

٢٢ — كتاب: إحياء الموات

الأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعْمَرْ قَطُّ إِنْ كَانَتْ بِيَلَادِ الْإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهَا بِالْإِحْيَاءِ،

كتاب إحياء الموات وما يذكر معه^(١)

قال الرافعي في الشرح الصغير: الموات الأرض التي لا ماء لها ولا ينتفع بها أحد. وقال الماوردي والرويانى: حُدَّ الموات عند الشافعي ما لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر، قُرِبَ من العامر أو بَعُدَ. وكلام المتن يوافق ذلك حيث قال هنا: (الأرض التي لم تعمّر قط) وقال فيما بعد: «ولا يملك بالإحياء حريم معمور». والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر: «من عمر أرضاً لَيْسَتْ لِأَخِيْدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا» رواه البخاري، والتملك به مستحب كما ذكره في المهذب ووافق عليه المصنّف لحديث: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ وَمَا أَكَلَتْ الْعَوَافِي - أَي طَلَابِ الرِّزْقِ مِنْهَا - فَهِيَ صَدَقَةٌ»^(٢) رواه النسائي وغيره وصححه ابن حبان. قال ابن الرفعة: وهو قسمان أصلي وهو ما لم يعمر قط، وطاريء وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية. ولا يشترط في نفي العمارة التحقّق بل يكفي عدم تحقّقها بأن لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصل شجر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها، وحكمها (إن كانت) تلك الأرض (ببلاد الإسلام فللمسلم) أي يجوز له (تملكها بالإحياء) وإن لم يأذن له فيه الإمام اكتفاءً بإذن رسول الله ﷺ كما وردت به الأحاديث المشهورة؛ ولأنه مباح كالإحتطاب والإصطياد، لكن يستحب استئذانه خروجاً من الخلاف. نعم لو حمى الإمام لتعم الصدقة موضعاً من الموات فأحياه شخص لم يملكه إلا بإذن الإمام لما فيه من الإعتراض على الأئمة.

تنبيه: تعبير المصنّف بالتمكّن قد يفهم من التكليف؛ لأن الصبي والمجنون لا يملكان بل يملكان، وكلام القاضي أبي الطيب يفهم؛ لكن الأصحّ أنه لا فرق كما صرّح به الماوردي والرويانى. ويرد على قوله: «فللمسلم» ما لو تحجّر مسلم مواتاً ولم يترك حقّه ولم تمض مدة يسقط فيها حقّه فلا يحل للمسلم تملكه، وإن

(١) روضة الطالبين: ٢٧٨/٥، حاشية الجمل: ٥٦١/٣، التنبيه: ص ٨٠، حاشية الشرفاوي: ١٧٨/٢، حاشية الباجوري: ٢/٦٠، غاية البيان: ص ٢٢٨، المجموع: ٢٠٣/١٥، فتح الوهاب: ٢٥٣/١، الإقناع: ٢٣/٢، حاشية بجيرمي: ١٩٣/٣، حاشية الشرواني: ٢٠١/٦، حاشية العبادي: ٢٠١/٦، المهذب: ٤٢٣/١، السراج الوهاج: ص ٢٩٧، الأم: ٤١/٤، كفاية الأختار: ١٩٥/١.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الحرث والمزارعة، باب: من أحيا أرضاً... (الحديث: ٢٣٣٥) وأخرجه أبو داود في كتاب: الخراج، باب: في إحياء الموات (الحديث: ٣٠٧٤) وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء... (الحديث: ١٣٧٨) و(الحديث: ١٣٧٩) وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (الحديث: ٣/٣٠٤) وأخرجه الإمام مالك في «الموطأ» كتاب: الأفضية، باب: القضاء... (الحديث: ١٤٩٠) وأخرجه الدارمي في كتاب: البيوع، باب: من أحيا أرضاً ميتة... (الحديث: ٢٦٧/٢) وأخرجه البيهقي في كتاب: إحياء الموات، باب: من أحيا أرضاً... (الحديث: ١٤٢/٦) وأخرجه ابن حبان في «صحيحه» كتاب: إحياء الموات، باب: ذكر كتبة الله... (الحديث: ٥٢٠٢) وذكره التبريزي في «مشكاة المصابيح» (الحديث: ١٩١٦) وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (الحديث: ٢٨٨/٤) و(الحديث: ٣١٩).

وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّيٍّ؛ وَإِنْ كَانَتْ بِيَلَادٍ كُفَّارٍ فَلَهُمْ إَحْيَاؤُهَا، وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذْبُونُ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا. وَمَا كَانَ مَعْمُوراً فَلِمَالِكِهِ،

كان لو فعل ملكه؛ وإن حمل الجواز في كلامه على الصحة فلا إيراد. ويستثنى من إطلاقه تملك الأرض التي لم تعمر ما تعلق بها حق المسلمين عموماً، كالطريق والمقبرة وكذا عرفة ومزدلفة ومثى وما حماه النبي ﷺ لنعم الصدقة كما ذكره بعد، ومن مفهوم قوله: «لم تعمر قط» ما كان معموراً في الجاهلية ثم خرب وبقي آثار عمارتهم فللمسلم تملكه كما سيذكره.

وما عمره الكافر في موات دار الإسلام فإنه لا يملكه كما قال؛ (وليس هو) أي إحياء الأرض المذكورة، (لذمي) ولا لغيره من الكفار كما فهم بالأولى وإن أذن له فيه الإمام؛ لأنه استعلاء وهو ممتنع عليهم بدارنا. فلو أحيا ذمي أرضاً نزعته منه ولا أجرة عليه فلو نزعها منه مسلم وأحياها ملكها، وإن لم يأذن له الإمام كما في زيادة الروضة، إذ لا أثر لفعل الذمي، فإن بقي له فيها عين نقلها. ولو زرعها الذمي وزهد فيها صرف الإمام الغلة في المصالح، ولا يحل لأحد تملك الغلة، وللذمي والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا ونقل تراب من موات دارنا لا ضرر علينا فيه، أما الحربي فيمنع من ذلك، لكن لو أخذ شيئاً من ذلك ملكه كما قاله المتولي.

(وإن كانت) تلك الأرض (ببلاد الكفار) دار حرب وغيرها، (فلهم إحيائها) مطلقاً؛ لأنه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه فيملكونه بالإحياء كالصيد. (وكذا للمسلم) أيضاً إحيائها (إن كانت ممّا لا يذبّون) بكسر المعجمة وضمها: أي يدفعون، (المسلمين عنها) كموات دارنا، ولا يملكها بالإستيلاء لأنها غير مملوكة لهم حتى يملك عليهم. فإن ذبّوهم عنها فليس له إحيائها كما صرح به في المحرّر. واقتضاه كلام المصنف كالمعمور من بلادهم. وإذا استولينا عليها وهم يذبّون عنها فالغانمون أحق بإحياء أربعة أخصاسها وأهل الخمس أحق بإحياء الخمس، فإن أعرض كل الغانمين عن إحياء ما يخصهم فأهل الخمس أحقّ به كالمتهجر لأنهم شركاؤهم فكانوا أحقّ به اختصاصاً. فإن صالحناهم على أن البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمعمور منها فيء ومواتها الذي كانوا يذبّون عنه يتحجر لأهل الفيء على الأصحّ فيحفظه الإمام لهم فلا يكون فيئاً في الحال. أو صالحناهم على أن البلد لهم فالمتهجر في ذلك الموات لهم تبعاً للمعمور، كما إن تحجر موات دارنا لنا تبعاً للمعمور. فإن فني الذميون فكنائسهم في دار الإسلام كسائر أموالهم التي فنوا عنها ولا وارث لهم. وبيع النصارى التي في دار الإسلام لا تملك بالإحياء. والمراد بدار الإسلام كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة، أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن، أو فتحت عنوة كخيبر وسواد العراق، أو صلحاً على أن تكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بخراج، وإن فتحت على أن الرقبة لهم فمواتها كموات دار الحرب، ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس لا تصير دار حرب.

(وما كان معموراً) من بلاد الإسلام أو غيرها وإن خصّصه بعض الشراخ ببلاد الإسلام، (فلمالكه) إن عرف مسلماً كان أو ذمياً أو نحوه أو لوارثه، ولا يملك ما حزب منه بالإحياء. نعم استثنى الماوردي ما أعرض عنه كافر قبل القدرة عليه فإنه يملك بالإحياء.

تنبيه: شمل كلامه ما كان معموراً في الحال أو معموراً في الزمن السابق ثم اندرس، بل هو في هذا أظهر وأولى من قول المحرّر: والمعمور لا يدخل الإحياء فيه بل هو لماكله.

فَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالَ ضَائِعٌ، وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً فَلَا أَظْهَرَ أَنَّهُ يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ. وَلَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمٌ مَعْمُورٌ، وَهُوَ مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الْإِنْتِفَاعِ؛ فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ النَّادِي، وَمُرْتَكُضُ الْخَيْلِ، وَمَنَاخُ الْإِبِلِ،

(فإن لم يعرف) مالكة (والعمارة إسلامية فمال) أي فهذا المعمور مال (ضائع) لأنه لمسلم أو ذمي أو نحوه وأمره إلى الإمام في حفظه إلى ظهور مالكة، أو بيعه وحفظ ثمنه أو استقراضه على بيت المال.

تنبيه: لو خربت قرية للمسلمين وتعطلت ولم يعرف مالكة فهل للإمام إعطاؤها لمن يعمرها؟ وجهان: أوجهما أن له ذلك أخذاً من قول السبكي. وكل ما لا يعرف مالكة ولا يرجى ظهوره فهو لبيت المال فيجوز للإمام أن يأذن فيه كسائر مال بيت المال. ويؤخذ منه أيضاً ما عنت به البلوى من أخذ العشور والمكوس وجلود البهائم ونحوها التي تذبح وتؤخذ من ملاكها بغير اختيارهم وغير ذلك وتصير بعد ذلك لا يعرف ملاكها أنها تصير لبيت المال.

(وإن كانت) أي العمارة، (جاهلية) بأن كان عليها آثار عماراتهم؛ (فالأظهر) وحكى جمع الخلاف على وجهين؛ (أنه) أي ما كان معموراً جاهلياً ثم خرب، (يملك بالإحياء) إذ لا حرمة للملك الجاهلية. والثاني المنع لأنها ليست بموات.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا كانت ببلادهم وهم لا يذّبون عنه، وإلا فظاهر أنه لا يملك بالإحياء كما علم مما مرّ. وإن شككتنا في معمور أنه عمر في الجاهلية أو الإسلام، قال في المطلب: فيه الخلاف المذكور في الركاز الذي جهل حاله؛ أي وقد تقدم أنه لقطعة. والأرض العامرة إذا لبسها رمل أو غرقها ماء فصارت بحراً ثم زال الرمل أو الماء فهي لمالكها إن عُرف، وما ظهر من باطنها يكون له؛ ولو لبسها الوادي بتراب آخر فهي بذلك التراب له كما في الكافي، وإلا فإن كانت إسلامية فمال ضائع، أو جاهلية فتملك بالإحياء على ما مرّ. وأما الجزائر التي تربيتها الأنهار فإن كان أصلها من أراضي بلاد كما هو مشاهد في نهر النيل فحكمها حكم تلك البلدة، وإلا بأن ربيت من أرض النهر وليست حريماً لمعمور فهي موات، وإن وقع الشك في ذلك فأمرها لبيت المال. هذا ما يظهر من كلامهم، ولم أر من حَقَّق هذا المحل.

(ولا يملك بالإحياء حريم معمور) لأن مالك المعمور مستحق لمرافقه، ولهذا سُمِّي حريماً لتحريم التصرف فيه على غيره.

تنبيه: قد يفهم كلامه أن الحريم غير مملوك، وهو وجهٌ والأصح خلافه؛ لكنه لا يباع وحده كما قاله أبو عاصم العبادي، كما لا يباع شرب الأرض وحده.

(وهو) أي الحريم، (ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع) بالمعمور وإن حصل أصل الانتفاع بدونه.

تنبيه: كان الأولى تقديم بيان الحريم على حكمه، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوّره.

(فحريم القرية) المحيية (النادي) وهو المجلس الذي يجتمعون فيه يندون: أي يتحدثون. ولا يسمى المجلس نادياً إلا والقوم فيه، ويطلق النادي على أهل المجلس أيضاً. وعبارة المحرّر: «مجتمع النادي» وهي أولى. نعم إن قدر في كلام المصنف مضاف محذوف وهو «مجتمع» ساوى تعبير المحرّر.

(ومرتكض الخيل) بفتح الكاف وهو مكان سوقها. أي إذا كانوا خيالة كما قاله الإمام وغيره. (ومناخ الإبل)

وَمَطْرُحُ الرَّمَادِ وَنَحْوَهَا، وَحَرِيمُ الْبَثْرِ فِي الْمَوَاتِ مَوْقِفُ النَّازِحِ، وَالْحَوْضُ، وَالذُّوْلَابُ، وَمُجْتَمَعُ الْمَاءِ، وَمُتَرَدَّدُ الدَّابَّةِ، وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي الْمَوَاتِ مَطْرُحُ رَمَادِ وَكُنَاسَةِ وَتَلْجِ، وَمَمْرٌ فِي صَوْبِ الْبَابِ، وَحَرِيمُ آبَارِ الْقِنَاةِ مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَآؤُهَا أَوْ خِيفَ الْإِنْهِيَازُ؛

بضم الميم بخرطه؛ وهو الموضع الذي تناخ فيه إذا كانوا أهل إبل على قياس ما قاله الإمام. (ومطرح) السرجين والقمامات، و (الرماد ونحوها) كمرح غنم وسيل ماء وملعب صبيان. وكذا المرعى والمحتطب المستقلان القريان كما قاله الإمام، وكذا البعيدان كما قاله البغوي واقتضاه كلام القاضي وغيره. وينبغي كما قال الأدرعي أن يكون محلّه إذا لم يفحش بعدهما عن القرية وكانا بحيث يُعدّان من مرافق القرية، أما إذا لم يستقلاً ولكن كان يُزعى ويحتطب منهما عند خوف البعد فليسا بحريم. (وحريم البثر) المحفورة (في الموات موقف النازح) منهما وهو القائم على رأس البثر ليستقي. أما المحفورة في ملكه فيعتبر فيها العرف.

تنبيه: عبارة المحرز: «البثر المحفورة في الموات» وهي حسنة، فإن عبارة المصنف مُشكلة من حيث الإعراب، إذ لا يصحّ قوله في الموات أن يكون حالاً من المضاف إليه، إذ شرط الحال من المضاف إليه أن يكون المضاف عاملاً فيها أو يكون المضاف جزءاً من المضاف إليه أو كجزئه، وهنا ليس كذلك. وقد يقال: إن حريم البثر كجزئها فيكون كقوله تعالى: ﴿اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً﴾^(١).

(والحوض) بالرفع، وكذا المعطوفات بعده عطف على موقف. والمراد به ما يصبّ النازح فيه ما يخرج من البثر، وكذا عبّر في المحرز وغيره بمصبّ الماء. ومراد المصنف أن الحريم موضع الحوض، وكذا يقدر الموضع في المعطوفات على الحوض. (والدولاب) بضم الدال أشهر من فتحها، فارسي معرّب إن كان الإستقاء به كما قيده في الروضة وأصلها. (ومجتمع الماء) الذي يطرح فيه ما يخرج من الحوض لسقي الماشية والزرع، وبهذا يندفع ما قيل أن ذكر المجتمع مع الحوض تكرار. (ومتردّد) النازح من (الدابة) إن استقى بها أو الأدمي، أما البثر المتخذة للشرب فيعتبر حريمها بموضع وقوف المستقي منها. ولو حفر بئراً في موات بحيث نقص به ماء الأولى مُنِعَ في الأصح، وعليه فهو معتبر في حريم الموات.

(وحريم الدار) المبنية (في الموات مطرح رماد وكناسه وتلج) في بلد يثلج فيه للحاجة إلى ذلك. (وممر في صوب الباب) ليتوقف الانتفاع بها عليه؛ والمراد بصوب الباب جهته، وليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب على امتداد الموات بل لغيره إحياء ما في قبالة الباب إذا ألقى له ممراً، ولو احتاج إلى انعطاف وإزورار. وفناء جدران الدار وهو ما حوالبها من الخلاء المتصل بها ليس حريماً لها في أوجّه وجهين نقله ابن الرفعة عن النضّ والزركشي عن الأكثرين؛ ولكن يمنع من حفر بئر بقربها ومن سائر ما يضرّ بها كإلصاق جداره أو رمله بها لأنه تصرف بما يضرّ ملك غيره.

(وحريم آبار القنّاة) المحياة، (ما لو حفر فيه) أي الحريم، (نقص ماؤها أو خيف) عليها (الإنهيار) أي السقوط. ويختلف ذلك باختلاف الأراضي صلابة وليناً، ولا يحتاج إلى موقف نازح ولا شيء ممّا مرّ في بئر الاستقاء بل إلى حفظها وحفظ مائها. أما لو حفر بئراً في ملكه ثم حفر آخر بئراً في ملكه فلا يمنع وإن نقص ماء غيره، والفرق أن الحفر في الإبتداء تملّك فلا يمكن منه إذا تضرّر به الغير، وهنا كلُّ متصرّف في ملكه فلا يمنع منه.

وَالدَّارُ الْمَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لَا حَرِيمَ لَهَا. وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مَلِكِهِ عَلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِينَ؛ وَالْأَصْحَ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ الْمَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِينَ حَمَامًا وَإِصْطِبَالًا وَحَانُوتَهُ فِي الْبِرَازِينِ حَانُوتَ حَدَادٍ إِذَا أَحْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ.

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ دُونَ عَرَافَاتٍ فِي الْأَصْحَ؛

تنبيه: ما جعله المصنف حريمًا هو بالنسبة إلى حفر الآبار لا مطلقاً، فإنه يجوز لغيره أن يبني في الحريم المذكور كما قاله الزركشي. ومحلّه أيضاً إذا انتهى الموات إليه فإن كان ثم ملكٌ قبل تمام حدّ الحريم فالحريم إلى انتهاء الموات. وضبط المصنف بخطه آباراً بهمزة بعد الموحدة الساكنة، ويجوز تقديم الهمزة على الموحدة وقلها ألفاً؛ قال الجار بردي: والأول أكثر استعمالاً.

(والدار المحفوفة بدور) بأن أحيطت كلها معاً، (لا حريم لها) إذ ليس جعل موضع حريمًا لدار أولى من جعله حريمًا لأخرى.

تنبيه: قوله: «المحفوفة» ليس بقيد بل مثلها كل ما لا موات حوله، ومنه غير المحفوفة إذا كانت بطريق نافذ كما قاله الرافعي في باب بيع الأصول والثمار لأنه لعامة المسلمين، بخلاف ما إذا كانت في غير نافذ.

(ويتصرف كل واحد) من الملاك (في ملكه على العادة) في التصرف وإن تضرّر به جاره أو أدى إلى إتلاف ماله، كمن حفر بئر ماء أو حُشّ فاختل به جدار جاره أو تغيّر بما في الحش ماء بثره؛ لأن في منع المالك من التصرف في ملكه ممّا يضرّ جاره ضرراً لا جابر له. (فإن تعدى) بأن جاوز العادة في التصرف، (ضمن) ما تعدى فيه لافتياته. (والأصح أنه يجوز) للشخص (أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماماً) ولفظه مذكر، وطاحونة ومدبغة (واصطبالاً) وفرنًا (وحانوته في البرازين حانوت حداد) وقصار ونحو ذلك كأن يجعله مدبغة. لكن (إذا احتاط وأحكم الجدران) إحكاماً يليق بما يقصده؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه وفي منعه إضرار به. والثاني: المنع للإضرار به. ورُدُّ بأن الضرر لا يزال بالضرر. وعلى الأول لو فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار كدقّ عنيف يزعج الحيطان، أو حبس الماء في ملكه بحيث تسري النداءة إلى جدار الجار فالأصح المنع. والحاصل كما قاله الزركشي منع ما يضرّ الملك دون المالك، ويستثنى منه ما تقدم قريباً من أنه لو حفر بئرًا في ملكه يلزم من حفره سقوط جدار جاره أنه يجوز له. واستثنى بعضهم من ذلك أيضاً ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فليس له جعلها مسجداً ولا حماماً ولا حانوتاً ولا سبيلاً إلا بإذن الشركاء كما قال شيخنا؛ وفيه نظر. ووجه أن الشخص لا يمنع من التصرف في ملكه، وهذا هو المعتمد كما مرّ في باب الصلح. ولو دقّ فاهتزّ الجدار فانكسر ما كان معلقاً فيه، قال العراقيون: فإن سقط في حالة الدقّ ضمن وإلا فلا، وقال القاضي: لا ضمان في الحالين؛ وهذا هو الظاهر.

تنبيه: لو أصر المصنف قوله: «فإن تعدى ضمن» عن قوله «الأصح إلخ» لكان أولى.

(ويجوز إحياء موات الحرم) كما يملك عامره بالبيع وغيره؛ (دون عرفات) فلا يجوز إحيائها (في الأصح) وإن كانت من غير الحرم لتعلّق الوقوف بها، كالحقوق العامة من الطرق ومصلى العيد في الصحراء وموارد الماء. وقد عمّت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان، فيجب على وليّ الأمر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك. والثاني: إن ضيق امتنع، وإلا فلا.

قُلْتُ: وَمُزْدَلِفَةٌ وَمِنَى كَعَرَفَةَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْعَرَضِ، فَإِنْ أَرَادَ مَسْكِنًا أَشْطَرَطَ تَحْوِيطَ الْبُقْعَةِ وَسَقْفَ بَعْضِهَا وَتَغْلِيْقُ بَابٍ، وَفِي الْبَابِ وَجْهٌ؛ أَوْ زَرِيْبَةً دَوَابٍ فَتَحْوِيطٌ لَا سَقْفَ، وَفِي الْبَابِ الْخِلَافُ؛ أَوْ مَزْرَعَةً فَجَمْعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ

(قلت: ومزدلفة ومنى كعرفة، والله أعلم) فلا يجوز إحياءهما في الأصح لحق المبيت والرمي وإن لم يضح به المبيت والرمي. وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك لا ينكر، فيجب على ولي الأمر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها.

تنبيه: ظاهر كلامه أن هذا الحكم منقول، وأن خلاف عرفة يجري فيه وبه صرح في التصحيح. والذي في الروضة أن ذلك على سبيل البحث، فإنه قال: ينبغي أن يكون الحكم في أرض منى ومزدلفة كعرفات لوجود المعنى، وقال ابن الرفعة: ينبغي القطع لضيقه بخلاف عرفات. قال الإسنوي: والمتجه المنع من البناء بمزدلفة، ولو قلنا بما رجحه الرافعي من استحباب المبيت بها لكونه مطلوباً حينئذ. فينبغي أن يكون المحصّب كذلك لأنه يستحب للحجيج إذا نفروا أن يبيتوا به؛ قال الولي العراقي: لكنه ليس من مناسك الحج، فمن أحيا شيئاً منه ملكه اه. وهذا هو المعتمد.

(ويختلف الإحياء بحسب الغرض) والرجوع فيه إلى العرف، فإن الشرع أطلقه ولا حد له في اللغة فيرجع فيه إليه كالقبض والحرز في السرقة؛ وهو في كل شيء بحسبه، والضابط التهيئة للمقصود. (فإن أراد إحياء الموات (مسكناً اشترط) فيه لحصوله (تحويط البقعة) بأجر أو لبن أو قصب بحسب عادة ذلك المكان.

تنبيه: قضية كلام الشيخين الإكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء، ونص في الإمام على اشتراط البناء وهو المعتمد كما في التنبيه وغيره.

(و) اشترط أيضاً (سقف بعضها) لتهيئاً للسكنى، وفيه وجه أنه لا يشترط. (وتعليق) بعين مهملة: أي نصب باب لأن العادة في المنازل أن يكون لها أبواب، وما لا (باب) له لا يتخذ مسكناً. (وفي) تعليق (الباب وجه) أيضاً أنه لا يشترط؛ لأن فقده لا يمنع السكنى وإنما ينصب لحفظ المتاع. ولو قال: «وفيها وجه» كان أولى، فإن في السقف أيضاً وجهاً كما مر.

تنبيه: أفهم كلامه أن السكنى لا تشترط في إحياء ما ذكر، وبه صرح المتولي وغيره.

(أو) أراد إحياء الموات (زريبة دواب) أو نحوها كحظيرة لجمع ثمار وغلّات وغيرها، (فتحويط) بالبناء بما جرت به العادة. ولا يكفي نصب سعة وأحجار من غير بناء لأن المجتاز بفعل ذلك والمتملك لا يقتصر عليه عادة. (لا سقف) فلا يشترط في إحياء الزريبة لأن العادة فيها عدمه. ولو حوط لها ببناء من طرف، واقتصر في الباقي على نصب أحجار أو سعة، قال القاضي: كفى، وخالفه الخوارزمي؛ والأوجه الأول. (وفي) نصب (الباب الخلاف) السابق في المسكن. ولو حفر قبراً في موات كان إحياء لتلك البقعة وملكه كما قال الزركشي، كما لو بنى فيها ولم يكن، بخلاف ما لو حفر قبراً في أرض مقبر مسيلة فإنه لا يختص به إذا سبق فيها بالدفن لا بالحفر. (أو) أراد إحياء الموات، (مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمّها وكسرها. (فجمع التراب) ونحوه كحجر وشوك (حولها) يشترط في إحيائها لينفصل المحي عن غيره لجدار الدار، ولا حاجة إلى التحويط لأنه العرف. (وتسوية الأرض) بطم المنخفض وكسح المستعلي وحرثها إن لم تزرع إلا به وتلبين ترابها ولو بما يساق إليها

وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ، لَا الزَّرَاعَةَ فِي الْأَصْحَحِ، أَوْ بُسْتَانًا فَجَمْعُ التُّرَابِ وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ؛ وَيُسْتَرْطُ الْغَرْسُ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِيْحَاءِ.....

لتنهياً للزراعة. (وترتيب ماء لها) بشرط ساقية من نهر أو بحفر بئر أو قناة أو نحو ذلك.

تنبيه: أفهم تعبيره بـ «ترتيب» أنه لا يشترط السقي بالفعل وهو كذلك، فإذا حفر طريقه ولم يبق إلا إجراؤه كفى وإن لم يجز، فإن هبأه ولم يحفر طريقه كفى أيضاً في أحد وجهين، ورجحه في الشرح الصغير. هذا (إن لم يكفها المطر المعتاد) فإن كفاها لم يحتج لترتيب الماء. ويستثنى من ترتيب الماء صورتان: إحداهما أراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها ولا يكفيها المطر المعتاد، فإنها تملك بالحرثة، وجمع التراب في أحد وجهين اقتضى كلام الرافعي ترجيحه ونقله الخوارزمي عن سائر الأصحاب. الثانية: أراضي البطائح، وهي بناحية العراق غلب عليها الماء فالشرط في إحيائها حبس الماء عنها عكس غيرها؛ ذكره الماوردي والروائي وغيرهما.

و (لا) يشترط في إحيائها (الزراعة في الأصح) لأنه استيفاء منفعة الأرض، وهو خارج عن الإحياء كما لا يعتبر في إحياء الدار سكنها. والثاني: يُشترط، إذ الدار لا تصير محياة إلا إذا جعل فيها عين مال المحيي، فكذا المزرعة وما يبذر فيها يقال له زريعة بتخفيف الراء وجمعها زرائع، وأما الحصاد فلا يشترط جزءاً.

(أو) أراد إحياء الموات (بستاناً فجمع التراب) يشترط حول الأرض كالمزرعة. وحكم الكرم حكم البستان.

(والتحويط حيث جرت العادة به) عملاً بها، وإن جرت بتحويط ببناء اشترط أو بقصب أو شوك كفى، أو اكتفت بجمع تراب كفى؛ فعلم بذلك أنه لا يشترط الجمع بين التحويط وجمع التراب. وعبارة المصنف تقتضي اشتراط جمع التراب مع التحويط، وليس مراداً، إذ لا معنى له؛ فلو قيد التراب بحالة عدم التحويط كان أولى. وعبارته توهم أيضاً أنه لا يشترط شيء من ذلك في موضع إن لم يعتد. وعبارة الروضة والشرحين: «ولا بد من التحويط والرجوع فيما يحوط به إلى العادة». (وتهيئة ماء) على ما سبق في المزرعة. (ويشترط) في إحياء الموات بستاناً، (الغرس على المذهب) وقيل: لا يشترط كالزراع في المزرعة. وفرق الأول بينهما بأن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع بخلاف البستان قبل الغرس؛ ولأن الغرس للدوام فالتحقق ببناء الدار بخلاف الزرع، ومن شرط الزرع في المزرعة شرط الغرس في البستان بطريق الأولى؛ فهذه طريقة ثانية قاطعة بالإشترط.

تنبيه: قد يفهم كلامه الإكتفاء بغرس البعض؛ وهو كذلك كما صححه في البسيط، لكن يشترط كما قال الأذريعي غرس ما يسمى به بستاناً. ويبعد الإكتفاء بغرس شجرة أو شجرات في أرض واسعة، ولا يشترط أن يثمر الغراس. وسكت المصنف عن نصب الباب، وظاهره أنه لا يشترط؛ وهو كذلك وإن صرح الحاوي الصغير تبعاً للغزالي باشتراطه. ويشترط في إحياء البئر خروج الماء وطى البئر الرخوة أرضها بخلاف الصلبة، وفي إحياء بئر القناة خروج الماء وجريانه. ولو حفر نهراً ممتداً إلى النهر القديم بقصد التملك ليجري فيه الماء ملكه ولو لم يجره، كما لا يشترط السكنى في إحياء المسكن.

(ومن شرع في عمل إحياء) لنوع فغيره لنوع آخر ملكه بما يحيي به ذلك النوع، كأن شرع في عمل بستان ثم قصد أن يجعله مزرعة ملكه بما تملك به المزرعة. وكلام ابن المقري في روضه محمول على ذلك، لا على

وَلَمْ يُتِمَّهُ أَوْ أَعْلَمَ عَلَى بُعْعَةٍ يَنْصُبُ أَحْجَارًا أَوْ عَرَزَ خَشْبًا فَمَتَّحَجَّرَ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ لَكِنَّ الْأَصْحَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِنِعْهُ، وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخَرَ مَلَكَهُ وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحَجُّرِ قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ «أَخِي أَوْ أَتْرَكَ»

ما حمله شيخنا عليه من أنه لو حوَّط البقعة ملكها وإن قصد المسكن؛ لأنه ممَّا تملك به الزبيرة لو قصدها. واعترضه بأنه احتمال للإمام مخالف للكلام لأصحاب.

ولو شرع في عمل إحياء (ولم يتمه) كأن حفر أساساً أو جمع تراباً (أو أهلم) عطف على شرع؛ أي جعل له علامة العمارة، (على بقعة ينصب أحجاراً أو عرز خشباً) فيها أو نحو ذلك كأن خطَّ خطاً أو جمع تراباً حولها؛ (فمتحجراً) لذلك المحل في الصور المذكورة؛ لأنه بذلك منع غيره منه. (وهو أحق به) من غيره: يعني مُستحاله دون غيره، لحديث أبي داود: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ»^(١) ولأن الإحياء يفيد الملك فليفتد الشروع فيه الإمتناع كالاستيلاء مع الشراء. وهذه الأحقية أحقية اختصاص لا ملك، لأن سببه الإحياء ولم يوجد. ولها شرطان، أحدهما: أن لا يزيد على قدر كفايته، فإن خالف كان لغيره أن يحيي ما زاد على كفايته كما قاله المتولي، وقيل: لا يصح بحجره أصلاً. الثاني: القدرة على تهينة الإكمال، فلو تحجّر ما يعجز عن إحيائه كان لغيره إحياء الزائد كما مرّ.

ولما كانت أحقية المتحجّر ما يحجره قد توهم أحقية الملك استدرك المصنف بقوله: (لكن الأصح) المنصوص (أنه لا يصح بيعه) أي أحقية اختصاص المتحجّر كما قاله الإمام وغيره، ولا هيئته كما قاله الماوردي خلافاً للدارمي؛ لأن حق التملك لا يباع ولا يوهب كحق الشفعة، ولكن له نقله إلى غيره وإيثاره به كإيثاره بجلد الميتة قبل الدباغ، ويصير الثاني أحق به ويورث عنه. والثاني: يصح بيعه، وبه قال أبو إسحاق؛ وكأنه يتبع حق الاختصاص كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله. فإن قيل؛ ما استدركه المصنف مستدركاً كما قيل، فإن عدم البيع مناسب لعدم الملك المفهوم من لفظ الأحقية. أجب بأن قوله أحق وأعم فيصدق بالأحقية مع الملك فيقتضي صحة البيع، فلذلك دفعه بقوله: «لكن إلخ».

تنبيه: قال الزركشي: والعجب من احتجاجهم لمنع البيع بحق الشفعة مع أن أبا إسحاق يخالف فيه أيضاً، وكذلك في مقاعد الأسواق؛ وهل يجري خلافه في المساجد والريط ونحوها؟ الظاهر المنع فيمتنع الإعتياض عنها قطعاً لأنها عين ولا منفعة كما قطعوا به في امتناع العوض على حق القسم، ويشبه أن يكون النزول عن الوظائف مثله لأنه ملك أن يتنفع بها لا المنفعة اهـ.

(و) الأصح (أنه لو أحياء) شخص (آخر ملكه) وإن عصى بذلك، كما لو دخل في سوم أخيه واشترى. والثاني: لا يملكه لثلاً يبطل حق غيره.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا لم يعرض عن العمارة، فإن أعرض عنها ملكه المحيي قطعاً. قال الرافعي: والخلاف في هذه المسألة شبيه بما إذا عَشَّش الطائر في ملكه وأخذ الفرح غيره هل يملكه، وكذا لو توخّل طير في أرضه أو وقع الثلج فيها ونحو ذلك اهـ. وقد وقع في ذلك اضطراب، وسيأتي تحريره إن شاء الله تعالى في آخر الوليمة.

(ولو طالت مدة التحجّر) ولم يُخَيَّ ويرجع في طولها للعرف؛ (قال له السلطان) أو نائبه: (أخي أو أترك)

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الخراج، باب: في إقطاع الأرضين (الحديث: ٣٠٧١).

فَإِنْ اسْتَمَهَلَ أَهْمَلُ مُدَّةً قَرِيبَةً. وَلَوْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقُّ بِإِحْيَائِهِ كَالْمُتَحَجِّرِ،

ما تحجرت. لأنه ضيق على الناس في حق مشترك فمنع منه كما لو وقف في شارع. (فإن استمهل) المتحجر (أهل مدة قريبة) يستعد فيها للعمارة وتقديرها إلى رأي الإمام، وقيل: تقدر بثلاثة أيام، وقيل: بعشرة أيام. فإذا مضت المدة ولم يعمر بطل حقه من غير رفع إلى سلطان. وقضية هذا أنه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة، وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد؛ لكنه خلاف منقوله الذي جزم به الإمام من أنه يبطل بذلك لأن التحجر ذريعة إلى العمارة، وهي لا تؤخر عنه إلا بقدر أسبابها؛ ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر على تهينة لأسباب كمن تحجر ليعمر في قابل، وكفقر تحجر إذا قدر فوجب إذا أخر وطال الزمان أن يعود مواتاً كما كان. وقال السبكي: ينبغي إذا عرف الإمام أنه لا عذر له في تطويل المدة انتزعها منه في الحال، وكذا إن لم تطل المدة وعلم أنه مفرض عن العمارة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في طلب الإمهال بين أن يكون يعذر أو بغيره، وبه صرح الروياني؛ وهو خلاف قضية كلام الروضة وأصلها فإنهما قالا: فإن ذكر عذراً أو استمهل أهل مدة قريبة اهـ. وهذا هو الظاهر كما يؤخذ من كلام السبكي السابق.

(ولو أقطعه الإمام مواتاً) لا لتمليك رقبته، (صار) بمجرد الإقطاع (أحق بإحيائه) من غيره، يعني مستحقاً له دون غيره. (كالمتحجر) لتظهر فائدة الإقطاع. ولو قال المصنف؛ «صار كالمتحجر» لكان أخصر وأشمل ليأتي فيه سائر أحكام التحجر. لكن يستثنى هنا كما قال الزركشي ما أقطعه النبي ﷺ فلا يملكه الغير بإحيائه قياساً على أنه لا ينقض ما حماه؛ أما إذا أقطعه لتمليك رقبته فيملكه كما ذكره المصنف في مجموعته في باب الركاز. والأصل في الإقطاع خبر الصحيحين: «أنه ﷺ أقطع الزبير أرضاً من أموال بني النضير»^(١)، وخبر الترمذي وصححه: «أنه ﷺ أقطع وائل بن حجر أرضاً بحضرموت»^(٢).

تنبيه: هل يلحق المندرس الضائع بالموات في جواز الإقطاع؟ فيه وجهان أحدهما في البحر نعم، بخلاف الإحياء. فإن قيل: هذا ينافي ما مر من جعله كالمال الضائع. أوجب بأن المشبه لا يعطي حكم المشبه به في جميع الوجوه؛ والحاصل أن هذا مقيد لذلك. وأما إقطاع العامر فعلى قسمين: إقطاع تملك، وإقطاع استغلال، والأول أن يقطع الإمام ملكاً أحياء بالأجراء والوكلاء أو اشتراه أو وكيله في الذمة فيملكه المقطع بالقبول والقبض إن أبدأ أو أقت بعمر المقطع، وهو العمري، ويسمى معاشاً؛ والأملاك المتخلفة عن السلاطين الماضية بالموت والقتل ليست بملك للإمام القائم بل لورثتهم إن تبيّنوا وإلا فكالأموال الضائعة. ولا يجوز إقطاع أراضي الفيء تملكياً ولا إقطاع الأراضي التي اصطفاها الأئمة لبيت المال من فتوح البلاد: إما بحق الخمس، وإما باستطابة نفوس الغانمين؛ ولا إقطاع أراضي الخراج صلحاً. وفي إقطاع أراضي من مات من المسلمين ولا وارث له وجهان، والظاهر منهما المنع. ويجوز إقطاع الكل معاشاً. الثاني: أن يقطع غلة أراضي الخراج. قال الأذري: ولا أحسب في جواز الإقطاع للاستغلال خلافاً إذا وقع في محله لمن هو من أهل النجدة قدراً يليق بالحال من غير مجازفة اهـ. أي فيملكها المقطع له بالقبض ويختص بها من قبله. فإن أقطعها من أهل الصدقات بطل، وكذا

(١) أخرجه البخاري في كتاب: فرض الخمس، باب: ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفه قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه (الحديث: ٣١٥١) وأخرجه مسلم في كتاب: السلام، باب: جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعيت، في الطريق (الحديث: ٥٦٥٦).

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في القطائع (الحديث: ١٣٨١).

وَلَا يُقَطَّعُ إِلَّا قَادِرٌ عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَكَذَا التَّحَجُّرُ؛ وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَخِيَمِي
بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعِيٍّ نَعْمٍ جَزِيَّةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَّةٍ وَضَعِيفٍ عَنِ التَّجْمَعَةِ،

من أهل المصالح وإن جاز أن يعطوا من مال الخراج شيئاً، لكن بشرطين: أن يكون بمال مقدر قد وجب بسبب استباحته كالتأذين والإمامة وغيرهما، وأن يكون قد حلّ المال ووجب لتصحّ الحوالة به. ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الإقطاع. وإن أقطعها من القضاة ومن كتاب الدواوين جاز سنة واحدة؛ وهل تجوز الزيادة عليها؟ وجهان: أحدهما المنع إن كان جزية، والجواز إن كان أجرة. ويجوز إقطاع الجندي من أرض عامرة للاستغلال بحيث تكون منافعها له ما لم ينزعها الإمام؛ وقضية قول المصنف في فتاويه: «إنه يجوز له إجارتها» أنه يملك منفعتها. قال بعض المتأخرين: وما يحصل للجندي من الفلاح من مغلّ وغيره فحلل بطريقه، وما يعتاد أخذه من رسوم ومظالم فحرام. والمقاسمة مع الفلاح حيث البذر منه منعها الشافعي رضي الله تعالى عنه وغيره، وحيث لا يوجب على الفلاح أجره الأرض، وإذا وقع التراضي على أخذ المقاسمة عوضاً من أجره الأرض، وإن كان ذلك جائزاً، فحقّ على الجندي المتوزّع أن يرضي الفلاح في ذلك، ولا يأخذ منه إلا ما يقابل أجره الأرض. وإن كان البذر من الجندي فجميع المغلّ له، وللفلاح أجرة مثل ما عمل، فإن رضي الفلاح عن أجرته بالمقاسمة جاز.

(ولا يقطع) الإمام (إلاً) شخصاً (قادراً على الإحياء، و) يكون ما يقطعه له (قدراً يقدر عليه) لو أراد إحياءه لأنه منوط بالمصلحة.

تنبيه: المراد بالقدرة ما بعمّ الحسنة والشرعية، فلا يقطع الذمي في دار الإسلام، (وكذا التحجر) فلا يتحجر الشخص إلا أن يقدر على الإحياء وقدراً يقدر على إحيائه، فإن زاد فالأقوى في الروضة أن لغيره إحياء الزائد كما مرّت الإشارة إليه.

(والأظهر أن للإمام) أو نائبه (أن يحمي) بفتح أوله، ويجوز ضمّه: أي يمنع عامة المسلمين، (بقعة موات لرعي نعم جزية) وهو ما يؤخذ بدلاً عن النقد المأخوذ في الجزية، وفيما إذا قال قوم نوّدي الجزية باسم الصدقة. (و) لرعي نعم (صدقة) تطوّع، (و) لرعي نعم (ضالّة) وتستعمل الضالّة في غير النعم أيضاً. (و) لرعي نعم شخص (ضعيف عن النعمة) بضم النون: وهي الإبعاد في طلب المرعى؛ بأن يمنع الناس من رعيها بحيث لا يضرّم بأن يكون قليلاً من كثير بحيث تكفي بقيته الناس؛ لأنه ﷺ حمى النقيع - بالنون، وقيل: بالباء - لخيل المسلمين^(١)؛ رواه الإمام أحمد وابن حبان في صحيحه. والثاني: المنع، لخبر: «لا حمى إلا لله ولرسوله»^(٢) رواه البخاري.

تنبيه: أهمل المصنف خيل المجاهدين، وهي أحق من غيرها، إذ الحمى البوار في الحديث كان لها. قال الأزرعي: ويشبه أن يلحق بها الظهر الذي يحتاجون إليه في الغزو. وكان الأحسن للمصنف تقديم ضالّة أو تأخيرها حتى لا ينقطع النظر عن النظر. ويحرم على الإمام وغيره من الولاة أن يأخذ من أصحاب المواشي عوضاً عن الرعي في الحمى أو الموات بلا خلاف، وكذا يحرم عليه أن يحمي الماء العذب: أي العذب لشرب خيل الجهاد، وإبل الصدقة، والجزية وغيرهما.

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب: السير، باب: الحمى ذكر ما يستحب للإمام أن يحمي بعض المواضع... (الحديث: ٤٦٨٣).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ٩١/٢، ١٥٥/٢، ١٥٧/٢).

وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ مَا حَمَاهُ لِلْحَاجَةِ .

وَلَا يَحْمِي لِتَنْفِيهِ .

١ - فصل: في حكم المنافع المشتركة

مَنْعَةُ الشَّارِعِ الْمُرُورِ، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَتَحْوِيهِمَا إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى الْمَارَّةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْإِمَامِ؛

(و) الأظهر (أن له) أي الإمام، (نقض) أي رفع (ما حماه) وكذا ما حماه غيره من الأئمة إن ظهرت المصلحة في نقضه، وإن أوهمت عبارته اختصاص النقد بالحامي فإنه قول مرجوح. وقوله: (للحاجة) إليه: أي عندها كما في المحرر، بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى. و «للحاجة» متعلق بـ «نقض» لا بـ «ما حماه»، وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد. الثاني: المنع، لتعيته تلك الجهة؛ كما لو عين بقعة لمسجد أو مقبرة. وعلى الأول لو أحياه مَحْيٍ بإذن الإمام ملكه وكان الإذن منه نقضاً، وليس له أن يجيبه بغير إذنه لما فيه من الاعتراض على تصرف الإمام وحكمه. أما ما حماه ﷺ فليس لأحد من الأئمة نقضه، لأنه نص عليه فلا ينقض ولا يغير بحال ولو استغني عنه، فمن زرع فيه أو غرس أو بنى قلع. وحكى صاحب الرونق قولاً وصححه أنه لا يجوز نقض ما حماه الخلفاء الأربعة رضي الله تعالى عنهم. قال السبكي: وهذا غريب لكنه مליح فإن فَعَلَهُمْ أعلى من فعل كل إمام بعدهم.

(ولا يحمي) الإمام (لنفسه) قطعاً؛ لأن ذلك من خصائصه ﷺ، ولم يقع ذلك منه؛ وعليه يحمل خبر البخاري السابق الذي استدل به القول المرجوح. وخرج بالإمام ونائبه غيرهما، فليس له أن يحمي. وليس للإمام أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين لأنه من الأقوياء، ويندب له ولنائبه أن ينصب أميناً يدخل فيه دواب الضعفاء ويمنع منه إدخال دواب الأقوياء، فإن رعاه قوتي منع منه ولا يفرم شيئاً. قال في الروضة: وليس هذا مخالفاً لما ذكرناه في الحج أن من أئلف شيئاً من نبات النقيع ضمنه على الأصح؛ لأن ما هنا في الرعي فهو من جنس ما أحمي له، وما هناك في الإتلاف بغيره. ولا يُعزَّر أيضاً، قال ابن الرفعة: ولعله فيمن جهل التحريم وإلا فلا ريب في التعزير اه. ولعلمهم سامحوا في ذلك كما سامحوا في الغرم.

فصل: في حكم المنافع المشتركة: (منفعة الشارع) الأصلية (المعروف) فيه لأنه وضع لذلك. وتقدمت هذه المسألة في الصلح، وعبر المصنف هناك عن الشارع بالطريق النافذ، وذكرت هنا توطئة لما بعدها. وخرج بالأصلية المنفعة بطريق التبع المشار إليها بقوله: (ويجوز الجلوس به) ولو في وسطه (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظار رفيق وسؤال، وله الوقوف فيه أيضاً. قال ابن الصباغ: وللإمام مطالبة الواقف بقضاء حاجته أو الإنصراف. هذا كله (إذا لم يضيق على المارة) فيه، لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»^(١). (ولا يشترط) للجلوس في الشارع (إذن الإمام) لإطباق الناس عليه من غير تكثير.

تنبيه: شمل إطلاقه الذمي؛ وفي ثبوت هذا الإرتفاق له وجهان: أوجههما كما قال ابن الرفعة وتبعه السبكي الثبوت وإن لم يأذن الإمام.

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضرب بجاره (الحديث: ٢٣٤٠، ٢٣٤١) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ٣١٣/١) وأخرجه الدارقطني في كتاب: في الأفضية والأحكام، باب: المرأة تقتل إذا ارتدت (الحديث: ٢٢٣/٤) وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (الحديث: ٣٨٤/٤، ٣٨٦).

وَلَهُ تَظْلِيلٌ مَّقْعَدِهِ بِيَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا. وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ أُفْرِغَ، وَقِيلَ: يُقَدِّمُ الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ. وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِلْمُعَامَلَةِ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكاً لِلْحِرْزَةِ أَوْ مُنْتَقِلاً إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ، وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ.....

وليس للإمام ولا لغيره من الولاية أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس في الشارع ولو لبيع ونحوه عوضاً قطعاً؛ قاله في زيادة الروضة. قال السبكي: وقد رأينا في هذا الزمان من وكلاء بيت المال من يبيع من الشارع ما يقول إنه يفضل عن حاجة المسلمين، وهذا لا يقتضيه قول أحد لأن البيع يستدعي تقدم الملك، ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات، ولا قائل به. قال ابن الرفعة: وفاعل ذلك لا أدري بأي وجه يلقي الله تعالى. قال الأذري: وفي معنى ذلك الرحاب الواسعة بين الدور في المدن، فإنها من المرافق العامة كما صرح به في البحر. وقد نقل في الشامل الإجماع على منع إقطاع المرافق العامة، وللإمام أن يقطع بقعة ارتفاعاً لا بعوض ولا تملكياً فيصير المقطع أحق به كالمتحجر، ولا يجوز لأحد تملكه بالإحياء. ويجوز الإرتفاق أيضاً بغير الشارع كالصحاري لنزول المسافرين إن لم يضّر النزول بالمارة. وأما الإرتفاق بأفنية المنازل في الأملاك، فإن أضّر ذلك بأصحابها منعوا من الجلوس فيها إلا بإذنها، وإلا فإن كان الجلوس على عتبة الدار لم يجز إلا بإذن مالكها، وله أن يقيمه ويجلس غيره. ولا يجوز أخذ أجره على الجلوس في فناء الدار، ولو كانت الدار لمحجور عليه لم يجز لوليّه أن يأذن فيه؛ وحكم فناء المسجد كفناء الدار.

(وله) أي الجالس في الشارع (تظليل مقعده) أي موضع قعوده في الشارع (بيارية) بتشديد التحتانية كما في الدقائق وحكي تخفيفها: نوع ينسج من قصب كالحصير. (وغيرها) ممّا لا يضّر بالمارة كثوب وعباءة لجريان العادة به، فإن كان مثبتاً ببناء لم يجز كبناء الدكّة. وله وضع سرير في أحد احتمالين لصاحب الكافي يظهر ترجيحه، ويختصّ الجالس بمكانه ومكان متاعه ومعامله، وليس لغيره أن يضيق عليه في المارة بحيث يضّر به في الكيل والوزن والأخذ والعطاء، فله أن يمنع واقفاً بقربه إن منع رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه. وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه إذا لم يزاحمه فيما يختصّ به من المرافق المذكورة.

(ولو سبق إليه) أي مكان من الشارع، (اثنان) وتنازعا في موضع منه، (أفرغ) بينهما لعدم المزية. (وقيل): يقدم الإمام أحدهما (برأيه) كمال بيت المال. وهذا كما قال الدارمي إذا كانا مسلمين، أما إذا كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً فالمسلم مقدم مطلقاً.

(ولو جلس فيه للمعاملة) أو للحرفة كالخياطة، (ثم فارقه) أي موضع جلوسه (تاركاً) للمعاملة أو للحرفة أو منتقلاً إلى غيره بطل حقه) بمفارقتة لإعراضه عنه. قال الأذري: وسواء فيه المقطع وغيره فيما أراه. (وإن فارقه) ولو بلا عذر، (ليعود) إليه (لم يبطل) حقه منه، لخبر مسلم: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»^(١). وإذا فارقه بالليل فليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني، وكذا الأسواق التي تقام في كل أسبوع أو في كل شهر مرة إذا اتخذ فيها مقعداً كان أحق به في النوبة الثانية، ولو أراد غيره الجلوس فيه مدة غيبته إلى أن يعود جاز إن كان لغير معاملة وكذا المعاملة على الأصح. (إلا أن تطول مفارقتة) له بعذر أو بغيره، (بحيث ينقطع

(١) أخرجه مسلم في كتاب: السلام، باب: إذا قام من مجلسه ثم عاد، فهو أحق به (الحديث: ٥٦٥٣) ولفظه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ» وفي حديث أبي عوانة: «مَنْ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ. وَمَنْ أَلْفَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعاً يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرِيءُ كَالْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقُّ بِهِ فِي غَيْرِهَا، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ لَمْ يَنْبَطِلْ أَخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ.

معاملوه عنه ويألفون) في معاملتهم (غيره) فيبطل حقّه وإن ترك فيها شيئاً من متاعه؛ لأن الغرض من الموضع المعين أن يعرف فيعامل.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يجلس بإقطاع الإمام أو لا، وهو كذلك كما صححه في أصل الروضة. وقيل؛ لا يبطل فيما إذا جلس بإقطاع الإمام، وجزم به في التنبيه وأقرّه المصنف في تصحيحه وجزم به في نكته. وخرج بـ «جَلَسَ» لمعاملة ما لو جلس لاستراحة أو نحوها فإنه يبطل حقّه بمفارقتها، وكذا لو كان جوازاً - وهو من يقعد كل يوم في موضع من السوق - فإنه يبطل بمفارقتها. ويكره الجلوس في الشارع للحديث ونحوه إلا أن يعطي الطريق حقّه من غَضِّ البصر وكَفِّ الأذى وردّ السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما ورد في تفسيره بذلك في الخبر.

(ومن أَلْفَ من المسجد موضعاً يفتي فيه) الناس (ويقرىء) القرآن أو الحديث أو الفقه أو غيرها من العلوم المتعلقة بعلم الشرع كنهو وصرف ولغة، فحكمه (كالجالس في) مقعد في (شارع لمعاملة) في التفصيل السابق.

تنبيه: فهم من إلحاق المصنّف المسجد بالشارع أنه لا يشترط فيه إذن الإمام؛ وهو كذلك كما قاله الإمام، إذ المساجد لله تعالى؛ وإن قيده الماوردي بصغار المساجد، قال: وأما كبارها والجموع فيعتبر فيه إذن الإمام إن كان عادة البلد الاستئذان فيه. وقد يخرج بقوله: «يفتي ويقرىء» جلوس الطالب، لكن في زيادة الروضة أن مجلس الفقيه حال تدريس المدرّس في مجلس أو مدرسة الظاهر فيه دوام الاختصاص اهـ. وهذا هو المعتمد إذا كان أهلاً للجلوس فيه كما قاله الأذري، أما إذا كان لا يفيد ولا يستفيد فلا معنى له.

(ولو جلس فيه) أي المسجد (لصلاة لم يصِرْ أحقّ به في) صلاة (غيرها) لأن لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد فيه نهى، وبقاع المسجد لا تختلف بخلاف مقاعد الأسواق. فإن قيل: هذا ممنوع لأن ثواب الصلاة في الصف الأول أفضل من غيره. أجب بأن الصف الأول ينحصر في بقعة بعينها. فإن قيل: قد تفوته فضيلة القرب من الإمام. أجب بأن له طريقاً إلى تحصيله بالسبق الذي طلبه الشارع.

تنبيه: أفهم كلام المصنّف الأَحَقِّيَّة في تلك الصلاة، حتى لو استمر إلى وقت صلاة أخرى فحقّه باقٍ؛ وهو كذلك. وشمل ما لو كان الجالس صبيّاً وهو الأصحّ في شرح المذهب. ويلحق بالصلاة الجلوس في المسجد لسماع وعظ أو حديث؛ أي أو قراءة في لوح مثلاً، وكذا من يطالع منفرداً بخلاف من يطالع لغيره، ولم أر من تعرّض لذلك، وهو ظاهر.

(فلو فارقه) قبل الصلاة (لحاجة) كإجابة داع ورعاف وقضاء حاجة، (ليعود) بعد فراغ حاجته؛ (لم يبطل اختصاصه) به (في تلك الصلاة في الأصحّ) وعبر في الروضة بالصحيح. (وإن لم يترك) في ذلك الموضع (إزاره) أو نحوه كسجادة لحديث مسلم المازر. والثاني: يبطل كغيرها من الصلاة.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا لم تقم الصلاة في غيبته، أما لو أقيمت واتصلت الصفوف فالوجه كما قال الأذري وغيره سدّ الصف مكانه. وقضية كلامه طرّد الخلاف فيما لو كان دخل لانتظار الصلاة قبل دخول وقتها

وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ أَوْ فِقِيَّةٍ إِلَى مَدْرَسَةٍ، أَوْ صُوفِيٍّ إِلَى خَانِقَاهُ لَمْ يُزَعَجْ،
وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ.

وخرج قبل دخول وقتها ليعود؛ وهو كذلك وإن قال الأذري لم أر فيه تصريحاً اهـ. وقول الزركشي: ينبغي أن يستثنى من حق السبق ما لو قعد خلف الإمام وليس أهلاً للاستخلاف، أو كان ثم من هو أحق منه بالإمامة فيؤخر ويقدم الأحق موضعه لخبر: «لِيلَيْتِي مِنْكُمْ أَوْلُو الْأَخْلَامِ وَالنَّهْيُ»^(١). ممنوع إذ الصبي إذا سبق إلى الصف الأول لا يؤخر.

مسألة: وهي كثيرة الوقوع: لو بسط شخص شيئاً في مسجد مثلاً ومضى أو بسط له كان لغيره تَنَجُّتُهُ كما جزم به الرافعي في باب الجمعة خلافاً للمروزي. ولو نوى اعتكاف أيام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الإعتكاف وعاد كان أحق بموضعه وخروجه لغير ذلك ناسياً كذلك كما بحثه شيخنا. وإن نوى اعتكافاً مطلقاً فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد كما صرح به في الروضة. ويُندب منع من يجلس في المسجد لمبايعة وحرقة إذ حرمة تآبى اتخاذه حانوتاً، وتقدم في باب الإعتكاف أن تعاطي ذلك فيه مكروه. ولا يجوز الإرتفاق بحريم المسجد إذ أضر بأهله، ولا يجوز للإمام الإذن فيه حينئذ وإلا جاز. ويُندب منع الناس من استطراق جَلْقِ القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيراً لهم.

(ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبل) في طريق أو طرف بلد وهو ممن يسكنه مثله، (أو) سبق (فقيه إلى مدرسة أو صوفي) وهو واحد الصوفية، (إلى خانقاه) وهي مكان الصوفية؛ (لم يزعم) منه، سواء أذن له الإمام أم لا. (ولم يبطل حقه) منه (بخروجه لشراء حاجة) ك شراء طعام، (ونحوه) كصلاة وحمام، سواء أخلف فيه غيره أم متاعه أم لا، وسواء أدخله بإذن الإمام أم لا، إلا إن شرط الواقف أن لا يسكن أحد إلا بإذن الإمام، بخلاف ما إذا خرج لغير حاجة.

تبييه: ظاهر قوله: «لو سبق الخ» أنه لا يحتاج في الدخول إلى إذن الناظر؛ وليس مراداً للعُزْف كما أفتى به ابن الصلاح والمصنف، وإن حملة ابن العماد على ما إذا جعل الواقف للناظر أن يسكن من شاء ويمنع من شاء لَمَّا في ذلك من الإفتيات على الناظر. وإن سكن بيتاً وغاب ولم تَطَّلْ غيبته عرفاً ثم عاد فهو باقٍ على حقه وإن سكنه غيره؛ لأنه أَلْفَهُ مع سَبْقِهِ إليه. ولا يمنع غيره من سكنه مدة غيبته على أن يفارقه إذا حضر، فإن طالت غيبته بطل حقه. ولو طال مقام المرتفق في شارع ونحوه كمسجد لم يزعم إلا في الرُّبُط الموقوفة على المسافرين، فلا يزدادون على ثلاثة أيام بلياليها إلا لخوف أو مطر. ولو شرط الواقف مدة لم يزد عليها، وعند الإطلاق يعمل بالعرف فيقيم الطالب في المدرسة الموقوفة على طلبة العلم حتى يقضي غرضه أو يترك التعلم والتحصيل فيزعم، ويؤخذ من هذا كما قاله السبكي أنه إذا نزل في مدرسة أشخاص للاشتغال بالعلم وحضور الدرس وقدر لهم من الجامكية ما يستوعب قدر ارتفاع وقفها لا يجوز أن ينزل زيادة عليهم بما ينقص ما قرّر لهم من المعلوم لما في ذلك من الإضرار بهم. وفي فوائد المهذب للفارقي في آخر زكاة الفطر: يجوز للفقهاء الإقامة في الربط وتناول معلومها، ولا يجوز للمتصوّف القعود في المدارس وأخذ شيء منها لأن المعنى الذي يطلق به

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الصلاة، باب: [تسوية الصفوف وإقامتها] وفضل الأول فالأول منها، والإزدحام على الصف... (الحديث: ٩٧٣) ولفظه عن عبد الله بن مسعود عن رسول الله ﷺ «لَيْتِي مِنْكُمْ أَوْلُو الْأَخْلَامِ وَالنَّهْيُ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ - ثَلَاثًا - وَإِيَّاكُمْ وَهَيْشَاتِ الْأَسْوَاقِ».

٢ - فصل: في حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض

الْمَعْدِنُ الظَّاهِرُ وَهُوَ مَا خَرَجَ بِلاَ عِلاجٍ كِنْفِطٍ وَكِبْرِيتٍ وَقَارٍ وَمُومِيَاءَ وَبِرَامٍ وَأَحْجارِ رَحَى لاَ يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ وَلاَ يَثْبُتُ فِيهِ اخْتِصاصٌ بِتَحْجَرٍ وَلاَ إِقْطاعٍ،

اسم المتصوَّف موجود في حقِّ الفقيه، وما يطلق به اسم الفقيه غير موجود في الصوفي. ويجوز لكل أحد من المسلمين دخول المدارس والأكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك ممَّا جرى العرف به، لا السكنى إلاَّ الفقيه أو بشرط الواقف.

فرض: النازلون بموضع في البادية في غير مرعى البلد لا يُمنعون ولم يُزَحَموا - بفتح الحاء - على المرعى والمرافق إن ضاقت، فإن استأذنوا الإمام في استيطان البادية ولم يضرَّ نزولهم بآبن السبيل راعى الأصلح في ذلك، وإذا نزلوها بغير إذن وهم غير مضرِّين بالسابلة لم يمنعه من ذلك إلاَّ إن ظهر في منعهم مصلحة فله ذلك.

فصل: في حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض: (المعدن) وسبق بيانه في باب زكاته. وهو نوعان: ظاهر وباطن، فالمعدن (الظاهر وهو ما خرج) أي برز جوهره (بلا علاج) أي عمل، وإنما العمل والسعي في تحصيله، وقد يسهل وقد لا يسهل؛ (كنفط) وهو بكسر النون أفصح من فتحها وإسكان الفاء فيهما: ما يُرمى به. قال الزركشي: وهو يكون على وجه الماء في العين، وفي الصحاح أنه اسم لدهن. (وكبريت) وهو بكسر أوله: عين تجري ماء فإذا جمد ماؤها صار كبريتاً أبيض وأصفر وأحمر وأكدر، ويقال إن الأحمر الجوهر ولهذا ضربوا به المثل في العزَّة فقالوا: «أعزُّ من الكبريت الأحمر»، يقال إن معدنه خلف بلاد وادي النمل الذي مرَّ به سليمان صلوات الله وسلامه عليه وعلى سائر الأنبياء، يضيء في معدنه، فإذا فارقه زال ضوءه. (وقار) وهو الزفت، ويقال فيه قير. (ومومياء) وهو بضم الميم الأولى وبالمد وخكي القصر: شيء يلقى الماء في بعض السواحل فيجمد فيه فيصير كالقار، وقيل: إنه أحجار سود باليمن خفيفة فيها تخويف. وأما التي تؤخذ من عظام الموتى فهي نجسة. (وبرام) بكسر الموحدة جمع برمة بضمَّها: حجر يعمل منه القدر. (وأحجار رحى) وأحجار نورة ومدر وجص وملح مائي وكذا جبلي إن لم يُخْرَجْ إلى حفر وتعَب.

(لا يملك بالإحياء) هذا خبر قوله المعدن. وقوله: (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع) من سلطان، معطوف على الخبر لأن هذه الأمور مشتركة بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأ؛ لأنه ﷺ أقطع رجلاً ملح مأرب فقال رجل: يا رسول الله إنه كالماء العبد - أي العذب - قال: «فلا إذن»^(١) رواه أصحاب السنن الأربعة وصحَّحه ابن حبان. وظاهر هذا الحديث وكلام المصنف أنه لا فرق في الإقطاع بين إقطاع التملك وإقطاع الإرفاق؛ وهو كذلك وإن قيَّد الزركشي المنع بالأول. وليس للإمام أن يُفطع أرضاً لياخذ حطبها أو حشيشها أو صيدها، ولا بركة لياخذ سمكها. ولا يدخل في هذه الأشياء تحجر كما لا يدخل إقطاع؛ وقد مرَّ في زكاة المعدن أنه يطلق على المخرج وهو المراد هنا وعلى البقعة، وإذا كان كذلك فلا تساهل في عبارة المصنف كما قيل. وأما البقاع التي تُحفر بقرب الساحل وتُساق إليها الماء فينعدق فيها ملحاً فيجوز إحيائها وإقطاعها.

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الخراج، باب: في إقطاع الأرضين (الحديث: ٣٠٦٤) وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في القطن (الحديث: ١٣٨٠) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الرهون، باب: إقطاع الأنهار والعيون (الحديث: ٢٤٧٥) وأخرجه ابن حبان في كتاب: السير، باب: ذكر ما يستحب للأئمة استعماله قلوب رعيتهم بإقطاع الأرضين لهم (الحديث: ٤٤٩٩).

فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ قُدِّمَ السَّابِقُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَلْأَصْحَ إِزْعَاجُهُ، فَلَوْ جَاءَ مَعَا أَقْرَعٌ فِي الْأَصْحِ. وَالْمَعْدِنُ الْبَاطِنُ وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ لَا يُمْلِكُ بِالْحَفْرِ وَالْعَمَلِ فِي الْأَظْهَرِ. وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلَكُهُ.

(فإن ضاق نيله) أي الحاصل منه على اثنين مثلاً جاء إليه، (قدم السابق) إليه (بقدر حاجته) منه لسبقه ويرجع فيها إلى ما تقتضيه عادة أمثاله كما قاله الإمام وأقره، وقيل: إن أخذ لغرض دفع فقر أو مسكنة مكن من أخذ كفاية سنة أو العمر الغالب على الخلاف الآتي في قسم الصدقات. (فإن طلب زيادة) على حاجته (فالأصح إزعاجه) إن زوِّجَ من الزيادة، لأن عكوفه عليه كالتحجّر. والثاني: يأخذ منه ما شاء لسبقه. (فلو جاء) إليه (معاً) ولم يكف الحاصل منه لحاجتهما وتنازعا في الإبتداء، (أقرع) بينهما (في الأصح) لعدم المزية. والثاني: يجتهد الإمام ويقدم من يراه أحوج. والثالث: ينصب من يقسم الحاصل بينهما.

تنبية: ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يأخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة أم لا، وهو المشهور. ولو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً قُدِّمَ المسلم كما بحثه الأذري نظير ما مرَّ في مقاعد الأسواق.

(والمعدن الباطن، وهو ما لا يخرج) أي يظهر جوهره (إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد) وخصاص (ونحاس) وفيروزج وياقوت وعقيق وسائر الجواهر المبتوثة في طبقات الأرض، (لا يملك بالحفر والعمل) في موات بقصد التملك؛ (في الأظهر) كالمعدن الظاهر. والثاني: يملك بذلك إذا قصد التملك كالموات. وفرق الأول بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريباً؛ ولأن الموات إذا ملك يستغني المحيي عن العمل، والنيل ميثوث في طبقات الأرض يحرج كل يوم إلى حفر وعمل؛ نعم هو أحق به. وإذا طال مقامه ففي إزعاجه الخلاف السابق في الظاهر. ولو ازدحهم عليه اثنان وضاق عنهما فعلى ما سبق من الأوجه في المعدن الظاهر؛ ولقطعة ذهب أبرزها السيل أو أتى بها حكم المعدن الظاهر.

تنبية: سكوت المصنف عن الإقطاع هنا يفهم جوازه، وهو الأظهر، لأنه «أقطع بلال بن الحرث المعادن القبلية»^(١) رواه أبو داود، وهي بفتح القاف والباء الموحدة: قرية بين مكة والمدينة يقال لها الفُرْع بضم الفاء وإسكان الراء. وهذا الإقطاع إقطاع إرفاق كمقاعد الأسواق، وقيل: تملك كإقطاع الموات.

(ومن أحيا مواتاً فظهر فيه معدن باطن) كذهب (ملكه) جزماً؛ لأنه بالإحياء ملك الأرض بجميع أجزائها ومن أجزائها المعدن؛ بخلاف الركاز فإنه مودع فيها ومع ملكه له لا يجوز له بيعه على الأصح في الروضة؛ لأن مقصود المعدن النيل وهو مجهول، فلو قال مالكة لشخص: «ما استخراجته منه فهو لي» ففعل فلا أجره له، أو قال: «فهو بيننا» فله أجره النصف، أو قال له: «كله لك» فله أجرته؛ والحاصل ممّا استخراجته في جميع الصور للمالك لأنه هبة مجهول وخرج بظهور ما إذا كان عالماً بأن بالبقعة المحيية معدناً فاتخذ عليه داراً، ففيه طريقتان: أحدهما أنه على القولين في تملكه بالإحياء وهو قضية إطلاق المحزر، فيكون الراجح عدم تملكه لفساد القصد، وهو المعتمد كما هو في بعض نسخ الروض المعتمدة. والطريق الثاني: القطع بأنه يملكه، ورجحه في الكفاية. وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالإحياء إن علمه لظهوره من حيث إنه لا يحتاج إلى علاج. أما إذا لم يعلمه فإنه يملكه كما في الحاوي، نقله عنه الشارح وهو المعتمد. فحاصله أن المعدنين حكمهما واحد وإن أفهمت

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الخراج، باب: في إقطاع الأرضين (الحديث: ٣٠٦١، ٣٠٦٢).

وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ وَالْعُيُونِ فِي الْجِبَالِ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا، فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرْضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سَقْيُ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ،

عبارة المصنف أن الظاهر لا يملك مطلقاً. وأما بقعة المعدنين فلا يملكها بالإحياء مع علمه بهما لفساد قصده؛ لأن المعدن لا يتخذ داراً ولا مزرعة ولا بستاناً أو نحوها.

تنبيه: إنما خصَّ المعدن بالذكر لأن الكلام فيه، ولأن من ملك أرضاً بالإحياء ملك طبقاتها حتى الأرض السابعة.

(والمياه المباحة من الأودية) كالنيل والفرات ودجلة، (والعيون) الكائنة (في الجبال) ونحوها من الموات وسيول الأمطار، (يستوي الناس فيها) لخبر: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ: الْمَاءِ وَالْكَلا وَالنَّارِ»^(١) رواه ابن ماجه بإسناد جيد؛ فلا يجوز لأحد تحجرها ولا للإمام إقطاعها كما نقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما. ولو حضر اثنان فصاعداً أخذ كل ما شاء، فإن ضاق وقد جاء معاً قدم العطشان لحرمة الروح، فإن استويا في العطش أو في غيره أقرع بينهما، وليس للقارح أن يقدم دوابه على الأدميين، بل إذا استويا استؤنفت القرعة بين الدواب. ولا يحمل على القرعة المتقدمة لأنهما جنسان، وإن جاء مترتبين قدم السابق بقدر كفايته إلا أن يكون مستقياً لدوابه والمسبوق عطشان فيقدم المسبوق. والمراد بالمباح ما لا مالك له، واحترز به عن الماء المملوك وسيذكره.

فرع: كل أرض وجد في يد أهلها نهر لا تُسقى تلك الأرض إلا منه ولم يدر أنه حفر أو انحفح حرك لهم بملكه لأنهم أصحاب يد وانتفاع. والظاهر كما قال الأذري أن صورة المسألة أن يكون منبعه من أراضيهم المملوكة لهم، أما لو كان منعه بموات أو كان يخرج من نهر عام كدجلة فلا، بل هو باق على الإباحة. قال الزركشي: ولو كان على الماء المباح قاطنون فأهل النهر أولى به؛ قاله أبو الطيب. وفي معنى ذلك حافات المياه التي يعم جميع الناس الإرتفاق بها فلا يجوز تملك شيء منها بإحياء ولا بابتياح من بيت المال ولا غيره، وقد عمّت البلوى بالأبنية على حافات النيل كما عمّت بالقرافة مع أنها مسبله اه. وقد مرّت الإشارة إلى بعض ذلك.

(فإن أراد قوم سقي أراضيهم) بفتح الراء بلا ألف بعدها، (منها) أي المياه المباحة، (فضاق) الماء عنهم وبعضها أعلى من بعض؛ (سقي الأعلى فالأعلى) ولو كان زرع الأسفل قبل أن ينتهي الماء إليه، فلا يجب على من فوقه إرساله إليه كما قاله أبو الطيب. (وحبس كل واحد) منهم (الماء حتى يبلغ الكعبين) «لأنه ﷺ قضى بذلك»^(٢) رواه أبو داود بإسناد حسن، وهذا ما عليه الجمهور. وقال الماوردي: ليس التقدير بالكعبين في كل الأزمان والبلدان لأنه مقدر بالحاجة والحاجة تختلف؛ وبه جزم المتولّي، وقال السبكي: إنه قوي جداً. والحديث واقعة حال يحتمل أن التقدير فيها لما اقتضاه حالها، ولولا هيبة الحديث وخوفي سرعة تأويله وحمله لكنت أختاره، لكن أستخير الله فيه حتى ينشرح صدري، ويقذف الله فيه نور المراد لنبته ﷺ اه. والمراد بالأعلى

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب: الرهون، باب: المسلمون شركاء في ثلاث (الحديث: ٢٤٧٢) من حديث ابن عباس بلفظ «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار، وثمنه حرام»، ومن حديث أبي هريرة بلفظ «ثلاث لا يمنعن: الماء والكلأ والنار» (الحديث: ٢٤٧٣).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب: الأقضية، باب: أبواب من القضاء (الحديث: ٣٦٣٨).

فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ أَرْزِقًا وَأَنْخِفَاضٌ أُفْرِدَ كُلُّ طَرْفٍ بِسَقْيِي؛ وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فِي إِنَاءٍ مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ. وَحَافِرٌ بِثَرِّ بَمَوَاتٍ لِلْأَرْزِقَاقِ أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَرْتَحِلَ.

المُخَيِّ قبل الثاني وهكذا لا الأقرب إلى النهر. وعبروا بذلك جرياً على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرس على قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء، ومن هنا يقدم الأقرب إلى النهر إن أحيوا دفعة أو جهل السابق منهم؛ وهو المعتمد، وإن قال الأذرعى: ولا يبعد الإقراع. وخرج بضاق ما إذا اتسع: بأن كان يكفي جميعهم فيرسل كل منهم الماء في ساقيته إلى أرضه.

(فإن كان في الأرض) الواحدة (ارتفاع) لطرف منها (وانخفاض) لآخر منها، (أفرد كل طرف بسقي) لأنهما لو سُقيا معاً لزيد الماء في المنخفضة على القدر المستحق؛ وطريقه كما في الروضة أن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقي المرتفع. والظاهر كما قال السبكي أنه لا يتعين البداية بالأسفل، بل لو عكس جاز. ومرادهم أنه لا يزيد في المستغلة على الكعبين، وصرح في الاستقصاء بالتخيير بين الأمرين وهو ظاهر. ولو احتاج الأعلى إلى السقي مرة أخرى قبل وصوله للأسفل قَدِم. ولو تنازع متحاذيان بأن تحاذت أرضهما أو أرادا شقَّ النهر من موضعين متحاذيين تعينت القرعة إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، وهذا كما قال الأذرعى إذا أحيوا دفعة أو جهل أسبقهما؛ ولا ينافي هذا ما تقدم من أنه يقدم الأعلى فيما إذا أحيوا معاً أو جهل الأسبق لأنه إنما قدم هناك لقربه من النهر، ولا مزية هنا مع أنه قيل بالإقراع كما مرَّ. ولو أراد شخص إحياء أرض موات وسقَّيها من هذا النهر، فإن ضيق على السابق منع من الإحساء لأنهم استحقوا أرضهم بمراقفها والماء من أعظم مراقفها وإلا فلا منع؛ وقضية ذلك أنه لا يتقيد المنع بكونه أقرب إلى رأس النهر، وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الروضة خلافاً لابن المقري.

تنبيه: عمارة هذه الأنهار من بيت المال، ولكل من الناس بناء قنطرة عليها يمرّون عليها وبناء رحى عليها إن كانت الأنهار في مواتٍ أو في ملكه، فإن كانت من العمران جاز مطلقاً إن كان العمران واسعاً، وبإذن الإمام إن كان ضيقاً، ويجوز بناء الرحى أيضاً إن لم يضرَّ بالملاك وإلا فلا كإشراع الجناح في الشارع فيهما.

(وما أخذ من هذا الماء) المباح (في بناء) أو حوض مسدود المنافذ أو بركة أو حفرة في أرض أو نحو ذلك، (ملك على الصحيح) كالاحتطاب والاحتشاش والإصطيد؛ وحكى ابن المنذر فيه بالإجماع، وقال ابن الصلاح في فتاويه: الدولاب الذي يديره الماء إذا دخل إناء في كيزانه ملكه صاحب الدولاب كما بذلك لو استقاه بنفسه، والثاني: لا يملك الماء بحال، بل يكون بحرزه أولى به من غيره. وعلى الأول لو رده إلى محلّه لم يصير شريكاً به باتفاق الأصحاب. وهل يحرم عليه رده لأن فيه ضياع مال كما لو رمى في البحر فلساً فإنه يحرم عليه؟ ظاهر كلامهم عدم الحرمة. وقد سنلت عن هذه المسألة قبل ذلك وما أجبت فيها بشيء، وقد ظهر لي الآن عدم الحرمة لما قيل من أن الماء لا يملك بحال. وخرج بالإناء ونحوه الداخل في ملكه بسبيل فإنه لا يملكه بدخوله في الأصح، فلو أخذه غيره ملكه وإن كان دخوله في ملكه بغير إذنه حراماً. ومن حفر نهراً ليدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على إباحته، لكن مالك النهر أحق به، ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه ولو بدّلوا لجريان العرف بذلك.

(وحافر بئر بموات) لا للتملك بل (للارتفاق) بها لنفسه مدة إقامته هناك، كمن ينزل في الموات ويحفر للشرب وسقي الدواب. (أولى بمائها) من غيره فيما يحتاج إليه كسقي ماشيته وزرعه، (حتى يرتحل) لحديث:

وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمْلِكِ أَوْ فِي مِلْكِكَ يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي الْأَصْحِ، وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ أَمْ لَا لَا يَلْزَمُهُ بَذْلُ مَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِرِزْعٍ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةِ عَلَى الصَّحِيحِ.

«مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسَلِّمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»^(١). أما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منع ما فضل عنه لشرب أو ماشية وله منع غيره من سقي الزرع به، فإذا ارتحل صار البئر كالمحفورة للمارة، أو لا بقصد شيء، فإن عاد فهو كغيره. قال الأذرعى: هذا إذا ارتحل معرضاً، أما لو كان لحاجة عازماً على العود فلا إلا أن تطول غيبته اه. وهو حسن. وإعراضه عنها كارتحاله كما اقتضاه كلام الروياني.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف أن يقول: «لارتفاق نفسه» كما قدرته في كلامه ليخرج ما لو حفرها لإرتفاق المارة، فإن الحافر كأحدهم أو حفرها لا بقصد شيء فإنه لا يختص بها على الأصح، بل هو كواحد من الناس وتصير مشتركة بين الناس وإن لم يتلفظ بوقف كما صرح به الصيمري والماوردي، قالوا: ولو حفر لنفسه ثم أراد سدها ليس له ذلك لأنه قد تعلق بها حق الماشية بظهور ما فيها فلم يكن له إبطاله.

(و) البئر (المحفورة) في الموات لا للمارة بل (للتملك أو في ملك يملك) الحافر (ماءها في الأصح) لأنه نماء مسلكه كالثمرة واللبن والشجر النابت في ملكه. والثاني: لا يملكه، لخبر «الثَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ»^(٢) السابق. ويجري الخلاف كما قال الروياني في كل ما ينبع في ملكه من لفظٍ وقييرٍ وملحٍ ونحوها.

(وسواء ملكه) على الصحيح (أم لا) على مقابله، (لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزراع) وشجر؛ (ويجب) بذل الفضل منه عن شربه لشرب غيره من الأدميين وعن ماشيته وزرعه لغيره، (لماشية) ولو أقام غيره ثم. وقوله: (على الصحيح) يمكن عوده إلى عدم الوجوب للزرع وإلى الوجوب للماشية فإن الخلاف فيهما، وذلك لخبر الصحيحين: «لَا تَمْتَمُوا فَضْلَ الْمَاءِ لَتَمْتَمُوا بِهِ الْكَلَاءُ»^(٣) أي من حيث أن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع من الكلاء. والمراد بالماشية هنا الحيوانات المحترمة. وأطلق المصنف الحاجة وقيدتها الماوردي بالناجزة، قال: فلو فضل عنه الآن واحتاج إليه في ثاني الحال وجب بذله لأنه يستخلف؛ هذا إن كان هناك كلاً مباح ولم يجد ماءً مبدولاً له ولم يحزره في إناء ونحوه وإلا فلا يجب بذله. وإنما وجب بذله للماشية دون الزرع لحرمة الروح، وقيل: يجب للزرع كالماشية، وقيل: لا يجب للماشية كالماء المحرز. ولا يجب بذل فضل الكلاء لأنه لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة، وزمن رعيه يطول، بخلاف الماء. وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر إن لم يضرب به، فإن ضرب به لم يلزمه تمكينها وجزاء للرعاة استقاء الماء لها. وبما تقرّر علم ما في كلام المصنف من الإجحاف، وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه وإن صح بيع الطعام للمضطر لصحة النهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم^(٤)؛ ولا يجب على من وجب

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الخراج، باب: في إقطاع الأرضين (الحديث: ٣٠٧١) وأخرجه القرطبي في «تفسيره» (الحديث: ١٧/ ٢٩٧) وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (الحديث: ٢٥٥/ ١) وذكره علي القاري في «الأسرار المرفوعة» (الحديث: ٣٤٥).

(٢) تقدم تخريجه سابقاً.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب: المساقاة، باب: من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى (الحديث: ٢٣٥٣) عن حديث: يحيى بن يحيى وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلاء. وتحريم منع بذله. وتحريم بيع ضرب الفحل (الحديث: ٣٩٨٣).

(٤) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلاء... (الحديث: ٣٩٨٠) من حديث جابر بن عبد الله (والحديث: ٣٩٨٢، ٣٩٨٣، ٣٩٨٤) من حديث أبي هريرة.

وَالْقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَصَبِ خَشَبَةٍ فِي غُرْضِ النَّهْرِ فِيهَا تُقَبُّ مُتَسَاوِيَةً أَوْ مُتَفَاوِتَةً عَلَى قَدْرِ الْجِصَصِ، وَلَهُمُ الْقِسْمَةُ مَهَيَاةً.

عليه البذل إعارة آلة الإستقاء. ويشترط في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا بَرِّي الماشية والزرع؛ والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الإختلاف في شرب الأدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع. تنبيه: الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضرّ بمالكها جائز إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي؛ قاله ابن عبد السلام، ثم قال: نعم لو كان النهر لمن لا يعتبر إذنه كاليتيم والأوقاف العامة فعندي فيه وقفة، والظاهر الجواز.

(والقناة) أو العين (المشتركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضيقه عنهم (بنصب خشبة) مستوية الطرفين والوسط موضوعة بمستوى من الأرض. وقوله: (في غرض النهر) متعلق بنصب. (فيها ثقب) بضم المثلية أو له بخطه؛ ولو قرئت بنون مضمومة جاز. (متساوية) تلك الثقب، (أو متفاوتة على قدر الحصص) من القناة أو العين؛ لأنه طريق في استيفاء كل واحد حصته، فلو كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس جعل فيها ست ثقب: للأول ثلاثة وللثاني اثنان وللثالث واحد؛ ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق كأن يأخذ صاحب الثلث ثقبه والآخر ثقبين، هذا إن علم قدر الحصص، فإن جهل قسم على قدر الأرض على الأصح في زيادة الروضة؛ لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك. ويصنع كل واحد بنصيبه ما شاء لكن لا يسوقه لأرض لا شرب لها من النهر لأنه يجعل لها شرباً لم يكن. أما إذا اتسع ماء القناة أو العين بحيث يحصل لكل قدر حاجته لم يحتج لما ذكر.

(ولهم) أي الشركاء (القسمة مهياة) وهي أمر يتراضون عليه، كأن يسقي كل منهم يوماً أو بعضهم يوماً وبعضهم أكثر بحسب حصته؛ ويستأنس لذلك بقوله تعالى: ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾^(١)، وكسائر الأملاك المشتركة؛ ولكل منهم الرجوع متى شاء، فإن رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذ الآخر نوبته، فعليه أجره نوبته من النهر للمدة التي أخذ نوبته فيها. ويمنع أحدهم من توسيع فم النهر ومن تضيقه، ومن تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء ومن تأخيره، ومن إجراء ما يملكه فيه، ومن بناء قنطرة ورخى عليه، ومن غرس شجرة على حافته إلا برضا الباقيين كما في سائر الأملاك المشتركة وعمارته بحسب الملك.

تنبيه: قوله: «مهياة» منصوب إما على الحال على المبتدأ أو هو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب إليه سيبويه وغيره، أو على أنها مفعول بفعل محذوف بتقدير: ويقسم مهياة، ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على قول من جَوَّزَ عمل الجواز بلا اعتماد وهم الكوفيون، وعليه فنصب مهياة على الحال من الفاعل.

خاتمة: لا يصح بيع ماء البئر والقناة منفرداً عنهما؛ لأنه يزيد شيئاً فشيئاً ويختلط المبيع بغيره فيتعدّر التسليم. فإن باعه بشرط أخذه الآن صح، ولو باع صاعاً من ماء راكد صح لعدم زيادته أو من جارٍ فلا لأنه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه. ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جارٍ لم يصح البيع في الجميع للجهالة، وإن أفهم كلام الروضة البطلان في الماء فقط عملاً بتفريق الصفة. فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو

(١) سورة الشعراء، الآية: ١٥٥.

.....

جزأيهما شائعاً وقد عرف عمقها فيهما صحّ وما ينبع في الثانية هو مشترك بينهما كالظاهر، بخلاف ما لو اشتراها أو جزأها الشائع دون الماء أو أطلق لا يصحّ لثلاً يختلط الماءان. ولو سقى رزعه بماء منصوب ضمن الماء ببذله والغلة له لأنه المالك للبذر، فإن غرم البذل وتحلّل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له ممّا لو غرم البذل فقط. ولو أشعل ناراً في حطب مباح لم يمنع أحداً الانتفاع بها ولا الاستصباح منها، فإن كان الحطب له فله المنع من الأخذ منها لا الإصطلاء بها ولا الاستصباح منها.