وظهور أهله (فان التقطه في البادية مقيم في حلة) بكسر
الحاء المهملة وهي بيوت مجتمعة للاستيطان أقر معه لان الحلة كالقرية في كون أهلها لا
ترحل لطلب الماء والكأ (واراد) أي و أراد واجد اللقيط ببادية (النقلة) به (إلى الحضر
أقر) اللقيط (معه) لانه أرفق به (ويصح) أي يجوز (التقاط ذمي لذمي ويقر)

الذمي (بيده) أي الذمي لقوله تعالى « وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِعَصُفِهِمْ أَوْلِيَاءَ بَعْضٌ » (١)
(ولو التقط) اللقيط (الكافر مسلم وكافر فهما سواء) لاستوائهما في الالتقاط وللکافر
على الكافر الولاية (وقيل المسلم أحق . اختاره جمع) منهم صاحب المعنى والشرح
والناظم . قال الحارثي وهو الصحيح بلا تردد . لانه عند المسلم ينشأ على الاسلام ويتعلم
شرائع الدين فيفوز بالسعادة الكبرى (وان التقطه في الحضر من يريد النقلة إلى بلد آخر)
لم يقر بيده (أو) التقطه في الحضر من يريد النقلة (من بلد إلى قرية أو من محلة إلى محلة)
أي من حلة إلى حلة (لم يقر بيده) لأن بقاءه في بلده أو قريته أو حلته أرجى لكشف
نسه و كالمنتقل به إلى البادية (ما لم يكن البلد الذي كان فيه) واجد اللقيط (وبيئاً)
أي وخيماً (كغور بيسان) بكسر الباء الموحدة يليها ياء متناة تحت ساكنة ثم سين مهملة
بلد بأرض الشام (ونحوه) كالجحفة فان كان البلد وبيئاً أقر اللقيط بيد المنتقل عنه إلى
بلد لا وباء به أو دونه في الوباء لانه مصلحة وان أراد السفر به لغير نقلة ، فان عرفت
عدالته وظهرت أمانته أقر بيده . وإن كان مستور الحال فقيه وجهان (وحيث يقال
بانتزاعه) أي اللقيط (من المنتقط فيما تقدم) من المسائل (فإنما ذلك) الانتزاع (عند
وجود الأولى به) من المنتقط (فأما إذا لم يوجد) أولى منه (فاقراره في يده أولى كيف
كان) لرجحانه بالسبق إليه (ويقدم موسر ومقيم من أهل الحضارة إذا التقطاه) أي
الموسر وضده أو المقيم وضده (معاً على ضدهما) فيقدم الموسر على المعسر لأنه أحظ
للقيط ويقدم المقيم على المسافر لانه أرفق باللقيط (فان تساويا) أي المنتقطان في اليسار
أو الإقامة (وتشاحا) بأن لم يرض أحدهما باسقاط حقه وتسليم اللقيط إلى صاحبه (أقرع
بينهما) لقوله تعالى « وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ
مَرْيَمَ » (٢) ولانه لا مرجح لاحدهما والحضارة لا تبغض والمهاجرة فيها اضرار بالطفل ،
لأنه تختلف عليه الأغذية والأنس والألف (والبلدي والكريم وظاهر العدالة وضدهم)
أي البلدي والقروي سواء ، والكريم والبخل سواء ، وظاهر العدالة ومستورها سواء ؛
لاستهوائهما في الاهلية (والرجل والمرأة سواء) فلا تقدم عليه بخلاف الحضارة لانهما
أجنبيان عن الطفل فيستويان فيه وانما قدمت في الحضارة لقرباتها المقتضية للشفقة وكون
الرجل انما يحضن بأجنبية (والشركة في الالتقاط ان يأخذاه جميعاً) أي معاً (ووضع

(١) سورة الانفال الآية : ٧٣ .

(٢) سورة آل عمران الآية : ٤٤ .

اليد عليه كالأخذ ولا اعتبار بالقيام المجرد) عن الأخذ ووضع اليد (عنده) أي عند اللقيط لأن الالتقاط حقيقة في الأخذ ، وفي معناه وضع اليد . فلا يوجد بلونهما (إلا أن يأخذه) الملتقط (لغير بأمره فالملتقط هو الأمر في قول) من يقول بصحة التوكيل في الالتقاط (والآخذ نائب عنه) أي الأمر فهو كاستنابته في أخذ المباح وتقدم في الوكالة لا تصح في الالتقاط فالملتقط هو الآخذ لا الأمر (فان نوى) المأمور (أخذه لنفسه فهو أحق به) ولو قلنا بصحة الوكالة لانه بنية أخذه لنفسه عزل نفسه (وان اختلفا في الملتقط منهما) بأن أدعى كل منهما انه الذي التقطه وحده (قدم من له بينة) به (سواء كان في يده أم في يد غيره) إعمالاً لبيئته (فان كان لكل واحد منهما بينة قدم أسبقهما تاريخياً) لان الثاني انما أخذ ممن ثبت الحق له . . قال الحارثي وهذا التعليل يقتضي ان تاريخاً (لأن الثاني انما أخذ ممن ثبت الحق له . قال الحارثي وهذا التعليل يقتضي ان اللقيط لا يقبل الانتقال من شخص إلى شخص وليس كذلك ، فانه جائز في بعض الحالات فهو كالمال . فيجري فيه ما في بينة المال من رواية اعتبار سبق التاريخ ورواية تساويهما أعني البيئتين (فإن اتحدتا تاريخاً أو أطلقنا أو أرخت احدهما وأطلقت الاخرى تعارضتا وسقطتا) فيصير ان كمن لا بينة لهما لم يكن بيد أحدهما فان كان بيد أحدهما فكدهوى المال فتقدم بينة خارج (وان لم تكن لهما بينة قدم صاحب اليد مع يمينه) لأن اليد تفيد الملك فأولى أن تفيد الاختصاص (فان كان) اللقيط (في أيديهما أقرع بينهما) لتساويهما في موجب الاستحقاق ، ولا سبيل إلى اشتراكهما في كفالته كما تقدم (فمن قرع) أي خرجت له القرعة (سلم إليه مع يمينه وان لم يكن لهما يد فوصفه أحدهما بعلامة مستورة في جسده) بأن يقول : بظهره أو بطنه أو كتفه أو فخذه شامة أو أثر جرح أو نار ونحوه فكشف ووجد كما ذكر (قدم) على من لم يصفه به. لان هذا نوع من اللقطة فقدم بوصفها كلقطة المال ولأنه يدل على سبق يده عليه (فان وصفاه جميعاً) بما تقدم (أقرع بينهما) لانتهاء المرجح لاحدهما على الآخر (وإن لم يكن) اللقيط (في أيديهما ، ولا في يد واحد منهما ، ولا بينة لهما ولا لأحدهما ولا وصفاه ، ولا وصفه) أحدهما . سلمه القاضي إلى من يرى منهما أو من غيرهما) لأنه لا يد لهما ولا بينة ، فاستويا وغيرهما فيه ، كما لو لم يتنازعا . وقال في المعنى : الأولى أن يقرع بينهما (ولا تخير للصبي) إذ لا مستند له . بخلاف اختياره أحد الأبوين ، لأنه يستند

إلى تجربة تقدمت . قاله في التلخيص (ومن أسقط حقه) من المتنازعين فيه ، أو ممن التقطاه معاً (منه) أي من اللقيط (سقط) حقه ، لأن الحق لهما . فكان لكل منهما تركه للآخر . كالشفيعين .

فصل

وميراث اللقيط إن مات لبيت المال

إن لم يخلف وارثاً . ولا يرثه الملتقط ، لأنه إذا لم يكن رحم ولا نكاح ، فالإرث بالولاء . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » (والملتقط ليس معتقاً ، وحديث واثلة بن الأسقع . قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الْمَرْأَةُ تَحْجُوزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ : عَتِيقَتِهَا ، وَلَقَيْطَهَا ، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَا عَتَّ عَلَيْهِ » أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن . قال ابن المنذر : لا يثبت . وقول عمر « وَلَكَ وَالْأُوهُ » أي ولايته (وديته) أي اللقيط (إن قتل لبيت المال) لأنها من ميراثه كسائر ماله (إن لم يخلف) اللقيط (وارثاً) بفرض أو تعصيب . فان كانت له زوجة فلها الربع ، والباقي لبيت المال ، وإن ماتت لقيطة لها زوج ، فله النصف والباقي لبيت المال . وإن كان له بنت أو بنت ابن ، أو ابن بنت أخذ جميع المال لأن الرد والرحم مقدم على بيت المال (ولا ولاء عليه) أي اللقيط لقوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ولأنه لم يثبت عليه رق ، ولا ولاء على آبائه . فلم يثبت عليه كالمعروف نسبه . ولأنه إن كان ابن حرين ، فلا ولاء عليه . وإن كان ابن معتقين ، فلا يكون عليه ولاء لغير معتقهما (وإن قتل) اللقيط (عمداً ، فوليه الإمام) لقوله صلى الله عليه وسلم « السُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَوَلِيَّ لَهُ » ولأن المسلمين يرثونه ، والسلطان يتوب مناهم ، ف (إن شاء) الإمام (اقتص ، وإن شاء أخذ الدية) حسب الأصلح ، لأنه حر معصوم ، والاستحقاق منسوب إلى جهة الإسلام ، لا إلى إحداه المسلمين ، حتى يمنع منهم كون فيهم ضبيان ومجانين (وإن قطع طرفه) أي اللقيط (عمداً ، انظر بلوغه مع رشده) ليقص أو يعفو . لأن مستحق الاستيفاء المجني عليه ، وهو حينئذ لا يصلح للاستيفاء ، فانظرت أهليته ، وفارق القصاص في النفس . لان القصاص ليس له ، بل

لوارثه ، والأمام المتولي عليه (فيحبس الخاني) على طرف اللقيط (إلى أو ان البلوغ والرشد) لثلا يهرب (إلا أن يكون) اللقيط (فقيراً ، ولو) كان اللقيط (عاقلاً ، فيجب على الامام العفو على مال) فيه حظ للقيط (ينفق عليه) دفعاً لحاجة الإنفاق . وما جزم به المصنف من التسوية بين المجنون والعاقل . قال في شرح المنتهى : إنه المذهب ، وقال في الإنصاف : هو الصحيح من المذهب ، ويأتي في باب استيفاء القصاص : أن لولي المجنون العفو لأنه لا أمد له ينتهي إليه ، بخلاف ولي العاقل ، وقطع به في الشرح هنا (وإن ادعى الخاني عليه) أي على اللقيط رقه (أو) ادعى (قاذفه ، وكذبه اللقيط بعد بلوغه ، فالتقول قول اللقيط) لأنه موافق للظاهر ، لأنه محكوم بحريته ، ولأنه لو قذف إنساناً لوجب عليه حد الحر ، فللقيط طلب حد القذف ، واستيفاء القصاص من الخاني ، وإن كان حرراً ، وإن أوجبت الخناية مالا ، طالب بما يجب في الحر ، وإن صدق اللقيط قاذفه أو الخاني عليه على كونه رقيقاً لم يجب عليه إلا ما يجب في قذف الرقيق أو جنائته عليه (وإن جنى اللقيط جناية تحملها العاقلة فـ) أرشها (على بيت المال) لأن ميراثه ونفقته في بيت المال ، فكان عقله فيه كعصباته (وإن كانت) الخناية (لا تحملها العاقلة) كالعمد المحض وإتلاف المال (فحكمه) أي اللقيط (فيها حكم غير اللقيط) فـ (إن كانت) الخناية (توجب القصاص ، وهو) أي اللقيط (بالغ عاقل اقتص منه) مع المكافأة (وإن كانت) الخناية من اللقيط (موجبة للمال ، وله) أي للقيط (مال استوفي) ما وجب بالخناية (منه) أي من ماله (وإلا) بأن لم يكن له مال (كان) ما وجب بالخناية (في ذمته ، حتى يوسر) كسائر الديون (وإن ادعى أجنبي) أي غير الملتقط (أن اللقيط مملوكه) وهو في يده ، صدق بيمينه . إن كان اللقيط طفلاً أو مجنوناً (أو) ادعى إنسان أن (مجهول النسب غيره) أي اللقيط (مملوكه وهو في يده ، صدق) المدعي ، لدلالة اليد على الملك (مع يمينه) لإمكان عدم الملك ، ثم إذا بلغ وقال : أنا حر . لم يقبل . قاله الحارثي (وإلا فلا) أي وإن لم يكن اللقيط أو مجهول النسب بيد المدعي ، فلا يصدق ، لأن دعواه تخالف الأصل والظاهر (فلو شهدت له) أي لمدعي اللقيط غير ملتقطه ، أو لمدعي مجهول النسب (بيته باليد) بأن قالوا : نشهد أنه كان بيده حكم له باليد فيحلف أنه ملكه ، ويحكم له بملكه . لأن اليد دليل الملك (أو) شهدت ؛ (الملك أو) شهدت (أنه عبده أو مملوكه) أو قنه أو رقيقه (ولو لم

تذكر البيئنة سبب الملك) حكم له به كما لو شهدا بملك دار أو ثوب (أو) شهدت (أن أمته) أي المدعي (ولدته في ملكه ، حكم له به) لأن الغالب أنها لا تلد في ملكه إلا ملكه (وإن) شهدت أنه ابن أمته ، أو أن أمته ولدته ، و (لم تقل في ملكه لم يحكم له) به ، لأنه يجوز أن تكون ولدته قبل ملكه لها . فلا يكون له ، مع كونه ابن أمته ، وكونها ولدته ، هل يكفي في البيئنة التي تشهد أن أمته ولدته في ملكه امرأة واحدة أو رجل واحد ، لأنه مما لا يطلع عليه في غالب الأحوال ، قال؟ وبه جزم في المعنى . أو لا بد في ذلك من رجلين أو رجل وامرأتين . كما ذكر القاضي؟ فيه وجهان . قال الحارثي عن قول القاضي إنه أشبه بالمدعي (وإن ادعاه) أي ملك اللقيط (الملتقط ، لم يقبل إلا ببيئنة) تشهد بملكه ، أو أن أمته ولدته في ملكه ، ولا تكفي يده ، ولا بيئنة تشهد له باليد ، لأن الأصل الحرية ، ويده عن سبب لا يفيد الملك . فوجودها كعدمها ، بخلاف المال . فان الأصل فيه الملك (وإن كان المدعي) بفتح العين أنه مملوك من لقيط أو مجهول نسب (بالغاً عاقلاً) وكذا إن كان مميزاً ، كما يأتي في الدعاوى (فأنكر) أنه رقيق ، وقال : أنا حر (فالقول قوله : أنا حر) لأن الأصل معه (وإن كان للمدعي) رق اللقيط أو مجهول النسب (بيئنة) بدعواه (حكم) له (بها) أي ببيئته (فإن كان الملتقط) بفتح القاف ، وفي نسخ : اللقيط . قد (تصرف قبل ذلك) أي قبل أن يحكم به للمدعي رقه ببيئنة (ببيع أو شراء) أو هبة ونحوها (نقضت تصرفاته) لأنه بان أنه كان تصرف بغير إذن سيده (وإن أقر) اللقيط أو مجهول النسب (بالرق بعد بلوغه ، لم يقبل إقراره . سواء تقدم إقراره تصرف ببيع ، أو شراء ، أو تزويج ، أو اصداق ونحوه ، أو لم يتقدمه) تصرف (بل) كان (أقر بالرق جواباً) لدعوى مدع (أو) أقربه (ابتداء . ولو صدقه المقر له) بالرق ، لأنه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها ، فلم يصح (كما لو تقدمه إقرار بحريته) ولأن الطفل المنبوذ لا يعلم رق نفسه ولا حريتها ، ولم يتجدد له رق بعد التقاطه (وإن أقر اللقيط أنه كافر وقد حكمنا بإسلامه من طريق الظاهر ، تبعاً للدار) بأن كان وجد في دار اسلام ، فيه مسلم ، يمكن كونه منه (لم يقبل قوله) أنه كافر بعد بلوغه ، لان دليل الإسلام وجد عربياً عن المعارض وثبت حكمه واستقر ، فلم يجوز ازالة حكمه بقوله ، كما قال ذلك ابن مسلم . وقوله لا دلالة فيه أصلاً لأنه لا يعرف في الحال من كان أبوه ، ولا ما

كان دينه ، وإنما يقول ذلك من تلقاء نفسه (وحقمه حكم المرتد) يستتاب ثلاثاً .
 فان تاب ، وإلا قتل (كما لو بلغ سنا يصح اسلامه فيه) كسبع سنين (ونطق بالإسلام)
 وهو يعقله (ثم قال إنه كافر) فانه يستتاب بعد بلوغه ثلاثاً . فان تاب وإلا قتل ؛
 لان اسلامه متيقن .

فصل

وإن أقر إنسان أنه أي اللقيط ولده

وقوله (مسلم أو ذمي) صفة لإنسان (يمكن كونه) أي اللقيط (منه) أي المقر
 (حرراً كان) المقر (أو رقيقاً ، رجلاً كان أو امرأة ولو) كانت (أمة ، حياً كان
 اللقيط أو ميتاً ألحق به) لأنه استلحاق لمجهول النسب ادعاه من يمكن أنه منه من غير
 ضرر فيه ولا دافع عنه ولا ظاهر يردده . فوجب اللحاق ، ولأنه محض مصلحة للطفل
 لوجوب نفقته وكسوته واتصال نسبه ، فكما لو أقر له بمال (ولا تجب نفقته) أي
 اللقيط (على العبد) إذا ألحقناه به لأنه لا يملك (ولا حضانه له) أي للعبد على من
 استلحقه لاشتغاله بالسيد فيضيع فلا يتأهل للحضانه كما قال الحارثي ، وإن أذن السيد
 جاز لانتفاء مانع الشغل (ولا) تجب نفقة من استلحقه العبد (على سيده لأنه) أي اللقيط
 (محكوم بحريته) والسيد غير نسيب له (وتكون) نفقته (في بيت المال) لأنه للمصالح
 العامة (ولا يلحق) اللقيط (بزواج المرأة المقررة به بدون تصديقه) أي الزوج ، لأن
 اقرارها لا ينفذ على غيرها فلا يلحقه بذلك نسب لم يقر به (ولا) يلحق اللقيط (بالرقيق)
 إذا استلحقه (في رقه) لأنه خلاف الأصل واضرار بالطفل (بدون بينة الفراش فيهما)
 فان اقامت المرأة بينة أنها ولدته على فراش زوجها لحق به . وكذا لو أقيمت بنية برقه
 بأن تشهد أنه عبده أوقته أو أن أمته ولدته في ملكه على ما تقدم (كما لو استلحق) حر
 (رقيقاً) فيثبت نسبه دون حرته الا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه (ولا) يلحق اللقيط
 (بزوجة المقر بدون تصديقها) لأن اقراره لا يسري عليها . (ويلحق) اللقيط (الذمي)
 إذا استلحقه (نسباً) كالمسلم (لا ديناً) لأنه محكوم باسلامه فلا يتأثر بدعوى الكافر ،
 ولأنه مخالف للظاهر وفيه اضرار باللقيط (ولا حق له) أي الذمي (في حضانه)
 أي اللقيط الذي استلحقه لأنه ليس أهلاً لكفالة مسلم . ولا تؤمن فتنته عن الاسلام

ونفقته في بيت المال (ولا يسلم إليه الا أن يقيم)الذمي (بينة أنه ولد على فراش فيأحقه ديناً)
لثبوت أنه ولد ذميين كما لو لم يكن لقيطاً (بشرط استمرار أبويه على الحياة والكفر)
الى بلوغه عاقلاً . فان مات أحدهما أو اسلم قبل بلوغه الحكم باسلامه (والمجنون
كالطفل) إذا اقر إنسان انه ولده لحق به (إذا أمكن أن يكون منه وكان) المجنون
(مجهول النسب) لان قول المجنون غير معتبر فهو كالطفل (وكل من ثبت الحاقه
بالاستلحاق لو بلغ) أو عقل (وأنكر لم يلتفت إلى قوله) لنفوذ الاقرار عليه في صغره
أو جنونه لمستند صحيح . أشبه الثابت بالبينة (وان ادعاه) أي نسب اللقيط (اثنان أو
أكثر) سمعت لأن كل واحد لو انفرد صححت دعواه . فإذا تباذرا تساوا وفي الدعوى
ولا فرق بين المسلم والكافر والحر والعبد . فإن كان (لأحدهما بينة قدم بها) لأنها
تظهر الحق وتبينه (وان كان) اللقيط المدعي نسبه (في يد أحدهما وأقاما بينة قدمته
بينة خارج) كالمال (وان كان) اللقيط (في يد امرأة) وادعت نسبه وأقامت به بينة
(قدمت على امرأة ادعته بلا بينة) لأن البينة موضحة (وان تساوا في البينة) بأن أقام
كل منهم بينة والطفل بأيديهم أو ليس بيد واحد منهم (أو) تساوا في (عدمها عرض)
اللقيط (معهما) أي المدعين ان ادعياه معاً والحق بالأول ، الا ان تلحقه القافة بالثاني
فياحق به وينقطع نسبه عن الأول لأنها بينة في الحاق النسب فيزول بها الحكم الثابت
بمجرد الدعوى (على القافة) بالتحقيق جمع قائف . ويأتي معناه . وكان إياس بن
معاوية قائفاً وكذا شريح قاله في المبدع (أو) عرض (مع أقاربها ان ماتا) أي المدعين
(كالاخ والاخت والعمة والحالة فان ألحقته) القافة (بأحدهما لحق به) لحديث عروة
عن عائشة قالت « دَخَلَ عَلِيٌّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَاتَ يَوْمٍ وَهُوَ
مَسْرُورٌ فَقَالَ : أَيُّ عَائِشَةَ أَلَمْ تَرَى لِي مَجْزَرَ الْمَدَلَجِيِّ ؟ دَخَلَ فَرَأَى أُسَامَةَ
وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُؤُسَهُمَا وَبَدَّتْ أَقْدَامُهُمَا فَقَالَ : إِنَّ
هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ » وفي لفظ « دَخَلَ قَائِفٌ وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَاهِدٌ وَأُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَزَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ مُضْطَجِعَانِ فَقَالَ :
إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ ، فَسَرَّ بِذَلِكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
وَأَعْجَبَهُ وَأَخْبَرَ بِهِ عَائِشَةَ » متفق عليهما . وبه قال عمر وأبو موسى وابن عباس
وأنس وقضى به عمر بحضرة الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان اجماعاً (وان ألحقته)

القافة (بهما) أي المدعين (لحق) نسبه (بهما) لما روى سعيد عن عمر « في امرأة وطئها رجلان في طهر فقَالَ القائفُ : قد اشتركا فيه جميعاً فجعله بينَهُمَا » وبإسناده عن الشعبي قال : وعلى يقول « هو ابنُهُمَا وَهُمَا أبَوَاهُ يَرِثُهُمَا وَيَرِثَانِيهِ » ورواه الزبير بن بكار عن عمر (فيرث) الملقق بأبوين (كل واحد منهما يرث) ولد كامل ، ويرثانه ارث اب واحد) لما تقدم (وان وصي له) أي الملقق باثنين (قبلا) الوصية له (جميعاً) لأنهما بمنزلة أب واحد . وعلى قياس ذلك سائر التصرفات من نكاح وقبول هبة ونحوها . قال الموضح : وهما وليان في غير ذلك كنكاح وغيره (وان خلف) الملقق باثنين (أحدهما فله ارث أب كامل ونسبه ثابت من الميت) كما ان ابلة إذا انفردت أخذت ما يأخذه الجدات والزوجة كالزوجات (ولأبي أبيه مع أم أمه نصف السدس) لأنهما بمنزلة أم أب مع أم (ولها) أي لأم أمه (نصفه) أي السدس (ولو توقفت القافة في الحاقه بأحدهما أو نفتت عن الآخر لم يلحق بالذي توقفت فيه) لأنه لا دليل له (ولا يلتحق) الولد (بأكثر من أم واحدة) لأنه يستحيل أن يكون من أمين (فان ألحقته القافة بأكثر من أم سقط قولها) ولم يلحق بواحدة منهما لتبين خطأ القافة وليست احدهما أولى من الأخرى (وان ادعى نسبه رجل وامرأة لحق بهما) لأنه لا تنافي بينهما لا مكان كونه منهما بنكاح أو وطء شبهة فيكون ابنتهما بمجرد دعواهما كالانفراد (فإن قال الرجل : هو ابني من زوجتي وادعت زوجته ذلك) أي أنه ابنتها منه وادعت امرأة أخرى انه ابنتها « (فهو ابنته) و (ترجح زوجته على الأخرى) لأن زوجها أبوه فالظاهر انها أمه (والقافة قوم يعرفون الانساب بالشبه) جمع قائف (ولا يختص ذلك بقبيلة معينة) كبنى مدلج (بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف) قال في الصحاح : يقال قفت وقفت وقاف واقتاف اثره إذا اتبعه وهو أقوف الناس اهـ . والقائف كالحاكم . فلو ألحق بواحد لم يصح إلحاقه منه أو من غيره بعد ذلك بآخر وان اقام بينة أنه ولده حكم له به . وسقط قول القائف . لأنه بدل ، فيسقط بوجود الأصل (وان ادعاه) أي نسب للقيط ونحوه (أكثر من اثنين) كثلاثة فكثر (فألحق) أي ألحقته القافة (بهم لحق بهم وان كثروا) لأن المعنى الذي لأجله ألحق باثنين موجود فيما زاد عليه قياساً . وقولهم ان الحاقه باثنين على خلاف الأصل ممنوع ، وان سلمناه ، لكن ثبت لمعنى موجود في غير ، فيجب

تعدية الحكم اليه (والحكم كما تقدم) من أنه يرث كل واحد منهم ولد كامل ويرثونه
ارث أب واحد ويقبلون له الوصية ونحوها) لا يرجح أحدهم بذكر علامة في جسده .
لأنه قد يطلع عليها الغير فلا تحصل الثقة بذكرها (وان نفته القافة عنهم أو أشكل عليهم
أو لم توجد قافة) يمكن الذهاب اليها (ولو بعيدة فيذهبون اليها) ضاع نسبه لأنه لا
دليل لأحدهم . أشبه من لم يدع نسبه (أو اختلف قائفان أو) اختلف (اثنان وثلاثة
فأكثر ضاع نسبه) لعدم المرجح لأحد المدعين كما لو تعارضت بينتاهما (وان اتفق)
قائفان (اثنان وخالفهما) قائف (ثالث أخذ بهما) لكمال النصاب ان اعتبر التعدد
والافتعاض القائمين يقتضي تساقطهما ، والثالث خلا عن معارض فيعمل به (ومثله
طيبان وبيطاران في عيب) خالفهما ثالث فيقدمان عليه (ولو رجعا) بعد التقويم بأن
قوماه بعشرة ثم رجعا إلى اثني عشر أو ثمانية لم يقبل . قال الحارثي وينبغي حمليه على
بعد الحكم ولو رجع من ألحقته به القافة عن دعواه لم يقبل منه ومع عدم إلحاقها بواحد
من اثنين فرجع أحدهما يلحق بالآخر (ولو ألحقته) القافة (بواحد لا نفراده بالدعوى
ثم عادت فألحقته بغيره) كان للاول (أو ألحقته قافة بواحد فجاءت قافة اخرى
فألحقته بآخر كان للاول) لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد . كحكم الحاكم وان
أقام الآخر بينة أنه ولده حكم له به وسقط قول القائف لأنه بدل فسقط بوجود الأصل
(وإن ولدت امرأة ذكر أو) ولدت (اخرى أنثى وادعت كل واحدة منهم ان الذكر
ولدها دون الانثى عرضتا مع الولدين على القافة فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به)
القافة كما لو لم يكن لها ولد آخر (فان لم توجد قافة اعتبر بالبن خاصة ، فإن لبن الذكر
يخالف لبن الانثى في طبعه وزنته . وقد قيل إن لبن الابن أثقل من لبن الانثى . فمن كان
لبنها لبن الإبن فهو ولدها والبنت للأخرى . وإن كان الولدان ذكراين أو أنثيين وادعتا
أحدهما تعين عرضه) أي الولد المتنازع فيه (على القافة) كما تقدم . وان ادعى اثنان
مولوداً فقال أحدهما : هو ابني ، وقال الآخر : هو ابني ، نظر ان كان ذكراً فلمدعيه
وان كان انثى فلمدعيها سواء كان هناك بينة أولاً ، لأن كل واحد منهما لا يستحق
سوى ما ادعاه ، وإن كان خنثى . مشكلاً عرض معهما على القافة ، لأنه ليس قول
أحدهما أولى من الآخر (وان وطئ اثنان امرأة بشبهة أو) وطئاً (جارية مشتركة بينهما
في طهر واحد أو وطئت زوجة رجل أو) وطئت (أم ولده وأتت بولد يمكن أن يكون

منه) أي الواطيء (فادعى الزوج أنه من الواطيء أرى) الولد (القافة معهما) أي
 الواطئين ان كانا موجودين والا فمع أقاربهما ، كاللقيط ، والحق بمن أحقوه به منهما
 (سواء ادعياه أو جحداه أو) ادعاه (أحدهما) وجحداه الآخر . وقد ثبت الفراش .
 ذكره القاضي وغيره وهو المذهب . قاله الحارثي . فقول المصنف : فادعى الزوج أنه
 من الواطيء تبعاً لأبي الخطاب والمتنع والمستوعب : فيه نظر ، اذ لا يلائم آخر كلامه
 لكنه تبع صاحب الإنصاف . وعبارة المبدع أيضاً موهمة ، وعلى قول أبي الخطاب ومتابعيه
 ان-أدعاه الزوج وحده اختص به لقوة جانبه . ذكره في المحرر وكذا لو تزوجها كل
 منهما تزويجاً فاسداً ، أو كان أحدهما صحيحاً والآخر فاسداً أو بيعت أمته فوطئها
 المشتري قبل الاستبراء . وليس لزواج الحق به اللعان لثنيه (ونفقة المولود) المشتبه نسبة
 (على الواطئين) لاستوائهما في امكان لحوقه بهما (فإذا ألحق) الولد (بأحدهما رجوع)
 من لم يلحق به (على الآخر بنفقته) لتبين أنه محل الوجوب (ويقبل قول القائف في غير
 بنوة ، كأخوة وعمومة) وخؤولة لحديث عروة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم
 قال « إذا علا ماء الرجل أشبه الولد أخواله . وإذا علا ماء الرجل
 ماءها أشبه أعمامه » ذكره الحارثي . ولا يختص بالعصبات كما تقدم . لأن المقصود
 معرفة شبه المدعي للميت بشبه مناسبيه وهو موجود فيما هو أعم من العصبات (ولا قول
 القائف إلا أن يكون ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة) لأن قوله حكم . فاعتبرت له هذه
 الشروط (ولا تشترط حرите) قال في الإنصاف : هذا المذهب وقدمه في الفروع .
 قال الحارثي : وهذا أصح لأن الرق لا يخل بالمقصود ، فلا يمنع القبول كالرواية
 والشهادة ، وكالمفتي ، بجامع العمل بالاجتهاد . وقيل تشترط حرите جزم به القاضي
 وصاحب المستوعب والموفق والشارح . وذكره في الترغيب عن الأصحاب . قال في
 القواعد الأصولية : الاكثرون على أنه كحاكم ، فتعتبر حرите . وقدمه في الرعاية
 الكبرى والحاوي الصغير . وجزم به في المنتهي . قال في المبدع ولا الإسلام . وفي
 المستوعب : لم أجد أحداً من أصحابنا اشترط اسلام القائف . وعندني أنه يشترط .
 وجزم باشرطه في شرح المنتهي أخذنا من اشترط العدالة قات : مقتضى قول الأصحاب
 أنه كحاكم أو شاهد اعتبار الاسلام قطعاً والله أعلم (ويكفي قائف واحد) لما روى عن
 عمر أنه استقاف المصطلق وحده . وكذلك ابن عباس استقاف ابن كلدة وحده ،

واستلحق به ، ولانه حكم فقبل الواحد فيه كالحاكم (وهو كحاكم فيكفي مجرد خبره)
لقصة مجرز .

« تنبيه » قوله « مجرباً في الإصابة » أي كثير الإصابة . فمن عرف مولوداً بين نسوة
ليس فيهن أمه ثم وهي فيهن فأصاب كل مرة فقائف وقال القاضي يترك الصبي بين
عشرة رجال غير مدعية فإن الحقه بأحدهم سقط قوله . وإن نفاه عنهم ترك مع عشرين
منهم مدعيه . فإن الحقه به علمت إصابته وإلا فلا . وهذه التجربة عند عرضه على القائف
للاحتياط في معرفة إصابته ولو لم تجر به بعد أن يكون مشهوراً بالإصابة وصحة المعرفة في
مرات كثيرة جاز وقضية إياس بن معاوية في ولد الشريف من جارية شاهدة بذلك .

كِتَابُ

الوقف

(وهو) مصدر وقف بمعنى حبس وأحبس وسبل . قال الحارثي : وأوقف لغة لبني
تميم ، وهو مما اخص به المسلمون . قال الشافعي : لم يحبس أهل الجاهلية وإنما حبس
أهل الاسلام . والأصل فيه : ما روى عبدالله بن عمر قال « أَصَابَ عُمَرُ أَرْضاً
بِخَيْبَرَ فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمُرُهُ فِيهَا . فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ
لِنِّي أَصَبْتُ مَالاً بِخَيْبَرَ لَمْ أَصِبْ قَطُّ مَالاً أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ ، فَمَا
تَأْمُرُنِي فِيهِ ؟ قَالَ إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا
يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ . قَالَ فَتَصَدَّقْ بِهَا عُمَرُ فِي الْفُقَرَاءِ
وَذِي الْقُرْبَى وَالرَّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ ، لَا جُنَاحَ عَلَيَّ
مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقاً غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ
— وَفِي لَفْظٍ — غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ » متفق عليه . وقال جابر « لم يكن أحد من أصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف » قال القرطبي : لا خلاف بين
الأئمة في تحبيس القناطر والمساجد . واختلفوا في غير ذلك * والوقف (تحبيس مالك)
بنفسه أو وكيله (مطلق التصرف) وهو المكلف الحر الرشيد (ماله المنتفع به مع بقاء
عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته) أي المال قال الحارثي : معنى تحبيس الاصل