

كان عليه دين . فالشفعة عليه تنبئ على جواز الشراء منه . على ما تقدم في أواخر الحجر . والله أعلم بالصواب .
وتقدم أخذ المكاتب والعبد المأذون له بالشفعة قبل قوله « فإن كانا شفيعين فالشفعة بينهما » .

باب الودیعة

فأورد « الودیعة » عبارة عن توكل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف . قاله في الفائق .

وقال في الرعاية الصغرى : وهي عقد تبرع بحفظ مال غيره بلا تصرف فيه . وقال في الكبرى : والإيداع توكيل ، أو استئابة في حفظ مال زيد تبرعاً ، ومعانيها متقاربة .

ويعتبر لها أركان الوكالة . وتبطل بمبطلاتها .

ولو عزل نفسه فهي بعده أمانة شرعية . حكمها في يده حكم الثوب إذا أطارته الريح إلى داره ، يجب رده إلى مالكه .

وقال القاضى فى موضع من خلافه ، فى مسألة الوكالة : الودیعة لا يلحقها الفسخ بالقول . وإنما تنفسخ بالرد إلى صاحبها ، أو بأن يتعدى المودع فيها .

قال فى القاعدة الثانية والستين : فإما أن يكون هذا تفریقاً بین فسخ المودع والمودع . أو يكون منه اختلافاً فى المسألة . والأول : أشبه . انتهى .

وقال فى الرعاية : إن بطل حكم الودیعة : بقى المال فى يده أمانة . فإن تلف قبل التمكن من رده : فهدر . وإن تلف بعده : فوجهان .

وقال أيضاً : يكفى القبض . قولاً واحداً . وقيل : لا .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ : لَمْ يَضْمَنْ . فِي أَصَحِّ

الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا لم يعتمد . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
قال الحارثى : هذا اختيار أكثر الأصحاب . وصرح المصنف فى آخرين :
أنه أصح .

قال القاضى : هذا أصح .

قال الزركشى : هذا المذهب .

قال فى الكافى : هذا أظهر الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه
فى المغنى^(١) ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحارثى ، وغيرهم .
والرواية الثانية : يضمن . نص عليها .

قال الزركشى : ينبغى أن يكون محل الرواية : إذا ادعى التلف . أما إن ثبت
التلف : فإنه ينبغى انتفاء الضمان . رواية واحدة .

فأمره : لو تلفت مع ماله من غير تفريط : فلا ضمان عليه . بلا نزاع فى
المذهب . وقد تواتر النص عن الإمام أحمد رحمه الله بذلك .

وإن تلفت بتمديه . وتفريطه : ضمن بلا خلاف .

قوله ﴿ وَيَلْزَمُهُ حِفْظُهَا فِي حِرْزٍ مِثْلِهَا ﴾ .

يعنى : عرفاً . كالحرز فى السرقة . على ما يأتى إن شاء الله تعالى . هذا إذا
لم يعين له صاحبها حرزاً .

قوله ﴿ فَإِنْ عَيَّنَ صَاحِبُهَا حِرْزًا ، فَجَعَلَهَا فِي دُونِهِ : ضَمِنَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . أعنى : سواء ردها إلى حرزها الذى عينه له أو لا .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم
من الأصحاب .

وقيل : إن ردها إلى حرزها الذى عينه له ، فتلفت : لم يضمن . حكاية فى

الفروع .

(١) انتهى إلى هنا الحرم من نسخة المصنف .

قال في الرعاية الكبرى : فإن عين ربها حرزاً . فأحرزها بدونه : ضمن .
قلت : ولم يردّها إلى حرزه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَزَهَا بِمِثْلِهِ ، أَوْ فَوْقَهُ : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . اختاره القاضي ، وابن عقيل . وجزم به في
الوجيز ، والكافي ، وغيرهما . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب في المسألة
الأولى .

وقدمه فيهما في الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وجزم به في الثانية في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : يضمن فيهما ، إلا أن يفعله لحاجة . ذكره الأمدى ، وأبو حكيم .
وهو رواية في التبصرة .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام الخرقى . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله

في رواية حرب . وجزم به في المنور . وقدمه في المحرر .

وقيل : يضمن إن أحرزها بمثله . ولا يضمن إن أحرزها بأعلى منه . ذكره

أبو الخطاب ، وغيره .

وقال في الرعاية الكبرى : وهو أقيس . وأطلقهن فيهما .

تنبيه : قال الحارثي : لا فرق - فيما ذكر - بين الجعل أو لا في غير المعين ،

وبين النقل إليه .

قال في التلخيص : وأصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل ، وبين تلفها بغيره .

وعندى : إذا حصل التلف بسبب النقل ، كأنهدم البيت المنقول إليه : ضمن .

قوله ﴿ وَإِنْ نَهَاهُ عَنْ إِخْرَاجِهَا ، فَأَخْرَجَهَا لِنَشْيَانِ شَيْءٍ الْغَالِبِ فِيهِ

التَّوْبَى : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ولا أعلم فيه خلافاً .

لكن إذا أخرجها فلا يجرها إلا في حرز مثلها أو فوقه . فإن تعذر -
والحالة هذه ، ونقل إلى أدنى - فلا ضمان . ذكره المصنف في المعنى . واقتصر عليه
الحارثي . لأنه إذن أحفظ . وليس في الوسع سواء .

قلت : فيعابى بها .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَهَا فَتَلَفَتْ : ضَمِنَ ﴾ .

هذا المذهب . لأنه يلزمه إخراجها . والحالة هذه .

قال في الكافي : هذا المذهب .

قال الحارثي : هذا أصح .

قال في الفروع : لزمه إخراجها في الأصح .

قال في الفائق : ضمن في أصح الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحواوي الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المعنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى وغيرهم .

وقيل : لا يضمن . لأنه امتثل أمر ربها .

فائدة : لو تعذر الأمتل والمائل - والحالة هذه - فلا ضمان . ذكره المصنف

في المعنى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَهَا لغيرِ خَوْفٍ : ضَمِنَ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : ويجرم إخراجها لغير خوف في الأصح . وجزم به في الوجيز

وشرح الحارثي ، وغيرهما . وقدمه في المعنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقيل : لا يضمن . اختاره القاضي . قاله في المعنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : لَا تَحْرِجُهَا ، وَإِنْ خِفْتَ عَلَيْهَا . فَأَخْرَجَهَا عِنْدَ

الْخَوْفِ ، أَوْ تَرَكَهَا : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم صاحب
المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح
الحارثي ، والوجيز ، والفائق ، والزرکشي ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقيل : إن وافقه أو خالفه ضمن .

قلت : وهو ضعيف جداً .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو أخرجها من غير خوف : أنه يضمن . وهو
صحيح . صرح به الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَهُ بِهِمَّةً ، فَلَمْ يَعْلِفْهَا حَتَّى مَاتَتْ : ضَمِنَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في
المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : لا يضمنها . وهو احتمال في المغنى .

قلت : لكن يجرم ترك علفها ، ويأثم حتى ولو قال له : لا تعلفها ، على
ما يأتي .

فوائد

منها : لو أمره بعلفها : لزمه ذلك مطلقاً ، على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا يلزمه إلا مع قبوله . وهو احتمال في المغنى .
ومنها : لو نهاه عن علفها : انتفى وجوب الضمان بالنسبة إلى حظ المالك .
وأما بالنسبة إلى الحرمة : فلا أثر لتهنيه . والوجوب باق بحاله .
قال في الحاوي الصغير : ويقوى عندي أنه يضمن .

ومنها : إن كان إنفاقه عليها بإذن ربها : فلا كلام . وإن تعذر إذنه ، فأنفق
بإذن حاكم : رجع به . وإن كان بغير إذنه ، فإن كان مع تعذره ، وأشهد على
الإنفاق : فله الرجوع .

قال الحارثي : رواية واحدة . حكاة الأصحاب .
وإن كان مع إمكان إذن الحاكم ، ولم يستأذنه ، بل نوى الرجوع فقط : لم يرجع . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع هنا . وهو ظاهر ما جزم به في المحرر في باب الرهن ، والنور .

وقيل : يرجع . جزم به في المنتخب . واختاره ابن عبدوس في تذكرة .
وصححه الحارثي ، وصاحب الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، والفائق .
قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والشرح ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى .

وظاهر الفروع في باب الرهن : إطلاق الخلاف .
وقال في القاعدة الخامسة والسبعين : إذا أنفق المودع على الحيوان المستودع ناوياً للرجوع . فإن تعذر استئذان مالكة : رجع ، وإن لم يتعذر : فطريقتان .
إمدهما : أنه على الروايتين في قضاء الدين وأولى . لأن للحيوان حرمة في نفسه توجب تقديمه على قضاء الدين أحياناً . وهي طريقة صاحب المعنى .
والثانية : لا يرجع . قولاً واحداً . وهي طريقة صاحب المحرر ، متابعة لأبي الخطاب . انتهى .

وهذه الطريقة : هي المذهب . وهي طريقة صاحب التلخيص ، والفروع ، والوجيز ، وغيرهم .

وتقدم حكم المسألة في كلام المصنف في باب الرهن أيضاً .
ومنها : لو خيف على الثوب العُثُّ : وجب عليه نشره . فإن لم يفعل وتلف ضمن .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : ائْتُرْكُهَا فِي كُمِّكَ ، قَتَرَكُهَا فِي جَيْبِهِ : لَمْ يَضْمَنْ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ويخرج على الوجه المتقدم بالضمان بالإحراز فيما فوق العين : وجوب الضمان هنا . قاله الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَهَا فِي يَدِهِ أَحْتَمِلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادي ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفائق .
إمراهما : لا يضمن .

قال الحارثي : وهو الأظهر عند القاضى ، وابن عقيل . وجزم به فى الوجيز .

والثانى : يضمن ، وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وقدمه فى الكافى .

قال الحارثي : وإليه ميل المصنف فى كتابيه . وقدمه فى إدراك الغاية .

وفى التلخيص وجه ثالث : إن تلفت بأخذ غاصب : لم يضمن . لأن اليد

بالنسبة إليه أحرز .

وإن تلفت لنوم أو نسيان : ضمن . لأنها لو كانت فى الكم مربوطة لما

ذهبت .

فوائد

الأولى : وكذلك الحكم ، والخلاف نوقال : أتركها فى يدك . فتركها فى كفه

قال فى الفروع ، وغيره . وقال القاضى : اليد أحرز عند المغالبة . والكف أحرز عند عدم المغالبة .

فعلى هذا : إن أمره بتركها فى يده ، فشدّها فى كفه فى غير حال المغالبة : فلا

ضمان عليه . وإن فعل ذلك عند المغالبة : ضمن .

الثانية : لو جاءه إلى السوق وأمره بحفظها فى بيته ، فتركها عنده إلى مضيه إلى

منزله : ضمن .

جزم به في المستوعب ، والتلخيص . وغيرها . وقدمه في الفروع وغيره .

قال الحارثي : فقال الأصحاب : يضمن مطلقاً .

وقيل : لا يضمن والحالة هذه . وهو احتمال في المعنى ، ومال إليه .

قال الحارثي : وهذا الصحيح إن شاء الله تعالى .

قال في الفروع : وهو الأظهر .

قلت : وهو الصواب .

الثالثة : لو دفعها إليه ، وأطلق ولم يعين موضعاً ، فتركها بحيه أو يده ، أو

شدها في كفه ، أو ترك في كفه نقلاً بلا شد ، أو تركها في وسطه وشد عليها

سراويله : لم يضمن . جزم به في المعنى ، والشرح ، وشرح الحارثي . وكذا

لو شدها على عضده . وهذا المذهب في ذلك كله . قدمه في الفروع .

قال القاضي : إن شدها على عضده من جانب الجيب : لم يضمنها . وإن

شدها من الجانب الآخر : ضمن .

وقال ابن عقيل ، في الفصول : إن تركها في جيب أو كم : ضمن ، على الرواية

التي تقول : إن الطرّار لا يقطع .

وقال أيضاً : إن تركه في رأسه ، أو غرزه في عمامته ، أو تحت قلنسوته :

احتمل أنه حرز مثله .

الرابعة : إذا استودعه خاتماً ، وقال : اجعله في الخنصر . فلبسه في البنصر :

فلا ضمان . ذكره الأصحاب : القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم . لأنها

أغلظ ، فهي أحرز .

وفيه الوجه المخرج المتقدم .

لكن إن انكسر - لغلظها - ضمن ذكره الأصحاب أيضاً .

وإن قال : اجعله في البنصر . فجعله في الخنصر : ضمن . ذكره القاضي ،

وابن عقيل . واقتصر عليه الحارثي أيضاً .

وإن جعله في الوسطى ، وأمكن إدخاله في جميعها : لم يضمن . ذكره في الكافي . واقتصر عليه الحارثي أيضاً .

وإن لم يدخل في جميعها . فجعله في بعضها : ضمن . لأنه أدنى من المأمور به .
الخامسة : لو قال : احفظها في هذا البيت ، ولا تدخله أحداً . فخالف وتلفت بحرق أو غرق أو سرقة ، غير الداخل . ففي الضمان وجهان .
أمرهما : لا يضمن . اختاره القاضي .

والثاني : يضمن . اختاره ابن عقيل ، والمصنف . ومال إليه الشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ ، كَزَوْجَتِهِ ، وَعَبْدِهِ : لَمْ يَظْمَنْ ﴾ .

وكذا خادمه . وهذا المذهب بلاريب . ونص عليه . وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المعنى ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية ، والفروع ، والفائق ، والحارثي . ونصره ، وغيرهم .
وقيل : يضمن . ذكره ابن أبي موسى .
قال الحارثي : وأورده السامري عن ابن أبي موسى وجهاً . ولم أجده في الإرشاد .

فوائد

منها : الحق في الروضة : الولد ونحوه بالزوجة والعبد .
قلت : إن كان ممن يحفظ ماله : فلا إشكال في إدخاله ، والافلا في الجميع .
حتى الزوجة والعبد والخادم . فلا حاجة إلى الإلحاق . وكذلك قال الحارثي .
وقوله « إلى من يحفظ ماله ، كزوجه ، وعبد » اعتبار لوجود وصف الحفظ لماله فيمن ذكر ، على ما تقدم . فإن لم يوجد : ضمن ، إذا دفع إليه . وهو كما قال .
انتهى .

ومنها : لورد الوديعة إلى من جرت العادة بأن يحفظ مال المودع - بكسر
الدال - كزوجته ، وأمه ، وعبده ، فتلفت : لم يضمن . نص عليه .
وقيل : يضمن . حكاه ابن أبي موسى وجهاً .
قال الحارثي : وهو الصحيح . وتقدم نظير ذلك في العارية .
ومنها : لو دفعها إلى الشريك : ضمن ، كالأجنبي المحض .
ومنها : له الاستعانة بالأجانب في الحمل والنقل . وسقى الدابة وعلفها . ذكره
المصنف ، وغيره . واقتصر عليه الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى أَجْنَبِيٍّ ، أَوْ حَاكِمٍ : ضَمِنَ . وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ
مُطَالَبَةُ الْأَجْنَبِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ ذَلِكَ ﴾ .

إذا أودع المودع - بفتح الدال - الوديعة لأجنبي ، أو حاكم . فلا يخلو :
فإما أن يكون لعذر ، أو غيره . فإن كان لعذر : جاز . على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب في الجملة .

وقال في الفروع : ويتوجه تخريج رواية من توكيل الوكيل : له الإيداع بلا
عذر . وإن كان لغير عذر : لم يجز . ويضمن . على الصحيح من المذهب ، وعليه
الأصحاب .

وقيل : يجوز إيداعها للحاكم ، مع الإقامة وعدم العذر .
وتقدم تخريجه في الفروع . فهو أعم .
فعلى المذهب : إن كان الثاني عالماً بالحال : استقر الضمان عليه . وللمالك
مطالبته ، بلا نزاع . وإن كان جاهلاً : لم يلزمه .

وقدم المصنف هنا : أنه ليس له مطالبته ، أي تضمينه . وهو اختيار القاضي
في المجرد ، وابن عقيل في الفصول . وقالوا : إنه ظاهر كلامه .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : ليس للمالك مطالبة الأجنبي ، على

المخصوص . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،
والفائق . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال في التلخيص : وهو ضعيف .

وقال القاضى : له ذلك . يعنى مطالبته .

قال في المغنى : ويحتمل أن له تضمين الثانى أيضاً . لكن يستقر الضمان على

الأول . وهو رواية فى التعليق الكبير ، ورءوس المسائل . وهذا المذهب .

قال فى التعليق : هذا المذهب . واختاره المصنف فى المغنى .

قال الشارح : وهذا القول أقرب إلى الصواب .

قال الحارثى : اختاره أبو الخطاب ، وعامة الأصحاب . وهو الصحيح .

انتهى . وقدمه فى التلخيص ، والمحزر ، والفروع .

فقال فى الفروع : وإن أودعها بلا عذر : ضمنا . وقراره عليه . فإن علم

الثانى فعليه .

وعنه : لا يضمن الثانى إن جهل . اختاره شيخنا ، كرتين فى وجه . واختاره

شيخنا . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرَادَ سَفَرًا ، أَوْ خَافَ عَلَيْهَا عِنْدَهُ : رَدَّهَا إِلَى مَالِكِهَا ﴾

وكذا إلى وكيله فى قبضها ، إن كان .

﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ : حَمَلَهَا مَعَهُ ، إِنْ كَانَ أَحْفَظَ لَهَا ﴾ .

مراده : إذا لم ينه عن حملها معه .

اعلم أنه إذا أراد سفراً . وكان مالكا غائباً ووكيله . فله السفر بها . إن كان

أحفظ لها ، ولم ينه عن حملها .

وإن كان حاضراً أو وكيله فى قبضها . فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يحملها

إلا بإذن . فإن فعل ضمن . وهو أحد الوجهين .

قال في المغنى : ويعنى عندى أنه متى سافر بها مع المقدرة على مالها أو
نائبه بغير إذن : أنه مفرط عليه الضمان . انتهى .
قلت : وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والحجر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وهو الصواب
والوجه الثانى : له السفر بها إن كان أحفظ لها ولم ينه عنها . وهو المذهب .
نص عليه . واختاره القاضى ، وابن عقيل . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح
ونصراه .

تفسيرها

أمرهما : ظاهر قوله « فإن لم يجده حملها معه إن كان أحفظ لها » أن له السفر
بشرطه ، ولا يضمن . وهو صحيح . وهو المذهب « وعليه جماهير الأصحاب .
وقال القاضى فى رموس المسائل : إذا سافر بها ضمن .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا استوى عنده الأمران فى الخوف مع الإقامة
والسفر : أنه لا يحملها معه . وهو أحد الوجهين . وظاهر النص .
قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو الصواب .
قال فى المبهم : لا يسافر بها إلا إذا كان الغالب السلامة .
والوجه الثانى : له حملها . وأطلقهما فى التلخيص ، والرايعتين ، والنظم ،
وشرح الحارثى ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير .

فوائد

منها : جواز السفر بها مشروط بما إذا لم ينه عن حملها معه . فإن نهاه امتنع .
وضمن إن خالف . اللهم إلا أن يكون السفر بها لعذر ، كجلاء أهل البلاد ، وهجوم
عدو ، أو حرق أو غرق : فلا ضمان .

وهل يجب الضمان بالترك؟ تقدم نظيره في كلام المصنف، وأن الصحيح : أنه يضمن إذا ترك فعل الأصلح، والحالة هذه.

ومنها: لو أودع مسافراً فساقر بها وتلفت في السفر: فلا ضمان عليه.

ومنها: لو هجم قطاع الطريق عليه. فألقى المتاع إخفاء له وضاع: فلا ضمان عليه.

ومنها: له الرجوع بما أفق عليها بنية الرجوع. ذكره القاضى. وقدمه في الفروع.

وقال: ويتوجه فيه كمنظائره. ويلزمه مؤنته.

وفى مؤنة رد من بعد خلاف فى الانتصار قاله فى الفروع.

قوله ﴿وَالْإِلَّا دَفْعًا إِلَى الْحَاكِمِ﴾.

يعنى إذا خاف عليها بحملها، ولم يجد مالسكها ولا وكيله. فالصحيح من المذهب: أنه يتعين عليه دفعها إلى الحاكم إن قدر عليه. قدمه فى المغنى، والشرح وشرح الحارثى، والفروع، وغيرهم.

قال الحارثى: وعليه الأصحاب.

قال الزركشى: قطع به الأصحاب.

وقيل: يجوز دفعها إلى ثقة. حكاه المصنف فى المغنى. وذكره الحلوانى رواية.

قال فى الفائق: ولو خاف عليها: أودعها حاكماً أو أميناً.

وقيل: لا تودع. انتهى.

قلت: الصواب هنا أن يراعى الأصلح فى دفعها إلى الحاكم، أو الثقة. فإن استوى الأمر فالحاكم.

فائرة: الودائع التى جهل ملاكها يجوز التصرف فيها بدون حاكم. نص عليه

وكذا إن فقد ولم يطلع على خبره، وليس له ورثة: يتصدق بها. نص عليه، ولم يعتبر حاكماً.

ويحتمل أنه ليس له الصدقة بها إلا إذا تعذر إذن الحاكم . ذكره القاضى .
وتقدم نظير ذلك فى النصب ، وآخر الرهن .
ويلزم الحاكم قبول الودائع ، والغصب ، ودين الغائب ، والمال الضائع .
على الصحيح من المذهب .

قال فى التلخيص : الأصح اللزوم فى قبول الوديعة ، والغصب ، والدين .
وقيل : لا يلزمه . وأطلقهما فى الرعايا الكبرى ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ ﴾

يعنى إذا تعذر دفعها إلى الحاكم ﴿ أَوْدَعَهَا ثِقَةً ﴾ .
هذا الصحيح من المذهب .

قال فى الخلاصة ، والفروع : دفعها إلى ثقة . فى الأصح . وجزم به فى
المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المعنى ، والشرح ، والتلخيص ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وغيره .
وقيل : لا تودع لغير الحاكم . وقطع به أبو الخطاب فى رموس المسائل .
قال القاضى ، وابن عقيل : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يجوز
الدفع إلى غير الحاكم لعذر أو غير عذر .

ثم أولاً ذلك على الدفع لغير حاجة ، أو مع القدرة على الحاكم .
قال الحارثى : وفيه نظر ، بل النص صريح فى ذلك . وذكره .
وقيل : لا تودع مطلقاً . ونقله الأثرم نصاً .

قال فى الرعايا : ونصه منعه . وهو ظاهر ما قدمه فى الهداية ، والمستوعب .
وقدمه فى المذهب .

وقال فى النوادر : وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الإيداع عند غيره لخوفه عليها .
وحمله القاضى على المقيم لا المسافر .

فائدة : حكم من حضره الموت حكم من أراد سفراً ، على ما تقدم من أحكامه إلا في أخذها معه .

قوله ﴿ أَوْ دَفْنَهَا وَأَعْلَمَ بِهَا ثِقَةً يَسْكُنُ تِلْكَ الدَّارَ ﴾ .

يعنى إذا تعذر دفعها إلى الحاكم : فهو بالخبرة بين دفعها إلى ثقة ، وبين دفنها وإعلام ثقة يسكن تلك الدار بها .

قال الحارثي : وقاله القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما . وقطع به في الشرح ، وشرح ابن منجا .

قال في الفروع : وإن دفنها بمكان وأعلم بها ساكنه فساكنه كإيداعه .

وقال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والغائق : ولو دفنها بمكان وأعلم الساكن ، فعلى وجهين . وقيل : إعلامه كإيداعه . انتهى .

وأطلق في ضمانها إذا دفنها وأعلم بها ثقة : وجهين في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب : أنه إذا تبرم بالوديعة . فليس له الدفع إلى غير المودع أو وكيله ، سواء قدر عليهما أولاً ، وسواء الحاكم وغيره . وهو كذلك . ونص على المنع من إيداع الغير . واختاره القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما . وقدمه الحارثي .

وقال في السكافي : إن لم يجد المالك دفع إلى الحاكم . واختاره صاحب التلخيص .

قوله ﴿ وَإِنْ تَعَدَّى فِيهَا ، فَرَكِبَ الذَّابَّةَ لِنَعْرِ نَفْعِهَا ، وَلَبَسَ الثَّوْبَ وَأَخْرَجَ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا ﴾ أو لشهوة رؤيتها ﴿ ثُمَّ رَدَّهَا أَوْ جَحَدَهَا ، ثُمَّ أَقْرَبَهَا ، أَوْ كَسَرَ خَتَمَ كَيْسِهَا ﴾ . وكذا لو حله : ضمنها .

إذا تعدى فيها . ففعل ما ذكر غير وجودها . ثم إقراره بها . فالصحيح من

المذهب : أنه يضمنها ، وعليه الأصحاب . وجزم به في المعنى ، والمحزر ، والشرح ،
والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في التلخيص ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وقال في الفائق : ونقل البغوي ما يدل على نفي الضمان .
وقيل : لا يضمن إذا أخرج الدراهم لينفقها ، أو لشهوة رؤيتها ، ثم ردها .
اختاره ابن الزاغوني .

وعنه : لا يضمن إذا كسر ختم كيسها ، أو حلّه .
فعلى المذهب : لا يعود عقد الوديعة بغير عقد متجدد .
وأما إذا جردها ، ثم أقربها ، فالصحيح من المذهب : أنه يضمنها من حيث
الجملة . جزم به في الفروع ، وغيره . وقدمه في الفائق ، وغيره . وقال : ونقل
البغوي ما يدل على نفي الضمان .

قوله ﴿ أَوْ خَلَطَهَا بَمَا لَا تَتَّمِيزُ مِنْهُ : ضَمْنَهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال في التلخيص : ومع عدم التمييز : يضمن . رواية واحدة . وجزم به في المعنى ،
والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقال : ظاهر نقل البغوي : لا يضمن . ولم يتأوله في النوادر .
وذكره الحلواني ظاهر كلام الخرق .

وجزم به في المنثور عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال : لأنه خلطه بماله .

وجزم به في المبهج في الوكيل . كوديعته في أحد الوجهين .

قال الحارثي : وعن الإمام أحمد : لا يضمن مخلط النقود . ونقله عبد الله

البغوي .

فعلى هذه الرواية : لو تلف بعض المختلط بغير عدوان . جعل التلف كله

من ماله ، وجعل الباقي من الوديعة . نص عليه .

فأمره : لو اختلطت الوديعة بغير فعله ، ثم ضاع البعض : جعل من مال المودع في ظاهر كلامه . ذكره المجد في شرحه .

وذكر القاضي في الخلاف : أنهما بصيران شريكين .

قال المجد : ولا يبعد - على هذا - أن يكون المالك منهما . ذكره في القاعدة

الثانية والعشرين .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَهَا بِمُتَمَيِّزٍ لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : يضمن . وحمله المصنف على نقصها بالخلط .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَذَ دِرْهَمًا ثُمَّ رَدَّهُ ، فَضَاعَ الْكُلُّ : ضَمِنَهُ وَحْدَهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به الخرق ، وصاحب التعليق ،

والفصول ، والمغنى ، والكافي ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .

وهو عجيب من الشارح . إذ الكتاب المشروح حكى الخلاف . لكنه تبع

المغنى . وصححه في الفروع وغيره .

وعنه : يضمن الجميع . وأطلقهما في التلخيص ، والفاوق .

وقيل : يضمنه وحده ، إن لم يفتح الوديعة .

وقيل : لا يضمن شيئاً .

قوله ﴿ وَإِنْ رَدَّ بَدَلَهُ مُتَمَيِّزًا فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : أن الحكم فيه كالحكم فيما إذا رد المأخوذ بهينه . جزم به في

الفصول ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وكذا الحكم لو أذن صاحبها له في الأخذ منها ، فأخذ ثم رد بدله بلا إذنه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ : ضَمِنَ الْجَمِيعَ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في المجرد ، والفضول ، والتأخيص ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ﴿ وَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ غَيْرَهُ ﴾ . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به القاضى في التعليق . وذكر أن الإمام أحمد نص عليه في رواية الجماعة . وحكى عنه من رواية الأثرم : أنه أنكر القول بتضمين الجميع ، وأنه قال : هو قول سوء .

وهذا ظاهر كلام الخرقى .

وقطع به ابن أبي موسى ، والقاضى أبو الحسين ، وأبو الحسن بن بكروس ، وغيرهم . واختاره أبو بكر . وقدمه الحارثى في شرحه . وقال : هو المذهب . ومال إليه في المعنى . وأطلق الروائين في المحرر . فعلى الرواية الثانية : إن لم يدر أيهما ضاع : ضمن . نقله البغوى . وذكره جماعة . واقتصر عليه في الفروع .

فأمره : لو كان الدرهم أو بدله غير متميز ، وتلف نصف المال . فقيل : يضمن نصف درهم . ويحتمل أن لا يلزمه شيء . لاحتمال بقاء الدرهم أو بدله . ولا يجب مع الشك . قاله الحارثى .

تفسيرات

الأول : قال الزركشى : إذا ردّ بدل ما أخذ . فللأصحاب في ذلك طرق : أمرها : لا يلزمه إلا مقدار ما أخذ . سواء كان البدل متميزاً أو غير متميز . وهذا مقتضى كلام الخرقى . وبه قطع القاضى في التعليق . وذكر أن الإمام أحمد - رحمه الله - نص عليه في رواية الجماعة .

وأنكر في رواية الأثرم على من يقول بتضمين الجميع .

والطريق الثانى : إن تميز البدل ضمن قدر ما أخذ فقط ، وإن لم يتميز :

فعلى روايتين . وهى طريقة المصنف فى المعنى ، والكافى ، والمجد .
والطريق الثالث : فى المسألة روايتان فيهما . وهى ظاهر كلام أبى الخطاب ،
فى الهداية .

والطريق الرابع : إن تميز البدل : فعلى روايتين ، وإن لم يتميز : ضمن .
رواية واحدة . قاله فى التلخيص .

ويقرب منه كلام المصنف فى المقنع ، وكلام القاضى على محاكاه فى المعنى .
وبالجملة : هذه الطريقة ، وإن كانت حسنة : لكنها مخالفة لتصوص الإمام
أحمد رحمه الله . انتهى .

الثانى : شرط القاضى فى المجد ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب ، وأبو الفرج
الشيرازى ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وجماعة : أن تكون الدراهم ونحوها
غير محتومة ، ولا مشدودة . فلو كانت كذلك . فحل الشد ، أو فك الختم : ضمن
الجميع . قولاً واحداً .

قال القاضى فى التعليق : هو قياس قول الأصحاب ، مما إذا فتح قفصاً عن
طائر ، فطار . وقاله أبو الخطاب فى رموس المسائل .

قال الحارثى : ولا يصح هذا القياس . لأن الفتح عن الطائر إضاعة له . فهو
كحل الزق .

ونقل مهنا : أنه لا يضمن إلا ما أخذ .

قال فى التلخيص : وروى البغوى عن الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على ذلك
وينبئ على ذلك : لو خرق السكيس . فإن كان من فوق الشد : لم يضمن
إلا الخرق . وإن كان من تحت الشد : ضمن الجميع ، على المشهور عند الأصحاب .
قاله الزركشى .

الثالث : قوة كلام المصنف ، وغيره : تقتضى أنه لا يضمن بمجرد نية التعدى .
بل لا بد من فعل ، أو قول . وهو صحيح . وهو المقطوع به عند الأصحاب .

وقال القاضي ، وقد قيل : إنه يضمن بالنية . لاقترانها بالإمساك . وهو فعل
كلمتقط نوى التملك في أحد الوجهين .

وفي الترغيب ، قال الحارثي : وحكى القاضي في تعليقه : وجهاً بالضمآن .
قال الزركشي : وقد يبنى على هذا الوجه . على أن الذي لا يؤاخذ به هو الهم .
أما العزم : فيؤاخذ به على أحد القولين . انتهى .

وتأتى مسألة اللقطة في بابها . عند قوله « ومن أمن نفسه عليها »
قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ وَدِيْعَةٌ : ضَمِنَهَا ، وَلَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ
إِلَىٰ وَٰلِيهِ ﴾ .

إن كان الصبي غير مميز : فالحكم كما قال المصنف .
وكذا إن كان مميزاً ، ولم يكن مأذوناً له .
وإن كان مأذوناً له : صح إبداعه فيما أذن له بالتصرف فيه . قلله المصنف ،
والشارح .

فأمره : لو أخذ الوديعة من الصبي تخليصاً لها من الهلاك ، على وجه الحسبة .
فقال في التلخيص : يحتمل أن لا يضمن ، كالمالك الضائع إذا حفظه لصاحبه .
وهو الأصح . ويحتمل أن يضمن . لأنه لا ولاية له عليه .
قال : وهكذا يخرج إذا أخذ المال من الغاصب تخليصاً ، ليرده إلى مالكه .
انتهى .

واقصر الحارثي على حكاية كلامه . وقدم ما صححه في التلخيص في الرعاية
وقطع به في السكافي .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعِ الصَّبِيُّ وَدِيْعَةً ، فَتَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ : لَمْ يَضْمَنْ .
وَكَذَلِكَ الْمَعْتُوهُ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . جزم به في المعنى ، والشرح ، والتلخيص ،
والوجيز ، والفائق ، وشرح الحارثي ، وغيرهم .

وفيه وجه آخر : أنه يضمن . وأطلقهما في الفروع في أول باب الحجر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَلَفَهَا : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص : وقال غير القاضي من أصحابنا :

لا يضمن . اتموا .

قال الحارثي : قال ابن حامد : هذا قياس المذهب . وإليه صار القاضي آخراً

وذكره ولده أبو الحسين ، ولم يذكر القاضي في رؤوس المسائل سواء .

وكذا قال القاضي أبو الحسين ، وأبو الحسن بن بكروس :

قال ابن عقيل : وهو أصح عندي . وقدمه في الخلاصة .

وقال القاضي : يضمن . اختاره المصنف ، والشارح .

قال الحارثي : واختاره أبو علي بن شهاب ، ولم يورد الشريقان - أبو جعفر ،

والزبيدي - وأبو المواهب الحسين بن محمد العكبري ، والقاسم بن الحسن الحداد :

سواء . اتمى . وصححه الناظم .

وهذا المذهب ، على ما اصطالحناه .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،

والحرر ، والفروع .

فأثره : الجنون كالصبي . وكذا السفه ، عند المصنف ، والشارح ، وجماعة .

فقيه الخلاف .

وقيل : إن لافه موجب للضمان كالرشيد . وقطع به القاضي في المجرد ،

وصاحب التلخيص .

قال الحارثي : وإلحاقه بالرشيد أقرب .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَ عَبْدًا وَدِيعةً ، فَأَتَلَفَهَا : ضَمِنَهَا فِي رَقَبَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منبج .

وقدمه في المستوعب ، والتلخيص .

قال الحارثي : وبه قال الأكثرون من الأصحاب : أبو الخطاب ، وابن عقيل

وأبو الحسين ، والشريهان - أبو جعفر ، والزيدي - وابن بكروس ، والسامري ،

وصاحب التلخيص . انتهى .

والوجه الثاني : يضمها في ذمته . وأطلقهما في المغني ، والحرد ، والشرح ،

والفروع .

ولنا وجه في المذهب - ذكره القاضي في الحرد ، وغيره - بعدم الضمان

مطلقا ، تخريجاً من مثله في الصبي . وزده الحارثي .

تنبيه : قيل إن الوجهين اللذين في العبد : مبنيان على الوجهين في الصبي .

وهو قول المصنف ، والشارح ، والقاضي ، وصاحب الفائق . وزده الحارثي .

وقال في المستوعب ، والتلخيص : ويضمن . ويكون في رقبته . سواء كان

محجوراً عليه ، أو مأذوناً له .

قال الحارثي : صرح به غير واحد . وهو مقتضى إطلاق المصنف . كما في

الجناية على النفس . انتهى .

وهي طريقته في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

فائدة : المدبر ، والمسكاتب ، والمعلق عتقه على صفة ، وأم الولد : كالقن .

فما تقدم . قاله الحارثي ، وغيره .

قوله ﴿ وَالْمُودِعُ أَمِينٌ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ رَدِّ وَتَلْفٍ ﴾

يعنى : مع يمينه . هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وحزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

قال فى التلخيص ، وغيره : هذا المذهب .

وعنه : إن دفعها المودع - بكسر الدال - إلى المودع - بفتح الدال - بيينة : لم تقبل دعوى الرد إلا بيينة . نص عليه فى رواية أبى طالب ، وابن منصور .

قال الحارثى : وهذا ما قاله ابن أبى موسى فى الإرشاد .

وخرجها ابن عقيل على أن الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبيينة واجب . فيكون تركه تفریطا . فيجب فيه الضمان .

وقيل : لا يحتاج إلى يمين مع دعوى التلف .

قال الحارثى : المذهب لا يحلف مدعى الرد والتلف ، إذا لم يتهم .

وتأتى المسألة قريباً بآتم من هذا .

تفيم : محل هذا إذا لم يتعرض لذكر سبب التلف . فإن تعرض لذكر سبب

التلف : فإن أبدى سبباً خفياً - من سرقة ، أو ضياع ونحوه - قبل أيضاً . ذكره الأصحاب .

وإن أبدى سبباً ظاهراً - من حريق منزل أو غرقه ، أو هجوم غارة ونحو

ذلك - فالصحيح من المذهب : أنه لا يقبل قوله إلا بيينة بوجود ذلك السبب فى

تلك الناحية . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن أبى موسى ، والقاضى ، وابن

عقيل ، والمصنف فى الكافى ، وصاحب التلخيص ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى

الصغير ، وغيرهم . وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله ما يشعر به .

قال فى التلخيص ، وغيره : ويكفى فى ثبوت السبب الاستفاضة . وقاله فى

الرايعتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى المغنى ، وجماعة من الأصحاب : يقبل قوله أيضاً .

وتقدم نظير ذلك فى الوكالة .

فأثرة : لو منع المودع - بفتح الدال - صاحب الوديعة منها ، أو مطلقه بلا عذر ، ثم ادعى تلفاً : لم يقبل إلا ببينة . لخروجه بذلك عن الأمانة . قوله ﴿ وَأَذِنَ فِي دَفْعِهَا إِلَىٰ إِنْسَانٍ ﴾ .

يعنى إذا قال المودع - بفتح الدال - للمودع : أذنت لى فى دفعها إلى فلان فدفعتها . فأنكر الإذن . فالتقول قول المودع - بفتح الدال - على الصحيح من المذهب . كما قال المصنف ، ونص عليه فى رواية ابن منصور . وقطع به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والتلخيص ، والشرح ، والمحزر ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا يقبل قوله .

قال الحارثى : وهو قوى .

وقيل : ذلك كوكالة فى قضاء دين .

ولا يلزم المدعى عليه للمالك غير اليمين ، ما لم يقرب بالتبض .

وذكر الأزجى : إن ادعى الرد إلى رسول موكل ومودع . فأنكر الموكل :

ضمن . لتعلق الدفع بثالث . ويحتمل لا .

وإن أقر ، وقال : قصّرت لتترك الإشهاد : احتمل وجهين .

قال : واتفق الأحناف أنه لو وكله بقضاء دينه ، فقضاه فى غيبته ، وترك

الإشهاد : ضمن . لأن مبنى الدين على الضمان . ويحتمل إن أمكنه الإشهاد فتركه

ضمن . انتهى .

قال فى الفروع : كذا قال .

فائدتان

إمراهما : لو ادعى الأداء إلى وارث لملك لم يقبل إلا بيينة . قاله في التلخيص ،
واقصر عليه الحارثي . وكذا دعوى الأداء إلى الحاكم .
الثانية : لو ادعى الأداء على يد عبده ، أو زوجته ، أو خازنه : فكدعوى
الأداء بنفسه .

قوله ﴿ وَمَا يُدْعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ أَوْ تَقْرِيظٍ ﴾

يعنى : القول بقوله . وهذا بلا نزاع .

فأجرة : هل يحلف مدعى الرد والتلف ، والإذن في الدفع إلى الغير ، ومنكر
الجنابة والتفريط ، ونحو ذلك ؟

قال الحارثي : المذهب لا يحلف إلا أن يكون متهما . نص عليه من وجوه
كثيرة . وكذا قال الخرقى ، وابن أبي موسى في الوكيل .

وأطلق المصنف في كتابيه ، وكثير من الأصحاب : وجوب التحلف .

قال : ولا أعلمه عن الإمام أحمد رحمه الله نصاً ولا إيماء . انتهى .

والمذهب عند أكثر الأصحاب المتأخرين : ما قاله المصنف وغيره .

وتقدم التنبيه على بعضه قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : لَمْ يُودِعْنِي ، ثُمَّ أَقْرَبَهَا ، أَوْ ثَبَّتَ بِيَدَيْتِهِ . فَادْعَى

الرَّدِّ ، أَوِ التَّلْفِ : لَمْ يُقْبَلْ ، وَإِنْ أَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ﴾ .

نص عليه . مراده : إذا ادعى الرد أو التلف قبل جحوده ، بأن يدعى عليه

الوديعة يوم الجمعة فينكرها . ثم يقر ، أو تقوم بيينة بها ، فيقيم بيينة بأنها تلفت ،

أو ردّها يوم الخميس ، أو قبله مثلاً . فالمذهب في هذا : كما قال المصنف ، من أنه

لا يقبل قوله ولا بيئته . نص عليه . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الحرر ،

والفروع ، وغيرها ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

ويحتمل أن تقبل بينته .

قال الحارثي : وهو المنصوص من رواية أبي طالب . وهو الحق .

وقال : وهذا المذهب عندي . وأطلقهما في المعنى ، والشرح .

وأما إن ادعى الرد أو التلف بعد جحوده بها ، بأن يدعى عليه يوم الجمعة فينكر ، ثم يقر وتقوم البينة به ، فيقيم بينته بتلفها أو ردها يوم السبت ، أو بعده مثلاً . فهذا تقبل فيه البينة بالرد . قولاً واحداً .

وتقبل في التلف على الصحيح من المذهب . جزم به في الحرر ، والوحيز .

قال في الفروع : والأصح وتسمع بتلف .

وقيل : لا تقبل . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وأبي الخطاب ، والسامري ،

وصاحب التلخيص ، والمنتخب ، والزرکشي ، وجماعة . لأنهم أطلقوا .

قلت : وهو الصواب .

واقصر في الحرر على قبول قوله إذا ادعى رداً متأخراً .

فظاهره : أنه إذا ادعى تلفاً متأخراً : لا يقبل . وكذا قال في الرعايتين ،

والحاوي الصغير ، والمنور . وصرح به في شرح الحرر ، وتذكرة ابن عبدوس .

فائدتاه

إمراهما : لو شهدت بينة بالتلف أو الرد ، ولم تعين : هل ذلك قبل جحوده

أو بعده ؟ واحتمل الأمرين : لم يسقط الضمان .

قلت : ويحتمل السقوط . لأنه الأصل .

الثانية : لو قال : لك ودیعة . ثم ادعى ظن بقائها ، ثم علم تلفها . أو ادعى الرد

إلى ربها ، فأنكره ورثته . فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .

وأطلقهما في الأولى في الرعاية الكبرى .

أمرهما : لا يقبل قوله في المسألة الأولى .

وقدمه في المغنى عند قول الخرقى « وإذا قال : عندي عشرة دراهم ، ثم قال :
وديعة » .

وقدمه الشارح في باب ما إذا وصل بإقراره ما يغيره . وهو ظاهر كلام ابن
رزين في شرحه .

وقال القاضى : يقبل قوله . لأن الإمام أحمد رحمه الله قال - في رواية ابن
منصور - إذا قال : لك عندي وديعة دفعتها إليك : صدق . انتهى .
قلت : وهذا الصواب .

وأما إذا ادعى الرد إلى ربها ، وأنكره ورثته . فالصحيح : أنه يقبل قوله .
كما لو كان حياً .

ثم وجدته في الرعاية الكبرى قطع بأنه لا يقبل إلا بينة .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَالِكَ عِنْدِي شَيْءٌ : قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالتَّلْفِ ﴾
بلا نزاع .

لكن إن وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان . لاستقرار حكمه بالجحود .
فيشبهه القاصب . ذكره الشارح . واقتصر عليه الحارثى .

وقال : والإطلاق هنا محمول عليه .

وقال الزركشى : يقبل قوله في الرد والتلف .

ولا فرق بين قبل الجحود وبعده ، على ظاهر إطلاق جماعة .

وقال القاضى في المجرى ، وقد قيل : إن شهدت البينة بالتلف بعد الجحود :

فعليه الضمان . وإن شهدت بالتلف قبله : فلا ضمان .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ الْمُودِعُ فَادَّعَى وَارِثُهُ الرَّدَّ : لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ ﴾

بلا نزاع .

وكذا حكم دعوى الملتقط ، ومن أطارت الريح إلى داره ثوباً : الرد إلى المالك .

قال في القواعد : ويتوجه قبول دعواه في حالة لا يضمن فيها بالتلف . لأنه مؤتمن شرعاً في هذه الحالة .

ولو ادعى الوارث أن مورثه ردها لم يقبل أيضاً . إلا بينة عند الأصحاب .

قال الحارثي : وقد يتخرج لنا قول بالقبول من أحد الوجهين ، فيما إذا كان عنده ودیعة في حياته لم توجد بعينها ، ولا يعلم بقاءها . لأن الأصل عدم الحصول في يد الوارث . وكذلك مالو ادعى التلف في يد مورثه . انتهى .

قال في القاعدة الرابعة والأربعين : ولا حاجة إلى التخريج إذن . لأن الضمان على هذا الوجه منتف ، سواء ادعى الوارث الرد أو التلف ، أو لم يدع شيئاً^(١) .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَ الْوَارِثِ قَبْلَ إِمْكَانِ رَدِّهَا : لَمْ يَضْمَنْهَا ﴾
بلا نزاع ﴿ وَبَعْدَهُ يَضْمَنْهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . صححة في التصحيح ، والنظم ، وشرح الحارثي .

قال في القاعدة الثالثة والأربعين : والمشهور الضمان . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في التلخيص . وقال : ذكره أكثر الأصحاب . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

والوجه الثاني : لا يضمنها .

قال الحارثي : وهذا لا أعلم أحداً ذكره إلا المصنف .

قلت : قد أشار إليه في التلخيص وغيره .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، وابن منبج ، والرعاية

الكبرى .

وقيل : لا يضمنها إن لم يعلم بها صاحبها . جزم به في المحرر ، وتذكرة

ابن عبدوس .

(١) من هنا خرم في نسخة المصنف قدر ورقتين .

وقال في الرعاية الصغرى : وهو أولى . وأطلقهن في الفروع ، والفائق .
فائدة : إذا حصل في يده أمانة بدون رضی صاحبها : وجبت المبادرة إلى
ردها ، مع العلم بصاحبها والتمسك منه . ودخل في ذلك اللقطة .
وكذا الوديعة ، والمضاربة ، والرهن ، ونحوها : إذامات المؤمن وانتقلت
إلى وارثه .

وكذا لو أطارت الريح ثوباً إلى داره لغيره .
ثم إن كثيراً من الأصحاب قالوا هنا : الواجب الرد .
وصرح كثير منهم بأن الواجب أحد شيئين : إما الرد ، أو الإعلام . كما في
المستوعب ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح . وذكر نحوه ابن عقيل . وهو مراد غيرهم .
ثم إن الثوب : هل يحصل في يده ، لسقوطه في داره من غير إمساك أولاً ؟ .
قال القاضى : لا يحصل في يده بذلك . وخالف ابن عقيل .
واختلف هنا منزل على الخلاف فيما إذا حصل في أرضه من المباحات : هل
يملكها بذلك أم لا ؟ على ما تقدم في كتاب البيع .
وكذا حكم الأمانات إذا فسخها المالك . كالوديعة ، والوكالة ، والشركة ،
والمضاربة : يجب الرد على الفور لزوال الائتمان . صرح به القاضى في خلافه .
وسواء كان الفسخ في حضرة الأمين ، أو غيبته .
وظاهر كلامه : أنه يجب فعل الرد .

وعلى قياس ذلك : الرهن بعد استيفاء الدين ، والعين المؤجرة بعد انقضاء المدة .
وذكر طائفة من الأصحاب في العين المؤجرة : لا يجب على المستأجر فعل
الرد . ومنهم من ذكر في الرهن كذلك .

ذكر معنى ذلك في القاعدة الثانية والأربعين .
وأما إذامات المودع ، ولم يبين الوديعة ، ولم تعلم : فهي دين في تركته .
تقدم ذلك في كلام المصنف ، في أواخر المضاربة .

فأمره جليبة : تثبت الوديعة بإقرار الميت ، أو ورثته ، أو بينته .
وإن وجد خط موروثه « فلان عندي وديعة » وعلى كيس « هذا فلان »
عمل به وجوباً . على الصحيح من المذهب .
قال في الفروع : ويعمل به على الأصح .
قال الحارثي : هذا المذهب . نص عليه من رواية إسحاق بن إبراهيم في
الوصية . ونصره ، ورد غيره .
وقال : قاله القاضي أبو الحسين ، وأبو الحسن ابن بكروس . وقدمه في
المستوعب ، والتلخيص . وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف .
وقيل : لا يعمل به . ويكون تركة .
اختاره القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف . وقدمه الشارح ، ونصره
وجزم به في الحاوي الصغير ، والنظم .
وإن وجد خطه بدين له على فلان : حلف الوارث ، ودفع إليه . قطع به في
المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح الحارثي ، وإعلام الموقعين .
وإن وجد خطه بدين عليه . فقيل : لا يعمل به ، ويكون تركة مقسومة .
اختاره القاضي في المجرد ، وجزم به في الفصول ، والمذهب . وقدمه في
المغنى ، والشرح .
وقيل : يعمل به ، ويدفع إلى من هو مكتوب باسمه .
قال القاضي أبو الحسين : المذهب وجوب الدفع إلى من هو مكتوب باسمه .
أوماً إليه . وجزم به في المستوعب .
وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف : هو ظاهر ما قطع به في إعلام الموقعين .
وقدمه في التلخيص . وصححه في النظم . وهو المذهب عند الحارثي . فإنه قال :
والكتابة بالديون عليه كالكتابة بالوديعة ، كما قدمنا . حكاها غير واحد . منهم
السامري ، وصاحب التلخيص . انتهى .

وتقدم كلامه في المسألة الأولى . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية .
قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى الْوَدِيعَةَ اثْنَانِ ، فَأَقْرَبَهُمَا لِأَحَدِهِمَا : فَهِيَ لَهُ مَعَ
يَمِينِهِ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

لكن قال الحارثي : وهذا اللفظ ليس على ظاهره . من جهة أنه مشعر بأن
كمال الاستحقاق يتوقف على اليمين . وهي إنما تفيد الاستحقاق حال ردها على
المدعي عند من قال به ، أو حال تعذر كمال البيعة ، وما نحن فيه ليس واحداً من
الأمرين .

لا يقال : المودع شاهد ، ولو كان كذلك لاعتبرت له العدالة ، وصيغة الشهادة .
والأمر بخلافه . فتعين تأويله على حلفه للمدعي . انتهى .

قوله ﴿ وَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى - بفتح الدال - أَيْضاً لِلْمُدَّعِي الْآخَرَ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . جزم به ههنا في المعنى ، والشرح ، وشرح
الحارثي ، والرعاية ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .
قال في المحرر ، والفروع : حلف في الأصح : ذكراه في باب الدعاوى .
وقيل : لا يلزمه يمين .

فعلى المذهب : إن نكل فعليه البذل للثاني . بلا نزاع .

فأمرنا

إمدهما : لو تبين للمقر بعد الاقتراع : أنها للمقرع . فقال الإمام أحمد
رحمه الله : قد مضى الحكم . أي لا تنزع من القارع . وعليه القيمة للمقرع .
الثانية : لو دفع الوديعة إلى من يظنه صاحبها . ثم تبين خطأه : ضمنها
لتفريطه . صرح به القاضي .

وخرج في القواعد وجهاً بعدم الضمان عليه . وإنما هو على المتلف وحده .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَبَ بِهَا لَهُمَا فَهِيَ لَأَهُمَا . وَيَحْلِفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾
بلا نزاع أعلمه .

فإن نكل فعليه بذل نصفها لكل واحد منهما . ويلزم كل واحد منهما
الحلف لصاحبه كما تقدم .

ولم يذكره المصنف . وكأنه اكتفى بالأول .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : لَا أَعْرِفُ صَاحِبَهَا : حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ﴾
يعنى يمينا واحدة .

إذ أقربها لأحدهما ، وقال : لا أعرف عينه .

فلا يخلو : إما أن يصدقه أولا . فإن صدقه فلا يمين عليه . إذ لا اختلاف .
وعليه التسليم لأحدهما بالقرعة مع يمينه . ذكره في التلخيص . واقتصر عليه
الحارثي . وقال : هو المذهب ، ونصوص أحمد تقتضيه .

وإن لم يصدقه . فلا يخلو : إما أن يكذبه ، أو يسكتا . فإن لم يكذبه : قبل
قوله بغير يمين .

ذكره غير واحد منهم : أبو الخطاب ، وأبو الحسين ، والشريف أبو جعفر ،
واقتصر عليه الحارثي .

وذكر عن الشافعية وجهاً آخر . وعالله .

قال الحارثي : وهذا بمجرد حق ، إن لم يقم دليل على اعتبار صريح الدعوى
لوجوب اليمين . انتهى .

ثم قال القاضي ، وغيره : يقرع بين المتداعيين . فمن أصابته القرعة حلف أنها
له ، وأعطى .

وإن كذبه : حلف أنه لا يعلم . كما قال المصنف .

قال الحارثي : وهو قول القاضي ومن بعده من الأصحاب .

وتقدم أن المذهب : لا يمين على مدعى التلف ومنكر الجناية والتفريط ونحوه ،

إلا أن يكون متهماً. وهذا كذلك . فلا يمين على المذهب . نظراً إلى أن المالك ائتمنه .

وعلى القول بالحلف : يحلف يميناً واحدة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثي : خلافاً لأبي حنيفة . لتغاير الحقيين . كما في إنكار أصل الإيداع . قال : وهذا قوي . انتهى .

وإذا تحرر هذا ، فيقرع بينهما . فمن قرع صاحبه حلف وأخذ . كما قال المصنف ، ونص عليه في أصل المسألة من وجوه كثيرة .

وإن نكل المودع عن اليمين . فقال في الجرد : يقضى عليه بالنكول . فيلزمه الحاكم بالإقرار لأحدهما .

فإن أبي ، فقياس المذهب : يقرع بينهما . ولم يذكر غرماً .

وقال في التلخيص : يقوى عندي أن من جملة القضايا لنكول غرم القيمة . فيغرم القيمة .

قال الحارثي : وكذا قال غيره . وجزم به في الفائق ، والزركشي .

فعلى هذا : يؤخذ بالقيمة مع العين . فيقترعان عليها أو يتفقان .

هذه طريقة صاحب المحرر ، وجماعة . وقدمها الحارثي ، وقال : في كلام المحرر

ما يقتضى الاقتراع على العين . فمن أخذها بالقيمة تعينت القيمة للآخر . قال : وهو

أولى . لأن كلا منهما يستحق ما يدعيه في هذه الحالة ، أو بدله عند التعذر . والتعذر

لا يتحقق بدون الأخذ . فتعين الاقتراع . انتهى .

قال في التلخيص : وكذلك إذا قال « أعلم المستحق ، ولا أحلف »

ويأتى الكلام بأنهم من هذا في باب الدعاوى والبيّنات . في القسم الثالث إن

شاء الله تعالى .

فائرة : إذا قامت البينة بالعين لأخذ القمية : سلمت إليه . وردت القمية إلى المودع ، ولا شيء للقارع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَهُ اثْنَانِ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا . فَطَلَبَ أَحَدَهُمَا نَصِيبَهُ : سَلَّمَهُ إِلَيْهِ ﴾ .

مراده : إذا كان ينقسم . وهو معنى قول بعض الأصحاب « لا ينقص بتفرقة » وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والوجيز وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وشرح الحارثي ، وغيرهم . وقيل : لا يلزمه الدفع إلا بإذن شريكه أو الحاكم . اختاره القاضي ، والناظم . وكذا الحكم لو كان الشريك حاضراً ، وامتنع من المطالبة بنصيبه والإذن في التسليم إلى صاحبه .

قوله ﴿ وَإِنْ غُصِبَتِ الْوَدِيعَةُ : فَهَلْ لِلْمُودِعِ الْمَطَالِبَةُ بِهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والمعنى والشرح ، والفائق ، والحاوي الصغير . أمرهما : له المطالبة بهما . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب في الهداية . وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والرايعتين . والوجه الثاني : ليس له ذلك . اختاره القاضي . وصححه في البلغة . وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص . ومال إليه الحارثي .

قوائم

إهداها : حكم المضارب ، والمرتهن ، والمستأجر في المطالبة - إذا غصب منهم ما بأيديهم - حكم المودع . قاله أكثر الأصحاب . وقدم في الخلاصة أنه ليس له

المطالبة في الوديعة . وجزم بالجواز في المرتهن ، والمستأجر . ومال إليه الحارثي .
وقال المصنف في المضارب : لا يلزمه المطالبة مع حضور رب المال .
الثانية : لو أكره على دفع الوديعة لغير ربها : لم يضمن . قاله الأصحاب .
ذكره الحارثي .

قلت : منهم القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول ، والمصنف في المغنى
وصاحب التلخيص ، والشارح ، وغيرهم .
قال المجد في شرحه : المذهب لا يضمن . انتهى .
وفي الفتاوى الرجيبات عن أبي الخطاب ، وابن عقيل : الضمان مطلقاً . لأنه
افتدى به ضرره .

وعن ابن الزاغوني : إن أكره على التسليم بالتهديد والوعيد : فعليه الضمان
ولا إثم . وإن ناله العذاب فلا إثم ولا ضمان . ذكره في القاعدة السابعة والعشرين .
وإن صادره السلطان : لم يضمن على الصحيح من المذهب . اختاره
أبو الخطاب . وقدمه في الفروع .

وقال أبو الوفاء : يضمن إن فرط .
وإن أخذها منه قهراً : لم يضمن عند أبي الخطاب . وقطع به في التلخيص ،
والفائق .

وعند أبي الوفاء : إن ظن أخذها منه بإقراره كان دالاً ، ويضمن .
وقال القاضي في الخلاف ، وأبو الخطاب في الانتصار : يضمن المال بالدلالة .
وهو المودع .

وفي فتاوى ابن الزاغوني : من صادره سلطان ، ونادى بتهديد من عنده
وديعة فلم يحملها ، إن لم يعينه ، أو عينه وتهده ولم ينله : أثم وضمن ، وإلا فلا .
انتهى .

قال الحارثي ، وإذا قيل : التواعد ليس إكراهاً . فتوعده السلطان حتى سلم .

فجواب أبي الخطاب ، وابن عقيل ، وابن الزغوني : وجوب الضمان ، ولا إثم . وفيه بحث .

وإذا قيل : إنه إكراه . فنأدى السلطان : من لم يحمل وديعة فلان عمل به كذا وكذا . فحملها من غير مطالبة : أثم وضمن . وبه أجاب أبو الخطاب ، وابن عقيل في فتاويهما .

وإن آكل الأمر إلى اليمين ولا بد : حلف متأولاً .

وقال القاضي في المجرد : له جحدتها .

فعلى المذهب : إن لم يحلف حتى أخذت منه : وجب الضمان ، للتفريط . وإن حلف ولم يتأول أثم .

وفي وجوب الكفارة روايتان . حكاهما أبو الخطاب في الفتاوى .

قلت : والصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه ، وعلمه

بذلك ولم يفعله .

ثم وجدت في الفروع في باب جامع الأيمان ، قال : ويكفر على الأصح إن أكره على اليمين بالصلاق .

فأجاب أبو الخطاب : بأنها لا تنعقد ، كما لو أكره على إيقاع الطلاق .

قال الحارثي : وفيه بحث . وحاصله : إن كان الضرر الحاصل بالتفريط كثيراً

بوازي الضرر في صور الإكراه : فهو إكراه لا يقع ، وإلا وقع على المذهب .

اتمى .

وعند ابن عقيل : لا يسقط لخوفه من وقوع الطلاق . بل يضمن بدفعها

افتداء عن يمينه .

وفي فتاوى ابن الزغواني : إن أجب اليمين بالطلاق ، أو غيره . فصار ذريعة

إلى أخذها . وكإقراره طائماً . وهو تفريط عند سلطان جائر . نقله في الفروع في

باب جامع الأيمان .

الثالثة : لو أخرج رد الوديعة بعد طلبها ، بلا عذر : ضمن ، وبعذر : لا يضمن .
كالخوف في الطريق ، والعجز عن الحمل ، وعن الوصول إليها ، لسيل أو نار
ونحو ذلك .

وفي معنى ذلك : إتمام المكتوبة ، وقضاء الحاجة ، وملازمة الغريم يخاف
فوته . وبمهل لأكل ونوم وهضم طعام ، والمطر الكثير ، والوحل الفزير ،
أو لكونه في حمام ، حتى يخرج . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .
قال في المعنى وغيره : إن قال أمهلوني حتى آكل فأني جائع ، أو أنام فأني
ناعس ، أو ينهضم الطعام عنى فأني ممتلىء : أمهل بقدر ذلك .

قال الحارثي : وهو الصحيح ، قال : والظاهر من كلام غير واحد : منع التأخير
إعتباراً بإمكان الدفع .

قلت : وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقال في الترغيب^(١) والتلخيص : إن أخرج لكونه في حمام ، أو على طعام
إلى قضاء غرضه : ضمن ، وإن لم يأنم على وجه .

واختاره الأزجى فقال : يجب الرد بحسب العادة ، إلا أن يكون تأخيره
لعذر . ويكون سبباً للتلف . فلم أرَ نصاً . ويقوى عندي : أنه يضمن لأن التأخير
إنما جاز بشرط سلامة العاقبة . انتهى .

الرابعة : لو أمره بالرد إلى وكيله فتمكن ، وأبى : ضمن . على الصحيح من
المذهب ، ولو لم يطلبها وكيله . قاله في التلخيص ، والفروع .

وقيل : لا يضمن إلا إذا طلبها وكيله ، وأبى الرد .

وإذا دفعها إلى الوكيل ولم يشهد ، ثم جحد الوكيل : لم يضمن بترك الإشهاد .
بخلاف الوكيل في قضاء الدين . فإنه يضمن بترك الإشهاد . لأن شأن الوديعة
الإخفاء . قاله في التلخيص وغيره .

(١) إلى هنا انتهى الحرم من نسخة المصنف .

وتقدم إذا ادعى الإذن في دفعها إلى إنسان في كلام المصنف وهناك ما يتعلق بهذا .

الخامسة ، لو أخرج دفع مال أمر بدفعه بلا عذر : ضمن ، كما تقدم نظيره في الوديعة . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لا يضمن . واختاره أبو المعالي ، بناء على اختصاص الوجوب بأمر الشرع .

قلت : الأمر المجرد عن القرينة : هل يقتضى الوجوب أم لا ؟
فيه خمسة عشر قولاً للعلماء .

من جملتها : أن أمر الشارع للوجوب دون غيره . كما اختاره أبو المعالي .
والصحيح من المذهب : أنه للوجوب مطلقاً .

ذكر الأقوال ومن قال بكل قول في القواعد الأصولية في القاعدة الثالثة والأربعين .

السادسة : لو قال : خذ هذا وديعة اليوم لا غداً ، وبعده يعود وديعة . فقيل :

لا تصح الوديعة من أصلها .

وقيل : تصح في اليوم الأول دون غيره .

وقيل : تصح في اليوم الأول ، وفي بعد الغد .

قال القاضى في التعليق : هي وديعة على الدوام . ذكره عنه الحارثى : وأطلقه في الفروع .

وإن أمره برده في غد ، وبعده تعود وديعة : تميم رده .

السابعة : لو قال له : كلما خنت ثم عدت إلى الأمانة ، فأنت أمين : صح .

لصححة تعليق الإيداع على الشرط ، كالوكالة . صرح به القاضى . قاله في القاعدة الخامسة والأربعين .

باب إحياء الموات

قوله ﴿ وَهِيَ الْأَرْضُ الدَّائِرَةُ الَّتِي لَا يُعْلَمُ أَنَّهَا مُلِكَةٌ ﴾ .

قال أهل اللغة: « الموات من الأرض هي التي لم تستخرج ولم تعمر » .

قال الحارثي : وظاهر إيراد المصنف : تعريف « الموات » بمجموع أمرين :

الاندراس ، وانتفاء العلم ، تحصيلاً للمعنى المتقدم عن أهل اللغة : أنه الذي لم يستخرج ، ولم يعمر . وعليه نص الإمام أحمد رحمه الله ، وذكره .

قال : ولو اقتصر المصنف على ما قالوا لكان أولى وأبين . فإن الدور

يقتضى حدوث العطل بعد أن لم يكن ، حيث قالوا : قَدَّمْ وَدَرَسْ . وذلك يستلزم تقدم عمارة . وهو مُنافٍ لانتفاء العلم بالملك .

قال : ويحتمل أن يريد بالدائرة : التي لم تستخرج ولم تعمر . وهو الأظهر من إيراد لقوله بعده « فَإِنْ كَانَ فِيهَا آثَارُ الْمَلِكِ » .

فعلى هذا يكون وصف « انتفاء العلم بالملك » تعريفاً لما يملك بالإحياء من

الموات ، لا لماهية الموات . وذلك حكم من الأحكام .

ثم ما يملك بالإحياء ، لا يكفي فيه ما قال . فإن حريم العامر ، وما كان حمي

أو مصلى : لا يملك ، مع أنه غير مملوك .

ويرد أيضاً على ما قال : ما علم ملكه لغير معصوم . فإنه جائز بالإحياء .

قال : والأضبط في هذا : ما قيل « الأرض المنفكة عن الاختصاصات ،

وملك المعصوم » فيدخل كل ما يملك بالإحياء . ويخرج كل ما لا يملك به . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ فِيهَا آثَارُ الْمَلِكِ ، وَلَا يُعْلَمُ لَهَا مَالِكٌ : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

إن كان الموات لم يجر عليه ملك لأحد ، ولم يوجد فيه أثر عمارة : مُلِكٌ بالإحياء

بلا خلاف . ونص عليه مراراً .

وإن عُلم له مالك بشراء أو عطية ، والمالك موجود - هو أو أحد من ورثته - :

لم يملك بالإحياء بلا خلاف ، بل هو إجماع . حكاه ابن عبد البر وغيره .
وإن كان قد ملك بالإحياء ، ثم ترك حتى دُمِّر وعاد مواتاً : فهذا أيضاً
لا يملك بالإحياء كذلك ، إذا كان لمعصوم .

وإن علم ملكه لمعين غير معصوم ، فإذا أحياه بدار الحرب واندرس : كان
كموات أصلي . يملكه المسلم بالإحياء . قاله في المحرر . وقدمه الحارثي .

وقال القاضي ، وابن عقيل ، وأبو الفرج الشيرازي : لا يملك بالإحياء .
قال الحارثي : ويقتضيه مطلق نصوصه .

وإن كان لا يعلم له مالك . فهو أربعة أقسام :

أهمها : ما أثر الملك فيه غير جاهلي ، كالتقري الخربة ، التي ذهبت أنهارها ،
ودرست آثارها . وقد شملها كلام المصنف . ففي ملكها بالإحياء روايتان .
وأطلقهما الحارثي ، وغيره .

إحداها : لا تملك بالإحياء .

والرواية الثانية : تملك بالإحياء . وصححه في الحاوي الصغير ، والفائق ،
والنظم . وأطلقوا .

والصحيح من المذهب : التفرقة بين دار الحرب ودار الإسلام . كما يأتي قريباً
تغيب : لفظ المصنف وغيره : يقتضى تعميم الخلاف في المندرس بدار الإسلام
وبدار الحرب .

وقد صرح به في كل منهما : القاضي ، وابن عقيل ، والقاضي أبو الحسين ،
وأبو الفرج الشيرازي ، والمصنف في المنع ، والشارح ، وغيرهم .

قال الحارثي : وبالجملة ، فالصحيح : المنع في دار الإسلام . وكذا قال
الأصحاب .

بخلاف دار الحرب . فإن الأصح فيه الجواز . ولم يذكر ابن عقيل في
التذكرة سواه .

قال في الرعايتين : وتملك بالإحياء - على الأصح - قرية خراب ، لم يملكها معصوم .

وإذا قيل بالمنع في دار الإسلام : كان للإمام إقطاعه . قاله الأصحاب : القاضي في الأحكام السلطانية ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم .

القسم الثاني : ما أثر الملك فيه جاهلي قديم - كديار عاد ، ومساكن ثمود ، وآثار الروم - وقد شملها أيضاً كلام المصنف . وكذا كلام القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهم من الأصحاب .

ولم يذكر القاضي في الأحكام السلطانية خلافاً في جواز إحيائه . وكذلك المصنف في المغنى . وهو الصحيح من المذهب . وهي طريقة صاحب المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

قال الحارثي : وهو الحق ، والصحيح من المذهب . فإن الإمام أحمد رحمه الله وأصحابه لا يختلف قولهم في البئر العادية . وهو نص منه في خصوص النوع . وصحح الملك فيه بالإحياء : صاحب التلخيص ، والفائق ، والشرح ، والفروع ، والتصحيح ، وغيرهم .

القسم الثالث : ما لا أثر فيه جاهلي قريب . وقد شمله كلام المصنف . والصحيح من المذهب : أنه يملك بالإحياء . قاله الحارثي وغيره . والرواية الثانية : لا يملك .

القسم الرابع : ما تردد في جريان الملك عليه . وفيه روايتان . ذكرهما ابن عقيل في التذكرة ، والسامري ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . وقالوا : الأصح الجواز .

والرواية الثانية : عدم الجواز .

فأمرناه

إمراهما : لو ملكها من له حرمة ، أو من يشك فيه ، ولم يعلم : لم يملك بالإحياء . على الصحيح من المذهب . لأنها فيء .

قال الزركشي : وهو المشهور عنه . وهو مقتضى كلام الخرقى ، واختيار أبي بكر والقاضى ، وعامة أصحابه ، كالشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى . انتهى .
وصححه فى التصحيح وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .
وعنه : تملك بالإحياء .

قال فى الفائق : ملكت فى أظهر الروايات .
وعنه تملك مع الشك فى سابق العصمة . اختاره جماعة . قاله فى الفروع ، منهم : صاحب التلخيص . وأطلقهن فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .
الثانية : لو علم مالها ، ولكنه مات ولم يعقب . فالصحيح من المذهب : أنها لا تملك بالإحياء .

وعنه تملك بالإحياء . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .
فعلى المذهب : للإمام إقطاعها لمن شاء .

قوله ﴿ وَمَنْ أَحْيَىٰ أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، يَأْذِنُ الْإِمَامُ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا ، إِلَّا مَا أَحْيَاهُ مُسْلِمٌ فِي أَرْضِ الْكُفَّارِ الَّتِي صُوِّلِحُوا عَلَيْهَا . وَمَا قُرْبَ مِنَ الْعَامِرِ ، وَتَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ : لَمْ يُمْلِكْ بِالْإِحْيَاءِ ﴾ .

ذكر المصنف هنا مسائل :

إمراهما : ما أحياء المسلم من الأرض الميتة . فلا خلاف فى أنه يملكه بشروطه

الآتية .

الثانية : ما أحياء الكفار ، وهم صنفان :

صنف أهل ذمة ، فيملكون ما أحيوه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في الخلاصة ، وغيرها .

قال الزركشى : هو المنصوص . وعليه الجمهور . وقدمه في الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والمغنى ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاروى الصغير ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثى ، وغيرهم .
وقيل : لا يملكه . وهو ظاهر قول ابن حامد .

لكن حمل أبو الخطاب في الهداية - ومن تبعه - ذلك على دار الإسلام .
قال الحارثى : وذهب فريق من الأصحاب إلى المنع - منهم : ابن حامد - أخذاً من امتناع شفعته على المسلم . ورُدَّ . وفرق الأصحاب بينهما .
وقيل : لا يملكه بالإحياء في دار الإسلام .

قال القاضى : هو مذهب جماعة من الأصحاب . منهم ابن حامد .
قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : يملكه الذمى فى دار الشرك . وفى دار الإسلام وجهان .

فعلى المذهب المنصوص : إن أحيى عنوة : لزمه عنه الخراج . وإن أحيى غيره : فلا شيء عليه . على الصحيح من المذهب .
قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .
وعنه : عليه عشر تمره وزرعه .

والصنف الثانى : أهل حرب . فظاهر كلام المصنف : أنهم كأهل الذمة فى ذلك كله . وهو ظاهر كلام جماعة . منهم صاحب الوجيز . وهو أحد الوجهين .
والصحيح من المذهب : أنه لا يملكه بالإحياء . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قلت : ويمكن حمل كلام من أطلق على أهل الذمة . وأن الألف واللام للعهد . لأن الأحكام جارية عليهم .

لكن يرد على ذلك : كون المسألة ذات خلاف . فيكون الظاهر موافقا لأحد القولين .

ويرده كون المصنف لم يحك في كتبه خلافاً .

قال الحارثي : والكافر - على إطلاقه - صحيح في أراضى الكفار . لعموم الأدلة . وهو الصواب .

الثالثة : إن كان الإحياء بإذن الإمام : فلا خلاف أنه يملكه بذلك .

وإن كان بغير إذنه : يملكه أيضاً . على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا . فلا يشترط إذنه في ذلك . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : عليه الأصحاب . نص عليه . وجزم في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يملكه إلا بإذنه . وهو وجه في المبهج ، ورواية في الإقناع ، والواضح .

الرابعة : ما أحياه المسلم من أرض الكفار التي صلحوا عليها على أنهم لهم . فهذه لا يملك بالإحياء . على الصحيح من المذهب ، كما قطع به المصنف هنا . وعليه الأصحاب .

وفيه احتمال : أنها تملك بالإحياء كغيرها .

الخامسة : ما قرب من العامر ، وتعلق بمصالحه - كطرقه وفنائه ، ومسيل مائه ، ومطرح قمامته ، وملقى ترابه وآلاته ، ومرعاه ، ومحتطبه ، وحريم البئر والنهر ، ومرتكض الخليل ، ومدفن الأموات ، ومناخ الإبل ونحوها .

فهذا لا يملك بالإحياء . وعليه الأصحاب . ونص عليه من رواية غير واحد ولا يقطع الإمام . لتعلق حقه به . وقيل : للملك له .

تفسير : ظاهر قول المصنف « في دار الإسلام وغيرها » أن موات أرض العنوة كغيره . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به في المستوعب .
وقدمه في المغني ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس في تذكرة ته .
قال الحارثي : وهو أقوى .

وعنه : لا يملك بالإحياء لكن تقر بيده بخراجها ، كما لو أحيها ذمي .
قال الحارثي : وهو المذهب عند ابن أبي موسى ، وأبي الفرج الشيرازي .
قال أبو بكر في زاد المسافر : و به أقول . انتهى .
وعنه : إن أحياء مسلم فعليه عشر ثمره وزرعه .
وعنه : على ذمي أحي غير عنوة : عشر ثمره وزرعه .
وقيل : لاموات في أرض السواد . وحمله القاضي على عامره .
قال في الرعاية الكبرى : وقيل لاموات في عامر السواد . وقيل : ولا عامره .
فأمره : هل يملك المسلم موات الحرم وعرفات بإحيائه ؟ . يحتمل وجهين .
وأطلقهما في التلخيص ، والرعاية ، والفروع .

قلت : الأولى أنه لا يملك ذلك بالإحياء . ثم وجدت الحارثي قال : هذا الحق .
قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَتَمَلَّقْ بِمَصَالِحِهِ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغني ،
والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والمحزر ، وغيرهم .
إمدهما : يملكه بالإحياء . وهو الصحيح من المذهب .

قال في الكافي : هذا المذهب . وصححه في المستوعب ، والتلخيص ، والنظم ،
والتصحيح ، والحارثي ، وغيرهم .
قال الزركشي : هي أنصهما وأشهرهما عند الأصحاب . وجزم به في الوجيز ،
وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

والثانية : لا يملكه بإحيائه .

وقيل : يملكه صاحب العامر دون غيره .

فوائده

إمدها : حكم إقطاع ذلك حكم إحيائه .

الثانية : قال في الفروع : لو اختلفوا في الطريق وقت الإحياء : جعلت سبعة

أذرع . للخبر . ولا تُغيَّر بعد وضعها . وإن زادت على سبعة أذرع . لأنها للمسلمين .
نص عليه .

واختار ابن بطة أن الخبر ورد في أرباب ملك مشترك أرادوا قسمته واختلفوا

في قدر حاجتهم .

قلت : قال الجوزجاني في المترجم عن قول الإمام أحمد رحمه الله « لا بأس

ببناء مسجد في طريق واسع إذا لم يضر بالطريق » عن الإمام أحمد رحمه الله من

الضرر بالطريق : ما وقت النبي صلى الله عليه وسلم من السبع الأذرع .

قال في القاعدة الثامنة والثمانين : كذا قال . قال : ومراده أنه يجوز البناء

إذا فضل من الطريق سبعة أذرع . والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن قول

النبي صلى الله عليه وسلم « إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع » في أرض

مملوكة لقوم أرادوا البناء ، وتشاحوا في مقدار ما يتركونه منها للطريق . وبذلك

فسره ابن بطة ، وأبو حفص العكبري ، والأصحاب . وأنكروا جواز تضيق

الطريق الواسع إلى أن يبقى سبعة أذرع . انتهى .

وقدم ما قدمه في الفروع : في التلخيص وغيره .

الثالثة : إذا نصب الماء عن جزيرة : فلها حكم الموات . لكل أحد إحيائها ،

بعدت أو قربت . ذكره ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، والحارثي ، وغيرهم .

ونص عليه .

قال الحارثي : هذا مع عدم الضرر . ونص عليه . انتهى .
الرابعة : ماغلب الماء عليه من الأملاك واستبحر : باق على ملك ملاكه . لهم
أخذه إذا نصب عنه . نص عليه . قاله الحارثي وغيره .
وقال في الفروع : ولا يملك ما نصب ماؤه . وفيه رواية .

تغييره

أمرهما : مفهوم قوله ﴿ وَلَا تَمْلِكُ الْمَعَادِنُ الظَّاهِرَةَ ﴾ .
كالمح والبقار : والنفط والكحل ، والجص ، وكذلك الماء والكبريت ،
والموميا ، والبرام ، والياقوت ، ومقاطع الطين ونحوه : أن المعادن الباطنة تملك .
وهو وجه واحتمال للمصنف . وهو ظاهر كلام جماعة .

قال الحارثي : ونص عليه في رواية حرب .
والصحيح من المذهب : أنها كالمعادن الظاهرة . فلا تملك .
قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والفائق ، وغيرهم : هذا ظاهر
المذهب .

قال الحارثي : قال الأصحاب : لا يملك بذلك ، ولا يجوز إقطاعه . وجزم به
في الوجيز ، وغيره .

فأمره : حكم المعادن الباطنة إذا كانت ظاهرة : حكم المعادن الظاهرة الأصل
التنبيه الثاني : مفهوم قوله عن المعادن الظاهرة « وليس للإمام إقطاعه » أن
أن للإمام إقطاع المعادن الباطنة . وهو اختيار المصنف ، والشارح .
وذكر الحارثي أدلة ذلك ، وقال : هذا قاطع في الجواز . فاقول بخلافه باطل .
وصححه المصنف وغيره . وقد هدام الله إلى الصواب . انتهى .

قال في الفائق : ولا يجوز إقطاع ما لا يملك من المعادن . نص عليه .
وقال الشيخ : يجوز . فظاهر عبارته إدخال الظاهرة والباطنة في اختيار الشيخ .
والصحيح من المذهب : أنه ليس للإمام إقطاعه ، كالمعادن الظاهرة .

قال المصنف والشارح: قاله أصحابنا .

وكذا قال الحارثي . وقدمه في الفروع ، والفائق ، وغيرها .

تبيين : مثل المصنف وجماعة - رحمهم الله - من المعادن الظاهرة : بالملح .

قال الحارثي : وليس على ظاهره . فإن منه ما يحتاج إلى عمل وحفر . وذلك

من قبيل الباطن .

والصواب : أن المائي منه من الظاهر . وكذا الظاهر من الجبل ، وما احتاج

إلى كشف يسير .

وأما المحتاج إلى العمل والحفر : فمن قبيل الباطن .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ بِقُرْبِ السَّاحِلِ مَوْضِعٌ إِذَا حَصَلَ فِيهِ الْمَاءُ صَارَ

مِلْحًا : مُلْكٌ بِالْإِحْيَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . قال في الفروع : والأصح أنه يملكه محييه .

قال في الرعاية ، والفائق ، والحاوي الصغير : ملك بالإحياء في أصح

الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ،

والتلخيص ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : لا يملك بالإحياء .

قوله ﴿ وَإِذَا مَلَكَ الْمُحْيِي مَلَكَهُ بِمَا فِيهِ مِنَ الْمَعَادِنِ الْبَاطِنَةِ .

كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ﴾ .

إذا ملك الأرض بالإحياء ملكها بما ظهر فيها من المعادن ، ظاهراً كان

أو باطناً .

قاله الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، والحارثي

وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قال الحارثي : وعبارة المصنف هنا لاتفي بذلك . فإنه اقتصر في موضع الجامد

على لفظ « الباطن » وهى عبارة القاضى فى المجرى . فيحتمل أن يريد به مقاله فى المغنى وغيره . وفى الإيراد قرينة تقتضيه ، وهو جعل الجارى قسيما للباطن .

ويحتمل إرادة الظاهر دون الباطن مما هو جامد لا يدخل فى الملك . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ عَيْنٌ مَاءً ، أَوْ مَعْدِنٌ جَارٍ ، أَوْ كَلًّا ، أَوْ شَجَرًا ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وَهَلْ يَمْلِكُهُ ؟ عَلَى رُؤَايَتَيْنِ ﴾ .

إذا ظهر فيه عين ماء فهو أحق بها ، وهل يملكه ؟ أطلق المصنف فيه روايتين وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

إمراءهما : لا يملك . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، وغيرهم .

وهذه عند المصنف ، وكثير من الأصحاب : أصح .

قال فى الهداية : وعنه فى الماء والكلا لا يملك . وهو اختيار عامة أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

والرواية الثانية : يملك . قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة . واختاره

أبو بكر عبد العزيز .

قال الحارثى : وهو الحق .

قال فى القواعد : وأكثر النصوص تدل على الملك .

وإذا ظهر فيه معدن جار فهو أحق به . وهل يملك بذلك ؟ فيه الروايتان .

قال الحارثى : مأخوذتان من روايتى ملك الماء . ولهذا صححوا عدم الملك هنا

لأنهم صححوه هناك . انتهى .

وهذا المذهب - أعنى عدم ملكه بذلك - وصححه من صححه فى عدم

الملك . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحزر ، وغيرهما .

وعنه : يملك . قال الحارثى : وهو الصحيح . وجزم به فى الهداية ، والمستوعب ،

والخلاصة ، وغيرهم .

قال الحارثي : وهذا المنصوص . فيكون المذهب .
وإن ظهر كلاً أو شجر فهو أحق به ، وهل يملكه ؟
أطلق المصنف فيه روايتين . وأطلقهما في المذهب .
إمراهما : لا يملك . وهو المذهب . نص عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم .
قال في الهداية : عليه عامة أصحابنا .

قال الحارثي : وهذا أصح عند الأصحاب . منهم المصنف ، والشارح . قاله
في البيع من كتابه الكبير . ولم يورد أبو الفرج الشيرازي سواه . وصححه في
الشرح ، والتصحيح ، وغيرهما . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع .
والحرر ، وغيرهما .

والرواية الثانية : يملكه . قدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَمَا فَضَّلَ مِنْ مَائِهِ : لَزِمَهُ بِذَلِكَ لِبِهَائِمٍ غَيْرِهِ ﴾
هذا الصحيح . لكن بشرط أن لا تجد البهائم ماء مباحاً ولم يتضرر بذلك .
وهو من مفردات المذهب .
واعتر القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية ،
وجماعة : اتصاله بالمرعى .

وظاهر كلام المصنف هنا ، وأبى الخطاب ، والحرر ، وغيرهم : عدم اشتراط
ذلك . وقدمه في الفروع . وهو المذهب .

وبذل ما فضل من مائه لزوماً من مفردات المذهب .
قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ لِزَرْعٍ غَيْرِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والخلاصة ، والحرر ، والشرح .
إمراهما : يلزمه . وهو المذهب .

قال في الفروع: يلزمه على الأصح . لكن قال الإمام أحمد رحمه الله : إلا أن يؤذيه بالدخول ، أوله فيه ماء السماء ، فيخاف عطشاً . فلا بأس أن يمنع . وقدمه في الهداية ، والمستوعب .

قال الحارثي : هذا الصحيح ، واختيار أكثر الأصحاب . منهم أبو الخطاب ، والقاضي أبو الحسين ، والشيرازي ، والشريفان - أبو جعفر ، والزيدى - وهو من مفردات المذهب .

قال الإمام أحمد : ليس له أن يمنع فضل ماء يمنع به الكلاً . للخبر . قال في القاعدة التاسعة والتسعين : هذا الصحيح . والرواية الثامنة : لا يلزمه . صححه في التصحيح ، والقاضي في الأحكام السلطانية ، وابن عقيل .

قال الحارثي : ومال إليه المصنف . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفاثق .

وقال في الروضة : يكره منعه فضل مائه ليسق به . للخبر .

فوائد

الأولى : حيث قلنا لا يلزمه بذله : جاز له بيعه بكيل ، أو زن معلوم . ويحرم بيعه مقدراً بمدة معلومة . خلافاً للمالك . ويحرم أيضاً بيعه مقدراً بالرى ، أو جزافاً . قاله القاضي وغيره ، واقتصر عليه في الفروع .

قال القاضي : وإن باع أصعاً معلومة من سائح : جاز . كماء عين . لأنه معلوم ، وإن باع كل الماء : لم يجز . لاختلاطه بغيره .

الثانية : إذا حفر بئراً بموات للسابلة ، فالناس مشتركون في مائها ، والحافر كأحدهم في السقى ، والزرع ، والشرب . قاله الأصحاب . ومع الضيق يقدم الآدمى .

ثم الحيوان . قاله الأصحاب . منهم صاحب الرعايتين ، والفروع ، والفائق ،
والحاوي الصغير ، وغيرهم . ثم زاد في الفائق : ثم الزرع . وهو مراد غيره .
وقال في التلخيص : ومع الضيق للحيوان ، ومع الضيق للأدمى . والظاهر
أن النسخة مغلوطة .

الثالثة : لو حفرها ارتفاعاً - كحفر السفارة في بعض المنازل ، وكالأعراب
والتركان ينتجعون أرضاً فيحتفرون لشربهم ، وشرب دوابهم - فالبئر ملك لهم .
ذكره أبو الخطاب . وقدمه الحارثي ، وقال : هو أصح . وهو الصواب .
وقال القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وجماعة : لا يملك كونها . وهو
المذهب .

قال في الفروع : فهم أحق بماؤها ما أقاموا .
وفي الأحكام السلطانية : وعليهم بذل الفاضل لشاربه فقط . وتبعه في
المستوعب ، والتلخيص ، والترغيب ، والرعاية ، وغيرهم .
وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين .

فإن عاد المرتفقون إليها ، فهل يختصون بها ، أم هم كغيرهم ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في التلخيص ، والحارثي في شرحه ، والفروع .
أمرهما : هم كغيرهم . واختاره القاضي في الأحكام السلطانية .

والوجه الثاني : هم أحق بها من غيرهم . اختاره أبو الخطاب في بعض تعاليقه
قال السامري : رأيت بخط أبي الخطاب على هامش نسخة من الأحكام
السلطانية ، قال : محفوظ - يعني : نفسه - الصحيح : أنهم إذا عادوا كانوا أحق
بها . لأنها ملكهم بالإحياء . وعادتهم أن يرحلوا في كل سنة ، ثم يعودون . فلا
يزول ملكهم عنها بالرحيل . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفائق .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : فهو أولى بها في أصح الوجهين .
الرابعة : لو حفر تملكها ، أو بملكه الحى : فنفس البئر ملك له . جزم به
الحارثى وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
قال في الرعاية : ملكها في الأقبس .

قال في الأحكام السلطانية : إن احتاجت طياً : ملكها بعده . وتبعه في
المستوعب ، وقال - هو وصاحب التلخيص - وإن حفرها لنفسه تملكها : فالمل
يخرج الماء ، فهو كالشارع في الإحياء . وإن خرج الماء استقر ملكه ، إلا أن
يحتاج إلى طى ، فتمام الإحياء بطيها . انتهى .
وتقدم : هل يملك الذى يظهر فيها أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَإِحْيَاءِ الْأَرْضِ : أَنْ يَحُوزَهَا بِحَائِطٍ ، أَوْ يُجْرِي لَهَا مَاءً ،
أَوْ يَحْفَرُ فِيهَا بَيْرًا ﴾ .

مراده بالحائط : أن يكون منيعاً . وظاهر كلامه : أنه سواء أرادها للبناء ،
أو للزرع ، أو حظيرة للغنم والخشب ، ونحوهما . وهذا هو الصحيح من المذهب .
نص عليه . وقطع به الخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ،
قاله الزركشى . وصاحب الهداية ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في
المستوعب ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : إحياء الأرض : ماعد إحياء . وهو عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها
من زرع أو بناء ، أو إجراء ماء . وهو رواية عن الإمام أحمد . اختاره القاضى ،
وابن عقيل ، والشيرازى فى المبهج ، وابن الزاغونى ، والمصنف فى العمدة وغيرهم .
وعلى هذا قالوا : يختلف باختلاف غرض الحى من مسكن وحظيرة وغيرها .
فإن كان مسكناً : اعتبر بناء حائط بما هو معتاد ، وأن يسقفه .

قال الزركشى : وعلى هذه الرواية : لا يعتبر أن يزرعها ويسقيها ، ولا أن

يفصلها تفصيل الزرع ، ويحوطها من التراب بحاجز ، ولا أن يقسم البيوت إذا كانت للسكنى ، في أصح الروايتين وأشهرهما .

والأخرى : يشترط جميع ذلك . ذكرها القاضى فى الخصال . انتهى .

وذكر القاضى رواية بعدم اشتراط التسقيف . وقطع به فى الأحكام السلطانية قال الحارثى : وهو الصحيح .

قال فى المغنى ، والشرح : لا يعتبر فى إحياء الأرض للسكنى نصب الأبواب على البيوت .

وقيل : ما يتكرر كل عام - كالسقى ، والحرق - فليس بإحياء ، وما لا يتكرر فهو إحياء .

قال الحارثى : ولم يورد فى المغنى خلافه .

تنبيه : قوله « أو يجرى لها ماء » يعنى إحياء الأرض : أن يجرى لها ماء ، إن كانت لا تزرع إلا بالماء .

ويحصل الإحياء أيضاً بالفراس ويملكها به .

قال فى الفروع : ويملكه بفرس وإجراء ماء . نص عليهما .

فائده : فإن كانت الأرض مما لا يمكن زرعها إلا بجنس الماء عنها - كأرض

البطائح ونحوها - فأحيائها بسد الماء عنها ، وجعلها بحال يمكن زرعها . وهذا

مستثنى من كلام المصنف وغيره ، ممن لم يستثنه .

ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرق ، والزرع .

وقيل : للإمام أحمد رحمه الله : فإن كرب حولها ؟ قال : لا يستحق ذلك

حتى يحيط .

قوله ﴿ وَإِنْ حَفَرَ بَثْرًا عَادِيَّةً : مَلَكَ حَرِيمَهَا خَمْسِينَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ لَمْ

تَكُنْ عَادِيَّةً ، فَحَرِيمُهَا خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا ﴾ .

يعنى من كل جانب فيهما . وهذا المذهب فيهما . نص عليه في رواية حرب ،
وعبد الله .

قال المصنف ، والشارح : اختاره أكثر الأصحاب .

قال في التلخيص : هذا المشهور .

قال الحارثي : هذا المشهور عن أبي عبد الله . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : نص عليه .

واختاره الحرقى ، والقاضى فى التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافهما ،
والشيرازى ، والشىخان ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . قال ناظمها :

بحقر بئر فى موات يملك حريمها معها بذرع يسلك
فخمسة تملك والعشرون وإن تكن عادية خمسون

وعنه : التوقف فى التقدير . نقله حرب . قاله القاضى ، وأبو الخطاب ، ومن
تبعهم .

قال الحارثي : وهو غلط . قال : ولو تأملوا النص بكامله من مسائل حرب ،
والخلال : لما قالوا ذلك .

وعند القاضى : حريمها قدر مدّ رشائها من كل جانب .

واختاره ابن عقيل فى التذكرة . وذكر : أنه الصحيح .

قال فى التلخيص : اختاره القاضى ، وجماعة .

قال الحارثي : وأخشى أن يكون كلام القاضى هنا ما حكيناه فى المجرى الآتى
الموافق لاختيار أبي الخطاب .

وقيل : قدر ما يحتاج إليه فى ترقية مأهبا .

واختاره القاضى فى المجرى ، وأبو الخطاب فى الهداية .

قال المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح . وقال القاضى ، وأبو الخطاب :
ليس هذا الذرع المذكور على سبيل التحديد ، بل حرىمها على الحقيقة : ماتحتاج
إليه من ترقية ماؤها منها . فإن كان بدولاب : فقد مدار الثور ، أو غيره . وإن
كان بسانية : فقد طول البئر . وإن كان يستقى منها بيده : فقد ما يحتاج إليه
الواقف عندها . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
وقيل : إن كان قدر الحاجة أكثر : فهو حرىمها .
وإن كان التحديد المذكور أكثر : فهو حرىمها . ذكره القاضى فى الأحكام
السلطانية .

واختاره القاضى أبو الحسين ، وأبو الحسن بن بكروس .
وعند أبى محمد الجوزى : إن حفرها فى موات : فخرىمها خمسة وعشرون
ذراعاً من كل جانب . وإن كانت كبيرة : فخمسون ذراعاً .
فأمره : البئر العادية - بتشديد الياء - هى القديمة . نقله ابن منصور . منسوبة
إلى عاد . ولم يرد « عاداً » بينها ، لكن لما كانت « عاد » فى الزمن الأول ،
وكانت لها آبار فى الأرض : نسب إليها كل قديم .
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله ، العادية : هى التى أعيدت .
ونقل حرب ، وغيره : العادية هى التى لم تنزل ، وأنه ليس لأحد دخوله .
لأنه قد ملكه .

فوائى

منها : حرىم العين خمسمائة ذراع . نص عليه من رواية غير واحد . وقاله
القاضى فى الأحكام السلطانية ، وابنه أبو الحسين ، وابن بكروس ، وصاحب
التلخيص ، وغيرهم . قاله الحارثى . وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى
الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : قدر الحاجة ، ولو كان ألف ذراع . اختاره القاضى فى المجرى ،
وأبو الخطاب ، والمصنف فى الكافى ، وغيرهم .

قال فى الفروع : اختاره جماعة .

ومنها : حرىم النهر من جانبيه : ما يحتاج إليه لطح كرايته ، وطريق شاويه ،
وما يستضر صاحبه بتملكه عليه ، وإن كثر .

قال فى الرعاية : وإن كان يجنبه مسناة لغيره : ارتفق بها فى ذلك ضرورة .
وله عمل أحجار طحن على النهر ، ونحوه ، وموضع غرس ، وزرع ، ونحوهما .

انتهى .

وقال فى الرعاية الصغرى : ومن حفر عيناً : ملك حرىمها خمسمائة ذراع .

وقيل : بل قدر الحاجة .

قلت : وكذا النهر .

وقيل : بل ما يحتاجه لتنظيفه . انتهى .

ومنها : حرىم القناة . والمذهب : أنه كحرىم العين ، خمسمائة ذراع . قاله
الحارثى . وقال : واعتبره القاضى فى الأحكام السلطانية بحرىم النهر .

ومنها : حرىم الشجر قدر مدّ أغصانها . قاله المصنف وغيره .

ومنها : حرىم الأرض التى للزرع : ما يحتاجه فى سقيها ، وربط دوابها ،
وطرح سبخها ، وغير ذلك .

وحرىم الدار من موات حولها : مطرح التراب ، والكناسة والتلج ، وماء
الميزاب ، والمر إلى الباب .

ولا حرىم لدار محفوفة بملك الغير .

ويتصرف كل واحد فى ملكه ، وينتفع به ، على ماجرت العادة عرفاً .

فإن تعدى : منع .

فأمرنا

إمراهما : قال في المغنى ، ومن تابعه : إن سبق إلى شجر مباح - كالزيتون ،
والخروب - فسقاه وأصلحه . فهو أحق به ، كالمشجر الشارع في الإحياء . فإن
طعمه : ملكه . وحرمة : تهيؤه لما يراد منه .

الثانية : لو أذن لغيره في عمله في معدنه ، والخارج له بغير عوض : صح .
لقول الإمام أحمد رحمه الله « به بكذا . فإزاد فلك » .

وقال المجد : فيه نظر . لسكونه هبة مجهول .

ولو قال : على أن يعطيهم ألفاً مما لقي ، أو مناصفة ، فالبقية له ؟ فنقل حرب :
أنه لم يرخص فيه .

ولو قال : على أن مارزق الله بيننا : فوجهان . وأطلقهما في الفروع ،
والمغنى ، والشرح .

أمرهما : لا يصح . قدمه ابن رزين في شرحه .

قال الحارثي : أظهرهما الصحة .

قال القاضي : هو قياس المذهب . ولم يورد سواه . وذكر فيه نص الإمام أحمد
رحمه الله إذا قال : صَفَّ لِي هَذَا الزَّرْعَ ، عَلَى أَنْ لَكَ ثَلَاثَةٌ ، أَوْ رُبْعَةٌ : أَنَّهُ يَصِحُّ .
انتهى .

والوجه الثاني : لا يصح .

قوله ﴿ وَمَنْ تَحَجَّرَ مَوَاتَاً لَمْ يَمْلِكْهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال الحارثي : المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله : عدم الاستقلال . انتهى .
وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية : أنه ما أقاده الملك . وهو
الصحيح . انتهى .

قوله ﴿ وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وَوَارِثُهُ بَعْدَهُ وَمَنْ يَنْقُلُهُ إِلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .
وقوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ ﴾ .

هو المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، وابن منجا ، والفروع ، والفائق
وغيرهم .

وقيل : يجوز له بيعه . وهو احتمال لأبي الخطاب . وأطلقهما في الحرر ،
والرعائتين ، والحاوي الصغير .

تفسير : قال الحارثي - عن القول الذي حكاه المصنف - قد يراد به : إفادة
التحجر للملك . وقد يراد به : الجواز مع عدم الملك ، وهو ظاهر إيراد الكتاب ،
وإيراد أبي الخطاب في كتابه .

قال : والتجوز مع عدم الملك مشكل جداً . وهو كما قال .

فأمره : تحجر الموات : هو الشروع في إحيائه ، مثل أن يدير حول الأرض
تراباً أو أحجاراً ، أو يحيطها بحدار صغير ، أو يحفر بئراً لم يصل إلى مائها . نقله
حرب . وقاله الأصحاب .

أو يسقى شجراً مباحاً ، ويصلحه ولم يركبه . فإن ركبه ملكه ، كما تقدم .
وملك حرمة . وكذا لو قطع مواتاً لم يملكه ، على ما يأتي في كلام المصنف .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُتِمَّ إِحْيَاءَهُ ﴾ .

يعنى وطالت المدة ، كما صرح به القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف في المغنى ،
وغيرهم . فيقال له : إما أن تحييه أو تتركه . فإن طلب الإمهال : أمهل الشهرين
والثلاثة . وهكذا قال في المستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

وقال في الرعائتين ، والحاوي الصغير ، والفائق : ويمهل شهرين . وقيل :

ثلاثة .

وقال في الهداية ، والمذهب والخلاصة ، والمعنى ، والتلخيص ، وجماعة أمهل
الشهر والشهرين .

قال الحارثي : عليه المعظم .

قال في الوجيز : ويمهل مدة قريبة بسؤاله . انتهى .

قلت : فلعل ذلك يرجع إلى اجتهاد الحاكم .

ثم وجدت الحارثي قال : وتقدير مدة الإمهال يرجع إلى رأى الإمام ، من
الشهر والشهرين والثلاثة ، بحسب الحال .

قال : والثلاثة انفرد بها المصنف هنا . وكأنه مراجع المستوعب والشرح .

تنبيه : فائدة الإمهال : انقطاع الحق بمضى المدة على الترك .

قال في المعنى : وإن لم يكن له عذر في الترك ، قيل له : إما أن تعمر ، وإما
أن ترفع يدك . فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها .

قال الحارثي : وهذا يقتضى أن ماتقدم من الإمهال مخصوص بحالة العذر ،
أو الاعتذار . أما إن علم انتفاء العذر فلا مهلة .

قال : وينبغي تقييد الحال بوجود متشوف إلى الإحياء . أما مع عدمه : فلا
اعتراض ، سوى ترك لعذر أو لا . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ أَحْيَاهُ غَيْرُهُ . فَهَلْ يَمْلِكُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى لو بادر غيره في مدة الإمهال ، وأحياه . وأطلقهما في الهداية ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمعنى ، والتلخيص ، والمحرم ، والشرح ،
وشرح ابن منجا ، والحارثي ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفاثق ،
والقواعد الفقهية .

إمدهما : لا يملكه . صححه في المذهب ، والنظم ، والتصحيح . وجزم به في

الوجيز .

والموجع الثاني : يملكه . اختاره القاضي ، وابن عقيل . قال الفاضل : وهو بعيد

فأمرتا

الأولى : لو أحياء غيره قبل ضرب مدة المهلة : لم يملكه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقيل : يملكه . قال المصنف ، والشارح : حكم الإحياء قبل ضرب مدة المهلة حكم الإحياء في مدة المهلة ، على تقدم . ويحتمله كلام المصنف . وأما إذا أحياء الغير بعد انقضاء المهلة : فإنه يملكه . لا أعلم فيه خلافاً ، وتقدم ذلك .

الثانية : قال في الفروع - بعد أن ذكر الخلاف المتقدم - ويتوجه مثله في نزوله عن وظيفته لزيد . هل يتقرر غيره فيها ؟ .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن نزل له عن وظيفة الإمامة - لا يتعين المنزل له . ويولى من إليه الولاية من يستحق التولية شرعاً . وقال ابن أبي المجد : لا يصح تولية غير المنزل له . فإن لم يقرره الحاكم ، وإلا فالوظيفة باقية للنازل . انتهى .

قلت : وقريب منه : ما قاله المصنف ، وتبعه الشارح ، وغيره فيما إذا آثر شخصاً بمكانه ، فليس لأحد أن يسبقه إليه . لأنه قام مقام الجالس في استحقاق مكانه . أشبهه مالو تاجر مواتاً . ثم آثر به غيره . وقال ابن عقيل : يجوز . لأن القائم أسقط حقه بالقيام . فبقى على الأصل . فسكان السابق إليه أحق به ، كمن وسع لرجل في طريق فر غيره . والصحيح الأول .

ويفارق التوسعة في الطريق ، لأنها جعلت للمرور فيها . كمن انتقل من مكان فيها لم يبق له حق حتى يؤثر به ، والمسجد جعل للإقامة فيه . ولذلك

لا يسقط حق المنتقل منه إذا انتقل لحاجة . وهذا إنما انتقل مؤثراً لغيره . فأشبهه
النائب الذي بعثه إنسان ليجلس في موضع يحفظه له . انتهى .
قلت : الذي يتعين ماقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله إلا إذا كان المنزول له
أهلاً ، ويوجد غير أهل . فإن المنزول له أحق ، مع أن هذا لا ياباه كلام الشيخ
تقي الدين .

قوله ﴿ وَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ ، وَلَا يَمْلِكُهُ بِالْإِقْطَاعِ ،
بَلْ يَكُونُ كَالْمُتَحَجَّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : وقال مالك رحمه الله : يثبت الملك بنفس الإقطاع . يبيع ،
ويهب ، ويتصرف ، ويورث عنه . قال : وهو الصحيح . إعمالاً لحقيقة الإقطاع .
وهو التملك .

فأمرتناه

إمراءهما : للإمام إقطاع غير الموات تملكاً وانتفاعاً ، للمصلحة دون غيرها .
الثانية : قسم الأصحاب الإقطاع إلى ثلاثة أقسام : إقطاع تملك ، وإقطاع
استغلال ، وإقطاع إرفاق .

وقسم القاضى إقطاع التملك : إلى موات ، وعامر ، ومعادن .

وجعل إقطاع الاستغلال على ضربين : عُشْر ، وخراج .

وإقطاع الإرفاق : يأتي في كلام المصنف .

قوله ﴿ وَلَهُ إِقْطَاعُ الْجُلُوسِ فِي الطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ وَرِحَابِ الْمَسْجِدِ ، مَا لَمْ
يُضَيِّقْ عَلَى النَّاسِ . فَيَحْرُمُ ، وَلَا تُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيَكُونُ
الْمُقْطَعُ أَحَقَّ بِالْجُلُوسِ فِيهَا ، مَا لَمْ يَمُدَّ فِيهِ الْإِمَامُ ﴾ .

تفصيل : تجوز المصنف إقطاع الجلوس برحاب المسجد : اختيار منه لكونها ليست مسجداً ، لامتناع ذلك في المسجد . واختيار الخرق ، والمجد . قاله الحارثي .
وتقدم : هل رحبة المسجد من المسجد أو لا ؟ في باب الاعتكاف .
قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَقْطَعْهَا ، فَلَمَنْ سَبَقَ إِلَيْهَا الْجُلُوسُ فِيهَا . وَيَكُونُ أَحَقَّ بِهَا ، مَا لَمْ يَنْقُلْ قِمَاشَهُ عَنْهَا ﴾ هذا المذهب .

أعنى : أنها من المرافق ، وأن له الجلوس فيها ما بقي قماشه .
قال في الفروع : ومع عدم إقطاع : للسابق الجلوس . على الأصح ، ما بقي قماشه . وجزم به في المعنى ، والشرح ، والوجيز ، والرعاية ، وغيرهم .
وعنه : ليس له ذلك . وعنه : له ذلك إلى الليل .
قال الحارثي : ونقل القاضي - في الأحكام السلطانية - : رواية بالمنع من الجلوس في الطرق الواسعة . للتعامل فيها ، فلا تكون من المرافق .
قال : والأول أصح .

تفصيل : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يفتقر في الجلوس في هذه الأمكنة إلى إذن الإمام في ذلك . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
قال في القواعد : هذا قول الأكثر .
قال الحارثي : هذا المذهب .

وقيل : يفتقر إلى إذن . وهو رواية حكاهما في الأحكام السلطانية . ذكره في القاعدة الثامنة والثمانين . وأطلقهما في الفروع .

فأمرناه

إمراهما : لو اجلس غلامه أو أجنبياً ، ليجلس هو إذا عاد إليه : فهو كما لو ترك المتاع فيه . لاستمرار يده بمن هو في جهته . ولو آثر به رجلاً ، فهل للغير سبق إليه ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا . اختاره المصنف .

والثاني : نعم .

قال الحارثي : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وتشبه هذه المسألة ما ذكرنا في آخر باب الجمعة « لو آثر بمكانه شخصاً فسبقه

غيره » على ما تقدم هناك .

الثانية : له أن يظل على نفسه بما لا ضرر فيه ، من بارية وكساء ونحوه .

وليس له أن يبني دكة ولا غيرها .

قوله ﴿ فَإِنْ أَطَالَ الْجُلُوسَ فِيهَا ، فَهَلْ يُزَالُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والكافي ، والمغني ، والمحرم ، والشرح ، والفاثق ،

والفروع .

أمرهما : لا يزال . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز . وهو

ظاهر ماجزم به في المنور .

قال الحارثي : وهذا اللائق بأصول الأصحاب . حيث قالوا بالإقطاع .

والوجه الثاني : يزال .

قال الحارثي : هذا أظهرهما عندهم .

قال في الخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير : منع في أصح

الوجهين .

قال في القواعد : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية حرب .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين

قوله ﴿ فَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ : أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب بلاريب . وجزم به في الخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، والفاثق ، وشرح الحارثي ، والقواعد الفقهية ، وتجريد العناية وغيرهم .
قال الحارثي : هذا المذهب .

﴿ وقيل : يُقَدَّمُ الإِمَامُ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا ﴾ .

وهو وجه حكاه القاضي فمن بعده . وأطلقهما في التلخيص ، والمذهب ،
والشرح .

وكذا الحكم لو استبقا إلى موضع في رباط مسبل أو خان ، أو استبق فقيمان
إلى مدرسة ، أو صوفيان إلى خانقاه . ذكره الحارثي . وتبعه في القواعد . وقال :
هذا يتوجه على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما في المدارس والخوانق المختصة بوصف
معين . لأنه لا يتوقف الاستحقاق فيها على تنزيل ناظر .

فأما على الوجه الآخر - وهو توقف الاستحقاق على تنزيهه - فليس إلا
ترجيحه له بنوع من الترجيحات .

وقد يقال : إنه يترجح بالقرعة مع التساوي . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَعْدِنٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِمَا يَنَالُ مِنْهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، والوجيز .
وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : من أخذ من معدن فوق حاجته منع منه . ذكره في الرعاية الكبرى .
قال في المعنى ، والشرح : فإن أخذ قدر حاجته ، وأراد الإقامة فيه ، بحيث
يمنع غيره : منع من ذلك .

قوله ﴿ وَهَلْ يُمْنَعُ إِذَا طَالَ مُقَامُهُ ؟ ﴾ يعني الآخذ ﴿ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أطلقهما في المعنى ، والمحزر ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفاثق ،
أمرهما : لا يمنع . وهو الصحيح من المذهب .

قال في المستوجب ، والتلخيص ، والصحيح : أنه لا يمنع مادام أخذنا .
قال الحارثي : أصحهما لا يمنع . وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز .
والوجه الثاني : يمنع . وقدمه في الهداية ، والرعاية الصغرى ، والحاوى .
وقيل : يمنع مع ضيق المكان .
قال الحارثي : قطع به ابن عقيل .
فأمره : لو استبق اثنان فأكثر إلى معدن مباح . فضايق المكان عن أخذهم
جملة واحدة ، فالصحيح من المذهب : أنه يقرع بينهم .
قال في الرعاية الصغرى : وإن سبق إليه اثنان معا ، وضاق بهما : اقتربا .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع ، والقواعد الفقهية .
وقيل : يقدم الإمام من شاء . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .
وقيل : بالقسمة .
قال في المغنى ، والشرح : وذكر القاضى وجهاً رابعاً . وهو أن الإمام ينصب
من يأخذ ويقسم بينهما .
وقال القاضى أيضاً : إن كان أحدهما للتجارة ، هاياًها الإمام بينهما باليوم أو
الساعة بحسب ما يرى . لأنه يطول .
وإن كان للحاجة . فاحتمالات ، أحدها : القرعة . والثاني : ينصب من
يأخذ لها ثم يقسم . والثالث : يقدم من يراه أحوج وأولى .
وقال في الرعاية الكبرى : وإن سبق أحدهما قدم . فإن أخذ فوق حاجته :
منع . وقيل : لا .
وقيل : إن أخذه للتجارة هاياً الإمام بينهما . وإن أخذه لحاجة فأربعة أوجه :
المهاياة ، والقرعة ، وتقديم من يرى الإمام وأن ينصب من يأخذه ، ويقسمه
بينهما . انتهى .
وذكر في الفروع الأوجه الأربعة من تنمة قول القاضى .

قوله ﴿ وَمَنْ سَبَقَ إِلَىٰ مُبَاحٍ - كَصَيْدٍ ، وَعَنْبَرٍ ، وَسَمَكٍ ، وَلَوْ لَوْ ،
وَمَرْجَانٍ ، وَحَطَبٍ ، وَثَمَرٍ ، وَمَا يَنْتَبِذُهُ النَّاسُ ﴾ رغبة عنه ﴿ فَهُوَ
أَحَقُّ بِهِ ﴾ .

وكذا لو سبق إلى ماضع من الناس مما لا تتبعه الهمة ، وكذا اللقيط ،
وما يسقط من الثلج والمن ، وسائر المباحات ، فهو أحق به . وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ : قُسِمَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . قال في الفروع : وهو الأصح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال في القواعد الفقهية : فأما إن وقعت أيديهما على المباح : فهو بينهما بغير
خلاف . وإن كان في كلام بعض الأصحاب ما يؤم خلاف ذلك ، فليس بشيء .
وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : يقترعان . وقدمه في الفروع .

وقيل : يقدم الإمام أيهما شاء .

وقال الحارثي : ثم إن أبا الخطاب - في كتابه - قيد اقتسامهما بما إذا كان
الأخذ للتجارة .

ثم قال : وإن كان للحاجة احتمال ذلك أيضاً . واحتمل أن يقرع بينهما .
واحتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما .

وتابعه عليه السامري ، وصاحب التلخيص ، وغيرها .

وهذا عندى غلط . فإن المباح إذا اتصل به الأخذ : استقر الملك عليه ،
ولا بد . لوجود السبب المفيد له ، مع أن القرعة لم ترد في هذا النوع ، ولا شيء منه .

وكيف يختص به أحدهما مع قيام السبب بكل واحد منهما ؟ .

نعم : قد يجري ما قال فيما إذا ازدحما عليه ليأخذه .

ثم قال : والصواب ما اقتصر عليه المصنف ، من الاقسام مع عدم الفرق بين التجارة ، والحاجة . انتهى .

نفيه : فعلى المذهب . قال الحارثي : إنما يتأتى هذا في المنضبط الداخل تحت اليد ، كالصيد ، والسمك ، واللؤلؤ ، والمرجان ، والنبوذ .

أما ما لا ينضبط -- كالشعرا وثمر الجبل -- : فالملك فيه مقصور على القدر المأخوذ ، قل أو كثير . انتهى .

فائدة : وكذا الحكم في السبق إلى الطريق . قاله في الفروع وغيره .

وقال الأدمي البغدادي : بالقسمة هنا .

فأمرنا

إمدهما : لو ترك دابته بقلاة ، أو مهلكة ، لياسه منها ، أو عجزه عن علفها : ملكها أخذها . على الصحيح من المذهب . نص عليه من رواية صالح ، وابن منصور . وعليه جواهر الأصحاب . وقطع به في الحرر ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وشرح الحارثي ، وغيرها . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا يملكها . وهو وجه ، خرجه ابن أبي موسى ، كالرقيق ، وترك المتاع عجزاً ، بلا نزاع فيهما .

ويرجع بالنفقة على الرقيق ، وأجرة حمل المتاع ، على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يرجع . وهو وجه ذكره القاضي . أخذاً من انتفاء الأخذ في اللقطة . وهو رواية في العبد . ذكرها أبو بكر .

الثانية : لو ألقى متاعه في البحر خوف الفرق . فقال الحارثي : نص الإمام أحمد في المتاع يقتضي : أن ما يليه ركاب السفينة مخافة الفرق باق على ملكهم . انتهى . وهو أحد الوجهين .

وقيل : يملكه آخذ . قدمه في الفائق . وهو احتمال في المعنى . وصححه في

النظم . وقدمه في الرعايتين . وذكره في آخر الاقطة . وأطلقهما في الفروع ،
والحاوى الصغير .

فعلی الوجه الأول : لأخذه الأجرة ، على الصحيح . وقيل : لا أجرة له .
قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ الْمَاءُ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ ، كَمَا يَأْتِي الْأَمْطَارُ . فَلَمَنْ
فِي أَعْلَاهُ أَنْ يَسْتَقِيَ وَيَجْبِسَ ، حَتَّى يَصِلَ الْمَاءُ إِلَى كَعْبِهِ ، ثُمَّ يُرْسِلَ إِلَى
مَنْ يَلِيهِ ﴾ .

الماء إذا كان جارياً ، وهو غير مملوك . لا يخلو : إما أن يكون نهراً عظيماً -
كالنيل والفرات ، ودجلة ، وما أشبهها - أو لا .
فإن كان نهراً عظيماً : فهذا لا تراحم فيه . ولكل واحد أن يسقى منه ماشاء
متى شاء ، كيف شاء .

وإن كان نهراً صغيراً ، يزدحم الناس فيه ، ويتشاحون في مائه ، أو سيلاً
يتشاح فيه أهل الأرضين الشاربة منه : فإنه يبدأ بمن في أول النهر فيسقى . ويجبس
الماء حتى يصل إلى كعبه . نص عليه . ثم يرسل إلى من يليه كذلك . وعلى هذا
إلى أن تنتهي الأراضي كلها . فإن لم يفضل عن الأول شيء ، أو عن الثاني ، أو
من يليهم : فلا شيء للباقيين .

فإن كانت أرض صاحب الأعلى مختلفة . منها ما هو مستعمل . ومنها ما هو
مستقل : سقى كل واحدة منهما على حدها . قاله في المغنى ، والشرح ، وشرح
الحراني ، وغيرهم . وقطعوا به .

وقال في الترغيب : إن كانت الأرض العليا مستقلة : سدها إذا سقى ، حتى
يصعد إلى الثاني .

فأمرنا

إمراهما : لو استوى اثنان في القرب من أول النهر : اقتسما الماء بينهما ،
إن أمكن . وإن لم يمكن : أقرع بينهما . فيقدم من قرع .

فإن كان الماء لا يفضل عن أحدهما : سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ، ثم يتركه للآخر . وليس له أن يسقى بجميع الماء ، لمساواة الآخر له ، وإنما القرعة للتقدم ، بخلاف الأعلى مع الأسفل . فإنه ليس للأسفل حق إلا في الفاضل عن الأعلى . قاله المصنف ، وغيره . وهو واضح .

وإن كانت أرض أحدهما أكثر من أرض الآخر : قسم الماء بينهما على قدر الأرض .

الثانية : لو احتاج الأعلى إلى الشرب ثانياً ، قبل انتهاء سقى الأراضي : لم يكن

له ذلك . قدمه الحارثي ونصره .

وقال القاضي : له ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ إِنْسَانٌ إِحْيَاءَ أَرْضٍ ، بِسَقْيِهَا مِنْهُ : جَازَ . مَا لَمْ يُصْرَّ

بَأَهْلِ الْأَرْضِ الشَّارِبَةِ مِنْهُ ﴾ .

إذا كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مملوك ، أو سيل . فجاء إنسان ليحیی

مواتاً أقرب إلى رأس النهر من أرضهم : لم يكن له أن يسقى قبلهم ، على المذهب .

واختار الحارثي : أن له ذلك . قال : وظاهر الأخيار المتقدمة وعمومها :

يدل على اعتبار السبق إلى أعلى النهر مطلقاً .

قال : وهو الصحيح .

وهل لهم منعه من إحياء ذلك الموات ؟ على وجهين . وأطلقهما في المعنى ،

والشرح ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : ليس لهم منعه من ذلك .

قال الحارثي : وهو أظهر . وقدمه ابن رزين في شرحه . وجزم به في الكافي

والوجه الثاني : لهم منعه .

قال الحارثي : وهو المفهوم من إيراد الكتاب .

فعلى الأول: لو سبق إلى مسيل ماء أو نهر غير مملوك . فأحيى في أسفله مواتاً
ثم أحيى آخر فوقه ، ثم أحيى ثالث فوق الثاني : كان للذي أحيى السقى أولاً .
ثم الثاني ، ثم الثالث . فيقدم السبق إلى الإحياء على السبق إلى أول النهر .
وعلى ما اختاره الحارثي ينعكس ذلك .

فأمره : لو كان الماء بنهر مملوك ، كمن حفر أنهرأ صغيراً ساق إليه الماء من نهر
كبير . فما حصل فيه ملكه ، على الصحيح من المذهب .
ويجىء على قولنا « إن الماء لا يملك » أن حكم هذا الماء في هذا النهر : حكمه
في نهر غير مملوك .

قلت : وفيه نظر . لأنه بدخوله في نهره : كدخوله في قريته ، وراويته ،
ومصنعه :

وعند القاضي ، ومن واقفه : أن الماء باق على الإباحة ، كما قبل الدخول ، إلا
أن مالك النهر أحق به .

فعلى المذهب : لو كان لجماعة ، فهو بينهم ، على حسب العمل والنفقة .
فإن كفى جميعهم : فلا كلام . وإن لم يكفهم ، وتراضوا على قسمته بالمهاياة ،
أو غيرها : جاز .

فإن تشاحوا في قسمته : قسمه الحاكم بينهم على قدر أملاكهم .
فيأخذ خشبة صلبة ، أو حجراً مستوي الطرفين والوسط . فيوضع على موضع
مستوى من الأرض في مصدم الماء . فيه حروز ، أو ثقوب متساوية في السعة على
قدر حقوقهم . يخرج من حزرٍ أو ثقب إلى ساقية مفردة لكل واحد منهم . فإذا
حصل في ساقيته : فله أن يسقى به ماشاء من الأرض ، سواء كان لها رسم شرب
من هذا النهر أو لم يكن . وله أن يعطيه من يسقى به . هذا الصحيح من المذهب .
قدمه في المنفى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه أيضاً في المحرر ، والمنفى ، والنظم ، والفروع . وغيرهم في باب القسمة .

ويأتى بعض ذلك مصرحاً به في كلام المصنف في باب القسمة .
وقال القاضي : ليس له سقى أرض لها رسم شرب من هذا الماء . انتهى .
ولكل واحد من الشركاء أن يتصرف في ساقيته المختصة به بما أحب : من
عمل رحى عليها ، أو دولاب ، أو عبارة . — وهي خشبة تمد على طريق النهر —
أو قنطرة يعبر الماء فيها ، وغير ذلك من التصرفات .

فأما النهر المشترك : فليس لواحد منهم أن يتصرف فيه بشيء من ذلك .
قاله المصنف ، وابن عقيل ، والقاضي ، والشارح ، وغيرهم .
وقال القاضي ، وابن عقيل : هل له أن ينصب عبارة يجرى الماء فيها من
موضع آخر ؟ على روايتين . نص عليهما فيمن أراد أن يجرى ماءه في أرض غيره
ليسقى زرعه ، وكان به حاجة إليه ، هل يجوز ؟ على روايتين .
زاد ابن عقيل : الأصح المنع . وكذا قال المصنف .

قال المصنف ، والشارح . والصحيح : أنه لا يجوز هنا . ولا يصح قياس
هذا على إجراء الماء في أرض غيره .

قوله ﴿ وَمَا حَمَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : فَلَيْسَ لِأَحَدٍ تَقْضُهُ ﴾
بلا نزاع .

وسواء كان النبي صلى الله عليه وسلم حماه لنفسه أو لغيره . وهذا مع بقاء الحاجة
إليه . ومن أحياء منه شيئاً لم يملكه .

لكن لو زالت الحاجة إليه . فهل يجوز تقضه ؟ فيه وجهان .

أمرهما : لا يجوز . وهو الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من
الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق
وقيل : يجوز تقضه والحالة هذه .

قوله ﴿ وَمَا حَمَاهُ غَيْرُهُ مِنَ الْأَعْيَانِ ، فَهَلْ يُجُوزُ تَقْضُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ،
والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

أمرهما : يجوز نقضه . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ،
والفائق . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه
في المحرر ، والفروع .

والوجه الثاني : لا يجوز نقضه .

فعلى هذا الوجه : يملكه محبيه . على الصحيح . صححه في الفائق . وجزم به
في الكافي .

قال الشارح : وهو أولى .

وقيل : لا يملكه . وأطلقهما في المعنى ، والمحرر ، والفروع ، والرعاية .

قال في الفروع : ويتوجه في نقض الإطلاقات الخلاف .

ونقل حرب : القطائع جائز . وأنكر شديداً قول مالك رحمه الله : لا بأس

بقطائع الأمراء .

وقال : يزعم أنه لا بأس بقطائعهم .

وقال في رواية يعقوب : قطائع الشام ، والجزيرة - من المكروهة - كانت

لبني أمية . فأخذها هؤلاء .

ونقل محمد بن داود : ما أدري ، ماهذه القطائع ؟ يخرجونها ممن شاءوا .

قال أبو بكر : لأنه يملكها من أقطعها . فكيف تخرج منه ؟