

# كتاب إحياء الموات

إحياء الموات مستحب ، وفيه ثلاثة أبواب .

[الباب الأول : في رقاب الأرضين ، وهي قسبان .

أحدهما : أرض بلاد الاسلام ، ولها ثلاثة أحوال .

أحدها : أن لا تكون معمورة في الحال ، ولا من قبل ، فيجوز تملكها بالأحياء ،

سواء أذن فيه الامام ، أم لا ، وبكفي فيه إذن رسول الله ﷺ في الأحاديث

المشهوره (١) ، ويختص ذلك بالمسلمين . فلو أحيها الذمي بنير إذن الامام ، لم يملك

قطاً ، ولو أحيأ باذنه ، لم يملك أيضاً على الأصح (٢) ، وقال الاستاذ أبوطاهر : يملك .

فاذا قلنا بالصحيح ، فكان له فيها عين مال ، نقلها . فان بقي بعد النقل أثر عمارة ،

قال ابن كج : إن أحيأ رجل باذن الامام ، ملكه ، وإن لم يأذن ، فوجهان .

قلت : لعل أصحابها : الملك ، إذ لا أثر لفضل الذمي . والله أعلم

ولو ترك العهارة متبرعاً ، تولى الامام أخذ غلتها وصرفها في مصالح المسلمين ،

ولم يجز لأحد تملكها .

## فرع

للذمي الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش في دار الاسلام ، لأن ذلك يخلف ،

(١) منها قوله صلى الله عليه وسلم « من أحيأ أرضاً ميتة فهي له » رواه أحمد والترمذي من حديث

جابر رضي الله عنه ، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : « من عمر أرضاً ليست لأحد ، فهو أحق بها »

رواه أحمد والبخاري من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٢) في نسخ الظاهرية : على الصحيح .

ولا يتضرر به المسلمون، بخلاف الأرض ، وكذا للذمي نقل التراب من موات دار الاسلام إذا لم يتضرر به المسلمون .

## فرع

المستأمن كالذمي في الاحياء وفي الاحتطاب ونحوه ، والحربي ممنوع من جميع ذلك .

الحال الثاني : أن تكون معمورة في الحال ، فهي ملائكة ، ولا مدخل فيها للاحياء.

الحال الثالث : أن لاتكون معمورة في الحال وكانت معمورة قبل ، فان عُرف

مالكها ، فهي له أو لوارثه ، ولا تملك بالهارة . وإن لم يُعرف ، نظر ، إن كانت

عمارة إسلامية ، فهي لمسلم أو للذمي ، وحكمها حكم الأموال الضائعة . قال الامام :

والأمر فيه إلى رأي الامام . فان رأى حفظه إلى أن يظهر مالكة ، فعل ، وإن رأى

ييمه وحفظ ثمنه ، فعل ، وله أن يستقرضه على بيت المال . هذا هو المذهب ، وفيه

خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى قريباً . وإن كانت عمارة جاهلية ، فقولان . ويقال :

وجهان . أحدهما : لاتملك بالاحياء ، لأنها ليست بموات . وأظهرهما : تملك كالركاز . وقال

ابن سريج وغيره : إن بقي أثر الهارة أو كان معموراً في جاهلية قريبة ، لم تملك

بالاحياء ، وإن اندرست بالكلية وتقادم عهدا ، مثلت . ثم إن البغوي وآخرين

عمّموا هذا [ الخلاف ] ، وفرّعوا على المنع أنها إن أخذت بقتال فهي للغانين ، وإلا ، فهي

أرض للقيء ، وقال الامام : موضع الخلاف إذا لم يُعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه

ودخوله تحت يدم ، فأما إن عُلم ، فان حصلت بقتال ، فللغانين ، وإلا ، ففيه ،

وحصة اللغانين تلتحق بملك المسلم الذي لا يُعرف . وطرده جماعة الخلاف ، فيما إذا

كانت الهارة إسلامية ولم يعرف مالكها، وقالوا : هي كلقطة لا يعرف مالكها. والجمهور فرقوا بين الجاهلية والإسلامية كما سبق .

القسم الثاني : أرض بلاد الكفار ، ولها ثلاثة أحوال .

أحدها : أن تكون معمورة، فلا مدخل للاحياء فيها ، بل هي كسائر أموالهم. فإذا استولينا عليها بقتال أو غيره ، لم يخفَ حكمه .

الحال الثاني : أن لا تكون معمورة في الحال ولا من قبل ، فيتملكها الكفار

بالاحياء . وأما المسلمون، فينظر، إن كان مواتاً لا يذبون المسلمين عنه ، فلم يملكه

بالاحياء، ولا يملك بالاستيلاء، لأنه غير مملوك لهم حتى يملك عليهم . وإن ذبوا عنه

المسلمين ، لم يملك بالاحياء كالمعمور من بلادهم . فإن استولينا عليه ، ففيه أوجه .

أصحها : أنه يفيد اختصاصاً كاختصاص التحجر ، لأن الاستيلاء أبلغ منه . وعلى

هذا فسيأتي إن شاء الله تعالى خلاف في أن التحجر [ هل ] يفيد جواز البيع ؟

إن قلنا : نعم ، فهو غنيمة كالمعمور . وإن قلنا : لا ، وهو الأصح ، فالغنائم

أحق باحياء أربعة أخماسه ، وأهل الخمس أحق باحياء خمسة . فإن عرض الغنائم

عن إحيائه ، فأهل الخمس أحق به . ولو عرض بعض الغنائم ، فالباقون أحق .

وإن تركه الغنائم وأهل الخمس جميعاً ، ملكه من احياء المسلمين .

قلت : في تصور إعراض اليتامى والساكين وابن السبيل ، إشكال ، فيصور

في اليتامى أن أولياءهم لم يروا لهم حظاً في الاحياء ، ونحوه في الباقين .

والله أعلم

والوجه الثاني : أنهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور .

[الوجه الثالث : لا يفيد ملكاً ولا اختصاصاً، بل هو كموات دار الإسلام، من

أحياء ملكه .

الحال الثالث : أن لاتكون معمورة في الحال وكانت معمورة ، فان عُرِف مالكها ، فكالمعمورة ، وإلا ، ففيه طريقة الخلاف وطريقة ابن سريج السابقة في القسم الأول .

### فرع

إذا فتحنا بلدة صلحا على أن تكون لنا ويسكنوا بجزية ، فالمعمور منها فيء ، ومواتها الذي كانوا يذبّون عنه ، هل يكون متحجراً لأهل الفيء ؟ وجهان . أصحابها : نعم . فعلى هذا ، هو فيء في الحال ، أم يُجْبَسُه الامام لهم ؟ وجهان . أصحابها : الثاني ، وإن صالحناهم على أن تكون البلدة لهم ، فالمعمور لهم ، والموات يُخْتَصُونَ بأحيائه تبعاً للمعمور ، وعن القاضي أبي حامد وصاحب « التقریب » : أنه إنما يجب علينا الامتناع عن مواتها إذا شرطناه في الصلح ، والأول أصح .

### فرع

قال البغوي : البيّسَع التي للنصارى في دار الاسلام ، لاتملك عليهم . فان فتنوا ، فهو كما لو مات ذمي ولا وارث له ، فتكون فيئاً .

### فرع (١)

حريم المعمور لا يملك بالاحياء ، لأن مالك المعمور يستحق مرافقه ، وهل نقول : إنه يملك تلك المواضع ؟ وجهان . أحدهما : لا ، لأن الملك بالاحياء ولم يحياها ،

وأصحها : نعم ، كما يملك عرصة الدار بيناء الدار ، ولأن الاحياء تارة [ يكون ]  
بجمله معموراً ، وتارة بجمله تبعاً للمعمور . ولو باع حريم ملكه دون الملك ، لم يصح ،  
قاله أبو عاصم ، كما لو باع شيرب الأرض وحده . قال : ولو حفر اثنان بئراً على  
أن يكون نفس البئر لأحدهما وحريمها الآخر ، لم يصح (١) وكان الحريم لصاحب  
البئر ، والآخر أجره عمله .

## فرع

### في بيان الحريم

وهو المواضع القريبة التي يحتاج إليها لتام الانتفاع ، كالطريق ومسيل الماء ونحوها ،  
وفيه صور .

إحداها : ذكرنا في الحال الثالث : إذا صالحنا الكفار على بلدة ، لم يجز لإحياء  
مواتها الذي يذبون عنه على الأصح ، فهو من حريم تلك البلدة ومراقفها .

الثانية : حريم القرى الحية : ما حولها من مجتمع أهل الناصي ، ومرتكض  
الخليل ، ومناخ الابل ، ومطرح الرماد والسماد ، وسائر ما يُعدّ من مراقفها . وأما  
مرعى البهائم ، فقال الامام : إن بعد عن القرية ، لم يكن من حريمها . وإن قرب  
ولم يستقل مرعى ، ولكن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابداد ، فمن الشيخ  
أبي علي ، خلاف فيه ، والأصح عند الامام : أنه ليس بحريم . وأما ما يستقل  
مرعى وهو قريب ، فينبغي أن يقطع بأنه حريم . وقال البغوي : مرعى البهائم  
حريم للقرية مطلقاً .

(١) في نسخ الظاهرية : لم يجز .

## فرع

المختطب كالمرعى .

الثالثة : حريم الدار في الموات : مطرح التراب والرماد والكناسات والثلج ، والمر في الصوب الذي فُتح إليه الباب ، وليس المراد منه استحقاق المر في قبالة الباب على امتداد الموات ، بل يجوز لغيره إحياء ما في قبالة الباب إذا بقي المر له ، فان احتاج إلى انمطاف وازورار ، فعل .

## فرع

عدّ جماعة منهم ابن كج فناء الدار من حريمها . وقال ابن الصباغ : عندي أن حيطان الدار لافناء لها ولا حريم . فلو أراد محي أن يني بجنبها ، لم يلزمه أن يبعد عن فئتها ، لكن يمنع مما يضر الحيطان كحفر بئر بقربها .

الرابعة : البئر المحفورة في الموات ، حريمها الموضع الذي يقف فيه النازح ، وموضع الدولاب ومتردد البهيمة إن كان الاستقاء بها ، ومصب الماء ، والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزروع من حوض ونحوه ، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه ، وكل ذلك غير محدود ، وإنما هو بحسب الحاجة ، كذا قاله الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم . وفي وجه : حريم البئر : قدر عمقها من كل جانب ، ولم ير الشافعي رضي الله عنه التحديد ، وحمل اختلاف روايات الحديث في التحديد ، على اختلاف القدر المحتاج إليه . وبهذا يقاس حريم النهر المحفور في الموات . وأما القناة ، فأبأرها لا يستقي منها حتى يعتبر به الحريم ، فحريمها : القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها ، أو خيف منه انهيار وانكسار ، ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها .

وفي وجه : أن حريمها حريم البشر التي يستقى منها ، ولا يُمنع من الحفر إذا جاوزه وإن نقص الماء ، وبهذا الوجه قطع الشيخ أبو حامد ومن تابعه . والقائلون به ، قالوا : لو جاء آخر وتنجس عن المواضع المدودة حريماً ، وحفر بئراً ينقص ماء الأول ، لم يمنع منه ، وهو خارج عن حريم البشر . والأصح : أنه ليس لغیره الحفر حيث ينقص ماءها ، كما ليس لغیره التصرف قريباً من بنائه بما يضر به ، بخلاف ما إذا حفر بئراً في ملكه ، فحفر جاره بئراً في ملكه فنقص ماء الأول ، فانه يجوز . قال ابن الصباغ : والفرق أن الحفر في الموات ابتداءً تملك ، فلا يمكن منه إذا تضرر الغير ، وهنا كل واحد متصرف في ملكه . وعلى هذا ، فذلك الموضع داخل في حريم البئر أيضاً . واعلم أن ما حكنا بكونه حريماً ، فذلك إذا انتهى الموات إليه . فان كان هناك ملك قبل تمام حدّ الحريم ، فالحريم إلى حيث ينتهي الموات .

## فرع

كل ما ذكرناه في حريم الاملاك ، مفروض فيما إذا كان الملك محفوفاً بالموات ، أو متاخماً له من بعض الجوانب . فأما الدار الملاصقة للدار ، فلا حريم لها ، لأن الاملاك متعارضة ، وليس جملُ موضعٍ حريماً لدار ، أولى من جملها حريماً لأخرى ، وكل واحد من الملاك يتصرف في ملكه على العادة ، ولا ضمان عليه إن أفضى إلى تلف . فان تعدى ، ضمن . والقول في تصرف المالكين المتجاوزين بما يجوز وما لا يجوز ، وبماذا يتعلق الضمان ، منه ماسبق في كتاب الصلح ، ومنه ما سيأتي إن شاء الله تعالى في خلال الديات .

## فرع

لو اتخذ داره المحفوفة بالمساكن حماماً ، أو اصطبلأ ، أو طاحونة ، أو حانوته في صف المطارين حانوت حداد أو قصار على خلاف العادة ، ففيه وجهان . أحدهما : يُمنع ، للاضرار . وأصحها : الجواز ، لأنه متصرف في خالص ملكه ، وفي منعه إضرار به . وهذا إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده ، فإن فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار ، فالأصح : المنع ، وذلك مثل أن يدق الشيء في داره دقاً عنيفاً تتزعزع (١) منه الحيطات ، أو حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه الندوة إلى حيطان الجار . ولو اتخذ داره مدبغة ، أو حانوته مخبزة حيث لا يُعتاد ، فإن قلنا : لا يُمنع في الصورة السابقة ، فهنا أولى ، وإلا ففيه تردد للشيخ أبي محمد . واختار الروياني في كل هذا ، أن يجتهد الحاكم فيها ، ويمنع إن ظهر له التعمش وقصد الفساد . قال : وكذلك القول في إطالة البناء ومنع الشمس والقمر .

## فرع

لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها ماء بئر جاره ، فهو مكروه ، لكن لا يُمنع منه ، ولا ضمان عليه بسببه على الصحيح ، وخالف فيه القفال .

## فرع

لا يُمنع من إحياء ما وراء الحرم ، قَرُب ، أم بعد ، وسواء أحياء أهل العمران ، أم غيرهم .

(١) في نسخ الظاهرية : تززع .

## فرع

موات الحرم يُملك بالاحياء، كما أن ميموره يُملك بالبيع والهبة. وهل تُملك أرض عرفات بالاحياء كسائر البقاع، أم لا، لتعلق حق الوقوف بها ؟ وجهان . إن قلنا : تُملك ، ففي بقاء حق الوقوف فيما ملك وجهان . إن قلنا : يبقى، فذاك مع اتساع الباقي ، أم بشرط ضيقه على الحجيج ؟ وجهان . واختار الغزالي ، الفرق بين أن يضيق الموقف فيمنع ، أو ، لا ، فلا . والأصح : المنع مطلقاً، وهو أشبه بالمذهب، وبه قطع المتولي ، وشبهها بما تعلق به حق المسلمين عموماً وخصوصاً ، كالمساجد والطرق والرباطات ، ومصلى العيد خارج البلد .

قلت : وينبغي أن يكون الحكم في أرض منى ومزدلفة، كعرفات، لوجود المعنى .  
والله أعلم

## فصل

الشارع في إحياء الموات متحجر ما لم يتمه، وكذا إذا أعلم عليه علامة للمعارة، من نصب أحجار ، أو غرز خشبات ، أو قصبات ، أو جمع تراب، أو خط خطوط، وذلك لا يفيد الملك، بل يجعله أحق به من غيره. وحكى ابن القطان وجهاً : أنه يملك به ، وهو شاذ ضيف ، والتفريع على الصحيح .

قلت : قال أصحابنا : إذا مات المتحجر ، انتقل حقه إلى ورثته. ولو نقله إلى غيره ، صار الثاني أحق به . والله أعلم

وينبغي للمتجبر أن لا يزيد على قدر كفايته ، وأن لا يتجبر مالا يمكنه القيام  
بمهارته . فان خالف ، قال المتولي : فلميره أن يجبي مازاد على كفايته ، وما زاد  
على ما يمكنه عمارته . وقال غيره : لا يصح تجبره أصلاً ، لأن ذلك القدر غير متعين .

قلت : قول المتولي أقوى . والله أعلم

وينبغي أن يشتغل بالمهارة عقيب التجبر . فان طالت المدة ولم يجي ، قال له  
السلطان : أحي أو ارفع يدك عنه . فان ذكر عذراً واستمهله ، أمهله مدة  
قريبة يستمد فيها للمهارة . والنظر في تقديرها إلى رأي السلطان ، ولا تقدر بثلاثة  
أيام على الأصح ، فاذا مضت ولم يشتغل بالمهارة ، بطل حقه . وليس لطول المدة الواقعة  
بعد التجبر حدٌ معين ، وإنما الرجوع فيه إلى العادة . قال الامام : وحق المتجبر  
ببطل بطول الزمان وتركه المهارة وإن لم يرفع الأمر إلى السلطان ولم يخاطبه بشيء ،  
لأن التجبر ذريعة إلى المهارة ، وهي لا تؤخر عن التجبر إلا بقدر تهيئة أسبابها ،  
ولهذا لا يصح تجبر من لا يقدر على تهيئة الأسباب ، كمن يتجبر ليعمر في السنة القابلة ،  
وكفقر يتجبر ليعمر إذا قدر ، فوجب إذا أخر وطال أن يعود موافقاً كما كان ،  
هذا كلام الامام . وحكى الشيخ أبو حامد مثله عن أبي إسحاق ، ثم قال : عندي  
أنه لا يبطل إلا بالرفع إلى السلطان ومخاطبته .

### فرع

لو بادر أجنبي قبل أن يبطل حق التجبر ، فأحيا ماتجبره ، ملكه المحيي على الأصح  
المنصوص ، لأنه حقق سبب الملك وإن كان ظالماً ، كما لو دخل في سوم أخيه  
واشترى .

والثاني : لا يملك، الا يبطل حق غيره .

والثالث: أنه إن انضم إلى التحجر إقطاع السلطان ، لم يملك المحيي ، وإلا ، فيملك .

والرابع : إن أخذ التحجر في العارة ، لم يملك المبادر ، وإلا ، فيملك .

وشبهوا المسألة بالخلاف فيما إذا عشت الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره ، هل يملكه؟

قلت : والأصح أيضاً أنه يملكه . وكذا لو توحد ظي في أرضه ، أو وقع الثلج

فيها ، ونحو ذلك ، وقد سبقت مسائل تتعلق بهذا في كتاب الصيد . والله أعلم

### فرع

لو باع المتحجر ما تحجره ، وقلنا بالصحيح : إنه لا يملك ، لم يصح بيعه عند الجمهور .  
وقال أبو إسحاق وغيره : يصح ، وكأنه يبيع حق الاختصاص . وعلى هذا لو باع  
فأحياء في يد المشتري رجل ، وقلنا : يملك ، فهل يسقط الثمن ، أم لا ، لحصول التلف  
بعد القبض ؟ وجهان .

قلت : أصحها : الثاني . وإذا قلنا : لا يصح البيع ، فأحياء المشتري قبل الحكم  
بفسخ البيع ، فهل يكون له ، أم للبائع ؟ فيه وجهان حكاهما الشاشي ، والصحيح : الأول .

والله أعلم

### فرع

لاقطاع الامام مدخل في الموات ، وفائدته مصير المقطع أحق بأحيائه كالتحجر .

وإذا طالت المدة ، أو أحياء غيره ، فالحكم كما سبق في التحجير ، ولا يُفطع إلا لمن يقدر على الأحياء ، ويقدر ما يقدر عليه .

## فصل

### في بيان الأحياء

قال الأصحاب : المعتبر ما يعدُّ إحياءً في العرف ، ويختلف باختلاف ما يقصد به . وتفصيله بمسائل .

إحداها : إذا أراد المسكن ، اشترط التحويط بالأجر أو اللبن أو الطين أو القصب أو الخشب بحسب العادة ، ويشترط أيضاً تسقيف البعض ونصب الباب على الصحيح فيها .

الثانية : إذا أراد زريبة للدواب ، أو حاضرة يجفف فيها الثمار أو يجمع فيها الحطب أو الحشيش ، اشترط التحويط ، ولا يكفي نصب سقف وأحجار من غير بناء ، لأن التملك لا يقتصر على مثله في العادة ، وإنما يفعله المجتاز . ولو حوط البناء في طرف ، واقتصر للباقي على نصب الأحجار والسقف ، حكى الامام عن القاضي ، أنه [ يكفي ] ، وعن شيخه : النع . ولا يشترط التسقيف هنا . وفي تعليق الباب ، الخلاف السابق .

الثالثة : إذا أراد مزرعة ، اشترط أمور .

أحدها : جمع التراب حواله لينفصل الحيا عن غيره . وفي معناه : نصب قصب وحجر وشوك ، ولا حاجة إلى التحويط . وقال الشيخ أبو حامد : عندي

إذا صارت الأرض مزرعة بما سبق إليها ، فقد تم الاحياء وإن لم يجمع التراب حولها .

الثاني : تسوية الأرض بطم المنخفض وكسح المستعلي وحرثها وتلين ترابها ، فإن لم يتيسر ذلك إلا بما يساق إليها ، فلا بد منه لتتياً للزراعة .

الثالث : ترتيب ماء لها بشق ساقية من نهر ، أو بحفر بئر أو قناة وسقيها ، هل يشترط ذلك ؟ أطلق جماعة اشتراطه ، والأصح ما ذكره ابن كج وغيره :

أن الأرض إن كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء ، لم يشترط السقي وترتيب ماء على الصحيح . وإن كانت تحتاج إلى ماء يساق إليها ، اشترط تهيئة ماء من

عين أو بئر أو غيرها . وإذا هيا ، نظر ، إن حفر له الطريق ولم يبق إلا إجراء الماء ، كفى ، ولم يشترط الاجراء ، ولا سقي الأرض . وإن لم يحفر بعد ، فوجان .

وأما أرض الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها ولا بصيها إلا ماء السماء ، فقال صاحب « التقريب » ، إلى أنه لا مدخل للاحياء فيها ، وبه قال القفال وبنى عليه :

أنا إذا وجدنا شيئاً من تلك الأرض في يد إنسان ، لم نحكم بأنه ملكه ، ولا نجوز يمه وإجارته . ومن الأصحاب من قال : يملك بالحراثة وجمع التراب على الأطراف ،

واختاره القاضي حسين . ولا تشترط الزراعة ، لحصول الملك في المزرعة على الأصح ، لأنها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء ، وكما لا يشترط في الدار أن يسكنها .

[المسألة الرابعة: إذا أراد بستاناً أو كرمًا ، فلا بد من التحويط ، والرجوع فيما يحوط به إلى العادة ، قاله ابن كج . وقال : فإن كانت عادة البلد بناء جدار ، اشترط البناء .

وإن كان عادتهم التحويط بالقصب والشوك وربما تركوه أيضاً كما في البصرة وقزوين ، اعتبرت عادتهم ، وحينئذٍ يكفي جمع التراب حوايه كالزراعة . والقول في سوق الماء

إليه كما سبق في المزرعة . ويعتبر غرس الأشجار على المذهب ، وبه قطع الجمهور .

وقيل : لا يعتبر إذا لم يعتبر الزرع في المزرعة . والفرق على المذهب ، أن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع ، بخلاف البستان قبل الفرس ، ولأن الفرس يدوم فألحق بأبنية الدار ، بخلاف الزرع .

## فرع

طرق الأصحاب متفقة على أن الأحياء يختلف باختلاف ما يقصده المحيي من مسكن وحظيرة وغيرها . وذكر الامام شيئين .

أحدهما : أن الفصد إلى الأحياء هل يعتبر لحصول الملك ؟ فقال : ما لا يفعله في العادة إلا المملك كبناء الدار واتخاذ البستان ، يفيد الملك وإن لم يوجد قصد . وما يفعله المملك وغيره ، كحفر البئر في الموات ، وكزراعة قطعة من الموات اعتماداً على ماء السماء ، إن انضم إليه قصد ، أفاد الملك ، وإلا ، فوجهان . وما لا يكتفي به المملك ، كتسوية موضع النزول ، وتنقيته عن الحجارة ، لا يفيد الملك . وإن قصده شبه ذلك بالاصطياد بنصب الأجولة في مدارج الصيود يفيد ملك الصيد . وإغلاق الباب إذا دخل الصيد الدار على قصد المملك ، يفيد الملك . ودونه وجهان . وتوحد الصيد في أرضه التي سقاها ، لا يفيد الملك وإن قصده .

الشيء الثاني : إذا قصد نوعاً وأتى بما يقصد به نوع آخر ، أفاد الملك ، حتى إذا حوِّط البقعة يملكها وإن قصد المسكن ، لأنه مما يملك به الزرية لو قصدها . قال الامام الرافعي رحمه الله تعالى : أما الكلام الأول ، فمقبول لا يلزم [ منه ] مخالفة الاصحاب ، بل إن قصد شيئاً اعتبرنا في كل مقصود ما فصّله ، وإلا ، نظرنا فيما أتى به وحكمنا بما ذكره . وأما الثاني ، فمخالفته لها ذكره الأصحاب صريحة ، لها فيه من الاكتفاء بأدنى العبارات أبدأ .

## فرع

إذا حفر بئراً في الموات للتملك ، لم يحصل الأحياء ما لم يصل إلى الماء . وإذا وصل ، كفى إن كانت الأرض صلبة ، وإلا ، فيشترط أن تطوى . وقال الامام : لا حاجة إليه . وفي حفر القناة ، يتم الأحياء بخروج الماء وجريانه . ولو حفر نهراً ليجري الماء فيه على قصد التملك ، فاذا انتهى رأس النهر الذي يحفره إلى النهر القديم ، وجرى الماء فيه ، ملكه ، كذا قاله البغوي وغيره . وفي « التهمة » : أن الملك لا يتوقف على إجراء الماء فيه ، لأنه استيفاء منفعة كالسكون في الدار .

قلت : هذا الثاني ، أقوى . والله أعلم

## فصل

### في الحمى

هو أن يحمي بقعة من الموات لمواشٍ بعينها ، ويمنع سائر الناس الرعي فيها ، وكان لرسول الله ﷺ أن يحمي خاصة نفسه ، ولكنه لم يفعله ﷺ ، وإنما حمى النقيع لأبل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين .

قلت : النقيع بالنون عند الجمهور ، وهو الصواب . وقيل : بالباء الموحدة ، وبقية الفرقة بالباء قطعاً . والله أعلم

وأما غير رسول الله ﷺ ، فليس للأحاد الحمى قطعاً ، ولا الأئمة لأنفسهم ، وفي حمام لمصالح المسلمين ، قولان . أظهرهما : الجواز . وقيل : يجوز قطعاً . فاذا

جوزناه ، فهل يختص بالامام الأعظم ، أم يجوز أيضاً لولاته في النواحي ؟ وجهان  
حكاهما ابن كنج وغيره . أصحابها : الثاني . وسواء حمى لحيل المجاهدين ، أم لنعم  
الجزية والصدقة ، والضوال ، ومال الضعفاء عن الإبساد في طلب النجمة ، ثم  
لا يجمي إلا الأقل الذي لا يبين ضرره على الناس ولا يضيّق الأمر عليهم ، ثم  
ما حماه رسول الله ﷺ ، نص ، فلا ينقض ولا يغير بحال ، هذا هو المذهب .  
وقيل : إن بقيت الحاجة التي حمى لها ، لم يغير . وإن زالت ، فوجهان . أصحابها :  
المنع ، لأنه تغيير المقطوع بصحته باجتهاد . وأما حمى غيره ﷺ ، فإذا ظهرت  
المصلحة في تغييره ، جاز نقضه ورده إلى ما كان على الأظهر رعاية للمصلحة .  
وفي قول : لا يجوز كالمقبرة والمسجد . وقيل : يجوز للحامي نقض حماه ، ولا يجوز  
لن بعده من الأئمة ، وإذا جوزنا نقضه ، فأحياء رجل باذن الامام ، ملكه وكان  
الاذن في الأحياء نقضاً . وإن استقل المحيي ، فوجهان . ويقال : قولان منصوستان .  
أصحابها : المنع ، لا فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه .

قلت : بقيت من الحمى مسائل مهمة .

منها : لو غرس أو بنى أو زرع في النقيع ، نقضت عمارته ، وقلع زرعه  
وغرسه ، ذكره القاضي أبو حامد في « جامعه » .

ومنها : أن الحمى ينبغي أن يكون عليه حفظاً من جهة الامام أو نائبه ، وأن يمنع  
أهل القوة من إدخال مواشيهم ، ولا يمنع الضعفاء ، ويأمره الامام بالتلطف بالضعفاء  
من أهل الماشية ، كما فعل عمر رضي الله عنه . قال القاضي أبو حامد : فإن كان  
للإمام ماشية لنفسه ، لم يدخلها الحمى ، لأنه من أهل القوة . فان فعل فقد  
ظلم المسلمين .

ومنها : لو دخل الحمى من هو من أهل القوة ، فرعى ماشيته ، قال أبو حامد :

فلا شيء عليه ، ولا غرم ولا تعزير ، ولكن يمنع من الرعي ، ونقل ابن كج أيضاً عن نص الشافعي رضي الله عنه أنه لا غرم عليه ، وليس هذا مخالفاً لما ذكرناه في كتاب الحج ، أن من أئلف شيئاً من شجر التقيع أو حشيشه ضمنه على الأصح . ومنها : أن عامل الصدقات إذا كان يجمعها في بلد ، هل له أن يجمي موضعاً لا يتضرر به أهل البلد ليرعاها فيه؟ قال أبو حامد : قيل : له ذلك ، ولم يذكر خلافه . وقال ابن كج : إن منعنا حمى الامام ، فذا أولى ، وإلا ، فقولان . ومنها : لا يجوز للامام أن يجمي الماء الممدّ لشرب خيل الجهاد وإبل الصدقة والجزية وغيرها بلاخلاف ، ذكره الشيخ نصر في تهذيبه . قال أصحابنا : إذا حمى الامام ، وقائنا : لا يجوز حماه ، فهو على أصل الإباحة ، من أحياء ، ملكه . ومنها : أنه يحرم على الامام وغيره من الولاة أن يأخذ من أصحاب المواشي عوضاً عن الرعي في الحمى أو الموات ، وهذا لاخلاف فيه ، وقد نص عليه الماوردي في الأحكام ، وقاله آخرون . والله أعلم .

## الباب الثاني

### في المنافع المشتركة وغيرها

بقاع الأرض إما مملوكة ، وإما محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات ، وإما منفكة عن الحقوق العامة والخاصة ، وهي الموات . أما المملوكة ، فمنفعتا تتبع الرقبة . وأما الشوارع ، فمنفعتا الأصلية : الطرود . ويجوز الوقوف والجلوس فيها لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوهما ، بشرط أن لا يضيّق على المارة ، سواء أذن فيه الامام ، أم لا ، وله أن يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوها . وفي بناء الدّكة ، ما ذكرناه في كتاب الصلح . ولو سبق اثنان إلى موضع ، فهل يقرع بينهما ، أم يقدم الامام أحدهما ؟ وجهان .

أصحابها: الاول . وفي ثبوت هذا الارتفاق لأهل الذمة وجهان - كماها ابن كعب ، وهل لاقطاع الامام فيه مدخل؟ وجهان . أصحابها عند الجمهور : نعم ، وهو المنصوص ، لأن له نظراً فيه ، ولهذا يزعم من أضر جلوسه . وأما تملك شي من ذلك ، فلا سبيل إليه بحال . وحكي وجه في « الرقم » للمبادي ، وشرح مختصر الجويني لابن طاهر ، أن للامام أن يملك من الشوارع ما فضل عن حاجة الطروق ، والمعروف الأول . قلت : وليس للامام ولا غيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس والبيع ونحوه في الشوارع عوضاً بلا خلاف . والله أعلم

### فرع

من جلس في موضع من الشارع ، ثم قام عنه ، إن كان جلوسه لاستراحة وشبهها ، بطل حقه . وإن كان لحرفة ومعاملة ، فإن فارقه على أن لا يعود لتركه الحرفة ، أو لعوده في موضع آخر ، بطل حقه أيضاً . وإن فارقه على أن يعود ، فالذهب ماضبطه الامام والغزالي : أنه إن مضى زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته ، بطل . وإن كان دونه ، فلا . وسواء فارق بمذر سفر ومرض ، أو بلا عذر ، فعلى هذا لا يبطل حقه بالرجوع في الليل إلى بيته ، وليس لنيره مزاحته في اليوم الثاني ، وكذا الأسواق التي تقام في كل اسبوع ، أو في كل شهر مرة ، إذا اتخذ فيها مقعداً ، كان أحق به في النوبة الثانية . وقال الاصطخري : إذا رجع ليلاً ، فمن سبقه أحق . وقال طائفة منهم القاضي وابن الصباغ : إن جلس باقطاع الامام ، لم يبطل بقيامه . وإن استقل وترك فيه شيئاً من متاعه ، بقي حقه ، وإلا ، فلا . وإذا قلنا بالأول ، فأراد غيره الجلوس فيه مدة غيبتة القصيرة إلى أن يعود ، فإن كان لنير معاملة ، لم يمنع قطعاً ، وإلا ، لم يمنع أيضاً على الأصح .

قلت : وإذا وضع الناس الأمتة وآلات البناء ونحو ذلك في مسالك الأسواق والشوارع ارتفاعاً لينقلوها شيئاً بحد شيء ، منعوا منه إن أضر بالمارة إضراراً ظاهراً ، وإلا ، فلا ، ذكره الماوردي في « الأحكام السلطانية » . والله أعلم

### فرع

يختص الجالس أيضاً بما حوله بقدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف معامليه ، وليس لغيره أن يقعد حيث يمنع رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه ، أو يضيّق عليه الكيل أو الوزن والأخذ والعطاء .

قلت : وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه إذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة . والله أعلم

### فرع

الجوّال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق ، يبطل حقه بمفارقتة .

### فصل

وأما المسجد ، فالجلوس فيه يكون لأغراض .  
منها : أن يجلس ليقرأ عليه القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها ، أو ليستفتى .  
قال أبو عاصم المبادي والغزالي : حكمه كقواعد الأسواق ، لأن له غرضاً في ملازمته ذلك الموضع ليألفه الناس . وقال الماوردي : متى قام بطل حقه وكان السابق أحق به ، والأول أشبه بماخذ الباب .

قلت : هذا المنقول عن الماوردي ، حكاه في « الأحكام السلطانية » عن جمهور الفقهاء . وعن مالك رضي الله عنه : أنه أحق ، فمقتضى كلامه : أن الشافعي وأصحابه ، من الجمهور رضي الله عنهم . والله أعلم

ومنها : أن يجلس للصلاة ، فلا اختصاص له في صلاة أخرى . وأما الصلاة الحاضرة ، فهو أحق . فإن فارق بغير عذر ، بطل حقه فيها أيضاً . وإن كان بعذر ، فإن فارق لقضاء حاجة ، أو تجديد وضوء ، أو رعا ، أو إجابة داع ونحوها ، لم يبطل اختصاصه على الصحيح ، للحديث الصحيح ، أن رسول الله ﷺ قال : « إذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد - فهو أحق به إذا عاد إليه <sup>(١)</sup> ، ولا فرق على الوجهين بين أن يترك إزاره ، أم لا ، ولا بين أن يطرأ العذر بعد الشروع في الصلاة ، أو قبله ، وإن اتسع الوقت .

ومنها : الجلوس للبيع والشراء والحرفة ، وهو ممنوع منه . قلت : ومنها : الجلوس للاعتكاف ، وينبغي أن يقال : به الاختصاص بموضعه ما لم يخرج من المسجد إن كان اعتكافاً مطلقاً . وإن نوى اعتكاف أيام ، فخرج لحاجة جائزة ، ففي بقاء اختصاصه إذا رجع احتمال ، والظاهر بقاءه ، ويحتمل أن يكون على الخلاف فيما إذا خرج المصلي لعذر .

ومنها : الجالس لاستماع الحديث والوعظ ، والظاهر أنه كالصلاة فلا يختص فيما سوى ذلك المجلس ولا فيه إن فارقه بلا عذر ، ويختص إن فارق بعذر على المختار . ويحتمل أن يقال : إن كان له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس ، وينتفع الحاضرون بقربه منه لعلهم ونحو ذلك ، دام اختصاصه في كل مجلس بكل حال .

(١) رواه أحمد في « المسند » ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه ، والبخاري في « الادب المفرد » من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

وأما مجلس الفقيه في موضع معين حال تدريس المدرس في المدرسة أو المسجد ،  
فالظاهر فيه دوام الاختصاص ، لا طراد العرف ، وفيه احتمال . والله أعلم

### فرع

يمنع الناس من استطراد حِلَقِ الفُرَّاءِ والفقهاء في المسجد توقيراً لها .

### فرع

قال الامام : لاشك في انقطاع تصرف الامام وإقطاعه عن بقاع المسجد ، فان  
المساجد لله تعالى ، ويخدشه شيطان .

أحدهما : ذكر الماوردي ، أن الترتب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتب  
للامامة ، فلا يعتبر إذن الامام في مساجد المحال ، ويصبر في الجوامع وكبار المساجد  
إذا كانت عادة البلد فيه الاستئذان ، فيجعل لاذن الامام أثر .

الثاني : عد الشيخ أبو حامد وطائفة رحاب المسجد مع مقاعد الأسواق فيما يقطع  
للارتفاق بالجلوس فيه للبيع والشراء ، وهذا كما يقدر في نفي الاقطاع ، يخالف  
المعروف في المذهب في المنع من الجلوس في المسجد للبيع والشراء ، إلا أن يراد  
بالرحاب : الألفية الخارجة عن حد المسجد .

قلت : قال الماوردي في « الأحكام » : إن حريم الجوامع والمساجد ، إن كان  
الارتفاق به مضرراً بأهل المساجد ، منع منه ، ولم يجوز للسلطان الاذن فيه ، وإلا ،

جاز . وهل يشترط فيه إذن السلطان ؟ وجهات . والله أعلم

## فصل

الرباطات المسبلة في الطرق وعلى أطراف البلاد ، من سبق إلى موضع منها صار أحق به ، وليس لغيره إزعاجه ، سواء دخل باذن الامام ، أم بغيره ، ولا يبطل حقه بالخروج لشراء طعام ونحوه ، ولا يشترط تخليفه نائباً له في الموضع ، ولا أن يترك متاعه ، لأنه قد لا يجد أميناً . فان ازدحم اثنان ولا سبق ، فعلى ماسبق في مقاعد الأسواق ، وكذا الحكم في المدارس والخوانق إذا نزلها من هو [من] أهلها . وإذا سكن بيتاً منها مدة ، ثم غاب أياماً قليلة ، فهو أحق إذا عاد . وإن طالت غيبته ، بطل حقه .

قلت : والرجوع في الطول إلى العرف . ولو أراد غيره النزول فيه في مدة غيبة الأول على أن يفارقه إذا جاء الأول ، فينبغي أن يجوز قطعاً ، أو يكون على الوجهين السابقين في الموضع من الشارع . ويجوز لغير سكان المدرسة من الفقهاء والموام دخولها ، والجلوس فيها ، والشرب من مياهها ، والاتكاء والنوم فيها ، ودخول سقايته ، ونحو ذلك مما جرى العرف به . وأما سكنى غير الفقهاء في بيوتها ، فان كان فيه نص من الواقف بنفي أو إثبات ، اتبع ، وإلا ، فالظاهر منعه ، وفيه احتمال في بلد جرت به العادة . والله أعلم

## فرع

النازلون في موضع من البادية ، أحق به وبما حواليه بقدر ما يحتاجون إليه لمراقبتهم ، ولا يزاحمون في الوادي الذي سرحوا إليه مواشيهم ، إلا أن يكون فيه كفاية للجميع ، وإذا رحلوا ، بطل اختصاصهم وإن بقي أثر الفساطيط ونحوها .

قلت : ولو أرادت طائفة النزول في موضع من البادية للاستيطان ، قال الماوردي: إن كان نزولهم مضرراً بالسابلة ، منعهم السلطان قبل النزول أو بعده . وإن لم يضر ، راعى الأصلاح في نزولهم ومنعهم ونقل غيرهم إليها . فان نزلوا بغير إذنه ، لم يمنهم ، كما لا يمنع من أحيا مواتاً بغير إذنه ، ودبرهم بما يراه صلاحاً لهم ، وبيناهم عن إحداث زيادة إلا بإذنه . والله أعلم

## فصل

المرتفق بالشارع والمساجد ، إذا طال مقامه هل يزعج؟ وجهان . أصحها : لا ، لأنه أحد المرتفقين وقد سبق . والثاني : نعم . لتمييز المشترك من المملوك . وأما الرُّبُطُ الموقوفة ، فان عين الواقف مدة المقام ، فلا مزيد عليها ، وكذا لو وقف على المسافرين . وإن أطلق الواقف ، نظر إلى الغرض الذي بنيت له ، وعمل بالمتاد فيه ، فلا يمكن من الإقامة في ربط المارة إلا لمصلحتها ، أو لخوف يمرض ، أو أمطار تتواتر ، وفي المدرسة الموقوفة على طلبة العلم ، يمكن من الإقامة إلى إتمام غرضه . فان ترك التعلّم والتحصيل ، أزعج . وفي الخانقاه ، لا يمكن هذا الضبط ، فقي الازعاج إذا طال مقامه ماسبق في الشوارع .

## الباب الثالث

### في الاعيان الخارجة من الأرض

فيه طرفان .

[الطرف] الأول : في المادن ، وهي البقاع التي أودعها الله تعالى شيئاً من

الجواهر المطلوبة ، وهي قسبان ، ظاهرة ، وباطنة .

فالظاهرة : هي التي يبدو جوهرها بلا عمل ، وإنما السمي والعمل لتحصيله . ثم تحصيله قد يسهل ، وقد يكون فيه تعب ، وذلك كالتفنت وأحجار الرحي ، والبيرام ، والكبريت ، والقطران ، والقار ، والمومياء ، وشبهها ، فلا يملكها أحد بالاحياء والمهارة ، وإن زاد بها التئيل . ولا يختص بها أيضاً المتحجر ، وليس للسلطان إقطاعها ، بل هي مشتركة بين الناس كالمياه الجارية ، والكلا ، والخطب . ولو حوِّط رجل على هذه المعادن وبنى عليها داراً أو بستاناً ، لم يملك البقعة ، لفساد قصده . وأشار في « الوسيط » إلى خلاف فيه . والمعروف ، الأول . وإذا ازدحم اثنان على معدن ظاهر ، وضاق المكان ، فالسابق أولى . ثم قال الجمهور : يقدم بأخذ قدر حاجته ، ولم يبينوا أنها حاجة يوم أو سنة . قال الامام : والرجوع فيه إلى العرف ، فيأخذ ما تقتضيه العادة لأمثاله . وإذا أراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ، فهل يزعج ، أم يأخذ ما شاء ؟ وجهان . أصحابها عند الأصحاب : يزعج . فأما إذا جاء معاً ، فالأصح أنه يُقرع بينهما . والثاني : يجتهد الامام ويقدم من يراه أحوج وأحق . والثالث : ينصب من يقسم الحاصل بينهما . وقال المراقبون : الأوجه فيما إذا كانا يأخذان للحاجة . فإن كانا يأخذان للتجارة ، يهايباً بينهما . فإن تشاحا في الابتداء ، أقرع بينهما . والأشهر : إطلاق الأوجه . وعلى مقتضى قول المراقبين : إذا كان أحدهما تاجراً والآخر محتاج ، يشبه أن يقدم المحتاج .

## فرع

[من] المعادن الظاهرة ، الملح الذي ينمقد من الماء ، وكذا الجبلي إن كان ظاهراً لا يحتاج إلى حفر وتنحية تراب ، والجص ، والمدر ، وأحجار النورة . وفي بعض شروح « المفتاح » ، عُدَّ الملح الجبلي من المعادن الباطنة . وفي « التهذيب » ،

عد الكحل والحص منها ، وهما محمولان على ما إذا أحوج إظهارهما إلى حفر . ولو كان بقرب الساحل بقمة ، لو حفرت وسبق الماء إليها ظهر فيها الملح ، فليست هي من المادن الظاهرة ، لأن المقصود منها يظهر بالعمل ، فللام إقطاعها ، ومن حفرها وساق الماء إليها ، وظهر الملح ، ملكها كما لو أحيأ مواتاً .

القسم الثاني : المادن الباطنة ، وهي التي لا يظهر جوهرها إلا بالعمل والمعالجة ، كالذهب ، والفضة ، والفيروزج ، والياقوت ، والرصاص ، والنحاس ، والحديد ، وسائر الجواهر المبتوثة في طبقات الأرض . وتردد الشيخ أبو محمد ، في أن حجر الحديد ونحوه ، من الباطنة ، أم الظاهرة ، لأن ما فيها من الجوهر بادٍ ؛ والمذهب أنه باطن ، لأن الحديد لا يستخرج منه إلا بعلاج ، وليس البادي على الحجر عين الحديد ، وإنما هو في مخيلته . ولو أظهر السيل قطعة ذهب ، أو أتى بها ، التحقت بالمادن الظاهرة . إذا ثبت هذا ، فالمادن الباطن هل يملك بالحفر والعمل ؟ قولان ، لتردده بين الموات والمعدن الظاهر ، أظهرهما : لا ، رجحه الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم . فإن قلنا : يملك ، فذاك إذا قصد التملك وحفر حتى ظهر الثَّيْل . فأما قبل الظهور ، فهو كالمتحجر ، وهذا كما إذا حفر بئراً في الموات على قصد التملك ، ملكها إذا وصل إلى الماء . وإذا اتسع الحفر ولم يوجد الثَّيْل إلا في الوسط ، أو في بعض الأطراف ، لم يقصر الملك على موضع الثَّيْل ، بل يملك أيضاً مما حواله مما يليق بحريمه ، وهو قدر ما يقف فيه الأعوان والدواب . ومن جاوز ذلك وحفر ، لم يمنع وإن وصل إلى العروق . ويجوز للسلطان أن يقطعه كالموات . وإن قلنا : لا يملك ، فالسابق إلى موضع منه أحق به ، لكن إذا طال مقامه ، ففي إزعاجه ما ذكرناه في المادن الظاهرة . وقيل : لا يزجج هنا قطعاً ، لأن هناك يمكن الأخذ دفعة فلا حاجة إلى الاطالة ، وهنا لا يحصل إلا بمشقة فقدم السابق . ولو ازدحم اثتان ، فعلى الأوجه التي هناك . وفي جواز إقطاعها على هذا القول ،

قولان . أحدهما : المنع كالمعادن الظاهرة . وأظهرها : الجواز ، ولا يقطع إلا قدرأ يتأشئ للمقاصح العمل عليه والأخذ منه . وعلى القولين ، يجوز العمل في المعدن الباطن والأخذ منه بغير إذن الامام ، فانه إما كالمعدن الظاهر ، وإما كالموات .

### فرع

لو أحياء مواتاً ، ثم ظهر فيه معدن باطن ، ملكه بلا خلاف ، لأنه بالأحياء ملك الأرض بأجزائها إن لم يعلم بها معدناً . فان علم واتخذ عليه داراً ، فطريقتان . أحدهما : على القولين السابقين . والثاني : القطع بالملك . وأما بقمة الحياة ، فقال الامام : ظاهر المذهب ، أنها لا تملك ، لأن المعدن لا يتخذ داراً ولا مزرعة ، فالقصد فاسد . وقيل : يملكها . وكان ما ذكرناه من الخلاف في المعادن الظاهرة عن « الوسيط » مأخوذ من هذا .

### فرع

مما يتفرع على القولين في المعدن الباطن ، أنه إذا عمل عليه في الجاهلية ، هل يملك ؟ وهل يجوز إقطاعه ؟ إن قلنا : يملك بالحفر والعمل ، فمـو ملك للفاغين ، وإلا ، ففي جواز إقطاعه القولان السابقان .

### فرع

مالك المعدن الباطن ، لا يصح منه بيعه على الصحيح ، لأن مقصوده التئيل ، وهو متفرق في طبقات الأرض ، مجهول القدر والصفة ، فهو كبيسج قدر مجموع من تراب

المدن وفيه النّيل، وهو باطل . وحكى الامام وجهاً في جوازه ، لأن المبيع رقبة  
المدن والنّيل فائده .

## فرع

لو تملك معدناً باطناً ، فجاء غيره واستخرج منه نَيْلاً بغير إذنه ، لزمه رده ،  
ولا أجره له . ولو قال المالك : اعمل فيه واستخرج النيل لي ، ففعل ، ففي استحقاقه  
الأجرة الخلاف فيمن قال : اغسل ثوبي ففسل . ولو قال : اعمل فما استخرجته  
فهو لك ، أو قال : استخرج لنفسك ، فالحاصل للمالك المدن ، لأنه هبة مجهول .  
وكان يمكن تشبيهه باباحة ثمار البستان ، ولكن المنقول الأول . وفي استحقاقه  
الأجرة ، وجهان ، لكونه عمل لنفسه ، لكن لم يقع له ، ولا هو متبرع ، وبذبتها  
قال ابن سريج .

قلت : ثبوتها أصح . والله أعلم

ولو قال : اعمل فما استخرجته فهو بيننا مناصفة ، أو قال : فلك منه عشرة  
دراهم ، لم يصح ، لأن الأول أجره مجهولة ، والثاني : قد لا يحصل هذا القدر .  
الطرف الثاني : في المياه ، وهي قسنان .

أحدهما : الباحة النابذة في موضع لا يختص بأحد ، ولا صنّع للآدميين في إنباطه  
وإجرائه كالقنات وجيحون وسائر أودية العالم والعيون في الجبال وسيول الأمطار ،  
فالناس فيها سواء ، فان حضر اثنان فصاعداً ، أخذ كل ما شاء . فان قلّ الماء  
أو ضاق المشرع ، قدّم السابق . فان جاء معاً ، أقرع . وإن أراد واحد السقي  
وهناك محتاج للشرب ، فالشارب أولى . قاله التولي ، ومن أخذ منه شيئاً في إناء  
أو جملة في حوض ، ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه ، كما لو احتطب . وفي « النهاية »

وجه : أنه لا يملكه ، لكنه أولى به من غيره . والصحيح : الأول ، وبه قطع الجمهور . وإن دخل شيء منه ملك لإنسان بسبيل ، فليس لغيره أخذه مادام فيه ، لامتناع دخول ملكه بغير إذنه . فلو فعل ، فهل يملكه ، أم للمالك استرداده ؟ وجهان . أصحها : الأول . فاذا خرج من أرضه ، أخذه من شاء .

### فرع

إذا أراد قوم سقيَ أرضيهم من مثل هذا الماء ، فإن كان النهر عظيماً يفي بالجميع ، سقى من شاء متى شاء . وإن كان صغيراً ، أو كان الماء يجري من النهر العظيم في ساقية غير مملوكة ، بأن انخرقت بنفسها ، سقى الأول أرضه ، ثم يرسله إلى الثاني ، ثم الثاني إلى الثالث . وكم يحبس الماء في أرضه ؟ وجهان ، الذي عليه الجمهور : أنه يحبس حتى يبلغ الكمين . والثاني : يرجع في قدر السقي إلى المادة والحاجة . وقد قال الماوردي : ليس التقدير بالكمين في كل الأزمان والبلدان ، لأنه مقدر بالحاجة ، والحاجة تختلف باختلاف الأرض ، وباختلاف ما فيها [ من ] زرع وشجر ، ووقت الزراعة ، ووقت السقي . وحكي وجه عن الداركي : أن الأعلى لا يقدم على الأسفل ، لكن يسقون بالحصص ، وهذا غريب باطل . ولو كانت أرض الأعلى بعضها مرتفعاً ، وبعضها منخفضاً ، ولو سقيها معاً ل زاد الماء في المنخفضة على الحد المستحق ، أفرد كلُّ بعض بالسقي بما هو طريقه .

قلت : طريقه أن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكمين ، ثم يسده ، ثم يسقي المرتفع . والله أعلم

وإذا سقى الأول، ثم احتاج إلى السقي مرة أخرى، مسكين منه على الصحيح  
فلو تنازع اثنتان أرضهما متحاذيتان ، أو أرادا شق النهر من موضعين متحاذيين  
يميناً وشمالاً ، فهل يفرع ، أو يقسم بينهما ، أو يقدم الامام من يراه ؟ فيه ثلاثة  
أوجه حكاه المبادي .

قلت : أصحها : يفرع . والله أعلم

ولو أراد رجل إحياء موات وسقيه من هذا النهر ، نظر ، إن ضيق على  
السابقين ، منيع ، لانهم استحقوا أرضهم بمراقفها ، والماء من أعظم مراقفها ، وإلا  
فلا منع .

### فرع

عمارة حافات هذه الانهار، من وظائف بيت المال .

### فرع

يجوز أن يبني عليها من شاء قنطرة لعبور الناس إن كان الموضع مواتاً . وأما  
[ ما ] بين العمران ، فهو كحفر البئر في الشارع لمصلحة المسلمين . ويجوز بناء  
الرحى عليها إن كان الموضع ملكاً له أو مواتاً محضاً . وإن كانت بين الارض  
الملوكة ، وتضرر الملاك ، لم يجوز ، وإلا ، فوجهان . أحدهما : المنع كالتصرف  
في سائر مرافق العمارات . وأصحها : الجواز ، كاشراع الجناح في السكة النافذة .

## فصل

هذا الذي سبق ، إذا لم تكن الانهار والسواقي مملوكة . أما إذا كانت مملوكة ، بأن حفر نهراً يدخل فيه الماء من الوادي العظيم ، أو من النهر المنخرق منه ، فالماء باقٍ على إباحته ، لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل ملكه ، فليس لأحد مزاحمته لسقي الارضين . وأما للشرب والاستعمال وسقي الدواب ، فقال الشيخ أبو عاصم والمتولي : ليس له المنع ، ومنهم من أطلق أنه لا يبدي أحد فيه دلوأ ، ويمجوز لغيره أن يحفر فوق نهره نهراً إن لم يضيّق عليه . وإن ضيق ، فلا ، فإن اشترك جماعة في الحفر ، اشتركوا في الملك على قدر عملهم ، فإن شرطوا أن يكون النهر بينهم على قدر ملكهم من الارض ، فليكن عمل كل واحد على قدر أرضه . فإن زاد واحد متطوعاً ، فلا شيء له على الباقيين . وإن زاد مكرهاً ، أو شرطوا له عوضاً ، رجع عليهم بأجرة ما زاد ، وليس للأعلى حبس الماء على الأسفل ، بخلاف ما إذا لم يكن النهر مملوكاً . وإذا اقتسموا الماء بالايام والساعات ، جاز ، ولكل واحد الرجوع [ متى شاء ] ، لكن لو رجع بعدما استوفى نوبته وقبل أن يستوفي الشريك ، ضمن له أجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي أجرى فيها الماء . وإن اقتسموا الماء نفسه ، فعلى ما سنذكره في القناة المشتركة . ولو أرادوا قسمة النهر وكان عريضاً ، جاز ، ولا يجري فيها الاجبار كما في الجدار الحائل . ولو أراد الشركاء الذين أرضهم أسفل توسيع فم النهر ، أثلاً يقصر الماء عنهم ، لم يجز إلا برضى الاولين ، لأن تصرف الشريك في المشترك لا يجوز إلا برضى الشريك ، ولأنهم قد يتضررون بكثرة الماء . وكذا لا يجوز للأولين تضيق فم النهر إلا برضى الآخرين ، وليس لأحد منهم بناء قنطرة أو رحي عليه ، ولا غرس شجرة على حافته إلا برضى

الشركاء . ولو أراد أحدهم تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء إلى أرضه ، أو تأخيرها ، لم يجوز ، بخلاف ما لو قدّم باب داره إلى رأس السكة المنسدّة ، لأنه يتصرف هناك في الجدار المملوك ، وهنا في الحافة المشتركة . ولو كان لاحدم ماء في أعلى النهر ، فأجراه في النهر المشترك برضى الشركاء ليأخذه من الاسفل ويسقي به أرضه ، فلم الرجوع متى شاؤوا ، لأنه عارية ، وتنقية هذا النهر وعمارته يقوم بها الشركاء بحسب الملك . وهل على كل واحد عمارة الموضع المتسفل عن أرضه ؟ وجهان . أحدهما : لا ، وبه قطع ابن الصباغ ، لان المنفعة فيه للباقيين . والثاني : نعم ، وهو الاصح عند المبادي ، لاشتراكهم واتّفاعهم به .

### فرع

كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر ، إذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شرباً من موضع آخر ، حكمتنا عند التنازع بأن لها شرباً منه . ولو تنازع الشركاء في النهر في قدر أنصابتهم ، فهل يجعل على قدر الارضين لان الظاهر أن الشركة بحسب الملك ، أم بالسوية لانه في أيديهم ؟ وجهان ، وبالاول قال الاصطخري رحمه الله تعالى .

قلت : هو أصحابها . والله أعلم

### فرع

لو صادفنا نهراً تُسقى منه أرضون ، ولم ندر أنه حفر أم انخرق ، حكمتنا بأنه

مملوك ، لانهم أصحاب يد وانتفاع ، فلا يقدم بعضهم على بعض . وأكثر هذه المسائل يشتمل عليها كتاب « المياه » للعبادي رحمه الله تعالى .

القسم الثاني : المياه المختصة ببعض الناس ، وهي مياه الآبار والقنوات .  
واعلم أن البئر يتصور حفرها على أوجه . أحدها : الحفر في المنازل للمارة .  
والثاني : الحفر في الموات على قصد الارتفاق لا للتملك ، كمن ينزل في الموات فيحفر للشرب وسقي الدواب . والثالث : الحفر بنية التملك . والرابع : الحفر الخالي عن هذه القُصود . فأما المحفورة للمارة ، فمأواها مشترك بينهم ، والحافر كأخدمهم ، ويجوز الاستقاء منها للشرب ، وسقي الزروع ، فان ضاق عنها ، فالشرب أولى . وأما المحفورة للارتفاق دون التملك ، فالحافر أولى بمائها إلى أن يرتحل ، لكن ليس له منع ما فضل عنه عن محتاج إليه للشرب إذا استقى بدلو نفسه ، ولا منع مواشيه ، وله منع غيره من سقي الزرع به . وفيه احتمال للامام ، لأنه لم يملكه ، والاختصاص يكون بقدر الحاجة ، وبهذا قطع المتولي ، فحصل وجهان .

قلت : الأول هو الصحيح المعروف . والله أعلم

ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله ، أن يفضل عن نفسه وماشيته وزرعه . قال الامام : وفي المزارع احتمال على بُعد .

قلت : المراد : الفاضل الذي يجب بذله لماشية غيره . أما الواجب بذله لعطش آدمي محترم ، فلا يشترط فيه أن يفضل عن المزارع والماشية . والله أعلم

وإذا ارتحل المرتفق ، صارت البئر كالمحفورة للمارة ، فان عاد ، فهو كغيره .  
وأما المحفورة للتملك وفي ملك ، فهل يكون مأواها مُلكاً ؟ وجهان . أصحابها : نعم ، وبه قال ابن أبي هريرة ، وهو المنصوص في القديم ، وحرملة ، لأنه نماء ملكه ،

كالثمرة واللبن ، ويجري الخلاف فيما إذا انفجرت عين في ملكه . فان قلنا : لا يملك ، فنبع وخرج منه ، ملكه من أخذه . وإن قلنا بالأصح : لا يملكه الآخذ ، ولو دخل رجل ملكه وأخذه ، ففي ملكه الوجهان . وسواء قلنا : يملك ، أم لا ، فلا يجب على صاحب البئر بذل الفاضل عن حاجته لزرع غيره على الصحيح ، ويجب بذله للماشية على الصحيح . وللوجوب شروط . أحدها : أن لا يجد صاحب الماشية ماءً مباحاً . والثاني : أن يكون هناك كلاً يُرعى ، وإلا ، فلا يجب على المذهب . وقال المتولي : فيه وجهان . الثالث : أن يكون الماء في مستقره ، فأما الماء الموجود في إناء ، فلا يجب بذل فضله على الصحيح . ثم عابرو السبيل ، يُبذل لهم ولو اشبههم . وفيمن أراد الإقامة في الموضع وجهان ، لأنه لا ضرورة [ به ] إلى الإقامة .

قلت : الأصح : الوجوب كغيره . وإذا وجب البذل ، مكّن الماشية من حضور البئر بشرط أن لا يكون على صاحب الماء ضرر في زرع ولا ماشية . فان لحقه ضرر بورودها ، منعت ، لكن يجوز للرعاة استقاء فضل الماء لها ، قاله الماوردي .

والله أعلم

وهل يجب البذل للرعاة كما يجب للماشية ؟ وجهان حكاهما ابن كعب . أصحها : يجب ، لأن البذل لسقاة الناس رعاة كانوا أو غيرهم ، أولى من البذل للماشية ، على أن الامام تقل في المنع من الشرب على الاطلاق وجهن إذا قلنا : مملوك . وإذا أوجبتنا البذل ، هل يجوز أن يأخذ عليه عوضاً كاطعام المضطر ؟ وجهان ، الصحيح : لا ، للحديث [ الصحيح ] ان النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء (١) .

قلت : قال الماوردي : لو كان هناك ماء ان مملوكان لرجلين ، لزهما البذل . فان اكتفت الماشية ببذل أحدهما ، سقط الفرض عن الآخر ، قال : وإذا لم توجد شروط

(١) روى مسلم في « صحيحه » عن جابر رضي الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

بيع فضل الماء .

وجوب البذل ، جاز للمالكة أخذ ثمنه إذا باعه مقدراً بكيل أو وزن ، ولا يجوز بيعه مقدراً بريّ الماشية ولا الزرع . والله أعلم

وأما المحفورة بلا قصد ، ففيها وجهان . أصحها : لا اختصاص له بمائها، والناس كلهم فيه سواء . والثاني : يختص بقدر حاجته ، كما أن الأحياء يفيد الملك وإن لم يقصده .

### فصل

حكم القنوات حكم الآبار في ملك مياها وفي وجوب البذل وغيرها ، إلا أن حفرها لجرد الارتفاق لا يكاد يقع . ومتى اشترك المملكون في الحفر ، اشتركوا في الملك بحسب اشتراكهم في العمل أو الارتفاق كما ذكرنا في النهر المملوك ، ثم لهم قسمة الماء بأن تُنصب خشبة مستوية الأعلى والأسفل في عرض النهر ، ويفتح فيها ثقب متساوية ، أو متفاوتة على قدر حقوقهم ، ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق ، إلا أن صاحب الثلث يأخذ ثقبه ، والآخر ثقبين ، ويسوق كل واحد نصيبه في ساقية إلى أرضه، وله أن يدير رحى بما صار له، ولا يشق أحد منهم ساقية قبل المقسم، ولا ينصب عليه رحى ، وإن اقتسموا بالمهاياة، جاز أيضاً. وقد يكون الماء قليلاً لا ينتفع به إلا كذلك ، ولكل واحد الرجوع كما ذكرنا في البئر ، هذا هو الصحيح المعروف . وقيل : تنزم المهاياة ليشق كل واحد بالانتفاع . وقيل : لاتصح القسمة بالمهاياة ، لأن الماء يقل ويكثر ، وتختلف فائدة السقي بالأيام . قلت : لو أراد أحد أن يأخذ نصيبه من الماء ويسقي به أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا النهر، مُنْع منه، لأنه يجعل شرباً لم يكن . والله أعلم

## فرع

الذين يسقون أرضهم من الأودية المباحة ، لو تراضوا بمياهه ، وجعلوا للأولين أياماً ، وللآخرين أياماً ، فهذه مساحة من الاولين بتقدم الآخرين ، وليست بلازمة والظاهر : أن من رجع من الأولين ، مُكّن من سقي أرضه .

## فصل

### في بيع الماء

أما المحرز في إناء أو حوض ، فبيعه صحيح على الصحيح ، وقد سبق فيه الوجه ، وليكن عمق الحوض معلوماً ، ولا يجوز بيع ماء البئر والقناة فيها ، لأنه مجهول ، ويزيد شيئاً فشيئاً فيختلط فيتمدّر التسليم . وإن باع منه آصماً ، فإن كان جارياً ، لم يصح ، إذ لا يمكن ربط المقدر بمقدار . وإن كان راکداً وقلنا : إنّه غير مملوك ، لم يصح . وإن قلنا : مملوك ، فقال القفال : لا يصح أيضاً ، لأنه يزيد فيختلط المبيع . والاصح : الجواز كبيع صاع من صبرة . وأما الزيادة ، قليلة ، فلا تضر ، كما لو باع القت في الأرض بشرط القطع ، وكما لو باع صاعاً من صبرة وصب عليها صبرة أخرى ، فإن البيع بحاله ، ويبقى المبيع ما بقي صاع من الصبرة . ولو باع الماء مع قراره ، نظر ، إن كان جارياً فقال : بتك هذه القناة مع مائها ، أو إن لم يكن جارياً وقلنا : إن الماء لا يملك ، لم يصح البيع في الماء ، وفي القرار قولاً تفريق الصفة ، وإلا ، فيصح . ولو باع بئر الماء وأطلق ، أو باع داراً فيها بئر ماء ، جاز . ثم إن قلنا : يملك ، فالوجود حال البيع يبقى للبائع ، وما يحدث ، للمشتري . قال البغوي : وعلى هذا لا يصح البيع حتى يشترط أن الماء الظاهر المشتري ، أثلاً يختلط الماءان . وإن قلنا : لا يملك ،

فقد أطلقوا أن المشتري أحق بذلك الماء. ويحمل على ما نبع بعد البيع ، فأما ما نبع قبله ، فلا معنى لصرفه إلى المشتري .

قلت : هذا التأويل الذي قاله الامام الرافعي فاسد ، فقد صرح الأصحاب بأن المشتري على هذا الوجه أحق بالماء الظاهر ، لثبوت يده على الدار ، وتكون يده كيد البائع في ثبوت الاختصاص [ به ] . والله أعلم

ولو باع جزءاً شائعاً من البئر أو القناة ، جاز ، وما يبيع مشترك بينها ، إما اختصاصاً مجرداً ، وإما ملكاً .

### فرع

سقى أرضه بما مملوك لغيره ، فالغلة لصاحب البذر وعليه قيمة الماء . ولو استحل صاحب الماء ، كان الطعام أطيب .

قلت : وما يتعلق بالكتاب ، ما ذكره صاحب « العدة » : أنه لو أضرمت ناراً في حطب مباح بالصحرَاء ، لم يكن له منع من يتنفع بتلك النار ، ولو جمع الحطب ، ملكه ، فإذا أضرمت فيه النار ، فله منع غيره منها . والله أعلم