الفروع

باب إحياء الموات

وهي الأرضُ الدائرةُ[١] التي لم يُعْلَم أنها ملكت، وكذا إن ملكها مَن لا حُرمة له وباد، كحربي، وآثار الروم على الأصحِّ، نقل أبوالصقر في أرض بين قريتين ليس فيها مزارعُ ولا عيونٌ وأنهارٌ تزعم كل قرية أنها لهم في حرمهم، فإنها ليست لهؤلاء ولا لهؤلاءحتى يعلم أنهم أحيوها، فمن أحياها، فله، ومعناه نقل ابن القاسم، وإن ملكها مَن له حرمةٌ أو شكَّ فيه ولم يعلم، لم تملك؛ لأنَّها فيءٌ، وعنه: بلى، وعنه: مع الشك فيه، اختاره جماعة، وإن علم ولم يُعْقِبْ*، أقطعه الإمامُ، وعنه: يملكه محييه.

قال في «التبصرة»: ولا يملك مسلم بإحياء أرض كفار صُولحوا عليها. ويملك المحيي بحيازته بحائط منيع. نص عليه، وعنه: مع إجراء ماء أو عمارته عرفاً لما يريده له. قال في «المغني»[٢]: وإن لم ينصب باباً على بيت، ويملكه بغرس وإجراء ماء. نص عليهما. أو منع ماء* لا بحرث وزرع، قيل لأحمد: فإن كَرَبَ[٣] حولها؟ قال: لا يستحق ذلك حتى يحيط، ويملك[٤] بدون إذن إمام، وفيه وجه، وهو رواية في «الواضح»، ويملك به ذمي في المنصوص.

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (ولم يُعْقِبْ)

أي: ليس له من يرثُه.

* قوله: (أو مَنْعِ ماء)

أي: منع الماء الذي يمنعُ من الانتفاع بها.

(١) في (ط): «الدائرة».

(٢) ٨/١٧٨.

(٣) الكَرْب: إثارة الأرض للزرع. «القاموس»: (كرب).

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

وقال جماعة: لا في دارنا، وقيل: ومثله حربي، ولا يملك به* موات بَلدة كفار صولحوا على أنها لهم، وفيه احتمال، ولا ما قرب من عامر. وتعلق بمصلحته، كطرقه وفنائه ومسيل مائه ومرعاه ومحتطبه وحريمه، ولا يقطعه إمام؛ لتعلق حقِّه به، وقيل: لملكه له، فإن لم يتعلق ملك به، أقطع، وعنه: لا. وإن وقع في الطريق نزاع وقت الإحياء فلها سبعة أذرع، للخبر[1]، ولا تغير بعد وضعها؛ لأنَّها للمسلمين. نص عليه.

واختار ابن بطة أن الخبر في أرباب ملك مشترك أرادوا قسمته واختلفوا في قدر حاجتهم، ولا يملك ما نَضَبَ ماؤُه، وفيه رواية: ولا معدنٌ ظاهرٌ، كقار وملح، ولا باطنٌ ظَهَرَ، كحديد، فإن لم يظهر، فكذلك في ظاهر المذهب، ولا يقطعه إمام، كظاهر، واختار الشيخ جوازه، وعن أسماء أن رسول اللّه ﷺ أقطع الزبير نخلاً. إسناده جيد، رواه أبوداود[2].

وقال الخطابي: النخل مالٌ ظاهرٌ، كمعدن ظاهر، فيشبه: إنما أعطاه ذلك من الخُمس الذي هو سهمُه. وله إقطاع موضع بقرب الساحل يصير ماؤه مِلْحاً، والأصح: ويملكه محييه، ويملك المحيا بما فيه حتى معدن جامد ظاهراً كان أو باطناً، وعنه: وجار وكلأ، ويلزمه بذلُ فاضلِ مائه لبهائم غيره إن لم تجد ماء مباحاً ولم ينضرَّ بها، واعتبر القاضي اتصاله بمرعى، ويلزمه لزرع غيره على الأصحِّ.

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (ويملك به) أي: بالإحياء.

---

(١) أخرج مسلم (١٦١٣)، من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا اختلفتم في الطريق، جُعل عرضُه سبعَ أذرعٍ».
(٢) في «سننه» (٣٠٦٩).

الفروع وقال ابن عقيل: لا لزرع نفسه، قال أحمد: إلاّ أن يؤذنه بالدخول، أو له فيه ماء السماء فيخاف عطشاً، فلا بأس أن يمنعَه، قال: وليس له أن يمنع فضلَ ماء ليمنع به الكلأ، واحتج بالخبر(١).

وفي «الروضة»: يكرهُ منعُه فضلَ مائه ليسقي به، للخبر(٢)، ومتى لم ٦٥/٢ يلزمه، باعه بكيل أو وزن/، ويحرم مقدراً بمدة معلومة (م) أو بالري أوجزافاً، قاله القاضي وغيره، وقال: إن باع آصعاً معلومة من سائح، جاز، كماء عين؛ لأنه معدومٌ، وإن باع كلَّ الماء، لم يجز؛ لاختلاطه بغيره.

قال جماعة: من حفر بئراً بموات للسابلة فهو كغيره في شرب وسقي وزرع، ويقدم آدمي ثم حيوان، وإن حفرها فيه لارتفاقه كعادة من انتجع أرضاً، فهو أحقُّ ما أقام. وفي «الأحكام السلطانية»: يلزمُه بذل فاضله لشاربه(٣) فقط، وتبعه في «المستوعب»، و«الترغيب»: وإن رحل، فسابلةٌ، فإن عاد، ففي اختصاصه وجهان(م)(١). وإن حفرها تملكاً أو بملكه الحيِّ،

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (وإن حفرها لارتفاقه كعادة من انتجع أرضاً، فهو أحقُّ ما أقام... وإن رحل، فسابلةٌ، فإن عاد، ففي اختصاصه وجهان). انتهى. وأطلقهما في «التلخيص»، و«شرح الحارثي».

أحدهما: عدم الاختصاص، فهو كغيره فيها، اختاره القاضي في «الأحكام السلطانية».

الحاشية .....

---

(١) أخرج البخاري (٢٣٥٣)، ومسلم (١٥٦٦)، من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يمنع فضل الماء، ليمنع به الكلأ».

(٢) أخرج البخاري (٢٣٥٩، ٢٣٦٠) ومسلم (١٠٧)، من حديث عبد الله بن الزبير أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة، التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرِّح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك»... الحديث.

(٣) في الأصل: «لشاربه».

ملكها، وفي«الرعاية»: في الأقيس، وفي «الأحكام السلطانية»: إن احتاجت طيّاً، فبعده، وتبعه في «المستوعب». الفروع

وحريم البئر العادية ـ نسبة إلى عاد، ولم نُرد عاداً بعينها، وعند شيخنا: هي التي أعيدت ـ خمسون ذراعاً من كل جانب. والبديُّ النصف. نص عليه، نقل حرب، وغيره: العادية التي لم تَزُل، وأنه ليس لأحد دخولُه؛ لأنَّه قد ملكه. ونقل ابن منصور: العاديُّ القديمة، وعنه: قدر الحاجة، وقيل: أكثرهما، وذكر أبومحمد الجوزي: إن حفرها في موات، فحريمها خمسةٌ وعشرون ذراعاً من كل جانب، وإن كانت كبيرة، فخمسون، وحريمُ عين خمسُ مئة ذراع. نص عليه، وعند جماعة: قَدْرَ الحاجة، وحريم الشجر مد[1] أغصانها، ولو أذن لغيره في عمله في معدنه والخارج له بغير عوض، صحَّ؛ لقول أحمد: بعه بكذا فما زاد فلك.

وقال صاحبُ «المحرر»[2]: فيه نظرٌ، لكونه هبةَ مجهول، ولو قال: على أن يعطيهم ألفاً مما لقي مناصفةً والبقيةُ له، فنقل حرب: أنه لم يرخَّص فيه،

والوجه الثاني: هو أحقُّ بها من غيره، فيختصُّ بها، اختاره أبوالخطاب في بعض تعاليقه. قال السامريُّ: رأيته بخط أبي الخطاب على نسخةِ «الأحكام السلطانية». التصحيح

قال محفوظ يعني نفسه: الصحيحُ: أنهم إذا عادوا كانوا أحقَّ بها؛ لأنها ملكُهم بالإحياء، وعادتهم أن يرحلوا كل سنة ثم يعودون، فلا يزول ملكُهم عنها بالرحيل. انتهى. قلت: وهو الصواب، وقدمه في«الرعاية الكبرى»، و«الفائق». قال في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»: فهم أولى بها في أصحِّ الوجهين.

الحاشية .....

(١) في (ر): «قدر».

(٢) في (ر): «المحرر».

الفروع ولو قال: على أن ما رزقَ اللهُ بيننا، فوجهان(م٢)، وموات العنوة كغيره، وعنه: لايملكه محييه، ويُقَرُّ بيده بخراجه، كذميٍّ أحياه، وعنه: على ذميٍّ أحيا غير عنوة عُشْرُ ثمره وزرعه، وفي ملك مسلمٍ به موات الحرم وعرفَة وجهان(م٣).

ومن تَحَجَّر مواتاً، كحفر بئر لم يصل ماؤها، نقله حرب، أو سقي شجر مباح وإصلاحه ولم يركبه، أو أقطع له، لم يملكه، وهو وارثه أو من ينقله

التصحيح **مسألة ـ ٢**: قوله: (ولو أذن لغيره في عمله في معدنه والخارج له/ بغير عوض، ٥٧
صحَّ. . ولوقال: على أن يعطيهم ألفاً مما لقي[١] مناصفةً والبقيةُ له، فنقل حربٌ: أنه لم يرخَّص فيه، ولو قال: على أنَّ ما رزقَ الله بيننا، فوجهان). انتهى. وأطلقهما في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]:

أحدهما: يصحُّ، وهو الصحيح. قال الحارثي: أظهرهما الصحةُ. قال القاضي: هذا قياس المذهب. قال الحارثي: ولم يورد للقاضي سواه، وذكر فيه نص أحمد إذا قال: صُفَّ[٤] لي هذا الزرع على أن لك [٥]ثُلثَه أو ربعَه[٥] أنه يصحُّ. انتهى. وقدمه ابن رزين في «شرحه».

والوجه الثاني: لا يصح، ومال إليه في «المغني»[٦].

إذا قال صُفَّ هذا على أن لك ثلاثة أو أربعةً.

مسألة ـ ٣: قوله: (وفي ملك مسلم به موات الحرم وعرفَة وجهان): انتهى. وأطلقهما في «التلخيص»، و«الرعاية».

الحاشية .....

---

(١) بعدها في (ط): «أو».

(٢) ٨/١٥٨ ـ ١٥٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/١٠٢.

(٤) في (ط): «صرف».

(٥ـ٥) في (ط): «ثلاثة أو أربعة».

(٦) ٨/١٥٨ ـ ١٥٩.

الفروع

إليه أحقُّ به، ولا يبيعه، وقيل: يجوز، وإن ترك الإحياء أمر به أو تركه، ويمهل بطلبه شهرين وثلاثة، فإن بادر غيره فأحياه قبل مدة المهلة*(☆) ـ وذكر الشيخ: أو قبلها ـ ففي ملكه وجهان(م٤).

التصحيح

أحدهما: لا يملكه، وهو الصواب، قال ابن نصرالله في «حواشيه»: وهو الأظهر، قال الحارثي: وهو الحقُّ في موات عرفة، وقال في موات الحرم: فإن قيل: إنه عنوة ففيه ما مر في أرض العنوة، وإن قيل: صلح، جاز إحياؤه، ومن شيوخنا من حكى احتمالَ وجهين، وهما منقولان على ما ذكرنا، انتهى. والصحيح من المذهب أن الحرمَ فتح عنوةً.

والوجه الثاني: يملك بالإحياء. قلت: لو قيل: يملك بالإحياء ما لا يحتاج إليه الحاج البتة إن وجد، لكان له وجه، والله أعلم.

مسألة ـ ٤: قوله: (ويمهل بطلبه شهرين، وثلاثة، فإن بادر غيره فأحياه قبل مدة المهلة ـ وذكر الشيخ: أو قبلها ـ ففي ملكه وجهان). انتهى.

وأطلقهما في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»(١)، و«الكافي»(٢)، و«المقنع»(٣)، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«الشرح»(٣)، و«شرح ابن مُنجَّا»، و«الحارثي»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، و«القواعد الفقهية»، وغيرهم:

أحدهما: يملكه، صححه في «التصحيح»، و«المذهب»، و«النظم»، وغيرهم، وقطع به في «الوجيز» وغيره، وهو ظاهر ما قدمه في «تجريد العناية».

الحاشية

* **قوله: (قبل مدة المهلة)**

كذا وقع في النسخ، وفي نسخة (قبل فراغ مدة المهلة)، والذي يقْوَى عندي: أنها قيل، بياء مثناة من تحت آخر الحروف، فيكونُ هذا قولاً، وما ذكره الشيخُ قولاً، ويكون التقديرُ: قبل مدة المهلة، وقيل(٤): قبلَها ويكون «مدة» منصوباً على الظرف، أي: في مدة المهلة.

---

(١) ٨/ ١٥٣.

(٢) ٣/ ٥٥٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/ ١٢٣.

(٤) ليست في (د).

الفروع ويتوجه مثله في نزوله عن وظيفةٍ لزيد، هل يتقرر غيرُه. وقال شيخنا فيمن نزل عن وظيفة الإمامة: لا يتعين المنزولُ له، ويولي من إليه الولاية من يستحقُّ التوليةَ شرعاً. ومن أخذ مماحماه إمامٌ، عُزِّرَ (ش) في ظاهر كلامهم؛ لمخالفته، وله نظائر، ولم يذكروا ضماناً، فظاهره: لا ضمان (وش) لبقاء إباحته، وإنما عُزِّرَ للمخالفة، وما أقطعه[1] إمامٌ لمن يحييه، كمتحجر، ويسمى تملكاً[2]؛ لمآله إليه، وله إقطاعُ غير موات تمليكاً وانتفاعاً، للمصلحة، وللإمام أن يحمي مواتاً لدابة يحفظُها أو غازٍ وضعيف ما لم يضيق، ولإمام غيره نقضُه، كهو، وقيل: لا، كما حماه النبي ﷺ[3]، وفي ملكه بإحياء وجهان(م٥).

التصحيح والوجه الثاني: يملكه، اختاره القاضي، وابن عقيل، قال الناظم: وهو بعيد.

(☆) **تنبيه**: قوله: (قبل مدة المهلة)، يحتملُ أن يكونَ هنا نقصٌ، وتقديره: قبل فراغ أو مضيِّ مدة المهلة، ولا بد من ذلك على هذا الاحتمال حتى يُغايرَ قولَ الشيخ، وقالَ شيخنا [4]في «حواشيه»[4]: والذي يظهر: أنه قبل مدة المهلة من القول، فيكون هذا قولاً، وما ذكره الشيخ قولاً.

و(مدةً) منصوب على الظرف، فعلى هذا يكون قد أطلق الخلاف، والمذهبُ غيرُ قول الشيخ، وعلى الأول يكون قَدَّمَ حكماً.

مسألة ـ ٥: (قوله: وللإمام أن يحمي مواتا... ولإمام غيره نقضُه، كهو، وقيل: لا، كما حماه النبي ﷺ، وفي ملكه بإحياء وجهان). انتهى. وأطلقهما في «المغني»[5] و«الرعاية»:

الحاشية .....

---

(١) في (ط): «أقطاعه».

(٢) بعدها في (ر) و(ط): «و».

(٣) أخرج أحمد (٦٤٣٨)، من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ حمى النقيع للخيل، قال حماد: فقلت له: لخيله؟ قال: لا، لخيل المسلمين.

(٤ ـ ٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٥) ٨/ ١٦٥.

الفروع

ويتوجه في بعض الإطلاقات الخلافُ. ونقل حرب: القطائع جائزة، وقال له المروذي: قال مالك: لا بأس بقطائع الأمراء، فأنكره شديداً، وقال: تزعم أنه لا بأس بقطائعهم؟.

ونقل يعقوب: قطائعُ الشامِ والجزيرة من المكروهة كانت لبني أميةَ فأخذها هؤلاء. ونقل محمد بن داود: ما أدري ما هذه القطائعُ يخرجونها ممن شاؤوا إلى مَن شاؤوا. قال أبوبكر: لأنه يملكها من أقطعها، فكيف يخرج منه، ولهذا عَوَّض عمرُ جريراً البجليَّ لما رجع فيما أقطعه[1].

وقيل لشيخنا: إن أطلق وليُّ الأمر من المصالح مَن وقف عليها أو غيره سكن زاوية وأطلق لها[2] ما تحتاج إليه هي والفقراء؟ فقال: إن استحق تناوله لحاجته مع دِينه أو لمنفعة عامَّة ونحوه، جاز، ولم يجز مخالفتُه ولا طلبه بأجرة في الماضي والمستقبل، وله إقطاع جُلوس في طريق ورَحْبَةٍ متسعةٍ، ما لم يَضُرَّ بالناس، ويكون أحقَّ بجلوسها ما لم يعد فيه.

ويحرم ما يُضَيِّقُ على المارة ولو بعوض، ومع عدم إقطاع للسابق الجلوس على الأصح ما بقي قُمَاشُه، وعنه: إلى الليل، وفي افتقاره إلى إذن وجهان(م٦)، وله التظليل بغير بناء، كبارية، ونحوها، فإن طال

التصحيح

أحدهما: يملكه، وهو الصحيحُ، قطع به في «الكافي»[3]، وغيره، وصححه في «الفائق»، وغيره، قال الشارح: وهو أوْلى.

والوجه الثاني: لا يملكُه بالإحياءِ.

مسألة ـ ٦: (قوله: ويحرم ما يضيق على المارة ولو بعوض، ومع عدم إقطاع

الحاشية .....

---

(١) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (١٥٤).

(٢) في الأصل: «له».

(٣) ٣/ ٥٦٢.

الفروع مقامه[١] أو مقام سابق إلى معدن، ففي إزالته وجهان[م٧، ٨].

التصحيح للسابق الجلوس على الأصحِّ ما[٢] بقي قماشه، وعنه إلى الليل وفي افتقاره إلى إذن وجهان). انتهى:

أحدهما: لا يفتقر إلى إذن، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، قال في «القواعد»: هذا قول الأكثر، قال الحارثي: هذا المذهب، وهو كالصريح المقطوع به في «الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: يفتقر إلى إذن، وهو رواية حكاها في «الأحكام السلطانية»، نقله عنه في القاعدة الثامنة والثمانين. انتهى.

مسألة ـ ٧ ـ ٨: قوله: (وله التظليلُ بغير بناء، كبارية ونحوها، فإن طال مقامه، أو مقام سابق إلى معدن، ففي إزالته وجهان). انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٧: إذا طال مُقَامُه في الجلوس فهل يُزال أم لا؟ أطلق الخلافَ فيه، وأطلقه في «المذهب»، و«الكافي»[٣]، و«المقنع»[٤]، و«المغني»[٥]، و«المحرر»، و«الشرح»[٤]، و«شرح ابن مُنجَّا»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: لا يُزال، صححه في «التصحيح»، و«النظم»، وجزم به في «الوجيز»، وهو ظاهرُ ما جزم به في «المنور». قال الحارثي: وهو اللائق بأصول الأصحاب، حيث قالوا بالإقطاع. انتهى.

والوجه الثاني: يُزال، قال الحارثي: وهو أظهرهما عندهم. قال في «الخلاصة»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»: منع في الأصح. قال في «القواعد»: وهو ظاهِرُ كلام الإمام أحمد في رواية حرب، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»،

الحاشية

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) في النسخ الخطية: «لما»، والمثبت من (ط).

(٣) ٣/٥٥٨.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/١٣٣.

(٥) ٨/١٦١.

الفروع .....

التصحيح

و«التلخيص»، و«الرعاية الكبرى»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، وهو الصحيح، والصواب.

المسألة الثانية ـ ٨: إذا طال مقام السابق إلى معدن فهل يزال أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المذهب»، و«المغني»[١]، و«المقنع»[٢]، و«الكافي»[٣]، و«المحرر»، و«الشرح»[٢]، و«الرعاية الكبرى»، و«شرح ابن مُنجَّا»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: لا يمنع ولا يزال، وهو الصحيح، قال في «المستوعب»و «التلخيص»: والصحيح أنه لا يمنع ما دام أخذاً، قال الحارثي: أصحهما لا يمنع، وصححه في «التصحيح»، و«النظم»، وغيرهم، وجزم به في «الوجيز» وغيرِه.

والوجه الثاني[٤]: يمنع، قدمه في «الهداية»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، وهو الصواب، وجزم به في «الخلاصة»، وقيل: يُمنعُ مع ضِيقِ المكان، قال الحارثي: قطع به ابنُ عقيل. قلت: وغير ابن عقيل، وليس هذا داخلاً في محل الخلاف، والله أعلم.

تنبيه: كثير من الأصحاب جعلوا حكمَ هذه المسألة والتي قبلها حكماً واحداً، وهو الذي قدمه المصنف، وصرح به صاحب «المستوعب»، وابن مُنجَّا في «شرحه»، وغيرهما. وقيل: يزال من المعدن دونَ الجلوس، وهو الذي ذكره المصنف بعد هذا.

قلت: ويتوجه العكس، وهو ظاهِرُ كلامه في «المستوعب»، و«التلخيص»، على ما تقدم، فصححا أنه لا يمنع من المعدن، وقدما أنه يمنعُ من إطالة الجلوس، وقدم في «الرعاية الكبرى»: أنه يمنعُ من إطالة الجلوس، وأطلق الخلافَ من منعه من [٥]إطالة الجلوس، وجزم بالمنع[٥] من الإطالة في المعدن، والله أعلم.

الحاشية .....

(١) ٨/ ١٦٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/ ١٣٦ـ ١٣٧.

(٣) ٣/ ٥٥٧.

(٤) بعدها في النسخ الخطية: «لا».

(٥ ـ ٥) ليست في (ط)

الفروع وقيل في معدن: مَن أخذ فوق حاجته منع، وقيل: لا*، وقيل: إن أخذه لتجارة هايأ إمامٌ بينهما، ولحاجة المهايأة، والقرعة وتقديم من يرى والقسمة(م٩)، وفي «النصيحة»: من عَمل يومه في معدن ثم انصرف، فجاء غيرُه من الغدِ ليعمل فيه، لم يملك منعه.

التصحيح **مسألة ـ ٩**: قوله: (ولحاجة المهايأة والقرعة وتقديم من يرى والقسمة). انتهى.

هذا الكلام معطوف على القول الذي قبله، وهو قوله: (وقيل: إن أخذه لتجارة هايأ الإمام بينهما) إلاّ أنه ابتداءُ مسألة، يعني: أن لبعض الأصحاب طريقةً، وهي إن أخذ

الحاشية * **قوله: (وقيل في معدن: من أخذَ فوقَ حاجته، مُنع. وقيل: لا).**

الظاهرُ: أن هذه طريقةٌ، وهي طريقةُ «الرعاية»، فإن كلامَ المصنف قبل ذلك، فُهِمَ منه أنه من أخذَ شيئاً لم يُمنع، وإنما ذكر الخلاف في إزالته إذا طالَ مُقَامهُ، ثم ذكر هذه الطريقةَ، وهي: مَن أخذ فوق حاجته من مَعدن، يُمنعُ على ما قدَّمه، وقيل: لا يمنعُ. وظاهرُ الطريقةِ: أنه إذا أخذ شيئاً لا يمنعُ، وإنما ذكرَ الخلافَ في إزالته إذا طال مُقَامُهُ، فعلى الطريقة الثانية: يمنعُ إذا أخذ فوق حاجته، سواءٌ طال مقامُه، أو لا على القول المقدَّم في هذه الطريقة، والقولُ الآخر: لا. والقول الثالث: إن أخذه للتجارة هايأ الإمامُ بينهما.

قال في «القواعد» في آخر قاعدة، وهي قاعدة القرعة: وإن سبق اثنان إلى معدنٍ مباحٍ أو غيره من المباحات، وضاق المكانُ إلاّ عن أحدِهما، ففيه وجهان:

أحدُهما: يقترعان عليه، اختاره صاحبُ «المغني»(١).

والثاني: قاله القاضي: إن كان أخْذُهُما للتجارة هايأ الإمامُ بينهما باليوم والساعة بحسب ما يرى؛ لأنه يطولُ، وإن كان للحاجةِ فاحتمالان:

أحدُهما يُقْرَعُ بينهما.

والثاني: يُنصِّبُ من يأخذُ لهما، ثم يُقَسِّم.

والثالث: يُقَدِّم من يراه أحوجَ وأولى.

(١) ٨/ ١٦٠.

الفروع

قال أحمد في حوانيت السوق: يُستأذنُ، إلاّ من فتح بابه وجلس للتجارة*. ومن سبق إلى معدن مباح أو منبوذٍ رغبةً عنه أو وجد عَنبرةً على الساحل، فهو أحقُّ بما أخذه، وإن سبق اثنان، اقترعا، وقيل: يقدم الإمام، وقيل: بقسمة معدن، وهو الأصحُّ في منبوذ، وكذا إلى الطريق، وجزم الأدميُّ البغداديُّ بالقسمة، ولمن في أعلى ماء مباحٍ السقيُ إلى أن يصل إلى[1] كعبه، ثم يرسله إلى من يليه. نص عليه، وإن كانت أرضه مستقلةً سدَّها إذا سقى حتى يصعد إلى الثاني، قاله في «الترغيب»، ويقدم أحد مستويين[2]

التصحيح

لتجارة، هايأ الإمام بينهما، وإن أخذ لحاجة، فأربعة أقوال: المهايأة، والقرعة، وتقديمُ مَن يرى، والقسمة. قال القاضي: إن أخذ للتجارة، هايأ الإمام بينهما باليوم أو الساعة بحسب ما يرى، وإن كان للحاجة فاحتمالات.

أحدُها: القرعةُ.

والثاني: يَنْصب مَن يأخذ لهما ثم يقسم.

والثالث: يُقَدِّم مَن يراه أحوج وأولى. انتهى.

وقال في «الرعاية الكبرى»: وإن سبق أحدهما، قُدِّم، فإن أخذ فوق حاجته، مُنِعَ، وقيل: لا، وقيل: إن أخذه لتجارة، هايأ الإمام بينهما، وإن أخذه لحاجة، فأربعة أوجه: المهايأة، والقرعة، وتقديم من يراه الإمام، وأن ينصب من يأخذه ويقسمه بينهما. انتهى.

وهذه أوجه المصنف، وكذا قال في «الكافي»[3] وغيره، فالمصنف قد قدم في هذه المسألة حكماً، وهو أنه مَن أخذ فوق حاجته يمُنَعُ، ولكن نصحح على هذه الطريقة أحد الأوجه، والصواب منها نصبُ الإمام مَن يأخذه ويقسمه بينهما، وهو أعدل الأقوال، والله أعلم.

الحاشية

* قوله: (قال أحمد في حوانيت السوق: يستأذنُ إلاّ مَن فتح بابه وجلس للتجارة)؛

لأن مَن فتح بابه، وجلس للتجارةِ أَذِنَ بالجلوس عندَه للشراء للعادة.

---

(١) ليست في (ر).

(٢) في الأصل و(ط): «مستوين».

(٣) ٣/ ٥٥٧.

الفروع بقرعة بقدر حقِّه، وفي المنع من إحياء موات أقرب إلى أول الماء وجهان*(م١٠).

ولا يسقي قبلَهم*، ومَن سبق إلى قناة لا مالك لها فسبقَ آخر إلى بعض أفواهها من فوق أو أسفل، فلكل منهما ما سبق إليه، ولمالك أرض منعُه من الدخول بها، ولو كانت رسومُها في أرضه وأنه لا يملك تضييق مجرى قناة في أرضه خوف لصٍّ؛ لأنَّه لصاحبها، نص على الكل.

وقال أبوبكر: إن لم يصل إلى عمارتها إلاّ في الأرض، فليس له منعه، يعني على رواية حنبل، وقد ذكر إجبار عمر محمد بن مسلمة على إجراء الماء

التصحيح **مسألة ـ ١٠**: (قوله: وفي المنع من إحياء موات أقرب إلى أول الماء وجهان). انتهى. وأطلقهما في «المغني»(١)، و«الشرح»(٢)، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدُهما: ليس لهم منعه من ذلك، وقال الحارثي: وهو أظهرُ، وجزم به في «الكافي»(٣) وغيره، وقدمه ابن رزين في «شرحه»، وغيره.

والوجه الثاني: لهم منعه، قال الحارثي: وهو المفهوم من إيراد «المقنع». انتهى.

الحاشية * **قوله: (وفي المنع من إحياءِ مواتٍ أقربُ إلى أول(٤) الماء وجهان).**

وجهُ المنع من إحيائه: أنه إذا أحياه صار أقربَ إلى الماء ممن كان يسقي قبله، فيوهم أن حقه مقدمٌ على الأول.

* **قوله: (ولا يسقي قبلهم)**

أي: إذا قلنا: له الإحياءُ على أحد الوجهين، لم يسق قبلَ الذين كانوا قبله؛ لسبق حقهم.

---

(١) ٨/ ١٦٩ ـ ١٧٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/ ١٤٤.

(٣) ٣/ ٥٦٧ ـ ٥٦٨.

(٤) ليست في (ق).

الفروع

في أرضه[١] كلما[٢] كان على هذه الجهة[٣] وفيه ضرر؛ يُمنع صاحبُه، فإن أجاب، وإلاّ أجبره السلطانُ، نقل المروذي في نهر لضياع: أكره الأشجار عليه.

ونقل يعقوب فيمن غصب حقه من ماء مشترك: للبقية أخذ حقهم، ونقل مثنى: من سُدَّ له الماء لجاهه أفأسقي منه إذا لم يكن تَرْكِي له يردُّه على من يُسَدُّ عنه؟ فأجازه بقَدْر حاجتي*. ومن ترك دابة بمهلكة أو فلاة لعجزه أو انقطاعها، ملكها مستنقذُها، وقيل: لا، كعبد، وترك متاع عجزاً، فيرجع بنفقة وأجرة متاع في المنصوص، وفي إلقائه خوف غرق، وجهان(م١١)، والله أعلم.

التصحيح

مسألة ـ ١١: قوله: (ومَن ترك دابة بمهلكة أو فلاة لعجزه أو انقطاعها، ملكها مستنقذُها، وقيل: لا، كعبد، وترك متاع عجزا، فيرجع بنفقةٍ وأجرةِ متاعٍ، في المنصوص، وفي إلقائه خوفَ غرقٍ وجهان). انتهى.

يعني: إذا ألقى متاعَه في البحر خوفاً من الغرق، فهل ملكُه باقٍ عليه فلا يملكه غيره أم لا؟ أطلق فيه الخلاف، وأطلقه[٤] في/ «الحاوي الصغير»: ١٥٨

أحدهما: ملكُه باق عليه فلا يملكه من أخذه، قال الحارثي[٥]: نص أحمد في المتاع يقتضي أن ما يلقيه رُكَّابُ السفينة مخافةَ الغرقِ باقٍ على ملكه. انتهى.

الحاشية

* **قوله: (فأجازه بقدر حاجتي).**

كأن الراوي قال: فأجازه لي بقدرِ حاجتي.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/٧٤٦.

(٢) في الأصل: «كلها».

(٣) في الأصل: «أو».

(٤) في (ط): «أطلقهما».

(٥) في (ط): «أحمد».

الفروع .....

التصحيح والوجه الثاني: يملكُهُ آخذُه، وهو احتمالٌ في «المغني»[١]، و«الشرح»[٢]، ومالا إليه، ذكره في اللقطة، وقدمه في «الفائق»، و«الرعايتين»، ذكره في آخر اللقطة، وصححه الناظم. قلت: وهو قويٌّ. فهذه إحدى عشرة مسألة في هذا الباب.

الحاشية .....

(١) ٨/ ٣٤٧.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦/ ٢٠٠ .

obeikandl.com