

10 – مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ⁽¹⁾ وَالشُّفْعَةِ⁽²⁾ وَاللَّقْطَةِ⁽³⁾ وَغَيْرِهَا

- 352 - يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْأَجِيرَ بِطَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ⁽⁴⁾.
- 353 - إِذَا حَوَّلَ مَالِكُ الدَّارِ الْمُسْتَأْجِرَ عَنْهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمَدَّةِ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أُجْرَةٌ لِمَا سَكَّنَ⁽⁵⁾.
- 354 - إِذَا اسْتَأْجَرَ عَنْ كُلِّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ، وَكُلُّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ صَحَّتِ الْإِجَارَةُ⁽⁶⁾.

(1) التعاريف ج: 1 ص: 35: الإجارة: العقد على المنافع بعوض هو مال، وتمليك المنفعة بعوض إجارة، وبغيره إعارة.

(2) أ. والنفقة. المطلق ج: 1 ص: 278: الشفعة: مأخوذة من الزيادة، لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه، وشرعاً: هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه.

(3) التعاريف ج: 1 ص: 625: اللقطة: مال يؤخذ من الأرض ولا يعرف له مالك، وهو على وزن ضحكة.

(4) فتاوى ابن تيمية 32/165: يجوز في الإجارة ونحوها في مذهب أحمد وغيره إن استأجر الأجير بطعامه وكسوته، ويرجع في ذلك إلى العرف. المبدع 5/66. الإنصاف للمرداوي 6/12. كشف القناع للبهوتي 3/553. وخالف الشافعية فقالوا: لا يجوز إلا بعوض معلوم. المهذب للشيرازي 1/399. الإقناع للشرييني 1/15/2. الوسيط للغزالي 2/359.

(قلت): في بداية المجتهد ج: 2 ص: 171 قال: وسبب الخلاف: هل هي إجارة مجهولة أم ليست مجهولة (قلت): لعل سبب الخلاف: هو أن من بناها على العرف لم يجعلها مجهولة، ومن لم يبنها على العرف جعلها مجهولة. والله أعلم.

(5) الإنصاف للمرداوي 6/58. كشف القناع 4/25: 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 أجره لما فعل الأجير، أو سكن المستأجر نصاً قبل أن يحوله المؤجر. وخالف الشافعية فقالوا: له بقسطه. المهذب 1/407: ومتى انفسخ العقد بالهلاك، أو بالرد بالعيب، أو بتعذر المنفعة بعد استيفاء بعض المنفعة، قسم المسمى على ما استوفى وعلى ما بقي، فما قابل المستوفى استقر، وما قابل الباقي سقط. تقريرات الشيخ عوض على الإقناع للشرييني 2/18.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو فهم حديث (لا ضرر) فمن رأى أن المالك أضر بالمستأجر حين أخرجه قبل انقضاء المدة قال: لا شيء له، ومن قال: إن المستأجر استوفى بعض حقه، وأن عدم إعطائه قسط الأجرة إضرار بالمالك قال: يعطي بالقسط. والله أعلم.

(6) الإنصاف للمرداوي 6/21: وإن أكره كل شهر بدرهم، أو كل دلو بتمرة، فالمنصوص: في رواية ابن =

355 - يَصِحُّ عَقْدٌ عَلَى (1) مُدَّةٍ لَا تَلِي الْعَقْدَ (ج 112) (2).

356 - يَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ سَنَةً خَمْسٍ فِي اثْنَاءِ سَنَةِ أَرْبَعٍ (3).

357 - لَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمَشَاعِ (4).

358 - إِذَا اسْتَخْرَجَ بَثْرًا عَادِيَّةً (5)

= منصور؛ أنه يصح، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. المقنع لابن قدامة ص: 137. الفروع لابن مفلح 309/4. وخالف الشافعية فقالوا: المذهب للشيرازي 396/1: فإن قال: أجزت هذه الدار كل شهر بدينار؛ فالإجارة باطلة، وقال في الإملاء: تصح في الشهر الأول وتبطل فيما زاد، لأن الشهر الأول معلوم، وما زاد مجهول، فصح في المعلوم، وبطل في المجهول. الوسيط للغزالي 169/4. التنبية للشيرازي ص: 321.

(قلت): الأشهر معلومة، والدلاء معلومة، وهي ترى، لكن جعلها مجهولة من ناحية أن بعضها يزيد وبعضها ينقص لا يجعلها مجهولة، لأن هذا التفاوت مما يتسامح به. والله أعلم. وفي بداية المجتهد 171/2 قال: وسبب الخلاف: اعتبار الجهل الواقع في هذه الأشياء، هل هو من الغرر المعفو عنه أو من غير المنهي عنه.

(1) ج. على. ساقطة.

(2) الفروع لابن مفلح 328/4: وإن أجره شيئاً مدة لا تلي العقد، صح. الإنصاف للمرداوي 374/4. الكافي لابن قدامة 2/310. كشاف القناع للبهوتي 3/203. وخالف الشافعية. المذهب للشيرازي 399/1: فإن كان على مدة لم يجوز إلا على مدة يتصل ابتداءها بالعقد.

(قلت): وضع الشافعية قاعدة فقالوا: المذهب للشيرازي 399/1: وما عقد على منفعة معينة لا يجوز إلا حالاً، فإن كان على مدة لم يجوز إلا على مدة يتصل ابتداءها بالعقد، وإن كان على عمل معين لم يجوز إلا في الوقت الذي يمكن الشروع في العمل؛ لأن إجارة العين كبيع العين، وبيع العين لا يجوز إلا على ما يمكن الشروع في قبضها، فكذلك الإجارة. اهـ. فمن لم ير هذه القاعدة؛ أجاز ومن رآها منع. والله أعلم.

(3) هذه بمعنى سابقتها، وانظر المقنع لابن قدامة ص: 138. والمذهب للشيرازي 399/1.

(4) المحرر في الفقه 357/1: ولا تجوز إجارة المشاع مفرداً إلا من الشريك، وعنه ما يدل على جوازه.

الإنصاف للمرداوي 6/33. الكافي لابن قدامة 2/304. وخالف الشافعية فقالوا: تصح. روضة الطالبين 5/184: ولو قال: أجزت نصف الدابة إلى موضع كذا، أو أجزت الدابة لتركبها نصف الطريق، صح، ويقسمان بالزمان، أو المسافة، وهذه إجارة المشاع، وهي صحيحة كبيع المشاع. المذهب للشيرازي 1/395: وتجزو على عين مفردة وعلى جزء مشاع.

(قلت): ذكر سبب الخلاف في بداية المجتهد 171/2 فقال: هل الانتفاع بها مع الإشاعة متعذر أو ممكن؟ فعند أبي حنيفة متعذر، وعند مالك والشافعي أن الانتفاع بها ممكن مع شريكه، كانتفاع المكري بها مع شريكه أعني رب المال.

(5) عادية: أي قديمة، كأنها نسبت إلى عاد، وهم قوم هود النبي ﷺ، وكل قديم ينسبونه إلى عاد، وإن لم =

مَلَكٌ حَرِيمَهَا⁽¹⁾ خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جِهَةٍ⁽²⁾ .

359 - وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَادِيَّةً فَحَرِيمُهَا خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا⁽³⁾ .

360 - مَا فَضَّلَ مِنْ مَائِهِ بَدَلَهُ (أ11ب) لَزْرَعٍ غَيْرِهِ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ⁽⁴⁾ .

361 - إِذَا أَشْهَدَ⁽⁵⁾ عَلَى الطَّلَبِ بِالشُّفْعَةِ، وَتَرَكَ المَخَاصِمَةَ فِيهَا مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ⁽⁶⁾ .

= يدركهم. النهاية في غريب الحديث لابن الأثير 195/3.

(1) معجم البلدان 2/ 250: الحریم-بالفتح، ثم الكسر، وباء ساكنة، وميم- حریم البئر وغيرها: وهو ما حولها من حقوقها ومرافقها. المطلع على أبواب المقنع 1/ 281.

(2) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 368: وإن سبق إلى بئر عادية، فحريمها خمسون ذراعًا، نص: عليه، وقيل حریم البئر قدر الحاجة لترقية مائها. المبدع لابن مفلح 5/ 254. الإنصاف للمرداوي 6/ 369. كشف القناع للبهوتي 4/ 192. وخالف الشافعية فلم يحددوا عادية من غيرها، كما لم يحددوا بالأذرع بل حددوا بالمصلحة والمنفعة والحاجة، لكن استدلوا بنفس الأثر؛ ففي الوسيط للغزالي 4/ 221: أما البئر؛ فإن حفرها في الموات للزراع، فموقف النازح حوالها حریمها، وإن كان الزرع بالدواب فموضع تردد الدواب، وعلى الجملة ما يتم الانتفاع به. اهـ. واستدل في المهذب للشيرازي 1/ 424: بأثر سعيد بن المسيب قال: من السنة أن حریم القليب العادية خمسون ذراعًا. مغني المحتاج للشرييني 2/ 363.

(قلت): سبب الخلاف هو تعارض الأثر مع المصلحة: فمن قدم الأثر حدد حریم البئر، ومن رأى أن الأثر ميني على المصلحة قال بالمصلحة. والله أعلم.

(3) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 368: ومن حفر بئرًا في موات ملكها وملك حریمها خمسًا وعشرين ذراعًا من كل جانب. وانظر المسألة السابقة.

(4) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 368: وما فضل من مائه، لزمه بذله ليهائم الغير، وفي بذله لزرعه روايتان. المقنع لابن قدامة ص: 156. وخالف الشافعية فقالوا: المهذب للشيرازي 428: ولا يلزمه بذل فضل الماء للزرع. الوسيط للغزالي 4/ 235. الإقناع للشرييني 1/ 119.

(قلت): سبب الخلاف تعارض الآثار ففي صحيح مسلم 3/ 1198: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يمنع فضل الماء، ليمنع به الكلاً» مع حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» مجمع الزوائد 4/ 172. على أن حديث مسلم يدل على منع الماء لشرب الحيوان لا للزرع، لأن الحيوان إن لم يوجد الماء منعه صاحبه من أكل الكلاً؛ ولأن الزرع يصبر الأيام الطوال عن الماء، فمنعه لا يضر به. والله أعلم.

(5) أ. شهد.

(6) شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 437: ولا تسقط شفعتها إن أخر طلبه. كشف القناع للبهوتي 4/ 140-141:

المطالبة بها على الفور، بأن يشهد بالطلب حين يعلم، إن لم يكن عذر، ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام، أو =

362 - لا تُورَثُ الشُّفْعَةُ إِلَّا إِذَا طَالَ بِهَا قَبْلَ الْمَوْتِ (1).

363 - لا شُفْعَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ (2).

= أشهر، أو سنين. وخالف الشافعية في القول الأظهر، ففي مغني المحتاج 2/308: فإن ترك الشفيع المقذور عليه منهما - أي التوكيل والإشهاد في محله وترتيبه - بطل حقه في الأظهر؛ لتقصيره في الأولى، ولإشعار السكوت مع التمكن من الإشهاد بالرضا في الثانية، والثاني: لا يبطل؛ لأنه قد يلحقه في الأولى مئة أو مؤونة، وفي الثانية أن الإشهاد إنما هو لإثبات الطلب عند الحاجة. المحلى على المنهاج 3/50. مغني المحتاج للشريبي 2/307. الإقناع للشريبي 2/338. روضة الطالبين للنووي 5/107.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو استقرار المعاملات، ورأي الشافعية في هذا أوجه لأنه كيف يحق له أن يترك المخاصمة أشهرًا أو سنين، وفي هذا ضياع العقود، والشفعة كحل العقال؟ والله أعلم.

(1) شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/445: ولا تسقط الشفعة بموت شفيع بعد طلبه. المبدع 5/223: قال القاضي في التعليق: فعلى هذا لو علم الوارث أنه راغب فيها كان له المطالبة، وإن لم يطلب الميت. الإنصاف للمرداوي ج: 6 ص: 297: كشف القناع للبهوتي 4/158. الكافي لابن قدامة 2/433. الروض المربع للبهوتي 2/412. وخالف الشافعية فلم يشترطوا الطلب. المهذب للشيرازي 1/383: وإن مات الشفيع قبل العفو والأخذ؛ انتقل حقه من الشفعة إلى ورثته. التنبيه للشيرازي ص: 118. الوسيط للغزالي 4/94. حواشي الشرواني 6/68. روضة الطالبين للنووي 5/88.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو هل الحق يورث أم لا؟ - وفيه خلاف - لأن الشفعة مجرد حق - وإن كانت تؤول إلى المال - فمن قال يورث الحق ورث الشفعة من غير طلب، ومن قال لا يورث قال لا بد من الطلب؛ ولذلك قال القاضي تورث وإن لم يطلب الميت. والله أعلم. وانظر بدائع الصنائع 7/129: الحق يورث في ظاهر الرواية. اهـ ثم ذكر خلاف محمد.

(2) المقنع لابن قدامة ص: 154: ولا شفعة لكافر على مسلم. الفروع لابن مفلح 4/15. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/367. الإنصاف للمرداوي 6/312. كشف القناع للبهوتي 4/164. وخالف الشافعية فقالوا: المهذب 1/378: وثبتت الشفعة للكافر على المسلم. الوسيط للغزالي 2/300. و 4/72.

(قلت): سبب الخلاف هو حديث صحيح مسلم 3/1229: عن جابر رضي الله عنه قال: (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به) فمن أخذ بعموم الحديث، لم يفرق بين المسلم والكافر؛ لأن الحديث لم يفرق، ومن جعل هذا من باب الولاية، لأن الشفعة تؤخذ كرهاً على البائع والمشتري منع شفعة الكافر. والله أعلم. وفي فتح الباري 4/436: وروى البيهقي من حديث ابن عباس مرفوعاً (الشفعة في كل شيء) ورجاله ثقات، إلا أنه أعل بالإرسال، وأخرج الطحاوي له شاهدًا من حديث جابر بإسناد لا بأس برواته اهـ. (قلت) صحيح أن قوله (في كل شيء) لا يدخل فيه الأشخاص، لكن قال بعده بقليل: وعن أحمد لا شفعة لذي.

364 - لا تَثْبُتُ الشَّفَعَةُ فِيمَا مُلِكَ بِعَوْضٍ غَيْرِ الْبَيْعِ؛ كَالصَّدَاقِ وَالْخُلْعِ⁽¹⁾.

365 - يَدْخُلُ خِيَارُ الشَّرْطِ فِي الْإِجَارَةِ؛ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى عَيْنٍ⁽²⁾.

366 - يَضْمَنُ الْأَجِيرُ الْمَشْتَرِكُ⁽³⁾ مَا جَنَّتْ يَدُهُ وَإِنْ لَمْ يَتَّعَدْ⁽⁴⁾.

(1) المقنع لابن قدامة ص: 151: ولا تثبت إلا بشروط خمسة: أحدها: أن يكون مبيعاً، ولا شفعة فيما انتقل بغير عوض بحال. المبدع 5/ 204: ولا فيما انتقل بعوض غير المال، كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد في أحد الوجهين. وخالف الشافعية فقالوا: المهذب للشيرازي 1/ 377: وتثبت الشفعة في الشقص المملوك بالبيع لحديث... وتثبت في كل عقد يملك الشقص فيه بعوض كالإجارة والنكاح والخلع، لأنه عقد معاوضة، فجاز أن تثبت الشفعة في الشقص المملوك به كالبيع. اهـ. شرح زيد ابن رسلان ج: 1 ص: 218: ويعتبر أن يملكه بمعاوضة، كبيع وأجرة ورأس مال سلم ومهر وعوض خلع ومتعة وصلح عن دم، فلو ملكه يارث أو هبة أو وصية فلا شفعة. التنبيه للشيرازي ص: 117. الوسيط للغزالي 4/ 74.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو أنه من المتفق عليه: أن الشفيع يأخذ الشفعة بالمال الذي اتفق عليه، فإذا لم يكن بمعاوضة، فلم يجز؛ لأنه ليس هناك مال متفق عليه، لكن من جعلها غير جائزة إذا كان العوض صداقاً، أو عوض خلع، أو صلحاً عن دم، فلعل حجته أن مثل هذه الأشياء يتسامح في تقديرها، ولا يتشاح الإنسان فيها، فتكون وكساً. والله أعلم.

(2) شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 169: ويثبت الخيار في إجارة عين اهـ. وخالف الشافعية فقالوا: لا يثبت، مغني المحتاج 2/ 47: شرط الخيار الكائن لهما أو لأحدهما، ثابت في أنواع البيع... وعلم من تقييده بالبيع أنه لا يشرع في غيره كالفسوخ والعقق والإبراء والنكاح والإجارة وهو كذلك. منهاج الطالبين ص: 47. حاشية الشرواني 4/ 342.

(قلت): سبب الخلاف قوله ﷺ: لمنقذ «بع وقل لا خلافة»، ثم أتت بالخيار ثلاثاً ممن يبعك قال علي - ابن حزم - هذان أثران في غاية الصحة. المحلى 8/ 296. فمن حصر الخيار بالبيع منع منه في الإجارة، ومن لا فلا. والله أعلم.

(3) تحرير ألفاظ التنبيه ج: 1 ص: 224: الأجير المشترك هو الذي يلتزم العمل في ذمته، كعادة الخياطين والصواغين وغيرهم، فإذا التزم له أمكنه أن يلتزم لآخر مثل ذلك، فكأنه مشترك بين الناس، وأما المنفرد: فهو الذي أجر نفسه مدة معينة لرجل، فلا يمكنه التزام مثله في تلك المدة لآخر.

(4) أ. ساقطة. ج. لم يعقد.

(5) المقنع لابن قدامة ص: 141: ويضمن الأجير المشترك ما جنت يده من تخريق الثوب، وغلطه في تفضيله اهـ. ووافق الشافعية في قول، المهذب للشيرازي 1/ 408: فإن كان الأجير مشتركاً. وهو الذي يعمل له ولغيره. كالقصار الذي يقصر لكل أحد، والملاح الذي يحمل لكل أحد، ففيه قولان: أحدهما: يجب عليه الضمان، والثاني: لا ضمان عليه، وهو قول المزني، وهو الصحيح، قال الربيع: كان الشافعي كذلك؟. يذهب إلى أنه لا ضمان على الأجير، ولكنه لا يفتى به لفساد الناس.

367 - إِذَا دَفَعَ ثَوْبُهُ إِلَى قَصَّارٍ⁽¹⁾ أَوْ خَيَّاطٍ لِيَعْمَلَهُ⁽²⁾، أَوْ دَخَلَ حَمَامًا، أَوْ رَكِبَ حَمَارًا مُكَّارًا، أَوْ سَفِينَةً مَلَّاحٍ؛ يَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ المِثْلِ⁽³⁾ وَإِنْ لَمْ يَعْقِدَا عَقْدَ إِجَارَةٍ⁽⁴⁾.

368 - يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ زَوْجَتِهِ الَّتِي فِي جِبَالِهِ لِرِضَاعِ وَلَدِهِ⁽⁵⁾،⁽⁶⁾.

369 - إِذَا طَلَبَتْ إِرْضَاعَ وَلَدِهَا بِأَجْرَةٍ مِثْلِهَا، وَأَرَادَ الزَّوْجُ دَفْعَهُ إِلَى غَيْرِهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ⁽⁷⁾.

370 - يَكْفِي فِي إِحْيَاءِ الأَرْضِ التَّخْوِيطُ عَلَيْهَا؛ وَإِنْ لَمْ يَسْتَخْرِجْ لَهَا مَاءً⁽⁸⁾.

(1) أ. لقصار. ج. الخياط أو قصار. (قلت) وهو الذي يبيض الثياب. المطلع 265/1.

(2) الأولى أن يقول: ليعمله، لأن أو تجعل الدفع لواحد منهما فقط.

(3) ج. الخل.

(4) فتاوى ابن تيمية 8/29: وكذلك الإجازات: مثل ركوب سفينة الملاح المكارى، وركوب دابة الجمال، أو الحمار، أو البغال المكارى على الوجه المعتاد، أنه إجارة. المقنع لابن قدامة ص: 137. الفروع لابن مفلح 4/321. كشاف القناع للبهوتي 3/555. المغني لابن قدامة 4/211. وخالف الشافعية فقالوا: لا يستحق أجره، المذهب للشيرازي 1/410-411: وإن دفع ثوبًا إلى رجل فخطه، ولم يذكر له أجره، فقد اختلف أصحابنا فيه على أربعة أوجه: أحدها أنه تلزمه الأجرة... والرابع وهو المذهب أنه لا يلزمه بحال لأنه بذل ماله من غير عوض فلم يجب له العوض. روضة الطالبين للنووي 5/231. مغني المحتاج للشربيني 3/352. (قلت): سبب الخلاف هو العرف، فمن كان عرفه استحقات الأجرة وإن لم يعقدا عقدًا قال به، ومن عرفه لا بد من العقد قال به، والآن الناس تركب السيارات المعدة للنقل دون أي عقد، وتدفع الأجرة، وتراجع الطبيب وتدفع الأجرة بدون عقد. والله أعلم.

(5) ج. حياله لرضاعة. أ. ب. ولد.

(6) كشاف القناع ج: 3 ص: 562: ويصح استئجار امرأته لرضاع ولده، سواء كان منها، أو من غيرها. المقنع لابن قدامة ص: 138. الفروع لابن مفلح 5/456. ووافق الشافعية في قول، الوسيط للغزالي 4/164: ولو استأجرها الزوج لإرضاع ولده جاز، وذكر العراقيون وجهًا أنه ممنوع لأنه مستحق له، وهو ضعيف. إعيانة الطالبين 4/97. فتح المعين 4/100.

(7) المبدع 8/222: وإن لم يجد مرضعة إلا بتلك الأجرة فالأم أحق. الفروع ج: 5 ص: 456: ونقل أبو طالب هي أحق بما يطلب به من الأجرة لا بأكثر. ووافق الشافعية في فتح المعين 4/100: فإن رغبت في إرضاعه فليس لأبيه منعها إلا إن طلبت فوق أجره المثل. روضة الطالبين للنووي 9/89.

(8) المقنع لابن قدامة ص: 156، وإحياء الأرض أن يحوطها بحائط، أو يجري لها الماء. المبدع لابن مفلح 5: 314: مع النية. الكافي لابن قدامة 2/437. المغني لابن قدامة 5/351. وخالف الشافعية فقالوا باشتراط سوق الماء إليها. الإقناع للشربيني 2/358: وضابطه الإحياء. أن يهيبء الأرض لما يريد. فيعتبر في مسكن تحويط البقعة بأجر، أو لبن، أو طين، أو ألواح خشب بحسب العادة، ونصب باب، وسقف بعض البقعة =

371 - الْحَرَابُ الَّذِي فِيهِ آثَارُ الْمَلِكِ، وَلَا يُعَلَّمُ لَهُ مَالِكٌ، يُمَلِّكُ بِالْإِحْيَاءِ⁽¹⁾.

372 - تَرْكُ الْإِلْتِقَاطِ أَفْضَلُ⁽²⁾.

= ليهيئها للسكنى، وفي زريبة للدواب أو غيرها كثمار وغلل، التحويط، ونصب الباب لا السقف عملاً بالعادة، ولا يكفي التحويط بنصب سعف، أو أحجار بناء، وفي مزرعة، جمع نحو تراب كقصب وشوك حولها ليفصل المحيا عن غيره، وتسويتها بطم منخفض وكسح مستعل، ويعتبر حرثها إن لم تزرع إلا به، فإن لم يتيسر إلا بما يساق إليها فلا بد منه، لتتهيأ للزراعة وتهيئة ماء لها إن لم يكفها مطر معتاد، وفي بستان تحويط، ولو بجمع تراب حول أرضه، وتهيئة ماء له بحسب العادة، وغرس ليقع على الأرض اسم البستان. المهذب للشيرازي 1/ 424.

(قلت): وهذا مبني على العادة أيضاً، لأن الشرع لم يحد فيه حداً. الأشباه والنظائر للسيوطي ص: 98: قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف. تحفة الأحوزي 1/ 342.

(1) الخراب: هو الموات الذي جرى عليه الملك وبأهله، ولم يعرف مالكة. المهذب للشيرازي 1/ 423. انظر المقنع لابن قدامة ص: 156 على روايتين. منار السبيل ج: 1 ص: 420: أو وجد فيها أثر ملك، أو عمارة كالخرب التي ذهبت أنهارها، واندرست آثارها، ولم يعلم لها مالك، كآثار الروم ومسكن ثمود، ملكت بالإحياء. وخالف الشافعية فقالوا: الأم 4/ 41: والموات شيان: موات قد كان عامراً لأهل معروفين في الإسلام، ثم ذهبت عمارته فصار مواتاً لا عمارة فيه، فذلك لأهله كالعامر لا يملكه أحد أبداً إلا عن أهله، وكذلك مرافقه وطريقه وأفتيته ومسائل مائه ومشاربه، والموات الثاني: ما لم يملكه أحد في الإسلام يعرف ولا عمارة، ملك في الجاهلية أو لم يملك فذلك الموات الذي قال رسول الله ﷺ: «من أحيأ مواتاً فهو له». المهذب للشيرازي 1/ 423: وأما الموات الذي جرى عليه الملك وبأهله، ولم يعرف مالكة، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يملك بالإحياء... والثاني: لا يملك... والثالث: أنه إن كان في دار الإسلام لم يملك، وإن كان في دار الحرب ملك.

(2) (قلت): سبب الخلاف: هو المصلحة، فمن رأى أن المصلحة في إحيائه لأن أهله بادوا، قال يحيى، ومن قال إنه مملوك، والواجب أن يبقى على ملك صاحبه قال لا يحيى. والذي أرجحه أن ذلك إلى نظر الإمام. الالتقاط: هو أخذ اللقطة.

المقنع لابن قدامة ص: 158، ومن أمّن نفسه عليها، وقوي على تعريفها، فله أخذها، والأفضل تركها. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 474. وخالف الشافعية فلم يستحبوا تركها المهذب ج: 1 ص: 429: وهل يجب أخذها؟ روى المزني أنه قال: لا أحب تركها، وقال في الأم: لا يجوز تركها، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان أحدهما: لا يجب لأنها أمانة فلم يجب أخذها كالوديعة، والثاني يجب. الوسيط للغزالي 4/ 282. روضة الطالبين للنووي 5/ 391.

(قلت): لعل سبب الخلاف هو النظر إلى مصلحة صاحب اللقطة: فمن قال إنه لا بد أن يعود إلى لقطته قال: تركها أولى، ومن خاف أن تضيع قال الالتقاط أولى، لكن حديث النبي ﷺ أولى وهو التفصيل: فالإبل وما في معناها من الأشياء الثقيلة تركها أولى، وما كان من مال أو خراف وما شابهها فأخذها أولى. والله أعلم.

373 - يَجِبُ دَفْعُ اللِّقْطَةِ إِلَى وَاصِفِهَا، وَإِنْ لَمْ يُقَمَّ بَيِّنَةٌ، مَا لَمْ يَكُنْ المَلْتَقِطُ رَقِيقًا وَأَنْكَرَ سَيْدُهُ؛ فَلَا بُدَّ (ج12ب) مِنْهَا⁽¹⁾.

374 - مَنْ تَرَكَ (ب10أ) دَابَّتَهُ بِمَضِيعَةٍ فَأَحْيَاهَا غَيْرُهُ مَلَكَهَا بِذَلِكَ⁽²⁾.

375 - مَنْ رَدَّ الأَبْقَى اسْتَحَقَّ عَلَى مَالِكِهِ دِينَارًا، أَوْ اثْنِي عَشَرَ دِرْهَمًا⁽³⁾.

(1) دليل الطالب ج: 1 ص: 164: ومتى وصفها طالبها يومًا من الدهر؛ لزم دفعها إليه اهـ. ولم يذكر الرقيق. المحرر في الفقه ج: 1 ص: 372: ومن جاء يطلب اللقطة فوصفها أعطيها، بلا يمين ولا شهود. وخالف الشافعية فقالوا: له أن يعطيه إياها، ولكن لا أحكم عليه بوجوب الإعطاء إلا بيينة. الأم 66/4: وأفي الملتقط: إذا عرف رجل العفاص والوكاء والعدد والوزن، ووقع في نفسه أنه لم يدع باطلاً، أنه يعطيه، ولا أجبره في الحكم إلا بيينة تقوم عليها، كما تقوم على الحقوق. الإقناع للشريبي ج: 2 ص: 373.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو أن الملتقط لو أداها إلى من وصفها، ثم جاء من عنده بيينة، فلا بد أن يضمها له، فضمامًا لحقه، لا بد من البيينة حتى إذا جاء ذو بيينة لا يحكم له بيئته. والله أعلم.

(2) المضيعه: هي المفازة المنقطعة، وقال ابن جني: المضيعه: الموضع الذي يضيع فيه الإنسان، قال: وهو مقيم بدار مضيعه شعاره في أموره الكسل. المصباح المنير للفيومي 12/2-13.

الفروع ج: 4 ص: 426: ومن ترك دابة بمهلكة، أو فلاة لعجزه، أو انقطاعها، ملكها مستنقذها، وقيل لا. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/472. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/371. الإنصاف للمرداوي 6/405. الكافي لابن قدامة 2/351. ولم أجده عند الشافعية: المهذب للشيرازي 1/431. فرق بين ما يمتنع بنفسه وما لا. الوسيط للغزالي 4/291: جعل حديث النبي ﷺ في لقطة الغنم والإبل في الصحراء، وفرق بينهما على هذا الأساس، ولم يذكر من ترك دابته بمضيعه.

(قلت): الحيوان الذي يوجد في المضيعه لا يدري من يجده هل ترك لعجزه أو انقطاع الخ لذا يجري عليه حديث رسول الله ﷺ الذي يفرق بين الإبل وغيرها. والله أعلم.

(3) الأبق: هو العبد الهارب من سيده، من غير خوف ولا كد عمل، هكذا قيده في العين، وقال الأزهري: الأبق هروب العبد من سيده. المصباح المنير للفيومي 1/5.

الإنصاف للمرداوي ج: 6 ص: 394: ومن عمل لغيره عملاً بغير جعل، فلا شيء له، إلا في رد الأبق، فإن له بالشرع دينارًا، أو اثني عشر درهمًا، هذا المذهب. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/469. المقنع لابن قدامة ص: 158. وخالف الشافعية فقالوا: ليس له شيء إلا بالجعل وبتسليم الأبق. المهذب ج: 1 ص: 411: ولا يستحق شيئًا من الجعل إلا بالفراغ من العمل، فإن شرط جعلًا على رد الأبق فرده إلى باب الدار ففر منه، أو مات قبل أن يسلمه، لم يستحق شيئًا من الجعل. الوسيط للغزالي 4/212 روضة الطالبين للنووي 5/274. مغني المحتاج للشريبي 2/432.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو أن من رأى أن هذه جعله، قال: لا يستحق شيئًا بغير جعل، ومن أخذ بحديث النبي ﷺ قال فيه دينار أو اثني عشر درهمًا، لكن جاء في المغني لابن قدامة ج: 6 ص: 23: ذكر روايتين عن الإمام أحمد الأولى: وجوب ما ذكرنا، والرواية الثانية: لا يجب شيء بدون جعل، قال ابن =

- 376 - وَيَسْتَحِقُّ مَا أَنْفَقَ عَلَى الْأَبْقِ فِي طَرِيقِ رَدِّهِ⁽¹⁾ .
- 377 - لَقَيْطُ دَارِ الْإِسْلَامِ يُحَكِّمُ بِإِسْلَامِهِ⁽²⁾ .
- 378 - فَلَوْ⁽³⁾ اِمْتَنَعَ مِنْهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ حُبْسٍ إِلَى أَنْ يُسَلِّمَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ⁽⁴⁾ .

= قدامة : والرواية الأخرى أقرب إلى المصلحة ، لأن الأصل عدم الوجوب ، والخبر المروي في هذا مرسل ، وفيه مقال ، ولم يثبت الإجماع فيه ، ولا القياس ، فإنه لم يثبت اعتبار الشرع لهذه المصلحة المذكورة فيه ، ولا تحققت أيضًا .

(1) زاد المستقنع ج : 1 ص : 142 : ومن رد لقطه ، أو ضالة ، أو عمل لغيره عملاً بغير جعل ، لم يستحق عوضاً إلا ديناراً أو اثني عشر درهماً عن رد الأبق ، ويرجع بنفقته أيضاً . الفروع ج : 2 ص : 403 . شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2 / 400 . وخالف الشافعية : الإقناع للشريبي 2 / 355 : وإذا رد الأبق على سيده ، فليس له حبسه لقبض الجعل ، لأن الاستحقاق بالتسليم ، ولا حبس قبل الاستحقاق ، وكذا لا يحسه لاستيفاء ما أنفق عليه باذن المالك . مغني المحتاج للشريبي 2 / 434 . وقال : وإن أنفق عليه مدة الرجوع ، فمتبرع إلا أن يأذن له الحاكم ، أو يشهد عند فقده ليرجع .

(قلت) : لعل سبب الخلاف : هو هل الإنفاق عليه داخل في الشرط ضمناً أم لا ؟ فمن قال هو داخل أوجب رد ما أنفق ، ومن لا فلا . والله أعلم .

(2) قال في المطلع 1 / 284 : اللقيط : قال أبو السعادات اللقيط : الذي يوجد مرمياً على الطريق ، ولا يعرف أبوه ولا أمه ، فعيل بمعنى مفعول ، والمنبوذ : أي المرمي على الطريق والنبد الطرح .

المقنع لابن قدامة ص : 159 ، ويحكم بإسلامه ، إلا أن يوجد في بلد الكفار ولا مسلم فيه ، فيكون كافراً . الروض المربع للبهوتي 2 / 446 . الكافي في فقه ابن حنبل 363 . شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2 / 248 . ووافق الشافعية فقالوا : المذهب للشيرازي 1 / 435 : وإن وجد في بلد من بلاد المسلمين وفيه مسلم ، فهو مسلم ؛ لأنه اجتمع له حكم الدار وإسلام من فيها . التنبيه للشيرازي ص : 133 .

(3) الورقة رقم (12) ساقطة من ب .

(4) المقنع لابن قدامة ص : 160 ، وإن قال : إني كافر لم يقبل قوله ، وحكمه حكم المرتد ، وقيل يقبل قوله ، إلا أن يكون قد نطق بالإسلام وهو يعقله . الإنصاف للمرداوي 6 / 452 . ووافق الشافعية في قول ، المذهب ج : 1 ص : 438 : فإن بلغ ووصف الكفر ، فالمنصوص أنه مرتد ، فإن تاب ، وإلا قتل ، لأنه محكوم بإسلامه قطعاً فأشبهه من أسلم بنفسه ثم ارتد ، ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما : ما ذكرناه ، والثاني : أنه يقر على الكفر . الإقناع للشريبي 1 / 2 / 561 . روضة الطالبين للنووي 5 / 430 .