



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه وآله

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

تذكرة الفقهاء

تأليف

الشيخ الامير الخليل

الحسين بن سعيد بن الحسين

الطبرستان سنة ٧٢٦ هـ

الجلد ١٩

مطبع

مكتبة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تذكره الفقهاء

كاتب:

حسن بن يوسف بن مطهر علامه حلي

نشرت في الطباعة:

مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لآحياء التراث

رقمي الناشر:

مركز القائمة باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

5	الفهرس
22	تذكره الفقهاء المجلد 19
22	اشارة
22	اشارة
26	المقصد التاسع: في السبق و الرماية
26	اشارة
26	الفصل الأول: في السبق
26	اشارة
26	البحث الأول: في تسويغه.
26	مسألة 878: عقد السبق و الرمي شرع للاستعداد للقتال و ممارسة النضال؛ لدعاء الحاجة إليه في جهاد العدو.
29	مسألة 879: و يجوز شرط المال في عقد السبق و الرمي معا عند علمائنا أجمع.
30	البحث الثاني: في تفسير ألفاظ تستعمل في هذا الباب.
31	البحث الثالث: فيما تجوز المسابقة عليه.
31	مسألة 880: إنما تصح المسابقة علي ما هو عدّة للقتال؛
32	مسألة 881: و يجوز عقد المسابقة علي الفيلة أيضاً؛
32	مسألة 882: و يدخل تحت الحافر الخيل و البغال و الحمير،
33	مسألة 883: و لا تجوز المسابقة علي الأقدام إلي موضع - كجبل أو غيره - لا بعوض و لا بغيره؛
34	مسألة 884: لا تجوز المسابقة علي رمي الحجارة باليد و المقلاع و المنجنيق،
35	مسألة 885: تجوز المسابقة بالسيوف و الرماح علي معني التردّد بها
36	مسألة 886: قد يبيّن أنّه لا تجوز المسابقة علي الأقدام،
36	مسألة 887: لا تجوز المسابقة علي المصارعة لا بعوض و لا بغير عوض عند علمائنا أجمع؛
37	مسألة 888: لا تجوز المسابقة علي الطيور من الحمامات و غيرها بالعوض عند علمائنا
38	مسألة 889: لا تجوز المسابقة علي المراكب و السفن و الطيارات و الزبازب

38 مسألة 890: ولا تجوز المسابقة علي مناطق الغنم و مهارشة الديكة لا بعوض و لا بغير عوض

39 البحث الرابع: في الشرائط.

39 اشارة

41 مسألة 891: يشترط تساوي المتسابقين في مبدأ السباق الذي يتبدان بالجري منه،

42 مسألة 892: إذا تضمن عقد المسابقة مالا،

49 البحث الخامس: في الأحكام.

49 مسألة 893: اختلف الفقهاء في

50 مسألة 894: إن قلنا: إن العقد لازم، لم يكن لأحدهما فسخ العقد إلا بالتقابل بينهما منه.

51 مسألة 895: إن قلنا بجواز العقد، جازت الزيادة و النقصان في العمل و في المال بالتراضي.

51 مسألة 896: المال الذي جعل للسابق إما أن يكون ديناً أو عيناً.

53 مسألة 897: إذا كان العوض في المسابقة عيناً،

53 مسألة 898: لو اشتري منه ثوبا و عاقد عقد السبق بعشرة،

54 مسألة 899: لو فسد عقد المسابقة و ركض المتسابقان علي فسادها و سبق الذي لو صحّت المسابقة لاستحقّ السبق المشروط،

56 مسألة 900: قد يبيّن أنّه لا يشترط في صحّة عقد المسابقة المحلّل،

57 مسألة 901: و يخرج كلّ واحد من المتسابقين ما تراضيا عليه إن كان السبق منهما،

58 مسألة 902: إذا أخرج المال للسابق،

59 مسألة 903: إذا أدخل محلاً بينهما،

60 مسألة 904: لو تسابق جماعة و أخرج اثنان منهم فصاعدا مال المسابقة،

60 مسألة 905: إذا تضمن عقد المسابقة المال، لم يخل إما أن يكون العقد بين اثنين أو أزيد،

63 مسألة 906: إذا تسابقا و أدخل المحلّل و أخرج المال و قال: من سبق فالمال بأجمعه له، فالأحوال سبعة:

66 مسألة 907: لو قال واحد لاثنين: أيكما سبق فله عشرة،

67 مسألة 908: إذا بذل السبق لجماعة و لم يبذله لجميعهم،

70 مسألة 909: قد يبيّن أنّه لا يشترط المحلّل عندنا،

71 مسألة 910: لو شرطوا أنّ المحلّل يخصّ بالاستحقاق إن سبق الاثنان،

72 مسألة 911: إذا أطلق شرط المال للسابق،

- 73 مسألة 912: لو سبق أحد المتسابقين في وسط الميدان و الآخر في آخره،
- 74 مسألة 913: قد بيّنّا أنّه يشترط في مال المسابقة العلم،
- 75 مسألة 914: السبق ضربان:
- 76 مسألة 915: السبق يحصل بالأقدام،
- 79 مسألة 916: قد بيّنّا أنّه لو تسابقا علي أنّ من سبق منهما الآخر بأقدام معلومة فله السبق،
- 80 الفصل الثاني: في الرمي
- 80 اشارة
- 85 المطلب الأوّل: في الشرائط.
- 85 اشارة
- 85 البحث الأوّل: اتّحاد الجنس.
- 85 مسألة 917: أنواع القسيّ تختلف باختلاف أصناف البشر،
- 87 مسألة 918: المتناضلان إمّا أن يعيّنّا في عقد النضال النوع ويسمّيّا واحدا من الطرفين أو من أحد الطرفين،
- 88 مسألة 919: لو عيّنّا نوعا من القسيّ، لم يجز العدول عن النوع المعيّّن إلي ما هو أجود منه، ويجوز العكس،
- 89 مسألة 920: لا يتعيّن السهم ولا القوس بالشخص وإن عيّناه بالشرط،
- 90 مسألة 921: لو أطلقا المناضلة ولم يتعرضا لنوع القوس والسهم ولا عيّنّا فردا من نوع،
- 91 البحث الثاني: في اشتراط الإعلام.
- 91 مسألة 922: يشترط في المناضلة العلم بأمر يختلف الغرض باختلافها،
- 92 مسألة 923: يشترط أيضا في صحّة العقد عدد الإصابات،
- 93 مسألة 924: يشترط الإعلام بعدد الرمي،
- 93 مسألة 925: ولا يشترط الإعلام بصفات الإصابة من القرع والخزق والخسق وغيرها.
- 94 مسألة 926: يشترط إعلام المسافة التي يرميان فيها،
- 96 مسألة 927: الهدف تراب يجمع أو حائط يبني لينصب فيه الغرض.
- 97 مسألة 928: يجب الإعلام بعدد الأرشاق،
- 99 مسألة 929: يجوز تعدّد الرميات وكثرتها من غير حصر،
- 100 مسألة 930: التناضل يخالف التسابق،

- 101 مسألة 931: ينبغي أن ينصب الرّامة غرضين متقابلين...
- 103 البحث الثالث: تعيين الرّامة.
- 103 مسألة 932: يشترط تعيين المترامين؛
- 103 مسألة 933: يجوز التنازل بين حزبين،
- 104 مسألة 934: يشترط في عقد النضال بين الحزبين أمور:
- 107 مسألة 935: إذا اجتمعت الشرائط في عقد النضال بين الحزبين،
- 108 مسألة 936: المال المخرج من كلّ حزب إن لم يسمّوا قسط كلّ واحد من جماعتهم اشتركوا في التزامه بالسوية علي عددهم من غير تفاضل فيه؛
- 109 مسألة 937: إذا استحقّ المال أحد الحزبين،
- 110 مسألة 938: ينبغي أن يكون عدد الرشق ينقسم علي قدر أفراد الأحزاب بجزء صحيح،
- 111 مسألة 939: قد بيّنّا أنّه لا بدّ وأن يعرف كلّ حزب من يرمي معه،
- 112 مسألة 940: إذا عقد الزعيمان العقد فحضر عندهم غريب لا يعرفونه،
- 114 مسألة 941: إذا اجتمع رماة الحزبين ولم يتميّزوا في كلّ واحدة من الجهتين،
- 115 البحث الرابع: في إمكان الإصابة.
- 115 مسألة 942: يشترط في عقد المناضلة اشتراط إصابة ممكنة بتوقّع حصولها ولا تكون ممتنعة،
- 115 مسألة 943: ولا يجوز أن يشترط من الإصابة ما يجب حصوله بالعادة؛
- 117 البحث الخامس: في تعيين الموقف.
- 117 مسألة 944: يشترط تعيين موقف الرّامة وتساوي المتناضلين فيه،
- 118 مسألة 945: عادة الرّامة مختلفة علي وجهين كلاهما جائز.
- 119 مسألة 946: إذا وقف الرّامة صفّاً،
- 120 مسألة 947: لورضوا بعد العقد بتقدّم واحد،
- 121 مسألة 948: لا يشترط المحلّل في المناضلة عند علماتنا - خلافا للعامة - عملاً بأصالة العدم،
- 121 مسألة 949: قد عرفت أنّه كما تجوز المناضلة بين اثنين تجوز بين حزبين،
- 122 المطلب الثاني: في الأحكام.
- 122 مسألة 950: إذا تناضلا فإن شرطاً مطلق الإصابة،
- 123 مسألة 951: لكلّ سهم طرفان،

- 124 مسألة 952: لورمي السهم فصدم السهم جدارا أو شجرا ثم أصاب الغرض،
- 125 مسألة 953: لو انصدم السهم بالأرض ثم وثب منها وأصاب الغرض،
- 126 مسألة 954: للريح تأثير في تغيير السهم عن جهته،
- 127 مسألة 955: إذا هبت الريح فأزالت الشنّ عن موضعه إلي غيره،
- 128 مسألة 956: لو شرطوا الخواصق فأصاب السهم الغرض وثقبه وتعلّق النصل به وثبت،
- 129 مسألة 957: لو شرطوا الخواصق فرمي السهم فأصاب طرف الغرض وثبت هناك،
- 131 مسألة 958: لو شرطوا الخواصق فرمي السهم فوقع في ثقبه قديمة وثبت فيه،
- 132 مسألة 959: لو شرطوا الخواصق فخدش النصل موضع الإصابة وخرقه،
- 132 مسألة 960: اشتراط الخسق إنّما يكون في الشنّ دون الهدف،
- 134 مسألة 961: إذا شرطوا المبادرة وعقدوا المناضلة وجعلوا المال لمن سبق إلي إصابة عشرة من مائة،
- 134 مسألة 962: لو تناضلا وشرطا المحاطة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة،
- 135 مسألة 963: لو شرطوا المحاطة وربما بعض العدد فأصاب أحدهما القدر المشروط دون صاحبه فسأل المتضول إكمال العدد،
- 136 مسألة 964: لو تناضلا مبادرة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة،
- 137 مسألة 965: إذا قال له: ارم خمسة عتيّ وخمسة عن نفسك فإن أصبت في خمستك أو كان الصواب في خمستك أكثر فلك كذا،
- 138 مسألة 966: لو جري لفظ المناضلة بأن قال: ارم كذا وناضل الخطأ بالصواب فإن كان الصواب أكثر فلك كذا،
- 139 مسألة 967: إذا قال: ارم عشرة وناضل الصواب بالخطأ فإن كان الصواب أكثر فلك كذا،
- 140 مسألة 968: إذا عقد المتناضلان علي إصابة معلومة من رشق معلوم،
- 140 مسألة 969: لو كانوا يتناضلون فمرّ بهم إنسان فقال لمن انتهت النوبة إليه وهم علي أن يرمي: إن أصبت بهذا السهم فلك دينار،
- 141 مسألة 970: إذا تناضل اثنان علي إصابة عشرة من عشرين بعشرة دراهم،
- 142 مسألة 971: قد بيّنّا الخلاف في تفسير الحوايي،
- 143 مسألة 972: قد بيّنّا أنّ الحوايي قد تفسّر،
- 147 مسألة 973: لو وقع سهم أحدهما قريبا من الغرض ورمي الآخر خمسة أسهم فوقعت أبعد من ذلك السهم،
- 148 مسألة 974: إذا وقع السهم متباعدة عن الغرض تباعدة مفرطا،
- 150 مسألة 975: لو انكسر السهم بنصفين من غير تقصير من الرامي فأصاب أحد النصفين الغرض إصابة شديدة،
- 151 مسألة 976: لو كان في الغرض سهم فأصاب سهمه فوق ذلك السهم،

- 151 مسألة 977: إذا انكسر السهم بعد خروجه عن القوس،
- 152 مسألة 978: لو أغرق الرامي و بالغ في النزح حتي دخل النصل مقبض القوس و وقع السهم عنده،
- 153 مسألة 979: قد يبئاً أن الريح اللبئة لا تؤثر حتي لو رمي زائلا عن المسامنة فردته الريح أو رمي رميا ضعيفا فقوته و أصاب،
- 154 مسألة 980: الخلاف في عقد المناضلة هل هو لازم كالإجارة،
- 157 مسألة 981: يجوز علي القول بالجواز لكل واحد منهما تأخير الرمي و الإعراض عنه من غير فسخ،
- 158 مسألة 982: المؤمن هو المؤمن بين المتناضلين،
- 159 مسألة 983: ينبغي أن يكون الراميان علي اقتصاد في الثبوت من غير إبطاء و لا إعجال،
- 160 مسألة 984: لو شرط أحدهما علي صاحبه أنه إذا أخطأ أعيد عليه السهم و لم يحتسب به في الخطأ و يجعل كل خطئين خطأ واحدا،
- 160 مسألة 985: من عادة الرماة أخذ النبل بين أصابعهم،
- 161 مسألة 986: إذا وقع عقد المناضلة و المسابقة في الصحة و دفع المال في مرض الموت،
- 161 مسألة 987: لا تصح الصلاة عندنا في كل جلد،
- 162 مسألة 988: يجوز أن يصلي في الجعبة التي تجمع النشاب إذا كانت طاهرة،
- 162 مسألة 989: إذا
- 163 مسألة 990: ينبغي إذا وقف المتناضلان في الموقف أن لا يرمي أحدهما إلا عن إذن صاحبه،
- 163 مسألة 991: لا يجوز أن يتناضلا علي أن تكون إصابة أحدهما قرعا و إصابة الآخر خسقا حتي يتكافأ في الإصابة قرعا أو خسقا؛
- 164 مسألة 992: لا يجوز التناضل علي أن لأحدهما خاسقا راتبا لم يرم به يحتسب له مع خواسقه،
- 165 مسألة 993: لو أراد أحد المتناضلين أن يجلس،
- 167 مسألة 994: قد عرفت أن الهدف هو بناء ينصب فيه الغرض،
- 168 مسألة 995: ينبغي أن تكون مسافة الموقف مقدرة بالشرط في العقد،
- 169 مسألة 996: حدّ المسافة بالتقريب المعتاد:
- 170 مسألة 997: إذا عقدا النضال و شرطا صفة موضع الغرض في انخفاضه...
- 171 مسألة 998: عقد النضال إما أن يعقد علي رشق واحد يمكن رمي جميعه في يوم واحد،
- 173 مسألة 999: قد يبئاً جواز رمي الأحزاب،
- 176 المقصد العاشر: في الغضب
- 176 إشارة

176	الفصل الأول: الماهية
176	إشارة
177	مسألة 1000: الغصب حرام بالعقل والنقل
180	الفصل الثاني: في الضمان وأسبابه
180	إشارة
180	البحث الأول: في إثبات الضمان بالمباشرة
180	مسألة 1001: الغصب وإن كان موجبا للضمان لكنّه غير منحصر فيه،
180	مسألة 1002: كلّ ما له مدخل في هلاك الشيء وإتلافه إمّا أن يكون بحيث يضاف إليه الهلاك في العادة إضافة حقيقية،
181	مسألة 1003: المباشر للإتلاف ضامن بلا خلاف،
182	البحث الثاني: التسبب
182	مسألة 1004: من أتلف مال غيره علي جهة التسبب وجب عليه ضمانه،
182	مسألة 1005: لو اجتمع المباشر والسبب،
183	مسألة 1006: السبب قد يكون حقيقة،
183	مسألة 1007: من الأسباب الموجبة للضمان ما لو فتح رأس زقّ مشدود،
187	مسألة 1008: لو فتح قفصا عن طائر فطار أو حلّ دابة فذهبت،
193	مسألة 1009: لو ألقى الريح إلى داره ثوب غيره،
193	مسألة 1010: لو حبس المالك عن ماشيته ومنعه من حفظها فتلفت،
194	مسألة 1011: لو نقل صبيّا حراً إلى مضبعة فاتفق سبع فافترسه،
194	مسألة 1012: لو كان الحمال قد حمل جذعا وشبهه فاستراح إلى جدار وأسند به فوقع علي شيء فأتلفه،
195	مسألة 1013: إذا أكلت بهيمة رجل حشيشا لقوم،
196	مسألة 1014: إذا أوقد في ملكه أو في الموات نارا فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقته،
197	مسألة 1015: زوائد المغصوب - مثل السمن وتعلّم الصنعة وغيرها من الصفات،
199	البحث الثالث: في إثبات اليد
199	مسألة 1016: إثبات اليد العادية علي مال الغير مباشرة
200	مسألة 1017: المغصوب إن كان من الأعيان المنقولة تحقّق بالنقل

- مسألة 1018: العقار يتصور غضبه، 201
- مسألة 1019: العقار إما أن يكون مالكة فيه أو لا يكون، 203
- مسألة 1020: كلّ يد ترتبت علي يد الغاصب فهي يد ضمان، 205
- مسألة 1021: قد بيّنّا حكم قرار الضمان عند تلف المغصوب في يد من ترتبت يده علي يد الغاصب، 207
- مسألة 1022: لو غضب طعاما فأطعمه غيره، 208
- مسألة 1023: لو وهب الغاصب الطعام من أجنبيّ و سلّمه إليه فأتلفه، 211
- الفصل الثالث: في المضمونات، 216
- إشارة 216
- البحث الأوّل: فيما لا يعدّ مالا، 216
- مسألة 1024: لا يثبت الغصب فيما ليس بمال، 216
- مسألة 1025: لو غضب كلب صيد أو زرع أو حائط أو ماشية، 216
- مسألة 1026: لو أتلف خمرًا أو خنزيرًا، 218
- مسألة 1027: يجوز كسر آلات اللهو والقمار، 221
- البحث الثاني: في الأعيان الماليّة، 223
- مسألة 1028: الأعيان الماليّة مضمونة بشرط أن تكون معصومة، فلا يضمن مال الحرّبيّ لو أتلفه إجماعا، 223
- مسألة 1029: و لو كانت الجناية علي العبد و الأمة فيما دون النفس إمّا في طرف أو جراحة، 224
- مسألة 1030: ما يحصل تحت مجرّد اليد العادية كيد الغاصب، 225
- مسألة 1031: لو جني الغاصب علي العبد بما فيه كمال قيمته، 226
- مسألة 1032: لو جني الغاصب علي العبد جناية زادت بها قيمته، 227
- مسألة 1033: المدبّر و المكاتب المشروط و أمّ الولد حكمهم حكم القنّ في إلحاقهم بالقنّ في الضمان، 228
- مسألة 1034: لو غضب عبدا أو أمة فقتله قاتل، 229
- مسألة 1035: و لا فرق في الأرش بين مالك و مالك في وجوب الأرش، 231
- البحث الثالث: في المنافع، 237
- إشارة 237
- مسألة 1036: كلّ عين لها منفعة تستأجر تلك المنفعة 238

239	مسألة 1037: منفعة البضع لا تضمن بالقوات تحت اليد،
240	مسألة 1038: منفعة بدن الحرّ تضمن بالتفويت لا بالقوات،
241	مسألة 1039: لو استأجر حرّاً،
241	مسألة 1040: قد يبيّن أنّ منافع الكلب - الذي يجوز اقتناؤه
243	مسألة 1041: إذا غصب عينا فنقصت،
245	مسألة 1042: إذا غصب عينا فتعذّر ردّها،
246	الفصل الرابع: في الواجب
246	اشارة
246	البحث الأوّل: المثليّ
246	مسألة 1043: كلّ من غصب شيئاً وجب عليه ردّه علي المالك
248	مسألة 1044: قد يبيّن أنّ المثليّ يضمن مع تلفه بمثله،
248	مسألة 1045: إذا غصب عينا من ذوات الأمتال و تلفت في يده أو أتلفها و المثل موجود فلم يسلمه حتي فقد،
253	مسألة 1046: لو غصب عينا من ذوات الأمتال و نقلها إلي بلد آخر،
254	مسألة 1047: لو غصب المثليّ فتلف تحت يده أو أتلف المثليّ علي غيره
256	مسألة 1048: الذهب و الفضة إن كانا مضمونين فهما مثليان يضمنان بالمثل
258	مسألة 1049: إذا تغيّر المغصوب في يد الغاصب من حال إلي أخرى ثمّ تلف عنده،
259	مسألة 1050: إذا أتلف المثليّ،
260	البحث الثاني: في غير المثليّ
260	اشارة
261	مسألة 1051: لو غصب في بلد ثمّ تلف المغصوب في غير ذلك البلد و اختلفت قيمة البلدين،
262	مسألة 1052: لو غصب عبداً فأبق أو دابة فشردت أو ضلّت أو غيبها الغاصب أو غصب ثوبا فضاع،
263	مسألة 1053: قد يبيّن أنّ الغاصب إذا دفع القيمة إلي المالك لأجل الحيلولة ملك المغصوب منه القيمة،
266	الفصل الخامس: في الطوارئ
266	اشارة
266	البحث الأوّل: في التقصان

- 266 اشارة
- 266 النظر الأول: نقص القيمة السوقية.
- 267 النظر الثاني: في نقصان الأجزاء.
- 267 مسألة 1054: إذا غضب عينا وحصل فيها نقص عين منها،
- 268 مسألة 1055: إذا غضب أرضا ونقل التراب عن وجهها،
- 269 مسألة 1056: لو غضب أرضا فحفر فيها بئرا أو نهرا بغير إذن المالك،
- 273 مسألة 1057: لو غضب عبدا فخصاه،
- 273 مسألة 1058: لو غضب جارية سميئة فهزلت عنده،
- 274 مسألة 1059: إذا غضب زيتا أو دهنا فأغلاه،
- 275 مسألة 1060: لو غضب عصيرا فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته،
- 276 مسألة 1061: لو غضب عصيرا فأغلاه،
- 276 النظر الثالث: في نقص الصفات.
- 276 مسألة 1062: الصفات تضمن كما تضمن الأعيان إذا كانت متقومة،
- 277 مسألة 1063: هذا الخلاف جار فيما إذا غضب بيضة فتفرخت عنده،
- 278 مسألة 1064: لو غضب خمرا فتخللت في يده أو جلد ميتة فدبغه عند من يطهر جلد الميتة بالدباغ،
- 279 مسألة 1065: إذا غضب عينا فنقصت في يده،
- 282 مسألة 1066: لو غضب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده أو تعلّمت صنعة فبلغت قيمتها ألفا ثم هزلت في يده أو نسيت الصنعة فعادت قيمتها إلى مائة،
- 283 مسألة 1067: لو غضب جارية فزادت قيمتها بتعلّم الغناء ثم نسيت قيمته فنقصت القيمة بسبب النسيان،
- 284 مسألة 1068: لو غضب عبدا صحيحا فمرض في يد الغاصب ثم برئ وزال المرض،
- 284 النظر الرابع: أن يكون النقصان فيهما معا.
- 284 مسألة 1069: إذا غضب عينا فنقصت قيمتها وجزء من أجزائها،
- 285 مسألة 1070: لو غضب ثوبا قيمته عشرة فاستعمله أولا حتى عادت قيمته بالإبلاء إلى خمسة ثم انخفضت السوق فعادت قيمته إلى درهمين،
- 286 مسألة 1071: حكم الصفات في ذلك حكم الأجزاء،
- 287 النظر الخامس: في جنابة الغضب والجنابة عليه.
- 287 القسم الأول: جنابة الغضب.

- 287 مسألة 1072: إذا غضب عبدا فجني العبد جنابة فقد حصل فيه النقص؛
- 287 مسألة 1073: لو جني العبد الغصب في يد الغاصب بما يوجب الأرش أو الدية.
- 288 مسألة 1074: إذا ثبت أنّ الجاني و الجنابة مضمونان علي الغاصب،
- 290 مسألة 1075: لو كان لرجل عبد فجني العبد علي رجل جنابة تستغرق قيمته...
- 291 مسألة 1076: لو غضب عبدا فجني العبد في يد الغاصب ثم رده إلي المالك
- 292 مسألة 1077: لو غضب عبدا فجني في يد الغاصب
- 293 مسألة 1078: إذا جني العبد المغصوب،
- 294 القسم الثاني: الجنابة علي الغصب.
- 294 مسألة 1079: إذا غضب عبدا فقتله قاتل عمدا و كان القاتل عبدا مساويا له في الرقبة،
- 295 مسألة 1080: إذا غضب عبدا فجني عليه جنابة مقدرة الدية،
- 295 مسألة 1081: إذا غضب عبدا و كان الجاني غير الغاصب
- 297 مسألة 1082: لو اجتمعت جنابة المغصوب و الجنابة عليه في يد الغاصب
- 297 النظر السادس: في باقي مسائل النقصان.
- 297 مسألة 1083: لو غضب عبدا فسمن سمنا نقصت به قيمته،
- 298 مسألة 1084: لو غضب عبدا فتعيبت عبدا غير مستقر
- 301 مسألة 1085: لو غضب زينا فصب فيه ماء و تعدر تخليصه منه فأشرف علي الفساد،
- 302 مسألة 1086: لو غضب شيئين ينقصهما التفريق
- 304 مسألة 1087: لو حصل فضيل رجل في بيت آخر و لم يمكن إخراجه
- 305 مسألة 1088: لو وقع دينار في محبرة الغير و لم يخرج إلا بكسرها،
- 306 مسألة 1089: لو غضب فصيلا و أدخله داره فكبر و لم يخرج من الباب،
- 307 مسألة 1090: لو أدخلت بهيمة رأسها في قدر و لم يخرج إلا بكسرها،
- 308 مسألة 1091: إذا ابتلعت الدابة شيئا و كان مقتضي الشرع تضمين صاحبها ما ابتلعت،
- 309 مسألة 1092: إذا غضب جوهرة فابتلعتها دابة،
- 311 البحث الثاني: في الزيادة.
- 311 إشارة

- النظر الأول: زيادة الآثار. 311
- 311 مسألة 1093: إذا غصب شيئا فزاد في يد الغاصب،
- 311 مسألة 1094: لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغير صفاتها،
- 313 مسألة 1095: لو غصب ثوبا فشقه أو إناء فكسره،
- 314 مسألة 1096: قد يبئ أن الغاصب لا شيء له بعمله،
- النظر الثاني: في زيادة الأعيان. 315
- 315 مسألة 1097: إذا غصب أرضا وبني فيها أو غرس أو زرع،
- 318 مسألة 1098: لو كان الزرع مما تبقى أصوله في الأرض وجزّ مرة بعد أخرى
- 319 مسألة 1099: لو غصب شجرا فأثمر،
- 320 مسألة 1100: لو غصب أرضا فترك غرسها أو زرعها فنقصت بذلك،
- 321 مسألة 1101: لو غصب من رجل أرضا و غراسا فغرس الغراس فيها،
- 323 مسألة 1102: إذا غصب دارا فحبصها وزوقها أو طيها،
- 323 مسألة 1103: إذا غصب ثوبا فصبغه بصيغ للغاصب،
- 326 مسألة 1104: لو ترك الغاصب الصيغ علي المالك و كان ممكن الانفصال،
- 328 مسألة 1105: لو بذل المغصوب منه قيمة الصيغ
- 329 مسألة 1106: إذا اشتركا في الثوب المصبوغ،
- 330 مسألة 1107: لو غصب ثوبا من شخص و صبغا من آخر و صبغه به،
- 331 مسألة 1108: لو غصب ثوبا و صبغا من شخص واحد ثم صبغ الثوب بذلك الصيغ،
- 331 مسألة 1109: إذا غصب ثوبا قيمته عشرة و صبغه بصيغ من عنده قيمته عشرة
- 332 مسألة 1110: إذا خلط المغصوب بغيره و تعدّر التمييز و كان من الجنس،
- 333 مسألة 1111: لو مزج الزيت بزيت أردأ منه،
- 335 مسألة 1112: إذا خلط الدقيق بالدقيق،
- 336 مسألة 1113: إذا خلط المغصوب بغير جنسه،
- 337 مسألة 1114: لو غصب شيئا و خلطه بغيره و أمكن التمييز بينهما،
- 337 مسألة 1115: لو غصب ساجدة فأدرجها في بنائه أو بني عليها أو علي آجر مغصوب،

- 338 مسألة 1116: لو غصب لوحا فجعله في سفينة، ..
- 340 مسألة 1117: إذا غصب خيطا فخاط به ثوبا ونحوه، ..
- 344 الفصل السادس: في تصرفات الغاصب ..
- 344 مسألة 1118: إذا اتجر الغاصب بالمال المغصوب فإن باع أو اشترى بالعين، ..
- 344 مسألة 1119: إذا غصب جارية فوطنها، ..
- 347 مسألة 1120: لو غصب جارية فباعها من آخر فوطنها المشتري، ..
- 350 مسألة 1121: إذا تكرّر الوطاء إما من الغاصب أو من المشتري من الغاصب، ..
- 350 مسألة 1122: من استكره امرأة علي الزنا وجب عليه الحدّ دونها؛ ..
- 351 مسألة 1123: إذا حصل من الوطن حبل سواء كان من الغاصب أو من المشتري منه، ..
- 354 مسألة 1124: لو أحبل الغاصب الجارية ومات وخلف أباه ثم انفصل الجنين ميتا بجناية جان، ..
- 356 مسألة 1125: إذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري، ..
- 357 مسألة 1126: لو تعيب المغصوب عند المشتري بعمي و شلل ونحوهما، ..
- 358 مسألة 1127: منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك بأجرة مثلها. ..
- 359 مسألة 1128: إذا غرم قيمة الولد عند انعقاده حراً، ..
- 360 مسألة 1129: إذا بني المشتري أو غرس في الأرض المغصوبة فجاء المالك ونقض بناءه و غراسه، ..
- 361 مسألة 1130: لو زوج الغاصب الجارية المغصوبة فوطنها الزوج جاهلا، ..
- 362 مسألة 1131: لو استرضع المشتري الجارية في ولده أو ولد غيره، ..
- 363 مسألة 1132: إذا انتقصت الجارية المغصوبة بالولادة وكان الولد رقيقا نفي قيمته ببعض نقصانها أو بكله، ..
- 363 مسألة 1133: لو تعب حمّال الخشبية بحملها فأسندها إلي جدار الغير ليستريح، ..
- 364 مسألة 1134: لو غصب شاة و أنزي عليها فحلا، ..
- 365 مسألة 1135: لو غصب من الغاصب فأبرأ المالك الأوّل عن ضمان الغصب، ..
- 366 الفصل السابع: في التنازع ..
- 366 مسألة 1136: لو ادّعي المالك الغصب و القابض الاتّهاب أو الشراء منه ..
- 366 مسألة 1137: لو ادّعي الغاصب تلف المغصوب و أنكر المالك، ..
- 366 مسألة 1138: لو اتّفقا علي الهلاك و اختلفا في قيمته، ..

- 368 مسألة 1139: لو قال المالك: كان العبد كاتباً أو محترفاً،
- 369 مسألة 1140: لو تنازعا في الثياب التي علي العبد،
- 369 مسألة 1141: لو باع عبداً من إنسان فجاء آخر يدعي أنه ملكه
- 372 المقصد الحادي عشر: في إحياء الموات وفيه مقدّمة و فصول:
- 372 أمّا المقدّمة ففيها مسألتان:
- 372 مسألة 1142: الموات هي الأرض الخراب الدارسة التي باد أهلها و اندرس رسمها.
- 372 مسألة 1143: إحياء الموات - و هو كلّ منفكّ عن الاختصاص - جائز بالنصّ و الإجماع.
- 378 الفصل الأوّل: في المشتركات
- 378 إشارة
- 378 المطلب الأوّل: الأراضي.
- 378 إشارة
- 378 البحث الأوّل: في أراضي بلاد الإسلام.
- 378 مسألة 1144: أراضي بلاد الإسلام إن كانت معمورة في الحال فهي لمالكها،
- 379 مسألة 1145: و لو كانت أرض بلاد الإسلام خراباً غير معمورة في الحال و لا فيما مضى من الزمان،
- 381 مسألة 1146: إذا أذن الإمام لشخص في إحياء الأرض الموات،
- 382 مسألة 1147: لو أحيا الذمّي أرضاً في موات دار الإسلام،
- 383 مسألة 1148: لو لم تكن الأرض التي في بلاد الإسلام معمورة في الحال
- 388 البحث الثاني: في أراضي بلاد الكفّار.
- 388 مسألة 1149: أراضي بلاد الكفّار
- 391 مسألة 1150: قسّم علماؤنا الأراضي أقساماً أربعة:
- 392 مسألة 1151: وهذه الأرض لا يصحّ لأحد بيعها و لا هبتها و لا وقفها؛
- 392 مسألة 1152: لو كانت هذه الأرض المفتوحة عنوة مواتاً وقت الفتح،
- 395 مسألة 1153: قسّم الشافعي البلاد علي ضربين:
- 397 مسألة 1154: كلّ أرض ترك أهلها عمارتها كان للإمام تقبيلها ممّن يقوم بها،
- 397 مسألة 1155: قد بيّن أنّ أرض الخراج لجميع المسلمين لا يصحّ بيعها،

- 398 مسألة 1156: إذا اشترى شيئا من أرض الخراج
- 399 مسألة 1157: أرض سواد العراق إن أسلم أهلها عليها لم تخرج عن المسلمين؛ لأنهم ملكوها بالقهر،
- 400 المطلب الثاني: في المعادن.
- 400 إشارة
- 402 مسألة 1158: قد بيّن أنّ المعادن الظاهرة لا تملك بالإحياء؛
- 403 مسألة 1159: هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع علي ما تقدّم،
- 407 مسألة 1160: إنّما تملك المعادن الباطنة بالإحياء،
- 408 مسألة 1161: لو أحيا أرضا،
- 409 مسألة 1162: إذا أقطع الإمام بعض المعادن الباطنة،
- 409 مسألة 1163: إحياء المعدن الباطن الوصول إلي نيله،
- 411 مسألة 1164: إذا غنم المسلمون بلاد المشركين و فيها موات قد عمل جاهليّ فيه معدنا،
- 411 مسألة 1165: يجوز لمالك المعدن الباطن أن يبيعه،
- 412 مسألة 1166: إذا ملك أرضا بالإحياء أو الشراء و شبهه فوجد فيها معدنا باطنا،
- 414 المطلب الثالث: في المنافع المشتركة.
- 414 إشارة
- 415 مسألة 1167: المراد من الشوارع و الغرض بها الاستطراق،
- 416 مسألة 1168: إذا جلس واحد في موضع من الشوارع و الأسواق،
- 418 مسألة 1169: المسجد كالسوق يستوي فيه المسلمون،
- 420 مسألة 1170: يكره الجلوس في المساجد للبيع و الشراء و إنشاد الصلوة و عمل الصنائع،
- 421 مسألة 1171: الرّبط المسبّلة في الطّرق و علي أطراف البلاد إذا سبق واحد إلي موضع منها كان أحقّ به من غيره،
- 422 مسألة 1172: المرتفق بالشوارع و المساجد إذا طال العكوف عليها
- 422 المطلب الرابع: في المياه.
- 422 أقسام المياه ثلاثة:
- 422 إشارة
- 423 البحث الأوّل: في المياه العامّة.

- 423 مسألة 1173: المياه العامّة مباحة للناس كافة،
- 425 مسألة 1174: لو سال هذا الماء المباح في نهر عظيم عليه أملاك تحتاج إلي السقي منه وكان النهر يفي بالجميع،
- 426 مسألة 1175: إذا حبس الأعلى،
- 432 مسألة 1176: هذا الذي تقدّم حكم الأنهار و السواقي التي ليست مملوكة،
- 433 مسألة 1177: إذا اشترك جماعة في حفر نهر أو ساقية في أرض موات
- 435 مسألة 1178: إذا كان النهر مملوكا بين جماعة لم يكن لأحدهم التصرف فيه إلا بإذن الباقين،
- 436 مسألة 1179: إذا كان النهر أو الساقية مشتركا بين جماعة،
- 437 مسألة 1180: إذا حصل نصيب إنسان من هؤلاء الشركاء في النهر المملوك في ساقية اخصّ بذلك الماء،
- 440 مسألة 1181: النهر المشترك بين قوم بأعيانهم إذا تنازعا في قدر أنصابتهم،
- 440 البحث الثاني: في المياه المتردّدة بين العموم و الخصوص.
- 440 مسألة 1182: حفر البئر يقع علي وجوه:
- 443 مسألة 1183: ماء البئر المملوكة أو العين المملوكة
- 447 مسألة 1184: لو حفر البئر و لم يقصد التملك و لا غيره،
- 447 مسألة 1185: حكم القنوات حكم الآبار في جميع ما تقدّم من الأحكام.
- 452 الفصل الثاني: في شرائط الإحياء و هي خمسة:
- 452 اشارة
- 457 مسألة 1186: إذا حجّر أرضا من الموات،
- 459 مسألة 1187: لو باع المتحجّر ما تحجّره قبل أن يخصّه،
- 460 مسألة 1188: لو حجّر إنسان علي أرض موات،
- 461 مسألة 1189: التحجير يفيد الأولوية علي ما تقدّم.
- 462 مسألة 1190: الأحكام التي تتعلّق بالموات ثلاثة:
- 466 مسألة 1191: للإمام أن يحمي نفسه و لخييل المجاهدين
- 467 مسألة 1192: ما حماه النبيّ صلّي الله عليه و اله أو الإمام لا يجوز إحياءه،
- 472 الفصل الثالث: فيما به يحصل الإحياء المعهود
- 472 اشارة

- 473 مسألة 1193: إذا أراد السكني في الملك الذي .
- 474 مسألة 1194: لو أراد إحياء أرض يتخذها زريبة .
- 475 مسألة 1195: لو قصد الإحياء لاتخاذ الموات مزرعة، .
- 476 مسألة 1196: لو قصد الإحياء بزرع بستان فلا بدّ من التحويط، .
- 477 مسألة 1197: هل يعتبر القصد إلي الإحياء في تحقّق الملك للمحيي ؟
- 478 مسألة 1198: لو قصد نوعا و فعل إحياء يملك به نوع آخر، .
- 478 مسألة 1199: إذا حفر بئرا في الموات للتملّك، .
- 479 مسألة 1200: ما نضب عنه الماء من الجزائر الأقرب: أنّه يملك بالإحياء: .
- 480 الفصل الرابع: في حدّ الحريم
- 480 اشارة .
- 480 مسألة 1201: حريم القرى المحيية ما حوالها من مجتمع النادي .
- 481 مسألة 1202: حريم الدار في الموات مطرح ترابها و الرماد و الكناسة و الثلج .
- 481 مسألة 1203: البئر إذا حفرت للتملّك في الأرض الموات لم يجز لأحد .
- 484 مسألة 1204: حريم العين في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع، .
- 487 مسألة 1205: حدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة خمس أذرع، .
- 487 مسألة 1206: حريم الشجر ما تبرز أغصانه إليه أو تسري عروقه إليه، .
- 490 مسألة 1207: النهر المملوك إذا كان عليه رحي بحقّ ملك لم يكن لأرباب النهر طمّ هذا النهر .
- 492 فهرس الموضوعات
- 554 تعريف مركز .

سرشناسه : علامه حلي حسن بن يوسف ق 726 - 648

عنوان و نام پديدآور : تذکره الفقهاء/ تالیف العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن المطهر؛ تحقیق مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاهياً التراث مشخصات نشر : قم مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاهياً التراث 1400ق = 1300.

مشخصات ظاهري : ج 22

فروست : (مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاهياً التراث 127؛ 129؛ 130134)

شابك : 964-33-5503-7 (دوره ؛ 964-44-5503-2-2900 ريال (ج 4) ؛ 964-46-5503-9 (ج 6) ؛ 964-007-2 (ج 7) ؛ 964-224-319-5-8000 ريال (ج 11)

يادداشت : عربي يادداشت : فهرست نويسي براساس جلد چهارم 1414ق = 1372

يادداشت : ج 1 (چاپ اول 1420ق = 1378)؛ 8000 ريال ج 1) ISBN 964-319-197-4

يادداشت : ج 8 (چاپ اول 1417ق = 1376)؛ 6500 ريال ج 8) ISBN 964-319-051-x

يادداشت : ج 9 (چاپ اول 1419ق = 1377)؛ 8000 ريال ج 9) ISBN 964-319-008-0

يادداشت : ج 13 (چاپ اول 1423ق = 1381)؛ 9500 ريال ISBN 964-319-389-6

يادداشت : کتابنامه مندرجات : (ج 7) ISBN 964-319-007-2 (ج 12) 1422ق = 8500 : 1380 ريال موضوع : فقه جعفري -- قرن 8

شناسه افزوده : مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاهياً التراث رده بندي کنگره : BP182/3 / 8ت 4 1300 ي

رده بندي ديويي : 297/342

شماره کتابشناسي ملي : م 73-2721

ص : 1

المقصد التاسع: في السبق و الرماية

إشارة

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في السبق

إشارة

وفيه مباحث:

البحث الأول: في تسويغه.

مسألة 878: عقد السبق و الرمي شرع للاستعداد للقتال و ممارسة النضال؛ لدعاء الحاجة إليه في جهاد العدو.

وقد ثبت جوازه بالنص و الإجماع.

أما النص: فالكتاب و السنة.

قال الله تعالى: يا أبا ناسٍ ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ (1) فأخبر الله تعالى بذلك و لم يعقبه بإنكار، فدلّ علي مشروعيته عندنا.

وقال تعالى: أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِباطِ الْخَيْلِ (2) روي عقبه بن عامر أنّ النبي صلّي الله عليه و اله قال: «ألا إنّ القوّة الرمي» قاله ثلاثاً (3).

ص: 5

1- سورة يوسف: 17.

2- سورة الأنفال: 60.

3- صحيح مسلم 3:1522/1917، سنن ابن ماجة 2:2813/940، سنن أبي داود 3:2514/13، سنن الترمذي 5:3083/270، السنن الكبرى - للبيهقي - 10:13، مسند أحمد 5:158/16979.

وجه الاستدلال: أنّ الله تعالى أمرنا بإعداد الرمي ورباط الخيل للحرب ولقاء العدو، والإعداد لذلك إنّما يحصل بالتعلّم، و النهاية في التعلّم المسابقة بذلك ليكّد(1) كلّ واحد نفسه في بلوغ النهاية و الحذق فيه.

و أمّا السنّة: فما روي عن النبي صلّي الله عليه و اله أنّه قال: «لا سبق إلاّ في نصل أو خفّ أو حافر»(2).

و النصل يشمل النشاب، و هي للعجم، و السهم، و هو للعرب، و المزاريق، و هي الردينيّات و الرماح و السيوف كلّ ذلك من النصل، و اسمه صادق علي الجميع.

و أمّا الخفّ فالإبل و الفيلة.

و أمّا الحافر فيشمل الخيل و البغال و الحمير.

و سئل أنس بن مالك: هل كنتم تراهنون علي عهد رسول الله صلّي الله عليه و اله ؟ فقال: نعم، راهن رسول الله صلّي الله عليه و اله علي فرس له فسبق فسّر بذلك و أعجبه(3).

و روي أنّ النبي صلّي الله عليه و اله سابق بين الخيل المضمرة(4) التي قد أضمرت من الحفياء إلي ثنية الوداع - و بينهما خمسة أميال أو ستة، و الحفياء تمدّ و تقصر - و سابق بين الخيل التي لم تضمّر من الثنية إلي مسجد بني زريق(5) ، و بينهما ميل.6.

ص: 6

1- الكدّ: الشدّة في العمل و طلب الكسب، و كدّدت الشيء: أتعبته. الصحاح 2: 530 «كدد».

2- سنن الترمذي 4: 1700/205، سنن النسائي (المجتبي) 6: 226.

3- السنن الكبرى - للبيهقي - 10: 21، مسند أحمد 4: 13277/151.

4- تضمير الفرس: أن تعلفه حتي يسمن ثمّ تردّه إلي القوت، و ذلك في أربعين يوما. الصحاح 2: 722 «ضمر».

5- صحيح البخاري 4: 38، و 9: 129، صحيح مسلم 3: 1870/1491، سنن أبي داود 3: 2575/29، سنن النسائي (المجتبي) 6: 226.

والمضمرة - بتسكين الضاد وتخفيف الميم - هو المشهور في الخبر، وروي بفتح الضاد وتشديد الميم.

وروي أنه كان لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ ناقة يقال لها: العضباء، إذا سابت سبت، فجاء أعرابي علي بكر له فسبقها، فاشتد ذلك علي المسلمين وَاغْتَمَوْا لذلك، فقيل: يا رسول الله سبت العضباء، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «حق علي الله أن لا يرفع شيئاً في الأرض إلا وضعه» وفي بعضها: «أن لا يرفع شيئاً في الناس إلا وضعه»⁽¹⁾.

وقال عليه السلام: «رهان الخيل طلق»⁽²⁾ أي: حلال.

وَمَرَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بِقوم من الأنصار يترامون، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «اله:

«أنا مع الحزب الذي فيه ابن الأدرع» فأمسك الحزب الآخر وقالوا: لن يغلب حزب فيه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، فقال: «ارموا فإني أرمي معكم» فرمي مع كل واحد منهم رشقا فلم يسبق بعضهم بعضا، فلم يزالوا يترامون وأولادهم وأولاد أولادهم لا يسبق بعضهم بعضا⁽³⁾.

وعن سلمة بن الأكوع قال: خرج رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قوم من أسلم يتناضلون بالسيوف، فقال: «ارموا بني إسماعيل فإن أباكم [كان]»⁽⁴⁾ راميا⁽⁵⁾.2.

ص: 7

-
- 1- أورده الشيخ الطوسي في المبسوط 6: 289-290، وفيه في الموضوعين: «في الناس»، وبتفاوت في الألفاظ في صحيح البخاري 4: 38-39، وسنن النسائي (المجتبي) 6: 227.
 - 2- أورده ابن الأثير في أسد الغابة 5: 333 نقلا عن ابن مندة وأبي نعيم، وكذا الرافعي في العزيز شرح الوجيز 12: 173.
 - 3- أورده الشيخ الطوسي في المبسوط 6: 290.
 - 4- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.
 - 5- صحيح البخاري 4: 219، مسند أحمد 4: 643-644/16093، السنن الكبرى - للبيهقي - 10: 17 بتفاوت في بعض الألفاظ، ونصّه في العزيز شرح الوجيز 12: 173.

و من طريق الخاصة: قولهم عليهم السلام: «إنّ الملائكة لتتفر عند الرهان و تلعن صاحبه ما خلا الحافر و الخفّ و الريش و النصل»(1).

و أمّا الإجماع: فلا خلاف بين الأئمة في جوازه علي الجملة و إن اختلفوا في تفاصيله.

مسألة 879: و يجوز شرط المال في عقد السبق و الرمي معا عند علمائنا أجمع

- و به قال الشافعي(2) - لما روي عن النبي صلّي الله عليه و اله أنّه قال:

«رهان الخيل طلق»(3) أي: حلال.

وقيل لعثمان: هل كنتم تراهنون علي عهد رسول الله صلّي الله عليه و اله ؟ قال:

نعم(4).

و قال عليه السلام: «لا سبق إلا في نصل أو خفّ أو حافر»(5).

و الأثبت من الرواية: السبق، بفتح الباء، و هو المال الذي يدفع إلي السابق.

و روي: السبق، بالتسكين، و هو مصدر «سبق يسبق».

و لأنّ الحاجة تدعو إليه؛ لأنّ هذا الفعل أمر مطلوب للشارع؛ لما فيه

ص: 8

1- الفقيه 4: 136/42.

2- الحاوي الكبير 15: 182، المهذب - للشيرازي - 1: 420 و 421، نهاية المطلب 18: 229، الوجيز 2: 28، حلية العلماء 5: 462، التهذيب - للبغوي - 8: 75، البيان 7: 364 و 379، العزيز شرح الوجيز 12: 173، روضة الطالبين 7: 532.

3- تقدّم تخريجه في ص 7، الهامش (2).

4- كما في الحاوي الكبير 15: 182-183، و المهذب - للشيرازي - 1: 420، و البيان 7: 364، و العزيز شرح الوجيز 12: 173.

5- تقدّم تخريجه في ص 6، الهامش (2).

من فائدة الاستعداد للقتال في جهاد أعداء الله تعالى، الذي هو من أعظم أركان الإسلام، و شرط المال فيه يقتضي زيادة الرغبة والشوق إليه، فكان سائغا، كالأفعال التي يصح بذل المال عليها، كأفعال الإجارة و الجعالة التي قد لا يندب الشارع إليها، فتسويغ هذه يكون أولي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز شرط المال في المسابقة و لا المراماة؛ لأنه قمار(1)، و عنه رواية أخرى(2).

و الدليل ممنوع.

البحث الثاني: في تفسير ألفاظ تستعمل في هذا الباب.

السَّبِق - بفتح الباء -: العوض، و هو الخطر و الندب و الرهن و القرع و الوجب، يقال: سَبَقَ، بتشديد الباء: إذا أخرج السَّبِق الذي هو المال، و إذا أخذه و أحرزه أيضا، و هو من أسماء الأضداد.

و أمَّا السَّبِق، بسكون الباء: فهو المصدر، و فعله: سبق.

و السابق هو المتقدم بالعنق و الكتد، و قيل: بالأذن(3)، و هو المجلِّي، و الكتد هو الكاهل، و هو العالي ما بين أصل العنق و الظهر، و هو من الخيل مكان السنام من البقر، و هو مجتمع الكتفين، و الهادي هو العنق، و المصلِّي هو الثاني؛ لأنه يحاذي رأسه صلا المجلِّي، و الصلوان هما العظامان الناتان

ص: 9

1- تحفة الفقهاء 3:348، بدائع الصنائع 6:206، الاختيار لتعليق المختار 4:267، روضة القضاة 3:8291/1328، التنف 2:864، الحاوي الكبير 15:182، نهاية المطلب 18:229، حلية العلماء 5:469، التهذيب - للبخاري - 8:75، العزيز شرح الوجيز 12:173 و 177.

2- نهاية المطلب 18:229، العزيز شرح الوجيز 12:174.

3- المغني 11:138، الشرح الكبير 11:145.

عن يمين الذنب وشماله، و التالى هو الثالث، و البارع هو الرابع، و المرتاح هو الخامس، و الحظي هو السادس، و العاطف هو السابع، و المؤمل هو الثامن، و اللطيم [هو] التاسع، و السكيت هو العاشر، و ليس لما بعد العاشر اسم إلا الذي يجيء آخر الخيل كلها، فإنه يقال له: الفسكل، و الفسكل:

الأخير بعد العاشر، و المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين إن سبق أخذ، و إن سبق لم يغرم، و الغاية: مدي السباق، و المناضلة: المسابقة و المراماة.

البحث الثالث: فيما تجوز المسابقة عليه.

مسألة 880: إذما تصح المسابقة علي ما هو عدّة للقتال؛

إذ الغرض الأقصى إنما هو الاستعداد للجهاد، و هو من الحيوان كل ما له خفّ، كالإبل و الفيلة، أو له حافر، كالفرس و الحمار و البغل(1). و لا خلاف في المسابقة علي الخيل؛ لصدق اسم الحافر عليها.

و لقوله تعالى: وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ (2) و لقوله تعالى: مِنْ خَيْلٍ وَ لَا رِكَابٍ (3) و الإجماع دلّ عليه.

و يلحق بها الإبل في جواز المسابقة عليها؛ لقوله عليه السلام: «لا سبق إلا في نصل أو خفّ أو حافر»(4).

و أيضا العرب تقاتل عليها أشدّ القتال، و لا خلاف فيه أيضا، و لأنّ ما يتهيأ للخيل من الانعطاف و الالتواء و سرعة الأقدام تشاركها الإبل فيها،

ص: 10

1- في الطبعة الحجرية: و البغل و الحمار.

2- سورة الأنفال: 60.

3- سورة الحشر: 6.

4- تقدّم تخريجه في ص 6، الهامش (2).

لكن في الخيل غني وفائدة في القتال، فاكتفي بها.

مسألة 881: و يجوز عقد المسابقة علي الفيلة أيضا؛

لدخولها تحت اسم الخفّ - وهو أصحّ قولي الشافعيّة (1) - لأنّ لها خفّا ويقاتل عليها كالإبل، ولأنّ الفيل أغني في القتال من غيره.
و الثاني للشافعيّة: المنع - وبه قال أحمد بن حنبل، و حكاه صاحب «البحر» فيه عن أبي حنيفة - للخبر (2)، ولأنّه لا يحصل بها الكثر و
الفرّ، فلا معني للمسابقة عليها (3).

و الخبر حجّة لنا؛ لأنّ لها خفّا، و هو يسبق الخيل، فهو أولي بجواز المسابقة عليه من الخيل.

مسألة 882: و يدخل تحت الحافر الخيل و البغال و الحمير،

فتجوز المسابقة عليها أجمع عند علمائنا - وهو الذي نصّ عليه الشافعي (4) - لدخولها تحت اسم الحافر.
و عنه قول آخر: إنّه لا تجوز المسابقة عليهما (5)؛ لأنّهما لا يصلحان

ص: 11

1- الحاوي الكبير 15:185، المهذب - للشيرازي - 1:420، نهاية المطلب 18:231، الوسيط 7:175، حلية العلماء 5:464،
التهذيب - للبخاري - 8:76، البيان 7:364، العزيز شرح الوجيز 12:174، روضة الطالبين 7:533، المغني 11:130، الشرح الكبير
11:131.

2- راجع: الهامش (2) من ص 6.

3- نفس المصادر في الهامش (1).

4- المهذب - للشيرازي - 1:420، حلية العلماء 5:464، التهذيب - للبخاري - 8:76، البيان 7:365، العزيز شرح الوجيز 12:175،
روضة الطالبين 7:533.

5- أي: علي البغال و الحمير.

للكرّ و الفّرّ، و لا يقاتل عليهما(1).

و الأوّل أصحّ؛ للنصّ (2).

و بعض الشافعيّة نقل عن الشافعي القطع بالجواز فيهما(3)، و بعضهم نقل القطع بالمنع(4)، و المشهور: أنّ فيهما قولين(5).

مسألة 883: و لا تجوز المسابقة علي الأقدام إلي موضع - كجبل أو غيره - لا بعوض و لا بغيره؛

لأنّه عليه السّلام نهى عن السبق إلّا في الأشياء الثلاثة(6)، و لأنّه ليس فيه استعمال آلة يستعان بها في الحرب.

و الشافعي فصلّ فقال: إن كان بغير عوض جاز - و به قال أبو حنيفة - لما روي عن عائشة قالت: كنت مع رسول الله صلّي الله عليه و اله في غزاة، فقال:

«تقدّموا» فتقدّموا، فقال صلّي الله عليه و اله: «أسابقتك» فسابقته برجلي فسابقته، فلمّا كان في غزاة أخري قال للقوم: «تقدّموا» فتقدّموا، فقال صلّي الله عليه و اله: «أسابقتك» فسابقته فسابقني و كنت قد نسيت، فقال: «يا عائشة هذه بتلك» و كنت بدنت(7).

و عن عائشة قالت: سابقت رسول الله صلّي الله عليه و اله مرّتين فسابقته في الأولى فلمّا بدنت سابقني و قال: «هذه بتلك»(8).

و إن كان بعوض، فوجهان:

ص: 12

1- المهذّب - للشيرازي - 420:1، حلية العلماء 464:5، التهذيب - للبغوي - 8:76، البيان 365:7، العزيز شرح الوجيز 12:175، روضة الطالبين 533:7.

2- راجع: الهامش (2) من ص 6.

3- العزيز شرح الوجيز 12:175.

4- العزيز شرح الوجيز 12:175.

5- راجع: الهامش (1).

6- راجع: الهامش (2) من ص 6.

7- مسند أحمد 25745/377:7، السنن الكبرى - للبيهقي - 18:10.

8- سنن أبي داود 2578/30-29:3، السنن الكبرى - للبيهقي - 18:10.

أحدهما: يجوز - وبه قال أهل العراق - لأنّ الرجل (1) قد يحتاج إلي ذلك في الحرب، كما يحتاج الفارس إلي عدو الفرس.

والثاني - وهو المنصوص للشافعي، وبه قال أحمد - : إنّه لا يجوز؛ لقوله صلّي الله عليه و اله: «لا سبق إلاّ في نصل أو خفّ أو حافر» (2) و تخالف الخيل؛ لأنّها آلة له، بخلاف الرجل (3).

والحقّ عندنا: المنع، سواء كان بعوض أو بغير عوض؛ للرواية المشهورة (4)، و حديث عائشة ضعيف عندنا؛ فإنّ منصب النبوة أجلّ ممّا اشتمل الحديث عليه، و أيّ نقص أعظم من هذا الذي نسبوه إلي النبي صلّي الله عليه و اله؟ و هو أكمل أشخاص البشر.

مسألة 884: لا تجوز المسابقة علي رمي الحجارة باليد و المقلاع و المنجنيق،

سواء كان بعوض أو بغير عوض، عند علمائنا؛ لأنّ ذلك ليس من آلات الحرب، و للخبر الدالّ علي المنع من المسابقة في غير الثلاثة (5).
و للشافعيّة قولان:

أحدهما: الجواز مطلقاً؛ لأنّها كالسهام.

و الثاني: الجواز إن لم يكن عوض، و المنع إن كان هناك عوض (6).

و كذا لا تجوز المسابقة علي إشالة الحجر باليد؛ لأنّها لا تنفع في

ص: 13

1- الرجل، أي: الرجل. تهذيب اللغة 11: 29 «رجل».

2- راجع: الهامش (2) من ص 6.

3- العزيز شرح الوجيز 12: 176، روضة الطالبين 7: 533، المغني 11: 128 و 129-130، الشرح الكبير 11: 129-130.

4- راجع: الهامش (2) من ص 6.

5- راجع: الهامش (2) من ص 6.

6- العزيز شرح الوجيز 12: 175، روضة الطالبين 7: 533.

الحرب، و هو قول أكثر الشافعية (1).

وقال بعضهم بالجواز (2).

وأما مداحة (3) الأحجار - وهو أن يرمي كل واحد الحجر إلي صاحبه - فلا تجوز عندنا - وهو قول الشافعية (4) - كما لا يجوز أن يرمي كل واحد السهم إلي صاحبه.

وكذا لا يجوز أن يسابق علي أن يدحو حجرا أو يدفعه من مكان إلي مكان ليعرف به الأشد، لا بعوض ولا بغير عوض؛ لأنه لا يقاتل بها.

مسألة 885: تجوز المسابقة بالسيوف و الرماح علي معني التردد بها

- وهو أصح قولي الشافعية (5) - لقوله صلّي الله عليه و اله: «أو نصل» (6) و لأنها من أعظم آلات القتال، و استعمالها يحتاج إلي تعلّم و تحذّق، و في تجويز السبق حمل عليه و ترغيب فيه، فكان جائزا.

و القول الثاني للشافعية: المنع - و به قال أحمد - لأنها لا يرمي بها و لا تفارق صاحبها (7).

ص: 14

1- العزيز شرح الوجيز 175:12، روضة الطالبين 533:7.

2- العزيز شرح الوجيز 175:12، روضة الطالبين 533:7.

3- في «ر»: «مرامة» بدل «مداحة»، وراجع: النهاية - لابن الأثير - 106:2 «دحا».

4- العزيز شرح الوجيز 175:12، روضة الطالبين 533:7.

5- الحاوي الكبير 186:15، المهذب - للشيرازي - 421:1، حلية العلماء 5:466، التهذيب - للبخاري - 76:8، البيان 367:7، العزيز

شرح الوجيز 175:12، روضة الطالبين 533:7، المغني 130:11، الشرح الكبير 131:11.

6- راجع: الهامش (2) من ص 6.

7- الحاوي الكبير 186:15، المهذب - للشيرازي - 421:1، حلية العلماء 5:466، التهذيب - للبخاري - 76:8، البيان 367:7، العزيز

شرح الوجيز 175:12، روضة الطالبين 533:7، المغني 130-129:11، الشرح الكبير 130-131:11.

و ليس ذلك مانعا عندنا.

مسألة 886: قد بينّا أنّه لا تجوز المسابقة علي الأقدام،

و المسابقة علي السباحة أولي بالمنع، و به قال الشافعيّة (1).

و لهم قول آخر: تجوز (2) المسابقة علي الأقدام، ففي جواز المسابقة علي السباحة علي هذا القول وجهان عندهم، و الفرق: أنّ الماء يؤثّر في السباحة، و الأرض لا تؤثّر في السعي (3)، و المشهور عندهم: المنع (4).

و اعلم أنّ المسابقة بالأقدام ضربان، أحدهما (5): أن يتعاديا فأيّهما سبق صاحبه فهو السابق، أو يكون المدي شيئا معلوما.

و كلاهما عندنا غير جائز لا بعوض و لا بغيره.

و تجوز عند الشافعيّة بغير عوض، و مع العوض لهم قولان (6).

مسألة 887: لا تجوز المسابقة علي المصارعة لا بعوض و لا بغير عوض عند علمائنا أجمع؛

لعموم نهيه صلّي الله عليه و اله عن سبق إلاّ في ثلاثة: الخفّ و الحافر و النصل (7)، و لأنّه ليس بآلة للحرب، و هو أحد قولي الشافعي، و الثاني: أنّه يجوز بعوض و بغيره (8)؛ لما رواه العامة عن النبي صلّي الله عليه و اله أنّه خرج

ص: 15

1- الحاوي الكبير 15:185، العزيز شرح الوجيز 12:176.

2- في «د»: «بجواز» بدل «تجوز».

3- الحاوي الكبير 15:185، العزيز شرح الوجيز 12:176.

4- المهذب - للشيرازي - 1:421، التهذيب - للبخاري - 8:76، العزيز شرح الوجيز 12:176.

5- الأنسب التعبير ب «إما» بدل «أحدهما».

6- العزيز شرح الوجيز 12:176، روضة الطالبين 7:533.

7- تقدّم تخريجه في ص 6، الهامش (2).

8- الحاوي الكبير 15:186، المهذب - للشيرازي - 1:421، حلية العلماء 5:465، التهذيب - للبخاري - 8:77، البيان 7:366، العزيز

شرح الوجيز 12:176، روضة الطالبين 7:533.

قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: فأما المسابقة بالطيور فإن كان بغير عوض جاز عندهم - يعني العامة - وإن كان بعوض فعلي قولين، و عندنا لا يجوز؛ للخبر(1).

وهذا يقتضي المنع من المسابقة عليها بغير عوض، مع أن المشهور عندنا أنه يجوز اتخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب، ويكره للتفرّج و التطيير، ولا خلاف في تحريم الرهان عليها.

مسألة 889: لا تجوز المسابقة علي المراكب و السفن و الطائرات و الزبازب

مسألة 889: لا تجوز المسابقة علي المراكب و السفن و الطائرات و الزبازب(2) عند علمائنا

- وهو أحد قولي الشافعية(3) - لأنّ سبقها بالملاح، لا بمن يقاتل فيها، ولأنّ الحرب لا تقع بها وإنما تقع فيها.

و الثاني لهم: الجواز؛ لأنّها آلة للحرب، فإنّ الحرب قد تقع في البحر كما تقع في البرّ، وهي في الماء كالخيل في البرّ(4).

وليس بشيء؛ لما تقدّم من أنّ الحرب تقع فيها كالأرض، وليست آلة للحرب.

مسألة 890: و لا تجوز المسابقة علي مناطق الغنم و مهارشة الديكة لا بعوض و لا بغير عوض

- وبه قال الشافعي(3) - للخبر(4).

ص: 17

1- المبسوط 6:292.

2- الزبازب: نوع من السفن. لسان العرب 1:446 «زب». (3الي4) الحاوي الكبير 15:185، المهذب - للشيرازي - 1:421، حلية العلماء 5:465، التهذيب 8:77، البيان 7:366، العزيز شرح الوجيز 12:176، روضة الطالبين 7:533، المغني والشرح الكبير 11:130.

3- الحاوي الكبير 15:186، العزيز شرح الوجيز 12:176، روضة الطالبين 7:533.

4- راجع: الهامش (2) من ص 6.

و كذا لا تجوز المسابقة علي ما لا ينتفع به في الحرب، كاللعب بالشطرنج و النرد و الخاتم و الصولجان و رمي البنادق و الجلاهق و الوقوف علي رجل واحدة و معرفة ما في اليد من الفرد و الزوج و سائر الملاعب، و لا اللبث في الماء.

و جوزه بعض الشافعية (1)(2). و ليس بجيد.

البحث الرابع: في الشرائط.

إشارة

و هي اثنا عشر.

الأول: أن يكون ما ورد العقد عليه عدّة للقتال، فإنّ المقصود منه التأهب للقتال، و لهذا فإنّ الأجود أنّه لا يجوز السبق و الرمي من النساء؛ لأنّهنّ لسن من أهل الحرب.

الثاني: العقد، و لا بدّ فيه من إيجاب و قبول لتحقق العلم بالرضا الباطن؛ لأنّه إنّما يعرف بواسطة الألفاظ الدالّة عليه.

وقيل: لا يشترط القبول لفظاً؛ لأنّه جعالة يكفي فيها الإيجاب، و هو البذل (3)، فإذا بذل أحدهما المال، لم يشترط من صاحبه القبول بالقول، كما لا يشترط في الجعالة لمعيّن، و هو أن تقول لشخص معيّن: إن رددت عبدي فلك كذا، و إن قلنا بأنّه لازم، و جب شرط اللفظ في القبول.

الثالث: تقدير المسافة، و إنّما يتحقّق بتعيين الابتداء و الانتهاء، و تعيين الموقف الذي يتبدّان بالجري منه و الغاية التي يجريان إليها؛ لأنّ

ص: 18

1- في الطبعة الحجرية: «بعضهم» بدل «بعض الشافعية».

2- العزيز شرح الوجيز 12:177، روضة الطالبين 7:533.

3- كما في شرائع الإسلام 2:237، و راجع: المبسوط - للطوسي - 2:367، و الخلاف 6:105، المسألة 9.

النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ سابق من الحفياء إلى ثنية الوداع علي الخيل المضمرة، و من الثنية إلى مسجد بني زريق علي الخيل غير المضمرة(1)، فلو لم يعين المبدأ أو لم يعين المنتهي بأن شرط المال لمن سبق منهما حيث سبق، لم يجز؛ لأنه إذا لم تكن هناك غاية معينة فقد يديمان السير حرصا علي المال و يتعبان و تهلك الدابة.

و لأن من الخيل ما يقوي سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ في الضعف، و هو عتاق الخيل، و صاحبه يبغي قصر المسافة، و منها ما يضعف سيره في الابتداء ثم يقوي و يشتد في الانتهاء، و هو هجانها، و صاحبه يبغي طول المسافة، فإذا اختلف الغرض فلا بد من الإعلام و التنصيص علي ما يقطع النزاع، كما يجب التنصيص علي تقدير الثمن في البيع، و الأجرة في عقد الإجارة.

و لأن ذلك يفضي إلي إجراء الخيل حتي تنقطع فتهلك، طلبا للسبق، فممنع منه.

و لو عينا غاية و شرطاً أن السابق إن اتفق في وسط الميدان كفي و كان السابق فائزاً، فالأقرب: المنع - و هو أحد قولي الشافعية(2) - لأننا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرنا السبق بلا غاية معينة، و لأنه قد تسبق الفرس ثم تسبق، و الاعتبار إنما هو بأخر الميدان، ألا تري أنهما إذا لم يشترطاً أن السابق في خلال الميدان فائز فسبق أحدهما في خلاله و سبق الآخر في آخره يكون السابق الثاني.7.

ص: 19

1- تقدّم تخريجه في ص 6، الهامش (5).

2- الوسيط 7:177، الوجيز 2:218، البيان 7:374، العزيز شرح الوجيز 12:178، روضة الطالبين 7:534.

وقال بعض الشافعية: يصح؛ لأنه سبق كالسبق إلي الغاية(1).

و الوجه: الأول.

ولو عينا غاية وقالوا: إن اتفق سبق عندها فذاك، وإلا تعدّياها(2) إلي غاية أخرى اتفقا عليها، فالأقرب: الجواز؛ لحصول الإعلام، وكون كل واحد من المستقبين سبقا إلي غاية معينة، وهو أحد قولي الشافعية، والثاني: أنه لا يجوز؛ لتردد المعقود عليه(3).

تذنب: لو استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولا، لم يجز؛ لما تقدّم.

مسألة 891: يشترط تساوي المتسابقين في مبدأ السباق الذي يتبدآن بالجري منه،

وفي الغاية التي يجريان إليها؛ لما تقدّم(4) من الخبر، وهو أنّ النبي صلّي الله عليه و اله سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلي ثنية الوداع، فلو شرطا تقدّم موقف أحدهما أو تقدّم غايته، لم يجز؛ لأنه مناف للغرض؛ إذ المقصود من المسابقة معرفة فروسيّة الفارس وجودة سير الفرس، وإنّما يعرف ذلك مع تساوي المبدأ و المنتهي فيهما؛ إذ مع التفاوت لا يعرف ذلك؛ لاحتمال أن يكون السبق حينئذ لقصر المسافة، لا لحذق الفارس، ولا لفراة الفرس.

الشرط الرابع: تعيين الخطر - وهو المال الذي تسابقا عليه - جنسا و قدرا؛ لأنه عوض عن فعل محلّل، فشرط فيه العلم، كالإجارة، فلو شرطا

ص: 20

1- الوسيط 7:177، الوجيز 2:218، البيان 7:374، العزيز شرح الوجيز 12:178، روضة الطالبين 7:534.

2- في «د، ص»: «تعدّيناها».

3- الوسيط 7:177، العزيز شرح الوجيز 12:179، روضة الطالبين 7:534.

4- في ص 6 و 19.

مالاً- ولم يعيناه، أو تسابقا علي ما يتفقان عليه أو علي ما يحكم به زيد، بطل العقد؛ لما فيه من الغرر، وإفضائه إلي التنازع، وهو ضدّ
حكمة الشارع.

وليس المال شرطاً(1) في عقد المسابقة، بل تعيينه لو شرط.

ولو تسابقا علي مثل ما تسابق به زيد وعمرو، فإن علماه حالة العقد صحّ، وإلا بطل.

ويجوز أن يكون المال ديناً وعيناً؛ لأنّه كعوض المبيع والمستأجر.

وكذا يصحّ أن يكون العوض حالاً ومؤجلاً، كما يصحّ في الثمن و مال الإجارة وغيرهما من الأعيان ذلك.

وإذا شرط الأجل، فلا بدّ من تعيينه؛ تحرّزا من الغرر المنهبي عنه(2).

مسألة 892: إذا تضمّن عقد المسابقة مالا،

فإنّما أن يخرج المتسابقين معا أو أحدهما أو ثالث غيرهما، فالأقسام ثلاثة:

الأول: أن يخرج المال غير المتسابقين، فذلك الغير إمّا أن يكون هو الإمام أو غيره، فإن كان هو الإمام جاز إجماعاً، سواء كان من ماله أو من بيت المال؛ لأنّ النبي صلّي الله عليه و اله سابق بين الخيل و جعل بينهما سبقاً(3).

ولأنّ ذلك يتضمّن حثّاً علي تعلّم الجهاد و الفروسية و إعداد أسباب القتال، و فيه مصلحة للمسلمين و طاعة و قرينة، فكان سائغاً.

وإن كان غير الإمام، جاز أيضا عند علمائنا - و به قال الشافعي(4) - لأنّه

ص: 21

1- في «ص»: «بشرط».

2- الخلاف 3:319، المسألة 13 من كتاب الضمان.

3- العزيز شرح الوجيز 12:182.

4- الحاوي الكبير 15:189، المهذب - للشيرازي - 1:422، نهاية المطلب 18: -

بذل مال في طاعة وقربة و طريق مصلحة للمسلمين، فكان جائزاً، و يثاب عليه إذا نوي.

وقال مالك: لا يجوز أن يخرج المال غير المتسابقين ثالث غير الإمام؛ لأن ذلك ممّا يحتاج إليه في الجهاد، فاختصّ بالإمام؛ لاختصاص النظر في الجهاد به(1).

و هو غلط؛ لما بيّنا من اشتماله علي بذل مال في طريق مصالح المسلمين، فكان جائزاً، كما لو اشترى لهم خيلاً أو سلاحاً، وقد ثبت(2) أنّ ما فيه معونة علي الجهاد يجوز أن يفعله غير الإمام، كارتباط الخيل وإعداد الأسلحة، ولأنّ ما جاز أن يخرج الإمام من بيت مال المسلمين جاز أن يتطوّع به كلّ واحد من المسلمين، كبناء المساجد والقناطر.

الثاني: أن يخرج مال المسابقة أحد المتسابقين بأن يقول لصاحبه:

أينا سبق فله عشرة، إن سبقت أنت فلك عشرة، وإن سبقت أنا فلا شيء عليك.

و هو جائز عند علمائنا - وبه قال الشافعي(3) - لأنّ النبي صلّي الله عليه و اله مرّ 7.

ص: 22

-
- 1- الاستذكار 14: 20470/311، الحاوي الكبير 15: 189، حلية العلماء 5: 469، البيان 7: 368، العزيز شرح الوجيز 12: 182، المغني 11: 131، الشرح الكبير 11: 136.
 - 2- في الطبعة الحجرية: «سبق» بدل «ثبت».
 - 3- المهذب - للشيرازي - 1: 423، الوسيط 7: 179، التهذيب - للبغوي - 8: 78، البيان 7: 368، العزيز شرح الوجيز 12: 182، روضة الطالبين 7: 536، الاستذكار 14: 20476/312 و 20477.

بحزبين من الأنصار يتناضلون وقد سبق أحدهما الآخر، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ:

«أنا مع الحزب الذي فيه ابن الأدرع»⁽¹⁾ فأقرهما علي ذلك، ولأصالة الجواز، ولانتفاء المانع منه، فإنه لا - مانع من أن يخرج أحد المتسابقين المال دون الآخر، ويشترط إن سبق مخرج المال أحرز مال نفسه، ولا شيء علي المسبوق، وإن سبق الآخر أخذ مال المخرج؛ لأنه يصير غير المخرج منهما محللاً، فخرج به عن سلك القمار.

وقال مالك: لا يجوز؛ لأنه قمار⁽²⁾.

وهو غلط؛ لأنَّ القمار لا يخلو كل واحد منهما أن يغرم أو يغرم، فهو متردد بينهما، وهنا لا خطر علي أحدهما، وليس أحدهما متردداً بين أن يغرم أو يغرم، أمّا المخرج فإنه متردد بين أن يغرم وبين أن لا يغرم، وأمّا الآخر فمتردد بين أن يغرم وبين أن لا يغرم، ولا يغرم بحال.

الثالث: أن يخرج السبق المتسابقان معا بأن يخرج كل واحد منهما - مثلاً - عشرة، ويأخذ المالكين معا السابق منهما.

وهو جائز مطلقاً عندنا؛ للأصل.

وقال الشافعي: لا يجوز إلا بالمحلل⁽³⁾، ومعناه أن يكون معهما ثالث⁷.

ص: 23

-
- 1- كما في الخلاف - للشيخ الطوسي - 103:6-104، المسألة 6، والبيان 7: 368، والعزیز شرح الوجيز 12: 205.
 - 2- التهذيب - للبغوي - 78:8، البيان 7: 368، العزیز شرح الوجيز 12: 182، المغني 11: 131، الشرح الكبير 11: 136.
 - 3- الأم 4: 230، مختصر المزني: 287، الحاوي الكبير 15: 192، المهذب - للشيرازي - 1: 422، نهاية المطلب 18: 236، الوسيط 7: 178، الوجيز 2: 218، حلية العلماء 5: 470، التهذيب - للبغوي - 8: 79، البيان 7: 368 - 369، العزیز شرح الوجيز 12: 182-183، روضة الطالبين 7: 536.

في السباق إن سبق أخذ السبقين معاً، وإن سبق لم يغرم؛ لما رواه العامة عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار، وإن لم يأمن أن يسبق فليس بقمار»(1).

وجه الدلالة: أَنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الثَّالِثَ لَا يَسْبِقُ فَهُوَ قِمَارٌ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمَا الثَّالِثَ فَهُوَ أَوْلَىٰ بِأَنْ يَكُونَ قِمَارًا، وَالدَّلَالَةُ مِنْ أَوَّلِ الْخَبَرِ، وَهُوَ أَنَّهُمَا لَوْ تَسَابَقَا وَأَدْخَلَا بَيْنَهُمَا ثَالِثًا قَدْ أُيسَ أَنْ يَسْبِقَ لِضَعْفِ فِرْسِهِ وَقُوَّةِ الْآخَرِينَ فَهُوَ قِمَارٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ وَعَرَفَ أَنَّهُ لَا يَسْبِقُ وَلَا يَأْخُذُ شَيْئًا، فَإِذَا لَمْ يَجْزِ هَذَا وَمَعَهُمَا ثَالِثٌ قَدْ أُيسَ أَنْ يَسْبِقَ فَبِأَنَّ لَا يَجُوزُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمَا ثَالِثٌ بِحَالٍ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَدْ جَعَلَهُ قِمَارًا إِذَا أُيسَ أَنْ يَسْبِقَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَغْنَمَ أَوْ يَغْرَمَ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمَا ثَالِثٌ كَانَ أَوْلَىٰ بِذَلِكَ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا مُحَلَّلٌ - وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا ثَالِثٌ إِذَا سَبَقَ أَحَدُ السَّبْقِينَ، وَإِنْ سَبَقَ لَمْ يَغْرَمَ - جاز، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ(2).

وَالأَصْلُ فِيهِ أَنَّ إِبَاحَةَ السَّبْقِ مَعْتَبَرَةٌ بِمَا خَرَجَ عَنِ مَعْنَى الْقِمَارِ، وَالْقِمَارُ هُوَ الَّذِي لَا يَخْلُو الدَّخْلَ فِيهِ مِنْ أَنْ يَكُونَ غَانِمًا إِنْ أَخَذَ أَوْ غَارِمًا إِنْ أُعْطِيَ، فَإِذَا لَمْ يَدْخُلْ بَيْنَهُمَا مُحَلَّلٌ كَانَتْ هَذِهِ حَالَهُمَا، وَكَانَ قِمَارًا، وَإِذَا دَخَلَ بَيْنَهُمَا مُحَلَّلٌ غَيْرَ مَخْرُجٍ، يَأْخُذُ إِنْ سَبَقَ، وَلَا يُعْطَىٰ إِنْ سَبَقَ، خَرَجَ مِنْ مَعْنَى الْقِمَارِ، فَحَلَّ 7.

ص: 24

-
- 1- سنن أبي داود 2579/30:3، سنن ابن ماجه 2876/960:2، السنن الكبرى - للبيهقي - 20:10، المستدرک - للحاكم - 114:2.
 - 2- الحاوي الكبير 192:15، المهذب - للشيرازي - 422:1، نهاية المطلب 236:18، الوجيز 218:2، حلية العلماء 470:5، التهذيب - للبخاري - 79:8، البيان 369-368:7، العزيز شرح الوجيز 183:12، روضة الطالبين 536:7.

وقال مالك: لا يجوز؛ لأنه قمار(1)، وهو قول(2) ابن خيران من الشافعية؛ لأنّ فيهم من يغنم تارة، ويغرم آخري فلم يجز، كما لو لم يكن بينهما محلل(3).

وليس بجيد؛ لأنّ فيهم من يغنم ولا يغرم، فأشبهه ما إذا أخرج أحدهما السبق.

وهذا الداخل سمّي محللاً؛ لأنّ العقد صحّ به، فصار حلالاً.

والوجه: ما قلناه، ومنع كونه قماراً بدون المحلل.

تنبيه: إذا بذل العوض، لم يكلف الباذل البدأ بتسليمه، بخلاف الأجر، حيث يسلمه إلي المؤجر بالعقد المطلق؛ لأنّ الأمر في المسابقة مبنّي علي الخطر، فيعتدّ فيه بالعمل.

الشرط الخامس: تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة؛ لأنّ المقصود من المسابقة امتحان الفرس لتعرف شدّة سيره وتضمير الخيل وتمرينها علي العدو، وكلّ واحد من هذين المعنيين يقتضي وجوب التعيين، فإن أحضرت الأفراس وعقد العقد علي أعيانها جاز إجماعاً.

وإن لم تحضر ووصفت وعقد العقد علي الوصف ثمّ أحضرت، فالأقرب: المنع؛ لأنّ المعول في المسابقة علي أعيان الخيل، فلا يكفي الوصف، وهو أحد وجهي الشافعية.

والثاني: الجواز؛ لأنّ الوصف والإحضار بعده يقومان مقام التعيين في3.

ص: 25

1- الاستذكار 14: 20469/311 و 20470، البيان 7: 369.

2- في «ر» والطبعة الحجرية: «و به قال» بدل «و هو قول».

3- المهذب - للشيرازي - 1: 423، البيان 7: 369، العزيز شرح الوجيز 12: 183.

العقد في السلم وفي عقود الربا، فكذا هنا(1).

والفرق ظاهر؛ لأن الغرض هنا متعلق بالشخص، وفي السلم وغيره بالكلّي، فافترقا.

تذنيب: إذا عيّنا الفرسين في العقد، لم يجوز إبداله؛ لأنه خلاف المشروط.

الشرط السادس: تساوي الدابّتين في الجنس، فلا تجوز المسابقة بين الخيل والبغال، ولا بين الإبل والفيلة، ولا بين الإبل والخيل - وهو أحد وجهي الشافعية(2) - لأنه مناف للغرض من استعمال قوّة الفرس وتمرينها علي السباق مع جنسها.

والأقرب: عدم اشتراط تساويهما صنفاً، فتجوز المسابقة في الخيل بين العربي والبرذون، وفي الإبل بين البختي والعراي؛ لتناول اسم الجنس للصنفين، سواء تباعد الصنفان، كالعتيق والهجين من الخيل، والنجيب والبختي من الإبل، أو لا، وهو قول أكثر الشافعية(3).

وقال بعضهم: إذا تباعدا، لم يجوز، وصار كالجنسين(4). وهو بعيد.

الشرط السابع: تساوي الدابّتين في احتمال السبق، فلو كان أحدهما7.

ص: 26

1- العزيز شرح الوجيز 12:187، روضة الطالبين 7:539.

2- الحاوي الكبير 15:187، المهذب - للشيرازي - 1:421، الوجيز 2:219، الوسيط 7:181، حلية العلماء 5:466، التهذيب - للبخاري - 8:85، البيان 7:373، العزيز شرح الوجيز 12:186، روضة الطالبين 7:538.

3- المهذب - للشيرازي - 1:421، الوجيز 2:219، التهذيب - للبخاري - 8:84، البيان 7:373، العزيز شرح الوجيز 12:186، روضة الطالبين 7:538.

4- المهذب - للشيرازي - 1:421-422، حلية العلماء 5:466-467، التهذيب - للبخاري - 8:85، البيان 7:373، العزيز شرح الوجيز 12:186، روضة الطالبين 7:538.

ضعيفا يعلم قصوره عن الآخر، لم يجز؛ لأن الغرض الاستعلام، وإثما يصحّ مع الجهل؛ لاستحالة تحصيل الحاصل، فمع العلم يكون الفعل عبثا، فوجب أن يشترط في المسابقة كون كلّ واحد من الفرسين بحيث يجوز أن يسبق الآخر، فلو كان أحدهما ضعيفا يعلم تخلفه أو فارها يقطع بتقدّمه، لم يجز.

و كذا فرس المحلّل يجب أن يشترط فيه ذلك إن أدخل المحلّل، فلو كان معهما فرسان عربيّان جوادان و معه برذون لا يسبقهما، لم يجز، و كان قمارا، و إن كان فرس المحلّل مكافئا لفرسهما جاز.

الشرط الثامن: إرسال الدابّتين دفعة، فلو أرسل أحدهما دابّته قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أم لا، لم يجز؛ لأنّه مناف للغرض من العقد.

الشرط التاسع: جعل العوض أو أكثره للسابق منهما أو منهما و من المحلّل، فلو جعل العوض لغيرهما لم يجز؛ لأنّه مفوّت للغرض من عقد المسابقة؛ إذ الغرض التحريض في طلب العوض و خشية المنع.

و جوّز بعض فقهاءنا(1) أن يشترط أحدهما في العقد أن يطعم(2) المال لحزبه.

العاشر: أن يستبقا علي الدابّتين بالركوب، فلو شرطا إرسال الدوابّ لتجري بنفسها فالعقد باطل؛ لأنّها تتنافر بالإرسال، و لا تقصد الغاية، بخلاف الطيور إن جوّزنا المسابقة عليها؛ لأنّها لها هداية إلي قصد الغاية.

الحادي عشر: أن يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها، و لا ينقطعان دونها، فإن كانت بحيث لا ينتهيان إلي غايتها إلا بانقطاع و تعب».

ص: 27

1- لم نتحقّقه.

2- في «د، ص»: «إطعام» بدل «أن يطعم».

بطل العقد.

الثاني عشر: عدم تضمّن العقد شرطا فاسدا، فلو قال: إن سبقتني فلك هذه العشرة ولا أرمي بعد هذا أبدا، أو: لا أناضلك إلي شهر، بطل العقد؛ لأنّه شرط ترك قرينة مرغّب فيها، ففسد و أفسد العقد.

البحث الخامس: في الأحكام.

مسألة 893: اختلف الفقهاء في

مسألة 893: اختلف الفقهاء في (1) عقد المسابقة و المراماة هل هو لازم كالإجارة، أو جائز كالجعالة؟

فقال بعضهم بالأوّل - وهو الأقوي - لعموم قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (2) مقتضاه: الأمر بالإيفاء بالعقد، وأصل الأمر للوجوب، وهو يستلزم اللزوم، ولأنّه عقد يشترط فيه أن يكون المعقود عليه معلوما من الجانبين، فكان لازما، كالإجارة، وهو أحد قولي الشافعي، والثاني: أنّه جائز من الطرفين - وبه قال أبو حنيفة، وهو الذي قوّاه الشيخ (3) رحمه الله - لأنّه عقد يبذل فيه العوض علي ما لا يوثق به، ولا تتحقّق القدرة علي تسليمه، فكان جائزا غير لازم، كالجعالة وردّ الآبق (4).

ثمّ اختلف أصحاب الشافعي في محلّ القولين.

ص: 28

1- في النسخ الخطيّة و الحجرية زيادة: «هذا».

2- سورة المائدة: 1.

3- المبسوط - للطوسي - 300:6.

4- الحاوي الكبير 15:183، نهاية المطلب 18:240، الوجيز 2:219، الوسيط 7:183، حلية العلماء 5:463، التهذيب - للبخاري -

8:89، العزيز شرح الوجيز 12:191، روضة الطالبين 7:541، المغني 11:132، الشرح الكبير 11:143.

فقال بعضهم: إن أخرج المال أحد المتسابقين أو غيرهما، فهو جعالة، وإن أخرجاه معا، ففيه القولان(1).

و الظاهر عندهم: طرد القولين في جميع الصور، سواء أخرجاه معا أو أحدهما أو غيرهما(2).

و نقل الجويني طريقتين:

أظهرهما: إنَّ القولين في من التزم المال، فأما من لا يغرم شيئا وقد غنم، فالعقد جائز في حقه بلا خلاف بينهم؛ لأنه لا يستحق عليه شيء، و قد يكن العقد جائزا من أحد الطرفين دون الآخر، كالرهن و الكتابة عند بعضهم.

و الثاني: طرد القولين في من لا يغرم شيئا، فكأنَّ باذل المال أراد أن يستفيد من عمل صاحبه في الركض و الرمي، فهو كالمستأجر، و صاحبه كالأجير له(3).

مسألة 894: إن قلنا: إنَّ العقد لازم، لم يكن لأحدهما فسخ العقد إلا بالتقابل بينهما منه.

نعم، إن بان العوض المعين معيبا، ثبت حق الفسخ.

و ليس لأحدهما أن يجلس و يترك العمل و المال إن كان مسبوقا، و كذا إن كان فاضلا و احتمل الحال أن يدركه الآخر و يسبقه، و إلا فله الترك؛ لأنه

ص: 29

1- المهذب - للشيرازي - 420:1، العزيز شرح الوجيز 191:12، روضة الطالبين 541:7.

2- التهذيب - للبخاري - 89:8، العزيز شرح الوجيز 191:12، روضة الطالبين 541:7.

3- نهاية المطلب 240:18-241، العزيز شرح الوجيز 191:12، روضة الطالبين 541:7.

يترك حق نفسه.

وإن قلنا: إنه جائز، فلكلّ منهما فسخ العقد، وأن يجلس ويترك العمل قبل الشروع فيه قطعاً، وكذا بعد الشروع إن لم يكن لأحدهما فضل علي الآخر، وإن كان لأحدهما فضل، فالأقرب: أنه ليس له ذلك إلا برضا صاحبه، وإلا لزم أن لا يسبق أحد أحداً، وأنه يعرض عن العمل إذا أحس بغلبة صاحبه له.

ولا خلاف في بطلان العقد علي تقدير الزوم والجواز بموت الرامي والفرس، ولا يبطل بموت الفارس إن قام الوارث بالتمام، علي إشكال.

مسألة 895: إن قلنا بجواز العقد، جازت الزيادة والنقصان في العمل وفي المال بالتراضي.

وإن قلنا بلزومه، لم يكن لأحدهما الزيادة في العمل والمال ولا النقصان إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا عقداً آخر؛ لأنّ العقد تمّ و لزم بالإيجاب والقبول، فلا تتطرق إليه الزيادة في أحد العوضين ولا النقصان منه، كالعقود اللازمة.

مسألة 896: المال الذي جعل للسابق إما أن يكون ديناً أو عينا.

فإن كان عينا - مثل أن يقول الباذل: سبقتك هذه العشرة المعيّنة إن سبقتني فهي لك - لم يجز أخذ الرهن عليه ولا الضمان به؛ لأنّ الأعيان لا تستوفي من رهن ولا ضمان، فلم يصح فيها رهن ولا ضمان.

وإن كان في الذمّة، لا يصحّ الضمان ولا الرهن عليه قبل تمام العمل إن قلنا بأنه عقد جائز، كالجعالة.

و للشافعية خلاف هنا كالخلاف بينهم في ضمان الجعل في الجعالة و الرهن به قبل تمام العمل(1).

وقد رتب بعضهم الرهن علي الضمان، فقال: إن لم يصح الضمان لم يصح الرهن، وإن صح الضمان ففي الرهن وجهان؛ لأنّ الضمان أوسع بابا من الرهن، ولذلك يجوز [ضمان] (2) الدرك، ولا يجوز الرهن به(3).

ويخرج من هذا الترتب عندهم ثلاثة أوجه ثالثها: أنه يصح ضمانه، ولا يصح الرهن به(4).

هذا إذا(5) قلنا بأنه عقد جائز، وإن قلنا بأنه لازم، جاز ضمان المال و الرهن عليه قبل العمل، وهو قول أكثر الشافعية(6).

وقال القفال منهم: إنّ وجوب البداية بتسليم العمل يدلّ علي أنّ المال لا يستحقّ إلاّ بالعمل، و حينئذ يكون ضمانه ضمان ما لم يجب، و جري سبب وجوبه.

قال: و ضمان هذا أبعد من ضمان نفقة الغد، فإنّ الظاهر استمرار النكاح و الطاعة، و سبق من شرط له السبق أمر [مغيّب] (7)(8).2.

ص: 31

1- العزيز شرح الوجيز 12:191، روضة الطالبين 7:541-542.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

3- نهاية المطلب 18:242، العزيز شرح الوجيز 12:191، روضة الطالبين 7:542.

4- نهاية المطلب 18:242، العزيز شرح الوجيز 12:191، روضة الطالبين 7:542.

5- في النسخ الخطية: «إن» بدل «إذا».

6- نهاية المطلب 18:242، العزيز شرح الوجيز 12:191، روضة الطالبين 7:542.

7- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «ضعيف». و المثبت كما في العزيز شرح الوجيز، و هو مفاد ما في نهاية المطلب.

8- نهاية المطلب 18:242-243، العزيز شرح الوجيز 12:192.

وقال بعضهم: الاستحقاق موقوف مراعي، فإذا سبق تبينا الاستحقاق بالعقد(1).

ويجوز ضمان السبق بعد الفراغ من العمل والرهن به علي القولين، سواء قلنا: إنه جائز أو لازم.

مسألة 897: إذا كان العوض في المسابقة عيناً،

وجب علي المسبّق تسليمها إلي السابق بعد العمل، فإن امتنع أجبره الحاكم، فإن دافع، حبسه علي ذلك؛ لأنه حقّ وجب عليه دفعه إلي مالكة فيحبس علي منعه.

و لو تلفت العين في يده بعد المطالبة و التقصير منه، لزمه الضمان، و لو تلفت في يده قبل العمل، انفسخ العقد؛ لتعدّر العوض.

و لو عاق مرض و شبهه، لم يبطل العقد، بل ينتظر زواله.

و لو كان العوض ديناً و كمل العمل، و جب علي باذله دفعه إلي السابق، فإن امتنع من دفعه مع تمكّنه منه حبس علي ذلك، و لو كان معسراً أنظر إلي اليسار.

مسألة 898: لو اشترى منه ثوباً و عاقد عقد السبق بعشرة،

فإن قلنا: إن عقد المسابقة لازم، فهو كما لو جمع بين بيع و إجارة، و هو جائز عندنا.

و للشافعي قولان(2).

و إن جعلناها جائزة، فالأقوي عندي: الجواز؛ لأصالة الصحّة، و انتفاء المانع من الجواز.

و قال الشافعي: لا يجوز؛ لأنّ الجمع بين جعالة لا تلزم و بيع يلزم في

ص: 32

1- نهاية المطلب 18:243، العزيز شرح الوجيز 12:192.

2- العزيز شرح الوجيز 12:192، روضة الطالبين 7:542.

صفقة واحدة لا يمكن (1).

وهو ممنوع؛ لأنّ هذا العقد في الحقيقة قد اشتمل علي معاملتين، إحداهما جائزة، والأخرى لازمة، ولا منافاة بينهما، ولا يخرج كلّ واحد منهما عن مقتضاه باعتبار انضمام الآخر إليه، بل كلّ واحد منهما باق علي حكمه الثابت له حالة الانفرد، ويقسّط العوض المسمّي علي ثمن المثل و سبق المثل.

مسألة 899: لو فسد عقد المسابقة و ركض المتسابقان علي فسادها و سبق الذي لو صحّت المسابقة لاستحقّ السبق المشروط،

قال الشيخ رحمه الله:

لا يستحقّ شيئاً علي باذل المال؛ لأنّه لم يعمل له شيئاً، وفائدة عمله ترجع إليه، بخلاف ما إذا عمل في الإجارة أو الجعالة الفاسدتين، فإنّه يرجع العامل إلي أجره المثل؛ لأنّ فائدة العمل ترجع إلي المستأجر و الجاعل (2).

و للشافعيّة قولان:

أحدهما: أنّه لا يستحقّ الناضل شيئاً؛ لأنّه لم يفوّت عليه عمله، و لا عاد نفع ما فعله إليه.

وقال أكثرهم: تجب له أجره مثله؛ لأنّ كلّ عقد استحقّ المسمّي في صحيحه فإذا وجد المعقود عليه في الفاسد و جب عوض المثل، كالإجارة، و العمل في القراض قد لا ينتفع به المالك و مع ذلك يكون مضموناً (3).

فعلي هذا إن كان الفساد لخلل في السبق، كتعدّد تمّوله بأن يكون

ص: 33

1- العزيز شرح الوجيز 12:192، روضة الطالبين 7:542.

2- راجع: المبسوط - للطوسي - 6:302.

3- المهذب - للشيرازي - 1:426، نهاية المطلب 18:244-245، الوجيز 2:219، الوسيط 7:183-184، التهذيب - للبخاري - 8:90-91، البيان 7:387، العزيز شرح الوجيز 12:192-193، روضة الطالبين 7:542.

خمرا أو خنزيرا أو مجهولا، فالرجوع إلى أجره المثل لا غير، ولا ينظر إلى القدر الذي سبق به، بل يعتبر جميع ركضه؛ لأنه سبق بمجموع عمله لا بذلك القدر.

وإن كان لا يتعدّر تمّوله بأن كان مغضوبا أو كان الفساد لمعني في غير السّبق كتفاوت الموقف أو الغاية، فلهم طريقان:

أحدهما: أنّ فيه قولين: الرجوع إلى قيمة السّبق، والثاني: الرجوع إلى أجره المثل؛ تخريجا من القولين في الصداق وبذل الخلع إذا فسد، ففي أحدهما يرجع إلى القيمة، وفي الثاني إلى مهر المثل.

ووجه الشبه: أنّ السّبق ليس علي صفات الأَعواض، فإنّ معظم فائدة العمل للعامل، كما أنّ الصداق وبذل الخلع ليسا علي صفات الأَعواض.

والطريق الثاني: القطع بالرجوع إلى أجره المثل، والفرق: أنّ النكاح والخلع لا يفسدان بفساد العوض، فرأي الشافعي في قول: الرجوع إلى قيمة المذكور أولي، والمسابقة تفسد بفساد العوض، وتكون المنفعة مستوفاة علي الفساد، فيتعيّن الرجوع إلى أجره المثل(1).

والظاهر عندهم: الرجوع إلى أجره المثل(2).

وفي كيفة اعتبار أجره المثل قولان:

أحدهما: أن ينظر إلى الزمان الذي استعمل بالرمي وأنّه كم قدره، فيعطي أجره المثل؛ بناء علي أنّ الحرّ إذا غصب علي نفسه، يستحقّ أجره مثل تلك المدّة.2.

ص: 34

1- نهاية المطلب 18:245-246، العزيز شرح الوجيز 12:193، روضة الطالبين 7:542.

2- العزيز شرح الوجيز 12:193.

و الثاني: أنه يجب ما تجري المسابقة بمثله في مثل تلك المسافة في عرف الناس غالباً، وهذا وإن كان أقرب لكن يشكك بانتفاء العرف فيه بين الناس(1).

مسألة 900: قد يتنا أنه لا يشترط في صحة عقد المسابقة المحلل،

خلافًا للشافعي، فإنه شرطه(2) سنن الدارقطني 4:21/305، مسند أحمد 3:10179/300.(3).

ولصحة العقد به أربعة شروط:

الأول: أن يكون فرسه كفؤاً لفرسيهما أو أكفأ منهما لا يأمنان سبقة، فإن كان فرسه أدون من فرسيهما وهما يأمنان أن يسبقهما لم يصح؛ لقوله عليه السلام: «من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فلا بأس به، ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو يؤمن أن يسبق فإن ذلك هو القمار»(3).

ولأن دخوله مع العلم بأنه لا يسبق غير مؤثر في أخذ السبق.

الثاني: أن يكون المحلل غير مخرج لشيء وإن قل، فإن أخرج شيئاً خرج عن حكم المحلل، وصار في حكم المسبق.

الثالث: أن يأخذ إن سبق، فإن شرط أن لا يأخذ لم يصح.

الرابع: أن يكون فرسه معيناً عند العقد؛ لدخوله فيه، كما يلزم تعيين فرسي المستبقين، فإن لم يكن معيناً بطل.

إذا ثبت هذا، فمذهب الشافعي أن المحلل دخل ليحلل العقد، ويحلل الأخذ، فيأخذ إن سبق، ويؤخذ به إن سبق(4).

وقال أبو علي ابن خيران من الشافعية: إن المحلل دخل ليحلل العقد

ص: 35

1- العزیز شرح الوجیز 12:193، روضة الطالبین 7:542.

2- راجع: الهامش

3- من ص 23، ضمن المسألة 892.

4- الحاوي الكبير 15:192.

و يأخذ و لا يؤخذ به (1).

و ليس بجيد؛ لأنّ التحريض المقصود باستئثار الخيل و معاطاة الفروسيّة غير موجود إذا لم يؤخذ بالسبق شيء، فيصير مانعا من السبق، و إذا أخذ صار باعثا عليه.

مسألة 901: و يخرج كلّ واحد من المتسابقين ما تراضيا عليه إن كان السبق منهما،

و يضعانه علي يدي رجل يثقانه أو يضمنايه.

و لصحّة العقد بينهما أربعة شرائط:

الأول: أن يكون العوض الذي بذلاه معلوما إمّا معيّنا أو موصوفا في الذمّة، و قد سلف (2)، فإن كان مجهولا لم يصح؛ لأنّ الأعواض في العقود لا تصحّ إلا معلومة.

الثاني: أن يتساويا في جنسه و نوعه و قدره، فإن اختلفا فيه أو تفاضلا لم يصح؛ لأنّهما لمّا تساويا في العقد و جب أن يتساويا في بذله.

و عندي في اشتراط هذا إشكال.

الثالث: أن يكون فرس كلّ واحد منهما معيّنا، فإن أبهم و لم يعيّن بطل.

الرابع: أن يكون مدي سبقهما معلوما، و العلم به قد يكون بأحد وجهين: إمّا بتعيين الابتداء و الانتهاء، فيصير معلوما بالتعيين دون المسافة، كالإجارة المعيّنة، و إمّا بمسافة يتفقان عليها مذروعة بذراع مشهورة، كالإجارة المضمونة، فإن اتفقا علي موضع من الأرض ذرعا منها تلك المسافة حتي يعرف ابتداؤها و انتهاؤها.

ص: 36

1- الحاوي الكبير 15:192.

2- في ص 20 (الشرط الرابع) ذيل المسألة 891.

فإن أغفلا ذكر الأرض، نظر فإن كانت الأرض التي عقدا فيها السبق يمكن إجراء الخيل فيها، فهي أخصّ المواضع بالسبق، وإن لم يمكن إجراء الخيل فيها لحزوتها وأحجارها، فأقرب المواضع إليها من الأرض السهلة.

مسألة 902: إذا أخرج المال للسابق،

فإن اتفقا علي تركه في أيديهما ويوكل كل واحد منهما صاحبه، حملا علي ذلك، ولا يلزم إخراج مال السبق من يد أحدهما إلا بعد أن يصير مسبوقا، فيؤخذ منه باستحقاقه.

وإن اتفقا علي أمين غيرهما، أخذ مال السبق منهما ووضع (1) علي يده، ويعزل [مال] (2) كل واحد منهما علي حدته ولا يخلطه، فإن سبق أحدهما سلّم الأمين إليه ماله و مال المسبوق، وإن سبق المحلّل سلّم إليه مال المسبّقين.

وليس للأمين أجره علي السابق ولا علي المسبوق إلاّ مع الشرط.

ولو كانت له أجره في عرف المتسابقين، فالأقرب: حمل الإطلاق علي العرف فيه، ووجوب أجره المثل، كما لو استعمل خيّاطا أو قصّارا بغير شرط، وهو أحد وجهي الشافعية (3).

وتكون الأجره علي المستبقين، ولا يختصّ بهما السابق منهما؛ لأنّها أجره علي حفظ المالين.

فإن اختلفا فإن كان اختلافهما في اختيار الأمين مع اتفاقهما علي إخراجهما من أيديهما، فيختار الحاكم لهما أمينا يقطع تنازعهما.

ص: 37

1- في «ر»: «ويوضع».

2- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

3- الحاوي الكبير 15:193.

و هل يكون اختياره مقصورا علي من تنازعا فيه، أو يكون علي العموم في الناس كلهم؟ يحتمل أن يكون مقصورا علي اختيار الأمينين اللذين وقع التنازع فيهما؛ لانصراف المتسابقين عن اختيار غيرهما، وأن يكون عامًا في اختيار من رآه من جميع الأمانة؛ لأن تنازعهما قد قطع حكم اختيارهما.

و إن كان اختلافهما في إخراج من أيديهما، فيقول أحدهما: يكون مال كلِّ منّا في يده، ويقول الآخر: بل يكون موضوعا علي يد أمين، فإن كان مال السبق في الذمة، قدّم قول من طلب قراره في يده؛ لأنّ العقد علي الذمة، فلا يؤخذ إلاّ باستحقاق، و إن كان معينا، قدّم قول طالب الأمين؛ لتعيين الحقّ فيه، و أنّه لا يوصل إليه من غيره.

إذا عرفت هذا، فلا أجرة للأمين إلاّ إذا قضت العادة بالأجرة فيه.

مسألة 903: إذا أدخل محلا بينهما،

ينبغي أن يجري فرسه بين فرسي المستبقين؛ لأنّه لمّا دخل بينهما للتحليل دخل بينهما في الجري، ولأنّهما بإخراج السبق متنافران، فدخل بينهما ليقطع تنافرها.

فإن لم يتوسّطهما و عدل إلي يمين أو شمال، جاز و إن أساء بفعله إذا تراضي به المتسابقان، و إن لم يتراضيا إلاّ أن يجري فرسه بينهما، منع من العدول عن توسّطهما إلي يمين أو شمال؛ لأنّه تبع لهما، فكان أمرهما عليه أمضي.

فإن رضي أحدهما بعدوله عن الوسط و لم يرض به الآخر، قدّم اختيار من يطلب التوسّط دون الانحراف؛ لأنّه أعدل بينهما و أمتع من تنافرها.

و لو رضيا بإخراجه (1) عن التوسّط بينهما و دعا أحدهما إلي أن يكون متيامنا و دعا الآخر إلي أن يكون متياسرا، لم يعمل علي قول واحد منهما، و جعل وسطا بينهما؛ لأنّه العدل و المتعارف، فهذا موضع المحلّل.

و أمّا المتسابقان فإن اتّقا علي التيامن منهما أو التياسر، حملا علي اتّفاقهما، و إن اختلفا فيه، أقرع بينهما، و أقر كلّ واحد منهما في موضع قرعته من يمين أو شمال.

مسألة 904: لو تسابق جماعة و أخرج اثنان منهم فصاعدا مال المسابقة،

جاز؛ لأنّه بمنزلة ما لو أخرج أحد المتسابقين دون صاحبه (2).

و كذا لو أخرج اثنان فصاعدا و شرطوا أنّ من سبق من المخرجين لم يحرز إلاّ ما أخرج، و من سبق من غيرهم أخذ ما أخرج المخرجون، جاز، و به قال الشافعي (3).

مسألة 905: إذا تضمّن عقد المسابقة المال، لم يخل إمّا أن يكون العقد بين اثنين أو أزيد،

فإن كان بين اثنين فإن شرط المال للسابق منهما، صحّ، و إن شرطاه للمسبوق أو بينهما بالسويّة أو الأكثر للمسبوق، لم يصح العقد قطعا؛ لأنّ الغرض من المال الحثّ علي السباق و الاجتهاد في الفروسيّة، و شرط المال أو أكثره أو نصفه للمسبوق ينافي ذلك؛ لأنّ كلّ واحد منهما يطلب الراحة و يركّ (4) عنه و عن فرسه.

و لو شرط الأكثر للسابق و الأقلّ للآخر، فالأقرب: الجواز؛ لأنّ كلّ

ص: 39

1- كذا قوله: «إخراجه» في النسخ الخطيّة و الحجرية، و الظاهر: «بانحرافه».

2- في الطبعة الحجرية: «الآخر» بدل «صاحبه».

3- العزيز شرح الوجيز 12:182، روضة الطالبين 7:536.

4- الرّك: إلزامك الشيء إنسانا، تقول: رككت الحقّ في عنقه و ركّت الأغلال في أعناقهم. تهذيب اللغة 9:445 «رك».

واحد منهما يسعي ويجتهد في تحصيل الأكثر، ولأنّ التفاوت لو جعل خطرا جاز إجماعا، فكذا لو انضم إلي غيره، وهو أصحّ وجهي الشافعية، والثاني: المنع؛ لأنّه إذا كان يتحصّل علي شيء فقد يتكاسل ويضمّر فرسه فيفوت مقصود العقد(1).

وهذا الوجه جيّد إن كان المال من ثالث بذل لهما، أمّا إذا كان منهما فلا.

وإن كان العقد بين ثلاثة فما زاد و شرط بأذل المال للسابق، صحّ إجماعا.

وإن شرطه للمصلّي أو شرط للمصلّي أكثر ممّا شرط للسابق، فالأقرب: المنع؛ لأنّ السبق هو الغرض الذاتي في عقد المسابقة لكلّ واحد منهما، وهو أصحّ وجهي الشافعية، والثاني: الجواز؛ لأنّ ضبط الفرس في شدّة عدوه ليقف في مقام المصلّيين يحتاج إلي حذق و معرفة(2).

ولو شرط للمصلّي مثل ما شرط للأول، فالأصحّ: الجواز؛ لأنّ كلّ واحد من الثلاثة والحال هذه يجتهد في أن يكون سابقا أو مصلّيا، فيحصل الغرض من عقد المسابقة، وهو أصحّ وجهي الشافعية، والثاني: المنع، كما لو كانا اثنين و شرط للثاني مثل ما شرط للأول(3).

وإن شرط للمصلّي أن يكون له دون ما شرط للأول، فالأقرب:

الجواز.7.

ص: 40

1- المهذب - للشيرازي - 422:1، التهذيب - للبخاري - 78:8، البيان 371:7، العزيز شرح الوجيز 12:179-180، روضة الطالبين 534:7.

2- العزيز شرح الوجيز 12:180، روضة الطالبين 7:534.

3- العزيز شرح الوجيز 12:180، روضة الطالبين 7:534.

و للشافعية وجهان(1).

وقد خرج للشافعية من هذه الاختلافات وجوه ثلاثة:

أحدها: أنه يجوز أن يشترط جميع المال للمصلي.

و الثاني: لا يجوز أن يشترط له شيء.

و الثالث: يجوز أن يشترط له شيء بشرط أن يفضل السابق(2).

و لهم وجه رابع هو أفواها، وهو: أنه يجوز أن يشترط له شيء بشرط أن لا يفضل علي السابق(3).

و أما الفسكل فلا يجوز أن يشترط له جميع المال، و لا أن يخصص بفضل، و لا أن يسوي بينه وبين من قبله.

و هل يجوز أن يشترط له دون ما شرط لمن قبله؟ فيه الوجهان السابقان(4).

و علي هذا القياس لو كان المسابقون أكثر من ثلاثة، فلو كانوا عشرة و شرط لكل واحد منهم سوي الفسكل مثل المشروط لمن قبله، يجوز علي الأقوي، لكن الأولي أن يكون المشروط لكل واحد منهم دون المشروط للذي قبله.

و في شرط شيء للفسكل الوجهان(5).

و لو أهمل بعضهم بأن جعل للأول عشرة و للثالث تسعة و للرابع ثمانية و أهمل الثاني، احتمل الجواز، و يقام الثالث مقام الثاني، و الرابع مقام الثالث، و يقدر كأن الثاني لم يكن، و المنع؛ لأن الثالث و الرابع يفضلان من 7.

ص: 41

1- البيان 371:7، العزيز شرح الوجيز 180:12، روضة الطالبين 534:7.

2- العزيز شرح الوجيز 180:12، روضة الطالبين 534-535:7. (3الي 5) العزيز شرح الوجيز 180:12، روضة الطالبين 535:7.

قبلهما، وهو غير جائز؛ لما فيه من تفضيل المسبوق علي السابق، وهو الأقوي.

وإذا بطل المشروط في حق بعضهم، ففي بطلانه في حق من بعده للشافعية وجهان(1).

وهذان الوجهان والوجهان في صورة إهمال البعض بنيا علي أنّ من بطل السبق في حقه هل يستحق علي البازل أجره المثل؟ فإن قلنا: لا، بطل العقد في حق من بعده لئلا يفضل من سبقه، وإن قلنا: نعم، لم يبطل في حق من بعده، ولا يضرّ كون المشروط له زائدا علي أجره المثل؛ لأنّ الممتنع أن يفضل المسبوق السابق فيما يستحقّانه بالعقد، وأجره المثل ليست مستحقة بالعقد.

وهذه الصور المذكورة وضعوها فيما إذا كان باذل المال غير المتسابقين.

ويمكن فرضها أو فرض بعضها فيما إذا كان بذله من أحد المتسابقين، مثل أن يتسابق اثنان يبذل أحدهما المال علي أنّه إن سبق دفع إلي الآخر منه كذا، وإن سبق الآخر أمسك لنفسه منه كذا(2).

مسألة 906: إذا تسابقا وأدخلا المحلل وأخرجا المال و قالوا: من سبق فالمال بأجمعه له، فالأحوال سبعة:

أ: أن ينتهوا إلي الغاية علي سواء لا يتقدّمهم أحدهم، فليس فيهم سابق ولا مسبوق، فيحرز كلّ واحد من المتسابقين سبق نفسه، ولا يعطي أحدا شيئا ولا يأخذ من أحد شيئا، ولا شيء للمحلل؛ لأنّه لم يسبق أحدا.

ص: 42

1- العزيز شرح الوجيز 180:12، روضة الطالبين 535:7.

2- العزيز شرح الوجيز 180:12-181، روضة الطالبين 535:7.

ب: أن يسبق المخرجان فيصلا معا علي سواء و يتأخر المحلل عنهما، فيحرز كل واحد من المخرجين سبق نفسه؛ لاستوائهما في السبق، و لا شيء للمحلل؛ لأنه مسبوق.

ج: أن يسبق المحلل و يأتي المخرجان بعده علي سواء أو تفاضل، فيستحق المحلل سبق المخرجين؛ لسبقه لهما.
و هذه الثلاثة لا خلاف فيها.

د: أن يسبق أحد المخرجين ثم يأتي بعده المحلل و المخرج الآخر علي سواء، فيحرز السابق سبق نفسه، و أمّا سبق المسبوق ففيه خلاف.
قال الشافعي: إنه يكون للسابق أيضا - وهو المعتمد - لقوله عليه السلام:

«من أدخل فرسا بين فرسين و قد أمن أن يسبق فهو قمار، و إن لم يأمن أن يسبق فليس بقمار»(1).

و لأن دخول المحلل عند الشافعي لتحليل الأخذ به، فيأخذ إن كان سابقا، و يؤخذ به إن كان مسبوقا، و قد حصل السبق لغيره، فوجب أن يكون أحق بأخذه، فيكون جميعه للسابق(2).

و قال أبو علي ابن خيران: إن السابق يأخذ سبق نفسه خاصة، و لا يستحق سبق صاحبه؛ لأنه إذا أخذ سبق صاحبه كان كل واحد منهما يغنم أو(3) يغرم، و ذلك قمار، و مذهبه أن دخول المحلل ليأخذ، و لا يؤخذ به، فيكون سبق المتأخر من المخرجين مقرا عليه لا يستحقه السابق من».

ص: 43

1- تقدّم تخريجه في ص 24، الهامش (1).

2- الحاوي الكبير 15:195، المهذب - للشيرازي - 1:423، حلية العلماء 5:471، التهذيب - للبخاري - 8:79، البيان 7:372، العزيز شرح الوجيز 12:184، روضة الطالبين 7:537.

3- الظاهر: «و» بدل «أو».

المخرجين؛ لأنه يعطي ولا يأخذ، ولا يستحقه المحلل؛ لأنه لم يسبق (1).

وهو غلط؛ لأنّ فيهم من يغرم ولا يغرم، فخرج بذلك من أن يكون قمارا.

ه: أن يسبق المحلل وأحد المخرجين بأن يأتي إلي الغاية علي سواء ويتأخر المخرج الآخر، فيحرز السابق من المخرجين سبق نفسه، و يكون مال المخرج المسبوق بين المخرج السابق والمحلل؛ لتشاركهما في سبب الاستحقاق، وهو السبق، وبه قال الشافعي (2).

وعلي قول ابن خيران يكون سبق المسبوق للمحلل خاصة، ولا شيء للسابق المخرج فيه، بل يحرز مال نفسه خاصة؛ لأنه لو شارك المحلل كان قمارا؛ لأنه يحصل في القوم من يغرم تارة، ويغرم أخرى، وهذا غير جائز، وقد سبق المحلل المخرج المسبوق، فكان سبقه له خاصة (3).

و: أن يسبق أحد المستبقين المحلل والآخر، ويكون المحلل مصليا والمخرج الآخر أخيرا، فعلي ما قلناه - وبه قال الشافعي (4) - يكون مال المسبوق للمخرج الأول؛ لسبقه إياهما، ويحرز مال نفسه.

وعلي قول ابن خيران يكون مال المسبوق للمحلل؛ لأنه سبق 7.

ص: 44

1- الحاوي الكبير 15:195، المهذب - للشيرازي - 1:423، حلية العلماء 5:471، التهذيب - للبخاري - 8:79، البيان 7:372، العزيز شرح الوجيز 12:184، روضة الطالبين 7:537.

2- الحاوي الكبير 15:195-196، المهذب - للشيرازي - 1:423، حلية العلماء 5:471، التهذيب - للبخاري - 8:79، البيان 7:372-373، العزيز شرح الوجيز 12:184، روضة الطالبين 7:537.

3- الحاوي الكبير 15:195-196، المهذب - للشيرازي - 1:423، حلية العلماء 5:471، التهذيب - للبخاري - 8:79، البيان 7:372-373، العزيز شرح الوجيز 12:184، روضة الطالبين 7:537.

4- الحاوي الكبير 15:196، المهذب - للشيرازي - 1:423، حلية العلماء 5:471، التهذيب - للبخاري - 8:80، البيان 7:372، العزيز شرح الوجيز 12:184، روضة الطالبين 7:537.

المتأخر دون السابق، ويحرز السابق مال نفسه خاصة (1).

ز: أن يسبق أحد المستبقين المحلّل والآخر، ويكون المخرج الآخر مصليًا والمحلّل أخيرًا، فالسابق يحرز السبقين معًا، وبه قال الشافعي (2).

وعلي قول ابن خيران للسابق سبق نفسه، وللمسبق الثاني سبق نفسه، ولا شيء للمحلّل؛ لأنه تأخر عنهما، وليس للسابق شيء في سبق المصلي؛ لأنه لا يأخذ، ولا يستحقّه المحلّل؛ لأنه لم يسبق، ويكون مقرًا علي المسبق (3).

مسألة 907: لو قال واحد لاثنين: أيكما سبق فله عشرة،

صح؛ لأنّ كلّ واحد منهما يجتهد أن يسبق وحده، ولو جاء معًا، فلا شيء لهما.

ولو كانوا جماعة فقال: من سبق فله كذا، فجاء اثنان فصاعدا دفعة وتأخر الباقيون، فالمشروط للأولين بالسوية، ولا شيء للمتأخرين.

ولو قال: من سبق فله دينار ومن صليّ فله نصف دينار، فسبق واحد وصليّ ثلاثة ثمّ جاء الباقيون، فللسابق دينار، وللمصليّ الثلاثة نصف دينار بينهم بالسوية، ولو سبق واحد وجاء الباقيون معًا، فللسابق دينار، وللباقين نصف دينار، ولو جاء الجميع معًا، فلا شيء لهم؛ لأنّهم ليسوا بسابقين

ص: 45

1- الحاوي الكبير 15:196، المهذب - للشيرازي - 1:423، حلية العلماء 5:471، التهذيب - للبغوي - 8:80، البيان 7:372، العزيز شرح الوجيز 12:185، روضة الطالبين 7:537.

2- الحاوي الكبير 15:196، المهذب - للشيرازي - 1:423، حلية العلماء 5:471، التهذيب - للبغوي - 8:79-80، العزيز شرح الوجيز 12:184، روضة الطالبين 7:537.

3- الحاوي الكبير 15:196، المهذب - للشيرازي - 1:423، حلية العلماء 5:471، التهذيب - للبغوي - 8:80، العزيز شرح الوجيز 12:184، روضة الطالبين 7:537.

ولا مصليين.

ولو قال: كل من سبق فله دينار، فسبق ثلاثة، فالأقرب: أن لكل واحد ديناراً.

ويحتمل في قوله: «من سبق فله دينار» ذلك أيضاً حتي لو سبق ثلاثة استحق كل واحد ديناراً.

ولو قال: من سبق فله عشرة، و من صلي فله خمسة، فسبق خمسة وصلي خمسة، فللخمس عشرة، أو لكل واحد علي الاحتمال، و للثانية خمسة، أو لكل واحد.

ويحتمل البطلان علي الأول؛ لإمكان سبق تسعة، فيكون لكل واحد من السابقين درهم و تسع و للمصلي خمسة.

ولو قال لاثنتين: أيكما سبق فله عشرة، و أيكما صلي فله عشرة، لم يصح، و لو قال: و من صلي فله خمسة، صح.

ولو قال لثلاثة: من سبق فله عشرة، و من صلي فله عشرة، صح.

مسألة 908: إذا بذل السبق لجماعة و لم يبذله لجمعهم،

مثل أن يبذل للأول شيئاً، و لمن بعده شيئاً، فإن فاضل بين المسبوق و السابق، مثل أن يجعل للأول - الذي هو المجلي - عشرة، و للثاني - الذي هو المصلي - سبعة، و للثالث - الذي هو التالي - خمسة، و للرابع - الذي هو البارع - أربعة، و للخامس - الذي هو المرتاح - ثلاثة، و لم يجعل لمن بعدهم شيئاً، جاز إجماعاً؛ لأنه قد منع المسبوقين و فاضل بين السابقين، فحصل التحريض في طلب الفاضل و خشية المنع.

ولو جعل للسابق عشرة و للمصلي خمسة، و لم يجعل لمن بعدهم شيئاً و كان السابق خمسة و المصلي واحداً، قسّمت العشرة بين الخمسة

ص: 46

السابقين لكل واحد درهمان، وللواحد المصلي خمسة وإن صار بها أفضل من السابقين؛ لأنه أخذ الزيادة باعتبار تفرده و وحدته، لا باعتبار جعل الفاضل للمتأخر، و لم يأخذ لتفضيل أهل درجته، وقد كان يجوز أن يشاركه غيره في درجته فيقلّ سهمه.

ولو سوي بين سابق و مسبوق، مثل أن جعل للسابق عشرة و للمصلي عشرة، و فاضل بين بقية الخمسة، فجعل للثالث ثمانية و للرابع خمسة و للخامس ثلاثة، لم يجز؛ لأن مقتضى التحريض أن يفاضل بين السابق و المسبوق، فإذا تساويا فيه بطل مقصوده، فلم يجز، و كان السبق في حق المصلي الذي سوي (1) بينه و بين سابقه باطلا، و في حق من عداه و جهان، بناء علي اختلاف الوجهين في الذي بطل السبق في حقه هل يستحق علي البازل أجرة مثله أم لا؟ و جهان:

أحدهما: عدم الاستحقاق علي البازل؛ لأن سبقه عائد عليه لا علي البازل، فعلي هذا يكون السبق في حق من بعده باطلا؛ لأنه لا يجوز أن يفضلوا به علي من سبقهم.

و الثاني: ثبوت استحقاقه علي البازل أجرة المثل؛ لأن من استحق المسمي في العقد الصحيح استحق أجرة المثل في الفاسد، فعلي هذا يكون السبق في حق من بعده صحيحا، و لكل واحد منهم ما سمي له و إن كان أكثر من أجرة المثل لمن بطل السبق في حقه؛ لأنه لا يجوز أن يفضلوا عليه إذا كان مستحقا بالعقد، و هذا يستحق بغيره.

و يتفرع علي هذا ما إذا جعل للأول عشرة و لم يجعل للثاني شيئا.

ص: 47

1- في «ر» و الطبعة الحجرية: «ساوي» بدل «سوي».

و جعل للثالث خمسة و للرابع ثلاثة و لم يجعل لمن بعدهم شيئاً، فالثاني خارج من السبق؛ لخروجه من البذل.

و في قيام من بعده مقامه و جهان:

أحدهما: يقوم الثالث مقام الثاني، و يقوم الرابع مقام الثالث؛ لأنه يصير وجوده بالخروج من السبق كعدمه، فعلي هذا يصحّ السبق فيهما بالمسّمّي لهما بعد الأوّل.

و الوجه الثاني: أنّهم يترتّبون في القسمة، و لا يكون خروج الثاني منهم بالحكم مخرجا له من الذكر، فعلي هذا يكون السبق فيهما باطلا؛ لتفضيلهما علي السابق لهما.

و هل يكون لهما أجرة مثلهما، أم لا؟ و جهان.

و إن بذل العوض لجماعتهم و لم يخل أحدا من عوض، نظر فإن سوّي فيهم بين سابق و مسبوق، بطل.

و إن لم يساو(1) بين السابق و المسبوق و فضّل كلّ سابق علي مسبوق حتي يجعل متأخّره أقلّهم سهما، جاز عندنا. و للشافعيّة و جهان.

أحدهما: الجواز؛ اعتبارا بالتفاضل في السبق، فعلي هذا يأخذ كلّ واحد منهم ما سمي له.

و الوجه الثاني: أنّ السبق باطل؛ لأنّهم قد تكافؤوا في الأخذ و إن تفاضلوا فيه(2).5.

ص: 48

1- في الطبعة الحجرية: «لم يسوّ».

2- الحاوي الكبير 15:191.

فعلي هذا هل يكون باطلا في حق [الأخير](1) وحده، أم في حقوق جميعهم؟ للشافعية وجهان؟

أحدهما: في حق [الأخير](2) وحده؛ لأن بالتسمية له فسد السبق.

والثاني: أنه يكون باطلا في حقوق جماعتهم؛ لأن أول العقد مرتبط بآخره(3).

و هل يستحق علي كل واحد منهم أجرة مثله، أم لا؟ وجهان(4).

تذنيب: ينبغي أن يكون في الموضع الذي ينتهي إليه السبق - وهو غاية المدي - قصبه قد غرزت في الأرض تسميها العرب قصبه السبق، ليحرزها السابق منهم فيقلعها حتي يعلم بسبقه البعيد و القريب فيسقط به الاختلاف، وربما رجع بها يستقبل بها المسبوقين إذا كان مفضلاً في السبق متناهيًا في الفروسيّة.

مسألة 909: قد يتنا أنه لا يشترط المحلل عندنا،

فلو تسابق مائة أو أزيد من غير محلل جاز.

و الشافعي أوجب دخول المحلل(5)، لكن لا يشترط الكثرة مع كثرة المتسابقين؛ لأن كثرة المتسابقين لا توجب كثرة المحللين، لأن دخول المحلل ليكون فيهم من يأخذ ولا يعطي حتي يصير خارجا من حكم القمار، وهذا موجود في دخول محلل واحد(6) بين مائة، لكن الأولي عندهم أن يكثر المحللون إذا كثر المتسابقون، ليكون من القمار أبعد،

ص: 49

- 1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «الأجنبي». وذلك تصحيف.
- 2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «الأجنبي». وذلك تصحيف.
- 3- الحاوي الكبير 15:191.
- 4- الحاوي الكبير 15:191.
- 5- راجع: الهامش (3) من ص 23، ضمن المسألة 892.
- 6- في «د»: «المحلل الواحد».

و علي هذا لو دخل بين الاثنين محلّان فما زاد جاز.

و إذا عقد السبق بالمحلّ علي شرط فاسد أو جب سقوط المسمي فيه ثم سبق أحدهم، نظر فإن كان السابق هو المحلّ استحقّ أجره مثله علي المتسابقين تكون عليهما نصفين، و يستوي فيها من تقدّم منهما أو تأخّر، و يستحقّها وجها واحدا؛ لأنّه معهما كالأجير.

و إن سبق أحد المخرجين، فلا شيء للمحلّ (1).

و هل يستحقّ السابق علي المتأخّر أجره مثله؟ للشافعية وجهان (2).

مسألة 910: لو شرطوا أنّ المحلّ يختصّ بالاستحقاق إن سبق الاثنين،

و كلّ واحد منهما لا يأخذ إلا ما أخرج، جاز إجماعا.

و إن شرطوا أنّ المحلّ يأخذ السبقين إن سبق و أنّ كلّ واحد منهما إن سبق أحرز ما أخرج و أخذ ما أخرج الآخر، صحّ عندنا.

و للشافعية (3) قولان، و الأصحّ عند الشافعية: الجواز؛ لأنّ التسابق يجري بين المتكافئين المتقاربين، و لا يكاد يسمح أحدهما بأن يخرج المال دون أن يخرج الثاني (4)، لكن إذا لم يكن محلّ كانت المعاملة علي صورة القمار عندهم، فلو لم يجز ذلك بعد دخول المحلّ فات مقصود العقد.

و الثاني: المنع - كما هو مذهب ابن خيران - لأنّ كلّ واحد من المستبقين قد يغنم و قد يغرم، و ذلك قمار (5).

و هو ممنوع.

ص: 50

1- الحاوي الكبير 15:197.

2- الحاوي الكبير 15:197.

3- في الطبعة الحجرية: «و للشافعية».

4- في «ر، ص» و الطبعة الحجرية: «الآخر» بدل «الثاني».

5- نهاية المطلب 18:237، العزيز شرح الوجيز 12:183-184، روضة الطالبين 7:536.

وعلي ما اختاره الشافعي لو كان المتسابقون مائة وليس فيهم إلا محلل واحد شرط أن يأخذ جميع ما أخرجوه إن سبق ولا يغرم شيئا إن سبق وكل واحد من المستبقين إن سبق غنم وإن سبق غرم، صحّ العقد والشرط(1).

مسألة 911: إذا أطلق شرط المال للسابق،

حمل علي السابق المطلق، لا علي المصلّي الذي سبق غيره وإن كان مسبوقا - وهو أظهر قولي الشافعية(2) - لانصراف الإطلاق إليه عرفا. فلو تسابق اثنان ومحلل، فإن سبق المحلل ثم صلّي أحد المتسابقين وتأخر الثاني، فالمال بأجمعه للمحلل؛ عملا بالإطلاق.

وقالت الشافعية: يأخذ المحلل ما أخرج المصلّي بلا خلاف، وفيما أخرج الفسكل ثلاثة أوجه:

أظهرها: أنه يأخذ المحلل أيضا؛ لأنه السابق المطلق.

والثاني: أنه للمحلل والمصلّي جميعا؛ لأنهما سبقاه.

والثالث - وهو أضعفها -: أنه للمصلّي وحده، ويجعل سابقا للفسكل، كما أن المحلل سابق للمصلّي(3).

ولو تسابق اثنان وأدخلا محللين وسبق أحد المحللين وصلّي أحد المستبقين ثم جاء المحلل الثاني ثم المستبق الثاني، فما أخرج المستبق الأول للمحلل [الأول]، وأما ما أخرج الثاني ففيه للشافعية وجهان:

أظهرهما: أنه للمحلل الأول أيضا؛ لأنه السابق المطلق.

والثاني: أنه للمحللين وللمستبق الأول؛ لأنهم جميعا سبقوا الثاني(4).

ص: 51

1- العزيز شرح الوجيز 12:184، روضة الطالبين 7:536.

2- العزيز شرح الوجيز 12:184، روضة الطالبين 7:536.

3- العزيز شرح الوجيز 12:184، روضة الطالبين 7:536-537.

4- العزيز شرح الوجيز 12:185، روضة الطالبين 7:537.

وقياس الوجه الضعيف للشافعي أنه للمحلل الثاني(1).

وقياس قول ابن خيران أن يقال: إنه للمحلل الأول في أحد الوجهين، وللمحللين في الثاني(2).

ولو جاء أحد المستبقيين أولاً ثم جاء أحد المحللين ثم المستبق الثاني ثم المحلل الثاني، فيحرز السبق الأول.

وأما ما أخرجه الثاني فعلي ظاهر المذهب للشافعية ووجه الأظهر:

أنه يأخذ المستبق الأول أيضا.

وفي وجه: هو له و للمحلل الأول.

وعلي الوجه الأضعف: هو للمحلل الأول(3).

وعلي قول ابن خيران هو للمحلل الأول لا غير(4).

مسألة 912: لو سبق أحد المتسابقين في وسط الميدان و الآخر في آخره،

فالسابق: الثاني؛ لأن الاعتبار إنما هو بالغاية، فمن سبق إليها فهو السابق.

وكذا لو سبق أحدهما عند الغاية ثم جريا بعد الغاية فتقدم المسبوق بعدها علي السابق بهاديه أو كتده أو أقدامه، كان السبق لمن سبق عند الغاية دون من سبق بعدها؛ لأن ما تجاوز الغاية غير داخل في العقد فلم يعتبر.

ولو عثر أحد الفرسين أو ساخت قوائمه في الأرض فتقدم الآخر، لم يكن الآخر سابقا؛ لأن العثرة أخرته.

وكذا لو وقف بعد ما جري؛ لمرض و شبهه.

ولو وقف بلا علة، فهو مسبوق.

ص: 52

1- العزيز شرح الوجيز 12:185، روضة الطالبين 7:537.

2- العزيز شرح الوجيز 12:185، روضة الطالبين 7:537.

3- العزيز شرح الوجيز 12:185، روضة الطالبين 7:537.

4- العزيز شرح الوجيز 12:185، روضة الطالبين 7:537.

ولو وقف قبل أن يجري، لم يكن مسبوقاً، سواء وقف لمرض أو لغير مرض.

ولو كان العاثر هو السابق، كان الاحتساب بسبقه أولي؛ لأنه إذا سبق مع العثرة كان مع عدمها أسبق.

ولو تسابعا علي أنّ من سبق منهما الآخر بأقدام معلومة فله السبق، جاز - وهو قول بعض الشافعية (1) - لأنّهما يتحاطان ما تساويا فيه، و يجعل السبق لمن تقدّم بالقدم المشروط، فهو كشرط المحاطة في النضال.

وقال بعضهم بالمنع (2).

ولا وجه له؛ لأنّ هذا العقد مشروط بمقدار معلوم مضاف إلي المقدار الأوّل، فصحّ عملا بالشرط.

مسألة 913: قد يتنا أنه يشترط في مال المسابقة العلم،

سواء كان ديناً أو عيناً أو بالتفريق، و سواء كان الدين مؤجّلاً أو حالاً، لكن إن كان مؤجّلاً وجب العلم بأجله.

ولا يجوز أن يكون العوض مجهولاً، فلو شرط مالا مجهولاً بأن قال:

أعطيك ما شئت أو ما شاء فلان، أو شرط دينارا و ثوبا و لم يصف الثوب، أو دينارا إلاّ ثوبا، بطل العقد.

وكذا لو شرط دينارا إلاّ درهما، إلاّ أن يريد قدر الدرهم و عرفا قيمته من الدينار.

ولو قال: إن سبقتني فلك هذه العشرة و تردّ إليّ صاعاً من طعام، احتمل الجواز إن قصرت قيمة الصاع عن العشرة، وإلاّ بطل.

ص: 53

1- المهذب - للشيرازي - 422:1، التهذيب - للبخاري - 81:8، البيان 7:375، العزيز شرح الوجيز 12:189، روضة الطالبين 7:541.

2- المهذب - للشيرازي - 422:1، التهذيب - للبخاري - 81:8، البيان 7:375، العزيز شرح الوجيز 12:189، روضة الطالبين 7:541.

وقالت الشافعية: يبطل، من غير أن يفصلوا؛ لأنه شرط عوضا علي السابق، وهو خلاف موضوع العقد(1).

ولو تسابقا علي قرض في الذمة، فوجهان مبنيان علي جواز الاعتياض عنه قبل قبضه، والوجه: الجواز.

وإذا أخرج المال غير المتسابقين، جاز أن يشترط لأحدهما أكثر مما يشترط للآخر.

ولو أخرجاه، جاز أن يخرج أحدهما أكثر مما يخرج الآخر.

ولو شرط علي السابق أن يطعم السبق لأصحابه، فسد العقد عند الشافعية؛ لأنه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف، فصار كما لو باعه شيئا بشرط أن لا يبيعه(2).

وقال بعضهم: إنه يصح العقد، وقبوله للإطعام عدة إن شاء وفي بها، وإلا فلا، ولأن نفع هذا الشرط لا يعود علي الشارط، فصار وجوده كعدمه، وبه قال أبو حنيفة وأحمد(3).

مسألة 914: السبق ضربان:

أحدهما: أن يكون مقيدا بأقدام مشروطة باشتراطهما، كما لو شرطا

ص: 54

1- البيان 7:369، العزيز شرح الوجيز 12:189-190، روضة الطالبين 7:539.

2- مختصر المزملي: 287، الحاوي الكبير 15:208، المهذب - للشيرازي - 1:426، حلية العلماء 5:478، التهذيب - للبعوي - 8:90، البيان 7:388، العزيز شرح الوجيز 12:190، روضة الطالبين 7:539، المغني 11:133، الشرح الكبير 11:142.

3- الحاوي الكبير 15:208، المهذب - للشيرازي - 1:426، حلية العلماء 5:478، البيان 7:388، العزيز شرح الوجيز 12:190، روضة الطالبين 7:539، المغني 11:133، الشرح الكبير 11:141-142.

أن يكون السبق بعشرة أقدام، فهذا لا يتمّ السبق إلاّ بها، فإن سبق أحدهما بتسعة أقدام، لم يكن سابقاً في استحقاق البذل وإن كان سابقاً في العمل.

وكذا لو شرطاً أن يكون السبق بعشرة أذرع ونحوها من المقادير.

والثاني: أن يكون مطلقاً بغير شرط، فيكون سابقاً بكلّ قليل وكثير.

والأعضاء التي جري ذكرها في كلام الفقهاء لاعتبار السبق بها ثلاثة:

الكتد، وهو الكاهل - وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر - والأقدام، وهي القوائم، والهادي، وهو العنق.

مسألة 915: السبق يحصل بالأقدام،

فأيّ الفرسين تقدّمت يده عند الغاية فهو السابق؛ لأنّ السعي يحصل بهما و الجري عليهما.

وقال الشافعي: أقلّ السبق أن يسبق بالهادي أو بعضه، أو الكتد أو بعضه (1)، وقوّاه الشيخ (2) رحمه الله.

واعلم أنّ السبق إمّا أن يعتبر بالهادي أو الكتد، فإن اعتبر بالكتد فأيهما سبق كتده فهو السابق، سواء تساوى في الطول والقصر أو اختلفا.

وإن كان بالهادي، فنقول: إنّ الفرسين إمّا أن يتساويا في قدر عنقهما في الطول والقصر أو يختلفا، فإن تساوى في الطول والقصر فمتي سبق أحدهما الآخر بعنقه أو بعضه فقد سبقه؛ لأنّ ذلك كان لسرعته، وإن اختلفا في طول العنق وقصره، فإن سبقه القصير العنق بعنقه أو بعضه فقد سبقه،

ص: 55

1- الأم 4:230، مختصر المزملي: 287، الحاوي الكبير 15:196، المهذب - للشيرازي - 1:424، نهاية المطلب 18:249، الوسيط

7:182، التهذيب - للبغوي - 8:81، البيان 7:375، العزيز شرح الوجيز 12:187، روضة الطالبين 7:540.

2- المبسوط - للطوسي - 6:295.

وإن سبقه الطويل العنق بجميع عنقه أو بأكثر ممّا بينهما في طول العنق فقد سبقه، وإن كان بأقلّ من قدر الزيادة، فالقصير هو السابق؛ لأنّه يكون قد سبقه بكاھله، ولا اعتبار بسبقه بعنقه حينئذ؛ لأنّ سبقه بعنقه إنّما كان بطوله، لا لزيادة جريه.

وقد اعترض علي الشافعي: بأنّه إذا كان السبق بالكند صحيحا مع اختلاف الخلقة فلم اعتبره بالعنق الذي يختلف حكمه باختلاف الخلقة (1)؟

وأجيب: بأنّ السبق بالكند يتحقّقه القريب دون البعيد، و السبق بالعنق يشاهده القريب و البعيد، فربما دعت الضرورة إليه ليشاهده شهود السبق فيشهدوا به للسابق؛ لأنّ للسبق شهودا يستوقفون عند الغاية ليشهدوا للسابق علي المسبوق (2).

وقال الثوري: السبق يتحقّق بالأذن، فإذا سبق أحدهما بأذنه كان سابقا (3)؛ لما روي عن النبي صلّي الله عليه و اله أنّه قال: «بعثت أنا و الساعة كفرسي رهان و كاد أحدهما أن يسبق الآخر بأذنه» (4).

ولا حجّة فيه؛ لأنّ القصد من الخبر ضرب المثل، و ليس بحدّ لسبق الرهان، و قد يكون ذلك مع التساوي في العنقين و مدهما، و قد يقع المثل بما لا يكاد يوجد، قال عليه السّلام: «من بني مسجدا و لو كمفحص قطاة بني الله له بيتا في الجنّة» (5) مع امتناع بناء مسجد كذلك، بل الأصل في الاعتبار السبق 7.

ص: 56

1- الحاوي الكبير 15:197.

2- الحاوي الكبير 15:197.

3- الحاوي الكبير 15:196، حلية العلماء 5:572، البيان 7:376، المغني 11:138، الشرح الكبير 11:145.

4- أورده الماوردي في الحاوي الكبير 15:196.

5- سنن ابن ماجة 1:783/244، و أورده الماوردي أيضا في الحاوي الكبير 15:196، و العمراني في البيان 7:377.

بسرعة العدو، فقد يكون أحدهما أسرع و أذن الآخر أسبق بأن يرفع السريع رأسه قليلا و الآخر يمدّ عنقه، فلهذا لم يعتبر بالأذن.

وقال الأوزاعي: أقلّ السبق بالرأس (1).

وليس بجيّد؛ لأنّ من الخيل ما يرخي أذنه و رأسه فيطول، و منها ما يرفعه فيقصر، فلم يدل واحد منهما علي التقدّم.

وقال بعض الشافعيّة: السبق في الإبل يعتبر بالكتد، و في الخيل يعتبر بالهادي، و الفرق: أنّ الإبل ترفع أعناقها عند العدو فلا يمكن اعتبار السبق به، و الخيل تمدّ أعناقها (2).

وقال آخرون: إنّ عند اختلاف خلقة العنق بالطول و القصر يعتبر في الخيل أيضا بالكتد (3).

وقال بعضهم: إنّ عند اختلاف الخلقة إذا سبق الأطول عنقا ببعض عنقه و كتدهما سواء يعدّ ذلك سبقا؛ لأنّ تقدير أعناق الخيل و ضبطها عسر (4).

وقال آخرون: إنّ إن كان في جنس الخيل ما يرفع الرأس عند العدو فيتعيّن فيه الكتد، كما في الإبل (5).

وقال بعضهم: إنّ التقدّم بأيّهما حصل تحقّق السبق، فحينئذ لو تقدّم أحدهما بالعنق و الآخر بالكتد لم يتحقّق سبق (6).

وقال آخرون: لا يعتبر هذا و لا ذلك، و لكن يتبع عرف الناس و ما (7).

ص: 57

يعتبرون به السبق(1).

وقال بعضهم: المعتبر ما شرطاه من اعتبار الكتد أو الهادي(2).

مسألة 916: قد يبتأ أنه لو تسابقا علي أن من سبق منهما الآخر بأقدام معلومة فله السبق،

جاز، لكن ذلك لا يتصور فيما إذا لم يبتأ غاية، فقد يبتأ أنهما إذا شرطا السبق لمن سبق من غير بيان غاية لم يجز.

و لا فرق بين هذه الصورة وبين أن يشترطا السبق لمن تقدم بأقدام معلومة.

ولكن التصور فيما إذا شرطا السبق لمن تقدم بأقدام معلومة إلي موضع كذا، و الغاية في الحقيقة نهاية الأقدام المشروطة من ذلك الموضع، لكنه شرط في الاستحقاق تخلف الآخر عنها بالقدر المذكور.

ص: 58

1- العزيز شرح الوجيز 188:12، روضة الطالبين 540:7.

2- العزيز شرح الوجيز 188:12، روضة الطالبين 540:7.

وفيه مقدّمة و مطلبان:

أمّا المقدّمة: ففي تفسير ألفاظ تستعمل في هذا الباب.

الرشق - بفتح الراء -: الرمي، يقال: رشقت رشقا، أي: رميت رميا، ويقال: قوس رشيقة، أي: خفيفة، وبالكسر: عدده الذي يتفقان عليه، و أهل اللغة يقولون: هو عبارة عمّا بين العشرين إلى الثلاثين (1)، ويسمّي أيضا: الوجه (2).

و السباق: اسم يشتمل علي المسابقة بالخيل حقيقة، و علي المسابقة بالرمي مجازا، و لكلّ واحد منهما اسم خاصّ، فتخصّص الخيل بالرهان، و يختصّ الرمي بالنضال.

و إغراق السهم هو: أن يزيد في مدّ القوس لفضل قوّته حتي يستغرق السهم فيخرج من جانب الوتر المعهود إلي الجانب الآخر، فإنّ من أجناس القسيّ و السهام ما يكون مخرج السهم منها عن يمين الرامي جاريا علي إبهامه، فيكون إغراقه أن يخرج السهم باستيفاء المدّ إلي يساره جاريا علي سبّابته، و منها ما يكون مخرجه بالصدّ علي يسار الرامي جاريا علي سبّابته، فيكون إغراقه أن يخرج علي يمينه جاريا علي إبهامه، فإذا أغرق السهم

ص: 59

1- كما في المغني 11:140.

2- راجع: تهذيب اللغة 8:315، و الصحاح 4:1481، و لسان العرب 10:117 «رشق».

لم يكن إغراقه من سوء الرمي عند الشافعي، وإثما هو لعارض، فلا يحتسب عليه إن أخطأ به (1).

وليس بجيد؛ لأنه إذا لم يمدّ القوس بقدر الحاجة حتى زاد فيه فأغرق أو نقص فقصر كان من سوء الرمي.

فعلي قول الشافعي إذا أخطأ بالسهم المغرق لم يحتسب عليه، ولو أصاب به احتسب له؛ لأن الإصابة مع الخلل أدلّ علي الحدق من الإصابة مع الاستقامة (2).

واعلم أنّ السهم يوصف بأوصاف:

الأول: الحابي، وقد اختلف فيه.

ف قيل: إنّ أبا حامد الاسفرائيني وهم هنا؛ حيث جعل الحوابي صفة من صفات السهم، وسمّاه حوابي بإثبات الياء، وفسّره بأنّه السهم الواقع دون الهدف ثمّ يحبو إليه حتى يصل إليه، مأخوذاً من حبو الصبي، وهو نوع من الرمي المزدلف، يفترقان في الاسم؛ لأنّ المزدلف أحدّ، و الحابي أضعف، ويستويان في الحكم (3).

وقال قوم: إنّ الحواب بإسقاط الياء نوع من الرمي، فإنّ أنواع الرمي ثلاثة: المحاطة والمبادرة والحواب، وهو أن يحتسب بالإصابة في الشنّ والهدف، ويسقط الأقرب [إلي] (4) الشنّ ما هو أبعد من الشنّ (5).

والمشهور: أنّ الحابي ما وقع بين يدي الغرض ثمّ وثب إليه فأصابه، ر.

ص: 60

1- الحاوي الكبير 211:15، المهذب - للشيرازي - 428:1، حلية العلماء 5: 488.

2- الحاوي الكبير 211:15، المهذب - للشيرازي - 428:1، حلية العلماء 5: 488.

3- الحاوي الكبير 214:15.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «من». والمثبت كما في المصدر.

5- الحاوي الكبير 214:15.

و هو المزدلف.

الثاني: المارق، وهو ما نفذ الغرض ووقع من ورائه.

و كان الكسعيّ من رماة العرب فخرج ذات ليلة فرأى ظيبا فرماه فأنفذه و خرج السهم منه فأصاب حجرا فقدح(1) منه نارا فرأى ضوء النار في ظلمة الليل، فقال: مثلي يخطئ؟! فكسر قوسه و أخرج خنجره و قطع إبهامه، فلما أصبح و رأى الظبي صريعا قد نفذ فيه السهم ندم، فضربت به العرب المثل(2).

وقال شاعرهم:

ندمت ندامة الكسعيّ لَمَّا رأت عيناه ما عملت(3) يده(4)

الثالث: الخاصر، وهو ما أصاب أحد جانبي الغرض، و منه:

الخاصرة؛ لأنها في أحد جانبي الإنسان، و جمعه: خواصر، و يسمّي أيضا جائزا، و يقال: أجاز بالسهم إذا سقط من وراء الهدف أو وقع في وراء الهدف كان محسوبا من خطئه؛ لأنه منسوب إلي سوء رميه، و ليس منسوبا إلي عارض في بدنه أو آلته.

وقال [أبو علي ابن أبي هريرة(5)]: السهم الجائز أن يقع في الهدف عن أحد جانبي الشنّ، فعلي هذا إن كانت الإصابة [مشروطة(6)] في الشنّ.

ص: 61

1- في «ر، ص» و الطبعة الحجرية: «فخرج السهم منه و أصاب حجرا و قدح».

2- الحاوي الكبير 15:211-212.

3- في «ر، ص» و الصحاح: «صنعت» بدل «عملت».

4- الحاوي الكبير 15:212، العين 1:192، الصحاح 3:1277 «كسع».

5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «أبو حنيفة». و المثبت كما في المصدر.

6- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

كان الجائز مخطئا، وإن كانت الإصابة مشروطة في الهدف كان الجائز مصيبا(1).

الرابع: الطامح، يقال: سهم طامح، وله تأويلان:

أحدهما: أنّ الطامح هو الذي قارب الإصابة ولم يصب، ويكون مخطئا.

والثاني: أنّه الواقع بين الشنّ ورأس الهدف، فيكون مخطئا إن شرطت الإصابة في الشنّ، و مصيبا إن شرطت في الهدف.

الخامس: العاضد، يقال: سهم عاضد، وهو الواقع من أحد الجانبين، فيكون كالجائز علي أحد التأويلين.

السادس: الطائش، وهو السهم الذي لا يعرف مكان وقوعه، والطائش محسوب عليه في الخطأ كالجائز.

السابع: العائر، وهو السهم المصيب الذي لا يعرف راميّه، ولا يحتسب به لواحد من الراميين؛ للجهل به.

الثامن: الخاطف، وهو السهم المرتفع في الهواء يخطف نازلا فإن أخطأ به كان محسوبا عليه؛ لأنّه من سوء رميه، وإن أصاب به، ففي

الاحتساب به للشافعية وجهان:

أحدهما: يحتسب به من إصابته؛ لحصوله برميّه.

والثاني: لا يحتسب له من الإصابة؛ لأنّ تأثير الرمي في ارتفاع السهم، فأما سقوطه فثقله، فصار مصيبا بغير فعله.

فعلي هذا هل يحتسب من خطئه؟ وجهان:5.

ص: 62

أحدهما: يحتسب به من الخطأ؛ لأنه إذا كان غير مصيب كان مخطئاً.

والثاني: لا يحتسب به من الخطأ؛ لأنه ما أخطأ، وأسوأ أحواله إن لم يكن مصيباً أن لا يكون مخطئاً(1).

والأقوي أن يقال: إن نزل السهم بعد ارتفاعه فاطر الحدّة لا يقطع مسافة احتسب عليه خاطئاً، وإن نزل في بقيّة حدّته حايياً في قطع مسافته احتسب له صائباً؛ لأنّ الرمي بالفتور منقطع وبالحدّة مندفع.

التاسع: الخاصل، وهو المصيب للغرض كيف كان، وهو يطلق علي القارع، وهو ما أصاب الشنّ ولم يؤثّر فيه، وعلي الخازق، وهو ما أثر فيه ولم يثبت، وعلي الخاسق، وهو ما ثقب الشنّ وثبت فيه.

العاشر: المارق، وهو ما ثقب الغرض ووقع من ورائه(2).

الحادي عشر: الخارم، وهو الذي يخرم حاشيته.

والغرض: ما تقصد إصابته، وهو الرقعة المتخذة من قرطاس أو زقّ أو جلد أو خشب أو غيره.

والهدف: ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره.

والمبادرة هي: أن يبادر أحدهما إلي الإصابة مع التساوي في الرشق.

والمحاطة هي: إسقاط ما تساوي فيه من الإصابة.1.

ص: 63

1- الحاوي الكبير 15:213.

2- كذا قوله: «العاشر: المارق... من ورائه» في النسخ الخطيّة والحجريّة، وهو الوصف الثاني للسهم، المتقدّم في ص 61.

إشارة

وهي خمسة، فهنا مباحث:

البحث الأول: اتحاد الجنس.

مسألة 917: أنواع القسي تختلف باختلاف أصناف البشر،

فللعرب قسيّ وسهام، وللعجم قسيّ وسهام.

وقيل: أول من وضع القسيّ العربيّة إبراهيم الخليل عليه السّلام، وأول من وضع القسيّ الفارسيّة النمرود بن كنعان(1).

وكان رسول الله صلّي الله عليه واله يحبّ القوس العربيّة، ويكره الفارسيّة وينهي عنه(2).

ورأي رجلا يحمل قوسا فارسيا فقال: «ملعون حاملها، عليكم بالقسيّ العربيّة وسهامها فإنّه سيفتح عليكم بها»(3).

وهذا غير محمول منه عليه السّلام علي التحريم، بل علي الكراهة، ولتأويله ثلاثة أوجه.

أحدها: ليحفظ به آثار العرب، ولا يعدل الناس عنها رغبة في غيرها، فعلي هذا يكون النذب إلي تفضيل القوس العربيّة باقيا.

الثاني: أنّه أمر بها لتكون شعارا للمسلمين بحيث لا يشتبهوا بأهل الحرب من المشركين فيقتلوا، فعلي هذا يكون النذب إلي تفضيلها مرتفعا؛

ص: 64

1- كما في الحاوي الكبير 223:15.

2- كما في الحاوي الكبير 223:15.

3- أورده الماوردي في الحاوي الكبير 223:15.

لأنّها قد فشت في عامّة المسلمين.

و الثالث: أنّه لعن من قاتل المسلمين بها، فعلي هذا لا يكون ذلك ندبا إلي تفضيل العربيّة عليها، و يكون نهيا عن قتال المسلمين بها و غيرها، و خصّ اللعن لأنّها كانت أنكي في المسلمين من غيرها.

و أمّا القوس الدوديّة، و هي القوس التي لها مجري يمرّ السهم فيه، و منها: قوس الرّجل و إن كان أغلبها قوس اليد، و هي منسوبة إلي دودان بن أسد بن خزيمه.

و قيل: دودان قبيلة من بني أسد(1).

إذا عرفت هذا، فقد ذكر صاحب الصحاح أنّ النصل نصل السهم و السكين و السيف و الرمح(2).

و المزاريق(3) و الزنات(4) كالرمح.

فإذا اختلف جنس ما يرمي به، كالسهم مع المزاريق و الحراب(5)، ففي الجواز إشكال.

و للشافعيّة و جهان كالوجهين في المسابقة علي الإبل و الفرس، و هذه الصورة أولي بالجواز؛ لأنّ التعويل في المسابقة علي الفرس، و هو يعمل و يعدو باختياره، و التعويل في الرمي علي الرامي، و لا عمل للآلة و لا اختياراً.

ص: 65

1- قال به ياقوت الحموي في معجم البلدان 2:480.

2- الصحاح 5:1830 «نصل».

3- المزارق: رمح قصير. الصحاح 4:1490 «زرق».

4- الزنات: هي نوع من الحراب تكون مع الديلم، رأسها دقيق و حديدتها عريضة. تهذيب الأسماء و اللغات 3:138 «زون».

5- الحربة: هي الآلة دون الرمح، جمعها: حراب، و الآلة: هي الحربة و في نصلها عرض. لسان العرب 1:303 «حرب»، الصحاح 4:1626 «أل».

لها(1).

وأما اختلاف أنواع القسيّ و السهام فإنه لا يضرب، وذلك كالقسيّ العربيّة مع الفارسيّة، و الدوديّة مع الهنديّة، و كالنبل - وهو ما يرمي عن القوس العربيّة - مع النّشاب، و هو ما يرمي عن القوس الفارسيّة.

و من أنواع القسيّ: الحسبان، و هو قوس تجمع سهامه الصغار في قصبه و يرمي بها فتتفرّق في الناس و يعظم أثرها و نكايتها، لأنّها قد ذكرنا أنّ اختلاف نوع الإبل و الفرس لا يضرب، فاختلاف النوع في الآلة أولى.

و قال بعض الشافعيّة: لا تجوز المناضلة علي النبل و النّشاب(2)؛ لأنّهما ينزلان منزلة الخيل و البغال(3).

و لا يجوز أن يناضل أهل النّشاب أصحاب الجلاهق(4)؛ لاختلاف الصنعة فيهما، و أنّه ليس الحذق بأحدهما حذقا بالآخر.

مسألة 918: المتناضلان إمّا أن يعيّنا في عقد النضال النوع و يسمّيا واحدا من الطرفين أو من أحد الطرفين،

فإنّ عيّنا الرمي عن قوس معيّنة لم يجز لهما العدول إلّا برضا صاحبه الآخر، فإنّ عيّنا الرمي عن القوس العربيّة فليس لأحدهما أن يعدل إلي الفارسيّة؛ عملا بالشرط، فإنّ اتّفقا علي العدول عن العربيّة إلي الفارسيّة جاز؛ لأنّ موجب الشرط أن يلتزمه كلّ واحد منهما في حقّ صاحبه ما لم يرض بإسقاط حقه.

ولو شرطا الرمي عن القوس الفارسيّة، لم يكن لأحدهما العدول إلي

ص: 66

1- التهذيب - للبغوي - 8:85، العزيز شرح الوجيز 12:195، روضة الطالبين 7:543.

2- النّشاب: السهام. الصحاح 1:224، «نشب».

3- العزيز شرح الوجيز 12:195، روضة الطالبين 7:543.

4- الجلاهق: البندق. الصحاح 4:1454، فصل الجيم.

العربيّة، فإن اتّققا علي العدول جاز.

ولو شرطاً أن يرمي أحدهما عن القوس العربيّة ويرمي الآخر عن الفارسيّة، جاز وإن اختلف قوساهما؛ لأنّ مقصود الرمي حذق الرامي، و الآلة تبع، بخلاف ما لو شرطاً في السبق أن يسابق أحدهما علي فرس و الآخر علي بغل، جاز عند شاذّ(1)، ولم يجز عند الأكثر(2)؛ لأنّ المقصود في السبق المركوبان، و الراكبان تبع، فلزم التساوي فيه، و لم يلزم التساوي في آلة الرمي، فعلي هذا ليس لواحد منهما أن يعدل عن الشرط في قوسه و إن ساوي فيها صاحبه لأجل شرطه، فإن راضاه عليها جاز.

ولو شرطاً أن يرمي كلّ واحد منهما عمّا شاء من قوس عربيّة أو فارسيّة، جاز لكلّ واحد منهما أن يرمي عن أيّ القوسين شاء قبل الشروع في الرمي و بعده، فإن أراد أحدهما منع صاحبه من خياره لم يجز، سواء تماثلا فيها أو اختلفا.

و إن أطلقا العقد من غير شرط، فإن كان للرّماة عرف في أحد القوسين، حملا عليه، و جري العرف في العقد المطلق مجري الشرط في العقد المقيّد.

و إن لم يكن للرّماة فيه عرف معهود، فهما بالخيار فيما اتّققا عليه من أحد القوسين إذا كانا فيهما متساويين؛ لأنّ مطلق العقد يوجب التكافؤ، فإن اختلفا، لم يقرع بينهما؛ لأنّه أصل في العقد، و قيل لهما: إن اتّقتما و إلاّ فسخ العقد بينكما.

مسألة 919: لو عينا نوعا من القسي، لم يجز العدول عن النوع المعين إلي ما هو أجود منه، و يجوز العكس،

ص: 67

1- الحاوي الكبير 15:224، التهذيب - للبخاري - 8:85، البيان 7:373.

2- الحاوي الكبير 15:224، التهذيب - للبخاري - 8:85، البيان 7:373.

كما لو عيّنا الفارسيّة جاز إبدالها بالعربيّة؛ لأنّه انتقال من الأجود إلي ما هو دونه، وليس فيه إجحاف، وهو أحد وجهي الشافعيّة، والأظهر عندهم: المنع إلاّ برضا الشريك؛ لأنّه ربما كان استعماله لأحد النوعين أكثر، ورميه به أجود(1).

مسألة 920: لا يتعيّن السهم ولا القوس بالشخص وإن عيّناه بالشرط،

فلو عيّنا شخصا من نوع من القسيّ أو السهام لم يتعيّن، و جاز إبداله بمثله من ذلك النوع، سواء تجلّد فيه خلل يمنع من استعماله أو لم يتجلّد، بخلاف الفرس، فإنّها تتعيّن لو عيّنا شخصا، بل التعيين الشخصي في الأفراس شرط في صحّة العقد، ولا يجوز إبداله بغيره.

ولو شرطا في القسيّ أو السهام شخصا معيّنا، لم يلزم، و جاز الإبدال، ويفسد الشرط؛ لأنّه قد تعرض له أحوال خفيّة تحوجه إلي الإبدال، و في منعه منه تضيق لا فائدة فيه، فكان بمنزلة ما لو عيّن المكتل في السلم، وهو أظهر وجهي الشافعيّة، والثاني: أنّه يصحّ الشرط؛ لإمكان تعلّق الغرض بذلك المعيّن، و تفاوت القوس الشديدة و اللينة قريب من تفاوت القوس العربيّة و العجميّة(2).

و علي تقدير فساد هذا الشرط ففي بطلان العقد بفساده للشافعيّة وجهان:

أحدهما: أنّه لا يفسد، ويكون ذكره لغوا.

ص: 68

1- نهاية المطلب 18: 268-269، الوسيط 7: 186، العزيز شرح الوجيز 12: 196، روضة الطالبين 7: 544.

2- نهاية المطلب 18: 270، الوسيط 7: 186، العزيز شرح الوجيز 12: 196، روضة الطالبين 7: 544.

و الثاني - وهو الأقوي عندي - : بطلان العقد(1).

و يطرد الوجهان في كل ما لو طرح من أصله لاستقلّ العقد بإطلاقه، فأما ما لو طرح لم يستقلّ العقد بإطلاقه، فإذا فسد العقد قطعا، كما إذا لم يذكر في المسابقة الغاية المعيّنة(2).

و علي تقدير القول بصحة الشرط يجب الوفاء به ما لم ينكسر المعين، فإذا انكسر جاز الإبدال للضرورة.

و لو شرط عدم الإبدال مع الانكسار، لم يكن له أن يبدله.

و قالت الشافعية: يفسد العقد؛ لأنّ هذه مبالغة لا يمكن احتمالها(3).

مسألة 921: لو أطلقا المناضلة و لم يتعرّضا لنوع القوس و السهم و لا عينا فردا من نوع،

فإن كان عادة البلد المناضلة بنوع معين، حمل الإطلاق عليه، كما يحمل الإطلاق في الثمن و أوقات السير في الإجارة علي عرف الناس في ذلك البلد.

و للشافعية وجهان:

أحدهما: البطلان مطلقا؛ لاختلاف الأغراض في الإصابة بالأنواع.

و الثاني: الصحة؛ لأنّ الاعتماد في المناضلة علي الرامي(4).

و علي القول بالصحة مطلقا فليتراضيا علي شيء، وإذا تراضيا فينبغي

ص: 69

1- نهاية المطلب 18:271، الوسيط 7:186، العزيز شرح الوجيز 12:196، روضة الطالبين 7:544.

2- نهاية المطلب 18:271، العزيز شرح الوجيز 12:196، روضة الطالبين 7:544.

3- نهاية المطلب 18:271، الوسيط 7:187، العزيز شرح الوجيز 12:196، روضة الطالبين 7:544.

4- العزيز شرح الوجيز 12:196، روضة الطالبين 7:544.

تراضيها علي نوع واحد؛ لأنّ العقد مبني علي التساوي.

ولو تراضيها علي نوع من جانب و نوع آخر من الجانب الآخر، جاز.

ولو اختلفا فاختار أحدهما نوعا و اختار الآخر غيره و أصراً عليه، فسخ العقد إن قلنا: إنّه لازم، و إن قلنا: إنّه جائز، كان رجوعا.

و قال الجويني: إن قلنا: إنّه جائز و تمانعا، فسخ العقد، و إن قلنا: إنّه لازم، حكم بفساد الإطلاق؛ لإفضائه إلي التنازع و تعذر الفصل (1).

إذا عرفت هذا، فقضية القول بأنّه رجوع: ارتفاع العقد بالتنازع، و قضية القول بالفسخ: بقاءه مع التنازع إلي أن يفسخ، فيخرج من هذا وجهان للشافعية إذا فرّعا علي الصحّة و تنازعا في التعيين (2).

و اعلم أنّ بعضهم قال: اختلاف السهام و إن اتّحد نوع القوس كاختلاف نوع القوس (3)، كما تقدّم (4) من أنّه لا يناضل أهل النّسب أصحاب الجلاهق.

البحث الثاني: في اشتراط الإعلام.

مسألة 922: يشترط في المناضلة العلم بأمور يختلف الغرض باختلافها،

فالمال الذي عقد المناضلة عليه يجب العلم بمقداره، كغيره من الأعواض، فإن أغفل ذكر العوض كان باطلا.

ص: 70

1- نهاية المطلب 269:18، و عنه في العزيز شرح الوجيز 197:12.

2- العزيز شرح الوجيز 197:12.

3- الجويني في نهاية المطلب 272:18، و عنه في العزيز شرح الوجيز 197:12، و روضة الطالبين 544:7.

4- في ص 66.

وفي استحقاقه لأجرة مثله قولان، وقد تقدّم (1) مثله في المسابقة.

مسألة 923: يشترط أيضا في صحة العقد عدد الإصابات،

كخمس إصابات من عشرين رمية؛ لأنّ الاستحقاق بالإصابة، وبها يتبيّن حذق الرامي وجودة رميه، ولأنّ صفة الإصابة من القرع والخزق والخسق وغيرها مبنية عليه لا يمكن حصولها بدونه، ولأنّ معرفة الناצל من المنضول إنّما تحصل به.

وأكثر ما يجوز اشتراطه من الإصابات ما نقص من عدد الرشق المشروط بشيء وإن قلّ ليكون تلافيا للخطأ الذي يتعدّر أن يسلم منه المتناضلون.

وأحذق الرّماة في العرف من أصاب من العشرة تسعة، فلو شرطا إصابة تسعة من عشرة، فالأقرب: الجواز؛ لبقاء سهم للخطأ، وهو أحد وجهي الشافعية، والثاني: لا يجوز؛ لأنّ إصابتها نادرة (2).

فأمّا أقلّ ما يشترط (3) من الإصابات ما يحصل به التناضل، وهو ما زاد علي الواحد.

ولو شرطا أن تكون الإصابة محتسبة من تسعة وعدد الرشق عشرة، بطل.

ولو عقدا علي أن يكون الناצל منهما أكثرهما إصابة، ففيه للشافعية وجهان:

ص: 71

1- في ص 33، المسألة 899.

2- الحاوي الكبير 15:201، المهذّب - للشيرازي - 1:424-425، الوسيط 7:187، حلية العلماء 5:474، التهذيب - للبغوي - 8:83، البيان 7:381، العزيز شرح الوجيز 12:198، روضة الطالبين 7:545.

3- في الطبعة الحجرية: «يشترط».

أحدهما: البطلان، كما بطل (1) ذلك في عقد المسابقة بالخيل إذا عقدا علي السباق إلي غير غاية؛ لأنّ من الرّماة من تكثّر إصابته في الابتداء و تقلّ في الانتهاء، و منهم من هو بالصدّد من ذلك، فبطل، كما في سباق الخيل.

و الثاني: الصّحّة؛ للأصل، و الفرق ظاهر بين النضال و السباق؛ لأنّ إجراء الخيل إلي غير غاية مفضّ إلي انقطاعها، و كثرة الإصابة غير مفضّ (2) إلي انقطاع الرّماة (3).

مسألة 924: يشترط الإعلام بعدد الرمي،

فيجب أن يكون عدده معلوما؛ لأنّ العمل المقصود المعقود عليه لتكون غاية رميهما فيه معلومة منتهية إليه.

و عرف الرّماة في الرشق أن يكون من عشرين إلي ثلاثين، فإن عقدها علي أقلّ منهما أو أكثر جاز.

مسألة 925: و لا يشترط الإعلام بصفات الإصابة من القرع و الخزق و الخسق و غيرها

- و هو قول بعض الشافعيّة، و عند الأكثر منهم أنّه يشترط إلاّ الخرم و المرق، فإنّهم لم يشترطوا التعرّض لهما، و الوجه عندهم:

الأوّل (4)، و هو عدم الاشتراط - كما لا يشترط في الخرم و المرق و إصابة أعلي الغرض و أسفله.

و إذا أطلقا العقد، حمل علي القرع، و هو مجرد الإصابة؛ لأنّ

ص: 72

1- في «ر»: «يبطل».

2- الظاهر: غير مفضية.

3- الحاوي الكبير 15: 202.

4- العزيز شرح الوجيز 12: 199، روضة الطالبين 7: 545.

المتعارف، ولأنه المطلق معني، فيحمل المطلق لفظا عليه.

مسألة 926: يشترط إعلام المسافة التي يرميان فيها،

وهي ما بين موقف الرامي و الهدف.

وإنما وجب أن تكون معلومة؛ لأن الإصابة تكثر مع [قرب المسافة، و تقلّ مع بعدها، فلزم العمل بها، وأبعدها في العرف] (1) ثلاثمائة ذراع، وأقلها ما يحتمل أن يصاب وأن لا يصاب.

وإنما وجب الإعلام بالمسافة؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف المسافة في الطول و القصر، و الإعلام يرفع النزاع و يكشف الحال.

و يحصل الإعلام بأمرين: المشاهدة و ذكر الذرعان.

و للشافعية قولان، هذا أحدهما، و الثاني: أنه لا يجب إعلام المسافة، و ينزل الإطلاع علي العادة الغالبة للرّماة في ذلك الموضوع، كما تحمل المعاليق في استتجار البعير و مواضع النزول علي المعتاد (2).

و القولان مبنيان علي أنه إذا لم تكن هناك عادة غالبة يجب الإعلام، و إن كان هناك عادة معروفة بين الرّماة حمل الإطلاع عليه؛ عملا بقريئة الحال، كما في غيره من النظائر (3).

و لو ذكرا غاية لا يصيبها السهم، بطل العقد.

و لو كانت الإصابة فيها نادرة، فللشافعي قولان، كالتولين في الشروط النادرة (4).

ص: 73

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من الحاوي الكبير 202:15.

2- نهاية المطلب 258:18، العزيز شرح الوجيز 199:12، روضة الطالبين 545:7.

3- العزيز شرح الوجيز 199:12، روضة الطالبين 546:7.

4- المهذب - للشيرازي - 425:1، حلية العلماء 474:5، التهذيب - للبخاري - 8:83، البيان 381:7، العزيز شرح الوجيز 199:12، روضة الطالبين 546:7.

وقدّر بعض الفقهاء المسافة التي يقرب موضع الإصابة منها بمائتين و خمسين ذراعا(1).

وقد روي عن بعض أصحاب النبي صلّي الله عليه و اله أنّه قيل له: كيف كنتم تقاتلون العدو؟ فقال: إذا كانوا علي مائتين و خمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل، و إذا كانوا علي أقلّ من ذلك قاتلناهم بالحجارة، و إذا كانوا علي أقلّ من ذلك قاتلناهم بالرماح، و إذا كانوا علي أقلّ من ذلك قاتلناهم بالسيف، فقال رسول الله صلّي الله عليه و اله: «هذا هو الحرب»(2).

وقدّروا المسافة التي [تتعدّر] (3) فيها الإصابة بما زاد علي ثلاثمائة و خمسين(4).

و روي أنّه لم يرم إلي أربعمائة إلاّ عقبة بن عامر الجهني(5).

وقال بعض الشافعيّة: لا تجوز الزيادة علي مائتي ذراع(6).

و لو تناضلا علي أن يكون السّبق لأبعدهما رميا و لم يقصدا غرضا، فالأقرب: الجواز؛ لأنّ الإصابة و إن كانت مقصودة في النضال فكذا البعد، 7.

ص: 74

-
- 1- المهذّب - للشيرازي - 425:1، حلية العلماء 474:5، التهذيب - للبخاري - 83:8، البيان 381:7، العزيز شرح الوجيز 200:12، روضة الطالبين 546:7.
 - 2- راجع: المبسوط - للطوسي - 310:6-311، و الحاوي الكبير 237:15 - 238، و البيان 381:7، و العزيز شرح الوجيز 200:12.
 - 3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «تبعد». و المثبت كما في العزيز شرح الوجيز و روضة الطالبين.
 - 4- التهذيب - للبخاري - 83:8، العزيز شرح الوجيز 200:12، روضة الطالبين 546:7.
 - 5- الحاوي الكبير 238:15، البيان 382:7، العزيز شرح الوجيز 200:12، المغني 141:11، الشرح الكبير 135:11.
 - 6- العزيز شرح الوجيز 200:12، روضة الطالبين 546:7.

وزيادته مطلوبة فيه أيضا، وهو أصحّ وجهي الشافعية.

والثاني: المنع؛ لتطرق الجهالة فيه، ولانتفاء المقصود بالذات، وهو الإصابة(1).

وهو غلط؛ فإنّنا قد بيّنا أنّ الزيادة في البعد من غير إصابة مقصودة في مقابلة من بعد من العدو في إيقاع السهم في القلاع ليرهب العدو، و تعرف به شدّة الساعد وضعفه، فعلي هذا يجب تساوي القوسين في الشدّة، و تراعي خفة السهم ووزانته، فإنّ لهما تأثيرا عظيما في القرب و البعد.

مسألة 927: الهدف تراب يجمع أو حائط يبني لينصب فيه الغرض.

والغرض هو قرطاس أو جلد أو شنّ، وهو الجلد البالي يدور عليه شنبر [ويقال للشنبر: الجريد](2).

وقيل: ما ينصب في الهدف يقال له: القرطاس، سواء كان من كاغذ أو غيره، و ما يعلّق في الهواء فهو الغرض(3).

والرقعة: عظم ونحوه في وسط الغرض.

وقد يجعل في الشنّ نقش كالهلال يقال له: الدائرة، وفي وسطها نقش يقال له: الخاتم، وهذه الدائرة هي الغاية في المقصود من حذق الرّماة.

إذا عرفت هذا، فينبغي أن يرتّبا موضعا للإصابة أهو الهدف أو الغرض المنصوب في الهدف أو الشنّ في الغرض أو الدائرة في الشنّ أو

ص: 75

1- المهذب - للشيرازي - 1:425، حلية العلماء 5:475، التهذيب - للبخاري - 8:84، البيان 7:382، العزيز شرح الوجيز 12:200، روضة الطالبين 7:546.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز 12:200.

3- العزيز شرح الوجيز 12:200، روضة الطالبين 7:546.

الخاتم في الدائرة، وقد يقال له: الحلقة و الرقعة.

وفي شرط إصابته ما تقدّم من الخلاف في شرط الإصابات النادرة.

وقد تجعل العرب مكان الهدف ترسا و تعلق فيه الشنّ.

إذا تقرّر هذا، فإنّه يجب أن يكون الغرض من الهدف معلوما؛ لأنّه المقصود بالإصابة.

و العلم به يحصل بأمر ثلاثة:

[الأول]: موضعه من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه؛ لأنّ الإصابة في المنخفض أكثر منها في المرتفع.

و الثاني: قدر الغرض في ضيقه وسعته؛ لأنّ الإصابة في الواسع أكثر منها في الضيق، و أوسع الأغراض في عرف الرّماة ذراع، و أقلّه أربع أصابع.

و الثالث: قدر الدائرة من الغرض إن شرطت الإصابة فيها.

و يجب أن يكون محلّ الإصابة معلوما هل هو في الهدف أو في الغرض أو في الدائرة؛ لأنّ الإصابة في الهدف أوسع، و في الغرض أوسط، و في الدائرة أضيق، فإن أهمل ذكره، كان جميع الغرض محلّ الإصابة؛ لأنّ ما دونه تخصيص، فإن كان الشرط إصابة الهدف، سقط اعتبار الغرض، و لزم وصف الهدف في طوله و عرضه.

مسألة 928: يجب الإعلام بعدد الأرشاق،

و هي جمع «رشق» و هو:

النوبة من الرمي يجري بين الراميين سهما سهما، أو خمسة خمسة، أو عشرة عشرة، أو ما يتفقان عليه.

و يجوز أن يتفقا علي أن يرمي أحدهما جميع العدد ثم يرمي الآخر بعده الجميع، أو يرمي عدّة من العدد ثم يرمي الآخر مثل تلك العدّة، ثمّ الأوّل كمال العدد أو بعضه ثمّ الثاني، فإن أطلقا حمل علي رمي سهم سهم.

والمحاطة هي: أن يشترط الاستحقاق لمن خلص له من الإصابة عدد معلوم بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر، وطرح ما يشتركان فيه، فإذا شرطوا عشرين رشقا و خلوص خمس إصابات فرميا عشرين فأصاب أحدهما عشرة و الآخر خمسة، فالأول هو السابق (1)، وإن أصاب كل واحد منهما خمسة أو عشرة فلا سبق (2) هنا.

والمبادرة هي: أن يشترط الاستحقاق لمن بدر إلي إصابة خمسة من عشرين، فإذا رميا عشرين و أصاب أحدهما خمسة و الآخر أربعة، فالأول ناضل.

و لو رمي أحدهما عشرين فأصاب خمسة و رمي الآخر تسعة عشر فأصاب أربعة، لم يكن الأول ناضلا حتي يرمي الثاني سهما، فإن أصاب فقد استويا، وإلا كان ناضلا.

و بهذا يظهر أن الاستحقاق غير منوط بمجرد المبادرة إلي العدد المذكور.

إذا عرفت هذا، فالأقرب: أنه يشترط في عقد المسابقة التعرض للمبادرة و المحاطة؛ لأن حكم كل واحد منهما مخالف لحكم الآخر، فإن أهمل بطل العقد؛ لتفاوت الأغراض، فإن من الرّماة من تكثر إصابته في الابتداء و تقل في الانتهاء، و منهم من هو علي عكس ذلك، و هو أحد وجهي الشافعية، و الأصحّ عندهم: إنه لا يشترط ذكر أحدهما، فإن أطلقا حمل العقد علي المبادرة؛ لأنها الغالب في المناضلة (3). -

ص: 77

1- الظاهر: «الناضل» بدل «السابق».

2- الظاهر: «فلا نضال» بدل «فلا سبق».

3- المهذب - للشيرازي - 1: 425، حلية العلماء 5: 475، البيان 7: 384، العزيز -

إذا عرفت هذا، فاعلم أنّ للشافعي أقوالاً ثلاثة:

أحدها: أنّه يشترط ذكر الأرشاق وبيان عددها في العقد في المحاطة و المبادرة جميعاً ليكون العمل مضبوطاً، فإنّ الأرشاق في المناضلة كالميدان في المسابقة.

والثاني: لا يشترط فيهما؛ لأنّ الرمي لا يجري علي نسق واحد، وقد لا تستوفي الأرشاق؛ لحصول السبق في خلالها، فليكن التعويل علي الإصابات.

والثالث: أنّه يشترط في المحاطة، لينفصل الأمر و تتبين نهاية العقد، و لا يشترط في المبادرة؛ لأنّ الاستحقاق متعلّق بالبدار إلي العدد المشروط، و هو سهل المدرك(1).

مسألة 929: يجوز تعدّد الرميات و كثرتها من غير حصر،

لكن لا بدّ من التعيين، فإن شرطاً عدداً معيناً كثيراً لا يمكن إيقاعه في اليوم الواحد، ففي وجوب تعيين عدد رمي كلّ يوم إشكال، فإن لم تقل به، رمياً ما يتفقان عليه كلّ يوم.

ولو عقداً علي أن يرمي كلّ يوم بكرة كذا و عشية كذا إمّا مساو أو متفاوت، جاز.

و كذا يجوز تساوي الأيّام في عدد الرمي و تفاوتها.

و لا يتفرّقان كلّ يوم إلاّ بعد استيفاء العدد المشروط، إلاّ أن يعرض

ص: 78

1- نهاية المطلب 18:252، الوسيط 7:188، العزيز شرح الوجيز 12:201، روضة الطالبين 7:547.

بعض الأعذار، كمرض أو ريح، ثم يرميان علي ما مضى في ذلك اليوم أو بعده.

و لو رمي أحدهما عدد رميه بأسره ثم عرض عارض منع الآخر من الرمي أو من بعضه، رمي من غده كمال العدد.

ويجوز أن يشترط الرمي طول النهار، فلا- يتركاه إلا- وقت الطهارة والصلاة والأكل ونظائرها من الأعذار، وتقع مستثناة، كما في الإجازات، ولو أطلقا ولم يبيّنا وظيفة كل يوم، فكذلك، ولا يتركان الرمي إلا بالتراضي أو بمانع يعرض، والحرّ والريح الخفيفة ليسا بأعذار.

وإذا غربت الشمس قبل الفراغ من الوظيفة المشروطة، لم يرمه ليلا؛ للعادة، إلا أن يشترط الرمي ليلا، فحينئذ يحتاجان إلي ضوء، كشمعة ونحوها، ويكفي ضوء القمر.

مسألة 930: التنازل يخالف التسابق،

فإن المتسابقين بالخيل وشبهها يجريان معا ليغرف السابق منهما، وإنما يكون ذلك مع التصاحب في السير، وأما التنازل فلا بدّ فيه من الترتيب؛ لأنّهما لو رميا معا اشتبه الحال بين المصيب والمخطئ، فلا يعلم المصيب منهما، ولما يخاف من تنافرها، إلا أن يعرف بتعليم النّشاب بما يميّز كلّ واحدة منهما عن صاحبتها، وحينئذ فلا بدّ فيه من ذكر المبتدئ بالرمي من هو منهما؟ وكيفيّة الرمي هل يتراميان سهما سهما أو خمسة خمسة؟ ليزول التنازع بينهما، ويعمل كلّ واحد منهما علي شرطه.

فإن أهمل ذكر المبتدئ، احتمل بطلان العقد؛ لاختلاف الأغراض في البداية، والرّماة يتنافسون في المبتدئ تنافسا ظاهرا لحكمة مقصودة عند العقلاء، فإنّ المبتدئ يجد الغرض خاليا من الخلل وهو علي ابتداء النشاط، فتكون إصابته أقرب، فحينئذ لو أهمل تأثر العقد، والصحة،

فيبتدئ مخرج السبق منهما، فإن أخرجه معا أقرع، وإن أخرجه ثالث فمن يختاره المخرج، أو يقرع بكل حال؛ لأنّ الشارع ردّ الناس إلي القرعة في كثير من النزاعات.

و للشافعي قولان (1) كالاتماليين.

و إذا قلنا باشتراط تقديم واحد أو اعتمد علي القرعة فخرجت لواحد، فيقدّم في كلّ رشق، أو يؤثّر سبب التقديم في الرشق الأوّل خاصّة؟ للشافعية قولان (2).

و يحتمل أن يقال: إذا ابتداء المتقدّم في النوبة الأولى بالقرعة ينبغي أن يبتدئ الثاني في الثانية من غير قرعة، ثمّ يبتدئ الأوّل في الثالثة ثمّ الثاني.

و لو صرّحوا بتقديم من قدّمه في كلّ رشق أو أخرجت القرعة المتقدّم في كلّ رشق، اتّبع الشرط أو القرعة.

و قال الشافعي في الأمّ: إنّهما لو شرطاً أن يكون المبتدئ أحدهما أبداً، لم يجز؛ لأنّ المناضلة مبنية علي التساوي (3).

و ليس بجيد؛ لأنّه يجوز في كلّ عقد اشتراط الابتداء لواحد معيّن.

و إن أغفل في العقد عدد ما يرميه كلّ واحد منهما، صحّ العقد، و حمل علي عرف الرّماة، فإن اختلف عرفهم رميا سهما و سهما.

مسألة 931: ينبغي أن ينصب الرّماة غرضين متقابلين...

ينبغي أن ينصب الرّماة غرضين متقابلين و يرمي

ص: 80

-
- 1- الحاوي الكبير 209:15، المهذب - للشيرازي - 425:1، نهاية المطلب 18: 256-257، الوجيز 2:221، التهذيب - للبخاري - 88:8، البيان 7:384 - 385، العزيز شرح الوجيز 12:202-203، روضة الطالبين 7:548.
 - 2- نهاية المطلب 18:257، الوجيز 2:221، العزيز شرح الوجيز 12:203، روضة الطالبين 7:548.
 - 3- عنه في العزيز شرح الوجيز 12:203، و روضة الطالبين 7:548.

المتناضلان أو الحزبان من عند أحدهما إلي الآخر ثم يأتیان الغرض الثاني الذي رميا اليه ويلقطان السهام ويرميان إلي الأول؛ لما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة»(1).

وقال بعض الصحابة: علّموا أولادكم الرمي و المشي بين الغرضين(2).

ورمي بين الغرضين عقبة بن عامر و ابن عمر و أنس(3).

ولأنّه أخفّ علي الرّماة، فإنّهما إذا فعلا ذلك لم يحتاجا إلي الذهاب و الرجوع، و لا تطول المدّة أيضا.

قال الشافعي: إذا بدأ أحدهما إمّا بحكم الشرط أو بالقرعة أو بإخراج المال، فإذا انتهى إلي الغرض الثاني يبدأ الثاني منه بالرمي إلي الأول؛ تحقيقا للتسوية(4).

و الأقرب: الرجوع إلي أحد الثلاثة.

و قضية قول الشافعي: أن يبدأ الثاني في النوبة الثانية و إن كان الغرض واحدا، و حينئذ يتّصل رميه في النوبة الثانية برميه في النوبة الأولى.

تذنيبات:

الأول: إذا قلنا بالقرعة في المبتدئ، دخل المحلّل في القرعة إذا أخرجها المال.7.

ص: 81

1- أورده الماوردي في الحاوي الكبير 210:15، و الرافعي في العزيز شرح الوجيز 203:12، و في الفردوس - للدليمي - 2245/43:2 عن أبي هريرة رفعه.

2- العزيز شرح الوجيز 204:12.

3- المهذب - للشيرازي - 425:1، التهذيب - للبخاري - 88:8، العزيز شرح الوجيز 204:12.

4- العزيز شرح الوجيز 204:12، روضة الطالبين 548:7.

و للشافعية وجهان؛ بناء علي أن إخراج المال هل يقتضي السبق؟ فإن قلنا: يقتضيه، لم يدخل، وإلا دخل (1).

الثاني: إذا ثبتت البداية لواحد فرمي الآخر قبله، فالأقرب: أنه إن كان برضا المخصّص بالبداة جاز، و حسب له إن أصاب، و عليه إن أخطأ.

وإن بادر بذلك من غير إذنه، لم تحسب إصابته و لا خطؤه، و يرمي ثانيا عند انتهاء النوبة إليه.

الثالث: إذا ثبت التقدّم لأحدهما إمّا بالقرعة أو بإخراج المال، فأراد بعد استحقاقه للتقدّم أن يتأخّر، لم يمنع؛ لأنّ التقدّم حقّ له، و ليس بحقّ عليه.

البحث الثالث: تعيين الرّماة.

مسألة 932: يشترط تعيين المترامين؛

لأنّ العقد عليهما، و المقصود به حذقهما، و إنّما يعرف حذقهما إذا تعيّنا، و لأنّ التعويل في المناضلة علي الرامي، كما أنّ التعويل في المسابقة علي المركوب، فاشترط تعيين الرامي هنا، كما يشترط تعيين المركوب هناك، و لا يجوز إيراده علي الذمّة.

مسألة 933: يجوز التناضل بين حزبين،

كما يجوز بين شخصين؛ لما روي أنّ النبي صلّي الله عليه و اله مرّ بحزبين من الأنصار يتناضلون، فقال: «أنا مع الحزب الذي فيهم ابن الأدرع» فأمسك القوم قسيهم و قالوا: يا رسول الله من كنت معه غلب، فقال: «ارموا و أنا معكم كلّكم» (2) فدلّ علي أنّهم كانوا حزبين،

ص: 82

1- الحاوي الكبير 15:209، حلية العلماء 5:476-477، العزيز شرح الوجيز 12:204، روضة الطالبين 7:549.

2- العزيز شرح الوجيز 12:205، المستدرک - للحاكم - 2:94، صحيح ابن حبان - بترتيب ابن بلبان - 10:4695/548.

وبه قال الشافعي و جمهور أصحابه(1) ، إلا أبا علي ابن أبي هريرة، فإنه قال:

لا يصح أن يتنازل الحزبان؛ لأن كل واحد يأخذ بفعل غيره(2).

وهو غلط؛ لأنهم إذا اشتركوا صار فعل جميعهم واحدا، فاشتركوا في موجه؛ لاشتراكهم في فعله، ولأن المقصود من النضال التحريض علي الاستعداد للجهاد، وهو في الأحزاب أشد تحريضا وأكثر اجتهادا.

إذا عرفت هذا، فالمراد من تنازل الأحزاب هو أن يتنازل حزبان يدخل في كل واحد منهما جماعة يتقدم عليهم واحد منهم، فيعقد النضال علي جميعهم، ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الإصابة والخطأ كالشخص الواحد.

وليكن لكل واحد من الحزبين زعيم يعين أصحابه، فإذا تراضيا توكل عنهم في العقد.

مسألة 934: يشترط في عقد النضال بين الحزبين أمور:

أ: أن يتغاير الزعيمان، فلا يجوز أن يكون زعيم الحزبين واحدا، بل يجب أن يكون زعيم كل واحد من الحزبين غير زعيم الحزب الآخر لتصح نيابته عنهم في العقد عليهم مع الحزب الآخر، فإن كان زعيم الحزبين واحدا لم يصح، كما لا يصح أن يكون الوكيل في البيع بائعا و مشتريا.

ب: أن تتعين رماة كل حزب منهما قبل العقد باتفاق و مرضاة،

ص: 83

-
- 1- الحاوي الكبير 15:242، المهذب - للشيرازي - 1:427، الوجيز 2:221، حلية العلماء 5:483، التهذيب - للبغوي - 8:94، البيان 7:392، العزيز شرح الوجيز 12:205، روضة الطالبين 7:549، المغني 11:148، الشرح الكبير 11:152.
 - 2- الحاوي الكبير 15:242، المهذب - للشيرازي - 1:427، حلية العلماء 5:483، البيان 7:392، العزيز شرح الوجيز 12:205، روضة الطالبين 7:549.

فيعرف كل واحد منهم من يرمي معه بأن يكون حاضرا يراه أو غائبا يعرفه، فإن عقده الزعيمان عليهم ليقرعوا علي من يكون في كل حزب، لم يصح، كما إذا كان الحزبان ثلاثة ثلاثة فيقول الزعيمان: يقرع عليهم فمن خرجت قرعتي عليه كان معي، و من خرجت قرعتك عليه كان معك، لم يصح؛ لأنهم أصل في عقد، فلم يصح عقده (1) علي القرعة، كابتياح أحد العبدین بالقرعة، ولأنه ربما أخرجت القرعة الحدّاق لأحد الحزبين و الضعفاء للحزب الآخر، فيخرج عن مقصود التحريض في التناضل.

فإن عدلوا بين الحزبين في الحدق و الضعف قبل العقد علي أن يقرع الزعيمان علي كل واحد من الحزبين بعد العقد، لم يصح باعتبار التعليل الأول من كونهم أصلا في العقد، دون التعليل الثاني من اجتماع الحدّاق في أحد الحزبين.

فإذا ثبت تعيينهم قبل العقد بغير قرعة، تعيّنوا فيه إمّا بالإشارة إليهم إذا حضروا و إن لم يعرفوا، و إمّا بأسمائهم إذا عرفوا، فإن تنازعوا عند الاختيار قبل العقد فعدلوا إلي القرعة في المتقدّم بالاختيار جاز؛ لأنّها قرعة في الاختيار، و ليست قرعة في العقد.

فإذا قرع بأحد الزعيمين اختار من السّنة واحدا ثم اختار الزعيم الثاني ثانيا ثم عاد الأوّل فاختر ثالثا و أخذ الآخر الثالث الباقي، و لم يجز أن يختار الأوّل الثلاثة في حالة واحدة؛ لأنّه لا يختار إلاّ الأحق، فيجتمع الحدّاق في حزب و الضعفاء في حزب، فيعدم مقصود التناضل من التحريض.».

ص: 84

1- في الطبعة الحجرية: «عقدهم» بدل «عقده».

و لا يجوز أن يعقد (1) عقد النضال قبل تعيين الأعوان، و طريق التعيين الانقياد و التراضي، فيختار زعيم واحدا و الزعيم الآخر في مقابلته واحدا، ثم الأول واحدا ثم الآخر واحدا، و هكذا إلي أن يستوعبوا الرّماة.

و لو قال أحد الزعيمين: أختار الحدّاق و أعطي السّبِق، أو أختار الضعفاء و آخذ السّبِق، لم يجوز.

ج: يشترط تساوي الحزبين في العدد - و به قال بعض الشافعيّة (2) - لأنّ المقصود معرفة حذق المتناضلين، و إذا اختلف عددهما و فضل الأكثر عددا لم يلزم أن يكون الفوز للحذق و جودة الرمي، بل يجوز أن يكون ذلك لكثرة العدد.

و قال بعض الشافعيّة: لا يشترط تساوي الحزبين في عدد الأشخاص، بل في عدد الرمي و عدد الإصابات، فيجوز (3) أن يكون أحد الحزبين ثلاثة و الآخر أربعة، و الأرشاق و رمياته علي كلّ حزب، فلو ترامي رجل رجلين (4) أو ثلاثة ليرمي هو ثلاثة و يرمي كلّ واحد منهم واحدا، جاز (5).

و علي الأول يشترط أن يكون عدد الأرشاق بحيث ينقسم صحيحا علي الأحزاب، فإن كانوا ثلاثة أحزاب فليكن للأرشاق ثلث صحيح، و إن كانوا أربعة فليكن لها ربع صحيح. 7.

ص: 85

1- في «د»: «يعقدا».

2- الحاوي الكبير 243:15، المهذّب - للشيرازي - 427:1، التهذيب - للبخاري - 95:8، البيان 393:7، العزيز شرح الوجيز 207:12، روضة الطالبين 550:7.

3- في «ر، ص»: «بل يجوز» بدل «فيجوز».

4- في النسخ الخطيّة و الحجرية: «و رجلين». و المثبت هو الصحيح.

5- نهاية المطلب 284:18، الوجيز 221:2، الوسيط 190:7، العزيز شرح الوجيز 207:12، روضة الطالبين 550:7.

د: يشترط أن يكون العقد بإذنتهم، فإن لم يأذن آحاد كلِّ حزب فيه لم يصح؛ لأنَّه عقد معاوضة يتردّد بين الإجارة و الجعالة، و كلِّ واحد من هذين لا يصحّ إلاّ بإذن و اختيار، فإن عقد عليهم من لم يستأذنتهم بطل.

ه: أن يعين كلّ من الحزبين علي من يتولّي العقد فيكون فيه متقدّما عليهم و نائبا عنهم، فإن لم يعينوا علي كلِّ واحد واحد منهم لم يصح العقد عليهم؛ لأنَّه توكيل، فلم يصحّ إلاّ بالتعيين.

و ينبغي أن يكون كلّ زعيم أحذق حزبه، و يكون حزبه أشدّ طاعة له؛ لأنّ صفة الزعيم في العرف أن يكون متقدّما في الصناعة مطاعا في الجماعة، فإن تقدّمه في الرمي و أطاعوه في الاتّباع جاز، و إن لم يتقدّمهم في الرمي و لم يطيعوه في الاتّباع لم يجز؛ لأنّ غير المطاع لا تنفذ أوامره.

مسألة 935: إذا اجتمعت الشرائط في عقد النضال بين الحزبين،

لم يخل حالهم في [مال السّبق] (1) من أربعة أحوال:

أ: أن يخرج المال أجنبيّ و يشترطه للناضل من الحزبين، و هو جائز، و لا حاجة إلي المحلّل إجماعا.

ب: أن يخرج أحد الحزبين دون الآخر، و هو صحيح، سواء انفرد زعيم الحزب بإخراجه أو اشتركوا فيه، و يكون الحزب المسبّق معطيا إن كان منضولا و غير آخذ إن كان ناضلا، و يكون الحزب الآخر آخذا إن كان ناضلا و غير معط إن كان منضولا، و هو المغني عن المحلّل؛ لأنَّه محلّل.

ج: أن يكون الحزبان مخرجين، و يختصّ بإخراج المال زعيم الحزبين، و هو صحيح، و يغني عن المحلّل؛ لأنّ مدخل المحلّل ليأخذ

ص: 86

1- بدل ما بين المعقوفين المثبت من الحاوي الكبير 15:244 في النسخ الخطيّة و الحجرية: «حال المتفق - المنفق». و ذلك تصحيف.

و لا- يعطي و [رجال] (1) كلّ حزب يأخذون و لا- يعطون، فإذا نضل أحد الحزبين أحرز زعيمهم مال نفسه، و قسّم مال الحزب الآخر المنضول بين أصحابه.

فإن كان الزعيم راميا معهم، شاركهم في مال السبق، و إن لم يرم معهم، فلا حقّ له فيه؛ لأنّ مال النضال لا يجوز أن يتملكه غير الناضل، و صار معهم كالأمين و الشاهد، فإن رضخوا له بسهم منه بطيب أنفسهم جاز، و كان تطوّعا.

و إن شرط عليهم أن يأخذ معهم، بطل الشرط، و لم يبطل به العقد؛ لأنّه ليس بينه و بين أصحابه عقد يبطل بفساد شرطه، و إنّما العقد بين الحزبين، و ليس لهذا الشرط تأثير فيه.

د: أن يخرج المال و يشترك أهل كلّ حزب في إخراجه، و هذا يصحّ عندنا و إن لم يكن محلّلا.

و من شرط المحلّل - كالشافعي - لم يجوّزه حتى يدخل بين الحزبين حزب ثالث يكون محلّلا يكافئ كلّ حزب في العدد و الرمي، يأخذ و لا يعطي، كما يعتبر في إخراج المتناضلين المال أن يدخل بينهما محلّلا ثالث يأخذ و لا يعطي (2).

و هذا علي رأي من يشترط المحلّل، أمّا عندنا فلا.

مسألة 936: المال المخرج من كلّ حزب إن لم يسمّوا قسط كلّ واحد من جماعتهم اشتركوا في التزامه بالسوية علي عددهم من غير تفاضل فيه؛

لاستوائهم في التزامه، فإن كان زعيمهم راميا معهم دخل في التزامه

ص: 87

1- بدل ما بين المعقوفين المثبت من الحاوي الكبير 15:244 في النسخ الخطيّة و الحجرية: «حال». و ذلك تصحيف.

2- الحاوي الكبير 15:244-245، و راجع: الهامش (3) من ص 23.

كأحدهم، كما أنه يدخل في الأخذ معهم، وإن لم يكن رامياً لم يلتزم معهم، كما لا يأخذ معهم.

وإن سموا قسط كل واحد منهم في التزام مال السبق، فإن تساؤوا في التسمية صح؛ لموافقته حكم الإطلاق، وإن تفاضلوا فيه فالأقرب: الجواز؛ لأنه شرط تابع لاختيارهم صادر عن اتفاق لم يتضمّنه فيما بينهم عقد، فاعتبر فيه التراضي، وهو أحد وجهي الشافعية، والثاني: لا يجوز؛ لتساويهم في العقد، فوجب (1) أن يتساؤوا في الالتزام (2). وهو ممنوع.

ولو شرطوا أن يكون المال مقسماً بينهم علي صواب كل واحد منهم وخطئه، لم يجوز؛ لأنه علي شرط مستقبل مجهول غير معلوم فبطل، و لا يؤثر بطلانه في العقد؛ لأنه ليس فيما بينهم عقد و كانوا متساوين فيه.

مسألة 937: إذا استحقّ المال أحد الحزبين،

قسّم بين جميعهم، فإن شرطوا قسّمته بينهم علي قدر إصابتهم جاز، وكذا لو شرطوا قسّمته بين الحزب الناضل علي عدد الرؤوس.

وإن أطلقوا العقد، احتمل قسّمته علي قدر الإصابات؛ لأنهم بالإصابة قد استحقّوه، فلا يساوي بين كثير الإصابة وقليلها، بخلاف التزام المنضولين حيث تساؤوا فيه مع اختلافهم في الخطأ؛ لأن الالتزام قبل الرمي، فلم يعتبر بالخطأ والاستحقاق بعد الرمي، فصار معتبراً بالصواب، وحينئذ لو أخطأ من أهل الحزب الناضل واحد في جميع سهامه، لم يستحق شيئاً، وقسّم علي من عداه.

ويحتمل قسّمته علي عدد الرؤوس بالسوية مع تفاضلهم في الإصابة؛

ص: 88

1- فيما عدا «د» من النسخ الخطية و الحجرية: «فيجب» بدل «فوجب».

2- الحاوي الكبير 15: 245.

لاشتراكهم في العقد الذي أوجب تساويهم فيه، فصاروا بذلك كالشخص الواحد، فالناضلون يأخذون بالسوية، كما أنّ المنضولين يعطون بالسوية، وحينئذ لو أخطأ واحد من الحزب الناصل في جميع سهامه استحقّ سهما مساويا لسهم الناصل. ويقابل هذا أن يكون في الحزب المنضول من أصاب بجميع سهامه، ففي خروجه من التزام المال وجهان. أحدهما: يخرج من التزامه إن قيل بخروج المخطئ من استحقاقه.

والثاني: لا يخرج من الالتزام، ويكون فيه أسوة من أخطأ إذا قيل بدخول المخطئ في الاستحقاق، وإنّ فيه أسوة من أصاب.

مسألة 938: ينبغي أن يكون عدد الرشق ينقسم علي قدر أفراد الأحزاب بجزء صحيح،

فإن كان هناك حزبان كلّ حزب اثنان، ووجب أن يكون لعدد الرشق نصف صحيح، كالعشرين، وإن كان كلّ حزب ثلاثة، ووجب أن يكون للعدد ثلث صحيح، كالثلاثين، ولا يجوز أن يكون أربعين أو خمسين، وإن كان عدد الحزب أربعة، كان عدد الرشق أربعين.

ولا يجوز أن يكون عدد الرشق ما ينكسر علي الأحزاب، كما لو كان عدد الحزب أربعة ووجب أن يكون عدد الرشق أربعين أو ما له ربع صحيح، ولا يجوز أن يكون عدد الرشق ما ليس له ربع صحيح.

وكذا إن كان عدد الحزب خمسة، ووجب أن يكون عدد الرشق ما له خمس صحيح؛ لأنّه إذا لم ينقسم عدد الرشق علي عدد الحزب إلّا بكسر لم يصح التزامهم له؛ لأنّ اشتراكهم في رمي السهم لا يصحّ.

فأما عدد الإصابة المشروطة فيجوز أن ينكسر علي عددهم؛ لأنّ الاعتبار فيها بإصابتهم لا باشتراكهم، فإذا كان عدد الحزب أربعة وشرطوا

خمس إصابات أو ثلاثة فحصل من أيّهم كان حصل النضل، فإذا استقرّ هذا عنهم احتسب لزعيم كلّ حزب بإصابات كلّ واحد من أصحابه، واحتسب عليه بخطأ كلّ واحد منهم، سواء تساوي رجال الحزب في الإصابة، وهو نادر، أو اختلفوا و تفاضلوا فيها، وهو الغالب، فإذا شرط خمسون إصابة من مائة و جمعت الإصابتان، لم يخل مجموع الإصابتين من أحوال ثلاثة:

أ: أن يكون المجموع من إصابة كلّ حزب خمسين فصاعدا، فليس فيهما ناضل و لا- منضول، وإن تفاضلا في الزيادة علي الخمسين فصاعدا، فليس فيهما ناضل و لا منضول.

ب: أن يكون مجموع إصابة كلّ حزب أقلّ من خمسين، فليس فيهما ناضل و لا منضول و إن تفاضلا في النقصان من الخمسين.

ج: أن يكون مجموع إصابة أحدهما خمسين فصاعدا و مجموع إصابة الآخر أقلّ من خمسين، فالأول ناضل و إن كان أحدهم في الإصابة مقلاّ، و الثاني منضول و إن كان أحدهم في الإصابة مكثرا، فيصير مقلّ الإصابة أخذا و مكثرها معطيا؛ لأنّ حزب المقلّ ناضل و حزب المكثر منضول.

مسألة 939: قد بينّا أنّه لا بدّ و أن يعرف كلّ حزب من يرمي معه.

و هل يشترط أن يعرف الأصحاب بعضهم بعضا، أو تكفي معرفة الزعيمين؟ فيه احتمال.

و للشافعيّة و جهان(1).

و هل يجوز أن يشترط في العقد أن يقدّم من هذا الحزب فلان و أن

ص: 90

1- العزيز شرح الوجيز 206:12، روضة الطالبين 549:7.

يقابله من الحزب الآخر فلان ثم فلان وفلان؟ منع منه الشافعية؛ لأنّ تدبير كلّ حزب إلي زعيمهم، ليس للآخر مشاركته فيه (1).

وليس بعيدا من الصواب جوازه؛ عملا بالشرط، وهو غير مناف للكتاب والسنة.

مسألة 940: إذا عقد الزعيان العقد فحضر عندهم غريب لا يعرفونه،

فأخذه أحد الزعيمين في حزبه ودخل في عقده وشرعوا في الرمي وطقّ المختار له أنّه جيّد الرمي وظهر خلافه، فإن كان لا يحسن الرمي أصلا ولا يكون من أهله، بطل العقد فيه؛ لأنّه معقود عليه في عمل معدوم عنه لا يمكن صدوره عنه، فكان بمنزلة من استؤجر للكتابة ولم يكن كاتباً، يكون العقد باطلاً، كذا من دخل في عقد الرمي وليس برام.

وإذا بطل في حقّه، قال بعض الشافعية: يبطل العقد في واحد من الحزب الآخر؛ لأنّه في مقابلته.

وهل يبطل في من بقي من الحزبين؟ خلاف ينشأ من تفريق الصفقة.

وقطع بعضهم (2) بالبطلان هنا، وجعل هذا القول وهما من قائله؛ لأنّ من في مقابلته من الحزب الآخر غير متعين، وليس لزعيمهم تعيينه في أحدهم؛ لأنّ جملتهم في حكم العقد سواء، وليس أحدهم في إبطال العقد في حقّه بأولي من إثباته فيه، ولا تأثير لدخول القرعة فيه؛ لأنّها لا تدخل في إثبات عقد ولا إبطاله، فوجب أن يكون العقد في حقوق الجماعة باطلاً.

ص: 91

1- التهذيب - للبغوي - 95:8، البيان 393:7، العزيز شرح الوجيز 206:12، روضة الطالبين 549:7.

2- الماوردي في الحاوي الكبير 248:15.

فإن قلنا: لا يبطل، فللحزبين خيار الفسخ والإجازة، لتبعض الصفقة، فإن أجازوا وتنازعا في تعيين من يجعل في مقابلته، فسخ العقد؛ لتعذر إمضائه(1).

وفصّل الجويني فقال: إن كان [الأخرق](2) بحيث لا يتمكّن من أخذ قوس و نزع وتر، فالحكم كما تقدّم، وإن كان يتمكّن منهما لكنّه ما اعتاد الرمي، ففيه احتمال.

و يتطرّق الاحتمال إلي أنّ مثل هذا الشخص هل يرامي مع العلم بحاله؟ يحتمل جوازه؛ لوجود صورة الرمي منه، والمنع؛ لأنّ إقدام مثله علي الرمي خطر، فلا فائدة فيه(3).

وإن ظهر أنّه ضعيف و قليل الإصابة و لكنّه يحسن الرمي، فلا فسخ لأصحابه و إن ظنوا أنّه مثلهم في الرمي، و لا لهم الاستبدال، و يكون صوابه و خطؤه لحزبه، و هو بمنزلة من عرفوه.

وإن ظهر أنّه مساو لهم، فلا مجال للحزبين فيه، و يكون صوابه لحزبه و خطؤه عليهم.

وإن ظهر أنّه أجود منهم رميا، لم يكن للحزب الآخر الفسخ و لا طلب البدل عنه ممّن يساويهم؛ لأنّه قد دخل في عقدهم و صار كأحدهم في7.

ص: 92

1- حلية العلماء 5:486، التهذيب - للبخاري - 8:95، البيان 7:394، العزيز شرح الوجيز 12:206، روضة الطالبين 7:550.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الأخر». و المثبت كما في المصدر، و الأخرق: أي الجاهل أو الأحمق، حيث إنّ الخرق - بالضّم - : الجهل و الحمق، كما في لسان العرب 10:75 «خرق».

3- نهاية المطلب 18:287-288، و عنه في العزيز شرح الوجيز 12:206 - 207.

لزومه أو جوازه، ولا يجوز إفراده منهم بفسخ ولا خيار، ويكون صوابه وخطؤه لحزبه.

قال بعض الشافعية: هذا مبني علي أنه هل يشترط في المتراميين التقارب، أو لا يشترط فيكون أحدهما كثير الإصابة والآخر قليلها؟ و الظاهر عدم الالتفات إلي هذا التفاوت(1).

و هذا يعطي جواز إدخال المجهول الذي لم يختبر في المراماة.

و يقرب من قياسهم: المنع؛ لما فيه من الجهالة العظيمة(2).

لكن الشافعي صرح بتجويزه، فلو تناضل غريبان لا يعرف واحد منهما حال صاحبه، حمل العقد علي الصحة، فإن تبين أن أحدهما لا يحسن الرمي بطل العقد، وكذا إن ظهر أنهما معا لا يحسنان الرمي، وإن ظهر أن أحدهما ضعيف لا يقاوم الآخر، ففي بطلان العقد ما تقدم من الخلاف فيما إذا عاقد ناضل ضعيفا(3).

مسألة 941: إذا اجتمع رماة الحزبين و لم يتميزوا في كل واحدة من الجهتين،

فقال أحد الزعيمين: أنا أخرج مال السبق علي أن أختار لحزبي من أشياء أو تكون أنت المخرج علي أن تختار لحزبك من تشاء، لم يجز، و كان هذا الشرط فاسدا؛ لأن كل واحد من إخراج المال و تعيين الحزب لا يصح إلا عن مرضاة، فلم يجز أن يكون أحدهما مشروطا للآخر؛ لخروجه عن الاختيار إلي الالتزام.

و كذا لو قال: إن كان فلان معي فمال السبق عليك، و إن كان معك فمال السبق عليّ، لم يصح.

ص: 93

1- العزيز شرح الوجيز 207:12، روضة الطالبين 550:7.

2- العزيز شرح الوجيز 207:12، روضة الطالبين 550:7.

3- العزيز شرح الوجيز 207:12، روضة الطالبين 550:7.

مسألة 942: يشترط في عقد المناضلة اشتراط إصابة ممكنة يتوقّع حصولها و لا تكون ممتنعة،

فلو شرطاً إصابة لا يمكن حصولها بمجري العادة، فسد العقد؛ لأنه غير مفض إلى المقصود، فإنّ مقصود كلّ واحد من المتناضلين من بذل المال الحثّ علي المناضلة طمعاً في تحصيل المال، وإّما يتأتّى ذلك في الممكن؛ لأنّ الممتنع لا يسعى في تحصيله، و الممتنع عادة كالممتنع لذاته في بطلان العقد باشتراطه.

وله أسباب:

منها: صغر الغرض جدّاً بحيث لا يمكن إصابته.

و منها: بعد المسافة بين الموقف و الغرض في الغاية.

و منها: كثرة الإصابة، كما لو شرط إصابة مائة رشق علي التوالي.

و عن بعض الشافعيّة: أنّه يصحّ اشتراط إصابة عشرة من عشر رميات(1).

أمّا لو شرط الكثير من الأكثر كسبعة من عشرة، جاز.

مسألة 943: و لا يجوز أن يشترط من الإصابة ما يجب حصوله بالعادة؛

لأنّ مناف للغرض من الحذق في الرمي و السعي في مبادرة النضال، فلو شرط إصابة واحدة من مائة علي هيئة الحاصل لم يصح؛ لأنّ هذه المعاملة ينبغي أن تكون مشتملة علي الخطر ليسعي العاقد و يتأنق في

ص: 94

1- المهذب - للشيرازي - 424:1-425، التهذيب - للبخاري - 83:8، البيان 7:381، العزيز شرح الوجيز 12:198، روضة الطالبين 544:7.

الرمي، وهو أحد وجهي الشافعية (1).

ولو كان المشروط قد يتفق حصوله لكنه نادر، فالأقرب: صحّة العقد؛ عملاً بالشرط، وإمكان تحصيل المقصود؛ لأنّ فضل الرامي يظهر به، وهو أحد وجهي (2) الشافعية، والثاني - وهو الأظهر عندهم - المنع؛ لأنّ الشارع إنّما شرّع هذه المعاملة وبذل المال فيها تحريصاً على الرمي والاجتهاد فيه، فإذا كان المشروط بعيد الحصول تبرّمت (3) النفوس به (4).

ويجري هذا الخلاف في كلّ صورة تندر فيها الإصابة المشروطة، كالتناضل إلى مسافة بعيدة تندر فيها الإصابة، والتناضل في الليلة المظلمة وإن كان الغرض قد يظهر لهما (5).

ويقرب من هذا الخلاف الخلاف فيما إذا نوي الإقامة في مفازة ليست هي موضع إقامة هل يصير مقيماً؟ (6).

وكذا المتناضلان ينبغي أن يكونا متقاربين بحيث يحتمل أن يكون كلّ واحد منهما ناضلاً و منضولاً.

فإن تفاوتتا وكان أحدهما مصيباً في أكثر ما يرمي ويكون الآخر مخطئاً في أكثر رميه، فوجهان للشافعية، أحدهما: المنع؛ لأنّ حذق الناضل معلوم بغير نضال، فأخذه للمال كأخذه بلا نضال (7). 7.

ص: 95

1- العزيز شرح الوجيز 12:198، روضة الطالبين 7:545.

2- في «د، ر»: «قولي» بدل «وجهي».

3- تبرّمت: سئمت وضجرت. العين 8:272، الصحاح 5:1869، لسان العرب 12:43 «برم».

4- العزيز شرح الوجيز 12:198، روضة الطالبين 7:545.

5- العزيز شرح الوجيز 12:198، روضة الطالبين 7:545.

6- التهذيب - للبخاري - 8:84، العزيز شرح الوجيز 12:198.

7- العزيز شرح الوجيز 12:198، روضة الطالبين 7:545.

و كذا المحلل الذي يدخله المتناضلان بينهما ينبغي أن يكون ممّا يتوّع إصابته وقصوره، فإن علم أنّه مقصّر لم يصلح أن يكون محللاً، و كان وجوده كعدمه، و إن كان يعلم أنّه يفوز فالوجهان(1).

البحث الخامس: في تعيين الموقف.

مسألة 944: يشترط تعيين موقف الرّماة و تساوي المتناضلين فيه،

فلو شرطاً أن يكون موقف أحدهما أقرب، لم يجز، كما في المسابقة.

نعم، يجوز لأحدهما أن يتقدّم أحد قدميه عند الرمي؛ لأنّ عادة الرّماة ذلك.

و ليس لأحدهما أن يتقدّم بخطوتين أو ثلاث بل و لا بخطوة واحدة، سواء كانت عادة الرّماة فيه متّفقة أو مختلفة.

أمّا مع الاختلاف - بأن كانوا يفعلونه تارة و يسقطونه أخرى - فظاهر؛ لعدم الضبط، و الإفضاء إلى التنازع، فتجب رعاية التسمية.

و أمّا مع الاتّفاق: فلائهما متكافئان في العقد، فلم يجز أن يتقدّم أحدهما علي الآخر بشيء؛ لأنّه يصير مصيباً بتقدّمه لا بحذقه.

و للشافعيّة في المعتاد وجهان، هذا أحدهما، و الثاني: أنّه يعتبر ذلك فيهما؛ لأنّ العرف في العقود معتبر، كإطلاق الأثمان.

فعلي هذا الوجه - و هو اعتبار العادة - إن لم تختلف العادة في عدد الأقدام بأن كانت عادتهم التقدّم بخطوتين مثلاً، اعتبر هذا العدد، و حمل علي العرف في العدد ليكون القرب بالأقدام في مقابلة قوّة النفس بالتقدّم،

ص: 96

1- العزيز شرح الوجيز 12:198، روضة الطالبين 7:545.

وإن اختلفت فكانت عادتهم تارة التقدّم بخطوتين و تارة بثلاث أو واحدة، اعتبر الأقلّ في العرف دون الأكثر(1).

تذنب: لو تقدّم أحدهما علي الآخر بما لا يستحقّ، لم يحتسب له بصوابه؛ لجواز استناد الإصابة إلي التقدّم، لا إلي الحذف، و احتسب عليه خطؤه؛ لأنّه أبلغ من الأبعد.

مسألة 945: عادة الرّماة مختلفة علي وجهين كلاهما جائز.

فمنهم من يرمي بين هدفين متقابلين، فيقف أحد الحزبين في هدف يرمي منه إلي الهدف الآخر، و يقف الحزب الآخر في الهدف المقابل فيرمي منه إلي الهدف الآخر، و هو أحسن الوجهين؛ لقوله عليه السّلام: «بين الهدفين روضة من رياض الجنّة»(2) و لأنّه أقطع للتنافر، و أقلّ للتعب.

فإن رميا إلي هدفين، كان للمبتدئ بالرمي أن يقف في أيّ الهدفين شاء، و يرمي إلي الآخر، و يقف الثاني في الهدف الثاني، و يصير ذلك مستقرّاً بينهما إلي آخر رميهما، و ليس لواحد منهما أن يدفع الآخر عن هدفه.

و منهم من يرمي إلي هدف واحد، فإذا كان كذلك وقف المبتدئ في أيّ موضع شاء من مقابلته، و يقف الثاني حيث شاء من يمين الأوّل أو يساره، فإن لم يرض إلاّ في موقف الأوّل، فوجهان:

أحدهما: أنّه يقف موقفه ليساويه فيه.

و الثاني: ليس له ذلك؛ لأنّ الأوّل إذا زال عن موقفه نسي حسن

ص: 97

1- الحاوي الكبير 15:209-210، العزيز شرح الوجيز 12:208، روضة الطالبين 7:551.

2- تقدّم تخريجه في ص 81، الهامش (1).

مسألة 946: إذا وقف الرّماة صفًا،

فالواقف في الوسط أقرب إلي الغرض ممّن علي اليمين و اليسار؛ لأنّنا لو أخرجنا خطّا قائما علي الوسط ماّرًا إلي الغرض قائما عليه ثمّ أخرجنا خطّين آخرين أحدهما من أحد طرفي الصفّ إلي الغرض و الثاني من الطرف الآخر من الصفّ إلي الغرض، فإنّ الخطّ الأوسط يكون أقصر؛ لأنّه يوتر زاوية حادّة، و كلّ واحد من الخطّين الخارجين من الطرفين يوتر زاوية قائمة، و وتر القائمة أطول من وتر الحادّة، و إذا ثبت أنّه أقصر كان أقرب إلي الغرض، لكن هذا التفاوت يسير جدّا محتمل بالاتّفاق، و لم يشترط أحد تناوب الرّماة علي الموقف بحيث إذا رمي واحد في موقف قام و جلس مكانه غيره؛ لما في القيام و القعود من المشقّة.

و لو تنافسوا في الوقوف في وسط الصفّ، فإن لم يتعرّضوا له في العقد بطل العقد، و يحتمل اتّباع العادة، و يحتمل القرعة.

و للشافعيّة ثلاثة أوجه (1) كالاتّصالات.

و لهم وجه رابع: أنّه إذا اختلفا في موضع الوقوف، فالاختيار لمن له البدأة، [فمن] (2) يستحقّ السّبق إمّا بالشرط أو غيره يختار المكان، فيقف في المقابلة أو متيامنا أو متياسرا كيف شاء، و إذا وقف وقف الآخر بجانبه إمّا علي اليمين أو علي اليسار (3).

ص: 98

1- العزيز شرح الوجيز 208:12، روضة الطالبين 551:7.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «ممّن». و المثبت كما في المصدر.

3- العزيز شرح الوجيز 208:12-209، روضة الطالبين 551:7.

فإن لم يرض إلا أن يقف عند الرمي في موقف الأول، احتمال أن يكون له إزالة الأول من موقفه، والعدم.

و للشافعية وجهان(1).

وإذا كانا يرميان بين غرضين، فإذا انتهى إلي الغرض الثاني فالثاني كالأول يقف حيث شاء.

فإن كانوا ثلاثة يقرع بين الآخرين عند الغرض الثاني، فمن خرجت له القرعة يقف حيث شاء، ثم إذا عادوا إلي الغرض الأول بدأ الثالث بغير قرعة ويقف حيث شاء.

مسألة 947: لو رضوا بعد العقد بتقدم واحد،

فإن كان يتقدم بقدر يسير فلا بأس؛ لأنّ مثل ذلك يقع إذا وقفوا صفًا، وإن كان أكثر منه لم يجز؛ لأنّه مخالف لوضع العقد، و صار بمنزلة ما لو شرط الاستحقاق لواحد بتسع إصابات و الباقيين بعشر.

و لو تأخر واحد برضا الآخرين، فالوجه: الجواز؛ لأنّه يضرّ بنفسه، و يزيد المسافة، و هو أحد وجهي الشافعية، و الثاني لهم - و هو الأظهر عندهم -: المنع؛ لأنّه إذا تأخر كان الآخرون متقدمين(2).

فروع:

أ: لو تطابقوا جميعا علي التقدّم أو التأخر أو تعيين(3) عدد الأرشاق بالزيادة أو النقصان، فإن قلنا: إنّ المسابقة و المناضلة عقدان جائزان،
جاز،

ص: 99

1- العزیز شرح الوجیز 209:12، روضة الطالبین 551:7.

2- الوسيط 193:7، الوجیز 221:2، العزیز شرح الوجیز 209:12، روضة الطالبین 551:7.

3- في «د»: «تغيير» بدل «تعيين».

وإن قلنا: إنهما لازمان، لم يجز.

ب: لو قال أحد المتناضلين: نستقبل الشمس في رمينا، وقال الآخر: نستديرها، أجيب طالب الاستدبار؛ لأنّ الشعاع إذا استقبله الرامي اختلّ عليه رميه.

ج: لو شرط في العقد استقبال الشمس، حملا عليه، عملا بالشرط، كما أنّ مطلق العقد يقتضي الرمي بالنهار، فإذا شرط الرمي ليلا حملا عليه إمّا في ضوء القمر أو يشعلا نارا.

مسألة 948: لا يشترط المحلّ في المناضلة عند علمائنا - خلافا للعامة - عملا بأصالة العدم،

وقد سلف(1) في باب المسابقة ذلك.

والمال في المناضلة إمّا أن يخرج غير المتسابقين، مثل أن يقول إمام أو أجنبيّ للمتناضلين: ارميا عشرة أرشاق فمن أصاب منها كذا فله كذا، أو يخرج أحدهما بأن يقول أحدهما: نرمي كذا فإن أصبت منها كذا فلك عليّ كذا، وإن أصبتها فلا شيء لي عليك، أو يخرج كلاهما بأن يشترط كلّ واحد منهما المال عليّ الآخر إن أصاب.

و لا خلاف في عدم الاحتياج إليّ المحلّ في القسمين الأوّلين، وإنّما الخلاف في الثالث، فعندنا لا يحتاج، وعندهم يحتاج إليّ المحلّ، وقد سبق(2).

مسألة 949: قد عرفت أنّه كما تجوز المناضلة بين اثنين تجوز بين حزبين،

فإن أخرج المال غير الحزبيين أو أحدهما دون الآخر، جاز من دون المحلّ، وإن أخرج الحزبان معا، فلا بدّ من محلّ أو من حزب

ص: 100

1- في ص 23، ضمن المسألة 892.

2- في ص 23، ضمن المسألة 892.

محلّين عندهم.

ولو أخرج الحزبان المال و شرطوا لواحد من أحد الحزبين أنّه إذا كان الفوز لحزبه شاركهم في أخذ المال، وإن كان الفوز للحزب الآخر فلا شيء علي ذلك الواحد، وإنّما يغرم أصحابه، جاز عندنا، وهو أحد وجهي الشافعيّة، ويكفي ذلك الشخص محلّلا، وأصحّهما عندهم: المنع؛ لأنّ المحلّل هو الذي إذا فاز استبدّ بالمال، وهنا لا يستبدّ، بل يوزّع المال عليه و علي أصحابه لو فاز(1).

ولو اشتمل كلّ حزب علي محلّل، فللشافعيّة وجهان مرتّبان، وهذه الصورة أقرب؛ لاشتمال كلّ حزب علي محلّل(2).

المطلب الثاني: في الأحكام.

مسألة 950: إذا تناضلا فإن شرطا مطلق الإصابة،

لم يشترط التأثير بصفات الإصابة من الخسق و الخزق و غيرهما، و اكتفي بالإصابة المطلقة؛ لأنّها الشرط، فلا يعتبر الزائد.

ثمّ إن ذكر إصابة الغرض، حسب ما أصاب الجلد و [الجريد](3) و هو الدائر علي الشنّ، و العروة، و هي الشنبر أو الخيط المشدود به الشنّ علي أصل [الجريد](4) و كلّ ذلك من الغرض، أمّا ما تعلّق به الغرض فإنّه ليس من الغرض، و هو الأشبه من قولي الشافعيّة(5).

ص: 101

1- العزيز شرح الوجيز 12:194، روضة الطالبين 7:543.

2- العزيز شرح الوجيز 12:194، روضة الطالبين 7:543.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الحديد». و المثبت هو الصحيح.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الحديد». و المثبت هو الصحيح.

5- المهذب - للشيرازي - 1:428، العزيز شرح الوجيز 12:210، روضة الطالبين 7:552.

وإن ذكر إصابة الشنّ، لم تحتسب إصابة [الجريد] (1) والعروة.

وإن ذكر إصابة الخاصرة - وهي يمين الغرض أو يساره - لم تحتسب إصابة غيرها.

ولا فرق بين أن يشترطاً مطلق الإصابة أو القرع؛ لأنه عبارة عن مطلق الإصابة.

ويحتسب بكلّ أنواع الإصابات من قارع و خازق و خاسق؛ لأنّ جميعها مصيب، وكلّ واحد مشتمل علي زيادة علي مطلق الإصابة، وكذا لو تشارطوا الخواصل احتسب بكلّ مصيب.

مسألة 951: لكلّ سهم طرفان،

أحدهما: يوضع فيه الريش، والثاني:

يوضع فيه الزجّ، فقدح السهم هو خشبته المريشة، واختلف فيما يسمّى به منها.

فقال بعضهم: هو اسم لجميع الخشبة (2).

وقال آخرون: هو اسم يختصّ بموضع الوتر منه، ويسمّى: فوق السهم، وهو الجزء الذي يدخل فيه الوتر (3).

وأما النصل: فهو الطرف الآخر من السهم، واختلف فيما يسمّى منه نصلاً.

فقال بعضهم: إنّه (4) اسم للحديد المسمّى زجاً (5).

وقال بعضهم: إنّه اسم لطرف الخشبة، الذي يوضع فيه الزجّ من

ص: 102

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «الحديد». والمثبت هو الصحيح.

2- كما في الحاوي الكبير 221:15.

3- كما في الحاوي الكبير 221:15.

4- في «د، ص»: «هو» بدل «إنّه».

5- كما في الحاوي الكبير 221:15.

و الإصابة إنّما تكون بالنصل لا بالقدح، فإذا أصاب بالنصل لا بالقدح فقد أصاب، وإن أصاب بغير النصل لم يحتسب به مصيبا.

و ينظر فيما به أصاب(2) من السهم، فإن أصاب بعرض السهم احتسب به مخطئا؛ لأنّه منسوب إلي سوء رميه.

و إن أصاب بقدح السهم، ففي الاحتساب به مخطئا للشافعية وجهان(3)، الأقرب: ذلك؛ لما تقدّم من انتسابه إلي سوء رميه.

مسألة 952: لو رمي السهم فصدّم السهم جدارا أو شجرا ثمّ أصاب الغرض،

فالوجه أن نقول: إن احتمل استناد الإصابة إلي الصدمة لا إلي جودة الرمي لم يحتسب له، وإن لم يحتمل ذلك احتسب له.

و للشافعية وجهان:

أحدهما: أنّ هذه الإصابة محسوبة، كما لو صرفت الريح اللينة السهم فأصاب، و كما لو هتك السهم في مروره حجبا عارضا ثمّ أصاب.

و الثاني: المنع، لأنّ الإصابة حصلت بالصدمة لا بجودة الرمي(4).

و هو جيّد إن كانت الشجرة مانلة عن قبالة الغرض ثمّ ردّته الصدمة علي شنّ الغرض، فإن كانت علي السمّت فالانصدام بها كالانصدام بالأرض.

و لو اعترض بين السهم و الهدف حائل من بهيمة أو إنسان، فإن امتنع

ص: 103

1- كما في الحاوي الكبير 221:15.

2- في «ر»: «أصاب به».

3- الحاوي الكبير 221:15.

4- التهذيب - للبغوي - 92:8، العزيز شرح الوجيز 210:12، روضة الطالبين 7: 552.

به السهم من وصوله إلي الهدف لم يحتسب في صواب ولا خطأ، وإن نفذ في الحائل حتي مرق منه و أصاب الهدف فهو مصيب.

ولو نفذ الحائل السهم حتي عدل بالنقض عنه إلي الهدف، لم يحتسب به مصيباً؛ لأنه إنما أصاب بالنقض لا بالرمي.

مسألة 953: لو انصدم السهم بالأرض ثم وثب منها و أصاب الغرض،

فهو المزدلف.

وقد اختلف الفقهاء في أنه هل يعدّ إصابة أم لا؟

فقال بعضهم: إنّه يعدّ إصابة، ويحتسب له؛ لحصول الإصابة بالسهم، و الانصدام بالأرض لا يؤثّر، فإنّه يدلّ علي شدّة الرمي، و انخفاض السهم نهاية الحذق في الرمي، و لهذا إذا رمي إلي إنسان سهما فأصابه مزدلفاً و جب عليه القصاص، و لأنّ رمية الجمره بالحصاة إذا وقعت كذلك أجزاء، و هو أحد قولي الشافعيّة.

و الثاني: أنّه لا يحتسب إصابة؛ لأنّ السهم إذا احتكّ بالأرض احتكّت به، فتكون الإصابة بمعاونة الأرض، و ربما انقطع أثر الرمي في هذا، و لأنّ الأرض تهرش رمية فتجري مجري العارض (1).

و هو غلط؛ لأنّ الأرض لو جرت مجري العارض لم يعتد عليه الخطأ.

و الوجه: التفصيل، و هو أن ينظر في إصابته للأرض، فإن أعانته الصدمة وزادته حدّة في جهة مروره فلا يحتسب له و لا عليه، وإن ضعّفته

ص: 104

1- الحاوي الكبير 220:15، المهذب - للشيرازي - 429:1، نهاية المطلب 18:262، حلية العلماء 5:489-490، التهذيب - للبغوي - 92:8، البيان 7:401، العزيز شرح الوجيز 12:211، روضة الطالبين 7:552.

و أصاب مع ذلك حسب له.

ولو أصاب بفوقه، لم تحتسب له قطعاً، و تحتسب عليه؛ لأنّ ذلك من رداءة الرمي.

وفرق بعضهم (1) بين رمي الحصاة و السهم: أنّ الغرض حصول الحجر في المرمي بفعله، و هنا بيان الحذق.

مسألة 954: للريح تأثير في تغيير السهم عن جهته،

و حدّاق الرّماة يعرفون مخرج السهم عن القوس هل هو مصيب أو مخطئ، فإذا رمي السهم فغيّرتة الريح فهو علي قسمين:

الأول: أن يخرج مفارقاً للشنّ فتعدل به الريح إلى الشنّ فيصيب أو يكون مقصراً عن الهدف فتعينه الريح حتي ينبعث فيصيب، فتعتبر حال الريح، فإن كانت ضعيفة، حسب في الإصابة؛ لأنّنا علي يقين من تأثير الرمي، و نشكّ في تأثير الريح، فنعتمد علي المتيقّن.

وإن كانت الريح قويّة، نظر فإن كانت موجودة عند إرسال السهم، كان محسوباً في الإصابة؛ لأنّه قد اجتهد في التحرّز من تأثير الريح بتحريف سهمه فأصاب باجتهاده و رميه.

وإن حدثت الريح بعد إرسال السهم، ففي الاحتساب له إشكال.

و للشافعيّة و جهان؛ تخريجا من اختلاف قولي الشافعي في المزدلف هل تحتسب إصابته أم لا؟

أحدهما: يحتسب به مصيباً إذا احتسب بإصابة المزدلف.

و الثاني: لا يحتسب به مصيباً و لا مخطئاً إذا لم يحتسب بإصابة

ص: 105

1- لم نتحقّقه.

الثاني: أن يخرج السهم موافقا للهدف فتعدل به الريح حتي يخرج عن الهدف، فتعتبر حال الريح، فإن كانت طارئة بعد خروج السهم عن القوس، ألغي السهم، ولم يحتسب به من الخطأ؛ لعدم إمكان التحرز من الريح، فلا ينسب إلي سوء الرمي.

وإن كانت الريح موجودة عند خروج السهم، فإن كانت قوية لم يحتسب به في الخطأ؛ لأنه أخطأ في اجتهاده الذي يتحرز به من الريح ولم يخطئ من سوء الرمي.

وإن كانت الريح ضعيفة، ففي الاحتساب به في الخطأ وجهان:

أحدهما: يكون خطأ؛ لأننا علي يقين من تأثير الرمي وفي شك من تأثير الريح.

والثاني: لا يكون محسوبا في الخطأ؛ لأن الريح تقسد صنيع المحسن وإن قلت، كما تقسده إذا كثرت(2).

مسألة 955: إذا هبت الريح فأزالت الشنّ عن موضعه إلي غيره،

فإنما أن يقع السهم في غير الشنّ وفي غير موضعه الذي كان فيه فيحتسب به مخطئا؛ لأنه وقع في غير محلّ الإصابة قبل الريح وبعدها، وإما أن يقع في الموضع الذي كان فيه الشنّ من الهدف فيحتسب مصيبا؛ لوقوعه في محلّ الإصابة، وإما أن يقع في الشنّ بعد زواله عن موضعه، فإنما أن يزول الشنّ عن موضعه بعد خروج السهم فيحتسب به من الخطأ؛ لوقوعه في غير محلّ

ص: 106

1- الحاوي الكبير 15:222، المهذب - للشيرازي - 1:428، حلية العلماء 5:487، البيان 7:398، العزيز شرح الوجيز 12:222، روضة الطالبين 7:559.

2- الحاوي الكبير 15:222.

الإصابة عند خروج السهم، وإما أن يخرج السهم بعد زوال الشنّ عن موضعه و علم الرامي بزواله، فينظر في الموضع الذي صار فيه، فإن كان خارجا من الهدف لم يحتسب به مصيبا ولا -مخطئا؛ لخروجه عن محلّ الصواب والخطأ، وإن كان مماثلا لموضعه من الهدف احتسب به مصيبا؛ لأنه قد صار محلا للإصابة.

مسألة 956: لو شرط الخواسق فأصاب السهم الغرض و ثقبه و تعلق النصل به و ثبت،

فهو خاسق، فإن سقط إلي الأرض بعد ما ثبت لم يضر ذلك في الخسق؛ لأنه حصل بعد تحقّق الخسق، فصار كما لو نزعه غيره.

وإن خدشه ولم يثقبه، فليس بخاسق، وإن ثقبه ولم يثبت فيه بل سقط بعد ثقبه إلي الأرض، فليس بخاسق؛ لعدم تحقّق مسمي الخسق؛ لأنه يعتبر فيه الثبات ولم يتحقّق، فلم يثبت المسمّي حينئذ، وهو أظهر قولي الشافعي، والثاني: أنه يكون خاسقا؛ لأنه ثقب و وجد ما يصلح لثبوت السهم فيه، و السقوط يحتمل أن يكون لسعة الثقب أو لثقل السهم أو غيرهما (1).

ولو ثقب و مرق، فالأقرب: أنه خاسق؛ لأنّ الخرق قد حصل، و مروقه بعد خرقة يدلّ علي زيادة القوّة، و ليس الغرض من ذلك الثبوت في نقرة معيّنة، وإنما الغرض أن تقوي الرمية بحيث يتأتّي معها الثبوت، و من الرّماة من لا يحسبه خاسقا.

و للشافعيّة طريقتان:

ص: 107

1- الحاوي الكبير 217:15، المهذب - للشيرازي - 429:1، حلية العلماء 5: 490-491، التهذيب - للبغوي - 93:8، البيان 7:401، العزيز شرح الوجيز 211:12، روضة الطالبين 7:552.

أحدهما: أن فيه قولين:

أحدهما: أنه ليس بخاسق؛ لأنه لم يثبت، و الثبوت يفتقر إلي ضبط و حذق، فإذا مرق دلّ علي قصور رميه.

و الثاني: أنه خاسق.

و الطريق الثاني: القطع بأنه خاسق؛ لأنّ الشافعي صرّح بأنّه خاسق عنده(1).

مسألة 957: لو شرط الخواسق فرمي السهم فأصاب طرف الغرض و ثبت هناك،

فالأقوي: أنه خاسق - و هو أظهر قولي الشافعية(2) - لأنه خرق بالنصل و ثبت.

و الثاني: أنه ليس بخاسق؛ لأنّ الخسق إنّما هو الثقب في الوسط، و هذا لا يسمّي ثقباً و لا خرقاً للغرض، و إنّما هو شقّ لطرفه، و يقال لهذا السهم: خارم، لا خاسق(3).

و في موضع القولين للشافعية طرق:

أ: إنّ الخلاف فيما إذا كان بعض خرم النصل خارجاً، و أمّا إذا أخذ الغرض خرم النصل بأسره فقد حصل الخسق إجماعاً. و هو حسن.

ب: إن بقي من توابع الشنّ ما يحيط بدائر السهم فهو خاسق، و إن لم يبق مع الخرم [شيء] (4) من حاشية الشنّ و حصل ما خرج من دائر السهم مكشوفاً، فلا يخلو إنّما أن يكون موضع السهم غير خارج من دائر الشنّ

ص: 108

1- العزيز شرح الوجيز 211:12-212، روضة الطالبين 552:7.

2- البيان 403:7، العزيز شرح الوجيز 212:12، روضة الطالبين 552:7.

3- البيان 403:7، العزيز شرح الوجيز 212:12، روضة الطالبين 552:7.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «شيئاً». و المثبت هو الصحيح.

و حاشيته، وإنما سقط حاشية الشنّ لضعفه، فهذا يحتسب به خاسقا وإن خرمه؛ لأنّ خرمه لضعف الشنّ، لا لموضع السهم.

و الثاني(1): أن يكون خرمه لوقوع السهم في الحاشية، ويدخل بعض دائر السهم في الشنّ ويخرج بعض دائره من الشنّ، ففي الاعتداد به خاسقا قولان:

أحدهما: لا يعدّ خاسقا؛ لأنّ اختصاصه باسم الخرم قد أزال عنه حكم الخسق؛ لأنّ الخسق ما أحاط بالمخسوق، واختلاف الأسماء يغيّر الأحكام، ولأنّ السهم قد صار بعضه واقعا في الشنّ وبعضه خارجا من الشنّ.

و الثاني: أنّه يعدّ خاسقا؛ لأنّ الخرم زيادة علي الخسق؛ لأنّ كلّ خاسق خاسق، وليس كلّ خاسق خارما، ولأنّ مقصود الخسق من الثقب في الشنّ موجود فيه.

ج: أنّه إذا كان بعضه خارجا، لم يكن خاسقا بلا خلاف، و محلّ القولين ما إذا بقيت طفية - وهي الواحدة من الخوص - أو جليدة تحيط بالنصل.

د: أنّه إذا أبان من الطرف قطعة أو لم بينها لكان الغرض محيطا بالنصل، فهو خاسق قولاً واحداً، و محلّ القولين فيما إذا خرم الطرف لا علي هذا الوجه.

ه: أنّه إذا خرم الطرف لم يكن خاسقا بلا خلاف، و إنّما الخلاف فيما إذا خرم شيئا من الوسط و ثبت مكانه، و هو أبعدهما(2).3.

ص: 109

1- كذا قوله: «و الثاني». و الظاهر أنّ بدله: «و إمّا».

2- الحاوي الكبير 15:219-220، العزيز شرح الوجيز 12:212، روضة الطالبين 7:552-553.

وقال بعضهم: لو كان بين النصل وبين الطرف شيء لكنّه تشقّق وانخرم ليبوسة كانت في الشنّ أو غيرها، فهو خاسق(1).

وقيل: لو شرط مطلق الإصابة فأصاب الطرف، ففي الاحتساب به وجهان:

أحدهما: الاحتساب؛ لصدق المسمّي.

والثاني: عدمه؛ لأنّ جميع النصل لم يصب الغرض، إنّما أصابه بعضه(2).

مسألة 958: لو شرط الخواسق فرمي السهم فوق في ثقبه قديمة و ثبت فيه،

فالوجه أن نقول: إن عرف قوّة السهم بحيث يخرق، احتسب خاسقا، وإلا فلا.

وللشافعيّة وجهان:

أحدهما: أنّه لا يحتسب خاسقا؛ لأنّ النصل صادف الثقب ولم يخرق شيئا، والمشروط الخرق.

وأصحهما: أنّه يحتسب خاسقا؛ لأنّ السهم في قوّته بحيث يخرق لو أصاب موضعا صحيحا(3).

وما ذكرناه من التفصيل أحقّ، فعلي ما قلناه لو أشكل الحال لم يعدّ خاسقا.

وقد ذكر الشافعي أنّ السهم لو أصاب موضع خرق في الغرض و ثبت في الهدف، كان خاسقا(4).

ص: 110

1- العزيز شرح الوجيز 212:12، روضة الطالبين 553:7.

2- العزيز شرح الوجيز 212:12، روضة الطالبين 553:7.

3- الوسيط 194:7، الوجيز 222:2، العزيز شرح الوجيز 213:12، روضة الطالبين 553:7.

4- العزيز شرح الوجيز 213:12، روضة الطالبين 553:7.

و الوجه: ذلك إن كان الهدف متّخذاً من خشب أو آجر أو طين يابس يساوي الغرض في الصلابة أو يكون أصلب، وإن كان متّخذاً من تراب أو طين لم يحتسب خاسقاً ولا عليه؛ لأنّه لا يعلم هل يثبت لو أصاب موضعاً صحيحاً أو لا؟

وقال بعضهم: إنّه لا يعدّ خاسقاً وإن كان في صلابة الغرض أو أصلب منه (1).

مسألة 959: لو شرط الخواسق فخدش النصل موضع الإصابة و خرقه

بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم لكنّه رجح لغلط لقيه من حصاة أو نواة، فللشافعيّة قولان، أحدهما: يحسب خاسقاً، والآخر: لا يحسب (2).

و الوجه: التفصيل الذي قلناه في المسألة السابقة.

و الأظهر عند الشافعيّة: أنّه يحسب خاسقاً؛ لظهور سبب الرجوع، فإن قلنا: لا يحسب له لم يحسب عليه، كما في باقي العوارض المانعة من الاحتساب له وعليه (3).

مسألة 960: اشتراط الخسق إنّما يكون في الشنّ دون الهدف،

وقد بيّنا أنّ الشنّ هو جلد ينصب في الهدف تمدّ أطرافه بأوتاد أو خيوط تشدّ في أوتاد منصوبة في الهدف، وربما كان ملصقاً بحائط الهدف، وربما كان بعيداً منه نحو شبر أو ذراع، وهو أبعد ما ينصب، و خسق الشنّ إذا كان بعيداً من الهدف أوضح منه إذا كان ملصقاً به.

فأمّا إذا رمي في الشنّ وهو ملصق بالهدف فأصاب الشنّ ثم سقط و الإصابة خسق فزعم الرامي أنّه خسق و لقي غلظاً في الهدف من حصاة أو نواة فرجع وهو خاسق، وزعم صاحبه أنّه إنّما قرع فسقط و لم يخسق،

ص: 111

1- العزيز شرح الوجيز 213:12، روضة الطالبين 553:7.

2- العزيز شرح الوجيز 213:12، روضة الطالبين 553:7.

3- العزيز شرح الوجيز 213:12، روضة الطالبين 553:7.

الأول: أن يعرف صدق الرامي بأن يعرف موضع خسقه ويري الغلظ من ورائه، فالقول قوله بغير يمين؛ لشهادة الحال بصدقه.

الثاني: أن يعلم صدق غريمه إمّا بأن لا يري في الشنّ خسقا، وإمّا بأن لا يري في الهدف غلظا، فيقدّم قوله بغير يمين؛ لأنّ الحال تشهد بصدقه.

الثالث: أن يحتمل صدق كلّ واحد بأن يكون في الشنّ خواسق و خروق و لم يعرف موضع الإصابة و في الهدف غلظ و أشكلت الإصابة هل كانت في مقابلة الغلظ أو لا؟ فإن كان هناك بيّنة، فالتعويل عليها، وإلاّ قدّم قول المنكر مع يمينه؛ لأصالة عدم الخسق، و لا يحتسب به مصيبا.

و في احتسابه مخطئا وجهان:

أحدهما: يحتسب به مخطئا؛ لتردد الرمي بين الصواب و الخطأ، و قد انتفي الصواب فيثبت الخطأ.

و الثاني: لا يحتسب مخطئا؛ لأنّ الإصابة لا تحتسب إلاّ مع اليقين فكذا الخطأ.

فإن نكل المنكر عن اليمين، أحلف الرامي المدّعي، فإذا حلف احتسبت إصابته.

و كذا الحكم لو عيّن الرامي موضعا وقال: هذا الخرق حصل بسهمي، و أنكر صاحبه.

تذنيب: لو مرق السهم و ثبت في الهدف و علي النصل قطعة من الغرض، فقال الرامي: هذه القطعة أبانها سهمي بقوّته و ذهب بها، و قال الآخر: بل كانت القطعة بائنة من قبل فتعلّقت بالسهم، فالقول قول الآخر؛

لأن الأصل أن لا خسق.

هذا إذا لم نجعل الثبوت في الهدف كالثبوت في الغرض، فإن أقمناه مقامه، فلا معنى لهذا الاختلاف.

مسألة 961: إذا شرط المبادرة و عقدا المناضلة و جعل المال لمن سبق إلي إصابة عشرة من مائة

فيكون الرشق مائة و الإصابة المشروطة منها عشرة، فأيهما بدر إلي إصابتها من أقلّ العددين فقد نضل صاحبه و سقط رمي الرشق، و إن تكافئا في الإصابة من عدد متساو، سقط الباقي، و ليس بينهما تناضل.

و لو تناضلا فرمي كل واحد منهما خمسين فأصاب أحدهما عشرة و أصاب الآخر تسعة، أو لم يصب شيئا، فالأول ناضل قطعا يستحقّ المال.

و الأقرب: أنه لا يلزمه إتمام العمل - و هو أظهر و جهي الشافعية (1) - لأنه قد تمّ العمل الذي تعلق به الاستحقاق، فلا معنى لإلزام عمل بعد ذلك.

و الثاني: يلزم؛ لينتفع صاحبه بمشاهدة رميه و يتعلم منه (2).

و لو شرط المال لمن سبق إلي إصابة خمسة من عشرين، فرمي أحدهما عشرة فأصاب خمسة و رمي الآخر عشرة فأصاب ثلاثة، فالأول ناضل، و في لزوم إتمام العمل الوجهان (3).

مسألة 962: لو تناضلا و شرطا المحاطة و شرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة،

فرمي كل واحد منهما خمسين فأصاب أحدهما في خمسة عشر و الآخر في خمسة، فقد خلص للأول عشرة، فلا يستحقّ الأول المال

ص: 113

1- العزيز شرح الوجيز 214:12، روضة الطالبين 554:7.

2- العزيز شرح الوجيز 214:12، روضة الطالبين 554:7.

3- العزيز شرح الوجيز 214:12، روضة الطالبين 554:7.

قبل إتمام العمل؛ لأنّ الاستحقاق مشروط بخلوص عشرة من مائة، وقد يصيب الآخر فيما بقي بقدر ما يمنع خلوص العشرة من المائة للأول، بخلاف شرط المبادرة، فإنّ الإصابة من بعد لا ترفع ابتداء الأول إلي ذلك العدد، وهذا أصحّ وجهي الشافعيّة، والثاني: أنّه لا يتوقّف استحقاق المال علي إتمام العمل، بل يستحقّ من سبق إلي إصابة العشرة؛ لأنّهما استويا في الأرشاق و الخلوص في المحاطة بخلوص الإصابات المشروطة في المبادرة، وكما يثبت الاستحقاق هناك قبل استكمال العمل يثبت هنا(1).

وقد بيّنا الفرق.

فإن قلنا: لا يستحقّ المال ما لم يكمل الأرشاق، فلا بدّ من إتمامها، وإن قلنا بالاستحقاق وقلنا: لا حطّ بعد خلوص العدد المشروط، فهل للأخر أن يكلفه إتمام العمل؟ فيه الوجهان المذكوران في المبادرة(2).

مسألة 963: لو شرط المحاطة و رميا بعض العدد فأصاب أحدهما القدر المشروط دون صاحبه فسأل المنضول إكمال العدد،

أجيب مع الفائدة إمّا بأن يرجو أن يرجح عليه أو يساويه أو يمنع الأول من التقرّد بالإصابة أو يمنعه من استيفاء عدد الإصابات بأن يقصر مع تمام العمل عن عدد الإصابات، ولا يجاب مع عدم الفائدة.

فلو شرطاً خلوص خمس إصابات من عشرين فرمي كلّ واحد منهما خمسة عشر فأصاب أحدهما في عشرة و الآخر في ثلاثة، فإنّهما إذا أكملوا العدد قد يصيب الثاني في الخمسة الباقية بأجمعها، ولا يصيب الأول في شيء منها فلا يخلص له عشرة.

ص: 114

1- العزيز شرح الوجيز 215:12، روضة الطالبين 554:7.

2- العزيز شرح الوجيز 215:12، روضة الطالبين 554:7.

أما لو أصاب أحدهما عشرة من خمسة عشر و لم يصب الثاني شيئا منها، فلا يرجو الثاني مساواة الأول، و لا يمنعه من التفرد بالإصابة؛ لأنّهما لو أكملتا الأرشاق و أخطأ الأول في جميع الباقي و أصاب الثاني في جميعه، حصل للأول عشرة، و للثاني خمسة، فيتحاطان خمسة بخمسة، و يبقى للأول خمسة خالصة فيفوز بالإصابة فلا يلزمه إتمام الأرشاق، و هو الأظهر من قولي الشافعية، و الثاني: إنّه يجاب إلي الإتمام، كما تقدّم في المبادرة(1).

مسألة 964: لو تناضلا مبادرة و شرطا المال لمن خلى له عشرة من مائة،

فرمي أحدهما خمسين و أصاب عشرة و رمي الآخر تسعة و أربعين و أصاب تسعة، لم يكن الأول ناضلا، بل يرمي الثاني سهما آخر، فإن أصاب فقد تساويا، و لا يثبت للأول استحقاق المال.

و لو أصاب الأول من خمسين في عشرة و أصاب الثاني من تسعة و أربعين في ثمانية، فالأول ناضل؛ لأنّ الثاني لو أصاب الرمية الباقية لم يساو الأول.

و قد ظهر بهاتين الصورتين أنّ استحقاق المال لا يحصل بمجرد المبادرة إلي العدد المذكور، بل يعتبر مع المبادرة مساواتهما في عدد الأرشاق، أو عجز الثاني عن المساواة في الإصابة و إن صار مساويا له في عدد الأرشاق.

و لو رميا و شرطا المحاطة و عدد الإصابة عشرة من خمسين، فأصاب أحدهما العشرة من الخمسين، و رمي الآخر تسعة و أربعين و لم يصب في شيء منها، فله أن يرمي السهم الآخر؛ لأنّه ربما أصاب فيه، فيتحاطان في

ص: 115

السهم الذي أصاباه، ويتخلف للأول تسعة، فيبطل خلوص عشر إصابات له.

مسألة 965: إذا قال له: ارم خمسة عني و خمسة عن نفسك فإن أصبت في خمستك أو كان الصواب في خمستك أكثر فلك كذا،

أوقال:

ارم عشرة، واحدة عني و واحدة عنك إلي آخر العشرة، فإن كانت إصابتك فيما رميت عن نفسك أكثر فلك كذا، لم يجز - وبه قال الشافعي في الأم (1) - لأنه يكون مناضلاً لنفسه، و النضال لا يكون إلا بين اثنين و أكثر، و يمتنع في الشخص مع نفسه؛ لأنه يجتهد في الصواب في حق نفسه و يقصّر في حق صاحبه، و لأن المناضلة عقد من العقود، فلا يجري إلا بين اثنين، كالبيع و شبهه، و لأنه ناضل علي خطئه بصوابه بقوله: «إن كان صوابك أكثر من خطئك» و الخطأ لا يناضل عليه و لا به.

و لو قال: ارم عشرة فإن كان صوابك فيها أكثر فلك كذا، فإن قصد الجعالة جاز، و إن قصد المناضلة نفسه لم يجز؛ لما تقدّم من الوجوه، و لأنه بذل العوض في مقابلة مجهول؛ لأن الأكثر لا ينضبط.

و اختلفت الشافعية، فبعضهم منع مطلقاً؛ لأنه قد ناضل نفسه، و بعضهم جوّزه مطلقاً؛ لأنه بذل المال علي عوض معلوم، و له فيه غرض ظاهر، و هو تحريضه علي الرمي و مشاهدة رميه، و قالوا: إنه ليس بنضال، و إنما هو جعالة، و بذل المال إنما هو في مقابلة الصواب، و الأكثر مضبوط، و هو النصف بزيادة واحدة (2).

ص: 116

1- الأم 4:234، و عنه في العزيز شرح الوجيز 12:216، و روضة الطالبين 7:555.

2- المهذب - للشيرازي - 1:424، نهاية المطلب 18:277، حلية العلماء 5: -

مسألة 966: لو جري لفظ المناضلة بأن قال: ارم كذا و ناضل الخطأ بالصواب فإن كان الصواب أكثر فلك كذا،

أوقال: ناضل نفسك فإن كان صوابك أكثر فلك كذا، أوقال: ارم كذا فإن كان صوابك أكثر فقد نضلتني، لم يجز قولاً واحداً؛ لأنّ النضال لا يجري إلا بين اثنين.

واعلم أنّ المزماني نقل عن الشافعي أنّه إذا قال له: ارم عشرة أرشاق فإن كان صوابك أكثر فلك كذا، لم يجز أن يناضل نفسه(1).

و اختلف أصحابه في صورة هذه المسألة علي وجهين.

أحدهما: أنّ المزماني حذف منها ما ذكره الشافعي في كتاب الأمّ، فقال فيه: «و لو قال: ناضل نفسك و ارم عشرة أرشاق فإن كان صوابك أكثر من خطئك فلك كذا، لم يجز؛ لأنّه يناضل نفسه» فحذف المزماني قوله:

«ناضل نفسك» و أورد باقي كلامه، و حكمه علي هذه الصورة باطل باتّفاق الشافعيّة.

و اختلفوا في تعليقه، فقال بعضهم - و هو الظاهر من تعليل الشافعي -:

إنّه جعله مناظلاً لنفسه، و قال بعضهم: إنّه ناضل علي خطئه بصوابه.

و الوجه الثاني في المسألة: أنّها مقصورة علي ما ذكره المزماني، و لم يذكر فيه نضال نفسه، فيكون في صحّته وجهان من اختلاف العلتين:

أحدهما: أنّه صحيح و يستحقّ ما جعل له؛ للتعليل الأوّل؛ لأنّه بذل مال علي عمل لم يناضل فيه نفسه.

و الثاني: أنّه باطل؛ للتعليل الثاني: إنّه مناضل علي خطئه بصوابه.

ص: 117

و يتفرّع علي هاتين المسألتين مسألة ثالثة اختلفوا فيها بأيّهما تلحق، و هو أن يقول: ناضل و ارم عشرة أرشاق فإن كان صوابك أكثر فلك كذا، فيوافق المسألة الأولى في قوله: «ناضل» و يوافق الثانية في حذف قوله:

«نفسك».

فقال بعضهم: إنّها في حكم المسألة الأولى في البطلان؛ لقوله:

«ناضل» و إنّما يكون النضال بين اثنين، فأشبهه قوله: «ناضل نفسك».

و الثاني: أنّها في حكم المسألة الثانية في حمل صحّتها علي وجهين من اختلاف العلّتين؛ لأنّه إذا سقط قوله: «نفسك» صار قوله: «ناضل» بمعني «ارم علي نضال» و النضال المال، فصار كالابتداء بقوله: ارم عشرة أرشاق (1).

مسألة 967: إذا قال: ارم عشرة و ناضل الصواب بالخطأ فإن كان الصواب أكثر فلك كذا،

أو قال: ارم عشرة فإن كان صوابك أكثر فقد نضلتني، لم يجز؛ لما تقدّم، و إن قلنا بالجواز فلورمي ستّة و أصابها أجمع، فقد ظهر استحقيقه.

و هل للشارط أن يكلفه استكمال العشرة؟ يحتمل العدم؛ لأنّ الاستحقاق قد حصل، فلا فائدة في الإكمال، و الثبوت؛ لأنّه علّق الاستحقاق بعشرة إصابتها أكثر.

و لو قال لمترايين: ارميا عشرة فمن أصاب منكما خمسة فله كذا، جاز.

و لو قال أحدهما للآخر: نرمي عشرة فإن أصبت في خمسة فلك

ص: 118

عليّ كذا، وإن أصبت فلا شيء لي عليك، جاز أيضا.

ولو قال: إن أصبت فلي عليك كذا، فالوجه: الجواز مطلقا.

ومنه الشافعية إلا بالمحلل (1).

مسألة 968: إذا عقد المتنازلان علي إصابة معلومة من رشق معلوم،

كاشتراطهما إصابة عشرة من عشرين، فيشرعان في الرمي و يصيب كل واحد منهما بعض إصابته إما علي تساوي بينهما أو علي تفاضل من قليل أو كثير ثم يستقلان إتمام الرمي، فيقول أحدهما لصاحبه: هو ذا أرمي هذا السهم، فإن أصبت به فقد نضلتك، وإن أخطأت به فقد نضلتني، فهو باطل لا يصير به ناضلا إن أصاب ولا منضولا إن أخطأ؛ لأنه جعل الإصابة الواحدة قائمة مقام إصابات فيبطل، ولأنه يؤول إلي أن يصير من قلت إصابته ناضلا و من كثرت إصابته منضولا.

فإن تفاسخا عقدهما ثم قال أحدهما لصاحبه أو لغيره: ارم سهمك هذا فإن أصبت به فلك درهم، جاز، واستحقّ الدرهم إن أصاب؛ لأنه قد أجابه إلي ما سأل و التزم له بما بذل، ولأنه تحريض في طاعة يلزم البذل عليها، كالمناضلة، وفي الحقيقة إنه بذل مال علي عمل ليس بنضال؛ لأنّ النضال لا يكون إلا بين اثنين وأكثر.

ولو قال: ارم سهمي فإن أصبت فلك كذا، وإن أخطأت فعليك كذا، قالت الشافعية: إنه قمار؛ بناء علي اشتراط المحلل في مثله (2).

مسألة 969: لو كانوا يتنازلون فمرّ بهم إنسان فقال لمن انتهت النوبة إليه و همّ علي أن يرمي: إن أصبت بهذا السهم فلك دينار،

فأصاب في ذلك

ص: 119

1- العزيز شرح الوجيز 216:12، روضة الطالبين 555:7.

2- البيان 391:7، العزيز شرح الوجيز 216:12، روضة الطالبين 555:7.

السهم، استحقَّ الدينار بمقتضى الجعالة، و تكون تلك الإصابة محسوبة من المعاملة التي هو فيها.

و لو تناضل اثنان و المشروط عشر قرعات فشرط أحدهما أن يناضل بها آخر ثمّ ثالثا إلي غير ضبط حتي إذا فاز بها كان ناضلا لهم جميعا،
جوّزه الشافعية (1).

و هو دليل علي انقطاع هذه المعاملة عن مضاهاة الإجارة؛ لأنّها لو كانت بمثابة لما استحقَّ بعمل واحد مالين عن جهتين، و سبب
استحقاق المال فيها الشرط، لا رجوع العمل إلي الشارط.

و قضية هذه القاعدة أن لا تجب أجرة المثل عند الفساد؛ لأنّ العامل لا يعمل لغيره.

مسألة 970: إذا تناضل اثنان علي إصابة عشرة من عشرين بعشرة دراهم...

إذا تناضل اثنان علي إصابة عشرة من عشرين بعشرة دراهم فحضر ثالث فقال لمخرج المال: أنا شريكك في الغنم و الغرم فإن نضلت فلي
نصف العشرة و إن نضلك فعليّ نصف العشرة، كان باطلا، و كذا لو قال لكلّ واحد منهما: أنا شريكك في الغنم و الغرم، فهو باطل؛ لأنّه لم
يدخل في عقدهما، فلم يجز أن يكون شريكا لهما، و لأنّه يصير آخذا بغير عمل و معطيا من غير بذل.

و كذا البحث لو تسابقا.

و كذا لو أخرجا المال و بينهما محلّل، فقال أجنبيّ لأحدهما: أنا شريكك في الغنم و الغرم، لم يجز؛ لأنّ الغنم و الغرم في المناضلة مبيّتان
علي الرمي، و هذا الأجنبيّ لا يرمي.

ص: 120

1- نهاية المطلب 18: 278، العزيز شرح الوجيز 12: 217، روضة الطالبين 7: 556.

مسألة 971: قد بينا الخلاف في تفسير الحوابي،

فبعضهم فسّره بأنّه الذي يقع بين يدي الغرض ثمّ يزحف إليه فيصيبه، من قولهم: حبا الصبي إذا أخذ في التحرك علي إسته أو بطنه، و هو كالمزدلف إلا أنّ الحابي أضعف حركة منه (1).

وقيل: هو الذي يصيب الهدف حوالي الغرض (2).

وقيل: هو القريب من الهدف كأنّ صاحبه يحابي ولا يريد منه إصابة الهدف (3).

وجماعة من الفقهاء لم تجعل الحوابي صفة للسهم، ولكن قالوا:

الرمي ثلاثة أقسام: المبادرة والمحاطة والحوابي، وهي أن يرمي علي أن يسقط الأقرب والأشدّ الأبعد (4).

إذا عرفت هذا، فلو شرط احتساب القريب من الغرض نظر، فإن ذكروا حدّ القرب من ذراع أو أقلّ أو أكثر، جاز، وصار الحدّ المضبوط كالغرض، والشنّ في وسطه كالدارة.

وإن لم يذكروا حدّ القرب، فإن كان للرمية عادة مطّردة حمل اللفظ المطلق علي القدر المعتاد عندهم، كما يحمل الدرهم عند الإطلاق علي المعتاد.

ص: 121

1- الحاوي الكبير 214:15، البيان 383:7، العزيز شرح الوجيز 217:12، روضة الطالبين 556:7.

2- التهذيب - للبغوي - 87:8، العزيز شرح الوجيز 217:12، روضة الطالبين 556:7.

3- العزيز شرح الوجيز 217:12، روضة الطالبين 556:7.

4- كما في الحاوي الكبير 214:15، والعزيز شرح الوجيز 217:12، وروضة الطالبين 556:7.

وإن لم تكن عادة مطّردة، فوجهان، أصحّهما عندهم: فساد العقد؛ للجّهالة.

وإن قلنا بالثاني، فوجهان:

أحدهما: أنّه ينزّل علي أنّ الأقرب يسقط الأبعد كيف كان.

و الثاني: أنّه ينزّل علي قرب البعيد و الأقرب للأبعد، كما إذا قالوا:

نرمي عشرين رشقا علي أن يسقط الأقرب الأبعد، فمن فضل له خمسة فهو ناضل، و هو صحيح، و الشرط لازم(1).

و للشافعية فيه خلاف، لكن الأشهر عندهم ما قلناه؛ لأنّه نوع من الرمي معتاد بين الرّماة، و هو ضرب من المحاطة(2).

فإن تساوت السهام قريبا وبعدا، فلا ناضل و لا منضول.

و كذا لو تساوي سهمان في القرب، أحدهما لأحد الراميين، و الآخر للآخر، و كانت سائر السهام أبعده، فيسقط قريب كلّ واحد منهما بعيد

الآخر [و] يتساويان(3).

فإذا كان بين سهم أحدهما و بين الغرض قدر شبر و بين سهم الآخر و بين الغرض [شبر دون](4) إصبع، فيسقط الثاني الأوّل، فإن رمي الأوّل بعد ذلك فوقع أقرب، أسقط ما رماه الثاني.

مسألة 972: قد بيّنا أنّ الحواشي قد تفسّر

بأن يحتسب بالإصابة في

ص: 122

1- العزيز شرح الوجيز 12: 217-218، روضة الطالبين 7: 556.

2- العزيز شرح الوجيز 12: 217-218، روضة الطالبين 7: 556.

3- فيما عدا «ر» من النسخ الخطيّة و الحجرية: «يتساويان» بدون الواو، و في «ر»: «فيتساويان». و الظاهر ما أثبتناه.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «شبرا و». و المثبت هو الصحيح.

الشنّ والهدف، ويسقط الأقرب إلي الشنّ ما هو أبعد من الشنّ.

وإن أصاب أحدهما الهدف علي شبر من الشنّ فاحتسب به وأصاب الآخر علي دون شبر [احتسب به، و(1) أسقط إصابة الشبر؛ لأنّها أبعد.

ولو أصاب أحدهما خارج الشنّ و احتسب به وأصاب الآخر في الشنّ، احتسب به، وأسقط إصابة خارج الشنّ.

ولو أصاب أحدهما الشنّ و احتسب به وأصاب الآخر الدائرة التي في الشنّ، احتسب به، وأسقط إصابة الشنّ.

ولو أصاب أحدهما الدائرة التي في الشنّ فاحتسب به، وأصاب الآخر العظم الذي في دائرة الشنّ، احتسب به، وأسقط إصابة الدائرة، فيكون كلّ قريب مسقطا لما هو أبعد منه.

وهذا نوع من الرمي قد اختلف الفقهاء في جوازه، والأصحّ: الجواز؛ لأنّه نوع معهود من الرمي، فأشبهه المحاطّة والمبادرة، ولأنّه أبعث علي الحذق فصحّ.

و منع منه بعضهم؛ لضيقه وكثرة خطره؛ لأنّه يسقط الإصابة بعد إثباتها(2).

فإذا ثبت الجواز فلو كان عقدهما علي إصابة خمس من عشرين، فالأحوال ثلاثة:

أ: أن يقصر كلّ واحد منهما عن عدد الإصابة، فيصيب أقلّ من خمسة، فيرتفع حكم العقد بنقصان الإصابة عن العدد المشروط من غير أن يكون فيهما ناضل و منضول، ولا اعتبار بالقرب والبعد مع نقصان العدد.5.

ص: 123

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من الحاوي الكبير 214:15.

2- الحاوي الكبير 215:15.

ب: أن يستوفيا معا عدد الإصابات، فيصيب كل واحد منهما خمسة فصاعدا، فيعتبر حينئذ حال القرب و البعد، فإنهما لا يخلوان فيهما من أربعة أقسام:

أحدها: أن تكون الإصابات في الهدف وقد تساوت في القرب من الشنّ، وليس بعضها أقرب إليه من بعض، فقد تكافئا، وليس فيهما ناضل ولا منضول.

وكذا لو تقدّم لكل واحد منهما سهم كان أقرب إلي الشنّ من باقي سهامه و تساوي السهمان المتقدّمان في القرب من الشنّ، كانا سواء لا ناضل فيهما و لا منضول.

وإن تقدّم لأحدهما سهم وللآخر سهمان و تساوت السهام الثلاثة في قربها من الشنّ، فوجهان:

أحدهما: أنّ المتقرّب بسهمين ناضل للمتقرّب بسهم؛ لفضله في العدد.

والثاني: أنّهما سواء لا ناضل فيهما و لا منضول؛ لأنّ نضال الحواب موضوع علي القرب دون زيادة العدد.

و القسم الثاني: أن تكون سهام أحدهما أقرب إلي الشنّ من سهام الآخر، فأقربهما إلي الشنّ هو الناضل، و أبعدهما منه هو المنضول.

وكذا لو تقدّم لأحدهما سهم واحد و كان أقرب إلي الشنّ من جميع سهام الآخر، أسقط به صاحبه، و لم يسقط به سهام نفسه، و كان هو الناضل بسهمه الأقرب.

القسم الثالث: أن تكون سهام أحدهما في الهدف و سهام الآخر في الشنّ، فيكون المصيب في الشنّ هو الناضل، و في الهدف هو المنضول.

و كذا لو كان لأحدهما سهم واحد في الشنّ وسهام الآخر جميعها خارجة عن الشنّ، كان المصيب في الشنّ هو الناضل بسهمه الواحد، و قد أسقط به سهام صاحبه [و لم يسقط به سهام نفسه وإن كانت أبعد إلي الشنّ من سهام صاحبه](1).

القسم الرابع: أن تكون سهامهما جميعا صائبة في الشنّ لكن سهام أحدهما أو بعضهما في الدائرة وسهام الآخر خارجة عن الدائرة. وإن كان جميعها في الشنّ، ففيه وجهان:

أحدهما - و حكاه الشافعي عن بعض الرّماة(2) -: أن المصيب في الدائرة ناضل، و المصيب خارج الدائرة منضول؛ لأنّه [قطب](3) الإصابة.

و الثاني: أنّهما سواء، و ليس منهما ناضل و لا منضول؛ لأنّ جميع الشنّ محلّ للإصابة، و اختاره الشافعي(4).

ج: أن يستوفي أحدهما إصابة الخمس [و يقصر](5) الآخر فيها، فهو علي ضربين:

أحدهما: أن يكون المستوفي لإصابة الخمس أقرب سهاماً إلي الشنّ أو مساوياً لصاحبه، فيكون ناضلاً و المقصر منضولاً. و الثاني: أن يكون المقصر في إصابة الخمس أقرب سهاماً من 5.

ص: 125

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من الحاوي الكبير 216:15.

2- الحاوي الكبير 216:15.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «فضلت». و المثبت كما في الحاوي الكبير 216:15.

4- الحاوي الكبير 216:15.

5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «في نقص». و المثبت يقتضيه السياق و كما في الحاوي الكبير 216:15.

المستوفي، فليس فيهما ناضل ولا منضول؛ لأنَّ المستوفي قد سقطت سهامه بعدها، و المقصر قد سقطت سهامه بنقصانها.

مسألة 973: لو وقع سهم أحدهما قريبا من الغرض و رمي الآخر خمسة أسهم فوقعت أبعد من ذلك السهم...

لو وقع سهم أحدهما قريبا من الغرض و رمي الآخر خمسة أسهم فوقعت أبعد من ذلك السهم ثم عاد الأوّل فرمي سهمها فوقعت أبعد من الخمسة، سقط ذلك السهم بالخمسة، و سقطت الخمسة بالأوّل.

و لو رمي أحدهما خمسة فوقعت قريبة من الغرض و بعضها أقرب من بعض و رمي الثاني فوقعت أبعد من خمسة الأوّل، سقطت خمسة الثاني بخمسة الأوّل، و لا يسقط من خمسة الأوّل شيء و إن تفاوتت في القرب؛ لأنّ قريب كلّ واحد يسقط بعيد الآخر و لا يسقط بعيد نفسه، و هو أحد وجهي الشافعيّة، و الثاني: أنّه يسقط بعيد نفسه؛ كما يسقط بعيد غيره، و هو عادة الرّماة(1).

و لو وقع سهم أحدهما بقرب الغرض و أصاب سهم الآخر الغرض، فالثاني يسقط الأوّل، كما يسقط الأقرب الأبعد، و هو المنقول عن أكثر الشافعيّة(2).

و قال بعضهم: ينبغي أن ينظر إلي لفظ الشرط في العقد، إن كان الشرط إسقاط الأسدّ أو الأصوب غيره، فهذا ظاهر.

و كذا إن كان الشرط [إسقاط الأقرب الأبعد، علي معني الأقرب إلي الصواب.

فأمّا إذا كان الشرط(3) إسقاط الأقرب إلي الغرض الأبعد عنه، فينبغي

ص: 126

1- العزيز شرح الوجيز 218:12، روضة الطالبين 557:7.

2- العزيز شرح الوجيز 218:12، روضة الطالبين 557:7.

3- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز 218:12، و روضة الطالبين 557:7.

أن يتساويا؛ لأنّ الموصوف بأنه أقرب إلي الغرض أو أبعد عنه ينبغي أن يكون خارجا عنه و هما جميعا في الغرض.

وإذا أصاب أحدهما الرقعة في وسط الغرض و الآخر الغرض خارج الرقعة أو أصابا خارج الرقعة و أحدهما أقرب إليها، قال بعض الرّماة: إنّ الذي أصاب الرقعة أو هو أقرب إليها يسقط الآخر.

وقال بعض الفقهاء(1): إنّهما سواء، وإنّما يسقط القريب البعيد إذا كانا خارجين من الشنّ(2).

قال الشافعي: و من الرّماة من يقول: القريب الذي يسقط البعيد هو الساقط، و هو السهم الذي يقع بين يدي الغرض، و العاضد، و هو الذي يقع في جانب اليمين أو اليسار دون الخارج، و هو الذي يجاوزه و يقع فوقه.

قال: و القياس عندي أنّه لا فرق؛ لوقوع اسم القريب علي الجميع(3).

وقال الجويني: إذا شرطوا احتساب القريب من الغرض، فالاعتبار بموضع ثبوت السهم و استقراره، لا بحالة المرور حتي لو قرب مروره من الغرض و وقع بعيدا منه لم يحتسب إلا إذا شرطوا اعتبار حالة المرور.

و لو شرطوا إسقاط مركز القرطاس ما حواليه، احتمل الجواز؛ للأصل، و لأنّ فيه التحريض علي الحذق، و المنع؛ لأنّ وسط القرطاس يتعدّر قصده، و قد يصيبه الأخرق اتفاقا(2).

مسألة 974: إذا وقع السهم متباعدا عن الغرض تباعدا مفرطا

إمّا مع

ص: 127

1- هو الشافعي كما في المصدر. (2)الي(3) العزيز شرح الوجيز 12:218، روضة الطالبين 7:557.

2- نهاية المطلب 18:265-266 و 288، و عنه في العزيز شرح الوجيز 12:218 - 219، و روضة الطالبين 7:557.

قصوره عن الغرض أو مع مجاوزته عنه، نظر فإن كان ذلك لسوء الرمي فهو محسوب علي الرامي، و لا يردّ السهم إليه ليرميه مرّة أخرى، و إن كان لنكبة عرضت أو خلل في آلة الرمي من غير تقصير من الرامي فذلك السهم غير محسوب عليه، و يوضّحه صور تأتي إن شاء الله تعالى.

منها: إذا عرض في مرور السهم إنسان أو بهيمة فلم يبلغ السهم، أو حدثت في يده علّة أو ريح أخلت بالرمي، لم تحسب عليه تلك الرمية، بل يعيدها؛ لأنّ عدم الإصابة للنكبة العارضة، لا لسوء في الرمي، فيعذر.

و انقطاع الوتر و انكسار السهم و القوس إن وقع ذلك من تقصيره و سوء رميه حسبت الرمية عليه ليتعلّم، و إن كان بسبب ضعف الآلة أو بسبب غير ذلك لا بسبب تقصيره و إساءته، فهو كما لو عرضت دابة أو نحوها، فلا تحسب الرمية عليه.

و كذا لو حدثت في يده علّة أو ريح أخلت بالرمي.

وقيل: إن وقع السهم عند إحدى هذه العوارض قريبا من الغرض، حسبت الرمية عليه؛ لأنّه وقع في حدّ غير بعيد من الإصابة، و كأنّ النكبة لم تؤثر(1).

و خصّص أكثر الشافعيّة هذا الوجه بما إذا وقع السهم مجاوزا للغرض، و جعلوا المجاوزة مشعرة بأنّ النكبة لم تؤثر، و سبب المجاوزة إساءة الرمي(2).

و أجابوا عنه: بأنّ الإخلال يؤثر في التقصير تارة، و في الإسراف7.

ص: 128

1- نهاية المطلب 18:259، العزيز شرح الوجيز 12:220، روضة الطالبين 7:558.

2- العزيز شرح الوجيز 12:220، روضة الطالبين 7:558.

أخري، فإن قلنا بالاحتساب عليه، فلا شك أنه لو أصاب يحتسب السهم له، وإن قلنا: لا يحتسب عليه، فلو أصاب حسب له - وهو أصح وجهي الشافعية - لأن الإصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي وقوته.

و الثاني: لا يحسب له كما لا يحسب عليه، ولأن الإصابة مع انكسار الآلة قد تعدد اتفاقية (1).

وقال بعضهم: إن الانقطاع والانكسار إنما يؤثر حدوثهما قبل خروج السهم من القوس، وأما بعده فلا أثر له (2).

مسألة 975: لو انكسر السهم بنصفين من غير تقصير من الرامي فأصاب أحد النصفين الغرض إصابة شديدة،

فإن قلنا: الإصابة مع النكبة تحسب - وهو الأقوي عندنا - فبأي النصفين يعتد؟ الأقرب: أن الاعتداد بالنصف الذي فيه الفوق، فإذا أصاب بمقطعه حسب له، ولا عبرة بالنصف الذي فيه النصل؛ لأنه لم يبق فيه تحامل الوتر واعتماده المقروع، فالمؤثر إنما هو النصف الذي فيه الفوق، وهو أحد قولي الشافعية، والثاني: أن الاعتداد بالنصف الذي فيه النصل، فإن أصاب بالنصل حسب له؛ لأن اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمي وغاية الحذق فيه، والنصف الذي فيه الفوق لا اعتداد به، كما إذا لم يكن انكسار (3).

ولو أصاب بهما، قيل: [لم] (1) يحسب إصابتين، وكذا لورمي سهمين دفعة واحدة فأصاب بهما [لم] (2) يحسب له إصابتان (3).

ص: 129

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه لأجل السياق.

3- العزيز شرح الوجيز 221:12، روضة الطالبين 558:7.

و لو رمي إلي غير الجهة التي فيها الهدف، فهو اشتغال منه بأمر آخر غير النضال الذي وقع العقد عليه، فلا يحسب عليه.

مسألة 976: لو كان في الغرض سهم فأصاب سهمه فوق ذلك السهم،

وقد عرفت أنّ فوق السهم هو الجزء الذي يدخل فيه الوتر، فللسهم الثابت في الهدف حالتان:

إحدهما: أن يدخل منه في الهدف قدر نصله و يكون باقي طوله خارجا، فلا يحتسب بهذا السهم لا مخطئا ولا مصيبا؛ لأنّه لم يبلغ الهدف فصار مقصرا فلم يعتد به مصيبا، وقد منعه حائل فلم يصير مخطئا، و لو شقّه و أصاب الغرض حسب له.

و الحالة الثانية: أن يكون السهم الثابت في الهدف قد دخل جميعه حتي غاص و لم يظهر منه إلا موضع فوقه فوقه عليه هذا السهم فينظر في الإصابة، فإن كانت قرعا احتسب بهذا السهم مصيبا؛ لوصول السهم إلي محلّ الإصابة من الهدف، و إن كانت الإصابة خسقا لم يحتسب به مصيبا و لا مخطئا إلا أن يثبت نصله في فوق ذلك السهم، فيحتسب به مصيبا في الخسق؛ لأنّ ما خسق الخشب و ثبت فيه أولي أن يخسق الشنّ و يثبت فيه، و هو أحسن أنواع الإصابات، و يمدح به الشعراء في شعرهم، فقيل:

يصيب ببعضها أفواق بعض فلو لا الكسر لا اتّصلت قضيبا(1)

و ينبغي أن ينظر إلي ثبوته فيه، و أن يقاس صلابة ذلك السهم بصلابة الغرض.

مسألة 977: إذا انكسر السهم بعد خروجه عن القوس،

فالأحوال فيه خمسة:

ص: 130

1- البيت لأبي الطيّب المتنبّي، راجع ديوانه: 170.

أ: أن يسقط عادلا عن الهدف، فلا يحسب عليه من الخطأ؛ لأنه من فساد السهم، لا من سوء الرمي.

ب: أن يصيب بعرض السهم فيردّ عليه، ولا يحتسب به مصيبا ولا مخطئا؛ لأنه أصابه بغير محلّ الإصابة.

ج: أن تكون الإصابة بكسر القدح دون النصل، فيردّ ولا يحتسب؛ لما ذكرنا.

د: أن يصيب بكسر النصل، ينظر فإن كانت الإصابة بكسر(1) النصل بالطرف الذي فيه حديدة النصل، احتسب به مصيبا؛ لأنه أصاب بمحلّ الإصابة، وإن أصاب منه بالطرف الآخر المتّصل بقدح الفوق، لم يحتسب به مصيبا ولا مخطئا؛ لأنه أصاب بغير محلّ الإصابة.

ه: أن يصيب بالكسرين معا، فلا يحتسب بكسر القدح، ويكون الاحتساب بكسر النصل معتبرا بما ذكرنا: إن كان بطرف الحديدة كان مصيبا، وإن كان بالطرف الآخر كان مردودا.

مسألة 978: لو أغرق الرامي و بالغ في النزاع حتى دخل النصل مقبض القوس و وقع السهم عنده،

فالوجه: أنه يحتسب عليه؛ لأنّ النزاع ينبغي أن يكون بقدر الحاجة، فالزيادة إساءة.

وقال الشافعي: إنه ملحق بانكسار القوس و انقطاع الوتر و سائر العوارض؛ لأنّ سوء الرمي أن يقصد شيئا فلا يصيبه، و لم يتحقّق هذا المعني هنا، و إنما ترك التحفّظ في النزاع(2).

وقال بعض الشافعية: إنّ السهم إن لم يبلغ مدي الغرض لم يحسب

ص: 131

1- في «د، ص»: «من كسر» بدل «بكسر».

2- العزيز شرح الوجيز 221:12، روضة الطالبين 559:7.

عليه، وإن أصاب المدي ولم يصب حسب عليه(1).

مسألة 979: قد بينّا أنّ الريح اللينة لا تؤثر حتى لو رمي زائلا عن المسامته فردّته الريح أو رمي رميا ضعيفا فقوّته و أصاب،

حسب له، وإن [صرفته](2) عن سمت بعض الصرف فأخطأ، حسب عليه؛ لأنّ الجوّ لا يخلو عن الريح الخفيفة غالبا، ولضعف تأثيرها في السهم علي سرعة ممّره، فلا اعتداد بها.

وهنا للشافعيّة وجهان آخران:

أحدهما: أنّها تمنع الاحتساب عليه إذا أخطأ.

و الثاني: أنّها كالعاصفة تمنع الاحتساب له وعليه(3).

و ان كانت الريح عاصفة و اقترنت بابتداء الرمي، قال الشافعي: إنّها لا تؤثر؛ لأنّ ابتداء الرمي و الريح تهبّ عاصفة تقصير، ولأنّ للرّماة حذقا و نظرا في الرمي في وقت هبوب الريح ليصيبوا، فإذا أخطأ فقد ترك ذلك النظر و ظهر سوء رميه(4).

و لأصحابه وجه آخر: أنّها تمنع الاحتساب له إن أصاب، و عليه إن أخطأ؛ لقوّة تأثيرها، و لذلك يجوز لكلّ واحد منهما تأخير الرمي إلي أن تسكن، بخلاف اللينة(5).

و لو هجم هبوبها بعد خروج السهم من القوس، فقضيّة الترتيب الذي قلناه أن يقال: إن جعلنا اقترانها مؤثرا فهجومها أولي بالتأثير، و إلا فوجهان:

ص: 132

1- العزيز شرح الوجيز 221:12، روضة الطالبين 559:7.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «صرفه». و الظاهر ما أثبتناه.

3- العزيز شرح الوجيز 221:12، روضة الطالبين 559:7.

4- العزيز شرح الوجيز 222-221:12، روضة الطالبين 559:7.

5- العزيز شرح الوجيز 222:12، روضة الطالبين 559:7.

أحدهما: أنّها كالتنكبات العارضة.

والثاني: المنع؛ لأنّ الجوّ لا يخلو عن الريح(1).

ولو فتح هذا الباب لطال النزاع وتعلّل المخطئ به.

والظاهر أنّه إن أخطأ عند هجوم الهبوب لم يحسب عليه، وإن أصاب احتمل أن يحسب له، وعدمه.

وقال بعض الشافعيّة: الخلاف هنا فيما إذا أصاب كالخلاف في المزدلف إذا أصاب(2).

وقال آخرون: إنّ لا يحتسب له هنا، ويحتسب في المزدلف، والفرق: إنّ المزدلف أصاب الغرض بحدّة الرمي، ومع الريح العاصفة لا يعلم أنّه أصاب برميّه أم لا(3).

ولو هبّت الريح ونقلت الغرض إلي موضع آخر فأصاب السهم الموضع المنتقل عنه، حسب له إن كان الشرط الإصابة.

وقال بعض الشافعيّة: لا يحتسب له؛ لأنّ المرمي إليه قد زال(4).

وليس بجيّد.

وإن كان الشرط الخسق، فإن تساوت صلابة الموضع وصلابة الغرض أو زادت صلابة الموضع وخصق حسب له، وإلا فلا.

ولو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه، حسب عليه لا له.

مسألة 980: الخلاف في عقد المناضلة هل هو لازم كالإجارة،

أو جائز كالجعالة؟ كالخلاف الذي تقدّم(2) في المسابقة، فإن قلنا: إنّّه لازم،

ص: 133

1- ورد الوجهان في العزيز شرح الوجيز 222:12، وروضة الطالبين 559:7. (2) الي(4) العزيز شرح الوجيز 222:12، روضة الطالبين 559:7.

2- في ص 28، المسألة 893.

انفسخ بموت الرامي، وينزل موته منزلة موت الأجير المعين.

ولو مرض أحدهما أو أصابه رمد، لم يفسخ العقد، ويؤخر الرمي.

وتفسخ المسابقة يموت الفرس؛ لأنّ التعويل فيها علي الفرس، ولا تفسخ بموت الفارس، بل يقوم الوارث مقامه.

ويحتمل الفسخ؛ لأنّ للفارس أثرا ظاهرا في العقد، وإلزام الوارث عمل المسابقة بعيد.

ولا يجوز لهما إلحاق الزيادة بعدد الأرشاق ولا عدد الإصابات، فإن أرادا ذلك فسحا العقد و جدّدا عقدا آخر.

وليس للمناضل أن يترك النضال ويجلس، بل يلتزم به، كمن استؤجر لبناء وشبهه، ولو أصرّ حبس وعزّر.

هذا إذا كان منضولا أو كان ناضلا وتوقع صاحبه مساواته أو نقصه(1)، أما إذا لم يتوقع ذلك، كما إذا شرط إصابة خمسة من عشرين فأصاب أحدهما خمسة والآخر واحدا ولم يبق لهما إلا رميتان، فلصاحب الخمسة أن يجلس ويترك الباقي.

وإن قلنا: إنّه جائز، جاز أن يلحق به الزيادة في عدد الأرشاق والإصابات والمال بالتراضي، وهو المشهور من وجهي الشافعية(2)، و الثاني: المنع؛ تخريجا من الخلاف في جواز إلحاق الزيادة بالثمن 7.

ص: 134

1- كذا قوله: «و توقع صاحبه مساواته أو نقصه» في النسخ الخطية والحجريّة، و العبارة في العزيز شرح الوجيز 223:12، و روضة الطالبين 560:7 هكذا: «و توقع صاحبه أن يدركه فيساويه أو يفصله».

2- نهاية المطلب 273:18-274، الوسيط 198:7، الوجيز 223:2، العزيز شرح الوجيز 223:12، روضة الطالبين 560:7.

و المثلث في زمان الخيار و مكانه(1).

و هل يستبدّ أحدهما بالزيادة؟ الأقرب: نعم، لكن إن لم يرض صاحبه بالزيادة فسخ العقد؛ لجوازه، و هو أحد وجوه الشافعية، و الثاني:

المنع؛ تخريجا علي أنه لا بدّ في العقد من القبول و إن كان جائزا كالجعالة، و إذا شرط القبول في ابتداء العقد و جب اشتراطه في الزيادة، و الثالث: أنه ليس للمنضول إلحاق الزيادة لئلا يجعل ذلك ذريعة إلي الدفع، فلا يتمّ النضال، و إن كان ناضلا أو مساويا فله ذلك(2).

إذا عرفت هذا، فبم يصير منضولا؟ قيل: متى زاد صاحبه بإصابة واحدة فهو منضول(3)، و قيل: لا يكفي ذلك و إنما يصير منضولا إذا قرب صاحبه من الفوز و الاستيلاء(4).

و في الجعالة إذا زاد الجاعل في العمل كان متّهما كالمنضول، ففي زيادته الخلاف، فإن لم تلحق الزيادة [بها](5) فذاك، و إن ألحقناها و قد عمل العامل بعض العمل و لم يرض بالزيادة، يفسخ العقد.

و الوجه: أن تثبت له أجره المثل؛ لأنّ الترك بسبب الزيادة، بخلاف0.

ص: 135

1- نهاية المطلب 18:273-274، العزيز شرح الوجيز 12:223، روضة الطالبين 7:560.

2- نهاية المطلب 18:274، الوسيط 7:198، الوجيز 2:223، العزيز شرح الوجيز 12:223، روضة الطالبين 7:560.

3- نهاية المطلب 18:275، العزيز شرح الوجيز 12:223، روضة الطالبين 7:560.

4- نهاية المطلب 18:275، العزيز شرح الوجيز 12:223-224، روضة الطالبين 7:560.

5- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز 12:224، و روضة الطالبين 7:560.

ما إذا عمل بعض العمل وترك الباقي بلا عذر، حيث لا يستحق شيئاً.

وإن جَوَزنا النقصان فإنَّما يجوز النقصان الذي قرب من أن يغلب، دون النقصان الذي قرب من الاستيلاء، فإنَّه المتهَم في النقصان بالحرص علي الاستيلاء.

قال الجويني: لا ينبغي أن يشبه الحطّ والنقصان هنا بإبراء البائع عن بعض الثمن؛ لأنَّ الإبراء كالأستيفاء وليس شيئاً يلتحق بالعقد، ألا تري أنَّه ينفذ بعد لزوم العقد وأنَّه يجري في قيم المتلفات وفي العروض، وحيث لا يتوقَّع إلحاق الزوائد، و حطّ الأرشاق والقرعات ليس في هذا المعنى، فهو علي التردّد المذكور في الزيادة. نعم، من شرط السبق له لو حطّ قبل الفوز فهو كالإبراء عن الشيء قبل وجوبه، وقد ظهر سبب وجوبه(1).

مسألة 981: يجوز علي القول بالجواز لكل واحد منهما تأخير الرمي و الإعراض عنه من غير فسخ،

و كذلك الفسخ إذا لم يكن المعرض منضولاً.

وإن كان منضولاً متهماً، فهل له أن يجلس ويترك النضال؟ وجهان، و للشافعي قولان علي ما ذكر في المسابقة(2).

قال الجويني: وفي جواز فسخه الخلاف الذي ذكرناه في جواز الزيادة(3).

و يفضي الأمر إذا فرقتنا بين المنضول وغيره إلي أنّ الحكم بالجواز مطلقاً مقصور علي ما إذا لم يصر أحدهما منضولاً، فإن صار منضولاً لزم

ص: 136

1- نهاية المطلب 276:18، و عنه أيضاً في العزيز شرح الوجيز 224:12.

2- نهاية المطلب 276:18، العزيز شرح الوجيز 224:12، روضة الطالبين 561:7.

3- نهاية المطلب 276:18، و عنه أيضاً في العزيز شرح الوجيز 224:12، و روضة الطالبين 561:7.

في حقّه، و بقي علي الجواز في حقّ الآخر.

و الخلاف في أنّ المنضول هل ينفذ فسخه؟ أجري في فسخ الجاعل الجعالة بعد ما أتى العامل ببعض العمل، و كانت حصّة عمله من المسمّي تزيد علي أجرة المثل.

و لو شرطاً في العقد أنّ لكلّ واحد منهما أن يجلس و يترك الرمي إن شاء، فسد العقد إن قلنا: إنّه لازم، و كذا إن جعلناه جائزاً و قلنا: ليس للمنضول الترك و الإعراض، و إن قلنا: له ذلك، لم يضر شرطه، فإنّه مقتضي العقد.

و إن شرطاً أنّ المسبق إن جلس كان عليه السّبق، فهو فاسد علي القولين؛ لأنّ السبق إنّما يسوغ في العمل.

و لو كانا يتناضلان ففضل أحدهما الآخر بإصابات، فقال له المنضول:

حطّ فضلك و لك عليّ كذا، لم يجز، سواء جعلنا هذه المعاملة لازمة أو جائزة، و سواء جوّزنا إلحاق الزيادة أو لم نجوّز، فإنّ حطّ الفضل لا يقابل بالمال.

مسألة 982: المؤمن هو المؤمن بين المتناضلين،

و يسمّي المشير و الموطن؛ لأنّه يشير علي كلّ واحد منهما بقصد يده و مخرج سهمه و موطن موقفه، و يردّ عليه سهمه بعد رميه، و يخبر بصوابه أو خطئه، و عليه أن يعدل بين المتناضلين، و لا يميل إلي أحدهما فيجور، و لا يمدح أحدهما و يذمّ الآخر، بل يكون إمّا مادحا لهما أو ساكتا عنهما، و يعجّل ردّ سهم كلّ واحد منهما إليه، و لا يحبسّه عنه فينسي حسن صنيعه، فإن خالف بالميل علي أحدهما منع؛ لإضراره به.

و لو ساوي بينهما في إكثار الكلام و إطالته و حبس السهم في إعادته،

صار مضراً بهما معاً، وأمر بإقلال الكلام و تعجيل السهام؛ لأن كثرة كلامه مدهش، فإن كفّ وإلا استبدل به غيره ممّن يرتضيه المتناضلان، فإن اختلفا اختار الحاكم لهما مؤتمناً.

وكذا لو كان الكلام من أحد المتناضلين مدحاً لنفسه بالإصابة و ذمّاً لصاحبه بالخطأ، كفّ و منع، فإن أقام عليه و لم يقلع عنه عزّراً، و لم يستبدل به؛ لتعيينه في العقد الذي لا يقوم غيره فيه مقامه.

و بالجمله، إذا طوّل أحد المترامين الكلام بالتبجح و الافتخار إذا أصاب أو بالتعنيف لصاحبه إذا أخطأ، منع منه.

و لو كَلّم أحدهما إنسان، قيل له: أجب جواباً وسطاً و لا تطوّل و لا تحبس القوم.

مسألة 983: ينبغي أن يكون الراميان علي اقتصاد في التثبت من غير إبطاء و لا إعجال،

فإن طوّل أحدهما بعد أن تقدّم رمي صاحبه علي الاقتصاد و تعلّل بعد ما رمي صاحبه بمسح القوس و الوتر و أخذ النبل بعد النبل و النظر فيه، قيل له: ارم لا مستعجلاً و لا مبطناً؛ لأنّه قد يتعلّل لخطئه و قد يصيب صاحبه فيؤخّر لتبرد يده أو ينسي نهج الصواب.

و إن طوّل لتبرد يد صاحبه في السهم الذي رمي به فنسي صنيعه إن أصاب فلا يستنّ بصوابه أو أخطأ فلا يعدل عن سنّته في خطئه، فإن أمسك صاحبه عن الاستعتاب، ترك هذا المتباطئ علي حاله، و إن استعتب وشكا، قيل للمتباطئ: ليس لك أن تضرّ بصاحبك في الإبطاء، كما ليس لصاحبك أن يضربك في الإعجال، وعد إلي القصد في تثبتك غير متباطئ و لا معجل.

فإن قال: هذه عادتي لا أقدر علي فراقها قطّ، فإن كان ذلك معروفاً

منه، قيل لصاحبه: لا- سبيل إلي تكليفه غير عاداته و هو عيب فيه، أنت لأجله بالخيار بين مناضلته أو فسخه، وإن كان معروفا بخلاف ما ادّعاه، لم تقبل دعواه، و أخذ بالاعتدال في قصده جبرا ما أقام علي عقده.

مسألة 984: لو شرط أحدهما علي صاحبه أنّه إذا أخطأ أعيد عليه السهم و لم يحتسب به في الخطأ و يجعل كلّ خطأين خطأ واحداً،

بطل العقد.

و كذا لو شرط أنّه إذا أصاب اعتدّ صوابه و احتسب به إصابتين، بطل أيضا؛ لأنّ هذا العقد مبنيّ علي التساوي و عدم التفاضل، فاشتراط تفاضلها فيما فيه يجب تساويهما يكون شرطا لما ينافي مقتضى العقد، فيكون باطلا، و لأنّ مقصود هذا العقد معرفة أحذقهما و أشدهما رميا، و لا يعلم مع مناضلة التفاضل حذق الحاذق.

مسألة 985: من عادة الرّماة أخذ النبل بين أصابعهم،

و من أخذها أكثر كان رميه أضعف، فلو شرط أن يكون ما في يد أحدهما من النبل أكثر ممّا في يد الآخر، لم يصح؛ لأنّه مناف لهذه المعاملة التي مبناها علي التساوي، و كذا لا يجوز أن يحسب خاسق أحدهما بخاسقين.

و لو كان الشرط الحواري فشرط أن يحسب خاسق بحايين، جاز - و هو أحد قولي الشافعي (1) - لأنّ الخاسق يختصّ بالإصابة و الثبوت، فجاز أن تجعل تلك الزيادة قائمة مقام حاب.

و لو رميا و ضجرا، فقال أحدهما للآخر: ارم فإن أصبت فقد نضلتني، أو قال: ارم فإن أصبت هذه الواحدة فقد نضلتك، لم يجز؛ لأنّ

ص: 139

1- العزيز شرح الوجيز 225:12، روضة الطالبين 561:7.

الناضل يساوي صاحبه في عدد الأرشاق ويفضله في الإصابة، ولا يتحقّق ذلك في الإصابة الواحدة.

مسألة 986: إذا وقع عقد المناضلة و المسابقة في الصّحة و دفع المال في مرض الموت،

فهو من رأس المال إن جعلناه إجارة، وإن جعلناه جعالة فهو من التبرّعات التي تخرج من الثلث.

و للشافعيّة وجهان(1).

و لو وقع العقد في المرض، احتمل احتسابه من الثلث، و التفصيل، فإن جعلناه جعالة فكذلك، و إلا فمن الأصل.

و اعلم أنّه ليس للولي أن يصرف مال الصبي إلي غرض المسابقة و المناضلة ليتعلّم؛ لاشتماله علي إضاعة المال؛ إذ الصبي ليس أهلاً لهما.

وفيه نظر.

مسألة 987: لا تصحّ الصلاة عندنا في كلّ جلد،

بل نشترط فيه أمرين: التذكية، و أن يكون مأكول اللحم، و الشافعي يشترط الطهارة إمّا بأن يكون من ذكيّ مأكول أو من ميتة أو ما لا يؤكل إذا دبغاً(2).

إذا ثبت هذا، فالمضربة - إمّا بضمّ الميم و تشديد الراء، أو بفتح الميم و تخفيف الراء، و هو الأفصح - جلد يلبسه الرامي في يده اليسري بقي إبهامه إذا جري السهم عليها بريشه، و يسمّي بالفارسيّة: «الدستوان».

و أمّا الأصابع فجلد يلبسه الرامي في إبهامه و سبّابته من يده اليمنى لمدّ الوتر و تقويق السهم.

و يشترط في الصلاة فيهما ما يشترط في غيرهما من الطهارة و كونهما

ص: 140

1- العزيز شرح الوجيز 225:12، روضة الطالبين 562:7.

2- الحاوي الكبير 250:15.

من مأكول اللحم عندنا.

وأما عند الشافعي فلا يشترط سوي الطهارة إلا أنه يجوز لبس الأصابع في الصلاة، وفي جواز لبس المضربة في الصلاة قولان؛ لأن بطون الأصابع لا يلزم مباشرة الأرض بها في السجود، وفي لزوم مباشرة الأرض بباطن كفّه في السجود قولان إذا قيل بوجوب السجود علي اليدين(1).

مسألة 988: يجوز أن يصلي في الجعبة التي تجمع النشاب إذا كانت طاهرة،

وكذا يصلي ومع القوس؛ لأن الله تعالى أباح الصلاة في السلاح(2).

وقد روي العامة عن سلمة بن الأكوع قال: قلت: يا رسول الله أصلي وعليّ القوس والقرن؟ فقال عليه السلام: «اطرح القرن وصل في القوس»(3).

والقرن - بتحريك الراء - هو الجعبة، فإن كانت مغطاة فهي جعبة، وإن كانت مكشوفة فهي قرن.

والنهى عندنا نهى كراهة، إلا مع النجاسة فيكون نهى تحريم.

وإنما كان مكروها؛ لأنه يتخشخش عند الركوع والسجود باصطكاك السهام، فيقطعه عن الخشوع في الصلاة.

مسألة 989: إذا

مسألة 989: إذا(4) تسابق الفارسان لم يجلب بهما،

ومعني الجلب أن يصيح به القوم ليزيد في عدوه، ولكن يركضان بتحريك اللجام والاستحثاث بالسوط؛ لأن العامة رووا عن النبي صلى الله عليه واله أنه قال: «من أجلب علي الخيل

ص: 141

1- الحاوي الكبير 15:250.

2- سورة النساء: 102.

3- المعجم الكبير - للطبراني - 7:6277/31، الحاوي الكبير 15:251.

4- في الطبعة الحجرية: «إن» بدل «إذا».

يوم الرهان فليس مَنّا» (1) و يروي: «لا- جلب و لا جنب» (2) و معني الجنب أنّهم كانوا يجنبون الفرس حتي إذا قاربوا الأمد تحوّلوا عن المركوب الذي قد كده الركوب إلي الجنبه.

مسألة 990: ينبغي إذا وقف المتنازلان في الموقف أن لا يرمي أحدهما إلا عن إذن صاحبه،

و ليس شرطاً؛ لأنّ الابتداء بالرمي لأحدهما إنّما يكون بمخصّص، و هو كاف.

وقال بعض الشافعيّة: لا- بدّ من استئذانه؛ لأنّ عادة الرّماة ذلك، فلا يرمي أحدهم حتي يستأذن صاحبه، فإن رمي من غير استئذان لم يحسب (3) له إن أصاب، و لا عليه إن أخطأ، و عرفهم متّبع (4). و هو ممنوع.

مسألة 991: لا يجوز أن يتنازلا علي أن تكون إصابة أحدهما قرعا و إصابة الآخر خسقا حتي يتكافئا في الإصابة قرعا أو خسقا؛

لأنّ المقصود بالعقد معرفة حذقهما بالرمي، كما لا يجوز أن يتنازلا علي أن تكون إصابة أحدهما خمسة من عشرين و إصابة الآخر عشرة من عشرين؛ لما فيه من التفاضل الذي لا يعلم به الحاذق منهما.

و يجوز أن يتشارطا الإصابة قرعا علي أن يحسب بخاسق كلّ واحد منهما قارعين و يعتدّ به إصابتين؛ لتكافئهما فيه، لتكون زيادة الصفة مقابلة

ص: 142

-
- 1- مسند أبي يعلي 4:303-304/2413، العزيز شرح الوجيز 12:226، المغني 11:160، الشرح الكبير 11:147.
 - 2- سنن أبي داود 3:2581/30، سنن الترمذي 3:1123/431، سنن النسائي (المجتبي) 6:227 و 228، سنن الدارقطني 3:284/75، و 4:17/303، السنن الكبرى - للبيهقي - 10:21.
 - 3- في النسخ الخطيّة: «لم يحسبوه».
 - 4- العزيز شرح الوجيز 12:226، روضة الطالبين 7:563.

لزيادة العدد، فعلي هذا لو شرطاً إصابة عشرة من عشرين علي هذا الحكم فأصاب أحدهما تسعة قرعا وأصاب الآخر قارعين وأربعة خواسق فقد نضل مع قلة إصابته؛ لأنه قد استكمل مضاعفة بالخواسق الأربعة مع القارعين إصابة عشرة، ونقص الآخر منها(1) بإصابة واحدة صار بها منضولا.

و يجوز أن يتناضلا علي مروق السهم، و لا يجوز أن يتناضلا علي ازدلافه؛ لأن مروق السهم من فعل الرامي، وازدلافه من تأثير الأرض، فعلي هذا ففي الاحتساب به مخطئا إذا لم يحتسب به مصيبا وجهان:

احتسابه مخطئا؛ لأنه من سوء الرمي، و أن لا يكون مخطئا ما أصاب، فيسقط(2) الاعتداد به مصيبا و مخطئا.

و لا- يجوز النضال علي أن أحدهما يرمي من عرض(3) و الآخر من أقرب منه، بل في عرض واحد و عدد واحد؛ لأن مقتضي العقد التساوي فيه، فإن وقع التفاضل فيه أفسده، و من التفاضل اختلاف الهدف في القرب و البعد.

مسألة 992: لا يجوز التنازل علي أن لأحدهما خاسقا راتا لم يرم به يحتسب له مع خواسقه،

و لا علي أن لأحدهما خاسقا راتا لم يرم به يطرح من خواسقه خاسقا؛ لأن من احتسب له بخاسق لم يصبه يصير مفضلا به علي صاحبه، فإن نضل فلتفضيله لا لحسن صنيعه، و من أسقط له خاسق قد أصابه يصير منضولا، إن نضل بحط(4) إصابته، لا بسوء صنيعه، فيبطل

ص: 143

1- في النسخ الخطيَّة: «منهما».

2- في النسخ الخطيَّة: «ويسقط».

3- العرض: الجانب من كل شيء. لسان العرب 7: 176 «عرض».

4- الظاهر: «فبحط».

العقد فيهما معا؛ لعدم التساوي بين المتناضلين.

ولو شرطا أن يرمي أحدهما بقوس عربيّة تصيب من مائة ذراع، وقوس الآخر فارسيّة تصيب من مائتي ذراع، فشرطا هذا التفاضل لاختلاف القوسين، فإن شرطا الخيار في كلّ واحد من القوسين، جاز؛ لأنّ هذا التفاضل لكلّ واحد منهما أن يساوي صاحبه فيه إذا عدل إلي قوسه.

وإن شرطا أنّ أحدهما يرمي بالعربيّة ولا يعدل عنها ويرمي الآخر بالفارسيّة ولا يعدل عنها، لم يجز؛ لأنه لا يقدر كلّ واحد منهما أن يساوي صاحبه فيه.

ومن التفاضل المانع من العقد: أن يكون ارتفاع الشنّ في رمي أحدهما ذراعا وارتفاعه في رمي الآخر باعا(1)، و يبطل به العقد؛ لأنّ لارتفاع الشنّ وانخفاضه تأثيرا في الإصابة.

وكذا لا يجوز أن تكون إصابة أحدهما في الشنّ وإصابة الآخر في الدائرة التي في الشنّ.

مسألة 993: لو أراد أحد المتناضلين أن يجلس،

فإنّما أن يريد به تأخير الرمي عن وقته، أو يريد به فسخ العقد، فإن كان الأوّل، فإن كان لعذر آخر، ولم يجبر علي التعجيل، سواء قيل بلزومه كالإجارة، أو بجوازه كالجعلالة؛ لأنّه ليس بأوكد من فرض الجمعة التي يجوز التأخير عنها للعذر(2)، سواء كان عذره في تأخير الرمي ما أثر في نفسه من مرض أو شدة حرّ أو مطر، أو أثر في أهله من موت حلّ أو حادث نزل، أو أثر في ماله من جائحة طرقت أو خوف طرأ.

ص: 144

1- الباع: مسافة ما بين الكفّين إذا بسطتهما. لسان العرب 21:8 «بوع».

2- في الطبعة الحجرية: «لعذر».

وإن لم يكن لعذر و التمس بالتأخير الدعة إلي وقت آخر، فإن قلنا:

إنه لازم كالإجارة، جاز، وإلا فلا.

و للشافعي قولان(1).

وإن أراد بالجلوس فسخ العقد، فإن كان معذورا في الفسخ جاز، وأعدار الفسخ أضييق وأغلظ من أعدار التأخير، وهي ما اختصت بنفسه من العيوب المانعة من صحّة(2) رميه، وهي إمّا أن لا يرجي زواله، كشلل يده أو ذهاب بصره، فالفسخ واقع بحدوث هذا المانع، ولا حاجة إلي فسخه بالقول، وإمّا أن يرجي زواله(3)، كمرض يده أو مرض عينه أو جسده، ولا يفسخ العقد بحدوث هذا المانع، بخلاف [الأول](4) لإمكان الرمي بإمكان زواله، ويكون الفسخ بالقول، وذلك معتبر بحال صاحبه.

فإن طلب تعجيل الرمي، فله الفسخ؛ لتعذر التعجيل عليه، ويكون استحقاق هذا الفسخ مشتركا بينه وبين صاحبه، ولكلّ منهما فسخ العقد به.

وإن أجاب صاحبه إلي الإنظار بالرمي إلي زوال المرض، فهل يكون عذره في الفسخ باقيا؟ علي وجهين:

أحدهما: يكون باقيا في استحقاق الفسخ لئلا تكون ذمته مرتهنة بالعقد.5.

ص: 145

1- الحاوي الكبير 232:15.

2- في الحاوي الكبير 232:15: «تتمّة» بدل «صحّة».

3- كذا قوله: «وهي إمّا أن لا يرجي زواله... وإمّا أن يرجي زواله» في النسخ الخطيّة والحجريّة، والمناسب للعبارة كما في الحاوي الكبير 232:15 هكذا: «وهي ضربان، أحدهما: ما لا يرجي زواله... والضرب الثاني: ما يرجي زواله».

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «الإمكان». والصحيح ما أثبتناه من الحاوي الكبير 232:15.

و الثاني: أنّ عذر الفسخ قد زال بالإنظار، و ليس للمنظر أن يرجع في هذا الإنظار و إن كان له أن يرجع بالإنظار في الديون؛ لأنّه عن عيب رضي به، و جري مجري الإنظار بالإعسار.

و إن لم يكن لطالب الفسخ عذر في الفسخ، فإن قيل بلزومه كالإجارة، لم يكن له الفسخ، و أخذ به جبرا، فإن امتنع منه حبس عليه كما يحبس بسائر الحقوق إذا امتنع منها، فإن طال به الحبس و هو علي امتناعه، عزّر حتى يجيب.

و إن قيل بجوازه كالجماعة، فله الفسخ قبل الرمي، و بعد الشروع فيه و قبل ظهور الغلبة.

فإن ظهرت الغلبة لأحدهما، فإن كانت لطالب الفسخ فله الفسخ.

و إن كانت لغيره، ففي استحقاق الفسخ قولان للشافعي:

أحدهما: لا يستحقّ؛ لتفويت الأغراض المقصودة بعد ظهورها.

و الثاني: له الفسخ؛ لأنّه قد يكون له الفضل فينصل، و قد يكون عليه الفضل فينصل(1).

مسألة 994: قد عرفت أنّ الهدف هو بناء ينصب فيه الغرض،

و الغرض محلّ الإصابة، و يشتمل عليّ شنّ و جريد و عري و معاليق، فالشنّ هو الجلد، و الجريد هو الخشب المحيط بالشنّ حتى ينسبط فيه كحلقة المنخل، و أمّا العري فهي كالحلق حول الشنّ، و أمّا المعاليق فهي أوتار تشدّ بها عري الشنّ إليّ أوتاد في الهدف.

و في الشنّ دائرة هي أضيق منه، و في الدائرة هلال هو أضيق منها، و في الهلال خاتم هو أضيق منه، فأحذق الرّماة من يشترط إصابة

ص: 146

الخاتم، فلا يحتسب له بإصابة الهلال و ما زاد، ثم يليه من يشترط إصابة الهلال، فلا يحتسب له بإصابة الدائرة و ما زاد، ثم يليه من يشترط إصابة الدائرة، فلا يحتسب له بإصابة الشنّ و ما زاد، ثم يليه من يشترط إصابة الشنّ، فلا يحتسب له بباقي الغرض و ما زاد، ثم يليه من يشترط إصابة الغرض، فيحتسب له بإصابة الشنّ و الشنبر(1) و العري.

و هل يحتسب له بإصابة المعاليق؟ إشكال ينشأ: من مشابهتها للعري فيحتسب، و من مشابهتها للأوتاد فلا يحتسب.

و للشافعي قولان(2).

و اعلم أنّ للرّماة في محلّ الغرض من الهدف عادات مختلفة، فمنهم من يرفعه، و يسمّونه حوايي، و منهم من يخفضه، و يسمّونه ميلاني، و منهم من يتوسّط فيه، و يسمّونه بطحاني.

و أمّا الغرض في موقف الرامي فهو مقام الرامي في استقبال الهدف يرميه من مسافة مقدّرة تقلّ الإصابة ببعدها و تكثر بقربها، و يحتاج في القربية إلي القوس اللّينة حتي لا يمرق السهم، و في البعيدة إلي القوس الشديدة حتي يصل السهم.

مسألة 995: ينبغي أن تكون مسافة الموقف مقدّرة بالشرط في العقد،

فإن أهمله بطل إن اختلف عرف الرّماة فيه، و إلّا حمل علي العرف؛ لأنّ العرف مع عدم الشرط يقوم في العقود مقام الشرط، و هو أحد وجهي

ص: 147

1- في العزيز شرح الوجيز 12:200: «و يقال للشنبر: الجريد».

2- الحاوي الكبير 15:234، المهذب - للشيرازي - 1:428، التهذيب - للبخاري - 8:91، البيان 7:396، العزيز شرح الوجيز 12:210، روضة الطالبين 7:552.

الشافعية، والثاني: أنه لا- يحمل علي العرف، بل يبطل؛ لاختلاف الأغراض فيه، فإنّ القويّ في البعد أرغب، والضعيف في القرب أرغب(1).

وإذا عيّناه لم يكن لأحدهما أن يزيد فيه أو ينقص.

وكذا ينبغي أن يسمّى في العقد ارتفاع غرض الهدف و انخفاضه و توسطه، فإنّ سميّاه في العقد حمل علي ما سميّاه، و لم يكن لأحدهما أن يرفعه إذا كان منخفضاً، و لا أن يخفضه إذا كان مرتفعاً؛ عملاً بحكم الشرط.

ولو أهملنا ذكره، لم يبطل العقد بإهماله؛ لأنّه من توابع مقصوده.

ثمّ يقال لهما: إن اتّفقتما عليه بعد العقد حملتما فيه علي اتّفاقكما، و لم يكن لواحد منكما بعد الاتّفاق أن يرفعه أو يخفضه، و إن اختلفتما فيه حملتما علي العرف، و يكون الاتّفاق هنا مقدّماً علي العرف؛ لأنّ ارتفاع الغرض أمكن للطويل و الراكب، و انخفاضه أمكن للقصير و النازل.

ولو اختلف العرف و تعدّر الاتّفاق، روعي فيه أوسط الأغراض.

مسألة 996: حدّ المسافة بالتقريب المعتاد:

ماتتا ذراع، و النادر بالتقريب: ثلاثمائة ذراع، فإنّ عقدا النضال علي أكثر المسافة المعتادة - و هي مائتا ذراع - صحّ إذا كان مثل المتراميين يصيب منها، و إن كان مثلهما لا يصيب منها لم يصح.

و إن عقدا علي أكثر المسافة النادرة - و هي ثلاثمائة ذراع - و كان مثلهما لا يصيب منها، لم يصح العقد، و إن كان مثلهما قد يصيب منها، فوجهان في الصحّة و البطلان: من حيث إمكان إصابتها، كالمسافة المعتادة، و من أنّ النادر غرر، و الغرر في العقود مردود بالنهي عنه(2).

ص: 148

1- الحاوي الكبير 15:235.

2- كما في الحاوي الكبير 15:238.

ولو شرطاً مسافة معينة ثم شرعاً في الرمي فطلب أحدهما الزيادة في المسافة، مثل أن يلتمس علي ما شرطه - وهو مائتا ذراع مثلاً - زيادة خمسين، فامتنع الآخر من إجابه، كان له ذلك إن قلنا (1) بلزوم العقد؛ لمقامه علي عقد لازم، وإن قلنا بجوازه، فالقول قول طالب الزيادة في الخروج من العقد بطلبها، لا في الإجابة إليها.

وإن اتفقا علي الزيادة، فإن قلنا باللزوم، لم يصح إلا بفسخ العقد الأول وتجديد ثان، وإن قلنا بجوازه، صحّ، وكان ذلك قطعاً لإتمامه بطلب تركه.

و الفرق بينهما علي قولي اللزوم والجواز: إنه مع اللزوم يحتاجان إلي فسخه و إلي استئناف عقد، ويستأنفان الرمي، ولا يبينان علي الرمي المتقدم، و علي الجواز بصدّ ذلك كلّ.

مسألة 997: إذا عقدا النضال و شرطاً صفة موضع الغرض في انخفاضه...

إذا عقدا النضال و شرطاً صفة موضع الغرض في انخفاضه و ارتفاعه أو صفة محلّ الإصابة في الشنّ أو الدائرة أو صفة الإصابة من قرع أو خسق و شرعاً في الرمي علي هذا الشرط ثمّ عزم علي تغييره ليكون المنخفض من الغرض مرتفعاً، أو تكون الإصابة في الشنّ مجعولة في الدائرة، أو تكون الإصابة قرعاً فيصير خسقاً، فإن التمس أحدهما ذلك و امتنع الآخر، قدّم قول الممتنع إن قلنا باللزوم، و إن قلنا بالجواز، قدّم قول الطالب في رفع العقد، لا فيما طلب.

وإن اجتمعا علي ذلك و قلنا بجواز العقد، صحّ من غير فسخ، و إن قلنا بلزومه، فأقسامه ثلاثة:

ص: 149

1- في النسخ الخطي: «قيل» بدل «قلنا».

أ: ما يصحّ، ولا يحتاجان إلي فسخ عقد و تجديد آخر، و هو نقل الهدف من خفض إلي رفع؛ لأنّ إغفال ذكره في العقد لا يبطله، فيرفعان الهدف بالعقد المتقدّم.

ب: ما لا يصحّ إلاّ بفسخ العقد، و هو نقل الإصابة من الشنّ إلي الدائرة؛ لأنّ إغفال ذكره في العقد يبطله، فصار من لوازمه.

ج: ما اختلف فيه - و هو نقل الإصابة من القرع إلي الخسق - هل يحتاجان فيه إلي فسخ العقد و استئناف غيره؟ قولان: الصحّة بغير فسخ؛ إلحاقاً بمحلّ الغرض، و عدمها إلاّ بعد الفسخ؛ إلحاقاً بمحلّ الإصابة من الغرض.

مسألة 998: عقد النضال إما أن يعقد علي رشق واحد يمكن رمي جميعه في يوم واحد،

فيجب توالي رميه أجمع من غير تفريق، و أحوالهما فيه ثلاثة:

أ: أن يعقدها معجلاً، فيلزم رمي جميعه في يوم عقده، و لا يجوز لأحدهما تأخيره، إلاّ من عذر يمنع من الرمي، كمرض أو مطر أو ريح و شبهه، فإن أخراه عن يومهما عن تراض، لم يبطل العقد علي القولين.

ب: أن يعقدها مؤجلاً في يوم معيّن، فيصحّ عندنا؛ لأنّ العمل فيه مضمون في الذمّة، و لأنّ عقده أوسع حكماً ممّا عداه، و هو أحد وجهي الشافعيّة، و الثاني: البطلان؛ لأنّه عقد علي عين شرط فيه تأخير القبض (1).

فعلي الأوّل يكون يوم الأجل هو المستحقّ فيه الرمي لا يقدم قبله و لا يؤخّر بعده، فإن أراد أحدهما تقديمه أو تأخيره من غير فسخ، جاز

ص: 150

ولو بدر أحدهما فرمي قبل حلول الأجل، لم يحتسب له بصوابه ولا عليه بخطئه؛ لأنه رمي لم يتضمّنه العقد.

ج: أن يعقده مطلقا لا يشترط فيه حلول ولا تأجيل، فيقتضي إطلاقه للحلول؛ لأنّ الأجل في العقد لا يثبت إلا بشرطه.

وإن عقده علي أرشاق كثيرة لا يمكن رمي جميعها في يوم واحد، كمائة رشق، فأقسامه ثلاثة:

أ: أن يشترط فيه ما يمكن، وهو أن يجعل في كلّ يوم رمي أرشاق معلومة يتّسع اليوم لرميها فيه من غير إرهاق، فهذا جائز، ويختصّ كلّ يوم برمي ما شرط فيه، وليس هذا بتأجيل يخرج علي وجهي الشافعيّة، وإّما هو تقدير الرمي في زمانه، فصحّ عندهم وجها واحدا (1).

ب: أن يشترط ما يمتنع بأن يضيق الزمان عنه، فيبطل العقد.

ج: أن يكون العقد مطلقا لا يشترطان فيه تقدير الرمي، فيلزم فيه أن يرميا في كلّ يوم ما يتّسع له بحسب طول النهار وقصره، ولا يلزم الرمي في الليل؛ لخروجه عن معهود العمل إلي الاستراحة، ولا يلزم الإرهاق في رمي النهار، ويكون ابتداءه بعد طلوع الشمس، وانهائه قبل غروبها، ويمسكان عنه للراحة بعد التعب والأكل والشرب والطهارة والصلاة.

وعادة الرّماة تختلف في مواصلة الترامي؛ لأنّ فيهم من تكثرت إصابته إذا واصل؛ لقوّة يديه وشدّة ساعده، ومنهم من تقلّ إصابته إذا واصل؛ لضعف يديه ولين ساعده، فإذا عدل بهما عن المواصلة والفتور إلي حال 5.

معتدلة، اعتدل رميهما و تكافئا.

فإن عرض مانع من الرمي، كمطر وريح وشبههما، أخر إلي زواله.

فإن انكسر قوس أحدهما أو لان أو انقطع وتره أو اعوجَّ سهمه، كان له الإبدال؛ لأن الآلة لا تتعین، ويجوز إبدالها مع صحتها، فمع تغيّرها أولي، لكن يجوز تأخير الرمي لإبدالها إذا اعتلت، ولا يجوز تأخيره لإبدالها إذا لم تتغيّر.

مسألة 999: قد بينّا جواز رمي الأحزاب،

فإذا كان كلّ واحد من الحزبين ثلاثة واستقرّت البداية بالرمي لأحد الحزبين إمّا بشرط أو قرعة، فأحوالهما ثلاثة:

أ: أن يشترط فيه إذا رمي واحد من هذا الحزب رمي واحد من الحزب الآخر، ثمّ إذا رمي الثاني يرمي ثان من الحزب الآخر، وإذا رمي الثالث من هذا الحزب يرمي الثالث من الآخر، وهو جائز، بل هو الأولي؛ لأنّه أقرب إلي التكافؤ.

ب: أن يشترط أن يتقدّم رماة الحزب الأوّل فيرموا جميعا، ثمّ يتلوهم رماة الحزب الثاني فيرموا جميعا، وهذا جائز أيضا؛ عملا بالشرط وإن تفاضلا فيه لأجل الشرط.

ج: أن يطلقوا العقد من غير شرط، فالواجب إذا رمي واحد من الحزب الأوّل رمي بعده [واحد من الحزب الآخر، وإذا رمي ثان من الحزب الأوّل رمي بعده] (1) ثان من الحزب الآخر ليتقابل رماة الحزبين، ولا يتقدّم الجميع علي الجميع؛ لأنّ مطلق العقد يوجب التساوي وإن استقرّ فيه

ص: 152

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من الحاوي الكبير 15:249.

التقدّم؛ لأنّه للضرورة.

وإذا أغفل ذكر التقدّم، أقرع.

وإذا أغفل ذكر الترتيب في واحد بعد واحد لم يقرع، بل يناط ذلك باختيار الزعيم، فإن أطاعه أصحابه فذاك، وإلا قدّم قول الزعيم إن كان هو المخرج، وقول أصحابه إن كانوا هم المخرجين للمال، فإن اتفقوا حملوا عليه، وإلا أقرع بينهم.

تمّ الجزء الثاني عشر (1) من كتاب «تذكرة الفقهاء» بحمد الله و منّه علي يد مصنّفه العبد الفقير إلي الله تعالى حسن بن يوسف بن عليّ بن المطهر الحلّي - أعانه الله تعالى علي طاعته - بالحلّة في خامس شوال من سنة خمس عشرة و سبعمائة، و يتلوه في الجزء الثالث عشر (2) - بتوفيق الله تعالى - المقصد العاشر في الغصب، و الحمد لله وحده، و صلّي الله علي سيّدنا محمّد النبي و آله الطاهرين.ه.

ص: 153

1- حسب تجزئة المصنّف قدّس سرّه.

2- حسب تجزئة المصنّف قدّس سرّه.

بسم الله الرحمن الرحيم وبه تقتي

المقصد العاشر: في الغصب

إشارة

وفيه فصول:

الفصل الأول: الماهية

إشارة

الغصب أخذ مال الغير علي جهة التعدي.

وقيل: الاستقلال بإثبات اليد علي مال الغير عدواناً(1).

وقيل: الاستيلاء علي مال الغير(2).

وهو أعمّ من الأولين.

وقيل: الاستيلاء علي مال الغير بغير حقّ، ولا حاجة إلي التقيد بالعدوان، بل يثبت الغصب و حكمه من غير عدوان، كما لو أودع ثوبا عند إنسان ثمّ جاء وأخذ ثوبا للمستودع علي ظنّ أنّه ثوبه أو لبسه المستودع علي ظنّ أنّه ثوبه(3).

وهذا أعمّ من الأوائل.

ص: 155

1- قاله المحقق الحلّي في شرائع الإسلام 3:235.

2- كما في العزيز شرح الوجيز 5:396، وروضة الطالبين 4:92.

3- قاله الجويني في نهاية المطالب 7:169-170، وعنه في العزيز شرح الوجيز 5:396، وروضة الطالبين 4:92-93.

وقال بعض الشافعية: كلّ مضمون علي ممسكه فهو مغصوب، حتى أنّ المقبوض بالشرء الفاسد و الوديعه إذا تعدّي فيها المستودع و الرهن إذا تعدّي فيه المرتهن مغصوب(1).

و ليس بمشهور، بل المشهور ما تقدّم أوّلا.

مسألة 1000: الغصب حرام بالعقل و النقل.

أمّا العقل: فلأنّ الضرورة قاضية بقبح الظلم و العدوان، و الغصب نوع منه.

هذا عند المعتزلة، و الأشاعرة لم يثبتوا حكما عقلياً في الشرع، و لا أثبتوا الحسن و القبح العقليين، بل كلّ واقع من الله تعالى فهو حسن، فلزمهم كون الكفر و الظلم و جميع الفواحش حسنة؛ لأنّه لا فاعل عندهم إلاّ الله تعالى.

و أمّا النقل: فالقرآن و السنّة المتواترة و الإجماع.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم (2)، و قال تعالى: إنّ الله لا يحبّ المعتدين (3) و قال تعالى: و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل و تدلّوا بها إلى الحُكّام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم و أنتم تعلمون (4) و قال تعالى: و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما (5) و السرقة نوع من الغصب.

و أمّا السنّة: فما رواه العامّة عن جابر أنّ رسول الله صلّي الله عليه و اله قال في

ص: 156

1- العزیز شرح الوجیز 5: 396-397، روضة الطالبین 4: 93.

2- سورة النساء: 29.

3- سورة البقرة: 190.

4- سورة البقرة: 188.

5- سورة المائدة: 38.

خطبته يوم النحر: «دماؤكم و أموالكم حرام كحرمة يومكم هذا من شهركم هذا»(1).

وعن سعيد بن زيد قال: سمعت رسول الله صَلَّى الله عليه و اله يقول: «من أخذ شبرا من الأرض ظلما طوّقه الله تعالى من سبع أرضين»(2).

وعن عمرو بن زيد عن النبي صَلَّى الله عليه و اله أنّه قال: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»(3).

وعن أبي بكر أنّ النبي صَلَّى الله عليه و اله قال في خطبته يوم النحر: «إنّ دماءكم و أموالكم و أعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا»(4).

و من طريق الخاصة: قول الصادق عليه السّلام: «أربعة لا تجوز في أربعة:

الخيانة و الغلول و السرقة و الربا لا تجوز في حجّ و لا عمرة و لا جهاد و لا صدقة»(5).

و قال عليه السّلام: «إذا اكتسب الرجل مالا من غير حلّه ثمّ حجّ فلنبيّ نودي:

لا لتيك و لا سعديك، وإن كان من حلّه فلنبيّ نودي: لتيك و سعديك»(6).6.

ص: 157

1- صحيح مسلم 2:886-889/1218، سنن ابن ماجة 2:1024-1025/3074، سنن أبي داود 2:182-185/1905، السنن الكبرى - للبيهقي - 5:7-8، المغني 5:375، الشرح الكبير 5:374.

2- صحيح مسلم 3:140/1231، مسند أحمد 1:1636/307، المغني 5:375، الشرح الكبير 5:374.

3- السنن الكبرى - للبيهقي - 6:100، مسند أبي يعلى 3:1570/140، المغني 5:375، الشرح الكبير: 374/5-375.

4- مسند أحمد 6:15-16/19873، العزيز شرح الوجيز 5:397.

5- الكافي 5:124/2، الفقيه 3:377/98، التهذيب 6:368/1063.

6- الكافي 5:124/3، التهذيب 6:368/1064.

وكتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد العسكري عليه السلام: رجل اشترى ضيعة أو خادما بمال أخذه من قطع الطريق أو من سرقة هل يحلّ له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة، أو يحلّ له أن يطأ هذا الفرج الذي اشتراه من سرقة أو قطع الطريق؟ فوَّع عليه السلام: «لا خير في شيء أصله حرام، ولا يحلّ استعماله»(1).

وقال الصادق عليه السلام: «من اشترى سرقة وهو يعلم فقد شرك في عارها وإثمها»(2).

وعن عبد العزيز بن محمد قال: سمعت الصادق عليه السلام يقول: «من أخذ أرضا بغير حقّها أو بني فيها - قال - يرفع بناؤه وتسلم التربة إلى صاحبها، ليس لعرق ظالم حقّ» ثم قال: «قال رسول الله صلّي الله عليه واله: من أخذ أرضا بغير حقّها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر»(3).

و الأخبار في ذلك أكثر من أن تحصي.

وأما الإجماع: فلا خلاف بين أحد من المسلمين في تحريم الغصب وتعلّق الضمان به.7.

ص: 158

1- الكافي 5: 8/125، التهذيب 6: 1067/369، الاستبصار 3: 224/67.

2- الكافي 5: 6/229، التهذيب 6: 1090/374.

3- التهذيب 7: 206-207/909.

وهي ثلاثة تشتمل عليها مباحث:

البحث الأول: في إثبات الضمان بالمباشرة.

مسألة 1001: الغضب وإن كان موجبا للضمان لكنّه غير منحصر فيه،

بل قد يجب الضمان بغير الغضب، فإنّ الإلتلاف سبب موجب للضمان، بل هو أقوى من الغضب، فإنّه بمجردّه يوجب اشتغال الذمّة بالضمان، والغضب بمجردّه لا يوجب دخول المغضوب في ضمانه حتى إذا تلفت الذمّة بالضمان (1)، والإلتلاف قد يكون بالمباشرة، وقد يكون بالتسبيب، فانحصرت الأسباب في ثلاثة: التفويت بالمباشرة، والتفويت بالتسبيب، وإثبات اليد العادية، وهو الغضب.

وهنا أسباب آخر غير مقصودة بالذات في هذا الباب، كالاستيلاء والاستعارة لبعض الأشياء عندنا و مطلقا عند العامة، وغيرهما.

مسألة 1002: كلّ ما له مدخل في هلاك الشيء و إلتافه إما أن يكون بحيث يضاف إليه الهلاك في العادة إضافة حقيقية،

أولا يكون كذلك، و ما لا يكون كذلك فإمّا أن يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول ما يضاف إليه الهلاك، أو لا يكون كذلك، فالذي يضاف إليه الهلاك يسمّى علّة و الإلتيان به مباشرة، و ما لا يضاف إليه الهلاك و يقصد بتحصيله ما يضاف إليه يسمّى سببا و الإلتيان به تسببيا.

ص: 159

1- في الطبعة الحجرية: «بضمانه».

و هذا القصد و التوقع قد يكون لتأثيره بمجرد فيه، و هو علة العلة، و قد يكون بانضمام أمور إليه هي غير بعيدة الحصول، و قد [يخصّ] (1) اسم السبب بالنوع الأول، و قد يفسّر السبب بمطلق ما يقصد به حصول العلة، و قد يفسّر بأعمّ، فيقال: السبب ما يحصل الهلاك عنده بعلة سواء و لكن لولاه لما أثرت العلة، فلا يعتبر فيه إلاّ أنّه لا بدّ منه، و حينئذ يكون كلّ شرط سببا، فالحفر مع التردّي يسمّى سببا تارة و شرطا أخرى.

مسألة 1003: المباشرة للإتلاف ضامن بلا خلاف،

سواء كان المتلف عينا، كقتل الحيوان المملوك و تخريق الثياب و أكل الطعام و الإحراق للمتاع، أو منفعة، كسكني الدار و ركوب الدابة، سواء كان هناك غضب أو لم يكن.

و بالجملة، كلّ متلف عينا بالمباشرة فإنّه ضامن لها، يجب عليه ردّ مثلها إن كانت من ذوات الأمثال، و إن كانت من ذوات القيم و يجب عليه القيمة؛ لقوله تعالى: **فَمَنْ أَعْتَدِي عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدِي عَلَيْكُمْ (2)**.

و كلّ من تثبت يده علي مال الغير و لا حقّ له في إمساكه و كان المال باقيا و يجب عليه ردّه علي مالكة بلا خلاف؛ لقول النبيّ صلّي الله عليه و اله: «علي اليد ما أخذت حتي تؤدّيه» (3) و لأنّ حقّ المالك متعلّق بمالّيته، و مالّيته لا تتحقّق

ص: 160

1- بدل ما بين المعقوفين في «ر» و الطبعة الحجرية: «يتحقّق»، و في «ص، ع»: «تحقّق». و الظاهر ما أثبتناه من العزيز شرح الوجيز 398:5.

2- سورة البقرة: 194.

3- سنن ابن ماجة 2:2400/802، سنن الدارمي 2:264، السنن الكبرى - للنسائي - 3:5783/411-3، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:90، المستدرک - للحاكم - 2:47، مسند أحمد 5:19582/632، و 19643/641، المصنّف - لابن أبي شيبة - 6:604/146، المنتقى - لابن الجارود -: 1024/376.

إلا برده إليه.

وإن تلفت وجب ردّ ما يقوم مقامها؛ لأنّه لمّا تعدّر ردّ العين وجب ردّ ما يقوم مقامها في الماليّة، قال رسول الله صلّي الله عليه و اله: «لا يأخذنّ أحدكم مال أخيه جادًا ولا لاعبا، من أخذ عصا أخيه فليردّها»(1).

البحث الثاني: التسبيب.

مسألة 1004: من أتلف مال غيره علي جهة التسبيب وجب عليه ضمانه،

وذلك كمن حفر بئرا في محلّ عدوان فتردّي فيها إنسان أو حيوان، فإنّ ضمان التالف علي الحافر، وكذا لو طرح المعثر في المسالك، كمن وضع حجرا في طريق المسلمين فتعثّر به إنسان فوق فمات، أو حيوان، ضمنه طارحه، ولو أكره غيره علي إتلاف مال إنسان، كانت الحوالة بالضمان علي المكره؛ لأنّ الإكراه ممّا يقصد لتحصيل الإتلاف، ولا خلاف في ذلك كلّه.

مسألة 1005: لو اجتمع المباشر و السبب،

فالحوالة في الضمان علي المباشر، إلاّ مع ضعف المباشرة، فالحوالة حينئذ علي السبب، فمن حفر بئرا في محلّ عدوان فرمي إنسان غيره فيها فالضمان علي الرامي؛ لأنّه المباشر للرمي المتلف، ولا ضمان هنا علي الحافر، و أمّا مع ضعف المباشرة فكما إذا أكره إنسان غيره علي إتلاف مال ثالث، فإنّ الضمان هنا علي المكره علي ما تقدّم، لا علي المباشر؛ لضعف المباشرة بالإكراه، فكان السبب أقوى.

ص: 161

1- سنن أبي داود 4:5003/301، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:100، مسند أحمد 5:17481/258 و 17482.

ولو تعدّد السبب، فالضمان علي المتقدمّ منهما إن ترتّباً، كما لو حفر شخص بئراً في محلّ عدوان و وضع آخر حجراً فيه فتعثّر إنسان بالحجر فوقع في البئر، فالضمان علي واضع الحجر؛ لأنّ السبب المؤدّي إلي سبب الإلتلاف، فكان أولي بالضمان؛ لأنّ المسبّب يجب مع حصول سببه، فوضع الحجر يوجب التردّي، أمّا لو انتفي الترتّب فالضمان عليهما، كما لو حفر و وضع الحجر معاً، فإنّ الضمان عليهما.

مسألة 1006: السبب قد يكون حقيقة،

و هو ما ذكرناه، و قد يطلق بالمجاز علي غير ما ذكرناه، و لا يتعلّق به الضمان، كما يقال: تلف مال فلان بسبب سعاية فلان فيه إلي ظالم، و هذا لا يوجب الضمان عندنا، بل الضمان يتعلّق بمن أخذ المال و هو الظالم، و لا شيء علي الساعي من المال، بل عليه الإثم خاصّة، و الضمان يتعلّق بالقابض، و كذا الأمر بالقتل يتعلّق الضمان بالقاتل، لكن يحبس الأمر به دائماً حتي يموت.

مسألة 1007: من الأسباب الموجبة للضمان ما لو فتح رأس زقّ مشدود،

أو فتح رأس قربة أو راوية فاندفق ما فيه، فإن كان مائعا فإن كان مطروحا علي الأرض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن؛ لتحقق السببية فيه، و الذي فيه لا اختيار له، فكان الدفع مستندا إلي الحلّ لا غير.

و إن كان الزقّ منتصباً لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنّه سقط، فإن كان السقوط بفعله كما إذا كان يحرك الكواء و يجذبه حتي أفضي إلي السقوط، ضمن أيضاً؛ لأنّ فتح رأسه و أسقطه.

و كذا يضمن لو سقط ما يقصد تحصيله بفعله، كما لو فتح رأسه فأخذ ما فيه في التقاطر شيئاً فشيئاً حتي ابتلّ أسفله فسقط؛ لأنّ السقوط بالميلان الناشئ من الابتلال الناشئ من التقاطر الناشئ من الفتح، و هو ممّا

يقصد تحصيله بالفتح.

وكذا لو ثقل أحد جانبيه فلم يزل يميل قليلا قليلا حتي سقط و خرج ما فيه، فإنه يضمه؛ لأن ذلك لسراية فعله، كما لو جرح حيوانا فسرت الجراحة إلي نفسه ضمنها، أما لو لم يميل بالحلّ و بقي بحاله ثم سقط بعد ذلك بتحريك إنسان له، فإنّ الضمان علي الإنسان المحرّك له؛ لأنّه كالمباشر، و الأول كالسبب، فلا ضمان علي الأوّل؛ لأنّ السقوط حصل بفعل غيره، وإنّما كان من جهة سبب غير ملجئ، فلم يتعلّق به الضمان.

و لو سقط بأمر عارض من زلزلة أو هبوب ريح أو وقوع طائر أو سقوط حجر، ففي الضمان إشكال ينشأ: من أنّ فعله سبب تلفه، و لم يتخلّل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه، فوجب عليه الضمان، كما لو خرج عقيب فعله أو مال قليلا قليلا، و كما لو جرح إنسانا فأصابه الحرّ أو البرد فسرت الجراحة، فإنه يضمّن، كذا هنا، و من أنّ الهلاك لم يحصل بفعله، و لا فعله ممّا يقصد به تحصيل ذلك العارض، و فعله غير ملجئ، و المعني الحادث مباشرة، فلم يتعلّق الضمان بفعله، كما لو دفعه إنسان، و نحن فيه من المتردّدين.

و مالك ذهب إلي الضمان؛ لأنّه لو لا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط (1).

و قال أصحاب الشافعي: لا ضمان؛ لأنّ الضياع بالريح، و لا يقصد بفتح الزقّ تحصيل الهبوب، فهو كما لو فتح الحرز فسرق غيره أو دلّ سارقا فسرق 2. -

ص: 163

ولو أنه لمّا فتح رأسه أخذ ما فيه في الخروج ثمّ جاء آخر ونكسه مستعجلاً، فضمان الخارج بعد النكس (1) علي الثاني خاصّة، كما لو جرحه إنسان وقتله آخر، وهو أصحّ وجهي الشافعيّة، والثاني: أنّ الخارج بعد النكس (2) عليهما كالجارحين (3)، وليس بشيء.

هذا إذا كان ما في الرقّ مائعاً، وأمّا إذا كان جامداً مشدوداً فشرقت الشمس عليه فأذابته وضاع أو ذاب بمرور الزمان وتأثير حرارة الهواء، فالوجه: الضمان؛ لأنّ الشمس تذيب ولا تخرج، فيكون الخروج بفعله، ولأنّ الشمس ممّا يعلم شروقها، فيكون الفاتح له معرّضاً ما فيه للشمس، وذلك تضييع، وهو أصحّ وجهي الشافعيّة، والثاني: لا ضمان؛ لأنّ الضياع إنّما حصل بعارض الشروق، فأشبهه هبوب الرياح (4).

والفرق: أنّ طلوع الشمس منتظر، وهبوب الرياح غير منتظر.

ويجري الوجهان فيما إذا أزال أوراق الكرم و جرد (5) عناقيدها للشمس حتى أفسدتها، وفيما إذا ذبح شاة إنسان فهلك ولدها أو حمامة).

ص: 164

1- في «ص، ع»: «التنكيس».

2- في «ص، ع»: «التنكيس».

3- الحاوي الكبير 211:7، المهذب - للشيرازي - 382:1، بحر المذهب 82:9 - 83، البيان 74:7-75، العزيز شرح الوجيز 401:5، روضة الطالبين 94:4-95.

4- الحاوي الكبير 211:7، المهذب - للشيرازي - 382:1، نهاية المطلب 7:284، بحر المذهب 82:9، الوجيز 1:206، التهذيب - للبغوي - 4:332، البيان 7:74، العزيز شرح الوجيز 5:401، روضة الطالبين 4:95.

5- جرد الشيء: قشره وعراه. لسان العرب 3:115 و ما بعدها «جرد».

فمات فرخها؛ لفقدان ما يصلح لهما(1)(2).

ولو جاء آخر وقرب النار من الجامد حتي ذاب وضاع، فالأقرب:

وجوب الضمان علي الثاني؛ لأنّ سببه أخصّ؛ لكون التلف يعقبه، فأشبه المنفّر مع فاتح القفص، ولأنّ تقريب النار منه تصرف فيه بالتضييع والإتلاف.

وقال بعض الشافعيّة: لا ضمان علي واحد منهما، كسارقين نقب أحدهما وأخرج الآخر، ولأنّ الأوّل لا ضمان عليه؛ لأنّه لم يصدر عنه سوي الفتح، وهو بمجرد لا يوجب الضمان، وأمّا الثاني: فلأنّه لم يتصرّف في الظرف ولا المظروف(3).

وليس بجيّد؛ لأنّ مقرب النار ألجأ إلي الخروج فضمنه، كما لو كان واقفا فدفعه، والمسألة حجة عليه، فإنّ الضمان علي مخرج المتاع من الحرز، والقطع حدّ لا يجب إلاّ بهتك الحرز وأخذ المال جميعا، ثمّ إنّ الحدّ يدرأ بالشبهات، بخلاف الضمان، وقد قلنا: إنّ تقريب النار تصرف في الظرف والمظروف معا بالتضييع والإتلاف.

و الوجهان جاريان في تقريب الفاتح النار من الظرف، وفيما إذا كان رأس الزق مفتوحا وجاء إنسان وقرب منه النار(4).

ولو أذابه أحدهما أولا ثمّ فتح الثاني رأسه فاندفق، فالضمان علي الثاني؛ لأنّ التلف تعقبه.4.

ص: 165

1- فيما عدا «ع» من النسخ الخطيّة والحجريّة: «حالهما» بدل «لهما».

2- نهاية المطلب 284:7، العزيز شرح الوجيز 401:5، روضة الطالبين 95:4.

3- الحاوي الكبير 211:7، المهذب - للشيرازي - 382:1، بحر المذهب 83:9، الوجيز 206:1، حلية العلماء 251:5، البيان 74:7، العزيز شرح الوجيز 401:5، روضة الطالبين 95:4، المغني 452:5.

4- العزيز شرح الوجيز 401:5، روضة الطالبين 95:4.

و لو فتح زقًا مستعلي الرأس فخرج بعض ما فيه و استمرّ خروجه قليلا قليلا فجاء آخر فنكسه فاندفق، فضمان ما خرج بعد التنكيس علي المنكس، و ما قبله علي الفاتح؛ لأنّ فعل الثاني أخصّ، كالجارح و الذابح.

تذنيب: لو حلّ رباط سفينة فذهبت أو غرقت بالحلّ، ضمن؛ لأنّه سبب في الإلتاف، سواء كان تعقّب فعله أو تراخي، و الخلاف فيهما كالطائر في القفص، و سيأتي(1).

و لو تلفت بسبب حادث من هبوب ريح أو غيره، فالأقرب: الضمان أيضا؛ لأنّها لو كانت مربوطة لم تغرق، فالحلّ سبب في تغريق الهواء إيّاها.

و قال بعض الشافعيّة: لا يضمن(2).

و إن لم يظهر سبب حادث، فللشافعيّة وجهان(3).

و كذا الوجهان في الزق إذا لم يظهر حادث لسقوطه(4).

مسألة 1008: لو فتح قفصا عن طائر فطار أو حلّ دابة فذهبت،

فإن كان قد هيّج الطائر و الدابة حتي طار و هرب ضمنه قولاً واحداً؛ لأنّه ألجأه إلي الخروج و أتلفه علي مالكة.

و إن لم يهيّجهما و لم يصدر منه سوي الفتح، فإمّا أن يطير في الحال من غير توقّف أو يقف، فإن طار في الحال أو هربت عقيب الحلّ بلا فصل ضمن أيضا عندنا - و به قال أحمد و مالك(5) - لأنّه ذهب بسبب فعله، فلزمه

ص: 166

1- عن قريب.

2- الحاوي الكبير 212:7، المهذب - للشيرازي - 382:1، بحر المذهب 83:9، البيان 75:7، العزيز شرح الوجيز 401:5، روضة الطالبين 95:4.

3- الحاوي الكبير 212:7، المهذب - للشيرازي - 382:1، بحر المذهب 83:9، البيان 75:7، العزيز شرح الوجيز 401:5، روضة الطالبين 95:4.

4- العزيز شرح الوجيز 401:5، روضة الطالبين 95:4.

5- المغني 449:5، الشرح الكبير 444:5، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف -

الضمان، كما لو نقره أو ذهب عقيب فتحه و حلّه و تهيججه، و لأنّ الطائر ينفر ممّن قرب منه، فإذا طار عقيب الفتح أشعر ذلك بأنّه نقره.

و للشافعيّة طريقان:

أظهرهما: أنّ في وجوب الضمان قولين، أحدهما: أنّه لا يلزمه الضمان - و به قال أبو حنيفة(1) - لأنّ للحيوان قصدا و اختيارا، ألا ترى أنّه يقصد ما ينفعه، و ينفر عمّا يضرّه، و يتوقّي المهالك، و أكثر ما يصدر من الفاتح التسبب إلي تضييعه، فتقدّم مباشرة الطائر و اختياره، و لأنّ الفاتح سبب غير ملجئ، فهو كما لو وقف ثمّ ذهب.

و الوجه: الأوّل؛ لأنّ خروجه عقيب فتحه يدلّ علي أنّه ألجأه إلي الخروج، فأشبهه ما إذا هيّجه.

و الطريق الثاني: القطع بالضمان(2).

و من الشافعيّة من فرق بين أن يخرج الطائر من غير اضطراب و بين أن يضطرب ثمّ يخرج، فيدلّ ذلك علي فزعه و تنفّره(3).

و أمّا إن وقف الطائر و لم يطر في الحال ثمّ طار أو وقفت الدابة عقيب الحلّ و لم تهرب ثمّ هربت من غير أن يهيّجهما، ضمن أيضا - و به قال5.

ص: 167

1- بدائع الصنائع 7:166، بحر المذهب 9:80، الوسيط 3:385، حلية العلماء 5:249-250، التهذيب - للبخاري - 4:331، البيان 7:72-73، العزيز شرح الوجيز 5:402، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1084/630، المغني 5:449، الشرح الكبير 5:444.

2- العزيز شرح الوجيز 5:402.

3- العزيز شرح الوجيز 5:402.

مالك و أحمد(1) - لأنه ذهب بسبب فعله، فلزمه الضمان، كما لو نقره أو ذهب به عقيب فتحه و حلّه؛ لأنّ فتح القفص سبب في إتلافه فضمنه، كما لو حفر بئرا فوق وقع فيها إنسان.

و للشافعية طريقان أيضا.

أحدهما: أنّه علي قولين.

و أظهرهما: القطع بنفي الضمان - و به قال أبو حنيفة(2) - لأنّ الطيران بعد الوقوف أمانة ظاهرة علي أنّه طار باختياره، و المباشر مقدّم علي السبب، و خصوصا و للطائر و الدابة قصد و اختيار، و السبب هنا غير ملجئ، و إذا اجتمع السبب و المباشر لم يتعلّق الضمان بالسبب، بل بالمباشر، كما لو حفر بئرا فجاء عبد إنسان فرمي نفسه فيها، فإنّه لا ضمان علي الحافر، و يفارق ما إذا وقع فيها إنسان، فإنّ السبب انفرد عن المباشرة(3).

و ليس بجيد؛ لأنّ المباشرة حصلت ممّن لا يمكن إحالة الحكم عليه فسقط، كما لو نقر الطائر و أهاج الدابة، أو أشلي كلبا(4) علي صبي فقتله،».

ص: 168

-
- 1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1084/630، المعونة 2:1221، الذخيرة 8:260، المغني 5:449، الشرح الكبير 5:444، الحاوي الكبير 7:208، نهاية المطلب 7:282، بحر المذهب 9:80، الوسيط 3:385، حلية العلماء 5:250، التهذيب - للبغوي - 4:331، البيان 7:72، العزيز شرح الوجيز 5:402.
 - 2- الحاوي الكبير 7:208، نهاية المطلب 7:282، بحر المذهب 9:79-80، الوسيط 3:385، حلية العلماء 5:250، التهذيب - للبغوي - 4:331، البيان 7:72، العزيز شرح الوجيز 5:402.
 - 3- نفس المصادر مضافا إلي: المغني 5:449، و الشرح الكبير 5:444.
 - 4- أشلي كلبا: دعاه باسمه. العين 6:285، المحكم و المحيط الأعظم 8:104 «شلي».

أو أطلق ناراً في متاع إنسان، فإنّ للنار فعلاً، لكنّ لمّا لم يمكن إحالة الحكم عليها كان وجوده كعدمه؛ لأنّ الطائر وسائر الصيد من طبعه النفور، وإنّما يبقى بالمانع، فإذا أزيل المانع ذهب بطبعه، فكان ضمانه علي من أزال المانع، كمن قطع علاقة قنديل فوق فانكسر، وهكذا لو حلّ قيد عبد مجنون فذهب أو أسير فأفلت.

وقد ظهر أنّ أقوال الشافعي هنا ثلاثة:

أحدها: أنّه يضمن مطلقاً، وبه قال أصحابنا ومالك وأحمد(1).

وثانيها: أنّه لا يضمن مطلقاً.

وأظهرها: أنّه يضمن في الحال، ولا يضمن إن وقف ثمّ طار(2)، ويروي عن أبي حنيفة مثله ومثل القول الثاني، وهو الأشهر عنه(3).

فروع:

أ: لو وثبت هرة حال فتح القفص ودخلته وقتلت الطائر، لزمه الضمان؛ لأنّ الفتح يشتمل علي إغراء الهرة، كما في تنفير الطائر.

ب: لو كان القفص ضيقاً فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر، وجب ضمانه علي الفاتح.

ج: لو كسر الطائر في خروجه قارورة إنسان، لزمه الضمان؛ لأنّ فعل الطائر منسوب إليه.

د: لو كان شعير في جراب مشدود الرأس وبعينه حمار ففتح فاتح رأسه فأكله الحمار في الحال، لزمه الضمان.5.

ص: 169

1- راجع: الهامش (1) من ص 168.

2- نهاية المطلب 7:282، العزيز شرح الوجيز 5:402، روضة الطالبين 4:95.

3- العزيز شرح الوجيز 5:402.

ه: لو حلّ رباط بهيمة أو فتح باب الاصطبل فخرجت فضاعت، فعليه الضمان.

وفرق بعض الشافعية بين الحيوان النافر بطبعه والآنس، ويجعل خروج الآنس علي الاتصال كخروج النافر علي الانفصال(1).

و: لو فتح مراح غنمه(2) فخرجت فرعت زرع إنسان، ضمنه.

وقال بعض الشافعية(3): لا يضمن؛ لأنه [غير(4) ملجئ(5)].

و لو كان الفاتح المالك، فإن كان نهارا فلا ضمان عليه، وإن كان ليلا فعليه الضمان؛ لأنّ عليه حفظها ليلا، فإذا ترك حفظها ضمن، كالوديعة.

و سوي بعض الشافعية في الضمان مع الفتح ليلا و عدمه مع الفتح نهارا بين المالك وغيره(6).

و منع الباكون من الضمان؛ لأنه ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الزرع(7).

ز: لو حلّ قيد العبد المجنون أو فتح باب السجن فهرب، ضمن، كما لو حلّ رباط البهيمة.

وإن كان عاقلا، فإن لم يكن أبقا فلا ضمان؛ لأنّ له اختيارا صحيحا، و ذهابه مستند إليه، محال عليه.4.

ص: 170

1- نهاية المطلب 7:283، العزيز شرح الوجيز 5:403.

2- في «ص»: «غنم».

3- في النسخ الخطية: «وقال الشافعية».

4- بدل ما بين المعقوفين في «ر» و الطبعة الحجرية: «ليس»، وهي لم ترد في «ص، ع»، و الصحيح ما أثبتناه.

5- لم نعثر عليه في مظانّه.

6- العزيز شرح الوجيز 5:403، روضة الطالبين 4:96.

7- العزيز شرح الوجيز 5:403، روضة الطالبين 4:96.

وإن كان أبقا، ففي الضمان إشكال من حيث استناد فعله إليه فكان مباشرا، و مباشرته معتبرة؛ لأنه عاقل، بخلاف المجنون، وإبائه لا ينفي صدور فعله عنه، فلا يضمن من حلّ قيده، وهو أحد قولي الشافعية(1)، و من حيث إنّ المالك قد اعتمد ضبطه، فإطلاقه إتلاف عليه، وهو أحد قولي الشافعية(2).

ح: لو وقع طائر علي جداره فنّره، لم يضمن؛ لأنه كان ممتنعا من قبل، فتفنيده لم يكن سبب فدائه.

و لو رماه في الهواء فقتله، ضمن، سواء كان في هواء داره أو في غيره؛ إذ ليس له منع الطائر من هواء ملكه وقد كان يمكنه تفنيده بغير قتله.

ط: لو فتح القفص و حلّ قيد الفرس أو العبد المجنون فبقيا واقفين فجاء إنسان فنّرهما فذهبا، فالضمان علي منّرهما، لأنّ سببه أخصّ، فاختصّ الضمان به، كالدافع و الحافر.

ي: لو فتح باب الحرز فسرق المتاع آخر أو دلّ سارقا [فسرق] (3) أو أمر غاصبا حتي غصب أو بني دارا فألقت الريح فيها ثوبا فضاع، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يوجد منه إثبات يد علي المال، و لا مباشرة إتلاف، و لا سبب يمكن تعليق الضمان به.

أمّا في الصورة الأخيرة فلا سبب أصلا؛ لأنه لا يقصد ببناء الدار ذلك.

و أمّا فيما سواها فلاّنه طرأ عليه مباشرة المختار، فانقطعت الإضافة إلي السبب.ق.

ص: 171

1- العزيز شرح الوجيز 5:403، روضة الطالبين 4:96.

2- العزيز شرح الوجيز 5:403، روضة الطالبين 4:96.

3- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

مسألة 1009: لو ألت الریح إلي داره ثوب غيره،

لزمه حفظه؛ لأنّه أمانة حصلت تحت يده، فلزمه حفظه، كاللقطة، فإن لم يعرف صاحبه فهو لقطة تثبت فيه أحكامها، وإن عرف صاحبه لزمه إعلامه، فإن لم يفعل ضمن؛ لأنّه أمسك مال غيره بغير إذنه من غير تعريف، فصار كالغاصب.

و هل تثبت يده عليه تبعا لإثبات يده علي الدار؟ الأقرب ذلك.

و لو سقط الطائر في داره لم يلزمه حفظه، و لو عرف مالكة لم يلزمه إعلامه به؛ لأنّه محفوظ بنفسه.

و لو دخل برجه فأغلق عليه بابه ناويا إمساكه لنفسه، ضمنه؛ لأنّه أمسك مال غيره لنفسه، فهو كالغاصب، وإلا فلا ضمان عليه؛ لأنّ له التصرف في برجه كيف شاء بالفتح و الغلق، فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمنا بسبب تصرفه في ملكه الذي لم يتعدّ فيه.

مسألة 1010: لو حبس المالك عن ماشيته و منعه من حفظها فتلفت،

ففي الضمان إشكال ينشأ من أنّ مثل هذه سبب في التلف، و من أنّه لم يتصرف في المال، وإّما تصرف في المالك.

و قال بعض الشافعيّة: لا ضمان(1).

و قال آخرون منهم بنفي الضمان فيما إذا لم يقصد منع المالك عن الماشية، و إنّما قصد الحبس فأفضي الأمر إلي هلاكها(2).

و بالجملة، فالوجهان الجاريان فيما إذا فتح الزقّ عن جامد فذاب ما فيه بشروق الشمس و ضاع آتيان هنا(3).

ص: 172

1- الوجيز 1:206، الوسيط 3:384، العزيز شرح الوجيز 5:404، روضة الطالبين 4:96.

2- العزيز شرح الوجيز 5:404، روضة الطالبين 4:96.

3- العزيز شرح الوجيز 5:404.

ولو كان له زروع ونخيل وأراد سوق الماء إليها فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت، ففي الضمان قولان(1).

مسألة 1011: لو نقل صبيًا حرًا إلي مضیعة فأتفق سبع فافترسه،

فلا ضمان عليه؛ إحالة للهلاك علي اختيار الحيوان و مباشرته، و لم يقصد الناقل بالنقل ذلك، و فيه إشكال.

أمّا لو نقله إلي مسبعة فافترسه سبع، و جب الضمان - و به قال أبو حنيفة(2) - لأنه قصد الإتلاف بالنقل.

و للشافعية وجهان، أشهرهما: أنه لا ضمان(3).

أمّا لو كان المنقول عبدا صغيرا أو حيوانا مملوكا للغير فإنه يضمّن، سواء نقله إلي المضیعة أو المسبعة أو إلي غيرهما؛ لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه فكان ضامنا.

مسألة 1012: لو كان الحمل قد حمل جذعا و شبهه فاستراح إلي جدار و أسنده به فوق علي شيء فأتلفه،

فإن كان الجدار ملك الغير و أسنده إليه بغير أمره ضمن الجدار و ما سقط عليه، و إن كان الجدار له و سقط في حال وضعه ضمن ما سقط عليه في الحال، و إن سقط بعد ذلك، فإن كان بضعف حصل له بإسناده الجذع إليه ضمن أيضا، و إن لم يكن كذلك لم يضمّن، إلا أن يكون قد فرط في الحائط و ترك عمارته فيضمّن، كما يضمّن في غيره.

و لو كان الساقط هو الجذع، ضمن إن كان في محلّ عدوان، أو فرط

ص: 173

1- العزيز شرح الوجيز 404:5، روضة الطالبين 4:96-97.

2- العزيز شرح الوجيز 404:5.

3- الوجيز 1:206، الوسيط 3:384، العزيز شرح الوجيز 404:5، روضة الطالبين 4:97.

في ترك الاحتياط في الوضع، وإلا فلا.

ولو فتح باب دار إنسان أو هدم حائطه فدخل داخل وأخذ ماله، لم يضمن الهادم.

مسألة 1013: إذا أكلت بهيمة رجل حشيشا لقوم،

فإن كانت يد صاحبها عليها بأن يكون معها ضمن الحشيش، وإن لم يكن معها ضمن إن كان ليلا، وإن كان نهارا لم يضمن، وذلك لأنّ علي صاحب الدابة حفظ دابته ليلا، فإذا لم يحفظ ضمن ما تجنيه، وعلي صاحب الزرع حفظه نهارا، وبه قال الشافعي (1).

ولو استعار من رجل بهيمة فأتلقت شيئا وهي في يد المستعير، فضمنه علي المستعير، سواء أتلفت شيئا لمالكها أو لغير مالكها؛ لأنّ ضمانه يجب باليد واليد للمستعير.

فإن كان قد باع الدابة بحشيش فأكلته، فإن كان ذلك قبل قبضه فإن كانت الدابة في يد البائع فقد استقرّ العقد؛ لأنّ تلفه من ضمانه، فكأنّه أتلفه بنفسه، وتكون الشاة للمشتري، ولا شيء للبائع، وإن لم تكن يد البائع عليها ويد المشتري عليها، فقد انسخ العقد؛ لأنّ الثمن تلف قبل قبضه بغير جهة البائع، ويردّ المشتري الشاة، ولا شيء له.

وإن أكلت غير الثمن، فإن كانت في يد المشتري فلا- ضمان، وإن كانت في يد البائع ضمن ما أتلفت وإن كانت ملكا للمشتري؛ لأنّ إتلافها في يده بمنزلة إتلافه، وهذا كما لو كانت رهنا فأتلقت شيئا للراهن ضمنه المرتهن.

ص: 174

1- راجع: المغني 10:351، والشرح الكبير 5:454.

وإن كانت البهيمة في يد الراعي فأتلقت زرعاً، فالضمان علي الراعي دون صاحبها؛ لأنّ إتلافها للزرع في النهار لا يضمن إلاّ بثبوت اليد عليها، و اليد للراعي دون المالك، فكان الضمان عليه.

وإن كان الزرع للمالك، فإن كان ليلاً ضمن أيضاً؛ لأنّ ضمان اليد أقوى؛ بدليل أنّه يضمن به في الليل والنهار جميعاً.

وإن كان البائع قبض الحشيش فأكلته الشاة، فإن كانت في يده فلا ضمان، وإن كانت في يد المشتري ضمنه، وكان البيع بحاله.

مسألة 1014: إذا أوقد في ملكه أو في الموات نارا فطارت شرارة إلي دار جاره فأحرقتها،

فإن لم يتجاوز قدر الحاجة والهواء ساكن بل فعل ما جرت به العادة من غير تفريط، لم يضمن؛ لعدم تعديّه، ولأنّها سراية فعل مباح فلم يضمن، كسراية القود، بخلاف من حلّ زقاً فاندفق ما فيه؛ لتعديّه بحلّه، ولأنّ الغالب خروج المائع من الزقّ المفتوح، وليس الغالب سراية هذا الفعل المعتاد إلي تلف مال غيره.

وإن كان قد فرط في ذلك بأن أجح نارا كثيرة تسري في العادة لكثرتها أو كانت الريح شديدة تحملها أو أوقد في ملك غيره، ضمن.

وإن سرت النار إلي غير الدار التي أوقد فيها ظلماً، ضمن؛ لأنّه متعدّد في ذلك، فضمن سرايتها، كما لو جرحه عدوانا فسري الجرح إلي النفس، فإنّه يضمن القتل(1).

ولو أرسل في ملكه ماء فدخل في ملك غيره، فإن كان مفرطاً بأن كان الماء غالباً كثيراً أو لم يكن بينه وبين ملك غيره حاجز فأرسله، ضمن

ص: 175

1- في «ص، ع»: «القتل».

ما أفسد؛ لتعدّيه، فإن كان ماء قليلا و بين ملكه و ملك غيره حاجز فدخل في ملك غيره من موضع خفيّ، لم يضمن.

ولو كان لجاره شجرة فأوقد في ملك نفسه نارا فجفت أغصان تلك الشجرة، ضمنها؛ لأنّ ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة، إلا أن تكون الأغصان في هوائه فلا يضمنها؛ لأنّ دخولها عليه غير مستحقّ، فلا يمنع من التصرف في داره لحرمتها.

مسألة 1015: زوائد المغصوب - مثل السمن و تعلّم الصنعة و غيرها من الصفات،

و مثل ثمرة الشجرة و بيض و ولد الحيوان من الأعيان - في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب، كالأصل، سواء طالبه المالك بالردّ أو لم يطالبه (1)، متى تلفت في يد الغاصب ضمنها، سواء تلفت منفردة أو مع الأصل - و به قال الشافعي و أحمد (2) - لأنّها مال المغصوب منه حصل في يده بالغصب، فضمنه بالتلف و الإتلاف معا، كالأصل.

و لأنّ غصب الأم يتضمّن منع حصول الولد في يد المالك، فأشبهه إزالة يده عنه، كما أنّ من غرّ بحرّيّة أمة فأحبّلها، كان الولد حرّا، و ضمن

ص: 176

1- في النسخ الخطيّة: «ر، ص، ع»: «أولا» بدل «أو لم يطالبه».

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 3:325، الحاوي الكبير 7:146 و 150، المهذب - للشيرازي - 1:377، نهاية المطلب 7:190-191، بحر المذهب 9:32 و 36، الوجيز 1:206، الوسيط 3:386، حلية العلماء 5:225، التهذيب - للبغوي - 4:307، البيان 7:25، العزيز شرح الوجيز 5:404، روضة الطالبين 4:97، المغني 5:399-400، الشرح الكبير 5:403-404، تحفة الفقهاء 3:90، روضة القضاة 3:7741/1263، المسوّط - للسرخسي - 11:54، مختصر اختلاف العلماء 4:1860/174، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1078/629، الذخيرة 8:283، عيون المجالس 4:1740-1741/1221 و 1222.

قيمته؛ لأنه باعتقاد حرّية الأم منع دخول الولد في ملكه، فجعل كإتلاف ملكه.

ولأنّ اليد العادية مضمونة كالإتلاف، ثمّ الإتلاف قد يكون مباشرة وقد يكون علي سبيل التسبّب، وكذا (1) اليد، وإثبات اليد علي الأصول تسبّب إلي إثبات اليد علي الأولاد، فليتلّق به الضمان.

وقال أبو حنيفة و مالك: إنّه لا يضمّنها، وهي أمانة تضمّن بما تضمّن به سائر الأمانات خاصّة، إلاّ أن يطالبه (2) بها فيمتنع من أدائها فيضمّن، كما في الأمانات؛ لأنّ إثبات يده علي هذه الزوائد ليس من فعله المحرّم، لأنّه يبتني علي وجود الزوائد في يده، ووجودها ليس بفعل محرّم منه (3).

وهو غلط؛ لأنّه يأمسك الأم تسبّب إلي إثبات يده علي هذه الزوائد، وإثبات يده علي الأم محرّم، ولأنّ ذلك يتوقّع فيقصد.

وقد ذهب بعضهم إلي أنّه إذا غصب هادي القطيع فتبعه القطيع أو غصب البقرة فتبعها العجل ضمن القطيع والعجل معا (4).

وكذا يضمّن حمل الأمة المبتاعة بالبيع الفاسد، والمقبوضة علي وجهه4.

ص: 177

1- في «ص، ع»: «فكذا».

2- في النسخ الخطيّة: «ر، ص، ع»: «يطالب».

3- تحفة الفقهاء 3: 89-90، بدائع الصنائع 7: 143، المبسوط - للسرخسي - 11: 54، مختصر اختلاف العلماء 4: 174/1860، روضة القضاة 3: 7739/1263، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 3: 325، الحاوي الكبير 7: 146، بحر المذهب 9: 33 و 36، حلية العلماء 5: 225، الوسيط 3: 386، البيان 7: 25، العزيز شرح الوجيز 5: 404، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 628-1078/629، الذخيرة 8: 283، عيون المجالس 4: 1740 - 1741/1221 و 1222، المغني 5: 400، الشرح الكبير 5: 404.

4- العزيز شرح الوجيز 5: 405، روضة الطالبين 4: 97.

السوم؛ لأنَّ يده علي الأم و الولد معا.

و يضمن أيضا المنافع المستوفاة بالإجارة الفاسدة بأجرة المثل، و المقبوض بالعقد الفاسد، و المقبوض علي جهة السوم.

البحث الثالث: في إثبات اليد.

مسألة 1016: إثبات اليد العادية علي مال الغير مباشرة

- كأن يغصب الشيء و يأخذه من يد مالكة و يستولي عليه - و تسببها - كما في الأولاد و سائر الزوائد - من أسباب الضمان.

و لو كانت يد أمانة ثمَّ جحدتها فهو من وقت الجحود غاصب.

و لا شكَّ في تحقُّق الغصب مع الاستيلاء و رفع يد المالك و إثبات يده.

و هل يتحقَّق مع إثبات اليد عدوانا من غير أن ترفع يد المالك عن العين؟ فأصحاب الشافعية علي ذلك؛ لأنَّ المستودع إذا جحد الوديعة فهو من وقت الجحود غاصب، و لأنَّه لو طولب الغاصب بولد الغصب فامتنع كان غاصبا و إن لم تزل يد المالك (1).

و منعه آخرون و قالوا: إنَّه لا غصب في الصورتين، لكنَّه يضمن ضمان الغصب؛ لتقصيره في الأمانة بالجحود و الامتناع (2).

و لا شكَّ في أنَّه لا يكفي في الغصب رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده، فلو منع غيره من إمساك دابَّته المرسلة حتي تلفت لم يكن غاصبا.

ص: 178

1- الوسيط 3:386-387، العزيز شرح الوجيز 5:406.

2- العزيز شرح الوجيز 5:406.

و هل يضمن؟ قال بعض علمائنا: لا يضمن(1). وفيه إشكال.

وكذا الإشكال لو منعه من القعود علي بساطه حتي ألقاه الريح في البحر.

أمّا لو منعه من بيع متاعه حتي نقصت قيمته السوقية، فإنّه لا يضمن النقص؛ لوجود العين، أمّا لو تلفت العين فكذلك إن لم يمنعه من حفظها، ولو منعه من حفظها فالإشكال.

مسألة 1017: المغصوب إن كان من الأعيان المنقولة تحقّق بالنقل.

و هل يتحقّق بإثبات اليد من غير نقل؟ الأقرب عندي ذلك، فلوركب دابة الغير و هي واقفة و لم تنتقل عن مكانها أو جلس علي فراشه و لم ينقله، فالوجه: تحقّق الغصب فيه.

و للشافعية وجهان:

أحدهما: أنّه لا بدّ من النقل، كما لا بدّ منه في قبض المبيع و سائر العقود.

و أصحّهما عندهم: أنّه يكون غاصبا - و هو المعتمد - لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء(2).

و أمّا القبض في البيع فله حكمان، أحدهما: دخوله في ضمانه، و ذلك حاصل بالركوب و الجلوس من غير نقل، و الثاني: تمكينه من التصرّف، فالركوب إمّا بإذن البائع أو من دون إذنه، فإن أذن البائع فالتمكّن حاصل، و إن لم يأذن فلا يتمكّن، لكن الحكم في النقل بغير إذنه مثله،

ص: 179

1- المحقّق الحلّي في شرائع الإسلام 3:235.

2- نهاية المطلب 7:234، بحر المذهب 9:54، الوسيط 3:387، العزيز شرح الوجيز 5:406، روضة الطالبين 4:98.

فإذن لا فرق.

ويشبه أن تكون المسألة مقصورة فيما إذا قصد الراكب أو الجالس الاستيلاء، أمّا إذا لم يقصده، ففي كونه غاصبا للشافعية وجهان (1).

هذا إذا كان المالك غائبا، وإن كان حاضرا وأزعجه و جلس علي الفراش ضمن، وكذا إذا لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من رفعه والتصرف فيه.

مسألة 1018: العقار يتصور غصبه،

ويكون غاصبه ضامنا بغصبه عند علمائنا أجمع - وبه قال الشافعي و مالك و محمد بن الحسن (2) - لما روي عن النبي صلى الله عليه و اله أنه قال: «من غصب شبرا من أرض طوّقه من سبع أرضين» (3)، وفي رواية: «من ظلم شبرا من الأرض طوّقه يوم القيامة من سبع أرضين» (4) فأخبر عليه السلام بأنّ العقار يغصب و يظلم فيه، ولأنّه يضمن في البيع، فيجب (5) ضمانه في الغصب كالمقول، ولأنّه يمكن الاستيلاء عليه علي وجه يحول بينه و بين مالكة، مثل أن يسكن الدار و يمنع مالكةا من

ص: 180

1- العزيز شرح الوجيز 406:5.

2- المغني 378:5، الشرح الكبير 375:5، الحاوي الكبير 135:7، نهاية المطلب 231:7، بحر المذهب 50:9، الوجيز 206:1، الوسيط 387:3، البيان 5:7، العزيز شرح الوجيز 406:5، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1082/630، بداية المجتهد 316:2، المدونة الكبرى 356:5، بدائع الصنائع 165:7، روضة القضاة 3: 7733/1262، المبسوط - للسرخسي - 73:11، مختصر اختلاف العلماء 4: 1864/176، مختصر القدوري: 129، الهداية - للمرغيناني - 4: 12-13.

3- العزيز شرح الوجيز 397:5، المغني 379:5، الشرح الكبير 375:5.

4- المغني 379:5، الشرح الكبير 375:5.

5- في «ص، ع»: «فوجب».

دخولها، فأشبهه ما لو أخذ الدابة و المتاع.

وقال أبو حنيفة و أبو يوسف: لا يتصور غصب العقار، و لا يضمن بالغصب، فإن أتلفه ضمنه بالإتلاف؛ لأنه لا يوجد فيه النقل و التحويل فلم يضمنه، كما لو حال بينه و بين متاعه فتلف المتاع، و لأنّ الغصب إثبات اليد علي المال عدوانا علي وجه تزول يد المالك، و لا يمكن ذلك في العقار(1).

و ليس بصحيح؛ لأنه إذا حال بينه و بين متاعه بحبسه فلم يستول عليه، فنظيره هنا أن يحبس المالك و لا يستولي علي داره.

و عن أحمد روايتان:

إحدهما كما قلناه من إمكان الغصب و إثبات الضمان.

و الثانية: أنه لا يضمن إلا بالإتلاف؛ لأنه قال في رواية: من غصب أرضا فزرعها ثم أصابها غرق من الغاصب غرم قيمة الأرض، و إن كان شيئا من السماء لم يكن عليه شيء، و هذا يدلّ علي أنّ الأرض لا تضمن بالغصب(2).

و قد بيّنّا بطلانه.

إذا ثبت هذا، فكلّ ما أتلفه من الأرض بفعله أو بسبب فعله - كهدم5.

ص: 181

1- بدائع الصنائع 7:165، روضة القضاة 3:7732/1262، الفقه النافع 3:645/928، المبسوط - للسرخسي - 11:73، مختصر اختلاف العلماء 4:1864/176، مختصر القدوري: 129، الهداية - للمرغيناني - 4:12، المغني 5:378-379، الشرح الكبير 5:375، الحاوي الكبير 7:135، نهاية المطلب 7:231، بحر المذهب 9:50، الوسيط 3:387، البيان 7:5، العزيز شرح الوجيز 5:407، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1082/630، بداية المجتهد 2:316-317.

2- المغني 5:378، الشرح الكبير 5:375.

حيطانها و تغريقها و كشط ترابها و إلقاء الحجارة فيها - أو نقص - بغرسه أو بنائه - يضمّنه إجماعاً؛ لأنّ هذا إتلاف، و العقار يضمّن بالإتلاف بلا خلاف.

مسألة 1019: العقار إمّا أن يكون مالكة فيه أو لا يكون،

فإن كان و أزعجه ظالم و دخل الدار بأهله علي هيئة من يقصد السكني، فهو غاصب، سواء قصد الاستيلاء أو لم يقصد، فإنّ وجود نفس الاستيلاء حقيقة يغني عن قصده.

و لو سكن بيتا من الدار و منع المالك عنه دون باقي الدار، فهو غاصب لذلك البيت دون باقي الدار.

و لو دخل دار غيره أو بستانه، لم يضمّن بنفس الدخول من غير استيلاء، سواء دخلها بإذنه أو بغير إذنه، و سواء كان صاحبها فيها أو لم يكن.

و قال بعض أصحاب الشافعي: إن دخلها بغير إذنه و لم يكن صاحبها فيها، ضمّنها، سواء قصد ذلك أو ظنّ أنّها داره أو أنّه أذن له في دخولها؛ لأنّ يد الداخل تثبت عليها بذلك، فيصير غاصباً، فإنّ الغصب إثبات اليد العادية، و هذا قد أثبت يده؛ بدليل أنّهما لو تنازعا في الدار و لا بيّنة لهما، حكم بها لمن هو فيها دون الخارج عنها(1).

و يشكل بأنّه دخل غير مستول عليها، فلم يضمّنها، كما لو دخلها بإذنه أو دخل صحراه.

و أمّا إن أزعج المالك و لم يدخل الدار، ففي تحقّق الغصب إشكال

ص: 182

1- المغني 5:378، الشرح الكبير 5:375.

ينشأ: من اعتبار الدخول في غضبها أو لا؟ لكن قد سبق (1) في البيع أنه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه، وإنما المعتبر التمكّن من التصرف والتخلية وتسليم المفتاح إليه، وإذا كان حصول التمكّن بتمكين البائع قبضا، وجب أن يكون حصوله بالتسلّط وأخذ المفتاح بالقهر غصبا وإن لم يوجد الدخول، ومن أنّ العرف قاض بأنّ الغصب إنّما يتحقّق بالدخول؛ لأنّ الاستيلاء به يحصل.

والمشهور عند الشافعيّة: الثاني؛ لأنّهم لم يعتبروا إلاّ الاستيلاء ومنع المالك عنه (2).

ولو لم يزجج المالك ولكنه دخل واستولي مع المالك، كان غاصبا لنصف الدار؛ لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه.

نعم، لو كان الداخل ضعيفا، والمالك قوي لا يعدّ مثله مستوليا عليه، لم يكن غاصبا لشيء من الدار، ولا عبرة بقصد ما لا يتمكّن من تحقيقه.

أمّا إذا لم يكن مالك العقار فيه ودخل علي قصد الاستيلاء، فهو غاصب وإن كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا؛ لأنّ الاستيلاء حاصل في الحال، وأثر قوة المالك سهولة إزالته والانتزاع من يده، فكان كما لو سلب قلنسوة ملك، فإنّه يكون غاصبا وإن سهل علي الملك انتزاعها وتأييده، وهو أحد وجهي الشافعيّة، والثاني: أنّه لا يكون غاصبا؛ لأنّ مثله في العرف بعيد من الاستيلاء (3).

وإن دخل لا علي قصد الاستيلاء لينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها، لم يكن غاصبا، لكن لو انهدمت في تلك الحالة، ففي الضمان إشكال4.

ص: 183

1- في ج 10، ص 101 وما بعدها.

2- العزيز شرح الوجيز 407:5، روضة الطالبين 98:4.

3- العزيز شرح الوجيز 407:5، روضة الطالبين 98:4.

ينشأ: من أنه قد حصل التلف في يده، فكان كما لو أخذ منقولاً من بين يدي مالكة لينظر هل يصلح له ليشتريه أو مثله فتلف في تلك الحالة، يضمّنه، و من الفرق بينه وبين المنقول بأنّ اليد علي المنقول حقيقة، فلا يحتاج في إثبات حكمها إلي قرينة، و اليد علي العقار حكميّة، فلا بدّ في تحقّقها من قرينة قصد الاستيلاء.

و للشافعيّة وجهان كهذين الاحتمالين، و أصحّهما عندهم: الثاني(1).

تذنيب: الإزعاج غير معتبر في غصب العقار، فإنّه لو كان المالك غائبا و استولي بالدخول أو بإثبات اليد، صار غاصبا، و لا إزعاج هنا، و لو استولي مع المالك صار غاصبا للنصف، و لا إزعاج، بل المعتبر اليد و الاستيلاء، حتي لو اقتطع قطعة أرض ملاصقة لأرضه و بني عليها حائطا و أضافها إلي ملكه يضمّنها.

مسألة 1020: كل يد ترتّب علي يد الغاصب فهي يد ضمان،

حتي يكون للمالك الخيار في المطالبة لمن شاء منهما، فإن شاء طالب الغاصب عند التلف، و إن شاء طالب من ترتّب يده علي يده.

و لا- فرق بين أن يكون الثاني عالما بالغصب أو لم يعلم في ثبوت الضمان عليه؛ لأنّه أثبت يده علي مال الغير بغير إذنه، و الجهل ليس مسقطا للضمان.

ثمّ الثاني إن كان عالما بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب، للمالك مطالبته بكلّ ما يطالب به الغاصب، فإن تلف المغصوب في يده فاستقرار الضمان عليه، فلو غرّمه المالك لم يرجع علي الغاصب الأول بشيء؛ لأنّه

ص: 184

ظالم بامساک مال الغير في يده مع علمه بأنّه له، وقد حصل التلف في يده، ولو غرّم الأوّل رجوع عليه.

هذا إذا لم تختلف قيمة العين في يدهما أو كانت في يد الثاني أكثر، ولو كانت في يد الأوّل أكثر لم يكن للمالك مطالبة الثاني بالزيادة؛ لأنّها تلفت في يد الأوّل قبل الوصول إليه، وإنّما يطالب الأوّل بها لا غير، ويستقرّ ضمانها عليه، فليس له الرجوع علي الثاني بها، ولو رجع المالك عليه بالأصل و الزيادة، كان له الرجوع علي الثاني بالأصل خاصّة دون الزيادة.

وإن جهل الثاني الغصب، فإن كانت اليد في وضعها يد ضمان - كالعارية مطلقا عند العائمة (1)، وفي صور الضمان عندنا، و المأخوذ بالسوم و الشراء صحيحة و فاسدة - استقرّ الضمان علي الثاني.

وإن كانت يد أمانة - كالوديعة و العارية في غير صور الضمان، و الإجارة و الرهن و الوكالة - استقرّ الضمان علي الغاصب.

و مذهب أكثر الشافعيّة علي ما قلناه (2).

و لهم وجه آخر فيما إذا كانت يده يد أمانة و كان جاهلا بالغصب، فإنّه لا يكون ضامنا، كما أنّه لا يستقرّ الضمان عليه (3).

و لهم وجه آخر فيما إذا كانت يده يد أمانة، كالوديعة و الإجارة و شبههما، فإنّه يثبت قرار الضمان فيها و إن كان جاهلا (4).

[و القرض] (1) معدود من أيدي الضمان.4.

ص: 185

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «و القبض». و ما أثبتناه كما في العزيز شرح الوجيز 5:409، و روضة الطالبين 4:100.

ولو وهب المعصوب من إنسان فتلف في يده، فقرار الضمان علي الغاصب - وللشافعية قولان(1) - لأن يد الاتّهاب ليست يد ضمان.

وأصحهما عندهم: أنّه علي المتّهب؛ لأنّه أخذه للتملّك(2).

ولو زوج الجارية التي غصبها فتلفت عند الزوج، فللمالك مطالبة الزوج بالقيمة.

وللشافعية طريقتان:

قيل: هو كالمستودع.

ومنهم من قطع أنّه لا يطالب؛ لأنّ كون الزوجة في حبال الزوج ليس ككون المال في يد صاحب اليد(3).

مسألة 1021: قد بيّنّا حكم قرار الضمان عند تلف المعصوب في يد من ترثت يده علي يد الغاصب،

أمّا إذا أتلّفه فإنّ قرار الضمان علي المتلف إن استقلّ به؛ لأنّ الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية، فإن رجع المالك علي الغاصب رجوع الغاصب علي المتلف، وإن رجع علي المتلف لم يرجع علي الغاصب.

ولو لم يستقلّ بالإتلاف، بل شاركه فيه غيره، فالضمان عليهما معا، فيرجع المالك علي كلّ واحد منهما بالنصف، ولا يرجع أحدهما علي الآخر بشيء.

ولو استقلّ كلّ واحد منهما بإثبات اليد عليه في وقتين متغايرين ثمّ أتلّفاه معا، كان للمالك أن يرجع علي كلّ واحد بالنصف، وإن شاء رجع

ص: 186

1- العزيز شرح الوجيز 5:409، روضة الطالبين 4:100.

2- العزيز شرح الوجيز 5:409، روضة الطالبين 4:100.

3- العزيز شرح الوجيز 5:409، روضة الطالبين 4:100.

علي من شاء منهما بالجميع، و علي أيهما رجع بالجميع رجع علي صاحبه بالنصف الذي باشر إتلافه، ولا نعلم في ذلك خلافاً.

مسألة 1022: لو غصب طعاماً فأطعمه غيره،

فلا يخلو إما أن يطعمه لغير صاحبه أو يطعمه لصاحبه، فإن أطعمه لغير صاحبه فإن هذا الأكل يجب عليه ضمانه لصاحبه؛ لأنه أتلف ماله بغير حق ولا إذن صاحبه، ولأنه قبضه من يد ضمانه بغير إذن مالكة، فكان عليه ضمانه.

ثم المالك بالخيار في الرجوع علي من شاء من الغاصب أو الأكل، فإن رجع علي الغاصب رجع بقيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلي حين التلف؛ لأنه صار في يد الأكل مضمونا علي الغاصب، وإن رجع علي الأكل رجع بأكثر ما كانت قيمته من حين تناوله إلي حين أكله؛ لأن ما قبل ذلك لم يكن مضمونا عليه، فإن كانت قيمته قبل ذلك أكثر (رجع بما) (1) بين القيمتين علي الغاصب.

إذا ثبت هذا، فإن رجع المالك علي الأكل فهل يرجع الأكل علي الغاصب؟ ينظر إن كان الأكل عالماً بأنه مغصوب إما بقول الغاصب أو بغير قوله، لم يرجع علي الغاصب، وكان قرار الضمان عليه؛ لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه عالماً من غير غرور في أكله.

وإن كان جاهلاً غير عالم بالغصب، فإن كان الغاصب قال له: «كله فإنه ملكي، أو طعامي» استقرّ الضمان عليه باعترافه بأنّ الضمان باق عليه وأنه لا يلزم الأكل شيء.

و هل يرجع علي الأكل؟ للشافعية قولان:

أحدهما: أنه ليس للمالك الرجوع علي الأكل؛ لأنه مغرور، فاستقرّ

ص: 187

1- بدل ما بين القوسين في «ص، ع»: «فما».

الضمان علي الغاصب؛ لأنه غرّه حيث قدّم إليه الطعام وأوهمه أنه لا تبعة فيه عليه، وهو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد.

والثاني: أنه يرجع علي الآكل أيضا - وهو المشهور من الجديد للشافعي، وبه قال أبو حنيفة و المزني، وهو أصحّ وجهي الشافعية عندهم - ويستقرّ الضمان علي الآكل؛ لأنه المتلف، وعليه عادت منفعتة، فعلي هذا إذا غرم الآكل لم يرجع علي الغاصب، والغاصب إذا غرم رجع علي الآكل، وعلي القول القديم الحكم بالعكس(1).

وكذا القولان والخلاف إذا قدّم الغاصب الطعام ضيافة حتي أكله ولم يقل: إنّه ملكي أو طعامي، ولم يذكر شيئا(2).

وعن أحمد روايتان كالقولين فيما إذا لم يقل الغاصب شيئا، بل قدّم الطعام:

إحدهما: يستقرّ الضمان علي الآكل - وبه قال أبو حنيفة و الشافعي في الجديد - لأنه ضمن ما أتلف فلم يرجع به علي أحد.

والثانية: يستقرّ الضمان علي الغاصب؛ لأنه غرّه وأطعمه علي أنه لا يضمّنه(3)، وهو الذي يقتضيه مذهبنا.

وفي الصورة الأولى وهي ما إذا قدّم الطعام وقال: «هو ملكي» فأكله، ففي رجوع الآكل لو غرم علي الغاصب القولان السابقان للشافعية(4).

ولو غرم الغاصب، قال المزني: يرجع علي الآكل، وغلّطه باقي الشافعية فيه؛ لأنّ في ضمن قوله: «إنّه ملكي» اعترافا بأنّ البيّنة كاذبة، وأنّه4.

ص: 188

1- العزيز شرح الوجيز 5:409-410، روضة الطالبين 4:100.

2- العزيز شرح الوجيز 5:409-410، روضة الطالبين 4:100.

3- المغني 5:436، الشرح الكبير 5:424.

4- العزيز شرح الوجيز 5:410، روضة الطالبين 4:100.

مظلوم بأخذ القيمة منه، فلا يرجع به علي غير الظالم، فأما إذا أباحه أو وهبه منه، فليس منه فيه تصريح بتكذيب البيّنة، فافترقا(1).

وأما إذا أطعمه صاحبه المغصوب منه، فإن علم أنّه طعامه فقد قبضه و برئ منه الغاصب، وإن لم يعلم وأباحه له فأكله جاهلاً، ففي ضمان الغاصب للشافعية قولان:

المنصوص عنه: أنّه يضمنه - وهو الذي يقتضيه مذهبنا - لأنّه لم يرّد المغصوب إلي المالك ردّاً تامّاً، ولم يرّد سلطنته علي المال ولا يده إلي ما كانت عليه، فإنّه لا- يتمكّن من التصرف فيه بكلّ ما يريد من أخذه و بيعه و الصدقة به، فلم يبرأ الغاصب، كما لو أعلفه دوابّ المغصوب منه.

و الثاني: أنّ الغاصب يبرأ من الضمان - و به قال أصحاب الرأي(2) ، و عن أحمد روايتان(3) كالقولين - لأنّ المالك أكل مال نفسه، فلا يجب له علي غيره ضمانه، كما لو علم به، أو كان عبدا فأعتقه(4).

و الفرق: أنّه مع العلم قد اختار إتلافه، و أمّا العتق فإن علم به نفذ عتقه، وإن لم يعلم فنمنع نفوذ عتقه (و به قال)(5) الشافعي(6).4.

ص: 189

1- العزيز شرح الوجيز 410:5، روضة الطالبين 100:4.

2- بدائع الصنائع 150:7، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 357:3، بحر المذهب 78:9، البيان 68:7، العزيز شرح الوجيز 410:5.

3- المغني 437:5، الشرح الكبير 424-425.

4- الحاوي الكبير 207:7، المهذب - للشيرازي - 381:1، نهاية المطلب 278:7، بحر المذهب 78:9، الوسيط 389:3، حلية العلماء

245:5، التهذيب - للبغوي - 318:4، البيان 68:7، العزيز شرح الوجيز 410:5، روضة الطالبين 101:4.

5- بدل ما بين القوسين في النسخ الخطيّة: «و هو قول».

6- راجع: بحر المذهب 79:9، و البيان 70:7، و العزيز شرح الوجيز 411:5، و روضة الطالبين 101:4.

مسألة 1023: لو وهب الغاصب الطعام من أجنبي و سلمه إليه فأتلفه،

فإن كان المتهب عالما استقرّ الضمان عليه، وإن كان جاهلا فللشافعي قولان، وأولي بأن يستقرّ الضمان علي المتهب؛ لجعل الملك له (1).

و لو تلف تحت يد المتهب، فقولان:

أحدهما: أنّ القرار علي الغاصب؛ لأنّ يد الاتّهاب ليست يد ضمان.

وأصحّهما عندهم: أنّ القرار علي المتهب؛ لأنّه أخذه للملك (2).

و لو وهبه من المالك أو أهده إليه فأتلفه، فهل يرجع؟ قولان:

أحدهما: يرجع؛ لأنّه لم يعلم أنّه له، فهو بمنزلة الإباحة.

والثاني: لا يرجع؛ لأنّه قد تسلّمه تسلّمًا تامًا فسقط حقّه، بخلاف الإباحة، وزالت يد الغاصب عنه بالكلّية (3)، وهو الأقوي.

و لو دفع إليه عوض حقّه عنده علي سبيل الهدية أو الهبة فأخذه المالك علي هذا الوجه و نوي الدافع الدفع عن حقّه الذي كان له عليه، فيحتمل البراءة أيضا.

وقال أحمد: لا يبرأ؛ لأنّه لم يأخذه علي جهة المعاوضة، بل علي جهة الهبة، فلم تثبت المعاوضة، بخلاف ما لو وهب الغاصب عين الغصب من المالك مع جهل المالك؛ لأنّه ردّ عليه عين ماله، و أعاد يده التي أزالها (4).

ص: 190

1- التهذيب - للبخاري - 318:4، العزيز شرح الوجيز 410:5، روضة الطالبين 4: 100.

2- راجع: الهامش (1 و 2) من ص 186.

3- بحر المذهب 78:9، البيان 69:7، حلية العلماء 244:5-245.

4- المغني 437:5، الشرح الكبير 425:5.

ولو باعه إياه و سلمه إليه، برئ من الضمان؛ لأنّه قبضه بالابتاع، و الابتاع يوجب الضمان علي المشتري.

ولو أقرضه إياه، برئ أيضا؛ لذلك.

ولو أعاره إياه عارية مضمونة أو كانت العين ممّا تضمن بالعارية، برئ أيضا؛ لأنّ هذه العارية توجب الضمان.

أمّا لو أودعه إياه أو أجره أو رهنه إياه، لم يبرأ من الضمان، إلاّ أن يكون عالما بالحال؛ لأنّه لم يعد إليه سلطانه، إنّما قبضه إياه علي جهة الأمانة.

وقال بعض الشافعيّة: يبرأ؛ لأنّه عاد إلي يده و سلطانه(1).

و ليس بجيّد؛ لأنّه لو أباحه فأكله لم يبرأ فهنا أولي.

فروع:

أ: لو قدّم الطعام المغصوب إلي عبد إنسان فأكله، فإن جعلنا القرار علي الحرّ إذا قدّمه إليه فأكله، فهذه جناية من العبد يتبع بها بعد العتق عندنا.

وقال الشافعي: يباع فيها(2).

وإن لم نجعل القرار علي الحرّ، فلا يتبع و لا يباع، بل يطالب الغاصب.

ب: لو غصب شعيرا فأعلفه دابة الغير من غير إذن المالك، فلا ضمان علي مالك الدابة إجماعا.4.

ص: 191

1- الحاوي الكبير 7: 207-208، بحر المذهب 9: 78، حلية العلماء 5: 245، البيان 7: 68-69.

2- العزيز شرح الوجيز 5: 410، روضة الطالبين 4: 100.

وإن كان ياذنه، فإن كان عالماً بالحال ضمن، واستقرّ الضمان عليه، ولو كان جاهلاً، فللشافعية القولان(1).

ولو كانت الدابة لمالك الشعير و كان جاهلاً، لم يبرأ الغاصب.

و للشافعية طريقان:

أحدهما: أنه لا يبرأ قولاً واحداً.

و الثاني: أنه إن كان العلف ياذن المالك فالقولان(2).

و كذا الحكم فيما إذا غصب طعاماً و أطعمه عبيد المالك للطعام.

ج: لو غصب شاة فأمر قصاباً فذبحها جاهلاً بالحال، فقرار ضمان النقصان علي الغاصب، و لا يخرج علي الخلاف في أكل الطعام؛ لأنه ذبح للغاصب، و هناك انتفع به لنفسه.

د: لو أمر الغاصب إنساناً بإتلاف العين إما بالقتل أو بالإحراق أو نحوه ففعله، فإن كان عالماً ضمن، و استقرّ الضمان عليه، و إن كان جاهلاً بالغصب، فقرار الضمان علي المتلف أيضاً؛ لأنه محظور، بخلاف الآكل، و هو أحد قولي الشافعية.

و الثاني: أنه يجيء فيه القولان في أكل الطعام(3).

و ليس بجيد؛ لأنّ التغيرير مع الحظر و التحريم لا وقع له.

ه: لو دخل المالك دار الغاصب و أكل طعاماً علي اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعام الآكل، برئ الغاصب؛ لأنّ المالك أتلف مال نفسه في 1.

ص: 192

1- راجع: العزيز شرح الوجيز 410:5، و روضة الطالبين 100:4.

2- راجع: الحاوي الكبير 207:7.

3- التهذيب - للبغوي - 319:4، العزيز شرح الوجيز 410:5، روضة الطالبين 101:4.

جهة منفعته من غير تغرير من الغاصب.

و: لوصال العبد المغصوب علي مالكة فقتله المالك في الدفع، فإن كان يمكن الدفع بدونه، برئ الغاصب؛ لأنّ المالك أتلف عين ماله، وإن لم يمكن الدفع إلاّ بالقتل أو دفع علي الوجه المشروع فأدّي الدفع إلي القتل، لم يبرأ الغاصب من الضمان، سواء علم أنّه عبده أو لم يعلم؛ لأنّ الإتلاف بهذه الجهة كإتلاف العبد نفسه في مصلحته.

ز: لو زوج الجارية المغصوبة من مالكةها و المالك جاهل فتلفت عنده لم يبرأ من الضمان، كما لو أودع المغصوب عنده فتلف، و هو أظهر وجهي الشافعية(1).

فإن استولدها، نفذ الاستيلاء.

و هل يبرأ الغاصب؟ إشكال، أقره: العدم. و للشافعية قولان(2).

ح: لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب: أعتقه، فأعتقه جاهلا بالحال، ففي نفوذ العتق إشكال ينشأ: من أنّه لم يرض باعتاق عبده، و من إضافة العتق إلي رقيقه، و العتق لا يندفع بالجهل.

و للشافعية وجهان، أصحهما عندهم: الثاني، فإن قالوا بالصحة، فهل يبرأ الغاصب عن الضمان؟ وجهان:

أحدهما: أنّه لا يبرأ، بل يرجع المالك عليه بالغرم؛ لأنّه لم يرض بزوال ملكه.

و أصحهما عندهم: البراءة؛ لانصرافه إلي جهة صرفه إليها بنفسه، و عادت مصلحتها إليه(3).4.

ص: 193

1- العزيز شرح الوجيز 411:5، روضة الطالبين 101:4.

2- العزيز شرح الوجيز 411:5، روضة الطالبين 101:4.

3- العزيز شرح الوجيز 411:5، روضة الطالبين 101:4.

ولو قال: أعتقه عني، ففعل جاهلا، ففي نفوذ العتق وجهان، أقربهما عندي: النفوذ، ويضمن الغاصب.
وللشافعية وجهان، أحدهما: النفوذ، وعلي تقديره ففي وقوعه عن الغاصب وجهان، أحدهما: المنع (1).
ولو قال المالك للغاصب: أعتقه عني، أو مطلقا، فأعتق، عتق وبرى الغاصب.2.

ص: 194

1- العزيز شرح الوجيز 5:411، روضة الطالبين 4:101-102.

المغصوبات قسمان:

أحدهما: ما ليس بمال.

والثاني: ما يعدّ مالا، وينقسم إلي الأعيان و المنافع، فهنا مباحث ثلاثة:

البحث الأول: فيما لا يعدّ مالا.

مسألة 1024: لا يثبت الغصب فيما ليس بمال،

كالحرّ، فإنّه لا يضمن بالغصب، بل بالإتلاف، سواء كان صغيرا أو كبيرا، فلو أخذ حرّا صغيرا كان أو كبيرا فحبسه فمات عنده لا بسبب الحبس، لم يكن ضامنا؛ لأنّه ليس بمال، وإنّما يضمن الحرّ بالجناية عليه، و سيأتي - إن شاء الله تعالى - في باب الجنائيات، و يضمن منافعه علي ما يأتي.

و كذا لا يثبت الغصب فيما ليس بمال ممّا تقدّم في كتاب البيع، كالعذرات و الأبول و كلب الهراش و الخنزير و أشباه ذلك.

مسألة 1025: لو غصب كلب صيد أو زرع أو حائط أو ماشية،

وجب عليه ردّه إلي مالكة؛ لأنّ له قيمة في نظر الشرع، و يجوز اقتناؤه و الانتفاع به، فأشبهه غيره من الأموال.

و لو أتلفه، ضمن القيمة التي قدرها الشرع، و سيأتي.

وقال أحمد: لا يغرم شيئا(1). و ليس بجيد.

ص: 195

ولو حبسه عن مالكة مدة، لزمه أجرته عندنا؛ لأنه يصح استتجاره عندنا، وهو أحد قولي الشافعي، والثاني: أنه لا يلزمه أجره؛ لأنه لا يصح استتجاره عنده، وبه قال أحمد (1).

ولو غصب جلد ميتة، لم يجب ردّه؛ لأنه لا يطهر عندنا بالدباغ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد (2).

وبالجملّة، كلّ من قال بطهارته بعد الدبغ أو جب ردّه، وإلاّ فلا؛ لأنه يمكن إصلاحه عند القائل بطهارته، كما يمكن تطهير الثوب النجس (3).

وعندنا نجس لا يطهر بالدباغ، فلا سبيل إلى إصلاحه، فلا يعدّ من الأموال.

ولو أتلفه أو أتلف ميتة بجلدها، لم يكن عليه ضمان؛ لأنه لا قيمة له.

ولو دبغه الغاصب، لم يطهر بالدباغ عندنا.

والقائلون بطهارته أوجبوا إعادته؛ لأنه بمنزلة الخمر إذا تخلّلت (4).

ويحتمل أن لا يجب ردّه عند من طهره أيضا؛ لأنه صار مالا بفعله، بخلاف الخمر (5).

وعلي قولنا بعدم طهارته، لم يجب ردّه عندنا، وهو ظاهر.

وقال بعض من وافقنا: إنّه يجب ردّه أيضا؛ لأنّه ينتفع به في اليابسات، لأنه نجس يباح الانتفاع به، وكذا قبل الدبغ عندهم (6). وليس بمعتمد. 5.

ص: 196

1- المهذب - للشيرازي - 381:1، الوجيز 208:1، الوسيط 394:3، حلية العلماء 247:5، التهذيب - للبغوي - 305:4، البيان 70:7، العزيز شرح الوجيز 418:5، روضة الطالبين 105:4، المغني 445:5، الشرح الكبير 376:5 (2 الي 6) المغني 445:5، الشرح الكبير 378:5.

فلا يخلو إمّا أن يكون المتلف مسلما أو كافرا، وعلي التقديرين فصاحبهما إمّا مسلم أو كافر، فالأقسام أربعة:

الأول: أن يكونا مسلمين، فلا ضمان إجماعا؛ لأنّهما غير مملوكين للمسلم، ولا يصحّ له ملكهما، ولا ماليتة فيهما بالنسبة إليه، فلا ضمان في إتلافهما.

الثاني: أن يكونا ذمّيين، فيجب ضمانهما عندنا بالقيمة عند مستحليهما - وبه قال مالك وأبو حنيفة، إلا أنّ أبا حنيفة قال: يضمنان بالمثل (1) - لأنّ الخمر مال لهم يتمولونها؛ لأنّ عامل عمر كتب إليه: إنّ أهل الذمّة يمزّون بالعاشر (2) و معهم الخمر، فكتب إليه عمر: ولهم بيعها و خذ منهم عشر أثمانها (3)، فإذا ثبت أنّها مال لهم يجوز لهم بيعها و جب أن تضمن لهم، كسائر أموالهم، ولأنّ عقد الذمّة (إذا عصم أموالهم قومها، فإذا أتلّف متلف عينا ضمن) (4) كنفس الأدمي، وقد عصم العقد خمر الذمّي؛ لأنّ المسلم يمنع من إتلافها فيجب أن يغرّمها.

ص: 197

-
- 1- المبسوط - للسرخسي - 103:11، تحفة الفقهاء 95:3، الفقه النافع 3: 659/934، بدائع الصنائع 167:7، الهداية - للمرغيناني - 21:4، الحاوي الكبير 221:7، نهاية المطلب 295:7، بحر المذهب 98:9، حلية العلماء 5: 249، البيان 71:7، العزيز شرح الوجيز 5: 413، المغني 5: 443، الشرح الكبير 5: 377.
 - 2- العاشر: هو الذي يأخذ عشر المال. لسان العرب 4: 570 «عشر».
 - 3- الحاوي الكبير 7: 221، المغني 5: 443، الشرح الكبير 5: 377.
 - 4- بدل ما بين القوسين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «عصم أموالهم، فإذا أتلّف متلف عينا فوتها ضمن». وهي كما ترى، والمثبت كما في المغني 5: 443، و الشرح الكبير 5: 377.

وقال الشافعي وأحمد: لا يضمن المتلف شيئاً؛ لما روي جابر أنّ النبي صلي الله عليه واله قال: «ألا إنّ الله تعالى ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»(1) وما حرم بيعه لا لحرمة لم تجب قيمته، كالميتة.

ولأنّ ما لم يكن مضموناً في حقّ المسلم لم يكن مضموناً في حقّ الذمّيّ، كالمرتدّ، ولأنّه غير متقومّ فلا يضمن، كالميتة، أمّا الصغري: فلاّنها غير متقومّة في حقّ المسلم فكذا في حقّ الذمّيّ، فإنّ تحريمها ثبت في حقّهما، وخطاب النواهي يتوجّه إليهما، فما ثبت في حقّ أحدهما ثبت في حقّ الآخر، والكبري ظاهرة(2).

و الحديث لا دلالة فيه علي المطلوب؛ لأنّ التحريم لا ينافي الضمان، وكذا ما ذكره.

هذا إذا كان الكافر مستترا به، وأمّا إن أظهره وأظهر منفعه فلا ضمان علي متلفه.

الثالث: أن يكون المتلف مسلماً وصاحبه كافراً، فعندنا يضمنان إن كان الذمّي مستترا بهما غير متظاهر بهما - وبه قال مالك وأبو حنيفة(3) - -

ص: 198

1- صحيح البخاري 3:110، صحيح مسلم 3:1581/1207، سنن الترمذي 3:1297/591.

2- الحاوي الكبير 7:221، نهاية المطلب 7:295، بحر المذهب 9:98، حلية العلماء 5:248، البيان 7:71، العزيز شرح الوجيز 5:413، روضة الطالبين 4:106، المغني 5:442-443، الشرح الكبير 5:376-377.

3- المدونة الكبرى 5:369، النوادر والزيادات 10:356، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1086/631، عيون المجالس 4:1230/1756، الذخيرة 8:277، مختصر القدوري: 130، تحفة الفقهاء 3:95، الفقه النافع 3:659/934، بدائع الصنائع 7:167، الهداية - للمرغيناني - 4:21، الحاوي الكبير 7:221، -

و يضمنان بالقيمة هنا عندنا وعند أبي حنيفة؛ لما تقدّم من أنّنا بتقريرهم علي معتقداتهم، ولا يصحّ هنا أن يضمن المسلم بالمثل؛ لأنّه لا يثبت مثل الخمر و الخنزير في ذمّته؛ لأنّه ليس مالا.

و أمّا إذا تظاهر الكافر بهما، فإنّه يجوز إتلافه من غير ضمان؛ لأنّ الشرع إنّما ألزّمنا إقرارهم عليه في دارنا مع الإخفاء، فلا نعرّض لهم فيما ألزّمنا تركه، و ما أظهره من ذلك فلا نمكّنهم منه، فإن كان خمرا جاز إراقته، و إن أظهره صنما أو صليبا أو طنورا جاز كسره، و إن أظهره كفرهم أدّبوا علي ذلك، و يمنعون من إظهار ما يحرم علي المسلمين.

الرابع: أن يكون المتلف كافرا و صاحبه مسلما فلا ضمان؛ لأنّه لا قيمة لذلك عند المسلم، و لا يحلّ له تملكه و لا تملك ثمنه، فكيف يضمن له القيمة حينئذ؟!

و اعلم أنّه لا فرق بين أن يريق حيث تجوز الإراقة و حيث لا تجوز إذا كانت تحت يد المسلم، و قد وافق الجماعة علي أنّه لا تراق خمور أهل الذمّة إلّا إذا تظاهروا بشربها أو بيعها(1).

و لو غصبت الخمر من الكافر و العين باقية، و جب ردّها إن لم يتظاهر.

و إن غصبت من مسلم، و جب ردّها إن كانت محترمة، و إلّا لم يجب ردّها - و به قال الشافعي(2) - لأنّ أبا طلحة سأل رسول الله صلّي الله عليه و اله عن أيتام4.

ص: 199

1- العزيز شرح الوجيز 413:5، روضة الطالبين 106:4.

2- المهذب - للشيرازي - 381:1، بحر المذهب 101:9، التهذيب - للبخاري - 305:4، البيان 71:7، العزيز شرح الوجيز 414:5، روضة الطالبين 106:4.

ورثوا خمرا، فأمره بإراقتها(1).

ولو أتلفها المسلم أو الكافر وهي في يد المسلم أو تلفت عندهما، لم يلزمهما ضمانها؛ لأن ابن عباس روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»(2) ولأن ما حرم الانتفاع به لا يجب ضمانه، كالميتة و الدم.

فإن أمسكها في يده حتى صارت خلا، لزم ردّها إلي صاحبها؛ لأنّها صارت خلاّ علي حكم ملكه، فلزم ردّها إليه، فإن تلفت ضمنها له؛ لأنّها مال للمغصوب منه [تلف](3) في يد الغاصب.

وإن أراقها فجمعها إنسان فتخلّلت عنده، لم يلزمه ردّ الخل؛ لأنّه أخذها بعد إتلافها وزوال اليد عنها.

مسألة 1027: يجوز كسر آلات اللهو و القمار،

كالبربط و الطنبور و النرد و الشطرنج و الأربعة عشر و أشباه ذلك، و كذا هياكل العبادة، كالصنم و الصليب، و لا شيء علي من كسرها؛ لأنّها محرّمة الاستعمال، و لا حرمة لتلك الصنعة و الهيئة.

و اختلفت الشافعية في الحدّ المشروع لإبطالها علي وجهين:

أحدهما: أنّها تكسر و ترضض حتي تنتهي إلي حدّ لا يمكن اتّخاذ آلة محرّمة منها لا الأولي و لا غيرها.

و أظهرهما عندهم: أنّها لا تكسر الكسر الفاحش و لكنّها تفصّل.

ص: 200

1- سنن أبي داود 3:3675/326، مسند أحمد 3:566/11779، مسند أبي يعلى 7:105/4051، معرفة السنن والآثار 8:11721/225.

2- سنن الدارقطني 3:20/7، صحيح ابن حبان - بترتيب ابن بلبان - 11:312 - 313/4938.

3- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

وفي حدّ التفصيل وجهان:

أحدهما: أنّها تفصل قدر ما لا تصلح للاستعمال الحرام، حتى إذا رفع وجه الربيط و ترك علي شكل قصعة كفي.

والثاني: أنّها تفصل إلي حدّ لو فرض اتّخاذ آلة محرّمة من مفصّل لها لوصل إلي الصانع التعب الذي يصله في ابتداء الاتّخاذ منها، [و(1)] هذا بأن يبطل تأليف الأجزاء كلّها كما كانت قبل التأليف.

وهذا الأخير أقرب إلي كلام الشافعي.

وما ذكره من الاقتصار علي تفصيل الأجزاء [فيما(2)] إذا تمكّن المحتسب منه، أمّا إذا منعه من في يده و كان يدفع عن المنكر فله إبطاله بالكسر.

و لا يكفي قطع الأوتار؛ لأنّها مجاورة لها منفصلة.

و من بالغ في الكسر من الشافعية توقّف في شيئين:

أحدهما: الصفائح التي توجد في يد من يصنع تلك الآلات؛ لأنّ من يبالغ في الكسر عند حصول الهيئة المحظورة قد لا يري تلك المبالغة في الابتداء.

والثاني: في الصليب؛ لأنّه خشبة معرّضة علي خشبة، فإذا رفعت إحداهما عن الأخرى فلا معني للزيادة عليه(3).

إذا عرفت هذا، فمن اقتصر في إبطالها علي الحدّ المشروع فلا شيء عليه، و من جاوزه فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة إلي الحدّ المشروع و بين قيمتها منتهية إلي الحدّ الذي أتى به، و إن أحرقتها فعليه قيمتها مكسورة5.

ص: 201

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

3- الجويني في نهاية المطلب 7: 294-295.

البحث الثاني: في الأعيان المألتة.

مسألة 1028: الأعيان المألتة مضمونة بشرط أن تكون معصومة، فلا يضمن مال الحربي لو أتلّفه إجماعاً.

والأعيان المضمونة إمّا حيوان أو غيره، و الحيوان إمّا آدمي أو غيره، فالأقسام ثلاثة:

الأول: الأدمي هو الرقيق: العبد أو الأمة، فيضمن النفس و الطرف من الرقيق بالجناية، كما يضمن الحرّ، و يضمن أيضا باليد العادية، أمّا نفس العبد أو الأمة فبدله قيمته ما لم يتجاوز العبد دية الحرّ فتردّ إليه، و الأمة دية المرأة، فتردّ إليها في غير الغصب عند علمائنا، و أمّا في الغصب فالأقرب عندي: أنّهما يضمنان بالقيمة [بالغة](2) ما بلغت، سواء تجاوزت دية الحرّ و الحرّة أو لا.

و لو ماتا تحت يد الغاصب، فعليه كمال القيمة و إن تجاوزت دية الحرّ أو الحرّة.

وقال الشافعي: إنّهما يضمنان بالقيمة [بالغة ما بلغت، سواء أتلّفهما الغاصب أو تلغا تحت يده أو جني الأجنبيّ عليهما بالإتلاف؛ لأنّهما من الأموال فيضمنان](3) ضمان المال، و المال يضمن بالقيمة إذا لم يكن

ص: 202

1- العزيز شرح الوجيز 5:414-415، روضة الطالبين 4:106-107.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «بالغا». و المثبت يقتضيه السياق.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «بالغا... أتلّفها... أو تلغت... لأنّه... فيضمن». و المثبت يقتضيه السياق.

وهو ممنوع؛ لأنَّ الحرَّ أكمل من العبد، ولا يليق بالحكمة زيادة عوض العبد علي الحرِّ، وكذا الحرَّة.

وقال أبو حنيفة: إنَّه لا يتجاوز العبد دية الحرِّ ولا الأمة دية الحرَّة في الغصب وغيره، إلاَّ أنَّه قال: إن كانت قيمة العبد عشرة آلاف درهم نقص عشرة دراهم، وكذا في دية المملوكة(2).

مسألة 1029: و لو كانت الجنابة علي العبد و الأمة فيما دون النفس إما في طرف أو جراحة،

فلا يخلو إما أن يكون في تلك الجنابة مقدَّر مضبوط في الحرِّ، أو لا يكون، فإن لم يكن فالواجب فيه ما ينقص من قيمته.

وكذا لو تلف الطَّرف أو حصلت الجراحة في يد الغاصب من غير جنابة؛ لأنَّه مضمون عليه.

وإن كان فيها مقدَّر، كما لو قطع يد العبد أو الأمة، فإنَّه يتقدَّر أيضًا عند علمائنا من الرقيق أيضًا، و القيمة في حقِّه كالدية في حقِّ الحرِّ، فيجب في يد العبد نصف قيمته، كما يجب في الحرِّ نصف ديته، وعلي هذا القياس، وهو أصحُّ قولي الشافعي، وهو الجديد، والثاني: أنَّ الواجب ما ينقص من القيمة (كما في سائر(3) الأموال(4)).

ص: 203

-
- 1- بحر المذهب 32:9، الوجيز 1:207، الوسيط 3:403، البيان 7:9، العزيز شرح الوجيز 5:412، روضة الطالبين 4:102، وانظر: المغني 9:383، والشرح الكبير 9:526.
 - 2- راجع: التنف 2:671، و بحر المذهب 9:32، والعزيز شرح الوجيز 5:415، والمغني 9:383، والشرح الكبير 9:526.
 - 3- بدل ما بين القوسين في الطبعة الحجرية: «كسائر».
 - 4- بحر المذهب 9:30، التهذيب - للبغوي - 4:300، البيان 7:10، العزيز شرح الوجيز 5:412، روضة الطالبين 4:102.

وكذا البحث في الجراحات، فلو جرحه خارصة وجب عليه عشر عشر القيمة، كما يجب في خارصة الحرّ عشر عشر ديته، وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ فإنّ بعضهم روي عنه أنّ ضمان الغصب هو ضمان الجناية، فيجب أرش الجناية، كما لو جني عليه من غير غصب، و في الثانية: أنّ ضمان الغصب غير ضمان الجناية، فعليه أكثر الأمرين من أرش النقص أو دية ذلك العضو؛ لأنّ سبب ضمان كلّ واحد منهما وجد، فوجب أكثرهما، ودخل الآخر فيه، فإنّ الجناية واليد وجدا معا، فلو غصب عبدا يساوي ألفا فزادت قيمته، فصار يساوي ألفين، ثمّ قطع يده فنقص ألفا، لزمه ألف وردّ العبد؛ لأنّ زيادة السوق مع تلف العين مضمونة، ويد العبد كنصفه، فكأنّه بقطع يده فوّت نصفه، ولو نقص ألفا وخمسائة وقلنا: الواجب ما نقص، فعليه ألف وخمسائة، ويردّ العبد، وإن قلنا: ضمان الجناية، فعليه ألف وردّ العبد فحسب، ولو نقص خمسائة فعليه ردّ العبد، وهل يلزمه ألف أو خمسائة؟ علي وجهين(1).

مسألة 1030: ما يحصل تحت مجرد اليد العادية كيد الغاصب،

كما إذا غصب عبدا فسقطت يده في يده بأفة سماوية، فالواجب فيه نصف الدية، كما لو جني عليه.

والأقرب: التجاوز إن زادت؛ لأنّ بين الغاصب وغيره فرق العدوان.

والشافعية قالوا: الواجب قدر النقصان مطلقا، سواء زاد عن دية الحرّ أو لا(2)، وهو الأقوي الذي اخترناه.

ولهم وجه: أنّه إذا كان النقصان أقلّ من المقدّر وجب ما يجب علي

ص: 204

1- المغني 5:388، الشرح الكبير 5:399-400.

2- العزيز شرح الوجيز 5:412، روضة الطالبين 4:102.

و المشهور عندهم: الأول؛ لأنّ ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الأموال، ولهذا لا يتعلّق به قصاص ولا كفّارة، ولا يضرب علي العاقلة بحال، ولهذا إذا كان قدر النقصان أكثر من المقدّر كان هو الواجب بالاتّفاق(2).

وعلي الجديد للشافعي لو قطع الغاصب يد العبد المغصوب، لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة أو أرش النقصان؛ لاجتماع السببين، حتى لو كانت قيمته ألفا ونقص بقطع اليد أربعمئة، وجب خمسمائة، ولو نقص ستمائة، وجب ستمائة(3).

مسألة 1031: لو جني الغاصب علي العبد بما فيه كمال قيمته،

كما لو قطع أنفه أو يديه أو رجله أو أذنيه، قال الشيخ رحمه الله: يتخيّر المالك بين دفعه إلي الغاصب و مطالبته بقيمته، و بين أن يأخذ العبد و لا شيء له(4)؛ تسوية بين الغاصب و غيره، و به قال أبو حنيفة و الثوري(5)؛ لأنّ لو جعلنا له العبد و القيمة معا لجمعنا له بين الثمن و المثل، و ذلك لا يجوز، كما إذا وطئ جارية ابنه صارت أم ولد له، و وجبت عليه القيمة، و لأنّه ضمان مال، فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه له، كسائر الأموال.

وقال الشافعي و أحمد: لا يجب علي المولي دفع العبد، بل يطالب

ص: 205

1- العزيز شرح الوجيز 412:5، روضة الطالبين 102:4.

2- العزيز شرح الوجيز 412:5.

3- العزيز شرح الوجيز 412:5، روضة الطالبين 102:4.

4- الخلاف 3:400-401، المسألة 9، المبسوط - للطوسي - 62:3.

5- المغني 5:389، الشرح الكبير 5:401، بحر المذهب 9:31، حلية العلماء 5:221، البيان 7:10.

الغاصب بكمال قيمته(1)، وهو الأقوي عندنا، و القياس علي الجناني غير الغاصب باطل؛ للفرق، وبطلان أصل القياس، و القيمة بدل عن اليدين، و إنما ذلك مقدّر بقيمة الكلّ، كما أنّه إذا قطع إحدي اليدين و جب نصف القيمة، و لا يجب تسليم نصف العبد لأخذ نصف القيمة.

و لأنّ المتلف البعض، فلا يقف ضمانه علي زوال الملك عن جملته، كقطع إحدي يديه، و لأنّ المضمون هو المفوّت، فلا يزول الملك عن غيره بضمانه، كما لو قطع تسع أصابع، و لأنّه جني علي ملك غيره جناية مضمونة، فكان له المطالبة بالأرش مع إمساك ملكه، كما لو قطع إحدي يديه، أو قطع كلّ واحد من الغاصبين يدا.

و لو تلفت هذه الأعضاء بغير جناية، فالأقرب: أنّه يضمّنها ضمان الإتلاف.

و للشافعيّة قولان، أحدهما هذا، و الثاني: يضمّنها بما نقص(2).

مسألة 1032: لو جني الغاصب علي العبد جناية زادت بها قيمته،

كالخصي و سلّ الأنثيين و قطع الذكر أو قطع الإصبع الزائدة، فإنّه يجب عليه دفع كمال القيمة إلي المولي، و دفع العبد أيضا؛ لأنّه جني عليه بما فيه مقدّر، فكان ضامنا لتلك الجناية، كالحرّ.

و لو مثل الغاصب بالعبد، قال الشيخ رحمه الله: يعتق العبد، و يضمّن قيمته

ص: 206

1- بحر المذهب 31:9، حلية العلماء 221:5، البيان 10:7، العزيز شرح الوجيز 412:5، روضة الطالبين 102:4، المغني 389:5، الشرح الكبير 5: 401.

2- نسبهما ابنا قدامة في المغني 389:5، و الشرح الكبير 5:401 إلي الروائتين عن أحمد.

لمولاه؛ تسوية بينه وبين تمثيل المالك(1).

و الوجه: خلاف ذلك، وأنه يجب عليه ضمان جناياته و دفع العبد إلي مولاه، و لا يعتق العبد.

و لو كان الناقص بقطع الغاصب ليد العبد ثلثي قيمته، فالواجب ثلثا قيمته علي ما اخترناه.

و علي القديم و الجديد معا للشافعي ذلك أيضا، أمّا علي القديم:

فلأنّه قدر النقصان، و أمّا علي الجديد: فالنصف واجب بالجناية و السدس باليد العادية(2).

و لو كان الناقص بسقوط اليد ثلث قيمته، و جب نصف القيمة عندنا، و هو أحد قولي الشافعي، و علي الثاني: الثلث(3).

مسألة 1033: المدبّر و المكاتب المشروط و أمّ الولد حكمهم حكم القنّ في إلحاقهم بالقنّ في الضمان،

فلو غصب أحد هؤلاء ضمنه، كما يضمن القنّ، و به قال الشافعي و أحمد و أبو يوسف و محمّد(4).

و قال أبو حنيفة: أمّ الولد لا تضمن بالغصب؛ لأنّها لا تجري مجري الأموال؛ بدليل أنّه لا يتعلّق بها حقّ الغرماء، فأشبهت الحرّة(5).

ص: 207

1- الخلاف 3:398، المسألة 6.

2- العزيز شرح الوجيز 5:412-413، روضة الطالبين 4:103.

3- العزيز شرح الوجيز 5:413، روضة الطالبين 4:103.

4- نهاية المطالب 7:173، حلية العلماء 5:221، البيان 7:10، العزيز شرح الوجيز 5:413، روضة الطالبين 4:103، بدائع الصنائع

7:146، الهداية - للمرغيناني - 4:23، المحيط البرهاني 5:507، المغني 5:449، الشرح الكبير 5:375.

5- بدائع الصنائع 7:146، الهداية - للمرغيناني - 4:23، المحيط البرهاني 5:507، حلية العلماء 5:222، البيان 7:10، العزيز شرح

الوجيز 5:413، المغني 5:449، الشرح الكبير 5:375.

و هو غلط؛ لأنها تضمنن بالقيمة، و ما يضمن بالقيمة جنايته يضمن بالغضب كالقن، و لأنها مملوكة، فأشبهت المدبّرة، و فارقت الحرّة؛ لأنها ليست مملوكة، و لا تضمنن بالقيمة، و يمنع عدم تعلق حقّ الغرماء علي ما يأتي تفصيله فيما بعد إن شاء الله تعالي، و لأنه يملك تزويجها و إجارتها و يأخذ قيمتها لو قتلت، فأشبهت المدبّرة، فكان القياس عليها أولي من القياس علي الحرّة.

مسألة 1034: لو غضب عبداً أو أمة فقتله قاتل،

ضمن القاتل قيمته ما لم تتجاوز دية الحرّ فتردّ إليها، و لا يضمن القاتل الزيادة علي ما يأتي، و يضمن الغاصب خاصّة الزيادة.

و لو زاد الأرش عن الجناية، طولب الغاصب بالزيادة أيضاً، دون الجاني.

و كذا لو مات في يده، ضمن قيمته و إن تجاوزت قيمة الحرّ.

و لو جني الغاصب علي عضو من أعضائه فأتلفه، فقد قلنا: إنّه يضمنه بمقدّر من قيمته، كما يضمن أطراف الحرّ بمقدّر من ديته.

و حكى أصحاب الشافعي عن مالك أنّه يجب بالجناية ما نقص إلا في الموضحة (1) و المنقّلة (2) و المأمومة (3) و الجانفة (4) (5).

ص: 208

1- الموضحة: هي التي تبدي وضح العظم، أي: بياضه. النهاية - لابن الأثير - 5: 196 «وضح».

2- المنقّلة: هي التي تخرج منها صغار العظم و تنتقل عن أماكنها، و قيل: التي تنقل العظم، أي: تكسره. النهاية - لابن الأثير - 5: 110 «نقل».

3- أمّه: أي: شجّه أمّة - بالمدّ - و هي التي تبلغ أمّ الدماغ حين يبقي بينها و بين الدماغ جلد رقيق. الصحاح 5: 1865 «أمم».

4- الجانفة: هي الطعنة التي تنفذ إلي الجوف. النهاية - لابن الأثير - 1: 317 «جوف».

5- الحاوي الكبير 7: 141، بحر المذهب 9: 30، حلية العلماء 5: 222، البيان 7: 10.

وليس بجيد؛ لأنَّ كلَّ جناية تقدّرت من الحرّ تقدّرت من العبد كهذه الجنایات.

القسم الثاني: الحيوان المملوك غير الآدمي، كالإبل والبقر والغنم والخيل وسائر الحيوانات المملوكة، فإنَّ الواجب فيها باليد والجنایة القيمة، فلو غصب إنسان فرس غيره فتلفت أو أتلّفها، سواء كان غاصبا أو لا، وجب عليه القيمة بلا خلاف.

وأما ما يتلف من أجزائها فالأقرب: أنَّ الواجب فيه الأرش، وهو ما تنقص به قيمتها، ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع، ولا تقدير فيه، سواء كان مقدّرا في الآدمي أو لا، فلو قلع عين الدابة أو قطع يدها أو رجلها، وجب عليه الأرش، ولا تقدير فيه علي الأقوي - وبه قال الشافعي(1) - ومن غير فرق بين الأطراف وغيرها؛ لأنّها جنایة علي مال محض، لا نسبة له إلي الآدمي، فيضمن بالأرش، كغيره من الأموال، ولأنَّ المثل هنا متعذر، فوجب الرجوع فيه إلي قيمة المتلف، والقيمة هنا ما نقص عن ماليته، وهو الأرش.

وقال الشيخ رحمه الله: إذا قلع عين دابة، كان عليه نصف قيمتها، وفي العينين جميع القيمة، وكذا كلُّ ما يكون في البدن منه اثنان، ففي الدابة جميع القيمة فيهما، وفي الواحد نصفها(2).

وقال أبو حنيفة: إنَّ الإبل والبقر والخيل وما له اللحم والظّهر معا.

ص: 209

-
- 1- الحاوي الكبير 7: 139-140، نهاية المطلب 7: 174، بحر المذهب 9: 29، الوسيط 3: 392، حلية العلماء 5: 224، البيان 7: 11، العزيز شرح الوجيز 5: 413، روضة الطالبين 4: 103، الاختيار لتعليل المختار 3: 90.
 - 2- الخلاف 3: 397، المسألة 4.

يجب في إحدي عينيهِ ربع القيمة، وفي العينين معا نصف القيمة(1)؛ لما رواه زيد بن ثابت أنّ النبيّ صَلَّى اللهُ عليه و اله قضى في عين الدابة برِبع قيمتها(2)، و عن عمر أنّه كتب إليّ شريح لَمّا كتب إليه يسأله عن عين الدابة: إنّنا كنّا ننزلها منزلة الآدميّ إلاّ أنّه أجمع رأينا أنّ قيمتها ربع الثمن(3).

و يحتمل في الروايتين أن تكونا قد وردتا في دابة قيمة عينها ربع قيمتها، ولو كان ذلك تقديرا لوجب في العين نصف الدية، كعين الآدميّ. وقال أحمد: في عين الخيل و البغال و الحمير خاصّة ربع القيمة؛ لأنّ الدابة في العرف ما يعدّ للركوب، دون بهيمة الأنعام، و سئل عن العينين، فتوقّف و أوجب الأرش؛ اقتصارا عليّ حديث عمر(4). و الوجه: ما قدّمناه.

و ينتقض قول أبي حنيفة بالقياس عليّ أطراف الدابة، فإنّ الواجب فيها عنده الأرش(5)، مع أنّها مقدّرة في الآدميّ، و عليّ ما له اللحم خاصّة، كالغنم و الطير، أو عليّ ما له الظّهر خاصّة، كالبغال.

مسألة 1035: و لا فرق في الأرش بين مالك و مالك في وجوب الأرش،

دون كمال القيمة؛ لأنّه جني عليّ بهيمة جناية نقصت بها قيمتها، فلم يجب

ص: 210

- 1- الاختيار لتعليق المختار 3:90، روضة القضاة 3:7785/1271، الحاوي الكبير 7:140، بحر المذهب 9:29، الوسيط 3:392، حلية العلماء 5:224، البيان 7:11، العزيز شرح الوجيز 5:413، اختلاف الأئمّة العلماء 2:14، المغني 5:387، الشرح الكبير 5:402.
- 2- المغني 5:387، الشرح الكبير 5:402.
- 3- المغني 5:387، الشرح الكبير 5:402.
- 4- اختلاف الأئمّة العلماء 2:15، المغني 5:386-387، الشرح الكبير 5:401، العزيز شرح الوجيز 5:413.
- 5- الاختيار لتعليق المختار 3:90، المحيط البرهاني 5:468 و 469، المبسوط - للسرخسي - 11:86، الحاوي الكبير 7:140.

كمال قيمتها، و به قال الشافعي و أبو حنيفة(1).

وقال مالك: لو قطع ذنب حمار القاضي وجب عليه تمام القيمة - وعن أحمد رواية مثله(2) - و لو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه سوي الأرش؛ لأنه بقطع ذنبه فوت غرض صاحبه منه؛ لأن القاضي لا يركب حمارا مقطوع الذنب، و الشوكي يمكنه حمل الشوك علي حمار مقطوع الذنب، و لم يقل هذا في غير ما يركبه من بهائم القاضي، كالثور و غيره، و كذا لو قطع يد حماره(3).

و الأصل عنده أنه إذا جني علي عين فأتلف غرض صاحبها فيها، كان علي الجاني كمال القيمة؛ لأنه قد أتلف عليه المنفعة المقصودة من السلعة، فلزمته قيمتها، كما لو أتلف جميعها.

و هو غلط؛ لأن الاعتبار بالمجني عليه، و أمّا غرض المالك فلا عبرة به؛ لأنها إن لم تصلح له صلحت لغيره؛ لأن منفعتها باقية، و لا اعتبار بأغراض المالك، فإن من وطئ جارية الأب بالشبهة وجب عليه مهر المثل - كمن وطئ جارية الأجنبي بالشبهة - و إن تضمن وطئ جارية الأب التحريم المؤبد عليه.

القسم الثالث: الأعيان الماليّة الصامتة.5.

ص: 211

1- راجع: الهامش (1) من ص 209، و الهامش (1) من ص 210.

2- كما في العزيز شرح الوجيز 5:413، و راجع: المغني 5:386، و الشرح الكبير 5:390.

3- حكاه عنه الشيخ الطوسي في الخلاف 3:396-397، المسألة 3، و راجع: الحاوي الكبير 7:140، و بحر المذهب 9:29-30، و حلية العلماء 5:224، و البيان 7:11، و العزيز شرح الوجيز 5:413، و المغني 5:386، و الشرح الكبير 5:390.

وهي قسمان: إمّا مثلية أو غير مثلية.

وقد اختلف في تفسير المثليّ.

فقال الشيخ رحمه الله: المثليّ ما تساوي قيمة أجزائه، كالحنطة و الشعير وغيرهما من الحبوب و الأدهان و ما أشبه ذلك، و غير المثليّ ما لا تساوي أجزاؤه، كالحيوان و الأراضي و الأشجار، و غير ذلك(1).

وقال جماعة من الفقهاء: المثليّ ما تماثل أجزاؤه و تتقارب صفاته، كالحبوب و غيرها(2).

وقال أبو حنيفة و الشافعي و أحمد: المثليّ كلّ مقدّر بكيّل أو وزن(3).

و زاد بعضهم: اشتراط جواز السّلم فيه؛ لأنّ المسلم فيه يثبت بالوصف في الذمّة، و الضمان يشبهه؛ لأنّه يثبت في الذمّة(4).

و زاد القفال و غيره: اشتراط جواز بيع بعضه ببعض؛ لتشابه الأصلين في قضية التماثل(5).

و اعترض علي العبارات الأخيرة الثلاث: بأنّ القماقم و الملاعق و المغارف المتّخذة من الصفر و النحاس موزونة، و يجوز السّلم فيها و بيع بعضها ببعض و ليست مثلية(6).5.

ص: 212

1- المبسوط - للطوسي - 59:3 و 60.

2- المغني 5:376، الشرح الكبير 5:433.

3- العزيز شرح الوجيز 5:419، روضة الطالبين 4:108، روضة القضاة 3:7713/1258، الهداية - للمرغيناني - 4:11.

4- نهاية المطلب 7:175، بحر المذهب 9:25، الوسيط 3:395، التهذيب - للبخاري - 4:294، العزيز شرح الوجيز 5:419، روضة الطالبين 4:108.

5- البيان 7:11-12، مضافا إلي المصادر المزبورة في الهامش السابق.

6- نهاية المطلب 7:176، العزيز شرح الوجيز 5:419.

و منع بعض الشافعيّة من جواز السّلم في القماقم ونحوها؛ لاختلافها، وإنّما جاز في الأسطال المرّبعة و الظروف المصبوبة في القوالب(1).

و لا يبعد ممّن صار إلي العبارات الحكم عليها بأنّها مثليّة.

و قال بعضهم: المثليّات هي التي تقسم بين الشريكين من غير حاجة إلي تقويم(2).

و يشكل بالأرض المتساوية الأجزاء، فإنّها تقسم من غير تقويم و ليست مثليّة.

و قال آخرون: المثليّ ما لا تختلف أجزاء النوع الواحد منه في القيمة، و ربما يقال في الجرم و القيمة(3).

و يقرب منه قول من قال: المثليّات هي التي تتشاكل في الخلقة و معظم المنافع، أو ما تساوي أجزاءه في المنفعة و القيمة(4).

و زاد بعضهم: من حيث الذات، لا من حيث الصنعة(5)، و قصد به الاحتراز عن الملاعق و المغارف و صنجات الميزان المتساوية، فإنّ تساويها جاء من حفظ التشابه في الصنعة، و إلاّ فالمصنوعات مختلفة في الغالب.

و لقائل أن يقول: الملعقة و نحوها لو وردت علي الضابط المذكور إمّا ترد لتمائل أجزاءها و هي ملعقة، أو لتمائل أجزاء جوهرها فقط.

و الأوّل باطل؛ لأنّ أجزاء الملعقة غير متماثلة في المنفعة.4.

ص: 213

1- العزيز شرح الوجيز 4:422، و 5:420.

2- العزيز شرح الوجيز 5:420.

3- العزيز شرح الوجيز 5:420.

4- نهاية المطلب 7:176، الوسيط 3:395، الوجيز 1:208، العزيز شرح الوجيز 5:420، روضة الطالبين 4:108.

5- الوجيز 1:208، الوسيط 3:395، العزيز شرح الوجيز 5:420، روضة الطالبين 4:108.

وأما الثاني فالصفر الذي هو جوهر المعلقة إذا كان مثلياً كان تماثل أجزائه من حيث الذات لا الصنعة، وإذا لم تؤثر الصنعة في تماثل الأجزاء فكيف يقال: ما تتماثل أجزاؤه من حيث الذات لا الصنعة!؟

والحق أن أثر الصنعة في تماثل الأعداد وأوضاع أجزائها لا غير.

واعلم أن ما ذكره أبو حنيفة ينتقض بالمعجونات.

وقول القفال بجواز بيع البعض بالبعض بعيد عن اصطلاح الشافعية، فإنهم أعرضوا عن هذا الشرط، وقالوا: امتناع بيع البعض بالبعض في الربويات لرعاية التماثل في حال الكمال بمعزل عما نحن فيه(1).

والاعتبار بالقسمة باطل بما تقدم.

وما لا- تختلف أجزاء النوع الواحد منه إن أريد بالأجزاء فيها كل ما يتركب عنه الشيء، لزم أن لا تكون الحبوب مثلية؛ لأنها تتركب عن القشور واللّب، والقشر واللّب مختلفان في القيمة والمنفعة، وكذا التمر والزبيب؛ لما فيهما من النوي والعجم(2).

وإن أريد الأجزاء التي يقع عليها اسم الجملة، لزم أن لا تكون الدراهم والدينار مثلية؛ لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها، وذلك مما يؤثر في المنفعة والقيمة، والنظر إلي الجرم بعيد؛ لأن الحبوب والتمور متماثلة، ومعلوم أن نوعاً منها لا يخلو عن اختلاف الحبات في الصغر والكبير.

واستحسن بعض الشافعية كل متقدر بكيل أو وزن يجوز السلم فيه، إلا أنه ينبغي أن يقال: المثلي كل ما يحصره الكيل أو الوزن، ويجوز السلم).

ص: 214

1- العزيز شرح الوجيز 420:5، روضة الطالبين 108:4.

2- العجم - بالتحريك -: النوي: نوي التمر والتبوق. لسان العرب 391:12 «عجم».

فيه، و لا- يقال: كلّ مكيل أو موزون؛ لأنّ المفهوم منهما ما يعتاد كيّله و وزنه، فيخرج منه الماء، و هو مثليّ، و كذا التراب، و هو مثليّ عليّ الأصحّ عندهم(1).

و اعلم أنّه ينشأ من اختلاف العبارات الخلاف في الصفر و النحاس و الحديد و الرصاص؛ لأنّ أجزاءها مختلفة الجواهر، و لأنّ زبرها متفاوتة الأجرام.

و في التبر و السبيكة و المسك و العنبر و الكافور و الثلج و الجمد و القطن؛ لمثل ذلك.

و في العنب و الرطب و سائر الفواكه الرطبة؛ لامتناع بيع بعضها ببعض، و كذا في الدقيق.

و الأظهر عندهم: أنّها بأجمعها مثليّة(2).

و في السّكر و العسل المصفّي بالنار و الفانيد(3) و اللحم الطري؛ للخلاف في جواز بيع كلّ منها بجنسه عندهم(4).

و في الخبز؛ لامتناع بيع بعضه ببعض، و للخلاف في جواز السّلم فيه عندهم(5).

و أمّا الحبوب و الأدهان و الألبان و السمن و المنخيض و الخلّ الذي لم يستعن في اتّخاذه بالماء و الزبيب و التمر و نحوها فهي مثليّة بالاتّفاق، و كذا الدراهم و الدنانير.4.

ص: 215

1- العزيز شرح الوجيز 421:5، روضة الطالبين 109:4.

2- العزيز شرح الوجيز 421:5، روضة الطالبين 109:4.

3- الفانيد - بالذال المعجمة -: ضرب من الحلواء. لسان العرب 3:503 «فند».

4- العزيز شرح الوجيز 421:5، روضة الطالبين 109:4.

5- العزيز شرح الوجيز 421:5، روضة الطالبين 109:4.

لكن قضية العبارة المستحسنة عند بعض الشافعية: إثبات خلاف فيها؛ لأن في السلم فيها خلافا، ولأنهم جعلوا المكسرة علي الخلاف في التبر والسبيكة؛ لتفاوت القراضات في الجرم، و مثل ذلك يفرض في الصحاح، فيلزم مجيء الخلاف فيها(1).

وهذا في الدنانير والدرهم الخالصة، أما المغشوشة فأمرها عندهم مبني علي جواز التعامل بها، إن جوزه فهي مثلية، وإلا فمتمومة؛ لأن ما لا يملك بالعقد لا يملك بالقبض عوضا عن متلف(2).

واعلم أن الحق ما نقلناه(3) عن الشيخ رحمه الله.

البحث الثالث: في المنافع.

إشارة

منافع الأموال من العبيد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية، فلو غصب عبدا أو جارية أو ثوبا أو عقارا أو حيوانا مملوكا ضمن منفعه، سواء أتلّفها بأن استعملها، أو فاتت تحت يده بأن بقيت في يده مدة ولا يستعملها، عند علمائنا أجمع - وبه قال الشافعي وأحمد بن حنبل(4) - لأن المنافع مضمونة بالعقد الفاسد، فتضمن بالغصب، كالأعيان، ولأنها متمومة، فإن المال يبذل لتحصيلها، ولو استأجر عينا

ص: 216

1- العزيز شرح الوجيز 421:5، روضة الطالبين 109:4.

2- العزيز شرح الوجيز 421:5، روضة الطالبين 109:4.

3- في ص 212.

4- الحاوي الكبير 160:7، المهذب - للشيرازي - 374:1، نهاية المطلب 196:7، بحر المذهب 45:9، الوجيز 208:1، حلية العلماء 210:5، التهذيب - للبغوي - 293:4، البيان 6:7، العزيز شرح الوجيز 416:5، روضة الطالبين 103:4، اختلاف الأئمة العلماء 16:2، المغني 434:5، الشرح الكبير 438:5، المبسوط - للسرخسي - 78:11، روضة القضاة 7736/1262:3، تحفة الفقهاء 90:3، الفقه النافع 658/934:3، بدائع الصنائع 145:7، الهداية - للمرغيناني - 20:4، المعونة 1217:2.

لمنفعة فاستعملها في غيرها، ضمنها، فأشبهت الأعيان، ولأنَّ كلَّ مضمون بالإتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمه بمجرد الإتلاف، كالأعيان.

وقال أبو حنيفة: لا يضمها الغاصب لا بالتلف ولا بالإتلاف، وإنَّما تضمن بعقد أو شبهة عقد؛ لأنَّه استوفي منفعة بغير عقد ولا شبهة ملك، فلا يضمها، كما لو زني بامرأة(1).

و الفرق ظاهر؛ فإنَّ المرأة رضيت بإتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد يقتضي العوض، فكان بمنزلة من أعار داره.

وقال مالك: لا تضمن بالفوات تحت اليد، وإنَّما تضمن بالتفويت والاستعمال، واختلف أصحابه، إلا أنَّهم نظروا في الخلاف أنَّه لا يضمها؛ لقول النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «الخراج بالضمان»(2) قالوا: وضمَّانها عليه(3).

و الخبر ورد في البيع، ولا يدخل فيه الغاصب؛ لأنَّه لا يجوز الانتفاع بالمغصوب بالإجماع.

مسألة 1036: كلَّ عين لها منفعة تستأجر تلك المنفعة

فإنَّ منفعتها

ص: 217

1- مختصر القدوري: 130، المبسوط - للسرخسي - 78:11، روضة القضاة 3: 7735/1262، تحفة الفقهاء 90:3، الفقه النافع 658/934:3، بدائع الصنائع 145:7، الهداية - للمرغيناني - 20:4، الاختيار لتعليل المختار 92:3، الحاوي الكبير 160:7، نهاية المطالب 231:7، بحر المذهب 45:9، حلية العلماء 210:5، التهذيب - للبعوي - 293:4، البيان 6:7، العزيز شرح الوجيز 416:5، اختلاف الأئمة العلماء 15:2، المغني 435:5، الشرح الكبير 438:5.

2- سنن ابن ماجة 2: 2243/754، سنن أبي داود 3: 3508-3510، السنن الكبرى - للبيهقي - 321:5، مسند أحمد 23704/74:7، المستدرک - للحاكم - 15:2.

3- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1079/629، عقد الجواهر الثمينة 3: 865-866، الذخيرة 281:8، العزيز شرح الوجيز 416:5، وراجع: المغني 435:5، و الشرح الكبير 438:5.

مضمونة عندنا بالإتلاف و التلّف تحت اليد العادية إذا بقيت في يده مدّة لمثلها أجرة، حتي لو غصب كتابا و أمسكه مدّة يطالعه أو لم يطالعه، أو غصب مسكا فاشتمّه أو لم يشتمّه تلزمه أجرته.

و لو كان العبد يحسن صناعات لزمه أجرة أعلاها أجرة، و لا يجب عليه أجرة الجميع.

و لو كان له صنعة يعملها بالنهار و آخري بالليل، و جب علي الغاصب أجرتهما معا؛ لأنّه قد أتلف منفعة زمانين، فكان بمنزلة ما لو أتلف منفعة يومين.

مسألة 1037: منفعة البضع لا تضمن بالفوات تحت اليد،

بل بالإتلاف، فلو غصب جارية غيره و بقيت في يده مدّة لم يطأها لم تلزمه أجرة عن البضع و لا مهر و لا عقر، بل أجرة الخدمة الفاتنة خاصّة و إن لم يستخدمها.

و الفرق بين منفعة البضع و سائر المنافع: أنّ اليد لا تثبت علي منفعة البضع، ألا تري أنّ السيّد يزوّج الأمة المغصوبة و لا يؤجرها كما لا يبيعها؛ لأنّ يد الغاصب حائلة بين المستأجر و المشتري و بين الجارية، و لو تداعي اثنان نكاح امرأة، يدعيان عليها و لا يدعي أحدهما علي الآخر و إن كانت عنده، و لو أقرت لأحدهما حكم بأنّها منكوحته، و ذلك يدلّ علي أنّ اليد لها.

و أيضا فإنّ منفعة البضع تستحقّ استحقاق ارتفاق للحاجة، و سائر المنافع تستحقّ استحقاق ملك تامّ، ألا تري أنّ من ملك منفعة الاستئجار (1) ملك نقلها إلي غيره بالعوض بأن يؤجر، و بغير العوض بأن يعير، و الزوج

ص: 218

1- كذا، و الأولي: «من ملك منفعة بالاستئجار».

المستحقّ لمنفعة البضع لا يملك نقلها لا بعوض ولا بغير عوض، وأمّا إذا قوّت منفعة البضع بالوطنيّ ضمن مهر المثل.

مسألة 1038: منفعة بدن الحرّ تضمن بالتفويت لا بالفوات،

فلوقهر حرّاً واستعمله في شغل ضمن أجرته؛ لأنّه استوفي منفعه وهي متقوّمة، فلزمه ضمانه (1)، كما لو استوفي منافع العبد.

ولو حبسه مدّة لمثلها أجرة وعطل منفعه، فالأقوي: أنّه لا يضمن الأجرة؛ لأنّ منفعه تابعة لما لا يصحّ غصبه، فأشبهت ثيابه إذا تلفت (2) عليه وأطرافه، ولأنّ منفعه في يده، لأنّ الحرّ لا يدخل تحت اليد، فمنافعه تقوت تحت يده، فلم يجب ضمانها، بخلاف الأموال، وهو أصحّ وجهي الشافعيّة، والثاني: أنّه يضمنها؛ لأنّ منفعه تتقوّم بالعقد الفاسد، فأشبهت منافع الأموال فقد قوّتها بحبسه فضمنها، كمنافع العبد (3).

أمّا لو منعه عن العمل من غير حبس، فإنّه لا يضمن منفعه وجها واحدا؛ لأنّه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منفعه فالحرّ أولى.

ولو حبس الحرّ فمات عنده، لم يضمنه؛ لأنّه ليس بمال.

ولو حبسه وعليه ثياب، لم يلزمه ضمانها؛ لأنّ يد الحرّ عليها، والغاصب لا تثبت يده عليه، فلا تثبت علي ما في يده.

ولا فرق بين أن يكون صغيرا أو كبيرا.

ص: 219

1- الظاهر: «ضمانها».

2- كذا قوله: «تلفت»، وفي المغني 5:448، والشرح الكبير 5:379: «بليت».

3- الحاوي الكبير 7:161، المهذب - للشيرازي - 1:381، نهاية المطلب 7:174، بحر المذهب 9:101، الوسيط 3:393-394،

التهذيب - للبغوي - 4:306-307، البيان 7:70، العزيز شرح الوجيز 5:417، روضة الطالبين 4:104.

و هذا كمذهب أبي حنيفة و الشافعي (1).

مسألة 1039: لو استأجر حرًا،

ففي جواز إيجاره إشكال.

و كذا الإشكال لو استأجره مدّة لعمل فسلم المستأجر نفسه فلم يستعمله المستأجر حتي انقضت المدّة التي استأجره فيها ممكنا من نفسه هل تتقرّر أجرته؟

و أكثر الشافعيّة قالوا: له أن يؤجره، و تتقرّر أجره الأجير بالتمكين و إن لم يستعمله المستأجر (2).

و منع الحكمين القفال منهم، فقال: ليس لمستأجر الأجير أن يؤجره، و لا تتقرّر أجره الأجير علي المستأجر إلا بالاستعمال، لا بانقضاء مدّة العمل مع التمكين؛ لأنّ الحرّ لا يدخل تحت اليد، و لا تحصل منفعه في يد المستأجر و ضمانه إلا عند وجودها (3).

و لم يختلفوا في عدم دخول الحرّ تحت اليد، بل الأكثر جوّزوا إيجاره، و قرّروا أجرته للحاجة و المصلحة (4).

تذنيب: لو نقل حرًا صغيرا أو كبيرا من موضع إلي موضع آخر بالقهر، فإن لم يكن له غرض في الرجوع إلي الموضع الأوّل فلا شيء عليه، و إن كان فاحتاج إلي مؤونة فهي علي الناقل؛ لتعدّيه، علي إشكال.

مسألة 1040: قد بيّنا أنّ منافع الكلب - الذي يجوز اقتناؤه

و له قيمة في

ص: 220

1- كما في المغني 5:448، و الشرح الكبير 5:379.

2- التهذيب - للبغوي - 4:455، العزيز شرح الوجيز 5:417، روضة الطالبين 4:104.

3- التهذيب - للبغوي - 4:455، العزيز شرح الوجيز 5:417، روضة الطالبين 4:104.

4- كما في العزيز شرح الوجيز 5:417، و روضة الطالبين 4:104-105.

نظر الشرع - مضمونة علي الغاصب.

و للشافعية وجهان مبيّان علي جواز استتجاره(1).

و أمّا الصيد الذي صاده الغاصب بالكلب المغصوب فإنّه للغاصب - وهو أظهر قولي الشافعية(2) - لأنّ الغاصب هو الصائد، و الكلب آلة في الصيد، و لهذا يكتفي بتسميته عند إرساله.

و الثاني: أنّه للمالك، كصيد العبد و اكتسابه؛ لأنّه من كسب ماله، فأشبهه صيد العبد و كسبه(3).

و الوجه: الأوّل؛ لما قلنا من أنّه آلة، بخلاف العبد؛ لأنّ له فعلاً مستقلاً برأيه.

و لا فرق بين الكلب في ذلك و بين السهم و القوس و الشبكة، فإنّها آلات لا يتحقّق ملك الصيد لأربابها - بل للصائد - بها، و كذا الكلب.

و حكم باقي جوارح الصيد - كالفهد و البازي [المغصوبين](4) - حكم الكلب، و الخلاف فيهما كالخلاف فيه.

و لبعض العامة في القوس و السهم و الشبكة إذا غصب شيئاً منها فاصطاد به وجهان(5).5.

ص: 221

1- المهذب - للشيرازي - 381:1، بحر المذهب 36:9، الوسيط 394:3، حلية العلماء 247:5، البيان 70:7، العزيز شرح الوجيز 418:5، روضة الطالبين 105:4.

2- الوسيط 394:3، البيان 34:7، العزيز شرح الوجيز 418:5، روضة الطالبين 105:4.

3- الوسيط 394:3، البيان 34:7، العزيز شرح الوجيز 418:5، روضة الطالبين 105:4.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «المغصوب». و الظاهر ما أثبتناه.

5- المغني 406:5، الشرح الكبير 394:5.

و الوجه: ما قلناه من أنه للصائد؛ لأنّ الصيد حصل بفعله، و هذه آلات، فأشبهه ما لو ذبح بسكين غيره.

قالوا: إنه لصاحب القوس و السهم و الشبكة؛ لأنه حاصل به، فأشبهه نماء ملكه و كسب عبده(1).

و ليس بجيد؛ لأنّ الحصول من الغاصب، لا من الآلة.

إذا ثبت هذا، فإنّ الغاصب يجب عليه أجره المثل للكلب و آلات الجوارح و القوس و باقي آلات الصيد مدة مقامه في يده.

و علي الوجه الثاني للشافعية: أنّ الصيد للمالك، ففي وجوب الأجرة لزمان الاصطياد وجهان:

أحدهما: أنه لا تجب؛ لأنه إذا كان الحاصل له كانت المنافع منصرفة إليه، فلم يتحقق تقويت الغاصب لها علي مالكةا، و الأجر إنما هو في مقابلة المنافع، و المنافع في هذه المدة عائدة إلي مالكةا، فلم يستحق عوضها(2) علي غيره، كما لو زرع أرض إنسان فأخذ المالك الزرع بمنفعته.

و الثاني: عليه أجره المثل؛ لأنه استولي علي منفعه، فأشبهه ما لو لم يصد شيئاً، و لأنّ المالك ربما كان يستعمله في غير ما اشتغل به، فلا تدخل الأجرة فيما اكتسبه(3).

مسألة 1041: إذا غصب عينا فنقصت،

كان الغاصب ضامناً للنقصان، و يجب مع الأرش الأجرة، سواء كان النقص بسبب غير الاستعمال، كما لو غصب ثوبا أو عبداً فانقصت قيمته بأفة سماوية كسقوط يد العبد بمرض،

ص: 222

1- المغني 5:406، الشرح الكبير 5:394.

2- في «ر» و الطبعة الحجرية: «عوضاً».

3- البيان 7:34، العزيز شرح الوجيز 5:418، روضة الطالبين 4:105.

أو كان النقص بسبب الاستعمال، كما إذا لبس الثوب فأبلاه.

و الأجرة الواجبة قبل حدوث النقصان أجرة مثله سليما، ولما بعده أجرة مثله معيبا؛ لأنّ كلّ واحد من نقص الجزء و مضيّ المدّة إمّا مع الاستعمال أو بدونه موجب لعوضه، فإذا اجتمعا وجبا معا، كما لو بقي في يده مدّة ثمّ تلف.

وفصل الشافعيّة هنا، فقالوا: إن كان النقص بسبب غير الاستعمال، كما لو سقطت يد العبد بأفة سماويّة أو نقص الثوب بنشره، وجب له الأرش مع الأجرة، و الأجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص أجرة مثله سليما، ولما بعده أجرة مثله معيبا.

وإن كان النقص بسبب الاستعمال، فوجهان:

أصحّهما عندهم: أنّهما يجبان أيضا، كما لو حصل النقصان بسبب آخر.

و الثاني: أنّه لا يجب إلّا أكثر الأمرين من أجرة المثل أو أرش النقصان؛ لأنّ النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالأجرة، فلا يجب له ضمان آخر (1).

و نحن نمنع ذلك؛ فإنّ الأجرة لم تجب للاستعمال، وإمّا تجب لفوات المنفعة علي المالك، ألا ترى أنّها تجب وإن لم يستعمل، فإذا لا يجب ضمانان بشيء واحد.

و كذا تجب الأجرة وإن لم تفت الأجزاء.

وإن لم يكن للمغصوب أجرة، كثوب غير مخيط، فلا أجرة له علي الغاصب، و عليه ضمان نقصه لا غير.6.

ص: 223

كعبد أبق أو دابة شردت أو غصبت منه ولم يتمكّن من استخلاصها، وجب عليه دفع القيمة إلى المالك - علي ما يأتي إن شاء الله تعالى - للحيلولة بين المالك وعينه، وتلزمه أجرة المثل للمدة التي مضت قبل بذل القيمة.

و هل تلزمه الأجرة لما بعدها؟ الأقرب: الوجوب؛ لأنّ حكم الغصب باق، وإثما وجبت القيمة للحيلولة، فيضمن الأجرة لفوات المنفعة، ولأنّ العين باقية علي ملكه والمنفعة له، وهو أصحّ وجهي الشافعيّة، والثاني: أنّه لا- تجب الأ-جرة؛ لأنّ القيمة المأخوذة نازلة منزلة المغصوب، فكأنّ المغصوب عاد إليه، ولأنّ استحقّق الانتفاع ببذله الذي أقيم مقامه، فلم يستحق الانتفاع به، وقام مقامه، كسائر ما عداه(1).

و الوجهان جاريان في أنّ الزوائد الحاصلة بعد دفع القيمة هل تكون مضمونة علي الغاصب؟ وفي أنّه هل تلزمه مؤونة ردّها؟ وفي أنّ جنابة الآبق في إباقه هل يتعلّق ضمانها بالغاصب؟(2).

و لو غيّب الغاصب العبد المغصوب إلي مكان بعيد و عسر ردّه و غرم القيمة، طرّد بعض الشافعيّة الخلاف في الأحكام المذكورة فيه، و منهم من قطع بوجوب الأجرة، و ثبوت سائر الأحكام، و الفرق: إنّ من غيّبه باختياره فهو باق في يده و تصرّفه، فلا تنقطع علائق الضمان عنه، بخلاف الآبق(3).

ص: 224

- 1- الحاوي الكبير 218:7، المهذّب - للشيرازي - 375:1-376، نهاية المطلب 288:7، بحر المذهب 93:9، حلية العلماء 215:5، التهذيب - للبعوي - 4:303، البيان 16:7، العزيز شرح الوجيز 5:419، روضة الطالبين 4:106.
- 2- نهاية المطلب 288:7 و 289، العزيز شرح الوجيز 5:419، روضة الطالبين 4:106.
- 3- نهاية المطلب 289:7، العزيز شرح الوجيز 5:419، روضة الطالبين 4:106.

قد عرفت أنّ الأعيان إما مثليّة أو غير مثليّة، فهنا بحثان:

البحث الأول: المثلي.

مسألة 1043: كل من غصب شيئاً وجب عليه ردّه علي المالك

- سواء طالب المالك برده أو لا - ما دامت العين باقية، بلا خلاف؛ لقول النبي صلّي الله عليه واله:

«علي اليد ما أخذت حتي تؤدّيه»⁽¹⁾.

ولأنّ حقّ المغصوب منه متعلّق بماله، ولا يتحقّق ذلك إلا برده.

فإن تلفت العين فقد تعدّر الردّ عليه، فلا بدّ لإبراء ذمّته من سبيل؛ دفعا للحرّج، ولا سبيل إلي ذلك إلا برده و ما يساويه؛ إذ الغرض الكلّي أصل المالّيّة، وإثما تتعلّق بالجزئيّات الأغراض النادرة، فيجب حينئذ ردّ بدله، وهو ما يقوم مقامه في المالّيّة؛ لقوله تعالى: فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ⁽²⁾.

ثمّ ينظر فإن كان من ذوات الأمثال وجب ردّ المثل؛ لأنّ المثل أقرب الأشياء إليه و من القيمة، وهو مماثل له من طريق الصورة و المشاهدة و المعني، و أمّا القيمة فإنّها مماثلة من طريق الظنّ و الاجتهاد، فكأنّ ما هو من طريق المشاهدة مقدّم، كما يقدم النصّ علي القياس عند القائلين به؛ لكون النصّ طريقه الإدراك بالسمع، و القياس طريقه الظنّ و الاجتهاد، و إن

ص: 225

1- سنن ابن ماجة 2:2400/802، السنن الكبرى - للنسائي - 3:5783/411-3، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:90 و 95، و 8:276، سنن الدارمي 2:264، المستدرک - للحاكم - 2:47، مسند أحمد 5:19582/632، و 19643/641.

2- سورة البقرة: 194.

لم يكن مثلياً وجبت قيمته في قول أكثر العلماء(1).

و حكى عن عبيد الله بن الحسن العنبري أنه يجب في كل شيء مثله(2)؛ لما روت عائشة قالت: ما رأيت صناعاً مثل حفصة(3) صنعت طعاماً فبعثت به إلي رسول الله صلى الله عليه و اله، فأخذني الأكل فكسرت الإناء، فقلت:

يا رسول الله ما كفارة ما صنعت؟ فقال: «إناء مثل الإناء، و طعام مثل الطعام»(4) و الأكل: الرعدة من الغيرة.

و عن أنس أن امرأة كسرت قصعة أخرى، فدفع النبي صلى الله عليه و اله قصعة الكاسرة إلي صاحبة المكسورة، و حبس المكسورة في بيته(5).

و هو محمول علي جواز ذلك بالتراضي، و قد علم النبي صلى الله عليه و اله أنها ترضي بذلك، أو أن المثلية تحققت بذلك فيهما، و مع ذلك فهو معارض بما روي عن النبي صلى الله عليه و اله أنه قال: «من أعتق شركاً له من عبد قوم عليه قيمة العدل»(6) فأمر بالتقويم في حصّة الشريك؛ لأنها متلفة بالعتق، و لم يأمر 7.

ص: 226

1- المغني 376:5، الشرح الكبير 429:5، الحاوي الكبير 136:7 و 179، بحر المذهب 21:9، الوسيط 395:3، حلية العلماء 211:5، التهذيب - للبخاري - 296:4، البيان 7:7، العزيز شرح الوجيز 430:5، روضة الطالبين 115:4، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 1074/627:2.

2- الحاوي الكبير 136:7، بحر المذهب 21:9، حلية العلماء 211:5، البيان 7:7، المغني 376:5، الشرح الكبير 429:5.

3- في سنن أبي داود: «صفية» بدل «حفصة». و في المغني و الشرح الكبير كما في المتن.

4- سنن أبي داود 297:3-3568/298، و عنه في المغني 376:5، و الشرح الكبير 429:5.

5- سنن أبي داود 3567/297:3، سنن النسائي (المجتبي) 70:7.

6- صحيح البخاري 189:3، صحيح مسلم 1501/1139:2، الموطأ 789:2، ذيل ح 3، السنن الكبرى - للبيهقي - 96:6، و 274:10 و 278، مسند أحمد 399/91:1، و 5884/257:2، مسند أبي يعلي 5802/177-176:10.

بالمثل، ولأنّ هذه الأشياء لا تتساوي أجزاءها، وتفاوت صفاتها، فالقيمة فيها أعدل وإيها أقرب فكانت أولى.

مسألة 1044: قد يتّأ أن المثلّي يضمن مع تلفه بمثله،

كالدراهم والدنانير، والحبوب والأدهان.

قال ابن عبد البرّ: كلّ مطعوم من مأكول أو مشروب مجمع علي أنّه يجب علي مستهلكه مثله لا [قيّمته] (1)(2).

وأما سائر المكيل والموزون فإنّها متماثلة عندنا تضمن بالمثل.

ولو كان فيه صناعة - كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الأواني والآلات ونحوها، والحليّ من الذهب والفضّة، والمنسوج من الحرير والكتّان والقطن والصوف والشعر، والمغزول من ذلك - فالأقرب:

أنّه يضمن بالقيمة؛ لأنّ الصناعة تؤثر في قيمته، وهي مختلفة، فالقيمة فيه أخصّ (3)، فأشبهه غير المكيل والموزون.

وقال بعض العامة: إنّ النقرة والسيبكية من الأثمان والعنب والرطب والكمثري إنّما تضمن بالقيمة (4).

والوجه: الأوّل:

مسألة 1045: إذا غصب عينا من ذوات الأمتال و تلفت في يده أو أتلّفها و المثل موجود فلم يسأمه حتي فقد،

أخذت منه القيمة؛ لتعدّر المثل،

ص: 227

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «بقيّمته». والمثبت هو الصحيح.

2- الاستذكار 32103/129:22، وحكاه عنه ابنا قدامة في المغني 377:5، والشرح الكبير 428:5.

3- ورد في المغني 377:5، والشرح الكبير 433:5: «أحصر» بدل «أخصّ».

4- المغني 377:5، الشرح الكبير 433:5.

فأشبهه غير المثلي.

و المراد من الفقد أن لا يوجد في ذلك البلد و ما حوالية.

فإذا لم يقبض القيمة وقت الإعواز حتي مضت مدة تختلف فيها القيمة، وجب عليه القيمة يوم الإقباض، لا يوم الإعواز.

و لو أعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت أو نقصت، لم يلزم ما حكم به الحاكم، و حكم بالقيمة وقت تسليمها؛ لأنّ الثابت في الذمة إنّما هو المثل.

و قال الشيخ رحمه الله: يكون له المطالبة بقيمة يوم القبض، و لا اعتبار بحكم الحاكم به(1).

و للشافعية في القيمة المعبرة عشرة أوجه:

أحدها: أنّها أقصى قيمة من يوم الغصب إلي التلف، و لا- اعتبار بزيادة قيمة أمثاله بعد تلفه، كما في المتقومات، و لأنّ المثل جار في الوجوب مجري المغصوب، فإذا تعدّر صار بمنزلة تلف المغصوب، و المغصوب إذا وجبت قيمته و جب أكثر ما كانت من حين الغصب إلي حين التلف.

و ثانيها: أنّها أقصى قيمة من وقت تلف المغصوب إلي الإعواز؛ لأنّ المثل هو الواجب، إلاّ أنّه لمّا فقد تعدّر الوصول إليه، فينظر إلي قيمته من وقت وجوبه إلي التعدّر.

و ربما بني هذان الوجهان علي أنّ الواجب عند إعواز المثل قيمة المغصوب؛ لأنّه الذي تلف علي المالك، أو قيمة المثل؛ لأنّه الواجب عند التلف، و إنّما رجعنا إلي القيمة لتعدّره؟ و فيه وجهان لبعض الشافعية: إن قلنا بالأوّل، اعتبرنا الأقصى من وقت الغصب إلي وقت تلف المغصوب، ب.

ص: 228

1- الخلاف 3:395، المسألة 1 من كتاب الغصب.

[أو إن قلنا بالثاني، اعتبرنا من وقت تلف المغصوب (1) لأن المثل حينئذ يجب إلي وقت الانقطاع والإعواز.

وثالثها - وهو الأصح عندهم -: أن القيمة المعتبرة أقصى القيم من يوم الغصب إلي يوم الإعواز؛ لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث إنه كان مأمورا بتسليم المثل، كما كان مأمورا برد العين، فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمته في المديتين، كما أن المتقومات تضمن بأقصى قيمتها لهذا المعني، ولا نظر إلي ما بعد انقطاع المثل، كما لا نظر إلي ما بعد تلف المغصوب المتقوم.

ورابعها: أقصى القيم من وقت الغصب إلي وقت تغريم القيمة والمطالبة بها؛ لأن المثل لا يسقط بالإعواز، ألا تري أن المغصوب منه لو صبر إلي وجدان المثل ملك المطالبة به، وإنما المصير إلي القيمة عند تغريمها.

وهذه الأوجه الأربعة هي المذكورة في الكتاب (2).

وخامسها: أنها أقصى القيم من وقت انقطاع المثل وإعوازه إلي وقت المطالبة بالقيمة؛ لأن الإعواز وقت الحاجة إلي العدول إلي القيمة، فيعتبر (3) الأقصى من يومئذ.

وسادسها: أنها أقصى القيم من وقت تلف المغصوب إلي وقت المطالبة؛ لأن الضمان يومئذ يجب.

وسابعها: أن الاعتبار بقيمة اليوم الذي تلف فيه المغصوب.».

ص: 229

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز 5:422.

2- أي: كتاب الوجيز 1:208.

3- في الطبعة الحجرية: «فتعين» بدل «فيعتبر».

و ثامنها: أنّ الاعتبار بقيمة يوم الإعواز؛ لأنّه وقت العدول إلى القيمة.

و تاسعها - وبه قال أبو حنيفة و مالك (1) -: أنّ الاعتبار بقيمته يوم المطالبة، لأنّ الإعواز حينئذ يظهر و يتحقّق، و قد يبدّل لفظ المطالبة و التغريم بالحكم بالقيمة، و المرجع بهما إلى شيء واحد.

و عاشرها: أنّه إن كان منقطعاً في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته (2) يوم الإ-عواز، و إن فقد في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة (3).

و قال بعضهم: المعتبر قيمة يوم أخذ القيمة، لا يوم المطالبة و لا يوم التلف (4).

و قال أبو حنيفة: الاعتبار بقيمة يوم المطالبة و القبض (5). و هو الوجه عندي.

و قال أحمد بالوجه الثامن (6).

و لو غضب مثلياً فتلف و المثل مفقود، فالقياس أن يجب علي الوجه الأول و الثالث: أقصى القيم من يوم الغصب إلى التلف، و علي الثاني و السابع و الثامن: قيمة يوم التلف، و أن يعود الرابع و السادس و التاسع بحالها، و علي الخامس: أقصى القيم من يوم التلف إلى يوم التغريم، و علي 5.

ص: 230

1- مختصر اختلاف العلماء 4: 177/1866، المبسوط - للسرخسي - 11: 50، روضة القضاة 3: 7724/1260، تحفة الفقهاء 3: 97، بدائع الصنائع 7: 151، الهداية - للمرغيناني - 4: 12، المحيط البرهاني 5: 475، الاختيار لتعليل المختار 3: 85، المغني 5: 421، الشرح الكبير 5: 428.

2- في النسخ الخطيّة: «بقيمة».

3- العزيز شرح الوجيز 5: 422-423، روضة الطالبين 4: 110.

4- العزيز شرح الوجيز 5: 423، روضة الطالبين 4: 111.

5- العزيز شرح الوجيز 5: 423.

6- المغني 5: 421، الشرح الكبير 5: 428، العزيز شرح الوجيز 5: 423.

العاشر: إن كان مفقوداً في جميع البلاد وجبت قيمة يوم التلف، وإلا فقيمة يوم التغريم.

و لو أتلّف مثليّاً علي إنسان من غير غضب و إثبات يد(1) عليه و كان المثل موجوداً فلم يسلمه حتى فقد، فعلي الوجه الأول: تجب قيمة يوم الإتلاف، و علي الثاني و الثالث: أقصى القيم من يوم الإتلاف إلي الإعواز، و علي الرابع: من يوم الإتلاف إلي التغريم(2)، و القياس عود الوجه السابقة(3).

و لو أتلّفه و المثل مفقود، فالقياس أن يقال: علي الوجه الأول و الثاني و الثالث و السابع و الثامن: تجب قيمة(4) يوم الإتلاف، و علي الرابع و الخامس و السادس: أقصى القيم من يوم الإتلاف إلي يوم(5) التغريم، و علي التاسع: قيمة يوم التغريم، و علي العاشر: إن كان منقطعاً في جميع البلاد وجبت قيمة يوم الإتلاف، و إلا فقيمة يوم التغريم(6).

و مهما غرم الغاصب أو المتلف القيمة لإعواز المثل ثم وجد المثل، هل للمالك ردّ القيمة و طلب المثل؟ الأقرب: المنع؛ لبراءة ذمّة الغاصب بأداء بدل المثل، فلا تعود الذمّة مشغولة بالمبدل، كما لو صام الفقير عن الكفّارة ثم استطاع العتق، بخلاف ما لو غرم قيمة العبد ثم وجد؛ لأنّ القيمة4.

ص: 231

1- في «ص، ع»: «يده».

2- في «ر» و الطبعة الحجرية: «التقويم».

3- كذا في النسخ الخطية و الحجرية من قوله: «السابقة»، و بدلها في العزيز شرح الوجيز و روضة الطالبين: «الباقية»، و هي الأولى.

4- في «ر» و الطبعة الحجرية: «قيمه».

5- كلمة «يوم» لم ترد في «ص، ع».

6- العزيز شرح الوجيز 5:423، روضة الطالبين 4:111.

ليست بدلا عن العبد حقيقة، وإنما هي مأخوذة للحيلولة، ولأنَّ العبد عين حقِّ المغصوب منه، و المثل بدل حقِّه، و لا يلزم من تمكين المالك من الرجوع إلي عين حقِّه تمكينه من الرجوع إلي بدل حقِّه.

مسألة 1046: لو غصب عينا من ذوات الأمتال و نقلها إلي بلد آخر،

كان للمالك مطالبته برده إلي مكانه الأول، و له أن يأخذه من المكان الثاني، و له أن يطالبه في المكان الأول بالقيمة في الحال؛ للحيلولة، فإذا رده الغاصب استردَّ القيمة التي دفعها إلي المالك؛ لأنَّه إنَّما ملكها للحيلولة و قد زالت بالردِّ إليه.

و لو تلف في البلد المنقول إليه، طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين؛ لتوجِّه الطلب عليه برده الثمن في الموضعين، فإن فقد المثل غرَّمه قيمة أكثر البلدين قيمة.

و لو أتلَف مثلياً أو غصبه و تلف عنده في بلد ثم ظفر المالك به في بلد آخر، كان للمالك مطالبته بالمثل، سواء كان لنقله مؤونة أو لا.

و قال أصحاب الشافعي: إن لم يكن لنقله مؤونة كالدراهم و الدنانير، فله المطالبة بالمثل، و إن كان لنقله مؤونة، لم يكن له طلب المثل، و لا للغارم تكليفه قبول المثل؛ لما يلزم فيه من المؤونة و الضرر، و للمالك أن يغرَّمه قيمة بدل المتلف (1)، فإن تراضيا علي المثل لم يكن له تكليفه مؤونة النقل (2).

و حكي الجويني وجهين آخرين:

ص: 232

1- كذا، و في العزيز شرح الوجيز و روضة الطالبين: «بلد التلف».

2- الوسيط 3:396، التهذيب - للبخاري - 4:295، العزيز شرح الوجيز 5:425، روضة الطالبين 4:112.

أحدهما: أنه يطالب بالمثل وإن لزمّت المؤونة وزادت القيمة، كما لو أتلّف مثليًا في وقت الرخص و طلب المثل في الغلاء، وهو الذي اخترناه.

و الثاني: أنه إن كان قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف أو أقلّ طالبه بالمثل، وإلا فلا(1).

وعلي القول بالمنع لو أخذ القيمة ثمّ تراجع في بلد التلف [هل](2) للمالك ردّ القيمة و طلب المثل؟ و هل لصاحبه استرداد القيمة و بذل المثل؟ فيه الوجهان فيما إذا غرم القيمة لإعواز المثل(3).

و لو نقل المغصوب المثليّ إلى بلد آخر و تلف هناك أو أتلّفه ثمّ ظفر به المالك في بلد ثالث و قلنا: إنّه لا يطالب بالمثل في غير موضع التلف، فله أخذ قيمة أكثر البلدين قيمة.

مسألة 1047: لو غصب المثليّ فتلف تحت يده أو أتلّف المثليّ علي غيره

وإن لم يكن غاصبا و مضي عليه زمان زادت قيمة المثل فيه، فله المطالبة بالمثل و إن زادت القيمة.

و لو نقصت القيمة، فله المثل خاصّة ليس له سواه، و به قال العامّة(4)، و فرّقوا بين مضيّ الزمان و مغايرته للأوّل و بين المكان عند القائلين بأنّه لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان: أنّ العود إلى المكان الأوّل ممكن

ص: 233

-
- 1- نهاية المطلب 7: 182-184، الوسيط 3: 396، العزيز شرح الوجيز 5: 425، روضة الطالبين 4: 112.
 - 2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «قيل». و المثبت كما في العزيز شرح الوجيز و روضة الطالبين.
 - 3- التهذيب - للبغوي - 4: 295، العزيز شرح الوجيز 5: 425، روضة الطالبين 4: 112-113.
 - 4- العزيز شرح الوجيز 5: 426، روضة الطالبين 4: 113.

فجاز انتظاره، وردّ الزمان الأوّل غير ممكن، فقنعنا بصورة المثل وإن لم يكن ذلك مثلاً حقيقة؛ لأنّ التساوي في القيمة معتبر في المثليين، وللزمان أثر ظاهر في تفاوتها(1).

وهذا كلّه فيما إذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن أن يكون له قيمة و مالّيّة، أمّا إذا خرج، كما إذا أتلّف عليه الماء في مفازة ثمّ اجتمع علي شطّ نهر، أو أتلّف عليه جمدا في الصيف و اجتمعاً في الشتاء، فالأقرب: أنّه يجب علي المتلف قيمة المثل في مثل تلك المفازة وفي الصيف، وإلّا لزم تضرّر المالك بإتلاف ملكه بالحقيقة.

و إذا غرم القيمة ثمّ اجتمعاً في مثل تلك المفازة أو في الصيف هل يثبت الترادّي الأقوي عندي: المنع.

و للشافعيّة وجهان(2).

تذنيب: لو انتقل المسلم إليه لم يطالب بالمثل؛ لما فيه من المؤونة، وإثماً عليه أن يوفيه إياه في مكان العقد.

وفي مطالبته بالقيمة نظر من حيث أنّه اعتياض، فإن منع فله الفسخ و طلب رأس المال.

و لو كان قد أقرضه في موضع، فإنّ له(3) أن يأخذ القرض منه في موضعه، و ليس له مطالبته به في غير موضعه.

و لو اتّفقا علي ذلك جاز، و له المطالبة بالقيمة، فإنّ أخذ القيمة عن القرض جائز.».

ص: 234

1- العزيز شرح الوجيز 5:426.

2- التهذيب - للبغوي - 4:295، العزيز شرح الوجيز 5:426، روضة الطالبين 4:113.

3- في الطبعة الحجرية: «فله» بدل «فإنّ له».

مسألة 1048: الذهب و الفضة إن كانا مضروبين فهما مثلتان يضمنان بالمثل.

وقال الشيخ رحمه الله: يضمنان بنقد البلد (1)، كما لو أتلف ما لا مثل له.

وإن لم يكونا مضروبين، فإما أن تكون فيه (2) صنعة كالحلي، أو لا تكون كالنبت.

أما الأول فإذا أتلف حليًا وزنه عشرة و قيمته عشرون، ضمن الأصل بمثله وقيمة الصنعة، و هي عشرة أيضا، و كذا في غير النقدين و إن زاد عن الأصل، ربويًا كان أو غير ربوي؛ لأن للصنعة قيمة تظهر لو أزيلت عدوانا و لو من غير غضب.

و لو كانت الصنعة محرّمة، لم تضمن.

و للشافعية و جهان:

أحدهما: أنه تضمن العين بوزنها من جنسها، و الصنعة بقيمتها من غير جنسها، سواء كان ذلك نقد البلد أو لم يكن؛ لأنه لو ضمن الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين و ذلك ربا (3). و هو ممنوع.

و أصحّهما عندهم: أنه يضمن الجميع بنقد البلد و إن كان من جنسه، و لا يلزم الربا، فإنّ الربا إنّما يجري في العقود لا في الغرامات، و لو كان هذا ربا لكان الأول أيضا ربا، فإنّه كما لا يقابل دينار بدينارين لا يقابل دينار بدينار و درهم (4).

و لهم أيضا و جهان آخران:

ص: 235

1- المبسوط - للطوسي - 61:3.

2- كذا قوله: «فيه» في النسخ الخطيّة و الحجرية، و الظاهر: «فيهما».

3- العزيز شرح الوجيز 427:5، روضة الطالبين 114:4.

4- العزيز شرح الوجيز 427:5، روضة الطالبين 114:4.

أحدهما: أنّ العين تضمن بوزنها من جنسها، و الصنعة بنقد البلد، كما لو أتلف الصنعة وحدها بكسر الحليّ يضمن بنقد البلد، سواء كان من جنس الحليّ أو غير جنسه.

و الثاني: أنّه يضمن الجميع بغير جنسه تحرّزا عن التفاضل وعن اختلاف الجنس في أحد الطرفين (1)، و هو مروى عن أبي حنيفة (2).

و لو أتلف آنية الذهب و الفضة، فيبني علي أنّ اتّخاذها للاستعمال هل هو جائز؟ إن قلنا: نعم، فهو كما لو أتلف حليّا، و إن قلنا: لا، فهو كإتلاف ما لا صنعة فيه.

و إذا أتلف ما لا صنعة فيه: كالنّبر و السبيكة، ضمنه بالمثل؛ لأنّه من ذوات الأمثال؛ لتساوي الأجزاء.

و للشافعيّة قولان:

أحدهما: أنّهما مثليّان، فيضمنان بالمثل.

و الثاني: أنّه يضمن قيمته بنقد البلد، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، كسائر المتقوّمات (3).

و لهم وجه آخر: أنّ الأمر كذلك إلّا إذا كان نقد البلد من جنسه و كانت القيمة تزيد علي الوزن، فحينئذ يقوم بغير الجنس و يضمن به (4).

و فرّقوا بينه و بين ما فيه صنعة: بأنّ الزيادة هناك تقع في مقابلة الصنعة، فلا تؤدّي إلي الربا، و هنا لا قيمة للصنعة فيلزم الربا (5). (5).

ص: 236

1- التهذيب - للبغوي - 295:4، العزيز شرح الوجيز 427:5، روضة الطالبين 114:4.

2- التهذيب - للبغوي - 295:4-296، العزيز شرح الوجيز 427:5.

3- التهذيب - للبغوي - 295:4، العزيز شرح الوجيز 427:5، روضة الطالبين 114:4.

4- التهذيب - للبغوي - 295:4، العزيز شرح الوجيز 428:5، روضة الطالبين 114:4.

5- العزيز شرح الوجيز 428:5.

مسألة 1049: إذا تغير المغصوب في يد الغاصب من حال إلي أخرى ثم تلف عنده،

فإما أن يكون متقومًا في الحالة الأولى مثلًا في الثانية، أو بالعكس، أو يكون مثلًا فيهما، أو متقومًا فيهما، فالأقسام أربعة:

الأول: أن يكون متقومًا في الحالة الأولى خاصة، كما لو غصب رطبًا وقلنا: إنه متقوم، فصار تمرًا ثم تلف عنده، فالوجه: أن عليه الأكثر من قيمة الرطب أو مثل التمر، فإن الرطب لو كان أكثر قيمة من قيمة التمر حتى أوجبنا التمر أو قيمته، لزم تضييع الزيادة التي استحقها المالك عليه، ولو كان التمر أكثر قيمة، وجب عليه التمر؛ لأنه مثلي، وهو أحد وجوه الشافعية، والثاني: أن المالك يتخير بين أن يأخذ مثل التمر أو قيمة الرطب؛ لأنه أتلف عليه ماله وهو مثلي، و [رد] (1) ماله وهو متقوم، فيطالب بموجب ما شاء من الحالين. وهو حسن، والثالث: أنه يضمن مثل التمر خاصة؛ لأنه لا يمكن الجمع بين المثل والقيمة، ولا بد من إيجاب أحدهما، والمثل أقرب إلي التالف، فيكون إيجابه أولى (2).

الثاني: أن يكون مثلًا في الحالة الأولى متقومًا في الحالة الثانية، كما لو غصب حنطة فطحنها ثم تلف الدقيق عنده، أو جعله خبزًا وأكله وقلنا:

لا مثل للدقيق و الخبز، كما هو قول الشافعية (3)، أو غصب منه تمرًا واتخذ منه الخلّ بالماء عندهم (4)، أو اتخذ من الكتان ثوبا و خرج بذلك عن كونه مثلًا، فالذين أوجبوا المثل في الأول من الشافعية أوجبوه هنا (5)، فيضمن الحنطة و التمر و الكتان، و علي الآخر: إن كان المتقوم أكثر قيمة، غرمها،

ص: 237

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز.

2- العزيز شرح الوجيز 5: 428-429، روضة الطالبين 4: 114. (3) الي (5) العزيز شرح الوجيز 5: 429، روضة الطالبين 4: 115.

وإلا غرم المثل(1).

وقال بعض الشافعية: إنه يغرم بأقصى القيم، وليس للمالك مطالبته بالمثل؛ لأنّ التلف حصل وهو متقوم(2).

وعلي هذا فإذا قيل: من غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده إلي التلف وغرمه المالك في وقت الرخص [فيغرم] (1) المثل أو القيمة؟ فالصواب عندهم أن يقال: إن تلفت وهي حنطة، غرمه المثل، وإن صارت إلي حالة التقوم ثم تلفت، فالقيمة، ولا يصح إطلاق الجواب بالمثل ولا بالقيمة(2).

الثالث: أن يكون مثليًا فيهما، كما لو غصب سمسما و اتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده، ضمن أكثرها قيمة، فإن تساوى قيمة تخيير المالك في أيهما شاء، وهو قول بعض الشافعية(3).

وقال بعضهم: يتخير المالك، فيغرمه ما شاء منهما(4).

وهما متقاربان.

الرابع: أن يكونا متقومين، ويجب فيه أقصى القيم في الحالتين.

مسألة 1050: إذا أُلّف المثلّي،

وجب عليه تحصيل المثل، فإن وجده بثمان المثل وجب عليه شراؤه بلا خلاف.

وإن لم يجده إلا بأزيد من ثمن المثل، ففي إلزامه بتحصيله إشكال

ص: 238

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجريّة: «فغرم». وفي العزيز شرح الوجيز: «يغرم». وفي روضة الطالبين: «فهل يغرم». و الظاهر ما أثبتناه.

2- العزيز شرح الوجيز 429:5، روضة الطالبين 4:115.

3- البغوي في التهذيب 4:297، وعنه في العزيز شرح الوجيز 429:5، وروضة الطالبين 4:115.

4- الغزالي في الوسيط 3:398، والوجيز 1:209، وعنه في العزيز شرح الوجيز 429:5، وروضة الطالبين 4:115.

ينشأ: من أنّ الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم، كالرقبة في الكفارة والهدى، و من أنّ المثل كالعين، وردّ العين واجب وإن لزم في مؤونته أضعاف قيمته.

و للشافعية وجهان، أظهرهما: الأخير(1).

وربما يمكن الفرق بين المثل و العين: بأنه تعدّي في العين دون المثل، فلا يأخذ المثل حكم العين.

البحث الثاني: في غير المثلي.

إشارة

إذا غصب عينا ليست من ذوات الأمثال، وجب عليه ردّها ما دامت باقية علي صفاتها.

فإن تلفت عند الغاصب أو أتلّفها، قال الشيخ رحمه الله: يضمّنها الغاصب بأكثر القيم من يوم الغصب إلي يوم التلف(2)، و به قال الشافعي؛ لأنّه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالردّ، فإذا لم يرد ضمن بدله(3).

و قال أبو حنيفة: تعتبر قيمتها يوم الغصب؛ لأنّ ما زاد لم يحصل فيه الغصب(4).

ص: 239

1- بحر المذهب 27:9، الوسيط 3:397، التهذيب - للبغوي - 4:294، البيان 7:14، العزيز شرح الوجيز 5:429-430، روضة الطالبين 4:115.

2- المبسوط - للطوسي - 3:103، الخلاف 3:415، المسألة 29.

3- الحاوي الكبير 7:136، المهذب - للشيرازي - 1:375، نهاية المطلب 7:195، بحر المذهب 9:58، الوجيز 1:209، حلية العلماء 5:211، التهذيب - للبغوي - 4:296، البيان 7:7، العزيز شرح الوجيز 5:430، روضة الطالبين 4:115، روضة القضاة 3:7723/1260.

4- المبسوط - للسرخسي - 11:50، روضة القضاة 3:7722/1260، تحفة الفقهاء 3:96، بدائع الصنائع 7:151، الهداية - للمرغيناني - 4:12، المحيط البرهاني -

وقال أحمد: تعتبر قيمتها يوم التلف؛ لأنّ زيادة السوق لا تضمن مع بقاء العين فوجب التقويم يوم التلف(1).

وقول أبي حنيفة ضعيف؛ لأنّ الإمساك منه غضب.

وكذا قول أحمد؛ لأنّ ذلك يسقط بردّ العين، فإذا أعوزت فقد تعذّر ردّها.

وقول أحمد لا بأس به.

مسألة 1051: لو غضب في بلد ثم تلف المغصوب في غير ذلك البلد و اختلفت قيمة البلدين،

كان له أكثر القيمتين.

ولو اختلف النقدان، فالأقرب: وجوب القيمة من نقد البلد الذي حصل فيه التلف.

واعلم أنّ تفاوت القيمة قد يكون لزيادة ونقصان، كما إذا كان العبد ذا صنعة فنسيها، وقد يكون لارتفاع السوق وانخفاضه، فلو كانت قيمته مائة فبلغت مائتين ثمّ عادت بتراجع الأسواق إلي مائة وخمسين ثمّ هلك، لزمه مائتين، ولا عبرة بتفاوت السوق بعد التلف، ولو تكرّر ارتفاع السوق وانخفاضه، لم يضمن كلّ زيادة، وإنّما يضمن الأكثر.

ولو أتلّف متقومًا من غير غضب، ضمن قيمته يوم الإتلاف، فإن حصل التلف بتدريج وسراية و اختلفت القيمة في تلك المدّة، كما إذا جني علي بهيمة قيمة مثلها يومئذ مائة ثمّ هلكت وقيمة المثل خمسون، لزمه

ص: 240

1- المغني 421:5، الشرح الكبير 430:5، بحر المذهب 58:9، حلية العلماء 212:5، العزيز شرح الوجيز 430:5.

مائة؛ لأننا إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية فلأن نعتبرها في نفس الإتلاف كان أولي، وبه قال الشافعي(1).

وقال أبو حنيفة: تعتبر قيمة يوم الغصب، بناء علي أن الزوائد غير مضمونة(2).

وقال أحمد: تعتبر قيمة يوم التلف إذا كان التفاوت لا اضطراب الأسواق(3).

مسألة 1052: لو غصب عبدا فأبق أو دابة فشردت أو ضلت أو غيبها الغاصب أو غصب ثوبا فضاع،

فللمالك أن يضمّنه القيمة في الحال؛ للحيلولة، ولزوم الضرر، والاعتبار بأقصى القيم من يوم الغصب إلي يوم المطالبة، وليس للغاصب أن يلزمه قبول القيمة؛ لأنّ قيمة الحيلولة ليست حقًا ثابتا في الذمة حتي يجبر علي قبوله أو الإبراء عنه، بل لو أبرأه المالك عنها لم ينفذ، وهو قول أكثر الشافعية(4).

وقال بعضهم: إنّها منزلة منزلة الحقوق المستقرّة(5).

ثمّ القيمة المأخوذة يملكها المالك، كما يملك عند التلف، وينفذ تصرّفه فيها، ولا يملك الغاصب المغصوب، كما لا يملك نصف العبد إذا قطع إحدي يديه وغرم، فإذا ظفر بالمغصوب فللمالك استرداده وردّ القيمة، وللغاصب ردّه واسترداد القيمة.

وهل له حبس المغصوب إلي أن يستردّ القيمة؟ قال الشافعي: نعم،

ص: 241

1- العزيز شرح الوجيز 430:5، روضة الطالبين 4:116.

2- العزيز شرح الوجيز 430:5.

3- العزيز شرح الوجيز 430:5-431.

4- العزيز شرح الوجيز 431:5، روضة الطالبين 4:116.

5- العزيز شرح الوجيز 431:5، روضة الطالبين 4:116.

كما أنه يثبت الحبس للمشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن(1).

و الأقرب عند أصحابه: المنع من حبس المشتري(2).

و الأقرب: المنع في الغاصب.

مسألة 1053: قد يتأ أن الغاصب إذا دفع القيمة إلي المالك لأجل الحيلولة ملك المغصوب منه القيمة،

فله التصرف فيه كيف شاء وإخراجه عن يده بالبيع والهبة وغير ذلك، ولا يملك الغاصب العين المغصوبة، فإذا قدر الغاصب عليها بعد ذلك وجب عليه ردّها - وبه قال الشافعي(3) - لأنّ الغصب ليس سبب الملك، ودفع القيمة لا يوجب التملك؛ لأنّه غرم ما تعدّر عليه ردّه بخروجه عن يده، فلا يملكه بذلك، كما لو كان المغصوب مدبراً.

وقال أبو حنيفة: إنّ الغاصب يملك العين المقومة، فإذا قدر عليها لا يلزمه ردّها، إلا أن يكون دفع دون قيمتها بقوله مع يمينه، فيكون للمغصوب منه ردّ القيمة واسترجاعها(4).

ص: 242

1- الوجيز 1:209، العزيز شرح الوجيز 5:431، روضة الطالبين 4:116.

2- العزيز شرح الوجيز 5:431، روضة الطالبين 4:116.

3- الحاوي الكبير 7:216، المهذب - للشيرازي - 1:375، نهاية المطلب 7:182، بحر المذهب 9:92-93، الوسيط 3:398، حلية العلماء 5:214 - 215، التهذيب - للبعوي - 4:303، البيان 7:15، العزيز شرح الوجيز 5:431، روضة الطالبين 4:116، المغني 5:417، الشرح الكبير 5:436.

4- روضة القضاة 3:7761/1267، الفقه النافع 3:654/932، الهداية - للمرغيناني - 4:18، الاختيار لتعليل المختار 3:85-86، الحاوي الكبير 7:216، نهاية المطلب 7:182، بحر المذهب 9:93، الوسيط 3:398، حلية العلماء 5:215، التهذيب - للبعوي - 4:304-303، البيان 7:15، العزيز شرح الوجيز 5:431.

ونقل عن أبي حنيفة و مالك: أنّهما قالا: يتخيّر المالك بين الصبر إلى إمكان ردّها فيستردّها، و بين تضمينه إيّاها فيزول ملكه عنها، و تصير ملكا للغاصب لا- يلزمه ردّها إلاّ أن يكون دفع [دون] (1) قيمتها بقوله مع يمينه؛ لأنّ المالك ملك البدل، فلا يبقى ملكه علي المبدل كالبيع، و لأنّه تضمين فيما ينتقل الملك فيه، فوجب أن ينتقل الملك به، كما لو خلط زيتته بزيتته (2).

و الفرق: أنّ الزيت يجوز بيعه، و لأنّ حقّ صاحبه انقطع عنه، فإنّه لا يمكنه تمييزه بحال، و ليس هذا جمعا بين البدل و المبدل؛ لأنّه ملك القيمة لأجل الحيلولة، لا علي سبيل العوض، و لذا لو ردّ الغاصب المغصوب إليه ردّ القيمة عليه، فلم يحصل معني الملك إلاّ في أحدهما. و يجب علي الغاصب ردّ العين و نمائها إن كانت ذات نماء و ردّ الأجرة.

و أمّا القيمة المدفوعة فإن كانت باقية بحالها عند المالك، فالأقرب:

أنّه يجب عليه ردّها علي الغاصب بعينها، لا بدلها؛ لأنّه إنّما ملكها ملكا مراعي بسبب الحيلولة و قد انتفت الحيلولة، فيزول ملكه عن العين.

و قال بعض الشافعيّة: يمكن أن يجوز للمالك إمساكها و غرامة مثلها (3).

و إن اتّقا علي ترك التردّ، فلا بدّ من بيع ليصير المغصوب للغاصب.

و لو زادت القيمة، فإن كانت متّصلة ردّها مع الزيادة، و إن كانت منفصلة - كاللبن و الولد (4) - لا- يجب ردّها؛ لأنّها نمت علي ملك المالك».

ص: 243

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

2- نقله عنهما ابنا قدامة في المغني 5:417، و الشرح الكبير 5:436.

3- العزيز شرح الوجيز 5:431، روضة الطالبين 4:117.

4- في النسخ الخطيّة: «كالولد و اللبن».

و انفصلت في ملكه.

واعلم أنّ أبا حنيفة وافقنا علي ما قلناه من أنّ الغاصب لا يملك الغصب في المدبّر، وفيما إذا اختلفا في القيمة و غرّمناه ما اعترف به ثمّ تبين عند الظفر بالمغصوب أنّها أكثر(1).

واعلم أنّ ضمان الحيلولة ثابت في كلّ مغصوب خرج من يد المالك و تعذّر ردّه.

واعلم أنّا قد بيّنا أنّ منافع المغصوب مضمونة، فلو كانت الأجرة في مدّة الغصب متفاوتة ضمن في كلّ زمان من أزمان المدّة بأجرة المثل فيه، فلو كانت أجرة المثل حال الغصب تساوي عشرة مدّة شهر ثمّ صارت في شهر آخر تساوي خمس عشرة ثمّ صارت في الثالث تساوي عشرين، ضمن أجرة الشهر الأول: عشرة، وفي الثاني: خمسة عشر، وفي الثالث:

عشرين، وهو أظهر وجوه الشافعية.

ولهم وجهان آخران:

أحدهما: أنّه يضمن بالأكثر في جميع المدّة.

و الثاني: أنّها تضمن في كلّ وقت من أوقات المدّة بأجرة مثلها إن كانت الأجرة في أول المدّة أقلّ، وإن كانت في الأول أكثر ضمنها بالأكثر في جميع المدّة؛ لأنّه لو كان المال في يده لأمكن أن يكره بها في جميع المدّة(2).

و المعتمد: الأوّل.8.

ص: 244

1- راجع: الهامش (4) من ص 242.

2- العزيز شرح الوجيز 5:432، روضة الطالبين 4:117-118.

و مباحثه اثنان:

البحث الأول: في النقصان.

و النظر فيه يتعلّق بأمور:

النظر الأول: نقص القيمة السوقية.

إذا غصب عينا وقيمتها يوم الغصب عشرة - مثلا - فردّها بحالها من غير نقص في ذاتها و لا في صفاتها لكن صارت قيمتها يوم الردّ خمسة، فلا شيء عليه - و هو قول جمهور العلماء(1) - لأنّ الفائن إنّما هو رغبات الناس، لا شيء من المغصوب، بخلاف ما إذا تلف، فإنّ الواجب هناك البذل، فوجب الأكثر؛ لكونه مأمورا بالردّ في تلك الحالة، وإذا كانت العين باقية فالواجب ردّها و قد أتى به، و لأنّه ردّ العين و لم ينقص منها عين و جب تقويمها، بخلاف ما إذا تلفت، فإنّه يجب تقويمها، فلهذا ضمن أكثر ما كانت القيمة، و هنا لا يجب تقويمها.

و قال أبو ثور: إنّ المالك يرجع بنقص القيمة السوقية و تفاوت الأسعار؛ لأنّ كلّ ما يضمنه إذا تلفت العين يضمنه إذا ردّها كالسمن(2).

و الفرق: أنّ في السمن قد تلفت عين منها يجب تقويمها، بخلاف

ص: 245

1- الحاوي الكبير 7:158، المهذب - للشيرازي - 1:374، نهاية المطلب 7:195-196، بحر المذهب 9:35، الوسيط 3:401، حلية العلماء 5:211، التهذيب - للبخاري - 4:298، البيان 7:6، العزيز شرح الوجيز 5:436، روضة الطالبين 4:121.

2- نهاية المطلب 7:196، مضافا إلي المصادر المذكورة في الهامش السابق.

وبعض الشافعية وافق أبو ثور في ذلك (1).

وأبو ثور وإن كان داخلا في صفة أصحاب الشافعي فله مذهب برأسه، ولا يعدّ تقرّده وجها لأصحاب الشافعي، لكن بعضهم وافقه بسبب أن الغاصب فوّت تلك الزيادة بإدامة اليد العادية (2).

النظر الثاني: في نقصان الأجزاء.

مسألة 1054: إذا غصب عينا وحصل فيها نقص عين منها،

وجب علي الغاصب أرش النقص وردّ العين، سواء كان الأرش قدر القيمة أو أقلّ، كما لو قطع يدي العبد، أو قلع أذنيه علي الأقوي؛ لما تقدّم (3).

خلافًا للشيخ رحمه الله؛ حيث سوّي بين الغاصب والجاني في أنه يتخيّر المالك بين دفع العين والمطالبة بقيمتها، وبين أخذها مجانًا من غير أرش (4)، وهو قول أبي حنيفة (5).

وما اخترناه ذهب إليه الشافعي (6)، وقد سبق (7).

ولا فرق أيضا بين أن تقوت معظم منافعه أو لا تقوت، وبه قال الشافعي (8).

وقال أبو حنيفة: إذا كان الواجب قدر القيمة أو فوّت الغاصب معظم

ص: 246

1- العزيز شرح الوجيز 436:5، روضة الطالبين 4:121.

2- العزيز شرح الوجيز 436:5-437.

3- في ص 205-206، المسألة 1031.

4- راجع: الهامش (4) من ص 205.

5- راجع: الهامش (5) من ص 205.

6- راجع: الهامش (1) من ص 206.

7- في ص 205-206، المسألة 1031.

8- بحر المذهب 9:28، العزيز شرح الوجيز 438:5، روضة الطالبين 4:123.

منافعه بجنابته، كما لو مرق الثوب المغصوب خرقاً أو شقّه طولاً أو كسر قوائم الدابة أو بعضها، لم يكن للمالك أن يغرمه شيئاً، إلا أن يترك المغصوب إليه، وكذا لو ذبح الشاة أو صبغ الثوب بما لا يقبل بعده لونا آخر وهو السواد(1).

وليس بجيد؛ لأن الأصل بقاء ملك المالك علي العين.

و احتجاجة: بأنه قد أتلّف بجنابته معظم منفعتة، فكان له المطالبة بالقيمة، كما لو قتل شاة له.

وهو غلط؛ لأن الشاة قد أتلّفها بأسرها بالقتل، فوجب قيمة جميعها، والمتنازع فيه ليس كذلك؛ لأنه جني علي مال أرشه دون قيمته، فلم تكن له المطالبة بجميع قيمته، كما لو كان الخرق يسيراً.

مسألة 1055: إذا غصب أرضاً ونقل التراب عن وجهها،

كان للمالك إجباره برده، و مطالبته بنقله إلي الأرض كما كان مبسوطاً علي الأرض إن كان التراب باقياً، فإن تلف و انمحق بهبوب الرياح أو السيول الجارية، أجب علي ردّ مثله إليه، و تجب عليه إعادة وضعه و هيئته كما كانت من انبساط أو ارتفاع.

و إن لم يطالبه المغصوب منه بالردّ، نظر إن كان له فيه غرض بأن دخل الأرض نقص و كان ذلك النقص يرتفع بالردّ و يندفع عنه الأرض، أو كان قد نقل التراب إلي ملكه فأراد تفريغه، أو إلي ملك غيره أو شارع يحذر من التعرّب به الضمان، فله الاستقلال بالردّ.

و إن لم يكن شيء من ذلك، بل نقله إلي موات أو من أحد طرفي

ص: 247

الأرض المغصوبة إلي الآخر، فإن منعه المالك من الردّ لم يردّه، وإن لم يمنعه فالأقرب: أنّ الغاصب يفتقر إلي إذن المالك.

وللشافعي وجهان؛ بناء علي الوجهين في أنّه إذا منعه المالك من الردّ فردّه فهل للمالك مطالبته بالنقل ثانياً؟ إن قلنا: لا، فلا ردّ من غير إذن المالك، وإن قلنا: نعم، افتقر إلي إذنه، وهو الأظهر عندهم(1).

وإذا كان له غرض في الردّ فردّه إلي الأرض فمنعه المالك من بسطه، لم يكن له بسطه وإن كان في الأرض(2) مبسوطاً.

وكذا لو غصب نقرة فطبعها دراهم، كان للغاصب أن يسبكها نقرة كما كانت إن ضربها ناقصة عن عيار السلطان أو علي غير سكّته؛ لأنّ له غرضاً في ذلك، وهو أن يخاف عقاب السلطان علي ذلك، لأنّ الضرب إلي السلطان وحده، فوجب أن يكون له سبكها.

مسألة 1056: لو غصب أرضاً فحفر فيها بئراً أو نهراً بغير إذن المالك،

فإنّه يجب عليه طمّها إذا أمره صاحبها بالطمّ؛ لأنّ ذلك يضرّ بالأرض، ولأنّه نقل التراب - وهو ملك صاحب الأرض - عن أرضه، فكان عليه ردّه وأجرة المثل لموضعها.

وإن لم يأمره المالك، كان له أن يستقلّ بالطمّ؛ ليدفع عن نفسه خطر الضمان لو تردّي فيها إنسان أو غيره، ولأنّه قد يكون للغاصب في الطمّ غرض، مثل: أن يكون قد نقل التراب إلي ملك نفسه فيحتاج إلي أن يردّه إلي البئر، أو كان قد طرحه في ملك غيره أو طريق المسلمين وله غرض

ص: 248

1- العزيز شرح الوجيز 446:5، روضة الطالبين 4:129.

2- في العزيز شرح الوجيز 446:5، وروضة الطالبين 4:130: «الأصل» بدل «الأرض».

وإن لم يكن له غرض في طمّ البئر بأن كان قد وضع التراب في ملك المغصوب منه، فإن منعه المالك من نقله و قال: قد أبرأتك ممّا حفرته و من وضع التراب و أذنت في بقائه و رضيت باستدامة البئر، فإن كان للغاصب في الطمّ غرض سوي دفع ضمان التردّي، فله الطمّ، و إن لم يكن له غرض سواه، لم يكن للغاصب طمّه - و به قال أبو حنيفة و المزني، و هو أظهر وجهي الشافعيّة (1) - لأنّه تصرف مستأنف علي جهة التعدي في مال الغير و الغصب فكان حراما، و للمالك منعه منه.

و الثاني للشافعيّة: أنّ للغاصب الطمّ؛ لأنّ الإذن الطارئ لا يرفع حكم الحفر المتقدّم، و لأنّه لا يبرأ إذا أبرأه، لأنّه إبراء ممّا لم يجب بعد، و هو أيضا إبراء من حقّ غيره، و هو الواقع فيها (2).

و الأول أصحّ؛ لأنّ الضمان إنّما يلزمه لوجود التعدي منه، و إذا رضي صاحب الأرض فقد زال التعدي فزال الضمان، و ليس بإبراء عمّا لم يجب، و إنّما هو إسقاط للتعدي برضاه بذلك.

و لو لم يقل المالك: رضيت باستدامتها، و اقتصر علي المنع من الطمّ، فهو كما لو صرّح بالرضا؛ لتضمّنه إيّاه، و هو أحد قولي الشافعيّة (3). 4.

-
- 1- المغني 5:383، الشرح الكبير 5:397، مختصر المزني: 118، الحاوي الكبير 7:174، بحر المذهب 9:54-55، البيان 7:44-45، العزيز شرح الوجيز 5:447، روضة الطالبين 4:130.
 - 2- بحر المذهب 9:54-55، البيان 7:45، العزيز شرح الوجيز 5:446، روضة الطالبين 4:130.
 - 3- العزيز شرح الوجيز 5:447، روضة الطالبين 4:130.

وقال الجويني: لا يتضمّنه(1).

فروع:

أ: لو كان الغاصب قد طوي البئر من أجرّ من عنده، فله نقله، وللمالك إجباره عليه، فإن تركها و وهبها منه لم يلزمه القبول؛ لاشتماله علي المنّة، وهو أظهر وجهي الشافعيّة(2).

ب: حيث قلنا: إنّه يردّ التراب إلي الأرض المغصوبة؛ لوقوعه في ملكه أو في شارع فذلك إذا لم يتيسّر نقله إلي موات ونحوه في طريق الردّ، فإنّ تيسّر لم يرده إلاّ بالإذن.

هذا إذا بقي التراب الأوّل بعينه، أمّا لو تلف ففي الطمّ بتراب آخر من دون إذن المالك إشكال.

وللشافعيّة قولان(3).

قال بعضهم: ينبغي أن يجري هذا الخلاف فيما إذا كشط(4) التراب عن وجه الأرض ولم يحفر بئرا، وفيما إذا طلب المالك الردّ و الطمّ عند تلف ذلك التراب(5).

و الظاهر فيهما جميعا أنّه لا فرق بين ذلك التراب وغيره عندهم(6).

ج: إذا نقل التراب و لم يحفر أو نقل بعد الحفر أو أعاد الغاصب هيئة الأرض في الحالين إلي ما كانت إمّا بطلب المالك أو بدونه، فإنّ لم يبق في 4.

ص: 250

1- نهاية المطلب 7:235، وعنه في العزيز شرح الوجيز 5:447، وروضة الطالبين 4:130.

2- العزيز شرح الوجيز 5:447، روضة الطالبين 4:130.

3- العزيز شرح الوجيز 5:447، روضة الطالبين 4:130.

4- كشط: قلع و نزع. لسان العرب 7:387 «كشط».

5- العزيز شرح الوجيز 5:447، روضة الطالبين 4:130.

6- العزيز شرح الوجيز 5:447، روضة الطالبين 4:130.

الأرض نقص فلا أرش عليه، ولكن عليه أجرة المثل لمدة الحفر والردّ، وإن بقي فيها نقص وجب عليه الأرش مع الأجرة.

واعلم أنّ الشافعيّة قالوا: نصّ الشافعي هنا أنّه يجب أرش النقص الحاصل بالحفر، ولم يوجب التسوية؛ لأنّه نصّ علي ذلك فيما إذا غرس الأرض المغصوبة ثمّ قلع بطلب المالك، وإذا باع أرضاً فيها أحجار مدفونة فقلعها ونقلها، نصّ أنّه يلزمه تسوية الأرض.

و اختلفوا فيها علي طريقتين:

أحدهما: أنّ في الصورتين قولين بالنقل والتخريج:

أحدهما: أنّ الواجب في الموضعين أرش النقصان؛ لأنّ إلزام التسوية مقابلة فعل بمثله، فصار كما إذا هدم جدار الغير لا يكلف بإعادته.

الثاني: أنّ الواجب التسوية لتعود الأرض إلي ما كانت، ومهما أمكن التضمين بالمثل لا يصار إلي التضمين بالقيمة، ويفارق هدم الجدار.

والطريق الثاني: تقرير النصّين، وفرّقوا بأنّ الغاصب متعدّد، فعلّظ عليه الأمر بإيجاب الأرش، لكن لا قوّة لهذا الفرق؛ لأنّ مؤونة التسوية قد تزيد علي أرش النقص الحاصل بالحفر، فلا تظهر زيادة تغليظ بإيجاب الأرش.

و أيضا فإنّما إذا أوجبنا التسوية وبقي بعد التسوية نقصان في الأرض يجب أرشه، وإلا كان الضمان دون الفات، وإذا أوجبنا أرش النقصان الباقي بعد التسوية مع التسوية لم يكن فيه تخفيف⁽¹⁾.

وقال بعض الشافعيّة: إنّ الطريقتين ينصرفان إلي شيء آخر، وهو: أنّ4.

ص: 251

1- الوسيط 3:405، العزيز شرح الوجيز 5:447، روضة الطالبين 4:130.

الواجب مجرد التسوية، أم يجب مع التسوية أرش النقص الباقي؟ (1).

مسألة 1057: لو غصب عبدا فخصاه،

فالأقرب عندي: وجوب ضمان القيمة بأسرها وإن زاد العبد (2) بالخصاء؛ لأنه جني جناية مقدّرة، ولا يحمل الغاصب علي الجاني، كما سوي الشيخ بينهما (3) راجع: المغني 5:389، و الشرح الكبير 5:401.4 (4)، ويردّ العبد أيضا إلي مالكة مع كمال قيمته.

وللشافعي قولان في أنّ جراح العبد هل يتقدّر أم لا؟

ففي الجديد: أنّه مقدّر - كما هو مذهبا - فيلزمه كمال القيمة، ولا يدفع العبد، خلافا لأبي حنيفة (4) وللشيخ رحمه الله (5).

وفي القديم: أنّه لا يتقدّر.

وإن قلنا: لا يتقدّر، فالواجب ما نقص من القيمة، فإن لم ينقص شيء فلا شيء عليه (6).

ولو سقط ذلك العضو بأفة سماوية وزادت قيمته وردّه، فلا شيء عليه علي القولين للشافعية (7).

والأقرب: وجوب القيمة؛ لأنّه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجنائية.

مسألة 1058: لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده،

فلا يخلو إمّا أن يكون السمن مفرطا ليس له تأثير في زيادة قيمة الجارية، أو لا يكون مفرطا

ص: 252

1- العزيز شرح الوجيز 5:448.

2- أي: زاد قيمة العبد.

3- راجع: الهامش

4- من ص 205.

5- المبسوط - للطوسي - 3:64.

6- العزيز شرح الوجيز 5:449، روضة الطالبين 4:130-131.

7- العزيز شرح الوجيز 5:449، روضة الطالبين 4:131.

و تزيد به قيمة الجارية، أو غصب عبدا سميئا تنقص به القيمة، فزال السمن عنهما ورجعا إلي حد الاعتدال و لم تنقص قيمتهما، لم يلزمه شيء؛ لأنّ السمن ليس له بدل مقدّر، و لا نقص في العين نقصا يوجب نقص القيمة، بخلاف الأثيين، فإنّ فيهما مقدّرا.

مسألة 1059: إذا غصب زيتا أو دهنا فأغلاه،

فإنّ نقصت عينه خاصّة دون قيمته، مثل: أن غصب صاعين يساويان أربعة دراهم ثمّ أغلاهما حتي صارا صاعا واحدا قيمته أربعة دراهم، فقد انخفضت القيمة و نقصت العين، فيجب عليه ردّ الصاع، و عليه بدل الصاع التالف، و زيادة القيمة في الصاع لا تحتسب له؛ لأنّ تلك زيادة فيه بالصنعة و الأثر، فأشبهه ما إذا غصب نقرة فضربها دراهم فنقص بعضها و زادت بالضرب قيمتها، و الأصل فيه أنّ للزيت بدلا مقدّرا و هو المثل، فصار كما لو خصي العبد، و هو أصحّ و جهي الشافعيّة.

و الثاني: أنّه يرده و لا غرم عليه؛ لأنّ ما فيه من الزيادة و النقصان مستند إلي سبب واحد، فينجبر النقصان بالزيادة (1).

و ليس بجيّد؛ لأنّ الزيادة الحاصلة أثر محض، فلا ينجبر النقصان، كما لا يستحقّ به الغاصب شيئا إذا لم يكن نقصان.

و إنّ نقصت قيمته خاصّة دون عينه كأنه بالغليان تغيّر طعمه أو لونه فنقصت قيمته و هو بكيهه كما كان، فإنّه يجب عليه ردّه و ما نقص من قيمته، كما لو خرق الثوب.

و إنّ نقصا معا، مثل: أن عاد إلي صاع و عادت قيمة الصاع إلي درهم،

ص: 253

1- التهذيب - للبغوي - 329:4، البيان 20:7-21، العزيز شرح الوجيز 5:449، روضة الطالبين 4:131.

فإنه يضمن الصاع التالف بمثله ويرد الباقي و ما نقص من قيمته.

ولو عاد الصاعان إلي صاع واحد قيمته درهمان، لزمه مثل الصاع الذاهب بالغليان، إلا إذا كان ما نقص من القيمة أكثر مما نقص من العين كما مثله أولًا، فيلزمه مع مثل الذاهب أرش نقصان الباقي.

ولو بقيا معا علي حالهما ولم تنقص واحدة من العين ولا من القيمة، رده ولا شيء عليه.

مسألة 1060: لو غصب عصيرا فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته،

مثل:

أن كان صاعين قيمتهما أربعة دراهم، فلمّا أغلاه عاد إلي صاع قيمته أربعة دراهم، قال الشيخ رحمه الله: لا يضمن الغاصب الناقص من العين هنا؛ لأنه مجرد مائة ورطوبة لا قيمة لها(1).

وللشافعية وجهان:

أحدهما: أنه يضمن ما نقص من العين كالزيت؛ لأنه مضمون بالمثل.

والثاني: أنه لا يغرم شيئا؛ لأنه إذا أغلاه نقصت المائة التي فيه و صار ربّا، ولهذا يثخن و تزيد حلاوته، فالذي نقص منه لا قيمة له، بخلاف الزيت؛ فإنه لا مائة فيه، فالذاهب منه زيت له قيمة، بخلاف العصير؛ فإنّ حلاوته باقية، والذاهب منه ليس إلاّ المائة والرطوبة التي لا قيمة لها(2).

و الوجه عندي: أنه لا فرق في الضمان بين الزيت و العصير؛ لأنّ

ص: 254

1- المبسوط - للطوسي - 82:3.

2- المهذب - للشيرازي - 376:1، الوسيط 3:406، حلية العلماء 5:223، التهذيب - للبغوي - 4:329، البيان 7:20-21، العزيز شرح الوجيز 5:449-450، روضة الطالبين 4:131.

الذاهب في الزيت أيضا الرطوبة المائية خاصة، إلا أنّ مائته أقل، قاله بعض الشافعية (1).

والخلاف المذكور فيما إذا أغلي العصير يجري فيما إذا صار خلّاً وانتقص عينه دون قيمته، وكذا إذا صار الرطب تمراً، والعنب زيبياً.

مسألة 1061: لو غصب عصيراً فأغلاه،

حرم عندنا، وصار نجساً لا يحلّ ولا يطهر إلا إذا ذهب ثلثاه بالغليان، فلو ردّه الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين.

والوجه: أنّه يضمن أيضاً غرامة الخسارة علي العمل فيه إلي أن يذهب كمال الثلثين؛ لأنّه ردّه معيباً، ويحتاج زوال العيب إلي خسارة، و العيب من فعله، فكانت الخسارة عليه.

النظر الثالث: في نقص الصفات.

مسألة 1062: الصفات تضمن كما تضمن الأعيان إذا كانت متقومة،

فلو غصب عصيراً فصار خمراً عند الغاصب وجب عليه دفع مثل العصير إلي المالك؛ لأنّ المائيّة قد فاتت تحت يده وهي يد عادية، فكان عليه ضمانها، كما لو تلفت.

ويجوز أن يأخذها المالك ليمسكها حتي تتخلّل عنده، ولا يجوز علي قصد الخمرية.

ولو تخلّلت في يد الغاصب، فالخلّ للمالك؛ لأنّه عين ماله، وعلي الغاصب أرش النقصان إن كانت قيمة الخلّ أنقص من قيمة العصير، و لو نقص وزنه وجب عليه غرم الناقص من العصير، وهو أصحّ وجهي

ص: 255

الشافعية، و الثاني: أن الغاصب يغرم مثل العصير؛ لأنه بالتخمير كالتالف(1).

و علي هذا القول ففي الخلّ عندهم وجهان:

أحدهما: أنه للغاصب، كما لو غصب الخمر فتخلّلت يكون الخلّ للغاصب علي وجه.

وأظهرهما: أنه للمالك؛ لأنه فرع ملكه، و يجوز أن يكون الخلّ له، و لا يسقط الضمان اللازم قبل التخلّل، كما في السمن العائد علي أحد الوجهين(2).

وبعضهم فرّق وقال: السمن الثاني غير الأول، و هنا العين واحدة، و إنّما تعيّرت الصفة فافترقا(3).

مسألة 1063: هذا الخلاف جار فيما إذا غصب بيضة فتفرّخت عنده،

أو نوي فزرعه فصار شجرا، أو بذرا فزرعه فنبت و ازداد أو بزر قرّ فصار قرّا، فالأصحّ من وجهي الشافعية - وهو المعتمد عندنا -: أنّ الحاصل للمالك، و لا يغرم الغاصب شيئا، إلاّ أن يكون الحاصل أنقص قيمة ممّا غصبه؛ لأنّ المغصوب قد عاد إليه زائدا.

و علي الوجه الثاني يغرم المغصوب؛ لهلاكه، و الحاصل للمالك في أظهر الوجهين، و للغاصب في الآخر، و به قال أبو حنيفة و المزني و أحمد في إحدَي الروايتين(4).

ص: 256

1- المهذب - للشيرازي - 377:1، التهذيب - للبغوي - 305:4، البيان 35:7، العزيز شرح الوجيز 452:5، روضة الطالبين 4:133-134.

2- العزيز شرح الوجيز 452:5، روضة الطالبين 4:134.

3- العزيز شرح الوجيز 450:5.

4- العزيز شرح الوجيز 453:5، روضة الطالبين 4:134، المبسوط - للسرخسي --

ولو غصب دجاجة فباضت عنده ثم حضنت بيضها فصار فراخا، فهما معا للمالك، ولا شيء عليه عن علفها.
ولو غصب شاة أو دابة فأنزا عليها فحلا، فالولد لصاحب الشاة والدابة، ولا شيء للغاصب؛ لأنّ الولد من نماء الأم.
ولو غصب فحلا فأنزاه علي شاة، فالولد لصاحب الشاة وإن كان الغاصب؛ لأنّه يتبع الأم، وعليه أجره الضراب عندنا.
خلافًا لبعض العامة، حيث لم يوجبوا له أجره؛ لأنّ النبيّ صلّي الله عليه واله نهى عن عسب الفحل (1) - (2).
والنهى محمول علي بيعه، أو علي الكراهية.
ولو نقص الفحل، ضمن النقص إجماعا.

مسألة 1064: لو غصب خمرا فتخلّت في يده أو جلد ميتة فدبغه عند من يطهر جلد الميتة بالدباغ،

فالفحلّ و الجلد للمغصوب منه؛ لأنّه فرع ملكه، فلو تلف في يده غرمه، وهو أصحّ وجهي الشافعية (3).
وهذا مذهبنا في الفحلّ، أمّا الجلد فلا يطهر عندنا بالدباغ، فوجود الدبغ كعدمه.

ص: 257

1- صحيح البخاري 3:123، سنن أبي داود 3:3429/267، سنن الترمذي 3:1273/572، سنن ابن ماجة 2:2160/731، سنن النسائي (المجتبي) 7:310 و 311، سنن الدارمي 2:273، السنن الكبرى - للبيهقي - 5:339، المستدرک - للحاكم - 2:42، مسند أحمد 1:1257/237.

2- المغني 5:405، الشرح الكبير 5:398.

3- العزيز شرح الوجيز 5:453، روضة الطالبين 4:134.

و الثاني للشافعية: أنّهما للغاصب؛ لحصولهما عنده ممّا ليس بمال(1).

و للشافعية في المسألة طريقتان آخران:

أحدهما: القطع بأنّ الخلّ للمالك، و تخصيص الوجهين [بالجلد؛ لأنّ الجلد صار مالا بفعله، و الخمر تخلّلت بنفسها.

و الثاني: القطع بأنّ الجلد للمالك، و تخصيص الوجهين(2) بالخلّ؛ لأنّ جلد الميتة يقتني، و الخمر التي غصبها لا يجوز اقتناؤها، فإن كانت الخمر محترمة كانت كجلد الميتة.

و إذا جمعت الطّرق قلت: هما للمالك، أو للغاصب، أو الخلّ للمالك و الجلد للغاصب، أو بالعكس؟ فيه لهم أربعة أوجه.

و إذا حكمنا بأنّهما للمالك فذلك فيما إذا لم يكن المالك معرضا عن الخمر و الجلد، و أمّا إذا كان قد أراق الخمر أو ألقى الشاة الميتة فأخذها آخذ، هل للمعرض استرداد الحاصل؟ فيه وجهان؛ لأنّه أبطل اختصاصه بالإلقاء(3).

مسألة 1065: إذا غصب عينا فنقصت في يده،

ضمن النقصان.

و إن زادت بعد النقص و عادت القيمة بحالها، فإن كان الزائد من الوجه الذي حصل فيه النقصان - كما لو غصب جارية سميئة فهزلت عنده فنقصت قيمتها ثمّ سمنت بعد ذلك عنده و عادت القيمة بحالها كما كانت - فالوجه: أنّه لا ينجبر النقصان بالثاني، فتردّ العين و يغرم الناقص؛ لأنّ السمن الثاني ليس هو الأوّل؛ لاستحالة إعادة المعدوم، و لأنّ ملك الإنسان

ص: 258

1- العزيز شرح الوجيز 5:453، روضة الطالبين 4:134.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز.

3- العزيز شرح الوجيز 5:453، روضة الطالبين 4:134.

لا ينجر بملكه؛ لأنّ الزيادة الثانية غير الأولى، وهي تابعة للعين في تملك صاحب العين لها، وكما لو كانت الزيادة من جنس غير الجنس الأول، وهو أظهر وجهي الشافعية.

والثاني: أنّ النقص ينجر بالزيادة، ويسقط الغرم، كما إذا أبق العبد فعاد، وكما لو جني علي عين فايضت ثم زال البياض(1).

وليس بجيد؛ لأنّ السمن عين محسوسة قد تلفت، فيضمنها الغاصب، بخلاف الإباق والبياض؛ لبقاء العين بحالها حالة البياض وعدمه.

وقال بعض الشافعية: الوجهان مبتنان علي الخلاف فيما إذا قلع سنّ كبير فعادت(2).

وهو ضعيف؛ لأنّ عود سنّ الكبير نادر، وعود السمن ليس بنادر، فهو بعود سنّ الصغير أشبه.

وهذان الوجهان جاريان فيما إذا كان العبد المغصوب صانعاً فنسي الصنعة ثم تذكّرها أو تعلّمها(3).

وبعضهم قطع هنا بأنّ الناقص ينجر بالمتجدد - وهو المعتمد - لأنّ الفرق ظاهر بين السمن الثاني وبين تذكّر الصنعة؛ لأنّ السمن الثاني محسوس زائد في الجسم مشاهد، وهو مغاير لما كان، وتذكّر الصنعة لا يعدّ في العرف شيئاً متجدداً(4).

وبعض الشافعية قطع في السمن بعدم الانجبار، وخصّ الخلاف بالصورة الثانية(2).4.

ص: 259

1- المهذب - للشيرازي - 1:377، الوسيط 3:406-407، حلية العلماء 5:226، العزيز شرح الوجيز 5:450، روضة الطالبين 4:132.

(2) الي(4) العزيز شرح الوجيز 5:450.

2- العزيز شرح الوجيز 5:451، روضة الطالبين 4:132.

ولو قلنا بالانجبار، فلو لم تبلغ القيمة بالعائد إلى القيمة الأولى، ضمن ما بقي من النقصان، و انجبر ما وراءه بما عاد.

ويجري الخلاف فيما إذا كسر الحليّ و الإناء المغصوبين ثم أعاد تلك الصنعة من غير نقص(1).

وأما إن كان الكمال من وجه آخر، مثل: أن نسي صنعة كانت قيمته معها مائة فصارت القيمة إلى خمسين ثم تعلّم صنعة أخرى غير الأولى فعادت المائة، أو أبطل صنعة الإناء و أحدث صنعة أخرى مخالفة للأولى، لم تجبر الثانية الأولى بحال.

وعلي هذا لو تكرّر النقصان و كان الناقص في كلّ مرّة مغايرا بالنوع للناقص في المرّة الأولى، ضمن الجميع، حتي لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده و بلغت القيمة ألفا و تعلّمت صنعة و بلغت ألفين ثم هزلت و نسيّت الصنعة فعادت قيمتها إلى مائة، ردّ الجارية و غرم ألفا و تسعمائة.

وإن بلغت بالسمن ألفا ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم تعلّمت صنعة فبلغت ألفا ثم نسيتها فعادت إلى مائة، فإنّه يردها و يردها ألفا و ثمانمائة؛ لأنّها نقصت بالهزال تسعمائة [و بالنسيان تسعمائة](2).

ولو هزلت و كانت قيمتها ألفا فصارت بالهزال مائة ثم سمنت فبلغت ألفا فردّها بسمنها، ففي وجوب أرش النقصان وجهان، الأقرب: الوجوب؛ بناء علي أنّ العائد غير الزائل و إن تماثلا.

ولو سمنت بعد الهزال و لم تبلغ إلى قيمتها في السمن الأوّل، ضمن ما بقي من النقصان، و كان فيما بقي من الأوّل الوجهان.5.

ص: 260

1- العزيز شرح الوجيز 5:451، روضة الطالبين 4:132.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني 5:398، و الشرح الكبير 5:405.

وقال بعض الشافعية في تعلّم الصنعة كالسمن(1).

وليس بجيد؛ لأنّ مغايرة السمن الثاني للأوّل له وجه، بخلاف مغايرة التعلّم الثاني للأوّل، فإنّ العلم بعينه يعود.

لا يقال: العلم غير باق، فلا يكون الثاني عين الأوّل.

لأنّ نقول: نمنع عدم بقاءه، سلّمنا لكن يلزم منه أنّ العلم يتجدّد وإن لم ينس.

و يلزم علي قول هذا القائل في السمن و الصنعة جميعا إذا مرض العبد في يد الغاصب ثمّ برئ أن يضمن ما نقص، وكذا إذا حملت ثمّ وضعت أن يضمن ما نقصت بالحمل وإن كان قد زال.

و لو علّم(2) العبد المغصوب سورة من القرآن أو حرفة فنسيها ثمّ علّمه حرفة أخرى أو سورة أخرى فنسيها أيضا، ضمنهما معا وإن لم تكن مغايرة للأولي، كما إذا علّمه سورة واحدة أو حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كلّ مرّة، فإن قلنا: لا يحصل الانجبار بالعائد، ضمن النقصان كلّ مرّة، وإن قلنا: يحصل، ضمن أكثر المرّات نقصانا.

مسألة 1066: لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده أو تعلّمت صنعة فبلغت قيمتها ألفا ثمّ هزلت في يده أو نسيت الصنعة فعادت قيمتها إلى مائة،

وجب عليه ردّها وردّ تسعمائة - وبه قال الشافعي وأحمد(3) -

ص: 261

1- الوجيز 1:211، الوسيط 3:406-407.

2- أي: علّم الغاصب.

3- مختصر المزني: 117، الحاوي الكبير 7:146، المهذب - للشيرازي - 1:377، نهاية المطلب 7:199، بحر المذهب 9:32-33، حلية العلماء 5:225، التهذيب - للبخاري - 4:298، البيان 7:25، عيون المجالس 4:1740 - 1221/1741، المغني 5:397، الشرح الكبير 5:404.

لأنّها زيادة في عين المغصوب، فوجب أن يضمّنها الغاصب، كما لو طالبه بردها فلم يردّها.

وقال أبو حنيفة و مالك: لا يجب عليه ردّ ذلك إلاّ أن يطالبه بردها في تلك الحالة فلا يردّها؛ لأنّه ردّها كما أخذها، فلم يضمّن نقصان القيمة، كما لو نقصت زيادة السوق(1).

والفرق: أنّ زيادة السوق لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمّنها، ولأنّها ليست من عينه، و الصنعة وإن لم تكن من العين إلاّ أنّها صفة فيها، وقد أجرينا الصنعة - وإن كان أثرا - كالسمن الذي هو عين؛ لأنّه صفة تتبع العين ويدخل في ملكه، وأجرينا الزيادة الحادثة في يد الغاصب مجري الزيادة الموجودة حال الغصب في العين المملوكة للمغصوب منه، فتكون مملوكة له أيضا؛ لأنّها تابعة للعين.

فأمّا إن غصب العين سميّة أو ذات صنعة أو تعلم القرآن ونحوه فهزلت و سمنت فنقصت قيمتها، فعليه ضمان نقصها، ولا نعلم فيه خلافا.

مسألة 1067: لو غصب جارية فزادت قيمتها بتعلّم الغناء ثمّ نسيتها فنقصت القيمة بسبب النسيان،

فالأقرب: عدم الضمان؛ لأنّ الزيادة حصلت بسبب محرّم، وهي محرّمة، فلا تكون مضمونة، كما لو غصب عصيرا قيمته دينار ثمّ صار خمرا فصارت قيمته دينارين ثمّ صار خلاّ قيمته دينار واحد، لم يضمّن الزيادة الحاصلة بالخمريّة، كذا هنا؛ لأنّ المضمون إنّما

ص: 262

1- الهداية - للمرغيناني - 19:4، الاختيار لتعليل المختار 3:91، التلقين: 439، المعونة 2:1215، الذخيرة 8:283، عيون المجالس 4:1221/1740، الحاوي الكبير 7:146، بحر المذهب 9:33، حلية العلماء 5:225، البيان 7:25، المغني 5:397، الشرح الكبير 5:404.

هو الزيادة المحترمة، و هو قول الشافعي(1).

وقال بعض أصحابه: إنّه يضمن الزيادة وإن كانت محرّمة، ولهذا لو قتل عبدا مغتّيا يغرم تمام قيمته(2).
وفيه منع.

مسألة 1068: لو غضب عبدا صحيحا فمرض في يد الغاصب ثمّ برئ و زال المرض،

لم يكن علي الغاصب سوي ردّه خاصّة، و هو قول الشافعيّة(3).

وفيه وجه آخر لهم بعيد: أنّه يضمن النقص الحاصل بالمرض، و لا يسقط عنه بالبرء(4).
وكذا الحكم فيما لو ردّه مريضا ثمّ برئ و زال الأثر.

ولو غضب شجرة فتساقط ورقها ثمّ أورقت، أو شاة فجزّ صوفها ثمّ نبت، يغرم الأول، و لا ينجبر بالثاني، بخلاف ما لو سقط سنّ الجارية المغصوبة ثمّ نبت، أو تمعّط شعرها ثمّ نبت، يحصل الانجبار؛ لأنّ الورق و الصوف متقوّمان يغرمهما، و سنّ الجارية و شعرها غير متقوّمين، و إنّما غرم أرش النقص الحاصل بفقدانهما و قد زال.

النظر الرابع: أن يكون النقصان فيهما معا.

مسألة 1069: إذا غضب عينا فنقصت قيمتها و جزء من أجزائها،

ضمن الجزء التالف بقسطه من أقصى القيم من يوم الغضب إلي يوم التلف، و النقص الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود غير مضمون.

ص: 263

1- بحر المذهب 35:9، العزيز شرح الوجيز 451:5، روضة الطالبين 4: 133.

2- بحر المذهب 35:9، العزيز شرح الوجيز 451:5، روضة الطالبين 4: 133.

3- العزيز شرح الوجيز 452:5، روضة الطالبين 4: 133.

4- العزيز شرح الوجيز 452:5، روضة الطالبين 4: 133.

فلو غصب ثوبا قيمته عشرة و انخفضت السوق فعادت قيمته إلي درهم ثم لبسه فأبلاه حتي عادت قيمته إلي نصف درهم، ردّ الثوب و خمسة دراهم؛ لأنّ بالاستعمال و الإبلاء تتمحق أجزاء من الثوب، و تلك الأجزاء و الحالة هذه نصف الثوب؛ لانتهاه قيمته إلي نصف درهم بعد ما كانت قبل الاستعمال درهما، فيغرم النصف بمثل نسبه من أقصى القيم، كما يغرم الكلّ عند تلفه بالأقصى.

و لو كانت القيمة عشرين و عادت بانخفاض السوق إلي عشرة ثم لبسه فأبلاه حتي عادت إلي خمسة، لزمه ردّه مع عشرة.

و لو كانت عشرة و عادت بانخفاض السوق إلي خمسة ثم لبسه و أبلاه حتي عادت إلي درهمين، لزمه ردّه مع ستة؛ لأنّه تلف بالإبلاء ثلاثة أخماس الثوب، فيغرمها بثلاثة أخماس أقصى القيم.

و أخطأ بعض الشافعيّة هنا، فقال: يلزمه ثلاثة؛ لأنّها الناقصة بالإبلاء، و لا عبرة بالخمسة التي هي نقصان السوق. و قياس هذا القول أن يلزم في الصورة الأولي نصف درهم، و في الثانية خمسة دراهم(1).

مسألة 1070: لو غصب ثوبا قيمته عشرة فاستعمله أولا حتي عادت قيمته بالإبلاء إلي خمسة ثم انخفضت السوق فعادت قيمته إلي درهمين،

لزمه ردّ الثوب و ردّ الخمسة الناقصة بالإبلاء، و لا يغرم النقصان الحاصل بالسوق في الباقي الباقي.

و لو غصب ثوبا قيمته عشرة و لبسه فأبلاه حتي عادت القيمة إلي خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت قيمته و هو بال عشرة، لزمه مع ردّ الثوب الخمسة الناقصة بالاستعمال، و لا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف، فإنّه لو

ص: 264

1- العزيز شرح الوجيز 437:5، روضة الطالبين 122:4.

تلف الثوب كلّهُ ثمّ زادت القيمة لا يغرم تلك الزيادة، وهو قول جماعة من الشافعية (1).

وقال بعضهم: إنّه يغرم مع ردّ الثوب عشرة؛ لأنّ الباقي من الثوب نصفه، وهو يساوي عشرة، فلو بقي كلّهُ لكان يساوي عشرين، فيغرم عشرة للتالف (2). وهو غلط.

مسألة 1071: حكم الصفات في ذلك حكم الأجزاء،

فلو غصب عبدا صانعا قيمته مائة فنسي الصنعة و عادت قيمته إلي خمسين ثمّ ارتفعت السوق فبلغت قيمته ناسيا مائة وقيمة مثله إذا أحسن تلك الصنعة مائتين، لا يغرم مع ردّه إلاّ خمسين.

واعلم أنّ الجواب في صور إِبْلاء الثوب كلّها مبنيّ علي أنّ أجره مثل المغصوب لازمة مع أرش النقصان الحاصل بالاستعمال، وهو الأصحّ عند بعض الشافعية (3).

ولهم وجه آخر: أنّه لا يجمع بينهما، وقد سبق، وعلي تقديره يلزم أكثر الأمرين من المقادير المذكورة أو أجره المثل (4).

ولو اختلف المالك والغاصب في قيمة الثوب الذي أبلاه أنّها متي زادت، فقال المالك: زادت قبل الإِبْلاء فأغرم بقسطه منها، وقال الغاصب:

بل زادت بعده، قدّم قول الغاصب؛ لأنّه الغارم، فالقول قوله مع اليمين (5)، كما لو تلف كلّهُ و اختلفا في أنّ القيمة زادت قبل التلف أو بعده.

ص: 265

1- التهذيب - للبغوي - 300:4، البيان 24:7، العزيز شرح الوجيز 437:5، روضة الطالبين 122:4.

2- التهذيب - للبغوي - 300:4، البيان 24:7، العزيز شرح الوجيز 437:5، روضة الطالبين 122:4.

3- العزيز شرح الوجيز 438:5، روضة الطالبين 122:4.

4- العزيز شرح الوجيز 438:5، روضة الطالبين 122:4-123.

5- في «ع»: «يمينه» بدل «اليمين».

القسم الأول: جنابة الغصب.

مسألة 1072: إذا غصب عبدا فجني العبد جنابة فقد حصل فيه النقص؛

لأنه استحقَّ عليه قصاص أو مال، فإن جني العبد بما يوجب القصاص بأن قتل عمدا حرا أو عبدا مساويا له في القيمة واقتص منه و قتل فيه، غرم الغاصب أقصى قيمته من يوم الغصب إلى يوم القصاص.

وإن جني بما يوجب القصاص في الطرف واقتص منه في يد الغاصب، غرم بدله، كما لو سقط بأفة.

و لو اقتص من العبد بعد الردّ إلي السيّد، غرم الغاصب أيضا؛ لأنّ سبب الفوات حصل في يده.

و كذا لو استحقّ العبد القتل في يد الغاصب أو قطع اليد، كما لو ارتدّ عن فطرة، أو سرق في يد الغاصب ثمّ قتل أو قطع بعد الردّ إلي المالك؛ لأنّ وجود السبب كوجود المسبّب.

أمّا لو غصبه بعد ارتداده في يد مولاه، أو سرقة في يده فقتل أو قطع في يد الغاصب، فالوجه: أنّ الغاصب يضمن قيمة عبد مستحقّ للقتل أو القطع.

وللشافعية في الغاصب هل يضمن العبد؟ وجهان مبنيان علي ما إذا اشترى مرتدّا أو سارقا فقتل أو قطع في يد المشتري فمن ضمان من يكون القتل أو القطع؟ (1).

مسألة 1073: لو جني العبد الغصب في يد الغاصب بما يوجب الأرش أو الدية،

أو جني عمدا و عفا المجنيّ عليه علي مال، تعلّق المال برقبة العبد، و علي الغاصب تخليصه بالفداء؛ لأنّ تعلّق الأرش برقبته نقص حدث

ص: 266

في العبد في يده فلزمه ضمانه؛ لأنه ضامن للعبد و نقصانه، فيضمن ذلك.

و هل يفديه الغاصب بأرش الجناية بالغاً ما بلغت (1)، أو يفديه بأقلّ الأمرين من قيمته و أرش الجناية؟ الأقرب: الثاني.

و للشافعية قولان، كما إذا أراد المالك تخلص العبد الجاني و فداه؛ لأنّ جناية العبد لا تزيد علي قيمته (2).

و عدّل بعض الشافعية: بأنّ القول بوجوب الأرش بتمامه في حقّ المالك؛ لأنه امتنع من البيع، و لو رغب فيه فربما وقع الظفر بمن يشتره بمقدار الأرش، و مثل هذا موجود في حقّ الغاصب؛ لأنه بالغصب مانع مالكة من بيعه، فينزّل ذلك منزلة المالك المانع، و يترتب عليه تضمينه للمجنيّ عليه (3).

و لقائل أن يقول: لو كان يضمّنه للمنع من البيع لسقط الضمان إذا ردّه إلي المالك؛ لارتفاع الحيلولة، و لا يسقط، بل لو بيع في الجناية بعد الردّ إلي المالك غرم الغاصب أيضاً.

و الوجه في التضمين: أنّ جناية العبد نقص دخله، فكان كسائر وجوه النقصان، و الظاهر في الغاصب أنّه لا يجب عليه إلاّ الأقلّ من قيمته و أرش جنائته.

مسألة 1074: إذا ثبت أنّ الجاني و الجناية مضمونان علي الغاصب،

فلا يخلو إمّا أن يتلف العبد في يد الغاصب أو يرده، فإن تلف في يده فللمالك مطالبته بأقصى القيم، فإذا أخذها فإن كان المجنيّ عليه لم يغرم الغاصب بعد، كان بالخيار بين أن يغرم الغاصب، و بين أن يتعلّق بالقيمة

ص: 267

1- الظاهر: «ما بلغ».

2- العزيز شرح الوجيز 5:441، روضة الطالبين 4:125.

3- العزيز شرح الوجيز 5:441، روضة الطالبين 4:125.

التي أخذها المالك؛ لأنَّ حَقَّه كان متعلِّقاً بالرقبة، فكان له أن يتعلَّقَ ببدلها، كما أنَّ الرهن إذا أتلّفه متلف ووجبت قيمته تعلُّق الدَّين بها، و كان للمرتهن التوثيق بتلك القيمة التي هي بدل رهنه.

وقال بعض الشافعيَّة: إنَّ القيمة المأخوذة تسلَّم للمالك، ولا يطالبه المجنِّي عليه بها، وإنَّما يطالب الغاصب لا غير، كما أنَّ المجنِّي عليه لو أخذ الأرش لم يكن للمالك التعلُّق به، فهما كرجلين لكلِّ واحد منهما دين علي ثالث(1).

ولا بأس بهذا القول عندي، لكن المشهور عند الشافعيَّة الأوَّل(2).

وعلي القول به لو أخذ المجنِّي عليه حَقَّه من القيمة التي أخذها المالك، رجع المالك بما أخذه علي الغاصب؛ لأنَّه لم يسلم له، بل أخذ منه بجناية مضمونة علي الغاصب.

ثمَّ الذي يأخذه المجنِّي عليه قد يكون كلُّ القيمة بأن كان الأرش مثل قيمة العبد، وقد يكون بعضها بأن تكون القيمة - مثلا - ألفا و يكون الأرش خمسمائة، فلا يأخذ المجنِّي عليه إلاَّ خمسمائة، ولا يرجع المالك إلاَّ بخمسمائة؛ لأنَّ الباقي قد سلم له.

وكذا لو كان العبد يساوي ألفا فرجع بانخفاض السوق إلي خمسمائة ثمَّ جني و مات عند الغاصب فغرَّمه المالك الألف، لم يكن للمجنِّي عليه إلاَّ خمسمائة وإن كان أرش الجناية ألفا؛ لأنَّه ليس عليه إلاَّ قدر (قيمه يوم)(3) الجناية.

وهذا إذا تلف العبد في يد الغاصب، وأمَّا إن ردَّه إلي المالك».

ص: 268

1- العزيز شرح الوجيز 5:442، روضة الطالبين 4:125.

2- العزيز شرح الوجيز 5:442، روضة الطالبين 4:125.

3- بدل ما بين القوسين في «ر» و الطبعة الحجرية: «قيمة».

فلا يخلو إِمّا أن يرده بعد ما غرم للمجنّي عليه أو قبله، فإن رده بعد الغرم برئ، وإن رده قبله فبيع العبد في الجناية، رجع المالك علي الغاصب بما أخذ منه؛ لأنّ الجناية حصلت حين كان العبد مضمونا عليه، ويخالف ما إذا جني في يد المالك ثمّ غصبه غاصب فردّه ثمّ بيع في تلك الجناية؛ حيث لا يرجع المالك بشيء؛ لأنّ الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه.

مسألة 1075: لو كان لرجل عبد فجني العبد علي رجل جناية تستغرق قيمته...

لو كان لرجل عبد فجني العبد علي رجل جناية تستغرق قيمته ثمّ غصبه بعد ذلك غاصب و جني في يد الغاصب جناية أخرى تستغرق قيمته أيضا ثمّ رده إلي المالك فبيع في الجنائتين وقسم الثمن بينهما نصفين، رجع المالك علي الغاصب بنصف قيمة العبد الذي أخذه المجنّي عليه ثانيا؛ لأنّ الجناية كانت في يد الغاصب و العبد في ضمانه، فإذا أخذه المالك كان للمجنّي عليه الأوّل التعلّق به وأن يأخذه، و لا حقّ فيه للمجنّي عليه ثانيا؛ لأنّ حقّ الأوّل تعلّق بجميع الرقبة، و حقّ الثاني تعلّق بالنصف.

وهذا لا وجه له؛ لأنّ حقّ الثاني تعلّق بجميع الرقبة أيضا، ألا تري أنّ الأوّل لو أبرأه استحقّ الثاني جميع القيمة.

وقيل في وجه ذلك: إنّ الذي يأخذه من الغاصب إنّما هو عوض عمّا أخذه المجنّي عليه ثانيا، فلا يتعلّق حقه به، و يتعلّق حقّ الأوّل به؛ لأنّه بدل عن قيمة الجاني لا يزاحم به، فكان له.

و أيضا سبب وجوب هذا النصف إنّما هو الغصب، فإنّه بالغصب ضمن ما يجني المغصوب، و الغصب متقدّم علي الجناية الثانية، فلا يأخذ المجنّي عليه الثاني ممّا وجب به شيئا، كما لو جني عبد علي رجل ثمّ قطعت يده ثمّ جني علي آخر ثمّ قتل أو مات من سراية القطع، فإنّ أرش اليد لا يأخذ منه المجنّي عليه الثاني شيئا؛ لوجوبه بالقطع المتقدّم علي

الجنایة علیه، ثم إذا أخذه المجنبي عليه الأول لم يرجع المالك علي الغاصب؛ لأنه أخذه بسبب جنایة غير مضمونة علي الغاصب(1).

ولو كانت المسألة بحالها و تلف العبد بعد الجنایتين في يد الغاصب، فله طلب القيمة من الغاصب، و للمجنبي عليه أخذها، فإذا أخذها فللمالك الرجوع بنصفها علي الغاصب؛ لأنه أخذ منه النصف بجنایة مضمونة علي الغاصب، فإذا رجع به فللمجنبي عليه الأول أخذه؛ لأنه بدل ما تعلّق به حقّه قبل الجنایة الثانية، و إذا أخذه لم يكن له الرجوع علي الغاصب مرّة أخرى؛ لأنه مأخوذ بجنایة غير مضمونة علي الغاصب، و هذا ظاهر مذهب الشافعي(2) أيضا.

وقيل: إذا ردّ العبد و بيع في الجنایتين، فالنصف الأول يرجع به المالك و يسلم له و لا يؤخذ منه، و إنّما يطالب المجنبي عليه أولا الغاصب بنصف القيمة، و إذا تلف في يد الغاصب بعد الجنایتين لا يأخذ المالك شيئا، و لكن المجنبي عليه الأول يطالب الغاصب بتمام القيمة، و المجنبي عليه الثاني يطالبه بنصف القيمة(3)، و لا بأس به عندي.

مسألة 1076: لو غصب عبدا فجنبي العبد في يد الغاصب ثم رده إلي المالك

بعد جنایته فجنبي و هو في يد المالك جنایة أخرى و كلّ واحدة منهما مستغرقة لقيمتها فيبيع فيهما و قسّم المال بينهما، فللمالك الرجوع علي الغاصب بنصف القيمة للجنایة التي هي مضمونة عليه.

فإذا أخذه، قال أبو علي من الشافعيّة: سمعت القفال مرّة يقول: ليس

ص: 270

1- بحر المذهب 99:9، البيان 31:7، العزيز شرح الوجيز 5:442-443.

2- بحر المذهب 99:9-100، البيان 32:7، العزيز شرح الوجيز 5:443، روضة الطالبين 4:126.

3- العزيز شرح الوجيز 5:443، روضة الطالبين 4:126.

لواحد من المجنبي عليهما أخذه.

أما الثاني: فلأنّ الجناية عليه مسبوقة بجناية مستغرقة، وحقّ الثاني لم يثبت إلا في نصف القيمة وقد أخذه.

وأما الأوّل: فلأنّ حقّ السيّد في القيمة ثبت بنفس الغصب، وهو متقدّم علي حقّ المجنبي عليه، فما لم يصل إليه حقّه لا يدفع إلي غيره شيء.

قال: وهذا ليس بشيء، بل للمجنبي عليه الأوّل أخذه، كما في المسألة السابقة، ولا عبرة بثبوت حقّ السيّد في القيمة، فإنّ حقّ السيّد وإن كان متقدّماً يتقدّم عليه حقّ المجنبي عليه، كما في نفس الرقبة.

قال: وقد ناظرت القفال فرجع إلي قولي (1).

وعلي هذا فإذا أخذه المجنبي عليه الأوّل رجع به المالك علي الغاصب مرّة أخرى و يسلم له المأخوذ ثانيا، فإنّ الأوّل قد أخذ تمام القيمة، و الثاني لم يتعلّق حقّه إلا بالنصف وقد أخذه.

مسألة 1077: لو غصب عبدا فجنبي في يد الغاصب

أولا ثمّ ردّه إلي المالك فجنبي في يده جناية أخرى و كلّ من الجنائيتين مستغرقة لقيمته ثمّ قتله الغاصب أو غصبه ثانيا فمات عنده، أخذت القيمة منه، وقسمت بين المجنبي عليهما، ثمّ للمالك أن يأخذ منه نصف القيمة؛ لأنّه أخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه، فإذا أخذه كان للمجنبي عليه الأوّل أن يأخذه منه، ثمّ له أن يرجع به علي الغاصب مرّة أخرى و يسلم له المأخوذ في هذه المرّة.

وقد يغرم الغاصب - و الصورة هذه - القيمة مرّتين: مرّة بجناية العبد في يده، و مرّة بالقتل.

ص: 271

و علي الوجه الذي سبق يأخذ المجني عليه الأول تمام القيمة من الغاصب، و الثاني نصف القيمة، و المالك نصف القيمة و لا تراجع.

مسألة 1078: إذا جني العبد المغصوب،

فجنايته مضمونة علي الغاصب؛ لأنّه نقص في العبد الجاني، لكون أرش الجناية يتعلّق برقبته، و يباع العبد فيها، فكان مضمونا علي الغاصب، كسائر نقصه، و سواء في ذلك ما يوجب القصاص أو المال، و لا يلزمه أكثر من النقص الذي لحق العبد.

و لو جني العبد علي سيّده، فجنايته مضمونة علي الغاصب أيضا؛ لأنّها من جملة جنایاته، فكان مضمونا علي الغاصب، كالجناية علي الأجنبيّ، فإن اقتصّ المولي فعلي الغاصب أرش العضو التالف بالقصاص، و إن عفا علي مال ثبت المال علي العبد، و فده الغاصب بأقلّ الأمرين من أرش الجناية و قيمة العبد، كالأجنبيّ.

و لو قطع العبد يد أجنبيّ فقطعت يده قصاصا، فعلي الغاصب ما نقص العبد بذلك دون أرش اليد؛ لأنّ اليد ذهبت بسبب غير مضمون، فأشبه ما لو سقطت، و إن عفا المجني عليه علي مال، تعلّق أرشه برقبته، و علي الغاصب أقلّ الأمرين من قيمته أو أرش اليد.

فإن زادت جناية العبد علي قيمته ثمّ مات في يد الغاصب، ضمن الغاصب قيمته يدفعها إلي سيّده، فإذا أخذها تعلّق أرش الجناية بها؛ لأنّها كانت متعلّقة بالعبد فتعلّقت ببده.

و لو كان العبد وديعة فجني جناية استغرقت قيمته، ثمّ إنّ المستودع قتله بعد ذلك، و جبت عليه قيمته، و تعلّق بها أرش الجناية، فإذا أخذها وليّ الجناية لم يرجع علي المستودع؛ لأنّه جني و هو غير مضمون عليه.

مسألة 1079: إذا غصب عبداً فقتله قاتل عمداً و كان القاتل عبداً مساوياً له في الرقبة،

كان للمالك القصاص، فإذا اقتص برئ الغاصب؛ لأنه أخذ بدل عبده، ولا نظر مع القصاص إلي تفاوت القيمة، كما لا نظر في الأحرار إلي تفاوت الدية.

وإن كان القصاص غير واجب بأن كان الجاني حرّاً، فعليه بالجناية قيمته يوم القتل، سواء قتله الغاصب أو أجنبيّ، والمالك بالخيار بين أن يطالب بها الغاصب أو الجاني، وقرار الضمان علي الجاني، فإن رجح المالك عليه لم يرجع علي الغاصب؛ لأنه المباشر للإتلاف، وإن رجح المالك علي الغاصب رجح الغاصب عليه؛ لدخوله في ضمانه.

ثم إن كانت قيمة العبد قبل يوم القتل أكثر ونقصت في يد الغاصب، فعليه ما نقص بحكم اليد.

وإن كان الجاني عبداً والجناية خطأ، فإن سلّمه سيّده فبيع في الجناية، فإن كان الثمن مثل قيمة المغصوب أخذه، ولا شيء له علي الغاصب، إلا إذا كانت القيمة قد نقصت عنده قبل القتل، وإن كان الثمن أقلّ أخذ الباقي من الغاصب.

وإن لم يسلمه سيّده، بل اختار أن يفديه، فإن قلنا: يفديه بالأرش، أخذه، ولا شيء له علي الغاصب، إلاّ علي التقدير المذكور، وإن قلنا:

يفدي بالأقلّ من أرش الجناية أو قيمة الجاني، فإن كانت قيمة المغصوب أكثر من قيمة الجاني فالباقي علي الغاصب، وإن كانت أقلّ أو مثلها أخذها المالك، ولا شيء له علي الغاصب، إلاّ علي التقدير المذكور.

ولو اختار المالك تغريم الغاصب ابتداءً، فله ذلك، و يأخذ منه جميع

قيمة المغصوب، ثم يرجع الغاصب علي سيد العبد الجاني بما غرم، لا بما يطالب به الغاصب، هذا في القتل.

مسألة 1080: إذا غصب عبدا فجني عليه جناية مقدرة الدية،

فإن قلنا:

ضمان الغصب ضمان الجناية، فالواجب أرش الجناية، كما لو جني عليه من غير غصب، نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر، وإن قلنا: ضمان الغصب غير ضمان الجناية - وهو الأجود - فعليه أكثر الأمرين من أرش النقص أو دية ذلك العضو؛ لأن سبب ضمان كل واحد منهما وجد، فوجب أكثرهما، ودخل الآخر فيه، فإن الجناية واليد وجدا معا.

وأما الجراحات فإن كان لها أرش مقدّر في حق الحرّ أو لم يكن لها أرش مقدّر، فالواجب عليه ما تقدّم بيانه من قبل.

وإذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية، كان المرعيّ حالة الاندمال، فإن لم يكن حينئذ نقصان لم يطالب بشيء.

وإذا كان الواجب مقدّرا من القيمة كالمقدّر من الدية، فيؤخذ في الحال أو يؤخّر إلي الاندمال؟ سيأتي في موضعه.

وللسافعي قولان، كما لو كانت الجناية علي الحرّ (1).

مسألة 1081: إذا غصب عبدا و كان الجاني غير الغاصب

وغرّمناه المقدّر من القيمة وكان الناقص أكثر من ذلك المقدّر، فعلي الغاصب ما زاد علي المقدّر.

وإن كان المقدّر أكثر ممّا نقص من القيمة، فهل يطالب الغاصب بالزيادة علي ما نقص من القيمة؟ الأقوي ذلك وإن كان المالك يطالب

ص: 274

1- العزيز شرح الوجيز 5:444، روضة الطالبين 4:128.

الغاصب بالزيادة، و القرار علي الجاني.

و للشافعية فيما إذا سقطت يده بأفة قولان، الأصح: أنه لا يطالب، و هنا الظاهر عندهم أنه يطالب(1).

و تردّوا فيما إذا قطعت يده فصاصا أو حدًا؛ لأنّه يشبه السقوط بأفة من حيث إنّ تلف بلا- بدل، و يشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار(2).

و لو غصب عبدا فقطع آخر يده، فللمالك تضمين أيّهما شاء؛ لأنّ الجاني قطع يده، و الغاصب حصل النقص في يده، فإنّ ضمّن الجاني فله تضمينه نصف القيمة(3) لا غير، و لا يرجع علي أحد؛ لأنّه لم يضمّنه أكثر ممّا وجب عليه، و يضمّن الغاصب ما زاد علي نصف القيمة إن نقص من النصف، و لا يرجع علي أحد.

و إن قلنا: إنّ ضمان الغصب ضمان الجناية، أو لم ينقص أكثر من نصف قيمته، لم يضمّن الغاصب هنا شيئا.

و إن اختار تضمين الغاصب و قلنا: إنّ ضمان الغصب كضمان الجناية، ضمّنه نصف القيمة، و يرجع بها الغاصب علي الجاني؛ لأنّ التلف حصل بفعله، فاستقرّ الضمان عليه.

و إن قلنا: إنّ ضمان الغصب بما نقص، فللمالك العبد تضمينه بأكثر الأمرين؛ لأنّ ما وجد في يده فهو في حكم الموجود منه، ثمّ يرجع الغاصب علي الجاني بنصف القيمة؛ لأنّها أرش جنائته، فلم يجب عليه.

ص: 275

1- الوسيط 3:403، البيان 7:9-10، العزيز شرح الوجيز 5:445، روضة الطالبين 4:128.

2- الوسيط 3:403، العزيز شرح الوجيز 5:445، روضة الطالبين 4:128.

3- في «ص، ع»: «قيّمته» بدل «القيمة».

أكثر منها.

مسألة 1082: لو اجتمعت جناية المغصوب و الجناية عليه في يد الغاصب

- كما إذا قتل العبد المغصوب إنساناً ثم قتلته في يد الغاصب عبد إنسان - فللمغصوب منه أن يقتصّ، و يسقط به الضمان عن الغاصب، و يبطل حقّ ورثة من قتلته المغصوب؛ لأنّ العبد الجاني إذا هلك و لم يحصل له عوض يضيع حقّ المجنيّ [عليه](1).

نعم، لو كان المغصوب قد نقص عند الغاصب بعروض عيب بعد ما جني، فلا- يبرأ الغاصب عن أرش ذلك النقصان، ولوليّ من قتلته التمسكّ به.

وإن عرض العيب قبل جنائته فأداه، اقتصّ المغصوب منه بالأرش؛ لأنّ الجزء المقابل للأرش كان مفقوداً عند الجناية.

ولو لم يقتص المغصوب منه، بل عفا عليّ المال، أو كانت الجناية موجبة للمال، فحكم تغريمه و أخذ المال عليّ ما مرّ من الجناية عليه من غير جناية منه.

ثمّ إذا أخذ المال كان لورثة من جني عليه عبده التعلّق به؛ لأنّه بدل الجاني عليّ مورّثهم، فإذا أخذوه رجع به المغصوب منه عليّ الغاصب مرّة أخرى؛ لأنّه أخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه، و يسلم له المأخوذ ثانياً عليّ ما مرّ نظيره.

النظر السادس: في باقي مسائل النقصان.

مسألة 1083: لو غصب عبداً فسمن سمناً نقصت به قيمته،

أو كان شابّاً

ص: 276

1- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

فصار شيخا، أو كانت الجارية ناهدا فسقط ثديها، وجب أرش النقصان، ولا نعلم فيه خلافا.

ولو كان العبد أمرد فنبت لحيته فنقصت قيمته، وجب ضمان نقصه - وبه قال الشافعي وأحمد(1) - لأنه نقص في القيمة بتغيّر صفته فضمنه، كبقية صور النقصان.

وقال أبو حنيفة: لا يجب ضمانه؛ لأنّ الفائت لا يقصد قصدا صحيحا، فأشبهه الصناعة المحرّمة(2).

ونمنع عدم القصد الصحيح؛ لإمكان تعلق الغرض بالتمرين علي الخدمة والخلق الجيّد والجمال.

مسألة 1084: لو غصب عينا فتعيّبت عيبا غير مستقرّ

ونقصت نقصا له سراية ولا يزال يزداد إلي الهلاك، كما لو بلّ الحنطة وتمكّن فيها العفن الساري و خيف فساده أو عفن و خشبي تلفه، أو اتّخذ من الحنطة المغصوبة هريسة، أو غصب تمرا وسوس(3) في يده، أو غصب تمرا و سمننا و دقيقا و اتّخذ منه عصيدة(4)، قال الشيخ رحمه الله: يضمن الغاصب المثل إن كان مثليا،

ص: 277

1- بحر المذهب 100:9، حلية العلماء 255:5، البيان 28:7، العزيز شرح الوجيز 481:5، روضة الطالبين 153:4، المغني 391:5، الشرح الكبير 5:399.

2- بدائع الصنائع 156:7، المبسوط - للسرخسي - 90:11، بحر المذهب 100:9، حلية العلماء 255:5، العزيز شرح الوجيز 481:5، المغني 391:5، الشرح الكبير 5:399.

3- السوس: العثة التي تقع في الصوف و الثياب و الطعام. لسان العرب 6:107 «سوس».

4- عصيدة: دقيق يلبّ بالسمن و يطبخ. النهاية - لابن الأثير - 246:3 «عصد».

وإلا فالقيمة؛ لأنه لا يعلم قدر نقصه (1)، فجعله كالهالك؛ لأنه مشرف علي التلف و الهلاك، و لو تركه بحاله لفسد، فكأنه هالك، و هو أظهر أقوال الشافعي، ذكره في الأم (2).

وله قول آخر: إنه يرده مع أرش النقصان، وليس للمالك سوي ذلك (3)، و هو حسن.

ولأصحاب الشافعي هنا طريقتان:

أحدهما: إثبات القولين، وجه الثاني: القياس علي العيب المستقر الذي لا سراية له.

و الطريق الثاني: القطع بوجوب المثل أو القيمة، و جعله كالهالك.

وله قول آخر: إنه يتخير المالك بينه و بين أن يعرّمه بدل ماله من مثل أو قيمة، و يجعله كالهالك؛ لأنّ أرش النقص الساري لا يكاد ينضب، فله أن يكفي نفسه مؤونة الاطلاع عليه.

و هذا القول بتخير المالك كالمتموّسط بين القول بأنّه كالتالف فيجب المثل أو القيمة، و بين وجوب رده مع الأرش.

و عنه قول رابع: إنه يتخير الغاصب بين أن يمسه و يعرّمه، و بين أن يرده مع أرش النقصان، فهذه أقوال أربعة:

أ: تغريمه كما لو هلك.

ب: رده مع أرش النقصان.4.

ص: 278

1- راجع: المبسوط - للطوسي - 82-83.

2- الأم 254:3، المهذب - للشيرازي - 376:1، حلية العلماء 216:5، - البيان 18:7، العزيز شرح الوجيز 439:5، روضة الطالبين 123:4.

3- الأم 254:3، المهذب - للشيرازي - 376:1، حلية العلماء 216:5، - البيان 18:7، العزيز شرح الوجيز 439:5، روضة الطالبين 123:4.

ج: تخيّر المالك.

د: تخيّر الغاصب.

فعلي القول الأول للشافعية وجهان في أنّ الحنطة المبلولة لمن تكون؟

أحدهما: تبقي للمالك لئلا يكون العدوان قاطعا، كما لو نجس زيتة وهو لا يطهر بال غسل، فإنّ المالك يكون أولي به.

و الثاني: أنّها تصير للغاصب - وهو الذي يقتضيه مذهب الشيخ رحمه الله فيما إذا جني علي العبد بما فيه كمال قيمته - لأنّ ألحقناه بالهالك في حقّ المالك، ولو هلك لم يكن للمالك غير ما أخذه ضمّانا، فكذا هنا، وإذا حكمنا بتغريمه الأرش مع الردّ فإنّما يغرم أرش عيب سار، وهو أكثر من أرش العيب الواقف(1).

وقال بعض الشافعية: إن رأي الحاكم أن يسلم الجميع إليه فعل، وإن رأي سلّم أرش النقص المتحقّق في الحال إليه، وتوقف الزيادة إلي أن تتيقّن نهايته(2).

وفيه توقّف بعضهم؛ لأنّ المعقول من أرش العيب الساري أرش العيب الذي شأنه السراية و أنّه حاصل في الحال، أمّا المتولّد منه فيجب قطع النظر عنه؛ إذ الكلام في النقصان الذي لا تقف سرايته إلي الهلاك، فلو نظرنا إلي المتولّد منه لانجرّ ذلك إلي أن يكون أرش العيب الساري تمام القيمة، وهو عود إلي القول الأول(3).

وقد نصّ بعضهم علي صورة التخيير، فقال: إن شاء المالك ضمّن 4.

ص: 279

1- العزيز شرح الوجيز 5:439-440، روضة الطالبين 4:124.

2- العزيز شرح الوجيز 5:440، روضة الطالبين 4:124.

3- العزيز شرح الوجيز 5:440، روضة الطالبين 4:124.

ما نقص إلي الآن، ثم لا شيء له في زيادة فساد تحصل من بعد و ما تولّد منه؛ لأنّه ليس من فعله، وإن شاء تركه إليه و طالب بجميع البدل(1).

و الوجه عندي: أنّ المالك ليس له إلاّ استرجاع العين و أرش النقص الموجود حالة الاسترجاع.

ثمّ إن بقي المغصوب عنده، ضمن الغاصب كلّ عيب يتجدّد عليه إلي حين التلف، و إن أتلفه أو أخرجه عن ملكه فلا شيء له.

و قال أبو حنيفة: يتخيّر المالك بين إمساكه و لا شيء له، أو يسلمه إلي الغاصب و يأخذ قيمته؛ لأنّه لو ضمن النقص لحصل له مثل كمثلته و زيادة، و هو غير جائز(2).

و هو ضعيف؛ لأنّ هذا الطعام المتعفن عين ماله، و ليس يبدل عنه.

مسألة 1085: لو غصب زيتا فصّب فيه ماء و تعدّر تخليصه منه فأشرف علي الفساد،

فهو بمنزلة العيب الذي لم يستقر، و حكمه ما تقدّم من الخلاف.

و قد تردّد بعض الشافعيّة في مرض العبد المغصوب إذا كان شائعا عسر العلاج، كالسل و الاستسقاء(3).

و لم يرتضه الجويني؛ لأنّ المرض المأبوس منه قد يبرأ، و العفن المفروض في الحنطة يفضي إلي الفساد لا محالة(4).

و لو غصب عبدا صحيحا فمرض في يده ثمّ برئ، أو ابيضّت عينه ثمّ

ص: 280

1- العزيز شرح الوجيز 440:5، روضة الطالبين 124:4.

2- المغني 391:5، الشرح الكبير 407:5.

3- نهاية المطلب 194:7، العزيز شرح الوجيز 440:5، روضة الطالبين 124:4.

4- نهاية المطلب 194:7-195، و عنه في العزيز شرح الوجيز 440:5، و روضة الطالبين 124:4.

ذهب بياضها، أو غصب جارية حسناء فسمنت سمننا نقصها ثم خفّ سمنها وعادت قيمتها، ردّها ولا ضمان عليه؛ لأنّه لم يذهب ما له قيمة، والعيب الذي أوجب الضمان زال في يده.

و كذا لو حملت فنقصت ثمّ وضعت فزال نقصها، لم يضمن شيئاً.

فإن ردّ المغصوب ناقصاً بمرض أو عيب أو سمن مفرط أو حمل، فعليه أرش نقصه.

وإن (1) زال عيبه في يدي مالكة، لم يلزمه ردّ ما أخذ من أرشه؛ لأنّه استقرّ ضمانه برّد المغصوب.

و كذا إن أخذ المغصوب دون أرشه ثمّ زال العيب قبل أخذ أرشه، لم يسقط ضمانه بذلك.

مسألة 1086: لو غصب شيئين ينقصهما التفريق

- كزوجي خفّ أو مصراعي باب - فتلف أحدهما، ردّ الباقي وقيمة التالف و أرش نقصهما، فلو كانت قيمتهما معا عشرة ثمّ ردّ أحدهما و قيمته ثلاثة و تلف الآخر، لزمه سبعة؛ لأنّ بعض المغصوب قد تلف، و الباقي نقص، و به قال أكثر الشافعية (2).

و لهم وجه آخر: أنّه لا يلزمه إلاّ قيمة التالف مع ردّ الباقي؛ لأنّه لم يتلف غيره، و لأنّ نقص الباقي نقص قيمة فلا يضمنه، كالتقص بتغيّر

ص: 281

1- في «ص، ع»: «فإن».

2- الحاوي الكبير 7:224، المهذب - للشيرازي - 1:376، نهاية المطلب 7:299، بحر المذهب 9:90، الوسيط 3:416-417، حلية العلماء 5:223، التهذيب - للبخاري - 4:304، البيان 7:22-23، العزيز شرح الوجيز 5:469، روضة الطالبين 4:146، المغني 5:401، الشرح الكبير 5:434.

و الصحيح: الأول؛ لأنه نقص حصل بجنايته، فلزمه ضمانه، كشق الثوب الذي ينقصه الشق إذا تلف أحد شقيه، بخلاف نقص السعر، فإنه لم يذهب من المغصوب عين و لا- معني، و هنا فوت معني، و هو إمكان الانتفاع به، و هذا هو الموجب لنقص قيمته، و هو حاصل من جهة الغاصب، فينبغي أن يضمه، كما لو فوت بصره أو سمعه، أو فك تركيب باب، و نحو ذلك.

و لو أتلف أحدهما خاصّة أو غصب أحدهما خاصّة و تلف تحت يده و كانت قيمة المجموع عشرة و عادت قيمة الباقي إلي ثلاثة، احتمال أن يضمّن ثلاثة لا غير؛ لأنّ قيمة الفرد الذي أتلفه ثلاثة لا غير، و أن يضمّن خمسة، كما لو أتلف رجل أحدهما و آخر الآخر، فإنه يسوي بينهما، و يضمّن كلّ واحد منهما خمسة، و لأنّ قيمته منضمّا إلي صاحبه خمسة و قد أذهب به هذه الصفة، فيكون ضامنا للخمسة، و لا بأس بالثاني.

و للشافعية و جهان كهذين، و لهم ثالث - و هو أظهر عندهم، و لا بأس به أيضا -: أنه يضمّن سبعة؛ لأنه أتلف أحدهما و أدخل النقصان علي الباقي بتعدّيه، فأشبهه ما لو حلّ أجزاء الباب و السرير فنقصت قيمته، فإنه يضمّن النقصان، و لم يذهب هنا سوي الجزء الصوري، فعرّفنا أنّ الجزء الصوري مضمون، و الجزء الصوري في زوجي الخفّ و شبهه قد أتلفه 5.

ص: 282

1- الحاوي الكبير 224:7، المهذب - للشيرازي - 376:1، نهاية المطلب 7: 299، بحر المذهب 9:90، الوسيط 3:417، حلية العلماء 5:223، التهذيب - للبعوي - 4:304، البيان 7:23، العزيز شرح الوجيز 5:469، روضة الطالبين 4:146، المغني 5:401، الشرح الكبير 5:434.

المتلف بإتلاف أحدهما، فيكون ضامنا له، كما يضمن الذي أتلفه منهما(1).

تذنيب: لو أخذ أحدهما علي صورة السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصاب، لم يقطع إجماعا؛ لأنّ الزائد إنّما ضمنه في ذمته بتفريقه بين الخفّين، و ما في ذمته لم يجب لأجله القطع، كما لو ذبح شاة تساوي ربع دينار من الحرز ثمّ أخرجها وقيمتها أقلّ، فإنّه لا يقطع، كذا هنا.

ولو غصب شيئا فشقّه بنصفين وكان ثوبا ينقصه القطع، ردّه وأرش نقصه، فإن تلف أحدهما ردّ الباقي وقيمة التالف وأرش النقص، وإن لم ينقصه القطع، ردّ الباقي وقيمة التالف خاصّة، وإن كانا تامّين ردّهما، ولا شيء عليه سوي ذلك.

آخر: لو غصب شيئا تتفاوت قيمته بالنسبة إلي أربابه، فالأقرب:

ضمان التفاوت أيضا بالنسبة إلي ربّه إن غصبه منه، وإن غصبه من غيره لم يضمن الزيادة، بل ما يساوي قيمته بالنسبة إلي ذلك الغير، مثلا: لو غصب حجّة إنسان بدين أو ملك، ولا ريب في أنّ قيمة تلك الحجّة شيء يسير بالنسبة إلي غير مالكةا، وأمّا بالنسبة إلي مالكةا فإنّها تساوي أكثر، فإن غصبها وهي لصاحبها ضمن القيمة الزائدة، وإن غصبها وهي لغير مالكةا لم يضمن الزيادة.

وكذا لو غصب شمشكا واسعا في الغاية لا يلبسه إلاّ شخص واحد، أو خاتما كذلك، و تتفاوت قيمة الشّمشك و الخاتم بالنسبة إلي كبير الرّجل و غليظ الإصبع و ضدّهما.

مسألة 1087: لو حصل فصيل رجل في بيت آخر و لم يمكن إخراجه

ص: 283

1- الوسيط 3:417، العزيز شرح الوجيز 5:469، روضة الطالبين 4:146.

إلاّ بتقضى الباب، فإن كان الحصول في البيت بتفريط من صاحب البيت بأن غصبه - مثلا - و أدخله فيه، أو أدخله بشبهة أنّه له و ظهر خلافه، تقضى الباب، و لا غرم علي صاحب الفصيل؛ لأنّه لم يوجد منه عدوان.

و إن كان بتفريط من صاحب الفصيل، تقضى الباب أيضا لإخراجه؛ لأنّه محترم، و كان علي صاحب الفصيل ضمان التقضى؛ لأنّه المفترط المتعدّي، فكان عليه أرش التقضى.

و لو طلب صاحب الفصيل ذبحه و إخراجه قطعا من غير تقضى، أجيب إليه، إلاّ أن يفسد شيء من الأرض بالدم و يمنعه المالك منه فلا يجاب إليه.

و إن لم يكن من أحدهما تفريط بأن دخل الفصيل بنفسه - مثلا - من غير مشاركة المالك أو أدخله ظالم و هرب، تقضى الباب لإخراجه أيضا، و ضمن صاحب الفصيل - و هو ظاهر مذهب الشافعيّة أيضا(1) - لأنّه إنّما تقضى لتخليص ملكه.

و قال بعض الشافعيّة: لا يضمن صاحب الفصيل شيئا؛ لأنّه لا تفريط من أحد، و الإخراج لا بدّ منه لحرمة الروح، و إنّما يتمّ هذا إذا كان الفرض فيما إذا خيف هلاكه أو لم يخرج(2).

و هكذا إذا باع دارا و فيها حباب لا تخرج إلاّ بتقضى الباب، فإذا نقلها كان إصلاح ذلك عليه؛ لأنّها لتخليص ملكه.

مسألة 1088: لو وقع دينار في محبرة الغير و لم يخرج إلاّ بكسرها،

فإن

ص: 284

1- المهذب - للشيرازي - 380:1، بحر المذهب 89:9، الوسيط 416:3، العزيز شرح الوجيز 468:5، روضة الطالبين 145:4.

2- العزيز شرح الوجيز 468:5.

كان وقوعه في المحبرة بفعل صاحب المحبرة عمدا أو سهواً وجب كسرها وإخراج الدينار، ولا غرم علي صاحب الدينار؛ لأنّ التفريط من صاحب المحبرة بطرح الدينار فيها.

وإن كان قد رمي صاحب الدينار ديناره في المحبرة، كسرت أيضا، وعلي صاحب الدينار الأرش، إلا أن يختار صاحبه تركه فيها.

وكذا لو وقع بغير تفريط من أحدهما فإنها تكسر، ويضمن صاحب الدينار نقصها؛ لأنّ كسرها لتخليص ملكه من غير تفريط من صاحبه، وإنما قدّمنا صاحب الدينار؛ لأنّ تركه يضرّ صاحبه، وإذا غرم كسر المحبرة فلا ضرر علي واحد منهما.

وينبغي إذا كان التفريط من صاحب الدينار أو لا تفريط منهما وضمن صاحب المحبرة بدل الدينار أن لا تكسر؛ لزوال الضرر بذلك عن صاحب الدينار، ولا يرد ذلك في الفصيل والبيت.

ولو كان كسرها أكثر ضررا من تبقية الواقع فيها، لم تكسر، وضمن المفترط منهما الدينار وترك في المحبرة.

ولو لم يفترط أحدهما، ضمن صاحب المحبرة الدينار؛ لأنّه قد وضع الدينار في محبرته لخلاصها من الكسر.

مسألة 1089: لو غصب فصيلا وأدخله داره فكبر ولم يخرج من الباب،

أو خشبة وأدخلها داره ثمّ بني الباب ضيقا لا يخرج منه إلا بنقضه، نقض، وردّ الفصيل والخشبة.

ولو كان دخول الفصيل بتفريط صاحب الفصيل، نقض له الباب، وغرم صاحب الفصيل الأرش للغاصب.

ولو لم يكن بتفريط أحد، نقض، وكان الضمان علي الغاصب.

و لو غصب دارا و أدخلها فصيلا أو خشبة أو تعدّي علي إنسان فأدخل داره فصيلا أو فرسا، كسرت الخشبة و ذبح الحيوان و إن زاد ضرره علي نقض البناء؛ لأنّ سبب هذا الضرر [عدوانه] (1) فيجعل عليه دون غيره.

و لو غصب دينارا فوقع في محبرته، أو أخذ دينار غيره فوقع في محبرته، كسرت و ردّ الدينار، و إن وقع من غير فعله كسرت ليردّ الدينار إن أحبّ صاحبه، و الضمان علي غاصبه.

و لو غصب دينارا فوقع في محبرة آخر بفعل الغاصب أو بغير فعله، كسرت لردّه، و علي الغاصب ضمان المحبرة؛ لأنّ السبب في كسرها، و إن كان كسرها أكثر ضررا من تبقية الواقع فيها، ضمنه الغاصب و لم تكسر.

و لو رمي إنسان ديناره في محبرة غيره عدوانا و أبي صاحب المحبرة من كسرها، لم يجبر عليه؛ لأنّ صاحبه تعدّي برميها فيها، فلم يجبر صاحبها علي إتلاف ماله لإزالة ضرر عدوانه عن نفسه، و علي الغاصب نقض المحبرة بوقوع الدينار فيها.

و يحتمل أن يجبر علي كسرها لردّ عين مال الغاصب، و يضمن الغاصب قيمتها، كما لو غرس في أرض غيره ملك حفر الأرض بغير إذن المالك لأخذ غرسه، و يضمن ما نقصت بالحفر.

و علي كلا الوجهين لو كسرها الغاصب قهرا، لم يلزمه أكثر من قيمتها.

مسألة 1090: لو أدخلت بهيمة رأسها في قدر و لم يخرج إلا بكسرها،

ص: 286

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «عدوان». و الظاهر ما أثبتناه.

فإن كان معها صاحبها و هو مفرّط بترك الحفظ، فإن كانت غير مأكولة اللحم لم يجز ذبحها، ووجب كسر القدر، وضمن صاحبها أرش نقصان القدر أو من كانت يده عليها.

وإن كانت مأكولة اللحم، فهل تذبح أو تكسر القدر؟ الأقرب:

ذبحها؛ لأنه ينتفع بلحمها، فيقلّ الضرر علي صاحبها، و النقص إن كان فمن صاحبها وقع حيث وقع التفريط منه.

و للشافعية وجهان، هذا أحدهما، والثاني: لا تذبح؛ لأنّ للحيوان حرمة في نفسه(1)، وقد نهى النبي صلّي الله عليه و اله عن ذبح الحيوان لغير مأكلة(2)، و لا يجوز إتلافه لذلك.

وإن لم يكن معها أحد و لم يقع من صاحبها تفريط، فإن فرّط صاحب القدر - مثل أن يكون قد وضع القدر في موضع لا حقّ له فيه - كسرت القدر، و لا - غرم له، و إن لم يكن منه تفريط، بل كانت القدر في دكانه أو ملكه، كسرت القدر، ووجب ضمانها علي صاحب البهيمة؛ لأنّ ذلك فعل لتخليص ملكه.

و كذا لو فرّط معا، كسرت القدر، وضمن صاحب الدابة.

مسألة 1091: إذا ابتلعت الدابة شيئا و كان مقتضي الشرع تضمين صاحبها ما ابتلعته،

فإن كان ممّا يفسد بالابتلاع ضمنه، و إن كان ممّا

ص: 287

1- بحر المذهب 89:9، البيان 54:7، العزيز شرح الوجيز 469:5، روضة الطالبين 145:4.

2- لم نعثر عليه في المصادر الحديثية، وورد ذلك في كتاب الخلاف - للشيخ الطوسي - 519:5، المسألة 4، و الحاوي الكبير 202:7، و التهذيب - للبعوي - 330:4، و العزيز شرح الوجيز 467:5.

لا يفسد كاللآلى، فإن لم تكن مأكولة لم تذبح، وغرم قيمة ما ابتلعه؛ للحيلولة، وإن كانت مأكولة فكذلك؛ لأنه مفترط؛ إذ التقدير لزوم الضمان.

و للشافعية قولان كما في القدر(1).

ولو باع بهيمة بثمان معين فابتلعه فإن لم يكن الثمن مقبوضا، بطل البيع، وهذه بهيمة للبائع ابتلعت مالا للمشتري، إلا أن يقتضي الحال وجوب الضمان علي صاحب البهيمه فيستقرّ العقد، ويكون ما جري قبضا للثمان، بناء علي أن إتلاف المشتري قبض منه، وإن كان الثمن مقبوضا، لم يفسخ العقد، وهذه بهيمة للمشتري ابتلعت مالا للبائع.

مسألة 1092: إذا غصب جوهرة فابتلعتها دابة،

فإن لم تكن مأكولة اللحم، لم يجز شقّ بطنها؛ لأنّ قتلها لا يجوز، ويجب ضمان ذلك علي من كانت تحت يده إن قرط، ويغرم الغاصب قيمة الجوهرة.

وقال بعض الجمهور: إن كانت قيمة الحيوان أقلّ من قيمة الجوهرة ذبح الحيوان، وردّت إلي مالكةا، و ضمان الحيوان علي الغاصب، إلا أن يكون الحيوان آدميًا، ففي ذبح الحيوان رعاية حقّ المالك برّد عين ماله إليه، ورعاية حقّ الغاصب بتقليل الضمان(2).

ولو ابتلعت شاة رجل جوهرة آخر غير مغصوبة ولم يمكن إخراجها إلا بذبح الشاة، ذبحت إذا كان ضرر ذبحها أقلّ، وكان ضمان قيمتها علي صاحب الجوهرة؛ لأنه لتخليص ماله، إلا أن يكون التفريط من صاحب

ص: 288

1- العزيز شرح الوجيز 469:5، روضة الطالبين 145:4.

2- المغني 426:5، الشرح الكبير 382:5.

الشاة بأن تكون يده عليها، و لا شيء(1) علي صاحب الجوهرة؛ لأنّ التفريط من صاحب الشاة، فالضرر عليه.

ولو قال من عليه الضمان منهما: أنا أتلف مالي و لا- أغرم شيئاً للآخر، فله ذلك؛ لأنّ إتلاف مال الآخر إنّما كان لحقّه و سلامة ماله و تخليصه، فإذا رضي بتلفه لم يجز إتلاف غيره.

ولو أدخلت رأسها في قدر غيره و لا تفريط من أحدهما، كسرت القدر، و غرم صاحب الشاة رأسها؛ لأنّه لتخليص ماله.

فإن قال: لا أغرم شيئاً، لم يجبر صاحب القدر علي شيء؛ لأنّ القدر لا حرمة لها، فلا يجبر صاحبها علي تخليصها، و أمّا الشاة فإنّ لها حرمة، فلا يحلّ تركها؛ لما فيه من تعذيب الحيوان، فيقال له: إمّا أن تدبح الشاة لتخلص من العذاب، و إمّا أن تغرم القدر لصاحبها إذا كان كسرهما أقلّ ضرراً عليه و تخلص الشاة؛ لأنّ ذلك من ضرورة إبقائها، أو تخليصها من العذاب فلزمه، كعلفها.

وإن كان الحيوان غير مأكول، احتمل أن يكون كالشاة للمالك ذبحه إذا كانت قيمته أقلّ من قيمة القدر، و أن لا يكون؛ لنهي النبي صلّي الله عليه و اله عن ذبح الحيوان لغير مأكلة(2).

و قوّي بعض العامّة الأوّل؛ لأنّ حرمة معارضة بحرمة الأدمي الذي يتلف ماله، و النهي عن ذبحه معارض بالنهي عن إضاعة المال(3)، و في كسر -

ص: 289

1- الظاهر: فلا شيء.

2- راجع: الهامش (2) من ص 287.

3- صحيح البخاري 2: 139، و 3: 159، و 8: 124، و 9: 118، صحيح مسلم -

القدر مع كثرة قيمته إضاعة المال(1).

البحث الثاني: في الزيادة.

إشارة

والنظر في أمرين:

النظر الأول: زيادة الآثار.

مسألة 1093: إذا غصب شيئاً فزاد في يد الغاصب،

فإن كانت لا من فعله فهي للمالك، سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة، و سواء كانت عينا أو أثرا.

وإن كانت من فعل الغاصب و كانت أثرا محضاً، لم يستحق الغاصب بتلك الزيادة شيئاً؛ لأنه متعدّد.

ثم ينظر إن لم يمكن ردّه إلي الحالة الأولي، ردّه بحاله و أرش النقص إن نقصت قيمته، و إن أمكن ردّه إلي الحالة الأولي فإن رضي به المالك، لم يكن للغاصب ردّه إلي ما كان، و لا أخذ شيء عن أثره، بل عليه أرش النقص إن نقص عمّا كان قبل الزيادة.

و هذه قاعدة كليّة في جميع الزيادات من الآثار التي ليست عينيّة.

مسألة 1094: لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغير صفاتها،

فلو غصب حنطة فطحنها، أو شاة فذبحها و شواها، أو حديدا فصنعه سكيناً أو آنية أو آلة، أو ثوبا فقطعه و خاطه أو قصره، أو طينا فضربه لبنا، فإن حقّ المالك لا ينقطع عن هذه الأعيان، و لا يملك الغاصب العين بشيء من هذه التصرفات، بل يردّها مع أرش النقص إن نقصت القيمة، عند علمائنا أجمع

ص: 290

1- المغني 5:427، الشرح الكبير 5:383، وفيهما محتمل.

- وبه قال الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين(1) - لأصالة بقاء ملك المالك علي صاحبه، ولم يوجد شيء من العقود الناقلة.

ولقوله تعالى: وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ (2) وتصرف الغاصب فيه باطل، فلا يكون سببا لإباحة أكله.

ولأن كل ما فعله الإنسان بملكه لم يزل ملكه عنه، فإذا فعله بملك غيره لم يبطل حق صاحبه، كما لو ذبح الشاة أو ضرب النقرة دراهم، و لأن عين المغصوب منه قائمة فيجب ردّها، كما لو ذبح الشاة ولم يشوها، ولأنه لا يزيل الملك لو كان بغير فعل آدمي، فلم يزله إذا فعله آدمي.

وقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى: إن حق المالك ينقطع عن العين، ويملكها الغاصب، ولا يجوز التصرف فيها إلا بالصدقة، إلا أن يدفع قيمتها، فيجوز له التصرف في جميعه(3)؛ لأن النبي صلى الله عليه واله زار قوما من الأنصار في دارهم، فقدموا له شاة مشوية، فتناول منها لقمة فجعل يلوكها(4) ولا يسيغها(5)، فقال: «إن هذه الشاة لتخبرني أنها أخذت بغير حق» فقالوا:

نعم يا رسول الله، طلبنا في السوق فلم نجد فأخذنا شاة لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها، فقال النبي صلى الله عليه واله: «أطعموها الأسري»(6) وهذا يدل -

ص: 291

- 1- الحاوي الكبير 7:191 و 194، الوجيز 1:211، الوسيط 3:409، حلية العلماء 5:257، البيان 7:17، العزيز شرح الوجيز 5:454، روضة الطالبين 4:135، المغني 5:403، الشرح الكبير 5:394.
- 2- سورة البقرة: 188.
- 3- الظاهر: جميعها.
- 4- اللوك: إدارة الشيء في الفم. النهاية - لابن الأثير - 4:278 «لوك».
- 5- ساغ الطعام: نزل في الحلق. لسان العرب 8:435 «سوغ».
- 6- روي نحوه أبو داود في سننه 3:332/244، والدارقطني في سننه 4:285 -

علي أنّ حقّ أصحابها انقطع عنها، وإلاّ كان يردها عليهم(1).

وهو مع صحّته محمول علي أن يكون أطعمه الأسري، لأنّهم مضطّرون إليه، أو خاف هلاكه إلي أن يرده علي صاحبه.

مسألة 1095: لو غصب ثوبا فشقّه أو إناء فكسره،

لم يملكهما بذلك علي ما تقدّم، بل يرده علي المالك مع الأرش، ولا يجبر علي رفاء الثوب وإصلاح الإناء - وبه قال الشافعي(2) - لأنّه لا يعود إلي ما كان عليه أوّلا بالرفاء والإصلاح.

وقال مالك: إنّه يجبر عليهما، كما في تسوية الحفر(3).

والفرق ظاهر.

ولو غزل القطن المغصوب، ردّ الغزل وأرش النقص إن نقص.

ولو نسج الغزل المغصوب، فالكرباس للمالك مع أرش النقص إن نقص، وليس للمالك إجباره علي تقضه إن كان لا يمكن رده إلي الحالة الأولى ونسجه ثانيا، وإن أمكن كالخزّ، فللمالك إجباره عليه.

فإن نقصه ونقصت قيمته عن قيمة الغزل في الأصل غرمه، ولا يغرم ما كان قد زاد بالنسج وفات بالنقص؛ لأنّ المالك أمره بذلك، فإن نقص من

ص: 292

1- المبسوط - للسرخسي - 86:11 و 87 و 92، روضة القضاة 3:7754/1266، الفقه النافع 3:930-931/649 و 650، بدائع الصنائع 7:148، الهداية - للمرغيناني - 4:15، الاختيار لتعليل المختار 3:88، المغني 5:403، الشرح الكبير 5:394 و 395، الحاوي الكبير 7:191 و 194، حلية العلماء 5:257، البيان 7:17، العزيز شرح الوجيز 5:454.

2- العزيز شرح الوجيز 5:454، روضة الطالبين 4:135.

3- العزيز شرح الوجيز 5:454.

غير إذن المالك ضمنه أيضا علي إشكال.

ولو نهاه المالك عن التقص، لم يجز له تقصه، فإن تقصه و لم تنقص قيمته و لا عينه عن الغزل أو لا بل عنه منسوجا، ففي الضمان إشكال ينشأ:

من وجوب دفعه إلي مالكة علي حاله منسوجا، و من أن النسج من فعله و قد أزاله فلا يغرمه.

و لو غصب نقرة و ضربها دراهم أو صاغ منها حلّيا أو غصب نحاسا أو زجاجا و اتّخذ منه إناء، فإن رضي المالك به ردّه كذلك، و لم يكن له ردّه إلي الحالة الأولى إلا أن يكون ضرب الدراهم بغير إذن السلطان أو علي غير عياره؛ لأنّه حينئذ يخاف التعزير.

مسألة 1096: قد بينّا أنّ الغاصب لا شيء له بعمله،

سواء زادت العين أو لم تزد - و به قال الشافعي(1) - لأنّ الغاصب عمل في ملك غيره بغير إذنه فلم يستحق لذلك عوضا، كما لو أغلي زيتا فزادت قيمته، أو بني حائطا لغيره، أو زرع حنطة إنسان في أرضه، و سائر عمل الغاصب.

و قال بعض العامة: إنّ الغاصب يشارك المالك بالزيادة؛ لأنّها حصلت بمنافعه، و منافعه تجري مجري الأعيان، فأشبهه ما لو غصب ثوبا فصبغه(2).

و الفرق ظاهر؛ فإنّ الصبغ عين لا يزول ملك صاحبه عنه بجعله مع ملك غيره، و هو حجّة عليه؛ لأنّه إذا لم يزل ملكه عن صبغه بجعله في ملك غيره و جعله كالصفة فلأن لا يزول ملك غيره بعمله فيه أولي، و هذا بخلاف ما لو زرع في أرض غيره، فإنّه يردّ عليه نفقته؛ لأنّ الزرع ملك

ص: 293

1- العزيز شرح الوجيز 454:5، روضة الطالبين 135:4، المغني 404:5، الشرح الكبير 395:5.

2- المغني 404:5، الشرح الكبير 395:5.

الغاصب؛ لأنّه عين ماله، و نفقته عليه تزداد به قيمته، فإذا أخذه مالك الأرض احتسب له بما أنفق علي ملكه، وفي مسألتنا عمله في ملك المغصوب منه بغير إذنه، فكان لاغيا، علي أنّا نمنع وجوب النفقة في الزرع، بل الزرع للغاصب و عليه الأجرة.

النظر الثاني: في زيادة الأعيان.

مسألة 1097: إذا غصب أرضا و بني فيها أو غرس أو زرع،

كان لصاحب الأرض إلزام الغاصب بالقلع - و به قال الشافعي (1) - لقوله عليه السّلام:

«ليس لعرق ظالم حق» (2).

و غصب رجل أيضا فغرس فيها، فرفع ذلك إلي النبيّ صلّي الله عليه و اله، فأمره بقلع النخل، قال الراوي: فلقد رأيتها و الفؤوس تعمل في أصولها و إنّها لنخل عمّ (3) (4).

و لأنّه شغل أرض غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير إذنه،

ص: 294

1- الحاوي الكبير 166:7، المهذب - للشيرازي - 378:1، بحر المذهب 9:48، حلية العلماء 5:233، التهذيب - للبغوي - 4:320-321، البيان 7:42، العزيز شرح الوجيز 5:455، روضة الطالبين 4:136.

2- مسند أحمد 6:446-447/32272، سنن أبي داود 3:178/3073، سنن الترمذي 3:662/1378، السنن الكبرى - للنسائي - 3:405/5761-3، و 5762 - 4، سنن الدارقطني 3:35-36/144، و 4:217/50، مسند أبي يعلى 2:252/957، المعجم الأوسط - للطبراني - 1:262/605، و 7:245/7267، المعجم الكبير - له أيضا - 13:17-14/4 و 5، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:99 و 142 و 143.

3- «عمّ» جمع، واحدها: «عميمة»، أي: تامة في طولها و اتفافها. النهاية - لابن الأثير - 3:301 «عمم».

4- سنن أبي داود 3:178/3074.

فلزمه تفرغته، كما لو جعل فيه قماشاً.

و لا خلاف في الغرس، أمّا لو زرع في الأرض المغصوبة فكذلك عندنا وعند الشافعي(1).

وقال أحمد: إن كان بعد حصاد الزرع فكذلك يكون للغاصب إجماعاً؛ لأنّه نماء ملكه، و عليه الأجرة إلي وقت التسليم و ضمان النقص.

و لو جاء صاحبها و الزرع قائم فيها، لم يملك المالك إجبار الغاصب علي قلعه، و خيّر المالك بين أن يقيم الزرع في الأرض إلي الحصاد، و يأخذ من الغاصب أجرة الأرض و أرش النقص، و بين أن يدفع إليه نفقته، و يكون الزرع له؛ لأنّ رافع بن خديج قال: قال رسول الله صلّي الله عليه و اله: «من زرع في أرض قوم بغير إذنه فليس له من الزرع شيء و عليه نفقته»(2) و فيه دليل علي أنّ الغاصب لا يجبر علي قلعه؛ لأنّه ملك المغصوب منه.

و روي رافع أنّ النبي صلّي الله عليه و اله رأي زرعاً في أرض ظهير فأعجبه فقال:

«ما أحسن زرع ظهير» فقال: إنّه ليس لظهير، و لكنّه لفلان، قال: «فخذوا زرعكم و ردّوا عليه نفقته» قال رافع: فأخذنا زرعنا و ردّدنا عليه نفقته(3).

و لأنّه أمكن ردّ المغصوب إلي مالكه من غير إتلاف مال الغاصب علي5.

ص: 295

-
- 1- بحر المذهب 51:9، حلية العلماء 5:235-236، البيان 44:7، العزيز شرح الوجيز 5:455، روضة الطالبين 4:136.
 - 2- سنن أبي داود 3:261-262/3403، سنن الترمذي 3:648/1366، سنن ابن ماجه 2:824/2466، مسند أحمد 5:132/16818، مسند أبي داود الطيالسي: 960/129.
 - 3- سنن أبي داود 3:260-261/3399، السنن الكبرى - للنسائي - 3:4616/95 - 28، سنن النسائي (المجتبي) 7:40، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:136، المصنّف - لابن أبي شيبة - 7:2487/90، المعجم الكبير - للطبراني - 4:244 - 4267/245.

قرب من الزمان، فلا يجوز إتلافه، كما لو غصب سفينة فحمل فيها ماله وأدخلها البحر، أو غصب لوحا فرقع به سفينة، فإنه لا يجبر علي ردّ المغصوب في اللجّة، و ينتظر حتي يخرج؛ صيانة للمال عن التلف، كذا هنا.

ولأنّه زرع حصل في ملك غيره فلا يجبر علي قلعه علي وجه يضربّ به، كما لو كانت الأرض مستعارة أو مشفوعة، بخلاف الشجر؛ لأنّ مدّته تطول، ولا يعلم متي يتقلع من الأرض، فانتظاره يؤدّي إلي ترك الأصل بالكلّيّة.

و تأوّل قوله عليه السّلام: «ليس لعرق ظالم حقّ»⁽¹⁾المغني 5:392-393، الشرح الكبير 5:384-385، و ينظر: بحر المذهب 9:51، و البيان 7:44، و العزيز شرح الوجيز 5:455-456.⁽²⁾ بأنّه مخصوص بالنخل و الغرس، و حديثه في الزرع، فيجمع بين الحديشين، و عمل بكلّ منهما في موضعه(2).

و ما قدّمناه أصحّ؛ لأنّ في ترك الزرع في أرض الغير بغير إذنه ظلما، فلا يجوز ارتكابه، و إذا كان الغاصب متعدّيا فلا فرق بين الضرر الكثير و القليل في حقّه، و الحديث محمول علي ما إذا رضي الزارع، و أضاف الزرع إليهم لحصوله في أرضهم.

إذا عرفت هذا، فإن رضي المالك بترك الزرع للغاصب و يأخذ منه أجرة الأرض فله ذلك؛ لأنّه شغل المغصوب بماله، فملك صاحبه أخذ الأجرة، كما لو أحرز في الدار طعاما أو أحجارا يحتاج في نقله إلي مدّة.

و إن أراد أخذ الزرع، لم يكن له ذلك عندنا، خلافا لأحمد، فإنّ له6.

ص: 296

1- تقدّم تخريجه في ص 294، الهامش

2-.

ذلك عنده، كما يأخذ الشفيح شجر المشتري بقيمته(1). و هو ممنوع.

وفيما يرده علي الغاصب لأحمد روايتان.

إحدهما: قيمة الزرع؛ لأنه بدل عن الزرع فيقدر بقيمته، كما لو أتلفه، [و(2) لأنّ الزرع للغاصب إلي حين انتزاع الملك منه، بدليل أنّه لو أخذه قبل انتزاع [المالك](3) له كان ملكا له، و لو لم يكن ملكا له لما ملكه بأخذه، فيكون أخذ المالك له [تملكا](4) له، إلا أن يعوّضه، فيجب أن تكون له قيمته، كالشقص المشفوع، و يجب علي الغاصب أجرة الأرض إلي حين تسليم الزرع؛ لأنّ الزرع كان محكوما له به و قد شغل به أرض غيره.

و الثانية: أنّه يرده علي الغاصب ما أنفق من البذر و مؤونة الزرع في الحرث و السقي و غيره؛ لقوله عليه السّلام: «ردّوا عليه نفقته»(5) و قيمة الشيء لا تسمي نفقة له(6).

و الكلّ عندنا باطل، و به قال الشافعي(7).

مسألة 1098: لو كان الزرع مما تبقي أصوله في الأرض و يجزّ مرّة بعد أخرى

كالرطبة و الكراث و النعناع، فللمالك إزالته، و إلزام المالك بالأرش و طمّ الحفر و الأجرة، و به قال الشافعي(8).

ص: 297

1- المغني 5:393، الشرح الكبير 5:385.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الملك». و المثبت كما في المصدر.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «ملكا». و المثبت كما في المصدر.

5- راجع: الهامش (3) من ص 295.

6- المغني 5:393-394، الشرح الكبير 5:385.

7- راجع: الهامش (1) من ص 294.

8- لم نتحقّقه في مظانّه.

و عند أحمد يحتمل أن يكون حكمه حكم الزرع؛ لأنه ليس له فرع قوي، فأشبهه الحنطة والشعير، واحتمل أن يكون حكمه حكم الغرس؛ لبقاء أصله (1).

ولو غصب أرضا فغرسها فأثمرت فإن انتزعها المالك بعد أن أخذ الغاصب الثمرة، فهي للغاصب، وكذا إن انتزعها و الثمرة فيها؛ لأنها ثمرة شجرته فكانت له، كما لو كانت في أرضه، ولأنها نماء أصل محكوم به للغاصب، فكان له، كالأغصان والورق.

وقال بعض العامة: هي لمالك الأرض؛ لأن إدراكها في الغرس (2).

وعن أحمد رواية: أنه إذا غصب أرضا فغرسها فالنماء لمالك الأرض، وعليه من النفقة ما أنفق الغارس من مؤونة الثمرة؛ لأن الثمرة في معني الزرع، فكان لصاحب الأرض إذا أدركه قائما فيها (3).

وهو غلط؛ لمنع حكم الأصل أولا، ولأن حكم الأصل لا يوافق القياس، وإنما صار إليه للأثر، فيختص الحكم به، ولا يعدّي إلي غيره، ولأن الثمرة تفارق الزرع من وجهين:

أحدهما: أن الزرع نماء الأرض فكان لصاحبها، والثمرة نماء الشجرة فكان لصاحبه.

والثاني: أنه يردّ عوض الزرع إذا أخذه مثل البذر الذي نبت منه الزرع مع ما أنفق عليه، ولا يمكنه مثل ذلك في الثمر.

مسألة 1099: لو غصب شجرا فأثمر،

فالثمرة لصاحب الشجرة

ص: 298

1- المغني 5:394، الشرح الكبير 5:386.

2- المغني 5:394-395، الشرح الكبير 5:386.

3- المغني 5:395، الشرح الكبير 5:386.

إجماعاً؛ لأنه نماء ملكه، ولأنّ الشجر عين ملكه نما وزاد، فأشبه ما لو طالت أغصانه، وعلي الغاصب ردّ الثمر إن كان باقياً، وإن كان تالفاً فعليه بدله، ولو كان رطباً فصار تمراً، أو عنبا فصار زبيباً، فعليه ردّه، فإن كان تالفاً فعليه بدله، وأرش نقصه إن نقص، وليس له شيء بعمله فيه، وليس للشجرة أجرة؛ لأنّ أجرتها لا تجوز في العقود فكذلك في الغصب، ولأنّ نفع الشجر تربية الثمر وإخراجه وقد عادت هذه المنافع إلي المالك.

ويشكل بما تقدّم (1) من جواز استئجار الشجر لنشر الثياب عليها.

ولو غصب ماشية، فعليه ضمان ولدها إن ولدت عنده، ويضمن لبنها بمثله؛ لأنه من ذوات الأمثال، وكذا أوبارها وأشعارها.

مسألة 1100: لو غصب أرضاً فترك غرسها أو زرعها فنقصت بذلك،

كما في أرض البصرة، ضمن أرش النقص والأجرة.

ولو غرسها أو زرعها، ضمن الأجرة، فإن حصل نقص ضمنه أيضاً.

ولو نقصت الأرض لطول مدة الغراس، وجب علي الغاصب أجرة المثل وأرش النقص معاً.

وللشافعيّة قولان، هذا أحدهما، والثاني: أنّه يجب أكثرهما، والخلاف فيه كما في الثوب إذا بلي بالاستعمال (2).

ولو أراد صاحب الأرض أن يتملك النماء أو الغراس بالقيمة أو بنفقتها، أو الزرع بالأجرة، فالأقرب: أنّه لا يجب علي الغاصب إجابته؛ إذ لا يجب علي الإنسان بيع ملكه، وهو أظهر وجهي الشافعيّة.

والثاني: أنّه يجب علي الغاصب إجابته، كالمستعير، بل أولي، فإنّ

ص: 299

1- في ج 18، ص 49، المسألة 540.

2- العزيز شرح الوجيز 5:456، روضة الطالبين 4:136.

ونمنع الحكم في الأصل، و الفرق: أن المالك هنا متمكّن من القلع بلا غرامة، بخلاف المعير.
ولو أبا المالك إلا القلع، فله القلع؛ لأنه ملكه فملك نقله، ولا يجبر علي أخذ القيمة؛ لأنها معاوضة فلم يجبر عليها.
وإن اتفقا علي تعويضه بالقيمة أو غيرها، جاز؛ لأنّ الحقّ لهما فجاز ما اتفقا عليه.
ولو وهب الغاصب الغرس أو البناء لمالك الأرض ليتخلّص من قلعه فقبله المالك، جاز.
وإن لم يقبله وكان في قلعه غرض صحيح، لم يجبر علي قبوله؛ لما تقدّم.
وإن لم يكن في قلعه غرض صحيح، فكذلك؛ لأنّ في إجباره عليه إجبارا علي عقد يعتبر فيه الرضا.
وقال بعض العاثة: يجبر؛ لأنّ فيه رفع الخصومة من غير غرض يفوت (2).

مسألة 1101: لو غصب من رجل أرضا و غراسا فغرس الغراس فيها،

فالكّل لمالك الأرض.

فإن طالبه المالك بقلعه وفي قلعه غرض، أجبر علي قلعه؛ لأنّه فوّت عليه غرضا مقصودا بالأرض فأجبر علي إعادتها إلي ما كانت عليه، و تسوية الأرض و أرش نقصها (3) و أرش نقص الغراس.

ص: 300

1- العزيز شرح الوجيز 5:456، روضة الطالبين 4:136.

2- المغني 5:380-381، الشرح الكبير 5:388.

3- في «ر» و الطبعة الحجرية: «نقصانها».

فإن لم يكن في قلعه غرض، لم يجبر علي قلعه؛ لأنه سفه، فلا يجبر علي السفه، وقد نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ (1)، و لا ينفك القلع من ضياع مال.

ويحتمل الإجماع؛ لأنَّ الحكم في الملك إلي المالك يتصرّف فيه كيف شاء، و لا حكم للغاصب فيه.

وإن أراد الغاصب قلعه و منعه المالك، لم يملك قلعه؛ لأنَّ الجميع من الغراس و الأرض للمالك المغصوب منه، فلا يملك غيره التصرّف فيه بغير إذنه.

و لو غصب من رجل واحد أرضاً و بذراً و زرعها به، فللمالك أن يكلفه إخراج البذر من الأرض، و يغرمه أرش النقصان، و ليس للغاصب إخراجُه إن رضي المالك ببقائه في أرضه.

و الحكم في البناء في الأرض المغصوبة كالحكم في الغرس فيها في التفصيل جميعه.

و إذا كانت الآلة من تراب الأرض و أحجارها، فليس للغاصب النقص، إلا أن يأمره المالك به.

و لو غصب أرضاً من شخص و شجراً من آخر و غرسه في الأرض المغصوبة فلكلّ من المالكين المطالبة بالقلع، و غرامته علي الغاصب، و عليه الأرش في كلّ واحد منهما إذا نقص، و الأجرة لكلّ واحد منهما إذا كان ذا أجرة.

و لو أثمر الشجر، فالثمرة لصاحب الشجرة.

و لو رضي المالك بالبقاء، لم يكن للغاصب القلع، فإن رضي مالك).

ص: 301

1- تقدّم تخريجه في ص 289، الهامش (3).

الأرض بالأجرة مع الإبقاء و واقفه صاحب الغرس، فالأجرة من حينئذ علي صاحب الشجر، وفيما قبل علي الغاصب.

مسألة 1102: إذا غصب دارا فحَصَّصها و زَوَّقها أو طَبَّنها،

كان لمالك الدار مطالبة بقلع الجصّ و التزويق و الطين؛ لأنّه ملك الغاصب شغل به ملك المغصوب منه.

و لو تركه الغاصب ليدفع عنه كلفة النزع، لم يجب علي المالك قبوله إن كان بحيث لو حلّ الجصّ و التزويق و الطين حصل منه شيء، و هو أحد وجهي الشافعيّة، و الثاني لهم: أنّه يجب قبوله(1).

و لو أراد الغاصب نزعها، فله ذلك؛ لأنّه عين ماله.

و لا فرق بين أن يكون للمنزوع قيمة أو لا يكون.

و إذا نزع فنقصت الدار عمّا كانت قبل التزويق، لزمه الأرش.

و لو كان التزويق محض تمويه لا يحصل منه عين إذا نزع، فليس للغاصب النزع إن رضي المالك.

و هل له إجباره عليه؟ الأقوي ذلك؛ لأنّه قد تصرّف تصرفاً غير مشروع، فللمالك إزامه بإزالته، و لأنّه قد يريد المالك تغريمه أرش النقص الحاصل بإزالته، و هو أحد وجهي الشافعيّة، و الثاني: لا، كما في الثوب إذا قصره(2).

مسألة 1103: إذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ للغاصب،

فإن كان الحاصل من الصبغ تمويها محضاً، فالحكم علي ما تقدّم في التزويق، و إن حصل بالصبغ عين مال، فإن لم يمكن فصله تشاركاً في الثوب المصبوغ.

ص: 302

1- العزيز شرح الوجيز 5:456، روضة الطالبين 4:136.

2- التهذيب - للبعوي - 4:324، العزيز شرح الوجيز 5:456، روضة الطالبين 4:137.

وقال الشافعي في القديم: إنَّ الصبغ يصير ملكا لصاحب الثوب، كما لو غصب جارية فسمنت فاستردّها مولاها سميّنة، فإنَّ الزيادة يملكها المالك دون الغاصب، كذا الصبغ هنا؛ لأنَّه لا يمكن نزعها من الثوب(1).

والمذهب المشهور عند الشافعيّة خلاف ذلك، بل يكون الثوب لصاحبه و الصبغ لملكه؛ لأنَّه عين مال له انضمَّ إلي ملك المغصوب منه، بخلاف السمن، وبخلاف القصاراة و الطحن؛ لأنَّ أجزاء السمن ليست للغاصب، و القصاراة و الطحن آثار محضنة(2).

إذا عرفت هذا، فإن بقيت قيمة كل واحد منهما محفوظة من غير زيادة و لا نقصان، مثل أن كانت قيمة الثوب قبل الصبغ عشرة و قيمة الصبغ بانفراده عشرة، و قيمة الثوب المصبوغ عشرين، فالثمن بينهما علي نسبة مائيهما إمّا بالسويّة كما في هذا المثال، أو علي نسبة أخرى، كما لو اختلف المثال، حتي لو وجدنا راغبا باعاه منه بثلاثين فهو بينهما.

و إن نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما بأن عاد الثمن للثوب مصبوغا - و التصوير كما سبق - إلي خمسة عشر، احتمل أن يكون النقصان محسوبا من الصبغ؛ لأنَّ الأصل هو الثوب، و الصبغ و إن كان عينا إلاَّ أنَّه كالصفة التابعة للثوب، فيكون الثوب المصبوغ بينهما أثلاثا: الثلثان لصاحب الثوب، و الثلث لصاحب الصبغ، و هو قول بعض الشافعيّة(3).

وقال بعضهم: إن كان النقصان لانخفاض سوق الثياب، فالنقصان محسوب من الثوب، و إن كان لانخفاض سوق الأصباغ، فالنقصان(4).

ص: 303

1- العزيز شرح الوجيز 5:457، روضة الطالبين 4:137.

2- العزيز شرح الوجيز 5:457، روضة الطالبين 4:137.

3- المهذب - للشيرازي - 1:379، التهذيب - للبخاري - 4:326، العزيز شرح الوجيز 5:457، روضة الطالبين 4:137.

محسوب من الصبغ، وكذا لو كان النقصان بسبب العمل؛ لأنَّ صاحب الصبغ هو الذي عمل(1). وهذا هو المعتمد.

فإن كانت قيمته بعد الصبغ عشرة، انمحق الصبغ، ولا حقَّ فيه للغاصب.

وإن تراجعت القيمة وكان الثوب مصبوغا يساوي ثمانية، فقد ضاع الصبغ، ونقص من الثوب درهمان، فيردّه مع درهمين.

وإن زادت قيمة الثوب مصبوغا علي [قيمتها](2) قبل الصبغ بأن بلغت ثلاثين في الصورة المذكورة، فمن أطلق الجواب في طرف النقصان أطلق القول هنا بأنَّ الزيادة بينهما علي نسبة ماليهما، ومن فصلَّ قال: إن كان ذلك لارتفاع سوق الثياب، فالزيادة لصاحب الثوب، وإن كان لارتفاع سوق الصبغ، فهي للغاصب، وإن كان للعمل والصنعة، فهي بينهما؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما قد زاد بالصنعة، والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب إذا استندت إلي الأثر المحض تسلّم للمغصوب منه(3).

وإذا أمكن فصل الصبغ من الثوب، لم يملك المغصوب منه الصبغ، سواء كان للمفصول قيمة أو لم يكن، وهو أحد قولي الشافعيّة، والثاني:

أنّه إذا لم يكن للصبغ بعد انفصاله عن الثوب قيمة ملكه صاحب الثوب، كالمسمن(4).

وهل يملك إيجاب الغاصب علي فصله؟ الأقرب: أنّه إن كان له غرض كان له ذلك، وكذا إن كان للصبغ قيمة، وإلا فلا.4.

ص: 304

1- العزیز شرح الوجیز 5:457، روضة الطالبین 4:137.

2- بدل ما بین المعقوفین فی النسخ الخطیة و الحجریة: «قیمتها». و الظاهر ما أثبتناه.

3- العزیز شرح الوجیز 5:457، روضة الطالبین 4:137.

4- نهاية المطلب 7:251-252، و 259-260، العزیز شرح الوجیز 5:457، روضة الطالبین 4:138.

و للشافعية وجهان:

أحدهما: له الإيجاب، كما يملك إجباره علي إخراج الغراس.

والثاني: ليس له؛ لما فيه من الضرر، بخلاف الغراس، فإنه لا يضيع بالإخراج، ولأن الأرض بالقلع تعود إلي ما كانت، والثوب لا يعود، و لأن الأشجار تنتشر عروقها وأغصانها، فيخاف ضررها في المستقبل(1).

وقال الجويني: موضع الوجهين ما إذا كان الغاصب يخسر بالفصل خسرانا كثيرا، وذلك قد يكون لضياع المنفصل بالكلية، وقد يكون لحقارته بالإضافة إلي قيمة الصبغ، و من جملة الضياع أن يحدث في الثوب نقصان بسبب [الفصل](2) لا تقي بأرشه قيمة المفصول(3).

و لو رضي المغصوب منه بإبقاء الصبغ وأراد الغاصب فصله، فله ذلك إن لم ينتقص الثوب، فإن انتقص، قال الجويني: يبني علي الخلاف في أن المغصوب منه هل يجبره علي الفصل؟ إن قلنا: لا، لم يفصله، وإن قلنا:

نعم، فله ذلك(4).

و لو تراضيا علي ترك الصبغ بحاله، فهما شريكان، و كيفية الشركة ما تقدم.

مسألة 1104: لو ترك الغاصب الصبغ علي المالك و كان ممكن الانفصال،

فالأقرب: أنه لا يجب علي المالك قبوله، كما لا يجبر علي قبول

ص: 305

1- نهاية المطلب 7: 251-252، العزيز شرح الوجيز 5: 457-458، روضة الطالبين 4: 138.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز و روضة الطالبين.

3- نهاية المطلب 7: 252، و عنه في العزيز شرح الوجيز 5: 458، وانظر: روضة الطالبين 4: 138.

4- نهاية المطلب 7: 252-253، و عنه في العزيز شرح الوجيز 5: 458.

البناء والغراس إذا تركه الغاصب.

ويحتمل وجوب القبول؛ لأنّ الصبغ صار كالصفة التابعة للثوب؛ لحلوله فيه، ولأنّ المشتري إذا أنعل الدابّة ثمّ أطلع علي عيبها، كان له ردّها عند الشافعية(1)، فإذا ردّها مع النعل لمكان تعييبها لوزع النعل، أجزر البائع علي القبول، كذا هنا.

وللشافعية وجهان(2) كالاكتمالين، وفرّقوا بين المشتري والغاصب:

بأنّ المشتري غير متعدّد في النعل، والغاصب متعدّد في الصبغ(3).

وذكر الجويني [شيئين: أحدهما(4)]: أنّ في موضع الوجهين طريقين:

أحدهما: أنّهما يطردان فيما إذا أمكن فصل الصبغ وفيما إذا لم يمكن.

والأظهر عندهم: التخصيص بما إذا أمكن وقلنا: إنّ الغاصب يجبر علي الفصل، وإلاّ فهما شريكان لا يجبر أحدهما علي قبول هبة الآخر.

وعلي هذا فلهم طريقان:

أحدهما: أنّ الوجهين فيما إذا كان متضرراً بالفصل إمّا لما يناله من الضرر، أو لأنّ المفصول يضيع كلّهُ أو معظمه، فإن لم يكن كذلك لم يلزم القبول بحال.

والثاني: أنّ الوجهين فيما إذا كان الثوب ينقص بالفصل نقصاً لا يفي بأرشه قيمة الصبغ المفصول، فإن وفي لم يلزم القبول بحال وإن تعيّب أو ضاع معظم المفصول.

والثاني: إنّنا إذا قلنا بلزوم القبول علي المغصوب منه، فلا حاجة إليّ.

ص: 306

1- العزيز شرح الوجيز 5:458، روضة الطالبين 4:138.

2- العزيز شرح الوجيز 5:458، روضة الطالبين 4:138.

3- العزيز شرح الوجيز 5:458.

4- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز وكما في نهاية المطلب.

تَلَفَّظَ بالقبول، وأما من جهة الغاصب فلا بدّ من لفظ يشعر بقطع الحقّ، كقوله: أعرضت عنه، أو تركته إليه، أو أبرأته عن حقّي أو أسقطته، و يجوز أن يعتبر اللفظ المشعر بالتمليك(1).

مسألة 1105: لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ

و أراد أن يتملّكه علي الغاصب مع إمكان فصله عن الثوب أو مع عدم إمكانه، هل يجاب إلي ذلك؟ الأقرب: المنع؛ إذ لا يجبر الإنسان علي بيع ملكه.

و للشافعيّة وجهان:

هذا أظهرهما.

و الثاني - و به قال أبو حنيفة - : أنه يجاب إليه، و يجبر الغاصب علي قبوله لينفصل الأمر بينهما، كما إذا رجع المعير و قد بني المستعير أو غرس، فإنّ له أن يتملّكه عليه بالقيمة(2).

و الأصل ممنوع، مع قيام الفرق؛ فإنّ المعير لا- يتمكّن من القلع مجاناً، فكان محتاجاً إلي التملّك بالقيمة، و هنا بخلافه، و أيضاً فإنّ بيع العقار عسير، و بيع الثوب سهل، و به يحصل الخلاص من الشركة.

و قال بعض الشافعيّة: إن كان الصبغ بحيث لو فصل حصل منه شيء ينتفع به، ففي تملّك المغصوب منه إياه الوجهان المذكوران في الغراس و البناء، و إن كان لا يحصل منه شيء فله تملّكه لا محالة(3).

و هذا عندي هو المعتمد؛ لأنّ للمالك أن يتصرّف في ثوبه باللبس و الفرش، و هو يستلزم تصرّفه في الصبغ، فلا بدّ له من التوصل إلي التصرّف في ثوبه كيف شاء، و لا ذريعة إلاّ بدفع قيمة الصبغ، بخلاف ما إذا كان

ص: 307

1- نهاية المطلب 7: 253-256، و عنه في العزيز شرح الوجيز 5: 458-459، و روضة الطالبين 4: 138-139.

2- العزيز شرح الوجيز 5: 459، روضة الطالبين 4: 139.

3- العزيز شرح الوجيز 5: 459، روضة الطالبين 4: 139.

يمكن الفصل، فإنّ له طريقاً إلى استعمال ثوبه بأن يلزم الغاصب بالفصل.

مسألة 1106: إذا اشتركا في الثوب المصبوغ،

فالأقرب: أنّ لكل واحد منهما الانفراد ببيع ما يملكه منه؛ لأنّ للإنسان الخيار في بيع ملكه، ويكون المشتري كالبايع مع الغاصب، وهو أحد وجهي الشافعية، والأظهر عندهم:

المنع؛ لأنّه لا يتأتّى الانتفاع بأحدهما دون الآخر، فكان كبيع دار لا طريق إليها ولا ممراً لها(1).

ولورغب مالك الثوب في البيع، كان له أن يبيع، ويجبر الغاصب علي موافقته.

أمّا عندنا فظاهر.

وأمّا عند الشافعية علي القول بالمنع في الأول: فكذلك؛ لأنّ المالك إن لم يتمكّن من بيع الثوب وحده فامتناع الغاصب منع له من بيع ماله، وإن تمكّن فلا شك في عسر البيع عليه؛ لقلة الراغب فيه، والغاصب متعدّد، فليس له الإضرار بالمالك بالمنع من البيع أو تعسيره(2).

وإن رغب الغاصب في البيع، لم يجبر المالك علي موافقته؛ لأنّه مناف لمقتضي الحكمة والشرع، فإنّه لا يستحقّ المتعدّي بتعدّيه إزالة ملك غير المتعدّي، وهو أظهر وجهي الشافعية، والثاني: أنّه يجبر؛ تسوية بين الشريكين ليصل كلّ واحد منهما إلى ثمن ملكه(3).

ص: 308

1- نهاية المطلب 7:249، العزيز شرح الوجيز 5:459، روضة الطالبين 4:139.

2- المهذب - للشيرازي - 1:379، التهذيب - للبخاري - 4:326، العزيز شرح الوجيز 5:460.

3- الحاوي الكبير 7:181، المهذب - للشيرازي - 1:379، الوسيط 3:411، حلية العلماء 5:240، التهذيب - للبخاري - 4:326،

البيان 7:47، العزيز شرح الوجيز 5:460، روضة الطالبين 4:139.

ولهم ثالث: أنّ واحدا منهما لا يجبر علي موافقة الآخر علي قياس الشركة في الأموال(1).

مسألة 1107: لو غصب ثوبا من شخص و صبغا من آخر و صبغه به،

فإن لم يحدث في الثوب نقص و لا في الصبغ و لا في المجموع، فلا غرم علي الغاصب، و هما شريكان في الثوب المصبوغ، كما تقدّم في حكم الغاصب و المالك.

وإن حدث - مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة و قيمة الصبغ عشرة و بلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة - فالثمن لصاحب الثوب، و غرم الغاصب الصبغ للآخر.

و هل يحتمل أن يكونا شريكين في الثوب و يغرم الغاصب لكلّ منهما ما نقصت قيمة عينه؟ نظر.

وإن بلغت خمسة عشر، احتمل أن يكون الثوب بينهما أثلاثا، كما مرّ في الصورة الأولى، و هو أظهر قولي الشافعيّة، و الثاني: أنّ الثوب بينهما بالسويّة، و يرجعان علي الغاصب بخمسة(2).

فإن كان ممّا يمكن فصله، فلهما تكليف الغاصب بالفصل، فإن حصل بالفصل نقص فيهما أو في أحدهما عمّا كان قبل الصبغ، غرمه الغاصب.

و لصاحب الثوب وحده طلب الفصل أيضا إذا قلنا: إنّ المالك يجبر الغاصب علي الفصل في صورة ما إذا كان الصبغ للغاصب.

هذا إذا حصل بالانصباع عين مال في الثوب، فإن لم يحصل إلاّ

ص: 309

1- نهاية المطلب 7:249، العزيز شرح الوجيز 5:460.

2- التهذيب - للبخاري - 4:327، العزيز شرح الوجيز 5:460، روضة الطالبين 4:139.

تمويهه، فكما مرّ في التزييق.

و يقاس بما ذكرنا في صورة أن يكون الصبغ للغاصب أو لآخر ثبوت الشركة فيما إذا طيّرت الريح ثوب إنسان في إجانة صبّاغ، لكن ليس لأحدهما أن يكلف الآخر الفصل و لا التغريم إن حصل نقص في أحدهما؛ لانتفاء العدوان.

ولو أراد صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة فعلي ما تقدّم (1).

مسألة 1108: لو غصب ثوبا و صبغا من شخص واحد ثم صبغ الثوب بذلك الصبغ،

فإن لم يحدث بفعله نقص فهو للمالك، و لا غرم علي الغاصب، و لو زادت القيمة فهي للمالك، و لا شيء للغاصب فيها؛ لأنّ الموجود منه أثر محض.

وإن حدث بفعله نقص، غرم الأرش، و إذا أمكن الفصل فللمالك إجباره عليه، و ليس للغاصب الفصل إذا رضي المالك.

و اعلم أنّا إذا قلنا في الثوب المصبوغ: إنّه يباع، لا نريد البيع القهري، بل الغرض منه إذا بيع كان الثمن بينهما.

ثمّ إن رضيا بالبيع فلا بحث، و إلّا فهل يجبر الممتنع؟ قد سلف (2) المنع و الخلاف فيه.

مسألة 1109: إذا غصب ثوبا قيمته عشرة و صبغه بصبغ من عنده قيمته عشرة

و بلغت قيمة الثوب مصبوغا ثلاثين، ففصل الغاصب الصبغ و نقصت قيمة الثوب عن عشرة، لزمه ما نقص عن عشرة، و كذا ما نقص عن خمسة عشر إن فصل بغير إذن المالك و طلبه، و إن فصل بإذنه، لم يلزمه إلّا نقصان

ص: 310

1- في ص 307، المسألة 1105.

2- في ص 308، المسألة 1106.

و لو عادت قيمته مصبوغا إلى عشرة لتراجع السوق و كان التراجع في الثياب و الأصباغ علي وتيرة واحدة، فالثوب بالسوية بينهما كما كان، و النقصان داخل عليهما جميعا، و ليس علي الغاصب غرامة ما نقص مع ردّ العين.

نعم، لو فصل الصبغ بعد تراجع القيمة إلى عشرة فصار الثوب يساوي أربعة، غرم ما نقص - و هو خمس الثوب - بأقصى القيم، و المعتبر في الأقصى خمسة عشر إن فصل بنفسه، و عشرة إن فصل بطلب المالك.

مسألة 1110: إذا خلط المغصوب بغيره و تعذر التمييز و كان من الجنس،

كما إذا غصب زيتا خلطه بزيت أو حنطة بمثلها أو شعيرا بمثله، فإن خلطه بأجود من المغصوب، فالأقرب: أنّهما شريكان، كما لو امتزج الزيتان بنفسهما(1) أو برضا المالكين.

و أيضا لو غصب صاعا من واحد و صاعا من آخر و خلطهما و جعلناهما هالكين، ينتقل الملك فيهما إلي الغاصب، و ذلك تملك بمحض(2) التعدي.

و للشافعي قولان:

أحدهما: أنّه بمنزلة الهالك حتي يتمكّن الغاصب من أن يعطيه قدر حقه من غير الممتزج.

و الثاني: قال في التفليس فيما إذا خلطه بالأجود ثمّ فلس: فعلي قولين:

ص: 311

1- في «ص، ع»: «بنفسيهما».

2- في «ص، ع»: «لمحض».

أحدهما: أنه كالهالك حتى لا يكون للبائع إلا المضاربة بالثمن.

والثاني: أنهما يشتركان في المخروط، ويرجع البائع إلي حقه منه.

واختلف أصحابه علي طريقتين:

أظهرهما: إثبات القولين في الغصب أيضا.

أما جعله هالكا: فلتعذر الوصول إليه، وأيضا فلو قلنا بالشركة لاحتجنا إلي البيع وقسمة الثمن بينهما، كما سيأتي، فلا يصل المالك إلي عين حقه ولا إلي مثله مع وجود العين، والمثل أقرب إلي حقه من الثمن.

وأما الشركة: فللقياس علي مسألة الصبغ وعلي ما إذا اختلط الزيتان بأنفسهما أو برضا المالكين.

والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، والفرق: أنا إذا لم نثبت الشركة هناك لا يحصل للبائع تمام حقه، بل يحتاج إلي المضاربة، و [هنا] (1)

يحصل للمالك تمام البدل.

وإن خلطه بمثله، ففيه الطريقتان.

وله طريق ثالث، وهو القطع بالشركة؛ لأن في إثبات الشركة إيصال المالك إلي بعض حقه بعينه، وإلي بدل بعضه من غير زيادة تقوت علي الغاصب، فكان أولي من إيصاله إلي بدل الكل (2).

مسألة 1111: لو مزج الزيت بزيت أردأ منه،

احتمل أن يكونا شريكين، كما لو (3) امتزجا بأنفسهما، ويضمن الغاصب الأرش، وأن يكون كالهالك، والأول أفوي.

ص: 312

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجريّة: «هل». والمثبت هو الصحيح كما في المصدر.

2- العزيز شرح الوجيز 5: 462-463.

3- في «ص، ع»: «إذا» بدل «لو».

و للشافعية فيه الطريقتان المذكوران في الأجود(1)، لكنّ الشافعي قال في المفلس: ليس هنا إلا القول بالشركة(2).

و خرّج بعضهم فيه قولاً آخر، فإنّ الشافعي قال: الذائب إذا اختلط انقلب حتى لا يوجد عين ماله(3).

و الحاصل: في الخلط المطلق ثلاثة أوجه للشافعية، ثالثها: الفرق بين أن يختلط بغير المثل، فيكون المغصوب هالكا، سواء كان أجود أو أردأ، أو بالمثل فيشتركان(4).

فإن جعلنا الاختلاط كالهلاك، فللغاصب أن يعطيه المثل من غير المخلوط، و له أن يعطيه منه إذا كان الخلط بالمثل، و كذا إذا خلط بالأجود؛ لأنّ المخلوط خير من المغصوب، و ليس له أن يعطيه قدر حقّه من المخلوط إذا خلط بالأردأ، إلا إذا رضي المالك، و إذا رضي فلا أورش له، كما إذا أخذ الرديء من موضع آخر.

و إن حكمنا بالشركة، فإن خلط بالمثل فقدر وزنه من المخلوط له، و إن خلط بالأجود، كما إذا خلط صاعاً قيمته درهم بصاع قيمته درهمان، فإن أعطاه صاعاً من المخلوط أجبر المالك علي قبوله؛ لأنّ بعضه عين حقّه، و بعضه خير منه، و إلاّ فباع المخلوط و قسّم الثمن بينهما أثلاثاً.

فإن أراد قسمة عين الزيت علي نسبة القيمة، فالأقرب عندنا:

الجواز؛ لأنّ القسمة ليست يبيعا عندنا، بل هي إفراز حقّ، و هو أحد وجوه الشافعية.

و الثاني: أنّه لا يجوز؛ لأنّه يكون قد أخذ ثلثي صاع لجودته في مقابلة صاع، و هو ربا.5.

ص: 313

1- العزیز شرح الوجیز 5:463.

2- العزیز شرح الوجیز 5:463.

3- العزیز شرح الوجیز 5:463.

4- العزیز شرح الوجیز 5:463.

و الثالث: أنه يكلف الغاصب تسليم صاع من المخلوط؛ لأنّ اكتساب المغصوب صفة الجودة بالمخلوط، كزيادة متّصلة تحصل في يد الغاصب(1).

و إن خلط بالأردأ، كما إذا خلط صاعا قيمته درهما بصاع قيمته درهم، أخذ المالك من المخلوط صاعا مع أرش التقصان؛ لأنّ الغاصب متعدّد، بخلاف ما إذا خلط المشتري بالأردأ وفلس، فإنّ البائع إمّا أن يقنع بصاع من المخلوط، أو يضارب مع الغرماء، فإن اتّفقا علي بيع المخلوط وقسمة الثمن أثلاثا جاز.

و إن أراد قسمة عين الزيت علي نسبة القيمتين، فمن الشافعيّة من جعله علي الخلاف المذكور في طرف الأجود(2)، و منهم من قطع المنع؛ لأنّه أمكن الرجوع إلي صاع منه مع الأرش، فلا حاجة إلي احتمال القسمة المشتملة علي التفاضل(3).

و اعلم أنّ خلط الخلّ بالخلّ و اللبن باللبن كخلط الزيت بالزيت.

مسألة 1112: إذا خلط الدقيق بالدقيق،

فهو كخلط الزيت بالزيت؛ لأنّ الدقيق مثليّ، و به قال بعض الشافعيّة(4).

و قال آخرون: إنّه ليس بمثليّ، بل هو متقوم، فإن قلنا: إنّ المختلط هالك، فالواجب علي الغاصب القيمة، و إن قلنا بالشركة، فإنّه يباع و يقسّم

ص: 314

1- العزيز شرح الوجيز 463:5، روضة الطالبين 141:4.

2- العزيز شرح الوجيز 464:5، روضة الطالبين 141:4.

3- العزيز شرح الوجيز 464:5، روضة الطالبين 141:4.

4- الحاوي الكبير 190:7، المهذب - للشيرازي - 378:1، بحر المذهب 71:9، حلية العلماء 232:5، التهذيب - للبغوي - 328:4،

البيان 41:7، العزيز شرح الوجيز 464:5، روضة الطالبين 141:4.

الثلث بينهما علي قدر القيمتين(1).

فإن أراد قسمة عين الدقيق علي نسبة القيمتين و الخلط بالأجود أو الأردأ، فهو علي ما تقدّم في قسمة الزيت المخلوط، وإن كان الخلط بالمثل، فالقسمة جائزة؛ لأنها إفراز، وهو أحد قولي الشافعية، والثاني: أنها بيع فلا تجوز؛ لأنّ بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز(2).

مسألة 1113: إذا خلط المغصوب بغير جنسه،

كما لو خلط زيتا بشيرج أو دهن جوز، أو مزج دقيق حنطة بدقيق شعير، فالمغصوب هالك؛ لبطلان فائدته و خاصيته باختلاط غير الجنس، بخلاف الجيد مع الرديء.

ويحتمل قويا ثبوت الشركة، كما لو مزجاه بالرضا أو امتزجا بأنفسهما، فإن كان في المغصوب نقص ضمنه الغاصب، وإلا فلا.

وللشافعية وجهان: الأول، وثبوت الخلاف السابق فيما إذا مزجه بالجنس(3).

وعلي ما اخترناه من الشركة إن تراضيا علي بيع المخلوط و قسمة الثلث جاز، وإن أراد قسمته جاز، وكانّ المغصوب منه باع ما يصير في يد الغاصب من الزيت بما يصير في يده من الشيرج.

و هل يلحق بخلط الزيت بالشيرج لتّ السويق بالزيت ؟ قال جماعة من الشافعية: نعم(4).

و هو بعيد، بل الأقوي أنّه كصبغ الثوب.

ص: 315

1- الحاوي الكبير 7:190، المهذب - للشيرازي - 1:378، بحر المذهب 9:71، حلية العلماء 5:232، التهذيب - للبخاري - 4:328، البيان 7:41، العزيز شرح الوجيز 5:464، روضة الطالبين 4:141. (2) الي (4) العزيز شرح الوجيز 5:464، روضة الطالبين 4:142.

مسألة 1114: لو غصب شيئاً و خلطه بغيره و أمكن التمييز بينهما،

وجب علي الغاصب التمييز، سواء سهل أو عسر و شقّ، و سواء خلط بالجنس، كالحنطة البيضاء بالحنطة الحمراء، أو بغير الجنس، كالحنطة بالشعير، و يجب عليه الفصل بينهما بالالتقاط و لو طال الزمان.

و لو خلط الزيت بالماء و أمكن التمييز، لزمه التمييز و أرش النقص إن كان فيه نقص، و إن لم يمكن التمييز فهو كخلطه بالشيرج، إلا أن لا يبقى له قيمة، فيكون هالكا لا محالة، فإن حصل فيه مميّزا أو غير مميّز نقص سار فقد مضى الحكم فيه.

مسألة 1115: لو غصب ساجدة فأدرجها في بناءه أو بني عليها أو علي آجر مغصوب،

لم يملك الغاصب الساجدة و لا الآجر و لو كان داخله في حائط عظيم شاهق، بل يجب عليه إخراجه من البناء و ردّه إلي المالك - و به قال الشافعي و مالك و أحمد(1) - لأنه بني علي ملك الغير عدوانا، فلا يزول به ملك المالك، كما لو غصب أرضا و بني عليها، و لأنه قادر علي العين و ردّها إلي مالكةا، فلا يجوز الانتقال إلي القيمة، و لأنه مغصوب ليس بمحبوس عنده بعقد له ردّه، فكان عليه ردّه، كما لو جعله أبوابا في داره.

و قال أبو حنيفة: لا يجب عليه ردّ الساجدة، و يلزمه قيمتها(2).

ص: 316

1- الحاوي الكبير 7:198، المهذب - للشيرازي - 1:379، نهاية المطلب 7:273، بحر المذهب 9:75، الوجيز 1:213، الوسيط 3:414، حلية العلماء 5:242، التهذيب - للبخاري - 4:329، البيان 7:49-50، العزيز شرح الوجيز 5:465، روضة الطالبين 4:142، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1083/630، عيون المجالس 4:1748-1227/1749، المعونة 2:1219، الذخيرة 8:324، المغني 5:424، الشرح الكبير 5:381.

2- مختصر اختلاف العلماء 4:1867/178، مختصر القُدوري: 130، المبسوط -

و حكي الكرخي أنه إن بني عليها بناء لا يتصل بغيره قلعه(1).

و الأول هو المشهور عنه، و احتجّ بأنّها صارت تابعة لملكه يستصّر بقلعها، فلم يلزمه ردّها، كما لو غصب خيطا فخاط به جرح عبده(2).

و الفرق: أنّ الخيط لا يشبه المتنازع إذا كان يخاف من قلعه؛ لأنّه ليس له ردّه، و لأنّ حاجته إليه لذلك تبيح غصبه، بخلاف البناء، فافترقا.

هذا إذا لم تعفن الساجة، فإن عفنت بحيث لو أخرجت لم تكن لها قيمة، فهي مستهلكة، فإذا أخرجها و ردّها لزمه أرش النقص إن دخلها نقص، و في الأجرة ما ذكرناه في إبلاء الثوب بالاستعمال.

و الحقّ عندنا: أنّه يجب ردّ أجرتها؛ لأنّ الخشب له أجرة و يستأجر للانتفاع به.

مسألة 1116: لو غصب لوحا فجعله في سفينة،

فإن كانت قريبة من الشطّ قدّمت إلي الشطّ، فإن خاف علي المتاع الذي فيها بالقلع أخرج المتاع منها ثمّ قلع اللوح و ردّه علي صاحبه.

فأمّا إن كانت في لجة البحر، فإن كان اللوح في أعلاها لا يضرّها قلعه و لا يخاف من النزع هلاك نفس و لا مال، أو لم يكن فيها نفس و لا مال

ص: 317

1- المبسوط - للسرخسي - 94:11، روضة القضاة 3:7751/1265، بدائع الصنائع 7:149.

2- - للسرخسي - 93:11، روضة القضاة 3:7751/1265، تحفة الفقهاء 3:93 - 94، الفقه النافع 3:652/931، بدائع الصنائع 7:149، الهداية - للمرغيناني - 16:4، المغني 5:424، الشرح الكبير 5:381، الحاوي الكبير 7:198، نهاية المطلب 7:273، بحر المذهب 9:75، حلية العلماء 5:242، التهذيب - للبعوي - 4:329، البيان 7:50، العزيز شرح الوجيز 5:465.

و لا خيف هلاك السفينة نفسها، وجب قلعه.

وإن كان في أسفلها، فإن كان فيها حيوان يخاف عليه سواء كان آدميًا - إمّا الغاصب أو غيره - أو غير آدمي، و سواء كان للغاصب أو لغيره، لم يجز قلعه؛ لأنّ الحيوان له حرمة، فلا يجوز له إتلافه لحفظ المال.

وإن لم يكن فيها حيوان يخاف عليه، فإن كان فيها متاع لغير الغاصب يخاف عليه لم يقلع؛ لأنه لا يجوز إتلاف مال غير الغاصب لتعدّي الغاصب.

وإن لم يكن فيها إلاّ مال الغاصب أو مال من يعرف أنّ فيها لوحا مغصوبا، أو لم يكن فيها شيء إلاّ أنّه يغرق إذا قلع اللوح منها، فهل يقلع اللوح، أو ينتظر دخولها الشطّ؟ الأقرب: أنّه لا يقلع؛ لأنه يمكن ردّه مع سلامة مال الغاصب، و هو إذا دخل إلي الشطّ، بخلاف الساجة إذا بني عليها؛ لأنه إنّما يبني للتأييد، و لا يمكن انتظار زوال البناء، فافترقا، و هو أصحّ وجهي الشافعيّة.

و الثاني: أنّه يقلع؛ لأنه ليس في قلعه إلاّ إتلاف مال الغاصب، و ذلك لا يمنع من ردّ المغصوب، كالساجة في البناء(1).

وقد تقدّم الفرق.

و خلاف أبي حنيفة(2) عائد هنا فيما إذا لم يخف هلاك مال و لا نفس 5.

ص: 318

1- الحاوي الكبير 200:7، المهذب - للشيرازي - 380:1، نهاية المطلب 276:7، بحر المذهب 75:9، الوسيط 415:3، حلية العلماء

243:5، التهذيب - للبغوي - 330:4، البيان 52:7، العزيز شرح الوجيز 466:5، روضة الطالبين 143:4.

2- الهداية - للمرغيناني - 16:4، الحاوي الكبير 198:7، بحر المذهب 76:9، العزيز شرح الوجيز 465:5.

ولا السفينة.

وكل موضع لا ينزع فيه اللوح إلي أن تصل إلي الشط فإنه تؤخذ القيمة للحيلولة إلي أن يتيسر الفصل، فحينئذ يردّ اللوح مع أرش النقص و يستردّ القيمة.

وإذا قلنا: لا-نبالي في النزاع بهلاك مال الغاصب، فلو اختلقت السفينة التي أدرج فيها اللوح بسفن الغاصب ولم يوقف علي اللوح إلا بفصل الكل، ففي فصل الكل إشكال.

و للشافعية وجهان(1).

مسألة 1117: إذا غصب خيطا فخاط به ثوبا و نحوه،

فالحكم فيه كما في البناء علي الساجدة.

وإن خيط به جرح حيوان محترم، فهو إمّا آدمي أو غيره، فإن كان آدميّا، فإن خيف من نزعه منه هلاكه لم ينزع وإن كان هو الغاصب، و يجب علي الغاصب قيمته.

فإن خاط جرح نفسه، فالضمان مستقرّ عليه.

وإن خاط جرح غيره بإذنه و هو عالم بالغصب، فقرار الضمان عليه، وإن كان جاهلا، فعلي الخلاف فيما إذا أطمع المغصوب غيره.

وفي معني خوف الهلاك خوف كلّ محذور يجوز معه العدول إلي التيمّم من الموضوع.

قال الجويني: لورّتب انتدح وجهان:

ص: 319

1- الحاوي الكبير 7:200، المهذب - للشيرازي - 1:380، بحر المذهب 9:76، حلية العلماء 5:243، البيان 7:52، العزيز شرح الوجيز 5:466، روضة الطالبين 4:143.

أحدهما: أن ترك الخيط أولي؛ لقيام القيمة مقامه.

والثاني: أن نزع أولي؛ لتعلقه بحقّ الآدمي، المبني علي الضيق(1).

وأما غير الآدمي فإما أن يكون مأكول اللحم أو غير مأكوله، فغير المأكول حكمه حكم الآدمي، إلا أنه لا اعتبار ببقاء الشين فيه.

والثاني: المأكول، فإن كان لغير الغاصب لم ينزع.

وإن كان للغاصب، فقولان للشافعي:

أحدهما: أنه يذبح ويردّ الخيط؛ لأنه جائز الذبح، وبذبحه يصل الحقّ إلي المستحقّ.

وأظهرهما: المنع، كما في غير المأكول؛ لأنّ للحيوان حرمة في نفسه، ولهذا يؤمر مالكة بالإفراق عليه، ويمنع من إتلافه، وإذا لم يقصد بالذبح الأكل منع منه(2).

وإذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه، فإن كان غير الآدمي نزع منه الخيط، وفي الآدمي للشافعية وجهان:

أصحهما عندهم: أنه ينزع، وإنّما لم ينزع في الحياة لحرمة الروح.

والثاني: المنع؛ لأنّ الآدمي محترم بعد الموت، ولهذا قال عليه السلام: «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي»(3)(4).

وإن كان الحيوان غير محترم، كالكلب العقور والخنزير، نزع الخيط4.

ص: 320

1- نهاية المطلب 7: 273-274، وعنه في العزيز شرح الوجيز 5: 466.

2- التهذيب - للبغوي - 4: 330، العزيز شرح الوجيز 5: 467، روضة الطالبين 4: 144.

3- سنن ابن ماجة 1: 1617/516، تاريخ بغداد 12: 106.

4- التهذيب - للبغوي - 4: 330، العزيز شرح الوجيز 5: 467، روضة الطالبين 4: 144.

من غير مبالاة بهلاكه، أمّا كلب الصيد و الماشية و الزرع فلا يجوز النزع منه، و به قال بعض الشافعيّة (1).

و أمّا إذا خيط به جرح مرتدّ، فإن كان عن فطرة فالأقرب: جواز إخراجه و إن خيف منه التلف.

و منع منه بعض الشافعيّة؛ لأنّ المثلة بالمرتدّ محرّمة، و ليست كالمثلة بالميتّ، لأنّنا نتوقّع بالمرتدّ عودا إلي الإسلام (2).

و كذا البحث لو طرأت الردّة علي الخياطة.

و حكم الحربيّ حكم المرتدّ عن فطرة.

أمّا لو [خيط به] (3) جرح الزاني المحصن أو المحارب، ففيه إشكال.

و قال بعض الشافعيّة: إنّ حكمه حكم الخلاف فيما إذا خاط به جرح معصوم فمات؛ لأنّ تقويت روحه مستحقّ، فألحق بالميتّ (4).

و هل يجوز غصب الخيط ابتداء ليخاط به الجرح إذا لم يوجد خيط حلال؟ الوجه ذلك في كلّ موضع لا يجوز النزع، و كلّ موضع يجوز النزع لا يجوز.4.

ص: 321

1- الجويني في نهاية المطلب 275:7، و عنه في العزيز شرح الوجيز 467:5.

2- الجويني في نهاية المطلب 275:7، و عنه في العزيز شرح الوجيز 467:5، و روضة الطالبين 144:4.

3- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

4- العزيز شرح الوجيز 468:5، روضة الطالبين 144:4.

مسألة 1118: إذا أتجر الغاصب بالمال المنصوب فإن باع أو اشترى بالعين،

فالأقرب: أنه يقف علي إجازة المالك، فإن أجاز ذلك البيع أو الشراء بالعين صحّ، والربح له، وإلا بطل، وهو القول القديم للشافعي، وفي الجديد: أن التصرف باطل، سواء أجاز المالك أو لا (1).

ولو باع سلماً أو اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيه، صحّ العقد، والتسليم فاسد، فلا تبرأ ذمته عمّا التزم، ويملك ما يأخذ، وأرباحه له.

وعن أحمد ثلاث روايات: هذان القولان، وأن البيع يصحّ وينفذ؛ لأن الغصب في الظاهر تتناول مدّته، فلو لم يصحّ تصرف الغاصب أفضي إلي الضرر بالمالك والمشتري؛ لأن المالك لا يملك ثمنها، والمشتري لا يملكها (2).

وقد تقدّم ذلك في كتاب البيع.

مسألة 1119: إذا غصب جارية فوطئها،

فالأقسام أربعة:

أحدها: أن يكون الغاصب والجارية جاهلين بالتحريم بأن كانا قريبي العهد بالإسلام أو في بلاد بعيدة عن الإسلام يخفي عليه (3) مثل هذا، فاعتقد حلّ وطئها، أو للشبهة، اعتقد أنها جاريتها، فلا حدّ علي واحد منهما؛ لقول النبي صلّي الله عليه واله: «ادرؤا الحدود بالشبهات» (4).

ص: 323

1- العزيز شرح الوجيز 470:5، روضة الطالبين 4:146.

2- المغني 5:409-410، الشرح الكبير 5:419.

3- أي: علي الجاهل.

4- الفقيه 4:190/53، تاريخ بغداد 9:303، تاريخ مدينة دمشق 23:347، شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد 12:241.

و يجب علي الغاصب بوطئه مهر مثلها للشبهة - وهو قول العامة(1) - لأنّ كلّ وطئ يسقط فيه الحدّ للشبهة يجب فيه المهر، وإن كانت بكرا وجب عليه مع المهر أرش البكارة؛ لأنّه ينفرد عنه بالجناية.

و للشافعيّة وجهان في أنّا نفرد أرش الافتضااض عن المهر، فنقول: عليه مهر مثلها ثيبا و أرش الافتضااض، أو لانفرد، فنقول: عليه مهر مثلها بكرا(2).

و رجّحوا الأول؛ لوجوبهما بسببين مختلفين، و انفكاك كلّ واحد منهما عن الآخر، فإنّه لو أزال البكارة بإصبعه وجب الأرش(3).
و للوجهين فوائد تأتي إن شاء الله تعالى.

و قال بعض علمائنا: يجب عشر قيمة الجارية إن كانت بكرا، و نصف عشر قيمتها إن كانت ثيبا(4).

و قصر بعض علمائنا ذلك في عقد الشبهة علي الجارية(5).

الثاني: أن يكونا عالمين بالتحريم، فإن كانت الجارية مكرهة وجب علي الغاصب الحدّ دونها، و يجب عليه أيضا المهر لسيدّها - و به قال الشافعي(6) - لأنّه عوض ما أتلف علي المالك من بضعها. -

ص: 324

-
- 1- المغني 5:408، الشرح الكبير 5:417، الحاوي الكبير 7:153-154، نهاية المطلب 7:202، بحر المذهب 9:37، التهذيب - للبخاري - 4:311، البيان 7:58، العزيز شرح الوجيز 5:470، روضة الطالبين 4:146.
 - 2- التهذيب - للبخاري - 4:311، العزيز شرح الوجيز 5:470-471، روضة الطالبين 4:146.
 - 3- العزيز شرح الوجيز 5:471، روضة الطالبين 4:147.
 - 4- حكاة المحقق الحلّي في شرائع الإسلام 3:246 بعنوان «قيل».
 - 5- كما في شرائع الإسلام 3:246.
 - 6- الحاوي الكبير 7:152، نهاية المطلب 7:206، بحر المذهب 9:38، -

وقال أبو حنيفة: لا يجب المهر(1).

و يجب عليه أرش الافتضاض إن كانت بكرا.

وإن كانت مطاوعة له علي الوطاء، فعليها الحد أيضا.

و الأقرب: وجوب المهر لسيدها؛ لأنّ المهر حقّ للسيد، فلا يسقط بمطاوعتها، كما لو أذنت في قطع يدها، و لأنّه حقّ يجب للسيد مع إكراهها فيجب مع مطاوعتها، كأجرة منافعها، و به قال أحمد و بعض الشافعية، و هو مروى عن الشافعي أيضا(2).

وقال الشافعي: إنّه لا يجب عليه المهر؛ لأنّها زانية ساقطة الحرمة، فأشبهت الحرّة إذا زنت طائعة، و قد روي عن النبيّ صلّي الله عليه و اله أنّه نهى عن مهر البغي(3)، و هذه بغي، فلا يثبت(4) لها المهر(5).5.

ص: 325

-
- 1- العزيز شرح الوجيز 471:5.
 - 2- المغني 407:5، الشرح الكبير 416:5، الحاوي الكبير 152:7، نهاية المطلب 207:7، بحر المذهب 38:9، التهذيب - للبعوي - 311:4، البيان 60:7، العزيز شرح الوجيز 471:5، روضة الطالبين 147:4.
 - 3- الموطأ 68/656:2، المصنّف - لابن أبي شيبة - 375:2/4 و 376، مسند أحمد 1257/237:1، سنن الدارمي 255:2، صحيح البخاري 110:3 و 122، و 79:7، صحيح مسلم 1567/1198:3، سنن ابن ماجة 2159/730:2، سنن أبي داود 3481/279:3، سنن الترمذي 1133/439:3، و 1276/575، و 4:4 2071/402، سنن النسائي (المجتبي) 189:7 و 309.
 - 4- في «ص، ع»: «فلم يثبت».
 - 5- الحاوي الكبير 152:7، نهاية المطلب 206-207:7، التهذيب - للبعوي - 311:4، البيان 59:7، العزيز شرح الوجيز 471:5، روضة الطالبين 147:4، المغني 407:5، الشرح الكبير 416:5.

و هو محمول علي الحرّة.

ولو كانت بkra، وجب أرش البكارّة؛ لأنّه نقص جزء منها إذا قلنا:

إنّه يفرد عن المهر، وإذا قلنا: لا يفرد، ففي وجوب الزيادة علي مهر مثلها وهي تيب وجهان للشافعيّة.

أحدهما: لا تجب، كما لو زنت الحرّة طائعة وهي بكر.

و الثاني: تجب، كما لو أذنت في قطع يدها(1).

الثالث: أن يكون الواطئ عالما بالتحريم و الجارية جاهلة به، و يجب علي الواطئ الحدّ؛ لأنّه زان، و لا حدّ عليها، و يجب لها المهر و أرش البكارّة إن كانت بkra.

الرابع: أن تكون الجارية عالمة بالتحريم و الواطئ جاهل به، و يجب عليها الحدّ خاصّةً دونه، و يجب المهر إن كانت مكرهة، و إن كانت مطاوعة فالقولان، و يجب أرش البكارّة إن كانت بkra.

تذنيب: الجهل بتحريم وطئ المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا، و قد يكون لتوهم حلّها(2) خاصّة؛ لدخولها بالغصب في ضمانه، و لا تقبل دعواهما إلاّ من قريب العهد بالإسلام أو ممّن نشأ في موضع بعيد من المسلمين، و قد يكون لاشتباهاها عليه و ظنّه أنّها جاريتها، فلا يشترط في قبول الدعوي ما ذكرناه.

مسألة 1120: لو غصب جارية فباعها من آخر فوطئها المشتري،

فإن كان المشتري عالما بالغصب فحكمه في الوطئ حالتي العلم و الجهل كما

ص: 326

1- التهذيب - للبغوي - 312:4، العزيز شرح الوجيز 471:5، روضة الطالبين 4: 147.

2- في «ص، ع»: «حلّه».

ذكر في الغاصب، إلا أنّ الجهل في حقّ المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة أيضاً، فلا يشترط في دعواه الشرط السابق من قرب العهد بالإسلام، أو خفاء ذلك؛ لبعده عن دائرة الإسلام، كما لا يشترط في الاشتباه.

فإذا غرم المشتري المهر، ففي رجوعه علي الغاصب خلاف مبني⁽¹⁾ علي أنّ المشتري هل يرجع بما غرم عمّا حصل له في مقابلته نفع، أو لا؟ وهل للمالك مطالبة الغاصب به ابتداء؟ للشافعية وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأنّ المهر بدل منفعة البضع، وهي غير داخلة تحت اليد ولا مضمونة بالغصب.

والثاني: الجواز؛ لأنّ الأمر إذا أفضى إلي الغرم بعد فرضه غير متعلّق بالغاصب⁽²⁾.

قال الجويني: هذان الوجهان جاريان سواء قلنا برجوع المشتري علي الغاصب بالمهر أو بعدم الرجوع، وقال: إذا قلنا بعدم الرجوع، فظاهر القياس أن لا يطالب، وغيره محتمل، وإذا قلنا بالرجوع، فالظاهر المطالبة؛ لاستقرار الضمان عليه. ويمكن أن يقال: الرجوع بسبب الغرور، فيختصّ به المغرور. وطرد الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر إذا وطئت بالشبهة⁽³⁾.

واعلم أنّ كلّ ضمان يجب علي المشتري فللمغصوب منه أن يرجع به علي من شاء منهما؛ لأنّ يد الغاصب سبب يد المشتري، وما وجب علي⁴.

ص: 327

1- في «ص»: «يبتي»، وفي «ع»: «يني» بدل «مبني».

2- العزيز شرح الوجيز 472:5، روضة الطالبين 4:148.

3- نهاية المطلب 7:211 و 215-216، وعنه في العزيز شرح الوجيز 472:5، وروضة الطالبين 4:148.

الغاصب من أجرة المدّة التي كانت في يده أو نقص حدث عنده فإنّه يرجع به علي الغاصب وحده؛ لأنّ ذلك كان قبل يد المشتري.

فإذا طالب المالك المشتري بما وجب عليه في يده وأخذه منه فأراد المشتري الرجوع به علي الغاصب، نظر فإن كان المشتري عالماً بالغصب حين الشراء، لم يرجع بشيء؛ لأنّ سبب الضمان كان في يده من غير تعزير، وإن لم يعلم فأقسامه ثلاثة:

الأول: ما لا يرجع به، وهو قيمتها إن تلفت في يده، وأرش بكارتها، وبدل جزء من أجزائها؛ لأنّه دخل مع البائع علي أن يكون ضامناً لذلك بالثمن، فإذا ضمنه لم يرجع به.

الثاني: ما يرجع به، وهو بدل الولد إذا ولدت منه؛ لأنّه دخل معه في العقد علي أن لا يكون الولد مضموناً وإن لم يحصل من جهته إتلاف، وإتّما الشرع أتلفه بحكم بيع الغاصب منه، وكذلك نقص الولادة.

الثالث: ما اختلف فيه، وهو مهر مثلها، وأجر نفعها، فهل يرجع به علي الغاصب؟ لعلمائنا قولان:

أحدهما: يرجع به؛ لأنّه دخل في العقد علي أن يتلفه بغير عوض، فإذا غرم عوضه رجع به، كبديل الولد ونقص الولادة، وهو أحد قولي الشافعي (1).

والثاني: لا يرجع به، وبه قال أبو حنيفة (2).5.

ص: 328

1- بحر المذهب 40:9، حلية العلماء 243:5، التهذيب - للبخاري - 315:4، البيان 62:7، العزيز شرح الوجيز 477:5، روضة الطالبين 147:4، المغني 412:5، الشرح الكبير 422:5.

2- المغني 412:5، الشرح الكبير 422:5، بحر المذهب 40:9، حلية العلماء 244:5، العزيز شرح الوجيز 477:5.

وإن رجع بذلك كله علي الغاصب فكلّ ما لورجع به علي المشتري لا يرجع به المشتري علي الغاصب إذا رجع به علي الغاصب رجع به الغاصب علي المشتري، و كلّ ما لورجع به علي المشتري رجع به المشتري علي الغاصب إذا غرّمه الغاصب لم يرجع به علي المشتري. وإذا ردّها حاملا فماتت من الوضع، فإنّها مضمونة علي الواطئ؛ لأنّ التلف بسبب من جهته.

مسألة 1121: إذا تكرر الوطاء إنا من الغاصب أو من المشتري من الغاصب،

فإن كان حالة الجهل لم يجب إلاّ مهر واحد؛ لأنّ الجهل شبهة واحدة مطّردة، فأشبهه ما إذا وطئ في النكاح الفاسد مرارا.

وإن كان عالما ووجب المهر؛ لكونها مستكرهة، أو علي ما اختاره بعض علمائنا(1) [من القول](2) بالوجوب مع طواعيتها، فالأقرب: تعدّده بكلّ مرّة؛ لأنّ الوجوب هنا لإتلاف منفعة البضع، فيتعدّد بتعدّد الإتلاف.

و حينئذ يحتمل أن يقال بالتعدّد في صورة الجهل أيضا؛ لأنّ الإتلاف - الذي هو سبب الوجوب - حاصل، فلا معني للإحالة علي الشبهة، وإنّما يحسن اعتقاد الشبهة حيث لا يجب المهر لو لا الشبهة.

وهو أصحّ وجهي الشافعيّة، والثاني: الاكتفاء بمهر واحد، كما في حالة الجهل(3).

ولو وطئها مرّة جاهلا و مرّة عالما، وجب مهرا.

مسألة 1122: من استكره امرأة علي الزنا وحب عليه الحدّ دونها؛

لأنّها

ص: 329

1- لم نتحقّقه.

2- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

3- العزيز شرح الوجيز 5:472، روضة الطالبين 4:148.

معدورة؛ حيث هي مقهورة، وعليه مهرها، حرّة كانت أو أمة، فإن كانت حرّة فالمهر لها، وإن كانت أمة فالمهر لمولاها - وبه قال مالك و الشافعي و أحمد(1) - لأنّه وطئ في غير ملكه، سقط به الحدّ عن الموطوءة، فإذا كان الواطئ من أهل الضمان في حقّها وجب عليه مهرها، كما لو وطئها بشبهة.

و أمّا المطاوعة فإن كانت أمة وجب مهرها علي الأقوي لسيدّها، ولا يسقط برضاها، وإن كانت حرّة لم يجب لها المهر؛ لأنّ رضاها اقترن بالسبب الموجب فلم يوجب، كما لو أذنت في إتلاف مالها.

وقال أبو حنيفة: لا- يجب المهر لا- للحرّة ولا للأمة إذا أكرهها أو طوعته؛ لأنّه وطء يتعلّق به وجوب الحدّ، فلم يجب به المهر، كما لو طوعته(2).

وقد تقدّم بطلانه.

مسألة 1123: إذا حصل من الوطئ جيل سواء كان من الغاصب أو من المشتري منه،

نظر فإن كان الواطئ عالماً بالتحريم، فالولد رقيق للمالك، ولا يلتحق بالواطئ، ولا نسب له معه؛ لأنّه زان.

فإن انفصل حيّاً فهو مضمون علي الغاصب.

ص: 330

1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1081/629، بداية المجتهد 2:324، الذخيرة 8:306، مختصر المزني: 117، الحاوي الكبير 7:163، بحر المذهب 9:46، التهذيب - للبعوي - 4:314، البيان 7:65، العزيز شرح الوجيز 5:471، روضة الطالبين 4:147، روضة القضاة 3:7917/1300، المغني 5:412.

2- روضة القضاة 3:7916/1300، المغني 5:412-413، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1081/630-629، الذخيرة 8:306، الحاوي الكبير 7:163، بحر المذهب 9:46، التهذيب - للبعوي - 4:314، البيان 7:65، العزيز شرح الوجيز 5:471.

وإن انفصل مَيِّتا بجناية جان، فبدله لسَيِّده.

فإن انفصل مَيِّتا من غير جناية، فالأقوي: وجوب ضمانه علي الغاصب؛ لثبوت اليد عليه تبعا لثبوت اليد علي الأمّ، وهو قول بعض الشافعيّة(1).

وقال بعضهم: لا يجب الضمان؛ لأنّ حياته(2) غير معلومة، و سبب الضمان هلاك رقيق تحت يده(3). ولا بأس به.

ويجري الوجهان في حمل البهيمه المغصوبه إذا انفصل مَيِّتا، فإن أوجبنا الضمان فنوجب قيمة يوم الانفصال لو كان حيّا في ولد الجارية و البهيمه سواء(4).

وقال بعض الشافعيّة: إنّه يضمن ولد الجارية بعشر قيمة الأمّ؛ تنزيلا للغاصب منزلة الجاني يترتب علي جنايته الإجهاض(5).

وإن كان الواطئ جاهلا بالتحريم، فالولد لاحق بأبيه الواطئ، سواء كان الغاصب أو المشتري منه، حرّ؛ للشبهة، و علي الواطئ قيمته لمولي الجارية يوم الانفصال إن انفصل حيّا؛ لأنّ التقويم قبله غير ممكن.

وإن انفصل مَيِّتا، فإمّا أن ينفصل بنفسه أو بجناية جان، فإن انفصل بنفسه ففي ضمانه إشكال، المشهور عند الشافعيّة: أنّه لا يلزمه قيمته؛ لأنّ(4).

ص: 331

- 1- بحر المذهب 38:9، التهذيب - للبغوي - 313:4، البيان 59:7، العزيز شرح الوجيز 473:5، روضة الطالبين 148:4.
- 2- في الطبعة الحجرية: «جنايته» بدل «حياته».
- 3- بحر المذهب 38:9، التهذيب - للبغوي - 307:4 و 312-313، العزيز شرح الوجيز 473:5، روضة الطالبين 148:4.
- 4- العزيز شرح الوجيز 473:5، روضة الطالبين 148:4.
- 5- العزيز شرح الوجيز 473:5، روضة الطالبين 149:4.

لا- نتيقن حياته، وأن الغاصب أتلفه، ويخالف ما لو انفصل رقيقاً مميّتا حالة العلم حين الزنا، حيث قلنا في وجوب الضمان وجهين؛ لأنّ الرقيق يدخل تحت اليد والغصب، فجعل تبعاً للأمّ فيه(1).

ولهم وجه آخر: أنّه يلزمه القيمة؛ لأنّ الظاهر الحياة(2).

وأما علي التقدير الثاني فعلي الجاني ضمانه؛ لأنّ الانفصال عقيب الضرب يغلب علي الظنّ أنّه كان حيّاً فمات بفعله، وللمالك الضمان علي الغاصب، بخلاف ما إذا انفصل مميّتا من غير جنائية، فإنّه لا بدل له هناك، وهنا يقوم له فيقوم عليه، و كان حقّ المالك يتعلّق ببذله، كما لو قتل العبد الجاني تعلّق حقّ المجنيّ عليه ببذله، ولو مات فات حقه.

ثمّ الذي يجب علي الجاني دية الجنين.

وعند الشافعيّة أنّ الذي يجب علي الجاني الغرّة(3)، و الذي يجب للمالك عشر قيمة الأمّ؛ لأنّ الجنين الرقيق به يضمن، فإن كانت قيمة الغرّة وعشر الأمّ سواء ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الأمّ، وإن كانت قيمة الغرّة أكثر فكذا، والزيادة تستقرّ بحقّ الإرث(4).

وإن نقصت الغرّة عن العشر، فوجهان:

أظهرهما عندهم: أنّه يضمن للمالك تمام العشر؛ لأنّه لمّا انفصل متقومًا كان بمثابة ما لو انفصل حيّاً، ولأنّ بذله إنّما نقص عن العشر بسبب الحرّيّة الحاصلة بظنه.4.

ص: 332

1- العزيز شرح الوجيز 473:5، روضة الطالبين 4:149.

2- العزيز شرح الوجيز 473:5.

3- الغرّة: العبد نفسه أو الأمة. النهاية - لابن الأثير - 3:353 «غر».

4- العزيز شرح الوجيز 473:5-474، روضة الطالبين 4:149.

و الثاني: أنه لا يضمن إلا قدر الغرّة، و يعبر عن هذا بأنّ الواجب أقلّ الأمرين من الغرّة و العشر؛ لأنّ سبب وجوب الضمان يقومه عليه، فلا يضمن فوق ما يحصل له(1).

و لو انفصل ميّتا بجناية الغاصب نفسه، لزمه الضمان؛ لأنّ ما وجد منه سبب الضمان، إلاّ أنّه لا يستحقّ علي نفسه شيئاً.

مسألة 1124: لو أحبل الغاصب الجارية و مات و خلّف أباه ثم انفصل الجنين ميّتا بجناية جان،

فالغرّة تكون لجدّ الجنين.

و قال بعض الشافعيّة: إنّه يضمن للمالك ما كان يضمنه الغاصب لو كان حيّاً(2).

وعنه: أنّه لو كان مع الغاصب أمّ أمّ الجنين فورثت سدس الغرّة لقطع النظر عنه، و ينظر إلي عشر قيمة الأمّ و خمسة أسداس الغرّة، و كأنّها كلّ الغرّة(3).

و الجوابان مختلفان، فرأي الجويني إثبات احتمالين في الصورتين، فصار في أحدهما [الي](4) أنّ من يملك الغرّة ينبغي أن يضمن للمالك، و يستبعد في الثاني تضمين من لم يغصب و لا تفرّعت يده علي يد الغاصب(5).

و قال بعض الشافعيّة: إنّ الغرّة تجب مؤجّلة، و إنّما يغرم الغاصب

ص: 333

1- العزيز شرح الوجيز 474:5، روضة الطالبين 4:149.

2- نهاية المطلب 7:205، العزيز شرح الوجيز 474:5، روضة الطالبين 4:149.

3- نهاية المطلب 7:205، العزيز شرح الوجيز 474:5، روضة الطالبين 4:149.

4- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز و روضة الطالبين.

5- نهاية المطلب 7:206، و عنه في العزيز شرح الوجيز 474:5، روضة الطالبين 4:149.

عشر قيمة الأم إذا أخذ الغرة(1).

هذا ظاهر مذهب الشافعية في الولد المحكوم بحرّيته.

وفيه طريقة أخرى لهم: أنه لا- ينظر إلي عشر قيمة الأم، ولكن تعتبر قيمته لو انفصل حيًا، وينظر إليه و إلي الغرة علي التفصيل الذي تقدّم(2).

وذكر بعضهم أنّ هذه الطريقة مستمدة من قول الشافعي القديم: في أنّ جراح العبد لا يتقدّر؛ لأنّ عشر قيمة الأم نوع مقدّر.

لكنّه ليس بواضح؛ فإنّ الخلاف في أنّ البدل يقدر أو لا يقدر في أطراف العبد، لا في جملته، و الفئات هنا جملته(3).

وقال بعض الشافعية: إنّ الغاصب يغرّم للمالك أكثر الأمرين من قيمة الولد و الغرة(4).

وضعّفه بعضهم؛ لأنّ الغرة إن كانت أكثر فثبوت الزيادة بسبب الحرّية فكيف يستحقّها المالك، و دعوي الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الأوّل(5).

و نقل بعض الشافعية خلافا في قبولها لحرّية الولد و إن قبلت لدفع الحد(6).

و يجب في حالتي الجهل و العلم أرش نقصان الجارية إن نقصت بالولادة، فإن تلفت عنده و جب أقصى القيم، و دخل فيه نقصان الولادة و أرش البكارة.4.

ص: 334

1- العزيز شرح الوجيز 474:5، روضة الطالبين 4:149.

2- العزيز شرح الوجيز 474:5، روضة الطالبين 4:149.

3- العزيز شرح الوجيز 474:5.

4- العزيز شرح الوجيز 474:5، روضة الطالبين 4:149-150.

5- العزيز شرح الوجيز 474:5-475.

6- العزيز شرح الوجيز 475:5، روضة الطالبين 4:150.

ولوردها وهي حبلي فماتت في يد المالك من الولادة، قال بعض الشافعية: لا شيء عليه في صورة العلم؛ لأنّ الولد ليس منه حتى يقال:

ماتت من ولادة ولده [وإنّ] (1) في صورة الجهل قولين (2).

واعلم أنّ لوجوب الضمان في هذه الصورة مأخذين:

أحدهما: أنّه أحبل جارية الغير إمّا بالشبهة أو بالزنا، وفي كونه سببا للضمان إشكال.

و الثاني: أنّه حصل نقصان الحبل تحت اليد العادية، وذلك سبب الضمان وإن وجد أثره بعد الردّ إلي المالك، كما لو جني المغصوب عند الغاصب فردّه ثمّ بيع في يد المالك.

وأطلق بعضهم وجوب الضمان للمأخذ الثاني (3).

تذنيب: لو وطئ الغاصب بإذن المالك، فحيث لا نوجب المهر لو لم يأذن فهنا أولي، وحيث نوجه فهنا قولان محافظة علي حرمة البضع.

وفي قيمة الولد طريقتان:

أحدهما: أنّه علي الخلاف في المهر.

و الثاني: القطع بالوجوب؛ لأنّه لم يصرّح بالإذن في الإحبال (4).

مسألة 1125: إذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري،

ضمن قيمتها أكثر ما كانت من يوم القبض إلي يوم التلف، ولا يضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب إن كانت في يده أكثر قيمة، ولا يرجع بما يضمنه، عالما

ص: 335

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «فإنّ». و الظاهر ما أثبتناه.

2- العزيز شرح الوجيز 5:475، روضة الطالبين 4:150.

3- العزيز شرح الوجيز 5:475.

4- العزيز شرح الوجيز 5:476، روضة الطالبين 4:150.

كان أو جاهلا؛ لأنّ الشراء عقد ضمان، وقد شرع فيه علي أن تكون العين من ضمانه وإن كان الشراء صحيحا.

ولقائل أن يقول: إن كان المراد من كونه عقد ضمان أنّه إذا تلف المبيع عنده تلف من ماله، ويستقرّ عليه الثمن، فهذا صحيح، لكن لم يكن شارعا فيه علي أن يضمن القيمة، و معلوم أنّه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف، فكان الغاصب مغرّرا موقعا إيّاه في خطر الضمان، فليرجع عليه.

وإن كان المراد غيره، فلم قلتهم: إنّ الشراء عقد ضمان علي تفسير آخر؟

وربما انساق هذا الإشكال إلي ما حكى عن بعض الشافعيّة: أنّه يرجع من المغروم بما زاد علي قدر الثمن، سواء اشتراه رخيصة في الابتداء [أم(1) زادت القيمة بعد الشراء، فإنّه إذا رجع بما زاد علي الثمن واستردّ الثمن لم يلحقه ضرر(2)].

مسألة 1126: لو تعيّب المغصوب عند المشتري بعمي و شلل و نحوهما،

نظر إن كان بفعل المشتري فيستقرّ ضمانه عليه، وكذا لو أتلف الكلّ.

وإن كان بأفة سماويّة، فللشافعيّة قولان:

أحدهما: أنّه لا يرجع علي الغاصب بضمّانه، كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك الكلّ، تسوية بين الجملة والأجزاء.

ص: 336

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «و». وما أثبتناه من روضة الطالبين، وفي العزيز شرح الوجيز: «أو» بدل «أم».

2- العزيز شرح الوجيز 5:477، روضة الطالبين 4:150-151.

و الثاني: أنه يرجع؛ لأنّ العقد يوجب ضمان الجملة، و لا يوجب ضمان الأجزاء علي الانفراد؛ لأنّه لو تعيّب المبيع قبل القبض لم يكن للمشتري أن يجيز العقد و يطالبه بجزء من الثمن، بل إمّا أن يفسخ أو يجيز بكلّ الثمن، و لو تلف يستردّ كلّ الثمن(1).

و أيضا لو اشترى عبداً بجارية و تقابضاً ثمّ وجد بائع العبد بالجارية عيباً قديماً فردّها و قد تلف العبد، فإنّه يأخذ قيمته، و لو لم يتلف و تعيّب بعيب حادث، لم يكن له طلب الأرش مع العبد، بل يقنع به أو يأخذ القيمة.

و في الصورة الثانية للشافعية و جهان، فللقائل بالقول الأوّل أن يمنع، و يقول: له استرداد العبد و طلب أرش النقصان، و أمّا الصورة الأولى فإنّ المبيع في يد البائع غير مضمون بالقيمة، بل بالثمن، فإذا تلف سقط الثمن، و إذا تعيّب أمكن رده و استرداد جملة الثمن، و لا يمكن من طلب الأرش الذي هو تغيير للعقد و حطّ من الثمن، و إمّا يصار إليه عند الضرورة، فهذا المعني لم يثبت الأرش(2).

مسألة 1127: منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك بأجرة مثلها.

و هل يرجع علي الغاصب؟

أمّا ما استوفاه بالسكون و الركوب و اللبس ففيه قولان للشافعية، و كذا عند علمائنا، و كذا في الرجوع بالمهر إذا غرمه بالوطئ.

أحدهما: يرجع؛ لأنّ الغاصب قد غرّه و لم يشرع علي أن يضمن المهر و الأجرة.

ص: 337

1- العزيز شرح الوجيز 5:477، روضة الطالبين 4:151.

2- العزيز شرح الوجيز 5:477.

وأصحهما عندهم - وهو الجديد للشافعي، وبه قال أبو حنيفة - : أنه لا يرجع؛ لأن نفعه عاد إليه، ولأنه أتلف المنفعة، وحوالة الضمان علي مباشر الإلتاف أولي(1).

وأجري الشافعية الخلاف في أرش الافتضاض إن كانت بكرا، وعدم الرجوع به أظهر؛ لأنه بدل جزء منها أتلفه، فأشبهه ما لو قطع عضوا من أعضائها(2).

وقال بعض الشافعية: إن الخلاف فيه مبني علي أنه يفرد عن المهر أو لا؟ إن أفرد لم يرجع به، وإلا رجع(3).

وأما المنافع التي فاتت تحت يده ولم يستوفها، فإن قلنا: يرجع بضمان ما استوفاه، فبضمانها أولي، وإن قلنا: لا يرجع هناك، فوجهان:

أصحهما عندهم: الرجوع أيضا؛ لأنه لم يتلف ولا شرع في العقد علي أنه يضمها.

والثاني: لا يرجع؛ تنزيلا للتلف تحت يده منزلة الإلتاف(4).

مسألة 1128: إذا غرم قيمة الولد عند انعقاده حرا،

رجع به علي الغاصب؛ لأنه شرع في العقد علي أن يسلم الولد حرا من غير غرامة، ولم يوجد منه تفويت.

وقال بعض الشافعية: إن الرجوع بها كالرجوع بالمهر؛ لأن نفع حرية الولد يعود إليه(5).

ص: 338

1- بحر المذهب 40:9، البيان 62:7، العزيز شرح الوجيز 477:5، روضة الطالبين 151:4.

2- بحر المذهب 40:9، العزيز شرح الوجيز 477:5-478، روضة الطالبين 151:4. (3الي 5) العزيز شرح الوجيز 478:5.

و المشهور: الأول.

وأرش نقصان الولادة قطع بعضهم بأنه يرجع به(1).

وقال آخرون خلافه(2).

قال الجويني: وسبيله سبيل النقصان الحاصل بسائر الآفات السماوية(3).

ويجيء فيه ما تقدّم من الخلاف السابق لهم(4).

ولو وهب الجارية المغصوبة فاستولدها المتّهب جاهلا بالحال و غرم قيمة الولد، ففي الرجوع بها وجهان للشافعية، وجه الفرق: أنّ الواهب متبرّع، و البائع ضامن سلامة الولد بلا غرامة(5).

مسألة 1129: إذا بني المشتري أو غرس في الأرض المغصوبة فجاء المالك و نقض بناءه و غراسه،

هل يرجع بأرش النقصان علي الغاصب ؟ للشافعية وجهان:

أحدهما: لا، [كما لا] (6) يرجع بما أنفق علي العمارة، و كأنّه بالبناء متلف ماله.

و أظهرهما: نعم؛ لشروعه في العقد علي ظنّ السلامة، و إنّما جاءه هذا الضرر من تغيير الغاصب(7).

قال بعضهم: القياس أن لا يرجع علي الغاصب بما أنفق علي العبد

ص: 339

1- العزيز شرح الوجيز 478:5، روضة الطالبين 151:4.

2- العزيز شرح الوجيز 478:5، روضة الطالبين 151:4.

3- نهاية المطلب 217:7، و عنه في العزيز شرح الوجيز 478:5.

4- العزيز شرح الوجيز 478:5.

5- العزيز شرح الوجيز 478:5، روضة الطالبين 151:4.

6- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز.

7- العزيز شرح الوجيز 478:5، روضة الطالبين 151:4.

وبما أدي من خراج الأرض؛ لأنه شرع في الشراء علي أن يضمناها(1).

مسألة 1130: لو زوج الغاصب الجارية المنصوبة فوطئها الزوج جاهلا،

غرم مهر المثل للمالك، ولا يرجع به علي الغاصب؛ لأنه شرع فيه علي أن يضمن المهر، ويخالف ما إذا غرّ بحرّية أمة وغرم المهر حيث يرجع علي الغارّ علي أحد القولين(2)؛ لأنّ النكاح هنا صحيح، والبضع مملوك له، فإذا فسخ اقتضي الفسخ استرداد ما بذله، وهناك النكاح باطل، وإثما غرم لإتلافه منفعة البضع، حتي لو كان المغرور ممّن لا- يحلّ له نكاح الأمة لم يثبت له الرجوع بالمهر؛ لبطلان النكاح.

و لو استخدمها الزوج وغرم الأ-جرة، لم يرجع علي الغاصب؛ لأنّه بالتزويج لم يسلّطه علي الاستخدام، بخلاف الوطئ، ويرجع بغرم المنافع التالفة تحت يده؛ لأنه ما استوفاهها ولا شرع علي أن يضمناها.

و القول في قيمتها لو تلفت في يده قد تقدّم، وإن غرمها رجع بما قلنا.

و الضابط في هذه المسائل أن ينظر فيما غرمه من ترتّب يده علي يد الغاصب عن جهل: إن شرع فيه علي أن يضمنه لم يرجع به، وإن شرع علي أن لا يضمنه، فإن لم يستوف ما يقابله رجع به، وإن استوفاه فقولان للشافعية(3).

و علي هذا، فلو كان المغصوب شاة فنتجت في يد المشتري أو

ص: 340

1- التهذيب - للبغوي - 316:4، العزيز شرح الوجيز 478:5.

2- كما في بحر المذهب 44:9، والعزيز شرح الوجيز 478:5.

3- العزيز شرح الوجيز 479:5، روضة الطالبين 152:4.

شجرة فأثمرت فأكل فاندت هما و غرمهما للمالك، ففي الرجوع بما غرم علي الغاصب قولان للشافعية(1) ، كالمهر.

وإن هلكت تحت يده، فالحكم كما في المنافع التي لم يستوفها، وكذا القول في الاكتساب.

وإن انفصل الولد ميّتا، فالظاهر أنّه لا ضمان، وكذا إن انفصل ميّتا في يد الغاصب.

مسألة 1131: لو استرضع المشتري الجارية في ولده أو ولد غيره،

غرم أجرة مثلها.

وفي الرجوع قولان للشافعية(2) ، كالمهر.

ويغرم المشتري اللبن وإن انصرف إلي سخلتها وعاد نفعه إلي المالك، كما لو غصب علفا وأعلف به بهيمة ماله.

لكن قال بعض الشافعية: وجب أن يرجع به علي الغاصب؛ لأنّه لم يشرع فيه علي أن يضمه، ولا عاد نفعه إليه(3).

ولو أجر العين المغصوبة، غرم المستأجر أجرة المثل للمالك، ولم يرجع بها علي الغاصب؛ لأنّه شرع فيه علي أن يضمها، ويستردّ الأجرة المسماة.

ولو أعارها، رجع المستعير بما غرم للمنافع التي فاتت تحت يده.

وفي الرجوع بما غرم للمنافع التي استوفها القولان.

وكذا ما غرم للأجزاء التالفة بالاستعمال.

ص: 341

1- العزيز شرح الوجيز 479:5، روضة الطالبين 152:4.

2- التهذيب - للبخاري - 315:4، العزيز شرح الوجيز 479:5، روضة الطالبين 152:4.

3- التهذيب - للبخاري - 316:4، العزيز شرح الوجيز 479:5، روضة الطالبين 152:4.

واعلم أنّ كلّ ما غرّمه المشتري رجع به علي الغاصب، فلو طولب به الغاصب و غرّمه لم يرجع به علي المشتري، وكذا الحكم في غير المشتري ممّن تترتّب يده علي يد الغاصب.

مسألة 1132: إذا انتقصت الجارية المغصوبة بالولادة و كان الولد رقيقا تقي قيمته ببعض نقصانها أو بكّله،

لم ينجبر به النقصان، بل الولد له، و يأخذ الأرش عند علمائنا - و به قال الشافعي(1) - لأنّ الولد زيادة تحدث علي ملكه، ألا تري أنّه يسلم له و إن لم يكن في الأمّ نقصان، و ملكه لا يجبر نقصان ملكه.

وقال أبو حنيفة بالجبران(2). و ليس بجيّد.

و لو ماتت الأمّ من الولادة و الولد واف بقيمتها، فلهم فيه اختلاف(3).

مسألة 1133: لو تمع حقال الخشبة بحملها فأسندها إلي جدار الغير ليستريح،

فإن لم يأذن الغير في الإسناد إلي جداره، فهو غاصب يضمن الجدار إن وقع بإسناده إليه، و يضمن ما تلف بوقوعه عليه.

و لو وقعت الخشبة فأتلقت شيئا، ضمن إن وقعت في الحال، و لو وقعت بعد ساعة لم يضمن عند الشافعيّة(4). و فيه نظر.

فلو كان الجدار له أو لغيره و قد أذن في إسناده إليه، فكذلك يفرّق

ص: 342

1- بحر المذهب 38:9، الوسيط 3:420، العزيز شرح الوجيز 5:480، روضة الطالبين 4:152.

2- مختصر القدوري: 130، روضة القضاة 3:7766/1268، الفقه النافع 3:933 - 657/934، الهداية - للمرغيناني - 4:19، الاختيار

لتعليق المختار 3:92، بحر المذهب 9:38، الوسيط 3:420، العزيز شرح الوجيز 5:480.

3- العزيز شرح الوجيز 5:480.

4- البيان 7:56، العزيز شرح الوجيز 5:480، روضة الطالبين 4:153.

بين أن تقع الخشبة في الحال أو بعد ساعة، تشبيها بفتح رأس الزق.

وقال الشيخ رحمه الله: لو خشى وقوع حائط، جاز إسناده بجذع الغير وإن لم يأذن صاحب الجذع(1). وفيه نظر.

ولو غصب دارا ونقضها وأتلف النقص، ضمن النقص وما نقص من قيمة العرصة.

وهل يضمن أجرة مثلها دارا إلي وقت الرد أو إلي وقت النقص؟ إشكال.

مسألة 1134: لو غصب شاة و أنزي عليها فحلا،

فالولد للمغصوب منه.

ولو غصب فحلا فأنزاه علي شاته، فالولد للغاصب، ولا شيء عليه للإنزاء؛ لنهيه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عن عصب الفحل(2). وليس بجيد.

ولو انتقص، غرم الأرش.

ولو غصب جارية ناهدا فتدلي ثديها، أو عبدا شابا فشاخ، أو أمرد فالتحي، ضمن النقصان، خلافا لأبي حنيفة في الأمرد(3).

ولو غصب خشبة و اتخذ منها أبوابا و سمرها بمسامير من عنده، نزع المسامير، وإن انتقصت الأبواب بذلك ضمن الأرش.

ولو بذلها(4)، ففي إجبار المغصوب منه علي قبولها وجهان للشافعية(5).

ص: 343

1- المبسوط - للطوسي - 86:3.

2- تقدّم تخريجه في ص 257، الهامش (1).

3- المبسوط - للسرخسي - 90:11، بدائع الصنائع 156:7، المحيط البرهاني 470:5، بحر المذهب 100:9، حلية العلماء 255:5،

العزیز شرح الوجيز 5:481، المغني 5:391، الشرح الكبير 5:399.

4- أي: المسامير.

5- البيان 36:7، العزیز شرح الوجيز 5:481، روضة الطالبين 4:153.

ولو غصب ثوبا ونجسه أو نجس عنده، لم يكن له تطهيره، ولا للمالك أن يكلفه التطهير، ولو غسله وانتقصت قيمته، ضمن النقصان، ولو رده نجسا فمؤونة التطهير علي الغاصب، وكذا أرش النقصان اللازم منه.

وتنجيس المائع الذي لا يمكن تطهيره إهلاك، والدهن إن أمكن تطهيره فهو كالثوب.

مسألة 1135: لو غصب من الغاصب فأبرأ المالك الأول عن ضمان الغصب،

صحّ الإبراء؛ لأنّه مطالب بقيمته، فهو كدين عليه.

فإن ملكه المغصوب برئ، وانقلب الضمان علي الثاني حقاً له.

وإن باعه من غاصب الغاصب أو وهبه منه وأذن له في القبض، برئ الأول.

وإن أودعه من الثاني وقلنا: إنّه يصير أمانة في يده، برئ الأول أيضاً، وإن رهنه من الثاني لم يبرأ واحد منهما عن الضمان.

ولو ردّ المغصوب إلي المالك أو إلي وكيله أو وليّه، برئ من الضمان.

ولو ردّ الدابة إلي اصطبله، برئ أيضاً إذا علم المالك أو أخبره من يعتمد خبره، وقبل أن يعلم ويخبر لا يبرأ.

فإن امتنع المالك من الاسترداد، رفع الأمر إلي الحاكم.

ولو أبرأ المالك غاصب الغاصب عن الضمان، برئ الأول؛ لأنّ القرار علي الثاني، والأول كالضامن.

وهذا إن فرض بعد تلف المال فهو ظاهر، وأمّا قبله فليخرّج علي صحّة إبراء الغاصب مع بقاء المال في يده، وفيه خلاف.

والحقّ عندنا: أنّه لا يصحّ الإبراء من الأعيان.

مسألة 1136: لو ادّعى المالك الغصب و التقاض الأتّهاب أو الشراء منه

أو الاستيداع أو الاستعارة أو الاستتجار، قدّم قول المالك في عدم هذه العقود دون الغصب، فإنّ القول قول المالك في عدم الإذن، فيضمن المتشبّث، لكن هل يضمن أقصي القيم؟ إن أحقنا غير الغاصب به فنعم، وإلا فلا.

مسألة 1137: لو ادّعى الغاصب تلف المغصوب و أنكر المالك،

قدّم قول الغاصب مع يمينه؛ لأنّه قد يعجز عن إقامة البيّنة عليه و يكون صادقا، فلو لم نصدّقه لتخلّد الحبس عليه، و لما وجد عنه مخرجا، و هو أحد قولي الشافعي، و الثاني: أنّ القول قول المالك مع اليمين؛ لأنّ الأصل بقاؤه(1).

فإذا قلنا بالأوّل، فلو حلف الغاصب هل للمالك تغريمه القيمة أو المثل؟ وجهان للشافعيّة:

أحدهما: لا يضمن؛ لبقاء العين في زعمه.

و أصحّهما: نعم؛ لأنّه عجز عن الوصول إليها بيمين الغاصب و إن كانت باقية(2).

مسألة 1138: لو اتّقا علي الهلاك و اختلفا في قيمته،

فالقول قول

ص: 345

1- نهاية المطلب 242:7، الوسيط 399:3، العزيز شرح الوجيز 433:5، روضة الطالبين 118:4.

2- العزيز شرح الوجيز 433:5، روضة الطالبين 118:4.

الغاصب؛ لأن الأصل براءة ذمته عن الزيادة، وعلي المالك البيّنة، وينبغي أن تشهد الشهود بأن قيمته كذا.

أما إذا أراد إقامة البيّنة علي صفات العبد ليقومه المقومون بتلك الصفات، فعن بعض الشافعية: أنها تقبل، ويقوم بالأوصاف، وتنزل علي أقلّ الدرجات، كما في السلم(1).

و المشهور عندهم: المنع؛ لأن [الموصوفين](2) بالأوصاف الواحدة [يتفاوتون](3) في القيمة؛ لتفاوتهم في الملاحظة و ما لا يدخل تحت الوصف(4).

قال الجويني: لكن المالك يستفيد بإقامة البيّنة علي الأوصاف إبطال دعوي الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات، كما لو أقرّ الغاصب بصفات في العبد تقتضي النفاسة ثمّ قومه بشيء حقير لا يليق به، لا يلتفت إليه، بل يؤمر بالزيادة إلي أن تبلغ حدّا يجوز أن تكون قيمة لمثل ذلك الموصوف(5).

ولو قال المالك: قيمته ألف، وقال الغاصب: بل خمسمائة، وجاء المالك ببيّنة علي أنها أكثر من خمسمائة من غير تقدير، منهم من قال:

لا تسمع البيّنة هكذا(6)، و الأكثر سمعوها وقالوا: فائدة السماع أن يكلف 9.

ص: 346

1- العزيز شرح الوجيز 433:5، روضة الطالبين 118:4.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الموصوفات... يتفاوت». و الصحيح ما أثبتناه.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الموصوفات... يتفاوت». و الصحيح ما أثبتناه.

4- العزيز شرح الوجيز 433:5، روضة الطالبين 118:4.

5- نهاية المطلب 244:7، و عنه في العزيز شرح الوجيز 433:5، و روضة الطالبين 118:4.

6- العزيز شرح الوجيز 433:5، روضة الطالبين 118:4-119.

الغاصب الزيادة علي الخمسمائة إلي حدّ لا تقطع البيّنة بالزيادة عليه(1).

ولو قال المالك: لا أدري كم قيمته، لم تسمع دعواه حتي يبيّن.

وكذا لو قال الغاصب: أعلم أنّه دون ما ذكره ولا أعرف قدره، لم تسمع حتي يبيّن، فإذا بيّن حلف عليه.

مسألة 1139: لو قال المالك: كان العبد كاتباً أو محرّفاً،

وأنكر الغاصب، فالقول قول الغاصب؛ لأنّ الأصل عدمه، وبراءة ذمّته.

و حكي بعض الشافعيّة وجهاً آخر: أنّ القول قول المالك؛ لأنّه أعرف بحال مملوكه(2).

ولو ادّعي الغاصب به عيباً وأنكر المالك، نظر إن ادّعي عيباً حادثاً بأن قال: كان أقطع أو سارقاً، فالقول قول المالك؛ لأصالة الصحّة، و الغالب دوام السلامة، وهو أصحّ قولي الشافعي، والثاني: أنّ القول قول الغاصب؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته(3).

وإن ادّعي عيباً في أصل الخلقة بأن قال: كان أكمه أو ولد أعرج أو عديم اليد، فالمصدّق الغاصب؛ لأنّ الأصل العدم، والمالك متمكّن من إثباته بالبيّنة.

وللشافعيّة وجهان آخران:

أحدهما: تصديق المالك؛ نظراً إلي غلبة السلامة.

والثاني: الفرق بين ما يندر من العيوب وما لا يندر(4).

ص: 347

1- العزيز شرح الوجيز 434:5، روضة الطالبين 119:4.

2- بحر المذهب 60:9، البيان 80:7، العزيز شرح الوجيز 434:5، روضة الطالبين 119:4.

3- بحر المذهب 60:9، البيان 80:7، العزيز شرح الوجيز 434:5، روضة الطالبين 119:4.

4- العزيز شرح الوجيز 434:5، روضة الطالبين 119:4.

و لو ردّ الغاصب المغضوب وبه عيب وقال: غضبته هكذا، وقال المالك: بل حدث العيب عندك، قال بعض الشافعيّة: القول قول الغاصب؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته، وعدم يده علي تلك الصفة(1).

مسألة 1140: لو تنازعا في الثياب التي علي العبد،

فالقول قول الغاصب؛ لأنّ العبد وما عليه في يد الغاصب.

و لو قال: غضبت منّي دارا بالكوفة، فقال: بل غضبت دارك بالمدينة، فalcول قول المدّعي عليه في أنّه لم يغصب دارا بالكوفة، وإنّما غضب دارا بالمدينة، فإن وافقه المدّعي عليه ثبت، وإلا ارتدّ إقراره بتكذيبه.

و لو غضب خمرا محترمة و هلكت عنده، ثمّ قال المغضوب منه:

هلك بعد أن صار خلاّ، وقال الغاصب: بل قبله ولا ضمان عليّ، فalcول قول الغاصب؛ لأنّ الأصل بقاء الخمريّة و براءة ذمّته.

و لو قال: طعامي الذي غضبته كان حديثا، وقال الغاصب: بل كان عتيقا، فهو كالخلاف في كون العبد كاتبا، فalcول قول الغاصب، فإن نكل عن اليمين حلف المالك، ثمّ له أن يأخذ العتيق، فإنّه دون حقّه.

مسألة 1141: لو باع عبدا من إنسان فجاء آخر يدّعي أنّه ملكه

و أنّ البائع كان قد غضبه منه، فلا شكّ أنّ له دعوي عين العبد علي المشتري، وفي دعواه القيمة علي البائع ما تقدّم في الإقرار.

فإن ادّعي العين علي المشتري و صدّقه، أخذ العبد منه، ولا رجوع له بالثمن علي البائع المكذّب.

ص: 348

1- العزيز شرح الوجيز 5:434، روضة الطالبين 4:119.

فإن كذبه فأقام المدعي عليه بيّنة، أخذه، ورجع المشتري علي البائع بالثمن.

فإن لم يقر المدعي ونكل المشتري، حلف المدعي وأخذه، ولا رجوع للمشتري بالثمن؛ لتقصيره بالنكول.

فإن صدقه البائع دون المشتري، لم يقبل إقرار البائع علي المشتري، وبقي البيع بحاله، إلا أن يكون إقراره بالغصب في زمان الخيار، فيجعل ذلك فسخا للبيع.

ثم لو عاد العبد إلي البائع يارث أو ردّ بعيب، لزمه تسليمه إلي المدعي.

وإن صدقه البائع والمشتري جميعا، سلّم العبد إلي المدعي، وعلي البائع ردّ الثمن المقبوض علي المشتري إن بقي بحاله، وضمّانه إن تلف.

ولو جاء المدعي بعد ما أعتق المشتري العبد وصدقه البائع والمشتري، لم يبطل العتق، سواء وافقهما العبد أو خالفهما؛ لما في العتق من حقّ الله تعالى، ولهذا سمعت شهادة الحسبة عليه، بخلاف ما لو كاتبه المشتري ثمّ توافقا علي تصديق المدعي؛ لأنّ الكتابة قابلة للفسخ.

وللمدعي في مسألة الإعتاق قيمة العبد علي البائع إن اختصّ بتصديقه، وعلي المشتري إن اختصّ بتصديقه، وعلي من شاء منهما إن صدّقه جميعا، وقرار الضمان علي المشتري، إلا أن تكون القيمة في يد البائع أكثر، فلا يطالب المشتري بالزيادة.

ولو مات المعتق وقد اكتسب مالا، كان للمدعي؛ لأنّ المال خالص حقّ الأدمي، وقد توافقا علي أنّه هو المستحقّ، بخلاف المعتق، فإنّ تصادقهم فيه إنّما لم يؤثر؛ لما فيه من حقّ الله تعالى، هكذا أطلقه

وقال الجويني: إنه منزل علي الأکساب التي يستقل العبد بها، فأما الأکساب التي يحتاج فيها إلي إذن السيد فإن المدعي لا يستحقها إذا اعترف بخلوها عن الإذن(2).4.

ص: 350

1- العزيز شرح الوجيز 435:5، روضة الطالبين 121:4.

2- نهاية المطلب 293:7، وعنه في العزيز شرح الوجيز 435-436:5، وروضة الطالبين 121:4.

المقصد الحادي عشر: في إحياء الموات وفيه مقدّمة و فصول:

أما المقدّمة ففيها مسألان:

مسألة 1142: الموات هي الأرض الخراب الدارسة التي باد أهلها و اندرس رسمها.

و تسمّي ميتة و مواتا و موتانا بفتح الميم و الواو، و المواتان بضمّ الميم و سكون الواو: هو الموت الذريع، و موتان بفتح الميم و سكون الواو: هو عمي القلب، يقال: رجل موتان القلب إذا كان أعمي القلب لا يفهم شيئا.

و أمّا الإحياء فإنّ الشرع ورد به مطلقا، و لم يعيّن له معني يختصّ به، و من عادة الشرع في مثل ذلك ردّ الناس إلي المعهود عندهم المتعارف بينهم، كالقبض، فإنّه ورد في الشرع مطلقا و لم ينصّ له علي معني، فيرجع الفقهاء فيه إلي الاستعمال المتداول بين الناس، و كذا الحرز، و نظائره كثيرة، و كذا الإحياء، و إنّما يظهر معناه بين الناس في عرفهم فينزل عليه، و يكون المراد به في نظر الشرع كلّ ما يعدّ إحياء في العرف، و ذلك يختلف باختلاف ما يقصد عمارته من الموات، و سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

مسألة 1143: إحياء الموات - و هو كلّ منقك عن الاختصاص - جائز بالنصّ و الإجماع.

روي العامّة عن سعيد بن زيد أنّ النبيّ صلّي الله عليه و اله قال: «من أحيا أرضا ميتة فهي له، و ليس لعرق ظالم حقّ»(1).

ص: 351

قال الترمذي: إنّه حديث حسن(1). ورواه مالك في موطنه(2) ، و أبو داود في سننه(3).

وقال ابن عبد البر: إنّه مسند صحيح، و تلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم(4).

وعن عائشة (أن رسول الله صلّي الله عليه و اله قال)(5): «من أحيا أرضا ليست لأحد فهو أحقّ بها»(6).

وعن سمرة أن رسول الله(7) صلّي الله عليه و اله قال: «من أحاط حائطا علي أرض فهي له»(8).

وعن سمرة أن النبي صلّي الله عليه و اله قال: «عاديّ الأرض لله و لرسوله ثمّ هي لكم منّي أيّها المسلمون»(9) يريد بذلك ديار عاد و ثمود.

و روي أنّه عليه السّلام قال: «موتان الأرض لله و لرسوله ثمّ هي لكم منّي»(10).

و من طريق الخاصّة: ما رواه محمّد بن مسلم - في الصحيح - عن 8.

ص: 352

1- سنن الترمذي 3:663، ذيل ح 1378.

2- الموطأ 2:26/743.

3- سنن أبي داود 3:3073/178.

4- التمهيد 22:283 و 284، و حكاه عنه ابنا قدامة في المغني و الشرح الكبير 6:164.

5- بدل ما بين القوسين في «ر» و الطبعة الحجرية: «قال رسول الله صلّي الله عليه و اله».

6- الأموال - لأبي عبيد -: 703/298، و عنه في المغني و الشرح الكبير 6:164.

7- في «ص، ع» بدل «رسول الله»: «النبي».

8- مسند أبي داود الطيالسي: 906/122، المصنّف - لابن أبي شيبة - 7:2432/76، مسند أحمد 5:19620/638، و 19726/653.

سنن أبي داود 3:3077/179، المعجم الكبير 7:6865/252، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:148.

9- أورده الجويني في نهاية المطلب 8:283، و الرافي في العزيز شرح الوجيز 6:206.

10- أورده الجويني في نهاية المطلب 8:281.

الباقر عليه السّلام قال: «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَاوْا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ أَوْ عَمَرَوْهَا فَهَمَّ أَحَقُّ بِهَا وَهِيَ لَهُمْ»(1).

وعن السكوني عن الصادق عليه السّلام قال: «قال رسول الله صلّي الله عليه و اله: من غرس شجرا أو حفر واديا بديًا(2) لم يسبقه أحد إليه أو أحيا أرضا ميتة فهي له قضاء من الله عزّ وجلّ ورسوله»(3).

وفي الصحيح عن معاوية بن وهب عن الصادق عليه السّلام، قال: سمعته يقول: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَتَى خَرِبَةً بَاثِرَةً فَاسْتَخْرَجَهَا وَكَرَى أَنْهَارَهَا وَعَمَرَهَا فَإِنَّ عَلَيْهِ فِيهَا الصَّدَقَةَ، فَإِنْ كَانَتْ أَرْضًا(4) لِرَجُلٍ قَبْلَهُ فَغَابَ عَنْهَا وَتَرَكَهَا وَأَخْرَبَهَا ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ فَطْلِبَهَا، فَإِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَ لِمَنْ عَمَرَهَا»(5).

وفي الحسن عن زرارة ومحمّد بن مسلم وأبي بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الباقر والصادق عليهما السّلام [قالا](6):

«قال رسول الله صلّي الله عليه و اله: من أحيا مواتا فهو(7) له»(8).

وفي الصحيح عن أبي خالد الكابلي عن الباقر عليه السّلام قال: «وجدنا في كتاب عليّ عليه السّلام أنّ الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين،3.

ص: 353

1- الكافي 5: 279/1، التهذيب 7: 152/671، الاستبصار 3: 107/380.

2- البئر البديّ: التي حفرها فحفرت حديثه و ليست بعاديّة. لسان العرب 14: 68 (بدا).

3- الكافي 5: 280/6، التهذيب 7: 151/670، الاستبصار 3: 107/379.

4- في «ع»: «الأرض»، وفي الكافي: «أرض».

5- الكافي 5: 279/2، التهذيب 7: 152/672، الاستبصار 3: 108/381.

6- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «قال». والمثبت كما في المصدر.

7- في الطبعة الحجريّة: «فهي» بدل «فهو». وفي التهذيب: «من أحيا أرضا مواتا فهي...».

8- الكافي 5: 279/4، التهذيب 7: 152/673، الاستبصار 3: 108/382.

أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الأرض ونحن الممتقون، والأرض كلّها لنا، فمن أحيأ أرضنا من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها إلي الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها، وإن تركها أو أخرجها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحيأها فهو أحقّ بها من الذي تركها، فليؤدّ خراجها إلي الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل حتّى يظهر العالم (1) من أهل بيتي بالسيف فيحويها فيمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلّي الله عليه وآله و منعه، إلّا ما كان في أيدي شيعةنا فيقاتعهم علي ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم» (2).

و الأخبار في ذلك كثيرة من طرق العامّة والخاصّة.

و عامّة فقهاء الأمصار علي أنّ الموات يملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه.

ولأنّ الحاجة تدعو إلي ذلك، وتشتدّ الضرورة إليه؛ لأنّ الإنسان مدنيّ بالطبع، لا يمكنه أن يعيش كغيره من الحيوانات، بل لا بدّ من مسكن يأوي إليه هو وعياله، وموضع يختصّ به، فلو لم يشرع الإحياء لزم الحرج العظيم، وهو منفيّ إجماعاً.

تذنيب: الإحياء مستحبّ؛ لما فيه من السعي في تحصيل الرزق المأمور به في قوله تعالى: فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ (3) و من إخراج العاقل من حيّز العطلة المشتملة علي تضييع المال إلي حيّز العمارة، وقد روي عن النبيّ صلّي الله عليه وآله أنّه قال: «من أحيأ أرضاً ميتة فله فيها (4) أجر، و ما».

ص: 354

1- في المصدر: «القائم» بدل «العالم».

2- الكافي 5: 279-280/5، التهذيب 7: 152-153/674، الاستبصار 3: 383/108.

3- سورة الملك: 15.

4- في «ص، ع»: «فيه» بدل «فيها».

أكله العوافي (1) منها فهي له صدقة» (2) ولأنّ الله تعالى لم يخلق الأرض عبثاً، بل خلقها والأعيان الخارجة منها - كالمعادن - و المنافع المتعلقة برقيبتها لمنافع سكّانها.ر.

ص: 355

-
- 1- العوافي جمع العافية، وهي كلّ طالب رزق من إنسان أو بهيمة أو طائر. النهاية - لابن الأثير - 3:267 «عفا».
 - 2- مسند أحمد 4:13859/238، و 14091/275، و 325-326/14425، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:148 بتفاوت يسير.

إشارة

وهي أربعة: الأراضي و المعادن فيها و المنافع منها و المياه، فها هنا مطالب:

المطلب الأول: الأراضي.

إشارة

وهي إمّا أراضي بلاد الإسلام، أو أراضي بلاد الكفّار، فها هنا بحثان:

البحث الأول: في أراضي بلاد الإسلام.

مسألة 1144: أراضي بلاد الإسلام إن كانت معمورة في الحال فهي لمالكها،

و لا مدخل فيها للإحياء؛ لأنّ الإحياء لإحداث الملك و هي مملوكة، فإذا كانت لمسلم أو معاهد لم يجز لأحد أن يتصرّف فيها إلا بإذن أربابها؛ لقوله صلّي الله عليه و اله: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفس منه»⁽¹⁾.

و قال عليه السّلام: «من أخذ شبرا من أرض طوّقه إلي سبع أرضين»⁽²⁾.

فإن كان هذا العامر مجاورا لعامر آخر، فلا بدّ من حاجز بين الملكين يتميّزان به، و ينتهي كلّ منهما إليه.

و إن كان مجاورا للموات و كان حقوق المالك⁽³⁾ فيه، لم يجز لأحد أن

ص: 357

1- أورده ابن عبد البرّ في التمهيد 10:222، و 13:132، و 14:206، و في سنن الدارقطني 3:92/26 بدون «منه».

2- مسند أحمد 1:1636/307، صحيح مسلم 3:1231/139، مسند أبي يعلى 2:962/255، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:98.

3- في الطبعة الحجرية: «الملاك» بدل «المالك».

يتعرض له بالإحياء؛ لتعلق حق مالك العامر به، وذلك مثل طريقه إلى العامر و موضع سيل مائه علي ما يأتي تفصيله.

مسألة 1145: و لو كانت أرض بلاد الإسلام خرابا غير معمورة في الحال و لا فيما مضى من الزمان،

و هي الأرض الموات التي لا- ينتفع بها؛ لعطلتها، إمّا لانقطاع الماء عنها، أو لاستيلاء الماء عليها، أو لاستيجامها، أو لغير ذلك من موانع الانتفاع، و هذه للإمام عندنا لا يملكها أحد و إن أحيها ما لم يأذن له الإمام، و إذنه شرط في تملك المحيي لها عند علمائنا.

و وافقنا أبو حنيفة علي أنه لا يجوز لأحد إحيائها إلا بإذن الإمام(1).

لما رواه العامة عن النبي صلي الله عليه و اله أنه قال: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»(2).

و من طريق الخاصة: حديث الباقر عليه السلام، السابق(3) الذي حكي فيه ما وجدته في كتاب علي عليه السلام.

و لأن للإمام مدخلا في النظر في ذلك، فإن من تحجر أرضا و لم بينها طالبه بالبناء و الترك، فافتقر ذلك إلي إذنه، كمال بيت المال.

ص: 358

1- الخراج - لأبي يوسف -: 64، مختصر القدوري: 140، المبسوط - للسرخسي - 16:3، روضة القضاة 2:3233/544، تحفه الفقهاء 3:322، الفقه النافع 3: 1063/1308، بدائع الصنائع 6:194، الهداية - للمرغيناني - 4:98، الاختيار لتعليل المختار 3:95، الحاوي الكبير 7:479، نهاية المطلب 8:285، الوسيط 4:226، حلية العلماء 5:497، التهذيب - للبغوي - 4:489، البيان 7:408، العزيز شرح الوجيز 6:207، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1186/667، عيون المجالس 4:1280/1816، المغني 6:204، الشرح الكبير 6:168.

2- معرفة السنن و الآثار 9:12175/8، و بتفاوت في مسند الشاميين 4:3571/366، و المعجم الأوسط - للطبراني - 7:54-6739/55، و المعجم الكبير - له أيضا - 4:20-3533/21.

3- في ص 354-353.

وقال مالك: إن كان قريبا من العمران في موضع يتشاح الناس فيه افتقر إلي إذن الإمام، وإلا لم يفتقر(1).

وقال الشافعي: إحياء الموات لا يفتقر إلي إذن الإمام - وبه قال أبو يوسف و محمد(2) - لظاهر قوله عليه السلام: «من أحيا أرضا ميتة فهي له»(3) ولأن هذه عين مباحة، فلا يفتقر إلي إذن الإمام، كالاكتطاب و الاحتشاش(4).

و الخبر مقيّد بغير المملوك؛ لقوله عليه السلام في رواية أخرى: «من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد»(5) صحيح البخاري 3:139-140، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:142، المعجم الكبير - للطبراني - 13:17-14/4، المغني 6:168، الشرح الكبير 6:170. (6) وفي أخرى: «في غير حق مسلم»(6) و ذلك 6.

ص: 359

1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1186/667، عيون المجالس 4:1280/1816، الذخيرة 6:156، الحاوي الكبير 7:479، حلية العلماء 5:497، البيان 7:408، العزيز شرح الوجيز 6:207.

2- الخراج - لأبي يوسف -: 63-64، مختصر القدوري: 140، المبسوط - للسرخسي - 3:18، روضة القضاة 2:3234/545، تحفة الفقهاء 3:322، الفقه النافع 3:1307-1308/1063، بدائع الصنائع 6:194، الهداية - للمرغيناني - 4:98، الاختيار لتعليل المختار 3:95، الحاوي الكبير 7:478، البيان 7:408، عيون المجالس 4:1280/1816، المغني 6:204، الشرح الكبير 6:168.

3- الموطأ 2:26/743، المصنّف - لابن أبي شيبة - 7:2424/74، مسند أحمد 4:14226/294، سنن أبي داود 3:3073/178 و 3074، سنن الترمذي 3:1378/662، السنن الكبرى - للنسائي - 3:3-5761/405، و 4-5762، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:99 و 142 و 143.

4- الحاوي الكبير 7:478، المهذب - للشيرازي - 1:430، نهاية المطلب 8:285، الوجيز 1:241، الوسيط 4:226، حلية العلماء 5:497، التهذيب - للبخاري - 4:489، البيان 7:408، العزيز شرح الوجيز 6:207، روضة الطالبين 4:344، المغني 6:204، الشرح الكبير 6:168-169، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1186/667، عيون المجالس 4:1280/1816، روضة القضاة 2:3235/545.

5- تقدّم تخريجها في ص 352، الهامش

-6.

يوجب تقييد مطلق حديثه.

ونحن عندنا أنّ الموات للإمام، فافتقر إليّ إذنه، وقال عليه السّلام: «ليس لعرق ظالم حقّ» (1) حكاه عنه الجمحي علي ما نقله عنه الهروي في غريب الحديث 1:295 «عرق»، وابتا قدامة في المغني والشرح الكبير 6:165 نقلا عن سعيد بن منصور في سننه. (2) قال هشام بن عروة في تفسيره: العرق الظالم أن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها (2).

مسألة 1146: إذا أذن الإمام لشخص في إحياء الأرض الموات،

ملكها المحيي إذا كان مسلما، ولا يملكها الكافر بالإحياء ولا ياذن الإمام في الإحياء، فإن أذن الإمام فأحيها، لم يملك عند علمائنا - و به قال الشافعي (3) - لما رواه العائمة في قوله عليه السّلام: «موتان الأرض لله و لرسوله ثم هي لكم منّي أيها المسلمون» (4).

و من طريق الخاصّة: ما تقدّم (5) في كتاب عليّ عليه السّلام، ولأنّه كافر فلا يملك بالإحياء كالمستأمن، فإنّ عندهم إذا أحيا يصير ذميّا بذلك، ولأنّ موتان الدار من حقوقها و الدار للمسلمين فكانت لهم، كمرافق المملوك.

وقال مالك و أبو حنيفة و أحمد: إنّه لا فرق بين المسلم و الذميّ في التملك بالإحياء؛ لعموم قوله عليه السّلام: «من أحيا أرضا ميتة فهي له» (6) ولأنّ

ص: 360

1- تقدّم تخريجه في ص 294، الهامش

2- .

3- الحاوي الكبير 7:476، المهذب - للشيرازي - 1:430-431، نهاية المطلب 8:285، الوجيز 1:241، الوسيط 4:218، حلية العلماء 5:497، التهذيب - للبخاري - 4:490، البيان 7:413، العزيز شرح الوجيز 6:207، روضة الطالبين 4:344، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1188/668.

4- تقدّم تخريجه في ص 352، الهامش (9 و 10).

5- في ص 353-354.

6- تقدّم تخريجه في ص 359، الهامش (3).

الإحياء جهة من جهات التملك، فاشترك فيها المسلم والذمي، كسائر جهاته من الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد في دار الإسلام(1).

والخبر مخصوص بما إذا لم يأذن له الإمام عندهم، وسائر التملكات ليست معتبرة بأهل الدار، ولهذا يصح في(2) المستأمن، بخلاف مسألتنا، والحطب والحشيش والصيد يختلف، ولا يتضرر المسلمون بأن يملكها الذمي، بخلاف الأراضي.

وكذلك للذمي نقل التراب من موات دار الإسلام إذا لم يتضرر به المسلمون.

وللشافعية وجه في أن الذمي يملك بالإحياء إن أذن له الإمام فيه(3)، ولا بأس به.

والمستأمن كالذمي في الإحياء، وفي الاحتطاب ونحوه، والحري ممنوع من جميع ذلك.

مسألة 1147: لو أحيا الذمي أرضا في موات دار الإسلام،

فقد قلنا: إنه لا يملكها بذلك، فإن أسلم بعد الإحياء فالأقرب: أنه يصير كالمسلم، إن قلنا: يملك مطلقا من دون إذن الإمام، ملك هنا، وإن قلنا: يملك مع الإذن، ملك هنا بالإذن السابق إن قلنا: إن للإمام الإذن للذمي في الإحياء.

ص: 361

1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1188/688، عيون المجالس 4: 1281/1817، الذخيرة 6: 158، مختصر القدوري: 140، روضة القضاة 2: 3230/544، الفقه النافع 3: 1064/1308، الهداية - للمرغيناني - 4: 99، الاختيار لتعليل المختار 3: 95، المغني و الشرح الكبير 6: 167-168، الحاوي الكبير 5: 476، نهاية المطلب 8: 285، حلية العلماء 5: 497، البيان 7: 413، العزيز شرح الوجيز 6: 208.

2- في «ص، ع»: «من» بدل «في».

3- العزيز شرح الوجيز 6: 207، روضة الطالبين 4: 344.

ولو لم يأذن له الإمام فأحيا، لم يملك، وينزع من يده، فإن كان له فيه عين مال فله نقله، فإن بقي بعد النقل أثر العمارة فإن أحياه محيي بإذن الإمام ملكه، وإن لم يأذن له لم يملك عندنا؛ لأنه لا يملك إلا بالإذن مع خلوّ الأرض فهنا أولي، وهو أحد وجهي الشافعية (1).

ولو ترك العمارة متبرّعا، تولّى الإمام أخذ غلّتها و صرفها إلي مصالح المسلمين، ولم يجز لأحد تملكها، وهو قول الشافعي (2).

مسألة 1148: لو لم تكن الأرض التي في بلاد الإسلام معمورة في الحال

ولكنّها كانت قبل ذلك معمورة جري عليها ملك مسلم، فلا يخلو إمّا أن يكون المالك معيّنا أو غير معيّن، فإن كان معيّنا فإمّا أن تنتقل إليه بالشراء والعطيّة وشبههما، أو بالإحياء، فإن ملكها بالشراء وشبهه لم يملك بالإحياء بلا خلاف، قال ابن عبد البر: أجمع العلماء علي أنّ ما عرف بملك مالك غير منقطع أنّه لا يجوز إحياءه لأحد غير أربابه (3).

وإن ملكها بالإحياء ثم تركها حتي [دثرت] (4) وعادت مواتا، فعند بعض علمائنا (5) - وبه قال الشافعي وأحمد (6) - أنّه كالأول لا يصح لأحد [إحياءها] (7) ولا تملك بالإحياء والعمارة، بل تكون للمالك أو لورثته؛

ص: 362

1- العزيز شرح الوجيز 6:207، روضة الطالبين 4:344.

2- العزيز شرح الوجيز 6:207، روضة الطالبين 4:345.

3- التمهيد 22:285، و حكاه عنه ابنا قدامة في المغني و الشرح الكبير 6:165.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «دثر». و المثبت يقتضيه السياق.

5- لم نتحقّقه.

6- المغني و الشرح الكبير 6:165، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1187/668، عيون المجالس 4:1279/1816.

7- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «إحياءه». و المثبت يقتضيه السياق.

لقوله عليه السّلام: «من أحيأ أرضاً ميتة في غير حقّ مسلم فهو أحقّ بها»(1).

ولأنّها أرض يعرف مالكها فلم تملك بالإحياء، كالتّي ملكت بشراء أو بعطيّة.

ولقوله عليه السّلام: «ليس لعرق ظالم حقّ»(2) وقد تقدّم(3) أنّ العرق الظالم هو أن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها.

ولأنّ سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السّلام: عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه؟ قال:

«عليه الصدقة» قلت: فإن كان يعرف صاحبها؟ قال «فليؤدّ إليه حقّه»(4).

وقال مالك: يصحّ إحيائها، ويكون الثاني المحيي لها أحقّ بها من الأوّل؛ لأنّ هذه أرض أصلها مباح فإذا تركها حتى عادت إلي ما كانت عليه صارت مباحة، كما لو أخذ ماء من دجلة ثمّ رده إليها(5)، ولأنّ العلة في تملك هذه الأرض الإحياء والعمارة، فإذا زالت العلة فيزول المعلول وهو الملك، فإذا أحيها الثاني فقد أوجد سبب الملك فيثبت الملك له، كما لو التقط شيئاً ثمّ سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره، فإنّ الثاني يكون أحقّ.

ولا بأس بهذا القول عندي.

ويدلّ عليه ما تضمّنه قول الباقر عليه السّلام حكاية عمّا وجدته في كتاب 5.

ص: 363

1- تقدّم تخريجه في ص 359، الهامش (6).

2- تقدّم تخريجه في ص 294، الهامش (2).

3- في ص 360.

4- التهذيب 7: 148-149/658.

5- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 667-668/1187، عيون المجالس 4: 1279/1815، المغني والشرح الكبير 6: 165، حلية العلماء 5: 496.

علي عليه السلام (1) تقدّم تخريجه في ص 353، الهامش (5). (2).

و لقول الصادق عليه السلام: «أيما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها و كرى أنهارها و عمرها فإنّ عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرضا لرجل قبله فغاب عنها و تركها و أخرجها ثمّ جاء بعد فطلبها فإنّ الأرض لله عزّ و جلّ و لمن عمرها» (2).

و إن كان المالك لهذه الأرض السابق غير معيّن ثمّ خربت و زالت آثار العمارة منها فإنّها للإمام عندنا، و لا يجوز لأحد إحيائها إلاّ بإذنه، فإنّ بادر إليها إنسان و أحيها من دون إذنه لم يملكها.

و لو كان الإحياء حال غيبة الإمام عليه السلام، كان المحيي أحقّ بها ما دام قائما بعمارتها، فإنّ تركها فزالت آثارها فأحيها غيره ملكها، فإذا ظهر الإمام عليه السلام يكون له رفع يده عنها؛ لما تقدّم.

و اختلفت العامة:

فقال أبو حنيفة: إنّما تملك بالإحياء - و به قال مالك - لما تقدّم (3) من عموم الأخبار، و لأنّها أرض موات لا - حقّ فيها لقوم بأعيانهم، فأشبهت ما لم يجر عليه ملك مالك، و لأنّها إن كانت في أرض دار الإسلام فهي كلقطة الإسلام، و إن كانت في أرض دار الكفر فهي كالركاز (4).

و للشافعي قولان، هذا أحدهما؛ لما تقدّم، و الثاني: أنّه لا يجوز إحيائها؛ لقوله عليه السلام: «من أحيأ أرضا ميتة في غير حقّ مسلم فهو أحقّ 7.

ص: 364

1- تقدّم تخريجه في ص 354، الهامش

2- .

3- في ص 351 و ما بعدها.

4- روضة القضاة 2: 3217/542، حلية العلماء 5: 495، البيان 7: 410، العزيز شرح الوجيز 6: 209، المغني و الشرح الكبير 6: 166-

167.

بها»(1)أورده الماوردي في الأحكام السلطانية: 190، و الجويني في نهاية المطلب 8:

283، و البغوي في التهذيب 4:489، و في الخراج - لأبي يوسف -: 65، و السنن الكبرى - للبيهقي - 6:143 بتفاوت سير. (2) قيّد بقوله: «في غير حقّ مسلم» و لأنّ هذه الأرض لها مالك فلا يجوز إحياؤها، كما لو كان معيّنًا(3).

و عن أحمد روايتان(4) كالقولين.

و فصلّ بعض الشافعيّة فقال: إن كانت العمارة السابقة علي الخراب إسلاميّة فهي إمّا لمسلم أو لذميّ، و حكمها حكم الأموال الضائعة، و الأمر فيه(5) إلي رأي الإمام إن أراد حفظه إلي أن يظهر مالكة، و إن رأي باعه و حفظ ثمنه، و له أن يستقرضه علي بيت المال.

و عن مالك قول آخر: إن مالكةا إن تركها مختارا عادت مواتا، و إن خربت بموته أو بغيبته فلا(6).

و إن كانت العمارة جاهليّة، فللشافعي القولان السابقان:

أحدهما: أنّها لا تملك بالإحياء؛ لأنّها كانت مملوكة، و الموات ما لم يجر عليه ملك، و لأنّه يجوز أن يكون ملكا لكافر لم تبلغه الدعوة.

و أصحّهما عنده: أنّها تملك؛ لقوله عليه السّلام: «عاديّ الأرض لله و رسوله ثمّ هي لكم منّي»(6) و لأنّ الرّكاز يملك مع كونه مملوكا لأهل الجاهليّة، ر.

ص: 365

1- تقدّم تخريجه في ص 359، الهامش

2- .

3- المهذّب - للشيرازي - 1:430، حلية العلماء 5:495-496، التهذيب - للبغوي - 4:489، البيان 7:410-411.

4- المغني و الشرح الكبير 6:166 و 167.

5- تذكير الضمير هنا و فيما يأتي باعتبار الموات.

6- العزيز شرح الوجيز 6:209.

فكذلك الأراضى(1).

ورفع ابن سريج الخلاف، ونزل القولين علي حالتين: إن بقي أثر العمارة أو كان معمورا في جاهليّة قريية لم تملك بالإحياء، وإن [اندرست](2) بالكلية و تقادم عهدا ملكت(3).

وعمّم بعضهم الخلاف، وفرّعوا علي قول المنع أنّها إن أخذت بقتال فهي للغانمين، وإلا فهي من أراضى الفيء(4).

وقال الجويني: موضع الخلاف ما إذا لم يعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه و دخوله تحت يدهم، أمّا إذا علمت فإن دخلت تحت أيديهم بقتال فهي للغانمين، وإلا فهي فيء، و حصّة الغانمين تلتحق بملك المسلم الذي لا يعرف(5).

و طرّد بعضهم الخلاف فيما إذا كانت العمارة إسلامية و لم يعرف مالكةا، وقالوا: هي كلقطة لا يعرف مالكةا(6).

و الأ-كثرون فرّقوا بين ما إذا كانت لكافر و بين ما إذا كانت لمسلم(7)؛ لقوله عليه السّلام: «من أحيأ أرضا ميتة في غير حقّ مسلم فهي له»(8).

ص: 366

1- العزيز شرح الوجيز 6:208-209، روضة الطالبين 4:345-346.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «اندرس». و المثبت يقتضيه السياق و كما في المصدر.

3- العزيز شرح الوجيز 6:209، روضة الطالبين 4:346.

4- التهذيب - للبغوي - 4:490، العزيز شرح الوجيز 6:209، روضة الطالبين 4:346.

5- نهاية المطلب 8:283، و عنه في العزيز شرح الوجيز 6:209، و روضة الطالبين 4:346.

6- العزيز شرح الوجيز 6:209، روضة الطالبين 4:346.

7- العزيز شرح الوجيز 6:209، روضة الطالبين 4:346.

8- تقدّم تخريجه في ص 359، الهامش (6).

إن كانت معمورة في الحال لم يكن للإحياء فيها مدخل، وكانت كسائر أموال الكفار، فإن قهرناهم عليها ملكناها بالقهر والغلبة، كسائر أموالهم، وإن لم تكن معمورة فهي للإمام عليه السلام لا يجوز لأحد التصرف فيها إلا بإذنه عند علمائنا؛ لما تقدم (1) من قول الباقر عليه السلام حكاية عمّا وجده في كتاب عليّ عليه السلام.

وأما العامة (2) فقالوا: بلاد الشرك إمّا عامر وإمّا خراب.

فالعامر لا يملك بالإحياء، وإمّا يملك بالقهر والغلبة.

والخراب إذا لم يجز عليه ملك أحد ملك بالإحياء، سواء أحياء مسلم أو كافر.

وإن كان قد جري عليه ملك مالك، فإن كان معينا لم يملك بالإحياء، وإن كان غير معين فللشافعي قولان (3)، كما تقدم في الخراب من دار الإسلام.

قال أبو إسحاق من الشافعية: يحتمل أن يكون هذا لكافر لم تبلغه الدعوة، أو لمسلم ورثه عنه، فلم يجز إحياءه (4).

ثم اعترضوا عليّ أنفسهم: بأنّ الموات في دار الإسلام قد كان للمشركين ثمّ قلتهم: يجوز إحياءه، ولهذا قال صلّي الله عليه و اله: «عاديّ الأرض لله و لرسوله» (5) يريد ديار عاد، وأهل الحرب مثل ذلك.

ص: 367

1- في ص 353-354.

2- راجع: المغني والشرح الكبير 6: 167.

3- العزيز شرح الوجيز 6: 210، روضة الطالبين 4: 347.

4- لم نعثر عليه في مظانّه من المصادر المتوفّرة لدينا.

5- تقدم تخريجه في ص 365، الهامش (6).

[و] أجابوا: بأنّ عاديّ الأرض إنّما أراد به ما تقدّم ملكه، و [مضت عليه] (1) الأزمان، وليس ذلك مختصًا بقوم عاد خاصّة، وإذا كان مثل ذلك فلا حكم للمالك، فأما ما قرب ملكه فيحتمل أن يكون له مالك باق وإن لم يتعيّن، فلهذا قلنا في أحد الوجهين: لا يجوز إحياءه.

ثمّ اعترضوا: بأنّ الركاز يحلّ وإن جاز أن يكون له مالك.

وأجابوا: بأنّ ما ينقل ويحوّل يخالف الأرض، ألا ترى أنّ اللقطة في دار الإسلام يجوز تملكها بعد الحول، والأرض لا يجوز تملكها إذا جهل مالكيها، وإنّما افترقا لأنّ ما ينقل ويحوّل يخاف عليه التلف، بخلاف الأرض (2).

وقال بعض الشافعيّة: الموات في دار الكفّار إن لم تكن معمورة في الحال ولا - فيما تقدّم من الزمان فيملكها الكفّار بالإحياء، وأمّا المسلمون فينظر إن كان مواتا لا يذبّون المسلمين عنها، فلهم تملكها بالإحياء أيضا، ولا تملك بالاستيلاء؛ لأنّها غير مملوكة لهم حتى تملك عليهم، وإن كان مواتا يذبّون المسلمين عنها، لم تملك بالإحياء، كالمعمور من بلادهم، فإن استولينا عليه ففيه وجوه:

أصحّها عندهم: أنّه يفيد اختصاصا كاختصاص التحجير؛ لأنّ الاستيلاء أبلغ منه.

وعلي هذا فسيأتي خلاف في أنّ الأحقيّة بالتحجير هل يفيد جواز البيع؟ إن قلنا: نعم، فهو غنيمة كالمعمور، وإن قلنا: لا - وهو الأصحّ 6.

ص: 368

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «بقيت علي». و المثبت كما في المصدر.

2- المغني و الشرح الكبير 6: 167.

عندهم - فالغانمون أحقّ بإحياء أربعة أخصامه، وأهل الخمس أحقّ بإحياء خمسه، فإنّ أعرض الغانمون عن إحيائه فأهل الخمس أحقّ به؛ لأنّهم شركاء الغانمين، وكذا لو أعرض بعض الغانمين فالباقون أحقّ، وإن تركه الغانمون وأهل الخمس جميعاً ملكه من أحياء من المسلمين.

والثاني: أنّهم يملكونه بالاستيلاء، كالمعمور؛ لأنّهم حيث منعوا عنه فكأنّهم يملكونه، عليّ أنّه يجوز أن يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكاً، كالذراري والنسوان.

والثالث: أنّه لا يفيد الملك ولا التحجير؛ لأنّه لم يوجد عمل يظهر في الموات، فعليّ هذا هو كموات دار الإسلام من أحياء ملكه.

وإن كانت معمورة من قبل وهي الآن خراب، فإنّ عرف مالكيها فهي كالمعمورة، وإلاّ ففيه طريقة الخلاف وطريقة ابن سريج المذكورتان - فيما إذا كانت العمارة جاهليّة - في القسم الأوّل (1).

وإذا فتحنا بلدة صلحا عليّ أن تكون لنا ولهم وهم يسكنون بجزية، فمعمورها فيء، ومواتها الذي كانوا يذبّون عنه هل يكون متحرّجاً لأهل الفيء؟ فيه وجهان، أصحّهما عندهم ذلك، وعليّ هذا فهو فيء في الحال، أو يحبسّه الإمام لهم؟ فيه وجهان، أصحّهما عندهم: الثاني (2).

وإن صالحناهم عليّ أن تكون البلدة لهم، فالمعمور لهم، والموات يختصّون بإحيائه، كما أنّ موات دار الإسلام يختصّ به المسلمون تبعاً للمعمورة.

وقال بعضهم: إنّه يجب علينا الامتناع عن مواتها إذا شرطناه في 4.

ص: 369

1- العزيز شرح الوجيز 6: 209-210، روضة الطالبين 4: 346-347.

2- العزيز شرح الوجيز 6: 210، روضة الطالبين 4: 347.

و البيع التي للنصارى في دار الإسلام لا تملك عليهم، فإن تقاتلوا و هلكوا فهو كما لو تلف ذمّي لا وارث له فيكون فيئا.

مسألة 1150: قسم علماءنا الأراضي أقساماً أربعة:

الأول: ما فتحه المسلمون عنوة بالسيف و القهر و الغلبة، كأرض العراق و الشام، و هذه إن كانت محياة وقت(2) الفتح فهي للمسلمين قاطبة:

الغانمون و غيرهم، عند علمائنا.

وقالت العامة: يختص بها الغانمون(3).

و النظر فيها عندنا إلي الإمام يقبلها من شاء بمهما شاء من نصف أو ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر علي حسب ما يقتضيه نظره، و علي المتقبل أداء مال القبالة إلي الإمام ليصرفه في جميع المصالح، كبناء القناطر و عمارة المساجد و الربط و سدّ الثغور و إعانة الغزاة في سبيل الله و أرزاق القضاة و غيرهم.

و إذا أخرج المتقبل مال القبالة إلي الإمام، كان عليه بعد ذلك الزكاة في الباقي مع الشرائط، و لا تسقط الزكاة بالخراج.

و للإمام أن ينقلها من متقبل إلي غيره بعد خروج مدّة القبالة، أو امتناعه من أداء مال القبالة، و بدونهما لا يجوز إزعاجه؛ عملاً بالشرط.

و يدلّ علي ذلك كلّ ما وجد في كتاب عليّ عليه السّلام(4).

ص: 370

1- العزيز شرح الوجيز 6:210، روضة الطالبين 4:347-348.

2- في «ر» و الطبعة الحجرية: «قبل» بدل «وقت».

3- الحاوي الكبير 14:259-260، و 265-266، الأحكام السلطانية - للماوردي -: 137، الأحكام السلطانية - للفرّاء -: 146،

التهذيب - للبغوي - 7:488، البيان 12:162.

4- تقدّم تخريجه في ص 354، الهامش (2).

وهذه الأرض لا يصح لأحد التصرف فيها إلا بإذن الإمام، فإن تصرف أحد فيها بدون إذنه انتزعتها الإمام منه، وإن أذن الإمام له في التصرف لم يملكها علي الخصوص.

مسألة 1151: وهذه الأرض لا يصح لأحد بيعها ولا هبتها ولا وقفها؛

لتوقف ذلك علي الملك، وقد قلنا: إن المتصرف فيها غير مالك لها، وإنها لجميع المسلمين، وقد سأل أبو بردة بن رجاء الصادق عليه السلام، فقال له: كيف تري في شراء أرض الخراج؟ قال: «و من يبيع ذلك وهي أرض المسلمين؟» قال: قلت: يبيعها الذي هي في يده، قال: «و يصنع بخراج المسلمين ما ذا؟» ثم قال: «لا بأس، اشتر حقه منها، و تحوّل حق المسلمين عليه، و لعله يكون أقوى عليها و أملي بخراجهم منه»(1).

و عن محمد بن شريح قال: سألت الصادق عليه السلام: عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه، وقال: «إنما أرض الخراج للمسلمين» فقالوا له:

فإنه يشتريها الرجل و عليه خراجها، فقال: «لا بأس إلا أن يستحي من عيب ذلك»(2).

و لو ماتت هذه الأرض، لم يصح إحيائها؛ لأنّ المالك لها معروف، و هم المسلمون كافة.

مسألة 1152: لو كانت هذه الأرض المفتوحة عنوة موانا وقت الفتح،

فهي للإمام خاصة عند علمائنا، و لا يجوز إحيائها إلا بإذنه؛ لأنّه المالك لها؛ لما تقدّم(3) في كتاب عليّ عليه السلام.

ص: 371

1- التهذيب 7: 155-156/686، الاستبصار 3: 387/109.

2- التهذيب 7: 148/654، الاستبصار 3: 386/109.

3- في ص 353-354.

ولو تصرّف فيها أحد بغير إذنه، كان عليه طسقتها يؤدّيه إليه عليه السّلام.

هذا إذا كان الإمام ظاهراً، وإن كان الإحياء حال الغيبة ملكها المحيي؛ لما تضمّنه كتاب عليّ عليه السّلام (1) بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «ملكه». و المثبت يقتضيه السياق. (2)، فكان الإذن هنا متحقّق.

القسم الثاني: أرض الصلح، وهي كلّ أرض فتحت بغير قتال ولا غلبة ولا قهر، بل صالح أهلها المسلمين، فإن صالحوهم عليّ أن تكون الأرض لأربابها بشيء يبذلونه صحّ الصلح، وكانت ملكاً لهم، وعليهم ما صالحهم الإمام عليه.

وهذه الأرض يملكها أهلها عليّ الخصوص، ويصحّ لهم بيعها وهبتها ووقفها، وبالجملة، التصرّف بجميع التصرفات؛ لأنّها [ملكهم] (2) هذا في العامر.

وأما الموات من هذه الأرض فإنّه باق عليّ ما كان عليه، وهو للإمام خاصّة، فمن أحيّا شيئاً منه بإذن الإمام كان أولي به، ولو لم يأذن لم يملك، وعليه عقرها يؤدّيه إليّ الإمام حالة الظهور، وأما حال الغيبة فيملكها المحيي المسلم.

ولو أذن الإمام للكافر في إحيائها، كان أولي (3) بها من غيره.

وقال بعض العامّة: إذا أحيّاها المسلم لم يملكها، بخلاف دار الحرب حيث قلنا: إذا أحيّا شيئاً منها ملك؛ لأنّ دار الحرب تملك بالقهر والغلبة فتملك بالإحياء، بخلاف هذه الدار التي حصلت لهم بالصلح؛ لأنّ.

ص: 372

1- تقدّم تخريجه في ص 354، الهامش

2-

3- في «ر» و الطبعة الحجريّة: «أحقّ» بدل «أولي».

المسلمين لا يملكونها بالقهر والغلبة(1).

وأما عندنا فلا فرق بين الدارين، الموات فيهما للإمام خاصة.

وأما إذا صالحوهم علي أن تكون الأرض للمسلمين، كأرض خيبر، فإنه يصحّ، ويكون الحكم في ذلك حكم دار الإسلام؛ لأنها صارت للمسلمين بالصلح، فحكم عامره و مواته حكم عامر بلاد المسلمين و مواتها علي ما تقدّم، العامر للمسلمين كافة، و الموات للإمام خاصة عندنا.

و ما يحصل بالصلح فهو فيء، و حكمه حكم الفيء في أربعة أخصاسه و خمسسه.

فإن وقع الصلح علي عامرها و مواتها، كان العامر للمسلمين، و الموات للإمام عندنا.

و عند العامة يكون الجميع مملوكا لهم؛ لأنّهم يجعلون المقاتلة عن الموات بمنزلة التحجير يملك به علي قول بعضهم(2)، و يكون أولي علي قول آخرين(3)، يقوم المسلمون الذين ملكوا العامر منه مقامهم في التحجير، فيكونون أولي به من غيرهم، كما يكون المحجّر للموات أولي به من غيره.

الثالث: أرض من أسلم أهلها عليها طوعا، كأرض مدينة الرسول صلّي الله عليه و اله، و البحرين.

و هذه الأرض لأربابها يملكونها علي الخصوص، و ليس عليهم فيها شيء سوي الزكاة إذا حصلت شرائط الوجوب.

وقد روي إسحاق بن عمّار عن الكاظم عليه السّلام: قلت له: رجل من أهل 4.

ص: 373

1- المغني 6:170، الشرح الكبير 6:169.

2- العزيز شرح الوجيز 6:217، روضة الطالبين 4:352.

3- العزيز شرح الوجيز 6:217، روضة الطالبين 4:352.

نجران يكون له أرض ثم يسلم أي شيء عليه؟ ما صالحهم عليه النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله، أو ما علي المسلمين؟ قال: «عليه ما علي المسلمين، إنهم لو أسلموا لم يصلحهم النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله»(1).

الرابع: أرض الأنفال، وهي كل أرض خربة باد أهلها واستنكر رسمها، وكل أرض موات لم يجر عليها ملك لأحد ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، وقطائع الملوك وصوافيهم التي كانت في أيديهم من غير جهة الغصب من مسلم أو معاهد، وكل أرض مملوكة من غير قتال و انجلي أهلها عنها أو سلّموها طوعاً، والموات تقدّم الملك أو لا، ورؤوس الجبال و بطون الأودية و ما بهما، والآجام، وكل غنيمة غنمها من يقاتل بغير إذن الإمام، و ميراث من لا وارث له.

و هذه كلّها للإمام خاصّة يتصرّف فيها كيف شاء، عند علمائنا أجمع.

مسألة 1153: قسّم الشافعي البلاد علي ضربين:

ضرب أسلم أهلها عليها، كالمدينة وغيرها، عامرها مملوك لأهلها، و مواتها ما لم يجر عليه ملك يجوز إحيائه، و ما جري عليه ملك مسلم يعرف لم يجوز إحيائه، و ما لم يعلم مالكة فعلي وجهين.

و الثاني: ما فتح من بلاد المشركين، فهو علي ضربين: ما فتح عنوة، و ما فتح صلحا.

فما فتح عنوة - كالعراق وغيره - عامره يكون غنيمة، و أما مواته فإن لم يكونوا دافعوا عنه فهو كموات دار الإسلام يملكه من أحياء، و إن كانوا دافعوا عنه فهل يكون ذلك كالتحجير له؟ فيه وجهان:

ص: 374

قال بعضهم: إنّه لا يكون تحجيرا؛ لأنّ التحجير هو عمل يؤثّر في الموات و يظهر.

وأكثرهم قالوا: إنّه تحجير، وقد يكون بغير أثر، وهو إقطاع السلطان.

وإذا لم يكن تحجيرا يكون كموات دار الإسلام.

وإن قلنا: يكون تحجيرا، فعلي قول أبي إسحاق من أنّه يجوز بيعه إذا حجّره يقتضي أن يكون مملوكا للمحجّر، فيكون هنا غنيمّة للغانمين كالعامر.

وعلي قول غيره يكون ذلك تحجيرا للغانمين، أو يكونون أولي بإحيائه من غيرهم؛ لأنّه انتقل إليهم علي الوجه الذي كان في أيدي المشركين يكون كبلاد الإسلام، إلّا أنّه يكون بالمصالحة، ويقسم علي أهل الفيء، ويكون مواته إن مانعوا عنه ثمّ صالحوا علي الوجهين، أحدهما:

لا يكون تحجيرا.

وهل يكون فيئا؟ وجهان، أحدهما: يكون فيئا، والثاني: يكون تحجيرا لأهل الفيء.

وأما ما صالحوا علي أن يكون لهم ويقرّون عليه فإنّ العامر لهم، والموات يختصّون بإحيائه، وليس للمسلمين أن يحيوه؛ لأنّ الموات تابع للعامر، كما أنّ أهل الكفر لا يجوز لهم إحياء موات دار الإسلام، ويفارق موات دار الحرب؛ لأنّ المسلمين يملكون العامر بالظهور عليه فملكوا الموات بالإحياء، بخلاف بلاد الصلح.

ثمّ قال الشافعي: إن وقع الصلح علي عامرها و غامرها، فالموات ملك لمن ملك العامر.

وأجمع أصحابه علي أنّه أراد الموات الذي دافعوا عنه و صالحوا

عليه.

فعلي قول أبي إسحاق يملك كما يملك العامر؛ لأنّ عنده يجوز بيعه.

وعلي قول غيره معناه أنّ من يده علي العامر يملك إحياءه دون غيره.

وقال الشافعي أيضا: إذا وقع الصلح علي مواتها صحّ، و كان الموات ملكا لمن ملك العامر (1).

و الاختلاف فيه و التأويل كالذي قبله.

وقد عرفت ما عندنا في ذلك كلّ.

مسألة 1154: كلّ أرض ترك أهلها عمارتها كان للإمام تقبيلها ممّن يقوم بها،

و عليه طسقتها لأربابها؛ للنهي (2) عن التعطيل (3)، و لقوله تعالى:

النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ (4) و للإمام هذا الحكم.

و يدلّ عليه أيضا ما وجد في كتاب عليّ عليه السّلام (5).

و إذا استأجر مسلم دارا من حربيّ، صحّت الإجارة، و يملكها المسلمون، فإذا خرجت المدّة صار النظر فيها للإمام، و كانت المنافع للمسلمين.

مسألة 1155: قد بيّنا أنّ أرض الخراج لجميع المسلمين لا يصحّ بيعها،

فإن باعها بائع كانت يده عليها كان للإمام انتزاعها من يده بعد ردّ الثمن إلي المشتري؛ لما رواه محمّد الحلبي - في الصحيح - عن الصادق عليه السّلام أنّه سئل

ص: 376

1- راجع: الحاوي الكبير 502:7 و ما بعدها.

2- في «ر» و الطبعة الحجريّة: «لنهي النبيّ صلّي الله عليه و اله» بدل «لنهي».

3- راجع: الكافي 1/297:5، و التهذيب 1/232-233/1015.

4- سورة الأحزاب: 6.

5- تقدّم تخريجه في ص 354، الهامش (2).

عن السواد ما منزلته؟ فقال: «هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، و لمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، و لمن لم يخلق بعد» فقلنا: الشراء من الدهاقين؟ قال: «لا يصلح إلا أن يشتري منهم علي أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها» قلنا: فإن أخذها منه؟ قال: «يرد إليه رأس ماله، و له ما أكل من غلتها بما عمل» (1).

و عن أبي الربيع الشامي عن الصادق عليه السلام قال: «لا يشتري من أرض أهل السواد شيء إلا من كانت له ذمّة فإنما هو فيء للمسلمين» (2).

مسألة 1156: إذا اشترى شيئاً من أرض الخراج

فقد قلنا: إنه لا يصحّ، فإن اشتراه لم يكن بيعاً حقيقياً، بل إخراج ما في يد البائع عنه و إثبات يده عليه، فحينئذ يصير الخراج الذي علي تلك الأرض للمسلمين عليه؛ لما رواه محمد بن شريح قال: سألت الصادق عليه السلام: عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه، و قال: «إنما أرض الخراج للمسلمين» فقالوا له: فإنه يشتريها الرجل و عليه خراجها، فقال: «لا بأس إلا أن يستحي من عيب ذلك» (3).

و في الصحيح عن محمد بن مسلم قال: سألته عن شراء أرضهم، فقال: «لا بأس أن تشتريها فتكون إذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدّي فيها ما يؤدّون فيها» (4).

و إذا اشترى المسلم من أرض الخراج شيئاً ثم نزله بعض أهل الذمّة،

ص: 377

1- التهذيب 652/147:7، الاستبصار 384/109:3.

2- الفقيه 667/152:3، التهذيب 653/147:7، الاستبصار 385/109:3، بتفاوت في بعض الألفاظ.

3- تقدّم تخريجه في ص 371، الهامش (2).

4- التهذيب 656/148:7، الاستبصار 389/110:3.

كان له أن يشترط عليهم أجرة عن تلك المدّة زيادة عن الجزية؛ لما رواه إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السّلام، قال: سألته عن رجل اشترى أرضاً من أرض الخراج فبني فيها أو لم يبن غير أنّ أناساً من أهل الذمّة نزلوها أله أن يأخذ [منهم] (1) أجرة البيوت إذا أدوا جزية رؤوسهم؟ قال: «يشارطهم، فما أخذ بعد الشرط فهو حلال» (2).

مسألة 1157: أرض سواد العراق إن أسلم أهلها عليها لم تخرج عن المسلمين؛ لأنهم ملكوها بالقهر،

فلا تخرج عن ملكهم بتجدد إسلام من كانت في يده.

ولما رواه عبد الرحمن بن الحجّاج قال: سألت الصادق عليه السّلام: عمّا اختلف فيه ابن أبي ليلى و ابن شبرمة في السواد و أرضه، فقلت: إنّ ابن أبي ليلى قال: إنّهم إذا أسلموا [فهم] أحرار، و ما في أيديهم من أرضهم لهم، و أمّا ابن شبرمة فزعم أنّهم عبيد، و أنّ أرضهم التي بأيديهم ليست لهم، فقال: «في الأرض ما قال ابن شبرمة» و قال: «في الرجال ما قال ابن أبي ليلى: إنّهم إذا أسلموا فهم أحرار» (3).

و أمّا أرض أهل الجزية فإنّها لهم إذا صالحناهم علي أنّ الأرض لهم و يؤدّون الجزية، فلهم حينئذ يبيعها علي ما تقدّم.

فإذا باع أحدهم شيئاً من الأرض علي مسلم صحّ البيع، و ملكها المسلم، و انتقل ما كان علي تلك الأرض من الجزية إلي رؤوسهم إن كان

ص: 378

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «منها». و المثبت كما في المصدر.

2- التهذيب 7: 679/154 بتفاوت.

3- التهذيب 7: 684/155، و ما بين المعقوفين أثبتناه منه.

الإمام قد شرط الجزية حين(1) عقد الذمة علي أرضهم؛ لأنّ الجزية وضعت للاستهانة والإذلال، وذلك ينافي حال المسلم، ولا بدّ من الجزية، فوجب انتقالها إلي رأس الذمّي.

وكذا لو كان قد عقد الذمة بأداء جزية عن أرضه ونفسه، انتقل ما علي تلك الأرض إذا باعها من المسلم علي رأسه، وأخذت الجزية بأسرها منه.

ولو شرطها الذمّي علي المشتري المسلم، لم يصح الشرط.

تنبيه: كلّ أرض جري عليها ملك لمسلم فهي له و(2) لورثته بعده.

وإن لم يكن لها مالك معروف، فهي للإمام، ولا يجوز إحيائها إلاّ بإذنه، ولو بادر إنسان فأحياها من دون إذنه لم يملكها حال الغيبة، و لكن يكون المحيي أحقّ بها ما دام قائما بعمارتها، فلو تركها فبادت آثارها فأحياها غيره فهو أحقّ، ومع ظهوره عليه السّلام له رفع يده عنها.

المطلب الثاني: في المعادن.

إشارة

المعادن: هي المواضع التي خصّها الله تعالي بإيداع شيء من الجواهر المطلوبة فيها، وهي إمّا ظاهرة أو باطنة.

فالظاهرة عند أكثر علمائنا من الأنفال يختصّ بها الإمام عليه السّلام خاصّة.

وقال بعضهم: إنّ الناس فيها شرع سواء(3)، وهو قول العامّة(4).

ص: 379

1- في «ر» و الطبعة الحجريّة: «حال» بدل «حين».

2- في «ر، ع»: «أو» بدل «و».

3- الشيخ الطوسي في المبسوط 3:274.

4- مختصر المزني: 131، الحاوي الكبير 7:491، نهاية المطلب 8:305، الوجيز 1:243، البيان 7:417، العزيز شرح الوجيز 6:228-

229، روضة الطالبين 4:365، المغني 6:173-174، الشرح الكبير 6:172.

و المراد بالظاهرة ما يبدو جوهرها من غير عمل، وإثما السعي والعمل لتحصيله إما سهلا أو متعبا، ولا يفتقر إلي إظهار، كالمح والنفط و القار(1) و القطران و المومياء و الكبريت و أحجار الرحي و البرمة(2) و الكحل و الياقوت و مقالع الطين و أشباهها.

و هذه(3) لا يملكها أحد بالإحياء و العمارة و إن [ازداد](4) بها النيل إجماعا، و لا تختصّ بالتحجير.

و هل يجوز للإمام إقطاعها؟ منع العامة منه(5)؛ لأنّ أبيض بن حمّال المأربي قال: استقطعت رسول الله صلّي الله عليه و اله معدنا من الملح بمأرب فأقطعنيه، فقلت: يا رسول الله إنّه بمنزلة الماء العدّ، يعني أنّه لا يقطع، فقال رسول الله صلّي الله عليه و اله: «فلا إذن»(6).

و روى أيضا أنّ النبيّ صلّي الله عليه و اله أراد أن يقطعه ملح مأرب لّمّا استقطعه، فقال له الأقرع بن حابس: أتدري يا رسول الله ما الذي تقطعه، إنّما هو الماء العدّ، فقال: «فلا إذن»(7).ت.

ص: 380

1- القير و القار لغتان، و هو شيء أسود تطلي به الإبل و السفن، و قيل: هو الزفت. لسان العرب 5:124 «قير».

2- البرمة: القدر مطلقا، و هي في الأصل: المتخذة من الحجر المعروف بالحجاز و اليمن. لسان العرب 12:45 «برم».

3- في «ر» و الطبعة الحجرية: «فهذه».

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «أراد». و المثبت كما في العزيز شرح الوجيز 6:228، و في روضة الطالبين 4:365: «زاد».

5- مختصر المزني: 131، الحاوي الكبير 7:491، العزيز شرح الوجيز 6:228، روضة الطالبين 4:365، المغني 6:174، الشرح الكبير 6:172.

6- المغني 6:174، الشرح الكبير 6:172-173.

7- العزيز شرح الوجيز 6:229، و في سنن ابن ماجه 2:2475/827، و سنن أبي داود 3:174-175/3064، و سنن الترمذي 3:1380/664 بتفاوت.

والماء العَدُّ: الدائم الذي لا ينقطع (1)، يريد أنه بمنزلة لا ينقطع، ولا يحتاج إلي عمل.

ولأنَّ المسلمين أجمعوا علي أنه لا يجوز إقطاع مشارع الماء كذا هنا.

وهذه الروايات لا تجيء علي مذهبننا؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عليه و اله معصوم من الخطأ.

و يحتمل عندي جواز أن يقطع السلطان المعادن إذا لم يتضرَّر بها المسلمون.

و علي ما قاله بعض علمائنا (2) من أنها مختصة بالإمام عليه السَّلام يجوز له إقطاعها ممَّن شاء، حتي أنه لا يجوز لأحد التصرَّف فيها ما ظهر و لا ما بطن، فإن أحيا أحد الباطن لم يملكه بالإحياء إلا بإذنه عليه السَّلام.

مسألة 1158: قد بينَّا أنَّ المعادن الظاهرة لا تملك بالإحياء؛

لقوله عليه السَّلام:

«الناس شركاء في ثلاث: الماء و النار و الكلاً» رواه العامة (3).

و من طريق الخاصَّة: ما رواه محمَّد بن سنان عن الكاظم عليه السَّلام، قال:

سألته عن ماء الوادي، فقال: «إنَّ المسلمين شركاء في الماء و النار و الكلاً» (4).

إذا ثبت هذا، فلو حوِّط واحد علي بعض هذه المعادن الظاهرة حائطاً و اتَّخذ عليه داراً أو بستاناً، لم يملك البقعة بذلك؛ لفساد قصده، فإنَّ

ص: 381

1- النهاية - لابن الأثير - 3: 189 «عود».

2- كالشيخ المفيد في المقنعة: 278، و سلَّار في المراسم: 140، و ابن البرَّاج في المهذب 1: 186.

3- الحاوي الكبير 7: 508، المهذب - للشيرازي - 1: 435، المغني 6: 176، الشرح الكبير 6: 175.

4- الفقيه 3: 150-151/662، التهذيب 7: 648/146.

المعدن لا يتخذ مسكنا ولا بستانا، ولأن إحياءه لا يجوز علي ما تقدّم.

و للشافعية فيه قول: إنه يجوز ذلك (1).

مسألة 1159: هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع علي ما تقدّم،

فمن سبق إليها كان له أخذ حاجته منها، ولو ازدحم اثنان و ضاق المكان، فالسابق أولي.

و بأي قدر يستحقّ التقدّم؟ عبارة أكثر الأصحاب تقتضي أنه يتقدّم بأخذ قدر الحاجة، و لم يبيّنوا أنّ المراعي حاجة يوم أو سنة.

و الأولي: الرجوع في ذلك إلي العرف، فيأخذ ما تقتضيه العادة لأمثاله.

و لو أراد الزيادة علي ما يقتضيه حقّ السبق، فالأقرب: أنّ له ذلك، دفعا للحاجة مطلقا.

و لقوله عليه السّلام: «من سبق إلي ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحقّ [به]» (2).

و يحتمل أن لا يمكّن و يزعج عنه، فإنّ عكوفه عليه كالتحجير و التحويط المانع للغير.

و الفرق بينه و بين مقاعد الأسواق: شدّة الحاجات إلي نيل المعدن، فلهذا أزعجنا المقيم عليها، بخلاف مقاعد الأسواق، فإنّه لا يزعج؛ لقلة الحاجة فيها.

و لو جاء معا، فإن أمكن اجتماعهما و أن يأخذ كلّ منهما مطلوبه جمع بينهما، و إن لم يمكن الجمع أقرع بينهما.

ص: 382

1- الوسيط 4:231، العزيز شرح الوجيز 6:229، روضة الطالبين 4:365.

2- أورده ابنا قدامة في المغني 6:171، و الشرح الكبير 6:184، و الرافعي في العزيز شرح الوجيز 6:229، و ما بين المعقوفين أثبتناه منها.

وقال بعض علمائنا: ينصب الحاكم من يقسم بينهما(1).

وللشافعية ثلاثة أوجه: هذان، والثالث: أن الإمام يجتهد ويقدم من يراه أحوج وأحق(2).

وقال بعض الشافعية: هذه الوجوه الثلاثة إنما هي فيما إذا كانا يأخذان للحاجة لا للتجارة، فإن كانا يأخذان للتجارة حكم بالمهاياة بينهما فيه، فإن تشاحا في السبق أقرع، وكان الفرق: أن التأخير لغرض التجارة أليق(3).

والمشهور عندهم: الحكم بالمساواة بين التجارة والحاجة في الوجوه الثلاثة(4).

وعلي القول بالفرق بين التجارة والحاجة لو كان أحدهما يأخذ للتجارة والآخر يأخذ للحاجة، قدم الذي يأخذ للحاجة(5).

تذنيب: من المعادن الظاهرة الملح الذي ينعقد من الماء، وكذا الجبلي إن كان ظاهرا لا يحتاج فيه إلي حفر و تنحية تراب، والكحل و الجصّ و المدر و أحجار النورة من الظاهرة أيضا.

وعدّ بعض الشافعية الملح الجبلي من الباطنة(6).

وعدّ آخرون الكحل و الجصّ منها(7).

آخر: لو كان إلي جانب المملحة أرض موات إذا حفر فيها بئر وسبق إليها الماء صار ملحا، صحّ ملكها بالإحياء، و اختصّ بها المحجّر.4.

ص: 383

1- كما في شرائع الإسلام 3:278.

2- المهذب - للشيرازي - 1:432، حلية العلماء 5:507، التهذيب - للبخاري - 4:496، البيان 7:418، العزيز شرح الوجيز 6:229، روضة الطالبين 4:365 - 366.

3- العزيز شرح الوجيز 6:229، روضة الطالبين 4:366.

4- العزيز شرح الوجيز 6:229، روضة الطالبين 4:366.

5- العزيز شرح الوجيز 6:230، روضة الطالبين 4:366.

6- العزيز شرح الوجيز 6:230، روضة الطالبين 4:366.

7- التهذيب - للبخاري - 4:497، العزيز شرح الوجيز 6:230، روضة الطالبين 4:366.

ولو أقطعها الإمام صحَّ، كما لو أحيأ مواتاً؛ لأنَّه لا ينتفع بها إلاَّ بالعمل فيها، بخلاف المعادن الظاهرة حيث كان ينتفع بها من غير حاجة إلي عمل.

القسم الثاني: المعادن الباطنة، وهي التي لا تظهر إلاَّ بالعمل، ولا يوصل إليها إلاَّ بعد المعالجة والمؤونة عليها، كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلُّور والفيروزج والياقوت وسائر الجواهر المبتوثة في طبقات الأرض، كحجارة البرام وغيرها ممَّا يكون في بطون الأرض والجبال.

وبين الشافعية خلاف في كون [حجر] (1) الحديد من الظاهرة أو الباطنة، وكذا ما يشبهه؛ لأنَّ ما فيها من الجوهر باد علي الحجر، فلا يكون من الباطنة (2).

و الظاهر أنَّها منها عندهم؛ لأنَّه لا يستخرج إلاَّ بالمعانة، والبادي علي الحجر ليس عين الحديد، بل هو مخيلته (3).

إذا عرفت هذا، فالمعادن الباطنة إمَّا أن تكون ظاهرة أو لا.

فإن كانت ظاهرة لم تملك بالإحياء أيضاً؛ لما تقدّم في المعادن الظاهرة، وتكون للإمام عند بعض علمائنا (4)، لا يجوز لأحد التصرف فيها إلاَّ بإذنه عليه السَّلام، وعند الباقيين تكون لجميع المسلمين؛ لأنَّ الناس فيها شرع.

وإن لم تكن ظاهرة، بل إنّما تظهر بالإنفاق عليها والعمل فيها، فهي للإمام أيضاً عند بعض علمائنا (5)، ولا تملك بالإحياء إلاَّ بإذنه.

وعند الباقيين أنّها لجميع من سبق إليها وأحيأها، فحينئذ يملكها 1.

ص: 384

1- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

2- نهاية المطلب 8:321، العزيز شرح الوجيز 6:230، روضة الطالبين 4:366.

3- نهاية المطلب 8:321، العزيز شرح الوجيز 6:230، روضة الطالبين 4:366.

4- راجع: الهامش (2) من ص 381.

5- راجع: الهامش (2) من ص 381.

المحيي - وهو محكي عن أبي حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي (1) - لأنه غير مملوك، ولا يتوصل إلي منفعته إلا بمعالجة ومؤونة، فأشبهه موات الأرض إذا أحييت.

والثاني للشافعي: أنها لا تملك بالإحياء، كالمعادن الظاهرة، وليس كإحياء الموات؛ لأنه إذا أحييت الإحياء فيه، واستغني عن العمل كل يوم، والتيل مبعوث في طبقات الأرض يحوج كل يوم إلي حفر وعمل، ولأن الإحياء الذي يملك به إنما هو العمارة، وهذا إنما ينتفع بتخريبه، ولأن المحيا ما يتكرر الانتفاع به بعد عمارته من غير إحداث عمارة، وهذا لا يمكن في المعادن (2).

قال الشافعي: إنه لو ملكه لجاز له بيعه، ولأن من حفر بئرًا في البادية لا يملكها بذلك، كذلك هنا (3).

ونمنع امتناع بيعه والملازمة، وإنما لم يملك البئر حافرها؛ لأنه لم يقصد لها، والفرق واقع بين الباطنة والظاهرة؛ فإن الظاهرة لا تفتقر إلي مؤونة ولا عمل.

ونمنع انحصار الإحياء في العمارة، سلّمنا لكن الحفر إنما هو تخريب الأرض لا المعدن، وإظهاره بمنزلة عمارته؛ لاشتراكهما في الانتفاعية.

ص: 385

- 1- المهذب - للشيرازي - 432:1، نهاية المطلب 321:8، الوسيط 231:4، الوجيز 243:1، حلية العلماء 508:5، التهذيب - للبغوي - 497:4، البيان 419:7، العزيز شرح الوجيز 230-231:6، روضة الطالبين 366:4، المغني 175:6، الشرح الكبير 173:6.
- 2- المهذب - للشيرازي - 432:1، نهاية المطلب 321:8، الوسيط 231:4، الوجيز 243:1، حلية العلماء 508:5، التهذيب - للبغوي - 497:4، البيان 419:7، العزيز شرح الوجيز 230-231:6، روضة الطالبين 366:4، المغني 175:6، الشرح الكبير 173:6.
- 3- البيان 419:7، وفيه إلي قوله: «بيعه».

و نمنع تفسير المحيا بما ذكر(1).

تذنيب: لو أظهر السيل قطعة ذهب أو جاء بها، التحقت بالمعادن الظاهرة.

مسألة 1160: إذا تملك المعادن الباطنة بالإحياء،

و هو أن يحفرها حتي يبلغ التليل و يظهره مع قصد التملك، كما إذا حفر بئرا في الموات علي قصد التملك ملكه إذا وصل إلي الماء، و لو لم يقصد التملك لم يملك.

و كذا لو حفر المعدن و لم يصل إليه لم يملكه، و يكون ذلك تحجيرا بالسبق إليه و العمل فيه، و لهذا يجوز للسلطان إقطاعه، و يكون المحجّر أحقّ به و بمراقفه علي قدر حاجته في العمل عليه، كما في البئر، و إذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه.

و إذا اتسع الحفر و لم يوجد التليل إلا في الوسط أو بعض الأطراف، لم يقتصر الملك علي محلّ التليل، بل كما يملكه يملك ممّا حواليه ما يليق بحريمه، و هو قدر ما تقف الأعوان و الدوابّ.

و من جاوز ذلك و حفر لم يمنع و إن وصل إلي العرق، سواء قلنا: إنّ المعدن يملك بحفره أو لم نقل؛ لأنّه إن ملكه فإنّما يملك المكان الذي حفره، و أمّا العرق الذي في الأرض فلا يملكه بذلك.

و من وصل إليه من جهة أخرى فله أخذه.

و لو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج التليل عن أرضه فحفر إنسان من خارج أرضه، كان له أن يأخذ ما يخرج عن أرضه؛ لأنّه لا يملكه، إنّما يملك ما هو من أجزاء أرضه، و ليس لأحد أن يأخذ ما كان داخلا في أرضه من أجزاء الأرض الباطنة، كما لا يملك أخذ أجزائها الظاهرة.

ص: 386

1- في النسخ الخطيّة: «ذكره».

و علي القول الثاني للشافعي من أنه لا يملك المعادن الباطنة بالإحياء فمن سبق إلي موضع كان أحقّ به، فإذا طال عكوفه عليه ففي إزعاجه عنه قولان، كما في المعادن الظاهرة(1).

و منهم من قطع هنا أنه لا يزعج؛ لأنّ هناك يمكن الأخذ دفعة واحدة، فلا حاجة إلي إطالة المكث، ولأنّ النّيل هنا لا يحصل إلا بتعب و مشقة، فيقدّم السابق علي اللاحق(2).

و إذا ازدحم اثنان، فعلي الوجوه المذكورة عندهم في المعادن الظاهرة(3).

و في جواز إقطاعها علي هذا القول قولان للشافعية:

أحدهما: المنع، كالمعادن الظاهرة.

و أصحّهما عندهم: الجواز - وهو مذهبنا - لأنّ النبيّ صلّي الله عليه و اله أراد إقطاع ملح مأرب أو أقطعه، فلمّا قيل له: إنّه كالماء العدّ، امتنع منه(1)، فدلّ علي أنّ الباطن يجوز إقطاعه(2).

و لا يبعد دخول الإقطاع فيما لا يملك، كمقاعد الأسواق.

مسألة 1161: لو أحيأ أرضاً،

ملكها بالإحياء؛ لأنّه سبب في التملك علي ما تقدّم، فإن وجد فيها معدنا ملكه، سواء كان ظاهرا أو باطنا؛ لأنّه ملك الأرض بجميع أجزائها، و ذلك منها؛ لأنّ المعدن مخلوق خلقه الأرض، فهو جزء من أجزائها، بخلاف ما إذا وجد كنزا، فإنّه لا يملكه بإحياء الأرض؛ لأنّه مودع فيها، بل ملكه بالظهور عليه، و يخمس إن كان

ص: 387

1- راجع: الهامش (6 و 7) من ص 380.

2- العزيز شرح الوجيز 6:231، روضة الطالبين 4:367.

ركازا، وإلا كان لقطعة، ولهذا قلنا: إذا اشترى أرضا فوجد فيها معدنا أو حجارة مثبتة دخلت في البيع، فإن كانت مودعة لم تتبع الأرض.

مسألة 1162: إذا أقطع الإمام بعض المعادن الباطنة،

لم يقطعه إلا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والأخذ منه؛ لأنّ الزائد عليه يضيق علي الناس من غير أن ينتفع به أحد، فيكون ممنوعا منه، وهو قول الشافعي (1).

وقال علماؤنا: للإمام أن يقطعه الزائد.

ويجوز العمل علي المعدن الباطن والأخذ منه من غير إذن الإمام، فإنه إما كالمعدن الظاهر، أو كالموات، وبه قال الشافعي علي القولين بجواز الإقطاع وعدمه (2).

وقد بيّنّا أنّه إذا أحيا أرضا ميتة فوجد فيها معدنا باطنا ملكه بالإحياء إذا لم يكن عالما بأنّ فيها معدنا، فإن كان عالما واتّخذ عليه دارا ففي ملك المعدن للشافعية طريقان:

أحدهما: أنّه علي القولين السابقين.

والثاني: القطع بأنّه ملك، كما لو لم يعلم (3)، وهو الأقوي عندي.

وأما البقعة المحيية فقد قال الجويني: ظاهر مذهب الشافعي أنّها لا تملك؛ لأنّ المعدن لا يتّخذ دارا ولا مزرعة، والقصد فاسد، وقال بعضهم: يملكها بالإحياء (4).

مسألة 1163: إحياء المعدن الباطن الوصول إلي نيله،

وقبل ذلك يكون

ص: 388

1- العزيز شرح الوجيز 6:231، روضة الطالبين 4:367.

2- العزيز شرح الوجيز 6:231، روضة الطالبين 4:367.

3- العزيز شرح الوجيز 6:231-232، روضة الطالبين 4:367.

4- نهاية المطلب 8:323، وحكاه عنه أيضا الرافعي في العزيز شرح الوجيز 6:232، والنووي في روضة الطالبين 4:367.

العمل تحجيرا يفيد أولوية و اختصاصا لا تملكا.

و يجوز للسلطان إقطاعه، و يكون المقطع أحقّ به و بمرافقه علي قدر حاجته في العمل عليه إن كان يخرج منه بالأيدي، و إن [كان] يخرج بأعمال(1).

و إذا انصرف عنه، لم يكن لغيره العمل فيه؛ لأنّه قد حجّره الأوّل، بل يقول السلطان مع الأوّل: إمّا أن تحييه، أو تخلي بينه و بين غيرك، فإن طلب الأوّل منه الأجل أجله بحسب ما يقتضيه رأي الإمام.

و علي أحد قولي الشافعي من أنّ المعادن الباطنة لا تملك بالإحياء ففي جواز إقطاعها قولان:

أحدهما: ليس له أن يقطعه؛ لأنّه لا يملكه بالإحياء، فلم يكن له إقطاعه، كالمعادن الظاهرة.

و الثاني: له إقطاعه(2)؛ لما روي أنّ النبيّ صلّي الله عليه و اله أقطع بلال بن الحارث المعادن القبليّة(3) جلسيها(4) و غوريها(5)(6).

و علي القول بجواز الإقطاع فمن أقطع كان أحقّ به، و إذا سبق إليه كان أحقّ به أيضا.4.

ص: 389

1- كذا قوله: «يخرج بأعمال» في التسخ الخطيّة و الحجرية من دون جواب الشرط.

2- المهذب - للشيرازي - 1: 433-434.

3- القبليّة: منسوبة إلي «قبل»، و هي ناحية من ساحل البحر، بينها و بين المدينة خمسة أيام. النهاية - لابن الأثير - 4: 10 «قبل».

4- نسبة إلي المجلس، و هو كلّ مرتفع من الأرض. النهاية - لابن الأثير - 1: 286 «جلس»، و 3: 393 «غور».

5- نسبة إلي الغور، و هو ما انخفض من الأرض. النهاية - لابن الأثير - 3: 393 «غور».

6- سنن أبي داود 3: 173-174/3062.

وإذا استبق اثنان واستويا، فللشافعية فيه الوجوه الثلاثة: القرعة والقسمة وأن يقدم الإمام من يختار(1).

فقد حصل في هذه المعادن للشافعي ثلاثة أقوال:

أحدها: تملك و تقطع و تحجر.

والثاني: لا تملك و لا تقطع و لا تحجر.

والثالث: لا تملك و لا تحجر، و يجوز إقطاعها.

مسألة 1164: إذا غنم المسلمون بلاد المشركين و فيها موات قد عمل جاهلي في معدنا،

لم يكن غنيمته، و لا يملكه الغانمون، فيكون علي أصل الإباحة كالموات؛ لأنه لا يعلم هل من أظهره قصد التملك أم لا؟ فلا يدري أنه كان ملكه فيغنم، و الأصل أنه علي الإباحة، و جري ذلك مجري من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها جاز لغيره الانتفاع بها؛ لأنها لا يعلم أنه تملكها.

و لو اشترى دارا فظهر فيها معدن، كان للمشتري؛ لأنه جزء من أجزائها.

و لو وجد فيها كنزا مدفونا، فإن كان من دفن الجاهلية ملكه بالإصابة و الظهور عليه، و حكمه حكم الكنوز، و إن كان دفن الإسلام فهو لقطعة.

و لو كان في أرض اشتراها، عرف البائع، فإن عرفه كان له؛ لأن الكنز مودع في الأرض ليس جزءا منها، فلا يدخل في البيع.

مسألة 1165: يجوز لمالك المعدن الباطن أن يبيعه،

و هو أحد قولي الشافعي(2).

ص: 390

1- العزيز شرح الوجيز 231:6، روضة الطالبين 367:4.

2- نهاية المطلب 324:8، العزيز شرح الوجيز 232:6، روضة الطالبين 367:4.

و الظاهر عنده: المنع من البيع؛ لأنّ المقصود منه التّيل، و التّيل متفرّق في طبقات الأرض، مجهول القدر و الصّفة، فصار كما لو جمع قدرا من تراب المعدن وفيه التّيل و باعه (1).

و ليس بجيّد؛ لأنّ مورد البيع رقبة المعدن، و التّيل فائدتة و ريعه.

مسألة 1166: إذا ملك أرضا بالإحياء أو الشراء و شبهه فوجد فيها معدنا باطنا،

كان (2) هذا المعدن ملكه علي ما تقدّم، و به قال الشافعي (3)، أو أحيا المعدن فإنّه يملكه عندنا، و هو أحد قولي الشافعي (4).

فإن عمل فيه عامل غيره و استخراج منه شيئا، فإن كان بغير إذن المالك كان ما أخرجه الغير للمالك، و لا أجره للعامل عن عمله؛ لأنّه تعدّي بذلك.

و إن كان بإذن المالك، فإن كان قد قال له: استخراجك لنفسك، أو:

اعمل فما استخراجته فلنفسك، فالحاصل للمالك، قاله الشيخ رحمه الله (5)، و به قال الشافعي (6)؛ لأنّ ذلك هبة مجهول، و المجهول لا يصحّ تملكه، إلّا أن يستأنف له هبة بعد الإخراج و يقبضه إيّاه، و يمكن تشبيهه بإباحة ثمار البستان و نحوها.

و لا أجره للعامل؛ لأنّه عمل لنفسه، و إنّما تثبت له الأجر إذا عمل

ص: 391

1- نهاية المطلب 8:324، العزيز شرح الوجيز 6:232، روضة الطالبين 4:367.

2- في «ص، ع»: «فإن» بدل «كان».

3- العزيز شرح الوجيز 6:231، روضة الطالبين 4:367.

4- راجع: الهامش (1 و 2) من ص 385.

5- المبسوط - للطوسي - 3:279.

6- الحاوي الكبير 7:505، نهاية المطلب 8:327، الوسيط 4:232، التهذيب - للبغوي - 4:499، البيان 7:425، العزيز شرح الوجيز

6:232، روضة الطالبين 4:368.

لغيره بإجارة صحيحة أو فاسدة، ويجري ذلك مجري أن يهب الإنسان زرعه وهو مجهول وينقله الموهوب له من موضع إلي موضع آخر فيصفيه ثم يتبين أن الهبة كانت فاسدة، فلا يكون للمتهب شيء من الزرع، ولا له أجره عن عمله؛ لأنه إنما عمل لنفسه وعلي أنه مالكة.

لا يقال: ينتقض بالقراض، فإن العامل لو قبضه علي أن يكون الربح كله للعامل فربح، فإن القراض يكون فاسداً، ويكون للعامل أجره عمله وإن كان قد عمل لنفسه.

لأننا نقول: العمل في القراض وقع لغيره؛ لأنه عمل في رأس المال وهو يعلم أنه لغيره، والبيع والشراء وقع لصاحب المال، وهنا (1) عمل لنفسه؛ لأنه اعتقد أن ما يعمل فيه له، فافترقا.

وأيضا إذنه هنا تمليك لعين موجودة، والعمل فيها لا يكون بالإذن؛ لأن عمله في ملك نفسه، ولا يفتقر إلي إذن غيره، فلم يستحق في مقابلة عمله شيئا، وأما القراض فإنه لا يملك فيه بالإذن إلا بالتصرف، ويملك الربح، فإذا لم يحصل له بتصرفه ملك ما يحصل بالتصرف وحصل لغيره، كان له أجره العمل الذي حصل في ملك غيره.

وقال بعض الشافعية: تجب الأجرة؛ لأن عمله وقع للمالك، وهو غير متعدّ بعمله ولا متبرّع (2).

وأما إذا قال له المالك: استخرجه لي، ولم يشترط له أجره ففعل، فحكمه حكم ما إذا قال: اغسل ثوبي، فغسله.4.

ص: 392

1- في «ص، ع»: «هاهنا».

2- نهاية المطلب 8:327، الوسيط 4:232، التهذيب - للبعوي - 4:499، العزيز شرح الوجيز 6:232، روضة الطالبين 4:368.

وإن كان قد شرط له أجره علي عمل، فإن استأجره مدّة معلومة ليحفر فيها جاز.

وإن قدر العمل بغير المدّة، مثل أن يقول: احفر لي كذا وكذا ذراعا، جاز واستحقّ الأجرة.

وأما إن جعل الأجرة جزءاً من المستخرج، لم تصح الإجارة؛ لجهالة العوض، ويكون له أجره المثل.

ولو كان ذلك جعالة فقال: إن أخرجت لي شيئا فلك ربه، أو:

يكون بيننا مناصفة، لم يصح أيضا؛ لأنّ عوض الجعالة يجب أن يكون معلوما، وهذا الجزء مجهول فلم يصح.

نعم، لو عيّن العوض جاز، مثل أن يقول: إن أخرجت لي كذا وكذا فلك عشرة دراهم، فإذا أخرجته استحقّ ذلك.

لا يقال: أليس في المساقاة والقراض يجوز أن يكون العوض مجهولا، وهو أن يشترط المالك له النصف أو الثلث من الربح المعدوم أو من الثمرة المعدومة، وهما مجهولان، فلم لا يجوز هنا؟

لأنّ نقول: الفرق بينهما: أنّ المالك شرط للعامل في المساقاة والقراض جزءا ممّا يكتسبه بالعمل، وهنا جعل له العوض في عمله جزءا من الأصل، فلم يصح، كما لو شرط العامل جزءا من رأس المال.

ولو قال: فما استخرجت فلك منه عشرة دراهم، لم يصح أيضا؛ لأنه ربما لا يحصل هذا القدر.

المطلب الثالث: في المنافع المشتركة.

إشارة

كلّ رقبة أرض فإمّا أن تكون مملوكة و منافعها تتبع الرقبة، فلما لكها

الانتفاع بها دون غيره، إلا بإذنه بالإجماع، وإما أن لا تكون مملوكة، فإما أن تكون محبوسة علي الحقوق العامة، كالشوارع والمساجد و المقابر والرّبط، أو تكون منفكة عن الحقوق الخاصّة و العامّة، وهي الموات، و المقصود في هذا الفصل هو القسم الأوسط من هذه الثلاثة.

مسألة 1167: المراد من الشوارع و الغرض بها الاستطراق،

و منفعتها الأصليّة التردّد فيها بالذهاب و العود، و الناس فيها شرع سواء، و يجوز الوقوف و الجلوس فيها لغرض الاستراحة و المعاملة و غيرهما(1) بشرط أن لا يتضرّر بها أحد، و لا يضيق علي المارّة، سواء أذن فيه الإمام أو لا؛ لإجماع الناس علي ذلك في جميع الأصقاع و الأمصار، و له أن يظلل علي موضع جلوسه بما لا يضّر المارّة من ثوب أو بارية و نحوهما، و ليس له بناء دكّة فيها، و إذا قام بطل حقّه؛ لأنّ اختصاصه إنّما كان بسبب السبق إلي الجلوس، فإذا قام زال السبب.

و لو استبق اثنان إلي موضع، أقرع بينهما؛ لأنّها أنسب بالعدل، و هو أظهر و جهي الشافعيّة، و الثاني لهم: يقدم الإمام أحدهما برأيه(2).

و هل هذا الارتفاق يختصّ بالمسلمين، أو جائز لأهل الذمّة كما جاز للمسلمين؟ الأقرب: الثاني؛ لأنّ لهم حقّ الاستطراق، فكان لهم حقّ الارتفاق، كالمسلمين.

ص: 394

1- في «ص، ع»: «و نحوهما» بدل «و غيرهما».

2- المهذب - للشيرازي - 433:1، حلية العلماء 509:5، التهذيب - للبخاري - 4: 500-501، البيان 7: 421-422، العزيز شرح الوجيز 6: 223، روضة الطالبين 4: 359.

مسألة 1168: إذا جلس واحد في موضع من الشوارع والأسواق،

كان أحقّ به من غيره، ولا يجوز لأحد إزعاجه إذا لم يتضرّر به المارة، فإن تضرّروا به لم يجز له القعود فيه؛ لمنافاته الغرض من وضع المسالك، ولو أزعجه أحد وقعد مكانه فعل حراما، وصار أولي به من الأوّل.

ولو قام عنه بنيّة العود إليه في ذلك النهار وكان له فيه بساط أو متاع وشبهه، لم يكن لأحد إزالته، وكان صاحب البساط و المتاع أولي به إلي الليل؛ لقول الصادق عليه السّلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السّلام: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلي مكان فهو أحقّ به إلي الليل، وكان لا يأخذ علي بيوت السوق كربي»(2).

إذا عرفت هذا، فلو جلس في موضع ثمّ قام عنه، نظر إن كان جلوسه لاستراحة و ما أشبهها بطل حقه، وإن كان لحرفة و معاملة، فإن فارقه علي عزم الإعراض عن العود إليه بأن يترك تلك الحرفة أو ليقعد في موضع آخر بطل حقه أيضا، وإن فارقه علي عزم العود، فالأقوي: أنّه يكون أولي إلي الليل؛ عملا بالرواية(3).

و ضبطه الجويني بأنّه إن مضي زمان ينقطع فيه الذين ألفوا المعاملة معه و يستفتحون المعاملة مع غيره بطل حقه، وإن كان دونه لم يبطل؛ لأنّ الغرض من تعيين الموضع أن يعرف فيعامل، فلا فرق بين أن تكون المفارقة لعذر كسفر و مرض، أو لغير عذر، و علي هذا فلا يبطل حقه بأن

ص: 395

1- العزيز شرح الوجيز 6:223، روضة الطالبين 4:359.

2- الكافي 5:155 (باب السبق إلي السوق) ح 1، التهذيب 7:31/9.

3- المتقدّمة آنفا.

يرجع في الليل إلي بيته، وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني، وكذلك الأسواق التي تقام في كل أسبوع أو في كل شهر مرة إذا اتخذ فيها مقعدا كان أحقّ به في النوبة الثانية وإن تخلّلت بينهما أيام(1).

وليس بشيء.

وقال بعضهم: إذا رجع إلي بيته بالليل فسبق إلي الموضع غيره، فهو أحقّ به، كما إذا فارق موضعه من المسجد وعاد للصلاة الأخرى وقد سبقه إليه غيره(2).

وفُرق طائفة منهم بين أن يجلس بإقطاع الإمام فلا يبطل حقه إذا قام عنه، وليس لغيره الجلوس فيه، وبين أن يستقلّ ويسبق إليه، فإنه إذا قام بطل حقه؛ لأنه إنّما استحقّ باعتبار سبقه إليه والمقام فيه، فإذا انتقل عنه زال استحقاقه؛ لزوال المعنى الذي استحقّ به، والأول استحقّ بإقطاع الإمام، فلا يزول حقه بنقل متاعه، ولا لغيره الجلوس فيه، فإن ترك شيئا من رحله ومتاعه بقي حقه، وإلا فلا(3).

وعلي الأول لو أراد غيره أن يجلس فيه في مدة غيبته القصيرة إلي أن يعود، فللشافعية وجهان:

أحدهما: لا يمكن؛ لأنّ معامليه يتوهّمون إعراضه عن ذلك المكان.

والثاني: أنّه يمكن؛ لئلاّ تتعطل منفعة الموضع في الحال(4).

هذا في الجلوس للمعاملة، وأمّا لغيرها فلا منع أصلا.4.

ص: 396

1- نهاية المطلب 8:312-313، وعنه في العزيز شرح الوجيز 6:224، وروضة الطالبين 4:360-361.

2- التهذيب - للبخاري - 4:500، العزيز شرح الوجيز 6:224، روضة الطالبين 4:361.

3- العزيز شرح الوجيز 6:224، روضة الطالبين 4:361.

4- العزيز شرح الوجيز 6:224، روضة الطالبين 4:361.

تذنيب: كما أنّ موضع الجلوس يختصّ بالجالس فلا يزاحم فيه، كذا ما حوله قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه، وليس غيره أن يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه أو يضيق عليه الكيل والوزن والأخذ والعطاء.

هذا في المستوطن، أمّا المتردّد الجوّال الذي يقعد كلّ يوم في موضع من السوق فيبطل حقّه إذا فارق المكان، و ما تقدّم من أولويّة الجالس إنّما هو مفروض في غيره.

تنبيه: إنّما يجوز الجلوس للبيع والشراء في المواضع المتّسعة كالرحاب؛ نظرا إلي العادة، ولئلاّ يتضرّر المازّة ويحصل الضيق علي المسلمين.

مسألة 1169: المسجد كالسوق يستوي فيه المسلمون،

وكلّ من جلس في موضع منه كان أولي من غيره.

والجلوس في المسجد قد يكون لتدريس القرآن أو الفقه أو الاستفتاء، و حكمه حكم مقاعد الأسواق إذا قام بنية العود إليه كان أولي من غيره، فليس لغيره الجلوس عوضه قبل استيفاء غرضه، قاله بعض الشافعيّة (1).

وفيه نظر؛ لأنّ له غرضا في ملازمة ذلك الموضع فيألفه الناس.

وقال بعضهم بما قلناه أوّلا من أنّه متي قام بطل حقّه، و كان السابق إليه أحقّ؛ لقوله تعالي: سَوَاءٌ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ (2)(3).

ص: 397

1- العزيز شرح الوجيز 6:225، روضة الطالبين 4:361.

2- سورة الحجّ: 25.

3- الحاوي الكبير 7:496، العزيز شرح الوجيز 6:225، روضة الطالبين 4:361.

أما لو كان رحله باقيا فيه، فإنه يكون أولي، وإلا كان مع غيره سواء.

ولو استبق اثنان فتوافيا، فإن أمكن الجمع بينهما جاز، وإن لم يمكن أقرع.

وقد يكون الجلوس فيه للصلاة، فهو أحق من غيره ما دام مقيما، ولا يقتضي الاختصاص لما بعدها من الصلوات، بل متى قام و حضرت صلاة أخرى لم يكن له منع السابق فيها.

وكل من سبق في سائر الصلوات إلي ذلك الموضع فهو أحق، بخلاف مقاعد الأسواق؛ لأن غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد، و الصلاة في بقاع المسجد لا تختلف.

إذا عرفت هذا، فلو سبق إلي مكان لأجل الصلاة كان أحق به، وليس لغيره أن يزعمه، فإن فارقه إجابة لمن دعاه أو لرعاف أو قضاء حاجة أو تجديد وضوء، فالأقرب: أن اختصاصه لا يبطل - وهو أصح وجهي [الشافعية] (1)(2) - لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه و اله أنه قال: «إذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد فهو أحق به إذا عاد إليه» (3).

و من طريق الخاصة: قول أمير المؤمنين عليه السلام: «سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلي مكان فهو أحق به إلي الليل» (4).

و الثاني للشافعية: أنه يبطل اختصاصه؛ لحصول المفارقة كما).

ص: 398

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «الشافعي». و المثبت يقتضيه السياق.

2- العزيز شرح الوجيز 6:225، روضة الطالبين 4:362.

3- أورده الجويني في نهاية المطلب 8:318، و الرافي في العزيز شرح الوجيز 6:225، و النووي في روضة الطالبين 4:362.

4- تقدّم تخريجه في ص 395، الهامش (2).

بالإضافة إلى سائر الصلوات(1).

إذا عرفت هذا، فتقييد أمير المؤمنين عليه السلام بالليل بناء على الغالب، فلو أقام ليلاً ونهاراً لم يجز إزعاجه؛ لصدق اسم السبق في حقه.

ولا فرق بين أن يترك إزاره فيه وبين أن لا يتركه، ولا بين أن يطرأ العذر بعد الشروع في الصلاة أو قبله، وهو قول الشافعي علي الوجهين(2).

ولو اتسع وقت الحاضرة، فإن فارقه من غير عذر حادث فهو كما تقدّم في سائر الصلوات.

مسألة 1170: يكره الجلوس في المساجد للبيع والشراء وإنشاد الضالّة وعمل الصنائع،

فإن جلس لأحد هذه الأشياء منع منه، فإن حرمة المسجد تنافي اتّخاذها حانوتاً.

وقد روي العامة أنّ عثمان بن عفّان رأى خيَّاطاً في المسجد فأخرجه(3).

ومن طريق الخاصّة: ما رواه الصدوق عن رسول الله صلّي الله عليه و اله أنّه قال:

«جئبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشراءكم وبيعكم والضالّة والحدود والأحكام»(4).

وسمع عليه السلام رجلاً ينشد ضالّة في المسجد، فقال: «قولوا له: لا ردّ الله عليك، فإنّها لغير هذا بنيت»(5).

ص: 399

1- العزيز شرح الوجيز 6:225، روضة الطالبين 4:362.

2- العزيز شرح الوجيز 6:225-226، روضة الطالبين 4:362.

3- العزيز شرح الوجيز 6:226.

4- الفقيه 1:716/154.

5- الفقيه 1:715/154.

وينبغي منع الناس من استطراق حلق الفقهاء والقراء في الجامع توقيرا لهم.

مسألة 1171: الرّبط المسبلة في الطّرق و علي أطراف البلاد إذا سبق واحد إلي موضع منها كان أحقّ به من غيره،

وليس لغيره إزعاجه، سواء دخل بإذن الإمام أو بدون إذنه، ولا يبطل حقّه بالخروج لحاجة، كسواء مأكول أو مشروب أو ثوب أو قضاء حاجة وما أشبه ذلك، ولا يلزمه تخليف أحد في الموضع ولا أن يترك متاعه فيه؛ لأنّه قد لا يجد غيره، وقد لا يأمن علي متاعه سواه.

ولو ازدحم اثنان علي موضع ولا سبق، حكم إمّا بالقرعة أو بتعيين الإمام.

وأما المدارس والخانقاهات فمن سكن بيتا منها ممن له السكني فهو أحقّ به وإن طالّت المدّة ما لم يشترط الواقف أمدا، فيلزمه الخروج عند انقضائه.

ولو اشترط مع السكني التشاغل بالعلم فأهمل، ألزم الخروج، وإن استمرّ علي الشرط، لم يجز إزعاجه، وله أن يمنع من يشاركه ما دام متّصفا بما يستحقّ به السكني.

ولو فارق لعذر أيّاما قليلة، فهو أحقّ إذا عاد؛ لأنّه ألفه، وإن طالّت غيبته بطل حقّه.

والنازلون في موضع من البادية أحقّ به وبما حواله بقدر ما يحتاجون إليه لمراقبتهم، ولا يزاحمون في الوادي الذي سرحوا مواشيهم إليه إلا أن يفني بالجميع، وإذا ارتحلوا بطل اختصاصهم وإن بقيت آثار الفساطيط والخيم وشبهها.

مسألة 1172: المرتفق بالشوارع والمساجد إذا طال العكوف عليها

فالأقرب: أنه لا يزعج؛ لأنه أحد المرتفقين، وقد ثبت له السبق باليد، وإن لم يفد أولوية فلا أقلّ من المساواة، وقال عليه السّلام: «من سبق إلي ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»⁽¹⁾.

وأما الرباطات الموقوفة والمدارس فإنّها تتبع تعيين الواقف، فإن عيّن لم يمكّن الزيادة عليه، وكذا لو وقف علي المسافرين.

وإن أطلق نظر إلي الغرض الذي بنيت البقعة له، وعمل بالمعتاد فيه، فلا يمكّن من الإقامة في رباطات المازّة، إلا لمصلحتها أو لخوف يعرض أو أمطار تتواتر، وفي المدرسة الموقوفة علي طلبة العلم يمكّن من الإقامة إلي استتمام غرضه، فإن ترك التعلّم والتحصيل أخرج، ولا يمكن مثل هذا الضبط في الخانقاهات، بل يحكم في طول اللبث فيها بما سبق في الشوارع.

المطلب الرابع: في المياه.

أقسام المياه ثلاثة:

إشارة

الأول: الماء المحرز في الآنية وشبهها من حوض ومصنع وأشباه ذلك، وهذا مختصّ بمالكه، ليس لأحد التصرف فيه إلا بإذن مالكه، و يصحّ بيعه والتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات كغيره من المملوكات، وهذا خاصّ.

الثاني: العامّ، وهو الذي لم يظهر بعمل ولا جري بحفر نهر، وينبع في مواضع لا تختصّ بأحد، ولا صنع للآدميين في إنباطه وإجرائه، كماء الفرات و جيحون و جميع أودية العالم والعيون التي في الجبال وغيرها و سيول الأمطار، والناس فيها شرع سواء.

ص: 401

و الأصل في استواء الناس في المباحات ما رواه العامة عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «الناس شركاء في ثلاث: الماء و النار و الكلاً»(1).

و من طريق الخاصّة: ما رواه أحمد بن محمد بن محمد بن سنان عن أبي الحسن عليه السّلام، قال: سألته عن ماء الوادي، فقال: «إنّ المسلمين شركاء في الماء و النار و الكلاً»(2).

و لا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام.

الثالث: المياه المتردّدة بين العموم و الخصوص، و هي مياه الآبار و القنوات، فإنّها من حيث إنّها حاصلّة في الموضع المختصّ بالإنسان تشبه الماء المحرز في الإناء، و من حيث إنّها تبدل و تبسط الناس فيها تشبه المياه العامّة، و هي مختصّة بصاحب البئر و القناة، فهنا بحثان:

البحث الأوّل: في المياه العامّة.

مسألة 1173: المياه العامّة مباحة للناس كافّة،

كلّ من أخذ منها شيئاً و أحرزه في إناء أو بركة أو مصنع أو بئر عميقة و شبهه ملكه.

فإن حضر اثنان فصاعداً، أخذ كلّ واحد منه ما شاء، فإن قلّ الماء أو كان المشرع ضيقاً لا يمكن تعدّد الواردين عليه، كان السابق أولي بالتقديم.

فإن جاءا معاً، أقرع بينهما؛ لعدم الأولويّة.

و لا فرق في ذلك بين المسلمين و غيرهم.

و لو أراد واحد السقي و هناك من يحتاج للشرب، قدّم الثاني؛ لأنّ مراعاة حفظ النفس أولي من مراعاة حفظ المال.

و من أخذ منه شيئاً في إناء ملكه، و لم يكن لغيره مزاحمته فيه، كما

ص: 402

1- تقدّم تخريجه في ص 381، الهامش (3).

2- تقدّم تخريجه في ص 381، الهامش (4).

لو احتسّ أو احتطب، وهو قول أكثر الشافعية (1).

وقال بعضهم: إنّه لا يملكه، لكنّه يكون أولي من غيره (2).

والحقّ: الأوّل.

و لو زاد الماء المباح فدخل شيء منه ملك إنسان بسيل أو جريان، لم يكن لغيره أخذه منه ما دام فيه؛ لتحريم الدخول في ملك غيره بغير إذنه.

و هل يملكه مالك الملك؟ قال الشيخ رحمه الله: لا يملكه (3)، وهو أصحّ [وجهي] (4) الشافعية (5)، كما لو وقع في ملك الغير مطر أو ثلج فمكث في ملكه، أو فرّخ طائر في بستانه، أو توخّل ظبي في أرضه، أو وقعت سمكة في سفينته، لم يملكه بذلك، بل بالأخذ و الحيازة، فعلي هذا لو تخطّي إنسان إلي ملك الغير (6) و أخذ من ذلك الماء، لم يكن لمالك الأرض استرداده، و كان ملكا للثاني باستيلاء يده عليه و تحييزه في آنيته.

و الوجه الثاني للشافعية: أنّه يكون ملكا (7) لصاحب الأرض، فإن أخذه غيره كان له استرداده (8).

و المعتمد: الأوّل، لأنّ الإنسان لا يملك ما لم يتملك إلا بالميراث، 4.

ص: 403

1- الحاوي الكبير 7:509، نهاية المطلب 8:333، العزيز شرح الوجيز 6:234، روضة الطالبين 4:368.

2- نهاية المطلب 8:333، العزيز شرح الوجيز 6:234، روضة الطالبين 4:368.

3- المبسوط - للطوسي - 3:282.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «قولي». و المثبت يقتضيه السياق و كما في المصدر.

5- العزيز شرح الوجيز 6:234، روضة الطالبين 4:369.

6- في الطبعة الحجرية: «غيره» بدل «الغير».

7- في «ص، ع»: «مملوكا» بدل «ملكا».

8- العزيز شرح الوجيز 6:234، روضة الطالبين 4:369.

ألا تري أنّ من وهب لغيره شيئاً أو أباحه له، لم يملكه إلاّ بتملكه، فإذا دخل إلي ملكه لم يملكه بذلك، ويخالف وقوع السمكة في السفينة و الطيبي في الأرض وقوع الصيد في الشبكة المنصوبة، فإنّ الصيد هنا يملك؛ لأنّ الشبكة كيده وضعها لذلك.

ولو خرج هذا الماء المباح من تلك الأرض، أخذه من شاء قطعاً.

مسألة 1174: لو سال هذا الماء المباح في نهر عظيم عليه أملاك تحتاج إلي السقي منه و كان النهر يفي بالجميع،

سقي من شاء منهم متى شاء؛ لانتفاء التزامهم في النهر العظيم.

وإن كان النهر صغيراً غير مملوك كساقية غير مملوكة بأن انخرقت بنفسها و جري الماء من الوادي فيها، أو واد صغير تشاح فيه أهل الأرضين الشاربة و لم يف بالجميع إذا سقوا في وقت واحد، ويقع في التقديم و التأخير نزاع و خصومة، فإنّ الأوّل يسقي أرضه، فإذا فرغ من قضاء حاجته منه أرسله إلي الثاني ثمّ إلي الثالث و هكذا.

و الأوّل هو الذي يلي ملكه فم النهر، و الثاني هو الذي يلي ملكه هذا الملك.

و لا فرق بين أن يستصرّ الثاني بحبس الأوّل للماء عنه أو لم يستصر.

و لو لم يفضل عن الأوّل شيء أو عن الثاني أو عمّن يليهم (1)، فلا شيء للباقيين؛ لأنّه ليس لهم إلاّ ما فضل منهم، كالعصبة في الميراث.

و هو قول مالك و فقهاء المدينة و الشافعي (2)، و لا نعلم فيه مخالفاً.

ص: 404

1- الظاهر: «يليهما».

2- النوادر و الزيادات 11: 25-26، عقد الجواهر الثمينة 3: 955، الذخيرة 6: -

لما روي العامة عن عبادة بن الصامت أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في شرب نهر في سيل: أنّ للأعلي أن يسقي قبل الأسفل، ثم يرسله إلي الأسفل(1).

و من طريق الخاصة: ما رواه غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام قال:

«قضي رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في سيل وادي مهزور: الزرع إلي الشراك، و النخل إلي الكعب، ثم يرسل الماء إلي أسفل من ذلك» قال ابن أبي عمير:

و المهزور موضع الوادي(2).

إذا عرفت هذا، فالمشهور في الرواية أنّ الزاي المعجمة متقدمة علي الواو، و الراء غير المعجمة متأخرة عنه.

قال ابن بابويه: سمعت من أثق به من أهل المدينة أنّه وادي مهزور، و مسموعي من شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه أنّه «مهروز» بتقديم الراء غير المعجمة علي الزاي المعجمة، و ذكر أنّها كلمة فارسيّة، و هو من «هرز الماء» و الهرز بالفارسيّة: الزائد علي المقدار الذي يحتاج إليه(3).

و لأنّ من أرضه قريبة من فوهة النهر فإنّه أسبق إلي الماء، فكان أولي، كمن سبق إلي المشرعة.

مسألة 1175: إذا حبس الأعلي،

فالمشهور عند علمائنا أنّه يحبس الماء علي ملكه لسقي زرعه حتي يبلغ الماء إلي الشراك، و لسقي الشجر إلي القدم، و لسقي النخل حتي يبلغ إلي الساق.

ص: 405

1- سنن ابن ماجه 2: 2483/830، مسند أحمد 6: 446-447/22272.

2- 160-161، المغني 6: 188، الشرح الكبير 6: 194، الحاوي الكبير 7: 509 و 510، المهذب - للشيرازي - 1: 435، البيان 7: 434، العزيز شرح الوجيز 6: 234، روضة الطالبين 4: 369.

3- الفقيه 3: 56، ذيل ح 195.

و العامة لم يفصلوا، بل جعلوا حقّ الأوّل إلى الكعبين، وكذا الثاني، وهلمّ جرّاً(1).

وعلي كلّ حال فمطلق التقدير لا بدّ منه، وإلّا لزم تضرّر المتأخّر؛ لما رواه العامة عن مالك عن الزهري وعروة(2) أنّ عبد الله بن الزبير حدّثه أنّ رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرّة التي يسقون بها، فقال النبيّ صلّي الله عليه و اله: «اسق يا زبير ثمّ أرسل الماء إليّ جارك» فغضب الأنصاري فقال:

يا رسول الله أن كان ابن عمّتك، فتلوّن وجه رسول الله صلّي الله عليه و اله ثمّ قال:

«يا زبير اسق ثمّ احبس الماء حتى يرجع إليّ الجدر» قال الزبير: فوالله إنّني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك، وهي: فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمُ الآية(3)(4).

قال أبو عبيد: الشراج جمع شرح، و الشرح: نهر صغير، و الحرّة أرض ملبسة بالحجارة السوداء، و الجدر: الجدار، يقال: جدر و جدار(5).6.

ص: 406

1- المغني 6:188، الشرح الكبير 6:193، الحاوي الكبير 7:510، المهذب - للشيرازي - 1:435، الوجيز 1:243، البيان 7:434، العزيز شرح الوجيز 6:234، روضة الطالبين 4:369، النوادر و الزيادات 11:25-26، عقد الجواهر الثمينة 3:955-956، الذخيرة 6:160-161.

2- قال ابن قدامة في المغني 6:188 بعد ما أورد الرواية: متفق عليه، و رواه مالك في موطنه عن الزهري عن عروة عن عبد الله بن الزبير. انتهى، و بعد الفحص الكثير لم نعثر عليه في الموطأ.
3- سورة النساء: 65.

4- مسند أحمد 4:569-570/15684، صحيح البخاري 3:146 و 245، صحيح مسلم 4:1829-1830/2357، سنن ابن ماجه 1:15/7، و 2:2480/829، سنن أبي داود 3:315-316/3637، سنن الترمذي 3:1363/644، و 5:238 - 3027/239، سنن النسائي (المجتبي) 8:245، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:153، و 10:106.

5- نقله عنه في البيان 7:434، و المغني 6:188-189، و الشرح الكبير 6:194.

و عن ثعلبة بن أبي مالك أنه سمع كبراءهم يذكرون أنّ رجلا من قريش كان له سهم في نهر قريظة، فخاصمه (1) إلى رسول الله صلّي الله عليه و اله في مهزور: السيل الذي يقتسمون ماءه، فقضي بينهم رسول الله صلّي الله عليه و اله أنّ الماء إلى الكعبين، لا يحبس الأعلى علي الأسفل (2)، معني ذلك: إذا بلغ الماء الكعبين لا يحبس الأعلى علي الأسفل، و هذا موافق لحديث الزبير؛ لأنّ الماء إذا بلغ إلى الكعبين بلغ أصل الجدار.

و اختلفت العامة في تنزيل الخبر:

فقال بعضهم: إنّ النبي صلّي الله عليه و اله أمره باستيفاء زيادة علي القدر المستحقّ، تغليظا علي الأنصاري، حيث اتّهم رسول الله صلّي الله عليه و اله (3).

و قال آخرون - و هو الصحيح عندنا و عندهم - : إنّ صلّي الله عليه و اله كان قد استنزل الزبير عن بعض حقّه، فلمّا أساء الأنصاري الأدب قال له: «استوف حقّك» (4).

و من طريق الخاصّة: ما سبق (5) في المسألة السابقة في حديث غياث ابن إبراهيم.

و عن غياث بن إبراهيم أيضا عن الصادق عليه السّلام قال: «قضي رسول الله صلّي الله عليه و اله في سيل وادي مهزور أن يحبس الأعلى علي الأسفل للنخل إلى الكعبين، و للزرع إلى [الشراكين] (6)» (7).

و عن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السّلام قال: «قضي رسول الله صلّي الله عليه و اله في 7.

ص: 407

1- في المصدر: «في بني قريظة، فخاصم».

2- سنن أبي داود 3: 3638/316، السنن الكبرى - للبيهقي - 6: 154.

3- البيان 7: 434، العزيز شرح الوجيز 6: 235.

4- البيان 7: 434، العزيز شرح الوجيز 6: 235.

5- في ص 405.

6- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الشراك»، و المثبت كما في المصدر.

7- الكافي 5: 4/278، التهذيب 7: 620/140.

شرب النخل بالسيل أنّ الأعلى يشرب قبل الأسفل، ويترك(1) من الماء إلي الكعبين ثمّ يسرّح الماء إلي الأسفل الذي يليه كذلك حتي تنقضي الحوائط و يفني الماء(2).

وقال بعض الشافعية: إنّهُ ليس التقدير بالبلوغ إلي الكعبين علي عموم الأزمان والبلدان؛ لأنّه مقدّر بالحاجة، والحاجة تختلف باختلاف الأرض واختلاف ما فيها من زرع وشجر، وبوقت الزراعة، وبوقت السقي، فحينئذ يكون المناخ في التقدير إلي العادة في قدر السقي والحاجة(3).

وقال بعضهم - وهو محكي عن أبي حنيفة أيضا -: إنّ الأعلى لا يقدم علي الأسفل، ولكن يسقون بالحصص(4).

فروع:

أ: لو اختلفت أرض الأعلى، فكان بعضها مرتفعا وبعضها منخفضا، و لو سقيا معا لزيد الماء في المنخفضة عن الحدّ السائغ شرعا، أفرد كلّ واحد منهما بالسقي بما هو طريقه؛ توصّلا إلي متابعة النصّ.

ب: لو سقي الأعلى واستوفي حقه ثمّ احتاج إلي السقي مرّة أخرى قبل الإرسال إلي الأسفل، قيل: يمكن من السقي مرّة أخرى، وهو قول بعض الشافعية(5).

وقال بعضهم: إنّهُ لا يمكن(6)؛ لما تضمّنه خبر عبادة من قوله عليه السّلام في رواية: «و يرسل الماء حتي تنتهي الأراضي»(7).5.

ص: 408

1- في «ص، ع» و التهذيب: «و ينزل».

2- الكافي 5: 278/6، التهذيب 7: 140/621.

3- العزيز شرح الوجيز 6: 235، روضة الطالبين 4: 369.

4- العزيز شرح الوجيز 6: 235، روضة الطالبين 4: 369.

5- العزيز شرح الوجيز 6: 235، روضة الطالبين 4: 370.

6- العزيز شرح الوجيز 6: 235، روضة الطالبين 4: 370.

7- كما في العزيز شرح الوجيز 6: 235-236، و راجع: الهامش (1) من ص 405.

و هو الأقوي عندي؛ لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فِي رِوَايَةِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْهُ: «ثُمَّ يَرْسَلُ الْمَاءَ إِلَى أَسْفَلٍ» (1) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي ص 408، الْهَامِشُ (2). (2).

و كَذَا فِي حَدِيثِ عَقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ: «ثُمَّ يَسْرَحُ الْمَاءَ إِلَى الْأَسْفَلِ الَّذِي يَلِيهِ كَذَلِكَ حَتَّى تَنْقُضِي الْحَوَائِطَ وَ يَفْنِي الْمَاءَ» (2).

ج: إِذَا تَنَازَعَ اثْنَانِ أَرْضَاهُمَا مِتْحَازِيَتَانِ أَوْ أَرَادَا شَقَّ النَّهْرِ مِنْ مَوْضِعَيْنِ مِتْحَازِيَيْنِ يَمِينًا وَ شِمَالًا، فَالْأَقْرَبُ: الْقَرْعَةُ لِلتَّقْدِيمِ، وَ هُوَ أَحَدُ وَجْهِ الشَّافِعِيَّةِ، وَ الثَّانِي: أَنَّهُ يَقْسَمُ بَيْنَهُمَا، وَ الثَّلَاثُ: أَنَّهُ يَقَدِّمُ الْإِمَامَ مِنْ يَرَاهُ (3).

د: لَوْ أَرَادَ إِنْسَانٌ إِحْيَاءَ أَرْضٍ مَيْتَةٍ وَ [سَقِيهَا] (4) مِنْ هَذَا النَّهْرِ الْغَيْرِ الْمَمْلُوكِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ تَضْيِيقٌ فَلَا مَنَعَ، وَ إِنْ كَانَ فِيهِ تَضْيِيقٌ مَنَعَ مِنَ السَّقْيِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلِينَ بِإِحْيَاءِ أَرْضِيهِمْ اسْتَحَقُّوا مِرَافِقَهَا، وَ هَذَا مِنْ أَعْظَمِ مِرَافِقِهَا، وَ لِأَنَّهُمْ أَسْبَقُوا إِلَى النَّهْرِ مِنْهُ، فَإِنْ أَحْيَا شَيْئًا لَمْ يَكُنْ لَهُ السَّقْيُ إِلَّا بَعْدَ اسْتِغْنَاءِ الْأَوَّلِينَ عَنْهُ وَ إِنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَى فَوْهَةِ النَّهْرِ.

وَ هَلْ لِأَرْبَابِ الْأَمْلاكِ مَنَعُهُ مِنَ الْإِحْيَاءِ؟ قَالَ بِهِ بَعْضُ الْعَامَّةِ؛ لِئَلَّا يَصِيرَ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى مَنَعِهِمْ مِنْ حَقِّهِمْ مِنَ السَّقْيِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ، فَرُبَّمَا طَالَ الزَّمَانُ وَ جَهَلَ الْحَالُ (5).

وَ قَالَ بَعْضُهُمْ: لَيْسَ لَهُمْ مَنَعُهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي النَّهْرِ لَا فِي الْمَوَاتِ (6). (6).

ص: 409

1- تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهَا فِي ص 405، الْهَامِشُ

2-

3- الْعَزِيزُ شَرَحَ الْوَجِيزَ 236:6، رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ 4:370.

4- بَدَلَ مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَيْنِ فِي النَّسْخِ الْخَطِّيَّةِ وَ الْحَجْرِيَّةِ: «سَقِيهِ». وَ الْمَثْبُتُ يَقْتَضِيهِ السِّيَاقُ.

5- الْمَغْنِي 6:190، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ 6:196.

6- الْمَغْنِي 6:190، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ 6:196.

و هو الوجه.

فحينئذ لو سبق إنسان إلي مسيل ماء أو نهر غير مملوك و أحيا في أسفله مواتا ثم أحيا آخر فوقه ثم أحيا ثالث فوق الثاني، كان للأسفل السقي أولاً ثم الثاني ثم الثالث، و يقدم الأسبق إلي الإحياء علي الأسبق إلي أول النهر؛ لما تقدم.

ه: عمارة حافّات هذه الأنهار يؤخذ ما يحتاج إليه من بيت المال؛ لأنه معدّ لمصالح المسلمين، و هذا من جملة مصالحهم.

و: لو أراد إنسان بناء قنطرة لعبور الناس علي مثل هذا النهر، فإن كان الموضع مواتا جاز؛ لاشتماله علي مصلحة المسلمين و الإحسان إليهم، و ليس لأحد منعه، و إن كان بين العمران كان حكمه حكم حفر البئر في الطريق لمصلحة المسلمين.

ز: لو أراد أحد بناء رحي علي هذه الأنهار، فإن كان الموضع ملكا له مكنّ منه، و كذا إن كان مواتا محضا، و إن كان من الأراضي المملوكة، فإن تضرّر الملاك لم يجز، و إن لم يتضرّر واحد منهم فكذلك - و هو أحد وجهي الشافعية (1) - لأنه تصرّف في مال الغير، فلا يجوز إلا بإذنه، كالتصرّف في سائر مرافق العمارات.

و الثاني للشافعية: الجواز؛ لأنه كإشراع الجناح في السكة الغير المنسدة (2).

ح: لو استوي اثنان في القرب من أول النهر، اقتسما الماء بينهما إن أمكن، فإن لم يمكن أقرع بينهما، فقدم من تقع له القرعة، فإن كان الماء لا يفضل عن أحدهما سقي من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ثم يتركه للآخر، و ليس له أن يسقي بجميع الماء؛ لأن الآخر يساويه في استحقاقه.

ص: 410

1- العزيز شرح الوجيز 236:6، روضة الطالبين 370:4.

2- العزيز شرح الوجيز 236:6، روضة الطالبين 370:4.

الماء، وإثما القرعة للتقديم في استيفاء الحق، بخلاف الأعلى مع الأسفل؛ لأنّ للأسفل حقاً فيما فضل من الأعلى.

ط: لو كانت أرض أحدهما أكثر من أرض الآخر، قسّم الماء بينهما علي قدر الأرض؛ لأنّ الزائد من أرض أحدهما مساو في القرب، فاستحقّ جزءاً من الماء، كما لو كان الزائد لشخص ثالث.

مسألة 1176: هذا الذي تقدّم حكم الأنهار و السواقي التي ليست مملوكة،

أمّا لو كانت مملوكة بأن حفر إنسان نهراً فأخذ الماء من الوادي العظيم أو النهر العظيم أو من النهر المنخرق منه ليدخل ماء النهر العظيم فيه، فما لم يتّصل الحفر لا يملكه، وإثما هو تحجير و شروع في الإحياء، فإذا اتّصل الحفر كمل الإحياء و ملكه، سواء أجري الماء فيه أو لا؛ لأنّ الملك بالإحياء أن تنتهي العمارة إلي قصدها بحيث يتكرّر الانتفاع بها علي صورتها، و هنا كذلك.

و لا- يشترط إجراء الماء؛ لأنّ الإحياء يحصل بأن يهيّئ للانتفاع به دون حصول المنفعة، فيصير مالكا لقرار النهر و حافتيه و هواه، و كذا حريمه، و هو ملقي الطين من كلّ جانب.

و قال الشافعي: إنّ ذلك غير مملوك لصاحب النهر، وإثما هو حقّ له من حقوق الملك، كحريم البئر(1).

إذا عرفت هذا، فهل يملك حافر النهر الماء الذي جري فيه من الوادي أو النهر العظيم؟ قال الشيخ: لا يملكه(2)، و هو قول العامة(3)، و يكون

ص: 411

1- المغني 6:191.

2- المبسوط - للطوسي - 3:284.

3- البيان 7:435، العزيز شرح الوجيز 6:236، روضة الطالبين 4:370، المغني 6:190 و 195-196، الشرح الكبير 6:196 و 201.

الماء باقيا علي أصل إباحته؛ لأنّه مباح دخل ملكه، فأشبهه ما لو دخل صيد بستانه.

نعم، يكون صاحب النهر أحقّ بذلك الماء من غيره، كالسيل يدخل ملكه، وليس لأحد مزاحمته لسقي الأراضي.

وأما الشرب و الاستعمال و سقي الدوابّ فقد قال بعض الشافعيّة:

ليس لمالك النهر المنع(1).

و منهم من جوّز المنع، و يكون للمالك منع غيره من إرسال دلو فيه و نحوه(2).

و لا يبعد عندي أنّ صاحب النهر يملك ذلك الماء؛ لأنّ النهر اتّخذ الحافر آلة في تحصيل شيء مباح فملكه، كالشبكة.

و يجوز لغيره أن يحفر فوق نهره نهرًا إذا لم يضيق عليه، و إن ضيق عليه لم يجز.

مسألة 1177: إذا اشترك جماعة في حفر نهر أو ساقية في أرض موات

و بلغوا حدّ الوصول إلي الوادي العظيم أو النهر العظيم، ملكوه بالشركة علي قدر عملهم و نفقتهم عليه، و يملكون حقوقه؛ لأنّه إنّما ملك العمارة، و العمارة بالنفقة.

فإن شرطوا أن يكون النهر بينهم علي قدر ما يملكون من الأراضي، فليكن عمل كلّ واحد علي قدر أرضه، فإن زاد واحد متطوعًا فلا شيء له علي الباقي، و إن أكرهوه علي الزيادة أو شرطوا له عوضًا رجع عليهم بأجرة ما زاد.

ص: 412

1- العزيز شرح الوجيز 236:6، روضة الطالبين 370:4.

2- العزيز شرح الوجيز 236:6، روضة الطالبين 370:4.

ثم إن كان هذا الماء يكفي جميع الأرضين فلا كلام، وكذا إن كان لا يكفي وتراضوا بقسمته، وأما إن كان الماء يضيق عن كفايتهم و تشاحوا فيه قسم الحاكم ذلك بينهم علي قدر أنصبتهم فيه، وليس للأعلي هنا حبس الماء علي الأسفل، بخلاف ما إذا لم يكن الموضع مملوكا.

وقال بعض العامة: حكم هذا الماء في هذا النهر حكمه في نهر غير مملوك، و [أن] (1) الأسبق أحق بالسقي منه ثم الذي يليه؛ لأن الماء لا يملك عنده (2)، فكان الأسبق إليه أحق (3).

و إذا قسموا الماء بالمهاياة جاز إذا كان نصيب كل واحد منهم معلوما، مثل أن يجعلوا لكل حصّة يوما و ليلة أو أكثر أو أقل.

و إن قسموا النهار فجعلوا لواحد من طلوع الشمس إلي الزوال و للآخر من الزوال إلي الغروب جاز، وكذا بالساعات إن أمكن ضبطه بشيء معلوم جاز.

و لكل واحد منهم الرجوع متي شاء، لكن لو رجع بعد ما استوفي نوبته و قبل أن يستوفي الشريك ضمن له أجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي أجري الماء فيها.

و إذا اقتسموا الماء نفسه جاز، و ذلك بأن تؤخذ خشبة مستوية الطرفين و الوسط ثم توضع الخشبة علي موضع مستو من الأرض، و يجعل فيها لكل واحد كوة إذا تساوت حقوقهم و تكون الكوي متساوية في السعة، 6.

ص: 413

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «لأن». و المثبت كما في المصدر.

2- أي: عند بعض العامة.

3- المغني 6:192، الشرح الكبير 6:198.

و الخشبة مستوية في الوضع معتدلة فتقذف كل كوة في ساقية كل واحد منهم، فإذا حصل الماء في ساقيته انفرد به.

وإن كانت أملاكهم مختلفة، فإن كان لأحدهم ضعف ما للآخر جعل لصاحب الضعف كوتين و للآخر كوة.

وإن كان لأهل ساقية مائة جريب و لأهل ساقية ألف جريب، جعل في الخشبة إحدي عشرة حفرة، لصاحب المائة حفرة، و لصاحب الألف عشر حفرة.

و لو كانت الضياع متباعدة، مثل أن تكون عشرة، خمسة مجاورة، و خمسة بعيدة منها، قسّم النهر قسمين، فجعل خمس حفر لأصحاب الضياع القريبة لكل واحد حفرة، و خمسة يجري فيها الماء في النهر، فإذا وصل إلى الضياع البعيدة قسّم بينها قسمة أخرى.

فإن أراد أحدهم أن يجري ماءه في ساقية غيره ليقاسمه في موضع آخر، لم يجز إلا برضاه؛ لأنه تصرف في ساقية الغير و تخريب حافتها بغير إذنه، و يخلط حقه بحق غيره علي وجه لا يتميّز، فلم يجز.

تذنيب: لو أراد الشركاء قسمة النهر نفسه و كان عريضا يمكن قسمته جاز، و لا يجري فيه الإيجاب، كما في الجدار الحائل.

مسألة 1178: إذا كان النهر مملوكا بين جماعة لم يكن لأحدهم التصرف فيه إلا بإذن الباقين،

فلو أراد من كانت أرضه أسفل توسيع فم النهر لئلا يقصر الماء عنه، لم يجز إلا برضا الباقين؛ لأنّ الشريك ممنوع من التصرف في المشترك إلا بإذن باقي الشركاء، و لأنّ الأولين قد يتضرّرون بكثرة الماء فلا بدّ من إذنه.

ولو أراد الأولون - وهم القرييون من فوهة النهر - تضييق فم النهر، لم يكن لهم ذلك إلا برضا الباقيين. وكذا ليس لواحد منهم بناء قنطرة أو رحي عليه، أو غرس شجرة علي حافتيه إلا برضا الباقيين.

ولو أراد أحدهم تقديم رأس الساقية التي ينساق فيها الماء إلي أرضه أو تأخيرها، لم يكن له ذلك، بخلاف صاحب الدار في الدرب المرفوع لو أراد تقديم باب داره إلي رأس السكة جاز؛ لأنه هناك يتصرف في الحد المملوك، وهنا في الحافة المشتركة.

ولو كان لأحدهم ماء في أعلي النهر فأجراه في النهر المشترك برضا الشركاء ليأخذه من الأسفل ويسقي به أرضه، كان لهم الرجوع متي شاؤا؛ لأن الإذن هنا عارية، وللمعير الرجوع متي شاء.

مسألة 1179: إذا كان النهر أو الساقية مشتركا بين جماعة،

كانت تنقيته وعمارته علي الشركاء بحسب الملك.

وإذا أرادوا سدّ شيء منه أو إصلاح حائطه أو شيء منه، كان ذلك عليهم علي حسب ملكهم فيه.

وإذا كان بعضهم أقرب إلي فمه وبعضهم أبعد، اشترك الجميع في عمارته وإكراهه وإصلاحه من فمه إلي أن يصلوا إلي الأول، ثم لا شيء علي الأول، ثم يشترك الباقيون في عمارته إلي أن يصلوا إلي ساقية الثاني، فلا يجب علي الثاني شيء فيما بعد، ثم يشترك الباقيون إلي أن يصلوا إلي ساقية الثالث، فينحلّ الثالث عن المشاركة في العمارة فيما بعده، وهكذا كلما انتهى العمل إلي موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء؛ لأنّ الأول إنّما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه، وما بعده إنّما يختصّ

بالانتفاع [به] (1) من دونه، فلا- يشاركهم في مؤونته، كما لا- يشاركهم في نفعه، و به قال الشافعي وأحمد (2)، وهو محكي عن أبي حنيفة (3) أيضا.

وقال أبو يوسف ومحمد: يشترك جميع الشركاء في عمارته وإكرانه من أوله إلى آخره علي قدر أنصبتهم ونفقتهم عليه؛ لأن الأول ينتفع بجميعة، لأنه ينتفع بأوله بسقي أرضه وبالباقي لمصبت مائه، فكان الكري علي الكل بقدر شربه وأرضه (4)، وقال به بعض الشافعية (5).

إذا ثبت هذا، فلو كان الماء يفضل عن جميعهم واحتاج الفاضل إلي مصرف ينصب إليه، فمؤونة ذلك المصرف علي جميعهم؛ لأنهم يشتركون في الحاجة إليه و الانتفاع به، فكانت مؤونته عليهم كلهم كأوله.

مسألة 1180: إذا حصل نصيب إنسان من هؤلاء الشركاء في النهر المملوك في ساقية اختص بذلك الماء،

و كان له أن يسقي به ما شاء من الأرض، سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أو لم يكن، و له أن يعطيه من يسقي به - و به قال بعض الشافعية (6) - لأنه ماء انفرد باستحقاقه، و خرج

ص: 416

-
- 1- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.
 - 2- حلية العلماء 5: 518-519، البيان 7: 437، العزيز شرح الوجيز 5: 237، روضة الطالبين 4: 371، المغني 6: 196-197، الشرح الكبير 6: 201-202.
 - 3- روضة القضاة 2: 3310/559، بدائع الصنائع 6: 192، الهداية - للمرغيناني - 4: 105، حلية العلماء 5: 519، البيان 7: 437، العزيز شرح الوجيز 6: 237، المغني 6: 197، الشرح الكبير 6: 202.
 - 4- روضة القضاة 2: 3311/560، بدائع الصنائع 6: 192، الهداية - للمرغيناني - 4: 105، حلية العلماء 5: 519، البيان 7: 437، المغني 6: 197، الشرح الكبير 6: 202.
 - 5- العزيز شرح الوجيز 5: 237، روضة الطالبين 4: 371.
 - 6- حلية العلماء 5: 517.

بدخوله في ساقيته عن حَيِّز الشركاء، وانتفي جواز تصرّفهم فيه، فكان له أن يسقي منه ما شاء، كما لو انفرد به من أصله.

وقال أكثر الشافعيّة: ليس له أن يسقي بمائه المختصّ به أرضا ليس لها رسم شرب من هذا الماء، سواء كانت له أو لغيره؛ لدلالة ذلك علي أنّ لها سهما من هذا الماء، وربما جعل سقيها منه دليلا علي استحقاتها لذلك فيتصرّر الشركاء، كما لو كانت له دار بابها في درب لا ينفذ و دار بابها في درب آخر ظهرها ملاصق لظهر داره الأولي فأراد تنفيذ إحداهما إلي الأخرى لم يجز؛ لأنّه يجعل لنفسه استطرافا من كلّ واحدة من الدارين (1).

ونمنع حكم الأصل، بل له فتح باب من إحدي الدارين إلي الأخرى، بل رفع الحائط الحاجز بينهما. سلّمنا، لكن الفرق ظاهر؛ فإنّ الدار لا يستطرق منها إلي الدرب، وإنّما يستطرق إلي الأخرى و من الأخرى إلي الدرب، و هنا يحمل الماء في الساقية إليها فيصير لها رسم في الشرب.

و لأنّ كلّ دار يخرج منها إلي درب مشترك؛ لأنّ الظاهر أنّ لكلّ دار سكّانا [فيجعل لسكّان كلّ واحدة منهما] (2) استطرافا إلي درب غير نافذ لم يكن لهم حقّ في استطرافه، و هنا إنّما يسقي من ساقيته المفردة التي لا يشاركه غيره فيها، فلو صار لتلك الأرض رسم من الشرب من ساقيته لم يتصرّر بذلك أحد.

و لو كان يسقي من هذا النهر بدولاب فأراد أن يسقي بذلك الماء.

ص: 417

-
- 1- المهذّب - للشيرازي - 436:1، حلية العلماء 5:517، البيان 7:436-437، المغني 6:192-193، الشرح الكبير 6:198.
 - 2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «و أنّ لكلّ واحد منها». و المثبت كما في المغني 6:193، و الشرح الكبير 6:198، حيث يقتضيه السياق.

أرضاً لا رسم لها في الشرب من ذلك النهر، فالخلاف كما تقدّم.

وإن كان الدولاب يغرف من نهر غير مملوك، جاز أن يسقي بنصيبه من الماء أرضاً لا رسم لها في الشرب منه إجماعاً، فإن ضاق الماء قدّم الأسبق فالأسبق علي ما تقدّم.

إذا ثبت هذا، فلكل واحد من الشركاء أن يتصرّف في ساقيته المختصّة به بما أحبّ من إجراء غير هذا الماء فيها أو عمل رحي عليها أو دولاب أو عبّارة، وهي خشبة تمدّ علي طرفي النهر، أو قنطرة يعبر الماء فيها، وغير ذلك من التصرفات؛ لأنّها ملكه لا حقّ لغيره فيها، بخلاف النهر المشترك، فإنّه ليس لأحد الشركاء فعل ذلك فيه إلاّ بإذن جميع أربابه.

ولو أراد أحد الشركاء أن يأخذ من ماء النهر قبل قسمته شيئاً يسقي به أرضاً في أول النهر أو في غيره، أو أراد إنسان غيرهم ذلك، لم يجز؛ لأنّهم صاروا أحقّ بالماء الجاري في نهرهم من غيرهم، ولأنّ الأخذ من الماء ربما احتاج إلي تصرّف في حافة النهر المملوك لغيره أو المشترك بينه وبين غيره.

ولو فاض ماء هذا النهر إلي ملك إنسان فهو مباح، كالطائر يعشعش في ملك إنسان.

ومذهب الشافعي (1) في ذلك كلّه كما قلناه.

ولو كان النهر مشتركاً وقسموا ماءه بالمهاياة إمّا بالأيّام أو بالساعات المضبوطة أو بمنازل القمر ليلاً مع الضبط فحصل لأحدهم الماء في نوبته فأراد أن يسقي به أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا أو يؤثّر به إنساناً أو يقرضه إيّاه علي وجه لا يتصرّف في حافة النهر، جاز. 6.

ص: 418

1- المغني 6:194، الشرح الكبير 6:200.

و علي قول الشافعية ينبغي المنع(1).

و لو أراد صاحب النوبة أن يجري مع مائه ماء له آخر يسقي به أرضه التي لها رسم شرب من هذا النهر أو غيرها أو سأله إنسان أن يجري ماء له مع مائه في هذا النهر ليقاسمه إياه في موضع آخر علي وجه لا يتضرر النهر و لا يتضرر به أحد، لم يجز - خلافا لبعض العامة(2) - لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه.

مسألة 1181: النهر المشترك بين قوم بأعيانهم إذا تنازعا في قدر أنصائبهم،

فالأقوي: الحكم بالتساوي فيه؛ لأنه في أيديهم، و اليد تقضي بالملكية، و الأصل عدم التفاضل، و هو أحد وجهي الشافعية، و الثاني: أنه يجعل علي قدر الأراضي؛ لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك(3).

و كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر إذا رأينا لها ساقية منه أو لم نجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بأن لها منه شربا؛ قضاء للظاهر.

و إذا وجد نهر تسقي منه أراضي و لم يعلم أنه حفر أو انخرق، حكم بكونه مملوكا؛ لأنهم أصحاب يد و انتفاع، و اليد تقضي بالملكية ظاهرا، فلا يقدم بعضهم علي بعض، و لو لم يكن مملوكا لزم التقدم.

البحث الثاني: في المياه المترددة بين العموم و الخصوص.

مسألة 1182: حفر البئر يقع علي وجوه:

الأول: حفر البئر في المنازل للمائة.

ص: 419

1- كما في المغني 6:195، و الشرح الكبير 6:200.

2- المغني 6:195، الشرح الكبير 6:200.

3- العزيز شرح الوجيز 6:238، روضة الطالبين 4:371.

الثاني: الحفر في الموات علي قصد الارتفاق دون التملك، كمن ينزل في الموات فيحفر للشرب منها و سقي الدواب.

الثالث: الحفر علي قصد التملك.

الرابع: الحفر الخالي عن هذه القصود.

أمّا البئر المحفورة للمآزة فمأؤها مشترك بينهم، و الحافر كأحدهم، و يجوز الاستقاء منها للشرب و سقي الزرع، فإن ضاقت عنهما فالشرب أولي.

و أمّا البئر المحفورة في الموات علي قصد الارتفاق دون التملك و إنّما عرضه السقي منها ما دام مقيما عليها ثمّ يرتحل عنها فإنّ الحافر لا يملكها بذلك، و إنّما يملك الموات إذا قصد تملكه بالإحياء.

إذا ثبت هذا، فالحافر أولي بمائها إلي أن يرتحل؛ لأنّه كالتحجير عليها، فإن انصرف عنها كان لغيره الاستقاء منها، و من سبق إليها كان أحقّ بها، كالمعادن الظاهرة، و ليس له منع ما فضل عنه عمّن يحتاج إليه للشرب إذا أراد الاستقاء منها بدلونفسه، و لا منع مواشيه من الشرب منها؛ لما روي العامة عن رسول الله صلّي الله عليه و اله قال: «من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء. منعه الله فضل رحمته يوم القيامة»(1).

و المراد أنّ الماشية إنّما ترعي بقرب الماء، فإذا منع من الماء فقد منع من الكلاء، و حازه لنفسه.

وله أن يمنع غيره من سقي الزروع به؛ لأنّ الحيوان أعظم حرمة، قاله بعض الشافعية(2).4.

ص: 420

1- أورده الماوردي في الأحكام السلطانية: 183، و الشيرازي في المهذب 1: 435، و البغوي في التهذيب 4: 504.

2- نهاية المطلب 8: 331، التهذيب - للبغوي - 4: 506، العزيز شرح الوجيز 6: 239، روضة الطالبين 4: 372.

وقال بعضهم: إنّه ليس له المنع من حيث إنّه لم يملكه، و الاختصاص إنّما يكون بقدر الحاجة(1).

و يعتبر في الفاضل الذي يجب بذله أن يفضل عن سقيه و مواشيه و مزارعه.

و إذا ارتحل المرتفق صارت البئر كالبئر المحفورة للمارة، فإن عاد فهو كغيره.

و أمّا البئر المحفورة في الملك أو الموات للتملّك فهل يكون مأوها مملوكا له؟ قال الشيخ رحمه الله: قيل: فيه وجهان، أحدهما: أنّه يملكه، و هو الصحيح، و الثاني: أنّه لا يملكه(2).

و للشافعيّة قولان كهذين:

أظهرهما: أنّه يملكه - و هو الذي نصّ عليه الشافعي في القديم، و حرملة - لأنّه نماء ملكه، فأشبهه الثمرة و اللبن، و لأنّه معدن ظاهر، مثل سائر المعادن.

و الثاني: أنّه غير مملوك؛ لظاهر قوله عليه السّلام: «الناس شركاء في ثلاثة:

الماء و النار و الكلاء»(3) و لأنّ من استأجر دارا كان له الانتفاع بماء بئرها، و لو كان مملوكا للمالك لم يكن له التصرّف فيه إلا بإذن المالك(4).

و الملازمة ممنوعة؛ لأنّه مأذون فيه بمقتضى العادة، و لأنّه لا ضرر فيه(4).

ص: 421

1- نهاية المطلب 8:331، العزيز شرح الوجيز 6:239، روضة الطالبين 4:372.

2- المبسوط - للطوسي - 3:280.

3- تقدّم تخريجه في ص 381، الهامش (3).

4- الحاوي الكبير 7:506، التهذيب - للبغوي - 4:502-503، البيان 7:431، العزيز شرح الوجيز 6:239-240، روضة الطالبين 4:373.

علي مالكة؛ لأنّه يستخلف في الحال بالنبع، و ما لا ضرر عليه فليس له منعه منه، كالاستغلال.

و هذا الخلاف أت فيما إذا انفجرت عين ماء في ملكه هل يملك الماء أم لا؟(1).

و علي القول بأنّه غير مملوك لو نبع الماء من ملكه و خرج فأخذه إنسان، ملكه بالأخذ، و علي الثاني لا يملكه.

و لو دخل إنسان دار غيره و أخذ ماء من بئر، ففي ملكه الخلاف(2).

مسألة 1183: ماء البئر المملوكة أو العين المملوكة

- سواء قلنا: إنّه مملوك أو لا - المالك أحقّ به من غيره لسقي ماشيته و زرعه، و ليس لأحد مزاحمته فيه إجماعاً.

أمّا لو فضل منه شيء عن حاجته فهل يجب عليه بذله لغيره المحتاج إليه في سقي(3) ماشيته و زرعه، أو لا؟ الوجه: أن نقول: إن قلنا بأنّه مملوك - و هو الحقّ عندنا - فلا يجب عليه بذله لغيره؛ إذ لا يجب علي الإنسان بذل ماله لغيره، لكنّه يستحبّ، و إن قلنا: إنّه غير مملوك، فالأقرب:

الوجوب؛ دفعا لحاجة الغير.

و أمّا العامّة فقد اختلفوا:

فقال الشافعي: إنّه يجب عليه بذله لغيره في سقي ماشيته إذا كان بقربه عشب لا يمكن الماشية رعيه إلاّ بشرب الماء، و لا يلزمه بذله لغيره في سقي زرعه - و به قال أبو حنيفة و مالك - لقوله عليه السّلام: «من منع فضل الماء

ص: 422

1- العزيز شرح الوجيز 240:6، روضة الطالبين 373:4.

2- العزيز شرح الوجيز 240:6، روضة الطالبين 373:4.

3- في الطبعة الحجرية: «لسقي» بدل «في سقي».

ليمنع به فضل الكلاً منعه الله فضل رحمته يوم القيامة»(1)(2).

وفيه أربعة أدلة:

أ: إنه لا يجب عليه بذل ما يحتاج إليه؛ لأنه توّعه علي منع الفضل.

ب: إنه خصّه بذلك الشرب؛ لأنه بمنع الشرب يمنع من الرعي، فدلّ علي أنه لا يجب لغيره.

ج: إنه لا يجب عوضه؛ لأنه لم يوجبه له.

د: إن ذلك واجب؛ لأنه توّعه عليه بمنع الرحمة.

وقال أحمد في إحدَي الروايتين: إنه يلزمه لسقي زرع غيره، كالماشية؛ لأنه مال يخاف عليه التلف لأجل العطش، وجب (3) بذل فضل الماء له، كالمواشي (4).

وقال بعض العامة: يلزمه بذل ذلك بعوضه؛ لأنّ مالك العين إذا لزمه بذله (5) للحاجة استحقّ العوض، كالطعام يبذله للمضطرّ (6).4.

ص: 423

1- تقدّم تخريجه في ص 420، الهامش (1).

2- الحاوي الكبير 507:7، المهذب - للشيرازي - 435-434:1، نهاية المطلب 330-329:8، الوسيط 235-234:4، حلية العلماء 515:5، التهذيب - للبغوي - 506:4، البيان 431:7، العزيز شرح الوجيز 240:6، روضة الطالبين 373:4، روضة القضاة 3287/555:2، بدائع الصنائع 189:6، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 206:3، الهداية - للمرغيناني - 103:4، الاختيار لتعليل المختار 101:3، عيون المجالس 1283/1818-1817:4.

3- الظاهر: «فوجب».

4- المغني 336:4، الشرح الكبير 175:6، حلية العلماء 516:5، العزيز شرح الوجيز 240:6.

5- الظاهر: «بذلها».

6- الحاوي الكبير 507:7، حلية العلماء 516:5، البيان 431:7، عيون المجالس 1283/1819:4.

وقال بعضهم: لا يجب بذله لسقي الماشية ولا لسقي الزرع، بل يستحب(1).

وفرق الشافعية بين الماشية و الزرع: بثبوت الحرمة وانتفائها، ولهذا لا يجب علي صاحبه سقيه، بخلاف الماشية، فإن لها حرمة في نفسها، ويجب علي صاحبها سقيها(2).

وفرقوا بين بذل الماء و الطعام: بأن الطعام يتلف مع بذله من غير استخلاف، فلهذا وجب فيه العوض، بخلاف الماء، فإنه إذا بذله لم يتلف بالبذل، فإنه قد يستخلف غيره(3).

إذا ثبت هذا، فإنه لا يجب علي مالك البئر بذل الدلو ولا الحبل ولا إعارتهما، وكذا البكرة، وغيرها؛ لأن ذلك يتلفها و الماء يستخلف.

وكذا لا يجب علي من حاز الماء في أنية أو مصنع و شبهه بذله للغير، سواء استغني مالكة عنه أو لا، و سواء فضل عن حاجته شيء أو لا بلا خلاف.

واعلم أنه لا فرق بين البئر و العين و القناة فيما ذكرناه.

و شرط بعض الشافعية(4) لوجوب البذل شروطا:

الأول: أن لا يجد صاحب المواشي كلاً مباحا.

الثاني: أن يكون هناك كلاً يرعي، وإلا لم يجب.3.

ص: 424

1- الحاوي الكبير 507:7، المهذب - للشيرازي - 435:1، حلية العلماء 5: 516، التهذيب - للبخاري - 506:4، البيان 7: 431، العزيز شرح الوجيز 6: 240، روضة القضاة 2: 3288/555، عيون المجالس 4: 1818-1283/1819.

2- الحاوي الكبير 508:7، المهذب - للشيرازي - 435:1، البيان 7: 432.

3- الحاوي الكبير 508:7، المهذب - للشيرازي - 435:1، الوسيط 4: 235، التهذيب - للبخاري - 506:4.

4- الماوردي في الأحكام السلطانية: 183.

وفي هذا الشرط لهم وجهان.

الثالث: أن يكون الماء في مستقره، فأما المأخوذ في الإناء فلا يجب بذله وإن فضل عن [حاجته] (1)(2).

وهل البذل لعابري السبيل ولمواشيهم خاصة، أو يندرج فيه من أراد الإقامة في الموضع؟ وجهان؛ لأنه لا ضرورة إلى الإقامة (3).

وحكي بعض الشافعية وجهين في أنه هل يجب البذل للرعاة كما [أنه] (2) يجب للمواشي؛ لأنها لا تستقل بنفسها، فالمنع منهم يتضمن (3) المنع منها؟ (6).

واستبعده؛ لأن البذل لسقاة الناس رعاة كانوا أو غيرهم أولي من البذل للمواشي، إلا أن ينظر إلى أن منع المواشي يتضمن الاستئثار بالكلاً المباح أو بضعة (7).

علي أن الجويني نقل وجهين في المنع من الشرب علي الإطلاق (8).

وإذا قلنا: إن الماء مملوك - وهو المعتمد عندنا - فإذا أوجبنا البذل فهل يجوز أن يأخذ عليه عوضاً؟ وجهان:

أحدهما: نعم، كالمضطرّ يطعم بالعوض.

وأصحهما عند الشافعية: المنع (4)؛ لما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله من النهي 4.

ص: 425

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجيرية: «صاحبه». والمثبت - كما في العزيز شرح الوجيز - هو الصحيح. (2الي3) العزيز شرح الوجيز 6:240، روضة الطالبين 4:373.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجيرية: «أنها». والظاهر ما أثبتناه.

3- في «ر» و الطبعة الحجيرية: «يقتضي» بدل «يتضمن». (6الي8) العزيز شرح الوجيز 6:240، روضة الطالبين 4:373.

4- العزيز شرح الوجيز 6:240-241، روضة الطالبين 4:373.

عن بيع الماء(1).

مسألة 1184: لو حفر البئر و لم يقصد التملك و لا غيره،

فالأقوي:

اختصاصه به؛ لأنّه قصد بالحفر أخذ الماء، فيكون أحقّ، و هنا ليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه لا في شرب الماشية و لا الزرع، و يكون التوصل إلي الماء مفيدا للاختصاص و إن لم يقصد، كما أنّ الإحياء قد يفيد الملك و إن لم يقصد، و هو أحد وجهي الشافعيّة، و الأظهر عندهم: أنّه لا اختصاص لماء البئر به، و الناس فيه كلّهم سواء(2).

مسألة 1185: حكم القنوات حكم الآبار في جميع ما تقدّم من الأحكام.

و متي اشترك الممتلكون في الحفر اشتركوا في الملك إمّا كما اخترناه من أنّ الملك يثبت لهم علي حسب اشتراكهم في العمل و النفقة عليه، و إمّا علي حسب الارتفاق - علي ما قال به بعض العامة(3) - كما تقدّم في النهر المملوك.

و لهم قسمة الماء بأن تنصب خشبة مستوية الأعلي و الأسفل في عرض النهر، و يفتح فيها ثقب متساوية أو متفاوتة علي قدر حقوقهم.

و يجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق بأن يأخذ [صاحب الثلث ثقبه، و(4) صاحب الثلثين اثنتين ثمّ يسوق كلّ واحد منهما نصيبه(5)] في

ص: 426

-
- 1- مسند أحمد 4:326/14428، و 15018/428، و 16785/127:5، صحيح مسلم 3:35/1197، سنن الترمذي 3:1271/571، سنن النسائي (المجتبي) 7:307، المعجم الكبير - للطبراني - 1:269-782/270 و 783، المستدرک - للحاكم - 2:44 و 61.
 - 2- العزيز شرح الوجيز 6:241، روضة الطالبين 4:374.
 - 3- العزيز شرح الوجيز 6:241، روضة الطالبين 4:374.
 - 4- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.
 - 5- في «ر» و الطبعة الحجرية: «حصّته» بدل «نصيبه».

ساقية إلي أرضه، وله أن يدير رحي علي ما صار إليه في ساقيته.

ولا يشقّ واحد منهم ساقية قبل المقسم، ولا ينصب عليه رحي.

ولههم الاقتسام بالمهاياة، وقد يكون الماء قليلا لا ينتفع به إلا كذلك، ولكلّ منهم الرجوع في المهاياة، كما قلنا في النهر.

وقال بعض الشافعية: لا تصحّ القسمة بالمهاياة؛ لأنّ الماء يزيد وينقص، وفائدة السقي تختلف باختلاف الأيام(1).

وقال بعضهم: إنّه تصحّ القسمة، وتكون لازمة لا يصحّ لأحدهم الرجوع فيها، ليثق كلّ واحد منهما بالانتفاع(2).

تذنيب: الذين يسقون أراضيهم من الأودية المباحة لو تواضعوا علي مهاياة و جعلوا للأولين أيّاما وللآخرين أيّاما جاز، وكان ذلك رضا من الأولين بتقديم الآخرين، و مسامحة غير لازمة، ويشبه ذلك ما إذا وهبت الضرّة نوبتها من الضرّة، وكلّ من رجع من الأولين كان له سقي أرضه.

خاتمة تتعلّق ببيع الماء.

الماء إن كان قد أحازه أحد في حبّ له أو جرّة أو كوز أو بركة أو مصنع أو غير ذلك ملكه بالإجماع، و جاز بيعه بلا خلاف، إلاّ في وجه للشافعية ضعيف عندهم(3).

و يجب أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن، سواء كان في آنية أو مصنع أو بركة.

وعند الشافعية يشترط في بيعه إذا كان في مصنع وشبهه أن يكون عمقه معلوما، وإن كان في بئر ينبع الماء منها أو قناة كذلك لم يجز بيعه4.

ص: 427

1- العزيز شرح الوجيز 6:242، روضة الطالبين 4:374.

2- العزيز شرح الوجيز 6:242، روضة الطالبين 4:374.

3- العزيز شرح الوجيز 6:242، روضة الطالبين 4:375.

بأسره؛ لجهالته، ولا متزاجه بغيره ممّا ينبع شيئا فشيئا، ولا يمكن التسليم(1).

ولو باع منه أصواعا معلومة، فإن كان جاريا كالقناة لم يصح أيضا؛ إذ لا يمكن ربط العقد بقدر مضبوط؛ لعدم وقوفه.

وإن لم يكن جاريا كماء البئر، فالوجه: الجواز - وبه قال بعض الشافعية(2) - كما لو باع [صاعا](3) من صبرة.

وقال بعضهم: لا يجوز؛ لأنه يزيد فيختلط المبيع بغيره(4).

قال بعضهم: الحقّ الأول، كما لو باع [صاعا](5) من صبرة، و الزيادة قليلة، فصار كبيع القثّ في الأرض بشرط القطع(6).

ويمكن الفرق بأنّ زيادة العين الفوّارة لا تشبّه بماء الزرع الحاصل علي التدرّج.

ويمكن أن يقال: المبيع ليس جملة الماء حتي يقال: إذا زاد اختلط المبيع بغير المبيع ويتعدّر التسليم، وإنّما المبيع أصواع منه، وبالزيادة لا- يتعدّر تسليم الأصع، كما لو باع صاعا من صبرة و صبّ عليها صبرة أخرى، فإنّ البيع بحاله إذا قلنا: إنّ المبيع صاع من الجملة ويبقى المبيع4.

ص: 428

1- العزيز شرح الوجيز 242:6، روضة الطالبين 375:4.

2- التهذيب - للبغوي - 503:4، العزيز شرح الوجيز 242:6، روضة الطالبين 375:4.

3- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

4- التهذيب - للبغوي - 503:4، العزيز شرح الوجيز 242:6، روضة الطالبين 375:4.

5- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق و كما في العزيز شرح الوجيز و روضة الطالبين.

6- التهذيب - للبغوي - 503:4، العزيز شرح الوجيز 242-243:6، روضة الطالبين 375:4.

ما بقي صاع.

ويحتمل المنع هنا؛ لأنّ صاعاً من صبرة مغاير لصاع من صبرة صبّ عليها بعد العقد صبرة أخرى.

ولو باع الماء مع قراره، فإن كان جارياً فقال: بعثك هذه القناة مع مائها، أو لم يكن جارياً وقلنا: إنّ الماء لا يملك، لم يجز البيع في الماء، و أمّا في القرار فيجوز.

و للشافعية قولان مبنيان علي تفريق الصفقة(1).

و إن قلنا: إنّهُ يملك، جاز.

و لو باع بئر الماء و أطلق أو باع داراً فيها بئر ماء جاز.

ثمّ إن قلنا: إنّ الماء يملك، فالموجود وقت البيع يبقى للبائع، و ما يحدث يكون للمشتري، فحينئذ لا يصحّ البيع عند بعض الشافعية حتي يشترط أنّ الماء الظاهر للمشتري، و إلاّ يختلط الماءان، و ينفسخ البيع(2).

و إن قلنا: إنّهُ لا يملك، فقد أطلق الشافعية القول بأنّ المشتري أحقّ بذلك الماء(3).

و ليحمل علي ما ينبع بعد البيع، فأما ما نبع قبله فلا معني لصرفه إلي المشتري.

و لو باع جزءاً شائعاً من البئر أو القناة جاز، و النابع مشترك بينهما إمّا اختصاصاً مجرداً أو ملكاً.5.

ص: 429

1- التهذيب - للبغوي - 504:4، العزيز شرح الوجيز 243:6، روضة الطالبين 4: 375.

2- العزيز شرح الوجيز 243:6، روضة الطالبين 4: 375.

3- التهذيب - للبغوي - 504:4، العزيز شرح الوجيز 243:6، روضة الطالبين 4: 375.

واعلم أنّ جماعة منعوا من بيع الماء المملوك إلاّ - إذا كان محرزاً في آنية وشبهها؛ لأنّ النبيّ صلّي الله عليه واله نهى عن بيع فضل الماء (1).

والحقّ جوازه؛ لأنّها عين مملوكة تقبل النقل بعقد البيع، كغيرها من المملوكات، فكان البيع فيها سائغاً كغيرها.

ولما رواه سعيد الأعرج - في الصحيح - عن الصادق عليه السّلام، قال: سألته عن الرجل يكون له الشّرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه أبيع شربه؟ قال: «نعم إن شاء باعه بورك، وإن شاء بكيل حنطة» (2).

وفي الصحيح عن عبد الله الكاهلي قال: سألت رجل أباً عبد الله عليه السّلام - وأنا عنده - عن قناة بين قوم لكل واحد منهم شرب معلوم، فاستغني رجل منهم عن شربه أبيع به حنطة أو شعير؟ قال: «يبيعه بما شاء، هذا ممّا ليس فيه شيء» (3).

والذي رواه أبو بصير عن الصادق عليه السّلام: «أنّ النبيّ صلّي الله عليه واله نهى عن النطاف والأربعاء، قال: والأربعاء: أن تسني مسنّة فتحمل الماء وتسقي به الأرض ثمّ تستغني عنه، قال: فلا تبعه ولكن أعره جارك، والنطاف: أن يكون له الشّرب فيستغني عنه، فيقول: لا تبعه، أعره أخاك و جارك» (4) يحمل النهي فيه علي الكراهة؛ جمعاً بين الأدلّة.3.

ص: 430

-
- 1- مسند أحمد 4: 14229/295، و 14234/296، صحيح مسلم 3: 1565/1197، سنن ابن ماجه 2: 2477/828، سنن أبي داود 3: 3478/278، سنن النسائي (المجتبي) 7: 307، المستدرک - للحاكم - 2: 61، السنن الكبرى - للبيهقي - 6: 15.
 - 2- الكافي 5: 1/277، التهذيب 7: 616/139، الاستبصار 3: 376/106.
 - 3- التهذيب 7: 139-140/617، الاستبصار 3: 377/107.
 - 4- التهذيب 7: 618/140، الاستبصار 3: 378/107.

الأول: أن لا يكون علي الأرض يد مسلم؛ لأن ذلك يمنع من إحياء الأرض لغير المتصرف، ولو اندرست العمارة لم يجز إحيائها؛ لأنها ملك لمعين علي خلاف تقدم (1).

الثاني: أن لا يكون حريماً للعامر، فإن حريم المعمور كنفس المعمور لا يملك بالإحياء، كما لا يملك المعمور؛ لأن مالك المعمور استحقق باستحقاقه المواضع التي هي من مرافقه، كالطريق، فإنه لا يجوز لأحد أخذ طريق يسلك فيه المالك إلي عمارته؛ لما فيه من الضرر المنفي بالإجماع.

وكذا الشرب و حريم العين و ما شابه ذلك من مسيل ماء العامر و طرقه و مطرح قمامته و ملقي ترابه و آلاته و كل ما يتعلّق بمصالحه.

و لا نعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار أن كل ما يتعلّق بمصالح العامر ممّا تقدّم أو بمصالح القرية كفنائها و مرعي ماشيتها و محتطبها و طرقها و مسيل مياهها لا يصح لأحد إحياءه، و لا يملك بالإحياء.

و كذا حريم الآبار و الأنهار و الحائط و العيون و كل مملوك لا يجوز إحياء ما يتعلّق بمصالحه؛ لقوله عليه السلام: «من أحيا أرضاً ميتة في غير حقّ [مسلم] فهي له» (2) مفهومه أن ما يتعلّق به حقّ مسلم لا يملك بالإحياء، و لأنّ لو جوّزنا إحياءه لبطل الملك في العامر علي أهله.

ص: 431

1- في ص 362 و ما بعدها، المسألة 1148.

2- تقدّم تخريجه في ص 359، الهامش (6).

هذا ممّا لا خلاف فيه، إنّما الخلاف في أنّ مالك العامر هل يملك الحرّيم الذي له، أو يكون أولي وأحقّ به من غيره وليس بمالك؟

فقال بعضهم: إنّهُ يملك كما يملك العامر - وهو أصحّ وجهي الشافعيّة (1) - لأنّه مكان استحقّقه بالإحياء فملك (2) كالمحيا، ولأنّ معني الملك موجود [فيه] (3) لأنّه يدخل مع المعمور في بيع المعمور، فإنّ من باع دارا دخل فيها الطريق وغيره من حقوقها، ولأنّه ليس لغيره إحياءه ولا الاعتراض فيها، ولأنّ الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك، وهو يدلّ علي أنّه مملوك.

وقال بعضهم: إنّهُ غير مملوك لمالك العامر؛ لأنّ الملك يحصل بالإحياء ولم يوجد فيها إحياء (4).

وليس بجيّد؛ لمنع المقدمتين، فإنّ عرصة الدار تملك ببناء الدار وإن لم يوجد في نفس العرصة إحياء، ولأنّ الإحياء تارة يكون بجعله معمورا، وتارة يكون بجعله تبعا للمعمور.

وعلي القول بأنّه لا يكون مملوكا لمالك العامر ليس له بيع الحرّيم منفردا. 4.

ص: 432

1- الحاوي الكبير 7:488، حلية العلماء 5:500، التهذيب - للبخاري - 4:490، البيان 7:410، العزيز شرح الوجيز 6:212، روضة الطالبين 4:348، المغني 6:169، الشرح الكبير 6:170.

2- الظاهر: «فملكه».

3- بدل ما بين المعقوفين في صريح الطبعة الحجرية وظاهر النسخ الخطية: «ألبتة». والمثبت كما في المغني 6:169، و الشرح الكبير 6:171.

4- البيان 7:410، العزيز شرح الوجيز 6:212، روضة الطالبين 4:348.

و علي الأول فكذلك أيضا، قاله أبو حنيفة وبعض الشافعية (1)، كما لو باع شرب الأرض وحده.

والأقرب: الجواز.

ولو حفر اثنان بئرا علي أن تكون نفس البئر لأحدهما وللآخر حريمها، لم يجز، وكان الحريم لصاحب البئر وللآخر أجره عمله.

و أما ما قرب من العامر و لم يتعلّق به مصلحة العامر فإنّه يجوز إحياءه - وهو إحدى الروايتين عن أحمد (2) - لأنّ النبيّ صلّي الله عليه و اله أقطع بلال بن الحارث المزني العقيق (3)، و هو يعلم أنّه بين عمارة المدينة، و لأنّه موات لم يتعلّق به مصلحة العامر، فجاز إحياءه، كالبعيد.

و الرواية الثانية عنه: أنّه لا يجوز إحياءه - و به قال أبو حنيفة و الليث ابن سعد - لأنّه في مظنة تعلّق المصلحة [به] (4) فإنّه يحتمل أن يحتاج إلي فتح باب في حائطه إلي فنائه و يجعله طريقا، أو يخرب حائطه فيضع آلات البناء [في فنائه] (5) و غير ذلك، فلم يجز تقويت ذلك عليه، بخلاف البعيد (6).

و ليس بشيء؛ إذ لا يمنع المحتاج من توهم الحاجة.3.

ص: 433

1- العزيز شرح الوجيز 6:212، روضة الطالبين 4:348.

2- المغني 6:169، الشرح الكبير 6:171.

3- الأموال - لأبي عبيد -: 679/287.

4- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني و الشرح الكبير.

5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «فيه». و المثبت كما في المغني و الشرح الكبير.

6- المغني 6:169، الشرح الكبير 6:171، مختصر القدوري: 140، روضة القضاة 2:3225/543، الفقه النافع 3:1064/1309، الهداية

- للمرغيناني - 4:100، الاختيار لتعليل المختار 3:96.

فعلي قول [أحمد] (1) لا حدّ يفصل بين القريب و البعيد سوي العرف (2).

وقال أبو حنيفة: حدّ البعيد هو الذي إذا وقف الرجل في أذناه وصاح بأعلي صوته لم يسمع المصغي إليه (3).

وقال الليث: حدّه غلوة، وهو خمس خمس الفرسخ (4).

و الأقرب: الأوّل؛ لأنّ التحديد لا يعرف إلا بالتوقيف، ولا يعرف بالرأي و التحكّم، و لم يرد من الشرع بذلك (5) تحديد، فوجب الرجوع فيه إلي العرف، كالقبض و الإحراز.

وقولهما تحكّم بغير دليل، و ليس بأولي من تحديده بشيء آخر، و هذا التحديد يختصّ (6) بما قرب من المصر و القرية، و لا يجوز أن يكون حدّا لكلّ ما قرب من عامر؛ لأنّه يفضي إلي أنّ من أحيا أرضا في موات حرم إحياء شيء من ذلك الموات علي غيره ما لم يخرج عن ذلك الحدّ، و سيأتي تفصيل الحريم إن شاء الله تعالى.

الثالث: أن لا يكون مشعرا للعبادة بوضع الشارع، كعرفة و مني و المشعر؛ لأنّ الشارع وضعها موطنًا للعبادة، و في تسويغ تملكها تقويتاً.

ص: 434

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «أبي حنيفة». و ذلك سهو.

2- المغني 6:169، الشرح الكبير 6:171.

3- تحفة الفقهاء 3:322، الفقه النافع 3:1063/1307، الهداية - للمرغيناني - 4:98، الاختيار لتعليل المختار 3:95، البيان 7:412،

المغني 6:169، الشرح الكبير 6:171.

4- المغني 6:169، الشرح الكبير 6:171.

5- في «ر»: «في ذلك».

6- في «ر» و الطبعة الحجرية: «مختصّ».

هذا الغرض، و منافاة لهذه المصلحة.

و للشافعية قولان في أنه هل تملك أراضي عرفة بالإحياء كسائر البقاع، أم لا؟ لتعلق حق الوقوف بها، و علي تقدير القول بالملك ففي بقاء حق الوقوف فيما ملك وجهان، و علي القول ببقائه فهل يبقى مع اتساع الباقي، أم مع ضيقه عن الحجيج؟ وجهان(1).

و ذكر [الغزالي](2) ثلاثة أوجه في المسألة، ثالثها: الفرق بين أن يضيق الموقف فيمنع، و بين أن لا يضيق فلا يمنع(3).

و المنع المطلق أشبه عندهم بالمذهب؛ لأنه كالمواضع التي تعلق بها حق المسلمين عموماً أو خصوصاً، كالمساجد و الطرق و الربط في الطرق و المواضع التي يصلّي فيها للعيد خارج الأمصار و البقاع الموقوفة علي معيّن أو غير معيّن(4).

الرابع: أن لا يكون قد سبق إليه من حجره، فإن التحجير عندنا لا يفيد الملك، بل الأولوية و الأحقية، لا ملكاً للرقبة و إن ملك به التصرف، و الشارع في إحياء الموات متحجر ما لم يتمه، و سيأتي بيان الإحياء و التحجير إن شاء الله تعالى.

إذا عرفت هذا، فقد قلنا: إن التحجير لا يفيد الملك؛ لأن سبب الملك عندنا تمليك الإمام له؛ لأن الموات قد بيّنّا أنه للإمام خاصة، و عندنا.

ص: 435

1- العزيز شرح الوجيز 6: 216-217، روضة الطالبين 4: 351.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «الجويني». و ما أثبتناه كما في العزيز شرح الوجيز و روضة الطالبين.

3- الوجيز 1: 242، الوسيط 4: 221-222، و عنه في العزيز شرح الوجيز 6: 217، و روضة الطالبين 4: 351-352.

4- العزيز شرح الوجيز 6: 217، روضة الطالبين 4: 352.

العامة سبب الملك إنما هو الإحياء و لم يوجد(1).

وقال بعض الشافعية: إن التحجير يفيد التملك(2).

والمشهور: أنه يفيد الأولوية؛ لأن الإحياء إذا أفاد الملك وجب أن يفيد الشروع فيه الأحقية، كالاتيماء مع الشراء، وأيضا فليأمن من يقصد الإحياء بالشروع في العمارة.

ولا ينبغي أن يزيد المحجر علي قدر كفايته و يضيق علي الناس، و لا أن يحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته، فإن فعل ألزمه الحاكم بالعمارة أو التخلي عن الزيادة فيسلمها إلي من يقوم بعمارته.

وكذا لو ترك المحجر الإحياء، ألزمه الحاكم بالعمارة أو الترك؛ لما وجد في كتاب علي عليه السلام قال: «وإن تركها أو أخربها فأخذها رجل من المسلمين بعده فعمرها وأحيائها فهو أحق بها من الذي تركها»(3).

وهو قول بعض الشافعية(4).

وقال آخرون: ليس لأحد أخذ الزيادة؛ لأن ذلك القدر غير متعين(5).

مسألة 1186: إذا حجر أرضا من الموات،

فقد قلنا: إنه يصير أولي و أحق و إن لم يكن مالكا لها.

وينبغي له أن يشتغل بالعمارة عقيب التحجير حذرا من التعطيل، فإن طالت المدّة و لم يحي أمره السلطان بأحد أمرين: إمّا العمارة، أو رفع يده ليتصرف غيره فيها فينتفع بها، فإن عمارتها منفعة لدار الإسلام.

ص: 436

1- العزيز شرح الوجيز 217:6.

2- العزيز شرح الوجيز 217:6، روضة الطالبين 352:4.

3- تقدّم تخريجه في ص 354، الهامش (2).

4- العزيز شرح الوجيز 217:6، روضة الطالبين 352:4.

5- العزيز شرح الوجيز 217:6، روضة الطالبين 352:4.

فإن ذكر عذرا في التأخير، مثل: إباق عبده، أو احتياجه إلي إصلاح آتته، أمهله السلطان ليعمرها، وإن لم يذكر عذرا ألزمه إمّا بالعمارة أو برفع اليد عنها حتي يعمرها غيره.

فإن طلب التأخير من السلطان و المهلة عليه، أمهله مدّة قريبة يستعدّ فيها للعمارة.

ولا تتقدّر تلك المدّة بقدر، بل بحسب ما يراه السلطان، وهو أصحّ وجهي الشافعيّة(1).

وفي الثاني: أنّها تتقدّر بثلاثة أيّام(2).

وليس شيئا؛ لعدم دليل عليه.

فإذا مضت مدّة الإمهال ولم يشتغل بالعمارة، بطل حقّه.

وليس لطول المدّة الواقعة بعد التحجير حدّ معيّن، وإنّما الرجوع فيه إلي العادة.

وقال أبو حنيفة: مدّة التحجير ثلاث سنين ما لم يطالب فيها بالعمارة، فإذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقّه(3).

فإذا بادر إنسان إلي عمارتها وأحياها ملكها، وبطل حقّ المحجّر.

ولو كان للمحجّر عذر في التأخير عن العمل وكان حقّه بعد باقيا فبأدر غيره وأحيا ما حجّره الأوّل، ففي ثبوت الملك إشكال.6.

ص: 437

1- العزيز شرح الوجيز 217:6، روضة الطالبين 353:4.

2- العزيز شرح الوجيز 217:6، روضة الطالبين 353:4.

3- مختصر القدوري: 140، المبسوط - للسرخسي - 167:23-168، روضة القضاة 3275/553:2، الفقه النافع 1064/1308:3،

بدائع الصنائع 195:6، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 219:3، الهداية - للمرغيناني - 99:4، الاختيار لتعليل المختار

96:3، الحاوي الكبير 490:7، العزيز شرح الوجيز 218:6.

و للشافعية ثلاثة أوجه.

أصحها عندهم: أن الثاني يملك؛ لأنه حَقَّق سبب الملك وإن كان ممنوعاً منه، فأشبهه ما إذا دخل في سوم غيره واشتري، ولأنَّ المحجَّر يستحقُّ التملُّك، وذلك لا يمنع من ثبوت الملك لغيره؛ لوجود سبب الملك، كما أنَّ الشفيع استحقَّ أن يتملِّك الشقص، وإذا باعه المشتري صحَّ البيع.

والثاني: لا يملك؛ لئلاَّ يبطل حقَّ المحجَّر، ولأنَّه أحياء في حقِّ غيره فلم يملكه، كما لو أحياء في مرافق غيره، بخلاف بيع المشتري؛ لما فيه من الشفعة؛ لأنَّه لا يؤدي إلى إبطال الشفعة، وهنا يبطل حقَّ غيره.

والثالث: أنه يفرِّق بين أن ينضمَّ إلى المحجَّر إقطاع السلطان فلا يملك المحيي، وبين أن لا ينضمَّ فيملك (1).

وفرق الجويني بين أن يأخذ في العمارة فلا يملك المبتدر إلى الإحياء، وبين أن يكون المتحجَّر برسم خطِّ ونحوه فيملك (2).

مسألة 1187: لو باع المتحجَّر ما تحجَّره قبل أن يخصَّه،

لم يصح بيعه؛ لأنَّه لا يملكه بالتحجير.

ويحتمل الصحة؛ لأنَّ له حقاً فيه.

و للشافعية وجهان:

أحدهما: أنه لا يصح، فإنَّ حقَّ التملُّك لا يصحَّ بيعه، ولهذا لا يصحَّ بيع الشفيع قبل الأخذ بالشفعة.

والثاني: أنه يصح؛ لأنَّه أحقَّ من غيره، فكأنَّه يبيع حقَّ

ص: 438

1- نهاية المطلب 8:298، الوسيط 4:222، العزيز شرح الوجيز 6:218، روضة الطالبين 4:353.

2- نهاية المطلب 8:298، وعنه في العزيز شرح الوجيز 6:218.

فعلي الصحّة لو باعه المتحجّر فجاء آخر غير المشتري فأحياه قبل أن يحييه المشتري وقلنا: إنّه يملك، لم يسقط الثمن عن المشتري؛ لحصول التلف بعد القبض، وهو قول بعض الشافعية(2).

وقال آخرون: يسقط(3).

مسألة 1188: لو حجّر إنسان علي أرض موات،

صار أولي من غيره علي ما تقدّم(4)، فإن أهمل عمارتها حتي زالت آثاره بطلت الأوليّة، وعادت الأرض مواتا.

ولو طال زمان الإهمال ولم يرفع الأمر إلي السلطان ولا خاطبه بشيء، قيل: تبطل الأوليّة أيضا؛ لأنّ التحجير [لا يعتبر](5) ممّن لا يتمكّن من تهينة الأسباب، كفقير متحجّر منتظرا القدرة عليها، ولا من متمكّن متحجّر ليعمره في السنة القابلة، فإذا أحرّ وطالت المدّة عاد الموات كما كان(6).

وقيل: لا يبطل حقّه ما لم يرفع الأمر إلي السلطان ويخاطبه بالترك(7).

ص: 439

-
- 1- الحاوي الكبير 7:489-490، المهذب - للشيرازي - 1:432، نهاية المطلب 8:301، الوسيط 4:222-223، حلية العلماء 5:504-505، التهذيب - للبغوي - 4:495، البيان 7:416-417، العزيز شرح الوجيز 6:218، روضة الطالبين 4:353.
 - 2- الحاوي الكبير 7:490، حلية العلماء 5:505، العزيز شرح الوجيز 6:218، روضة الطالبين 4:353.
 - 3- الحاوي الكبير 7:490، حلية العلماء 5:505، العزيز شرح الوجيز 6:218، روضة الطالبين 4:353.
 - 4- في ص 435 و 436.
 - 5- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز.
 - 6- نهاية المطلب 8:298-299، العزيز شرح الوجيز 6:218-219، روضة الطالبين 4:353.
 - 7- العزيز شرح الوجيز 6:219، روضة الطالبين 4:353.

(1)، ولا يثمر ملك الرقبة وإن ملك به التصرف حتي لو تهجم عليه من يريد إحياءه كان له منعه، فإن قاهره وأحياءه لم يملكه المحيي ما لم يرفع السلطان يد المتحجر عنها أو يأذن له في الإحياء.

و يجوز للنبي صلي الله عليه واله والأئمة عليهم السلام أن يحجروا لأنفسهم كغيرهم، بل الموات عندنا للإمام عليه السلام.

الخامس: أن لا يكون مقطعا من الإمام، فإن لإقطاع الإمام مدخلا في الموات، بل عندنا أنه هو المالك للموات، فيجوز للإمام أن يقطع غيره (2) أرضا من الموات خالية من التحجير لمن يحييها، و يصير المقطع أولي.

و يفيد الإقطاع التخصيص والأحقية كالتحجير، و يمنع الغير من المزاحمة له، و لا يصح رفع هذا الاختصاص بالإحياء.

وقد أقطع النبي صلي الله عليه واله وائل بن حجر أرضا بحضر موت (3).

و روي أن النبي صلي الله عليه واله أقطع الدور (4).

و أقطع الزبير حضر فرسه - يعني عدوه - ما جري، فلمّا قام الفرس رمي بسوطه، فقال النبي صلي الله عليه واله: «اقطعوا له مرمي سوطه» (5).

ص: 440

1- في ص 435 و 436.

2- الظاهر زيادة: «غيره».

3- سنن أبي داود 3:173/3058، سنن الترمذي 3:665/1381، المعجم الكبير - للطبراني - 12/13:22، السنن الكبرى - للبيهقي - 144:6.

4- سنن أبي داود 3:173/3060، المعجم الكبير - للطبراني - 10:274/10534، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:145، العزيز شرح الوجيز 6:216 و 219.

5- سنن أبي داود 3:177-178/3072، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:144، العزيز شرح الوجيز 6:219، المغني 6:182، الشرح الكبير 6:189.

وروي أنّ رسول الله صلّي الله عليه و اله دعا الأنصار ليقطع لهم بالبحرين، فقالوا:

يا رسول الله إن فعلت فاكتب لإخواننا من قريش بمثلها(1).

وفائدة الإقطاع مصير المقطع أحقّ بإحيائه، كالمتحجّر.

وإذا طالت المدّة ولم يحيه المقطع أو أحياه غيره، فعند الشافعيّة يكون الحكم كما تقدّم في المتحجّر(2).

وقال مالك: إن أحياه عالماً بالإقطاع كان ملكاً للمقطع، وإن أحياه غير عالم بالإقطاع فالمقطع بالخيار بين أن يأخذه ويغرم للمحيي ما أنفق عليه في العمارة، وبين أن يتركه علي المحيي ويأخذ منه قيمة الموات قبل العمارة(3).

وقال أبو حنيفة: إن أحياه قبل ثلاث سنين فهو للمقطع، وإن أحياه بعدها فللمحيي(4).

ولا ينبغي أن يقطع الإمام إلاّ من يقدر علي الإحياء وبقدر ما يقدر عليه.

مسألة 1190: الأحكام التي تتعلّق بالموات ثلاثة:

إحياء، وحمي، وإقطاع.

فالإحياء قد سبق.

وإقطاع قسماً:

إقطاع الموات للتملك، وقد سبق.

ص: 441

-
- 1- صحيح البخاري 3:150، و 4:119، مسند أحمد 3:12295/647، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:145، و 10:131، المغني 6:182، الشرح الكبير 6:189.
 - 2- العزيز شرح الوجيز 6:219، روضة الطالبين 4:354.
 - 3- الحاوي الكبير 7:482، العزيز شرح الوجيز 6:219.
 - 4- الحاوي الكبير 7:482، العزيز شرح الوجيز 6:219.

و الثاني: إقطاع إرفاق، وهو أن يقطعه موضعا يجلس فيه من الطريق الواسعة ورحاب الجوامع و مقاعد الأسواق.

و يجوز ذلك إذا لم يضرّ بالمآرة و المصلّين؛ لأن ذلك لمرافق المسلمين و الجالس يرتفق بذلك ببيع و شراء و غير ذلك.

و اختلفت الشافعيّة في أنّه هل لإقطاع الإمام فيه مدخل؟ علي وجهين:

أحدهما: أنّه لا مدخل له في هذا الارتفاق؛ لأنّه ينتفع بها علي صفتها من غير عمل، فأشبهت المعادن الظاهرة، و لأنّه لا مدخل للتملّك فيه، و لا معني للإقطاع، بخلاف الموات.

و الثاني: أنّ له مدخلا فيه؛ لأنّ للإمام نظرا و اجتهادا في أنّ الجلوس في الموضع هل هو مضرّ أم لا، و لهذا يزعج من جلس إذا رأي جلوسه مضرّا، و إذا كان للاجتهاد فيه مدخل فكذا لإقطاعه(1).

إذا عرفت هذا، فقد قال بعض الشافعيّة: إنّ للإمام أن يتملّك من الشوارع ما فضل عن حاجة الطرّوق(2).

السادس: أن لا يكون قد حماه النبيّ صلّي الله عليه و اله.

و المراد من الحمي أن يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها، و يمنع سائر الناس من الرعي فيها.

و الحمي قد كان لرسول الله صلّي الله عليه و اله لخاصّ نفسه و للمسلمين؛ لما روي عن رسول الله صلّي الله عليه و اله أنّه قال: «لا حمي إلاّ لله و لرسوله»(3). -

ص: 442

1- العزيز شرح الوجيز 223:6، روضة الطالبين 359:4.

2- العزيز شرح الوجيز 223:6، روضة الطالبين 359:4.

3- مسند أحمد 4:624/15990، و 5:16221/21، صحيح البخاري 3:148، -

ولكنه عليه السلام لم يحم لنفسه، وإنما حمى النقيع - بالنون - لإبل الصدقة و نعم الجزية و خيل المجاهدين في سبيل الله(1).

وعندنا أنّ للإمام أن يحمي لنفسه وإبل الصدقة و نعم الجزية و خيل المجاهدين علي حدّ ما كان للنبيّ صلّي الله عليه و اله، و أمّا غيرهما من آحاد المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم و لا لغيرهم؛ لقوله عليه السّلام: «لا حمي إلاّ لله و لرسوله»(2) كما في الأم 4:47، و مختصر المزني: 131، و نهاية المطلب 8:289، و العزيز شرح الوجيز 6:220، و المغني 6:185، و الشرح الكبير 6:202 - 203.(3).

وإنّما قصد به النبيّ صلّي الله عليه و اله منع العامّة من الحمي، و ذلك لأنّ العزيز من العرب كان إذا انتجع بلدا مخصبا وافي بكلب علي جبل إن كان به، أو علي نشز إن لم يكن به جبل، ثمّ استعوي الكلب و وقف له من كلّ ناحية من يسمع صوته بالعواء، فحيث انتهى صوته حماه من كلّ ناحية لنفسه، و يروي مع العامّة فيما سواه، فنهى رسول الله صلّي الله عليه و اله عن ذلك(4)؛ لما فيه من التضيق علي الناس.

و أمّا الأئمّة عليهم السّلام فقد قلنا: إنّهم عندنا في ذلك بمنزلة النبيّ صلّي الله عليه و اله.

و منع الشافعي من تجويز الحمي لخاصّ نفسه، فإن حمى لنفسه3.

ص: 443

-
- 1- الكافي 5:277/5، التهذيب 7:625/141، الأموال - لأبي عبيد -: 309، مسند أحمد 2:6402/332، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:146، صحيح ابن حبان - بترتيب ابن بلبان - 10:4683/538، الطبقات الكبرى - لابن سعد - 5:11.
 - 2- تقدّم تخريجه في ص 442، الهامش 3-.
 - 4- سنن أبي داود 3:3083/180، المعجم الأوسط - للطبراني - 5:4669/133، المعجم الكبير - له أيضا - 8:96-97/7426-7428، سنن الدارقطني 4:122/238، المستدرک - للحاكم - 2:61، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:146.

لم يكن له ذلك (1).

وإن أراد أن يحمي للمسلمين فقولان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لقوله عليه السلام: «لا حمي إلا لله و لرسوله» (2) ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز، وفاقا لما في بقية المصادر. (3) ولأنه لا يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره، كالعامة.

و نقول بموجب الحديث، فإن الإمام قائم مقام الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، و المقدمّة الأولى ممنوعة.

و الثاني - وهو الصحيح عندنا و عندهم - : [الجواز] (3) و به قال مالك و أبو حنيفة؛ [لأن] (4) عمر بن الخطاب حمي موضعا و ولي عليه مولي له يقال له: هني، فقال: يا هني اصمم جناحك للناس، و اتق دعوة المظلوم، فإن دعوة المظلوم مجابة، و أدخل رب الصريمه و رب الغنيمه (5)، و إياك و نعم ابن عفان و نعم ابن عوف، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعا إلي نخل و زرع، و إن رب الصريمه و الغنيمه إن تهلك ماشيته يأتي بعياله فيقول: يا أمير المؤمنين أفتاركهم [أنا] (6) لا أباك لا أباك (7)، فالماءر.

ص: 444

1- الحاوي الكبير 7:483، المهذب - للشيرازي - 1:434، نهاية المطلب 8:288، الوجيز 1:242، التهذيب - للبغوي - 4:492، البيان 7:427، العزيز شرح الوجيز 6:220، روضة الطالبين 4:357.

2- تقدّم تخريجه في ص 442، الهامش

3-

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «إن». و المثبت يقتضيه السياق.

5- الصريمه تصغير الصرمة، و هي القطيع من الإبل و الغنم، و الغنيمه تصغير الغنم، يريد: أدخل صاحب الإبل القليلة و الغنم القليلة في الحمي و المرعي. النهاية - لابن الأثير - 3:27 «صرم».

6- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

7- جملة «لا أباك» غير مكررة في المصادر.

و الكلاً أهون عليّ من الدينار و الدرهم، و أيم الله إنهم ليقولون: إننا لبلادنا التي قاتلنا عليها في الجاهليّة و أسلمنا عليها في الإسلام، و لو لا الخيل التي أحمل عليها في سبيل الله لما حميت من بلاد الإسلام شبرا(1).

و هو إجماع منهم، و لأنّ ما كان لمصالح المسلمين قامت الأئمّة فيه مقام النبيّ صلّي الله عليه و اله [و قد روي عن النبيّ صلّي الله عليه و اله] (2) أنّه قال: «ما أطعم الله نبياً طعمة إلاّ جعلها طعمة لمن بعده»(3) و أمّا الخبر فمخصوص(4).

مسألة 1191: للإمام أن يحمي نفسه و لخير المجاهدين

و إبل الصدقة و الضوالّ، و كذا نعم الجزية و مواشي الضعفاء - و به قال الشافعي(5) - لأنّ ذلك كان للنبيّ صلّي الله عليه و اله فيكون للإمام.

و حكى أصحاب الشافعي عن مالك أنّه قال: لا يحمي إلاّ لخير المجاهدين، و لا يحمي إلاّ الأقلّ الذي لا يبين ضرره علي الناس،

ص: 445

-
- 1- الموطأ 2: 1/1003، صحيح البخاري 4: 87، السنن الكبرى - للبيهقي - 6: 147، الأم 4: 46 و 48، التهذيب - للبخاري - 4: 492، البيان 7: 428، العزيز شرح الوجيز 6: 220.
 - 2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المغني 6: 187، و الشرح الكبير 6: 204.
 - 3- مسند أحمد 1: 15/9، سنن أبي داود 3: 2973/144.
 - 4- الحاوي الكبير 7: 483، المهذب - للشيرازي - 1: 434، نهاية المطلب 8: 288، التهذيب - للبخاري - 4: 492، البيان 7: 427-428، العزيز شرح الوجيز 6: 220، روضة الطالبين 4: 357، المغني 6: 186-187، الشرح الكبير 6: 203-204، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 668/1189، عيون المجالس 4: 1282/1817، روضة القضاة 2: 3268/551 و 3269.
 - 5- الحاوي الكبير 7: 483، المهذب - للشيرازي - 1: 434، التهذيب - للبخاري - 4: 492، البيان 7: 427، العزيز شرح الوجيز 6: 220-221، روضة الطالبين 4: 357.

و لا يضيق الأمر عليهم(1).

و حكي أصحابه جواز الحمي لغير ذلك(2).

إذا ثبت هذا، فإنّه يحمي قدرا لا- يضيق به علي المسلمین و لا- يضرّ بهم؛ لأنّه إنّما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمي، و ليس من المصلحة إدخال الضرر علي أكثر الناس.

إذا عرفت هذا، فإن قلنا بجواز أن يحمي الإمام الأعظم هل يجوز لولائه في النواحي أيضا؟ الوجه: المنع إلا بإذن الإمام الأعظم، و هو أحد وجهي الشافعيّة، و الثاني: الجواز(3).

مسألة 1192: ما حماه النبي صَلَّى الله عليه و اله أو الإمام لا يجوز إحياءه،

فإن أحياه محي لم يملكه ما دام الحمي مستمرا.

و ما حماه النبي صَلَّى الله عليه و اله أو الإمام لمصلحة فزالت جاز نقضه؛ لانتفاء الباعث علي الإحياء، و إذا كانت باقية لم يجز نقضه.

و قال الشافعي فيما حماه الإمام قولان:

أحدهما: لا يجوز تغييره؛ لتعيّنه لتلك الجهة، كالمسجد و المقبرة.

و أظهرهما: الجواز؛ لأنّ الحمي كان نظرا للمسلمين برعاية مصلحة حالّية، و قد يقتضي النظر نقضه و ردّه إلي ما كان(4).

و لهم قول آخر: إنّ للحامي أن ينقض حمي نفسه، و لا يجوز لمن

ص: 446

1- العزيز شرح الوجيز 6:221.

2- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1189/668، عيون المجالس 4:1282/1817.

3- العزيز شرح الوجيز 6:220، روضة الطالبين 4:357.

4- العزيز شرح الوجيز 6:221، روضة الطالبين 4:357.

بعده من الأئمة نقض حماه(1).

وإذا جؤزنا فلو أحياء محي بإذن الإمام ملكه، و كان الإذن في الإحياء نقضا، و إن استقلّ فقولان، أظهرهما عنده: المنع؛ لما فيه من الاعتراض علي تصرّف الإمام و حكمه(2).

و أمّا حمي رسول الله صلّي الله عليه و اله ففيه طريقان:

منهم من قال: إته نصّ من الشارع، فلا ينقض بحال.

و منهم من قال: إن بقيت الحاجة التي حمي لها لم يغيّر، و إن زالت فوجهان.

أحدهما - و به قال أبو حنيفة - : يجوز تغييره؛ لزوال العلة.

و أظهرهما عند الشافعية: المنع؛ لأنّ التغيير إنّما يكون بالاجتهاد، و نحن نقطع بأنّ ما فعله مصلحة، فلا يرفع القطع بالظنّ(3).

خاتمة: قد سبق(1) أنّ المعادن الظاهرة لا يجوز إقطاعها، و يجوز أن يقطع إنسانا المواضع المتسعة في الشوارع، فيختصّ بالجلوس فيه(2)، و إذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه.

و إذا لم يقطعه السلطان لكن سبق إلي الجلوس في الطريق الواسع، كان أحقّ به ما دام جالسا فيه؛ لإجماع أهل الأعصار عليه، فإنّ الباعة يجلسون علي الطريق من غير إنكار أحد عليهم.

فإن قام أحد و ترك رحله، كان أحقّ به. و إن نقل رحله عنه فسبق إليه غيره، كان الثاني أحقّ، بخلاف ما إذا أقطعه السلطان؛ لأنّ ذلك كان أولي.

ص: 447

1- في ص 380.

2- تذكير الضمير هنا و فيما بعد باعتبار الموضوع.

بسبب الإقطاع و لو لم يترك، و هذا قدّم بالسبق إليه و قد زال.

ثمّ الجالس بالإقطاع أو السابق إن ظلّ علي نفسه شيئاً، فإن كان الظلّ ممّا ينقله معه جاز، و إن كان بناء لم يجز.

و كذا ليس له بناء دكّة و لا نصب شريعة(1)؛ لأنّ ذلك يضرّ بالمازّة.

إذا عرفت هذا، فغير المملوك من الأرض علي أقسام أربعة:

الأول: ما يملك بالإحياء و يحجّر و يقطع، و هو الموات من الأرض.

الثاني: ما لا يملك و لا يقطع و لا يحجّر، و هو المعادن.

الثالث: ما لا يملك و لا يحجّر و يجوز إقطاعه للإرفاق، و هو المجالس في الطرقات و الأسواق.

الرابع: المعادن الباطنة، و تملك بالإحياء. و للشافعي قولان(2).

و اعلم أنّه ليس للإمام إقطاع بقاع المسجد، فإن المساجد لله تعالي.

قال بعض الشافعيّة: إنّ الترتّب في المسجد للتدريس و الفتوي كالترتّب للإمامة، حتي لا يعتبر إذن الإمام في مساجد المحالّ، و يعتبر في

الجوامع و كبار المساجد إذا كانت عادة البلد فيه الاستئذان(3)، فجعل لإذن الإمام فيه اعتباراً.

و قال بعض الشافعيّة: إنّ في جملة ما يقطعه الإمام للإرفاق بالجلوس للبيع و الشراء مقاعد الأسواق و رحاب المساجد(4).4.

ص: 448

1- قال الجوهر في الصحاح 1:324 «شرح»: الشريعة شيء ينسج من سعف النخل يحمل فيه البطّيح و نحوه.

2- راجع: الهامش (1 و 2) من ص 385.

3- الماوردي في الأحكام السلطانية: 189، و حكاه عنه أيضاً الرافعي في العزيز شرح الوجيز 6:226، و النووي في روضة الطالبين 4:363.

4- العزيز شرح الوجيز 6:226، روضة الطالبين 4:363.

فإن أراد بالرحاب الأفنية الخارجة عن حدّ المسجد فهو مسلّم، وإلاّ فممنوع؛ للنهي عن الجلوس في المساجد للبيع و الشراء(1).8.

ص: 449

1- مسند أحمد 2:6638/374، و 6952/429، المصنّف - لابن أبي شيبة - 2: 419، سنن ابن ماجة 1:749/247، سنن أبي داود 1:1079/283، سنن الترمذي 2:322/139، سنن النسائي (المجتبي) 2:47-48.

من عادة الشرع أنه إذا أطلق لفظاً ولم ينصّ علي مسمّي عنده يخالف العرف فإنّه ينزل علي معناه في العرف، كالقبض و الحرز في السرقة و التفريق، فإنّ الشرع ورد بذلك في قوله عليه السّلام: «البيعان بالخيار ما لم يتفرّقا(1)»(2) و أنّه نهى عن بيع ما لم يقبض(3) ، و أنّ القطع يجب علي السارق من الحرز(4) ، و لم يبيّن كيفيّته.

و إنّما يرجع إلي العرف؛ لأنّه عليه السّلام لا يعلّق حكماً إلاّ علي ما إليه طريق، فلمّا لم يبيّن دليّ علي أنّ طريقه العرف، و إلاّ لزم تكليف ما لا يطاق؛ إذ لا طريق غيره.

وقد ورد الشرع بالإحياء و لم يبيّنه، فانصرف إطلاقه إلي المتعارف

ص: 451

-
- 1- في التّسخ الخطّيّة و بعض المصادر: «لم يفترقا».
 - 2- مسند أحمد 2: 4552/74، و 4: 14890/403، و 5: 19312/586، و 19629/639، صحيح البخاري 3: 76 و 77 و 84 و 85، صحيح مسلم 3: 1532/1164، سنن ابن ماجة 2: 2182/736 و 2183، سنن أبي داود 3: 273-274/274 و 3459، سنن الترمذي 3: 547-548/1245-1247، سنن النسائي (المجتبي) 7: 251 و 244-245 و 247-249، السنن الكبرى - للنسائي - 4: 5-6/6049-6048، سنن الدارقطني 3: 14/6، المستدرک - للحاكم - 2: 16، السنن الكبرى - للبيهقي - 5: 269-271، المصنّف - لابن أبي شيبة - 7: 126-127/2609-2611، و 127/2617.
 - 3- مسند أحمد 1: 1850/355، صحيح البخاري 3: 89، السنن الكبرى - للنسائي - 4: 35-36/6188-2 و 6-6/6192، السنن الكبرى - للبيهقي - 5: 313، المعجم الكبير - للطبراني - 11: 11/10871 و 10872، و 12/10874 و 10875، المصنّف - لابن أبي شيبة - 6: 1378/368.
 - 4- السنن الكبرى - للبيهقي - 8: 263.

بين الناس، وذلك يختلف باختلاف المحيا، فالأرض قد تتخذ للسكني والحظيرة والمزرعة، وإحياء كل واحد من ذلك بتهيئتها للانتفاع الذي أريدت له، و يظهر بصور تشتمل علي مسائل:

مسألة 1193: إذا أراد السكني في الملك الذي

مسألة 1193: إذا أراد السكني في الملك الذي (1) يقصد إحياءه،

وإنما يكون ذلك بصيرورته دارا، وإنما يصير كذلك بأن يدار عليها حائط و يسقف بعضها؛ لأن السكني لا يكون إلا بذلك، و التحويط إما بالآجر أو اللبن أو بمحض الطين أو ألواح الخشب أو القصب بحسب العادة، و لا يجب تعميم السقف علي الحيطان الدائرة علي البقعة، بل يكفي فيه ما يمكن السكني معه، و لأن اسم الدار حينئذ يقع عليه.

هذا قول الشيخ رحمه الله (2)، و هو قول أكثر الشافعية (3).

وبعضهم لم يشترط التسقيف في إحياء الدار (4).

و هو إحدى الروايتين عن أحمد، فإنه اكتفي بتحويط الجدار لا غير؛ لأن رسول الله صَلَّى الله عليه و اله قال: «من أحاط حائطا علي أرض فهي له» (5).

و لأن الحائط حاجز منيع، فكان إحياء، كما لو جعلها حظيرة للغنم؛

ص: 452

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «التي». و الظاهر ما أثبتناه.

2- المبسوط - للطوسي - 271:3.

3- الحاوي الكبير 7:486، المهذب - للشيرازي - 1:431، نهاية المطلب 8:292، الوجيز 1:244، الوسيط 4:225، حلية العلماء

5:498، التهذيب - للبغوي - 4:493، البيان 7:415، العزيز شرح الوجيز 6:244، روضة الطالبين 4:354.

4- نهاية المطلب 8:295، العزيز شرح الوجيز 6:244، روضة الطالبين 4:354.

5- المصنّف - لابن أبي شيبة - 7:2432/76، مسند أحمد 5:19620/638، و 653/19726، سنن أبي داود 3:3077/179، المعجم

الكبير - للطبراني - 7:6866/252 و 6867، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:148.

لأنّ القصد لا اعتبار به، لأنّه لو أرادها حظيرة للغنم فبناها بجصّ و آجر وقسمها بيوتا فإنّه يملكها، وهذا لا يعمل للغنم مثله، ولأنّه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط، فإذا ملكها جاز له أن يبنها دارا من غير اشتراط تسقيف(1)، ولا بأس بذلك.

واشترط أكثر الشافعيّة في إحياء الدار تعليق الباب؛ لأنّ العادة في المنازل أن يكون لها أبواب، وما لا باب له لا يتخذ مسكنا(2).

ولم يذكره الشيخ رحمه الله ولا بعض الشافعيّة؛ لأنّ نصب الباب للحفظ، والسكني لا تتوقّف عليه.

مسألة 1194: لو أراد إحياء أرض يتخذها زربية

(3) للدواب أو حظيرة تجفّف فيها الثمار أو يجمع فيها الحطب أو الحشيش، اشترط التحويط لا غير، ولا يشترط التسقيف هنا إجماعاً؛ قضاء للعرف فيه، ولا يكفي نصب سعف وأحجار من غير بناء؛ لأنّ المتملّك لا يقتصر عليه في العادة، وإنّما يفعل مثله المجتاز المرتفق.

ولو حوّط بالبناء في طرف واقتصر للباقي علي نصب الأحجار و السعف، للشافعيّة قولان، أحدهما: الاكتفاء، والثاني: عدمه(4).

ولا يشترط التسقيف هنا إجماعاً.

وفي اشتراط تعليق الباب ما سبق(5) من الخلاف.

ص: 453

1- المغني 6: 197-198، الشرح الكبير 6: 178-179.

2- المهذب - للشيرازي - 1: 431، الوجيز 1: 244، حلية العلماء 5: 498، البيان 7: 415، العزيز شرح الوجيز 6: 244، روضة الطالبين 4: 354.

3- أي: حظيرة الغنم من خشب. لسان العرب 1: 447 «زرب».

4- العزيز شرح الوجيز 6: 244، روضة الطالبين 4: 354.

5- أنفا.

اعتبر في إحيائه أمور:

الأول: جمع التراب حواليه لينفصل المحيا عن غيره، ويسمى المرز، وفي معناه نصب نصب قصب و حجر وشوك وشبهه، ولا حاجة إلى التحويط إجماعاً، فإن معظم المزارع بارزة.

الثاني: تسوية الأرض بطم الحفر التي فيها، وإزالة الارتفاع من المرتفع، وحرثها، وتلين ترابها، فإن لم يتيسر ذلك إلا بماء يساق إليها فلا بد منه لتتهيأ الأرض للزراعة.

الثالث: ترتيب مائها إما بشق ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة وسقيها إن كانت عاداتها أنها لا تكتفي في زراعتها بماء السماء، وإن اكتفت به فلا حاجة إلى سقي ولا ترتيب ماء.

وإذا احتاجت في السقي إلى النهر، وجب تهيئة ماء من عين أو نهر أو غيرهما.

فإذا هيأه، فإن حفر له الطريق ولم يبق إلا إجراء الماء فيه كفي، ولم يشترط إجراء الماء ولا سقي الأرض، وإن لم يحفر بعد، فللشافعية وجهان(1).

وبالجملة، السقي نفسه غير محتاج إليه في تحقق الإحياء، إنما الحاجة إلى ترتيب ماء يمكن السقي منه.

وأراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها ولا يصيبها إلا ماء السماء قال بعض الشافعية: لا مدخل للإحياء فيها، وبني عليه أنا إذا وجدنا

ص: 454

شيئا من تلك الأراضي في يد إنسان لم يحكم بأنه ملكه، و لا يجوز بيعه وإجارته(1).

و الوجه: أنّها تملك بالحرّاة و جمع التراب علي الحدود، و كثير من المزارع تستغني عن سوق الماء [إليها](2) بالمطر.

و هل تشترط الزراعة لحصول الملك في الزراعة؟ الوجه: العدم؛ لأنّ الزراعة استيفاء منفعة الأرض، و استيفاء المنفعة خارج عن حدّ الإحياء، كما أنّه لا يعتبر في إحياء الدار أن يسكنها، و هو أحد وجهي الشافعية، و الثاني:

الاشتراط؛ لأنّ الدار و الزريبة لا تصير محياة إلاّ إذا حصل فيها عين مال المحيي، و كذا المزرعة(3).

مسألة 1196: لو قصد الإحياء بزرع بستان فلا بدّ من التحويط،

و يرجع فيما به يحوِّط إلي العادة، فإن كانت عادة البلد بناء الجدار لزم البناء، و إن كانت عادتهم الحظيرة بالقصب و الشوك و ربما تركوه أيضا كما في البصرة و قزوين، اعتبرت عادتهم، و حينئذ يكفي جمع التراب حواليه، كالمزرعة.

و القول في سوق الماء إليه علي ما تقدّم في المزرعة.

و هل يعتبر غرس الأشجار أم لا؟ من اعتبر الزرع في المزرعة اعتبر [الغرس](4) في البستان بطريق الأولي، و من لم يعتبره اختلفوا في الغرس علي وجهين، و معظمهم اعتبره.

و الفرق: أنّ اسم المزرعة يقع علي البقعة قبل الزراعة، و اسم البستان

ص: 455

1- العزيز شرح الوجيز 245:6، روضة الطالبين 354:4.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «إليه». و المثبت يقتضيه السياق.

3- الوسيط 225:4، التهذيب - للبعوي - 494:4، البيان 416:7، العزيز شرح الوجيز 245:6، روضة الطالبين 355:4.

4- ما بين المعقوفين أثبتناه من العزيز شرح الوجيز.

لا- يقع قبل الغراس، ولأنّ الزرع يسبقه تقليب الأرض و حرثها، فجاز أن يقام مقامه، و الغرس لا يسبقه شيء يقام مقامه، ولأنّ الغرس يدوم، فألحق بأبنية الدار، و الزرع بخلافه(1).

و الوجه: أنّه لا بدّ من أحد أمرين: إمّا الحائظ أو الغرس ليتحقّق الاسم.

و كذا الأرض إذا زرعت بماء سبق إليها فقد تمّ الإحياء وإن لم يجمع التراب حولها.

تنبيه: لو كانت الأرض مستأجمة فعصد شجرها وأصلحها، أو كانت المياه غالبية عليها فقطعها عنها وهبّأها للعمارة، كان ذلك إحياء عرفاً.

مسألة 1197: هل يعتبر القصد إلي الإحياء في تحقّق الملك للمحيي؟

الوجه: أن نقول: إن كان الفعل الذي فعله للإحياء لا يفعل في العادة مثله إلاّ للتملّك - كبناء الدار و اتّخاذ البستان - ملك به وإن لم يوجد منه قصد التملّك.

وإن كان ممّا يفعله المتملّك و غير المتملّك، كحفر البئر في الموات و زراعة قطعة من الموات، اعتماداً علي ماء السماء، افتقر تحقّق التملّك إلي تحقّق قصده، فإن قصد أفاد الملك، و إلاّ فإشكال ينشأ من أنّ المباحة هل تملك بشرط النيّة أم لا؟

و للشافعيّة وجهان(2).

و ما لا يكتفي به المتملّك - كتسوية موضع النزول و تنقيته عن الحجارة - لا يفيد التملّك وإن قصده، و هذا كنصب الأحبولة في طرق

ص: 456

1- العزيز شرح الوجيز 6:245-246، روضة الطالبين 4:355.

2- العزيز شرح الوجيز 6:246، روضة الطالبين 4:356.

الصيد، فإنه يفيد الملك في الصيد.

وإغلاق الباب إذا دخل الصيد الدار علي قصد التملك يفيد الملك، ودونه وجهان(1).

وتوَحَّل الصيد في أرضه التي سقاها لا بقصد الصيد لا يقتضي التملك وإن قصده.

مسألة 1198: لو قصد نوعا و فعل إحياء يملك به نوع آخر،

كما إذا حوَّط بقعة بقصد السكني، وهذا الإحياء إنما يتحقق في تملك حظيرة الغنم وشبهها، هل يفيد الملك؟ الوجه عندي ذلك، فإنه ممَّا يملك به الحظيرة لو قصدها، وهو أحد وجهي الشافعية.

والثاني: أنه لا يملك به، وإلا لزم الاكتفاء بأدني العمارات أبدا(2).

واستحالة التالي ممنوعة.

مسألة 1199: إذا حفر بئرا في الموات للتملك،

لم يحصل الإحياء ما لم يصل إلي الماء، وقبله يكون تحجيرا.

وإذا وصل الماء كفي في الإحياء، سواء كانت الأرض صلبة أو رخوة.

وقال بعض الشافعية: يكفي في الصلبة، ولا بدّ في الرخوة من طيِّها(3). وليس بشيء.

وفي حفر القناة يتم الإحياء بخروج الماء وجرانته.

وإذا حفر نهرا ليجري الماء فيه علي قصد التملك، فإذا انتهت فوهة

ص: 457

1- العزيز شرح الوجيز 246:6، روضة الطالبين 356:4.

2- العزيز شرح الوجيز 246:6-247، روضة الطالبين 356:4.

3- الحاوي الكبير 488:7، العزيز شرح الوجيز 247:6، روضة الطالبين 356:4.

النهر الذي يحفره إلى النهر القديم و جري فيه الماء ملكه.

و الوجه: أنه لا يتوقّف الملك علي إجراء الماء فيه؛ لأنّه استيفاء منفعة، كالسكون في الدار.

و لو سقي أرضه بماء غيره المملوك لذلك الغير، فالزرع لصاحب البذر، و عليه قيمة الماء.

مسألة 1200: ما نضب عنه الماء من الجزائر الأقرب: أنّه يملك بالإحياء؛

لعدم الاختصاص بالغير.

و عن أحمد رواية أخرى: أنّه لا يجوز إحياءه، و لا يملك بالإحياء؛ لاشتماله علي الضرر، فإنّ الماء قد يرجع، فإذا وجد الموضع مبنياً رجع إلي الطرف الآخر فأضرب بأهله، و لأنّ الجزائر منبت الكأ و الحطب، فجري مجري المعادن الظاهرة(1).

و هو ممنوع.

و لو نضب الماء عن الجزيرة فنبت فيها نبات، لم يكن لأحد الاختصاص به، و لا- منع الناس عنه، أمّا لو غلب الماء علي أرض مملوكة لإنسان ثمّ نضب الماء عنها، فله أخذه، و لا يزول ملكه عنه، و لو نبت فيه شيء كان للمالك خاصّة.

و لو كان ما نضب عنه الماء من الجزائر لا ينتفع به أحد فعمره رجل عمارة لا تردّ الماء، مثل أن يجعله مزرعة، فهو أحقّ به من غيره؛ لأنّه متحجّر لما ليس لمسلم فيه حقّ، فأشبهه المتحجّر في الموات.

ص: 458

1- المغني 6: 179-180، الشرح الكبير 6: 177-178.

الحرّيم إشارة إلى المواضع القريبة التي يحتاج إليها لتمام الانتفاع، كالطريق و مسيل الماء و مطرح التراب و أشباه ذلك، وقد بيّنّا أنّه لا يجوز لأحد إحياءه؛ لتعلّق حقّ الغير به، و سبق(1) أنّ الكفّار إذا صالحونا عليّ أنّ البلدة لهم كان عامرها ملكا لهم، فلا يجوز لأحد من المسلمين إحياءها، و أمّا مواتها فإن كانوا يذبّون عنه فهو من حرّيم تلك البلدة و مرافقها، فلا يجوز إحياءه.

مسألة 1201: حرّيم القرى المحيطة ما حوالها من مجتمع النادي

و مرتكض الخيل و مناخ الإبل و مطرح الرماد و السماد و سائر ما يعدّ من مرافقها لا يجوز لأحد إحياءه و لا الاختصاص به؛ لما فيه من التصنيق عليّ المسلمين، و منع حقوقهم عنها.

و أمّا مرعي البهائم ففي كونه من حرّيمها نظر.

وفصّل الجويني فقال: إن بعد عن القرية لم يكن من حرّيمها، و إن قرب و لم يستقلّ مرعي و لكن كانت البهائم ترعي فيه عند الخوف من الإبعاد، فقولان، و الظاهر عندهم أنّه ليس من حرّيمها(2).

ص: 459

1- في ص 375، المسألة 1153.

2- نهاية المطلب 8:335، و عنه في العزيز شرح الوجيز 6:213، و روضة الطالبين 4:348-349.

وأما ما استقلّ مرعي فقطع بعض الشافعية بآئه من الحرّيم(1).

وقال بعضهم: مرعي البهائم من حقوق القرية مطلقاً(2).

و حكم المحتطب حكم المرعي.

مسألة 1202: حرّيم الدار في الموات مطرح ترابها و الرماد و الكناسة و الثلج

وقمامة المنزل و مسيل مياهها و الممرّ في الصوب الذي يفتح إليه الباب، و ليس المراد منه استحقاق الممرّ في قبالة الباب علي امتداد الموات، بل يجوز لغيره إحياء ما في قبالة الباب إذا بقي له الممرّ، فإن احتاج إلي ازورار و انعطاف جاز؛ لأنّ الحاجة تمسّ إلي ذلك.

و عند جماعة من الشافعية فناء الدار من حرّيمها(1).

و منع بعضهم من أن يكون للدار حرّيم، بل لو أراد محي أن يبني بجنبها لم يلزمه أن يبعد عن فنائها. نعم، له منع ما يضرّ بالحيطان، كحفر بئر بقربها(2).

و أمّا حرّيم الحائط فعندنا أنّه مقدار مطرح ترابه؛ لأنّ الحاجة تمسّ إليه عند سقوطه.

و هذا كلّه إنّما يثبت في الأرض الموات إذا ابتكر عمارة الدار و الحائط فيها، فيجب علي من يريد العمارة في تلك الأرض التباعد عن الدار، و الحائط ما قلناه.

مسألة 1203: البئر إذا حفرت للتملّك في الأرض الموات لم يجز لأحد

ص: 460

1- الحاوي الكبير 7:488، حلية العلماء 5:502، البيان 7:410، العزيز شرح الوجيز 6:213، روضة الطالبين 4:349.

2- حلية العلماء 5:502، البيان 7:410، العزيز شرح الوجيز 6:213، روضة الطالبين 4:349.

أن يحفر بئرا أخرى إلي جنبها، بل يجب التباعد عنها قدر أربعين ذراعا إن كانت بئر المعطن، و ستين إن كانت بئر الناضح، عند علمائنا.

لما رواه العامة عن عبد الله بن مغفل أن النبي صَلَّى الله عليه و اله قال: «من احتفر بئرا فله أربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته»(1).

و من طريق الخاصة: ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صَلَّى الله عليه و اله: ما بين بئر المعطن إلي بئر المعطن أربعون ذراعا، و ما بين [بئر] الناضح إلي بئر الناضح ستون ذراعا»(2).

و مثله روي السكوني - في الموثق - عن الصادق عليه السلام عن رسول الله صَلَّى الله عليه و اله(3).

و في الصحيح عن حماد بن عثمان قال: سمعت الصادق عليه السلام يقول:

«حریم البئر العادية أربعون ذراعا حولها - و في رواية: خمسون ذراعا - إلا أن يكون إلي عطن أو إلي الطريق فيكون أقل من ذلك [خمسة و عشرون ذراعا]»(4).

و نسب البئر إلي العادية؛ لأن المراد ما هو من زمن عاد أو ما أشبهه(5) موات، و لم يرد النسبة به إلي عاد بالخصوصية، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول كان لها آثار في الأرض نسب إليها كل قديم، و الضابط: أن لا يكون قد تملكها المسلمون.».

ص: 461

1- سنن ابن ماجة 2: 2486/831 بتفاوت يسير.

2- الكافي 5: 2/295، التهذيب 7: 144-145/642، و ما بين المعقوفين أثبتناه منهما.

3- الكافي 5: 8/296، التهذيب 7: 643/145.

4- الكافي 5: 295-296/5، التهذيب 7: 145-146/645 و 646، و ما بين المعقوفين أثبتناه منهما.

5- في «ص، ع»: «شابهه».

وقال الشافعي: حريم البئر ما يحتاج إليه في السقي منها إن كان بالسواقي فبقدر ما يحتاج إليه، أو باليد فبقدر ما يحتاج إليه الواقف عندها.

وبالجملة، الموضع الذي يقف فيه النازح و موضع الدولاب و متردد البهيمه إن كان الاستقاء بهما، و مصب الماء، و الموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية و الزرع من حوض و نحوه، و الموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه، كل ذلك غير محدود عنده، وإنما هو بحسب الحاجة و مقدار العرف في ذلك(1).

و من أصحابه من قال: حريم البئر قدر عمقها من كل جانب؛ لأن هذا إنما يثبت للحاجة إليه، فينبغي أن تراعي الحاجة دون غيرها(2).
و العمل علي النقل أولي.

وقال أبو حنيفة: حريم البئر أربعون ذراعاً(3)؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله قال:

«حريم البئر أربعون ذراعاً»(4).

و هو قريب مما قلناه؛ لأننا خصصنا ذلك ببئر المعطن.6.

ص: 462

-
- 1- الحاوي الكبير 488:7، المهذب - للشيرازي - 431:1، الوجيز 242:1، الوسيط 221:4، حلية العلماء 500:5، التهذيب - للبغوي - 491:4، البيان 409:7، العزيز شرح الوجيز 214-213:6، روضة الطالبين 4-349-350.
 - 2- العزيز شرح الوجيز 214:6، روضة الطالبين 4-350.
 - 3- مختصر القدوري: 140، المبسوط - للسرخسي - 161:23 و 162، روضة القضاة 2:3244/546، تحفة الفقهاء 3:323، الفقه النافع 3:1065/1309، بدائع الصنائع 6:195، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 3:220، الهداية - للمرغيناني - 4:100، الاختيار لتعليل المختار 3:96، حلية العلماء 5:500، العزيز شرح الوجيز 6:214، المغني 6:201، الشرح الكبير 6:182.
 - 4- الأموال - لأبي عبيد -: 303-718/304، مسند أحمد 3:10039/281، السنن الكبرى - للبيهقي - 6:155، المغني 6:201، الشرح الكبير 6:182.

وقال أحمد: حريم البئر خمسة وعشرون ذراعاً إلا أن تكون عادياً فيكون حريمها خمسين ذراعاً؛ لما روي عن أبي هريرة أن النبي صَلَّى الله عليه واله قال:

«حريم البئر البديء خمسة وعشرون ذراعاً، و حريم البئر العادية خمسون ذراعاً»(1)(2).

والبديء هي البئر التي أحدثت في الإسلام ولم تكن عادياً، قاله في الصحاح(3).

والشافعي لم يحد ذلك بشيء، و حمل اختلاف الروايات علي اختلاف القدر المحتاج إليه(4)، و يحكي مثله عن مالك(5).

مسألة 1204: حريم العين في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع،

وفي الرخوة ألف ذراع، فإذا حفر إنسان عينا في أرض موات صلبة وأراد غيره حفره أخري تباعد عنه بخمسمائة ذراع، وإن كانت رخوة تباعد بألف ذراع، عند علمائنا، وهو قريب من قول أبي حنيفة؛ لأنه جعل حريم العين خمسمائة ذراع(6)، وأطلق ولم يفصل الأرض إلي الرخوة والصلبة.

ولنا علي مطلق التحديد: ما رواه العامة عن النبي صَلَّى الله عليه واله أنه قال:

«حريم البئر [البديء] خمسة وعشرون ذراعاً، و حريم البئر العادية خمسون

ص: 463

1- سنن الدارقطني 4:63/220، المستدرک - للحاكم - 4:97-98.

2- المغني 6:200-201، الشرح الكبير 6:181-182، حلية العلماء 5:501-502، البيان 7:409، العزيز شرح الوجيز 6:214.

3- الصحاح 1:35 «بدأ».

4- كما في العزيز شرح الوجيز 6:214، وروضة الطالبين 4:350.

5- كما في العزيز شرح الوجيز 6:214، و حكاة عنه أبو عبيد في الأموال: 725/305.

6- بدائع الصنائع 6:195، الهداية - للمرغيناني - 4:100، الحاوي الكبير 7:488، العزيز شرح الوجيز 6:214، المغني 6:201، الشرح الكبير 6:182.

ذراعا، وحریم العین السائحة ثلاثمائة ذراع»(1).

وعلي التقدير بخمسمائة ذراع: ما رواه أبو هريرة عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «حریم البئر أربعون ذراعا، وحریم العین خمسمائة ذراع لأعطان الإبل والغنم»(2).

ومن طريق الخاصة: ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ما بين بئر المعطن إلي بئر المعطن أربعون ذراعا، و ما بين بئر الناضح إلي بئر الناضح ستون ذراعا، و ما بين العین إلي العین خمسمائة ذراع»(3).

وفي الموثق عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «إن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: ما بين بئر المعطن إلي بئر المعطن أربعون ذراعا، و ما بين بئر الناضح إلي بئر الناضح ستون ذراعا، و ما بين العین إلي العین - يعني القناة - خمسمائة ذراع»(4).

وعلي التفصيل: ما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: «يكون بين البئرين إذا كانت أرضا صلبة خمسمائة ذراع، وإن كانت أرضا رخوة فألف ذراع»(5).

ولم يحدّد الشافعي ذلك بحدّ، بل جعل الضابط الحاجة، فمهما احتاجت العین إليه لزم، وإلا فلا(6).3.

ص: 464

1- سنن الدارقطني 4:63/220، و ما بين المعقوفين أثبتناه منه.

2- لم نعر علي نصّه في المصادر الحديثية.

3- تقدّم تخريجه في ص 461، الهامش (2).

4- تقدّم تخريجه في ص 461، الهامش (2).

5- الكافي 5:6/296، التهذيب 7:644/145.

6- راجع: الهامش (4) من ص 463.

وقد روي محمد بن علي بن محبوب قال: كتب رجل إلي الفقيه عليه السلام: في رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى فوَقَّه كم يكون بينهما في البعد حتي لا- يضرّ بالأ-خري في أرض إذا كانت صعبة أو رخوة؟ فوَقَّع عليه السلام: «علي حسب أن لا يضرّ أحدهما بالآخر»(1).

قال الشافعي: وأما القناة فآبارها لا يستقي منها حتي يعتبر به الحريم، فحريمها القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها أو خيف منه انهيار و انكباس، و يختلف ذلك بصلابة الأرض و رخاوتها(2).

و لهم وجه آخر: أنّ حريمها حريم البئر التي يستقي منها، و لا يمنع من الحفر بعد ما جاوزه و إن نقص ماؤها(3).

وقال بعضهم: لو جاء آخر و تنحّي عن المواضع التي عدّناها حريما و حفر بئرا ينقص ماء الأولي، لم يمنع منه، و هو خارج عن حريم البئر(4).

و الأظهر عندهم: أنّه ليس لغيره الحفر حيث ينقص ماء الأولي، كما ليس لغيره أن يتصرّف قريبا من بنائه بما يضرّ به، بخلاف ما إذا حفر بئرا في ملكه فحفر جاره بئرا في ملكه فنقص ماء الأولي حيث يجوز.

و الفرق: أنّ الحفر في الموات ابتداء تملّك، فلا يمكّن منه إذا تضرّر الغير، و هنا كلّ واحد منهما يتصرّف في الملك، و علي هذا فذلك الموضوع داخل في حريم البئر أيضا(5).

و ما حكمنا بكونه حريما فذلك إذا انتهى الموات إليه، فإن كان الموضوع مملوكا قبل تمام حدّ الحريم فالحريم إلي حيث ينتهي الموات.4.

ص: 465

1- الفقيه 3:659/150، التهذيب 7:647/146.

2- العزيز شرح الوجيز 6:214، روضة الطالبين 4:350. (3الي 5) العزيز شرح الوجيز 6:215، روضة الطالبين 4:350.

مسألة 1205: حدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة خمس أذرع،

وقيل: سبع (1)، فالثاني يتباعد هذا المقدار؛ لما رواه مسمع ابن عبد الملك عن الصادق عليه السّلام قال: «قال رسول الله صلّي الله عليه و اله: و الطريق إذا تشاحّ عليه أهله فحدّه سبع أذرع» (2).

و مثله ما رواه السكوني - في الموثّق - عن الصادق عليه السّلام عن رسول الله صلّي الله عليه و اله (3).

وأما النهر فحريمه مقدار مطرح ترايه و المجاز علي حافّتيه.

و لو كان النهر في ملك الغير فادّعي الحريم، قضي له مع يمينه؛ لأنّه يدّعي ما يشهد به الظاهر، علي إشكال.

مسألة 1206: حريم الشجر ما تبرز أغصانه إليه أو تسري عروقه إليه،

فإذا أحيا أرضا و زرع في جانبها غرسا تبرز أغصانه إلي الموات أو تسري عروقه إليه لم يكن لغيره إحياء ما تصل الأغصان أو العروق إليه، فإن بادر أحد إلي إحيائه كان للغارس منعه.

و لو باع إنسان بستانا نخلا و استثنى عليه نخلة معيّنة، كان للبائع حقّ الاستطراق إلي تلك النخلة و الدخول إليها و الخروج عنها، و له مدي جرائدها من الأرض؛ لما رواه السكوني - في الموثّق - عن الصادق عليه السّلام قال: «قضي النبي صلّي الله عليه و اله في رجل باع نخلا و استثنى (4) عليه نخلة، فقضي له

ص: 466

1- ممّن قال به الشيخ الطوسي في النهاية: 418، و الحلّي في السرائر 2: 374، و يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: 276.

2- تقدّم تخريجه في ص 461، الهامش (2).

3- تقدّم تخريجه في ص 461، الهامش (3).

4- في «ص، ع» و التهذيب: «فاستثنى».

رسول الله صَلَّى اللهُ عليه و اله بالمدخل إليها و المخرج و مدي جرائدها»(1).

و عن عقبة بن خالد أنّ النبي صَلَّى اللهُ عليه و اله قضى في هذا(2) النخل أن تكون النخلة و النخلتان للرجل في حائط الآخر، فيختلفون في حقوق ذلك، فقضى [فيها](3) أن لكل نخلة من أولئك مبلغ جريدة من جرائدها حتي تقدّر بها(4)»(5).

و روي ابن بابويه عن رسول الله صَلَّى اللهُ عليه و اله قال: «حریم النخلة طول سعفها»(6).

تنبيه: جميع ما فصلناه في حریم الأملاك مفروض فيما إذا كان الملك [محفوظاً](7) بالموات أو متأخماً له من بعض الجوانب، فأما إذا كانت الأرض محفوظة بالأملاك فلا حریم لها؛ لأنّ الأملاك متعارضة، و ليس جعل موضع حریم لدار أولي من جعله حریماً لآخرى، و كلّ واحد من المالك يتصرّف في ملكه علي العادة كيف شاء، و لا ضمان عليه إن أفضى إلي تلف إلا أن يتعدّي.

و قد اختلف قول الشافعي في أنّه لو أعدّ داره المحفوظة بالمساكن حمّاماً أو اصطبلًا أو طاحونة، أو حانوته في صفّ العطارين حانوت حدّاق.

ص: 467

1- الكافي 5: 295/1، التهذيب 7: 144/640.

2- في الكافي: «هوائر» بدل «هذا».

3- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

4- في «ص، ع»: «حتي يعدّ بها». و في الكافي: «حين بعدها». و في التهذيب: «حتي بعدها».

5- الكافي 5: 295/4، التهذيب 7: 144/641.

6- الفقيه 3: 202/58.

7- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «مخصوصاً». و المثبت يقتضيه السياق.

أو قصّار علي خلاف العادة علي قولين:

أحدهما: أنّه يمنع منه - وبه قال أحمد - لما فيه من الضرر.

وأظهرهما عنده: الجواز - وهو المعتمد - لأنّه مالك، له التصرف في ملكه، وفي منعه من تعميم التصرفات إضرار به (1).

هذا إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده، فإن فعل ما يغلب علي الظنّ فيه أنّه يؤدّي إلي خلل في حيطان جاره، فأظهر الوجهين عند الشافعيّة: [المنع] (2) وذلك كما إذا كان يدقّ الشيء في داره دقّاً عنيفاً تنزعج منه الحيطان، أو حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداءة إلي حيطان الجار (3).

ولو اتخذ داره مذبغة أو حانوته مخبزة حيث لا يعتاد، فإن قلنا:

لا يمنع في الصورة السابقة، فهنا أولي، وإن قلنا بالمنع، فهنا يحتمل عدمه؛ لأنّ الضرر هنا من حيث التأذي بالدخان والرائحة الكريهة، و أنّه أهون.

وكذا البحث في إطالة البناء و منع الشمس و القمر.

و الأقوي: أنّ لأرباب الأملأك التصرف في أملاكهم كيف شاؤا.

ولو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها بئر ماء الجار، لم يمنع منه، ولا ضمان عليه بسببه، ولكنّه يكون قد فعل مكروها، و به قال الشافعي (4).

وقال مالك: يمنع، فإن فعل و تلف شيء ضمنه (5).6.

ص: 468

1- الوجيز 1:242، العزيز شرح الوجيز 6:215، روضة الطالبين 4:351، المغني 6:203، الشرح الكبير 6:185.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

3- العزيز شرح الوجيز 6:215، روضة الطالبين 4:351.

4- العزيز شرح الوجيز 6:216، روضة الطالبين 4:351.

5- العزيز شرح الوجيز 6:216.

فائدة: لا يمنع من إحياء ما وراء الحريم، قرب أو بعد؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عليه و اله أقطع عبد الله بن مسعود الدَّور(1) ، وهي بين ظهرائي عمارة الأنصار من المنازل و النخل.

و الدَّور يقال: إنَّه اسم موضع. و يقال: المعني أنه أقطع تلك البقعة ليتخذها دوراً(2).

و قال مالك: إنَّ القريب من العمران لا يحييه إلاَّ أهل العمران(3). و هو تحكّم.

و روي مثله عن أبي حنيفة مع تحديد القرب بقدر صحيحة من كلِّ جانب(4).

و ربما ينسب ذلك إلي أبي يوسف(5).

مسألة 1207: النهر المملوك إذا كان عليه رحي بحق ملك لم يكن لأرباب النهر طم هذا النهر

و لا صرف الماء عنه إلي أملاكهم بنهر غيره إلاَّ بإذن صاحب الرحي؛ لاشتماله علي تضرر صاحب الرحي.

و لما رواه محمد بن علي بن محبوب قال: كتب رجل إلي الفقيه عليه السَّلام في رجل كانت له رحي علي نهر قرية لرجل أو رجلين فأراد صاحب القرية أن يسوق الماء إلي قريته في غير هذا النهر الذي عليه الرحي و يعطل هذه الرحي أله ذلك أم لا؟ فوقع عليه السَّلام: «يَتَّقِي اللهُ عزَّ و جلَّ، و يعمل في ذلك

ص: 469

1- المعجم الأوسط - للطبراني - 4949/284:5، المعجم الكبير - له أيضا - 10534/274:10.

2- كما في العزيز شرح الوجيز 216:6.

3- حلية العلماء 504:5، العزيز شرح الوجيز 216:6.

4- العزيز شرح الوجيز 216:6.

5- العزيز شرح الوجيز 216:6.

بالمعروف، ولا يضارّ أخاه المؤمن»(1).

تتمّة: قال ابن بابويه: روي أنّ حريم المسجد أربعون ذراعاً من كلّ ناحية، وحرّيم المؤمن في الصيف باع، وروي: عظم الذراع(2).

وروي الشيخ عن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السّلام قال: «قضي رسول الله صلّي الله عليه واله في رجل احتفر قناة وأتي لذلك سنة، ثمّ إنّ رجلاً احتفر إلي جانبها قناة، فقضي أن يقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه و ليلة هذه، فإن كانت الأخيرة أخذت ماء الأولي غوّرت الأخيرة، وإن كانت الأولي أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة علي الأولي شيء»(3).

وروي ابن بابويه نحوه عن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السّلام: في رجل أتي جبلاً فشقّ منه قناة جري ماؤها سنة ثمّ إنّ رجلاً أتي ذلك الجبل فشقّ منه قناة أخرى، فذهبت قناة الأخير بماء قناة الأول، قال: «يقاسان، يجعل البئر ليلة ليلة، فينظر أيّتهما أضرتّ بصاحبتهما، فإن رأيت الأخيرة أضرتّ بالأولي فلتغور، وقضي رسول الله صلّي الله عليه واله بذلك، وقال: إن كانت الأولي أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة علي صاحب الأولي سبيل»(4).ظ.

ص: 470

1- الفقيه 3: 659/150، التهذيب 7: 647/164.

2- الفقيه 3: 203/58 و 204.

3- التهذيب 7: 644/145.

4- الفقيه 3: 205/58 بتفاوت في بعض الألفاظ.

المقصد التاسع: في السبق و الرماية

الفصل الأؤل: في السبق البحث الأؤل: في تسويغه جواز السبق و الرمي كتابا و سنّة و إجماعا 5

جواز شرط المال في عقد السبق و الرمي معا 8

البحث الثاني: في تفسير أفاظ تستعمل في هذا الباب

تفسير السبق بفتح الباء و سكونها 9

تفسير السابق و الكند و الهادي و الصلوان 9

تفسير التالي و البارع و المرتاح و الحظي و العاطف و المؤمل و اللطيم و السكيت و الفسكل 10

البحث الثالث فيما تجوز المسابقة عليه

جواز المسابقة علي الخيل و الإبل 10

حكم عقد المسابقة علي الفيلة 11

حكم المسابقة علي البغال و الحمير 11

عدم جواز المسابقة علي الأقدام إلي موضع معيّن لا بعوض و لا بغيره 12

عدم جواز المسابقة علي رمي الحجارة باليد و المقلاع و المنجنيق 13

عدم جواز المسابقة علي إشالة الحجر باليد 13

عدم جواز مداحاة الأحجار و السباق عليها و كذا رمي السهام كلّ إلي صاحبه 14

جواز المسابقة بالسيوف و الرماح 14

عدم جواز المسابقة علي السباحة و المصارعة 15

عدم جواز المسابقة علي الطيور 16

عدم جواز المسابقة علي المراكب و السفن و الطيارات و الزبازب 17

عدم جواز المسابقة علي مناطق الغنم و مهارشة الديكة 17

عدم جواز المسابقة علي ما لا ينتفع به في الحرب 18

البحث الرابع: في الشرائط

الأول: كون ما ورد العقد عليه عدّة للقتال 18

الثاني: العقد و الإيجاب و القبول 18

الثالث: تقدير المسافة 18

تذنيب: في عدم جواز المسابقة فيما لو استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولاً 20

اشترط تساوي المتسابقين في مبدأ السباق و في الغاية 20

الرابع: تعيين المال الذي تسابقا عليه جنسا و قدرا 20

حكم ما لو تسابقا علي مثل ما تسابقا به زيد و عمرو 21

جواز كون المال دينا و عينا 21

صحّة السباق فيما لو كان العوض حالاً و مؤجّلا 21

أقسام عقد المسابقة المتضمّن للمال 21

الأول: إخراج مال المسابقة من جهة غير المتسابقين من الإمام أو غيره 21

الثاني: إخراج مال المسابقة من قبل أحد المتسابقين 22

الثالث: إخراج السبق من قبل المتسابقين معا 23

هل يشترط المحلّل في صحّة عقد المسابقة ؟ 23

تنبيه: فيما إذا بذل العوض لم يكلف الباذل البدأ بتسليمه 25

الخامس: تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة 25

حكم ما إذا لم تحضر الأفراس ووصفت و عقد العقد علي الوصف ثم أحضرت 25

تذنيب: في عدم جواز الإبدال فيما إذا عينا الفرسين في العقد 26

ص: 472

السادس: تساوي الدائبتين في الجنس 26

جواز المسابقة في الخيل بين العربي و البرذون و في الإبل بين البختي و العربي 26

السابع: تساوي الدائبتين في احتمال السبق 26

الثامن: إرسال الدائبتين دفعة 27

التاسع: جعل العوض أو أكثره للسابق منهما أو منهما و من المحلل 27

العاشر: الاستباق علي الدائبتين بالركوب 27

الحادي عشر: جعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها و لا يتقطعان دونها 27

الثاني عشر: عدم تضمن العقد شرطا فاسدا 28

البحث الخامس: في الأحكام

هل عقد المسابقة و المرامة لازم أو جائز؟ 28

فيما إذا كان العقد لازما لم يكن لأحد المتسابقين فسخ العقد إلا بالتقاييل بينهما 29

ثبوت حقّ الفسخ فيما إذا بان العوض معيبا 29

بطلان العقد بموت الرامي و الفرس و عدم بطلانه بموت الفارس إن قام الوارث بالتمام 30

جواز الزيادة و النقصان في العمل و في المال بالتراضي إن كان العقد جائزا 30

فيما إذا كان المال الذي جعل للسابق عينا لم يجز أخذ الرهن عليه و لا الضمان به 30

فيما إذا كان المال في الذمة لا يصحّ الضمان و لا الرهن عليه قبل تمام العمل 30

فيما إذا كان العوض في المسابقة عينا و جب علي المسبّق تسليمها إلي السابق بعد العمل 32

حكم ما لو تلفت العين في يده بعد المطالبة و التقصير منه أو تلفت في يده قبل العمل 32

عدم بطلان العقد فيما لو عاق مرض و شبهه 32

فيما لو كان العوض دينا و كمل العمل يجب علي باذله دفعه إلي السابق 32

حكم ما لو اشترى منه ثوبا و عاقد عقد السبق بعشرة 32

حكم ما لو فسد عقد المسابقة وركض المتسابقان علي فسادها و سبق الذي لو صحّت المسابقة لاستحقّ السّبق المشروط 33

شرائط صحّة العقد بالمحلّل 35

إخراج كلّ واحد من المتسابقين ما تراضيا عليه إن كان السّبق منهما و وضعه علي يدي رجل يثقانه أو يضمّنه 36

شرائط صحّة العقد بين المتسابقين 36

فيما يتعلّق بما إذا أخرج المال للسابق و اتّقا علي تركه في أيديهما أو أمين غيرهما 37

فيما يتعلّق بما إذا أدخل محلّلا بينهما 38

حكم ما لو تسابق جماعة و أخرج اثنان منهم فصاعدا مال المسابقة 39

حكم ما إذا تضمّن عقد المسابقة المال و كان العقد بين اثنين أو أزيد 39

حكم ما لو شرط أكثر المال للسابق و الأقلّ للآخر 39

حكم ما لو كان العقد بين ثلاثة فما زاد و شرط باذل المال للسابق 40

حكم ما لو شرط البازل المال للمصلّي أو شرط له أكثر ممّا شرط للسابق 40

حكم ما لو شرط للمصلّي مثل ما شرط للسابق أو دونه 40

حكم ما لو جعل للأول عشرة و للثالث تسعة و للرابع ثمانية و أهمل الثاني 41

فيما إذا تسابقا و أدخل المحلّل و أخرج المال و قالوا: من سبق فالمال بأجمعه له فالأحوال سبعة 42

1 - أن ينتهوا إلي الغاية علي سواء لا يتقدّمهم أحد 42

2 - أن يسبق المخرجان فيصلا معا علي سواء و يتأخّر المحلّل عنهما 43

3 - أن يسبق المحلّل و يأتي المخرجان بعده علي سواء أو تقاضل 43

4 - أن يسبق أحد المخرجين ثمّ يأتي بعده المحلّل و المخرج الآخر علي سواء 43

5 - أن يسبق المحلّل و أحد المخرجين بأن يأتي إلي الغاية علي سواء و يتأخّر المخرج الآخر 44

6 - أن يسبق أحد المستبقيين المحلل و الآخر و يكون المحلل مصليا و المخرج الآخر أخيرا 44

7 - أن يسبق أحد المستبقيين المحلل و الآخر و يكون المخرج الآخر مصليا و المحلل أخيرا 45

حكم ما لو قال واحد لاثنين: أيكما سبق فله عشرة 45

حكم ما لو كانوا جماعة فقال: من سبق فله كذا فجاء اثنان فصاعدا دفعة و تأخر الباقيون 45

حكم ما لو قال: من سبق فله دينار و من صلي فله نصف دينار فسبق واحد و صلي ثلاثة ثم جاء الباقيون أو سبق واحد و جاء الباقيون معا 45

حكم ما لو قال: كل من سبق فله دينار فسبق ثلاثة 46

حكم ما لو قال: من سبق فله عشرة و من صلي فله خمسة فسبق خمسة و صلي خمسة 46

حكم ما لو قال لاثنين: أيكما سبق فله عشرة و أيكما صلي فله عشرة، أو قال لثلاثة:

من سبق فله عشرة و من صلي فله عشرة 46

حكم ما إذا بذل السبق لجماعة و لم يبذله لجميعهم كبذل شيء للأول و شيء لمن بعده 46

تذنيب: ينبغي أن يكون في الموضع الذي ينتهي إليه السبق قصبية قد غرزت في الأرض 49

إيجاب الشافعي دخول المحلل و عدم اشتراطه كثرة المحللين مع كثرة المتسابقين 49

جواز شرط اختصاص المحلل بالاستحقاق إن سبق و كل واحد منهما لا يأخذ إلا ما أخرج 50

حكم ما لو شرطوا أخذ المحلل السبقين إن سبق و أنّ كل واحد منهما إن سبق أحرز ما أخرجه و أخذ ما أخرجه الآخر 50

حكم ما إذا أطلقا شرط المال للسابق 51

حكم ما لو جاء أحد المتسابقين أولاً ثم جاء أحد المحلّلين ثمّ المستبق الثاني ثمّ المحلّل الثاني 52

حكم ما لو سبق أحد المتسابقين في وسط الميدان و الآخر في آخره 52

حكم ما لو سبق أحدهما عند الغاية ثمّ جريا بعد الغاية فتقدّم المسبوق علي السابق 52

حكم ما لو عثر أحد الفرسين أو ساخت قوائمه في الأرض فتقدّم الآخر 52

حكم ما لو وقف بعد ما جري أو وقف بلا علّة 52

حكم ما لو وقف قبل أن يجري أو كان العاثر هو السابق 53

حكم ما لو تسابقا علي أنّ من سبق منهما الآخر بأقدام معلومة فله السّبق 53

عدم جواز كون العوض مجهولا 53

حكم ما لو قال: إن سبقتني فلك هذه العشرة و تردّ إليّ صاعا من طعام 53

حكم ما لو تسابقا علي قرض في الذمّة 54

فيما إذا أخرج المال غير المتسابقين جاز أن يشترط لأحدهما أكثر ممّا يشترطه الآخر 54

فيما إذا أخرج المتسابقان المال جاز أن يخرج أحدهما أكثر ممّا يخرج الآخر 54

حكم ما لو شرط علي السابق أن يطعم السّبق لأصحابه 54

أقسام السبق و حكمها 54

1 - كونه مقيدا بأقدام مشروطة باشتراطهما 54

2 - كونه مطلقا بغير شرط 55

بيان ما يحصل به السبق 55

عدم جواز شرط السّبق لمن سبق من غير بيان غاية 58

الفصل الثاني: في الرمي

مقدّمة: في تفسير ألفاظ تستعمل في هذا الباب 59

تفسير الرشق و السباق و إغراق السهم 59

أوصاف السهم 60

1 - الحايي و تفسيره 60

ص: 476

2 و 3 - المارق والخاصر و تفسيريهما 61

4-8 - الطامح و العاضد و الطائش و العائر و الخاطف و تفسيريها 62

9-11 - الخاصل و المارق و الخارم و تفسيريها 63

تفسير الغرض و الهدف و المبادرة و المحاطة 63

المطلب الأول في الشرائط البحث الأول: اتحاد الجنس

اختلاف أنواع القسي و السهام باختلاف أصناف البشر 64

فيما إذا عيّن المتناضلان الرمي عن قوس معيّنة لم يجز العدول إلا برضا صاحبه 66

حكم ما لو شرط أن يرمي أحدهما عن القوس العربيّة و يرمي الآخر عن الفارسيّة 67

حكم ما لو شرط أن يرمي كلّ واحد منهما عمّا شاء من قوس عربيّة أو فارسيّة 67

حكم ما لو أطلقا العقد من غير شرط 67

فيما لو عيّنا نوعا من القسي فهل يجوز العدول عن النوع المعين إلي ما هو دونه ؟ 67

عدم تعين السهم و لا القوس بالشخص 68

حكم ما لو شرط في القسي أو السهام شخصا معيّنا 68

حكم ما لو أطلقا المناضلة و لم يتعرّضا لنوع القوس و السهم و لا عيّنا فردا من نوع 69

البحث الثاني: في اشتراط الإعلام

اشتراط العلم بمقدار المال الذي عقد المناضلة عليه 70

اشتراط عدد الإصابة في صحّة العقد 71

اشتراط الإعلام بعدد الرمي 72

عدم اشتراط الإعلام بصفات الإصابة 72

اشتراط إعلام المسافة التي يرميان فيها 73

حكم ما لو تناضلا علي أن يكون السبق لأبعدهما رميا و لم يقصدا غرضا 74

تفسير الهدف و الغرض و الرقعة 75

وجوب كون الغرض من الهدف معلوما 76

فيما به يحصل العلم بذلك 76

ص: 477

وجوب الإعلام بعدد الأرشاق 76

تفسير المحاطة و المبادرة 77

اشتراط التعرض للمبادرة و المحاطة في عقد المسابقة 77

جواز تعدد الرميات و كثرتها من غير حصر 78

حكم ما إذا شرطا عددا معينًا كثيرا لا يمكن إيقاعه في اليوم الواحد 78

حكم ما لو عقدا علي أن يرميا كل يوم بكرة كذا و عشية كذا 78

جواز تساوي الأيأم في عدد الرمي و تفاوتها 78

حكم ما لو رمي أحدهما عدد رمية بأسره ثم عرض عارض منع الآخر من الرمي أو بعضه 79

جواز اشتراط الرمي طول النهار و يستثنى وقت الطهارة و الصلاة و الأكل و غيرها من الأعذار 79

في أنه لا بد في التناضل من ذكر المبتدئ بالرمي و كيفية الرمي 79

حكم ما إذا أهمل ذكر المبتدئ بالرمي 79

فيما ينبغي أن يفعله الرّامة من نصب غرضين متقابلين و رمي المتناضلين أو الحزبين من عند أحدهما إلي الآخر 80

تذنيبات:

الأول: هل يدخل المحلل في القرعة إذا أخرج المال ؟ 81

الثاني: حكم ما إذا ثبتت البداية لواحد فرمي الآخر قبله 82

الثالث: فيما إذا ثبت التقدّم لأحدهما فأراد بعد استحقاقه للتقدّم أن يتأخّر 82

البحث الثالث: تعيين الرّامة

اشتراط تعيين المتراميين 82

جواز التناضل بين حزبين 82

بيان المراد من تناضل الأحزاب 83

اشتراط أمور في عقد النضال بين الحزبين 83

2 - تعين رماة كلّ حزب قبل العقد باتّفاق و مرضاة 83

3 - اشتراط تساوي الحزبين في العدد 85

أحوال الحزبين في مال السّبق 86

1 - إخراج الأجنبيّ المال و اشتراطه للناضل من الحزبين 86

2 - إخراج أحد الحزبين المال دون الآخر 86

3 - إخراج الحزبين معا المال و اختصاص زعيم الحزبين بإخراجه 86

4 - إخراج الحزبين المال و اشتراك أهل كلّ حزب في إخراجه 87

المال المخرج من كلّ حزب إن لم يسمّوا قسط كلّ واحد من جماعتهم اشتركوا في التزامه بالسويّة 87

حكم المال المخرج فيما إذا سمّوا قسط كلّ واحد منهم 88

حكم ما إذا شرطوا أن يكون المال مقسّطا بينهم علي صواب كلّ واحد منهم و خطئه 88

حكم ما إذا استحقّ المال أحد الحزبين 88

انقسام عدد الرشق علي قدر أفراد الحزب بجزء صحيح 89

عدم جواز كون عدد الرشق ما ينكسر علي الأحزاب 89

جواز انكسار عدد الإصابة المشروطة علي عدد الحزب 89

أحوال ما إذا شرط خمسون إصابة من مائة و جمعت الإصابتان و أحكامها 90

هل يشترط أن يعرف أصحاب كلّ حزب بعضهم بعضا أو تكفي معرفة الزعيمين ؟ 90

هل يجوز أن يشترط في العقد أن يقدّم من هذا الحزب فلان و أن يقابله من الحزب الآخر فلان ثمّ فلان و فلان ؟ 90

حكم ما إذا عقد الزعيمان العقد فحضر عندهم غريب فأدخله أحدهما في حزبه و شرعوا في الرمي و ظلّ المختار له أنّه جيّد الرمي و ظهر

خلافه 91

حكم نفس الفرع المزبور و لكن ظهر أنّه ضعيف أو مساو لهم أو أجود منهم رميا 92

حكم ما إذا اجتمع رماة الحزبين و لم يتميّزوا فقال أحد الزعيمين: أنا أخرج مال السّبق علي أن أختار لحزبي من أشياء 93

حكم ما إذا قال أحد الزعيمين: إن كان فلان معي فمال السبق عليك وإن كان معك فمال السبق عليّ 93

البحث الرابع: في إمكان الإصابة

اشتراط إصابة ممكنة يتوقع حصولها 94

عدم جواز كون المشروط من الإصابة ممّا يجب حصوله بالعادة 94

حكم ما لو كان المشروط قد يتفق حصوله لكنّه نادر 95

البحث الخامس: في تعيين الموقف

اشتراط تعيين موقف الرّماة و تساوي المتناضلين فيه 96

جواز تقديم أحد المتناضلين أحد قدميه عند الرمي 96

تذنب: في حكم ما لو تقدّم أحدهما علي الآخر بما لا يستحقّ 97

اختلاف عادة الرّماة علي وجهين و جوازهما 97

فيما إذا وقف الرّماة صفّاً فالواقف في الوسط أقرب إلي الغرض 98

حكم ما لو تنافسوا في الوقوف في وسط الصفّ 98

حكم ما لو رضوا بعد العقد بتقدّم واحد 99

فروع:

1 - حكم ما لو تطابقوا جميعاً علي التقدّم أو التأخّر أو تعيين عدد الأرشاق بالزيادة أو النقصان 99

2 - حكم ما لو قال أحد المتناضلين: نستقبل الشمس وقال الآخر: نستدبرها 100

3 - حكم ما لو شرطوا في العقد استقبال الشمس 100

هل يحتاج إلي المحلّل فيما إذا أخرج المتسابقان المال ؟ 100

حكم الحاجة إلي المحلّل و عدمها فيما إذا أخرج المال غير الحزبين أو أحدهما دون الآخر 100

حكم ما لو أخرج الحزبان المال و شرطوا لواحد من أحد الحزبين: إن كان الفوز لحزبه شاركهم في أخذ المال وإن كان الفوز للحزب

الآخر فلا شيء علي ذلك الواحد 101

المطلب الثاني: في الأحكام

حكم ما إذا تناضلا وشرطا مطلق الإصابة 101

تعريف قدح السهم والنصل 102

حكم ما لورمي السهم فصدم السهم جدارا أو شجرا ثم أصاب الغرض 103

حكم ما لو اعترض بين السهم والهدف حائل 103

فيما لو انصدم السهم بالأرض ثم وثب منها و أصاب الغرض فهو المزدلف 104

اختلاف الفقهاء في الفرض المزبور هل يعدّ إصابة أم لا؟ 104

حكم ما لورمي السهم فغيّره الريح 105

حكم ما إذا هبت الريح فأزالت الشنّ عن موضعه إلي غيره 106

حكم ما لو شرطا الخواسق فأصاب السهم الغرض و ثقبه أو خدشه و لم يثقبه 107

حكم ما لو ثقب و مرق 107

حكم ما لو شرط الخواسق فرمي السهم فأصاب طرف الغرض و ثبت هناك 108

حكم ما لو شرطا الخواسق فرمي السهم فوقع في ثقبه قديمة و ثبت فيها 110

حكم ما لو شرطا الخواسق فخدش النصل موضع الإصابة و خرقة بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم لكنّه رجع لغلظ لقيه 111

أحوال ما إذا رمي في الشنّ و هو ملصق بالهدف فأصاب الشنّ ثم سقط و الإصابة خسق فزعم الرامي أنّه خسق و زعم صاحبه أنّه إنّما قرع فسقط و لم يخسق 111

تذنيب: في حكم ما لو مرق السهم و ثبت في الهدف و علي النصل قطعة من الغرض فقال الرامي: هذه القطعة أبانها سهمي و قال الآخر: بل كانت القطعة بائنة من قبل. 112

فيما إذا شرطا المبادرة و عقدا المناضلة و جعلوا المال لمن سبق إلي إصابة عشرة من مائة 113

حكم ما لو شرطا المال لمن سبق إلي إصابة خمسة من عشرين 113

فيما لو تناضلا و شرطا المحاطة و شرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة 113

فيما لو شرط المحاطة ورميا بعض العدد فأصاب أحدهما القدر المشروط دون صاحبه 114

ص: 481

فيما لو شرطاً خلوص خمس إصابات من عشرين فرمي كل واحد منهما خمسة عشر فأصاب أحدهما في عشرة و الآخر في ثلاثة 114

فيما لو أصاب أحدهما عشرة من خمسة عشر و لم يصب الثاني شيئاً منها 115

فيما لو تناضلاً مبادرة و شرطاً المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمي أحدهما خمسين و أصاب عشرة و رمي الآخر تسعة و أربعين و أصاب تسعة 115

فيما لو أصاب الأول من خمسين في عشرة و أصاب الثاني من تسعة و أربعين في ثمانية 115

فيما لو رميا و شرطاً المحاطة و عدد الإصابة عشرة من خمسين فأصاب أحدهما العشرة من الخمسين و رمي الآخر تسعة و أربعين و لم يصب في شيء منها 115

حكم ما لو قال له: ارم خمسة عتي و خمسة عن نفسك فإن أصبت في خمستك أو أكثر فلك كذا 116

حكم ما لو قال: ارم عشرة فإن كان صوابك فيها أكثر فلك كذا 116

حكم ما لو قال: ارم كذا و ناضل الخطأ بالصواب فإن كان الصواب أكثر فلك كذا 117

حكم ما إذا قال: ارم عشرة و ناضل الصواب بالخطأ فإن كان الصواب أكثر فلك كذا 118

حكم ما لو قال للمترايين: ارميا عشرة فمن أصاب منكما خمسة فله كذا 118

حكم ما لو قال أحد المترايين للآخر: نرمي عشرة فإن أصبت في خمسة فلك عليّ كذا و إن أصبت فلا شيء لي عليك 118

حكم ما لو قال: إن أصبت فلي عليك كذا 119

حكم ما إذا عقد المتناضلان علي إصابة معلومة من رشق معلوم فيشرعان في الرمي ثم يستقلان إتمام الرمي 119

حكم ما لو كانوا يتناضلون فمرّ بهم إنسان فقال لمن انتهت النوبة إليه: إن أصبت بهذا السهم فلك دينار 119

حكم ما إذا تناضل اثنان علي إصابة عشرة من عشرين بعشرة دراهم فحضر ثالث فقال لمخرج المال: أنا شريك في الغنم و الغرم فإن نضلت فلي نصف العشرة و إن نضلك فعليّ نصف العشرة 120

حكم ما لو شرط احتساب القريب من الغرض 121

أيضا في تفسير الحواشي 122

أحوال ما إذا كان عقد المتناضلين علي إصابة خمس من عشرين وأحكامها 123

حكم ما لو وقع سهم أحدهما قريبا من الغرض ورمي الآخر خمسة أسهم فوقعت أبعد من ذلك السهم ثم عاد الأول فرمي سهمها فوقعت أبعد من الخمسة 126

حكم ما لو رمي أحدهما خمسة فوقعت قريبة من الغرض وبعضها أقرب من بعض ورمي الثاني فوقعت أبعد من خمسة الأول 126

حكم ما لو وقع سهم أحدهما بقرب الغرض وأصاب سهم الآخر الغرض 126

حكم ما إذا كان الشرط إسقاط الأقرب إلي الصواب الأبعد أو إسقاط الأقرب إلي الغرض الأبعد عنه 126

فيما إذا أصاب أحدهما الرقعة في وسط الغرض والآخر الغرض خارج الرقعة أو أصابا خارج الرقعة وأحدهما أقرب إليها 127

حكم ما لو شرطوا إسقاط مركز القرطاس ما حوالية 127

حكم ما إذا وقع السهم متباعدة عن الغرض متباعدة مفرطا 127

حكم ما لو انكسر السهم بنصفين من غير تقصير من الرامي فأصاب أحد النصفين أو كلاهما الغرض إصابة شديدة 129

حكم ما لو كان في الغرض سهم فأصاب سهمه فوق ذلك السهم 130

أحوال ما إذا انكسر السهم بعد خروجه عن القوس وأحكامها 130

حكم ما لو أغرق الرامي وبالغ في النزاع حتي دخل النصل مقبض القوس ووقع السهم عنده 131

حكم ما لو رمي زائلا عن المسامحة فردّته الريح أو رمي رميا ضعيفا فقوّته وأصاب 132

حكم ما لو هبّت الريح ونقلت الغرض إلي موضع آخر فأصاب السهم الموضع المنتقل عنه 133

هل عقد المناضلة لازم أو جائز؟ 133

انفساخ عقد المناضلة بموت الرامي وعدم انفساخه فيما لو مرض أحد المتناضلين أو أصابه رمد 134

انفساخ المسابقة بموت الفرس و هل تنفسخ بموت الفارس ؟ 134

عدم جواز إلحاق الزيادة بعدد الأرشاق أو عدد الإصابات 134

في أنه ليس للمناضل ترك النضال 134

بيان ما به يصير منضولا 134

جواز تأخير الرمي لكل من المتراميين و الإعراض عنه 136

حكم ما لو شرطا في العقد أن لكل منهما الجلوس و ترك الرمي إن شاء 137

حكم ما لو شرطا أن المسبق إن جلس كان عليه السبق 137

حكم ما لو كانا يتناضلان فنضل أحدهما الآخر بإصابات فقال له المنضول: حطّ فضلك و لك عليّ كذا 137

تفسير المؤمن في النضال 137

فيما ينبغي من كون الراميين علي اقتصاد في الثبّت من غير إبطاء و لا إعجال 138

حكم ما لو شرط أحدهما علي صاحبه أنه إذا أخطأ أعيد عليه السهم و لم يحتسب به في الخطأ و يجعل كلّ خطأين خطأ واحدا 139

حكم ما لو شرطا أنه إذا أصاب اعتدّ صوابه و احتسب به إصابتين 139

حكم ما لو شرط أن يكون ما في يد أحدهما من النبل أكثر ممّا في يد الآخر 139

حكم ما لو كان الشرط الحواري فشرط احتساب خاسق بحابيين 139

حكم ما لو رميا و ضجرا فقال أحدهما للآخر: ارم فإن أصبت فقد نضلتني 139

حكم ما لو وقع عقد المناضلة في الصحّة أو المرض و دفع المال في مرض الموت 140

تفسير المضربة و الأصابع و حكم الصلاة فيهما 140

جواز الصلاة في الجعبة التي تجمع النشاب إذا كانت طاهرة 141

عدم الجلب بالفارسين إذا تسابقا 141

في أنه ينبغي إذا وقف المتناضلان أن لا يرمي أحدهما إلا عن إذن صاحبه 142

في أنه لا يجوز أن يتناضلا علي أن تكون إصابة أحدهما قرعا وإصابة الآخر خسقا 142

في أنه يجوز أن يتشارطا الإصابة قرعا علي أن يحسب بخاسق كل واحد منهما قارعين و يعتد به إصابتين 142

في أنه يجوز أن يتناضلا علي مروق السهم و لا يجوز أن يتناضلا علي ازدلافه 143

في أنه لا يجوز النضال علي أن أحدهما يرمي من عرض و الآخر من أقرب منه 143

في أنه لا يجوز التناضل علي أن لأحدهما خاسقا راتبا لم يحتسب له مع خواسقه أو لم يرم به يطرح من خواسقه خاسقا 143

فيما لو شرطا أن يرمي أحدهما بقوس عربيّة تصيب من مائة ذراع وقوس الآخر فارسيّة تصيب من مائتي ذراع 144

حكم ما لو شرطا أن أحدهما يرمي بالعربيّة و لا يعدل عنها و يرمي الآخر بالفارسيّة و لا يعدل عنها 144

بطلان عقد النضال بكون ارتفاع الشنّ في رمي أحدهما ذراعا و ارتفاعه في رمي الآخر باعا 144

عدم جواز كون إصابة أحدهما في الشنّ و إصابة الآخر في الدائرة التي في الشنّ 144

فيما لو أراد أحد المتناضلين أن يجلس 144

في تفسير الهدف و اشتمال الغرض علي شنّ و جريد و عري و معاليق و تعريفها 146

بطلان عقد النضال بعدم اشتراط كون مسافة الموقف مقدّرة 147

فيما ينبغي تسميته في العقد من ارتفاع غرض الهدف و انخفاضه و توسّطه 148

بيان حدّ المسافة بالتقريب المعتاد و النادر 148

حكم عقد النضال علي أكثر المسافة المعتادة أو النادرة 148

حكم ما لو شرطا مسافة معيّنة ثمّ شرعا في الرمي فطلب أحدهما الزيادة في المسافة و امتنع الآخر من إجابهته أو اتّفقا علي الزيادة 149

حكم ما إذا عقدا النضال و شرطا صفة موضع الغرض أو صفة محل الإصابة أو صفة الإصابة و شرعا في الرمي علي هذا الشرط ثم عزم علي تغييره 149

أحوال المتناضلين في عقد النضال علي رشق واحد يمكن رمي جميعه في يوم واحد 150

أقسام العقد علي أرشاق كثيرة لا يمكن رمي جميعها في يوم واحد 151

أحوال الحزبين المناضلين فيما إذا كان كلّ منهما ثلاثة و استقرتّ البداية بالرمي لأحد الحزبين 152

المقصد العاشر: في الغصب الفصل الأوّل: الماهية

تعريف الغصب 155

حرمة الغصب بالعقل و النقل 156

الفصل الثاني: في الضمان و أسبابه البحث الأوّل: في إثبات الضمان بالمباشرة

بيان أسباب الضمان و منها الغصب 159

تسمية ما يضاف إليه الهلاك علة و الإتيان به مباشرة 159

تسمية ما لا يضاف إليه الهلاك و يقصد بتحصيله ما يضاف إليه سببا و الإتيان به تسببا 159

ضمان المباشر للإتلاف 160

وجوب ردّ مثل العين المتلفة إن كانت مثلية و قيمتها إن كانت قيمية 160

وجوب ردّ مال الغير إن كان باقيا علي كلّ من ثبتت يده عليه بغير حقّ 160

البحث الثاني: التسبيب

من أتلف مال الغير علي جهة التسبيب و جب عليه ضمانه 161

حكم ما لو اجتمع المباشر و السبب 161

حكم ما لو تعدّد السبب 162

عدم تعلّق الضمان فيما لو تلف مال فلان بسبب سعاية فلان فيه إلي ظالم 162

من أسباب الضمان فتح رأس زقّ مشدود أو فتح رأس قرية أو راوية و اندفاق ما فيه 162

حكم ما لو كان الزقّ منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنّه سقط 162

ثبوت الضمان فيما لو فتح رأس الزقّ فأخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتي ابتلّ أسفله فسقط 162

ثبوت الضمان فيما لو ثقل أحد جانبي الزقّ فلم يزل يميل قليلا قليلا حتّى سقط و خرج ما فيه 163

حكم ما لو سقط الزقّ بأمر عارض من زلزلة و غيرها 163

حكم ما لو فتح رأس الزقّ فأخذ ما فيه في الخروج ثمّ جاء آخر و نكسه مستعجلا 164

حكم ما إذا كان ما في الزقّ جامدا مشدودا فشرقت الشمس عليه فأذابته و ضاع أو ذاب بمرور الزمان و تأثير حرارة الهواء 164

حكم ما لو جاء آخر و قرّب النار من الجامد حتي ذاب و ضاع 165

حكم ما لو قرّب فاتح رأس الزقّ النار من الظرف أو ما إذا كان رأس الزقّ مفتوحا و جاء إنسان و قرّب منه النار 165

فيما لو أذابه أحدهما أولا ثمّ فتح الثاني رأسه فاندفق فالضمان علي الثاني 165

حكم ما لو فتح زقاّ مستعلي الرأس فخرج بعض ما فيه و استمرّ خروجه قليلا قليلا فجاء آخر فنكسه فاندفق 166

تذنيب: في ثبوت الضمان فيما لو حلّ رباط سفينة فذهبت أو غرقت بالحلّ 166

حكم ما لو تلفت السفينة بسبب حادث من هبوب ريح و غيره 166

حكم ما لو فتح قفصا عن طائر فطار أو حلّ دابة فذهبت 166

حكم ما لو وقف الطائر عقيب فتح القفص ثمّ طار أو وقفت الدابة عقيب الحلّ و لم تهرب ثمّ هربت من غير تهيبجهما 167

فروع:

1 - ثبوت الضمان فيما لو وثبت هرة حال فتح القفص و دخلته و قتلت الطائر 169

2 - ثبوت الضمان فيما لو كان القفص ضيقا فاضطرب بخروج الطائر و سقط فانكسر 169

- 3 - ثبوت الضمان فيما لو كسر الطائر في خروجه قارورة إنسان 169
- 4 - ثبوت الضمان فيما لو كان شعير في جراب مشدود الرأس و بجنبه حمار ففتح فاتح رأسه فأكله الحمار 169
- 5 - ثبوت الضمان فيما لو حلّ رباط بهيمة أو فتح باب الاصطبل فخرجت فضاعت 170
- 6 - حكم ما لو فتح مراخ غنمه فخرجت فرعت زرع إنسان 170
- حكم ما لو كان الفاتح المالك و كان نهارا أو ليلا 170
- 7 - ثبوت الضمان فيما لو حلّ قيد العبد المجنون أو فتح باب السجن فهرب 170
- حكم ما لو كان العبد في الفرض المزبور عاقلا 170
- 8 - حكم ما لو وقع طائر علي جداره فنّفره أو رماه في الهواء فقتله 171
- 9 - حكم ما لو فتح القفص و حلّ قيد الفرس أو العبد المجنون فبقيا واقفين فجاء إنسان فنّفرهما فذهبا 171
- 10 - عدم ثبوت الضمان فيما لو فتح باب الحرز فسرق المتاع آخر أو دلّ سارقا فسرق أو أمر غاصبا حتي غصب 171
- حكم ما لو ألقت الريح إلي داره ثوب غيره أو سقط الطائر في داره 172
- ثبوت الضمان فيما لو دخل الطائر برجه فأغلق عليه بابه ناويا إمساكه لنفسه 172
- حكم ما لو حبس المالك عن ماشيته و منعه من حفظها فتلفت 172
- عدم ثبوت الضمان فيما لو نقل صبيّا حرّا إلي مضبعة فأتفق سبع فافترسه 173
- حكم ما لو نقل الصبي إلي مسبعة فافترسه سبع 173
- ثبوت الضمان فيما لو كان المنقول عبدا صغيرا أو حيوانا مملوكا للغير فافترسه سبع 173
- حكم ما لو كان الحمّال قد حمل جذعا و شبهه فاستراح إلي جدار و أسنده به فوقع علي شيء فأتلفه 173
- حكم ما لو فتح باب دار إنسان أو هدم حائطه فدخل داخل و أخذ ماله 174
- حكم ما إذا أكلت بهيمة رجل حشيشا لقوم 174
- حكم ما لو استعار من رجل بهيمة فأتلفت شيئا و هي في يد المستعير 174

حكم ما إذا باع الدابة بحشيش فأكلته أو أكلت غير ثمنها 174

حكم ما إذا كانت البهيمة في يد الراعي فأتلقت زرعاً 175

حكم ما إذا أوقد في ملكه أو في الموات نارا فطارت شرارة إلي دار جاره فأحرقتها 175

حكم ما لو أرسل في ملكه ماء فدخل في ملك غيره 175

ثبوت الضمان فيما لو كان لجاره شجرة فأوقد في ملك نفسه نارا فنجت أغصان تلك الشجرة 176

هل يثبت الضمان في زوائد المغصوب؟ 176

ثبوت ضمان حمل الأمة المبتاعة بالبيع الفاسد و المقبوضة علي وجه السوم 177

ثبوت ضمان المنافع المستوفاة بالإجارة الفاسدة و المقبوض بالعقد الفاسد أو علي جهة السوم 178

البحث الثالث: في إثبات اليد

من أسباب الضمان إثبات اليد العادية علي مال الغير مباشرة و تسبباً 178

تحقق الغصب مع الاستيلاء و رفع يد المالك و إثبات يد الغاصب 178

هل يتحقق الغصب مع إثبات اليد عدواناً من غير رفع يد المالك عن العين؟ 178

عدم تحقق الغصب فيما لو منع غيره من إمساك دابته المرسله حتي تلفت 178

هل يضمن المانع في الفرض المزبور؟ 179

فيما لو منعه من القعود علي بساطه حتي ألقاه الريح في البحر فهل يضمن؟ 179

حكم ما لو منعه من بيع متاعه حتي نقصت قيمته السوقية 179

تحقق الغصب بالنقل في الأعيان المنقولة 179

هل يتحقق الغصب بإثبات اليد من غير نقل؟ 179

هل يتصور غصب العقار؟ 180

فيما إذا كان مالك العقار فيه و أزعجه ظالم و دخل الدار بأهله فهو غاصب 182

فيما لو سكن بيتاً من الدار و منع المالك عنه دون باقي الدار فهو غاصب لذلك البيت 182

حكم ما لو دخل دار غيره أو بستانه من غير استيلاء 182

حكم ما إذا أزعج المالك ولم يدخل الدار 182

حكم ما لو لم يزعج المالك و لكتته دخل الدار واستولي مع المالك 183

حكم ما إذا لم يكن مالك العقار فيه و دخل علي قصد الاستيلاء 183

حكم ما لو دخل الدار لا علي قصد الاستيلاء لينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها 183

تذنيب: في عدم اعتبار الإزعاج في غضبيّة العقار 184

من ترتبت يده علي يد الغاصب فيده يد ضمان 184

عدم الفرق في من ترتبت يده علي يد الغاصب بين كونه عالما بالغصب أو لا في ثبوت الضمان عليه 184

حكم ما لو وهب المغصوب من إنسان فتلف في يده 186

حكم ما لو زوج الجارية التي غضبها فتلفت عند الزوج 186

فيما إذا أتلّف المغصوب من ترتبت يده علي يد الغاصب فإنّ قرار الضمان عليه 186

فيما إذا شاركه غيره في الإلتاف فالضمان عليهما 186

حكم ما لو استقلّ كلّ واحد منهما بإثبات اليد علي المغصوب في وقتين متغايرين ثمّ أتلّفاه معا 186

حكم ما لو غضب طعاما فأطعمه غيره 187

حكم ما إذا أطمع الطعام صاحبه المغصوب منه 189

حكم ما لو وهب الغاصب الطعام من أجنبيّ و سلّمه إليه فأتلّفه 190

فروع:

1 - حكم ما لو قدّم الطعام المغصوب إلي عبد إنسان فأكله 191

2 - حكم ما لو غضب شعيرا فأعلفه دابة الغير من غير إذن المالك 191

حكم ما لو كانت الدابة - في الفرض المزبور - لمالك الشعير و كان جاهلا 192

حكم ما إذا غضب طعاما و أطعمه عبيد المالك للطعام 192

3 - حكم ما لو غصب شاة فأمر قصاباً فذبحها جاهلاً بالحال 192

4 - حكم ما لو أمر الغاصب إنساناً بإتلاف العين ففعله 192

ص: 490

5 - حكم ما لو دخل المالك دار الغاصب و أكل طعاما علي اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعام الآكل 192

6 - حكم ما لو صال العبد المغصوب علي مالكة فقتله المالك في الدفع 193

7 - حكم ما لو زوج الجارية المغصوبة من مالكةها و المالك جاهل فتلفت عنده 193

8 - فيما لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب: أعتقه فأعتقه جاهلا بالحال فهل ينفذ عتقه ؟ 193

حكم ما لو قال الغاصب لمالك العبد: أعتقه عني 194

الفصل الثالث: في المضمونات

تقسيم المغصوب إلي: ما ليس بمال و ما يعدّ مالا 195

البحث الأول: فيما لا يعدّ مالا

عدم ثبوت الغصب فيما ليس بمال 195

وجوب ردّ كلب الصيد أو الزرع أو الحائظ أو الماشية المغصوب إلي مالكة 195

حكم ما لو حبس كلب الصيد عن مالكة مدّة 196

عدم وجوب ردّ جلد ميتة مغصوب إلي مالكة 196

فيما لو أتلف الجلد المغصوب أو أتلف ميتة بجلدها لم يكن عليه ضمان 196

حكم ما لو أتلف خمرا أو خنزيرا و صاحبهما مسلم أو كافر و كذا المتلف 197

حكم ما لو غصبت الخمر من الكافر أو من مسلم و العين باقية 199

حكم ما لو أتلفها المسلم أو الكافر و هي في يد المسلم أو تلفت عندهما 200

حكم ما لو أمسكها في يده حتي صارت خلاّ أو أراقها فجمعها إنسان فتخلّلت عنده 200

جواز كسر آلات اللهو و القمار 200

اختلاف الشافعيّة في الحدّ المشروع لإبطال آلات اللهو و القمار 200

البحث الثاني: في الأعيان الماليّة

الأعيان الماليّة مضمونة بشرط عصمتها 202

عدم الضمان في مال الحربي لو أتلفه 202

ص: 491

ثبوت ضمان النفس و الطرف من الرقيق و الحرّ بالجناية و اليد العادية 202

حكم ما لو مات العبد أو الأمة تحت يد الغاصب 202

حكم ما لو كانت الجناية علي العبد و الأمة فيما دون النفس من طرف أو جراحة 203

حكم ما إذا غصب عبدا فسقطت يده في يده بأفة سماوية 204

حكم ما لو جني الغاصب علي العبد بما فيه كمال قيمته 205

حكم ما لو تلف بعض أعضاء العبد المغصوب بغير جناية 206

حكم ما لو جني الغاصب علي العبد جناية زادت بها قيمته 206

حكم ما لو مثل الغاصب بالعبد المغصوب 206

حكم ما لو كان الناقص بقطع الغاصب ليد العبد ثلثي قيمته 207

حكم ما لو كان الناقص بسقوط اليد ثلث قيمته 207

ثبوت ضمان المدبّر و المكاتب المشروط و أمّ الولد 207

حكم ما لو غصب عبدا أو أمة فقتله قاتل 208

ثبوت الضمان بالقيمة فيما لو تلف الحيوان المملوك غير الآدمي أو أتلفه 209

ثبوت الضمان بالأرث فيما لو تلف جزء من أجزاء الحيوان المملوك 209

عدم الفرق في وجوب الأرث بين مالك و مالك 210

تقسيم الأعيان الماليّة الصامته إلي مثليّة و غير مثليّة 212

تفسير المثليّ علي اختلاف التعاريف و بيان مصاديقه 212

البحث الثالث: في المنافع

منافع الأموال مضمونة بالتفويت و الفوات تحت اليد العادية 216

كلّ عين لها منفعة تستأجر تلك المنفعة فإنّ منفعتها مضمونة بالإتلاف و التلف تحت اليد العادية 217

عدم ضمان منفعة البضع بالفوات تحت اليد 218

ضمان منفعة بدن الحرّ بالتفويت لا بالفوات 219

حكم ما لو حبس الحرّ مدّة لمثلها أجرة و عطل منافعه 219

ص: 492

حكم ما لو منع الحرّ عن العمل من غير حبس أو حبسه فمات عنده أو عليه ثياب 219

فيما لو استأجر حرًا فهل يجوز إيجاره ؟ 220

فيما لو استأجر مدّة لعمل فسلمّ المستأجر نفسه فلم يستعمله المستأجر فهل تتقرّر أجرته ؟ 220

تذنيب: حكم ما لو نقل حرًا من موضع إلي موضع آخر بالقهر 220

حكم الصيد الذي صاده الغاصب بالكلب المغصوب أو الفهد و البازي المغصوبين 221

حكم الصيد الذي صيد بالسهم أو القوس أو الشبكة المغصوبة 221

حكم ما إذا غصب عينا فنقصت 222

حكم ما إذا غصب عينا فتعدّردّها 224

حكم ما لو غيب الغاصب العبد المغصوب إلي مكان بعيد و عسر ردّه و غرم القيمة 224

الفصل الرابع: في الواجب

كلّ من غصب شيئًا و جب عليه ردّه ما دامت العين باقية 225

حكم ما إذا تلفت العين المغصوبة و كانت من ذوات الأمثال أو لم تكن 225

سائر المكيل و الموزون غير الحبوب و الأدهان متماثلة تضمن بالمثل 227

فيما لو كان في المكيل و الموزون صناعة فهل يضمن بالقيمة ؟ 227

حكم ما إذا غصب عينا من ذوات الأمثال و تلفت في يده أو أتلفها و المثل موجود فلم يسلمّه حتي فقد 227

فيما إذا غرم الغاصب أو المتلف القيمة لإعواز المثل ثمّ وجد المثل فهل للمالك ردّ القيمة و طلب المثل ؟ 231

حكم ما لو غصب عينا من ذوات الأمثال و نقلها إلي بلد آخر 232

حكم ما لو أتلف مثليًا أو غصبه و تلف عنده في بلد ثمّ ظفر المالك به في بلد آخر 232

حكم ما لو غصب المثليّ فتلف تحت يده أو أتلف المثليّ علي غيره و مضى عليه زمان زادت قيمة المثل فيه أو نقصت 233

حكم ما إذا أتلّف عليه الماء في مفازة ثمّ اجتمعوا علي شطّ نهر أو أتلّف عليه جمدا في الصيف و اجتمعوا في الشتاء 234

فيما إذا غرم القيمة في الفرض المزبور ثمّ اجتمعوا في تلك المفازة أو في الصيف فهل يثبت الترادّ؟ 234

تذنيب: حكم ما لو انتقل المسلم إليه 234

الذهب و الفضة إن كانا مضرويين فهل يضمنان بالمثل أو بنقد البلد؟ 235

حكم ما إذا لم يكن الذهب و الفضة مضرويين و تكون فيهما صنعة أو لم تكن 235

حكم ما إذا تعيّر المغصوب في يد الغاصب من حال إلي أخري ثمّ تلف عنده و كان متقوّما في الحالة الأولى مثليّا في الثانية أو بالعكس

237

حكم الفرع المزبور فيما إذا كان المغصوب مثليّا في الحالتين أو متقوّما فيهما 238

حكم ما إذا أتلّف المثليّ و لم يجد مثله إلاّ بأزيد من ثمن المثل 238

البحث الثاني: في غير المثليّ

حكم ما إذا غصب عينا ليست من ذوات الأمثال و تلفت أو أتلّفها 239

حكم ما لو غصب في بلد ثمّ تلف المغصوب في غير ذلك البلد و اختلفت قيمة البلدين أو النقدان 240

حكم ما لو أتلّف متقوّما من غير غصب 240

حكم ما لو غصب عبدا فأبق أو دابة فشردت أو ضلّت أو غيّبها الغاصب أو غصب ثوبا فضاع 241

فيما إذا دفع الغاصب القيمة إلي المالك فهل يملك الغاصب العين المغصوبة؟ 242

الفصل الخامس: في الطوارئ البحث الأول: في النقصان النظر الأوّل: نقص القيمة السوقية

حكم ما إذا غصب عينا و قيمتها يوم الغصب عشرة فردّها بحالها و لكن صارت قيمتها يوم الردّ خمسة 245

النظر الثاني: في نقصان الأجزاء

حكم ما إذا غصب عينا و حصل فيها نقص عين منها 246

حكم ما إذا غصب أرضا و نقل التراب عن وجهها 247

حكم ما لو غصب أرضا فحفر فيها بئرا أو نهرا بغير إذن المالك 248

فروع:

1 - حكم ما لو كان الغاصب قد طوي البئر من آجرٍ من عنده 250

2 - وجوب ردّ التراب إلى الأرض المغصوبة إنَّما هو فيما إذا لم يتيسّر نقله إلى موات و نحوه في طريق الردّ 250

فيما إذا تلف التراب الأوّل فهل يطمّ بتراب آخر من دون إذن المالك ؟ 250

3 - حكم ما إذا نقل التراب و لم يحفر أو نقل بعد الحفر أو أعاد الغاصب هيئة الأرض في الحالين إلى ما كانت 250

حكم ما لو غصب عبدا فخصاه أو جارية سميئة فهزلت 252

حكم ما إذا غصب زيتا أو دهنا فأغلاه فنقصت عينه أو قيمته أو هما معا 253

حكم ما لو غصب عصيرا فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته 254

فيما لو غصب عصيرا فأغلاه حرم و صار نجسا لا يحلّ و لا يطهر قبل ذهاب ثلثيه بالغيلان 255

فيما يجب علي الغاصب لو ردّ العصير المغصوب قبل ذهاب ثلثيه 255

النظر الثالث: في نقص الصفات

حكم ما لو غصب عصيرا فصار خمرا عند الغاصب أو تخلّلت في يده 255

حكم ما إذا غصب بيضة فتفرّخت عنده أو نوي فزرعه فصار شجرا أو بذرا فزرعه فنبت و ازداد أو بزر قرّ فصار قرّا 256

حكم ما لو غصب دجاجة فباضت عنده ثمّ حضنت بيضها فصار فراخا 257

حكم ما لو غصب شاة أو دابة فأنزى عليها فحلا أو غصب فحلا فأنزاه علي شاة 257

حكم ما لو غصب خمرا فتخللت في يده أو جلد مينة فدبغه عند من يطهر جلد المينة بالدباغ 257

حكم ما إذا غصب عينا فنقصت في يده أو زادت بعد النقص و عادت القيمة بحالها 258

حكم ما لو غصب جارية قيمتها مائة فسمت في يده أو تعلمت صنعة فبلغت قيمتها ألفا ثم هزلت في يده أو نسيت الصنعة فعادت قيمتها إلي مائة 261

حكم ما إذا غصب العين سميئة أو ذات صنعة أو تعلم القرآن ونحوه فهزلت و سمت فنقصت قيمتها 262

حكم ما لو غصب جارية فزادت قيمتها بتعلم الغناء ثم نسيتها فنقصت القيمة بسبب النقصان 262

حكم ما لو غصب عبدا صحيحا فمرض في يد الغاصب ثم برئ و زال المرض 263

حكم ما لو غصب شجرة فتساقط ورقها ثم أورقت أو شاة فجزّ صوفها ثم نبت 263

النظر الرابع: أن يكون النقصان فيهما

حكم ما إذا غصب عينا فنقصت قيمتها و جزء من أجزائها 263

حكم ما لو غصب ثوبا قيمته عشرة فاستعمله أولا- حتي عادت قيمته بالإبلاء إلي خمسة ثم انخفضت السوق فعادت قيمته إلي درهمين 264

حكم ما لو غصب ثوبا قيمته عشرة و لبسه فأبلاه حتي عادت القيمة إلي خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت قيمته و هو بال عشرة 264

حكم ما لو غصب عبدا صانعا قيمته مائة فنسي الصنعة و عادت قيمته إلي خمسين ثم ارتفعت السوق فبلغت قيمته ناسيا مائة و قيمة مثله إذا أحسن تلك الصنعة مائتين 265

حكم ما لو اختلف المالك و الغاصب في قيمة الثوب الذي أبلاه أنها متي زادت ؟ 265

النظر الخامس: في جناية الغصب و الجناية عليه القسم الأول: جناية الغصب

حكم ما إذا غصب عبدا فجني العبد بما يوجب القصاص في النفس أو في الطرف 266

حكم ما لو جني العبد المغصوب في يد الغاصب بما يوجب الأرش أو الدية أو جني عمدا و عفا المجني عليه علي مال 266

حكم ما إذا ردّ الغاصب العبد المغصوب الجاني إلي مالكة أو تلف في يده 267

حكم ما لو جني عبد رجل علي رجل جناية تستغرق قيمته ثمّ غصبه بعد ذلك غاصب و جني في يد الغاصب جناية أخرى تستغرق قيمته أيضا ثمّ ردّه إلي المالك فبيع في الجنائيتين و قسّم الثمن بينهما نصفين 269

حكم ما لو كانت المسألة بحالها و تلف العبد بعد الجنائيتين في يد الغاصب 270

حكم ما لو غصب عبدا فجني العبد في يد الغاصب ثمّ ردّه إلي المالك فجني في يده جناية أخرى و كلّ واحدة منهما تستغرق قيمته فبيع فيهما و قسّم المال بينهما 270

حكم ما لو غصب عبدا فجني في يد الغاصب أوّلا ثمّ ردّه إلي المالك فجني في يده جناية أخرى و كلّ من الجنائيتين مستغرقة لقيمته ثمّ قتله الغاصب أو غصبه ثانيا فمات عنده 271

جناية العبد المغصوب مضمونة علي الغاصب 272

القسم الثاني: الجناية علي الغصب

حكم ما إذا غصب عبدا فقتله قاتل عمدا و كان القاتل عبدا أو حرّا 273

حكم ما إذا غصب عبدا فجني عليه جناية مقدّرة الدية 274

حكم ما إذا غصب عبدا و كان الجاني غير الغاصب و غرّم المقدّر من القيمة و كان الناقص أكثر من ذلك المقدّر أو كان المقدّر أكثر ممّا نقص من القيمة 274

حكم ما لو اجتمعت جناية المغصوب و الجناية عليه في يد الغاصب 276

النظر السادس: في باقي مسائل النقصان

حكم ما لو غصب عبدا فسمن سمنا نقصت به قيمته أو كان شابّا فصار شيخا أو كانت التجارية ناهدا فسقط ثديها 276

حكم ما لو كان العبد المغصوب أمرد فنبتت لحيته فنقصت قيمته 277

حكم ما لو غصب عينا فتعيبت عيبا غير مستقرّ و نقصت نقصا له سراية و لا يزال يزداد إلي الهلاك 277

حكم ما لو غصب زيتا فصّب فيه ماء و تعدّر تخليصه منه فأشرف علي الفساد 280

حكم ما لو غصب عبدا صحيحا فمرض في يده ثم برئ أو ابيضت عينه ثم ذهب بياضها أو غصب جارية حسناء فسمنت سمننا نقصها ثم خفّ سمنها وعادت قيمتها 280

حكم ما لو حملت الجارية المغصوبة فنقصت ثم وضعت فزال نقصها 281

فيما إذا ردّ المغصوب ناقصا فعليه أرش نقصه 281

حكم ما لو غصب شيئين ينقصهما التفريق 281

حكم ما لو أتلف أحد الشيين - في الفرض المزبور - أو غصب أحدهما خاصّة و تلف تحت يده و كانت قيمة المجموع عشرة وعادت قيمة الباقي إلي ثلاثة 282

تذنيب: حكم ما لو أخذ أحدهما علي صورة السرقة و قيمته مع نقصان الثاني نصاب 283

حكم ما لو غصب شيئا فشقه بنصفين و كان ثوبا ينقصه القطع 283

تذنيب آخر: حكم ما لو غصب شيئا تتفاوت قيمته بالنسبة إلي أربابه 283

حكم ما لو حصل فصيل رجل في بيت آخر و لم يمكن إخراجه إلاّ بنقض الباب 283

حكم ما لو وقع دينار في محبرة الغير و لم يخرج إلاّ بكسرها 284

حكم ما لو غصب فصيلا و أدخله داره فكبر و لم يخرج من الباب أو خشبة و أدخلها داره ثم بني الباب ضيقا لا يخرج منه إلاّ بنقضه 285

حكم ما لو كان دخول الفصيل - في الفرض المزبور - بتفريط صاحب الفصيل أو لم يكن بتفريط أحد 285

حكم ما لو غصب دارا و أدخلها فصيلا أو خشبة أو تعدّي علي إنسان فأدخل داره فصيلا أو فرسا 286

حكم ما لو غصب دينارا فوقع في محبرته أو أخذ دينار غيره فوقع في محبرته 286

حكم ما لو غصب دينارا فوقع في محبرة آخر بفعل الغاصب أو بغير فعله 286

حكم ما لو رمي إنسان ديناره في محبرة غيره عدوانا و أبي صاحب المحبرة من كسرها 286

حكم ما لو أدخلت بهيمة رأسها في قدر و لم يخرج إلا بكسرها 286

حكم ما إذا ابتلعت الدابة شيئاً و كان مقتضى الشرع تضمين صاحبها ما ابتلعت 287

حكم ما لو باع بهيمة بثمن معين فابتلعت 288

حكم ما إذا غصب جوهرة فابتلعتها دابة 288

حكم ما إذا ابتلعت شاة رجل جوهرة آخر غير مغصوبة و لم يمكن إخراجها إلا بذبح الشاة 288

حكم ما لو أدخلت الشاة رأسها في قدر غيره و لا تقرط من صاحبيهما 289

البحث الثاني في الزيادة النظر الأول: زيادة الآثار

حكم ما إذا غصب شيئاً فزاد في يد الغاصب 290

عدم ملك الغاصب للعين المغصوبة بتغير صفاتها 290

فيما إذا غصب ثوباً فشقّه أو إناء فكسره فهل يجبر علي رفاء الثوب وإصلاح الإناء؟ 292

حكم ما لو غزل القطن المغصوب أو نسجه 292

حكم ما لو غصب نقرة و ضربها دراهم أو صاغ منها حلياً أو غصب نحاساً أو زجاجاً و اتخذ منه إناء 293

هل الغاصب يستحق شيئاً بعمله في المغصوب؟ 293

النظر الثاني: في زيادة الأعيان

حكم ما إذا غصب أرضاً و بني فيها أو غرس أو زرع 294

حكم ما لو كان الزرع في الأرض المغصوبة ممّا تبقي أصوله فيها و يجزّ مرة بعد أخرى 297

حكم ما لو غصب أرضاً فغرسها فأثمرت أو شجراً فأثمر 298

حكم ما لو غصب ماشية من ضمان ولدها إن ولدت عند الغاصب و كذا ضمان لبنها بمثله 299

حكم ما لو غصب أرضاً فترك غرسها أو زرعها فنقصت بذلك 299

حكم ما لو نقصت الأرض المغصوبة لطول مدة الغراس 299

حكم ما لو أراد صاحب الأرض تملكّ النماء أو الغراس بالقيمة أو بنفقتها أو بالزجر بالأجرة 299

حكم ما لو غصب من رجل أرضا و غراسا فغرس الغراس فيها 300

حكم ما لو غصب من رجل واحد أرضا و بذرا و زرعها به 301

حكم ما لو غصب أرضا من شخص و شجرا من آخر و غرسه في الأرض المغصوبة 301

حكم ما إذا غصب دارا فحصبها و زوقها أو طينها 302

حكم ما إذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ للغاصب 302

حكم ما لو ترك الغاصب الصبغ علي المالك و كان ممكن الانفصال 305

فيما لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ و أراد أن يتملكه علي الغاصب فهل يجب إلي ذلك ؟ 307

فيما إذا اشتركا في الثوب المصبوغ فهل لكل واحد منهما الانفراد ببيع ما يملكه منه ؟ 308

حكم ما لو رغب مالك الثوب أو الغاصب في البيع 308

حكم ما لو غصب ثوبا من شخص و صبغا من آخر و صبغه به 309

حكم ما لو غصب ثوبا و صبغا من شخص واحد ثم صبغ الثوب بذلك الصبغ 310

حكم ما إذا غصب ثوبا قيمته عشرة و صبغه بصبغ من عنده قيمته عشرة و بلغت قيمة الثوب مصبوغا ثلاثين ففصل الغاصب الصبغ و نقصت قيمة الثوب عن عشرة 310

حكم ما إذا خلط المغصوب بغيره و تعدّر التمييز و كان من الجنس 311

حكم ما إذا مزج الزيت بزيت أردأ منه 312

فيما إذا خلط الدقيق بالدقيق فهل هو كخلط الزيت بالزيت مثلي؟ 314

حكم ما إذا خلط المغصوب بغير جنسه كما لو خلط زيتا بشيرج و... 315

هل يلحق بخلط الزيت بالشيرج لتّ السويق بالزيت ؟ 315

حكم ما لو غصب شيئاً و خلطه بغيره و أمكن التمييز بينهما 316

حكم ما لو غصب ساجدة فأدرجها في بنائه أو بني عليها أو علي آجر مغصوب 316

حكم ما لو غصب لوحاً فجعله في سفينة 317

حكم ما إذا غصب خيطاً فخاط به ثوباً ونحوه أو خيط به جرح حيوان محترم 319

الفصل السادس: في تصرفات الغاصب

حكم ما إذا اتجر الغاصب بالمال المغصوب بالبيع أو الشراء بالعين أو سلماً 323

أحوال وطئ الجارية المغصوبة 323

1 - كون الغاصب و الجارية جاهلين بالتحريم و بيان حكمهما 323

2 - كونهما عالمين بالتحريم و بيان حكمهما 324

3 و 4 - كون الواطئ عالماً بالتحريم و الجارية جاهلة به و بالعكس و بيان حكمهما 326

تذنيب: في بيان منشأ الجهل بتحريم وطئ المغصوبة 326

حكم ما لو غصب جارية فباعها من آخر فوطئها المشتري 326

حكم ما إذا تكرر الوطء إمّا من الغاصب أو من المشتري منه 329

حكم من استكره امرأة علي الزنا 329

حكم ما إذا حصل من الوطئ حبل و انفصل الولد حيّاً أو ميّتا و كان الواطئ عالماً بالتحريم أو جاهلاً به 330

حكم ما لو أحبل الغاصب الجارية و مات و خلّف أباه ثم انفصل الجنين ميّتا بجناية جان 333

تذنيب: حكم ما لو وطئ الغاصب بإذن المالك 335

حكم ما إذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري 335

حكم ما لو تعيّب المغصوب عند المشتري بعمي و شلل و نحوهما 336

منافع المغصوب المضمونة للمالك من جهة المشتري هل يرجع بها علي الغاصب ؟ 337

فيما إذا غرم قيمة الولد عند انعقاده حرّاً رجوع به علي الغاصب 338

حكم ما لو وهب الجارية المغصوبة فاستولدها المتهب جاهلا بالحال و غرم قيمة الولد 339

فيما إذا بني المشتري أو غرس في الأرض المغصوبة فجاء المالك و نقض بناءه و غراسه فهل يرجع بأرش النقصان علي الغاصب ؟ 339

حكم ما لو زوج الغاصب الجارية المغصوبة فوطئها الزوج جاهلا 340

فيما لو استخدمها الزوج و غرم الأجرة لم يرجع علي الغاصب 340

فيما لو استرضع المشتري الجارية غرم أجرة مثلها 341

حكم ما لو آجر العين المغصوبة أو أعارها 341

حكم ما إذا انتقصت الجارية المغصوبة بالولادة و كان الولد رقيقا تفي قيمته ببعض نقصانها أو بكّله 342

حكم ما لو تعب حمّال الخشبة بحملها فأسندها إلي جدار الغير ليستريح 342

حكم ما لو وقعت الخشبة - في الفرض المزبور - فأتلف شيئا 342

فيما لو غصب دارا و نقضها و أتلف النقض ضمن النقض و ما نقص من قيمة العرصة 343

هل يضمن - في الفرض المزبور - أجرة مثلها دارا إلي وقت الردّ أو إلي وقت النقض ؟ 343

حكم ما لو غصب شاة و أنزى عليها فحلا أو غصب فحلا فأنزاه علي شاته 343

حكم ما لو غصب جارية ناهدا فتدلّي ثديها أو عبدا شابّا فشاخ أو أمرد فالتحي 343

حكم ما لو غصب خشبة و اتّخذ منها أبوابا و سمرها بمسامير من عنده 343

حكم ما لو غصب ثوبا و نجّسه أو نجس عنده 344

فيما يتعلّق بما لو غصب من الغاصب و أبرأ المالك الأوّل عن ضمان الغصب أو أبرأ غاصب الغاصب عن الضمان 344

الفصل السابع: في التنازع

حكم ما لو ادّعي المالك الغصب و القابض الاتّهاب أو الشراء منه أو الاستيداع أو الاستعارة أو الاستئجار 345

حكم ما لو ادّعي الغاصب تلف المغصوب وأنكر المالك 345

حكم ما لو اتفقا علي الهلاك و اختلفا في قيمته 345

حكم ما لو قال المالك: كان العبد كاتباً أو محترفاً وأنكر الغاصب 347

حكم ما لو ادّعي الغاصب بالعبد عيباً وأنكر المالك 347

حكم ما لو ادّعي الغاصب عيباً في أصل الخلقة 347

حكم ما لو ردّ الغاصب المغصوب وبه عيب وقال: غضبته هكذا وقال المالك: بل حدث العيب عندك 348

حكم ما لو تنازعا في الثياب التي علي العبد 348

حكم ما لو قال المالك: غضبت منّي داراً بالكوفة فقال الغاصب: بل غضبت دارك بالمدينة 348

حكم ما لو غضب خمراً محترمةً وهلكت عنده ثم قال المغصوب منه: هلك بعد أن صار خلاً وقال الغاصب: بل قبله ولا ضمان عليّ

348

حكم ما لو قال: طعامي الذي غضبته كان حديثاً وقال الغاصب: بل كان عتيقاً 348

حكم ما لو باع عبداً من إنسان فجاء آخر يدّعي أنّه ملكه وأنّ البائع كان قد غضبه منه 348

حكم ما لو جاء المدّعي - في الفرض المزبور - بعد ما أعتق المشتري العبد وصدّقه البائع والمشتري 349

المقصد الحادي عشر: في إحياء الموات

مقدّمة يذكر فيها تعريف الموات والإحياء وجواز إحياء الموات نصّاً وإجماعاً 351

تذنيب: في استحباب الإحياء 354

الفصل الأوّل: في المشتركات

بيان المشتركات 357

المطلب الأوّل: الأراضي

تقسيم الأراضي إلي بلاد الإسلام وبلاد الكفّار 357

البحث الأول: في أراضي بلاد الإسلام

عدم جواز التصرف في أراضي بلاد الإسلام إن كانت معمورة في الحال 357

في أن الأرض الموات التي لا ينتفع بها لعطلتها للإمام لا يملكها أحد 358

هل هناك فرق بين المسلم والذمي في التملك بالإحياء؟ 360

حكم ما لو أحيى الذمي أرضاً في موات دار الإسلام ثم أسلم 361

حكم ما لو لم تكن الأرض التي في بلاد الإسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة جري عليها ملك مسلم 362

البحث الثاني: في أراضي بلاد الكفار

حكم أراضي بلاد الكفار معمورة في الحال أو غير معمورة 367

تقسيم الأراضي إلى أربعة أقسام 370

1 - ما فتحه المسلمون عنوة بالسيف والقهر والغلبة و بيان حكمه 370

عدم صحّة التصرف في الأرض المفتوحة عنوة إلا بإذن الإمام 371

عدم صحّة بيع الأرض المفتوحة عنوة ولا هبتها ولا وقفها 371

حكم ما لو كانت هذه الأرض المفتوحة عنوة مواتاً وقت الفتح 371

2 - أرض الصلح و بيان حكمها 372

3 - أرض من أسلم أهلها عليها طوعاً و بيان حكمها 373

4 - أرض الأنفال و بيان حكمها 374

تقسيم الشافعي البلاد علي ضربين و بيان أحكامهما 374

كلّ أرض ترك أهلها عمارتها كان للإمام تقبيلها ممّن يقوم بها 376

حكم ما إذا باع بائع أرض الخراج التي كانت يده عليها 376

فيما إذا اشترى شيئاً من أرض الخراج يصير الخراج الذي علي تلك الأرض للمسلمين عليه 377

حكم أرض سواد العراق و أهل الجزية 378

تنبيه: فيما يتعلّق بالأرض التي جري عليه ملك لمسلم 379

ص: 504

المطلب الثاني: في المعادن

تعريف المعادن و تقسيمها إلي ظاهرة و باطنة 379

حكم المعادن الظاهرة 379

بيان المراد بالمعادن الظاهرة 380

هل يجوز للإمام إقطاع المعادن الظاهرة ؟ 380

عدم تملك المعادن الظاهرة بالإحياء 381

حكم ما لو حوِّط واحد علي بعض هذه المعادن الظاهرة حائطا و اتَّخذ عليه دارا أو بستانا 381

فيما لو ازدحم اثنان علي المعدن الظاهر و ضاق المكان فالسابق أولي 382

في أنّ السابق بأيّ قدر يستحقّ التقدّم ؟ 382

حكم ما لو أراد الزيادة علي ما يقتضيه حقّ السبق 382

حكم ما لو جاءا معا إلي المعدن 382

تذنيب: في أنّ من المعادن الظاهرة الملح الذي ينعقد من الماء 383

هل الملح الجبليّ و الكحل و الجصّ من المعادن الظاهرة أو الباطنة ؟ 383

المدر و أحجار النورة من المعادن الظاهرة 383

تذنيب آخر: في حكم أرض موات في جانب المملحة إذا حفر فيها بئر و سيق إليها الماء 383

تفسير المعادن الباطنة 384

تقسيم المعادن الباطنة إلي ظاهرة و غيرها و بيان حكمهما 384

تذنيب: في حكم ما لو أظهر السيل قطعة ذهب أو جاء بها 386

تملك المعادن الباطنة بالإحياء و بيان المراد منه 386

حكم ما لو أحيا أرضا فوجد فيها معدنا 387

فيما يتعلّق بإقطاع الإمام بعض المعادن الباطنة 388

جواز العمل علي المعدن الباطن و الأخذ منه من غير إذن الإمام 388

ص: 505

بيان ما يتحقق به إحياء المعدن الباطن 388

هل يجوز للسلطان إقطاع المعدن الباطن؟ 389

حكم ما إذا غنم المسلمون بلاد المشركين و فيها موات قد عمل جاهلي في معدنا 390

حكم ما لو اشترى دارا فظهر فيها معدن أو وجد فيها كنزا مدفونا 390

هل يجوز لمالك المعدن الباطن بيعه؟ 390

حكم ما إذا ملك أرضا بالإحياء أو الشراء و شبهه فوجد فيها معدنا باطنا 391

المطلب الثالث: في المنافع المشتركة

منافع الشوارع و المساجد و المقابر و الربط غير مملوكة لأحد 394

بيان المراد من الشوارع و الغرض بها و منفعتها الأصلية 394

جواز الوقوف و الجلوس في الشوارع لغرض الاستراحة و المعاملة و غيرهما بشرط عدم تضرر أحد و عدم الضيق علي المارة 394

حكم ما لو استبق اثنان إلي موضع 394

هل هذا الارتفاق يختص بالمسلمين أو جائز لأهل الذمة أيضا؟ 394

فيما يتعلق بما إذا جلس واحد في موضع من الشوارع و الأسواق من الأحكام 395

تذنيب: في اختصاص ما حول موضع الجلوس بالجالس بقدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه و وقوف المعاملين فيه 397

تنبيه: في اختصاص جواز الجلوس للبيع و الشراء بالمواضع المتسعة 397

حكم المسجد كالسوق 397

كراهة الجلوس في المساجد للبيع و الشراء و إنشاء الضالة و عمل الصنائع 399

في أنّ الربط المسبلة في الطرق و علي أطراف البلاد إذا سبق واحد إلي موضع منها كان أحقّ به من غيره 400

حكم ما لو ازدحم اثنان علي موضع و لا سبق 400

حكم المدارس و الخانقاهات 400

في أنّ المرتفق بالشوارع و المساجد إذا طال العكوف عليها لا يزعج 401

حكم الرباطات و المدارس الموقوفة 401

المطلب الرابع: في المياه

تقسيم المياه إلي ثلاثة 401

1 و 2 - الماء المحرز و العام و بيان حكمهما 401

3 - المياه المترددة بين العموم و الخصوص 402

البحث الأول: في المياه العامة

إباحة المياه العامة للناس كافة 402

حكم ما لو حضر اثنان فصاعدا أو جاء معا 402

حكم ما لو أراد واحد السقي و هناك من يحتاج للشرب 402

في أنه من أخذ من المياه العامة شيئا في إناء ملكه 402

حكم ما لو زاد الماء المباح فدخل شيء منه ملك إنسان بسيل أو جريان 403

هل يملك هذا الماء الزائد مالك الملك ؟ 403

حكم ما لو سال هذا الماء المباح في نهر عظيم عليه أملاك تحتاج إلي السقي منه و كان النهر يفي بالجميع 404

حكم ما إذا كان النهر صغيرا غير مملوك تشاح فيه أهل الأرضين الشاربة و لم يف بالجميع إذا سقوا في وقت واحد 404

فيما يتعلق بمقدار حق حبس الماء لسقي الزرع و الشجر و النخل 405

فروع:

1 - حكم ما إذا اختلفت أرض الأعلي فكان بعضها مرتفعا و بعضها منخفضا 408

2 - حكم ما لو سقي الأعلي و استوفي حقه ثم احتاج إلي السقي مرة أخرى 408

3 - حكم ما إذا تنازع اثنان أرضاهما متحاذيتان أو أرادا شق النهر من موضعين متحاذيين يمينا و شمالا 409

4 - حكم ما لو أراد إنسان إحياء أرض ميتة و سقيها من هذا النهر الغير المملوك 409

5 - عمارة حاقات هذه الأنهار تؤخذ من بيت المال 410

6 - حكم ما لو أراد إنسان بناء قنطرة لعبور الناس علي مثل هذا النهر 410

7 - حكم ما لو أراد أحد بناء رحي علي هذه الأنهار 410

8 - حكم ما لو استوي اثنان في القرب من أول النهر 410

9 - حكم ما لو كانت أرض أحدهما أكثر من أرض الآخر 411

فيما يتعلّق بما لو حفر إنسان نهراً فأخذ الماء من الوادي العظيم أو النهر العظيم أو من النهر المنخرق منه ليدخل ماء النهر العظيم فيه 411

فيما يتعلّق بما إذا اشترك جماعة في حفر نهر أو ساقية في أرض موات وبلغوا حدّ الوصول إلي الوادي العظيم أو النهر العظيم 412

تذنيب: فيما لو أراد الشركاء قسمة النهر نفسه و كان عريضا يمكن قسمته جاز 414

فيما لو كان النهر مملوكا بين جماعة و أراد من كانت أرضه أسفل توسيع فم النهر لئلاّ يقصر الماء عنه لم يجز إلاّ برضا الباقيين 414

فيما لو أراد القريبون من فوهة النهر تضيق فم النهر أو بناء قنطرة أو رحي عليه أو غرس شجرة علي حافتيه لم يكن لهم ذلك إلاّ برضا الباقيين

415

فيما لو أراد أحدهم تقديم رأس الساقية التي ينساق فيها الماء إلي أرضه أو تأخيره لم يكن له ذلك 415

فيما لو كان لأحدهم ماء في أعلي النهر فأجراه في النهر المشترك برضا الشركاء ليأخذه من الأسفل و يسقي به أرضه كان لهم الرجوع متي

شاؤا 415

فيما إذا كان النهر أو الساقية مشتركا بين جماعة كانت تنقيته و عمارته و سدّ شيء منه أو إصلاح حائطه عليهم بحسب الملك 415

فيما إذا كان بعض الشركاء أقرب إلي فم النهر و بعضهم أبعد اشترك الجميع في عمارته و إكرانه و إصلاحه من فمه إلي أن يصلوا إلي

الأول... 415

فيما إذا حصل نصيب إنسان من هؤلاء الشركاء في النهر المملوك في ساقية اختصّ بذلك الماء و كان له أن يسقي به ما شاء من الأرض

416

فيما لو أراد أحد الشركاء أخذ شيء من ماء النهر قبل قسمته يسقي به أرضا في أول النهر أو في غيره لم يجز 418

ص: 508

فيما لو كان النهر مشتركاً وقسموا ماءه بالمهياة فحصل لأحدهم الماء في نوبته فأراد أن يسقي به أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا... جاز

418

فيما لو أراد صاحب النوبة أن يجري مع مائه ماء له آخر يسقي به أرضه التي لها رسم شرب من هذا النهر أو غيرها لم يجز 419

فيما يتعلّق بالنهر المشترك بين قوم بأعيانهم إذا تنازعوا في قدر أنصبتهم 419

البحث الثاني: في المياه المتردّدة بين العموم والخصوص

وجوه حفر البئر وبيان أحكامها 419

ماء البئر أو العين المملوكة المالك أحقّ به من غيره 422

فيما لو فضل من ذلك الماء شيء عن حاجته فهل يجب عليه بذله لغيره المحتاج إليه ؟ 422

حكم ما لو حفر البئر ولم يقصد التملّك ولا غيره 426

حكم القنوات حكم الآبار في جميع ما تقدّم من الأحكام 426

تذنيب: في أن الذين يسقون أراضيهم من الأودية المباحة لو تواضعوا علي مهياة وجعلوا للأولين أيّاما وللآخرين أيّاما جاز 427

خاتمة تتعلّق ببيع الماء 427

الفصل الثاني: في شرائط الإحياء

1 - عدم كون يد مسلم علي الأرض 431

2 - عدم كونه حريماً للعامر 431

هل مالك العامر يملك الحريم الذي له أو يكون أولي وأحقّ به من غيره ؟ 432

جواز إحياء ما قرب من العامر ولم يتعلّق به مصلحة العامر 433

هل هناك حدّ يفصل بين القريب والبعيد سوي العرف ؟ 434

3 - عدم كونه مشعراً للعبادة بوضع الشارع 434

4 - عدم كونه مسبوفاً بالتحجير من قبل أحد 435

حكم ما إذا حجّر أرضاً من الموات 436

حكم ما لو باع المتحجر ما تحجره قبل أن يخصه 438

ص: 509

حكم ما لو حَجَّرَ إنسان علي أرض موات و أهمل عمارتها حتي زالت آثاره 439

إفادة التحجير للأولوية و عدم إفادته ملك الرقبة 440

5 - عدم كونه مقطعا من الإمام 440

بيان الأحكام المتعلقة بالموات 441

تقسيم الإقطاع إلي إقطاع الموات للتملك و إقطاع إرفاق 441

6 - أن لا يكون قد حماه النبي صَلَّى الله عليه و اله 442

بيان المراد من الحمي و أنّ الحمي قد كان لرسول الله صَلَّى الله عليه و اله لخاصّ نفسه و للمسلمين 442

هل للإمام عليه السلام أن يحمي للمسلمين ؟ 444

في أنّه للإمام أن يحمي لنفسه و لخيال المجاهدين و إبل الصدقة و الضوآل و نعم الجزية و مواشي الضعفاء 445

عدم جواز إحياء ما حماه النبي صَلَّى الله عليه و اله أو الإمام 446

هل يجوز نقض ما حماه النبي صَلَّى الله عليه و اله أو الإمام لمصلحة فزالت ؟ 446

خاتمة في عدم جواز إقطاع المعادن الظاهرة و جواز إقطاع المواضع المتسعة في الشوارع 447

فيما إذا سبق إلي الجلوس في الطريق الواسع كان أحقّ به ما دام جالسا فيه 447

في أنّ الجالس بالإقطاع أو السابق إذا ظلّ علي نفسه شيئا ممّا ينقله معه جاز و إلا فلا 448

تقسيم غير المملوك من الأرض إلي أربعة أقسام 448

الفصل الثالث: فيما به يحصل الإحياء المعهود

انصراف إطلاق الإحياء إلي المتعارف بين الناس 451

إرادة السكني في الملك الذي يقصد إحياءه تتحقّق بأن يدار عليه حائط و يسقّف بعضها 452

هل يجب تعميم السقف علي الحيطان الدائرة علي البقعة ؟ 452

فيما لو أراد إحياء أرض يتّخذها حظيرة للدوابّ يشترط التحويط لا غير 453

فيما لو قصد الإحياء لا تتخذ الموات مزرعة يعتبر في إحيائه أمور... 454

3-1 - جمع التراب حواليه و تسوية الأرض و ترتيب مائها 454

فيما لو قصد الإحياء بزرع بستان فلا بدّ من التحويط بحسب العادة 455

تنبيه: في أنّ من الإحياء عرفا ما لو كانت الأرض مستأجمة فعضد شجرها و أصلحها 456

هل يعتبر القصد إلي الإحياء في تحقّق الملك للمحبي ؟ 456

حكم ما لو قصد نوعا و فعل إحياء يملك به نوع آخر 457

فيما إذا حفر بئرا في الموات للتملّك لم يحصل الإحياء ما لم يصل إلي الماء 457

فيما إذا حفر نهرا ليجري الماء فيه علي قصد التملّك فإذا انتهت فوهة النهر إلي النهر القديم ملكه 457

حكم ما لو سقي أرضه بماء غيره المملوك لذلك الغير 458

في أنّ ما نضب عنه الماء من الجزائر هل يملك بالإحياء؟ 458

فيما لو نضب الماء عن الجزيرة فنبت فيها نبات لم يكن لأحد الاختصاص به و لا منع الناس عنه 458

حكم ما لو كان ما نضب عنه الماء من الجزائر لا ينتفع به أحد فعمره رجل عمارة لا تردّ الماء 458

الفصل الرابع: في حدّ الحريم

بيان المراد من الحريم 459

بيان حريم القرى المحيية 459

بيان حريم الدار في الموات و حريم الحائط 460

بيان حريم البئر 461

بيان حريم العين في الأرض الصلبة و الرخوة 463

بيان حدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة 466

بيان حريم النهر و الشجر 466

تنبيه: في أنّ الأرض إذا كانت محفوفة بالأماكن فلا حريم لها 467

فائدة: في عدم المنع من إحياء ما وراء الحريم قرب أو بعد 469

في أنّ النهر المملوك إذا كان عليه رحي بحق ملك لم يكن لأرباب النهر طمّ هذا النهر ولا صرف الماء عنه إلي أملاكهم 469

تتمّة: في حريم المسجد والقناة 470

فهرس الموضوعات 471

ص: 512

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: 9

عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباه اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية

WWW

للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩