منار السبيل
في
شرح الدليل

تأليف

الشيخ ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان

الجزء الثاني

قسم العبادات

حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه

محمد عيد العباسي

مكتبة المعارف للنشر والتوزيع
لصاحبها سعد بن عبد الرحمن الراشد
الرياض

جميع الحقوق محفوظة للناشر ، فلا يجوز نشر أي جزء من هذا الكتاب ، أو تخزينه أو تسجيله بأية وسيلة ، أو تصويره أو ترجمته دون موافقة خطية مُسبقة من الناشر .

الطبعة الأولى
١٤١٧هـ — ١٩٩٦م

ⓒ مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، ١٤١٧هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

ابن ضويان ، ابراهيم بن محمد بن سالم
منار السبيل في شرح الدليل / تحقيق محمد عيد العباسي - الرياض : مكتبة المعارف
٣٢٢ص ، ١٧ X ٢٤ سم
ردمك : ٧-٥٧-٨٠٤-٩٩٦٠ مجموعة
٣-٥٩-٨٠٤-٩٩٦٠ (ج ٢)
١- الفقه الحنبلي ١- محمد عيد العباسي محقق أ- العنوان
ديوي ٢٥٨،٤ ١٧/٦٣١

رقم الايداع : ١٧/٦٣١
ردمك ٧-٥٧-٨٠٤-٩٩٦٠ مجموعة
٣-٥٩-٨٠٤-٩٩٦٠ (ج ٢)

مكتبة المعارف للنشر والتوزيع
هاتف ٤١١٤٥٣٥ - ٤١١٣٣٥٠
فاكس ٤١١٢٩٣٢ - برقياً دفتر
ص.ب ٢٢٨١ الرياض الرمز البريدي ١١٤٧١
سجل تجاري ٦٢١٣ الرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجهاد

(**وهو فرض كفاية**)[1] لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتالُ . . . ﴾[2] وقوله : ﴿ وَقاتِلوا في سَبيلِ الله . . . ﴾[3] مع قوله تعالى : ﴿ ومَا كانَ المُؤْمِنون لِيَنْفِروا كافَّةً . . . ﴾[4] قال ابن عباس : إنها ناسخة لقوله : ﴿ انْفِروا خِفافاً وَثِقالاً ﴾[5] رواه أبو داود[6] . فإذا قام به من يكفي سقط عن الباقين ، وإلا أثموا كلهم .

(**ويسن مع قيام من يكفي به**) للآيات والأحاديث ، منها حديث أنس أن النبي ﷺ ، قال : « لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها » متفق عليه[7] . وعن أبي عبس الحارثي مرفوعاً : « من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمّه الله على النار » رواه أحمد والبخاري[8] . وعن ابن أبي أوفى

---

(١) وقد يصير فرض عين إن استباح أو هدد بيضة الإسلام عدو ، أو حاق خطر ببلد من بلاد الإسلام . (ق) .

(٢) البقرة / ٢١٦ .

(٣) البقرة / ١٩٠ .

(٤) التوبة / ١٢٢ .

(٥) التوبة / ٤١ .

(٦) لم يورده في « الإرواء » وقد رواه أبو داود (٢٥٠٥) وسنده ضعيف ، فيه علي بن الحسين بن واقد المروزي ، وهو كما قال الحافظ في « التقريب » : (صدوق يهم) وباقي رجاله ثقات .

(٧) أورده « ١١٨٢ » من طريقين ، وذكر أنه ورد في الصحيحين وغيرهما نحوه عن ستة من الصحابة .

(٨) أورده في « ١١٨٣ » وصححه ، وذكر له شاهدين ، أولها عن مالك بن عبد الله الخثعمي وله ثلاث طرق أولها صحيح وثانيها ضعيف وثالثها حسن ، والثاني عن جابر بن عبد الله الأنصاري بسند ضعيف لكنه يتقوّىٰ بغيره ، وفي الشاهدين أن أحد الصحابة كان يمشي يقود فرسه أو بغله في مسير بأرض الروم ، فناداه قائد الجيش =

مرفوعاً : « إن الجنة تحت ظلال السيوف » رواه أحمد والبخاري[1] .

[(**ولا يجب إلا على ذكر**) لحديث عائشة : « قلت : يا رسول الله : هل على النساء جهاد ؟ قال : جهاد لا قتال فيه : الحج والعمرة » وفي لفظ : « لكن أفضل الجهاد : حج مبرور » رواه أحمد والبخاري[2]][3] .

(**مسلم مكلف**) كسائر العبادات ، وعن ابن عمر قال : « عُرِضْتُ على رسول الله ﷺ ، يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني » أي : في المقاتلة . متفق عليه . وفي لفظ : «وعرضت عليه يوم الخندق فأجازني»[4] .

(**صحيح**) أي : سليم من العمى والعرج والمرض[5] ، لقوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلا عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ . . . ﴾[6] وقوله : ﴿ . . . غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ . . . ﴾[7] وقوله :

= طالباً منه أن يركب فذكر الحديث ، وفي الشاهد الثاني أن الناس لما سمعوا ذلك نزلوا عن دوابهم ومشوا .

(١) أورده « ١١٨٤ » وصححه ، وذكر أنه جزء من حديث ، وله شاهد من حديث أبي موسى الأشعري وسنده صحيح .

(٢) أورده « ١١٨٥ » وصححه ، وبيّن أن اللفظ الأول لأحمد فقط ، وللبخاري اللفظ الآخر .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من الأصل ، واستدركته من طبعة المكتب الإسلامي .

(٤) أورده « ١١٨٦ » وبين أنه رواه الجماعة إلا النسائي ، واستدرك على المؤلف أنه أوهم أن اللفظ الثاني ليس تمام الحديث وليس كذلك ، كما أوهم أنه باللفظ الثاني في الصحيحيْن وإنّما هو عند ابن ماجه والطحاوي .

(٥) ولا يمنعون من القتال والغزو ؛ لأن من الصحابة من كان أعمى وأعرج وجاهد وغزا ، فعمرو بن الجموح كان أعرج وقاتل واستشهد ، ودخل بعرجته الجنة كما في الحديث . وابن أم مكتوم قاتل وكان أعمى في فتح فارس . (ق) .

(٦) النور / ٦١ ، والفتح / ١٧ .

(٧) النساء / ٩٥ ، وأولها : ﴿ لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله . . . ﴾ .

﴿ لَيْسَ عَلى الضُّعَفاءِ وَلا عَلى الْمَرْضى وَلا عَلى الَّذينَ لا يَجِدونَ ما يُنْفِقونَ حَرَجٌ ﴾[1] الآية .

(**واجد من المال ما يكفيه ويكفي أهله في غيبته**) للآية ، (**ويجد مع مسافة قصر ما يحمله**) لقوله تعالى : ﴿ وَلا عَلى الَّذينَ إذا ما أتوكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ : لا أَجِدُ ما أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوْا وَأَعْيُنُهمْ تَفيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَناً أَنْ لا يَجِدوا ما يُنْفِقونَ ﴾[2] ولا يجب على العبد ، لأنه لا يجد ما ينفق ، فيدخل في عموم الآية . ويتعين إذا تقابل الصفان ، وإذا نزل العدو ببلدة ، لقوله تعالى : ﴿ . . إذا لَقيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتوا ﴾[3] الآية وقوله : ﴿ . . . فَلا تُوَلّوهُمُ الأَدْبارَ . . . ﴾[4] الآية وقوله : ﴿ قاتِلوا الَّذينَ يَلونَكُمْ ﴾[5] وإذا استنفرهم الإمام ، لقوله تعالى : ﴿ ما لَكُمْ إذا قيلَ لَكُمُ انْفِروا في سَبيلِ اللهِ اثّاقَلْتُمْ إلى الأَرْضِ ﴾[6] وقوله ﷺ : « وإذا استنفرتم فانفروا » متفق عليه[7] .

(**وسن تشييع الغازي لا تلقيه**) نص عليه « لأن علياً ، رضي الله عنه ، شيع النبي ﷺ ، في غزوة تبوك ولم يتلقه »[8] احتج به أحمد . وعن سهل بن

---

(١) التوبة / ٩١ .
(٢) التوبة / ٩٢ .
(٣) الأنفال / ٤٥ .
(٤) الأنفال / ١٥ .
(٥) التوبة / ١٢٤ .
(٦) التوبة / ٣٨ .
(٧) هو جزء من حديث صحيح أورده « ١١٨٧ » وعزاه للجماعة وغيرهم إلا ابن ماجة ، وعند بعضهم أن النبي ﷺ قاله لصفوان بن أمية لما جاءه بعد فتح مكة مهاجراً إلى المدينة ، وأنه قيل له : لا دين لمن لم يهاجر ، فأمره النبي ﷺ بالرجوع إلى مكة ، وقال له : « لا هجرة بعد فتح مكة ولكن جهاد ونية ، وإذا استنفرتم فانفروا » . وللحديث شواهد عن عائشة وأبي سعيد الخدري ومجاشع بن مسعود بأسانيد صحيحة .
(٨) أورده « ١١٨٨ » وعزاه إلى أحمد ، وصححّه علىٰ شرط البخاري ، من طريق عائشة =

معاذ عن أبيه عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لأن أشيع غازياً ، فأكفيه في رحله غدوة أو روحة أحب إلي من الدنيا وما فيها » رواه أحمد وابن ماجة[1] .
وعن أبي بكر الصديق : « أنه شيع يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام . . . الخبر ، وفيه : إني أحتسب خطاي هذه في سبيل الله »[2] وشيع الإمام أحمد أبا الحارث ونعلاه في يده ، ذهب إلى فعل أبي بكر ، أراد أن تغبر قدماه في سبيل الله « وشيع النبي ﷺ ، النفر الذين وجههم إلى كعب بن الأشرف إلى بقيع الغرقد » رواه أحمد[3] . وفي التلقي وجه كالحاج ، لحديث السائب بن يزيد قال : « لما قدم رسول الله ﷺ ، من غزوة تبوك خرج الناس يتلقونه من ثنية الوداع . قال السائب : فخرجت مع الناس وأنا غلام » رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه وللبخاري نحوه[4] .

(**وأفضل متطوَّع به الجهاد**) لما تقدم . وعن أبي سعيد الخدري قال : « قيل : يا رسول الله ، أي الناس أفضل ؟ قال : مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله » متفق عليه[5] . وذكر للإمام أحمد أمر الغزو ، فجعل

= بنت سعدعن أبيها « أن علياً رضي الله عنه خرج مع النبي ﷺ حتى جاء ثنية الوداع ، وعلي رضي الله عنه يبكي ، يقول : تخلفني مع الخوالف ؟ فقال : أما ترضىٰ أن تكون مني بمنزلة هارون من موسىٰ إلا النبوة ؟ » . ثم ذكر أن الشيخيْن روياه من طريق سعد بن أبي وقاص ، ولكن ليس فيه عندهما التشييع إلى الثنية .

(١) أورده « ١١٨٩ » وضعّفه بزبّان بن فائد ، واستدرك علىٰ المؤلف جملة (فأكفيه في رحله) فبين أن الصواب : (فأكنفه فِي رحله) كما في الأصول . أي : أكون إلىٰ جانبه وهو علىٰ رحله وراحلته ، من الكنف وهو الجانب .

(٢) أورده « ١١٩٠ » وعزاه لابن أبي شيبة بسند صحيح ، كما ذكر أنه أخرجه مالك بسند معضل ، والحاكم بسند فيه إرسال ، والبيهقي بسند فيه مجهول .

(٣) أورده « ١١٩١ » وعزاه أيضاً للحاكم والبزار وابن هشام في السيرة والطبراني ، وحسّن إسناده .

(٤) أورده « ١١٩٢ » وصححه .

(٥) أورده « ١١٩٣ » وعزاه للجماعة وغيرهم ، وذكر تتمته . « قالوا : ثم من ؟ قال : مؤمن في شعب من الشّعاب ، يتقي الله ، ويدع الناس من شرّه » .

يبكي ويقول : ما من أعمال البر أفضل منه ، ولأن نفعه عظيم وخطره كبير ، فكان أفضل مما دونه .

(**وغزو البحر أفضل**) لأنه أعظم خطراً ، ولحديث أم حرام مرفوعاً : « المائد في البحر ـ أي : الذي يصيبه القيء ـ له أجر شهيد ، والغرق له أجر شهيدين » رواه أبو داود[1] . وعن أبي أمامة سمعت رسول الله ﷺ ، يقول : « شهيد البحر مثل شهيدي البر ، والمائد في البحر كالمتشحط في دمه في البر ، وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله ، وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح ، إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض أرواحهم ، ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين ، ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين » رواه ابن ماجة[2] .

(**وتكفر الشهادة جميع الذنوب سوى الدين**) لحديث عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ ، قال : « يغفر الله للشهيد كل ذنب إلا الدين » رواه مسلم[3] . قال الشيخ تقي الدين : وغير مظالم العباد : كقتل وظلم ، وزكاة ، وحج أخرهما .

(**ولا يتطوع به مدين ولا وفاء له إلا بإذن غريمه**) لحديث أبي قتادة وفيه : « أرأيت إن قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي ؟ فقال ﷺ : نعم وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر ، إلا الدين ، فإن جبريل قال لي ذلك » رواه أحمد ومسلم[4] .

---

(١) أورده « ١١٩٤ » وعزاه أيضاً للحميدي في مسنده ، وابن أبي عاصم في كتاب الجهاد وابن عبد البر في التمهيد ، وحسّن إسناده .

(٢) أورده « ١١٩٥ » وعزاه أيضاً للطبراني ، وحكم عليه بالضعف الشديد ، فيه عُفير بن معدان مجمع علىٰ ضعفه ، وقيس بن محمد مجهول .

(٣) أورده « ١١٩٦ » وعزاه أيضاً لأحمد والبيهقي ، وصححه ، وذكر أن راوي الحديث هو عبد الله بن عمرو بن العاص وليس عبد الله بن عمر كما في الكتاب .

(٤) أورده « ١١٩٧ » وعزاه أيضاً لمالك والنسائي والدارمي وصحّحه ، وذكر له شاهدين جيدين .

(**ولا مَن أحد أبويه حر مسلم إلا بإذنه**) لقول ابن مسعود : « سألت رسول الله ﷺ : أي العمل أحب إلى الله ؟ قال : الصلاة على وقتها . قلت : ثم أي ؟ قال : بر الوالدين . قلت : ثم أي ؟ قال : الجهاد في سبيل الله » متفق عليه[1] . وعن ابن عمر قال : « جاء رجل إلى النبي ﷺ ، فاستأذنه في الجهاد ، فقال : أحيٌّ والداك ؟ قال : نعم . قال : ففيهما فجاهد » رواه البخاري والنسائي وأبو داود والترمذي وصححه[2] .

(**ويسن الرباط : وهو لزوم الثغر للجهاد**) سمي بذلك لأن هؤلاء يربطون خيولهم ، وهؤلاء كذلك ، لحديث سلمان مرفوعاً : « رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه ، فإن مات أجري عليه عمله الذي كان يعمله ، وأجري عليه رزقه ، وأمن الفتّان » رواه مسلم[3] .

(**وأقله ساعة**) قال الإمام أحمد : يوم رباط ، وليلة رباط ، وساعة رباط . (**وتمامه أربعون يوماً**) يروى عن النبي ﷺ أنه قال : « تمام الرباط أربعون يوماً » أخرجه أبو الشيخ في كتاب الثواب ، ويروى ذلك عن ابن عمر ، وأبي هريرة[4] .

(**وهو أفضل من المقام بمكة**) ذكره الشيخ تقي الدين إجماعاً . والصلاة بالمساجد الثلاثة أفضل من الصلاة بالثغر . قال الإمام أحمد فأما

---

(١) أورده « ١١٩٨ » وعزاه أيضاً لأحمد والنسائي والترمذي والدارمي .

(٢) أورده « ١١٩٩ » من طرق بعضها في الصحيحين وغيرهما ، واستدرك على المؤلف اسم الصحابي راوي الحديث ، فذكر أنه عبد الله بن عمرو ، لا ابن عمر ، كما ذكر له عدة شواهد ، وفي بعضها « هل لك من أم ؟ قال : نعم . قال : فالزمها فإن الجنة تحت رجليها » وسنده حسن .

(٣) أورده « ١٢٠٠ » وعزاه أيضاً للنسائي والترمذي والطحاوي في المشكل وغيرهم ، وصححه . قلت : والفتّان : الشيطان لأنه يفتن الناس بخداعه وغروره وتزيينه المعاصي ، والفتانان : منكر ونكير ، ويطلق أيضاً على الدرهم والدينار أيضاً . (عن اللسان) .

(٤) أورده « ١٢٠١ » وضعّفه من طرقه كلها ، وذكر أنه لم يجده من طريق ابن عمر .

فضل الصلاة فهذا شيء خاصة[1] لهذه المساجد .

(**وأفضله ما كان أشد خوفاً**) قال الإمام أحمد : أفضل الرباط أشدهم كلباً[2] ولأن المقام به أنفع ، وأهله أحوج .

(**ولا يجوز للمسلمين الفرار من مثليهم ولو واحداً من اثنين**) لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إلاّ مُتَحَرِّفاً لِقِتالٍ أوْ مُتَحَيِّزاً إلى فِئَةٍ فَقَدْ باءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللهِ . . . ﴾[3] الآية ، وعدّ النبي ﷺ « الفرار من الزحف من الكبائر »[4] والتحرف للقتال : هو أن ينصرف من ضيق إلى سعة ، ومن استقبال ريح أو شمس إلى استدبارهما ، ونحو ذلك . والتحيز إلى فئة : ينضم إليها ليقاتل معها سواء قربت أو بعدت ، لحديث ابن عمر ، وفيه : « فلما خرج رسول الله ﷺ ، قبل صلاة الفجر قمنا ، فقلنا له : نحن الفرارون؟ فقال: لا بل أنتم العكارون. أنا فئة كل مسلم » رواه الترمذي[5] . وعن عمر قال : « أنا فئة كل مسلم »[6] وقال : « لو أن أبا عبيدة تحيز إلي لكنت له فئة ، وكان أبو عبيدة بالعراق » رواه سعيد[7] .

---

(١) كذا الأصل ، ولعله خطأ ، والصواب : خاص بهذه المساجد .

(٢) الكلَب بفتح اللام : العطش الشديد ، وكُلْبة الزمان بضم الكاف وسكون اللام : شدة حاله وضيقه ، وشدة البرد ، وعام كلِب : مُجدِب (عن اللسان) .

(٣) الأنفال / ١٦ .

(٤) أورده « ١٢٠٢ » من عدد من الصحابة ، منها حديث أبي هريرة مرفوعاً : « اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا : يا رسول الله وما هنّ ؟ قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتّولّي يوم الزّحف ، وقذف المحصنات الغافلات » رواه الشيخان وأبو داود والنسائي وغيرهم . قلت : وسقط من الطبع في (الإرواء) الموبقة السابعة .

(٥) أورده « ١٢٠٣ » وعزاه أيضاً للبخاري في الأدب المفرد وأبي داود والشافعي وأحمد وغيرهم ، وضعّفه بيزيد بن أبي زياد الهاشمي . قلت : العكّارون : هم الذين يعطفون إلىٰ الحرب ، ويعودون إليها ، وفي القاموس : الكرّار : العطّاف ، وفي روايته لابن عمر : أنتم الكرارون .

(٦) أورده « ١٢٠٤ » وعزاه للبيهقي وضعّفه بالإرسال .

(٧) أورده «١٢٠٥» وعزاه للبيهقي وصحّحه ، وبيّن أن سعيداً هو ابن منصور صاحب السنن .

(**فإن زادوا على مثليهم جاز**) لمفهوم قوله تعالى : ﴿ الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فيكُمْ ضَعْفاً فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مائَةٌ صابِرَةٌ يَغْلِبوا مائَتَيْن وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبوا أَلْفَيْن ﴾[1] وقال ابن عباس : « من فر من اثنين فقد فر ، ومن فر من ثلاثة فما فر »[2] يعني : فراراً محرماً .

(**والهجرة واجبة على كل من عجز عن إظهار دينه بمحل يغلب فيه حكم الكفر والبدع المضلة**) بحيث يمنع من فعل الواجبات ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به واجب ، وكذا إن خاف الإكراه على الكفر ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذينَ تَوَفَّاهُمُ الملائِكَةُ ظالمي أَنْفُسِهِمْ قالوا : فيمَ كُنْتُمْ ؟ قالوا : كُنّا مُسْتَضْعَفِين في الأَرْضِ . قالوا : أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللهِ واسِعَةً فَتُهَاجروا فيها ﴾[3] وعنه ﷺ : « أنا بريء من مسلم بين ظهري مشركين لا تراءى نارهما » رواه أبو داود والترمذي[4] . وعن معاوية وغيره مرفوعاً : « لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها » رواه أبو داود[5] . وأما حديث : « لا هجرة بعد الفتح »[6] أي : من مكة . ومثلها كل بلد فتح لأنه لم يبق بلد كفر .

---

(١) الأنفال / ٦٦ .

(٢) أورده « ١٢٠٦ » وعزاه للبيهقي ، وصحّحه ، وفيه عنده « إن فرّ » بدل « من فر » في الموضعين . ثم بيّن أنه وإن كان موقوفاً فله حكم المرفوع ، بدليل القرآن وسبب النزول الذي بيّنه ابن عباس ، رواه عنه البخاري والشافعي والطبراني .

(٣) النساء / ٩٧ .

(٤) أورده « ١٢٠٧ » من طرق معلولة ، ثم ذكر له طريقاً صحيحة عن أبي نُخَيلة (بالخاء المعجمة مصغراً) البجلي رواه أحمد والنسائي والبيهقي ولفظه : « أتيت النبي ﷺ وهو يُبايع ، فقلت : يا رسول الله ابسط يدك حتىٰ أبايعك ، واشترط عليّ فأنت أعلم . قال : أبايعك علىٰ أن تعبد الله ، وتقيم الصلاة ، وتؤتي الزكاة ، وتُناصح المسلمين ، وتفارق المشرك » ثم ذكر له شواهد .

(٥) أورده « ١٢٠٨ » وعزاه أيضاً إلى أحمد والدارمي والنسائي في الكبرى والبيهقي وصحّحه .

(٦) أورده « ١٢٠٩ » وصحّحه ، وتقدم .

(**فإن قدر على إظهار دينه فمسنون**) أي : استحب له الهجرة ليتمكن من الجهاد وتكثير عدد المسلمين . قاله في الشرح .

فصل

(**والأسارى من الكفار على قسمين : قسم يكون رقيقاً بمجرد السبي : وهم النساء والصبيان**) لأنهم مال لا ضرر في اقتنائه فأشبهوا البهائم ، ولأن النبي ﷺ « نهى عن قتل النساء والصبيان » رواه الجماعة إلا النسائي[1] . ولحديث : « سبي هوازن » رواه أحمد والبخاري[2] .

وحديث عائشة : « في سبايا بني المصطلق » رواه أحمد[3] .

(**وقسمٌ لا : وهم الرجال البالغون المقاتلون . والإمام فيهم مخيَّر بين قتل ، ورقٍ ، ومَنٍّ ، وفداءٍ بمال ، أو بأسيرٍ مسلم**) لقوله تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾[4] و« قتل النبي ﷺ ، رجال بني قريظة وهم بين الست مائة والسبع مائة »[5] و« قتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط

---

(١) أورده « ١٢١٠ » وصحّحه ، وذكر أن النسائي أخرجه أيضاً في الكبرىٰ وكذا مالك وابن حبان وغيرهم ، وتُبيِّن أن مناسبته أن امرأة وُجدت في بعض مغازي النبي ﷺ مقتولة ، فأنكر رسول الله ﷺ قتْل النّساء والصّبيان .

(٢) أورده « ١٢١١ » وصحّحه من حديث طويل ، فيه أن النبي ﷺ سبىٰ نساء هوازن ، ثم جاؤوه تائبين ، فردّ عليهم سبْيهم .

(٣) أورده « ١٢١٢ » وعزاه أيضاً للحاكم ، وهو جزء من حديث طويل عن سبي نساء بني المصطلق ، ووقوع جويرية بنت الحارث سيدهم في الأسْر ، واستعانتها بالنبي ﷺ في مكاتبتها ، وتزوّجه ﷺ بها مقابل ذلك ، وتسبّبها في إعتاق نساء قومها ، وذكر أن إسناده حسن .

(٤) التوبة / ٦ .

(٥) أورده « ١٢١٣ » من حديث جابر بن عبد الله مفصّلاً ، وعزاه للنسائي في الكبرىٰ والترمذي والدارمي وأحمد ، وصححه ، ولكنه بيّن أن عددهم كان أربع مئة ، وأما العدد المذكور فهو من رواية ابن هشام في السيرة وهو مُعضل لا يصحّ . =

صبراً»[1] «وقتل يوم أحد أبا عزة الجمحي»[2] وأما الرق فلأنه يجوز إقرارهم بالجزية فبالرق أولى ، لأنه أبلغ في صَغارهم[3] . وأما المن فلقوله تعالى : ﴿ فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِداءً ﴾[4] الآية . « ولأنه ﷺ منَّ على ثمامة بن أثال»[5] و« على أبي عزّة الشَاعر »[6] ، و« على أبي العاص بن الربيع»[7] . وأما الفداء «فلأنه ﷺ، فدى رجلين من أصحابه برجل من المشركين من بني عقيل» رواه أحمد والترمذي وصححه[8] . «وفدى أهل بدر بمال» رواه أبو داود[9] .

(ويجب عليه فعل الأصلح) فمتى رأى المصلحة للمسلمين في إحدى الخصال تعينت عليه، لأنه ناظر للمسلمين ، وتخييره تخيير اجتهاد لاشهوة .

(ولا يصح بيع مسترَقٍّ منهم لكافر) نص عليه ، لما روي : « أن عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، كتب إلى أمراء الأمصار ينهاهم عنه »[10]

---

(١) أورده « ١٢١٤ » وعزاه للبيهقي عن الشافعي مفصلاً ، وابن إسحاق في السيرة بإسناد ضعيف ، ولابن كثير في السيرة بسند فيه إرسال ، ثم ذكر أنه صحّ منه قتله ﷺ عقبة وأنه لما أراد قتله قال له : من للصبية ؟ قال : النار . وعزاه لأبي داود والبيهقي ، وقال : وهذا إسناد جيد رجاله ثقات كلهم رجال الشيخين ، وله شاهد من حديث ابن عباس يأتي .

(٢) أورده « ١٢١٥ » وعزاه لابن إسحاق في السيرة دون إسناد ، ثم ذكره بلاغاً عن ابن المسيّب مرسلاً ، ثم عزاه للبيهقي موصولاً من طريق الواقدي وهو متروك مع إرساله ، فهو ضعيف أو ضعيف جداً مع شهرته .

(٣) الصَّغار : بفتح الصاد هو الذل والهوان .

(٤) محمد / ٤ .

(٥) هو جزء من حديث طويل أورده « برقم ١٢١٦ » وعزاه للبخاري ومسلم وأبي داود وأحمد من طريق أبي هريرة رضي الله عنه ، وثُمامة بضمّ أوله .

(٦) أورده « ١/١٢١٦ » وضعّفه ، وتقدم .

(٧) أورده « ٢/١٢١٦ » وعزاه لابن إسحاق في السيرة وأبي داود وأحمد وحسّنه .

(٨) أورده « ١٢١٧ » وعزاه لمسلم والدارمي وأحمد وغيرهم ، وصحّحه .

(٩) أورده « ١٢١٨ » وعزاه أيضاً للنسائي في الكبرىٰ والحاكم والبيهقي ، وضعّفه بالجهالة ، ولكنه ذكر له شواهد كثيرة بعضها صحيح لذاته ، فالحديث بها صحيح .

(١٠) أورده «١٢١٩»وذكر أنه لم يقف علىٰ سنده وأن البيهقي ذكر أحاديث خلافها. قلت: =

ولأن في بقائهم رقيقاً للمسلمين تعريضاً لهم بالإسلام .

(**ويُحْكَم بإسلام مَن لم يبلغ من أولاد الكفار عند وجود أحد ثلاثة أسباب : أحدها : أن يسلم أحد أبويه خاصة**) لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ آمَنوا وَاتبَعَتْهُم ذُرِّيَّتُهُمْ بإيمانٍ أَلْحَقْنا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ﴾[٢] .

(**الثاني : أن يعدم أحدهما بدارنا**) لمفهوم حديث : « كل مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يُهَوِّدانه ، أو ينصرانه ، أو يمجسانه » رواه مسلم[٢] . وقد انقطعت تبعيته لأبويه بانقطاعه عن أحدهما وإخراجه من دارهما إلى دار الإسلام .

(**الثالث : أن يسبيه مسلم منفرداً عن أحد أبويه**) قال في الشرح : والسبي من الأطفال منفرداً يصير مسلماً إجماعاً .

(**فإن سباه ذمي فعلى دينه**) قياساً على المسلم .

(**أو سبي مع أبويه فعلى دينهما**) للحديث السابق[٣] .

فصل

(**ومن قتل قتيلاً في حالة الحرب فله سَلَبه**) لحديث أنس : « أن رسول الله ﷺ قال يوم حنين : من قتل رجلاً فله سلبه . فقتل أبو طلحة يومئذ

= وتصدير المصنف لأثر عمر بـ (رُوي) إشارة عند محقّقي العلماء إلى تضعيفه .

(١) الطور / ٢١ .

(٢) أورده « ١٢٢٠ » وعزاه أيضاً للبخاري وأحمد والطيالسي ، وله طرق وفيها زيادات .

(٣) قلت : في استدلال المؤلف على قوله بالحديث المذكور نظر ، والراجح أن الشرع قد استقر على الحكم بإسلام كل طفل دون سن البلوغ ، وعلى نجاته من النار ودخوله الجنة ، كما يفيده حديث الرؤيا الطويل الذي قصه رسول الله ﷺ على أصحابه وعبَّره لهم ، وفيه : « . . وأما الولدان الذين حوله (أي حول خليل الرحمن إبراهيم) فكل مولود مات على الفطرة . قال : فقال بعض المسلمين : يا رسول الله ! وأولاد المشركين ؟ فقال رسول الله ﷺ : وأولاد المشركين » . رواه البخاري (٨/ ٨٤ـ ٨٦) وأحمد (٥/ ٨ـ٩) .

عشرين رجلاً ، وأخذ أسلابهم » رواه أحمد وأبو داود[1] .

(**وهو ما عليه من ثياب، وحليّ، وسلاح ، وكذا دابته التي قتل عليها، وما عليها**) لحديث سلمة بن الأكوع، وفيه: « قال : ثم تقدمت حتى أخذت بخطام الجمل فأنخته، فضربت رأس الرجل فندر ، ثم جئت بالجمل أقوده، عليه رحله وسلاحه، فاستقبلني رسول الله ﷺ، والناس معه، فقال: من قتل الرجل ؟ فقالوا : ابن الأكوع . قال : له سلبه أجمع » متفق عليه[2] . وروى عوف بن مالك، وخالد بن الوليد: «أن رسول الله ﷺ ، قضى بالسلب للقاتل ولم يخمِّس السلب » رواه أبو داود[3] . « وبارز البراء مرزبان الزارة، فقتله، فبلغ سواره ومنطقته ثلاثين ألفاً ، فخمّسه عمر ودفعه إليه » رواه سعيد[4] .

(**وأما نفقته ورحله وخيمته وجنيبه**[5] **فغنيمة**) لأن السلب ما عليه حال قتله ، أو ما يستعان به في القتال .

(**وتقسم الغنيمة بين الغانمين ، فيعطى لهم أربعة أخماسها**) إجماعاً . قاله في الشرح لقوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّ ما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ

---

(١) أورده «١٢٢١» وصحّحه، وعزاه أيضاً للدارمي وابن حبان وغيرهما، وذكر له شاهداً من حديث أبي قتادة، وفيه قصة ، أخرجه مالك وأبو داود وهو في الصحيحين وغيرهما من طرق .

(٢) أورده « ١٢٢٢ » وصحّحه ، وعزاه لمسلم وأبي داود وأحمد والطحاوي بأوسع من هذا ، واستدرك على المؤلف عزْوه إياه للبخاري ، وقد رواه مختصراً بغير هذا السياق ، وقوله : (فندَر) بفتح الدال أي : فسقط صريعاً .

(٣) أورده « ١٢٢٣ » وعزاه أيضاً لأحمد وابن الجارود والطحاوي ، وصحّحه ، وله متابعة من طريق أخرى عند مسلم وغيره ، والحديث طويل فيه قصة .

(٤) أورده « ١٢٢٤ » وعزاه إلى الطحاوي في « شرح المعاني » والبيهقي ، وصحّحه ، وهو أوسع مما هنا ، والبراء هو ابن مالك أخو أنس بن مالك ، والزّارة : بلدة كبيرة بالبحرين ، والمرزبان : كبير الفرس ورئيسهم .

(٥) قال في « اللسان » : الجنيبة : الدابة تقاد ، واحدة الجنائب ، وكل طائع منقاد ، وجنيبتا البعير : ما حمل على جنبيه ، والجنيبة أيضاً : العليقة وهي الناقة يعطيها الرجل القوم يمتارون عليها له ، والجنيبة صوف الثني عن كُراع وحده . والجنيبة من الصوف أفضل من العقيقة وأبقى وأكثر .

لله خُمُسَه . . ﴾[1] « ولأن النبي ﷺ ، قسم الغنائم كذلك »[2] .

(للراجل سهم ، وللغازي على فرس هجين[3] سهمان ، وعلى فرس عربي ثلاثة) قال ابن المنذر : للراجل سهم ، وللفارس ثلاثة . هذا قول عوام أهل العلم في القديم ، والحديث . وعن ابن عمر : « أن رسول الله ﷺ ، أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم : سهمان لفرسه وسهم له » متفق عليه[4] . وعن ابن عباس : « أن النبي ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم ، وأعطى الراجل سهماً » رواه الأثرم[5] . والهجين : الذي أبوه عربي وأمه برذونة ، يكون له سهم . وبه قال الحسن ، لحديث أبي الأقمر قال : « أغارت الخيل على الشام ، فأدركت العراب من يومها ، وأدركت الكودان ضحى الغد ، وعلى الخيل رجل من همدان يقال له : المنذر بن أبي حميضة ، فقال : لا أجعل التي أدركت من يومها مثل التي لم تدرك ، ففصل الخيل ، فقال عمر : هبلت الوادعي أمه ، أمضوها على ما قال » رواه سعيد[6] . وعن مكحول : « أن النبي ﷺ أعطى الفرس العربي سهمين ،

---

(١) الأنفال / ٤١ .

(٢) أورده « ١٢٢٥ » وصححه ، وذكر أنه ورد بمعناه ثلاثة أحاديث ، روىٰ أولها أحمد والطحاوي ، وثانيها رواه الطحاوي والبيهقي ، وثالثها رواه الطحاوي .

(٣) قال في « اللسان » : فرس هجين إذا لم يكن عتيقاً ، وهو من الخيل الذي ولدته برذونة من حصان عربي ، والهجان من الإبل : البيض الكرام .

(٤) أورده « ١٢٢٦ » وصححه ، وذكر له طرقاً كثيرة ومتابعات وشواهد بألفاظ مختلفة بمعناه في عدد من كتب السنة ، ثم استدرك علىٰ المصنف عزْوه إياه للصحيحين ، وأنه ليس عند مسلم باللفظ المذكور في الكتاب ولا بمعناه إنّما هو عند البخاري وحده .

(٥) أورده « ١٢٢٧ » ضمن حديث طويل عزاه للبيهقي ، وضعفه ، ولكنه ذكر أن القسم المذكور في الكتاب صحيح بشواهده ، ومنها ما قبله .

(٦) أورده « ١٢٢٨ » وعزاه أيضاً للبيهقي وضعّفه ، ونقل كلام البيهقي وفيه أن الشافعي حكم علىٰ هذا الخبر بالإرسال ، ثم أعلّه صاحب (الإرواء) بجهالة ابن الأقمر ، وذكر أن هذا هو الصواب في اسمه وليس كما ذكر المؤلف (أبو الأقمر) ، ثم أورد شاهداً فيه أن النبي ﷺ لم يعط الكوْدن شيئاً ، وضعفه ، وفيه تفسير الكودن بأنه =

وأعطى الهجين سهماً » أخرجه سعيد[1] . ولا يسهم لأكثر من فرسين ، لما روى الأوزاعي « أن رسول الله ﷺ ، كان يسهم للخيل ، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين ، وإن كان معه عشرة أفراس »[2] وعن أزهر بن عبيد الله : « أن عمر كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح أن أسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم ، ولصاحبهما سهماً ، فذلك خمسة أسهم » رواه سعيد[3] . وروى الدارقطني عن بشير بن عمرو بن محصن قال : « أسهم لي رسول الله ﷺ، لفرسي أربعة أسهم، ولي سهماً، فأخذت خمسة أسهم»[4] .

(**ولا يسهم لغير الخيل**) لأنه « لم ينقل عنه ﷺ ، أنه أسهم لغير الخيل » وكان معه يوم بدر سبعون بعيراً ، ولم تَخْلُ غزوة من غزواته من الإبل ، بل هي غالب دوابهم ، ولو أسهم لها لنقل ، وكذا أصحابه من بعده . وعنه فيمن غزا على بعير لا يقدر على غيره : قسم له ولبعيره سهمان ، لقوله تعالى : ﴿ فمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلا رِكابٍ ﴾[5] .

(**ولا يسهم إلا لمن فيه أربعة شروط : البلوغ ، والعقل ، والحرية ، والذكورة ، فإن اختل شرط رضخ لهم**[6] ، **ولم يسهم**) أما المجنون فلا سهم له وإن قاتل من غير أهل القتال ، وضرره أكثر من نفعه . وأما الصبي ، فلقول سعيد بن المسيب : إن الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو في صدر هذه الأمة . وقال تميم بن فرع المهري : « كنت في الجيش

= البرذون البطيء . قلت : وهبلت الوادعي أمُّه : أي ثكلته ، وهو دعاء عليه في الظاهر ولكن المراد منه التعجب من جودة رأيه .

(١) أورده « ١٢٢٩ » وعزاه للبيهقي من طرق وضعّفه .

(٢) أورده « ١٢٣٠ » وعزاه لسعيد بن منصور وضعّفه بالإعضال ، ويعارضه خبر عند البيهقي ولكنه منقطع .

(٣) أورده « ١٢٣١ » وضعفه بالانقطاع ، وصحّح اسم والد أزهر وبيّن أنه عبد الله .

(٤) أورده « ١٢٣٢ » وضعّفه جداً بجهالة أربعة من رواته .

(٥) الحشر / ٦ .

(٦) أي : أعطاهم القليل .

الذي فتحوا الإسكندرية في المرة الآخرة ، فلم يقسم لي عمرو شيئاً ، وقال : غلام لم يحتلم . فسألوا أبا بصرة الغفاري ، وعقبة بن عامر ، قالا : انظروا فإن كان قد أشعر فاقسموا له ، فنظر إلي بعض القوم فإذا أنا قد أنبت فقسم لي » قال الجوزجاني : هذا من مشاهير حديث مصر وجيده[١] .

وأما العبد فلما تقدم ، وعن عمير مولى آبي اللحم قال : « شهدت خيبراً مع سادتي ، فكلموا فيّ رسول الله ﷺ ، فأخبر أني مملوك ، فأمر لي من خُرْثي المتاع » رواه أبو داود[٢] . وعنه : يسهم له إذا قاتل . روي عن الحسن والنخعي ، لحديث الأسود بن يزيد : « أسهم لهم يوم القادسية »[٣] يعني العبيد . وأما النساء ، فلحديث ابن عباس : « كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ، ويحذين من الغنيمة ، فأما بسهم فلم يضرب لهن » رواه أحمد ومسلم[٤] . وعنه : « كان رسول الله ﷺ يعطي المرأة والمملوك من الغنائم دون ما يصيب الجيش » رواه أحمد[٥] . وحمل حديث حشرج بن زياد عن جدته : « أن النبي ﷺ ، أسهم لهن يوم خيبر » رواه أحمد وأبو داود[٦] . . . . . .

(١) أورده « ١٢٣٣ » وذكر أنه لم يقف علىٰ إسناده ، وأن المؤلف نقله عن الجوزجاني بواسطة صاحب المغني دون إسناد .

(٢) أورده « ١٢٣٤ » وعزاه أيضاً لأحمد والترمذي والدارمي وابن ماجة وغيرهم ، وصححه ، وذكر أنه عند ابن ماجة بسند حسن بلفظ « فلم يقسم لي من الغنيمة » والخُرْثي بضم الخاء : أثاث البيت أو أردأ المتاع .

(٣) أورده « ١٢٣٥ » وعزاه لابن قدامة دون إسناد ، وذكر أنه لم يقف على إسناده .

(٤) أورده « ١٢٣٦ » وعزاه أيضاً لأبي داود والترمذي وغيرهما من طرق ، وصححه ، ثم أورد طريقاً أخرىٰ فيها إعطاء العبد والمرأة من الغنائم ، ولكنه حكم عليها بالاضطراب . قلت : يُحذيْن من الغنيمة ، بالبناء للمجهول ، أي : يُعْطَيْن .

(٥) أورده « ١٢٣٧ » وضعفه بالانقطاع والاضطراب .

(٦) أورده « ١٢٣٨ » وهو معنىٰ حديث ، سنده ضعيف فيه مجهولان ، وذكر حديثيْن عند الطبراني أحدهما سنده صحيح أن النبي ﷺ قسم يوم خيبر لسهلة بنت عاصم بن عدي ولابنة لها وُلِدت ، والآخر أن النبي ﷺ أعطى زينب الثقفية امرأة ابن مسعود =

وخبر : « أسهم أبو موسى يوم غزوة تستر لنسوة معه على الرضخ »[1] .

(**ويقسم الخمس الباقي خمسة أسهم**) لقوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لله خُمُسَهُ وَلِلرَّسولِ ﴾[2] الآية .

(**سهم لله يصرف مصرف الفيء**) في مصالح المسلمين ، لحديث جبير بن مطعم : « أن النبي ﷺ ، تناول بيده وبرة من بعير ، ثم قال : والذي نفسي بيده ما لي فيما أفاء الله إلا الخمس ، والخمس مردود عليكم » وعن عمرو بن عَبْسة ، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : نحوه ، رواهما أحمد وأبو داود[3] . فجعله لجميع المسلمين ، ولا يمكن صرفه إلى جميعهم إلا بصرفه في مصالحهم الأهم فالأهم ، وقيل : للخليفة بعده ، لحديث : « إذا أطعم الله نبياً طعمة ، ثم قبضه فهو للذي يقوم بها من بعده » رواه أبو بكر عنه[4] ، وقال : « قد رأيت أن أرده على المسلمين » فاتفق هو وعمر وعلي والصحابة على وضعه في الخيل والعدة في سبيل الله . قاله في الشرح .

(**وسهم لذي القربى وهم : بنو هاشم وبنو المطلب حيث كانوا ، للذكر مثل حظ الأنثيين**) لحديث جبير بن مطعم قال : « لما كان يوم خيبر قسم رسول الله ﷺ ، سهم ذوي القربى بين بني هاشم ، وبني المطلب ، فأتيت أنا وعثمان بن عفان ، فقلنا : يا رسول الله : أما بنو هاشم فلا ننكر

= يوم خيبر خمسين وسقاً تمراً وعشرين وسقاً شعيراً بالمدينة ، ورجاله رجال الصحيح .

(١) أورده « ١٢٣٩ » وذكر أنه لم يقف علىٰ سنده .

(٢) الأنفال / ٤١ .

(٣) أورده « ١٢٤٠ » عن جماعة من أصحاب النبي ﷺ بألفاظ متقاربة ، وفي بعض رواياته زيادات ، وهو حديث صحيح .

(٤) أورده « ١٢٤١ » وعزاه لأحمد وأبي يعلىٰ وحسّنه علىٰ ضعْف في أحد رُواته ، ونقل عن ابن كثير أنه استغربه واستنكره ، ثم نقل شاهداً له صحيحاً عند البخاري في (التاريخ الكبير) وتمام في (الفوائد) وغيرهما ، وشاهداً آخر ضعيفاً جداً .

فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم ، فما بال إخواننا من بني المطلب أعطيتهم ، وتركتنا ، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة ؟ فقال : إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام ، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ، وشبّك بين أصابعه » رواه أحمد والبخاري[1] . ولأنهم يستحقونه بالقرابة أشبه الميراث . ويعطى الغني والفقير ، والذكر والأنثى ، لعموم الآية . « وكان ﷺ ، يعطي منه العباس ، وهو غني ويعطي صفية »[2] .

(**وسهم لفقراء اليتامى**) للآية ، (**وهم من لا أب له ولم يبلغ**) لحديث : « لا يتم بعد احتلام »[3] واعتبر فقرهم ، لأن الصرف إليهم لحاجتهم .

(**وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل**) فيعطون كما يعطون من الزكاة ، للآية .

فصل

(**والفيء : هو ما أخذ من مال الكفار بحق**) فأما ما أخذ من كافر ظلماً كمال المستأمن ، فليس بفيء ، (**من غير قتال**) وما أخذ بقتال غنيمة ، (**كالجزية والخراج وعشر التجارة من الحربي ، ونصف العشر من الذمي وما تركوه فزعاً ، أو عن ميت ولا وارث له**) منهم ، وأطلقه بعضهم .

(**ومصرفه في مصالح المسلمين**) لعموم نفعها ، ودعاء الحاجة إلى تحصيلها . قال عمر رضي الله عنه : « ما من أحد من المسلمين إلا له في

---

(١) أورده « ١٢٤٢ » وصححه ، وعزاه للجماعة إلا الترمذي .

(٢) أورده « ١٢٤٣ » وصححه ، وذكر أنه مركب من حديثين أحدهما في العباس والآخر في صفية .

(٣) أورده « ١٢٤٤ » مطوّلاً من حديث علي وصححه لغيره ، وذكر له عنه طرقاً ثلاثة كلها ضعيفة ، ولكن للحديث شاهد صحيح عن ابن عباس موقوفاً من طريقين ، وشاهد آخر ضعيف عن جابر مرفوعاً .

هذا المال نصيب ، إلا العبيد فليس لهم فيه شيء » وقرأ : ﴿ ما أفاءَ الله عَلى رَسولِهِ مِنْ أهْلِ الْقُرى فَلِلّه وَلِلرَّسولِ وَلِذي الْقرْبى ﴾ الآية حتى بلغ ﴿ وَالَّذينَ جاؤوا مِنْ بَعْدِهِمْ ﴾ .

فقال : هذه استوعبت المسلمين ، ولئن عشت ليأتين الراعي بسرو حمير نصيبُه منها لم يعرق فيها جبينه »[1] : وقال أحمد : الفيء فيه حق لكل المسلمين ، وهو بين الغني والفقير .

(**ويبدأ بالأهم فالأهم من سد ثغر وكفاية أهله**) لأن أهم الأمور حفظ بلاد المسلمين وأمنهم من عدوهم .

(**وحاجة من يدفع عن المسلمين ، وعمارة القناطر ، ورزق القضاة ، والفقهاء ، وغير ذلك**) كعمارة المساجد ، وأرزاق الأئمة ، والمؤذنين وغيرها مما يعود نفعه على المسلمين .

(**فإن فضل شيء بين أحرار المسلمين غنيهم وفقيرهم**) لما تقدم .

(**وبيت المال ملك للمسلمين**) لأنه لمصالحهم ، (**ويضمنه متلفه**) كغيره من المتلفات ، (**ويحرم الأخذ منه بلا إذن الإمام**) لأنه افتئات عليه فيما هو مفوّض إليه .

باب عقد الذمة

عقد الذمة جائز لأهل الكتاب ، ومن تديَّن بدينهم على أن تجري بيسر عليهم أحكام المسلمين .

(**لا تعقد إلا لأهل الكتاب**) وهم اليهود والنصارى ، ومن تدين

---

(١) أورده « ١٢٤٥ » وصححه موقوفاً ، وذكر أنه وجده مفرّقاً من طريقيْن ، أحدهما أخرجه الشافعي والبيهقي بأطول منه ، والثانية عند البيهقي مطوّلاً أيضاً ، والآيات من سورة الحشر من ٦ إلى ١٠ ، والسَّرْو بفتح السّين وسكون الراء : ما انحدر من الجبل ، وارتفع عن الوادي ، والسَّرو أيضاً محلّة حمْير (وهم شعب باليمن) وهي صنعاء . (عن الفائق ، والنهاية) .

بدينهم كالسامرة يتدينون بشريعة موسى ، ويخالفون اليهود في فروع دينهم .

وكالفرنج : وهم الروم ، ويقال لهم : بنو الأصفر ، والأشبه أنها لفظة مولدة نسبة إلى فرنجة : بفتح أوله وسكون ثالثه : وهي جزيرة من جزائر البحر[١] ، النسبة إليها : فرنجي ، فروع . والصابئين ، والروم ، والأرمن وغيرهم ممن انتسب إلى شريعة موسى[٢] . والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ حتى يعْطوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾[٣] وقول المغيرة يوم نهاوند : « أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية » رواه البخاري[٤] . وفي حديث بريدة : « ادعهم إلى أحد خصال ثلاث : ادعهم إلى الإسلام ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم » رواه مسلم[٥] .

(أو لمن لهم شبهة كتاب كالمجوس)[٦] لأنه يروى أنه كان لهم كتاب

---

(١) قلت : كلا بل هي البلاد المعروفة باسم (فرنسا) وعاصمتها (باريس) ، وأكثرها في اليابسة ، وهي في القارة الأوربية ويتبعها بعض الجزر مثل (سردينيا) و(كورسيكا) ، وأصل كلمة الفرنجة يطلق علىٰ شعب سكن تلك البلاد ، فعرفت به .

(٢) قلت : الروم والأرمن أجناس وشعوب ، ومثلهم السريان والأقباط والمارونيون والآشوريون واللاتين ، وديانتهم المشهورة النصرانية ، فهم يدّعون اتّباع عيسىٰ والسير علىٰ شريعته ، وليسوا يهوداً أتباع موسىٰ وشريعته كما توهم عبارة المؤلف ، وإن كانت النصرانية تتضمن العمل بشريعة موسىٰ بشكل عام إلا فيما عُدِّل ونُسخ .

(٣) التوبة / ٢٩ .

(٤) هو جزء من خبر طويل أورده « ١٢٤٦ » وصححه ، وعزاه للبخاري والبيهقي .

(٥) هو جزء من حديث طويل أورده « ١٢٤٧ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم ما عدا البخاري ، وهو عند النسائي في الكبرىٰ ، ثم ذكر له شاهداً عن سلمان ، أخرجه الترمذي ، وأبو عبيد في كتاب (الأموال) وأحمد ، وفي سنده انقطاع واختلاط أحد رواته .

(٦) قلت : بل تؤخذ الجزية من كل مشرك ، لما في حديث بريدة السّابق ، وفيه : « وإذا لقيت عدوّك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال . . . » ، وواضح منه كما قال أستاذنا الألباني أن لفظة (المشركين) تعم الكفار جميعاً ، سواءً من كان له شبهة =

فرفع ، فذلك أوجبت حقن دمائهم بأخذ الجزية منهم . وعن عبد الرحمٰن بن عوف أن النبي ﷺ قال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » رواه الشافعي[1] ، « ولأنه ﷺ ، أخذ الجزية من مجوس هجر » رواه البخاري وغيره[2] . ولا يجوز عقدها إلا من الإمام أو نائبه ، قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً ، ولأنه عقد مؤبد ، فعقده من غير الإمام افتئات عليه .

(**ويجب على الإمام عقدها**) لعموم ما سبق .

(**حيث أمن مكرهم**) فإن خاف غائلتهم إذا تمكنوا بدار الإسلام فلا ، لحديث : « لا ضرر ولا ضرار »[3] ، (**والتزموا لنا بأربعة أحكام . أحدها : أن يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون**) في كل حول ، للآية .

(**الثاني : أن لا يذكروا دين الإسلام إلا بالخير**) لما روي أنه قيل لابن عمر : « إن راهباً يشتم رسول الله ﷺ ، فقال : لو سمعته لقتلته ، إنا لم نعطِ الأمان على هذا »[4] .

(**الثالث : أن لا يفعلوا ما فيه ضرر على المسلمين**) لحديث : « لا ضرر ولا ضرار »[3] .

= منهم كالمجوس ، ومن ليس له شبهة كعبّاد الأوثان ، فتأمّل .

(١) أورده « ١٢٤٨ » وعزاه لمالك والشافعي والبيهقي وغيرهم ، وضعفه بالانقطاع بين محمد الباقر وعمر ، ثم ذكر له شاهداً عند الطبراني وفيه جهالة ، ويُغني عنه الحديث التالي .

(٢) هو جزء من حديث أورده «١٢٤٩ » وصححه ، وعزاه أيضاً لأحمد وأبي داود والترمذي وآخرين ، وورد بمعناه بعض الشواهد ، وهجر بالتحريك بالفتح : بلد معروف بالبحرين .

(٣) أورده « ١٢٥٠ » وتقدم ، وهو جيد الإسناد .

(٤) أورده « ١٢٥١ » وذكر أنه لم يقف علىٰ سنده ، ولكن يغني عنه حديث علي « أنّ يهودية كانت تشتم النبي ﷺ وتقع فيه ، فخنقها رجل حتىٰ ماتت فأبطل رسول الله ﷺ دمها » . رواه أبو داود والبيهقي بسند صحيح علىٰ شرط الشيخيْن ، وحديث ابن عباس عند أبي داود والنسائي عن أعمىٰ كانت له أم ولد تشتم النبي ﷺ فقتلها بسيف ، فأهدر النبي ﷺ دمها ، وسنده صحيح أيضاً .

(**الرابع : أن تجري عليهم أحكام الإسلام**) في حقوق الآدميين في العقود والمعاملات ، وأروش الجنايات ، وقيم المتلفات ، لقوله تعالى : ﴿ وَهُمْ صاغِرون ﴾[1] قيل ، الصَّغار : جريان أحكام المسلمين عليهم[2] . (**في نفس ، ومال ، وعرض ، وإقامة حد فيما يُحَرِّمونه كالزنا ، لا فيما يُحِلونه كالخمر**) لحديث أنس : « أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها ، فقتله رسول الله ﷺ » متفق عليه[3] . وعن ابن عمر : « أن النبي ﷺ ، أُتي بيهوديين قد فجرا بعد إحصانهما فرجمهما »[4] وقيس الباقي . ولأنهم التزموا أحكام الإسلام ، وهذه أحكامه . ويُقرُّون على ما يعتقدون حله كخمر ، ونكاح ذات محرم ، لكن يمنعون من إظهاره لتأذي المسلمين ، لأنهم يقرون على كفرهم وهو أعظم جرماً .

(**ولا تؤخذ الجزية من امرأة ، وخنثى ، وصبي ، ومجنون**) قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً ، لقوله ﷺ ، لمعاذ : « خذ من كل حالم ديناراً أو عِدْلَه معافري » رواه الشافعي في مسنده[5] . وروى أسلم أن عمر رضي

---

(١) التوبة / ٢٩ .

(٢) عزاه الإمام الماوردي إلى الإمام الشافعي ، وهو أحد معان خمسة ذكرها ، ولكن الحافظ ابن كثير لم يورد إلا معنىٰ واحداً وهو الذلة ، واستشهد علىٰ ذلك بقوله ﷺ : « لا تبدؤوا اليهود والنصارىٰ بالسلام ، وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطرّوهم إلىٰ أضيقه » . رواه مسلم ، وباشتراط عمر رضي الله عنه علىٰ نصارىٰ الشام شروطاً كثيرة منها شدّ الزنانير علىٰ أوساطهم ، وعدم إظهار صلبانهم ، وعدم التّشبه بالمسلمين ، وجزّ مقدّم رؤوسهم ، وغير ذلك من مظاهر الذّلّ والضعة .

(٣) أورده « ١٢٥٢ » من طرق وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم إلا الترمذي . قلت : والأوضاح جمع وضح بتحريك ثانيه ، وهو الحَلْي من الفضة ، سميت بذلك لبياضها ، وقيل : الوضح : الخلخال (عن لسان العرب) .

(٤) أورده من طرق « ١٢٥٣ » بعضها مختصر وبعضها مفصّل ، وصححه ، وعزاه للجماعة إلا النسائي ، ثم ذكر له شاهدين .

(٥) أورده « ١٢٥٤ » وذكر أنه رواه أيضاً أصحاب السنن وغيرهم ، وقد تقدّم ، ثم صححه . قلت : ومَعافِريّ نسبة إلى معافر (بفتح الميم والعين وكسر الفاء بعدها ياء مشدّدة) : اسم قبيلة وحي من هَمْدان وإليهم تنسب الثياب المعافرية ، وقيل : بلد =

الله عنه ، كتب إلى أمراء الأجناد : « لا تضربوا الجزية على النساء والصبيان ، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسي » أي من نبتت عانته ، لأن المواسي إنما تجري على من أنبت : أراد من بلغ الحلم من الكفار ، رواه سعيد[1] . والخنثى : لا يعلم كونه رجلاً فلا تجب عليه مع الشك ، والمجنون في معنى الصبي فقيس عليه .

(**وقن**[2]) لما روي عن عمر أنه قال : « لا جزية على مملوك »[3] . (**وزمن**[4] ، **وأعمى ، وشيخ فان ، وراهب بصومعته**) لأن دماءهم محقونة أشبهوا النساء والصبيان .

(**ومن أسلم منهم بعد الحول سقطت عنه الجزية**) نص عليه ، لحديث ابن عباس مرفوعاً : « ليس على المسلم جزية » رواه أحمد وأبو داود[5] .

= باليمن ، وثوب معافري : لأنه نسب إلى رجل اسمه معافر ، ومعافري المذكورة في الحديث : برود وثياب مشهورة جمع بُرد وهو كساء يلتحف به ، وقيل : هو الشملة المخططة ، وقيل : كساء مربع أسود فيه صفر تلبسه الأعراب .

(١) أورده « ١٢٥٥ » وعزاه إلىٰ أبي عبيد القاسم بن سلاّم في كتاب « الأموال » وإلىٰ البيهقي في « السنن » بأطول من هذا ، وصححه علىٰ شرط الشيخين ، ثم ذكر أنه يشهد له حديث معاذ السابق ، ونبه إلىٰ أن بعضهم رواه فذكر فيه (الحالم والحالمة) وذهب إلىٰ أن المحفوظ لا ذكر فيه للحالمة .

(٢) القِنّ بكسر القاف وتشديد النون يطلق علىٰ المفرد والمثنىٰ والجمع والمذكر والمؤنث : هو العبد الذي مُلِكَ هو وأبواه ، وجمعه أقنان ، وقيل : هو العبد الذي وُلِدَ عندك ولا يستطيع أن يخرج عنك .

(٣) أورده « ١٢٥٦ » وذكر أنه رُوِيَ مرفوعاً وموقوفاً ، وليس له أصل ، بل الذي ورد عنهما خلافه ، ثم ذكر حديثيْن مرسليْن وقوّىٰ أحدهما بالآخر ، أحدهما عند أبي عبيد والبيهقي ، والآخر عند ابن زنجويه في « الأموال » ثم ذكر أحاديث وآثاراً أخرىٰ نحوهما ، وفيها أن الجزية تُؤخذ من كل ذمّي حر أو عبد ، ذكر أو أنثى ديناراً أو عدله من المعافر .

(٤) زَمِن : بفتح الزاي وكسر الميم ذو زَمانة وهي آفة تصيب الحيوانات ، ورجل زَمِن : مبتلىٰ بيّن الزمانة ، والزمانة : العاهة .

(٥) أورده « ١٢٥٧ » وعزاه أيضاً للترمذي وابن أبي شيبة والطحاوي وغيرهم ، وضعفه =

وقال أحمد : قد روي عن عمر أنه قال : « إن أخذها في كفه ثم أسلم ردها »[1] وروى أبو عبيد : أن يهودياً أسلم ، فطولب بالجزية وقيل : إنما أسلمت تعوذاً . قال : إن في الإسلام معاذاً فرفع إلى عمر « إن في الإسلام معاذاً ، وكتب أن لا تؤخذ منه الجزية »[2] وفي قدر الجزية ثلاث روايات :

إحداهن : « يرجع إلى ما فرضه عمر على الموسر ، ثمانية وأربعون درهماً ، وعلى المتوسط : أربعة وعشرون ، وعلى الفقير المعتمل : اثنا عشر . فرضها عمر كذلك بمحضر من الصحابة ، وتابعه سائر الخلفاء بعده ، فصار إجماعاً » وقال ابن أبي نجيح : قلت لمجاهد : « ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير ، وأهل اليمن عليهم دينار ؟ قال : جعل ذلك من قبل اليسار » رواه البخاري[3] . والثانية : يرجع فيه إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان . والثالثة : تجوز الزيادة لا النقصان « لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله ﷺ ، ولم ينقص »[4] ويجوز أن يشرط عليهم مع الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين ، لما روى الأحنف بن قيس : « أن عمر شرط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة ، وأن يصلحوا القناطر ، وإن قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم ديته » رواه أحمد[5] . وروى أسلم « أن

= بسبب ضعْف قابوس بن أبي ظبيان .

(١) أورده « ١٢٥٨ » وذكر أنه لم يقف عليه .

(٢) أورده « ١٢٥٩ » وعزاه أيضاً للبيهقي ، وحسّنه ، وذكر له شاهداً ضعيفاً . قلت : كذا أصل العبارة ، وظاهر أن فيها سقطاً ، وأنها : (. . فرفع إلى عمر ، فقال عمر : « إن في الإسلام معاذاً . . » أو نحو ذلك .

(٣) أورده « ١٢٦٠ » وبيّن أن البخاري إنّما رواه معلّقاً ، ولكن وصله عبد الرزاق بسند صحيح ، وهو عند أبي عبيد بلاغاً .

(٤) أورده « ١٢٦١ » وعزاه لمالك ولأبي عبيد والبيهقي وصححه ، ونقل عن صاحب المغني أن عمر فعل هذا علىٰ مشهد من الصحابة دون إنكار من أحد فصار بمثابة الإجماع ، ثم ذكر لهذا الأثر طريقاً أخرىٰ صحيحة .

(٥) أورده « ١٢٦٢ » وحسّنه ، وذكر أنه لم يجده في المسند ، ولكن أخرجه البيهقي بسند رجاله ثقات ولكن فيه تدليس قتادة والحسن ، ثم بيّن أن له متابعة عند الشافعي=

أهل الجزية من أهل الشام أتوا عمر رضي الله عنه ، فقالوا : إن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج في ضيافتهم . فقال : أطعموهم مما تأكلون ، ولا تزيدوهم على ذلك » .

فصل

(**ويحرم قتال أهل الذمة ، وأخذ مالهم ، ويجب على الإمام حفظهم ، ومنع من يؤذيهم**) لأنهم إنما بذلوا الجزية لحفظهم ، وحفظ أموالهم . روي عن علي رضي الله عنه ، أنه قال : « إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا ، وأموالهم كأموالنا »[1] .

(**ويُمْنَعون من ركوب الخيل ، وحمل السلاح ، ومن إحداث الكنائس ، ومن بناء ما انهدم منها ، ومن إظهار المنكر ، والعيد ، والصليب ، وضرب الناقوس ، ومن الجهر بكتابهم ، ومن الأكل والشرب نهار رمضان ، ومن شرب الخمر ، وأكل الخنزير**)[2] لما روى إسماعيل بن عياش عن غير واحد من أهل العلم قالوا[3] : « كتب أهل الجزيرة إلى عبد الرحمٰن بن غنم : إنا شرطنا على أنفسنا أن لا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ، ولا عمامة ، ولا نعلين ، ولا فرق شعر ، ولا في مراكبهم ، ولا نتكلم بكلامهم ، ولا نتكنى بكناهم ، وأن نجز مقادم رؤوسنا ، ولا نفرق نواصينا ، ونشد الزنانير في أوساطنا ، ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ، ولا نركب السروج ، ولا نتخذ شيئاً من السلاح ، ولا نحمله ، ولا نتقلد

= وعند البيهقي بسند فيه أبو إسحاق السبيعي وهو مدلّس أيضاً وكان اختلط .

(١) أورده « ١٢٦٤ » وذكر أنه لم يقف عليه ، ووجد الزيلعي يقول فيه : غريب ، يريد أنه لا أصل له .

(٢) أي في حضرة المسلمين .

(٣) كان في الأصل في هذا الموضع : « كتب أهل العلم قالوا » ويبدو أنها مقحمة إذ لا معنى لها ولا مناسبة .

السيوف ، وأن نوقر المسلمين في مجالسهم ، ونرشد الطريق ، ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ، ولانطلع عليهم في منازلهم ، وأن لا نضرب ناقوساً إلا ضرباً خفيفاً في جوف كنائسنا ، ولا نظهر عليها صليباً ، ولا نرفع أصواتنا في الصلاة ، ولاالقراءة في الصلاة فيما يحضره المسلمون ، وأن لا نخرج صليباً ، ولا كتاباً في سوق المسلمين ، وأن لا نخرج باعوثاً ، ولا شعانين[1] ، ولا نرفع أصواتنا في موتانا ، ولا نُظْهر النيران معهم في أسواق المسلمين ، وأن لا نجاورهم بالجنائز ، ولا نظهرَ شركاً ، ولا نرغِّب في ديننا ، ولا ندعو إليه أحداً ، وأن لا نحدث في مدينتنا كنيسة ، ولا فيما حولها ديراً ، ولا قَلاّية ، ولا صومعة راهب ، ولا نجدد ما خرب من كنائسنا ، ولا ما كان منها في خطط المسلمين ، . . وفي آخره فإن نحن غيَّرنا ، أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا ، وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا ، وقد حل لك منا ما يحل من أهل المعاندة ، والشقاق » رواه الخلال بإسناده ، وذكر في آخره « فكتب بذلك عبد الرحمٰن بن غنم إلى عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، فكتب إليه عمر أن أمض لهم ما سألوا[2] . وعن ابن عباس : «أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ، ولاأن يضربوا فيه ناقوساً ، ولا يشربوا فيه خمراً ، ولا يتخذوا فيه خنزيراً » رواه أحمد[3] ، واحتج به . « وأمر عمر رضي الله عنه ، بجزّ نواصي أهل الذمة ، وأن يشدوا المناطق ،

---

(١) الباعوث : استسقاء النصارى ولا يشبه استسقاءنا والشعانين عيد لهم يكون في الشتاء . (ق) .

(٢) أورده « ١٢٦٥ » وبيّن أنه أخرجه البيهقي من غير طريق إسماعيل بن عياش ، وحكم على إسناده بالضعف الشديد ، فيه يحيىٰ بن عقبة متّهم بالوضع ، ثم نقل عن البيهقي « أن عمر كتب إلىٰ أمراء الأجناد أن يختموا رقاب أهل الجزية » وصححه ، ثم نقل أثراً آخر فيه نهي عمر عن رفع النصارىٰ الصليب ومجاورتهم المسلمين بالخنازير ، وفيه رجل مستور .

(٣) أورده « ١٢٦٦ » وذكر أنه لم يجده في المسند ، ولكنه وجده عند أبي عبيد في كتاب (الأموال) وعند البيهقي ، وفيه حنش واسمه الحسين بن قيس متروك .

وأن يركبوا الأكف بالعرض » رواه الخلال[1] . وقيس عليه إظهار المنكر ، وإظهار الأكل في نهار رمضان ، لأنه يؤذينا .

(**ويمنعون من قراءة القرآن ، وشراء المصحف ، وكتب الفقه والحديث**) لأنه يتضمن ابتذال ذلك بأيديهم ، فإن فعلوا لم يصح . (**وتعلية البناء على المسلمين**) لقولهم في شروطهم : ولا نطلع عليهم في منازلهم ، ولقول النبي ﷺ : « الإسلام يعلو ولا يعلا »[2] .

(**ويلزمهم التميز عنا بلبسهم**) لما تقدم .

(**ويكره لنا التشبه بهم**) لحديث : « من تشبه بقوم فهو منهم »[3] وحديث : « ليس منا من تشبه بغيرنا »[4] .

(**ويحرم القيام لهم ، وتصديرهم في المجالس**) لأنه تعظيم لهم كبداءتهم بالسلام .

(**وبداءتهم بالسلام ، وبكيف أصبحت أو أمسيت ؟ أو كيف أنت ، أو حالك ؟ وتحرم تهنئتهم ، وتعزيتهم ، وعيادتهم**) لحديث أبي هريرة

---

(١) أورده « ١٢٦٧ » وذكر أنه لم يقف علىٰ سنده ، ولكن تقدم بعضه ، كما أخرج أبو عبيد نحوه بإسناد ضعيف ، وآخر بإسناد ضعيف جداً .

(٢) أورده « ١٢٦٨ » من حديث عائذ بن عمرو المزني عند الدارقطني والبيهقي وغيرهما، وفيه مجهولان، ومن طريق عمر عند الطبراني في «الصغير » وفيه راوٍ منكر الحديث، ومن طريق معاذ ، وفيه راوٍ ضعيف ، وهو في « تاريخ واسط » ، ومن طريق ابن عباس موقوفاً عند الطحاويّ وسنده صحيح ، ثم حسّنه بمجموع طرقه مرفوعاً ، وصححه موقوفاً .

(٣) هو جزء من حديث أورده « ١٢٦٩ » وعزاه لأحمد وعبد بن حميد وابن أبي شيبة وغيرهم ، وصححه بطرقه فيما يبدو ، والحديث بتمامه : « بعثت بين يديْ الساعة بالسيف حتىٰ يُعبد الله وحده لا شريك له ، وجعل رزقي تحت ظل رمحي ، وجُعل الذل والصغار علىٰ من خالف أمري ، ومن تشبه بقوم فهو منهم » .

(٤) أورده « ١٢٧٠ » وعزاه إلى الترمذي والقضاعي ، وضعّفه بهذا اللفظ مرفوعاً ، وصححه موقوفاً ، وفيه زيادة : « لا تشبهوا باليهود ولا بالنصارىٰ : فإن تسليم اليهود الإشارة بالأصابع ، وتسليم النصارىٰ الإشارة بالأكف » .

مرفوعاً : « لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام ، وإذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضطروه إلى أضيقها » رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي[1] .

وما عدا السلام مما ذكر في معناه فقيس عليه . وعنه : تجوز عيادتهم لمصلحة راجحة كرجاء الإسلام اختاره الشيخ تقي الدين ، والآجري ، وصوّبه في الإنصاف ، لأنه ﷺ « عاد صبياً كان يخدمه ، وعرض عليه الإسلام فأسلم »[2] و« عاد أبا طالب ، وعرض عليه الإسلام فلم يسلم»[3] .

---

(١) أورده « ١٢٧١ » وعزاه لأحمد ومسلم والبخاري في « الأدب المفرد » وغيرهم ، وصححه ، ثم أورد له شواهد .

(٢) أورده « ١٢٧٢ » وصححه ، وعزاه للبخاري وأبي داود وأحمد وغيرهم ، وفيه أن الصبي كان يهودياً، قلت : وهذا الحديث والحديث الذي بعدهُ يدلاّن علىٰ أنّ تحريم المؤلف وصاحب المتن عيادة مرضىٰ أهل الكتاب وتهنئتهم وتعزيتهم ، وسؤالهم عن أحوالهم قياساً علىٰ النهي عن بدئهم بالسلام لا يخلو من خطأ ، فكيف يصحّ مثلاً القول بتحريم عيادتهم مع صحة هذا الحديث ، ومن أين نأخذ الأحكام إن لم نأخذ من الكتاب والسنة ؟ وهل يلجأ إلى القياس مع وجود الحكم في السنة ؟ نعم يجب الحذر من تهنئة أهل الكتاب بأعيادهم الدينية إذ فيها إقرار لهم علىٰ شركهم ، كما يجب الحذر من استعمال كلمات لا تجوز في تعزيتهم مثلاً كالدعاء بالرحمة والمغفرة لميّتهم ، أما مع مراعاة ذلك وأمثاله فالأصل فيه الإباحة ، ولا ينقل عنها إلىٰ الحرمة إلا بدليل صحيح ، ثم إن الأصل في طريقة دعوة المسلم غير المسلمين معاملتهم بالإحسان إليهم والتلطّف بهم وبرّهم بشرط ألا يكونوا مقاتلين أو يبارزوا المسلمين بالعداوة والإيذاء ، كما هو صريح قوله تعالىٰ : ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ، ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرّوهم ، وتقسطوا إليهم ، إن الله يحبّ المقسطين ، إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا علىٰ إخراجكم أن تولّوهم ، ومن يتولّهم فأولئك هم الظالمون ﴾ (الممتحنة / ٨ و٩) وبهذه المعاملة اللطيفة الحكيمة دخل أهل الكتاب في دين الله أفواجاً ، وحَسُن إسلامهم وصاروا من جنود الإسلام وحملته ودُعاته الأوفياء .

(٣) أورده « ١٢٧٣ » وصححه ، وعزاه للشيخين والنسائي وأحمد وغيرهم ، وفيه قصة ، ثم ذكر له شاهداً من حديث أبي هريرة عند الترمذي وأبي يعلىٰ بنحوه ، وفي الحديث وشاهده أن في ذلك نزل قوله تعالىٰ : ﴿ إنّك لا تهدي من أحببت ولكن الله يهدي من يشاء ﴾ (القصص / ٥٦) .

(**ومن سلّم على ذمي ، ثم عَلِمَه سُنَّ قولُه : رُدَّ عليّ سلامي**) لأن ابن عمر « مر على رجل فسلم عليه ، فقيل له : إنه كافر ، فقال : رد علي ما سلمت عليك ، فرد عليه ، فقال : أكثر الله مالك وولدك ، ثم التفت إلى أصحابه فقال : أكثر للجزية »[1] .

(**وإن سلّم الذمي لزم رده ، فيقال : وعليكم**) لحديث أبي بصرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إنا غادون فلا تبدأوهم بالسلام ، فإن سلموا عليكم فقولوا : وعليكم »[2] وعن أنس قال : « نهينا ، أو أمرنا أن لا نزيد أهل الذمة على : وعليكم » رواه أحمد[3] .

(**وإن شمّت كافر مسلماً أجابه**) يهديك الله . وكذا إن عطس الذمي ، لحديث أبي موسى : « أن اليهود كانوا يتعاطسون عند النبي ﷺ ، رجاء أن يقول لهم : يرحمكم الله . فكان يقول لهم : يهديكم الله . ويصلح بالكم » رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه[4] .

(**وتكره مصافحته**) نص عليه ، لأنها شعار للمسلمين[5] .

---

(١) أورده « ١٢٧٤ » وذكر أنه لم يجده بهذا التّمام ، وإنّما وجده لدىٰ البخاري في « الأدب المفرد » مختصراً ، وفيه رجل مجهول الحال ، ثم ذكر له شاهداً حسناً عن عقبة بن عامر الجهني بنحوه ، رواه البخاري في « الأدب المفرد » والبيهقي .

(٢) أورده « ١٢٧٥ » وصححه ، وقد تقدّم قريباً .

(٣) أورده « ١٢٧٦ » وذكر أنه رواه أحمد وفي سنده حميد بن زاذويه مجهول ، ومع ذلك ذكر الهيثمي أنه من رجال الصحيح ، وجوّد إسناده الحافظ العسقلاني ، ولكن الحديث صحيح بغير هذا اللفظ ، فقد رواه مسلم والبخاري في الأدب المفرد وأبو داود وأحمد وابن حبان ، وخلاصته أن يهودياً مرّ علىٰ النبي ﷺ وأصحابه فسلّم ، فأمر النبي ﷺ بردّه ، فاعترف بأنه قال : « السّام عليكم » فعند ذلك قال النبي ﷺ : « إذا سلّم عليكم أهل الكتاب فقولوا : وعليك ما قلت » . ثم أورد له ثلاثة طرق أخرىٰ بنحوه .

(٤) أورده « ١٢٧٧ » وصححه .

(٥) قلت : هذا التعليل ليس كافياً ، والأصل الإباحة ، ولا أرىٰ فيها بأساً ، والله أعلم .

فصل

(**ومن أبى من أهل الذمة بذل الجزية ، أو أبى الصغار ، أو أبى التزام أحكامنا**) انتقض عهده ، لقوله تعالى : ﴿ حَتى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صاغِرونَ ﴾[1] .

(**أو زنى بمسلمة أو أصابها بنكاح**) انتقض عهده . نص عليه ، لما روي عن عمر : « أنه رفع إليه رجل أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنى ، فقال : ما على هذا صالحناكم ، فأمر به فصلب في بيت المقدس »[2] . (**أو قطع الطريق**) انتقض عهده ، لعدم وفائه بمقتضى الذمة من أمن جانبه . (**أو ذكر الله تعالى ، أو رسوله بسوء**) أو ذكر كتابه أو دينه بسوء ، انتقض عهده . نص عليه ، لما روي أنه « قيل لابن عمر : إن راهباً يشتم النبي ﷺ ، فقال : لو سمعته لقتلته ، إنا لم نعط الأمان على هذا »[3] . (**أو تعدى على مسلم بقتل ، أو فتنه عن دينه انتقض عهده**) لأنه ضرر يعم المسلمين ، أشبه ما لو قاتلهم ، ومثل ذلك إن تجسس ، أو آوى جاسوساً .

(**ويخيّر الإمام فيه كالأسير**) الحربي بين رق وقتل ومنّ وفداء ، لأنه كافر لا أمان له ، قدرنا عليه في دارنا بغير عقد ولا عهد .

(**وماله فيء**) في الأصح . قاله في الإنصاف .

(**ولا ينقض عهد نسائه وأولاده**) نص عليه ، لوجود النقض منه دونهم ، فاختص حكمه به . (**فإن أسلم حرم قتله ، ولو كان سب النبي ﷺ**)

---

(١) التوبة / ٢٩ .

(٢) أورده « ١٢٧٨ » ضمن قصة ، وذكر أن في سنده مجالد بن سعيد فيه ضعف ، ولكن تابعه ابن أشوع ، وحسنه بذلك ، ثم ذكر له شاهداً فيه ضعف ، والرجل الذي في القصة الأولىٰ يهودي ، والثاني نصراني .

(٣) أورده « ١٢٧٩ » وذكر أنه لم يقف عليه ، وأنه تقدم ما يغني عنه في المرفوع .

لعموم حديث : « الإسلام يجب ما قبله »[1] وقياساً على الحربي إذا سبه ﷺ ، ثم تاب بإسلام قبلت توبته إجماعاً . قال في الفروع : وذكر ابن أبي موسى : أن سابَّ الرسول يقتل ولو أسلم ، اقتصر عليه في المستوعب ، وذكره ابن البنا في الخصال . قال الشيخ تقي الدين : وهو الصحيح من المذهب .

☆ ☆ ☆

(١) أورده « ١٢٨٠ » وصححه ، وذكر أنه من حديث عمرو بن العاص ، وقد ورد عنه من ثلاث طرق أولاها رواها أحمد ومسلم وأبو عوانة وبعضهم ذكرها بلفظ (يهدم) بدل (يجبّ) مع زيادة ، وثانيتها بنحوه عنه عند أحمد وفي سندها ابن لهيعة فيه ضعف ، والثالثة عند أحمد والحاكم وفيها تفصيل خبر إسلامه وإسنادها حسن ، ويجبّ : أي : يكفر ما قبله من الذنوب ، ويزيلها ، والأصل في الجب : القطع والاستئصال .

كتاب البيع

وهو جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع، لقوله تعالى: ﴿ . . . وَأحلَّ الله الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا ﴾[1] وحديث : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » متفق عليه[2] .

(**وينعقد لا هزلاً**) أما الهزل بلا قصد لحقيقته فلا ينعقد به لعدم الرضى ، وكذا التلجئة [3]، لحديث : « وإنما لكل امرىء ما نوى »[4] .

(**بالقول الدال على البيع والشراء**) وهو الإيجاب ، والقبول ، فيقول البائع : بعتك ، أو ملكتك ونحو ذلك ، ثم يقول المشتري : ابتعت ، أو قبلت أو اشتريت ونحوها .

(**وبالمعاطاة كأعطني خبزاً ، فيعطيه ما يرضيه**) لأن الشرع ورد بالبيع وعلق عليه أحكاماً ، ولم يبين كيفيته فيجب الرجوع فيه إلى العرف ، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك ، ولم ينقل عنه ﷺ ، ولا عن أصحابه استعمال الإيجاب والقبول ولو اشترط ذلك لبينه بياناً عاماً ، وكذلك في الهبة والهدية والصدقة ، فإنه لم ينقل عنه ﷺ ، ولا عن أصحابه استعمال ذلك فيها . قاله في الشرح .

(**وشروطه سبعة : أحدها : الرضى**) لقوله تعالى : ﴿ . . إلاّ أنْ تَكونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ . . ﴾[5] . . . . . .

---

(١) البقرة / ٢٧٥ .

(٢) أورده « ١٢٨١ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم إلا ابن ماجة . وفيه زيادة : « فإن صدقا وبيّنا بورك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذّبا مُحقت بركة بيعهما » .

(٣) التلجئة : الإكراه .

(٤) أورده « ١٢٨٢ » وصححه ، وتقدم مراراً .

(٥) البقرة / ٢٨٢ .

وحديث : « إنما البيع عن تراض » رواه ابن حبان[1] .

(**فلا يصح بيع المكره بغير حق**) فإن أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه صح ، لأنه حمل عليه بحق .

(**الثاني الرشد**) يعني : أن يكون العاقد جائز التصرف ، لأنه يعتبر له الرضى فاعتبر فيه الرشد كالإقرار .

(**فلا يصح بيع المميز والسفيه ما لم يأذن وليهما**) فيصح لقوله تعالى : ﴿ . . وَابْتَلُوا الْيَتَامَى . . ﴾[2] معناه : اختبروهم لتعلموا رشدهم . وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليهم ، وينفذ تصرفهم في اليسير بلا إذن « لأن أبا الدرداء اشترى من صبي عصفوراً فأرسله » ذكره ابن أبي موسى وغيره[3] .

(**الثالث : كون المبيع مالاً**) وهو : ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة كالمأكول ، والمشروب ، والملبوس ، والمركوب ، والعقار ، والعبيد والإماء ، لقوله تعالى : ﴿ . . وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ . . . ﴾[4] « وقد اشترى النبي ﷺ ، من جابر بعيراً[5] ، ومن أعرابي فرساً[6] ، ووكل عروة في شراء شاة[7] ، وباع . . . . . .

---

(١) أورده « ١٢٨٣ » وعزاه أيضاً لابن ماجة وغيره ، وصححه ، ثم ذكر له شاهدين ، أولهما رواه أحمد وأبو داود والترمذي ، وحسنه ، والثاني رواه الدولابي في « الكنىٰ » .

(٢) النساء / ٦ .

(٣) أورده « ١٢٨٤ » وسكت عليه .

(٤) البقرة / ٢٧٥ .

(٥) أورده « ١٢٨٥ » وصححه، وهو في الصحيحين وغيرهما .

(٦) أورده « ١٢٨٦ » وبيّن أنه جزء من حديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم ، وفيه خبر خزيمة الذي جعل النبي ﷺ شهادته كشهادة رجلين ، وقد صحّحه .

(٧) أورده « ١٢٨٧ » وعزاه للبخاري وأبي داود وأحمد ، وصححه ، وذكر له بعض الطرق ، وفيه أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له شاة ، فاشترىٰ شاتين بالدينار ، وباع شاة بدينار وردّ الدينار ، فدعا له النبي ﷺ بالبركة في البيْع .

مدبراً[1] وحلساً وقدحاً[2] ، وأقر أصحابه على بيع هذه الأعيان وشرائها » .

(**فلا يصح بيع الخمر ، والكلب والميتة**) لحديث جابر أنه سمع النبي ﷺ ، يقول : « إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام . . » الحديث رواه الجماعة[3] . وعن أبي مسعود قال : « نهى النبي ﷺ ، عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن » رواه الجماعة[4] . ولا يصح بيع الكلب عندنا مطلقاً ، وكذا الميتة حتى الجلد ، ولو قلنا بطهارته بالدباغ . أفاده والدي أمتع الله به آمين .

(**الرابع : أن يكون المبيع ملكاً للبائع ، أو مأذوناً له فيه وقت العقد**) من مالكه أو الشارع كالوكيل وولي الصغير ، وناظر الوقف ونحوه ، لقوله ﷺ لحكيم بن حزام : « لا تبع ما ليس عندك » رواه الخمسة[5] . قال في الشرح : ولا نعلم فيه خلافاً . (**فلا يصح بيع الفضولي ولو أجيز بعد**) لأنه غير مالك ، ولا مأذون له حال العقد ، وهو مذهب الشافعي وابن المنذر ، وعنه يصح مع الإجازة . وهو قول مالك وإسحاق ، وأبي حنيفة ، وإن باع سلعة ، وصاحبها ساكت[6] ، فحكمه حكم ما لو باعها بغير إذنه في قول الأكثرين . قاله في الشرح .

(**الخامس : القدرة على تسليمه . فلا يصح بيع الآبق ، والشارد ، ولو لقادر على تحصيلهما**) لحديث أبي سعيد أن النبي ﷺ « نهى عن شراء العبد وهو آبق » رواه أحمد[7] . ولمسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ « نهى

---

(١) أورده « ١٢٨٨ » وصححه .

(٢) أورده « ١٢٨٩ » وعزاه للخمسة وغيرهم ، وضعّفه لجهالة حال أبي بكر الحنفي .

(٣) أورده « ١٢٩٠ » وصححه ، وله تتمة .

(٤) أورده « ١٢٩١ » وصححه .

(٥) أورده « ١٢٩٢ » وصححه .

(٦) لأنه لا ينسب للساكت قول فربما سكت خوفاً ممن قام بالبيع . (ق) .

(٧) أورده « ١٢٩٣ » ضمن حديث أوسع من هذا ، وعزاه أيضاً لابن ماجة والبيهقي والدارقطني وضعفه لجهالة عدد من رواته وضعف آخر ، ولكن معناه داخل في =

عن بيع الغرر »[1] وفسره القاضي وجماعته : بما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر .

(**السادس : معرفة الثمن والمثمن**) لأن جهالتهما غرر ، فيشمله النهي عن بيع الغرر ومعرفته ، (**إما بالوصف**) بما يكفي في السَّلَم فيما يجوز السلم فيه خاصة ، فيصح البيع به ، ثم إن وجده متغيراً فله الفسخ . قاله في الشرح ، (**أو المشاهدة حال العقد ، أو قبله بيسير**) لا يتغير فيه المبيع عادة لحصول العلم بالمبيع بتلك المشاهدة .

(**السابع : أن يكون منجزاً لا معلقاً ، كبعتك إذا جاء رأس الشهر ، أو إن رضي زيد**) لأنه غرر ، ولأنه عقد معاوضة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالنكاح . قاله في الكافي .

(**ويصح بعت وقبلت إن شاء الله**) لعدم الغرر ، ولأنه يقصد للتبرك لا للتردد .

(**ومن باع معلوماً ومجهولاً لم يتعذر علمه**) كهذا العبد وثوب ونحوه ، (**صح في المعلوم بقسطه**) من الثمن ، لصدور البيع فيه من أهله ، وعدم الجهالة ، لإمكان معرفته بتقسيط الثمن على كل منهما ، وبطل في المجهول للجهالة .

(**وإن تعذر معرفة المجهول**) كبعتك هذه الفرس ، وحمل الأخرى بكذا ، (**ولم يبين ثمن المعلوم فباطل**) بكل حال . قال في الشرح : لا أعلم فيه خلافاً .

فصل

(**ويحرم ، ولا يصح بيع ، ولا شراء في المسجد**) وقال في الشرح :

= الحديث التالي .

(١) أورده « ١٢٩٤ » وعزاه للجماعة إلا البخاري وصححه ، ولبعضه شواهد .

يكره . والبيع صحيح ، وكراهته لا توجب الفساد كالغش والتصرية وفي قوله ﷺ : « إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا : لا أربح الله تجارتك »[1] دليل على صحته . انتهى .

(**ولا ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها الذي عند المنبر**) لأنه الذي كان على عهده ﷺ ، فاختص به الحكم ، لقوله تعالى : ﴿ يا أَيُّها الَّذينَ آمَنوا إذا نُودِيَ للصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فاسْعَوا إلى ذِكْرِ اللهِ وَذَرُوْا الْبَيْعَ ﴾[2] والنهي يقتضي الفساد . وأمَا النداء الأول فزاده عثمان رضي الله عنه ، لما كثر الناس .

(**وكذا لو تضايق وقت المكتوبة**) أي : فلا يصح البيع ، ولا الشراء قياساً على الجمعة .

(**ولا بيع العنب ، والعصير لمتخذه خمراً ، ولا بيع البيض ، والجوز ونحوهما للقمار ، ولا بيع السلاح في الفتنة ، ولأهل الحرب ، أو قطاع الطريق**) لقوله تعالى : ﴿ وَلا تَعاوَنوا عَلى الإثْمِ وَالْعُدْوانِ ﴾[3] ولأنه عقد على عين معصية الله تعالى بها فلم يصح ، كإجارة الأمة للزنى والزمر ، ولأنه ﷺ « نهى عن بيع السلاح في الفتنة » قاله أحمد[4] .

(**ولا بيع قن مسلم لكافر لا يعتق عليه**) لأنه لا يجوز استدامة الملك للكافر على المسلم إجماعاً . قاله في الشرح ، ولقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ للكافِرينَ عَلى الْمُؤْمِنينَ سَبيلاً ﴾[5] فإن كان يعتق عليه كأبيه وابنه

---

(١) أورده « ١٢٩٥ » وعزاه للترمذي والدارمي وابن خزيمة والحاكم ، وصححه ، ووافقه الذهبي والألباني .

(٢) الجمعة / ٩ .

(٣) المائدة / ٣ .

(٤) أورده « ١٢٩٦ » وعزاه للعقيلي وابن عدي والبيهقي وغيرهم ، وضعفه ببحر بن كنيز ، وتوبع ، ولكن صحح وقفه .

(٥) النساء / ١٤٠ .

وأخيه صح ، لأنه وسيلة إلى حريته ، ولأن ملكه لا يستقر عليه بل يعتق في الحال .

(**ولا بيع على بيع المسلم لقوله**[1] **لمن اشترى شيئاً بعشرة : أعطيك مثله بتسعة**) لقوله ﷺ : « ولا يبع بعضكم على بيع بعض »[2] . (**ولا شراؤه على شرائه ، كقوله لمن باع شيئاً بتسعة : عندي فيه عشرة**) لأن الشراء يسمى بيعاً ، فيدخل في الحديث السابق ، لأنه في معناه ، ولما فيه من الإضرار بالمسلم ، وهو محرم .

(**وأما السوم على سوم المسلم مع الرضى الصريح**) فحرام ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « لا يسوم الرجل على سوم أخيه » رواه مسلم[3] ، ويصح العقد ، لأن المنهي عنه السوم لا البيع ، فإن وجد منه ما يدل على عدم الرضى لم يحرم السوم « لأن النبي ﷺ باع فيمن يزيد »[4] حسنه الترمذي . قال في الشرح : وهذا إجماع ، لأن المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة .

(**وبيع المصحف**) حرام قال أحمد : لا أعلم في بيع المصاحف رخصة . وقال ابن عمر : « وددت أن الأيدي تقطع في بيعها »[5] قال في الشرح : وممن كره بيعها ابن عمر وابن عباس وأبو موسى ، ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم . ويصح العقد ، لأن أحمد رخص في شرائه وقال :

---

(١) قلت : كذا الأصل ، والمناسب للسياق أن تكون « كقوله » .

(٢) أورده « ١٢٩٧ » وصححه ، وعزاه للجماعة إلا مسلماً والترمذي .

(٣) أورده « ١٢٩٨ » وعزاه لمسلم والنسائي وأحمد ، كما عزاه للبخاري من وجه آخر ، وصححه .

(٤) أورده « ١٢٩٨/١ » وضعفه ، وتقدم .

(٥) أورده « ١٢٩٩ » وعزاه لابن أبي شيبة ، وضعفه بليث بن أبي سليم ، وجهالة راوٍ ، وله متابع ولكنه ضعيف جداً ، ثم ذكر أثراً عن ابن عباس قال : « اشترها ولا تبعها » وعزاه للبيهقي وصححه ، كما نقل عنه عن الشعبي قوله : « إنهم ليسوا يبيعون كتاب الله ، إنما يبيعون الورق ، وعمل أيديهم » وصححه .

هو أهون ، فإن أبيع على كافر لم يصح . رواية واحدة ، لأن النبي ﷺ « نهى عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله أيديهم » رواه مسلم[1] . فلم يجز تمليكهم إياه ، وتمكينهم منه .

(**والأمة التي يطؤها قبل استبرائها فحرام**) لأن عمر رضي الله عنه « أنكر على عبد الرحمٰن بن عوف حين باع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها ، وقال : ما كنت لذلك بخليق . . وفيه قصة » رواه عبد الله بن عبيد بن عمير[2] . ولأن فيه حفظ مائه ، وصيانة نسبه فوجب الاستبراء قبل البيع .

(**ويصح العقد**) لأنه يجب الاستبراء على المشتري ، لحديث أبي سعيد : « أن النبي ﷺ نهى عام أوطاس[3] أن توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » رواه أحمد وأبو داود[4] .

(**ولا يصح التصرف في المقبوض بعقد فاسد ، ويضمن هو وزيادته كمغصوب**) لأنه قبضه على وجه الضمان ولا بد . قاله في القواعد[5] وكذلك المقبوض على وجه السوم . قال ابن أبي موسى : إن أخذه مع تقدير الثمن ليريه ، فإن رضوه ابتاعه ، فهو مضمون بغير خلاف . قاله في القواعد . ويضمن بالقيمة . نص عليه في رواية ابن منصور ، وأبي طالب ، وقال أبو بكر عبد العزيز : يضمن بالمسمى ، واختاره الشيخ تقي الدين .

---

(١) أورده « ١٣٠٠ » وعزاه لأحمد وابن ماجه أيضاً ، وذكر أنه عند مالك والشيخين وأبي داود وأحمد وغيرهم بنحوه ، وبعضهم جعل الجملة الأخيرة من الحديث ، وبعضهم جعلها من كلام مالك ، ثم رجح الأول ، وأيّده بطريق أخرى صحيحة عند أحمد .

(٢) أورده « ١٣٠١ » ولم يتكلم عليه بشيء .

(٣) أوطاس : واد بديار هوازن وعام أوطاس عام غزوة حنين . (ق) .

(٤) أورده « ١٣٠٢ » وعزاه أيضاً للدارمي والدارقطني والحاكم والبيهقي ، وصححه بشواهده ، وذكرها وصحح أكثرها ، وحسن بعضها ، وفيها زيادات .

(٥) قواعد ابن رجب الحنبلي ، وهو من عجائب وغرائب العلم ، أظهر إمامة صاحبه وسعة علمه . (ق) .

باب الشروط في البيع

(وهي قسمان : صحيح لازم ، وفاسد مبطل للعقد . فالصحيح كشرط تأجيل الثمن أو بعضه) لقوله تعالى : ﴿ . . إذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إلى أجَلٍ مُسَمّى . . . ﴾ الآية[1] ، **(أو رهن أو ضمين معينين)** لأن ذلك من مصلحة العقد . **(أو شرط صفة في المبيع ، كالعبد كاتباً أو صانعاً أو مسلماً ، والأمة بكراً أو تحيض ، والدابة هملاجة[2] أو لبوناً أو حاملاً ، والفهد أو البازي صيوداً ، فإن وجد المشروط لزم البيع)** لصحة الشرط . قال في الشرح : لا نعلم في صحته خلافاً . **(وإلا فللمشتري الفسخ)** لفقد الشرط ، ولحديث : « المسلمون على شروطهم »[3] وقال شريح : من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه . ذكره البخاري . **(أو أرش[4] فقد الصفة)** المشروطة إن لم يفسخ . كأرش عيب ظهر عليه ، وإن تعذر رد تعين أرش كمعيب تعذر رده .

(ويصح أن يشترط البائع على المشتري منفعة ما باعه مدة معلومة

---

(١) البقرة / ٢٨٢ .

(٢) قال في « القاموس المحيط » : شاة هملاج : لا مخ فيها لهزالها ، والهملجة فارسي معرب ، قلت : وهي بكسر الهاء وسكون الميم .

(٣) أورده « ١٣٠٣ » وبين أنه روي من طريق عدد من الصحابة بأسانيد فيها ضعف ، وفي بعضها ضعف شديد ، ولكن يتقوى بمجموعها ، وخاصة أن أحدها ، وهو حديث أبي هريرة حسن ، وقد قواه الحافظ عبد الحق الإشبيلي ، وأخرجه أبو داود وابن الجارود وابن حبان والحاكم وغيرهم ، وفي أوله زيادة : « الصلح جائز بين المسلمين » وفي بعض الروايات الأخرى زيادات أخرى منها في آخره : « ما وافق الحق » أو « إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً » .

(٤) الأرش بفتح أوله وسكون ثانيه : ما نقص العيب من الثوب ، ويرد أيضاً بمعنى الدية ، وهو كثير في الاستعمال ، وكذلك الخدش ، والرشوة ، كما يرد بمعنى الخصومة (عن القاموس المحيط بتصرف) .

كسكنى الدار شهراً ، وحملان الدابة إلى محل معين) نص عليه ، لحديث جابر : « أنه باع النبي ﷺ جملاً واشترط ظهره إلى المدينة » متفق عليه[1] .

(ويصح أن يشترط المشتري على البائع حمل ما باعه) إلى موضع معلوم ، فإن لم يكن معلوماً لم يصح الشرط ، فلو شرط الحمل إلى منزله والبائع لا يعرفه لم يصح الشرط .

(أو تكسيره ، أو خياطته ، أو تفصيله) احتج أحمد في جواز الشرط « بأن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي حزمة حطب ، وشارطه على حملها »[2] واشتهر ذلك فلم ينكر . قاله في الكافي ، ولأن ذلك بيع وإجارة ، ولا يجمع بين شرطين من ذلك وإن جمع بين شرطين من غير النوعين الأولين : كحمل حطب وتكسيره ، وخياطة ثوب وتفصيله ، بطل البيع ، لما روي عن النبي ﷺ في حديث ابن عمر رواه الترمذي . قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : إن هؤلاء يكرهون الشرط ، فنفض يده وقال : الشرط الواحد لا بأس به ، إنما نهى رسول الله ﷺ عن شرطين في البيع : أي : في حديث عبد الله بن عمرو . رواه أبو داود والترمذي وصححه[3] . وروي عن أحمد في تفسير الشرطين المنهي عنهما : أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد ، أي : ولا مقتضاه .

---

(١) أورده « ١٣٠٤ » وصححه ، وعزاه أيضاً لأحمد وأبو داود والترمذي وغيرهم ، وقد أورده المصنف مختصراً ، وتمامه كما في رواية البخاري : « أن جابراً كان يسير على جملٍ له قد أعيا فمرّ الرسول ﷺ فضربه ودعا له ، فسار سيراً ليس يسير مثله ، ثم قال : بعنيه بأوقية ، فبعته فاستثنيت حملانه إلىٰ أهلي (أي : أن أركب عليه حتىٰ أصل إلىٰ بيتي بالمدينة) فلما قدمنا أتيته بالجمل ، ونقدني ثمنه ، ثم انصرفت فأرسل على أثري قال : ما كنت لآخذ جملك ، فخذ جملك ذلك فهو مالك » وفي رواية : أتُراني ما كستك لآخذ جملك ؟ خُذ جملك ودراهمك فهو لك .

(٢) لم يورده في الإرواء .

(٣) أورده « ١٣٠٥ » وعزاه للخمسة وغيرهم وحسّنه وقد رُوي بألفاظٍ ، ولفظ أبي داود والترمذي : « لا يحل سلفٌ وبيعٌ ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك » .

فصل

(والفاسد المبطل ، كشرط بيع آخر ، أو سلف ، أو قرض ، أو إجارة أو شركة ، أو صرف للثمن ، وهو بيعتان في بيعة المنهي عنه) في الحديث ، وهذا منه . قاله أحمد ، ولحديث : « لا يحل سلف وبيع ، و لا شرطان في بيع » صححه الترمذي[1] .

(وكذا كل ما كان في معنى ذلك مثل) بعتك هذا على ، (أن تزوجني ابنتك ، أو أزوجك ابنتي ، أو تنفق على عبدي أو دابتي) لأنه شرط عقد في عقد فلم يصح ، كنكاح الشغار . وقال ابن مسعود : « صفقتان في صفقة رباً »[2] وهذا الجمهور[3] . قاله في الشرح . وإن شرط أن لا خسارة عليه ، أو متى نفق المبيع وإلا رده ، أو أن لا يبيعه ، أو لا يهبه ، ولا يعتقه ، أو إن عتق فالولاء له بطل الشرط وحده ، لقوله ﷺ : « من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط » متفق عليه[4] . والبيع صحيح

---

(١) أورده « ١٣٠٦ » وحسنه ، وتقدم .

(٢) أورده « ١٣٠٧ » وصححه ، وعزاه لابن أبي شيبة موقوفاً عليه ، وزاد : « أن يقول الرجل : إن كان بنقد فبكذا ، وإن كان نسيئة فبكذا » كما رواه أحمد وابن حبان بلفظ : « لا تصلح صفقتان في صفقة » ثم ذكر له شواهد منها ما رواه أبو هريرة « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة » رواه أحمد والنسائي والترمذي وغيرهم بسند حسن ، ورواه ابن أبي شيبة وأبو داود وابن حبان وغيرهم بلفظ : « من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا » وحسنه ، ونقل تصحيحه عن الحاكم والذهبي وابن حزم وعبد الحق ، وبيّن أن البيعتين في بيعة هو ما يسمى بزماننا بيع التقسيط ، وسبق نقل ذلك عن ابن مسعود ، كما فسره بذلك سماك بن حرب راوي الحديث عند أحمد ، وكذلك فسره ابن قتيبة في « غريب الحديث » وعبد الوهاب بن عطاء ، وهو نفسه المذكور باللفظ الآخر الذي رواه بعضهم وهو : « لا شرطان في بيع » .

(٣) كذا الأصل ، والظاهر أن فيه سقطاً ، وأن صواب العبارة : وهذا قول الجمهور .

(٤) أورده « ١٣٠٨ » وعزاه للجماعة وغيرهم إلا الترمذي ، وهو جزء من حديث مكاتبة بريدة ، وله شاهد من حديث ابن عباس عند الطبراني .

« لأنه ﷺ ، في حديث بريرة أبطل الشرط ، ولم يبطل العقد »[1] وللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ، وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط . قاله في الشرح .

(**ومن باع ما يذرع على أنه عشرة ، فبان أكثر أو أقل صح البيع**) والزيادة للبائع والنقص عليه .

(**ولكلٍ الفسخُ**) لضرر الشركة ، ما لم يعط البائع الزيادة للمشتري مجاناً في المسألة الأولى ، أو يرضى المشتري بأخذه بكل الثمن في الثانية فلا فسخ ، لعدم فوات الغرض ، وإن كان المبيع نحو صبرة على أنها عشرة أقفزة[2] فبانت أقل أو أكثر صح البيع ولا خيار ، والزيادة للبائع ، والنقص عليه ، لعدم الضرر . قال معناه في الشرح .

باب الخيار

(**وأقسامه سبعة أحدها : خيار المجلس ، ويثبت للمتعاقدين من حين العقد إلى أن يتفرقا من غير إكراه**) لأن فعل المكره كعدمه ، ويثبت في البيع عند أكثر أهل العلم العلم ، ويروى عن عمر وابنه وابن عباس وأبي برزة الأسلمي ، لحديث : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » متفق عليه[3] ، (**ما لم يتبايعا على أن لا خيار**) فيلزم البيع بمجرد العقد ، (**أو يسقطاه بعد العقد**) فيسقط لأن الخيار حق للعاقد ، فسقط بإسقاطه .

(**وإن أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر**) لحديث : « البيعان بالخيار

---

(١) أورده « ١٣٠٩ » وصححه ، وبين أنه الحديث السابق .

(٢) الصُّبْرة بضم الصاد وتسكين الباء : ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن ، جمع صبار ، وأقفزة على وزن أفعلة : جمع قَفيز بفتح أوله وكسر ثانيه : هو مكيال يسع ثمانية مكاكيك ، والمكوك : مكيال يسع صاعاً ونصفاً ، والصاع هو في زماننا زنة رطل أو كيلين ونصف (عن القاموس بتصرف) .

(٣) أورده « ١٣١٠ » وصححه ، وتقدم .

ما لم يتفرقا ، أو يخير أحدهما صاحبه ، فإن خيّر أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع » وفي لفظ : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، إلا أن يكون البيع كان عن خيار فقد وجب البيع » متفق عليهما[1] .

(**وينقطع الخيار بموت أحدهما**) لأن الموت أعظم الفرقتين (**لا بجنونه**) في المجلس . (**وهو على خياره إذا أفاق**) حتى يجتمعا ، ثم يفترقا .

(**وتحرم الفرقة من المجلس خشية الاستقالة**) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً ، وفيه : « ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » رواه النسائي والأثرم والترمذي وحسنه[2] . وما روي عن ابن عمر أنه « كان إذا اشترى شيئاً يعجبه مشى خطوات ليلزم البيع »[3] محمول على أنه لم يبلغه الخبر .

(**الثاني : خيار الشرط : وهو أن يشرطا ، أو أحدهما الخيار إلى مدة معلومة فيصح وإن طالت المدة**) بالإجماع قاله في الكافي ، لحديث :

---

(١) أورده « ١٣١٠/١ » وصححه ، وذكر أنه روي عن ابن عمر من ثلاث طرق ، الأول رواه الجماعة وغيرهم بنحو رواية الكتاب لكن بألفاظ متنوعة ، وفي بعض رواياته زيادات منها أن عبد الله بن عمر كان إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه أو قام ليجب له البيع ، والثاني بلفظ : « كل بيِّعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار » أخرجه الشيخان والنسائي والبيهقي ، والثالث بلفظ : « كنا إذا تبايعنا كل واحد منا بالخيار ما لم يتفرق المتبايعان » رواه الدارقطني والبيهقي بسند صحيح .

(٢) أورده « ١٣١١ » وحسنه ، وبين أن عمل جماهير المحدثين قد استقر على الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ونقل عن الإمام أحمد إثبات سماع عمرو من أبيه ، وسماع أبيه من جده عبد الله بن عمرو .

(٣) أورده « ١٣١٢ » وعزاه للشيخين وغيرهما بنحوه ، وتقدم ، ثم نبّه أن فعل ابن عمر هذا محمول ـ كما قال المصنف ـ على أنه لم يبلغه حديث ابن عمرو ، وبه جزم الحافظ في « تلخيص الحبير » وفيه بيان أن الصحابي ـ وكذا العالم ـ قد يخفى عليه حكم ما ، فيخالفه برأيه مجتهداً ، فيكون معذوراً ومأجوراً بخلاف أتباعه الذين يبلغهم ذلك، فيخالفون الحديث تقليداً، فيأثمون ويؤزرون ولا يعذرون ولا يؤجرون.

« المسلمون على شروطهم »[1] ولم يثبت ما روي عن ابن عمر من تقديره بثلاث ، وروي عن أنس خلافه ، قاله في الشرح .

(**لكن يحرم تصرفهما في الثمن ، والمثمن مدة الخيار**) إلا بما يحصل به تجربة المبيع ، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه ، ويبطل خياره كالمعيب .

(**وينتقل الملك من حين العقد**) للمشتري ، لقوله ﷺ : « من باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع » رواه مسلم[2] . فجعل المال للمبتاع باشتراطه ، وهو عام في كل بيع ، فيشمل بيع الخيار .

(**فما حصل في تلك المدة من النماء المنفصل فللمنتقل له ولو أن الشرط للآخر فقط**) ولو فسخ البيع ، لحديث عائشة : « أن النبي ﷺ ، قضى أن الخراج بالضمان » رواه الخمسة وصححه الترمذي[3] .

(**لا يفتقر فسخ من يملكه إلى حضور صاحبه ولا رضائه**) لأنه عقد جعل إلى اختياره ، فجاز مع غيبة صاحبه وسخطه كالطلاق . ونقل أبو طالب له الفسخ برد الثمن ، وجزم به الشيخ تقي الدين كالشفيع ، وصوّبه في الإنصاف ويحمل كلام من أطلق عليه .

(**فإن مضى زمن الخيار ولم يفسخ صار لازماً**) لئلا يفضي إلى بقاء الخيار أكثر من مدته المشروطة .

(**ويسقط الخيار بالقول**) لما تقدم ، (**وبالفعل ، كتصرف المشتري**

---

(١) أورده « ١٣١٣ » وصححه وتقدم .

(٢) أورده « ١٣١٤ » وصححه ، وذكر أن له ثلاث طرق عن ابن عمر ، إحداها من رواية الجماعة وغيرهم ، وأول الحديث : « من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر (قلت : والتأبير : التلقيح ، بنقل غبار الطلع من النخلة المذكرة إلى النخلة المؤنثة) فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع » .

(٣) أورده « ١٣١٥ » وعزاه للخمسة وغيرهم ، وحسّنه ، وله متابعات ، ومعناه قد تلقاه العلماء بالقبول كما ذكر الطحاوي .

في المبيع بوقف ، أو هبة ، أو سوم ، أو لمس لشهوة)[1] لأن ذلك دليل على الرضى .

(**وينفذ تصرفه إن كان الخيار له فقط**) وإلا لم ينفذ ، لأن علق البائع لم تنقطع عنه إلا عتق المشتري ، لقوة العتق وسرايته .

(**الثالث : خيار الغبن : وهو أن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية ، أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة**) وقيل يقدر بالثلث ، اختاره أبو بكر ، وجزم به في الإرشاد لقوله ﷺ : « الثلث والثلث كثير »[2] وظاهر كلام الخرقي أن الخيار يثبت بمجرد الغبن ، وإن قلّ ، والأولى أن يقيد بما يخرج عن العادة . قاله في الشرح .

(**فيثبت الخيار ولا أرش مع الإمساك**) لأن الشرع لم يجعله له ، ولم يفت عليه جزء من المبيع يأخذ الأرش في مقابلته ، وله ثلاث صور . إحداها : تلقي الركبان ، لقوله ﷺ : « لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار » رواه مسلم[3] . الثانية : النجش ، وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغرَّ المشتري « لنهيه ﷺ ، عن النجش » متفق عليه[4] . والشراء صحيح في قول أكثر العلماء لأن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد ، لكن له الخيار إذا غبن ، قال معناه في الشرح . الثالثة : المسترسل وهو مَن جهل القيمة من بائع ومشتر ، ولا يحسن يماكس[5] فله الخيار إذا غبن لجهله بالمبيع أشبه القادم من سفر .

(**الرابع : خيار التدليس : وهو أن يدلس البائع على المشتري ما يزيد**

---

(١) إن كان المثمّن أمة . (ق) .

(٢) أورده « ١٣١٦ » وصححه ، وعزاه للشيخين ، وقد تقدم .

(٣) أورده « ١٣١٧ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم إلا البخاري .

(٤) أورده « ١٣١٨ » وصححه من حديث ابن عمر ، وعزاه للجماعة وغيرهم إلا الترمذي وأبا داود .

(٥) ماكسه : ساومه على البضاعة ، وهو ما يكون بين الشاري والبائع من الكلام لخفض السعر وإنقاضه .

به الثمن ، كتصرية اللبن في الضرع[1] **، وتحمير الوجه ، وتسويد الشعر فيحرم**[2]) لقوله ﷺ : « من غشنا فليس منا »[3] .

(**ويثبت للمشتري الخيار**) في قول عامة أهل العلم . قاله في الشرح . لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « لاتصرُّوا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر » متفق عليه[4] . وكل تدليس يختلف به الثمن ، يثبت خيار الرد قياساً على التصرية . قاله في الكافي . (**حتى ولو حصل التدليس من البائع بلا قصد**) قاله القاضي لدفع ضرر المشتري أشبه العيب .

(**الخامس : خيار العيب**) والعيوب : النقائص الموجبة لنقص المالية في عادة التجار ، ويحرم على البائع كتمه ، لحديث عقبة بن عامر مرفوعاً : « المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بيَّنه له » رواه أحمد وأبو داود والحاكم[5] .

(فإذا وجد المشتري بما اشتراه عيباً يجهله ، خيِّر بين رد البيع بنمائه

---

(١) قلت : التصرية : أن يريد الرجل بيع الناقة أو البقرة أو الشاة ، فيحقن اللبن في ضرعها أياماً لا يحتلبها ليري أنها كثيرة اللبن ، وهو نوع من الغش .

(٢) تحمير الوجه هو في الإماء المعدات للبيع وذلك لزيادة جمالهن وإبراز صحة أبدانهن . وتسويد الشعر أيضاً في الإماء والعبيد ذوي الشيب لتدليس كبرهم . (ق) .

(٣) أورده « ١٣١٩ » وصححه ، وذكر أنه ورد من طريق عدد من الصحابة أحدهم أبو هريرة ، ولفظه : « مرّ رسول الله ﷺ على صبرة طعام ، فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللاً ، فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال : أصابته السماء يا رسول الله ! قال : أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ؟ من غشّ فليس منّي » . رواه أحمد وأبو يعلىٰ ومسلم وأبو داود وغيرهم . وفي بعض روايات الحديث زيادة في آخره هي : « والمكر والخديعة في النار » .

(٤) أورده « ١٣٢٠ » وعزاه للشيخين وأحمد وأصحاب السنن وغيرهم بألفاظ مختلفة .

(٥) أورده « ١٣٢١ » وصححه ، وعزاه لابن ماجة والحاكم والبيهقي أيضاً ، وله متابع رواه مسلم والبيهقي ، واستدرك علىٰ المؤلف عزْوه إياه لأبي داود وليس فيه .

المتصل[1] **وعليه أجرة الرد**) لأن الملك ينتقل عنه باختياره الرد ، فتعلق به حق التوفية . (**ويرجع بالثمن كاملاً**) لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ، فثبت له الرجوع بالثمن كما في المصراة . وأما النماء المنفصل كالكسب والأجرة وما يوهب له ، فهو للمشتري في مقابلة ضمانه ، لا نعلم فيه خلافاً . قاله في الشرح . (**وبين إمساكه . ويأخذ الأرش**) لأن الجزء الفائت بالعيب يقابله جزء من الثمن ، فإذا لم يسلم له كان ما يقابله ، وهو الأرش . والأرش : قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه . نص عليه . ومن اشترى ما يعلم عيبه أو مدلساً أو مصراة وهو عالم فلا خيار له . لا نعلم فيه خلافاً . قاله في الشرح .

(**ويتعين الأرش مع تلف المبيع عند المشتري**) لتعذر الرد ، وعدم وجود الرضى به ناقصاً . وقال في الشرح : وإذا زال ملك المشتري بعتق أو موت أو وقف ، أو تعذر الرد قبل علمه بالعيب ، فله الأرش ، وبه قال مالك والشافعي . وكذا إن باعه غير عالم بعيبه . انتهى . (**ما لم يكن البائع علم بالعيب وكتمه تدليساً على المشتري ، فيحرم ويذهب على البائع ، ويرجع المشتري بجميع ما دفعه له**) نص عليه لأنه غرَّ المشتري .

(**وخيار العيب على التراخي**) لأنه لدفع ضرر متحقق ، فلم يبطل بالتأخير . وقال الشيخ تقي الدين : يجبر المشتري على رده أو أخذ أرشه ، لأن البائع يتضرر بالتأخير .

(**لا يسقط إلا إن وجد من المشتري ما يدل على رضاه ، كتصرفه واستعماله لغير تجربة**) قال في المنتهى وشرحه : فيسقط رد كأرش ، لقيام

---

(١) خرج المنفصل فلا يرده كالثمرة واللبن وإن حملت أمة أو بهيمة بعد الشراء فالحمل نماء متصل يتبعها في الفسخ ، فإن ولدته قبل الفسخ فهو منفصل فيكون للمشتري لا يرده إذا فسخ . إلا لعذر فيرده ويأخذ القيمة كابن أمة فيرده لتحريم التفريق بينهما . والنماء المتصل فهو للبائع إذا فسخ البيع كالسمن والكبر وتعلم الصنعة والثمرة قبل ظهورها ولو لم تجف ومنه إذا صار الحب زرعاً والبيضة فرخاً . أ . هـ عن الكشاف . (ق) .

دليل الرضى مقام التصريح . انتهى . وقال في الشرح : قال ابن المنذر : لأن الحسن وشريحاً وعبيد الله بن الحسن وابن أبي ليلى والثوري وأصحاب الرأي يقولون : إذا اشترى سلعة فعرضها للبيع بعد علمه بالعيب بطل خياره . وهذا قول الشافعي ، ولا أعلم فيه خلافاً . انتهى . وقال في الفروع : وإن فعله عالماً بعيبه ، أو تصرف فيه بما يدل على الرضى أو عرضه للبيع ، أو استغله ، فلا . أي : فلا أرش . ذكره ابن أبي موسى والقاضي ، واختلف كلام ابن عقيل . وعنه : له الأرش . وهو أظهر ، لأنه وإن دل على الرضى فمع الأرش كإمساكه . اختاره الشيخ ، قال وهو قياس المذهب ، وقدّمه في المستوعب . انتهى .

(**ولا يفتقر الفسخ إلى حضور البائع**) كالطلاق ، (**ولا لحكم الحاكم**) لأنه مجمع عليه فلم يحتج إلى حاكم ، كفسخ المعتقة للنكاح . قاله في الكافي .

(**والمبيع بعد الفسخ أمانة بيد المشتري**) لحصوله بيده بلا تعدٍ ، لكن إن قصّر في رده فتلف ضمنه لتفريطه .

(**وإن اختلفا عند من حدث العيب مع الاحتمال ولا بينة ، فقول المشتري بيمينه**) لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت ، فيحلف على البت أنه اشتراه وبه العيب ، أو أنه ما حدث عنده ويرده ، وعنه : القول قول البائع مع يمينه على البتّ لأن الأصل سلامة المبيع وصحة العقد ، ولأن المشتري يدعي استحقاق الفسخ والبائع ينكره . قضى به عثمان رضي الله عنه ، وهو مذهب الشافعي ، واستظهره ابن القيم في الطرق الحكمية .

(**وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما**) كالإصبع الزائدة والجرح الطري ، (**قبل بلا يمين**) لعدم الحاجة إليها .

(**السادس : خيار الخلف في الصفة ، فإذا وجد المشتري ما وصف له ، أو تقدمت رؤيته العقد بزمن يسير متغيراً فله الفسخ**) وتقدم في السادس من شروط البيع ، (**ويحلف إن اختلفا**) لأنه غارم ، قاله في الشرح .

(**السابع : خيار الخلف في قدر الثمن ، فإذا اختلفا في قدره حلف البائع : ما بعته بكذا ، وإنما بعته بكذا ، ثم المشتري : ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا ، ويتفاسخان**) وبه قال شريح والشافعي ، ورواية عن مالك ، لحديث ابن مسعود مرفوعاً : « إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة ، أو يترادان » رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة وزاد فيه « والبيع قائم بعينه » ولأحمد في رواية « والسلعة كما هي » وفي لفظ « تحالفا »[1] وروي عن ابن مسعود : « أنه باع الأشعث رقيقاً من رقيق الإمارة فقال : بعتك بعشرين ألفاً ، وقال الأشعث : اشتريت منك بعشرة ، فقال عبد الله : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إذا اختلف المتبايعان ، وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول قول البائع ، أو يترادان البيع . قال : فإني أرد البيع »[2] وعن عبد الملك بن عبيدة مرفوعاً : « إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ، ثم كان للمشتري الخيار إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك » رواهما سعيد[3] . وظاهر هذه النصوص أنه يفسخ من غير حاكم . قاله في الشرح .

فصل

(**ويملك المشتري المبيع مطلقاً بمجرد العقد**) لقول ابن عمر :

---

(١) أورده « ١٣٢٢ » وصححه، وذكر أنّ له ست طرق عن ابن مسعود ، بعضها صحيح ، وبعضها حسن ، وبعضها مما يعتضد به ، إلا أنّها جميعاً ليس فيها اللفظ الأخير (تحالفا) فليس له أصل ، وقد رُوِي بألفاظ مختلفة كلها تؤدي المعنىٰ نفسه .

(٢) أورده « ١٣٢٣ » وصححه بطرقه ، إلا أنه استدرك على المصنف أنه عزاه فقط إلىٰ سعيد وهو ابن منصور ، وقد أخرجه أبو داود وابن ماجة وغيرهما .

(٣) أورده « ١٣٢٤ » وصححه لغيره ، وعزاه للدارقطني والبيهقي كما ذكر أن له متابعاً عندهما وعند النسائي .

« مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المشتري » رواه البخاري[1] .

(**ويصح تصرفه فيه قبل قبضه**) لقول ابن عمر : « كنا نبيع الإبل بالنقيع[2] بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس ، فسألنا رسول الله ﷺ ، فقال : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء » رواه الخمسة[3] . وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه . وقال النبي ﷺ في البَكْر[4] : « هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت »[5] إلا المبيع بصفة ، أو رؤية متقدمة فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه ، وإن تلف فمن ضمان البائع ، قاله في الشرح .

(**وإن تلف فمن ضمانه**) أي : للمشتري ، لقوله ﷺ : « الخراج بالضمان »[6] وهذا نماؤه للمشتري فضمانه عليه .

(**إلا المبيع بكيل ، أو وزن أو عدّ ، أو زرع ، فمن ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه**) لتلفه قبل تمام ملك المشتري عليه ، فأشبه ما تلف قبل تمام البيع . قاله في الكافي .

(**ولا يصح تصرفه فيه ببيع ، أو هبة ، أو رهن قبل قبضه**) قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً إلا ما روي عن البتي ، قال ابن عبد البر : وأظنه

---

(١) أورده « ١٣٢٥ » وصححه موقوفاً ، وبيّن أنه عند البخاري معلّقاً بصيغة الجزم دون قوله :« مضت السنة » وأنه وصله الدارقطني والطحاوي بسند صحيح .

(٢) موضع قرب المدينة (كان يستنقع فيه الماء) حماه سيدنا عمر رضي الله عنه لخيل المجاهدين . (ق) قلت : كذا في النهاية . وقال الحافظ : بالباء الموحدة كما وقع عند البيهقي في بقيع الغرقد (عن محقق ط . المكتب الإسلامي) .

(٣) أورده « ١٣٢٦ » وضعّفه مرفوعاً ، ورجّح وقفه ، ونقل عن النسائي والطحاوي وأحمد بسند حسن عن ابن عمر أنه كان لا يرىٰ بأساً في قبض الدراهم من الدنانير ، والدنانير من الدراهم .

(٤) بفتح الباء وإسكان الكاف ولد الناقة . (ق) .

(٥) أورده « ١٣٢٧ » وصححه ، وعزاه للبخاري والبيهقي .

(٦) أورده « ١٣٢٧/١ » وصححه ، وذكر أنه تقدم .

لم يبلغه الحديث أي : قوله ﷺ : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » متفق عليه[1] . وقال ابن عمر : « رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة على عهد رسول الله ﷺ، ينهون أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم» متفق عليه[2] . دل بصريحه على منع بيعه قبل قبضه ، وبمفهومه على حل بيع ما عداه .

(**وإن تلف بآفة سماوية قبل قبضه انفسخ العقد**) لأنه من ضمان بائعه .

(**وبفعل بائع ، أو أجنبي ، خيّر المشتري بين الفسخ ، ويرجع بالثمن**) على البائع لأنه مضمون عليه إلى قبضه ، (**أو الإمضاء . ويطالب من أتلفه ببدله**) بمثل مثلي ، وقيمة متقوم .

(**والثمن كالمثمن في جميع ما تقدم**) إذا كان معيناً ، وإن كان في الذمة فله أخذ بدله إن تلف قبل قبضه ، لاستقراره في ذمته .

فصل

(**ويحصل قبض المكيل بالكيل ، والموزون بالوزن ، والمعدود بالعد ، والمذروع بالذرع**) لحديث عثمان ، رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال : « إذا بعت فكل ، وإذا ابتعت فاكتل » رواه أحمد ، ورواه البخاري تعليقاً[3] . وحديث : « إذا سميت الكيل فكل » رواه الأثرم[4] . وقيس العد

(١) أورده « ١٣٢٨ » من طرق عن جماعة من الصحابة ، وصححه ، وألفاظه متقاربة وروىٰ بعض طرقه الجماعة إلا الترمذي .

(٢) أورده «١٣٢٩ » وصححه ، من طريقين أولاهما عند الجماعة إلا ابن ماجة والترمذي ، والثانية عند مسلم والنسائي وأحمد وغيرهم .

(٣) أورده « ١٣٣٠ » وصححه ، وذكر أن له عنه طريقيْن ، أخرجه أحمد وابن ماجة والدارقطني والبيهقي ، وهو معلّق عند البخاري ، وضعفه بعضهم بابن لهيعة لكن أشار الحافظ ابن حجر إلىٰ تقويته لأنه من رواية الذين سمعوا منه قديماً من الكبار .

(٤) أورده « ١٣٣١ » وصححه ، وبين أنه رواية في الحديث السابق رواها ابن ماجة .

والذرع على الكيل والوزن . وروي عن أحمد : أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التميز ، وما بيع جزافاً فَقَبْضُه نقله ، لحديث ابن عمر : « كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه » رواه مسلم[1] . وقبض الذهب ، والفضة ، والجواهر باليد ، وقبض الحيوان أخذه بزمامه ، أو تمشيته من مكانه ، وما لا ينقل قبضه التخلية بين مشتريه وبينه ، لأن القبض مطلق في الشرع ، فيجب الرجوع فيه إلى العرف . قاله في الكافي .

(**بشرط حضور المستحق أو نائبه**) لأنه يقوم مقامه ، لقوله ﷺ : « وإذا ابتعت فاكتل »[2] .

(**وأجرة الكيال ، والوزّان ، والعداد ، والذراع ، والنفاذ على الباذل**) لأنه تعلق به حق توفية ، ولا تحصل إلا بذلك ، أشبه السقي على بائع الثمرة .

(**وأجرة النقل على القابض**) نص عليه ، لأنه لا يتعلق به حق توفية .

(**ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ**) سواء كان متبرعاً ، أو بأجرة لأنه أمين .

(**وتسن الإقالة للنادم من بائع ومشتر**) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة » رواه ابن ماجة وأبو داود[3] . وليس فيه ذكر يوم القيامة . وهي فسخ لا بيع لإجماعهم على جوازها في السلم قبل قبضه ، مع النهي عن بيع الطعام قبل قبضه[4] .

---

(١) أورده « ١٣٣٢ » وصححه ، وتقدم .

(٢) أورده « ١٣٣٣ » وصححه ، وتقدم .

(٣) أورده « ١٣٣٤ » وصححه ، وعزاه أيضاً لأحمد وابن حبان والحاكم وغيرهم ، وليس عندهم ذكر يوم القيامة ، ولكنها موجودة عند ابن حبان والطبراني بسند صحيح على تحفّظ بحال أحد رواته وهو إسحاق بن محمد الفروي فقد كان كفّ بصره فساء حِفْظه ، فإن كان حَفِظَه فهو على شرط البخاري . والله أعلم .

(٤) تتمة : بيع العربون وإجارته دفع بعض الثمن أو الأجرة بعد العقد ويقول : إن أخذته أو=

باب الربا

وهو محرم لقوله تعالى ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبا ﴾[1] الآيات وعن أبي هريرة مرفوعاً : « اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا : وما هن يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات »[2] . وحديث : « لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه » متفق عليهما[3] .

وهو نوعان : ربا الفضل ، وربا النسيئة .

وأجمعت الأمة على تحريمهما ، وقد « روي في ربا الفضل عن ابن عباس ثم رجع » ، قاله الترمذي وغيره[4] ، وقوله : « لا ربا إلا في

= جئتك بالباقي وإلا فهو لك فإن تم العقد فهو من المدفوع من الثمن وإلا فللبائع والمؤجر ، وإن كان المدفوع قبل العقد وقال: لا تبع هذه السلعة لغيري ، وإن لم أشترها فهو لك صح ، ثم إن اشتراها منه وجب المدفوع من الثمن ، وإلا فلصاحبه الرجوع فيه . أ.هـ عن الروض الندي . (ق) .

(١) البقرة / ٢٧٥ .

(٢) أورده « ١٣٣٥ » وصححه ، وعزاه للشيخين وأبي داود والنسائي .

(٣) أورده « ١٣٣٦ » وصححه ، واستدرك على المصنف أنه لم يخرجه البخاري ، وإنما أخرجه مسلم ، وأحمد وابن الجارود والبيهقي ، وفيه عندهم تدليس أبي الزبير عن جابر ، ولكن للحديث شاهداً من حديث أبي جحيفة وحديث ابن مسعود ، ولفظ الأول : « نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الدم وثمن الكلب ، وكسب البغيّ ، ولعن آكل الربا ومؤكله ، والواشمة والمستوشمة ، ولعن المصور » رواه البخاري وأحمد وأبو داود وغيرهم ، وحديث ابن مسعود ورد من طرق عند مسلم وأحمد وأصحاب السنن ، وبعضهم يزيد فيه جملاً وينقص ، وفي بعض رواياته جملة : « وهم سواء » وجملة : « إذا علموا به » وهما صحيحتان أيضاً .

(٤) أورده « ١٣٣٧ » وصححه ، وذكر أن له عنه طرقاً ثلاثة ، روى أولها مسلم والبيهقي ، وروى الثانية الطحاوي ، وروى الثالثة : أحمد وابن ماجة والبيهقي ، =

النسيئة »[1] محمول على الجنسين ، قاله في الشرح .

والأعيان الستة المنصوص عليها في حديث أبي سعيد مرفوعاً : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبُر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، يداً بيد . فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطي سواء » رواه أحمد والبخاري[2] . ثبت الربا فيها بالنص والإجماع واختلف فيما سواه ، قاله في الشرح .

(**يجري الربا في كل مكيل وموزون ولو لم يؤكل**) على أشهر الروايات عن أحمد . أن علة الربا في الذهب والفضة كونهما موزوني جنس ، وعلة الأعيان الأربعة كونهن مكيلات جنس : وبه قال النخعي والزهري والثوري . قاله في الشرح . ولقوله ﷺ : « لا تفعل بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيباً » وقال في الميزان مثل ذلك . رواه البخاري[3] . قال المجد في المنتقى : وهو حجة في جريان الربا في

= وأسانيد الثلاثة صحيحة ، وفيها جميعاً أن ابن عباس كان يفتي بجواز الزيادة في الصرف الذي فيه تفاضل في الثمن من الجنس الواحد ، ثم بلغه عن النبي ﷺ تحريم ذلك من طريق أبي سعيد الخدري، فرجع عن ذلك، وعاد إلى القول بما في الحديث، وفي الرواية الأولى أن ابن عمر كان يرى رأي ابن عباس أيضاً ، وفيها قصة ، وفي بعض طرق الحديث بعد الآتي ما يدل على أن ابن عمر رجع عن ذلك أيضاً .

(١) أورده « ١٣٣٨ » من حديث أسامة بن زيد مطولاً ، وفيه حوار أبي سعيد الخدري مع ابن عباس ، وصححه ، وعزاه للجماعة إلا أحمد والترمذي ، وفي لفظ لمسلم وأحمد . « لا ربا فيما كان يداً بيد » .

(٢) أورده « ١٣٣٩ » وصححه ، وذكر أن له طرقاً أربعة في الصحيحين ومسند أحمد وغيرها ، وفي بعضها زيادات .

(٣) أورده « ١٣٤٠ » وصححه ، وعزاه لمالك والبخاري ومسلم والدارمي وغيرهم عن أبي سعيد وأبي هريرة قالا : « إن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر ، فجاءهم بتمر جنيب ، قال : أكُلُّ تمر خيبر هكذا ؟ قال : إنا لنأخذ الصاع بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة ، فقال : لا تفعل . . . » وذكر الحديث . قلت : والجنيب : نوع من التمر الجيد ، والدقل : (بفتح أوله وثانيه) : أردأ التمر ، وقيل : تمر مختلط غير مرغوب فيه ، وخلط لرداءته . =

الموزونات كلها ، لأن قوله في الميزان ، أي : في الموزون ، وإلا فنفس الميزان ليست من أموال الربا . انتهى .

(**فالمكيل : كسائر الحبوب والأبازير**[1] **والمائعات ، ولكن الماء ليس بربوي**) لعدم تموله عادة ولأن الأصل إباحته .

(**ومن الثمار : كالتمر والزبيب والفستق والبندق واللوز والبطم والزعرور والعناب والمشمش والزيتون والملح**) لأنها مكيلة مطعومة . وقد روى معمر بن عبد الله عن النبي ﷺ : « أنه نهى عن بيع الطعام بالطعام ، إلا مثلاً بمثل » رواه مسلم[2] . والمماثلة المعتبرة هي المماثلة في الكيل والوزن ، فدل على أنه لا يجري إلا في مطعوم يكال أو يوزن . قاله في الكافي . وقال في الشرح : فالحاصل أن ما اجتمع فيه الكيل أو الوزن ، والطعم من جنس واحد ، ففيه الربا ـ رواية واحدة ـ كالأرز والدخن والذرة . وهذا قول الأكثر . قال ابن المنذر : هذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث . انتهى .

(**والموزون : كالذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد وغزل الكتان والقطن والحرير والشعر والقنب والشمع والزعفران والخبز والجبن**) لجريان العادة بوزنها عند أهل الحجاز ، لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « المكيال مكيال أهل المدينة ، والوزن وزن أهل مكة » رواه أبو داود والنسائي[3] .

---

(١) جمع بَزْر (بفتح أوله وسكون ثانيه) وهو كل حَب يبذر للنبات . (عن القاموس) .

(٢) أورده « ١٣٤١ » وصححه ، وعزاه أيضاً لأحمد والطحاوي والدارقطني والبيهقي وفيه أن معمراً هذا أرسل غلامه بصاع قمح ، وأمره أن يبيعه ويشتري بثمنه شعيراً ، فذهب فاشترىٰ به صاعاً وزيادة من شعير ، فأمره بردّه ، وذكر له أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : الطعام بالطعام مثلاً بمثل .

(٣) أورده « ١٣٤٢ » وصححه ، وعزاه أيضاً للطحاوي والطبراني والبيهقي وغيرهم ، وخالف بعض الرواة فجعله عن ابن عباس بدل ابن عمر ، وقلب متنه فجعله : مكيال أهل مكة وميزان أهل المدينة ، وهي رواية شاذة ومما يرجّح ذلك أن =

(**وما عدا ذلك فمعدود لا يجري فيه الربا ولو مطعوماً ، كالبطيخ والقثاء والخيار والجوز والبيض والرمان**) لما روى سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : « لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب » أخرجه الدارقطني . وقال : الصحيح أنه من قوله ، ومَن رفعه فقد وهم[1] .

(**ولا فيما أخرجته الصناعة عن الوزن**) لزيادة ثمنه بصناعته . (**كالثياب**) قال أحمد : لا بأس بالثوب بالثوبين ، وهذا قول أكثر أهل العلم . قاله في الشرح ، لقول عمار : « العبد خير من العبدين والثوب خير من الثوبين ، فما كان يداً بيد فلا بأس به ، إنما الربا في النسيء إلا ما كيل أو وزن »[2] . (**والسلاح والفلوس**) ولو نافقة[3] . (**والأواني**) لخروجها عن الكيل والوزن ، ولعدم النص ، والإجماع . وهو قول الثوري وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم ، هذا هو الصحيح . قاله في الشرح . (**غير الذهب والفضة**) فيجري فيهما ، للنص عليهما .

فصل

(**فإذا بيع المكيل بجنسه : كتمر بتمر ، أو الموزون بجنسه : كذهب بذهب ، صح بشرطين : المماثلة في القدر ، والقبض قبل التفرق**) لقوله فيما تقدم : « مثلاً بمثل يداً بيد » رواه أحمد ومسلم[4] . وعن أبي سعيد

= المعروف عن أهل مكة التجارة فهم بالموازين أخبر ، والمعروف عن أهل المدينة أنهم أهل نخيل وتمر فهم بالكيل أعرف ، والله أعلم .

(١) أورده « ١٣٤٣ » وضعّفه مرفوعاً ، وذكر أنه في الموطأ لمالك والموطأ لمحمد بن الحسن ومسند عبد الرزاق موقوف ، وفي سند الدارقطني ضعْف من قبل أحد الرواة .

(٢) أورده « ١٣٤٤ » وعزاه لابن حزم في المحلى ، وصححه .

(٣) أي رائجة .

(٤) لم يورده في « الإرواء » ، وقد أورده من قبل برقم « ١٣٣٩ » وهو جزء من حديث =

مرفوعاً : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز » متفق عليه[1] .

(**وإذا بيع بغير جنسه ، كذهب بفضة ، وبر بشعير ، صح بشرط القبض قبل التفرق ، وجاز التفاضل**) لقوله ﷺ في حديث عبادة : « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد » رواه أحمد ومسلم[2] . وعن عمر مرفوعاً : « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء » متفق عليه[3] . وقال ﷺ : « لا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد » رواه أبو داود[4] .

(**وإن بيع المكيل بالموزون كَبُرٍّ بذهب مثلاً جاز التفاضل والتفرق قبل القبض**) رواية واحدة ، لأن العلة مختلفة ، فجاز التفرق كالثمن بالمثمن . قاله في الشرح .

(**ولا يصح بيع المكيل بجنسه وزناً ولا الموزون بجنسه كيلاً**) لقوله ﷺ : « الذهب بالذهب وزناً بوزن ، والفضة بالفضة وزناً بوزن ، والبر بالبر كيلاً بكيل ، والشعير بالشعير كيلاً بكيل » رواه الأثرم[5] . ولأنه لا يحصل العمل بالتساوي مع مخالفة المعيار الشرعي للتفاوت في الثقل والخفة ، فإن كيل المكيل ، أو وزن الموزون فكانا سواء ، صح البيع للعلم بالتماثل .

(**ويصح بيع اللحم بمثله إذا نزع عظمه**) رطباً ويابساً . فإن لم ينزع

= صحيح .

(١) أورده « ١٣٤٥ » وصححه ، وتقدم . وشَفّ يشفّ شفّاً زاد ونقص (بكسر عين مضارعه من الباب الثاني) .

(٢) هو جزء من حديث أورده « ١٣٤٦ » عن عبادة بن الصامت ، وعزاه أيضاً لأبي داود وابن الجارود والدارقطني والبيهقي ، وسنده صحيح ، وله روايات بألفاظ متنوعة .

(٣) أورده « ١٣٤٧ » وصححه ، وعزاه للجماعة ، وغيرهم .

(٤) أورده « ١٣٤٨ » وصححه ، وذكر أنه قطعة من حديث عبادة السابق .

(٥) أورده « ١٣٤٩ » وصححه ، وذكر أنه رواية للطحاوي لحديث عبادة السابق .

عظمه لم يصح للجهل بالتساوي ، أو بيع يابس منه برطب لم يصح لعدم التماثل .

(**وبحيوان من غير جنسه**) كقطعة من لحم إبل بشاة ، لأنه ليس أصله ولا جنسه ، فجاز كما لو بيع بغير مأكول . وفيه وجه لا يصح ، لحديث : « نهى عن بيع الحي بالميت » ذكره أحمد واحتج به[1] . وقال الشيخ تقي الدين : يحرم به نسيئة عند جمهور الفقهاء . قاله في الفروع . وعلم منه أنه لا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه ، لما روى سعيد بن المسيب : « أن النبي ﷺ ، نهى عن بيع اللحم بالحيوان » رواه مالك في الموطأ[2] . ولأنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز ، كالزيت بالزيتون[3] . قاله في الكافي .

(**ويصح بيع دقيق ربوي بدقيقه ، إذا استويا نعومة أو خشونة**) لتساويهما في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان في ثاني الحال . (**ورطبه برطبه**) كرطب برطب ، وعنب بعنب ، مثلاً بمثل ، يداً بيد . (**ويابسه بيابسه**) كتمر بتمر ، وزبيب بزبيب ، مثلاً بمثل ، يداً بيد . (**وعصيره بعصيره**) كمد ماء عنب بمثله يداً بيد . (**ومطبوخه بمطبوخه**) كسمن بقري بسمن بقري ، مثلاً بمثل ، يداً بيد . ويصح بيع خبز بر بخبز بر

---

(١) أورده « ١٣٥٠ » من طريق الشافعي أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن القاسم بن أبي بزة قال : « قدمت المدينة فوجدت جزوراً قد نحرت ، فجزّئت أجزاء ، كل جزء منها بعِناق ، فأردت أن أبتاع منها جزءاً ، فقال لي رجل من أهل المدينة : إن رسول الله ﷺ نهىٰ أن يُباع حيّ بميّت ، فسألت عن ذلك الرجل ، فأخبرت عنه خيراً » ثم ذكر أن البيهقي أخرجه من طريقه ، ثم ضعّفه لذاته ، ولكنه حسّنه لشواهده ، ومنها شاهد ابن المسيّب التالي وأثر أبي بكر وحديث سمرة بن جندب مرفوعاً .

(٢) أورده « ١٣٥١ » وحسنه بشواهده كما سبق بيان ذلك ، وقد عزاه أيضاً للدارقطني والحاكم والبيهقي ، وقد رواه موصولاً أبو نعيم في (الحلية) ولكن في سنده كذاباً ، وبين البيهقي والعسقلاني أن الصحيح هو المرسل .

(٣) الزيت بالزيتون : جائز صحيح عند ابن تيمية رضي الله عنه ذكره في الاختيارات . وذلك إذا كان القصد من الزيادة مقابل فرق القيمة وإلا حرم . (ق) .

وزناً ، مثلاً بمثل . (**إذا استويا نشافاً أو رطوبة**) لا إن اختلفا .

(**ولا يصح بيع فرع بأصله : كزيت بزيتون ، وشيرج بسمسم ، وجبن بلبن ، وخبز بعجين ، وزلابية بقمح**)[1] لعدم التساوي أو الجهل به . ولا يصح بيع الرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب . وبه قال ابن المسيب ، لحديث سعد بن أبي وقاص : « أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال : أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا نعم . فنهى عن ذلك » رواه مالك وأبو داود[2] .

(**ولا بيع الحب المشتد في سنبله بجنسه**) لحديث أنس : « أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة » رواه البخاري[3] ، قال جابر : « المحاقلة : بيع الزرع بمائة فرق من الحنطة »[4] ولأن بيع الحب بجنسه جزافاً من أحد الجانبين فلم يصح للجهل بالتساوي .

---

(١) ذكر الزيتون تقدم أما الباقي فذهب ابن تيمية إلى صحة بيعه بأصله وذكر الزيتون والشيرج صراحة والباقي ذكرناه قياساً وتخريجاً عن مفهوم الظاهر من قوله احتمالاً . (ق) .

(٢) أورده « ١٣٥٢ » وصححه ، وعزاه لأحمد وأصحاب السنن وغيرهم ، وتابع مالكاً فيه ثلاثة من الثقات ، كما تابعهم يحيىٰ بن أبي كثير ، ولكنه خالفهم في متْنه ، فزاد فيه (نسيئة) ثم نقل صاحب الإرواء عن البيهقي تضعيف هذه اللفظة ، ووافقه .

(٣) أورده « ١٣٥٣ » وعزاه أيضاً للطحاوي والدارقطني والحاكم والبيهقي ، وزاد : « والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة » وصححه . قلت : والفَرق بفتح أوله وسكون ثانيه أو فتحه : مكيال بالمدينة يسع ثلاثة آصع (عن القاموس المحيط) .

(٤) هو جزء من حديث أورده « ١٣٥٤ » وصححه ، وعزاه للشافعي ، والطحاوي والبيهقي ، ثم بين أنّ الحديث رواه الشيخان دون التفسير، والحديث بتمامه قال جابر : « نهىٰ رسول الله ﷺ عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة ، والمحاقلة : أن يبيع الرجل الزرع بمئة فَرق حنطة ، والمزابنة : أن يبيع الثمر في رؤوس النخل بمئة فرق ، والمخابرة : كراء الأرض بالثلث والربع » ، ثم روىٰ عن مسلم أن جابراً فسّرها فقال : « أما المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها ، ثم يأخذ من الثمر . وزعم أن المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلاً ، والمحاقلة في الزرع على نحو ذلك ، يبيع الزرع القائم بالحبّ كيلاً » .

(**ويصح بغير جنسه**) من حب وغيره ، كبيع بُر مشتد في سنبله بشعير أو فضة ، لعدم اشتراط التساوي ، ولمفهوم حديث ابن عمر : « أن النبي ﷺ ، نهى عن بيع الثمار حتى تزهو ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة » رواه مسلم[1] .

(**ولا يصح بيع ربوي بجنسه ، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما ، كمد عجوة ودرهم بمثلهما**) وبمدين أو بدرهمين . (**أو دينار ودرهم بدينار**) حسماً لمادة الربا . نص عليه أحمد في مواضع ، لما روى فضالة ، قال : « أُتي النبي ﷺ ، بقلادة فيها ذهب وخرز اشتراها رجل بتسعة دنانير ، أو سبعة . فقال ﷺ : لا حتى تميز بينهما ، قال : فرده حتى ميّز بينهما » رواه أبو داود . ولمسلم : « أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ، ثم قال : الذهب بالذهب وزناً بوزن »[2] فإن كان ما مع الربوي يسيراً لا يقصد ، كخبز فيه ملح بمثله أو بملح ، فوجوده كعدمه ، لأن الملح لا يؤثر في الوزن ، وكحبات شعير في حنطة .

(**ويصح : أعطني بنصف هذا الدرهم فضة وبالآخر فلوساً**) لوجود التساوي في الفضة ، والتقايض في الفلوس . ويحرم ربا النسيئة بين مبيعين اتفقا في علة ربا الفضل ، فلا يباع أحدهما بالآخر نسيئة . قال في الشرح : بغير خلاف نعلمه عند من يعلل به ، لقوله ﷺ : « فإذا اختلفت هذه الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم يداً بيد »[3] إلا إن كان أحد العوضين نقداً أي : ذهباً أو فضة كسكر بدراهم ، وخبز بدنانير ، وحديد أو رصاص أو نحاس بذهب أو فضة فيصح ، وإلا لانسد باب السلم في الموزونات غالباً ،

---

(١) أورده « ١٣٥٥ » وصححه ، وعزاه أيضاً للخمسة وغيرهم إلا ابن ماجة ، ثم نقله عن الجماعة وغيرهم ما عدا الترمذي بلفظ : « نهىٰ عن بيع الثمار حتىٰ يبدو صلاحها ، نهىٰ البائع والمبتاع » .

(٢) أورده « ١٣٥٦ » وصححه ، وذكر أنه روي من طريقيْن ، وأن الحادثة كانت يوم خيبر ، وأنّ القلادة كانت من المغانم تُباع .

(٣) أورده « ١٣٥٧ » وصححه ، وقد مضىٰ .

وقد أرخص فيه الشرع ، وأصل رأس ماله النقدان ، قال في الشرح : ومتى كان أحد العوضين ثمناً والآخر مثمناً جاز النَّساء فيهما ، بغير خلاف . وقال في الكافي : ولا خلاف في جواز الشراء بالأثمان نساء من سائر الأموال موزوناً كان أو غيره ، لأنها رؤوس الأموال ، فالحاجة داعية إلى الشراء بها نساء وناجزاً . انتهى . إلا صرف فلوس نافقة بنقد ، فيشترط فيه الحلول والقبض . نص عليه إلحاقاً لها بالنقد ، خلافاً لجمع ، منهم ابن عقيل والشيخ تقي الدين ، وتبعهم في الإقناع .

وما لا يدخله ربا الفضل ، كالثياب والحيوان ، لا يحرم النسيء فيه ، لحديث عبد الله بن عمرو : « أن النبي ﷺ أمره أن يجهز جيشاً ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة » رواه أحمد وأبو داود والدارقطني وصححه[1] .

(ويصح صرف الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، متماثلاً وزناً لا عداً ، بشرط القبض قبل التفرق) لحديث أبي سعيد السابق . متفق عليه . وقال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد . قاله في الشرح .

(ويصح أن يعوض أحد النقدين عن الآخر بسعر يومه) ويكون صرفاً بعين وذمة في قول الأكثرين ، ومنع منه ابن عباس وغيره . قال في الشرح : ولنا حديث ابن عمر قال : « أتيت النبي ﷺ ، فقلت : إني أبيع الإبل بالنقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير ، فقال : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء » رواه الخمسة . وفي لفظ بعضهم : « أبيع بالدنانير ، وآخذ مكانها الدنانير الورق ، وأبيع بالورق وآخذ مكانها الدنانير »[2] .

---

(١) أورده « ١٣٥٨ » من طريقيْن أولاهما عند أبي داود والطحاوي والدارقطني وغيرهم وسندها ضعيف، والثانية عند البيهقي والدارقطني وسندها حسن، وصححها البيهقي.

(٢) أورده « ١٣٥٩ » وضعفه ، وقد تقدم .

باب بيع الأصول والثمار

(**من باع أو وهب أو رهن ، أو وقف داراً ، أو أقر أو أوصى بها**) أو جعلها صداقاً ونحوه ، (**تناول أرضها**) إن لم تكن موقوفة ، كمصر والشام والعراق . ذكره في المبدع ، (**وبناءها وفناءها إن كان**) لأن غالب الدور ليس لها فناء : وهو ما اتسع أمامها ، (**ومتصلاً بها لمصلحتها ، كالسلاليم والرفوف المسمرة ، والأبواب المنصوبة ، والخوابي**[1] **المدفونة**) لأنها لمصلحتها كحيطانها ، (**وما فيها من شجر وعرش**) لاتصالها بها .

(**لا كنزاً وحجراً مدفونين**) لأنه ليس من أجزائها ، إنما هو مودع فيها للنقل عنها ، فهو كالقماش . قاله في الكافي . (**ولا منفصل كحبل ودلو وبكرة وفرش ومفتاح**) لعدم اتصالها ، واللفظ لا يتناولها . وقيل : إن البيع يشمل ما جرت العادة بتبعيته ، ولا يدخل ما فيها من معدن جار وماء نبع ، لأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه . ويدخل ما فيها من معدن جامد ، كمعدن الذهب والفضة والكحل ، لأنه من أجزائها أو متروك للبقاء فيها ، فهو كالبناء . وإن ظهر ذلك بالأرض ، ولم يعلم به بائع فله الخيار ، لما روي أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز أرضاً ، فظهر فيها معدن ، فقالوا : إنما بعنا الأرض ، ولم نبع المعدن ، وأتوا عمر بالكتاب الذي فيه قطيعة النبي ﷺ لأبيهم فأخذه وقبله ورد عليهم المعدن . وعنه إذا ظهر المعدن في ملكه ملكه ، وظاهره أنه لم يجعله للبائع ولا جعل له خياراً ، قاله في الشرح .

(**وإن كان المباع ونحوه أرضاً ، دخل ما فيها من غراس وبناء**) ولو لم يقل بحقوقها ، لأنهما من حقوقها . وكذا إن باع بستاناً ، لأنه اسم للأرض والشجر والحائط ، (**لا ما فيها من زرع لا يحصد إلا مرة ، كبُرّ وشعير**

(١) الخوابي المدفونة : جرار ضخمة تدفن في الدار لحفظ الزيت وجمع الماء . (ق) .

وبصل ونحوه) لأنه مودع في الأرض يراد للنقل ، أشبه الثمرة المؤبرة . قال في الشرح : وإن أطلق البيع فهو للبائع . لا أعلم فيه خلافاً .

(**ويبقى للبائع إلى أول وقت أخذه بلا أجرة**) لأن المنفعة مستثناة له ، (**ما لم يشترطه المشتري لنفسه**) فيكون له ، ولا تضر جهالته لأنه دخل في البيع تبعاً للأرض فأشبه الثمرة بعد تأبيرها .

(**وإن كان يجز مرة بعد أخرى : كرطبة**[1] **وبقول ، أو تكرر ثمرته : كقثاء ، وباذنجان ، فالأصول للمشتري**) لأنه يراد للبقاء ، أشبه الشجر .

(**والجزة الظاهرة واللقطة الأولى للبائع**) لأنه يؤخذ مع بقاء أصله ، أشبه الشجر المؤبر . (**وعليه قطعهما في الحال**) لأنه ليس له حد ينتهي إليه ، وربما ظهر غير ما كان ظاهراً فيعسر التمييز ما لم يشترط المشتري دخوله في المبيع ، فإن شرطه كان له ، لحديث : « المسلمون عند شروطهم »[2] .

فصل

(**وإذا بيع شجر النخل بعد تشقق طلعه ، فالثمر للبائع متروكاً إلى أول وقت أخذه**) إلا أن يشترطه المبتاع ، لقوله ﷺ : « من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها ، إلا أن يشترطها المبتاع » متفق عليه[3] . والتأبير : التلقيح . إلا أنه لا يكون حتى يتشقق ، فعبر به عن ظهور الثمرة . وهذا قول الأكثر . وحكى ابن أبي موسى رواية عن أحمد أنه إذا تشقق ولم يؤبر ، أنه

---

(١) قوله كرطبة : بفتح الراء طعام الماشية ويقال لها في بعض البلاد الجت أو الفصة أو البرسيم . (ق) . قلت : والرطبة : الفصة ، فإذا يبست فهي قت وجت . (عن التعليق على طبعة المكتب) .

(٢) أورده « ١٣٦٠ » وصححه ، وقد مضىٰ .

(٣) أورده « ١٣٦١ » وصححه ، وقد مضىٰ .

للمشتري ، لظاهر الحديث ، قاله في الشرح . واختارها الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق .

(**وكذا إن بيع شجر ما ظهر من عنب وتين وتوت وكرمان وجوز**[1] ، **أو ظهر من نوره**)[2] مما له نور يتناثر ، (**كمشمش وتفاح وسفرجل ولوز**) وخوخ ، (**أو خرج من أكمامه**) جمع كُم وهو : الغلاف .

(**كورد**) وياسمين ونرجس وبنفسج وقطن يحمل في كل سنة ، فما بدا من عنب ونحوه ، أو ظهر من نوره ، أو خرج من أكمامه فهو للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع ، لأن ذلك كتشقق الطلع في النخل ، فقيس عليه .

(**وما بيع قبل ذلك فللمشتري**) لمفهوم الحديث السابق في النخل ، وما عداه فبالقياس عليه ، فإن أبّر بعضه ، فما أبر فللبائع ، وما لم يؤبر فللمشتري . نص عليه للخبر ، وقال ابن حامد : الكل للبائع لأن اشتراكهما في الثمرة يؤدي إلى الضرر واختلاف الأيدي ، فجعل ما لم يظهر تبعاً للظاهر . قاله في الكافي .

(**ولا تدخل الأرض تبعاً للشجر**) إذا باع شجراً ، (**فإذا باد**[3] ، **لم يملك**) المشتري ، (**غرس مكانه**) لأنه لم يملكه ، وللمشتري الدخول لمصلحة الشجر ، لثبوت حق الاجتياز له ، ولا يدخل لتفرج ونحوه .

فصل

(**ولا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها**) لحديث ابن عمر : « أن

(١) إعادة التمثيل أو التشبيه يكون بسبب اختلاف أحوال المشبه به المعطوف بعضها على بعض كما هنا ، بين عنب وتين وتوت ، وبين رمان وجوز ، فكلها قابلة للحفظ والادخار ، واختلافها في طريقة ذلك فالأول بالتجفيف ، أما الرمان والجوز فبإبقاء قشرتها عليها . (ق) .

(٢) النور بفتح أوله وسكون ثانيه : الزهر .

(٣) أي : هلك الشجر .

النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها . نهى البائع والمبتاع » متفق عليه[1] . والنهي يقتضي الفساد . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث .

(**لغير مالك الأصل**) فإن كان له صح لحصول التسليم للمشتري على الكمال ، كبيعها مع أصلها . قال في الشرح : وبيع الثمرة قبل الصلاح مع الأصل جائز بالإجماع .

(**ولا بيع الزرع قبل اشتداد حبه**) لحديث ابن عمر : « أن النبي ﷺ ، نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن بيع السنبل حتى يبيضّ ويأمن العاهة . نهى البائع والمشتري » رواه مسلم[2] . قال ابن المنذر : لا أعلم أحداً يعدل عن القول به .

(**لغير مالك الأرض**) فإن باعه لمالك الأرض صح ، لحصول التسليم للمشتري على الكمال ، فإن بيعت الثمرة قبل بدو الصلاح ، أو الزرع قبل اشتداده بشرط القطع في الحال ، صح إن انتفع بهما ، وليسا مشاعين ، لأن المنع لخوف التلف وحدوث العاهة قبل الأخذ ، بدليل قوله ﷺ ، في حديث أنس : « أرأيت إن منع الله الثمرة ، بم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » رواه البخاري[3] . وهذا مأمون فيما يقطع فيصح بيعه . فإن باعها بشرط القطع ثم تركه المشتري حتى بدا الصلاح ، أو طالت الجزة ، أو حدثت ثمرة أخرى فلم تتميز ، أو اشترى عرية[4] ليأكلها رطباً فأتمرت ، بطل البيع ،

---

(١) أورده « ١٣٦٢ » وصححه ، وقد تقدم .

(٢) أورده « ١٣٦٣ » وصححه ، وقد تقدم أيضاً .

(٣) أورده « ١٣٦٤ » وصححه ، وعزاه للشيخين ومالك والنسائي وأحمد وغيرهم ، وفي بعض الروايات تفسير أنس لزهو الثمر بأنه الاحمرار والاصفرار . ونقل عن أبي داود والترمذي وأحمد زيادة في الحديث هي : « نهىٰ عن بيع الثمرة حتىٰ تزهو ، وعن بيع العنب حتىٰ يسودّ ، وعن بيع الحبّ حتىٰ يشتدّ » وفي لفظ : « حتىٰ يفرك » .

(٤) العَرِية : بفتح أوله وكسر ثانيه وفتح ثالثه مع تشديده : النخلة المعراة ، والتي أُكل ما عليها ، وما عزل من المساومة عند بيع النخل (عن القاموس المحيط) .

وعنه : لا يبطل ، ويشتركان في الزيادة . وعنه : يتصدقان بها ، قاله في الشرح . وإن اشترى خشباً فأخر قطعه فزاد ، صح البيع ، ويشتركان في زيادته . نص عليه في رواية ابن منصور . وقدم في الفائق : أن الزيادة للبائع ، واختار ابن بطة أن الزيادة للمشتري وعليه الأجرة . حكى ذلك في الإنصاف .

(**وصلاح بعض ثمرة شجر صلاح**) لجميعها . قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً . وصلاح ، (**لجميع نوعها الذي بالبستان**) لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق . ولأنه يتتابع غالباً ، هذا إذا اشترى جميعه ، فإن اشترى بعضه فلكل شجرة حكم بنفسها على الصحيح من المذهب . قاله في الإنصاف ، وقدمه في المغني وغيره .

(**فصلاح البلح أن يحمر أو يصفر**) « لأنه ﷺ ، نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو ، قيل لأنس : وما زهوها ؟ قال : تحمار وتصفار » أخرجاه[1] .

(**والعنب أن يتموه بالماء الحلو**[2]) لحديث أنس مرفوعاً : « نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحَبِّ حتى يشتدَّ » رواه الخمسة إلا النسائي[3] .

(**وبقيةُ الفواكه طِيبُ أكلها وظهورُ نضجها**) لحديث جابر : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب . وفي رواية : حتى تطعم » متفق عليه[4] .

---

(١) أورده « ١٣٦٥ » وصححه ، ونبه إلى أن سياق المؤلف مركب من رواية البخاري ومسلم ، ولم يفصل رواية أحدهما عن الأخرىٰ ، وقد تقدم الحديث .

(٢) هذا عين المراد في العنب ولا يعارضه الحديث اللاحق وهو قوله ﷺ : « حتى يسود » لأن العنب إذا صار أسودَ صار حلواً . وبقية الأنواع لا تسود ويبدو صلاحها بحلوها وعبر ﷺ بالأسود من باب ذكر البعض وإرادة الكل مما له صفات مشتركة . وذكر الأسود ربما لأن أغلب عنب الحجاز كذلك أو أنه أجاب السائل عن عنبه وكان عنبه من النوع الذي يسود إذا بدا صلاحه . (ق) .

(٣) أورده « ١٣٦٦ » وصححه ، وقد تقدم قريباً .

(٤) أورده « ١٣٦٧ » وصححه ، من طرق ثلاثة ، وعزاه للجماعة وغيرهم إلا الترمذي بألفاظ مختلفة .

(**وما يظهر فماً بعد فم كالقثاء والخيار أن يؤكل عادة**) كالثمر . قال في الشرح : ويجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها . روي ذلك عن الزبير بن العوام ، والحسن البصري ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، وابن المنذر . وكرهه ابن عباس وعكرمة وأبو سلمة ، لأنه بيع له قبل قبضه ، ولنا أنه يجوز له التصرف فيه ، فجاز بيعه كما لو قطعه ، وقولهم : « لم يقبضه » ممنوع ، فإنّ قَبْضَ كلِّ شيء بحسَبه ، وهذا قَبْضُه التخلية ، وقد وجدت . انتهى .

(**وما تلف من الثمرة قبل أخذها ، فمن ضمان البائع**) وهو قول أكثر أهل المدينة قاله في الشرح ، لحديث : « أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح . وفي لفظ قال : إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة ، فلا يحل لك أن تأخذ من ثمنه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟ » رواهما مسلم[1] . ولأن مؤنته على البائع إلى تتمة صلاحه .

(**ما لم تبع مع أصلها**) فمن ضمان المشتري ، وكذا لو بيعت لمالك أصلها ، لحصول القبض التام ، وانقطاع علق البائع عنه .

(**أو يؤخّر المشتري أخذَها عن عادته**) فإن أخّره عن عادته فمن ضمانه لتلفه بتقصيره . قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . والجائحة : ما لا صُنع لآدمي فيها ، فإن أتلفها آدمي فللمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن على البائع ، وبين الإمساك ، ومطالبة المتلف بالقيمة . قاله في الكافي وغيره .

---

(١) أورده « ١٣٦٨ » وصححه ، وبيّن أنه حديثان أولهما بلفظ : « أمر النبي ﷺ بوضع الجوائح ونهىٰ عن بيع السنين » رواه مسلم وأبو داود والنسائي وأحمد وغيرهم ، والثاني بلفظ : « إن بِعْت من أخيك ثمراً . . » رواه مسلم وأبو داود والنسائي وأحمد وغيرهم ، قلت : والجائحة : الهلاك الشديد ، والآفة الطبيعية .

باب السلم

السّلَم : لغة أهل الحجاز ، والسلَف : لغة أهل العراق . سمي سلماً لتسليم رأس ماله في المجلس ، وسلفاً لتقديمه ، ويقال : السلف للقرض . وهو جائز بالإجماع . قال ابن المنذر : أجمع كلّ من نحفظ عنه أن السلم جائز . وقال ابن عباس : « أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه ، وأذن فيه ، ثم قرأ : ﴿ يا أيُّها الَّذينَ آمَنوا إذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إلى أجَلٍ مُسمَى . . ﴾ الآية »[1] . رواه سعيد[2] .

(**ينعقد بكل ما يدل عليه**) من سلم وسلف ونحوه . (**وبلفظ البيع**) لأنه بيع إلى أجل بثمن حالّ .

(**وشروطه سبعة**) زائدة على شروط البيع :

(**أحدها : انضباط صفات المسلم فيه : كالمكيل ، والموزون ، والمذروع**) لقول عبد الله بن أبي أوفى ، وعبد الرحمٰن بن أبزى : « كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ ، فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام ، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب . فقيل : أكان لهم زرع ، أم لم يكن ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك » أخرجاه[3] . فثبت جواز السلم في ذلك بالخبر ، وقسنا عليه ما يضبط بالصفة لأنه في معناه ، قاله في الكافي .

---

(١) البقرة / ٢٨٢ .

(٢) أورده « ١٣٦٩ » وعزاه للشافعي والحاكم والبيهقي ، وصححه ، قلت : وقد أورده الحافظ ابن كثير في « التفسير ـ ١/ ٣٥٨ » وعزاه إلى البخاري ، فوهم ، إذ أوهم أنه عنده مسنداً ، وأقره على ذلك أخونا الشيخ مقبل الوادعي في « تخريجه لتفسير ابن كثير ـ ١/ ٥٩٣ » وإنما هو فيه معلقاً ، كما ذكر الحافظ العسقلاني في « تلخيص الحبير ـ ٩/ ٢٠٦ » من طبعة دار الفكر لمجموع النووي في الحاشية) فتنبه .

(٣) أورده « ١٣٧٠ » وصححه ، وعزاه للبخاري وأبي داود وأحمد وغيرهم ، واستدرك على المصنف أنه لم يخرجه مسلم أصلاً .

(**والمعدود من الحيوان ولو آدمياً**) لحديث أبي رافع : « استسلف النبي ﷺ ، من رجل بَكْراً » رواه مسلم[1] . وعن علي : « أنه باع جملاً له يدعى عصيفيراً بعشرين بعيراً إلى أجلٍ معلوم » رواه مالك والشافعي[2] . قال ابن المنذر : وممن روينا عنه ذلك : ابن مسعود وابن عباس وابن عمر . ولأنه يثبت في الذمة صداقاً ، فصح السلم فيه كالنبات . وعنه : لا يصح لأن الحيوان لا يمكن ضبطه ، لأنه يختلف اختلافاً متبايناً مع ذكر أوصافه الظاهرة ، فربما تساوى العبدان وأحدهما يساوي أمثال صاحبه ، وإن استقصى صفاته كلها تعذر تسليمه . قاله في الكافي . وقال ابن عمر : « إن من الربا أبواباً لا تخفى ، وإن منها السلم في السن » رواه الجوزجاني[3] . ومن قال بالرواية الأولى ، حمل حديث ابن عمر على أنهم يشترطون من ضراب فحل بني فلان . قال الشعبي : « إنما كره ابن مسعود السلف في الحيوان ، لأنهم اشترطوا إنتاج فحل بني فلان . فحل معلوم » رواه سعيد[4] .

(**فلا يصح في المعدود من الفواكه**) كرمان وخوخ ونحوهما ،

---

(١) أورده « ١٣٧١ » وعزاه لمالك ومسلم وأبي داود والنسائي والترمذي وأحمد وغيرهم ، وزادوا : « فجاءته إبل من الصدقة ، فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بكْره ، فقلت : لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً ، فقال : أعطه إياه ، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » وسنده صحيح . قلت : والبكر بفتح أوله وسكون ثانيه : ولد الناقة ، أو الفتي منها ، أو الثني إلى أن يجذع ، أو ابن المخاض إلى أن يثني ، أو ابن اللبون ، أو الذي لم يبزل ، جمع أبكر وبكران وبكارة بفتح الباء وكسرها ، والرباعي بفتح أوله وثانيه من ذات الخف : في (السنة) السابعة . (عن القاموس المحيط) .

(٢) أورده « ١٣٧٢ » وضعفه بالانقطاع ، وذكر أنه يغني عنه ما رواه مالك عن نافع بسند صحيح أن عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه ، يوفيها صاحبها بالربذة .

(٣) أورده « ١٣٧٣ » وسكت عليه ، وليس بين يدي كتاب الجوزجاني لأنظر فيه .

(٤) أورده « ١٣٧٤ » وسكت عليه كذلك .

لاختلافهما بالصغر والكبر . قال أحمد : لا أرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه ، فأما الرمان والبيض ، فلا أرى السلم فيه . ونقل ابن منصور جواز السلم في الفواكه والخضراوات ، لأن كثيراً من ذلك يتقارب . قاله في الشرح . (**ولا فيما لا ينضبط كالبقول**) لأنها تختلف ولا يمكن تقديرها بالحزم . (**والجلود**) لاختلافها ، ولا يمكن ذرعها ، لاختلاف أطرافها . (**والرؤوس والأكارع**) لأن أكثرها العظام والمشافر[1] ولحمها قليل ، وليست موزونة . (**والبيض**) لما تقدم . (**والأواني المختلفة رؤوساً وأوساطاً كالقماقم ونحوها**) فإن لم تختلف رؤوسها وأوساطها صح السلم فيها . ولا يصح في الجواهر واللؤلؤ والعقيق ونحوها ، لأنها تختلف اختلافاً متبايناً صغراً وكبراً وحسن تدوير وزيادة ضوء وصفاء .

(**الثاني : ذكر جنسه ونوعه بالصفات التي يختلف بها الثمن**) كحداثته وجودته ، وضدهما . (**ويجوز أن يأخذ دون ما وُصِف له ومن غير نوعه من جنسه**) لأن الحق له وقد رضي بدونه ، ولأنهما كالشيء الواحد لتحريم التفاضل بينهما ، ولا يلزمه ذلك ، لأن العقد تناول ما وصفاه على شرطهما ، وإن كان من غير جنسه كلحم بقر عن ضأن ، وشعير عن بُر ، لم يجز ولو رضيا ، لحديث : « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره » رواه أبو داود وابن ماجة[2] . ولأنه بيع بخلاف غير نوعه من جنسه . وذكر ابن أبي موسى رواية : أنه يجوز أن يأخذ مكان البر شعيراً مثله .

(**الثالث : معرفة قدره بمعياره الشرعي ، فلا يصح في مكيل وزناً ، ولا في موزون كيلاً**) نص عليه ، لحديث : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم » متفق عليه[3] . ونقل

---

(١) جمع مِشْفر : وهو من البعير بمثابة الشفة من الإنسان .

(٢) أورده « ١٣٧٥ » وعزاه أيضاً للدارقطني والبيهقي ، وضعفه بعطية العوفي ، ونقل عن ابن أبي حاتم إعلاله بالوقف على ابن عباس ، وأعله غيره بالاضطراب .

(٣) أورده « ١٣٧٦ » وصححه ، وعزاه إلى الجماعة وغيرهم عن ابن عباس قال : « قدم النبي ﷺ المدينة ، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين ، فقال : فذكره » .

المروزي عن أحمد : أن السلم في اللبن يجوز إذا كان كيلاً ، أو وزناً . وهذا يدل على إباحة السلم في المكيل وزناً ، وفي الموزون كيلاً . اختاره الموفق والشارح وابن عبدوس في تذكرته ، وجزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الآمدي . قال في الشرح : وهو قول الشافعي وابن المنذر ، وقال مالك : ذلك جائز إذا كان الناس يتبايعون التمر وزناً . وهذا الصحيح ، ولأن الغرض معرفة قدره ، ولا بد أن يكون المكيال معلوماً ، فإن شرط مكيالاً بعينه ، أو صنجة[1] بعينها غير معلومة ، لم يصح . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعلم معياره ، ولا بثوب بذرع فلان ، لأن المعيار لو تلف ، أو مات فلان بطل السلم . انتهى .

(**الرابع : أن يكون في الذمة**) فإن أسلم في عين لم يصح لأنه ربما تلف قبل تسليمه ، ولأنه يمكن بيعه في الحال ، فلا حاجة إلى السلم فيه . قاله في الشرح . (**إلى أجل معلوم**) للحديث السابق . (**له وقع في العادة ، كشهر ونحوه**) لأن الأجل إنما اعتبر ليتحقق الرفق الذي شرع من أجله السلم ، ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن ، ولا يصح إلى الحصاد والجذاذ وقدوم الحاج ونحوه ، لأنه يختلف فلم يكن معلوماً . وعن ابن عباس قال : « لا تبايعوا إلى الحصاد والدياس ، ولا تتبايعوا إلا إلى أجل معلوم »[2] أي : إلى شهر معلوم . وعنه أنه قال : « أرجو أن لا يكون به بأس »[3] ، وبه قال مالك . وعن ابن عمر رضي الله عنهما :

---

(١) قال في (القاموس) : صنجة : الميزان ، معربة .

(٢) أورده « ١٣٧٧ » وعزاه للشافعي والبيهقي في « المعرفة » وصححه موقوفاً ، قلت : ورواه ابن أبي شيبة في « المصنف ـ ٥/ ٣٣ » بنحوه من الطريق نفسها وطريق آخر .

(٣) لم يورده في « الإرواء » ولم يعزه المصنف إلى مصدره ، والسياق يدل على أن الضمير في قوله (عنه) عائد على ابن عباس ، وليس كذلك ، وإنما هو عائد على الإمام أحمد كما هو صريح عبارة العلامة ابن قدامة في « المغني ـ ٦/ ٤٠٣ » أنه رواية أخرى عن الإمام ، فتنبه .

« أنه كان يبايع إلى العطاء »[1] ولا يصح أن يسلم في شيء يأخذ كل يوم جزءاً معلوماً ، سواء بين ثمن كل قسط أولا ، لدعاء الحاجة إليه . ومتى قبض البعض ، وتعذر الباقي رجع بقسطه من الثمن ، ولا يجعل للمقبوض فضلاً عن الباقي ، لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء ، فقسط الثمن على أجزائه بالسوية ، كما لو اتفق أجله . وإذا جاء بالسلم قبل محله ، ولا ضرر فيه قبضه ، وإلا فلا . فإن امتنع رفع الأمر إلى الحاكم ليأخذه ، لما روى الأثرم : « أن أنساً كاتب عبداً له على مال إلى أجل ، فجاءه به قبل الأجل ، فأبى أن يأخذه ، فأتى عمر بن الخطاب فأخذه منه ، وقال : اذهب فقد عتقت » وروى سعيد في سننه نحوه عن عمر ، وعثمان جميعاً[2] ، ولأنه زاده خيراً . قاله في الكافي .

(**الخامس : أن يكون مما يوجد غالباً عند حلول الأجل**) لوجوب تسليمه إذاً . لأن القدرة على التسليم شرط ، فلو أسلم في العنب إلى شباط لم يصح ، لأنه لا يوجد فيه إلا نادراً ، وكبيع الآبق بل أولى ، ولا يشترط وجوده حال العقد « لأنه ﷺ ، قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث ، فقال : من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ، ووزن معلوم إلى أجل معلوم » أخرجاه[3] . ولو كان الوجود شرطاً لذكره ، ولنهاهم عن سلف سنين ، لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة ،

---

(١) أورده « ١٣٧٨ » وذكر أنه لم يقف عليه ، قلت : هو عند ابن أبي شيبة في « المصنف ـ ٥/ ٣٤ » من طريق حفص بن غياث وعباد عن حجاج عن عطاء عنه به ، وسنده ضعيف : حجاج هو ابن أرطاة القاضي قال الحافظ في « التقريب » : « صدوق كثير الخطأ والتدليس » قلت : وقد عنعنه ، وفيه كذلك عطاء وهو ابن أبي رباح المكي على ثقته وجلالته كثير الإرسال . هذا وقد روى ابن أبي شيبة أيضاً من طريق حجاج نفسه عن حبيب أن أمهات المؤمنين كن يشترين إلى العطاء ، وسنده ضعيف كذلك ، وفيه عن آخرين مثل ذلك .

(٢) أورده « ١٣٧٩ » وذكر أنه لم يقف على إسناده، ثم نقل عن الحافظ في «التلخيص» أن الشافعي ذكره بلا إسناد ، وأن البيهقي ذكره مسنداً بإسناد صحيح نحوه .

(٣) أورده « ١٣٨٠ » وصححه ، وقد تقدم .

قاله في الشرح . ولا يصلح السلم في ثمرة بستان بعينه . قال ابن المنذر : هو كالإجماع من أهل العلم ، لما روي عن النبي ﷺ : « أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمىً ، فقال اليهودي : من تمر حائط بني فلان . فقال النبي ﷺ : أما من حائط بني فلان فلا ، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى » رواه ابن ماجة وغيره ، ورواه الجوزجاني في المترجم ، وابن المنذر[1] ، ولأنه لا يؤمن تلفه فلم يصح .

(**السادس : معرفة قدر رأس مال السلم وانضباطه**) لأنه لا يؤمن فسخ السلم لتأخر المعقود عليه ـ كما يأتي ـ فوجب معرفة رأس ماله ، ليرد بدله كالقرض والشركة ، فعلى هذا : لا يجوز أن يكون رأس المال إلا ما يجوز أن يكون مسلماً فيه ، لأنه يعتبر ضبط صفاته ، فأشبه المسلم فيه . قاله في الكافي .

(**فلا تكفي مشاهدته**) كما لو عقداه بصبرة لا يعلمان قدرها ووصفها . (**ولا يصح بما لا ينضبط**) كجوهر ونحوه ، لما تقدم .

(**السابع : أن يقبضه قبل التفرق من مجلس العقد**) تفرقاً يبطل خيار المجلس ، لئلا يصير بيع دين بدين ، لحديث ابن عمر مرفوعاً : « نهى عن بيع الكاليء بالكاليء » رواه الدارقطني[2] . واستنبطه الشافعي من قوله

---

(١) أورده « ١٣٨١ » وضعفه بجهالة حمزة بن يوسف ، وتدليس الوليد بن مسلم ، ولكنه ذكر أن الوليد قد صرح بالتحديث عند ابن حبان والحاكم والطبراني ، ولكن في سنده عندهم محمد بن أبي السري العسقلاني ، قال فيه الحافظ : « صدوق عارف،له أوهام كثيرة » .

(٢) أورده « ١٣٨٢ » وعزاه إلى الدارقطني والحاكم ، وذكر أن ظاهر إسناده الصحة ، ولكن فيه علة خفية إذ سمي أحد رواته (موسى بن عقبة) وهو خطأ ، والصواب أنه موسى بن عبيدة الربذي ، والأول ثقة بينما الثاني ضعيف ، وقد رواه البيهقي من طريق الحاكم إلا أنه قال : (عن موسى) ولم ينسبه ، ونبه إلى أن ذلك خطأ ، وأخرجه على الصواب الطحاوي في (شرح المعاني) و(المشكل) وابن عدي في (الكامل) وكذا البيهقي من طرق أخرى ، ونقل عن الحافظ أنه قال في (التلخيص) : « وقد جزم الدارقطني في (العلل) بأن موسى بن عبيدة تفرد به ، =

ﷺ : « من أسلف في شيء فليسلف »[1] أي : فليعط . قال : لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارقه . وإن كان له في ذمة رجل ديناً ، فجعله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، وروي عن ابن عمر : « أنه قال : لا يصح ذلك » قاله في الشرح .

(**ولا يشترط ذكر مكان الوفاء**) لأنه لم يذكر في الحديث ، وكباقي البيوع .

(**لأنه يجب مكان العقد**) لأن مقتضى العقد التسليم في مكانه . (**ما لم يعقد ببرية ونحوها**) كسفينة ودار حرب . (**فيشترط**) ذكره ، لأنه لا يمكن التسليم في ذلك المكان ، ولا قرينة ، فوجب تعيينه بالقول كالزمان . وإن أحضره قبل محله أو في غير مكان الوفاء ، فاتفقا على أخذه جاز ، وإن أعطاه عوضاً عن ذلك ، أو نقصه من السلم لم يجز ، لأنه بيع الأجل والمحل . قاله في الكافي .

(**ولا يصح أخذ رهن أو كفيل بمسلم فيه**) رويت كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر[2] ، لأنه لا يمكن الاستيفاء من عين الرهن ، ولا من ذمة

= فهذا يدل على أن الوهم من غيره ، ثم نقل عن الشافعي توهين أهل الحديث لهذا الحديث كما نقل عن الإمام أحمد أنه ليس في هذا حديث يصح ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين . قلت : وبيع الكالىء بالكالىء من كلأته إذا أنسأته ، وأكلأت في الطعام : أسلفت ، وهو أن يكون على رجل دين أو طعام ، فإذا حل أجله استباعك (أي : طلب منك أن تبيعه) ما عليه إلى أجل « عن (الفائق) للزمخشري » .

(١) أورده « ١٣٨٣ » وصححه ، وقد تقدم .

(٢) لم يورد في « الإرواء » ، هذه الآثار ، وقد رواها ابن أبي شيبة في « المصنف ـ ١١/٥ » . وأثر علي ضعيف فيه أبو عياض ، واسمه مسلم بن نُذَير (مصغراً) مجهول الحال . وفيه ابن جريج على فضله كان يدلس ويرسل ، وقد عنعنه ، وأثر ابن عمر فيه محمد بن قيس والظاهر أنه الهمداني المرهبي ، وهو ضعيف ، أو أنه المدني القاص ، وحديثه عن الصحابة مرسل ، وأما أثر ابن عباس فظاهره الصحة .

الضامن ، لقوله ﷺ : « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره »[1] ونقل حنبل جوازه ، وهو قول عطاء ومجاهد ومالك والشافعي ، لقوله تعالى : ﴿ يا أيُّها الَّذينَ آمَنوا إذا تَدايَنْتُم بِدَيْنٍ إلى أَجَلٍ مُسَمىً . . ﴾ إلى قوله : ﴿ فَرِهانٌ مَقْبوضَةٌ . . ﴾[2] وروي عن ابن عباس وابن عمر : أن المراد به السلم ، واختاره جمع من الأصحاب ، وحملوا قوله : لا يصرفه إلى غيره أي : لا يجعله رأس مال سَلَم آخر .

(وإن تعذر حصوله خيِّر رب السلم بين صبر أو فسخ ، ويرجع برأس ماله أو بدله إن تعذر) لحديث ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه ، أو رأس ماله » رواه الدارقطني[3] . ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه . بغير خلاف علمناه ، لأنه ﷺ « نهى عن بيع الطعام قبل قبضه ، وعن ربح ما لم يضمن » صححه الترمذي[4] . قاله في الشرح . وقال ابن المنذر : ثبت عن ابن عباس ، قال : « إذا أسلمت في شيء إلى أجل ، فإن أخذت ما أسلفت فيه ، وإلا فخذ عرضاً أنقص منه ، ولا تربح مرتين » رواه سعيد[5] .

(ومن أراد قضاء دين عن غيره ، فأبى ربه ، لم يلزم بقبوله)[6] لما فيه

---

(١) أورده « ١٣٨٤ » وضعفه ، وقد تقدم .

(٢) البقرة / ٢٨٢ ـ ٢٨٣ .

(٣) أورده « ١٣٨٥ » وضعفه مرفوعاً ، وإنما صح موقوفاً عند مالك ، والحديث المذكور هو عند الدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري كما تقدم ، وأما حديث ابن عمر فقد رواه بلفظ : « من أسلف سلفاً فلا يشترط على صاحبه غير قضائه » وسنده ضعيف فيه لوذان بن سليمان مجهول ، ونقل عن ابن عدي أن ما رواه مناكير لا يتابع عليه .

(٤) أورده « ١٣٨٦ » وعزاه لأصحاب السنن الأربعة وغيرهم ، وحسنه ولفظه : « لا يحل سلف وبيع . . » وقد تقدم .

(٥) أورده « ١٣٨٧ » وذكر أنه لم يقف على سنده .

(٦) ومن أداه عن ميت . ولو بغير إذن الوارث . سواء ترك مالاً أم لا ، صح ، وإن كان الأولى سداد الدين من التركة ، فإن عدمت فمن أقرب العصبة إليه ، فإن أبى مع =

من المنة ، ولأنه إن كان المديون يقدر على الوفاء وجب عليه ، وإلا لم يلزمه شيء ، فإن ملكه لمدين، فقبضه ودفعه لرب الدين ، أجبر على قبوله.

باب القرض

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن اقتراضَ مالَهُ مِثْلٌ من المكيل والموزون والأطعمة جائز . وقال الإمام أحمد : ليس القرض من المسألة ، يريد أنه لا يكره « لأن النبي ﷺ ، كان يستقرض »[1] وهو مستحب للمقرض لحديث ابن مسعود مرفوعاً : « ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة » رواه ابن ماجة[2] . ولأن فيه تفريجاً وقضاء لحاجة المسلم ، أشبه الصدقة .

(**يصح بكل عين يصح بيعها**) من مكيل وموزون وغيره « لأنه ﷺ ، استسلف بكراً » متفق عليه[3] .

= وجودها ، وعدمه رفع رب الدين الأمر إلى الحاكم ، فيأخذ منها قهراً أو منه حسب ما يقتضيه الحال . ومن تبرع لقضاء دين ميت لم يشترط له إذن الولي ؛ لأنه محتاج إلى رفع الدين عنه ، والشارع متشوف إلى ذلك وأجره عظيم ، وهو من باب من نفس عن مسلم كربة . . . إلخ الحديث . (ق) .

(١) أورده « ١٣٨٨ » وذكر أنه لم يرد بهذا اللفظ وإنما أخذه المصنف من جملة أحاديث ، وهو صحيح المعنى ، ثم ذكر أربعة أحاديث منها ما رواه الجماعة وغيرهم إلا أبا داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل ، فجاء يتقاضاه ، فأغلظ له ، فهم به أصحابه ، فقال : أعطوه ، فلم يجدوا إلا سناً فوق سنه ، فأعطوه ، فقال : أوفيتني أوفى الله لك ، فقال : إن خياركم أحسنكم قضاء » . ومنها استقراضه ﷺ أربعين ألفاً من عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي ، فجاءه مال فدفعه إليه ، وقال : إنما جزاء السلف الحمد والأداء » أخرجه أحمد والنسائي وابن ماجة بسند حسن ، وغير ذلك .

(٢) أورده « ١٣٨٩ » وحسنه بطرقه ، وبعضها عند ابن ماجة والبيهقي وبعضها في المسند وبعضها عند ابن حبان وغير ذلك ، وفي بعضها قصة .

(٣) أورده « ١٣٩٠ » وصححه ، وذكر أنه لم يروه البخاري ، وقد تقدم .

(**إلا بني آدم**) فلا يصح قرضه لأنه لم ينقل ، ولا هو من المرافق ، ويفضي إلى أن يقترض جارية يطؤها ثم يردها .

(**ويشترط علم قدره ووصفه**) ليتمكن من رد بدله . (**وكون مقرض يصح تبرعه**) كسائر عقود المعاملات ، لأنه عقد على مال فلم يصح إلا من جائز التصرف . (**ويتم العقد بالقبول**) كالبيع . (**ويملك ويلزم بالقبض**) لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه . (**فلا يملك المقرض استرجاعه**) للزومه من جهته بالقبض . (**ويثبت له البدل حالاً**) كالإتلاف ، أو لأنه عقد منع فيه التفاضل ، فمنع فيه الأجل كالصرف ولو مع تأجيله ، لأنه وعد لا يلزم الوفاء به ، كتأجيل العارية . قال الإمام أحمد : القرض حالّ ، وينبغي أن يفي بوعده ، وكذا كل دين حال . وقال مالك والليث : يتأجل الجميع بالتأجيل ، لحديث : « المسلمون على شروطهم »[1] واختاره الشيخ تقي الدين ، وصوبه في الإنصاف ، وذكره البخاري في صحيحه عن بعض السلف .

(**فإن كان متقوماً فقيمته وقت القرض**) نص عليه ، لأنها حينئذ تجب . (**وإن كان مثلياً فمثله**) « لأنه ﷺ ، استسلف بكراً فرد مثله » رواه مسلم[2] . (**ما لم يكن معيباً**) أي : المثلي ، إذا رد بعينه ، كحنطة ابتلت ، فلا يلزمه قبوله لما فيه من الضرر ، لأنه دون حقه . (**أو فلوساً ونحوها ، فيحرمها السلطان ، فله القيمة**) وقت القرض ، نص عليه في الدراهم المكسرة ، قال : يقومها كم تساوي يوم أخذها ، فإن لم تترك المعاملة بها لكن رخصت ، فليس له إلا مثلها ، لأنها لم تتلف ، إنما تغير سعرها فأشبهت الحنطة إذا رخصت . قاله في الكافي والشرح .

(**ويجوز شرط رهن وضمين فيه**) « لأن النبي ﷺ ، استقرض من

---

(١) أورده « ١٣٩١ » وصححه ، وتقدم .

(٢) أورده « ١٣٩٢ » وصححه ، وذكر أنه تقدم من رواية أبي رافع رضي الله عنه ، ثم نبه على أن النبيّ ﷺ أعطاه رباعياً وكان بكره ، ولم يعطه مثله كما استدل المؤلف .

يهودي شعيراً ورهنه درعه » متفق عليه[1] .

(**ويجوز قرض الماء كيلاً**) كسائر المائعات ، ويجوز قرضه مقدراً بزمن من نوبة غيره ، ليرد مثله في الزمن من نوبته ، نص عليه ، لأنه من المرافق . (**والخبز والخمير عدداً ، ورده عدداً بلا قصد زيادة**) لحديث عائشة : « قلت : يا رسول الله ، إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير ، ويردون زيادة ونقصاناً ، فقال : لا بأس ، إنما ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل »[2] وعن معاذ : « أنه سئل عن اقتراض الخبز والخمير ، فقال : سبحان الله إنما هذا من مكارم الأخلاق ، فخذ الكبير وأعط الصغير ، وخذ الصغير وأعط الكبير ، خيركم أحسنكم قضاء . سمعت رسول الله ﷺ ، يقول ذلك » رواهما أبو بكر في الشافي[3] .

(**وكل قرض جَرّ نفعاً فحرام ، كأنْ يُسكنَه داره ، أو يعيره دابته ، أو يقضيه خيراً منه**) أو يهدي له أو يعمل له عملاً ونحوه « لأنه ﷺ ، نهى عن بيع وسلف » صححه الترمذي[4] . وعن أبي بن كعب وابن مسعود وابن عباس ، رضي الله عنهم : « أنهم كرهوه ، ونهوا عن قرض جر منفعة »[5]

---

(١) أورده « ١٣٩٣ » وصححه ، واستدرك على المصنف قوله : « استقرض النبي ﷺ » والصواب أنه اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل وبين أن مقداره عشرون أو ثلاثون صاعاً من شعير ، ورهن عنده درعاً له ، ومات ولم يجد ما يستردها به . وقد ورد الحديث من طريق عدد من الصحابة ، أخرج بعضها الجماعة إلا الترمذي وأبا داود .

(٢) أورده « ١٣٩٤ » وعزاه لابن الجوزي في (التحقيق) ، وضعفه بجهالة راويين فيه ، ورواه ابن عدي من طريق آخر فيه متهم .

(٣) أورده « ١٣٩٥ » وعزاه لابن عدي في (الكامل) وابن الجوزي في (التحقيق) وسنده ضعيف ، وفيه انقطاع بين ابن معدان ومعاذ ، وتدليس بقية وقد عنعن .

(٤) أورده « ١٣٩٦ » وحسنه ، وذكر أنه طرف أول لحديث تقدم .

(٥) أورده « ١٣٩٧ » وصحح أثر ابن عباس ، وقد ورد من طريقين رواهما البيهقي ، وفيهما أن رجلاً كان عليه لرجل قرض فكان يهدي إليه ، فأمره ابن عباس أن يحسب الهدايا من القرض ، ويرد إليه الباقي . وأما أثر أبي فأخرجه البيهقي ، وفيه مجهول ، وأثر ابن مسعود أخرجه البيهقي أيضاً وفيه انقطاع . ثم ذكر أثراً موقوفاً =

ويروى : « كل قرض جر منفعة فهو رباً »[1] .

(فإن فعل ذلك بلا شرط ، أو قضى خيراً منه بلا مواطأة جاز) « لأنه ﷺ استسلف بكراً ورد خيراً منه » وقال : « خيركم أحسنكم قضاء » متفق عليه[2] . وإن أهدى إليه قبل الوفاء من غير عادة لم يجز إلا أن يحسبه من دينه ، لما روى ابن ماجة عن أنس مرفوعاً : « إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدي إليه ، أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله ، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك »[3] وروى الأثرم « أن رجلاً كان له على سمّاك عشرون درهماً ، فجعل يهدي إليه السمك ويقومه ، حتى بلغ ثلاثة عشر درهما ، فسأل ابن عباس فقال : أعطه سبعة دراهم »[4] وإن كتب له به سفتجة[5] أو قضاه في بلد آخر ، أو أهدى إليه بعد الوفاء فلا بأس بذلك . قاله في الكافي . وإن شرط أن يوفيه في بلد آخر ، أو يكتب له به سفتجة ، فروي عن أحمد : أنه لا يجوز . وكرهه الحسن ومالك والشافعي ، وصححه في الإنصاف ، وجزم به في الوجيز . وعنه : يجوز . اختاره الشيخ تقي

= على الصحابي فضالة بن عبيد أنه قال : « كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا » رواه البيهقي أيضاً وفيه مجهول ، كما نقل أثراً آخر عن عبد الله بن سلام بنحو ذلك ، أخرجه البخاري والبيهقي والطبراني .

(١) أورده « ١٣٩٨ » وعزاه للبغوي وضعفه جداً ، وتقدم نحوه ، بسند ضعيف عن فضالة ، وسيأتي بعض الآثار الأخرى في ذلك .

(٢) أورده « ١٣٩٩ » وصححه ، ونبه على الوهم في عزوه للمتفق عليه فيما سبق .

(٣) أورده « ١٤٠٠ » وعزاه أيضاً للبيهقي وابن الجوزي في (التحقيق) وضعفه بالجهالة والضعف في بعض الرواة .

(٤) أورده « ١٤٠١ » وصححه ، وعزاه للبيهقي ، وقد تقدم .

(٥) السفتجة : قيل : بضم السين وقيل : بفتحها ، وأما التاء فمفتوحة فيهما : فارسي معرب فسرها بعضهم فقال : هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق والجمع السفاتج . ا .هـ . مصباح . وفي القاموس : السفتجة كقرطمة أن يعطي مالاً لآخر من مال في بلد المعطي فيوفيه إياه فيستفيد أمن الطريق وفعله السفتجة بالفتح . (ق) .

الدين ، وصححه في النظم والفائق . وذكر القاضي : أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد ، ليوفيه في آخر ، ليربح خطر الطريق . حكاه في المغني . قال والصحيح جوازه لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما ، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها ، ولما روي : « أن ابن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه فسئل عن ذلك ابن عباس فلم يرَ به بأساً »[1] وروي عن علي « أنه سئل عن مثل ذلك فلم ير به بأساً »[2] انتهى .

(**ومتى بذل المقترض ما عليه بغير بلد المقرض ولا مؤنة لحمله لزم ربَّه قبولُه مع أمن البلد والطريق**) لعدم الضرر عليه حينئذ ، وكذا ثمن وأجرة ونحوهما . فإن كان لحمله مؤنة ، أو البلد أو الطريق غير آمن ، لم يلزمه قبوله ، لأنه ضرر ، وفي الحديث : « لا ضرر ولا ضرار »[3] .

باب الرهن

وهو المال يجعل وثيقة بالدين ، ليستوفى منه إن تعذر وفاؤه من المدين ، ويجوز في السفر لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدوا كاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبوضَةٌ . . . ﴾[4] أو في الحضر . قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً خالف فيه ، إلا مجاهداً . وعن عائشة : « أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه » متفق عليه[5] . فأما ذكر السفر فإنه خرج مخرج الغالب .

(**يصح بشروط خمسة : كونه منجزاً**) فلا يصح معلقاً كالبيع .

---

(١) أورده « ١٤٠٢ » وعزاه للبيهقي وضعفه بعنعنة ابن أرطاة وهو مدلس .
(٢) أورده « ١٤٠٣ » وضعفه ، وعزاه للبيهقي معلقاً ، وذكر أنه لم يطلع على إسناده .
(٣) أورده « ١٤٠٤ » وصححه ، وقد تقدم .
(٤) البقرة / ٢٨٣ .
(٥) أورده « ١٤٠٥ » وصححه ، وقد تقدم .

(**وكونه مع الحق أو بعده**) للآية . فإنه جعله بدلاً عن الكتابة ، فيكون في محلها ، وهو بعد وجوب الحق . ويصح مع ثبوته لأن الحاجة داعية إليه ، ولا يصح قبله في ظاهر المذهب ، اختاره أبو بكر والقاضي ، لأنه تابع للدين فلا يجوز قبله ، كالشهادة . قاله في الكافي وقال في الشرح : واختار أبو الخطاب صحته ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك . انتهى .

(**وكونه ممن يصح بيعه**) لأنه نوع تصرف في المال ، فلم يصح إلا من جائز التصرف كالبيع . (**وكونه ملكه أو مأذوناً له في رهنه**) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه ، أن الرجل إذا استعار شيئاً يرهنه على دنانير معلومة عند رجل قد سماه إلى وقت معلوم ، ففعل : أن ذلك جائز ، ومتى شرط شيئاً من ذلك ، فخالف ورهن بغيره ، لم يصح ، وهذا إجماع أيضاً . حكاه ابن المنذر . وإن رهنه بأكثر احتمل أن يبطل في الكل ، واحتمل أن يصح في المأذون ، ويبطل في الزائد ، كتفريق الصفقة . فإن أطلق الإذن في الرهن ، فقال القاضي : يصح ، وله رهنه بما شاء ، وهو أحد قولي الشافعي والآخر لا يجوز حتى يبين قدره وصفته وحلوله وتأجيله . فإن تلف ضمنه الراهن . نص عليه ، لأن العارية مضمونة ، فإن فك المعير الرهن بغير إذن الراهن محتسباً بالرجوع ، فهل يرجع ؟ على روايتين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه . قاله في الشرح .

(**وكونه معلوماً ، جنسه وقدره وصفته**) لأنه عقد على مال ، فاشترط العلم به كالمبيع ، وكونه بدين واجب ، كقرض وثمن وقيمة متلف . أو مآله إلى الوجوب ، فيصح بعين مضمونة ، كغصب وعارية ومقبوض على وجه السوم ، أو بعقد فاسد ، لا على دين كتابة ودية على عاقلة قبل الحول ، ولا بعهدة مبيع ، لأنه ليس له حد ينتهي إليه فيعم ضرره .

(**وكل ما صح بيعه صح رهنه**) لأن المقصود الاستيثاق للدين باستيفائه من ثمنه عند تعذر استيفائه من الراهن ، وهذا يحصل مما يجوز

بيعه ، ولا يصح رهن المشاع لذلك[1] . (**إلا المصحف**) فلا يصح رهنه ولو لمسلم ، لأنه وسيلة إلى بيعه المحرم .

(**وما لا يصح بيعه**) كحر وأم ولد ووقف وكلب وآبق ومجهول ، (**لا يصح رهنه**) لأنه لا يمكن بيعها وإيفاء الدين منها ، وهو المقصود بالرهن ، (**إلا الثمرة قبل بدو صلاحها ، والزرع قبل اشتداد حبه**) فيصح رهنهما ، لأن النهي عن بيعهما لعدم أمن العاهة ، وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين ، لتعلقه بذمة الراهن .

(**والقن دون رحمه المحرم**) لأن الرهن لا يزيل الملك[2] ، فلا يحصل به التفريق . فإن احتيج إلى بيعهِ بيع رحمُه معه ، لأن التفريق بينهما محرم ، والجمع بينهما في البيع جائز ، فتعين ، وللمرتهن من الثمن بقدر قيمة المرهون . قال معناه في الكافي .

(**ولا يصح رهن مال اليتيم للفاسق**) لأنه تعريض به للهلاك ، لأنه قد يجحده الفاسق ، أو يفرط فيه فيضيع .

فصل

(**وللراهن الرجوع في الرهن ما لم يقبضه المرتهن**) وبه قال الشافعي .

---

(١) إلا إن رهن المشاع كل أصحابه أو رهنه أحدهم بإذنهم جميعاً . وقال في شرح الزاد : ويصح رهن المشاع لأنه يجوز بيعه في محل الحق ثم إن رضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز وإن اختلفا جعله حاكم بيد أمينة أو بأجرة . ا . هـ . (ق) .

(٢) صورة المسألة : أنه يجوز رهن القن دون أمه لأن الرهن ليس بيعاً فإن لم يستطع الوفاء باعه وأمه لأنه لا يجوز التفريق بينهما وإن رهن الأم فقط جاز ويباعان كما تقدم ويختص المرتهن بما قابل قيمة الرهن من الثمن لا جزء من أحدهما لأنه تفريق . (ق) .

(**فإن قبضه لزم**) لقوله تعالى : ﴿ فَرِهانٌ مَقْبوضَةٌ ﴾ وعنه ، في غير المكيل والموزون : أنه يلزم بمجرد العقد ، قياساً على البيع . ونص عليه في رواية الميموني . وقال القاضي في التعليق : هذا قول أصحابنا . قال في التلخيص : هذا أشهر الروايتين وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره ، وعليه العمل . وقال مالك : يلزم الرهن بمجرد العقد كالبيع . وقال الشافعي : استدامة القبض ليست شرطاً . قاله في الشرح .

(**فلا يصح تصرفه فيه بلا إذن المرتهن**) لأنه محبوس على استيفاء حقه ، فتصرف الراهن فيه يفوت عليه حقه . وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة . (**إلا بالعتق**) فإنه يصح مع الإثم ، لأنه مبني على السراية والتغليب . نص عليه ، لأنه إعتاق من مالك تام الملك . (**وعليه قيمته مكانه تكون رهناً**) كبدل أضحية ونحوها ، لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة بغير إذنه ، فلزمته قيمته ، كما لو أبطلها أجنبي ، وعنه : لا ينفذ عتق المعسر لأنه عتق في ملكه يبطل به حق غيره ، فاختلف فيه الموسر والمعسر ، وهو مذهب مالك .

(**وكسب الرهن ونماؤه رهن**) لأنه تابع له ، ولأنه حكم ثبت في العين بعقد المالك ، فيدخل فيه النماء والمنافع . قال في الشرح : وأما الحديث ، فنقول به وإن غنمه وكسبه ونماءه للراهن ، ولكن يتعلق به حق المرتهن ، ومؤنته على الراهن . انتهى .

(**وهو أمانة بيد المرتهن لا يضمنه إلا لتفريط**) نص عليه . لقوله ﷺ : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه » رواه الشافعي ، والدارقطني ، وقال : إسناده حسن متصل ، ورواه الأثرم بنحوه[1] . وروي عن علي رضي الله عنه ، وبه قال عطاء والزهري

(١) أورده « ١٤٠٦ » وعزاه للشافعي والبيهقي والطحاوي ومالك والدارقطني وبين أنه صحيح مرسلاً ، ثم ذكر أن بعضهم وصله من طرق فرواه مرفوعاً منهم الدارقطني والحاكم والبيهقي وابن عدي ، وفي رواياتهم ضعف ، ولا تسلم من علة ، ولكن =

والشافعي . ولأنه لو ضمن لامتنع الناس منه خوفاً من ضمانه ، فتتعطل المداينات ، وفيه ضرر عظيم .

(**ويقبل قوله بيمينه في تلفه . وأنه لم يفرط**) لأنه أمين فأشبه المودع .

(**وإن تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الحق**) لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن .

(**ولا ينفك منه شيء حتى يقضي الدين كله**) لأن الرهن وثيقة بالدين كله فكان وثيقة بكل جزء منه كالضمان . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه على أن من رهن شيئاً بمال فأدى بعضه ، وأراد إخراج بعض الرهن ، أن ذلك ليس له ، حتى يوفيه آخر حقه أو يبرئه .

(**وإذا حل أجل الدين ، وكان الراهن قد شرط للمرتهن أنه إن لم يأته بحقه عند الحلول ، وإلا فالرهن له ، لم يصح الشرط**) لحديث : « لا يغلق الرهن » رواه الأثرم[1] . قال أحمد : معناه : لا يدفع رهناً إلى رجل يقول : إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك . قال ابن المنذر : هذا معنى قوله : « لا يغلق الرهن » عند مالك والثوري وأحمد . وفي حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر : « أن رجلاً رهن داراً بالمدينة إلى أجل مسمى فمضى الأجل ، فقال الذي ارتهن : منزلي . فقال النبي ﷺ : لا يغلق الرهن »[2] . ولأنه علق البيع على شرط مستقبل فلم يصح ، كما لو علقه على قدوم زيد ، ويصح الرهن . نصره أبو الخطاب ، لأنه ﷺ قال : « لا يغلق الرهن » فسماه رهناً ، ولم يحكم بفساده . قاله في الشرح .

(**بل يلزمه الوفاء**) كالدين الذي لا رهن به ، (**أو يأذن للمرتهن في**

= رواية الجماعة الثقات الأثبات هي رواية الإرسال ، وهي أقوى وقد حكم عدد من الحفاظ بأنها هي المحفوظة ، وإذا وجد للموصول شاهد ليس شديد الضعف فيصح الحديث ، والله أعلم .

(١) أورده « ١٤٠٧ » وذكر أنه مرسل ، وهو الذي سبق .

(٢) أورده « ١٤٠٨ » وعزاه للبيهقي ، وضعفه بالجهالة والإرسال .

بيع الرهن) أو يأذن لغيره فيبيعه ، لأنه مأذون له ، (**أو يبيعه هو بنفسه ليوفيه حقه**) من ثمنه ، لأنه المقصود ببيعه .

(**فإن أبى حبس أو عُزِّر ، فإن أصر باعه الحاكم**) نص عليه ، بنفسه أو أمينه ، لقيامه مقام الممتنع . ووفى دينه ، لأنه حق تعين عليه ، فقام الحاكم مقامه فيه ، وكذا إن غاب راهن ، ولا يبيعه مرتهن إلا بإذن ربه أو إذن الحاكم .

فصل

(**وللمرتهن ركوب الرهن ، وحلبه بقدر نفقته بلا إذن الراهن ، ولو حاضراً**) نص عليه ، لما روى البخاري وغيره عن أبي هريرة مرفوعاً : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ، ويشرب النفقة »[1] ولا يعارضه حديث : « لا يغلق الرهن من راهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه »[2] لأنا نقول به ، والنماء للراهن ، ولكن للمرتهن ولاية صرفه إلى نفقته ، لثبوت يده عليه ، ولوجوب نفقة الحيوان ، فهو كالنائب عن المالك في ذلك ومحله إن أنفق بنية الرجوع . وأما غير المحلوب ، والمركوب كالعبد والأمة فليس للمرتهن أن ينفق عليه ، ويستخدمه بقدر نفقته . نص عليه ، لاقتضاء القياس أنه لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء ، تركناه في المركوب والمحلوب للخبر ، ولا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن بغير إذن الراهن . قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً .

(**وله الانتفاع به مجاناً بإذن الراهن**) لطيب نفس ربه به ، ما لم يكن الدين قرضاً ، فيحرم الانتفاع لجر النفع ، قال أحمد : أكره قرض الدور ،

---

(١) أورده « ١٤٠٩ » وصححه ، وعزاه للبخاري وأبي داود والترمذي وأحمد وغيرهم .
(٢) أورده « ١٤١٠ » وتقدم أنه صح مرسلاً .

وهو الربا المحض . يعني : إذا كانت الدار رهناً في قرض ينتفع بها المرتهن .

(**لكن يصير مضموناً عليه بالانتفاع**) به مجاناً لصيرورته عارية .

(**ومؤنة الرهن ، وأجرة مخزنه ، وأجرة رده من إباقه على مالكه**) لحديث : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ،له غنمه وعليه غرمه » رواه الشافعي ، والدارقطني [1] .

(**وإن أنفق المرتهن على الرهن بلا إذن الراهن مع قدرته على استئذانه فمتبرع**) حكماً ، لتصدقه به ، فلم يرجع بعوضه ولو نوى الرجوع ، كالصدقة على مسكين ، ولتفريطه بعدم الاستئذان . وإن أنفق بإذنه بنية الرجوع ، رجع لأنه نائب ، أشبه الوكيل ، وإن تعذر استئذانه وأنفق بنية الرجوع ، رجع ، ولو لم يستأذن الحاكم ، لاحتياجه لحراسة حقه . وكذا وديعة وعارية ، ودواب مستأجرة هرب ربها ، فله الرجوع ، إذا أنفق على ذلك بنية الرجوع عند تعذر إذن مالكها .

فصل

(**من قبض العين لحظ نفسه ، كمرتهن وأجير ومستأجر ومشتر وبائع وغاصب ، وملتقط ، ومقترض ، ومضارب ، وادعى الرد للمالك فأنكره لم يقبل قوله إلا ببينة**) وهو المشهور عن أحمد ، وخرّج أبو الخطاب ، وأبو الحسين وجهاً بقبول قول المرتهن ، ونحوه في الرد ، لأنه أمين في الجملة ، وكذا الخلاف في المستأجر . قاله في القواعد ، وقدمه في الكافي .

(**وكذا مودع ، ووكيل ، ووصي ، ودلاَّل بجعل إذا ادعى الرد**) قال في القواعد : القسم الثالث : من قبض المال لمنفعة مشتركة بينه وبين

(١) أورده « ١٤١٠ » وتقدم أنه صح مرسلاً .

مالكه ، كالمضارب ، والشريك ، والوكيل بجعل ، والوصي كذلك . ففي قبول قولهم في الرد وجهان ، لوجود الشائبتين في حقهم ، أحدهما : عدم القبول . نص عليه في المضارب في رواية ابن منصور . وهو اختيار ابن حامد ، وابن أبي موسى ، والقاضي في المجرد ، وابن عقيل ، وغيرهم .

والثاني : قبول قولهم في ذلك . اختاره القاضي في خلافه ، وابنه أبو الحسين ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في خلافه ، ووجدت ذلك منصوصاً عن أحمد في المضارب أيضاً أن القول قوله بيمينه . انتهى .

(**وبلا جعل يقبل قوله بيمينه**) لأنه أمين قبض المال لمنفعة مالكه وحده . قال معناه في القواعد .

باب الضمان والكفالة

الضمان جائز إجماعاً في الجملة ، لقوله تعالى : ﴿ وَلِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعيرٍ وَأَنا بِهِ زَعيمٌ ﴾[1] قال ابن عباس : « الزعيم : الكفيل »[2] ولقوله ﷺ : « الزعيم غارم » رواه أبو داود والترمذي وحسنه[3] .

(**يصحان تنجيزاً**) كأنا ضامن ، أو كفيل الآن ، (**وتعليقاً**) كإن أعطيته كذا فأنا ضامن لك ، وكفيل به للآية السابقة ، (**وتوقيتاً**) كإذا جاء رأس الشهر فأنا ضامن لك ، أو كفيل عند أبي الخطاب ، والشريف أبي جعفر ، وهو مذهب أبي جعفر ، وهو مذهب أبي حنيفة . وقال القاضي :

---

(١) يوسف / ٧٢ .

(٢) أورده « ١٤١١ » وعزاه لابن جرير في التفسير ، وضعفه بضعف راويه عبد الله بن صالح والانقطاع بين علي بن أبي طلحة وابن عباس ، وذكر أن السيوطي عزاه لابن المنذر .

(٣) أورده « ١٤١٢ » وصححه ، وبين أنه من حديث أبي أمامة عن خطبة النبي ﷺ في حجة الوداع ، وفيها قوله : « العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضي ، والزعيم غارم » أخرجه الطيالسي وأحمد وأبو داود والبيهقي وغيرهم .

لا يصح ، لأنه إثبات حق الآدمي ، فلم يجز ذلك فيه كالبيع ، وهو مذهب الشافعي . (**ممن يصح تبرعه**) لأنه إيجاب مال ، فلم يصح إلا من جائز التصرف .

(**ولربِّ الحقِّ مطالبةُ الضامن والمضمون معاً أو أيهما شاء**) لثبوت الحق في ذمتهما ، وحكي عن مالك في إحدى الروايتين عنه : أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه ، ولنا قوله ، ﷺ : « الزعيم غارم » قاله في الشرح .

(**لكن لو ضمن ديناً حالاً إلى أجل معلوم صح ، ولم يطالب الضامن قبل مضيه**) نص عليه : في رجل ضمن ما على فلان أن يؤديه حقه في ثلاث سنين فهو عليه ، ويؤديه كما ضمن ، ولحديث رواه ابن ماجه ، عن ابن عباس معناه : « أن النبي ﷺ ، تحمل عشرة دنانير عن رجل قد لزمه غريمه إلى شهر وقضاها عنه »[1] ولأنه مال لزم مؤجلاً بعقد فكان كما التزمه ، كالثمن المؤجل ، ولم يكن على الضامن حالاً ، وتأجل ، ويجوز تخالف ما في الذمتين .

(**ويصح ضمان عهدة الثمن والمثمن**) لدعاء الحاجة إليه : بأن يضمن الثمن إن استحق المبيع ، أو رد بعيب ، أو الأرش إن خرج معيباً ، أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه ، أو إن ظهر به عيب . وممن أجاز ضمان العهدة في الجملة : أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، قاله في الشرح .

(**والمقبوض على وجه السوم**) إن ساومه ، وقطع ثمنه ، أو ساومه ولم يقطع ثمنه ليريه أهله إن رضوه ، وإلا رده ، لأنه مضمون على قابضه إذا تلف بيده ، فيصح ضمانه ، كعهدة المبيع .

(**والعين المضمونة كالغصب والعارية**) لأنها مضمونة على من هي بيده لو تلفت ، فصح ضمانها ، ومعنى ضمان غصب ونحوه : ضمان استنفاذه ، والتزام تحصيله ، أو قيمته عند تلفه ، فهو كعهدة المبيع .

---

(١) أورده « ١٤١٣ » وعزاه لأبي داود وابن ماجة والبيهقي ، وصححه .

(**ولا يصح ضمان غير المضمونة كالوديعة ونحوها**) كالعين المؤجرة، ومال الشركة ، لأنها غير مضمونة على صاحب اليد ، فكذا على ضامنه إلا أن يضمن التعدي فيها ، فيصح في ظاهر كلام أحمد ، لأنها مع التعدي مضمونة كالغصب .

(**ولا دين الكتابة**) لأنه ليس بلازم ، ولا مآله إلى اللزوم ، لأنه يملك تعجيز نفسه ، (**ولا بعض دين لم يقدر**) لجهالته حالاً ومآلاً . قال في الفروع : وصححه أبو الخطاب ، ويفسره . انتهى . ويصح ضمان المعلوم ، والمجهول قبل وجوبه وبعده ، للآية . وحمل البعير يختلف ، فهو غير معلوم ، وقد ضمنه قبل وجوبه .

(**وإن قضى الضامن ما على المدين ، ونوى الرجوع عليه رجع ، ولو لم يأذن له المدين في الضمان والقضاء**) لأنه قضاء مبريء من دين واجب لم يتبرع به ، فكان من ضمان من هو عليه ، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه . وأما قضاء علي وأبي قتادة عن الميت ، فكان تبرعاً لقصد براءة ذمته ، ليصلي عليه النبي ﷺ مع علمهما أنه لم يترك وفاء ، والكلام فيمن نوى الرجوع لا من تبرع .

(**وكذا كل من أدى عن غيره ديناً واجباً**) فيرجع إن نوى الرجوع ، وإلا فلا . إلا الزكاة ، والكفارة ، ونحوهما مما يفتقر إلى نية ، لأنها لا تجزيء بغير نية ممن هي عليه .

(**وإن بريء المديون**) بوفاء أو إبراء أو حوالة ، (**بريء ضامنه**) لأنه تبع له ، والضمان وثيقة ، فإذا بريء الأصل زالت الوثيقة كالرهن . (**ولا عكس**) أي : لا يبرأ مدين ببراءة ضامن ، لعدم تبعيته له .

(**ولو ضمن اثنان واحداً ، وقال كل : ضمنت لك الدين . كان لربه طلب كل واحد بالدين كله**) لثبوته في ذمة المدين أصالة ، وفي ذمة الضامنين تبعاً ، كل واحد منهما ضامن الدين منفرداً ، ويبرؤون بأداء أحدهم وبإبراء المضمون عنه . قال مهنا : سألت أحمد عن رجل له على رجل ألف

درهم ، فأقام بها كفيلين : كل واحد منهما كفيل ضامن ، فأيهما شاء أخذه بحقه ، فأحال رب المال رجلاً عليه بحقه ، قال : يبرأ الكفيلان .

(**وإن قالا : ضمنّا لك الدين فبينهما بالحصص**) أي : نصفين ، لأن مقتضى الشركة التسوية .

فصل

(**والكفالة : هي أن يلتزم بإحضار بدن من عليه حق مالي إلى ربه**) من دين ، أو عارية ، ونحوهما . قال في الشرح : وجملة ذلك : أن الكفالة بالنفس صحيحة في قول أكثر أهل العلم ، لقوله تعالى : ﴿ قالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتى تُؤْتوني مَوْثِقاً مِنْ اللهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إلاّ أَنْ يُحاطَ بِكُمْ ﴾[1] ولحديث : « الزعيم غارم »[2] تصح ببدن كل من يلزمه الحضور في مجلس الحكم ، بلفظ : أنا كفيل بفلان ، أو بنفسه ، أو بدنه ، أو وجهه ، أو ضامن ، أو زعيم ، ونحوها . ولا تصح ببدن من عليه حد لله تعالى ، أو لآدمي . قال في الشرح : وهو قول أكثر العلماء لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « لا كفالة في حد »[3] ولأن مبناه على الإسقاط ، والدرء بالشبهة ، فلا يدخله الاستيثاق ، ولا يمكن استيفاؤه من غير الجاني .

(**ويعتبر رضى الكفيل**) لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه ، (**لا المكفول، ولا المكفول له**) كالضمان، لحديث جابر: « أتي النبي ﷺ برجل ليصلي عليه فقال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران . فانصرف فتحملهما أبو قتادة ، فصلى عليه النبي ﷺ » رواه أحمد والبخاري بمعناه[4] . فلم

---

(١) يوسف / ٦٦ .

(٢) أورده « ١٤١٤ » وصححه وتقدم .

(٣) أورده « ١٤١٥ » وعزاه لابن عدي في (الكامل) والبيهقي في (السنن) وضعفه بعمر الكلاعي وعنعنة بقية وهو مدلس .

(٤) أورده « ١٤١٦ » وصححه ، وعزاه لأحمد وأبي داود والنسائي والطيالسي والحاكم =

يعتبر رضى المضمون له ، ولا المضمون عنه ، فكذا الكفالة .

(**ومتى سلم الكفيل المكفول لرب الحق بمحل العقد**) وقد حل الأجل ، إن كانت الكفالة مؤجلة بريء الكفيل مطلقاً . نص عليه . أو سلمه قبل الأجل ، ولا ضرر في قبضه برىء الكفيل ، لأنه زاده خيراً بتعجيل حقه ، فإن كان فيه ضرر لغيبة حجته ، أو لم يكن يوم مجلس الحكم ، أو الدين مؤجل لا يمكن استيفاؤه ، أو كان ثم يد حائلة ظالمة ونحوه ، لم يبرأ الكفيل ، لأنه بلا تسليم .

(**أو سلم المكفول نفسه**) بريء الكفيل ، لأن الأصيل أدى ما على الكفيل ، كما لو قضى مضمون عنه الدين ، (**أو مات**) المكفول ، (**برىء الكفيل**) لسقوط الحضور عنه بموته ، وكذا إن تلفت العين المكفولة بفعل الله ، وبه قال الشافعي .

(**وإن تعذر على الكفيل إحضار المكفول**) مع حياته ، أو امتنع الكفيل من إحضاره . (**ضمن جميع ما عليه**) نص عليه ، لحديث : « الزعيم غارم» . ولأنها أحد نوعي الكفالة فوجب الغرم بها كالضمان ، قاله في الكافي .

(**ومن كفله اثنان فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر**) لانحلال إحدى الوثيقتين بلا استيفاء ، فلا تنحل الأخرى ، كما لو برىء أحدهما ، أو انفك أحد الرهنين بلا قضاء .

(**وإن سلم**) المكفول ، (**نفسه برئا**) أي : الكفيلان ، لأداء الأصيل ما عليهما .

باب الحوالة

مشتقة من التحول ، لأنها تحول الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال

= مفصلاً ومختصراً ، ورواه البخاري من حديث سلمة بن الأكوع لا من طريق جابر كما يوهم صنيع المؤلف مع بعض الخلاف في لفظه .

عليه . وهي ثابتة بالسنة ، والإجماع ، لقوله ﷺ : « مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » متفق عليه . وفي لفظ : « ومن أحيل بحقه على مليء فليحتل »[1] ، وأجمعوا على جوازها في الجملة ، وهي عقد إرفاق منفرد بنفسه ليست بيعاً ، بدليل جوازها في الدين بالدين ، وجواز التفرق قبل القبض ، واختصاصها بالجنس الواحد ، واسم خاص فلا يدخلها خيار ، لأنها ليست بيعاً ، ولا في معناه ، لكونها لم تبن على المغابنة ، قاله في الكافي .

(**وشروطها خمسة . أحدها : اتفاق الدينين**) لأنها تحويل الحق ، فيعتبر تحويله على صفته ، (**في الجنس**) فلو أحال عليه أحد النقدين بالآخر لم يصح ، (**والصفة**) فلو أحال عن المصرية بأميرية[2] ، أو عن المكسرة بصحاح لم يصح . (**والحلول والأجل**) فإن كان أحدهما حالاً ، والآخر مؤجلاً ، أو أجل أحدهما مخالفاً لأجل الآخر لم يصح .

(**الثاني : علم قدر كل من الدينين**) لأنه يعتبر فيها التسليم ، والتماثل . والجهالة تمنعهما .

(**الثالث : استقرار المال المحال عليه**) نص عليه ، لأن مقتضاها إلزام المحال عليه بالدين مطلقاً ، وما ليس بمستقر عرضة للسقوط ، فلا تصح على مال كتابة ، أو صداق قبل دخول ، أو ثمن مدة خيار ، أو جعل قبل العمل . (**لا المحال به**) فإن أحال المكاتب سيده بدين الكتابة ، أو الزوج امرأته بصداقها قبل الدخول ، أو المشتري البائع بثمن المبيع في مدة الخيارين صح ، لأن له تسليمه وحوالته تقوم مقام تسليمه .

(**الرابع : كونه يصح السلم فيه**) لأن غيره لا يثبت في الذمة ، وإنما

---

(١) أورده « ١٤١٨ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم إلا ابن ماجة من طريق أبي هريرة .

(٢) قلت : هي أنواع من النقود ، بعضها مصكوك بمصر والآخر بتركيا العثمانية فيما أظن ، والمكسرة والصحاح هي من النقود كذلك ، وقيمة المكسرة أقل من الصحاح .

تجب قيمته بالإتلاف ، ولا يتحرر المثل فيه .

(**الخامس : رضى المحيل**) لأن الحق عليه فلا يلزمه أداؤه منه جهة بعينها. قال في الشرح : ولا خلاف في هذا ، ولا يعتبر رضى المحال عليه ، لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه ، وبوكيله ، وقد أقام المحتال مقام نفسه في القبض ، فلزم المحال عليه الدفع إليه . (**لا المحتال إن كان المحال عليه مليئاً**) ويجبر على اتباعه . نص عليه ، للخبر . (**وهو**) أي : المليء. (**من له القدرة على الوفاء وليس مماطلاً ، ويمكن حضوره لمجلس الحكم**) نص أحمد في تفسير المليء : أن يكون مليئاً بماله وقوله ، وبدنه ، فلا يلزم رب دين أن يحتال على والده ، لأنه لا يمكنه إحضاره إلى مجلس الحكم .

(**فمتى توفرت الشروط بريء المحيل من الدين بمجرد الحوالة**) لأنه قد تحول من ذمته ، (**أفلس المحال عليه بعد ذلك أو مات**) فلا يرجع على المحيل ، كما لو أبرأه ، لأن الحوالة بمنزلة الإيفاء .

(**ومتى لم تتوفر الشروط لم تصح الحوالة ، وإنما تكون وكالة**) قال في الشرح : وإذا لم يرض المحتال ، ثم بان المحال عليه مفلساً ، أو ميتاً رجع ، بغير خلاف . انتهى . وإن رضي مع الجهل بحاله رجع ، لأن الفلس عيب في المحال عليه ، وإن شرط ملاءة المحال عليه فبان معسراً رجع ، لحديث « المؤمنون على شروطهم » رواه أبو داود[1] .

باب الصلح

وأحكام الصلح ثابت[2] بالإجماع لقوله تعالى : ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾[3]

---

(١) أورده « ١٤١٩ » وصححه ، وقد تقدم ، ولكنه نبّه على أنه بلفظ (المسلمون) واللفظ المذكور لم يره في شيء من الروايات .

(٢) قلت : كذا الأصل ، والصواب : ثابتة .

(٣) النساء / ١٢٧ .

وعن أبي هريرة مرفوعاً : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً» رواه أبو داود، والترمذي ، والحاكم وصححاه[1] .

(**يصح ممن يصح تبرعه**) لأنه تبرع فلم يصح إلا من جائز التصرف ، ولا يصح من ولي يتيم ، ومجنون وناظر وقف ، لأنه تبرع ولا يملكونه إلا في حال الإنكار وعدم البينة ، لأن استيفاء البعض عند العجز أولى من تركه . قاله في الشرح . (**مع الإقرار والإنكار**) على ما يأتي .

(**فإذا أقر للمدعي بدين ، أو عين ، ثم صالحه على بعض الدين ، أو بعض العين المدعاة ، فهو هبة يصح بلفظها**) لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط حقه ، أو بعضه . قال أحمد : ولو شفع فيه شافع لم يأثم ، لأن النبي ﷺ : « كلم غرماء جابر فوضعوا عنه الشطر »[2] و« كلم كعب بن مالك فوضع عن غريمه الشطر »[3] .

(**لا بلفظ الصلح**) لأن معناه : صالحني عن المئة بخمسين ـ أي : بعني ـ وذلك غير جائز ، لأنه ربا وهضم للحق ، وأكل مال بالباطل ، وإن منعه حقه بدونه ، لم يصح لذلك .

(**وإن صالحه على عين غير المدعاة ، فهو بيع يصح بلفظ الصلح**) كسائر المعوضات .

(**وتثبت فيه أحكام البيع**) على ما سبق ، (**فلو صالحه عن الدين**

---

(١) أورده « ١٤٢٠ » وحسنه ، واستدرك على المصنف أنه ليس عند أبي داود جملة الاستثناء ولم يخرجه الترمذي عن أبي هريرة بل عن عمرو بن عوف وسنده عنده ضعيف ، وقد تقدم .

(٢) أورده « ١٤٢١ » وصححه ، وعزاه للبخاري وأحمد وغيرهما بألفاظ بعضها مختصر وبعضها مطول ، وبيّن أنه ليس في الحديث أنهم وضعوا الشطر ، وإنما فيه أن النبي ﷺ أمر جابراً أن يصنف تمره ، ثم أمره أن يكيل للغرماء منه فأوفاهم حقوقهم ، وبقي تمره كله لم ينقص منه شيء .

(٣) أورده « ١٤٢٢ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم إلا الترمذي ، وفيه أن كعباً اختصم مع ابن أبي حدرد في دين كان لكعب عليه ، وارتفعت أصواتهما في المسجد فأمره النبي ﷺ فأطاع .

بعين ، واتفقا في علة للربا ، اشترط قبض العوض في المجلس ، وبشيء في الذمة يبطل بالتفرق قبل القبض) لأنه إذا بيع دين بدين ، وقد نهي عنه . قال في الكافي : وذلك ثلاثة أضرب . أحدها : أن يعترف له بنقد فيصالحه على نقد ، فهذا صرف يعتبر له شروطه . الثاني : أن يعترف له بنقد فيصالحه على عرض أو بالعكس ، فهذا بيع تثبت فيه أحكامه كلها . الثالث : أن يعترف له بنقد أو عرض ، فيصالحه على منفعة كسكنى دار وخدمة ، فهذه إجازة تثبت فيها أحكامها . انتهى .

(**وإن صالح عن عيب في المبيع صح**) الصلحُ لأنه يجوز أخذ العوض عنه . (**فلو زال العيب سريعاً**) بلا كلفة ، ولا تعطيل نفع على مشتر ، كزوجة بانت ومريض عوفي ، رجع بما دفعه ، لحصول الجزء الفائت من المبيع بلا ضرر ، فكأنه لم يكن ، (**أو لم يكن**) أي : العيب . كنفاخ بطن أمة ظنه حملاً ، ثم ظهر الحال ، (**رجع بما دفعه**) لأنه تبين عدم استحقاقه .

(**ويصح الصلح عما تعذر علمه من دين أو عين**) كرجلين بينهما معاملة ، وحساب مضى عليه زمن ، ولا علم لواحد منهما بما عليه لصاحبه ، لما روى أحمد وأبو داود : « أن النبي ﷺ قال لرجلين ، اختصما في مواريث درست بينهما : استهما ، وتوخيا الحق ، وليحلل أحدكما صاحبه »[1] ولأنه إسقاط حق فصح في المجهول ، للحاجة ، ولئلا يفضي

(١) أورده « ١٤٢٣ » وحسّنه ، وعزاه كذلك للدارقطني والحاكم والبيهقي وأبي عبيد في « غريب الحديث » عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : « جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ، ليس بينهما بينة ، فقال رسول الله ﷺ : « إنكم تختصمون إلي ، وإنما أنا بشر ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، فإني أقضي بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار ، يأتي بها إسطاماً في عنقه (قلت : والإسطام بكسر أوله وسكون ثانيه : المسعار ، وهو حديدة مفطوحة يحرك بها النار) يوم القيامة ، فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما : حقي لأخي ، فقال =

إلى ضياع المال ، أو بقاء شغل الذمة ، إذ لا طريق إلى التخلص إلا به ، فأما ما تمكن معرفته فلا يجوز . قال الإمام أحمد : إذا صولحت امرأة من ثمنها لم يصح ، واحتج بقول شريح : « أيما امرأة صولحت من ثُمْنها ، لم يتبين لها ما ترك زوجها ، فهي الريبة كلها »[1] . وقال : وإن ورث قوم مالاً ، ودوراً ، وغير ذلك ، فقال بعضهم : نخرجك من الميراث بألف درهم أكره ذلك . ولا يشترى منها شيء وهي لا تعلم ، لعلها تظن أنه قليل ، وهو يعلم أنه كثير ، إنما يصالح الرجل الرجل على الشيء لا يعرفه ، أو يكون رجلاً يعلم ما له عند رجل ، والآخر لا يعلمه فيصالحه ، فأما إذا علم فلم يصالحه ؟! إنما يريد أن يهضم حقه ، ويذهب به . قال معناه في الشرح والكافي ، وصححه في الإنصاف ، وقطع به في الإقناع . قال في الفروع : وهو ظاهر نصوصه . انتهى . والمشهور أنه يصح لقطع النزاع ، كبراءة من مجهول . قدمه في الفروع ، وجزم به في التنقيح ، وحكاه في التلخيص عن الأصحاب .

(**وأقر لي بديني ، وأعطيك منه كذا فأقر ، لزمه الدين**) لأنه لا عذر لمن أقر ولأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره .

(**ولم يلزمه أن يعطيه**) لوجوب الإقرار عليه بلا عوض . قال في الشرح : وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالاً لم يصح ، كرهه ابن عمر ، وقال : «نهى عمر أن تباع العين بالدين »[2] وكرهه ابن المسيب والقاسم ومالك والشافعي وأبو حنيفة . وروي عن ابن عباس وابن سيرين والنخعي :

= رسول الله ﷺ : أما إذ قلتما ، فاذهبا ، فاقتسما ، ثم توخيا الحق ، ثم اسهما ، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه » .

(١) لم يورده في « الإرواء » وقد رواه عبد الرزاق في « المصنف ـ ٨/ ٢٨٩ » وابن أبي شيبة في « المصنف ـ ٥/ ٣٤٦ » وسنده صحيح غاية ، ولفظه عنده : « أيما امرأة صولحت عن ثُمْنها (بضم أوله وسكون ثانيه) ولم يبينْ لها ما ترك زوجها فتلك الريبة كلها » .

(٢) أورده « ١٤٢٤ » وسكت عنه ، ولم أجده .

أنه لا بأس به ، وعن الحسن وابن سيرين : أنهما كانا لا يريان بأساً بالعروض أن يأخذها عن حقه قبل محله . وإذا صالحه عن ألف حالّة بنصفها مؤجلاً اختياراً منه صح الإسقاط ولم يلزم التأجيل ، لأن الحالّ لا يتأجل . انتهى .

فصل

(**وإذا أنكر دعوى المدعي ، أو سكت وهو يجهله ثم صالحه صح الصلح**) إذا كان المنكر معتقداً بطلان الدعوى ، فيدفع المال افتداء ليمينه ، ودفعاً للخصومة عن نفسه ، والمدعي يعتقد صحتها ، فيأخذه عوضاً عن حقه الثابت له . قاله في الكافي . وبه قال مالك ، لعموم قوله ﷺ : « الصلح جائز بين المسلمين »[1] .

(**وكان إبراء في حقه**) أي : المدعى عليه ، لأنه ليس في مقابلة حق ثبت عليه . (**وبيعاً في حق المدعي**) لأنه يعتقده عوضاً عن ماله ، فلزمه حكم اعتقاده .

(**ومن علم بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه**) أما المدعي : فلأن الصلح مبني على دعواه الباطلة ، وأما المدعى عليه : فلأن الصلح مبني على جحده حق المدعي ، ليأكل ما ينتقصه بالباطل .

(**وما أخذ فحرام**) لأنه أكل مال الغير بالباطل ، لقوله ﷺ : « إلا صلحاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً »[2] قال في الكافي : وهو في الظاهر صحيح ، لأن ظاهر حال المسلمين الصحة والحق .

(**ومن قال : صالحني عن الملك الذي تدعيه ، لم يكن مقراً**) له بالملك ، لاحتمال إرادة صيانة نفسه عن التبذل ، وحضور مجلس الحكم

---

(١) أورده « ١٤٢٥ » وحسنه ، وتقدم قريباً .

(٢) أورده « ١٤٢٦ » وضعفه بهذا اللفظ ، وذكر أنه يغني عنه الذي قبله .

بذلك . (**وإن صالح أجنبي عن منكر للدعوى ، صح الصلح أذن له أو لا**) لجواز قضائه عن غيره بإذنه ، وبغير إذنه ، لفعل علي وأبي قتادة . وتقدم في الضمان . (**لكن لا يرجع عليه بدون إذنه**) لأنه أدى عنه ما لا يلزمه فكان متبرعاً ، فإن كان بإذنه رجع عليه لأنه وكيله ، وقائم مقامه .

(**ومن صالح عن دار ونحوها فبان العوض مستحقاً**) لغير المصالح ، أو بان القن حراً ، (**رجع بالدار**) المصالح عنها ونحوها إن بقيت ، وببدلها إن تلفت إن كان الصلح ، (**مع الإقرار**) أي : إقرار المدعى عليه ، لأنه بيع حقيقة ، وقد تبين فساده ، لفساد عوضه ، فرجع فيما كان له ، (**وبالدعوى مع الإنكار**) أي : يرجع إلى دعواه قبل الصلح لفساده ، فيعود الأمر إلى ما كان عليه قبله .

(**ولا يصح الصلح عن خيار ، أو شفعة ، أو حد قذف**) لأنها لم تشرع لاستفادة مال ، بل الخيار للنظر في الأحظ ، والشفعة لإزالة ضرر الشركة ، وحد القذف للزجر عن الوقوع في أعراض الناس . (**وتسقط جميعها**) بالصلح لأنه رضي بتركها . (**ولا يصح**) أن يصالح (**شارباً أو سارقاً ليطلقه**) لأنه لا يصح أخذ العوض في مقابلته . (**أو شاهداً ليكتم شهادته**) لتحريم كتمانها إن صالحه ، على أن لا يشهد عليه بحق الله تعالى ، أو لآدمي ، وكذا أن لا يشهد عليه بالزور ، لأنه لا يقابل بعوض .

فصل

(**ويحرم على الشخص أن يجري ماء في أرض غيره**) بلا إذنه ، لأن فيه تصرفاً في أرض غيره بغير إذنه ، فلم يجز ، كالزرع فيها ، وإن كانت له أرض لها ماء لا طريق له إلا في أرض جاره ، وفي إجرائه ضرر بجاره ، لم يجز إلا بإذنه ، وإن لم يكن فيه ضرر ففيه روايتان . إحداهما : لا يجوز ، لما تقدم . والثانية يجوز ، لما روي : « أن الضحاك بن خليفة ، ساق

خليجاً من العُرَيض ، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى ، فكلم فيه عمر ، فدعى محمداً وأمره أن يخلي سبيله ، فقال : لا والله . فقال له عمر : لِمَ تمنع أخاك ما ينفعه ، وهو لك نافع تسقي به أولاً وآخراً وهو لا يضرك ؟! فقال له محمد : لا والله ، فقال عمر : والله ليمرن به ولو على بطنك ، فأمره عمر أن يمر به ، ففعل » رواه مالك في الموطأ ، وسعيد في سننه[1] . ولأنه نفع لا ضرر فيه ، أشبه الاستظلال بحائطه . قاله في الكافي والشرح وغيرهما ، واختاره الشيخ تقي الدين .

(**أو سطحه**) أي : ويحرم أن يجري ماء في سطح غيره . (**بلا إذنه**) لما تقدم . (**ويصح الصلح على ذلك بعوض**) لأنه إما بيع ، وإما إجارة فيصح ، لدعاء الحاجة إليه .

(**ومن له حق ماء يجري على سطح جاره ، لم يجز لجاره تعلية سطحه ، ليمنع جري الماء**) لأنه إبطال لحقه ، أو تكثير لضرره .

(**وحرم على الجار أن يحدث بملكه ما يضر بجاره : كحمام أو كنيف أو رحى أو تنور ، وله منعه من ذلك**) لقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه[2] . وأما دخان الطبخ والخبز ، فإن ضرره يسير ولا يمكن التحرز منه ، فتدخله المسامحة . قاله في الشرح . وإن كان له سطح أعلى من جاره ، فليس له الصعود على وجه يشرف على جاره ، إلا أن يبني سترة تستره ، لأنه إضرار بجاره فمنع منه ، ودل عليه قوله ﷺ : « لو أن رجلاً اطلع إليك فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح »[3] قاله في الشرح .

(**ويحرم التصرف في جدار جار أو مشترك ، بفتح روزنه**[4] **، أو**

---

(١) أورده أستاذنا « ١٤٢٧ » وصححه على شرط الشيخين ، قلت : فتصدير المؤلف إياه بصيغة التمريض غير جيد .

(٢) أورده « ١/١٤٢٧ » وصححه ، وتقدم .

(٣) أورده « ١٤٢٨ » وصححه ، وعزاه للشيخين والنسائي والبيهقي وأحمد .

(٤) الروزنة : فارسي معرب ، ويقال : روشن ، وهو الكوة . (ق) .

طاق ، أو ضرب وتد ونحوه ، إلا بإذنه) لأنه تصرف في ملك غيره بما يضر به .

(**وكذا وضع خشب**) عليه إن كان يضر بالحائط أو يضعف عن حمله فلا يجوز ، من غير خلاف . قاله في الشرح ، لحديث : « لا ضرر ولا ضرار »[1] وإن كان لا يضر به ، وبه غنى عنه ، فقال أكثر أصحابنا : لا يجوز . وهو قول الشافعي ، لأنه تصرف في ملك غيره بما يستغني عنه ، واختار ابن عقيل جوازه ، للحديث . قاله في الكافي ، والشرح . (**إلا أن لا يمكن تسقيف إلا به**) ولا ضرر فيجوز . (**ويجبر الجار إن أبى**) لحديث أبي هريرة يرفعه : « لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبة على جداره ، ثم يقول أبو هريرة : مالي أراكم عنها معرضين ؟! والله لأرمين بها بين أكتافكم » متفق عليه[2] .

(**وله أن يسند قماشة ، ويجلس في ظل حائط غيره**) من غير إذنه ، لأنه لا مضرة فيه ، والتحرز منه يشق . (**وينظر في ضوء سراجه من غير إذنه**) لما تقدم ، ونص عليه في رواية جعفر ، ونقل المروزي : يستأذنه أعجب إلي .

(**وحرم أن يتصرف في طريق نافذ بما يضر المار ، كإخراج دكان ، ودكة**) قال في القاموس : الدكة بالفتح والدكان بالضم : بناء يسطح أعلاه للمقعد ، وفي موضع آخر الدكان : كرمان : الحانوت . قال في الشرح : وأما الدكان فلا يجوز بناؤه في الطريق . بغير خلاف علمناه ، سواء أذن فيه الإمام ، أو لم يأذن ، لأنه بناء في ملك غيره بغير إذنه . انتهى . ولأنه إن لم يضر حالاً فقد يضر مآلاً . وليس للإمام أن يأذن إلا ما فيه مصلحة ، لا سيما مع احتمال أن يضر ، ويضمن مخرجه ما تلف به لتعديه .

---

(١) أورده « ١٤٢٩ » وصححه ، وتقدم .

(٢) أورده « ١٤٣٠ » وصححه ، وعزاه أيضاً لمالك والبيهقي وأبي داود وابن ماجة وأحمد مع اختلافات يسيرة .

(**وجناح**) وهو : الروشن على أطراف خشب ، أو حجر مدفونة في الحائط . (**وساباط**) وهو : المستوفي للطريق على جدارين . (**وميزاب**) فيحرم إخراجها إلا بإذن الإمام أو نائبه ، لأنه نائب المسلمين فإذنه كإذنهم .

(**ويضمن ما تلف به**) إن لم يكن أذن ، لعدوانه ، فإن كان فيه ضرر : بأن لم يمكن عبور محمل ونحوه من تحته ، لم يجز وضعه ولا إذنه فيه ، فإن كان الطريق منخفضاً وقت وضعه ، ثم ارتفع لطول الزمن ، فحصل به ضرر وجبت إزالته . ذكره الشيخ تقي الدين . وقال مالك والشافعي : يجوز إخراج الميزاب إلى الطريق الأعظم ، لحديث عمر : « لما اجتاز على دار العباس ، وقد نصب ميزاباً إلى الطريق ، فقلعه عمر ، فقال العباس : تقلعه وقد نصبه رسول الله ﷺ ، بيده ؟! فقال عمر : والله لا تنصبه إلا على ظهري ، فانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه »[1] ولأن الناس يعملون ذلك في جميع بلاد الإسلام من غير نكير . قاله في المغني ، والشرح . وقال في القواعد : اختاره طائفة من المتأخرين . قال الشيخ تقي الدين : إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة ، واختاره .

(**ويحرم التصرف بذلك في ملك غيره ، أو هوائه ، أو درب غير نافذ إلا بإذن أهله**) لأن المنع لحق المستحق فإذا رضي بإسقاطه جاز . قال في الشرح : فإن صالح عن ذلك بعوض جاز في أحد الوجهين .

(**ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الملك والوقف**) إذا انهدم جدارهما المشترك ، أو سقفهما ، أو خيف ضرره بسقوطه فطلب أحدهما الآخر أن يعمره معه . نص عليه نقله الجماعة . قال في الفروع : واختاره أصحابنا ، لقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضِرار »[2] ولأنه إنفاق على ملك مشترك يزيل الضرر عنهما ، فأجبر عليه . وعنه لا يجبر . اختاره الشارح ، وأبو محمد الجوزي ، وغيرهما ، لأنه إنفاق على ملك لا يجب

(١) أورده « ١٤٣١ » وضعّفه ، وعزاه للبيهقي والحاكم ، وفيه من اتفق على ضعفهم .
(٢) أورده « ١٤٣٢ » وصححه ، وتقدم مراراً .

لو انفرد به ، فلم يجب مع الاشتراك كزرع الأرض . وإن لم يكن بين ملكيهما حائط فطلب أحدهما البناء بين ملكيهما لم يجبر الآخر ، رواية واحدة . وليس له البناء إلا في ملكه . قاله في الشرح . وإن كان بينهما نهر أو بئر أو دولاب ، فاحتاج إلى عمارة ففي إجبار الممتنع روايتان .

(**وإن هدم الشريك البناء ، وكان لخوف سقوطه فلا شيء عليه**) لأنه محسن ، ولوجوب هدمه إذاً . (**وإلا لزمه إعادته**) لتعديه على حصة شريكه ، ولا يخرج من عهدة ذلك إلا بإعادته .

(**وإن أهمل شريك بناء حائط بستان اتفقا عليه ، فما تلف من ثمرته بسبب إهماله ضمن حصة شريكه**) قاله الشيخ تقي الدين ، وغيره .

☆ ☆ ☆

كتاب الحجر

(**وهو : منع المالك من التصرف في ماله . وهو نوعان**) :

(**الأول : لحق الغير ، كالحجر على مفلس**) لحق الغرماء ، (و)على (**راهن**) [1] لحق المرتهن . (**ومريض**) مرض الموت المخوف ، فيما زاد على الثلث من ماله ، لحق الورثة . (**وقن ، ومكاتب**) لحق السيد . (**ومرتد**) لحق المسلمين ، لأن تركته فيء ، وربما تصرف فيها تصرفاً يقصد به إتلافها ، ليفوتها عليهم . (**ومشتر**) شقصاً مشفوعاً [2] . (**بعد طلب الشفيع**) له ، لحق الشفيع .

(**الثاني**) : المحجور عليه .

(**لحظ نفسه كعلى صغير ، ومجنون ، وسفيه**) لقوله تعالى : ﴿ وَلا تُؤْتوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ ﴾ [3] الآية . قال سعيد وعكرمة : هو مال اليتيم لا تؤته إياه ، وأنفق عليه . فلا يصح تصرفهم قبل الإذن . وقال تعالى : ﴿ وَابْتَلوا الْيَتامى حتى إذا بَلَغوا النِّكاحَ ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ ﴾ [4] فدل على أنه لا يسلم إليهم قبل الرشد ، ولأن إطلاقهم في التصرف يفضي إلى ضياع أموالهم وفيه ضرر عليهم .

(**ولا يطالب المدين ، ولا يحجر عليه بدين لم يحل**) لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله ، ولا يستحق المطالبة به ، فلم يملك منعه مما له بسببه . (**لكن لو أراد سفراً طويلاً**) يحل دينه قبل قدومه منه . (**فلغريمه منعه حتى**

---

(١) في الأصل : على (وراهن) .

(٢) الشقص : بكسر أوله وسكون ثانيه هو النصيب ، والمشفوع ما وجب فيه حق الشفعة .

(٣) النساء / ٤ .

(٤) النساء / ٥ .

يوثقه برهن يحرز ، أو كفيل مليء) لأنه ليس له تأخير الحق عن محله ، وفي السفر تأخيره . فإن كان لا يحل قبله ، ففي منعه روايتان .

(**ولا يحل دين مؤجل بجنون**) لأن الأجل حق له فلا يسقط بجنونه .

(**ولا بموت إن وثق ورثته بما تقدم**) أي : رهن يحرز ، أو كفيل مليء اختاره الخرقي ، لقوله ﷺ : « من ترك حقاً فلورثته »[1] والأجل حق للميت ، فينتقل إلى ورثته ، ولأنه لا يحل به ماله ، فلا يحل به ما عليه كالجنون . وعنه يحل ، لأن بقاءه ضرر على الميت ، لبقاء ذمته مرتهنة به ، وعلى الوارث ، لمنعه التصرف في التركة ، وعلى الغريم بتأخير حقه ، وربما تلفت التركة والحق يتعلق بها ، وقد لا يكون الورثة أملياء فيؤدي تصرفهم إلى هلاك الحق .

(**ويجب على مدين قادر وفاء دين حال فوراً بطلب ربه**) لحديث : « مطلُ الغنيِّ ظلم » متفق عليه[2] .

(**وإن مطله حتى شكاه وجب على الحاكم أمره بوفائه ، فإن أبى حبسه**) لقوله ﷺ : « لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » : رواه أحمد وأبو داود وغيرهما[3] . قال الإمام أحمد : قال وكيع : عِرْضه : شكواه ، وعقوبته : حبسه . وإن لم يقضه باع الحاكم ماله وقضى دينه « لأنه ﷺ ، حَجَرَ على معاذ وباع ماله في دينه » رواه الخلال وسعيد بن منصور[4] . وعن عمر

---

(١) أورده « ١٤٣٣ » وصححه ، وعزاه للشيخين وابن ماجة وأحمد عن أبي هريرة ، ولفظه : « كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين ، فيسأل : هل ترك لدينه من قضاء ؟ فإن حُدِّث أنه ترك وفاء صلى عليه ، وإلا قال : صلوا على صاحبكم ، فلما فتح الله عليه الفتوح قال : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه ، ومن ترك مالاً فهو لورثته » .

(٢) قلت : لم يورده هنا ، وقد أورده من قبل ، برقم « ١٤١٨ » بزيادة ، وصححه ، وعزاه للشيخين وغيرهما .

(٣) أورده « ١٤٣٤ » وحسنه ، وعزاه أيضاً للنسائي وابن ماجة والحاكم وغيرهم ، وعلقه البخاري ، وعزاه الحافظ موصولاً أيضاً لإسحاق وحسنه .

(٤) أورده « ١٤٣٥ » وضعّفه بالإرسال ، وضعف راويه إبراهيم بن معاوية الخزاعي ، =

أنه خطب فقال : « ألا إن أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال : سبق الحاج فأدان معرضاً فأصبح وقد دين به ، فمن كان له عليه دين فليحضر غداً فإنا بائعون ماله ، وقاسموه بين غرمائه » رواه مالك في الموطأ[1] .

قال في الشرح : وقال ابن المنذر . أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين ، وكان عمر بن عبد العزيز يقول : يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس ، وبه قال الليث . انتهى .

(**ولا يخرجه حتى يتبين أمره**) أي : أنه معسر ، أو يبر المدين بوفاء أو إبراء أو يرضي غريمه بإخراجه . (**فإن كان ذو عسرة وجبت تخليته ، وحرمت مطالبته والحجر عليه مادام معسراً**) لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كانَ ذو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ ﴾[2] وقوله ﷺ في الذي أصيب في ثماره : « خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك » رواه مسلم[3] . وفي إنظار المعسر فضل عظيم ، وأبلغها عن بريدة مرفوعاً : « من أنظر معسراً فله بكل يوم مثليه صدقةً » رواه أحمد بإسناد جيد[4] .

= وعزاه للعقيلي والطبراني في (الأوسط) والدارقطني والحاكم وغيرهم ، ثم ذكر أن الحاكم أخرجه من طريق أخرى موصولة صحيحة بلفظ : « كان معاذ بن جبل شاباً حليماً سمحاً من أفضل شباب قومه ، ولم يكن يمسك شيئاً ، فلم يزل يدّان (أي : يستدين) حتى أغرق ماله كله في الدين ، فأتى النبي ﷺ فكلم غرماءه ، فلو تركوا أحداً من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ ، فباع لهم رسول الله ﷺ ـ يعني ماله ـ حتى قام معاذ بغير شيء » .

(١) أورده « ١٤٣٦ » وعزاه لمالك والبيهقي ، وضعّفه .

(٢) البقرة / ٢٨٠ .

(٣) أورده « ١٤٣٧ » وصححه ، وعزاه أيضاً لأحمد وأبي داود والنسائي وغيرهم ، وفيه أن النبي ﷺ أمر الناس بالتصدق عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فذكره .

(٤) أورده « ١٤٣٨ » وصححه ، وعزاه أيضاً للحاكم والبيهقي وغيرهما ، وفيه أن بريدة سمع النبي ﷺ يقول : « من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله صدقة » ثم سمعه ثانية يقول : « من أنظر معسراً فله بكل يوم مثليه صدقة » فسأله عن ذلك فقال : « له بكل يوم صدقة قبل أن يحل الدين ، فإذا حلّ الدين فأنظره فله بكل يوم مثليه صدقة » .
قلت : كذا الأصل في الجملة الثانية (مثليه) وكذا هو في « المسند ـ ٥/ ٣٦٠ » =

(وإن سأل غرماءُ مَن له مال لا يفي بديْنه الحاكمَ الحجرَ عليه لزمه إجابته) لحديث كعب بن مالك : « أن النبي ﷺ ، حجر على معاذ وباع ماله » رواه الخلال وسعيد في سننه[1] . ولأن فيه دفعاً للضرر عن الغرماء ، فلزم ذلك لقضائهم .

(وسُنَّ إظهار حجر لفلس) وسفه ليعلم الناس بحالهما ، فلا يعاملوهما إلا على بصيرة ، وإذا لم يَفِ ماله بدينه : فهل يجبر على إجازة نفسه ؟ فيه روايتان . إحداهما : يجبَر . وهو قول عمر بن عبد العزيز وإسحاق ، لما روي : « أن رجلاً قدم المدينة ، وذكر أن وراءه مالاً ، فداينه الناس ، ولم يكن وراءه مال . فسماه النبي ﷺ سُرَّقاً وباعه بخمسة أبعرة » رواه الدارقطني بنحوه[2] . وفيه أربعة أبعرة ، والحر لا يباع فعلم أنه بَاع منافعه . والثانية : لا يجبر ، لما روى أبو سعيد : « أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال النبي ﷺ : تصدقوا عليه . فتصدقوا عليه ،

= ورواه الحاكم « ٢/ ٣٤ » بلفظ : « من أنظر معسراً فله بكل يوم صدقة قبل أن يحل الدين ، فإذا حل الدين فأنظره بعد ذلك فله بكل يوم مثله صدقة » . ولفظ (المسند) فيه إشكال نحوي لأنه واقع في محل رفع مبتدأ ، فحقه أن يكون « مثلاه » ، فإما أن يكون ثمة خطأ من بعض النساخ ، أو يكون الصحيح « لفظ الحاكم » والله أعلم .

(١) أورده « ١٤٣٩ » وضعّفه ، وتقدم .

(٢) أورده « ١٤٤٠ » وحسنه ، وعزاه أيضاً للطحاوي والحاكم والبيهقي ، وفيه قصة ، وذكر له شواهد منها عند الطبراني في (الكبير) بسند حسن ، ومنها عند الدارقطني والبيهقي بسند صحيح ، وذكر أنه اختلف في الحكم المأخوذ منه ، وهو جواز بيع المدين المفلس ، وتأوله بعضهم على معنى الاستخدام ، وهو خلاف الظاهر ، ثم نقل عن البيهقي أن العلماء قد أجمعوا على خلافه ، وأن ذلك دليل على الضعف أو النسخ ، واستبعد أستاذنا صاحب الإرواء احتمال الضعف ، وقوى النسخ ، ولم يورد دليلاً عليه ، قلت : ويبدو لي أنه يجوز لولي الأمر إجراء ظاهر الحديث باسترقاق المفلس إذا كان على شاكلة سُرَّق (بضم أوله وفتح ثانيه مشدداً) أعني إذا كان قاصداً الاحتيال وأكل أموال الناس ، وذلك عقوبة له وزجراً لأمثاله ، لا من أفلس عن غير قصد منه للعدوان على أموال الناس ، والأمر عائد للإمام ، فإن رأى المصلحة في هذا أجراه ، وإن رآها في غير ذلك فعل ، وهذا أولى من رد الحديث ، وادعاء نسخه دون دليل ، والله أعلم .

فلم يبلغ ذلك وفاء دينه . فقال النبي ﷺ : خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك » رواه مسلم[1] .

فصل

(**وفائدة الحجر أحكام أربعة**) :

(**الأول : تعلق حق الغرماء بالمال**) لأنه يباع في ديونهم فكانت حقوقهم متعلقة به كالرهن . (**فلا يصح تصرفه فيه بشيء**) كبيعه وهبته ووقفه ونحوها ، لأنه حجر ثبت بالحاكم فمنع تصرفه ، كالحجر للسفه . (**ولو بالعتق**) فلا ينفذ ، لأن حق الغرماء تعلق بماله فمنع صحة عتقه . قال في الشرح : وبه قال مالك والشافعي ، وهذا أصح إن شاء الله . انتهى . وعنه : يصح عتقه لأنه عتق من مالك رشيد صحيح ، أشبه عتق الراهن .

(**وإن تصرف في ذمته بشراء أو إقرار صح**) لأنه أهل للتصرف ، والحجر إنما تعلق بماله دون ذمته . (**وطولب به بعد فك الحجر عنه**) لأنه حق عليه ، وإنما منعنا تعلقه بماله لحق الغرماء السابق على ذلك ، فإذا استوفوه فقد زال المعارض .

(**الثاني : إن من وجد عين ما باعه أو أقرضه فهو أحق بها**) روي ذلك عن عثمان وعلي ، وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر ، لقوله ﷺ : « من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس ، أو إنسان قد أفلس ، فهو أحق به من غيره » رواه الجماعة[2] .

---

(١) أورده « ١٤٤١ » وصححه ، وتقدم .

(٢) أورده « ١٤٤٢ » وصححه ، وله طرق عن أبي هريرة ، وله ألفاظ وزيادات ، وفي بعضها تفصيل ولفظها : « أيما رجل باع سلعة ، فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يقبض من ثمنها شيئاً فهي له ، فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً ، فما بقي فهو أسوة الغرماء ، وأيما امريء هلك ، وعنده متاع امريء بعينه اقتضى منه شيئاً ، أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء » رواه أبو داود وابن الجارود والدارقطني والبيهقي ، =

هذا شرط لمن فعل ما ذكر بعد الحجر .

(وأن يكون المفلس حياً ، وأن يكون عوض العين كله باقياً في ذمته) لقوله ﷺ : « أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً ، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء » رواه مالك وأبو داود . وهو مرسل ، وقد أسنده أبو داود من وجه ضعيف[1] . وفي حديث أبي هريرة : « أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ، ولم يكن اقتضى من ماله شيئاً فهو له » رواه أحمد . وفي لفظ أبي داود : « فإن كان قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء »[2] .

(وأن تكون كلها في ملكه) لم يتعلق بها حق الغير ، فإن رهنها لم يملك الرجوع ، لقوله : عند رجل قد أفلس ، وهذا لم يجده عنده ، وهذا لا نعلم فيه خلافاً . قاله في الشرح . **(وأن تكون بحالها)** لم يتلف منها شيء . وبه قال إسحاق ، لقوله ﷺ : « من أدرك متاعه بعينه »[3] وهذا لم يجده بعينه .

(ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها) فإن طحن الحنطة ، ونسج الغزل ، وقطع الثوب قميصاً ، لم يرجع لأنه لم يجده بعينه ، لتغير اسمه وصفته . قال في الشرح : وللشافعي فيه قولان . أحدهما ـ به أقول ـ : يأخذ عين ماله ، ويعطي قيمة عمل المفلس . انتهى .

(ولم تزد زيادة متصلة) كالسِّمَن والكبَر ، فإن وجد ذلك منع الرجوع . ذكره الخرقي . وعنه : له الرجوع للخبر . وهو مذهب مالك . إلا أنه يخير الغرماء بين أن يعطوه السلعة أو ثمنها الذي باعها به ، فأما الزيادة المنفصلة والنقص بهزال ، فلا تمنع الرجوع . قال في المغني : بغير خلاف

= وفيه اختلاف في وصله وإرساله ، وقد صحح صاحب الإرواء وصله لمجيئه من طرق كثيرة أخرى بعضها عند مسلم وأحمد .

(١) أورده « ١٤٤٣ » وصححه ، وذكر أنه وإن ترجح إرساله إلا أنه روي موصولاً من طريقين ، فصح وصله أيضاً كما تقدم .

(٢) أورده « ١٤٤٤ » وصححه ، كما تقدم .

(٣) أورده « ١٤٤٥ » وصححه ، وهو ما تقدم قبل حديثين .

بين أصحابنا ، لأنه يمكن الرجوع في العين دون زيادتها ، والزيادة للمفلس في ظاهر المذهب . نص عليه في رواية حنبل ، لحديث : « الخراج بالضمان »[1] وهذا يدل على أن النماء والغلة للمشتري لكون الضمان عليه . (**ولم تختلط بغير متميز**) فإن اشترى زيتاً وخلطه بزيت آخر سقط الرجوع ، لأنه لم يجد عين ماله ، وإنما يأخذ عوضه كالثمن . (**ولم يتعلق بها حق للغير**) فإن خرجت عن ملكه ببيع أو غيره لم يرجع لأنه لم يجدها عنده . (**فمتى وجد شيء من ذلك امتنع الرجوع**) لما تقدم .

(**الثالث : يلزم الحاكم قسم ماله الذي من جنس الدين ، وبيع ما ليس من جنسه ويقسمه على الغرماء بقدر ديونهم**) لأن فيه تسوية بينهم ، لما ذكرنا من حديث معاذ وفعل عمر ، ولأن ذلك هو جل المقصود بالحجر الذي طلبه الغرماء أو بعضهم ، ويستحب إحضار المفلس والغرماء لأنه أطيب لقلوبهم وأبعد من التهمة .

(**ولا يلزمهم بيان أن لا غريم سواهم ، وإن ظهر رب دين حالّ رجع على كل غريم بقسطه**) لأنه لو كان حاضراً قاسمهم ، فكذا إذا ظهر . وأما الدين المؤجل فلا يحل بالفلس . قال القاضي : رواية واحدة ، لأن التأجيل حق له ، فلم يبطل بفلسه كسائر حقوقه ، فعليها يختص أصحاب الديون الحالّة بماله دونه ، لأنه لا يستحق استيفاء حقه قبل أجله ، وإن حلّ دينه قبل القسمة شاركهم لمساواته إياهم في استيفائه . وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى : أنه يحل بفلسه ، ولأن الفلس معنى يوجب تعلق الدين بماله ، فأسقط الأجل كالموت .

(**ويجب أن يترك له ما يحتاجه من مسكن**) فلا تباع داره التي لا غنى له عنها ، وبه قال إسحاق ، وقال مالك : تباع ويكترى له بدلها . اختاره ابن المنذر ، لقوله ﷺ : « خذوا ما وجدتم »[2] .

---

(١) أورده « ١٤٤٦ » وصححه ، وقد مضى .

(٢) أورده « ١٤٤٧ » وصححه ، وقد مضى .

(**وخادم**) صالح لمثله ، لأن ذلك مما لا غنى له عنه ، فلم يبع في دينه ككتابه[1] .

(**وما يتّجر به**) إن كان تاجراً . (**وآلة حرفة**) إن كان محترفاً . قال أحمد : يترك له قدر ما يقوم به معاشه .

(**ويجب له ولعياله أدنى نفقة مثلهم من مأكل ومشرب وكسوة**) قال في الشرح : وينفق عليه بالمعروف من ماله إلى أن يقسم ، إلا إن كان ذا كسب ، لقوله : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول »[2] وممن أوجب الإنفاق عليه وزوجته وأولاده ، مالك والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً . وتجب كسوتهم . قال أحمد : يترك له قدر ما يقوم به معاشه ويباع الباقي ، وهذا في حق الشيخ الكبير ، وذوي الهيئات الذين لا يمكنهم التصرف بأبدانهم . انتهى .

(**الرابع : انقطاع الطلب عنه**) لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كانَ ذو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ ﴾[3] وقوله ﷺ : « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك » .

(**فمن أقرضه أو باعه شيئاً عالماً بحجره ، لم يملك طلبه حتى ينفك حجره**) لتعلق حق الغرماء بعين مال المفلس ، وهل له الرجوع بعين ماله إذا وجده ؟ على وجهين . أحدهما : له ذلك ، للخبر . والثاني : لا فسخ له لأنه دخل على بصيرة ، أشبه من اشترى معيباً يعلم عيبه .

فصل

(**ومن دفع ماله إلى صغير أو مجنون أو سفيه فأتلفه ، لم يضمنه**) لأنه

---

(١) قلت : في هذا نظر ، إذ ليس الخادم من الضرورات إلا في حالة المقعد وأمثاله إن لم يكن ثمة من يقوم على خدمته من أهله . ويشهد لذلك أنه أوجب له ـ كما سيأتي ـ أدنى نفقة له ولأمثاله ، فإذا خفّض له الطعام والكسوة والشراب ، فأن يكلَّف وأهله بخدمة أنفسهم من باب أولى ، وفي ذلك توفير أجرة الخادم .

(٢) أورده « ١٤٤٨ » وصححه ، وقد تقدم .

(٣) البقرة / ٢٨٠ .

سلطه عليه برضاه علم بالحجر أولا لتفريطه ، وأما ما أخذه بغير اختيار المالك ، كالغصب والجناية ، فعليه ضمانه لأنه لا تفريط من المالك ، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره .

(**ومن أخذ من أحدهم مالاً ضمنه**) لتعديه بقبضه . (**حتى يأخذه وليه**) أي : ولي المحجور عليه ، لأنه هو الذي يملك قبض ماله شرعاً وحفظه . (**لا إن أخذه**) من المحجور عليه . (**ليحفظه وتلف ولم يفرط**) لأنه محسن . (**كمن أخذ مغصوباً ليحفظه لربه**) فإنه لا يضمنه لأن في ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه .

(**ومن بلغ رشيداً ، أو بلغ مجنوناً ثم عقل ورشد ، انفك الحجر عنه**) بلا حكم حاكم ، بغير خلاف . قاله في الشرح . (**ودفع إليه ماله**) لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فادْفَعوا إلَيْهِمْ أمْوالَهُمْ ﴾[1] وقسنا عليه المجنون لأنه في معناه . (**لا قبل ذلك بحال**) أي : قبل البلوغ والعقل والرشد ، ولو صارا شيخين . قال ابن المنذر : أكثر علماء الأمصار يرون الحجر على كل مضيع لماله ، صغيراً كان أو كبيراً للآية . فالدفع بشرطين : بلوغ النكاح ، وإيناس الرشد . وإن فك عنه الحجر فعاود السفه أعيد عليه الحجر لما روى عروة بن الزبير : « أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعاً ، فقال علي : لآتين عثمان ، فلأحجرن عليك ، فأعلم ذلك ابنُ جعفرٍ الزبيرَ ، فقال : أنا شريكك في بيعتك . فأتى علي عثمان فقال : إن ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه ، فقال الزبير : أنا شريكه ، فقال عثمان : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ؟! رواه الشافعي بنحوه[2] . قال في الكافي : وهذه قصة يشتهر مثلها ولم تنكر فيكون إجماعاً . انتهى .

---

(١) النساء / ٥ .

(٢) أورده « ١٤٤٩ » وصححه ، وعزاه أيضاً للبيهقي ، قلت : ورواه عبد الرزاق في « المصنف ـ ٨/ ٢٦٧ » بنحوه عن رجل سمع هشام بن عروة عن أبيه به ، وقال محققه : كأنه أبو يوسف القاضي .

(**وبلوغ الذكر بثلاثة أشياء : إما بالإمناء**) يقظة أو مناماً . لا نعلم فيه خلافاً . قاله في الشرح ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِذا بَلَغَ الأَطْفالُ مِنْكُمُ الحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنوا ﴾[1] وقول النبي ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم . . . »[2] الحديث ، وحديث : « لا يُتْم بعد احتلام » رواهما أبو داود[3] .

(**أو بتمام خمسة عشر سنة**)[4] لقول ابن عمر : « عُرضتُ على النبي ﷺ ، يوم أُحُدٍ ، وأنا ابن أربعَ عشرةَ سنة فلم يجزني ، وعرضت عليه يوم الخندق ، وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني » متفق عليه[5] . فلما سمعه عمر بن عبد العزيز كتب إلى عماله : أن لا يتعرضوا إلا لمن بلغ خمس عشرة سنة .

(**أو نبات شعر خشن حول قُبُلِهِ**) لأن سعد بن معاذ لما حكم في بني قريظة بقتلهم ، وسبي ذراريهم أمر أن يكشف عن مؤتزرهم ، فمن أنبت فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الذرية . وبلغ ذلك النبي ﷺ ، فقال : « لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعةٍ » متفق عليه[6] .

(**وبلوغ الأنثى بذلك وبالحيض**) قال في الشرح : والحيض : بلوغ في حق الجارية . لأن الولد من مائهما . انتهى .

(**والرشد : إصلاح المال وصونه عما لا فائدة فيه**) في قول أكثر أهل

---

(١) النور / ٥٩ .

(٢) أورده « ١٤٥٠ » وصححه ، وقد مضى .

(٣) أورده « ١٤٥١ » وصححه ، وقد مضى أيضاً .

(٤) قلت : كذا الأصل ، وهو خطأ ، والصواب : خمس عشرة سنة .

(٥) أورده « ١٤٥٢ » وصححه ، وقد تقدم .

(٦) أورده « ١٤٥٣ » وصححه بلفظ (سبع سماوات) ، ونبّه إلى أنه بهذا التمام ليس في الصحيحين ، بل من أفراد النسائي ، وسنده حسن ، ولكنه جاء بنحوه مع بعض اختلاف عند الشيخين وأحمد والنسائي في الكبرى بسند أصح ، كما أخرجه أحمد من طريق أخرى وله شاهد عند الترمذي فيه (سبعة أرقعة) وسنده حسن لغيره . هذا والأرقعة جمع رقيع وهو من أسماء السماء .

العلم « لقول ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ فَإِن آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشداً ﴾ قال : صلاحاً في أموالهم »[1] ولا يدفع إليه ماله حتى يختبر ، لقوله تعالى : ﴿ وَابْتَلوا اليَتامَى . . . ﴾ وعنه : لا يدفع إلى الجارية مالها حتى تتزوج وتلد ، أو تقيم في بيت الزوج سنة ، لقول شريح : عهد إلي عمر أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولاً أو تلد .

فصل

(**وولاية المملوك لمالكه ولو فاسقاً**) لأنه ماله ، ولأن العدالة ليست شرطاً لصحة تصرف الإنسان في ماله .

(**وولاية الصغير والبالغ بسفه أو جنون لأبيه**) الرشيد العدل ولو ظاهراً لكمال شفقته ولأنها ولاية ، فقدم فيها الأب كولاية النكاح . (**فإن لم يكن**) له أب . (**فوصيه**) لأنه نائبه وقام مقامه ، أشبه وكيله في الحياة . (**ثم الحاكم**) لأن الولاية انقطعت من جهة الأب ، فتعينت للحاكم كولاية النكاح ، لأنه ولي من لا ولي له .

(**فإن عدم الحاكم فأمين يقوم مقامه**) اختاره الشيخ تقي الدين وقال : في حاكم عاجز كالعدم . نقل ابن الحكم فيمن عنده مال فطالبه به الورثة ، فيخاف من أمره ترى أن يخبر الحاكم ويدفعه إليه قال : أما حكامنا اليوم هؤلاء فلا أرى أن يتقدم إلى أحد منهم .

(**وشرط في الولي الرشد**) لأن غير الرشيد محجور عليه . (**والعدالة**

---

(١) لم يورده في « الإرواء » ، وقد رواه ابن جرير في « التفسير ـ ٣/ ٥٩٤ » بسند ضعيف ، فيه عبد الله بن صالح كاتب الليث صدوق كثير الغلط كما قال الحافظ ، وعلي بن أبي طلحة أرسل عن ابن عباس ولم يره ، وروى ابن جرير نحوه عن الحسن البصري وفي سنده سفيان بن وكيع ضعيف الحديث ، وقد أورد ابن جرير الآراء المختلفة في تفسير الرشد ورجح ما نقله عن ابن عباس والحسن أنه صلاح المال والعقل .

ولو ظاهراً) فلا يحتاج الحاكم إلى تعديل الأب أو وصيه في ثبوت ولايتهما .

(**والجد والأم وسائر العصبات ، لا ولاية لهم إلا بالوصية**) لقصور شفقتهم عمن تقدم . والمال محل الخيانة ، فلا يؤمنون عليه كالأجانب .

(**ويحرم على ولي الصغير والمجنون والسفيه أن يتصرف في مالهم إلا بما فيه حظ ومصلحة**) لقوله تعالى : ﴿ وَلا تَقْرَبوا مالَ الْيَتيمِ إلاّ بِالَّتي هِيَ أحسَنُ ﴾[1] والسفيه والمجنون في معناه .

(**وتصرف الثلاثة**) أي : الصغير ، والمجنون ، والسفيه ، (**ببيع أو شراء أو عتق أو وقف أو إقرار غير صحيح**) لقوله تعالى : ﴿ وَلا تُؤتوا السُّفَهاء أمْوالَكُم . . ﴾[2] الآية . ولأنهم محجور عليهم لحظ أنفسهم .

(**لكن السفيه إن أقر بحد**) أي : بما يوجب الحد كالقذف والزنى .

(**أو بنسب أو قصاص صحّ وأخذ به في الحال**) لأنه غير متهم في نفسه ، والحجر إنما تعلق في ماله . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز إذا كان بزنى أو سرقة أو شرب خمر أو قذف أو قتل ، وأن الحدود تقام عليه ، وإن طلّق نفذ في قول الأكثر . قاله في الشرح .

(**وإن أقر بمال أخذ به بعد فك الحجر عنه**) لأنه حجر عليه لحظه ، ولأن قبول إقراره يبطل معنى الحجر ، لأنه يداين الناس ويقر لهم .

فصل

(**وللولي مع الحاجة أن يأكل من مال موليه**) لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كانَ فَقيراً فَلْيَأْكُل بِالْمَعْروفِ ﴾[3] قالت عائشة : « نزلت في والي اليتيم الذي

---

(١) الأنعام / ١٥٢ .

(٢) النساء / ٤ .

(٣) النساء / ٥ .

يقوم عليه ويصلح ماله ، إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف » أخرجاه[1] .
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أن رجلاً أتى النبي ﷺ ، فقال : إني فقير وليس لي شيء ولي يتيم فقال : كل من مال يتيمك غير مسرف » رواه الخمسة ، إلا الترمذي[2] .

(**الأقل من أجرة مثله أو كفايته**) لأنه يستحق بالعمل والحاجة جميعاً ، فلم يجز أن يأخذ إلا ما وجدا فيه . (**ومع عدم الحاجة يأكل ما فرضه له الحاكم**) قال في القواعد ، والإنصاف : بغير خلاف .

(**ولزوجه ، ولكل متصرف في بيت ، أن يتصدق منه بلا إذن صاحبه بما لا يضر كرغيف ونحوه**) لحديث عائشة مرفوعاً : « إذا أنفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة ، كان لها أجرها بما أنفقت ، ولزوجها أجر ما كسب ، وللخازن مثل ذلك ، لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئاً » متفق عليه[3] . ولم تذكر إذناً لأن العادة السماح وطيب النفس به . (**إلا أن يمنعه**) من ذلك . (**أو يكون بخيلاً ، فيحرم**) لحديث : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم . . »[4] الحديث . وقوله : « لا يحل مال امرئٍ مسلمٍ إلا عن طيب نفسٍ »[5] .

---

(١) أورده « ١٤٥٥ » وصححه ، وعزاه أيضاً لابن الجارود والبيهقي ، وعند البخاري والبيهقي : « مكان قيامه عليه بالمعروف » وفي رواية لمسلم : « إذا كان محتاجاً » .
(٢) أورده « ١٤٥٦ » وحسّنه .
(٣) أورده « ١٤٥٧ » وعزاه للستة والبيهقي .
(٤) أورده « ١٤٥٨ » وصححه ، وذكر أنه قطعة من حديث جابر الطويل في حجة النبي ﷺ ، ولكن ليس فيه لفظ « وأعراضكم » وإنما هي في حديث أبي بكرة الثقفي عند الشيخين وأحمد .
(٥) أورده « ١٤٥٩ » وصححه ، وذكر أنه روي بألفاظ مختلفة عن بعض الصحابة منهم عم أبي حرة الرقاشي رواه عنه أحمد وأبو يعلى والدارقطني والبيهقي ، وفي سنده علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف ، كما رواه أحمد والطحاوي في شرح معانيه ومشكله وابن حبان والبيهقي عن أبي حميد الساعدي وسنده صحيح ، ورواه =

باب الوكالة

وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع ، لقوله تعالى : ﴿ . . . وَالْعامِلِينَ عَلَيْها ﴾[1] وقوله : ﴿ فَابْعَثوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هذِهِ إِلى الْمَدينَةِ . . ﴾[2] الآية ، ولحديث عروة بن الجعد وغيره : « ووكل النبي ﷺ ، عمرو بن أمية في قبول نكاح أم حبيبة »[3] « وأبا رافع في قبول نكاح ميمونة »[4] .

(**وهي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة كعقد**) بيع وهبة وإجازة ونكاح لأنه ﷺ ، وكّل في الشراء والنكاح ، وألحق بهما سائر العقود . (**وفسخ**) كالخلع والإقالة . (**وطلاق**) لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء ، فجاز في الإزالة بطريق الأولى . (**ورجعة**) لأنه يملك بالتوكيل الأقوى : وهو إنشاء النكاح ، فالأضعف : وهو تلافيه بالرجعة أولى . (**وكتابة وتدبير وصلح**) لأنه عقد على مال أشبه البيع . (**وتفرقة صدقة ، ونذر وكفارة**) « لأنه ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات ، وتفريقها »[5] ويشهد به حديث معاذ ، وفيه : « فأخبرهم أن الله افترض عليهم صدقة ،

= الطحاوي أيضاً وأحمد والدارقطني وغيرهم عن عمرو بن يثربي ، وفي سنده مجهول ، ورواه البيهقي عن ابن عباس بسند حسن .

(١) التوبة / ٦١ .

(٢) الكهف / ١٩ .

(٣) أورده « ١٤٦٠/١ » وعزاه لابن إسحاق في المغازي ، وللبيهقي والحاكم ، وضعفه بالإرسال .

(٤) أورده « ١٤٦٠/٢ » وضعّفه كذلك بالإرسال ، وعزاه لمالك في الموطأ ، ثم ذكر أنه رواه الترمذي موصولاً بسند فيه ضعف ، ثم بين أن الحديث صح عن ميمونة نفسها ولكن ليس فيه موضع الشاهد .

(٥) أورده « ١٤٦١ » وصححه ، وقد مضى .

تؤخذ من أغنيائهم فترد إلى فقرائهم »[1] . (**وفعل حج وعمرة**) لما تقدم . (**لا فيما لا تدخله النيابة كصلاة ، وصوم ، وحلف وطهارة من حدث**) لتعلقها ببدن من هي عليه ، لأن المقصود فعلها ببدنه ، ولا يحصل ذلك من غيره ، لكن تدخل ركعتا الطواف تبعاً . (**وتصح الوكالة منجزة**) كأنت وكيلي الآن . (**ومعلقة**) نص عليه ، كقوله : إذا قدم الحاج فبع هذا ، وإذا دخل رمضان فافعل كذا ، وإذا طلب أهلي منك شيئاً فادفعه لهم ، لقوله ﷺ : « . . فإن قتل زيد فجعفر . . »[2] الحديث . (**ومؤقتة**) كأنت وكيلي شهراً ، أو سنة . وتصح في إثبات الحدود واستيفائها ، لقوله ﷺ : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها ، فاعترفت ، فأمر بها فرجمت » متفق عليه[3] . وتجوز في إثبات الأموال والحكومة فيها ، حاضراً كان الموكل ، أو غائباً ، لما روي : « أن علياً وكل عقيلاً عند أبي بكر ، وقال : ما قضي عليه فهو علي وما قضي له فلي »[4] « ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان ، وقال : إن للخصومة قحماً ، ـ أي : مهالك ـ وإن الشيطان يحضرها ، وإني أكره أن أحضرها » نقله حرب[5] . وهذه قضايا في

---

(١) أورده « ١٤٦٢ » وصححه ، وقد تقدم .

(٢) أورده « ١٤٦٣ » وصححه ، وذكر أنه ورد من طريق ابن عمر وابن عباس وأبي قتادة وعبد الله بن جعفر ، بألفاظ مختلفة ، فيها أن النبي ﷺ أمّر على جيش مؤتة زيد بن حارثة ، فإن قتل فجعفر بن أبي طالب ، فإن قتل فعبد الله بن رواحة . روى الطريق الأولى البخاري ، والثانية والثالثة والرابعة أحمد ، ومعه في الثالثة والرابعة النسائي .

(٣) أورده « ١٤٦٤ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم ، وفيه قصة .

(٤) أورده « ١٤٦٥ » وبين أنه لم يروه بهذا اللفظ ، وإنما بلفظ « كان علي يكره الخصومة ، فكان إذا كانت له خصومة وكّل فيها عقيل بن أبي طالب ، فلما كبر عقيل وكلني » رواه البيهقي عن عبد الله بن جعفر من طريقين ، وضعّف إسناده بجهالة أحد الرواة وعنعنة ابن إسحاق .

(٥) أورده « ١٤٦٦ » وضعّفه ، وذكر أنه أخرجه البيهقي دون قوله : « وإن للشيطان » .

مظنة الشهرة ، ولم ينكر فكان إجماعاً . قاله في الكافي وقال في الشرح : هو إجماع الصحابة .

(**وتنعقد بكل ما دل عليها من قول**) يدل على الإذن . نص عليه كـ = بِعْ عبدي فلاناً ، أو أعتقه ، أو فوضت إليك أمره ، أو جعلتك نائباً عني في كذا . (**أو فعل**) قال في الفروع : ودل كلام القاضي على انعقادها بفعل دال كبيع ، وهو ظاهر كلام الشيخ يعني : الموفق ، فيمن دفع ثوبه إلى قصار ، أو خياط ، وهو أظهر كالقبول . انتهى . ويصح قبولها بكل قول ، أو فعل دل عليه فوراً ، ومتراخياً لأن قبول وكلائه ، عليه الصلاة والسلام ، كان بفعلهم ، وكان متراخياً عن توكيله إياهم .

(**وشروط تعيين الوكيل**) فلا يصح : وكلت أحد هذين . (**لاعلمه بها**) فلو باع عبدَ زيد على أنه فضولي ، وبان أن زيداً كان وكله في بيعه قبل البيع ، صح اعتباراً بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف .

(**وتصح في بيع ماله كله ، أو ما شاء منه ، وبالمطالبة بحقوقه ، وبالإبراء منها كلها ، أو ما شاء منها**) لأنه يعرف ماله ودينه ، فيعرف ما يبيع ويقبض ، فيقل الغرر . قاله في الكافي .

(**ولا يصح إن قال : وكلتك في كل قليل وكثير ، وتسمى : المفوضة**) ذكر الأزجي أنه اتفاق الأصحاب ، لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله ، وطلاق نسائه ، وإعتاق رقيقه ، فيعظم الغرر والضرر .

(**وللوكيل أن يوكل فيما يعجز عنه**) لدلالة الحال على الإذن فيه . (**لا أن يعقد مع فقير ، أو قاطع طريق**) إلا بإذن موكله ، فإن فعل لم يصح ، لأنه تغرير بالمال ، لأنه لا يؤمن انفساخ العقد ، وقد تلف ما بيد الفقير ، أو تعذر حضور قاطع الطريق . (**أو يبيع مؤجلاً**) إلا بإذن موكله ، فإن فعل لم يصح ، لأن الإطلاق ينصرف إلى الحلول .

(**أو بمنفعة أو عرض**) إلا بإذن موكله ، فإن فعل لم يصح ، لأن الإطلاق محمول على العرف ، والعرف كون الثمن من النقدين . (**أو بغير**

نقد البلد إلا بإذن موكله) فإن فعل لم يصح ، لأن عقد الوكالة لم يقتضه .

فصل

(**والوكالة ، والشركة ، والمضاربة ، والمساقاة ، والمزارعة ، والوديعة ، والجعالة : عقود جائزة من الطرفين**) لأن غايتها من جهة الموكل ونحوه: إذن ، ومن جهة الوكيل ونحوه : بذل نفع ، وكلاهما جائز . (**لكل من المتعاقدين فسخها**) أي : هذه العقود ، كفسخ الإذن في أكل طعامه .

(**وتبطل كلها بموت أحدهما ، وجنونه**) المطبق لأنها تعتمد الحياة ، والعقل ، فإذا انتفى ذلك انتفت صحتها، لزوال أهلية التصرف . (**وبالحجر لسفه حيث اعتبر الرشد**) كالتصرف المالي ، فإن وكل في نحو طلاق ، ورجعة لم تبطل بالسفه .

(**وتبطل الوكالة بطروء فسق لموكل ، ووكيل فيما ينافيه**) الفسق . (**كإيجاب النكاح**) وإثبات الحد ، واستيفائه ، لخروجه بالفسق عن أهلية ذلك التصرف . (**وبفلس موكل فيما حجر عليه فيه**) كأعيان ماله ، لانقطاع تصرفه فيها ، بخلاف ما لو وكل في شراء في ذمته ، أو في ضمان أو اقتراض . (**وبردته**) أي : الموكل ، لأنه ممنوع من التصرف في ماله مادام مرتداً . (**وبتدبيره**) أي : السيد . (**أو كتابته قناً وكل في عتقه**) لدلالته على رجوع الموكل عن الوكالة في العتق .

(**وبوطئه زوجة وكل في طلاقها**) لأنه دليل رغبته فيها ، واختيار إمساكها ، ولذلك كان الوطء رجعة في المطلقة رجعياً ، بخلاف القبلة ، والمباشرة دون الفرج .

(**وبما يدل على الرجوع من أحدهما**) أي : الموكل والوكيل ، كما تقدم في الموكل . . ومن صور دلالة رجوع الوكيل ما إذا قبل الوكالة في عتق عبد من سيده بعد أن كان وكله آخر في شرائه منه .

(**وينعزل الوكيل بموت موكله**) لما تقدم ، ولأنه فرع ، فيزول بزوال أصله .

(**وبعزله له ولو لم يعلم**) لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضى صاحبه ، فصح بغير علمه كالطلاق .

(**ويكون ما بيده بعد العزل أمانة**) فلا يضمن إلا إن تعدى ، أو فرط كسائر الأمانات ، ويضمن ما تصرف فيه على رواية : أنه ينعزل قبل علمه . واختار الشيخ تقي الدين : لا يضمن مطلقاً . ذكره في الإنصاف .

فصل

(**وإن باع الوكيل بأنقص عن ثمن المثل أو عن ما قدره له موكله ، أو اشترى بأزيد**) من ثمن المثل . (**أو بأكثر مما قدره له صح**) البيع والشراء . نص عليه ، لأن من صح منه ذلك بثمن مثله صح بغيره ، ولأن الضرر يزول بالتضمين .

(**وضمن البيع كل النقص ، وفي الشراء كل الزيادة**) لتفريطه بترك الاحتياط ، وطلب الأحظ لموكله . قال في الكافي : ولا عبرة بما لا يتغابن الناس به ، كدرهم في عشرة ، لأنه لا يمكن التحرز منه . انتهى .

(**وبعه لزيد ، فباعه لغيره لم يصح**) البيع . قال في المغني : بغير خلاف علمناه . سواء قدّر له الثمن أم لم يقدره ، لأنه قد يقصد نفعه دون غيره ، أو نفع المبيع بإيصاله إليه .

(**ومن أمر بدفع شيء معين ليصنعه ، فدفع ونسيه ، لم يضمن**) لأنه إنما فعل ما أمر به ، ولم يتعد ولم يفرط .

(**وإن أطلق المالك**) بأن قال : ادفعه إلى من يصنعه . (**فدفعه إلى من لا يعرفه ضمن**) لأنه مفرط .

(**والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط**) بجعل ، وبغير جعل ، لأنه نائب المالك في اليد ، والتصرف ، فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك ، كالوديعة .

(**ويصدق بيمينه في التلف ، وأنه لم يفرط**) لأن الأصل براءة ذمته ولا يكلف بينة ، لأنه مما تتعذر إقامة البينة عليه ، ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها ، لكن إن ادعى التلف بأمر ظاهر ، كحريق عام ونهب جيش كلف إقامة البينة عليه ، ثم يقبل قوله فيه ، ويقبل قول وكيل : إنه ـ أي : موكله ـ .

(**أذن له في البيع مؤجلاً ، أو بغير نقد البلد**) نص عليه في المضارب والوكيل في معناه ، لأنه أمين في التصرف ، فكان القول قوله في صفته .

(**وإن ادعى الرد لورثة الموكل مطلقاً**) أي : بجعل وبغير جعل لم يقبل قوله ، لأنهم لم يأتمنوه . (**أوله**) أي : ادعى الرد للموكل . (**وكان بجعل لم يقبل**) قوله في الرد ، لأن في قبضه نفعاً لنفسه أشبه المستعير . ويقبل قوله في الرد إلى الموكل إن كان متطوعاً لأنه قبض المال لنفع مالكه كالمودع وتقدم في الرهن قاعدة ذلك .

ويجوز التوكيل بجعل ، لأنه تصرف لغيره لا يلزمه ، فجاز أخذ العوض عنه ، كرد الآبق ، وإن قال : بع هذا بعشرة ، فما زاد فهو لك ، صح البيع ، وله الزيادة . نص عليه ، فقال : هل هذا إلا كالمضاربة ؟ . وهو قول إسحاق ، وغيره : « لأن ابن عباس كان لا يرى بذلك بأساً »[1] قال في الشرح : ولا يعرف له مخالف .

(**ومن عليه حق ، فادعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه ، فصدقه لم يلزمه دفعه إليه**) لأنه لا يبرأ به لجواز إنكار رب الحق ، وإن كذبه لم يستحلف ، لعدم الفائدة إذ لا يقضى عليه بالنكول .

(**وإن ادعى موته**) أي : موت رب الحق ، (**وأنه وارثه لزمه دفعه**) أي : الحق لمدعي إرثه مع تصديقه له ، لإقراره له بالحق ، وأنه يبرأ بالدفع له ، أشبه المورث .

(**وإن كذبه حلف أنه لا يعلم أنه وارثه**) أو لا يعلم موت رب الحق ،

---

(١) أورده « ١٤٦٧ » وذكر أنه لم يقف عليه .

لأن من لزمه الدفع مع الإقرار ، لزمه اليمين مع الإنكار . (**ولم يدفعه**) إليه .

☆ ☆ ☆

كتاب الشركة

ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الْخُلَطاءِ لَيَبْغي بَعْضُهُمْ عَلى بَعْضٍ إلاّ الَّذينَ آمَنوا وَعَمِلوا الصّالِحاتِ وَقَليلٌ ما هُمْ ﴾[1] وقوله : ﴿ فَهُم شُرَكَاءُ في الثُّلُثِ ﴾[2] وقوله ﷺ : « يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ، ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما » رواه أبو داود[3] . وقال زيد : « كنت أنا والبراء شريكين ، فاشترينا فضة بنقدٍ ، ونسيئة . . » الحديث ، رواه البخاري[4] .

(**وهي خمسة أنواع كلها جائزة ممن يجوز تصرفه**) لأن مبناها على الوكالة ، والأمانة .

(**أحدها : شركة العنان**[5] **، وهي : أن يشترك اثنان فأكثر في مال**

---

(١) ص / ٢٤ .

(٢) النساء / ١١ .

(٣) أورده « ١٤٦٨ » وعزاه أيضاً للدارقطني والحاكم والبيهقي ، وضعفه بجهالة سعيد بن حيان التيمي وللاختلاف في وصله وإرساله .

(٤) أورده « ١٤٦٩ » وصححه ، وعزاه بلفظ الكتاب لأحمد ولفظه : « أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين ، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه ، وما كان بنسيئة فردوه » . وبين أن لفظ البخاري مخالف لهذا ، قال سليمان بن أبي مسلم : « سألت أبا المنهال عن الصرف يداً بيد ، فقال : اشتريت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد ، ونسيئة ، فجاءنا البراء بن عازب ، فسألناه فقال : فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم ، وسألنا النبي ﷺ عن ذلك ، فقال : ما كان يداً بيد فخذوه ، وماكان نسيئة فردوه » .

(٥) وسميت بذلك قيل : لأنهما يستويان في المال والتصرف كالفارسين إذا استويا في السير فإن عنان فرسيهما يكونان سواء . ا .هـ . نيل المآرب . (ق) .

يتّجران فيه ، ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه) وهي جائزة بالإجماع . ذكره ابن المنذر .

(**وشروطها أربعة : الأول : أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين : الذهب ، والفضة**) لأنها قيم المتلفات ، وأثمان البياعات .

(**ولو لم يتفق الجنس**) كذهب وفضة ، أو كان متفاوتاً ، بأن أحضر أحدهما مائة والآخر مائتين . ولا تصح بالعروض ـ وعنه : تصح ـ ويجعل قيمتها وقت العقد رأس المال ، والنقرة قبل ضربها ، والمغشوشة كثيراً ، والفلوس النافقة كالعروض .

(**الثاني : أن يكون كل من المالين معلوماً**) قدراً وصفة ، لأنه لا بد من الرجوع برأس المال ، ولا يمكن مع جهله .

(**الثالث : حضور المالين**) فلا تعقد على ما في الذمة ، واشتراط إحضارهما لتقرير العمل ، وتحقيق الشركة كالمضاربة .

(**ولا يشترط خلطهما**) لأنها عقد على التصرف كالوكالة ، ولهذا صحت على جنسين ، ولأن المقصود الربح ، وهو لا يتوقف على الخلط .

(**ولا الإذن في التصرف**) لدلالة لفظ الشركة عليه .

(**الرابع : أن يشرطا لكل واحد منهما جزءاً معلوماً من الربح سواء شرطا لكل واحد منهما على قدر ماله أو أقل أو أكثر**) وبه قال أبو حنيفة ، لأن العمل يستحق به الربح ، وقد يتفاضلان فيه لقوة أحدهما وحذقه ، فجاز أن يجعل له حظ من الربح كالمضارب .

(**فمتى فقد شرط فهي فاسدة ، وحيث فسدت ، فالربح على قدر المالين**) في شركة عنان ووجوه ، لأن الربح استحق بالمالين ، فكان على قدرهما . (**لا على ما شرطا**) لفساد الشركة . (**لكن يرجع كل منها على صاحبه بأجرة نصف عمله**) لعمله في نصيب شريكه بعقد يبتغي به الفضل في ثاني الحال ، فوجب أن يقابل العمل فيه عوض كالمضاربة ، فإذا كان عمل أحدهما مثلاً يساوي عشرة دراهم ، والآخر خمسة ، تقاصا بدرهمين

ونصف ، ورجع ذو العشرة بدرهمين ونصف .

(**وكل عقد لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده ، إلا بالتعدي والتفريط ، كالشركة والمضاربة والوكالة والوديعة والرهن والهبة**) والصدقة والهدية ، وكل عقد لازم ، يجب الضمان في صحيحه ، يجب في فاسده ، كبيع وإجارة ونكاح وقرض . ومعنى ذلك : أن العقد الصحيح إذا لم يكن موجباً له مع الصحة ، فكذلك مع الفساد .

(**ولكل من الشريكين أن يبيع ويشتري ويأخذ ويعطي ، ويطالب ويخاصم ، ويفعل كل ما فيه حظ للشركة**) لأن هذا عادة التجار وقد أذن له في التجارة ، فينفذ تصرف كل منهما بحكم الملك في نصيبه ، وبحكم الوكالة في نصيب شريكه .

فصل

(**الثاني : المضاربة**[1] ، **وهي : أن يدفع ماله إلى إنسان ليتجر فيه ، ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان**) عليه وهي جائزة بالإجماع . حكاه في الكافي ، والشرح ، وذكره ابن المنذر . ويروى إباحتها عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام ، رضي الله عنهم ، في قصص مشتهرة[2] ، ولا مخالف لهم ، فيكون إجماعاً .

---

(١) ويسميها الحجازيون القَراض بفتح القاف ، وهو تعبير الشافعية . (ق) .

(٢) أورده « ١٤٧٠ » وصححه عن بعضهم ، فرواه عن عمر مالك في الموطأ والشافعي والبيهقي ، وسنده صحيح ، وفيه قصة أن أمير البصرة من قبل عمر وفد عليه ابنا عمر فأسلفهما من مال بيت المال ليتاجرا به ، ويؤديا رأس المال للخليفة ، والربح لهما ، فأبى عليهما عمر ذلك ، وبعد نقاش جعله قراضاً ، فأعطاهما نصف الربح ، وأما عن عثمان فرواه عن مالك والبيهقي ، وفيه أن عثمان أعطى مالاً لرجل ليتاجر فيه على أن الربح مناصفة ، وسنده صحيح فيما يترجح ، وأما عن علي فرواه عبد الرزاق وفيه قيس بن الربيع ضعيف ، وأما عن ابن مسعود فرواه الشافعي في =

(**وشروطها ثلاثة : أحدها : أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين**) كما تقدم في شركة العنان .

(**الثاني : أن يكون معيناً**) فلا تصح إن قال : ضارب بما في أحد هذين الكيسين ، للجهالة ، كالبيع (معلوماً) بصبرة دراهم أو دنانير ، إذ لا بد من الرجوع إلى رأس المال عند الفسخ ، ليعلم الربح ، ولا يمكن ذلك مع الجهل .

(**ولا يعتبر قبضه بالمجلس**) فتصح ، وإن كان بيد ربه ، لأن مورد العقد العمل . (**ولا القبول**) فتكفي مباشرته للعمل ، ويكون قبولاً لها كالوكالة . وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة . انتهى . وإن أخرج مالاً ليعمل فيه وآخر ، والربح بينهما صح نص عليه .

(**الثالث : أن يشترط للعامل جزء معلوم من الربح**) مشاعاً ، كنصفه أو ربعه أو ثمنه أو ثلثه أو سدسه « لأن النبي ﷺ ، عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها »[1] والمضاربة في معناها . فإن شرطا لأحدهما في الشركة والمضاربة دراهم معلومة ، أو ربح أحد الثوبين لم يصح . قال ابن المنذر :

= (اختلاف العراقيين) والبيهقي في (المعرفة) وسنده ضعيف ، وأما عن حكيم بن حزام فأخرجه الدارقطني والبيهقي بسند صحيح ، وفيه أنه كان يشترط على رجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضرب له به أن لا يجعل ماله في كبد رطبة ، ولا يحمله في بحر ، ولا ينزل به في بطن مسيل ، فإن فعل ذلك ضمن المال . ثم نقل أستاذنا الألباني عن ابن حزم دعوى الإجماع على جواز القراض ، مما يدل على إقرار النبي ﷺ به . وأضاف ، أي : الألباني أن جواز القراض لا شك فيه ، ويؤيده النصوص السابقة ، وأن من القواعد الأصولية أن الأصل في المعاملات الإباحة إلا بنص خلافاً للعبادات ، وهذا الذي فصله شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره ، وختم ذلك بقوله : إن القرآن صرح بجواز التجارة عن تراض قلت : يعني قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ وهذا يشمل القراض بشكل ظاهر .

(١) أورده « ١٤٧١ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم إلا النسائي وله تتمة .

أجمع كل من نحفظ عنه على إبطال القراض إذا جعل أحدهما ، أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة .

(**فإن فقد شرط فهي فاسدة ، ويكون للعامل أجرة مثله**) نص عليه . كالإجارة الفاسدة ، لأنه بذل منافعه بعوض لم يسلم له ، والتصرف صحيح ، لأنه بإذن رب المال .

(**وما حصل من خسارة**) فعلى المالك ، لأن كل عقد لا ضمان في صحيحه ، لا ضمان في فاسده . (**أو ربح فللمالك**) لأنه نماء ماله . وإن شرط عليه ما فيه غرض صحيح فخالف ضمن « لأن حكيم بن حزام كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة ، يضرب له به : أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ، ولا تحمله في بحر ، ولا تنزل به في بطن مسيل ، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي » رواه الدارقطني[1] .

(**وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال**) لقرابة أو تعليق أو إقرار بحريته إلا بإذنه ، لأن عليه فيه ضرراً ، والمقصود من المضاربة الربح ، وهو منتفٍ هنا .

(**فإن فعل**) صح الشراء ، لأنه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كغيره ، و : (**عتق**) على رب المال ، لتعلق حقوق العقد به ، وولاؤه له . (**وضمن**) العامل . (**ثمنه**) الذي اشتراه به لتفريطه . (**ولو لم يعلم**) لأن الإتلاف الموجب للضمان يستوي فيه العلم والجهل ، وقال أبو بكر : إن لم يعلم لم يضمن ، لأنه معذور ، كما لو اشترى معيباً لم يعلم عيبه .

(**ولا نفقة للعامل**) لأنه دخل على العمل بجزء مسمى فلا يستحق غيره كالمساقي . (**إلا بشرط**) نص عليه . كالوكيل ، وقال الشيخ تقي الدين وابن القيم : أو عادة ، فإذا شرط نفقته فله ذلك ، لقوله ﷺ : « المؤمنون على شروطهم »[2] ويستحب تقديرها لأنه أبعد من الغرر .

---

(١) أورده « ١٤٧٢ » وصححه ، وسبق .

(٢) أورده « ١٤٧٣ » وصححه بلفظ (المسلمون) وقد تقدم .

(**فإن شرطت مُطْلَقةً**) جاز لأن لها عرفاً تنصرف إليه . (**واختلفا فله نفقة مثله عرفاً من طعام وكسوة**) لأن إطلاقها يقتضي جميع ما هو من ضروراته المعتادة . قال الإمام أحمد : ينفق على ما كان ينفق غير متعدٍ للنفقة ولا مضر بالمال .

(**ويملك العامل حصته من الربح بظهوره قبل القسمة كالمالك**) قال أبو الخطاب : رواية واحدة . كما في المساقاة والمزارعة ، لأن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه ، وهو أن يكون له جزء من الربح ، فإذا وجد وجب أن يملكه بحكم الشرط ، ولأنه يملك المطالبة بقسمته فملكه كالمشترك ، ولو لم يعمل المضارب ، إلا أنه صرف الذهب بورق فارتفع الصرف استحقه . نص عليه . (**لا الأخذ منه**) أي : الربح . (**إلا بإذن**) رب المال . لا نعلم فيه خلافاً . قاله في الشرح ، لأن نصيبه مشاع فلا يقاسم نفسه ، ولأن ملكه له غير مستقر لأنه وقاية لرأس المال .

(**وحيث فسخت والمال عرض فرضي ربه بأخذه**) أي : مال المضاربة على صفته التي هو عليها . (**قوّمه ، ودفع للعامل حصته**) من الربح الذي ظهر بتقويمه ، وملك ما قابل حصة العامل من الربح ، لأنه أسقط عن العامل البيع فلا يجبر على بيع ماله بلا حظٍّ للعامل فيه .

(**وإن لم يرض**) رب المال بعد فسخها بأخذ العرض . (**فعلى العامل بيعه وقبض ثمنه**) لأن عليه رد المال ناضّاً[1] كما أخذه على صفته .

(**والعامل أمين**) لأنه يتصرف في المال بإذن ربه ، ولا يختص بنفعه أشبه الوكيل . (**يصدق بيمينه في قدر رأس المال**) لأنه منكر للزائد ، والأصل عدمه . (**وفي الربح وعدمه ، وفي الهلاك والخسران**) إن لم تكن بينة لأن ذلك مقتضى تأمينه . (**حتى ولو أقر بالربح**) ثم ادعى تلفاً أو خسارة بعد الربح قبل قوله لأنه أمين ، ولا يقبل قوله إن ادعى غلطاً أو كذباً أو

---

(١) الناضُّ والنضّ : الدرهم والدينار ، أو إنما يسمى ناضّاً إذا تحوّل عيناً بعد أن كان متاعاً . (عن القاموس المحيط) .

نسياناً ، لأنه مقر بحق لآدمي ، فلم يقبل رجوعه كالمقر بدين .

(**ويقبل قول المالك في قدر ما شرط للعامل**) بعد ربح مال المضاربة . نص عليه . لأنه ينكر الزائد . فإن أقاما بينتين ، قدمت بينة العامل .

فصل

(**الثالث : شركة الوجوه وهي : أن يشترك اثنان لا مال لهما في ربح ما يشتريان من الناس في ذممهما**) بجاههما وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال . قال أحمد : في رجلين اشتريا بغير رؤوس أموال فهو جائز . وبه قال الثوري وابن المنذر ، وسواء عيَّن أحدهما لصاحبه ما يشتريه ، أو قال : ما اشتريت من شيء فهو بيننا . نص عليه .

(**ويكون الملك والربح كما شرطا**) من تساوٍ وتفاضل ، لحديث : « المؤمنون عند شروطهم » ولأن أحدهما قد يكون أوثق عند التجار وأبصر بالتجارة من الآخر ، فكان على ما شرطا كشركة العنان .

(**والخسارة على قدر الملك**) فمن له الثلث عليه ثلثها ، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لا ؛ لأن الوضيعة نقص رأس المال ، وهو مختص بملاكه ، فيوزع بينهم على قدر الحصص . ومبناها على الوكالة والكفالة ، وحكمها فيما يجوز لكل منهما ، أو يمنع منه كشركة العنان .

(**الرابع : شركة الأبدان . وهي أن يشتركا فيما يتملكان بأبدانهما من المباح : كالاحتشاش ، والاحتطاب ، والاصطياد**) والمعدن ، والتلصّص على دار الحرب ، وسلب من يقتلانه بها ، فهذا جائز . نص عليه ، لقول ابن مسعود : « اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجيء أنا وعمار بشيء ، وجاء سعد بأسيرين » رواه أبو داود والأثرم[1] ، واحتج به أحمد ،

(١) أورده « ١٤٧٤ » وعزاه للنسائي وابن ماجة والبيهقي ، وضعفه بالانقطاع بين أبي =

وقال : أشرك بينهم النبي ﷺ ، وكان ذلك في غزوة بدر ، وكانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله بينهم ، ولهذا نقل أن النبي ﷺ ، قال : « من أخذ شيئاً فهو له »[1] وإنما جعلها الله لنبيه بعد أن غنموا واختلفوا فيها ، فأنزل الله تعالى : ﴿ يَسْأَلونَكَ عَنِ الأَنْفالِ . . . ﴾ .

(**أو يشتركا فيما يتقبلان في ذممهما من العمل**) فإن عمل أحدهما دون صاحبه فالكسب بينهما على ما شرطا . قال أحمد : هذا بمنزلة حديث عمار وسعد وابن مسعود . والحاصل من مباح تملكاه ، أو أحدهما أو من أجرة عمل تقبلاه ، أو أحدهما كما شرطا من تساوٍ أو تفاضل ، لأن الربح مستحق بالعمل ويجوز تفاضلهما فيه .

(**الخامس : شركة المفاوضة . وهي : أن يفوض كلٌّ إلى صاحبه شراءً وبيعاً في الذمة ومضاربة وتوكيلاً ومسافرة بالمال وارتهاناً**) وهي جائزة لأنها لا تخرج عن أضرب الشركة التي تقدمت ، فإن أدخلا فيها كسباً نادراً ، كوجدان لقطة ، أو ركاز ، أو ما يحصل لهما من ميراث ، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب ، أو أرش جناية عليه ، أو ضمان عارية ، أو لزوم مهر بوطء ، فهي فاسدة ، لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله ، ولما فيه من كثرة الغرر ، لأنه قد يلزم فيه ما لا يقدر الشريك عليه ، ولأنه يدخل فيه اكتساب غير معتاد ، وحصول ذلك وهم لا يتعلق به حكم .

(**ويصح دفع دابة أو عبد لمن يعمل به بجزء من أجرته**) معلوماً . نص عليه ، لأنها عين تنمي[2] بالعمل عليها ، فجاز العقد عليها ببعض نمائها ، كالشجر في المساقاة . ونقل عنه أبو داود فيمن يعطي فرسه على نصف الغنيمة : أرجو أن لا يكون به بأس ، وبه قال الأوزاعي .

(**ومثله خياطة ثوب ونسج غزل وحصاد زرع ورضاع قن واستيفاء مال**

= عبيدة وأبيه ابن مسعود .

(١) أورده « ١/١٤٧٤ » وذكر أنه لم يعرفه .

(٢) نمى ينمي وينمو : زاد وكثر .

بجزء مشاع منه) قال في الشرح : قال أحمد لا بأس بالثوب يدفع بالثلث أو الربع ، قيل : يعطيه بالثلث أو الربع ودرهم أو درهمين ، قال : أكرهه لأنه لا يعرفه . وإذا لم يكن معه شيء نراه جائزاً ، « لأن النبي ﷺ ، أعطى خيبر على الشطر »[1] . انتهى . ولا يعارضه حديث الدارقطني : « أنه ﷺ ، نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان »[2] لحمله على قفيز من المطحون ، فلا يدري الباقي بعده فتكون المنفعة مجهولة .

(**وبيع متاع بجزء من ربحه**) كمن أعطى فرسه على النصف من الغنيمة ، بخلاف ما لو قال : بع عبدي والثمن بيننا ، أو : آجره والأجرة بيننا ، فإنه لا يصح . والثمن أو الأجرة لربه ، وللآخر أجرة مثله .

(**ويصح دفع دابة أو نحل أو نحوهما لمن يقوم بهما مدة معلومة بجزء منهما**) معلوماً . قال البخاري في صحيحه ، وقال معمر : لا بأس أن تكون الماشية على الثلث أو الربع إلى أجل مسمى .

(**والنماء ملك لهما**) أي : للدافع والمدفوع إليه على حسب ملكيهما ، لأنه نماؤه . (**لا إن كان بجزء من النماء كالدر والنسل والصوف والعسل**) فلا يصح لحصول نمائه بغير عمل .

(**وللعامل أجرة مثله**) لأنه بذل منافعه بعوض لم يسلم له . وعنه : يصح . اختاره الشيخ تقي الدين .

---

(١) أورده « ١٤٧٥ » وصححه ، وتقدم .

(٢) أورده « ١٤٧٦ » وصححه ، وعزاه للدارقطني والبيهقي وغيرهما ، وفي بعض الروايات ورد بلفظ (نُهِيَ عن . . .) بصيغة المبني للمجهول . قلت : عَسْب الفحل) : ضِرابه أو ماؤه ، والمراد النهي عن أخذ إنسان أجرة على تنزية المذكر القوي من دوابه على الأنثى من دواب غيره . وأما القفيز (بفتح أوله وكسر ثانيه) فهو مكيال مقداره ثمانية مكاكيك ، والمكوك (بفتح أوله وضم ثانيه مع تشديده) : مكيال يسع صاعاً ونصف (عن القاموس) . والمراد بالنهي عن قفيز الطحان كما قال صاحب (الفائق في غريب الحديث) أن يستأجر رجلاً ليطحن له كُرّ حنطة (والكُرُّ بضم أوله وتشديد ثانيه) بقفيز من دقيقها .

باب المساقاة

(وهي : دفع شجر لمن يقوم بمصالحه بجزء من ثمره ، بشرط كون الشجر معلوماً) للمالك والعامل برؤية أو وصف ، فلو ساقاه على بستان غير معين ولا موصوف ، أو على أحد هذين الحائطين لم يصح ، لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان ، فلم تجز على غير معلوم كالبيع . **(وأن يكون له ثمر يؤكل)** من نخل وغيره ، لحديث ابن عمر : « عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » متفق عليه[1] . وهذا عام في كل ثمر .

(وأن يشرط للعامل جزء مشاع معلوم من ثمره) كالمضاربة ، فلو شرطا في المساقاة الكل لأحدهما ، أو آصعاً معلومة ، أو ثمرة شجرة معينة لم تصح . قال في الشرح : تجوز المساقاة في كل شجر له ثمر مأكول ببعض ثمرته . هذا قول الخلفاء الراشدين . وقال أيضاً : وتصح على البعل كالسقي . لا نعلم فيه مخالفاً ، لأن الحاجة تدعو إلى المعاملة فيه ، كدعائها إلى المعاملة في غيره . انتهى . وأما حديث ابن عمر : « كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج : أن رسول الله ﷺ ، نهى عن المخابرة »[2]

---

(١) أورده « ١٤٧٧ » وصححه ، وقد مضى .

(٢) أورده « ١٤٧٨ » وصححه ، وله طرق عن عبد الله بن عمر بعضها في الصحيحين وأكثرها عند أحمد ومسلم ، كما ذكر أن له طرقاً عن رافع بن خديج وعميه أو أحدهما ، ثم ذكر تضعيف بعضهم لهذه الأحاديث ورده بأنها ثابتة ، ويكفيها ثبوتاً أنها في الصحيحين ، وما في طرقها من الروايات والزيادات فكله صحيح وهو من زيادة الثقة ، وفي بعض هذه الروايات تعليل النهي عن كراء الأرض ، بأنهم كانوا يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على الماذيانات (وهي ما ينبت على حافة النهر ومسايل الماء) وأقبال الجداول وأشياء من الزرع ، فيهلك هذا ويسلم هذا ، ويسلم هذا ويهلك هذا ، فلم يكن للناس كراء إلا هذا ، فلذلك زجر عنه ، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به، أخرجه مسلم والنسائي وأبو داود وغيرهم وفي بعض =

فمحمول على رجوعه عن معاملات فاسدة ، فسرها رافع . قال في الشرح قلنا: لا يجوز حمل حديث رافع، ولا حديث ابن عمر على ذلك ، لأنه ﷺ، لم يزل يعامل أهل خيبر ، والخلفاء على ذلك بعده ، ثم من بعدهم ، ولو صح خبر رافع لحمل على ما يوافق السنة . فروى البخاري فيه : « كنا نكري الأرض بالناحية منها »[1] . وفسر بغير هذا من أنواع الفساد ، وهو مضطرب جداً . قال أحمد : يروى عن رافع في هذا ضروب . كأنه يريد أن اختلاف الروايات عنه توهن حديثه ، وأنكره زيد بن ثابت وغيره عليه ، ولم يقبلوا حديثه ، وحملوه على أنه غلط في روايته . انتهى باختصار .

(**والمزارعة : دفع الأرض والحب لمن يزرعه ويقوم بمصالحه**) قال في الشرح : وتجوز المزارعة بجزء معلوم للعامل في قول أكثر أهل العلم . (**بشرط كون البذر معلوماً جنسه وقدره ولو لم يوكل**) وعلمه برؤية أو صفة لا يختلف معها كشجر في مساقاة ، وإن قال : ما زرعتها من شيء فلي نصفه صح ، لحديث خيبر . (**وكونه من رب الأرض**) نص عليه ، واختاره عامة الأصحاب ، قياساً على المساقاة والمضاربة . وعنه : لا يشترط فيجوز أن يخرجه العامل في قول عمر ، وابن مسعود ، وغيرهما ، ونص عليه في رواية مهنا ، وصححه في المغني ، والشرح ، واختاره أبو محمد الجوزي ، والشيخ تقي الدين ، وابن القيم ، وصاحب الفائق . قال في الإنصاف :

= الروايات السماح بكراء الأرض بالذهب والفضة . قلت : وفي هذه الأحاديث بيان استسلام الصحابة رضوان الله عليهم لحكم الله والرسول ، وطاعتهم له دون اعتراض ، يتبدى ذلك في قول رافع : إن رسول الله ﷺ نهاكم عن أمر كان لكم نافعاً ، وطاعة الله وطاعة رسوله أنفع لكم ، أخرجه أبو داود وابن ماجة وأحمد بسند صحيح . أقول : والمخابرة : هي المزارعة على الخبرة (بضم أوله وتسكين ثانيه) وهي النصيب ، وبأن يؤجر أرضه لآخر على أن له النصف أو نحوه ، ونقل صاحب (التكملة الثانية للمجموع ـ ١٣/ ٤٢٠) عن الشافعي أن المخابرة استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها .

(١) أورده « ١٤٧٩ » وصححه ، وعزاه أيضاً بلفظ آخر لمسلم .

وعليه عمل الناس لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر ، ولم يذكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين ، وفي بعض ألفاظ الحديث ما يدل على أنه جعل البذر عليهم . قال ابن عمر : « دفع رسول الله ﷺ نخل خيبر وأرضها إليهم على أن يعملوها من أموالهم » رواه مسلم[1] . وعن عمر رضي الله عنه : « أنه كان يعامل الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا » علقه البخاري[2] .

(**وأن يشرط للعامل جزء مشاع معلوم منه**) لما تقدم ، قال في الشرح : ولا يجوز أن يجعل له فضل دراهم زائداً على ماله من الثمرة . بغير خلاف ، وقال : وكذا لو شرط لأحدهما زرع ناحية معينة ، أو ما على الجداول منفرداً ، أو مع نصيبه فهو فاسد إجماعاً ، لصحة الخبر بالنهي عنه . انتهى .

(**ويصح كون الأرض والبذر والبقر من واحد ، والعمل من آخر**) قياساً على المضاربة ، لأنه عقد على العمل في مال ببعض نمائه فأشبه المضاربة ، وكالمزارعة على الزرع الموجود الذي ينمى بالعمل فيصح ، لأنه إذا جاز في المعدوم مع كثرة الغرر فعلى الموجود مع قلته أولى . قال في الشرح : وتجوز إجارة الأرض بالذهب ، والفضة ، والعروض غير المطعوم ، في قول عامة أهل العلم ، لقول رافع : « أما بالذهب والفضة فلا بأس » ولمسلم : « أما بشيء معلوم مضمون فلا بأس »[3] انتهى . وقال ابن

---

(١) أورده « ١٤٨٠ » وصححه ، وعزاه أيضاً للبخاري من طريق أخرى نحوه .

(٢) أورده « ١٤٨١ » وذكر أنه عند البخاري معلق بصيغة الجزم ، ووصله ابن أبي شيبة ، بسند ضعيف مرسل ، ورواه البيهقي مرسلاً أيضاً ، وقوى الحافظ العسقلاني أحدهما بالآخر ، وبين أستاذنا في « الإرواء » أنه لا تصح هذه التقوية لأنه يشترط في المرسل حتى يتقوى بمرسل آخر أن لا يكون شيوخ المرسل الأول هم أنفسهم شيوخ المرسل الثاني ، وهذا غير متوفر هنا ، بل يبدو أن مرجع المرسلَين على رجل واحد هو يحيى بن سعيد ، فالحديث ضعيف .

(٣) أورده « ١٤٨٢ » وصححه ، وبين أن اللفظين لمسلم ، ولفظ البخاري : « فأما =

عباس : « وإن أمثل ما أنتم صانعون أن تستأجروا الأرض البيضاء من السنة إلى السنة » رواه البخاري تعليقاً[1] .

وأما إجارتها بطعام فثلاثة أقسام :

أحدها : إجارتها بطعام معلوم غير الخارج منها . فأجازه الأكثر ، ومنع منه مالك ، وعن أحمد : ربما تهيبته ، لما في حديث رافع : « لا يكريها بطعام مسمى » رواه أبو داود[2] .

والثاني : بطعام معلوم من جنس ما يخرج منها . ففيه روايتان .

الثالث : إجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها . فالمنصوص جوازه . قاله في الشرح .

والمساقاة والمزارعة عقد جائز لقوله ﷺ : « نقركم على ذلك ما شئنا » رواه مسلم[3] . فلو كانت لازمة لقدِّر مدتها ، وقيل : عقد لازم . قال في الشرح : وهو قول أكثر الفقهاء . انتهى . لأنه عقد معاوضة ، فكان لازماً . اختاره الشيخ تقي الدين ، لحديث : « المؤمنون على شروطهم »[4] فعلى هذا يفتقر إلى تقدير مدتها كالإجارة .

(فإن فقد شرط فالمساقاة والمزارعة فاسدة والثمر والزرع لربه) لأنه نماء ملكه .

(وللعامل أجرة مثله) لأنه بذل منافعه بعوض لم يسلم له .

= الذهب والورق فلم يكن يومئذ » .

(١) أورده « ١٤٨٣ » وصححه ، وعزاه إلى البخاري معلقاً بصيغة الجزم ، وبيّن أنه وصله البيهقي بسند جيد ، ولكن جعل آخره (ليس فيها شجر) مكان قوله (من السنة إلى السنة) ونقل عن الحافظ ابن حجر أن الثوري وصله في جامعه بمثل لفظ الكتاب بسند صحيح .

(٢) أورده « ١٤٨٤ » وصححه ، وعزاه لمسلم ، وقد مضى .

(٣) أورده « ١٤٨٥ » وصححه ، وعزاه لمسلم وأبي داود والبيهقي عن ابن عمر ، واستدرك على المؤلف أنه رواه أيضاً البخاري وأحمد ، وهو جزء من حديث فيه قصة .

(٤) أورده « ١٤٨٦ » وصححه ، وقد مضى .

(**ولا شيء له إن فسخ أو هرب قبل ظهور الثمرة**) لإسقاط حقه برضاه ، كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح .

(**وإن فسخ بعد ظهورها فالثمر بينهما على ما شرطا ، وعلى العامل تمام العمل**) كما يلزم المضارب بيع العروض إذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح . (**مما فيه نمو أو صلاح للثمرة**) والزرع من السقي بالماء وإصلاح طرقه ، والحرث وآلته وبقره ، وقطع الشوك والحشيش المضر واليابس من الشجر ، والحفظ والتشميس ، وإصلاح موضعه ، ونحو ذلك . وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل ، كسد الحيطان ، وإنشاء الأنهار ، وحفر بئر الماء ونحوه .

(**والجذاذ عليهما بقدر حصتيهما**) نص عليه ، لأنه إنما يكون بعد تكامل الثمر وانقضاء المعاملة ، أشبه نقله إلى المنزل . وعنه : الحصاد واللقاط والجذاذ على العامل لأن النبي ﷺ : « دفع خيبر إلى يهود على أن يعملوها من أموالهم[1] وهذا من العمل مما لا تستغني عنه الثمرة ، أشبه التشميس . قاله في الكافي .

(**ويتبعان العرف في الكلف السلطانية**) فما عرف أخذه من رب المال فعليه ، ومن العامل فعليه . (**ما لم يكن شرط فيتبع**) أي : يعمل به . قال الشيخ تقي الدين : وما طلب من قرية من وظائف سلطانية ونحوها ، فعلى قدر الأموال . وإن وضعت على الزرع فعلى ربه ، أو على العقار فعلى ربه ، ما لم يشترطه على مستأجر ، وإن وضع مطلقاً رجع إلى العادة . انتهى .

باب الإجارة

وهي : بيع المنافع . جائزة بالكتاب والسنة والإجماع ، قال الله

---

(١) أورده « ١٤٨٧ » وصححه ، وقد مضى أيضاً .

تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتوهُنَّ أُجورَهُنَّ ﴾[1] وقال تعالى : ﴿ قالَتْ إحْداهُما يا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأجَرْتَ الْقَوِيُ الأمينِ ﴾[2] الآية وقال تعالى : ﴿ قالَ لَوْ شِئتَ لاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أجْراً ﴾[3] ولابن ماجه مرفوعاً : « أن موسى عليه السلام ، آجر نفسه ثماني حجج أو عشراً على عفة فرجه ، وطعام بطنه »[4] وفي الصحيح : « أن النبي ﷺ ، استأجر رجلاً من بني الديل هادياً خريتاً[5] »[6] وفيه : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يؤته أجرته »[7] وقال ابن المنذر : اتفق على إجارتها كل من نحفظ قوله من علماء الأمة ، والحاجة داعية إليها ، لأن أكثر المنافع بالصنائع . وتنعقد بلفظ الإجارة والكري وما في معناهما .

(**شروطها ثلاثة : ١ ـ معرفة المنفعة**) لأنها المعقود عليها ، فاشترط العلم بها كالبيع ، مثل بناء حائط يذكر طوله وعرضه ، وسكنى دار شهراً ، وخدمة آدمي سنة ، لأنها معلومة بالعرف فلا تحتاج لضبط . قال الإمام أحمد : أجير المشاهرة يشهد الأعياد والجمعة ، وإن لم يشترط ، قيل له :

---

(١) الطلاق / ٦ .

(٢) القصص / ٢٧ .

(٣) الكهف / ٧٧ .

(٤) أورده « ١٤٨٨ » وحكم عليه بالضعف الشديد ، لعنعنة بقية بن الوليد وهو مدلس ، ولضعف شيخه مسلمة بن علي الخشني الشديد .

(٥) الخِرِّيت : الحاذق الماهر بكسر الخاء وتشديد الدال . (ق) .

(٦) أورده « ١٤٨٩ » وصححه ، وعزاه إلى البخاري والبيهقي من طريق عائشة رضي الله عنها وفيه أنه كان مشركاً .

(٧) أورده « ١٤٨٩ » وحكم عليه بالحسن أو قريب منه ، وعزاه للبخاري وابن ماجة والطحاوي والبيهقي وأحمد وأوله : قال الله تعالى : « ثلاثة . . . » ثم ذكر أن في القلب منه شيئاً ، لأن مداره على يحيى بن سليم الطائفي ، وقد قال الحافظ ابن حجر فيه : صدوق سيىء الحفظ ، وخلص إلى القول : إن سنده ضعيف ، وأحسن أحواله أن يحتمل التحسين ، ثم نبه إلى خطأين وقعا للحافظ العسقلاني .

يتطوع بالركعتين ؟ . قال : ما لم يضر بصاحبه . وقال ابن المبارك : يصلي الأجير ركعتين من السنة ، وقال ابن المنذر : ليس له منعه منهما . قاله في الشرح . وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه أن إجارة المنازل والدواب جائزة .

(**٢ ـ معرفة الأجرة**) قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً . ولأنه عوض في عقد معاوضة ، فاعتبر علمه كالثمن . وعن أبي سعيد مرفوعاً : « نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره » رواه أحمد[١] .

(**٣ ـ وكون النفع مباحاً**) فلا تجوز على المنافع المحرمة ، كالغناء والزمْر والنياحة ، ولا إجارة داره لتجعل كنيسة ، أو بيت نار ، أو يبيع فيها الخمر ونحوه ، لأنه محرم . فلم تجز الإجارة لفعله كإجارة الأمة للزنا ، وكون النفـع (**يستوفى دون الأجزاء**) فلا يجوز عقد الإجارة على ما تذهب أجزاؤه بالانتفاع به ، كالمطعوم والمشروب والشمع ليشعله والصابون ليغسل به ، لأن الإجارة عقد على المنافع فلا تجوز لاستيفاء العين . ولا يصح إجارة ديك ليوقظه للصلاة . نص عليه ، لأنه غير مقدور عليه .

(**فتصح إجارة كل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه**) كالدور والحوانيت والدواب . (**إذا قدرت منفعته بالعمل كركوب الدابة لمحل معين**) لأنها منفعة مقصودة .

(**أو قدرت بالأمد وإن طال حيث كان يغلب على الظن بقاء العين**) إلى انقضاء مدة الإجارة . هذا قول عامة أهل العلم . قاله في الشرح ، لقوله تعالى : ﴿ . . . عَلى أَنْ تَأْجُرَني ثَمانيَ حِجَجٍ . . . ﴾[٢] الآية .

---

(١) أورده « ١٤٩٠ » وضعّفه ، وعزاه لأحمد والبيهقي ، وهو مرسل فيه إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد . وذكر أنه وصله أبو حنيفة بنحوه بسند ضعيف ، كما ورد موقوفاً عند النسائي .

(٢) القصص / ٢٨ .

فصل

(**والإجارة ضربان** :

الأول : على عين . فإن كانت موصوفة اشترط فيها استقصاء صفات السلم) لاختلاف الأغراض باختلاف الصفات ، ولأن ذلك أقطع للنزاع وأبعد من الغرر فإن لم توصف أدى إلى التنازع .

(**وكيفية السير من هملاج**[1] **وغيره**) لأن سيرهما يختلف . (**لا الذكورة والأنوثة والنوع**) كالفرس عربياً أو برذوناً ، والجمل بختياً أو من العراب ، لأن التفاوت بينهما يسير . وقال القاضي : يفتقر إلى معرفته لتفاوتهما .

(**وإن كانت معينة اشترط معرفتها**) أي : العين المؤجرة كالمبيع ، لاختلاف الغرض باختلاف العين وصفاتها ، (**والقدرة على تسليمها**) فلا تصح إجارة الآبق ولا المغصوب من غير غاصبه ، أو قادر على أخذه ولا يجوز إجارة المسلم للذمي لخدمته . نص عليه لتضمنها حبس المسلم عند الكافر وإذلاله ، أشبه بيع المسلم للكافر ، وإن كان في عمل شيء جاز بغير خلاف . قاله في الشرح ، لحديث علي : « أنه آجر نفسه من يهودي ، يستقي له كل دلوٍ بتمرة ، وجاء به إلى النبي ﷺ فأكل منه » رواه أحمد وابن ماجه بمعناه[2] .

(**وكون المؤجر يملك نفعها**) فلو آجره مالاً يملكه بغير إذن مالكه لم

---

(١) اسم فاعل من سير الدابة مشية حسنة مع سرعة ، والهملاج بفتح الهاء المشية نفسها وهو فارسي معرف . ا .هـ . عن المصباح . (ق) .

(٢) أورده « ١٤٩١ » وعزاه لأحمد ، وضعفه بشريك وهو ابن عبد الله القاضي لأنه سيىء الحفظ ، ثم ذكر له شاهداً عند الترمذي يتقوى به ، كما ذكر له شاهداً آخر عند ابن ماجة والبيهقي ولكن سنده ضعيف جداً ، ونقل عن البيهقي حديثاً فيه نزع علي الدلاء لامرأة لتبل طينها ، وشارطها على كل ذنوب تمرة ، فبله لها وأخذ ست عشرة تمرة جاء بها إلى النبي ﷺ ، وفي الباب أحاديث أخرى .

يصح كبيعه . (**وصحة بيعها**) بخلاف كلب وخنزير ونحوهما . (**سوى حر**) فتصح إجارته لما تقدم ، ولأن منافعه مملوكة تضمن بالغصب ، أشبهت منافع القن . (**ووقف**) أي : موقوف ، لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه . (**وأم ولد**) لأن منافعها مملوكة لسيدها ، فيصح أن يؤجرها ، وإنما يحرم بيعها . (**واشتمالها على النفع المقصود منها ، فلا تصح في زمنة لحمل ، وسبخة لزرع**) لأن الإجارة عقد على المنفعة ، ولا يمكن تسليمها من هذه العين .

(**الثاني : على منفعة في الذمة . فيشترط ضبطها بما لا يختلف ، كخياطة ثوب بصفة كذا ، أو بناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته**) وحمل شيء يذكر جنسه وقدره ، وأن الحمل لمحل معين لما تقدم .

(**وأن لا يجمع بين تقدير المدة والعمل : كيخيطه في يوم**) لأنه قد يفرغ منه قبل انقضاء اليوم ، فإن استعمل في بقيته فقد زاد على المعقود عليه ، وإن لم يعمل فقد تركه في بعض زمنه ، فيكون غرراً يمكن التحرز منه .

(**وكون العمل لا يشترط أن يكون فاعله مسلماً ، فلا تصح الإجارة لأذان ، وإقامة ، وتعليم قرآن ، وفقه ، وحديث ، ونيابة في حج ، وقضاء**[1] **، ولا يقع إلا قربة لفاعله ، ويحرم أخذ الأجرة عليه**) لقوله ﷺ ،

(١) قلت : ليست العلة في تحريم هذه الأمور وأشباهها ما ذكر ، ولكن العلة أن هذه الأعمال عبادات وقربات إلى الله تعالى ، والأصل فيها أن يحتسب فاعلها الأجر عليها من الله تعالى ؛ فإن فعل شيئاً منها للدنيا لم تقبل وكذلك إن أخذ عليها أجراً ، فإن قيل : إن المتولي لشيء من هذه العبادات يحتاج للتفرغ لها ويكون غالباً محتاجاً ولا بد منها للمسلمين ، قلت : إن خير الأمور ما كان عليه السلف رضوان الله عليهم ، كانوا يقومون بهذه الأعمال حسبة لوجه الله تعالى ، وكان لهم بالإضافة إليها أعمال يكسبون منها أرزاقهم ، فإن كان لا بد من أخذ المال فليكن على أنه مساعدة لمن يتولى هذه الأمور أو هبة أو مكافأة أو تعويضاً لا أن يكون أجرة أو ثمناً لها ، والنصوص في ذلك كثيرة ثابتة ، سيأتي بعضها .

لعثمان بن أبي العاص : « واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً » رواه أبو داود ، والترمذي ، وحسنه[1] . وعن أبي بن كعب قال : « علّمت رجلاً القرآن ، فأهدى لي قوساً ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : إن أخذتَها أخذتَ قوساً من نار ، فرددتها » رواه ابن ماجه[2] . وكره إسحاق تعليم القرآن بأجرة . قال عبد الله بن شقيق : هذه الرغفان الذي يأخذها المعلمون من السحت . وعنه : يصح ، وأجازه مالك ، والشافعي ، لقوله ﷺ : « أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله » رواه البخاري[3] . فأباح أخذ الجعل عليه ،

---

(١) أورده « ١٤٩٢ » وصححه ، وذكر أن له ثلاثة طرق أولها بلفظ : « قلت : يا رسول الله اجعلني إمام قومي . قال : أنت إمامهم ، واقتد بأضعفهم ، واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً » رواه أحمد وأبو داود والنسائي وغيرهم وسنده صحيح . والثاني عند أبي عوانة وسنده صحيح وأصله في مسلم ، والثالث رواه الترمذي وابن أبي شيبة وابن ماجة بسند صحيح أيضاً ولفظه : « إن من آخر ما عهد إلي رسول الله ﷺ أن اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً » .

(٢) أورده « ١٤٩٣ » وعزاه لابن ماجة والبيهقي وضعفه بالانقطاع والجهالة والاضطراب ، ولكنه ذكر أن له شاهدين من حديث عبادة بن الصامت وأبي الدرداء يرتقي بهما إلى درجة الصحة ، وأحال على كتاب « سلسلة الأحاديث الصحيحة » ، (رقم ٢٥٦ ـ ٢٦٠) وفيها خمسة أحاديث منها قوله ﷺ : « اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به ، ولا تستكثروا به ، ولا تجفوا عنه ، ولا تغلوا فيه » رواه أحمد والطحاوي والطبراني في (الأوسط والكبير) وغيرهم ، وقوله ﷺ : « تعلموا القرآن وسلوا الله به الجنة قبل أن يتعلمه قوم يسألون به الدنيا ، فإن القرآن يتعلمه ثلاثة : رجل يباهي به ، ورجل يستأكل به ، ورجل يقرؤه لله » رواه ابن نصر في (قيام الليل) وروى نحوه أحمد والحاكم والبخاري في (خلق أفعال العباد) وسنده حسن .

(٣) أورده « ١٤٩٤ » وصححه ، وعزاه أيضاً لابن حبان والدارقطني والبيهقي وابن عباس ، ولفظه : « إن نفراً من أصحاب النبي ﷺ مروا بماء فيه لديغ ، فعرض لهم رجل من أهل الماء ، فقال : هل فيكم من راق ؟ إن في الماء رجلاً لديغاً ، فانطلق رجل منهم ، فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء (جمع شاة) فبرأ ، فجاء بالشاء إلى أصحابه ، فكرهوا ذلك ، وقالوا : أخذت على كتاب الله أجراً ؟ حتى قدموا المدينة ، فقالوا : يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجراً ، فقال ﷺ : إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله » . ثم نقل عن ابن عدي في (الكامل) عن عائشة =

فكذا الأجرة ، فإن أعطي من غير شرط جاز . قال الإمام أحمد: لا يطلب ، ولا يشارط ، فإن أعطي شيئاً أخذه . وقال : أكره أجرة المعلم إذا شرطه . وأما ما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة كتعليم الخط ، والحساب ، وبناء المساجد ، فيجوز أخذ الأجرة عليه . فأما ما لا يتعدى نفعه من العبادات المحضة ، كالصيام ، والصلاة فلا يجوز أخذ الأجرة عليه بغير خلاف . قاله في الشرح .

(**وتجوز الجعالة**) على ذلك ، لأنها أوسع من الإجارة ، ولهذا جازت مع جهالة العمل ، والمدة ، وعلى رقية . نص عليه ، لحديث أبي سعيد : « في رقية اللديغ على قطيع من الغنم ـ وفيه : ـ . . . فقدموا على رسول الله ﷺ ، فذكروا له ذلك فقال : وما يدريكم أنها رقية ؟ ثم قال : أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهماً ، وضحك النبي ﷺ » رواه الجماعة إلا النسائي[1] . ويجوز أخذ رزق من بيت المال ، أو من وقف على عمل يتعدى نفعه ، كقضاء وتعليم قرآن وحديث ، وفقه ، ونيابة في حج ، وتحمل شهادة ، وأدائها ، وأذان ونحوها ، لأنها من المصالح ، وليس بعوض بل رزق للإعانة على الطاعة ، ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة ، ولا يقدح في الإخلاص ، وإلا لما استحقت الغنائم وسلب القاتل .

= أنها سألت رسول الله ﷺ عن كسب المعلمين ، فقال : « أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله » ونقل عن ابن عدي والذهبي أنه حديث منكر ، وأورده ابن الجوزي والسيوطي وابن عراق في الأحاديث الموضوعة . قلت : والصواب في المسألة : أن أخذ الأجرة على القرآن جائز في الرقية فقط ، وأما في التعليم والصلاة ونحوهما فلا تجوز ، كما تفيده الأحاديث التي سبق بعضها ، وبهذا نجمع بينها وبين حديث : « إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله » ولكن يمكن أن يأخذ المعلمون للقرآن والمؤذنون والخطباء والأئمة ونحوهم المال بنية الهبة أو المساعدة أو المكافأة أو التعويض ونحو ذلك ، وليس بنية الأجرة ، والله أعلم .

(١) لم يورده ، وسيورده في أول باب الجعالة ، وفيه تفصيل الحديث السابق .

فصل

(**وللمستأجر استيفاء النفع بنفسه ، وبمن يقوم مقامه**) لأن المنفعة ملكه ، فجاز أن يستوفيها بنفسه ، وبنائبه . (**لكن بشرط كونه**) أي : النائب . (**مثله في الضرر أو دونه**) لا أكثر ضرراً منه . ولا يخالف ضرره ضرره ، لأنه لا يملك أن يستوفيه بنفسه فبنائبه أولى ، لأنه يأخذ فوق حقه ، أو غير حقه .

(**وعلى المؤجر كل ما جرت به العادة من آلة المركوب ، والقود ، والسوق ، والشيل والحط**) لأن عليه التمكين من الانتفاع ، ولا يحصل إلا بذلك . فإن كانت الإجارة على تسليم الظهر لم يكن عليه شيء من ذلك .

(**وترميم الدار بإصلاح المنكسر ، وإقامة المائل ، وتطيين السطح ، وتنظيفه من الثلج ونحوه**) لأنه لا يتمكن المستأجر من النفع المعقود عليه إلا بذلك .

(**وعلى المستأجر المحمل والمظلة**) (وهي : الكبير من الأخبية) أي : لا يلزم المؤجر ، بل إن أراده المستأجر فمن ماله ، لأن ذلك من مصلحته أشبه الزاد وبسط الدار . (**وتفريغ البالوعة ، والكنيف ، وكنس الدار من الزبل ، ونحوه إن حصل بفعله**) أي : المكتري ، بأن تسلمها فارغة ، كما لو ألقى فيها جيفة أو تراباً . ويصح كراء العقبة بأن يركب في بعض الطريق ، ويمشي في بعض مع العلم به إما بالفراسخ ، أو بالزمان ، لأنه يجوز العقد على جميعه ، فجاز على بعضه . ويجوز أن يكتري الرجلان ظهراً يعتقبان عليه ، فإن اختلفا في البادىء منهما أقرع بينهما لتساويهما في الملك .

فصل

(**والإجارة عقد لازم**) وبه قال مالك والشافعي ، وأصحاب الرأي ، فليس لأحدهما فسخها بلا موجب ، لأنها عقد معاوضة كالبيع . (**لا تنفسخ بموت المتعاقدين**) أو أحدهما مع سلامة المعقود عليه كالبيع . قال في الفروع : وعنه : تنفسخ بموت مكترٍ لا قائم مقامه اختاره الشيخ ، يعني : الموفق . (**ولا بتلف المحمول**) قال الزركشي : هذا هو المنصوص ، وعليه الأصحاب إلا الموفق ، وصححه في الإنصاف ، لأن المعقود عليه المنفعة فله أن يحمل ما يماثله . (**ولا بوقف العين المؤجرة**) لوروده على ما يملكه المؤجر من العين المسلوبة النفع زمن الإجارة . (**ولا بانتقال الملك فيها بنحو هبة وبيع**) ويصح بيع العين المؤجرة نص عليه ، لأن الإجارة عقد على المنافع ، فلا تمنع البيع ، كبيع المُزَوَّجة[1] .

(**ولمشترٍ لم يعلم الفسخ أو الإمضاء والأجرة له**) من حين الشراء نص عليه .

(**وتنفسخ بتلف العين المؤجرة المعينة**) كدابة أو عبد مات ، ودار انهدمت ، لزوال المنفعة بتلف المعقود عليه .

(**وبموت المرتضع**) أو امتناعه من الرضاع منها ، لتعذر استيفاء المعقود عليه ، لأن غيره لا يقوم مقامه في الارتضاع ، لاختلاف المرتضعين فيه ، وقد يدر اللبن على واحد دون آخر ، وكذا إن ماتت مرضعه . (**وهدم الدار**) لما تقدم .

(**ومتى تعذر استيفاء النفع ولو بعضه من جهة المؤجر فلا شيء له**) من الأجرة ، لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة ، فلم يستحق شيئاً .

(**ومن جهة المستأجر فعليه جميع الأجرة**) لأن المعقود عليه تلف

---

(١) أي : بيع السيد أمته التي زوّجها .

باختياره تحت يده ، فأشبه تلف المبيع تحت يده . هذا إن عطلت ، فإن آجرها الآخر حاسبه على تمام مدته ، لأنها عقد لازم فترتب مقتضاه : وهو ملك المؤجر الأجرة ، والمستأجر المنافع .

(**وإن تعذر بغير فعل أحدهما كشرود المؤجرة ، وهدم الدار**) انفسخت الإجارة لفوات المقصود بالعقد ، أشبه ما لو تلف .

(**ووجب من الأجرة بقدر ما استوفى**) من المنفعة قبل ذلك . وإن غصبت المؤجرة خيّر المستأجر بين الفسخ ، وعليه أجرة ما مضى إن كان ، وبين الإمضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل .

(**إن هرب المؤجر ، وترك بهائمه**) وله مال أنفق عليها الحاكم من ماله ، لوجوب نفقتها عليه ، فإن لم يكن له مال . (**وأنفق عليها المستأجر بنية الرجوع رجع ، لأن النفقة على المؤجر كالمعير**) لقيامه عنه بواجب ، فإذا انقضت الإجارة باعها حاكم ، ووفاه ما أنفقه ، لأن في ذلك تخليصاً لذمة الغائب وإيفاء للنفقة .

فصل

(والأجير قسمان : خاص : وهو من قدر نفعه بالزمن) وهو : من استؤجر مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها سوى فعل الخمس[1] بسننها ، وصلاة جمعة وعيد ، سمي خاصاً لاختصاص المستأجر بنفعه تلك المدة .

(**ومشترك : وهو قدر نفعه بالعمل**) كخياطة ثوب ، وبناء حائط ، ونحوه سمي مشتركاً ، لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة في وقت واحد يعمل لهم ، فيشتركون في نفعه .

(**فالخاص لا يضمن ما تلف بيده إلا إن فرط**) نص عليه ، مثل أن يأمره بالسقي فيكسر الجرة ، أو بكيل شيء فيكسر المكيل ، أو بالحرث

---

(١) أي : أداء الصلوات الخمس المفروضة .

فيكسر آلته ، لأنه نائب المالك في صرف منافعه فيما أمر به ، فلم يضمن كالوكيل . فإن تعدى أو فرط ضمن كسائر الأمناء .

(**والمشترك يضمن ما تلف بفعله من تخريق ، وغلط في تفصيل ، وبزلقه ، وسقوط عن دابة ، وبانقطاع حبله**) نص عليه في حائك أفسد حياكته ، ويروى تضمينه عن عمر وعلي وشريح والحسن ، وهو قول أبي حنيفة ومالك . وروى أحمد في المسند عن علي رضي الله عنه : « أنه كان يضمّن الأجراء ، ويقول : لا يصلح الناس إلا هذا »[1] وحمل المشترك ، لما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي : « أنه كان يضمن الصباغ والصواغ ، وقال : لا يصلح الناس إلا هذا »[2] .

(**لا ما تلف بحرزه ، أو بغير فعله ، إن لم يفرط**) أو يتعدى . نص عليه ، لأن العين في يده أمانة كالمودع ، ولا أجرة له فيما عمل فيه ، لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر فلم يستحق عوضه .

(**ولا يضمن حجّام ، وختّان ، وبيطار خاصاً كان أو مشتركاً إن كان حاذقاً ، ولم تجن يده ، وأذن فيه مكلف ، أو وليه**) أي : ولي غير المكلف لأنه فعل فعلاً مباحاً فلم يضمن سرايته ، فإن لم يكن حاذقاً ضمن ، لأنه لا يحل له مباشرة الفعل إذن فيضمن سرايته ، وإن جنت يده بأن تجاوز بالختان إلى بعض الحشفة ضمن، لأنه إتلاف لايختلف ضمانه بالعمد والخطأ

---

(١) أورده « ١٤٩٥ » وذكر أنه لم يجده في (المسند) ولا أورده الهيثمي في (المجمع) ، وأنه أخرجه الشافعي والبيهقي بنحوه وسنده ضعيف وهو التالي .

(٢) أورده «١٤٩٦» وضعفه، وعزاه للبيهقي، وأعله بالانقطاع بين محمد وهو ابن علي بن الحسين وبين علي ، ثم نقل عن البيهقي أنه روى بإسناد آخر صحيح عن خلاس « قلت : وهو بكسر أوله وتخفيف ثانيه ـ ابن عمرو الهجري ـ بفتح أوله وثانيه ـ»أن علياً كان يضمن الأجير ، ثم نقل بعض الآثار عن السلف فيها اختلاف في هذه المسألة .

قلت : وروى أبو بكر بن أبي شيبة في « المصنف ـ ٥/ ١٢٢ ـ ١٢٣ و٣٧٠ و٤٠١ » آثاراً كثيرة عن علي وعمر وشريح القاضي ومسروق والحسن وإبراهيم النخعي والحكم بن عتيبة وابن أبي ليلى ومحمد بن سيرين فيها أنهم جميعاً كانوا يرون تضمين الصناع ، وأسانيد كثير منها صحيحة .

كإتلاف المال، وإن لم يأذن فيه مكلف وقع الفعل به، أو ولي صغير ومجنون وقع الفعل بهما ضمن ، لأنه فعل غير مأذون فيه ، وعليه يحمل ما روي أن عمر : « قضى في طفلة ماتت من الختان بديتها على عاقلة خاتنتها »[1] .

(**ولا**) ضمان على . (**راع لم يتعد ، أو يفرط بنوم ، أو غيبتها عنه**) لأنه مؤتمن كالمودع فإن تعدى ، أو فرّط ضمن كسائر الأمناء .

(**ولا يصح أن يرعاها بجزء من نمائها**) للجهالة ، لما تقدم بل بجزء منها مدة معلومة .

فصل

(**وتستقر الأجرة بفراغ العمل**) لقوله ﷺ : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » رواه ابن ماجة[2] . (**وبانتهاء المدة**) إذا كانت الإجارة على مدة . وسلمت إليه العين بلا مانع ، ولو لم ينتفع لتلف المعقود عليه تحت يده ، فاستقر عليه عوضه ، كثمن المبيع إذا تلف بيد مشتر . (**وكذا ببذل تسليم العين**) لعمل في الذمة . (**إذا مضى مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها ، ولم تستوف**) كما لو استأجر دابة ليركبها إلى موضع معين ذهاباً وإياباً بكذا ، وسلمها له ، ومضى ما يمكن ذهابه ورجوعه فيه على العادة ، ولم يفعل

(١) أورده « ١٤٩٧ » ولم يتكلم عليه بشيء ، وبحثت عنه فلم أجده ، فينظر .

(٢) أورده « ١٤٩٨ » وصححه ، وذكر أنه ورد عن ابن عمر وأبي هريرة وجابر ، فأما حديث ابن عمر فورد من طرق عن ابن ماجة والقضاعي في (مسند الشهاب) والضياء المقدسي في (الأحاديث المختارة) وغيرهم وفيه ضعف ، وأما حديث أبي هريرة فأخرجه الطحاوي في (مشكل الآثار) وابن عدي في الكامل وأبو نعيم في (أخبار أصبهان) والبيهقي ، وسنده صحيح ، وله طريق فيها ضعف ، رواها أبو يعلى وتمام وابن عساكر وأبو نعيم : في (الحلية) ، وأما حديث جابر فأخرجه الطبراني في (الصغير) و(الأوسط) والخطيب في (التاريخ) وسنده ضعيف ، ثم خلص إلى أن الحديث بمجموع طرقه صحيح من غير شك .

استقرت عليه الأجرة ، لتلف المنافع تحت يده باختياره ، فاستقر عليه الضمان ، كتلف المبيع تحت يد المشتري .

(**ويصح تعجيل الأجرة**) كما لو استأجره سنة تسع في سنة ثمان ، وشرط عليه تعجيل الأجرة يوم العقد . (**وتأخيرها**) بأن تكون مؤجلة بأجل معلوم كالثمن .

(**وإن أختلفا في قدرها**) أي: الأجرة ، أو المنفعة . (**تحالفا وتفاسخا**) لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع ، ويبدأ بيمين المؤجر . نص عليه .

(**وإن كان قد استوفى ماله أجرة فأجرة المثل**) أي : مثل تلك العين ، لاستيفائه منفعته .

(**والمستأجر أمين لا يضمن ، ولو شرط على نفسه الضمان ، إلا بالتفريط**) لأنه قبض ليستوفي منها ما ملكه فيها ، فلم يضمنها ، كالزوجة ، والنخلة التي اشتراها ليستوفي ثمرتها . قال في الشرح : قال أحمد فيمن يكري الخيمة إلى مكة فتسرق من المكتري : أرجو أن لا يضمن ، وكيف يضمن إذا ذهب ؟! ولا نعلم في هذا خلافاً ، فإن شرط المؤجر الضمان فالشرط فاسد . وروى الأثرم عن ابن عمر قال : « لا يصلح الكري بالضمان »[1] وعن فقهاء المدينة أنهم قالوا : لا يكري بضمان . انتهى .

(**ويقبل قوله في أنه لم يفرط**) لأن الأصل عدمه ، والبراءة من الضمان . (**وإن ما استأجره أبق ، أو شرد ، أو مرض ، أو مات**) في مدة الإجارة أو بعدها ، لأنه مؤتمن ، والأصل عدم انتفاعه ، وكذا لو صدقه المالك ، واختلفا في وقته ، ولا بينة للمالك قُبل قول المستأجر بيمينه ، لأن الأصل عدم العمل ، ولأنه حصل في يده وهو أَعلم بوقته .

(**وإن شرط عليه أن لا يسير بها في الليل ، أو وقت القائلة ، أو لا يتأخر بها عن القافلة ، ونحو ذلك مما فيه غرض صحيح فخالف ، ضمن**) لما ذكر عن فقهاء المدينة أنهم قالوا : لا يكري بالضمان إلا أنه من

(١) أورده « ١٤٩٩ » وذكر أنه لم يقف على سنده ، وأنه لا يعلم أحداً أخرجه سواه .

شرط على كري أن لا ينزل بطن واد ، ولا يسير به ليلاً مع أشباه هذه الشروط ، فتعدى ذلك فتلف أنه ضامن . وكما إذا شرط ذلك في المضاربة .

(**ومتى انقضت الإجارة رفع المستأجر يده ، ولم يلزمه الرد ولا مؤنته كالمودع**) لأنه عقد لا يقتضي الضمان ، فلا يقتضي رده ومؤنته بخلاف العارية ، وفي التبصرة : يلزمه رد بشرط ، وتكون بعد انقضاء المدة بيد المستأجر أمانة إذا تلفت بغير تفريط فلا ضمان عليه .

باب المسابقة

(**وهي جائزة في السفن ، والمزاريق**[1] **والطيور ، وغيرها ، وعلى الأقدام ، وبكل الحيوانات**) أجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَعِدّوْا لَهُمْ ما اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ . . ﴾[2] ولمسلم مرفوعاً : « ألا إن القوة الرمي »[3] وعن ابن عمر : « أن النبي ﷺ ، سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا إلى ثنية الوداع ، وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق » متفق عليه[4] . « وسابق النبي ﷺ عائشة على قدميه » رواه أحمد وأبو داود[5] . و« صارع ركانة فصرعه » رواه أبو

---

(١) المزاريق : الرماح القصار . (ق) . قلت : ومفردها : مزراق بكسر أوله وسكون ثانيه ، وزرقه أي : رماه به (عن القاموس) .

(٢) الأنفال / ٦١ .

(٣) أورده « ١٥٠٠ » وصححه ، وعزاه أيضاً لأبي داود وابن ماجة وأحمد والبيهقي وله طرق أخرى عند غيرهم باختصار .

(٤) أورده « ١٥٠١ » وصححه ، وعزاه إلى الجماعة وغيرهم ، وعند الشيخين أن ابن عمر كان فيمن سابق بها ، وعند مسلم أنه جاء سابقاً فطفف (أي وثب) بي الفرس المسجد .

(٥) أورده « ١٥٠٢ » وصححه ، وله طرق عنها ، ولفظ أحدها : « أنها كانت مع رسول الله ﷺ في سفر ، فقال لأصحابه : تقدموا ، ثم قال : تعالي أسابقك ، فسابقته ، فسبقته على رجلي ، فلما كان بعد خرجت معه في سفر ، فقال لأصحابه : تقدموا ، ثم قال : تعالي أسابقك ، ونسيت الذي كان ، وقد حملت اللحم ، فقلت : كيف =

داود[1] . و«سابق سلمة بن الأكوع رجلاً من الأنصار بين يدي رسول الله ﷺ» رواه مسلم[2] . « ومرَّ النبي ﷺ بقوم يرفعون حجراً ليعلموا الشديد منهم فلم ينكر عليهم »[3] .

(لكن لا يجوز أخذ العوض إلا في مسابقة الخيل ، والإبل ، والسهام) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر » رواه الخمسة ، ولم يذكر ابن ماجة نصلاً[4] . ويتعين حمله على المسابقة بعوض جمعاً بينه وبين ما تقدم ، للإجماع على جوازها بغير عوض في غير الثلاثة ، ولأنها آلات الحرب المأمور بتعلمها ، وأحكامها ، وذكر ابن عبد البر تحريم الرهن في غير الثلاثة إجماعاً .

(بشروط خمسة : الأول : تعيين المركوبين ، والراميين بالرؤية) لأن القصد معرفة جوهر الدابتين ، ومعرفة حذق الرماة ، ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرؤية .

= أسابقك يا رسول الله ، وأنا على هذه الحال؟ فقال : لتفعَلن ، فسابقته فسبقني ، فقال: هذه بتلك السبقة » أخرجه أبو داود والنسائي وأحمد والبيهقي ، وسنده صحيح أيضاً .

(١) أورده « ١٥٠٣ » وحسّنه ، وعزاه إلى البخاري في (التاريخ الكبير) وأبي داود والترمذي والحاكم ، ورواه البيهقي مرسلاً بسند صحيح ، كما رواه أبو الشيخ في (كتاب السبق) متصلاً بسند فيه ضعف لجهالة أحد الرواة ، وفي المرسل تفصيل أنه ﷺ صارعه ثلاثاً في كل واحدة يغلبه ويأخذ منه شاة ، وأن ركانة أسلم ، فرد عليه النبي ﷺ غنمه ، واعترف بأنه ما صرعه أحد غيره ﷺ .

(٢) أورده « ١٥٠٤ » وحسنه ، وعزاه أيضاً لأحمد والبيهقي ، وفي ذلك قصة .

(٣) أورده « ١٥٠٥ » وذكر أنه لم يقف عليه مرفوعاً ، وإنما رآه موقوفاً على ابن عباس بنحوه ، أخرجه أبو نعيم في (رياضة الأبدان) وفي سنده ضعف ، من أجل محمد بن أبي السري ، وهو صدوق له أوهام كثيرة .

(٤) أورده « ١٥٠٦ » وصححه ، وذكر أن له طرقاً ، بعضها صحيح لذاته ، وزاد فيه أحد الوضاعين وهو غياث بن إبراهيم النخعي حينما دخل على المهدي العباسي ووجد عنده حماماً يلعب بها : « أو جناح » فلما قام قال المهدي : أشهد أنه قفا كذاب ، ثم قال المهدي : أنا حملته على ذلك وأمر بذبح الحمام . (أورده ابن كثير في كتابه اختصار علوم الحديث ـ ١/ ٢٦١ ـ ٢٦٢) .

(**الثاني : اتحاد المركوبين ، أو القوسين بالنوع**) فلا تصح بين عربي وهجين ، ولا بين قوس عربية وفارسية ، لأن التفاوت بينهما معلوم بحكم العادة أشبها الجنسين .

(**الثالث : تحديد المسافة بما جرت به العادة**) لحديث ابن عمر السابق ، فلو جعلا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها غالباً ، وهو ما زاد على ثلاث مائة ذراع لم تصح ، لأن الغرض المقصود بالرمي يفوت بذلك . قال في الشرح : وقيل : ما رمى في أربع مائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهني .

(**الرابع : علم العوض وإباحته**) ويجوز حالاً ، ومؤجلاً .

(**الخامس : الخروج عن شبه القمار بأن يكون العوض من واحد**) فإن كان من الإمام على أن من سبق فهو له جاز ، ولو من بيت المال ، لأن فيه مصلحة وحثّاً على تعليم الجهاد ، ونفعاً للمسلمين ، أو كان من أحد غيرهما ، أو من أحدهما جاز ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، لأنه إذا جاز بذله من غيرهما فأولى أن يجوز من أحدهما . وعن ابن عمر : « أن النبي ﷺ ، سبّق بين الخيل وأعطى السابق » رواه أحمد[1] .

(**فإن أخرجا معاً لم يجز**) لأنه قمار ، إذ لا يخلو كل منهما أن يغنم أو يغرم ، لحديث ابن مسعود مرفوعاً : « الخيل ثلاثة : فرس للرحمٰن ، وفرس للإنسان ، وفرس للشيطان ، فأما فرس الرحمٰن : فالذي يربط في سبيل الله فعلفه وبوله ، وذكر ما شاء الله أجر . وأما فرس الشيطان : فالذي يقامر ويراهن عليه » الحديث رواه أحمد[2] . وحمل على المراهنة من

---

(١) أورده « ١٥٠٧ » وصححه ، وله طرق يقوي بعضها بعضاً ، كما أن له شاهداً عند أحمد والدارمي والدارقطني والبيهقي وفيه أن بعض التابعين سأل أنس بن مالك : « أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ ؟ قال : نعم لقد راهن ﷺ والله على فرس يقال له : (سبحة) فسبق الناس ، فأبهش لذلك وأعجبه » .

(٢) أورده « ١٥٠٨ » وصححه لغيره ، وعزاه أيضاً للبيهقي ، وذكر أن تمامه : « وأما فرس الإنسان فالفرس يرتبطها الإنسان يلتمس بطنها ، فهي ستر من الفقر » وضعفه من هذه الطريق ، بشريك القاضي ، واحتمال الانقطاع فيه ، ثم أورده من طريق =

الطرفين من غير محلل . (**إلا بمحل لا يخرج شيئاً**) وبه قال ابن المسيب ، والزهري . وحكي عن مالك : لا أحبه . وعن جابر بن زيد أنه قيل له : إن الصحابة لا يرون به بأساً فقال : هم أعف من ذلك . قاله في الشرح .

(**ولا يجوز**) كون المحلل (**أكثر من واحد**) لدفع الحاجة به . (**يكافيء مركوبه مركوبيهما**) في المسابقة . (**ورميه رمييهما**) في المناضلة ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « من أدخل فرساً بين فرسين ، وهو لا يأمن أن يسبق فليس قماراً ، ومن أدخل فرساً بين فرسين ، وقد أمن أن يسبق فهو قمار » رواه أبو داود[1] . فجعله قماراً إذا أمن أن يسبق ، لأن وجوده كعدمه . واختار الشيخ تقي الدين : يجوز من غير محلل قال : وهو أولى وأقرب إلى العدل من كون السبق من أحدهما ، وأبلغ في تحصيل مقصود كل منهما ، وهو بيان عجز الآخر . انتهى .

(**فإن سبقا معاً أحرزا سبقيهما**) ولا شيء للمحلل ، لأنه لم يسبق أحدهما .

(**وأن يأخذا من المحلل شيئاً**) لئلا يكون قماراً .

(**وإن سبق أحدهما ، أو سبق المحلل أحرز السبقين**) لوجود شرطه . ويسن أن يكون لهما غرضان إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثاني ، لفعل الصحابة رضي الله عنهم . قال إبراهيم التيمي : رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين . وعن ابن عمر مثله . ويروى أن الصحابة يشتدون بين الأغراض يضحك بعضهم إلى بعض ، فإذا جاء الليل كانوا رهباناً . ويروى مرفوعاً : « ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة »[2] ويكره للأمين ، والشهود مدح

= أخرى عند الإمام أحمد بنحوه وصححه .

(١) أورده « ١٥٠٩ » وضعفه ، وعزاه أيضاً لأحمد وابن ماجة والدارقطني والحاكم وغيرهم ، من طرق ، ومداره على سعيد بن بشير وهو ضعيف اتفاقاً . وفيه سفيان بن حسين وهو ثقة في غير الزهري وروايته هنا عنه ، وبالإضافة إلى ذلك فقد خالفا الثقات الذين رووه موقوفاً على سعيد بن المسيب وهو الصواب .

(٢) أورده « ١٥١٠ » وضعفه ، ونقل عن الحافظ العسقلاني في (التلخيص) أن الديلمي=

أحدهما إذا أصاب ، وعيبه إذا أخطأ ، لما فيه من كسر قلب صاحبه وغيظه ، وحرمه ابن عقيل .

(**والمسابقة جعالة**) لأن الجعل في نظير عمله وسبقه . (**لا يؤخذ بعوضها رهن ، ولا كفيل**) لأنها عقد على ما لم تعلم القدرة على تسليمه ، وهو السبق ، أو الإصابة أشبه الجعل في رد الآبق .

(**ولكل فسخها**) كسائر الجعالات . (**ما لم يظهر الفضل لصاحبه**) فإن ظهر ، فللفاضل الفسخ ، وليس للمفضول لئلا يفوت غرض المسابقة ، فإنه متى بان له أنه مسبوق فسخ .

= رواه من طريق ابن أبي الدنيا بإسناده مرفوعاً ، وقال : إسناده ضعيف مع انقطاعه .

كتاب العارية

وهي مستحبة بالإجماع لقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاونوا على الْبِرِّ وَالتَّقْوى ﴾[1] وهي من البر ، وقال تعالى : ﴿ وَيَمْنَعونَ الْماعونَ ﴾[2] قال ابن عباس وابن مسعود : « العواري » وفسرها ابن مسعود قال : « القدر والميزان والدلو »[3] قال في الشرح : وهي غير واجبة في قول الأكثر لحديث : « هل علي غيرها ؟ قال : لا ، إلا أن تطوع »[4] .

(**منعقدة بكل قول أو فعل يدل عليها**) كأعرتك هذه الدابة ، أو اركبها ، أو استرح عليها ، ونحوه وكدفعه لرفيقه عند تعبه ، وتغطيته بكسائه لبرده ، فإذا ركب الدابة ، أو استبقى الكساء كان قبولاً .

(**بشروط ثلاثة : كون العين منتفعاً بها مع بقائها**) لأن النبي ﷺ « استعار من أبي طلحة فرساً فركبها »[5] و« استعار من صفوان بن أمية

---

(١) المائدة / ٣ .

(٢) الماعون / ٧ .

(٣) لم يورده ، وقد رواه ابن جرير في « التفسير ـ ١٢ ـ ٧١١ ـ ٧١٣ » من طرق عنه ، وسند بعضها صحيح ، ولكن ليس فيها ذكر (الميزان) وإنما (الفأس) ، وفي بعضها نسبة ذلك إلى الصحابة ، عموماً ، وليست هذه الثلاث للحصر ، بل هي للتمثيل كما هو مصرح به في بعض الروايات أنه قال : الماعون : ما يتعاطى الناس بينهم من الفأس والقدر والدلو ، وأشباه ذلك . ثم نقل مثل ذلك عن علي وابن عباس وغيرهما .

(٤) أورده « ١٥١١ » وصححه ، وقد تقدم .

(٥) أورده « ١٥١٢ » وصححه ، وعزاه للشيخين وأحمد والترمذي وغيرهم ، وهو معنى حديث ، عن أنس ، ولفظه عند بعضهم : « كان بالمدينة فزع ، فاستعار النبي ﷺ فرساً لأبي طلحة ، يقال له : (مندوب) فركبه ، وقال : ما رأينا من فزع ، وإن وجدناه لبحراً » . البحْر : الفرس الجواد .

أدراعاً » رواه أبو داود[1] . وقيس عليه سائر ما ينتفع به مع بقاء عينه .

(**وكون النفع مباحاً**) لأن الإعارة لا تبيح له إلا ما أباحه الشرع ، فلا تصح الإعارة لغناء أو زمر ونحوه . وتصح إعارة كلب لصيد ، وفحل لضراب ، لإباحة نفعهما ، والمنهي عنه العوض عن ذلك ، لأنه ﷺ « ذكر في حق الإبل والبقر والغنم إعارة دلوها ، وإطراق فحلها »[2] .

(**وكون المعير أهلاً للتبرع**) لأنها نوع تبرع إذ هي إباحة منفعة .

(**وللمعير الرجوع في عاريته أي وقت شاء**) لأن المنافع المستقبلية لم تحصل في يد المستعير ، فجاز الرجوع فيها ، كالهبة قبل القبض . (**ما لم يضر بالمستعير**) فإن أضر به لم يرجع ، لحديث : « لا ضرر ولا ضِرار »[3] .

(**فمن أعار سفينة لحمل ، أو أرضاً لدفن ، أو زرع لم يرجع حتى ترسي السفينة ، ويبلى الميت ، ويحصد الزرع**) ولا يمتلك الزرع بقيمته . نص عليه ، لأن له وقتاً ينتهي إليه . (**ولا أجرة له منذ رجع إلا في الزرع**) إذا رجع المعير قبل أوان حصده ، ولا يحصد قصيلا[4] فله أجرة مثل الأرض من رجوعه إلى الحصاد ، لوجوب تبقيته فيها قهراً عليه ، لأنه لم يرض بذلك بدليل رجوعه ، فتعين إبقاؤه بأجرته إلى الحصاد جمعاً بين الحقين .

---

(١) أورده « ١٥١٣ » وصححه بطرقه ، وعزاه لأبي داود والحاكم وأحمد والبيهقي ، وبعضها من طريق صفوان بن أمية وابن عباس ، وفيها ضعف ، وأخرى من طريق جابر عند الحاكم ، وسندها حسن ، وفيها قوله ﷺ له : عارية مضمونة حتى نؤديها إليك ، وأنه استعار منه مئة درع وما يصلحها من عدتها .

(٢) أورده « ١/١٥١٣ » وصححه ، وعزاه لمسلم والنسائي والدارمي ، وهو جزء من حديث رواه جابر مرفوعاً قال : « ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها ، إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر ، تطؤه ذات الظلف بظلفها ، وتنطحه ذات القرن بقرنها ، ليس فيها يومئذٍ جماء ولا مكسورة القرن ، قلنا : يا رسول الله ! وما حقها ؟ قال : إطراق فحلها ، وإعارة دلوها ومنيحتها ، وحلبها على الماء ، وحمل عليها في سبيل الله . . . » ثم ذكر عقاب مانع زكاة المال .

(٣) أورده « ١٥١٤ » وصححه ، ومضى مراراً .

(٤) قال في (القاموس): قصَله يقصِله: قطعه ، والقصيل هو ما اقتصل من الزرع أخضر.

فصل

(**والمستعير في استيفاء النفع كالمستأجر**) له أن ينتفع بنفسه ، وبمن يقوم مقامه لملكه التصرف فيها بإذن مالكها . (**إلا أنه لا يعير ولا يؤجر**) ما استعاره لعدم ملكه منافعه بخلاف المستأجر .

(**إلا بإذن المالك**) فإن أعاره بدون إذنه ، فتلف عند الثاني ، فللمالك تضمين أيهما شاء ، ويستقر الضمان على الثاني ، لأنه قبضه على أنه ضامن له ، وتلف في يده فاستقر الضمان عليه ، كالغاصب من الغاصب ، قاله في الكافي .

(**وإذا قبض المستعير العارية فهي مضمونة عليه بمثل مثلي ، وقيمة متقوم يوم تلف**) لأنه يوم تحقق فواتها . (**فرّط أولاً**) نص عليه ، ولو شرط نفي ضمانها ، وبه قال ابن عباس وعائشة وأبو هريرة ، وهو قول الشافعي وإسحاق ، لقوله ﷺ لصفوان بن أمية : « بل عاريّة مضمونة » وروي « مؤداة » رواه أبو داود[1] . فأثبت الضمان من غير تفصيل . وعن سمرة مرفوعاً : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » رواه الخمسة وصححه الحاكم[2] .

(**لكن لا ضمان في أربع مسائل إلا بالتفريط : ١ ـ فيما إذا كانت العارية وقفاً ككتب علم وسلاح**) لأن قبضه ليس على وجه يختص مستعير بنفعه ، لأن تعلم العلم وتعليمه ، والغزو من المصالح العامة ، أو لكون

---

(١) أورده « ١٥١٥ » وصححه ، وتقدم ، وذكر أن اللفظة المحفوظة هي : مضمونة ، وأما لفظة (مؤداة) فقد وردت في قصة أخرى من حديث يعلى بن أمية . رواه أبو داود وابن حبان وأحمد ، وسنده صحيح .

(٢) أورده « ١٥١٦ » وضعفه ، وذكر أن بعضهم صححه ، على ما فيه من عنعنة الحسن عن سمرة ، وفيها نظر فإنه لم يثبت أنه سمع منه إلا حديث العقيقة ففيه تصريحه بالسماع منه ، وقد عرف بالإرسال والتدليس .

الملك فيه لغير معين ، أو لكونه من جملة المستحقين له .

٢ ـ (**وفيما إذا أعارها المستأجر**) لقيام المستعير مقامه في استيفاء المنفعة فحكمه حكمه في عدم الضمان .

٣ ـ (**أو بليت فيما أعيرت له**) كثوب بلي بلبسه ونحوه ، لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف به ، وما أذن في إتلافه لا يضمن كالمنافع .

٤ ـ (**أو أركب دابته منقطعاً لله تعالى فتلفت تحته**) لم يضمنها ، لأنها بيد صاحبها ، وراكبها لم ينفرد بحفظها ، أشبه ما لو غطى ضيفه بلحاف فتلف عليه لم يضمنه ، كرديف ربها ، وكرائض يركب الدابة لمصلحتها فتلفت تحته ، وكوكيل ربها إذا تلفت تحت يده ، لأنه لم يثبت لها حكم العارية .

(**ومن استعار ليرهن فالمرتهن أمين**) لا يضمن إلا إن تعدى ، أو فرط . (**ويضمن المستعير**) سواء تلفت تحت يده ، أو تحت يد المرتهن ، لما تقدم .

(**ومن سلم لشريكه الدابة ، ولم يستعملها ، أو استعملها في مقابلة علفها بإذن شريكه ، وتلفت بلا تفريط لم يضمن**) قال في شرح الإقناع : وإن سلمها إليه لركوبها لمصلحته ، وقضاء حوائجه عليها فعارية .



كتاب الغصب

(**وهو الاستيلاء عرفاً على حق الغير عدواناً**) وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع : أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وَلا تَأْكُلوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ ﴾[1] وأما السنة فقوله ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » الحديث رواه مسلم[2] . وأجمعوا على تحريمه في الجملة ، وإنما اختلفوا في فروع منه . قاله في الشرح .

(**ويلزم الغاصب رد ما غصبه**) لحديث : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »[3] وتقدم ، وحديث : « لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً ، ومن أخذ عصا أخيه فليردها » رواه أبو داود[4] .

(**بنمائه**) أي : بزيادته متصلة كانت ، أو منفصلة ، لأنها من نماء المغصوب ، وهو لمالكه فلزمه رده كالأصل .

(**ولو غرم رده أضعاف قيمته**) كمن غصب حجراً أو خشباً قيمته درهم مثلاً ، وبنى عليه ، واحتاج في إخراجه ورده إلى خمسة دراهم ، لما سبق .

(**وإن سمر بالمسامير**) المغصوبة (**باباً قلعها وردها**) ولا أثر لضرره ، لأنه حصل بتعديه .

(**وإن زرع الأرض فليس لربها بعد حصده إلا الأجرة**) لأنه انفصل عن ملكه ، كما لو غرس فيها غرساً ثم قلعه .

---

(١) البقرة / ١٨٨ .

(٢) أورده « ١٥١٧ » وصححه ، وقد مضى .

(٣) أورده « ١/١٥١٧ » وضعفه وقد تقدم .

(٤) أورده « ١٥١٨ » وحسنه ، وعزاه أيضاً للبخاري في « الأدب المفرد » والترمذي وأحمد وغيرهم .

(**وقبل الحصد يخير بين تركه بأجرته ، أو تملكه بنفقته ، وهي : مثل البذر وعوض لواحقه**) لحديث رافع بن خديج مرفوعاً : « من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء ، وله نفقته » رواه أبو داود ، والترمذي ، وحسنه[1] . قال أحمد : إنما أذهب إلى الحكم استحساناً على خلاف القياس ، ولأنه أمكن الجمع بين الحقين بغير إتلاف ، فلم يجز الإتلاف .

(**وإن غرس أو بنى في الأرض ألزم بقلع غرسه وبنائه**) لقوله ﷺ : « ليس لعرق ظالم حق » حسنه الترمذي[2] . (**حتى ولو كان**) الغاصب ، (**أحد الشريكين**) في الأرض ، (**وفعله بغير إذن شريكه**) للتعدي .

فصل

(**وعلى الغاصب أرش**[3] **نقص المغصوب**) بعد غصبه ، وقبل رده ، لأنه نقص عين نقصت به القيمة ، فوجب ضمانه ، كذراع من الثوب .

---

(١) أورده « ١٥١٩ » وصححه ، لغيره ، وعزاه لأبي داود والترمذي وابن ماجة وأحمد وغيرهم ، وضعفه بشريك القاضي وأبي إسحاق السبيعي والانقطاع بين عطاء ورافع ، ولكن له طريقين أخريين عند أبي داود والطحاوي والبيهقي ، يتقوى الحديث بهما ، وقد قواه بذلك ابن أبي حاتم في (العلل) .

(٢) أورده « ١٥٢٠ » وصححه بمجموع طرقه ، فقد روي من طريق عدد من الصحابة وفي كل منها مقال ، ولكنه بمجموعها قوي ، وقد روي بألفاظ مختلفة عند مالك وأبي داود وأحمد والطيالسي وغيرهم . قلت : والمراد بالعرق الظالم من يغرس فيها غرساً على وجه الاغتصاب ، ليستوجبها بذلك ، وفي الحديث أن رجلاً غرس في أرض رجل من الأنصار نخلاً ، فاختصما إلى النبي ﷺ ، فقضى للأنصاري بأرضه ، وقضى على الآخر أن ينزع نخله (عن الفائق للزمخشري والنهاية لابن الأثير) .

(٣) الأرش : بفتح أوله وسكون ثانيه : الدية والخدش وطلب الأرش ، والرشوة ، وما نقص العيب من الثوب لأنه سبب للأرش والخصومة ، والمراد هنا ما يدفع للشاري مقابل وجود عيب مكتشف بالبضاعة بعد البيع تعويضاً له عن خسارته وغبنه.

(**وأجرته مدة مقامه بيده**) إن كان لمثله أجرة سواء استوفى المنافع ، أو تركها ، لأنه فوّت منفعته زمن غصبه ، وهي : مال يجوز أخذ العوض عنه ، كمنافع العبد . قال في الشرح : وقال أبو حنيفة : لا يضمن المنافع وهو الذي نصره أصحاب مالك ، واحتج بعضهم بقوله : « الخراج بالضمان »[1] وهذا في البيع لا يدخل فيه الغاصب ، لأنه لا يجوز له الانتفاع به إجماعاً . انتهى .

(**فإن تلف ضمن المثلي بمثله ، والمتقوم بقيمته يوم تلفه**) قال ابن عبد البر : كل مطعوم أو مشروب فمجمع على أنه يجب على مهلكه مثله لا قيمته ، نص عليه ، لأن المثل أقرب إليه من القيمة . وإن لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته ، لقوله ﷺ : « من أعتق شركاً له في عبد قوّم عليه قيمة العدل » متفق عليه[2] . فأمر بالتقويم في حصة الشريك ، لأنها متلفة بالعتق . قال في الشرح : وحكى عن العنبري ، ويجب في كل شيء مثله ، لحديث : « القصعة لما كسرتها إحدى نسائه » صححه الترمذي[3] . ولنا حديث العتق . وهذا محمول على أنه جوّزه بالتراضي . انتهى . (**في بلد غصبه**) لأنه موضع الضمان بمقتضى التعدي .

(**ويضمن مصاغاً مباحاً من ذهب أو فضة بالأكثر من قيمته أو وزنه**) ويقوّم بغير جنسه ، لئلا يؤدي إلى الربا .

---

(١) أورده « ١٥٢١ » وصححه ، وقد مضى مراراً .

(٢) أورده « ١٥٢٢ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم ، وذكر أنه ورد من طريق عدد من الصحابة ، بألفاظ مختلفة ، أحدها : « أن رجلاً أعتق شقصاً (أي : سهماً أو نصيباً) من مملوك ، فأجاز النبي ﷺ عتقه ، وغرّمه بقية ثمنه » رواه أبو داود وأحمد بسند صحيح .

(٣) أورده « ١٥٢٣ » وصححه ، وعزاه للستة ، ولفظ النسائي : « أن أم سلمة أتت بطعام في صحفة لها إلى رسول الله ﷺ وأصحابه ، فجاءت عائشة متزرة بكساء ، ومعها فهرة (أي : حجر بملء الكف) ، فلقت به الصحفة ، فجمع النبي ﷺ بين فلقتَي الصحفة ، ويقول : كلوا ، غارت أمكم (مرتين) ثم أخذ صحفة عائشة ، فبعث بها إلى أم سلمة ، وأعطى صحفة أم سلمة عائشة » .

(**والمحرم**) كأواني الذهب والفضة ، وحلي الرجال يضمن . (**بوزنه**) من جنسه ، لأن صناعته محرمة لا قيمة لها شرعاً .

(**ويقبل قول الغاصب في قيمة المغصوب**) التالف . (**وفي قدره**) بيمينه حيث لا بينة للمالك ، لأنه منكر ، والأصل براءته من الزائد .

(**ويضمن**) الغاصب ، (**جنايته**) أي : المغصوب . (**وإتلافه**) أي : بدل ما يتلفه . (**بالأقل من الأرش أو قيمته**) أي : العبد كما يفديه سيده ، لتعلق ذلك برقبته ، فهي نقص فيه كسائر نقصه . وجناية المغصوب على الغاصب ، أو على ماله هدر ، لأنها لو كانت على غيره كانت مضمونة عليه ، ولا يجب له على نفسه شيء فتسقط .

(**وإن أطعم الغاصب ما غصبه**) لغير مالكه فأكله ، ولم يعلم لم يبرأ الغاصب ، لأن الظاهر أن الإنسان إنما يتصرف فيما يملك ، وقد أكله على أنه لا يضمنه ، فاستقر الضمان على الغاصب ، لتغريره . وإن علم الآكل له بغصبه استقر ضمانه عليه ، لأنه أتلف مال غيره بلا إذنه من غير تغرير ، ولمالكه تضمين الغاصب له ، لأنه قبضه من يد ضامنة ، وأتلفه بغير إذن مالكه .

(**حتى ولو**) أطعمه الغاصب ، (**لمالكه فأكله ، ولم يعلم ، لم يبرأ الغاصب**) لأنه بالغصب أزال سلطانه ، وبالتقديم إليه لم يعد ذلك السلطان ، فإنه إباحة لا يملك بها التصرف في غير ما أذن له فيه . قال في الكافي : قيل للإمام أحمد في رجل له قِبَل رجل تَبِعة ، فأوصلها إليه على سبيل الصدقة ، ولم يعلم ، قال : كيف هذا ؟ يرى أنه هدية ويقول : هذا لك عندي . انتهى .

(**وإن علم الآكل حقيقة الحال استقر الضمان عليه**) أما المالك فلأنه أتلف ماله عالماً به ، وأما غيره ، فلأنه أتلف مال غيره بلا إذنه من غير تغرير .

(**ومن اشترى أرضاً فغرس ، أو بنى فيها ، فخرجت مستحقة للغير ، وقلع غرسه أو بناؤه**) لكونه وضع بغير حق . (**رجع على البائع بجميع ما غرمه**) من ثمن ، وأجرة غارس ، وبانٍ ، وثمن مؤن مستهلكة ، وأرش

نقص بقلع ونحوه ، لأنه غره ببيعه ، وأوهمه أنها ملكه ، وذلك سبب بنائه وغرسه .

فصل

(**ومن أتلف ولو سهواً مالاً لغيره ضمنه**) لأنه فوّته عليه ، فوجب عليه ضمانه ، كما لو غصبه ، فتلف عنده .

(**وإن أكره على الإتلاف**) لمال مضمون فأتلفه . (**ضمن من أكرهه**) قال في القواعد : وحده لكن للمستحق مطالبة المتلف ، ويرجع به على المكره ، لأنه معذور في ذلك الفعل ، فلم يلزمه الضمان بخلاف المكره على القتل فإنه غير معذور ، فلهذا شاركه في الضمان ، وبهذا جزم القاضي في كتاب (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) ، وابن عقيل في (عمد الأدلة) . والوجه الثاني : عليهما الضمان كالدية . صرح به في التلخيص . انتهى .

(**ومن فتح قفصاً عن طائر ، أو حل قناً ، أو أسيراً ، أو حيواناً مربوطاً فذهب ، أو حل وكاء زق فيه مائع فاندفق ضمنه**) لأنه تلف بسبب فعله .

(**ولو بقي الحيوان أو الطائر حتى نفّرهما آخر ضمن المنفر**) وحده ، لأن سببه أخص فاختص الضمان به ، كدافع واقع في بئر مع حافرها .

(**ومن أوقف دابة بطريق ، ولو واسعاً**) نص عليه . (**أو ترك بها نحو طين ، أو خشبة ضمن ما تلف بذلك**) الفعل لتعديه به ، لأنه ليس له في الطريق حق ، وطبع الدابة الجناية بفمها أو رجلها ، فإيقافها في الطريق ، كوضع الحجر ، ونصب السكين فيه .

(**لكن لو كانت الدابة بطريق واسع فضربها فرفسته فلا ضمان**) لعدم حاجته إلى ضربها ، فهو الجاني على نفسه .

(**ومن اقتنى كلباً عقوراً ، أو أسود بهيماً ، أو أسداً ، أو ذئباً أو**

جارحاً) أو هراً تأكل الطيور ، وتقلب القدور عادة . (**فأتلف شيئاً ضمنه**) لأنه متعدٍ باقتنائه . (**لا إن دخل دار ربه بلا إذنه**) فإنه لا يضمن ، لأن الداخل متعدٍ بالدخول .

(**ومن أجج ناراً بملكه فتعدت إلى ملك غيره بتفريطه ضمن**) كمن أجج ناراً تسري عادة لكثرتها ، أو في ريح شديدة تحملها ، أو فرط بترك النار مؤججة ونام ونحوه ، لتعديه ، أو لتقصيره ، كما لو باشر إتلافه . قال في الكافي : وكذا إن سقى أرضه فتعدى إلى حائط غيره . (**لا إن طرأت ريح**) فلا ضمان ، لأنه ليس من فعله ، ولا بتفريطه .

(**ومن اضطجع في مسجد ، أو في طريق**) واسع لم يضمن ما تلف به ، لأنه فعل مباح لم يتعد فيه على أحد في مكان له فيه حق . أشبه ما لو فعله بملكه . (**أو وضع حجراً بطين في الطريق ، ليطأ عليه الناس لم يضمن**) ما تلف به ، لأنه محسن .

فصل

(**ولا يضمن رب بهيمة غير ضارية ما أتلفته نهاراً من الأموال والأبدان**) لحديث : « العجماء جرحها جبار » متفق عليه[1] . يعني هدراً .

(**ويضمن راكب وسائق وقائد قادر على التصرف فيها**) جناية يدها ، وفمها ووطء رجلها ، لحديث النعمان بن بشير مرفوعاً : « من وقف دابة في سابلة من سبل المسلمين ، أو في سوق من أسواقهم ، فما وطئت بيد أو رِجْل فهو ضامن » رواه الدارقطني[2] . ولا يضمن ما نفحت[3] برجلها ،

(١) أورده « ١٥٢٤ » وصححه ، وقد مضى ، قلت : وجبار بضم أوله وتخفيف ثانيه : بمعنى هدر وساقط ليس فيه ضمان ولا دية ولا قصاص ولا تعويض .

(٢) أورده « ١٥٢٥ » وحكم عليه بالضعف الشديد ، فيه أبو جزي ، والسري بن إسماعيل متروكان ، وهو عند البيهقي أيضاً .

(٣) نفح الدابة برجلها : رفسُها . (مجمع بحار الأنوار ٤/٧٦٨) .

لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « الرِجْل جبار » رواه أبو داود[1] . وخص بالنفح ، لأن المتصرف فيها يمكنه منعها من الوطء لما لا يريد دون النفح .

(**أو من خلفه إن انفرد بتدبيرها**) ما يضمنه المنفرد ، لأنه المتصرف فيها ، والقادر على كفها .

(**وإن اشتركا في تدبيرها ، أو لم يكن إلا قائد وسائق اشتركا في الضمان**) لأن كلاً منهما لو انفرد لضمن ، فإذا اجتمعا ضمنا .

(**ويضمن ربها ما أتلفته ليلاً إن كان بتفريطه**) لحديث مالك عن الزهري ، عن حزام بن مُحَيِّصة : « أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه ، فقضى نبي الله ، ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها » . قال ابن عبد البر : وإن كان مرسلاً فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات[2] ، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ، ولأن عادة أهل المواشي إرسالها نهاراً للرعي ، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً . (**وكذا مستعيرها ومستأجرها ، ومن يحفظها**) لأن يده عليها .

(**ومن قتل صائلاً عليه ، ولو آدمياً دفعاً عن نفسه ، أو ماله**) لم يضمنه إن لم يندفع إلا بالقتل ، لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ : « من أريد ماله

---

(١) أورده « ١٥٢٦ » وضعفه ، بضعف سفيان بن حسين في روايته عن الزهري ، بالإضافة إلى مخالفته الحفاظ الذين رووه عن الزهري إذ قالوا : « العجماء (أي : الدابة) جبار ، والبئر جبار ، والمعدن جبار » ولم يذكروا الرجل ، كما قال الدارقطني والبيهقي .

(٢) أورده « ١٥٢٧ » وصححه ، وعزاه لمالك في (الموطأ) وبين أنه رواه عنه جماعة عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة ، ورواه جماعة من الثقات عن الزهري به مرسلاً ، وأن الأوزاعي رواه عن الزهري عن حرام عن البراء بن عازب ، فذكره موصولاً نحوه ، وعزاه لأبي داود والطحاوي والحاكم والبيهقي وهو الراجح ، ثم نبه أن اسم راوي الحديث حرام (وليس حزام كما في الأصل) ، وأبوه محيصة بضم أوله وفتح ثانيه وتشديد ثالثه مع كسره على صيغة اسم الفاعل .

بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد » رواه الخلال بإسناده[1] . وقال الحسن : من عرض لك في مالك فقاتلته ، فإن قتلته فإلى النار ، وإن قتلك فشهيد ، ولأنه لو لم يدفعه لاستولى قطاع الطريق على أموال الناس ، واستولى الظلمة والفساق على أنفس أهل الدين وأموالهم . قاله في الكافي . وقال في الشرح . فإن كانت بهيمة ، ولم يمكنه دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعاً ، ولا يضمنها .

(**أو أتلف مزماراً ، أو آلة لهو**) لم يضمنه ، لأنه لا يحلّ بيعه . أشبه الكلب والميتة . (**أو كسر إناء فضة ، أو ذهب**) لم يضمنه ، لأن اتخاذه محرم . (**أو**) كسر إناء . (**فيه خمر مأمور بإراقتها**) وهي : ما عدا خمر الخلال ، والذمي المستترة لم يضمن ، لما روى أحمد عن ابن عمر : « أن النبي ﷺ ، أمره أن يأخذ مديةً ، ثم خرج إلى أسواق المدينة ، وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام ، فشققت بحضرته ، وأمر أصحابه بذلك »[2] .

(**أو كسر حلياً محرماً**) لم يضمنه لإزالته محرماً ، وإن أتلفه ضمنه بوزنه كما تقدم . (**أو**) أتلف . (**آلة سحر أو**) آلة . (**تعزيم**[3] **أو**) آلة . (**تنجيم أو صور خيال**) لم يضمن لحديث أبي الهياج الأسدي قال : « قال لي عليٌ رضي الله عنه : ألا أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله ﷺ ؟ أن

---

(١) أورده « ١٥٢٨ » وصححه ، وعزاه لأبي داود والترمذي وأحمد من طريق ابن عمرو ، وذكر أن ابن ماجة وأحمد أخرجاه عن أبي هريرة ، وورد عن ابن ماجة أيضاً عن ابن عمر بسند ضعيف ، ولعله كذلك عند الخلال .

(٢) أورده « ١٥٢٩ » وصححه بطرقه ، ولفظه أوسع من هذا ، وفي بعضها أن النبي ﷺ هو الذي شقق زقاق الخمر ولعن بهذه المناسبة في الخمرة عشرة ، وأجاب من قال : إن في الزِقاق منفعة ، بأنه إنما فعل ذلك غضباً لله عز وجل ، والحديث أخرجه الطحاوي والحاكم والبيهقي وأحمد وغيرهم .

(٣) عزم الرجل : أقسم . والمعزم : الراقي . والتعزيم : قراءة يتلوها المشتغل بالسحر والروحانيات يحرق خلالها أشياء وبخوراً ، وأكثرها غير عربي ، ولا تخلو من شرك إن لم يكن كفراً تلك التي فيها استخدام للشياطين . (ق) .

لا تدع تمثالاً إلا طمسته ، ولا قبراً مشرفاً إلا سويته » رواه مسلم[1] .

(**أو أتلف كتباً مبتدعة مضلة ، أو أتلف كتاباً فيه أحاديث رديئة لم يضمن في الجميع**) لأنه يحرم بيعه لا لحرمته . أشبه الكلب ، والميتة . قال في الفنون : يجوز إعدام الآية من كتب المبتدعة ، لأجل ما فيه ، وإهانة لما وضعت له . وقال في الهدي : يجوز تحريق أماكن المعاصي ، وهدمها « كما حرق النبي ﷺ مسجد الضرار وأمر بهدمه »[2] .

باب الشفعة[3]

وهي ثابتة بالسنة ، والإجماع . أما السنة فحديث جابر مرفوعاً :

---

(١) أورده « ١٥٣٠ » وصححه بطرقه وشاهده ، وعزاه بالإضافة لمسلم إلى أبي داود والنسائي والترمذي وأحمد وغيرهم ، وله ألفاظ أخرى .

(٢) أورده « ١٥٣١ » وذكر أنه مشهور في كتب السير كسيرة ابن هشام وغيرها ، ولا يصح ، وأنه رواه ابن هشام دون إسناد ، ورواه ابن كثير عن ابن إسحاق عن بعض التابعين مرسلاً والله أعلم .

(٣) قلت : هي بضم الشين وتسكين الفاء . قال في (القاموس) : « الشفعة عند الفقهاء : حق تملك الشقص (أي : السهم والنصيب) على شريكه المتجدد ملكه قهراً بعوض » وقال في « شرح زاد المستقنع ـ ٣٦٨ » : « هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي كالبيع ، فيأخذ الشفيع نصيب البائع بثمنه الذي استقر عليه العقد » وقال ابن القيم في « أعلام الموقعين ـ ٢/ ١٣٩ » : « من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة ؛ فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن ، . . ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب ، فإن الخلطاء يكثر فيهم بغي بعضهم على بعض ، شرع الله سبحانه رفع الضرر ، بالقسمة تارة . . ، وبالشفعة تارة . . ، فإذا أراد (أحد الشريكين) بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي . . ، ولا يتضرر البائع لأنه يصل إلى حقه من الثمن ، . . ومن هنا يعلم أن التحيّل لإسقاط الشفعة مناقض لهذا المعنى الذي قصده الشارع » .

« قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم » الحديث . متفق عليه[1] . وقال ابن المنذر : أجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط .

(**لا شفعة لكافر على مسلم**) نص عليه ، لحديث أنس أن النبي ﷺ قال : « لا شفعة لنصراني » رواه الدارقطني في كتاب العلل[2] .

(**وتثبت للشريك فيما انتقل عنه ملك شريكه بشروط خمسة** :

الأول : **كونه مبيعاً**) صريحاً ، أو ما في معناه كصلح عن إقرار بمال ، أو عن جناية توجبه ، وهبة بعوض معلوم ، لأنه بيع في الحقيقة ، لحديث جابر : « هو أحق به بالثمن » رواه الجوزجاني[3] . (**فلا شفعة فيما انتقل عنه ملكه بغير بيع**) كموهوب بغير عوض ، وموصى به ، وموروث في قول عامة أهل العلم . قاله في الشرح ، لأنه مملوك بغير مال ، ولأن الخبر ورد في البيع ، وهذه ليست في معناه ، ويحرم التحيل لإسقاطها . قال أحمد : لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ، ولا إبطال حق مسلم . وعن أبي هريرة مرفوعاً : « لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل »[4] .

(**الثاني** : **كونه مشاعاً من عقار**) لحديث جابر مرفوعاً : « الشفعة

---

(١) أورده « ١٥٣٢ » وصححه ، وله طرق أربعة عنه ، بألفاظ مختلفة ولكن المعنى واحد ، ولفظ أحدها : « من كان له شريك في حائط فلا يبعه حتى يعرض عليه » رواه أحمد والترمذي .

(٢) أورده « ١٥٣٣ » وعزاه أيضاً للبيهقي والخطيب البغدادي وحكم عليه بالنكارة والضعف ، وذكر أنه ورد من طريق أخرى موقوفاً على الحسن البصري عند ابن عدي وقال البيهقي والدارقطني : وهو الصواب .

(٣) أورده « ١٥٣٤ » وضعفه بهذا اللفظ ، وعزاه لأحمد ، وفيه عنعنة الحجاج بن أرطاة وهو مدلس .

(٤) أورده « ١٥٣٥ » وعزاه لابن بطة في « جزء في الخلع وإبطال الحيل » ، ونقل عن ابن كثير أنه قواه ثم ذكر أنه لم يجد لأحد رواته ترجمة .

فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » رواه الشافعي[1] . وعنه أيضاً : « إنما جعل رسول الله ﷺ ، الشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة » رواه أبو داود[2] .

(**فلا شفعة للجار**) لما تقدم ، وبه قال عثمان ، وابن المسيب ، ومالك ، والشافعي ، وحديث أبي رافع مرفوعاً : « الجار أحق بصقبه » رواه البخاري وأبو داود[3] . قال في القاموس : أحق بصقبه أي : بما يليه ويقرب منه . أجيب عنه بأنه أبهم الحق ، ولم يصرح به ، أو أنه محمول على أنه أحق بالفناء الذي بينه وبين الجار ممن ليس بجار ، أو يكون مرتفقاً به . وحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً : « جار الدار أحق بالدار » صححه الترمذي[4] . أجيب عنه باختلاف أهل الحديث في لقاء الحسن لسمرة ، ولو سلم لكان عنه الجوابان المذكوران ، أو أنه أريد بالجار في الأحاديث الشريك فإنه جار أيضاً ، والشريك أقرب من اللصيق ، كما أطلق على الزوجة لقربها . قال ابن القيم في الإعلام : والصواب أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من طريق أو ماء ثبتت الشفعة ، وإلا فلا . نص عليه أحمد في رواية أبي طالب ، وهو قول عمر بن عبد العزيز ، واختاره الشيخ تقي الدين . وحديث جابر الذي أنكره من أنكره على عبد الملك صريح

---

(١) أورده « ١٥٣٦ » وصححه ، وذكر أن عزوه للشافعي وحده قصور ، فقد أخرجه البخاري وأبو داود وغيرهما .

(٢) أورده « ١٥٣٧ » وصححه ، وعزاه أيضاً لأحمد ، وهو عند البخاري بنحوه .

(٣) أورده « ١٥٣٨ » وصححه ، وعزاه أيضاً لأحمد والنسائي وابن ماجة وغيرهم ، وذكر أنه ورد من طريقين آخرين من حديث الشريد بن سويد الثقفي الصحابي أيضاً ، رواهما أحمد وغيره ، بسند صحيح .

(٤) أورده « ١٥٣٩ » وصححه بطريقيه ، فقد ورد عند أبي داود والترمذي وأحمد وغيرهم من طرق عن قتادة عن الحسن عن سمرة ، ورواه ابن حبان والضياء المقدسي وأبو الحسن القزويني وغيرهم عن قتادة عن أنس ، وقتادة والحسن معروفان بالتدليس .

فيه ، فإنه قال : « الجار أحق بصقبه ينتظر به وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً »[1] انتهى بمعناه .

(**ولا فيما ليس بعقار ، كشجر وبناء مفرد**) وحيوان وجوهر وسيف ونحوها ، لأنه لا يبقى على الدوام ، ولا يدوم ضرره بخلاف الأرض . (**ويؤخذ الغراس والبناء تبعاً للأرض**) لا نعلم فيه خلافاً . قاله في المغني ، لحديث جابر : « قضى رسول الله ﷺ ، بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط » الحديث ، رواه مسلم[2] .

(**الثالث : طلب الشفعة ساعة يعلم فإن أخر الطلب لغير عذر سقطت**) نص عليه . قال : الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم ، لحديث ابن عمر مرفوعاً : « الشفعة كحل العقال » رواه ابن ماجة . وفي لفظ : « الشفعة كنشط العقال إن قيدت ثبتت ، وإن تركت فاللوم على من تركها »[3] ولأن إثباتها على التراخي يضر بالمشتري ، لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ، ولا يتصرف فيه بعمارة خوفاً من أخذه بالشفعة ، وضياع عمله . (**والجهل بالحكم عذر**) إذا أخر الطلب جهلاً بأن التأخير يسقط الشفعة ـ ومثله يجهله ـ لم تسقط ، لأن الجهل مما يعذر به أشبه ما لو تركها ، لعدم علمه بها .

(**الرابع : أخذ جميع المبيع**) دفعاً لضرر المشتري بتبعيض الصفقة في حقه بأخذ بعض المبيع مع أن الشفعة على خلاف الأصل دفعاً لضرر الشركة ، والضرر لا يزال بالضرر . (**فإن طلب أخذ البعض مع بقاء الكل سقطت**) شفعته لما تقدم .

(**والشفعة بين الشفعاء على قدر أملاكهم**) لأنها حق يستفاد بسبب

---

(١) أورده « ١٥٤٠ » وصححه ، وعزاه لأحمد وأبي داود والترمذي وغيرهم ، واستدرك على المؤلف روايته بلفظ (بصقبه) وأنه في كل المصادر بلفظ « بشفعته » .

(٢) أورده « ١٥٤١ » وصححه ، وتقدم .

(٣) أورده « ١٥٤٢ » وعزاه أيضاً للبيهقي وابن عدي ونقل عن الحافظ عزوه للبزار وحكم عليه بالضعف الشديد ، ثم بين أن اللفظ الثاني لا يعرف له إسناد ، وأن عبد الرزاق نقل عن شريح قوله : إنما الشفعة لمن واثبها .

الملك ، فكانت على قدر الأملاك ، وإن تركها بعضهم فليس للباقي إلا أخذ الجميع . حكاه ابن المنذر إجماعاً . وإن كان المشتري شريكاً فهي بينه وبين الآخر ، لأنهما تساويا في الشفعة ، وبه قال الشافعي . وحكي عن الحسن ، والشعبي : لا شفعة للآخر ، لأنها لدفع ضرر الداخل . قاله في الشرح .

(**الخامس : سبق ملك الشفيع لرقبة العقار**) بأن كان مالكاً لجزء منه قبل البيع ، لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك ، فإذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه . (**فلا شفعة لأحد اثنين اشتريا عقاراً معاً**) إذ لا سبق .

(**وتصرف المشتري بعد أخذ الشفيع بالشفعة باطل**) لانتقال الملك للشفيع بالطلب . (**وقبله صحيح**) لأنه ملكه ، وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع من تصرفه ، فإن باعه فللشفيع أخذه بأحد البيعين ، وإن وهبه أو وقفه ، أو تصدق به ، أو جعله صداقاً ونحوه فلا شفعة ، لأن فيه إضراراً بالمأخوذ منه إذاً ، لأن ملكه يزول عنه بغير عوض ، والضرر لا يزال بالضرر .

(**ويلزم الشفيع أن يدفع للمشتري الثمن الذي وقع عليه العقد**) لحديث جابر مرفوعاً : « هو أحق به بالثمن » رواه الجوزجاني في المترجم[1] .

(**فإن كان مثلياً فمثله**) كدراهم ، ودنانير ، وحبوب ، وأدهان من جنسه ، لأنه مثله من طريق الصورة ، والقيمة فهو أولى به مما سواه . (**أو متقوماً**) كحيوان وثياب ونحوها . (**فقيمته**) لأنها بدله في الإتلاف ، وتعتبر وقت الشراء ، لأنه وقت استحقاق الأخذ سواء زادت أو نقصت بعده .

(**فإن جهل الثمن**) أي : قدره ، كصبرة تلفت ، أو اختلطت بما لا تتميز منه . (**ولا حيلة سقطت الشفعة**) لأنها لا تستحق بغير بدل ، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه . (**وكذا**) تسقط الشفعة . (**إن عجز الشفيع ، ولو عن بعض الثمن ، وانتظر ثلاثة أيام ولم يأت به**) لأنه قد يكون

---

(١) أورده « ١٥٤٣ » وضعفه بهذا اللفظ ، وقد تقدم .

معه نقد فيمهل بقدر ما يعده ، والثلاث يمكن الإعداد فيها غالباً ، فإذا لم يأت به فيها ثبت عجزه . نص عليه .

باب الوديعة

الأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع . قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدّوا الأماناتِ إلى أَهْلِها . . ﴾[1] وقال تعالى : ﴿ . . . فَلْيُؤَدِّ الَّذي ائتُمِنَ أَمانَتَهُ . . . ﴾[2] وقال النبي ﷺ : « أد الأمانة إلى من ائتمنك . . » الحديث ، رواه أبو داود ، والترمذي ، وحسنه[3] . وأجمعوا على جواز الإيداع والاستيداع . قاله في الشرح . وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة ، لما فيه من قضاء حاجة المسلم ومعونته .

(**يشترط لصحتها كونها من جائز التصرف لمثله**) لأنها نوع من الوكالة . (**فلو أودع ماله لصغير ، أو مجنون ، أو سفيه فأتلفه فلا ضمان**) لتفريطه بدفعه إلى أحدهم .

(**وإن أودعه أحدهم صار ضامناً**) لتعديه بأخذه ، لأنه أخذ ماله من غير إذن شرعي فضمنه كما لو غصبه . (**ولا يبرأ إلا برده لوليه**) في ماله كدينه الذي عليه ، فإن خاف هلاكه معه إن تركه فأخذه لم يضمنه ، لقصده به التخلص من الهلاك فالحظ فيه لمالكه .

---

(١) النساء / ٥٧ .

(٢) البقرة / ٢٨٣ .

(٣) أورده « ١٥٤٤ » وصححه بطرقه ، وذكر أنه ورد من طريق أبي هريرة وأنس ورجل سمع النبي ﷺ ، وحديث أنس حسن رواه بالإضافة للمذكورين الدارمي والطحاوي والحاكم وغيرهم ، وحديث أنس رواه الحاكم والدارقطني والطبراني في (الصغير) وغيرهم ، وفي سنده ضعيف ، وحديث الصحابي غير المسمى فيه رجل مجهول ، ثم ذكر أن تضعيف بعض المتقدمين لهذا الحديث إنما هو باعتبار ما وقع لهم من الطرق ، لا بمجموع ما وصل إلينا منها .

(**ويلزم المودع حفظ الوديعة في حرز مثلها**) عرفاً ، لأن الله تعالى أمر بأدائها ، ولا يمكن أداؤها بدون حفظها ، ولأن المقصود من الإيداع الحفظ ، والاستيداع التزام ذلك ، فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه . (**بنفسه أو بمن يقوم مقامه كزوجته وعبده**) وخازنه الذي يحفظ ماله عادة ، فإن دفعها إلى أحدهم فتلفت لم يضمن ، لأنه مأذون فيه عادة ، أشبه ما لو سلم الماشية إلى الراعي .

(**وإن دفعها لعذر**) كمن حضره الموت ، أو أراد سفراً وليس أحفظ لها . (**إلى أجنبي**) ثقة ، أو إلى حاكم فتلفت . (**لم يضمن**) لأنه لم يتعد ، ولم يفرط .

(**وإن نهاه مالكها عن إخراجها من الحرز ، فأخرجها لطروء شيء ، الغالب منه الهلاك**) كحريق ونهب فتلفت . (**لم يضمن**) لتعيين نقلها ، لأن في تركها تضييعاً لها .

(**وإن تركها ولم يخرجها**) مع طروء ما الغالب معه الهلاك فتلفت ضمن لتفريطه . (**أو أخرجها لغير خوف**) فتلفت . (**ضمن**) سواء أخرجها إلى مثله ، أو أحرز منه لمخالفة ربها بلا حاجة .

(**وإن قال له**) ربها : (**لا تخرجها ولو خفت عليها ، فحصل خوف وأخرجها أولاً**) فتلفت . (**لم يضمن**) لأنه إن تركها فهو ممتثل أمر صاحبها لنهيه عن إخراجها مع الخوف ، كما لو أمره إتلافها . وإن أخرجها فقد زاده خيراً وحفظاً كما لو قال له : أتلفها ، فلم يتلفها .

(**وإن ألقاها عند هجوم ناهب ونحوه إخفاء لها لم يضمن**) لأن هذا عادة الناس في حفظ أموالهم .

(**وإن لم يعلف البهيمة حتى ماتت**) جوعاً أو عطشاً . (**ضمنها**) لأن علفها وسقيها من كمال الحفظ الذي التزمه بالاستيداع ، إذ الحيوان لا يبقى عادة بدونها .

فصل

(**وإن أراد المودع السفر**[1] **رد الوديعة إلى مالكها أو إلى من يحفظ ماله**) أي : مال مالكها . (**عادة**) كزوجته وعبده لأن فيه تخلصاً له من دركها وإيصالاً للحق إلى مستحقه ، فإن دفعها إلى حاكم إذاً ضمن ، لأنه لا ولاية له على رشيد حاضر .

(**فإن تعذر**) بأن لم يجد مالكها ولا وكيله ولا من يحفظ ماله عادة . (**ولم يخف عليها معه في السفر**) لم ينهه مالكها عنه . (**سافر بها ولا ضمان**) لأنه موضع حاجة ، ولأن القصد الحفظ وهو موجود هنا .

(**وإن خاف عليها دفعها للحاكم**) لقيامه مقام صاحبها عند غيبته ، ولأن في السفر بها غرراً ومخاطرة ، لأنه عرضة للنهب وغيره ، لحديث : « إن المسافر وماله لعلى قَلَت ، إلا ما وقى الله » أي : على هلاك[2] .

(**فإن تعذَّر**) دَفْعُها للحاكم . (**فلثقة**) كمن حضره الموت ، لأن كلاً من السفر والموت سبب لخروج الوديعة عن يده . وروي : « أنه ﷺ ، كان عنده ودائع ، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن ، وأمر علياً أن يردها إلى أهلها »[3] .

---

(١) وكذا إن خاف عليها عنده من سرقة أو غرق أو تلف متحقق لا من عث وتلف مظنون أو مستحيل . (ق) .

(٢) أورده « ١٥٤٥ » وضعّفه جداً ، وذكر أن أوله : « لو علم الناس رحمة الله بالمسافر لأصبح الناس وهم على سفر . . . » وعزاه للسِلفي في (أخبار أبي العلاء) و(الطيوريات) والديلمي في (مسند الفردوس) ، ونقل عن النووي أنه استنكره مرفوعاً ، وأنه من كلام بعض السلف فقد قيل : إنه عن علي .

(٣) أورده « ١٥٤٦ » وحسنه ، وعزاه إلى البيهقي ، ولكنه ليس فيه ذكر أم أيمن . قلت : وفي هذا الحديث بيان عظم شأن الأمانة وأنها يجب أن تؤدى لأصحابها ولو كانوا على ألد العداوة ، كما أن فيه عظم خلق النبي ﷺ حتى أن أعداءه الذين يتآمرون على قتله كانوا يأتمنونه على أموالهم ، فأين من هذا بعض من يدعي الدعوة =

(**ولا يضمن مسافر أودع**) وديعة في سفر . (**فسافر بها فتلفت بالسفر**) لأن إيداعه في هذه الحال يقتضي الإذن في السفر بها .

(**وإن تعدى المودع في الوديعة ، بأن ركبها لا لسقيها أو لبسها**) إن كانت ثياباً . (**لا لخوف من عث ، أو أخرج الدراهم لينفقها ، أو لينظر إليها ، ثم ردها أو حل كيسها فقط حرم عليه وصار ضامناً**) لهتكه الحرز بتعديه . (**ووجب عليه ردها فوراً**) لأنها أمانة محضة وقد زالت بالتعدي .

(**ولا تعود أمانة بغير عقد**) جديد كأن ردها إلى صاحبها ، ثم ردها صاحبها إليه ، لأن هذا وديعة ثانية .

(**وصح**) قول مالك . (**كلما خنت ، ثم عدت إلى الأمانة فأنت أمين**) لصحة تعليق الإيداع على الشرط كالوكالة .

فصل

(**والمودع أمين لا يضمن ، إلا إن تعدى أو فرّط أو خان**) لأن الله تعالى سماها أمانة ، والضمان ينافي الأمانة . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « من أودع وديعة فلا ضمان عليه » رواه ابن ماجه[1] . ولئلا يمتنع الناس من الدخول فيها مع مسيس الحاجة إليها . وعنه : إن ذهبت من بين ماله ضمنها ، لأن « عمر ، رضي الله عنه ، ضمن أنساً وديعة ذهبت من بين ماله »[2] . قال في الشرح : والأول أصح ، وكلام عمر محمول على التفريط .

= للإسلام ، فاستحلوا المحرمات لمصلحة الدعوة بزعمهم ، فأساؤوا لسمعة الإسلام والمسلمين .

(١) أورده « ١٥٤٧ » من ثلاث طرق ضعيفة عند البيهقي والدارقطني، وحسنه بمجموعها ، وبشواهدها عن جماعة من الصحابة عند البيهقي .

(٢) أورده « ١٥٤٨ » وصححه ، وعزاه للبيهقي ، الذي قال : « يحتمل أنه كان فرّط فيها ، فضمنها إياه بالتفريط ، والله أعلم » .

(**ويقبل قوله بيمينه في عدم ذلك**) لأنه أمين ، والأصل براءته . (**وفي أنها تلفت**) لتعذر إقامة البينة عليه . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه أن المودع إذا أحرزها ، ثم ذكر أنها ضاعت ، أن القول قوله . وقال أكثرهم : مع يمينه ، ذكره في الشرح .

(**أو أنك أذنت لي في دفعها لفلان وفعلت**) أي : دفعتها له مع إنكار مالكها الإذن ، نص عليه ، لأنه ادعى رداً يبرأ به ، أشبه ما لو ادعى الرد إلى مالكها .

(**وإن ادعى الرد بعد مطله بلا عذر**) أو بعد منعه منها لم يقبل إلا ببينة ، لأنه صار كالغاصب . (**أو ادعى ورثته الرد**) منهم ، أو من مورثهم . (**لم يقبل إلا ببينة**) لأنهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكها . (**وكذا كل أمين**) كوكيل وشريك ونحوهما .

(**وحيث أخّر ردها بعد طلب بلا عذر ، ولم يكن لحملها مؤنة ضمن**) ما تلف منها ، لأنه فعل محرماً بإمساكه ملك غيره بلا إذنه ، أشبه الغاصب . ويمهل لأكل ونوم وهضم طعام بقدره .

(**وإن أكره على دفعها لغير ربها لم يضمن**) كما لو أخذها منه قهراً ، لأن الإكراه عذر يبيح له دفعها .

(**وإن قال له : عندي ألف وديعة ، ثم قال : قبضها ، أو تلفت قبل ذلك ، أو ظننتها باقية ثم علمت تلفها ؛ صدق بيمينه ولا ضمان**) لأنها إذا ثبتت الوديعة ثبتت أحكامها .

(**وإن قال : قبضت منه ألفاً وديعة فتلفت فقال**) المقر له : (**بل**) قبضتها مني . (**غصباً ، أو عارية ضمن**) ما أقر به ، وقُبِل قول المقر له بيمينه ، لأن الأصل في قبض مال الغير الضمان . وإذا مات ، وثبت أن عنده وديعة لم توجد فهي دين عليه . وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة . قاله في الشرح . ويعمل بخطه على كيس ونحوه أن هذا وديعة لفلان . نص عليه .

باب إحياء الموات

(**وهي : الأرض الخراب الدارسة التي لم يجر عليها ملك لأحد ، ولم يوجد فيها أثر عمارة**) فتملك بالإحياء . قال في المغني : بغير خلاف نعلمه بين القائلين بالإحياء .

(**أو وجد فيها أثر ملك أو عمارة ، كالخرب التي ذهبت أنهارها ، واندرست آثارها ، ولم يعلم لها مالك**) كآثار الروم ومساكن ثمود ، ملكت بالإحياء ، لأنها في دار الإسلام ، فتملك كاللقطة . وروى سعيد في سننه عن طاووس مرفوعاً : « عادي الأرض لله ورسوله ، ثم هي لكم بعد » ورواه أبو عبيد في الأموال[1] ، وقال : عادي الأرض التي بها مساكن في آباد الدهر فانقرضوا . نسبهم إلى عاد لأنهم مع تقدمهم ذوو قوة وآثار كثيرة ، فنسب كل أثر قديم إليهم .

(**فمن أحيا شيئاً من ذلك ولو كان ذمياً**) ملكه لعموم الخبر ، ولأنه من أهل دار الإسلام ، فملك بالإحياء كتملكه مباحاتها من حشيش وحطب وغيرهما .

(**أو بلا إذن الإمام ملكه**) كأخذ المباح ، لحديث جابر مرفوعاً : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » صححه الترمذي[2] . وعن سعيد بن زيد مرفوعاً : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق »[3] حسنه

---

(١) أورده « ١٥٤٩ » مرسلاً صحيحاً ، وموقوفاً على ابن عباس وموصولاً عنه من طريقين ضعيفين .

(٢) أورده « ١٥٥٠ » وصححه ، وذكر أن له طرقاً عن جابر عند الترمذي وابن حبان وأحمد والدارمي ، وفي أحدها زيادة « وما أكلت العافية منها فهو له صدقة » ، وذكر له شاهداً من حديث عائشة مرفوعاً بلفظ : « من أعْمَر أرضاً ليست لأحد فهو أحق » قال عروة : قضى به عمر في خلافته ، أخرجه البخاري وأبو عبيد والبيهقي وأحمد .

(٣) قال الترمذي في سننه : حدثنا أبو موسى محمد بن المثنى قال : سألت أبا الوليد =

الترمذي[1] . وروى مالك وأبو داود عن عائشة مثله . قال ابن عبد البر : وهو سند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم. قال في المغني : وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه . ويملكه محييه . (**بما فيه من معدن جامد كذهب وفضة وحديد وكحل**) لأنه من أجزاء الأرض ، فتبعها في الملك كما لو اشتراها ، بخلاف الركاز، لأنه مودع فيها للنقل وليس من أجزائها. وهذا في المعدن ، إذا ظهر بإظهاره وحفره ، وأما ما كان ظاهراً فيها قبل إحيائها فلا يملك ، لأنه قطع لنفع كان واصلاً للمسلمين ، بخلاف ما ظهر بإظهاره فلم يقطع عنهم شيئاً .

(**ولا خراج عليه إلا إن كان ذمياً**) فعليه خراج ما أحيا من موات عنوة ، لأنها للمسلمين ، فلا تقر في يد غيرهم بدون خراج . وأما غير العنوة كأرض الصلح ، وما أسلم أهله عليه ، فالذمي فيه كالمسلم .

(**لا ما فيه من معدن جار : كنفط وقار**) وما نبت فيه من كلأ أو شجر ، لحديث : « الناس شركاء في ثلاث : في الماء والكلأ والنار » رواه الخلال وابن ماجة من حديث ابن عباس ، وزاد فيه : « وثمنه حرام »[2] ولأنها ليست من أجزاء الأرض ، فلم تملك بملكها كالكنز ولكنه أحق به ، لحديث : « من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو له » رواه أبو داود ، وفي لفظ : فهو أحق به[3] .

= الطيالسي عن قوله : « ليس لعرق ظالم حق » فقال : العرق الظالم : الغاصب الذي يأخذ ما ليس له . قلت : هو الرجل الذي يغرس في أرض غيره ؟ . قال هو ذاك . (ق) .

(١) أورده « ١٥٥١ » وصححه ، وتقدم .

(٢) أورده « ١٥٥٢ » وضعّفه بهذا اللفظ والزيادة ، بسبب ضعف بعض رواته وشذوذه أو نكارته ، وصححه بلفظ : « المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء والكلأ والنار » رواه أبو داود وأحمد والبيهقي ، وبلفظ : « ثلاث لا يُمْنَعْنَ : الماء والكلأ والنار » رواه ابن ماجة بإسناد صحيح .

(٣) أورده « ١٥٥٣ » وضعف بجهالة أربع من الرواة ، وحقه أن يكون ضعيفاً جداً = ثم

(**ومن حفر بئراً بالسابلة ، ليرتفق بها كالسُّفّارة**[1] **لشربهم ودوابهم ، فهم أحق بمائها ما أقاموا**) عليها ولا يملكونها ، لجزمهم بانتقالهم عنها ، وتركها لمن ينزل منزلتهم بخلاف التملك .

(**وبعد رحيلهم تكون سبيلاً للمسلمين**) لعدم أولوية أحد من غير الحافرين على غيره . (**فإن عادوا كانوا أحق بها**) من غيرهم ، لأنهم إنما حفروها لأنفسهم ، ومن عادتهم الرحيل والرجوع فلا تزول أحقيتهم به .

فصل

(**ويحصل إحياء الأرض الموات إما بحائط منيع**) نص عليه ، لحديث جابر مرفوعاً : « من أحاط حائطاً على أرض فهي له » رواه أحمد وأبو داود . وعن سمرة مرفوعاً مثله[2] . (**أو إجراء ماء لا تزرع إلا به**) لأن نفع الأرض بذلك أكثر من الحائط ، وكذا حبس ماء لا تزرع معه ، كأرض البطائح التي يفسدها غرقها بالماء لكثرته ، فإحياؤها بسده عنها بحيث يمكن زرعها ، فيدخل في عموم الإحياء المذكور في الحديث . (**أو غرس شجر**) لأنه يراد للبقاء كبناء الحائط . (**أو حفر بئر فيها**) فيصل إلى مائه ، أو حفر نهر ، نص عليه .

(**فإن تحجر مواتاً ، بأن أدار حوله أحجاراً**) أو تراباً أو شوكاً أو حائطاً غير منيع لم يملكه ، لأن المسافر قد ينزل منزلاً ويحوط على رحله بنحو

= ذكر أن اللفظ الآخر لم يقف عليه في هذا الحديث ، وإنما هو في حديث آخر عن سمرة بلفظ آخر عند البيهقي .

(١) سُفّار (بضم أوله وتشديد ثانيه) : ذوو أسفار ، ومثلها : قوم سَفْر (بفتح أوله وسكون ثانيه) وسافرة وأسفار ، لضد الحَضَر ، والتاء للمبالغة (عن القاموس بتصرف) .

(٢) أورده « ١٥٥٤ » وصححه ، ولكنه بين أنه إنما رواه أحمد وأبو داود من حديث الحسن عن سمرة ، وأما حديث جابر فقد رواه أحمد بسند صحيح .

ذلك . (**أو حفر بئراً لم يصل ماؤها**) لم يملكها . نص عليه . (**أو سقى شجراً مباحاً ، كزيتون ونحوه ، أو أصلحه ولم يركبه**) أي : يطعمه . (**لم يملكه**) قبل إحيائه ؛ لأن الموات إنما يملك بالإحياء ولم يوجد . (**لكنه**) أي : من تحجر الموات ، أو حفر البئر ولم يصل ماؤها ، أو سقى الشجر المباح ولم يركبه . (**أحق به من غيره**) لقوله ﷺ : « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به » رواه أبو داود[1] .

(**ووارثه بعده**) أحق به ، لقوله ﷺ : « من ترك حقاً أو مالاً فهو لورثته »[2] لأنه حق للمورث ، فقام فيه وارثه مقامه كسائر حقوقه .

(**فإن أعطاه لأحد كان له**) لأن صاحب الحق آثره به وأقامه مقامه فيه .

(**ومن سبق إلى مباح فهو له ، كصيد وعنبر ولؤلؤ ومرجان وحطب وثمر ومنبوذ رغبة عنه**) كالنثار في الأعراس ونحوها ، وما يتركه حصَّاد ونحوه من زرع وثمر رغبة عنه للحديث السابق . فإن سبق إليه اثنان قسم بينهما ، لاستوائهما في السبب .

(**والملك مقصور فيه على القدر المأخوذ**) فلا يملك مالا يحوزه ولا يمنع غيره منه .

باب الجعالة[3]

(**وهي جعل مال معلوم لمن يعمل له عملاً مباحاً ولو مجهولاً ، كقوله : من رد لقطتي أو بنى لي هذا الحائط ، أو أذن بهذا المسجد شهراً فله كذا**) قال في الشرح : ولا نعلم فيه مخالفاً لقوله : ﴿ وَلِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ

(١) أورده « ١٥٥٥ » وضعفه ، وتقدم .

(٢) أورده « ١٥٥٥/١ » وصححه ، من حديث جابر ، وقد تقدم أيضاً .

(٣) هي مثلثة (أي : بفتح الجيم وكسرها وضمها) ومثلها جِعال وجُعْل وجَعِيلة : هو ما يعطيه صاحب العمل لآخر مقابل قيامه بعمل ما .

بَعيرٍ ﴾[1] وحديث أبي سعيد : « في رقية اللديغ على قطيع من الغنم » متفق عليه[2] انتهى . ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك في رد الضالة ونحوها . ولا تجوز الإجارة عليه للجهالة ، فدعت الحاجة إلى العوض مع جهالة العمل .

(**فمن فعل العمل بعد أن بلغه الجعل استحقه كله**) لما تقدم ، لاستقراره بتمام العمل ، كالربح في المضاربة .

(**وإن بلغه في أثناء العمل استحق حصة تمامه**) لأن عمله قبل بلوغه غير مأذون فيه ، فلا يستحق عنه عوضاً لتبرعه به . (**وبعد فراغ العمل لم يستحق شيئاً**) لذلك . (**وإن فسخ الجاعل قبل تمام العمل لزمه**) للعامل . (**أجرة المثل**) لما عمل ، لأنه عمل بعوض لم يسلم له ، ولا شيء لما يعمله بعد الفسخ ، لأنه غير مأذون فيه .

(**وإن فسخ العامل**) قبل تمام العمل . (**فلا شيء له**) لأنه أسقط حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه . وإن زاد جاعل في جعل ، أو نقص منه قبل شروع في عمل جاز وعمل به ؛ لأنه عقد جائز كالمضاربة .

(**ومن عمل لغيره عملاً بإذنه من غير أجرة أو جعالة فله أجرة مثله**) لدلالة العرف على ذلك . (**وبغير إذنه فلا شيء له**) لا نعلم فيه خلافاً . قاله في الشرح . لأنه متبرع حيث بذل منفعته من غير عوض ، فلم يستحقه . ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه ولم تطب به نفسه .

(**إلا في مسألتين . الأولى : أن يخلص متاع غيره من مهلكة**) كغرق وفم سبع وفلاة يظن هلاكه في تركه . (**فله أجره مثله**) لأنه يخشى هلاكه وتلفه على ماله ، وفيه حث وترغيب في إنقاذ الأموال من الهلكة .

---

(١) يوسف / ٧٢ .

(٢) أورده « ١٥٥٦ » وصححه ، وذكر له أربعة طرق ، وفيه قصة ، وعزاه بالإضافة إلى الشيخين إلى أبي داود وأحمد والترمذي وغيرهم ، كما ذكر له شاهداً من حديث ابن عباس عند البخاري وغيره ، وقد تقدم .

(الثانية : أن يرد رقيقاً آبقاً لسيده فله ما قدره الشارع ، وهو دينار أو اثنا عشر درهماً) لقول ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار : « إن النبي ﷺ جعل رد الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً »[1] ولأن ذلك يروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما ، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة . وسواء كان يساويها أو لا ، قال في الكافي : ولأن في ذلك حثاً على رد الأباق ، وصيانة عن الرجوع إلى دار الحرب وردتهم عن دينهم ، فينبغي أن يكون مشروعاً . انتهى . ونقل ابن منصور : سئل أحمد عن الآبق ، فقال : لا أدري ، وقد تكلم الناس فيه ، لم يكن عنده فيه حديث صحيح . وعنه : إن رده من خارج المصر فله أربعون درهماً ، وإن رده من المصر فله دينار ، لأنه يروى عن ابن مسعود ، رضي الله عنه .

باب اللقطة[2]

(وهي ثلاثة أقسام :

أحدها : ما لا تتبعه همة أوساط الناس ، كسوط ورغيف ونحوهما ، فهذا يملك بالالتقاط ولا يلزم تعريفه) لحديث جابر قال : « رخص رسول الله ﷺ ، في العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به » رواه أبو داود[3] وعن أنس : « أن النبي ﷺ ، مر بتمرة في الطريق ، فقال : لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها » أخرجاه[4] . وفيه إباحة المحقرات في

---

(١) أورده « ١٥٥٧ » وضعفه ، وعزاه للبيهقي معلقاً ، ثم ذكر أن المحفوظ أن النبي ﷺ جعل في الآبق يوجد خارجاً من الحرم عشرة دراهم ، ثم ضعفه بالانقطاع يعني الإرسال .

(٢) هي بضم اللام وفتح القاف : اسم المال الملقوط ، والالتقاط : أن يعثر على الشيء من غير قصد وطلب .

(٣) أورده « ١٥٥٨ » وضعفه ، وعزاه أيضاً للبيهقي ، وأشار أبو داود إلى أن الأرجح أنه موقوف وفيه مع ذلك تدليس أبي الزبير عن جابر .

(٤) أورده « ١٥٥٩ » وصححه .

الحال . قاله في المنتقى . وقال في الشرح : ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير والانتفاع به . انتهى . وعن سلمى بنت كعب قالت : « وجدت خاتماً من ذهب في طريق مكة ، فسألت عائشة ، فقالت : تمتعي به »[1] . « ورخص النبي ﷺ في الحبل في حديث جابر »[2] وقد تكون قيمته دراهم ، وليس عن أحمد تحديد اليسير . وقال : ما كان مثل التمرة والكسرة والخرقة وما لا خطر له فلا بأس .

(**لكن إن وجد ربه دفعه إن كان باقياً**) لربه لأنه عين ماله ، كما في الإقناع . (**وإلا لم يلزمه شيء**) أي : لم يضمنه ، لأنه ملكه بأخذه . والذي رخص النبي ﷺ ، في التقاطه لم يذكر فيه ضماناً ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

(**ومن ترك دابته ترك إياس بمهلكة أو فلاة ، لانقطاعها ، أو لعجزه عن علفها ملكها آخذها**) لحديث الشعبي مرفوعاً : « من وجد دابة قد عجز عنها أهلها ، فسيبوها فأخذها ، فأحياها فهي له » قال عبد الله بن محمد بن حميد بن عبد الرحمٰن : « فقلت ـ يعني للشعبي ـ : من حدثك بهذا ؟ قال : غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ » رواه أبو داود والدارقطني[3] ، لأن فيه إنقاداً للحيوان من الهلاك مع ترك صاحبها لها رغبة عنها .

(**وكذا ما يلقى في البحر خوفاً من الغرق**) فيملكه آخذه لإلقاء صاحبه له اختياراً فيما يتلف بتركه فيه ، أشبه ما لو ألقاه رغبة عنه .

(**الثاني : الضوال**) اسم للحيوان خاصة ، ويقال لها : الهوامي .

---

(١) أورده « ١٥٦٠ » وذكر أنه لم يقف عليه ، ولكنه روى نحوه الطحاوي عن عائشة ، بسند صحيح ، إلا أن فيه قول السائلة : وإني عرّفتها فلم أجد أحداً يعرفها .

(٢) أورده « ١٥٦١ » وضعفه ، وقد تقدم .

(٣) أورده « ١٥٦٢ » وحسنه ، وعزاه أيضاً للبيهقي الذي أعله بالانقطاع ، وتعقبه ابن التركماني بأنه موصول لأن الصحابة كلهم عدول ، ثم ذكر صاحب « الإرواء » أن مما يؤيد ذلك أنهم جماعة ، ولكن في سنده راوياً فيه جهالة ولكن روى عنه عدد من الثقات فيكون حديثه حسناً . والله أعلم .

والهوافي ، والهوامل . (**التي تمتنع من صغار السباع : كالإبل والبقر والخيل والبغال والحمير**) أي : الأهلية . قال في الشرح ، والكافي : والأولى إلحاقها بالشاة ، لأنه علل أخذ الشاة بخشية الذئب ، والحمر مثلها في ذلك ، وعلل المنع من الإبل بقوتها على ورود الماء وصبرها ، والحمر بخلافها . انتهى بمعناه .

(**والظباء**) التي تمتنع بسرعة عدوها . (**فيحرم التقاطها**) لأن جريراً أمر بالبقرة ، فطردت حتى توارت ، ثم قال : « سمعت النبي ﷺ ، يقول : لا يُؤوي الضالة إلا ضال » رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة[1] . وعن زيد بن خالد قال : « سئل رسول الله ﷺ ، عن لقطة الذهب والورق فقال : اعرف وكاءها وعفاصها ، ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ، ولتكن وديعة عندك ، فإذا جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه . وسأله عن ضالة الإبل . فقال : ما لك ولها ؟ دعها ، فإن معها حذاءها ، وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها . وسأله عن الشاة ، فقال : خذها ، فإنما هي لك ، أو لأخيك ، أو للذئب » متفق عليه[2] .

(**وتضمن كالغصب**) للتعدي ، ولا تملك بالتعريف ، لعدم إذن المالك والشارع فيه ، أشبه الغاصب . (**ولا يزول الضمان إلا بدفعها للإمام أو نائبه**) لأن له نظراً في حفظ مال الغائب .

(**أو بردها إلى مكانها بإذنه**) أي : الإمام ، أو نائبه ، لقول عمر لرجل وجد بعيراً : « أرسله حيث وجدته » رواه الأثرم .

(**ومن كتم شيئاً منها لزمه قيمته مرتين**) لربه . نص عليه ، لحديث : « في الضالة المكتومة ، مثلها معها »[3] . . . . . .

---

(١) أورده « ١٥٦٣ » وضعّفه ، فيه راوٍ مجهول هو الضحاك بن منذر .

(٢) أورده « ١٥٦٤ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم إلا النسائي ، والعِفاص بكسر العين : هو الوعاء الذي تكون فيه اللقطة ، والوكاء بكسر الكاف : هو الرباط الذي تشد به اللقطة وتحفظ بواسطته .

(٣) أورده « ١٥٦٥ » وذكر أنه لم يقف عليه .

قال أبو بكر في التنبيه : وهذا حكم رسول الله ﷺ ، فلا يرد .

(**وإن تبع شيء منها دوابه فطرده ، أو دخل داره ، فأخرجه لم يضمنه حيث لم يأخذه**) لحديث جرير السابق .

(**الثالث : كالذهب والفضة والمتاع ، وما لا يمتنع من صغار السباع ، كالغنم والفصلان والعجاجيل**[1] **والإوز والدجاج ، فهذه يجوز التقاطها لمن وثق من نفسه الأمانة والقدرة على تعريفها**) لحديث يزيد بن خالد : « في النقدين ، والشاة »[2] وقيس عليه الباقي : لأنه في معناه .

(**والأفضل مع ذلك تركها**) قاله أحمد : فلا يتعرض لها . روي عن ابن عباس ، وابن عمر ، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة . ويحرم على من لا يأمن نفسه عليها أخذها ، لما فيه من تضييعها على ربها ، كإتلافها ، ويضمنها إن تلفت فرّط أو لا ، لأنه غير مأذون فيه ، أشبه الغاصب ، ولا يملكها ولو عرفها ، لأن السبب المحرم لا يفيد الملك ، كالسرقة .

(**فإن أخذها ، ثم ردها إلى موضعها**) بغير إذن الإمام أو نائبه . (**ضمن**) لأنها أمانة حصلت في يده ، فلزمه حفظها كسائر الأمانات ، والتفريط فيها تضييع لها .

فصل

(**وهذا القسم الأخير ثلاثة أنواع : أحدها : ما التقطه من حيوان**) مأكول ، كفصيل وشاة . (**فيلزمه خير ثلاثة أمور : أكله بقيمته**) في الحال ، لحديث : « هي لك أو لأخيك أو للذئب »[3] . فسوى بينه وبين

---

(١) الفُصلان بضم الفاء وسكون الصاد ومثلها فِصال بكسر الفاء جمع فَصيل بفتح أوله وكسر ثانيه هو ولد الناقة إذا فصل عن أمه ، والعجاجيل جمع عِجْل وعِجّوْل وهو ولد البقرة .

(٢) أورده « ١٥٦٦ » وصححه ، وتقدم .

(٣) أورده « ١٥٦٧ » وصححه ، وتقدم .

الذئب ، وهو لا يستأني بأكلها . قال ابن عبد البر : أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها ، لأنه سوى بينه وبين الذئب . انتهى . ولأن فيه إغناء عن الإنفاق عليه حراسة لماليته على ربه . وإذا أراد أكله حفظ صفته ، فمتى جاء ربه فوصفه غرم له قيمته .

(**أو بيعه وحفظ ثمنه**) ولو بلا إذن الإمام ، لأنه إذا جاز أكله بلا إذن فبيعه أولى . (**أو حفظه وينفق عليه من ماله**) ليحفظه لمالكه ، فإن تركه بلا إنفاق عليه فتلف ، ضمنه لتفريطه . (**وله الرجوع بما أنفق إن نواه**) نص عليه ، لأنه أنفق عليه لحفظه ، فكان من مال صاحبه .

(**فإن استوت الثلاثة خيّر**) لعدم المرجح إذاً .

(**الثاني : ما خشي فساده**) بإبقائه كخضراوات ونحوها .

(**فيلزمه فعل الأصلح من بيعه**) وحفظ ثمنه لما تقدم ، (**أو أكله بقيمته**) قياساً على الشاة ، (**أو تجفيف ما يجفف**) كعنب ورطب . (**فإن استوت الثلاثة خير**) لأنه أمانة بيده فتعين عليه فعل الأحظ .

(**الثالث : باقي المال**) من أثمان ومتاع ونحوهما .

(**ويلزم التعريف في الجميع**) من حيوان وغيره « لأنه ﷺ ، أمر به زيد بن خالد ، وأبي بن كعب ، ولم يفرق »[1] ولأنه طريق وصولها إلى صاحبها ، فوجب كحفظها . (**فوراً**) لأنه مقتضى الأمر ، ولأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها .

(**نهاراً**) لأنه مجمع الناس وملتقاهم . (**أو كل يوم**) قبل اشتغال الناس بمعاشهم . (**مدة أسبوع**) لأن الطلب فيه أكثر . (**ثم عادة**) أي : كعادة الناس ، ويكثر منه في موضع وجدانها ، وفي الوقت الذي يلي

---

(١) أورده « ١٥٦٨ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم إلا النسائي ، وفيه أنه وجد صرة فيها مئة دينار ، فأتى بها النبي ﷺ فأمره أن يعرّف بها حولاً ، ففعل ثم جاء إلى النبي ﷺ فأمره أن يعرّف بها حولاً آخر ثم ثالثاً ، فلم يجد صاحبها ، فقال له ﷺ : فانتفع بها .

التقاطها . (**مدة حول**) لحديث زيد السابق . وروي عن عمر وعلي وابن عباس ، ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافل ، ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد ، من الحر والبرد والاعتدال .

(**وتعريفها بأن ينادي في الأسواق وأبواب المساجد**) أوقات الصلوات : « لأن عمر ، رضي الله عنه ، أمر واجدها بتعريفها على باب المسجد »[1] قاله في الشرح . (**من ضاع منه شيء أو نفقة**) ولا يصفها ، لأنه لا يؤمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها فتضيع على مالكها .

(**وأجرة المنادي على الملتقط**) نص عليه ، لوجوب التعريف عليه فأجرته عليه .

(**فإذا عرفها حولاً فلم تعرف دخلت في ملكه قهراً عليه**) كالميراث . نص عليه . وروي عن عمر وغيره ، لقوله ﷺ : « فإن لم تعرف فاستنفقها ، وفي لفظ : وإلا فهي كسبيل مالك ، وفي لفظ : ثم كلها ، وفي لفظٍ : فانتفع بها وفي لفظ : فشأنك بها ، وفي لفظ : فاستمتع بها »[2] .

(**فيتصرف فيها بما شاء بشرط ضمانها**) لقوله في حديث زيد السابق : « فإذا جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه » متفق عليه[3] .

فصل

(**ويحرم تصرفه فيها حتى يعرف وعاءها ووكاءها ، وهو ما يشد به الوعاء وعفاصها وهو : صفة الشد ، ويعرف قدرها وجنسها وصفتها**) لقوله

---

(١) أورده « ١٥٦٩ » وضعفه ، وعزاه لمالك والبيهقي ، وفيه « أن عبد الله بن بدر الجهني نزل منزلاً بطريق الشام ، فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً ، فذكرها لعمر ، فقال له : عرفها على أبواب المساجد ، واذكرها لكل من يأتي من الشام سنة ، فإذا مضت السنة فشأنك بها » وذكر أن رجاله ثقات إلا معاوية هذا فهو مجهول الحال .

(٢) أورده « ١٥٧٠ » وصححه ، وقد تقدم .

(٣) أورده « ١٥٧١ » وصححه ، وتقدم أيضاً .

ﷺ : « اعرف وكاءها وعفاصها »[1] نص على الوكاء والعفاص ، وقيس الباقي . ولأنه يجب دفعها إلى ربها بوصفها ، فلا بد من معرفته ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به واجب .

(**ومتى وصفها طالبها يوماً من الدهر لزم دفعها إليه**) لما تقدم .

(**بنمائها المتصل**) لأنه يتبع في الفسوخ .

(**وأما المنفصل بعد حول التعريف فلواجدها**) لأنها نماء ملكه ، ولأنه يضمن النقص بعد الحول ، فالزيادة له ليكون الخراج بالضمان .

(**وإن تلفت أو نقصت في حول التعريف ولم يفرط لم يضمن**) لأنها أمانة بيده كالوديعة . (**أو بعد الحول يضمن مطلقاً**) فرّط أو لا ، لدخولها في ملكه ، فتلفها من ماله .

(**وإن أدركها ربها بعد الحول مبيعة أو موهوبة لم يكن له إلا البدل**) لصحة تصرف الملتقط فيها لدخولها في ملكه .

(**ومن وجد في حيوان نقداً أو درة فلقطة لواجده يلزمه تعريفه**) ويبدأ بالبائع لاحتمال أن يكون من ماله ، فإن لم يعرف فلواجده ، وإن وجد درة غير مثقوبة في سمكة فهي لصياد ولو باعها . نص عليه .

(**ومن استيقظ فوجد في ثوبه مالاً لا يدري من صرّه فهو له**) بلا تعريف ، لأن قرينة الحال تقتضي تمليكه .

(**ولا يبرأ من أخذ من نائم شيئاً إلا بتسليمه له بعد انتباهه**) لتعديه ، لأنه إما سارق أو غاصب ، فلا يبرأ من عهدته إلا برده لمالكه في حال يصح قبضه فيها .

باب اللقيط

(**وهو طفل يوجد لا يعرف نسبه ولا رقه**) نبذ في شارع أو غيره ، أو

---

(١) أورده « ١٥٧٢ » وصححه ، وقد مضى .

ضل الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز فقط على الصحيح . قاله في الإنصاف .

(**والتقاطه والإنفاق عليه فرض كفاية**) لقوله تعالى : ﴿ وَتَعاوَنوا عَلى البِرِّ وَالتَّقْوى . . . ﴾[1] .

(**ويحكم بإسلامه**) إن وجد بدار الإسلام إذا كان فيها مسلم أو مسلمة ، لأنه اجتمع الدار وإسلام من فيها تغليباً للإسلام ، فإنه يعلو ولا يعلا عليه ، (**وحريته**) لأنها الأصل في الآدميين ، فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحراراً ، والرق عارض ، الأصل عدمه . وروى سنين أبو جميلة ، قال : « وجدت ملقوطاً فأتيت به عمر بن الخطاب ، فقال عريفي : يا أمير المؤمنين ، إنه رجل صالح ، فقال عمر : أكذلك هو ؟ قال : نعم . فقال : اذهب به وهو حر ، ولك ولاؤه ، وعلينا نفقته . وفي لفظ : وعلينا رضاعه » رواه سعيد في سننه[2] .

(**وينفق عليه مما معه إن كان**) لوجوب نفقته في ماله ، وما معه فهو ماله . (**فإن لم يكن فمن بيت المال**) لما تقدم . (**فإن تعذر اقترض عليه**) أي : على بيت المال . (**الحاكم فإن تعذر**) الاقتراض ، أو الأخذ من بيت المال . (**فعلى من علم بحاله**) الإنفاق عليه ، لأن به بقاءه فوجب ، كإنقاذ الغريق ، لقوله تعالى : ﴿ وَتَعاوَنوا عَلى البِرِّ والتَّقْوى ﴾ .

(**والأحق بحضانته واجده**) لما تقدم عن عمر ، ولسبقه إليه فكان أولى به . (**إن كان حراً مكلفاً رشيداً**) لأن منافع القن مستحقة لسيده ، فلا يذهبها في غير نفعه إلا بإذنه ، وغير المكلف لا يلي أمر نفسه فغيره أولى وكذا السفيه . (**أميناً عدلاً ، ولو ظاهراً**) كولاية النكاح ، ولما سبق .

---

(١) سورة المائدة/ ٢ .

(٢) أورده « ١٥٧٣ » وصححه ، وعزاه لمالك والشافعي والبيهقي .

فصل

(**وميراث اللقيط وديته إن قتل لبيت المال**) إن لم يخلف وارثاً كغير اللقيط ، فإن كان له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال ، ولا يرثه ملتقطه ، لحديث : « إنما الولاء لمن أعتق »[1] وقول عمر : « ولك ولاؤه »[2] أي : ولايته وحضانته . وحديث واثلة بن الأسقع مرفوعاً : « المرأة تحوز ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لا عنت عليه » رواه أبو داود والترمذي وحسنه ، قال ابن المنذر : لا يثبت[3] .

(**وإن ادعاه من يمكن كونه منه من ذكر أو أنثى ألحق به ولو**) كان اللقيط ، (**ميتاً**) احتياطاً للنسب ، لأن الإقرار به محض مصلحة للقيط لاتصال نسبه ، ولا مضرة على غيره فيه ، فقبل كما لو أقر له بمال . (**وثبت نسبه وإرثه**) لمدعيه .

(**وإن ادعاه اثنان فأكثر معاً قدم من له بينة**) لأنها علامة واضحة على إظهار الحق .

(**فإن لم تكن**) ببينة لأحدهم ، أو تساووا فيها . (**عرض على القافة**) وهم قوم يعرفون الأنساب بالشبه ، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرفت منه معرفة ذلك ، وتكررت منه الإصابة فهو قائف . واشتهر ذلك في بني مدلج وبني أسد .

(**فإن ألحقته بواحد لحقه**) لقضاء عمر به بحضرة الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر، فكان إجماعاً. وعن عائشة قالت: «دخل علي النبي ﷺ ،

---

(١) أورده « ١٥٧٤ » وصححه ، وعزاه للشيخين وغيرهما ، وقد مضى .

(٢) أورده « ١٥٧٥ » وتقدم قريباً .

(٣) أورده « ١٥٧٦ » وضعفه ، وعزاه أيضاً لأحمد وابن ماجة والبيهقي ، وفيه عمر بن روبة التغلبي عن عبد الواحد النصري ، فيه ضعف .

مسروراً تبرق أسارير وجهه ، فقال : ألم تري أن مجززاً المدلجي نظر آنفاً إلى زيد وأسامة ، وقد غطيا رؤوسهما ، وبدت أقدامهما ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ؟ » متفق عليه[1] . فلولا أن ذلك حق لما سر به النبي ﷺ .

(**وإن ألحقته بالجميع لحقهم**) لما روى سليمان بن يسار : « عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف : قد اشتركا فيه جميعاً ، فجعله عمر بينهما » رواه سعيد[2] . وبإسناده عن الشعبي قال : وعلي يقول : « هو ابنهما ، وهما أبواه يرثهما ويرثانه » رواه الزبير بن بكار عن عمر[3] . ويلحق بثلاثة ، لأن المعنى في الاثنين موجود فيما زاد ، فيقاس عليه .

(**وإن أشكل أمره**) على القافة ، أو لم يوجد قافة ، أو نفته عنهما ، أو تعارضت أقوالهم . (**ضاع نسبه**) لتعارض الدليل ، ولا مرجح لبعض من يدعيه ، فأشبه من لم يدع نسبه أحد . وقال ابن حامد : يترك حتى يبلغ ، ويؤخذان بنفقته ، لأن كل واحد منهما مقر ، فإذا بلغ أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه ، لأن ذلك يروى عن عمر ، ولأن الطبع يميل إلى الوالد ما لا يميل إلى غيره ، فإذا تعذرت القافة رجعنا إلى اختياره ، ولا يصح انتسابه قبل بلوغه قاله في الكافي .

(**ويكفي قائف واحد**) في إلحاق النسب ، لأن النبي ﷺ ، سر بقول

---

(١) أورده « ١٥٧٧ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم إلا ابن ماجة .

(٢) أورده « ١٥٧٨ » وصححه ، وعزاه للطحاوي والبيهقي ، ولكن ذكر فيهما أن عمر خيّر الولد في اتباع أي الرجلين ، وجاء ذلك من طريقين أحدهما موصول صحيح ، والآخر منقطع ، ثم ذكر مثل هذه الحادثة في رواية مختصرة ومطولة عند الطحاوي بسند صحيح ، ولها شاهدان منقطعان عند البيهقي وفيها أن عمر جعل الولد بين الرجلين .

(٣) أورده « ١٥٧٩ » وصححه عن عمر كما سبق ، وأما عن علي فقد ورد كلامه في الشاهد الثاني الذي رواه البيهقي ولكن سنده ضعيف فيه مجهول فهو بمثابة المنقطع .

مجزز وحده . (**وهو كالحاكم فيكفي مجرد خبره**) لأنه ينفذ ما يقوله بخلاف الشاهد . (**بشرط كونه مكلفاً ذكراً**) لأن القيافة حكم مستندها النظر ، والاستدلال فاعتبرت فيه الذكورة ، كالقضاء .

(**عدلاً**) لأن الفاسق لا يقبل خبره ، وعلم منه اشتراط إسلامه بالأولى .

(حراً) لأنه كحاكم . (**مجرباً في الإصابة**) لأنه أمر علمي ، فلا بد من العلم بعلمه له ، وطريقه : التجربة فيه ، ويكفي أن يكون مشهوراً بالإصابة . وصحة المعرفة في مرات . قال القاضي : يترك الغلام مع عشرة غير مدعيه ، ويرى القائف ، فإن ألحقه بأحدهم سقط قوله ، وإن نفاه عنهم جعلناه مع عشرين فيهم مدعيه ، فإن ألحقه بمدعيه علمت إصابته .

☆ ☆ ☆

كتاب الوقف

قال الشافعي ، رحمه الله : لم تحبس أهل الجاهلية ، وإنما حبس أهل الإسلام . وهو مستحب ، لحديث : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجة[1] . وقال جابر : « لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ، ذو مقدرة إلا وقف »[2] . ويجوز وقف الأرض والجزء المشاع لحديث ابن عمر قال : « أصاب عمر أرضاً بخيبر ، فأتى النبي ﷺ ، يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله ، إني أصبت مالاً بخيبر لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيه ؟ فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها . غير أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث ، قال : فتصدق بها عمر في الفقراء ، وفي القربى ، والرقاب ، وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه . وفي لفظ : غير متأثل » متفق عليه[3] . وعنه قال : « قال عمر للنبي ﷺ : إن المائة سهم التي بخيبر لم أصب مالاً قط أعجب إلي منها ، وقد أردت أن أتصدق بها . فقال ﷺ : احبس أصلها وسَبّل ثمرتها »

---

(١) أورده في « الإرواء برقم ١٥٨٠ » وصححه ، وعزاه إلى الجماعة إلا البخاري وابن ماجة ، وذكر له طرقاً وبعض الشواهد .

(٢) أورده « ١٥٨١ » وسكت عنه ، وأورده صاحب « المغني ـ ٨/ ١٨٥ » دون عزو كذلك ، وبحثت عنه فلم أجده ، والله أعلم .

(٣) أورده « ١٥٨٢ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم ، وذكر زيادة للبيهقي : « ثم أوصى (يعني عمر) به إلى حفصة بنت عمر رضي الله عنهما ، ثم إلى الأكابر من آل عمر » وصحح إسناده ، كما نقل عنه وعن أبي داود نص وصية عمر ، وسندها ضعيف فيه مجهول .

رواه النسائي وابن ماجة[1] . وهذا وصف المشاع .

(**يحصل بأحد أمرين : بالفعل ، مع دليل يدل عليه : كأن يبني بنياناً على هيئة المسجد ، ويأذن إذناً عاماً بالصلاة فيه ، أو يجعل أرضه مقبرة ، ويأذن إذناً عاماً بالدفن فيها**) أو سقاية ويشرعها لهم ، ويأذن في دخولها ، لأن العرف جارٍ بذلك ، وفيه دلالة على الوقف ، فجاز أن يثبت به كالقول ، وجرى مجرى من قدم طعاماً لضيفانه ، أو نثر نثاراً . قاله في الكافي .

(**وبالقول ، وله صريح وكناية ، فصريحه : وقفتُ وحبستُ وسبّلتُ**) متى وقف بواحدة منها صار وقفاً، لأنه ثبت لها عرف الاستعمال، وعرف الشرع بقوله ﷺ لعمر : « إن شئت حبست أصلها ، وسبّلت ثمرتها »[2] فصارت كلفظ الطلاق ، وإضافة التحبيس إلى الأصل ، والتسبيل إلى الثمرة لا يقتضي المغايرة في المعنى ، فإن الثمرة أيضاً محبسة على ما شرط صرفها إليه .

(**وكنايته : تصدقتُ ، وحَرَّمْتُ ، وأبّدْتُ**) فليست صريحة لأنها مشتركة بين الوقف وغيره من الصدقات والتحريمات ، (**فلا بد فيها من نية الوقف**) فمن نوى بها الوقف لزمه حكماً ، لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه ، (**ما لم يقل : على قبيلة كذا ، أو طائفة كذا**) أو يقرن الكناية بحكم الوقف كقوله : تصدقت به صدقة لا تباع ، أو لا توهب ، أو لا تورث ، لأن ذلك كله لا يستعمل في غير الوقف .

فصل

(**وشروط الوقف سبعة**) .

(**أحدها : كونه من مالك جائز التصرف**) فلا يصح من محجور

(١) أورده « ١٥٨٣ » وعزاه أيضاً للشافعي والبيهقي ، وصححه ، وعزاه لأحمد مختصراً بسند ضعيف .

(٢) أورده « ١٥٨٤ » وصححه ، وذكر أنه مركب من روايتين تقدمتا .

عليه ، ولا من مجنون[1] ، (**أو ممن يقوم مقامه**) كوكيله فيه .

(**الثاني : كون الموقوف عيناً يصح بيعها**) فلا يصح وقف أم ولد وكلب وخمر ومرهون .

(**وينتفع بها نفعاً مباحاً مع بقاء عينها**) كالعقار والحيوان والسلاح . قال الإمام أحمد : إنما الوقف في الأرضين والدور على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ ، وقال فيمن وقف خمس نخلات على مسجد : لا بأس به . وقال النبي ﷺ : « أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله » متفق عليه[2] . قال الخطابي : الأعتاد : ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد . وعن أبي هريرة مرفوعاً : « من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه حسنات » رواه البخاري[3] . وقالت أم معقل : « يا رسول الله : إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله . فقال : اركبيه فإن الحج من سبيل الله » رواه أبو داود[4] . وروى الخلال عن نافع : « أن حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً حبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته »[5] .

(**فلا يصح وقف مطعوم ومشروب غير الماء ، ولا وقف دهن وشمع وأثمان وقناديل نقد**[6] **على المساجد ، ولا على غيرها**) لأن مالا ينتفع به إلا بإتلافه لا يصح وقفه ، لأنه يراد للدوام ليكون صدقة جارية ، ولا يوجد ذلك فيما لا تبقى عينه .

---

(١) وبقي الصبي والرقيق . (ق) .

(٢) أورده « ١٥٨٥ » وصححه ، وتقدم .

(٣) أورده « ١٥٨٦ » وصححه ، وعزاه أيضاً لأحمد ، وهو عندهما بألفاظ متقاربة .

(٤) أورده « ١٥٨٧ » وصححه بشواهده ، وعزاه أيضاً للحاكم والبيهقي والطبراني ، وزادوا جملة فحواها أن عمرة في رمضان تعدل حجة مع النبي ﷺ . قلت : والناضح هو البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقى عليه الماء .

(٥) أورده « ١٥٨٨ » وذكر أنه لم يقف على سنده .

(٦) أي : قناديل مصنوعة من أحد النقدين الذهب أو الفضة . (ق) .

(**الثالث : كونه على جهة برٍّ وقربة كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب**) والسقايات وكتب العلم ، لأنه شرع لتحصيل الثواب . فإذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذي شرع لأجله . قال في الكافي : فإن قيل : كيف جاز الوقف على المساجد وهي لا تملك ؟ قلنا : الوقف إنما هو على المسلمين ، لكن عين نفعاً خاصاً لهم .

(**فلا يصح على الكنائس ، ولا على اليهود والنصارى ، ولا على جنس الأغنياء والفساق**) وقطاع الطريق ، لأن ذلك إعانة على المعصية . « وقد غضب النبي ﷺ ، حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة ، وقال : أفي شك أنت يا ابن الخطاب ؟ ألم آت بها بيضاء نقية ؟ لو كان أخي موسى حياً ما وسعه إلا اتباعي »[1] وقال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً كثيرة ، وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسلموا ، والضياع بيد النصارى ، فلهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم .

(**لكن لو وقف على ذمي أو فاسق أو غني معين صح**) لما روي : « أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ ، وقفت على أخ لها يهودي »[2] .

(**الرابع كونه على معين غير نفسه يصح أن يملك، فلا يصح الوقف على مجهول ، كرجل ومسجد ، ولا على أحد هذين**) الرجلين أو المسجدين لتردده كبعتك أحد هذين العبدين ، ولأن تمليك غير المعين لا يصح .

---

(١) أورده « ١٥٨٩ » وحسّنه بشواهده الكثيرة ، وعزاه لأحمد والدارمي وابن أبي عاصم في « السنة » وغيرهم .

(٢) أورده « ١٥٩٠ » وذكر أنه لم يقف على سنده ، قلت : هو عند عبد الرزاق في « المصنف ـ ٦/ ٣٣ و١٠/ ٣٤٩ » عن عكرمة بسند صحيح لكنه مرسل ، كما رواه « ٦/ ٣٣ » متصلاً وفيه ليث ، فإن كان ابن سعد فهو ثقة والإسناد صحيح ، وإن كان ابن أبي سليم فهو ضعيف ، ولكنه يتقوى بالمرسل السابق ، وعزاه محقق « المغني ـ ٨/ ٢٣٦ » لسعيد أي : ابن منصور والبيهقي ، ولفظ المتصل لفظ الكتاب ، لكنه قال في رواية : « أوصت لابن أخ لها » ولفظ المرسل : « أن صفية باعت داراً لها من معاوية بمئة ألف ، فقالت لذي قرابة لها من اليهود : أسلم ، فإنك إن أسلمت ورثتني ، فأبى ، فأوصت له ، قال بعضهم : بثلاثين ألفاً » .

(**ولا على نفسه**) عند الأكثر. نقل حنبل وأبو طالب عن الإمام أحمد: ما سمعت بهذا ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله تعالى. ويصرف في الحال لمن بعده، كمنقطع الابتداء. وعنه: يصح. قال في التنقيح: اختاره جماعة منهم ابن أبي موسى والشيخ تقي الدين، وصححه ابن عقيل والحارثي وأبو المعالي في النهاية وغيرهم، وعليه العمل في زمننا وقبله عند حكامنا، وهو أظهر. وفي الإنصاف: وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير. انتهى. وإن وقف شيئاً على غيره، واستثنى غلته أو بعضها مدة حياته أو مدة معينة له أو لولده صح الوقف والشرط. احتج أحمد بما روي عن حجر المدري: « أن في صدقة رسول الله ﷺ، أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر »[1] ويدل له أيضاً قول عمر لما وقف: « لا جناح على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه »[2] وكان الوقف في يده إلى أن مات ثم بنته حفصة ثم ابنه عبد الله.

(**ولا على من لا يملك كالرقيق ولو مكاتباً، والملائكة والجن والبهائم والأموات**) لأن الوقف تمليك، فلا يصح على من لا يملك، (**ولا على الحمل استقلالاً**) لأنه لا يملك إذاً، (**بل تبعاً**) كقوله: وقفت كذا على أولادي ثم على أولادهم وفيهم حمل فيشمله.

(**الخامس: كون الوقف منجزاً**) أي: غير معلق ولا موقت ولا مشروط فيه خيار أو نحوه.

(**فلا يصح تعليقه إلا بموته، فيلزم من حين الوقف إن خرج من**

---

(١) أورده « ١٥٩١ » وسكت عليه، قلت: حُجْر (بضم أوله وسكون ثانيه) هو ابن قيس الهمداني اليماني تابعي ثقة، فحديثه مرسل، أي: ضعيف، ولم أجده، ولكن روى البخاري (٣/١٩٧) وغيره عن أبي هريرة: « لا يقتسم ورثتي ديناراً، ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عملي فهو صدقة ».

(٢) أورده « ١٥٩٢ » وصححه، وعزاه للبيهقي، وأشار إلى ما تقدم، قلت: الحديث رواه البخاري (٣/١٩٦) والنسائي في الكبرى « ٤/٩٣ و٩٤ » وغيرهما، بألفاظ مختلفة، والزيادة عند البيهقي بنحوه.

الثلث) احتج بقول عمر : « إن حدث بي حدث الموت فإن ثمغاً صدقة . . » وذكر الحديث . ورواه أبو داود بنحوه[1] . ووقفه هذا كان بأمر النبي ﷺ ، واشتهر في الصحابة فلم ينكر ، فكان إجماعاً . وثمغ : بالفتح مال بالمدينة لعمر وقفه . قاله في القاموس .

(**السادس : أن لا يشترط فيه ما ينافيه كقوله : وقفت كذا على أن أبيعه أو أهبه متى شئت ، أو بشرط الخيار لي ، أو بشرط أن أحوله من جهة إلى جهة**) فإذا شرط أن يبيعه متى شاء ، أو يهبه ، أو يرجع فيه بطل الوقف والشرط . قاله في الشرح وغيره ، لمنافاته لمقتضاه .

(**السابع : أن يقفه على التأبيد ، فلا يصح : وقفته شهراً ، أو إلى سنة ونحوها**) لأنه إخراج مال على سبيل القربة ، فلم يجز إلى مدة كالعتق . قاله في الكافي .

(**ولا يشترط تعيين الجهة ، فلو قال : وقفت كذا وسكت صح ، وكان لورثته من النسب**) لا ولاء ولا نكاحاً[2] . (**على قدر إرثهم**) وقفاً عليهم ، لأن الوقف مصرفه البر ، وأقاربه أولى الناس ببره ، فكأنه عينهم لصرفه . فإن عدموا فهو للفقراء والمساكين وقفاً عليهم لأنهم مصرف الصدقات ، ونصه يصرف في مصالح المسلمين .

فصل

(**ويلزم الوقف بمجرده ويملكه الموقوف عليه**) إذا كان معيناً ، لأن الوقف سبب نقل الملك عن الواقف . ولم يخرج عن المالية ، فوجب أن

---

(١) أورده « ١٥٩٣ » وذكر أنه تقدم ، والحديث صحيح ، وثمغ بفتح أوله وسكون ثانيه : أرض تلقاء المدينة .

(٢) لكن إن مات وارثوه في حياته عاد له وقفاً عليه لا ملك فلا يباع لسداد دين عليه . (ق) .

ينتقل الملك إليه كالهبة والبيع ، (**فينظر فيه هو**) أي : الموقوف عليه إن كان مكلفاً رشيداً ، (**أو وليه**) إن كان محجوراً عليه كالطلاق ، (**ما لم يشترط الواقف ناظراً ، فيتعين**) لأن عمر جعل وقفه إلى ابنته حفصة ، ثم يليه ذو الرأي من أهلها .

(**ويتعين صرفه إلى الجهة التي وقف عليها في الحال**) لأن تعيينه لها صرف له عما سواها ، لأنه لو لم يجب تعيينه لم يكن له فائدة ، (**ما لم يستثن الواقف منفعته أو غلته له أو لولده أو لصديقه مدة حياته أو مدة معلومة فيعمل بذلك**) لما تقدم .

(**وحيث انقطعت الجهة ، والواقف حي ، رجع إليه وقفاً**) أي متى قلنا : يرجع إلى أقارب الواقف وقفاً ، وكان الواقف حياً رجع إليه وقفاً .

(**ومن وقف على الفقراء ، فافتقر تناول منه**) لوجود الوصف الذي هو الفقر فيه . ولو وقف مسجداً أو مقبرة أو بئراً أو مدرسة فهو كغيره في الانتفاع به ، لما روي : « أن عثمان ، رضي الله عنه ، سبّل بئر رومة ، وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين »[1] .

(**ولا يصح عتق الرقيق الموقوف بحال**) لتعلق حق من يؤول إليه الوقف به ، ولأن الوقف عقد لازم لا يمكن إبطاله ، وفي القول بنفوذ عتقه إبطال له . وإن كان بعضه غير موقوف فأعتقه مالكه صح ، ولم يسر إلى البعض الموقوف ، لأنه إذا لم يعتق بالمباشرة لم يعتق بالسراية .

(**لكن لو وطىء الموقوفة عليه حرم**) لأن ملكه لها ناقص . ولا حدّ بوطئه للشبهة ، ولا مهر لأنه لو وجب لكان له . ولا يجب للإنسان على نفسه شيء ، (**فإن حملت صارت أم ولد تعتق بموته**) لولادتها منه وهو مالكها .

---

(١) هو جزء من حديث أورده « ١٥٩٤ » وعزاه للنسائي والترمذي والدارقطني والبيهقي وذكر له متابعة في زوائد عبد الله بن أحمد على المسند ، وحسّنه بها ، ورومة بضم الراء : بئر بناحية المدينة .

(**وتجب قيمتها في تركته**) لأنه أتلفها على من بعده من البطون ، (**يشتري بها مثلها**) يكون وقفاً مكانها ، وولده منها حرّ للشبهة ، وعليه قيمته يوم وضعه حياً ، لتفويته رقه على من يؤول إليه الوقف بعده .

فصل

(**ويرجع في مصرف الوقف إلى شرط الواقف**) لأن عمر ، رضي الله عنه ، شرط في وقفه شروطاً ، ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة « ولأن الزبير وقف على ولده ، وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضراً بها ، فإذا استغنت بزوج فلا حق لها فيه »[1] .

(**فإن جهل ، عمل بالعادة الجارية ، فإن لم تكن فبالعرف**) لأن العادة المستمرة ، والعرف المستقر يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة . قاله الشيخ تقي الدين .

(**فإن لم يكن**) عادة ، ولا عرف ببلد الواقف . (**فالتساوي بين المستحقين**) لثبوت الشركة دون التفضيل .

(**ويرجع إلى شرطه في الترتيب بين البطون**) بأن يقول : على أولادي ، ثم أولادهم ، ثم أولاد أولادهم . (**أو الاشتراك**) كأن يقف على أولاده وأولادهم . (**وفي إيجار الوقف أو عدمه ، وفي قدر مدة الإيجار ، فلا يزاد على ما قدر**) إلا عند الضرورة .

(**ونص الواقف كنص الشارع**)[2] في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل . قاله الشيخ تقي الدين .

---

(١) أورده « ١٥٩٥ » وعزاه للبخاري معلقاً ، وللدارمي والبيهقي موصولاً وصححه .

(٢) قال الشيخ : يصح تغير الواقف إلى ما هو أصلح منه وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد يصرف للجند . ا.هـ نيل المآرب . (ق) .

(**يجب العمل بجميع ما شرطه ما لم يُفْضِ إلى الإخلال بالمقصود**) الشرعي .

(**فيعمل به فيما إذا أشرط أن لا ينزل في الوقف فاسق ولا شرير ولا ذو جاه**) لأنه ثبت بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطه .

(**وإن خصص مقبرة أو مدرسة أو إمامتها بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة تخصصت**) بهم عملاً بشرطه .

(**لا المصلين بها**) فلا تختص بهم ، ولغيرهم الصلاة بها لعدم التزاحم ، ولو وقع فهو أفضل ، لأن الجماعة تراد له . (**ولا**) يعمل بشرطه . (**إن شرط عدم استحقاق من ارتكب طريق الصلاح**) قال الشيخ : إذا شرط استحقاق ريع الوقف للعزوبة فالمتأهل أحق من المتعزب إذا استويا في سائر الصفات .

فصل

(**ويرجع في شرطه إلى الناظر**) في الوقف إما بالتعيين كفلان ، أو بالوصف كالأرشد أو الأعلم ، فمن وجد فيه الشرط ثبت له النظر عملاً بالشرط .

(**ويشترط في الناظر خمسة أشياء**) : (**الإسلام**) إن كان الوقف على مسلم ، أو جهة من جهات الإسلام كالمساجد والمدارس والربط ونحوها ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكافِرِينَ عَلى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[1] .

(**والتكليف**) لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه الطلق[2] ، ففي الوقف أولى .

(**والكفاية للتصرف والخبرة به ، والقوة عليه**) لأن مراعاة حفظ

---

(١) النساء / ١٤٠ .

(٢) بفتح الطاء المضعفة وكسر اللام . أي : ملكه الطليق غير الموقوف . (ق) .

الوقف مطلوبة شرعاً . وإذا لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف .

(**فإن كان ضعيفاً ضم إليه قوي أمين**) ليحصل المقصود .

(**ولا تشترط الذكورة**) « لأن عمر رضي الله عنه ، جعل النظر في وقفه إلى ابنته حفصة » ثم إلى ذي الرأي من أهلها[1] . (**ولا العدالة حيث كان بجعل الواقف له**) ويضم إلى الفاسق أمين لحفظ الوقف ، ولم تزل يده لأنه أمكن الجمع بين الحقين . (**فإن كان من غيره**) أي : غير الواقف ، كمن ولاه حاكم أو ناظر . (**فلا بد فيه من العدالة**) لأنها ولاية على مال ، فاشترط لها العدالة كالولاية على مال يتيم .

(**فإن لم يشترط الواقف ناظراً فالنظر للموقوف عليه مطلقاً**) أي : عدلاً كان أو فاسقاً، رجلاً أو امرأة، رشيداً أو محجوراً عليه . (**حيث كان محصوراً**) كأولاده وأولاد أولاده كل واحد منهم ينظر على حصته كالملك المطلق .

(**وإلا فللحاكم**) أو نائبه النظر إذا كان الوقف على غير معين ، كالوقف على الفقراء أو المساجد والربط ونحوها إذا لم يعين الواقف ناظراً عليه ؛ لأنه ليس له مالك معين ، ويتعلق به حق الموجودين ومن يأتي بعدهم ففوض الأمر فيه إلى الحاكم .

(**ولا نظر للحاكم مع ناظر خاص**) قال في الفروع : أطلقه الأصحاب .

(**ولكن له أن يعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ**) فعله لعموم ولايته .

(**ووظيفة الناظر حفظ الوقف وعمارته ، وإيجاره وزرعه ، والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه ، والاجتهاد في تنميته ، وصرف الريع في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء المستحقين**) لأن الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه ، وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه ، وطلب الحظ فيه مطلوب شرعاً ، فكان ذلك إلى الناظر .

(**وإن آجره بأنقص**) من أجر مثله ، (**صح**) عقد الإجارة ،

---

(١) أورده « ١٥٩٦ » وصححه ، وتقدم .

(**وضمن**) الناظر : (**النقص**) إن كان المستحق غيره لأنه يتصرف في مال غيره على وجه الحظ ، فضمن ما نقصه بعقده كالوكيل .

(**وله الأكل بمعروف**) نص عليه . (**ولو لم يكن محتاجاً**) قاله في القواعد .

(**وله التقرير في وظائفه**) لأنه من مصالحه ، فينصب إمام المسجد ومؤذنه وقيّمه ونحوهم ، ويجب أن يولي في الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً .

(**ومن قرر في وظيفة على وفق الشرع حرم إخراجه منها بلا موجب شرعي**) كتعطيله القيام بها . قال الشيخ تقي الدين : ومن لم يقم بوظيفته غيّره من له الولاية بمن يقوم بها إذا لم يتب الأول ويلتزم بالواجب .

(**ومن نزل عن وظيفة بيده لمن هو أهل لها صح ، وكان أحق بها**) من غيره .

(**وما يأخذه الفقهاء من الوقف فكالرزق من بيت المال لا كجعل ولا كأجرة**) في أصح الأقوال ، فلا ينقص به الأجر مع الإخلاص . قال الشيخ تقي الدين : وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة بل رزق للإعانة على الطاعة وكذلك المال الموقوف على أعمال البر ، والموصى به ، أو المنذور له ليس كالأجرة والجعل . انتهى . وينبني عليه أن القائل بالمنع من أخذ الأجرة على نوع القرب لا يمنع ممن أخذ المشروط في الوقف . قاله الحارثي .

فصل

(**ومن وقف على ولده أو ولد غيره دخل الموجودون**) حال الوقف ولو حملاً . (**فقط**) نص عليه . (**من الذكور والإناث**) لأن اللفظ يشملهم ، لأن الجميع أولاده . (**بالسوية من غير تفضيل**) لأنه شرك بينهم ، وكما لو

أقر لهم بشيء، وعنه : يدخل ولد حدث بعد الوقف . اختاره ابن أبي موسى ، وأفتى به ابن الزاغوني ، وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل ، وجزم به في المبهج والمستوعب ، واختاره في الإقناع .

(**ودخل أولاد الذكور خاصة**) لأنهم دخلوا في قوله تعالى[1] : ﴿ يُوصيكُمُ اللهُ في أوْلادِكُمْ . . . ﴾ لأن كل موضع ذكر الله فيه الولد دخل ولد البنين . فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما فسر به .

(**وإن قال : على ولدي ، أولاده الموجودون ومن يولد لهم**) أي : لأولاده الموجودين . (**لا الحادثون ، وعلى ولدي ومن يولد لي دخل الموجودون والحادثون تبعاً**) للموجودين .

(**ومن وقف على عقبه أو نسله أو ولد ولده أو ذريته دخل الذكور والإناث لا أولاد الإناث**) لأنهم لم يدخلوا في قوله تعالى : ﴿ يُوصيكُمُ اللهُ في أوْلادِكُمْ ﴾ ولأنهم إنما ينسبون إلى قبيلة آبائهم دون قبيلة أمهاتهم ، وقال تعالى[2] : ﴿ ادْعوهُمْ لآبائِهِمْ ﴾ وقال الشاعر[3] :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وأما قوله ﷺ : « إن ابني هذا سيد »[4] ونحوه ، فمن خصائصه انتساب أولاد فاطمة إليه .

(**إلا بقرينة**) كقوله : من مات عن ولد فنصيبه لولده . وقوله : وقفت على أولادي فلان وفلانة ، ثم أولادهم ، أو على أن لولد الذكر سهمين ولولد الأنثى سهماً ونحوه .

---

(١) النساء / ١٠ .

(٢) الأحزاب / ٥ .

(٣) قلت : أورده البغدادي في (الشاهد ٧٣ من خزانة الأدب) وذكر أن معناه : إن بني أبنائنا مثل بنينا » ثم قال: إنه لا يعرف قائله مع كثرة شهرته في كتب النحاة وغيرهم.

(٤) أورده « ١٥٩٧ » وصححه ، وعزاه للبخاري وأبي داود والنسائي والترمذي وغيرهم ، وزادوا : « ولعل الله أن يصلح به بين فئتين (عظيمتين) من المسلمين » .

(**ومن وقف على بنيه أو بني فلان فللذكور خاصة**) لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة . قال تعالى : ﴿ أَصْطَفَى الْبَنَاتِ على الْبَنِينَ ﴾[1] وقال : ﴿ زُيِّنَ لِلنّاسِ حُبُّ الشَّهَواتِ مِنَ النِّساءِ وَالْبَنِينَ ﴾[2] وإن وقف على بناته اختص بهن ، وإن كانوا قبيلة كبني هاشم وتميم دخل نساؤهم ، لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها . وروي أن جواري من بني النجار قلن :

نحن جوارٍ من بني النجار يـا حبـذا محمـد مـن جـار

دون أولادهن من رجال غيرهم لأنهم إنما ينتسبون لآبائهم كما تقدم .

(**ويكره هنا**) أي : في الوقف . (**أن يفضل بعض أولاده على بعض لغير سبب**) شرعي لأنه يؤدي إلى التقاطع . ولقوله ﷺ ، في حديث النعمان بن بشير : « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم . قال فرجع أبي في تلك الصدقة » رواه مسلم[3] .

(**والسنة أن لا يزاد ذكر على أنثى**) واختار الموفق ، وتبعه في الشرح والمبدع وغيره : للذكر مثل حظ الأنثيين على حسب قسمة الله في الميراث ، كالعطية ، والذكر في مظنة الحاجة غالباً بوجوب حقوق تترتب عليه بخلاف الأنثى .

(**فإن كان لبعضهم عيال أو به حاجة أو عاجز عن التكسب**) فخصه بالوقف أو فضله . (**أو خص المشتغلين بالعلم ، أو خص ذا الدين والصلاح فلا بأس بذلك**) نص عليه ، لأنه لغرض مقصود شرعاً .

---

(١) الصافات / ١٥٣ .

(٢) آل عمران / ١٤ .

(٣) أورده « ١٥٩٨ » وصححه ، وعزاه للجماعة من طرق بألفاظ مختلفة أوله عند بعضهم : « تصدق علي أبي ببعض ماله (وفي رواية : أنه أعطاه غلاماً) ، فقالت أمي عمرة بنت رواحة : لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ ، فانطلق أبي إلى النبي ﷺ يشهده على صدقتي ، فقال له رسول الله ﷺ : أفعلت هذا بولدك كلهم ؟ قال : لا . قال : اتقوا الله . . » وفي آخره : « فلا تشهدني إذن ، فإني لا أشهد على جور » .

فصل

(**والوقف عقد لازم**) بمجرد القول أو الفعل الدال عليه . (**لا يفسخ بإقالة ولا غيرها**) لأنه عقد يقتضي التأبيد ، سواء حكم به حاكم أو لا ، أشبه العتق . (**ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يباع**) لقوله ﷺ : « لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث »[1] قال الترمذي : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم ، وإجماع الصحابة على ذلك ، فيحرم بيعه ولا يصح . (**إلا أن تتعطل منافعه بخراب أو غيره**) كخشب تشعث وخيف سقوطه . (**ولم يوجد ما يعمر به ، فيباع ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله**) نص عليه أحمد ، قال : إذا كان في المسجد خشبات لها قيمة جاز بيعها وصرف ثمنها عليه . وقال : يحول المسجد خوفاً من اللصوص ، وإذا كان موضعه قذراً . قال أبو بكر[2] : وروي عنه أن المساجد لا تباع ، إنما تنقل آلتها . قال : وبالقول الأول أقول ، لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو ، فإن لم يبلغ ثمن الفرس أعين به في فرس حبيس . نص عليه ، لأن الوقف مؤبد ، فإذا لم يمكن تأبيده بعينه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى . واتصال الإبدال يجري مجرى الأعيان ، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض ، كذبح الهدي إذا أعطب في موضعه مع اختصاصه بموضع آخر ، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن . قاله ابن عقيل وغيره . وقوله : فيباع ـ أي : وجوباً ـ كما مال إليه في الفروع ، ونقل معناه القاضي وأصحابه ، والموفق والشيخ تقي الدين .

---

(١) أورده « ١٥٩٩ » وصححه ، وقد مضى .

(٢) هو أحمد بن محمد أبو بكر المعروف بالخلال المتوفى سنة ٣١١ هـ ، له الفضل في حفظ كثير من فقه الإمام أحمد .

(**وبمجرد شراء البدل يصير وقفاً**) كبدل أضحية ، وبدل رهن أتلف لأنه كالوكيل في الشراء ، وشراء الوكيل يقع لموكله ، والاحتياط وقفه ، لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفه بمجرد الشراء .

(**وكذا حكم المسجد لو ضاق على أهله**) نص عليه ، وفي المغني : ولم تمكن توسعته في موضعه . (**أو خربت محلته أو استقذر موضعه**) لما تقدم . قال القاضي : يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه فيباع .

(**ويجوز نقل آلته وحجارته لمسجد آخر احتاج إليها وذلك أولى من بيعه**) لما روي « أن عمر رضي الله عنه ، كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي في الكوفة نقب ؛ أن انقل المسجد الذي بالتمارين ، واجعل بيت المال في قبلة المسجد ، فإنه لن يزال في المسجد مصل » وكان هذا بمشهد من الصحابة ، ولم يظهر خلافه ، فكان كالإجماع .

(**ويجوز نقض منارة المسجد وجعلها في حائطه لتحصينه**) من نحو كلاب . نص عليه ، في رواية محمد بن الحكم لأنه نفع . (**ومن وقف على ثغر فاختل صرف في ثغر مثله**) قاله في التنقيح .

(**وعلى قياسه مسجد ورباط**[1] **ونحوهما**) كسقاية فإذا تعذر الصرف فيها صرف في مثلها تحصيلاً لغرض الواقف حسب الإمكان . ونص أحمد في رواية حرب فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء : يرصد لعله يرجع ـ أي : الماء ـ إلى القنطرة فيصرف عليها ما وقف عليها . قال في الاختيارات : وجوّز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة ، كجعل الدور حوانيت والحكورة المشهورة . انتهى . قال ابن قندس : يريد بذلك أن كثيراً من الأوقاف كان بساتين ، فأحكروها وجعلت بيوتاً وحوانيت . ولم ينكر ذلك العلماء الأعيان . انتهى . وما فضل من حاجة الموقوف عليه مسجداً كان أو غيره : من حُصُر وزيت وأنقاض وآلة جديدة ، يجوز صرفه في مثله ، لأنه انتفاع به في جنس ما وقف له ، ويجوز صرفه إلى فقير . نص

(١) الرباط : مساكن مجتمعة يسكنها الغرباء من طلاب العلم .

عليه . واحتج بأن شيبة بن عثمان الحجبي كان يتصدق بخلقان الكعبة . وروى الخلال بإسناده « أن عائشة أمرته بذلك »[1] ولأنه مال الله ولم يبق له مصرف ، فصرف إلى المساكين .

(**ويحرم حفر البئر وغرس الشجر بالمساجد**) لأن البقعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان ، فإن فعل طمت البئر وقلعت الشجرة . نص عليه . قال : غرست بغير حق ، ظالم غرس فيما لا يملك .

(**ولعل هذا**) أي : تحريم حفر البئر في المسجد . (**حيث لم يكن فيه مصلحة**) قال في الإقناع : ويتوجه جواز حفر بئر إن كان فيه مصلحة ولم يحصل به ضيق . قال في الرعاية : لم يكره أحمد حفرها فيه .

باب الهبة

(**وهي التبرع بالمال في حال الحياة**) خرج الوصية .

(**وهي مستحبة**) لقوله ﷺ : « تهادوا تحابوا »[2] وهي أفضل من الوصية ، لحديث أبي هريرة : « سئل النبي ﷺ ، أي الصدقة أفضل ؟ قال : أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا ، ولفلان كذا » رواه مسلم بمعناه[3] .

(**منعقدة بكل قول**) يدل على الهبة بأن يقول : وهبتك أو أهديتك أو أعطيتك ونحوه .

---

(١) أورده « ١٦٠٠ » وعزاه للبيهقي ، وضعفه لضعف راوٍ وجهالة آخر ، وفيه أن عثمان هذا كان يدفن ثياب الكعبة البالية في آبار تورعاً أن يلبسها الجنب والحائض ، فاستشار عائشة فلامته ، وأمرته ببيعها والتصدق بثمنها .

(٢) أورده « ١٦٠١ » وعزاه للبخاري في « الأدب المفرد » والبيهقي والحاكم وغيرهم من طرق ، وله ألفاظ مختلفة ، وذكر أن سنده بلفظ الكتاب حسن .

(٣) أورده « ١٦٠٢ » وعزاه للجماعة إلا الترمذي وابن ماجة ، وهو صحيح ، وزادوا في آخره وقد كان لفلان .

(**أو فعل يدل عليها**) « لأنه ﷺ ، كان يهدي ويهدى إليه ، ويعطي ويعطى »[1] « ويفرق الصدقات »[2] « ويأمر سعاته بأخذها وتفريقها »[3] وكان أصحابه يفعلون ذلك ، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول ، ولو كان شرطاً لنقل عنهم نقلاً متواتراً أو مشهوراً ، ولأن دلالة الرضى بنقل الملك تقوم مقام الإيجاب والقبول .

(**وشروطها ثمانية** :

كونها من جائز التصرف) وهو الحر المكلف الرشيد . (**كونه مختاراً غير هازل**) فلا تصح من مكره ولا هازل . (**كون الموهوب يصح بيعه**) اختاره القاضي وقدمه في الفروع ، لأنه عقد يقصد به تمليك العين ، أشبه البيع . قال في الكافي : وتجوز هبة الكلب وما يجوز الانتفاع به من النجاسات ، لأنه تبرع فجاز في ذلك كالوصية . ولا تجوز في مجهول ولا معجوز عن تسليمه .

(**كون الموهوب له يصح تمليكه**) فلا تصح لحمل ، لأن تمليكه تعليق على خروجه حياً ، والهبة لا تقبل التعليق . (**كونه يقبل ما وهب له بقول أو فعل يدل عليه**) لما تقدم . (**قبل تشاغلهما بما يقطع البيع عرفاً**) على ما تقدم تفصيله .

(**كون الهبة منجزة**) فلا تصح معلقة كإذا قدم زيد فهذا لعمرو ، لأنها تمليك لمعين في الحياة ، فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع إلا تعليقها بموجب الواهب فيصح ، وتكون وصية . وأما قوله ﷺ ، لأم سلمة : ـ « إني قد أهديت إلى النجاشي حلة ، وأواقي مسك ، ولا أرى النجاشي إلا قد مات ، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي ، فإن ردت فهي لك »

---

(١) أورده « ١٦٠٣ » وصححه ، وذكر أنه ورد بمعناه أحاديث كثيرة منها حديث عائشة « كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها » رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي .

(٢) أورده « ١٦٠٤ » وصححه وتقدم .

(٣) أورده « ١٦٠٥ » وصححه وتقدم .

الحديث رواه أحمد[1] ـ فوعد لا هبة .

(**كونها غير مؤقتة**) كوهبتكه شهراً أو سنة ، لأنه تعليق لانتهاء الهبة ، فلا تصح معه كالبيع .

(**لكن لو وقتت بعمر أحدهما**) كقوله جعلتها لك عمرك أو حياتك أو عمري . (**لزمت ولغى التوقيت**) لقوله ﷺ : « أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها ، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه » رواه أحمد ومسلم . وفي لفظ : « قضى رسول الله ﷺ ، بالعمرى لمن وهبت له » متفق عليه[2] . وعن جابر : « أن رجلاً من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخل حياتها فماتت ، فجاء إخوته ، فقالوا : نحن فيه شرع سواء . قال : فأبى ، فاختصموا إلى النبي ﷺ ، فقسمها بينهم ميراثاً » رواه أحمد[3] .

والرقبى : أن يقول : إن متَّ قبلي عادتْ إليّ ، وإن متُّ قبلك فهي لك . قال مجاهد : هي أن يقول : هي للآخر مني ومنك موتاً. سميت رقبى لأن كلاً منهما يرقب موت صاحبه . ففيها روايتان . إحداهما : هي لازمة لا تعود إلى الأول ، لعموم الأخبار ، ولقوله ﷺ : « لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو له حياته ومماته » رواه أحمد ومسلم[4] ، وفي حديث جابر مرفوعاً : « العمرى جائزة لأهلها ، والرقبى

---

(١) أورده « ١٦٠٦ » وضعّفه ، وذكر أنه سيأتي .

(٢) أورده « ١٦٠٧ » وصححه ، وعزاه لمسلم وأحمد والطحاوي والبيهقي ، والرواية الثانية صحيحة أيضاً ، وعزاها للبخاري ، وبقريب من لفظها لمسلم وأحمد وأبي عبيد في « غريب الحديث » ، والعمرى كما سيأتي : أن يعطيه الشيء مدة حياته ، والرقبى ـ كما ورد في حديث مرفوع عند أحمد وابن حبان والضياء ـ : « أن يقول الرجل : هذا لفلان ما عاش ، فإن مات فلان فهو لفلان » .

(٣) أورده « ١٦٠٨ » وصححه ، وأورد له بعض الطرق وشاهداً موقوفاً على ابن عمر ، وعزاه للطحاوي والبيهقي .

(٤) أورده « ١٦٠٩ » وصححه ، واستدرك على المصنف ، فذكر أنه لم يروه أحمد ولا مسلم ، وإنما هو عند أبي داود والنسائي والطحاوي والبيهقي لكن في آخره : =

جائزة لأهلها » رواه الخمسة[1] . وهو قول جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس ومعاوية وزيد بن ثابت ، وقضى بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك . قاله في الشرح . ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك ، وتنتقل إلى الورثة فلم يكن تقديره بحياته منافياً لحكم الأملاك ، ولأنه شرط رجوعها على غير الموهوب له ، وهو وارثه بعد ما زال ملك الموهوب له فلم يؤثر ، كما لو شرط بعد لزوم العقد شرطاً ينافي مقتضاه . وعنه : ترجع إلى المعمر والمرقب ، لقوله ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم »[2] وسئل القاسم[3] عنها ، فقال : ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم ، وما أعطوا . وقال جابر : « إنما العمرى الذي أجاز رسول الله ﷺ ، أن يقول : هي لك ، ولعقبك . فأما إذا قال : هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها » متفق عليه[4] وأجيب عنه بأنه من قول جابر نفسه ، فلا يعارض ما روي عن النبي ﷺ ، وقول القاسم لا يقبل في مقابلة من سمينا من الصحابة والتابعين ، فكيف في مخالفة سيد المرسلين ؟! قاله في الشرح .

= « . . فهو لورثته » ، وله شاهد صحيح عند أحمد وأبي داود والنسائي وابن حبان ، وشاهد آخر عند أحمد والنسائي وابن ماجة وفيه : « . . الرقبي أن يقول للآخر : مني ومنك ، والعمرى أن يجعل له حياته أن يعمره حياتهما ، قال عطاء : فإن أعطاه سنة أو سنتين أو شيئاً يسميه فهي منحة » .

(١) أورده « ١٦١٠ » وصححه لغيره .

(٢) أورده « ١٦١١ » وصححه ، وقد مضى .

(٣) القاسم هو ابن محمد بن أبي بكر الصديق وهو من الفقهاء السبعة وهم عبيد الله وعروة والقاسم وسعيد وأبو بكر وسليمان وخارجة رحمهم الله تعالى . (ق) . قلت : وعبيد الله هو ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وعروة هو ابن الزبير ، وسعيد هو ابن المسيب ، وأبو بكر هو ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي ، وسليمان هو ابن يسار الهلالي المدني مولى ميمونة ، وقيل : مولى أم سلمة ، وخارجة هو ابن زيد بن ثابت الأنصاري رحمهم الله تعالى أجمعين .

(٤) أورده « ١٦١٢ » وصححه ، وذكر أنه رواه مسلم دون البخاري ، وأضاف : (وكان الزهري يفتي به) ونقل عن أبي داود عن مجاهد مثله .

(**وكونها بغير عوض فإن كانت بعوض معلوم فبيع**) يثبت فيها الخيار ، والشفعة ، وضمان العهدة . وعنه : يغلب فيها حكم الهبة ، فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به ، لقول عمر : « من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته ، يرجع فيها إذا لم يرض منها » رواه مالك في الموطأ[1] . وعن أبي هريرة مرفوعاً : « الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها » رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي[2] . وقال أحمد : إذا وهب على وجه الإثابة فلا يجوز له إلا أن يثيبه منها .

(**وبعوض مجهول فباطلة**) كالبيع بثمن مجهول ، فترد بزيادتها المتصلة والمنفصلة . وإن تلفت ضمنها ببدلها . وعنه : تصح ، ويعطيه ما يرضيه ، أو يردها ، ويحتمل أن يعطيه قيمتها ، فإن لم يفعل فللواهب الرجوع ، لما روي عن عمر . قاله في الكافي .

(**ومن أهدى ليهدى له أكثر فلا بأس**) لحديث : « المستعذر يثاب من هبة »[3] لغير النبي ﷺ ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَمْنُنْ تَسْتَكْثِرُ ﴾[4] ولما فيه من الحرص والمضنة .

(**ويكره رد الهبة وإن قلّت**) لحديث ابن مسعود مرفوعاً : « لا تردوا الهدية » رواه أحمد[5] .

---

(١) أورده « ١٦١٣ » وصححه موقوفاً ، ولفظه : « من وهب هبة لصلة رحم ، أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب . . » وعزاه أيضاً للطحاوي والبيهقي كما ذكر أنه رواه الحاكم والبيهقي مرفوعاً بنحوه وضعّفه .

(٢) أورده « ١٦١٤ » وضعفه ، كما نقل مثله عن سمرة وابن عباس مرفوعاً ، وضعفهما كذلك ، وصوّب وقفه على عمر ، وقوله : ما لم يثب منها أي : ما لم يكافأ عليها ويعوض عنها ، والمعنى أن للواهب حق الرجوع في هبته إلا إذا أعطي مقابلها وجوزي بها .

(٣) أورده « ١٦١٥ » وذكر أنه لم يقف عليه .

(٤) المدثر / ٦ .

(٥) أورده « ١٦١٦ » وصححه ، وعزاه أيضاً للبخاري في « الأدب المفرد » ولفظه : =

(**بل السنة أن يكافيء أو يدعو**) لحديث : « من صنع إليكم معروفاً فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه » رواه أحمد وغيره[1] . وحكى أحمد في رواية مثنى عن وهب قال : ترك المكافآت من التطفيف ، وقاله مقاتل .

(**وإن علم أنه أهدى حياء وجب الرد**) قاله ابن الجوزي . قال في الآداب : وهو قول حسن ، لأن المقاصد في العقود عندنا معتبرة .

فصل

(**وتُمْلَك الهبة بالعقد**) لما روي عن علي وابن مسعود أنهما قالا : « الهبة إذا كانت معلومة فهي جائزة قبضت أو لم تقبض »[2] فيصح تصرف الموهوب له فيها قبل القبض على المذهب . نص عليه . والنماء للمتهب . قاله في الإنصاف .

(**وتلزم بالقبض بشرط أن يكون القبض بإذن الواهب**) قال المروزي : اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة . وقال الصديق لما حضرته الوفاة لعائشة : « يا بنية : إني كنت نحلتك جادّ عشرين وسقاً ، ولو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ، وإنما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى » رواه مالك في الموطأ[3] . وتبطل بموت

= « أجيبوا الداعي ، ولا تردوا الهدية ، ولا تضربوا المسلمين » ، وذكر له طريقاً أخرى عند الطحاوي في « المشكل » وابن حبان وأبي نعيم في « الحلية » وصححها .

(١) أورده « ١٦١٧ » وصححه ، وعزاه لأحمد والبخاري في « الأدب المفرد » وأبي داود والنسائي والحاكم من طرق .

(٢) أورده « ١٦١٨ » وذكر أنه لم يقف على إسناده .

(٣) هو جزء من حديث أورده « ١٦١٩ » وصححه ، وعزاه أيضاً إلى البيهقي . قلت : وقوله : (جادّ عشرين وسقاً) قال في (النهاية) : الجادّ (بتشديد آخره) بمعنى المجدود أي نخل يجدّ منه (أي يقطع ويقطف) ما يبلغ عشرين وسقا . قلت : =

متهب قبل قبضها ، لقوله ﷺ لأم سلمة : « إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك ، ولا أرى النجاشي إلا قد مات ، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي ، فإن ردت فهي لك . قالت : فكان ما قال رسول الله ﷺ ، وردت عليه هديته ، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك ، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة » رواه أحمد[1] .

(**فقبض ما وهب بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك ، وقبض الصبرة ، وما ينقل بالنقل ، وقبض ما يتناول ، وقبض غير ذلك بالتخلية**) كقبض مبيع .

(**ويقبل ويقبض لصغير ومجنون وليهما**) وهو أب ، أو وصيه ، أو الحاكم ، أو أمينه كالبيع والشراء . قال أحمد : لا أعرف للأم قبضاً . ولا يحتاج أب وهب موليه إلى توكيل ، لانتفاء التهمة ، قال ابن المنذر : أجمع كلّ من نحفظ عنه أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينها ، أو عبداً بعينه ، وقبض له من نفسه ، وأشهد عليه : أنها تامة ، وأن الإشهاد فيها يغني عن القبض . وصحح في المغني : أن الأب وغيره في هذا سواء لانتفاء التهمة هنا بخلاف البيع .

(**ويصح أن يهب شيئاً ويستثني نفعه مدة معلومة**) نحو شهر وسنة كالبيع .

(**وأن يهب حاملاً ، ويستثني حملها**) كالعتق .

(**وإن وهبه وشرط الرجوع متى شاء لزمت ولغى الشرط**) لأنه شرط ينافيها ، فتصح هي مع فساد الشرط ، كالبيع بشرط أن لا يخسر .

(**وإن وهب لمدينه ، أو أبرأه منه أو تركه له صح ، ولزم بمجرده ، ولو قبل حلوله**) لأن تأجيله لا يمنع ثبوته في الذمة .

= والوسق : قال صاحب (القاموس) : حمل بعير أو ستون صاعاً .

(١) أورده « ١٦٢٠ » وعزاه أيضاً لابن حبان ، وضعفه بجهالة والد موسى أو أمه ، وبضعف مسلم بن خالد وهو المخزومي .

(**وتصح البراءة ولو مجهولاً**) لهما أو لأحدهما، لقوله ﷺ للرجلين: « اقتسما وتوخيا الحق ، واستهما ، ثم تحالاّ »[1] .

(**ولا تصح هبة الدين لغير من هو عليه**) لأنه غير مقدور على تسليمه . (**إلا إن كان ضامناً**) فإنها تصح لتعلقه في ذمته .

فصل

(**ولكل واهب أن يرجع في هبته قبل إقباضها**) لبقاء ملكه مع الكراهة خروجاً من خلاف من قال : تلزم بالعقد ، لحديث : « العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه » متفق عليه[2] . ولأنه يروى عن علي ، وابن مسعود .

(**ولايصح الرجوع إلا بالقول**) نحو رجعت في هبتي أو ارتجعتها ، أو رددتها . لأن الملك ثابت للموهوب له يقيناً ، فلا يزول إلا بيقين ، وهو صريح الرجوع .

(**وبعد إقباضها يحرم ولا يصح**) لحديث ابن عباس مرفوعاً : « العائد في هبته كالكلب يقيء القيء ، ثم يعود في قيئه » متفق عليه[3] . قال أحمد في رواية : قال قتادة : ولا أعلم القيء إلا حراماً .

(**ما لم يكن أباً فإن له أن يرجع**) فيما وهبه لولده ، قصد التسوية أولاً ، لقوله ﷺ : « لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد

---

(١) أورده « ١٥٦٦ » وحسنه ، وتقدم . قلت : واستهما أي : استعملا القرعة ، وتحالاّ بتشديد اللام من التحلل وهو المسامحة فيما بينهما .

(٢) أورده « ١٦٢٢ » وصححه ، وذكر أنه ورد من طرق أربعة عن ابن عباس بألفاظ متقاربة ، وبعض هذه الطرق في الصحيحين ، والسنن الأربعة ومسند أحمد وغيرها ، ثم ذكر أن له شاهداً عن أبي هريرة عند أحمد وابن ماجة والطحاوي ، وآخر عن عمر عند أحمد وإسناداهما جيد .

(٣) أورده « ١٦٢٣ » وصححه ، وذكر أنه أحد ألفاظ حديث ابن عباس السابق .

فيما يعطي ولده » رواه الخمسة ، وصححه الترمذي[1] .

(**بشروط أربعة** :

١ ـ أن لا يسقط حقه من الرجوع) فإن أسقطه سقط .

٢ ـ (أن لا تزيد زيادة متصلة) كالسمن والتعلم فإن زادت فلا رجوع . وأما الزيادة المنفصلة فهي للابن ، ولا تمنع الرجوع .

٣ ـ (أن تكون باقية في ملكه) لأن الرجوع فيها بعد خروجها عن ملكه إبطال لملك غيره .

٤ ـ (أن لا يرهنها) الولد فإن رهنها أو حجر عليه لفلس سقط الرجوع ، لما فيه من إسقاط حق المرتهن والغرماء .

(**وللأب الحر أن يتملك من مال ولده ما شاء**) لقوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » رواه سعيد وابن ماجه ، ورواه الطبراني في معجمه مطولاً[2] ، وعن عائشة مرفوعاً : « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم » رواه سعيد والترمذي وحسنه[3] .

(**بشروط خمسة** :

١ ـ أن لا يضره) لحديث : « لا ضرر ولا ضرار »[4] ولأنه أحق بما تعلقت به حاجته .

---

(١) أورده « ١٦٢٤ » وصححه ، وذكر أنه رواية في حديث ابن عباس السابق أيضاً ، ونبه إلى وهم المصنف في نسبة تصحيحه للترمذي ، وإن كان هو في حقيقة الأمر صحيحاً . قلت : كذا قال أستاذنا الألباني ، ولكن الذي في طبعة سنن الترمذي بتحقيق إبراهيم عطوة عوض ، وكذلك في شرح تحفة الأحوذي لسنن الترمذي قول الترمذي عقب هذا الحديث : « هذا حديث حسن صحيح » فما أدري مستند أستاذنا ، فيراجع .

(٢) أورده « ١٦٢٥ » وصححه ، وقد تقدم .

(٣) أورده « ١٦٢٦ » وصححه ، وذكر أن له عن عائشة ثلاثة طرق أحدها عند أحمد وأبي داود والنسائي والترمذي وغيرهم ، والثاني عند أحمد والنسائي وابن ماجة وغيرهم ، والثالث عند ابن حبان ، كما أن له شاهداً عن ابن عمرو ، وقد تقدم .

(٤) أورده « ١٦٢٧ » وصححه ، وقد مضى .

٢ ـ (**أن لا يكون في مرض موت أحدهما**) المخوف فلا يصح فيه ، لانعقاد سبب الإرث .

٣ ـ (**أن لا يعطيه لولد آخر**) نص عليه ، لأنه ممنوع من التخصيص من مال نفسه فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولى .

٤ ـ (**أن يكون التملك بالقبض مع القول أو النية**) لأن القبض يكون للتملك وغيره فاعتبر ما يعين وجهه .

٥ ـ (**أن يكون ما تملكه عيناً موجودة ، فلا يصح أن يتملك ما في ذمته من دين ولده ، ولا أن يبريء نفسه**) كإبرائه غريمه ، لأن الولد لا يملكه إلا بقبضه .

(**وليس لولده أن يطالبه بما في ذمته من دين ولده ، ولا أن يبريء نفسه**) كإبرائه غريمه ، لأن الولد لا يملكه إلا بقبضه .

(**وليس لولده أن يطالبه بما في ذمته من الدين**) وقيمة المتلف وغير ذلك ، لحديث : « أنت ومالك لأبيك » .

(**بل إذا مات أخذه من تركته من رأس المال**) لأنه حق ثابت عليه لا تهمة فيه ، كدين الأجنبي ، وله مطالبته بنفقته الواجبة ، لفقره وعجزه عن التكسب ، لضرورة حفظ النفس .

فصل

(**ويباح للإنسان أن يقسم ماله بين ورثته في حال حياته**) على فرائض الله عز وجل لعدم الجور فيها . (**ويعطي من حدث حصته وجوباً**) ليحصل التعديل الواجب . (**ويجب عليه التسوية بينهم على قدر إرثهم**) اقتداء بقسمة الله تعالى ، وقياساً لحال الحياة على حال الموت . وسائر الأقارب في ذلك كالأولاد . قال عطاء : ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى ، وقال إبراهيم : « كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبلة ، فيجعل

للذكر مثل حظ الأنثيين »[1] . وما ذكر عن ابن عباس مرفوعاً : « سووا بين أولادكم ، ولو كنت مؤثراً لآثرت النساء »[2] الصحيح أنه مرسل ، ذكره في الشرح .

(**فإن زوج أحدهم أو خصصه بلا إذن البقية حرم عليه**) لقوله ﷺ ، في حديث النعمان : « لا تشهدني على جور » متفق عليه[3] . والجور حرام . وكان الحسن يكرهه ، ويجيزه في القضاء وأجازه مالك والشافعي ، لخبر أبي بكر « لما نحل عائشة »[4] ولنا حديث « النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي . فقال رسول الله ﷺ : أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ فقال : لا . فقال : فأرجعه » متفق عليه[5] ، ذكره في الشرح .

(**ولزمه أن يعطيهم حتى يستووا**) نص عليه ، لقوله ﷺ : « اتقوا الله

---

(١) لم يورده في « الإرواء » ورواه ابن أبي شيبة في « المصنف ـ ٣١٧/٧ » بسند صحيح ، ولكن ليس فيه الجملة الأخيرة ، ولفظه : « كانوا يستحبون أن يعدل الرجل بين ولده حتى في القُبَل » وإبراهيم هو النخعي فقيه الكوفة التابعي الجليل ، ومفهوم كلامه أن الصحابة والتابعين كانوا يعدلون بين الأولاد في المعاملة ويسوون بينهم ذكوراً وإناثاً في كل شيء حتى في التقبيل ، بقوله ﷺ : « إنما النساء شقائق الرجال » رواه أحمد وأبو داود والترمذي وغيرهم ، وصححه أستاذنا الألباني في « صحيح الجامع ـ ٢٣٣٣ » ، ولا يفرقون بينهم إلا فيما فرق الله تعالى ، ومن ذلك التفريق في الميراث ، وما عداه فهم سواء خلافاً لما فهم من صنيع المؤلف في كلام إبراهيم رحمه الله .

(٢) أورده « ١٦٢٨ » وضعفه براويه سعيد بن يوسف الرحبي ، وهو متفق على تضعيفه ، وعزاه لابن عدي في (الكامل) والبيهقي في (السنة) والخطيب في (التاريخ) وغيرهم ، وذكر أنهم زادوا : (في العطية) ، وبيّن أن تعقيب المصنف على الحديث بأنه مرسل لم يره في كتب أهل العلم . والله أعلم .

(٣) أورده « ١٦٢٩ » وصححه ، وقد تقدم قريباً .

(٤) أورده « ١٦٣٠ » وصححه ، وقد مضى قريباً .

(٥) أورده « ١٦٣١ » وصححه ، وقد مضى قريباً .

واعدلوا بين أولادكم » رواه مسلم[1] .

(**فإن مات قبل التسوية ، وليس التخصيص بمرض موته المخوف ثبت للآخذ**) فلا رجوع لبقية الورثة عليه . نص عليه ، لقول الصديق : « وددت لو أنك حزتيه »[2] وقول عمر : « لا عطية إلا ما حازه الولد . . . »[3] وهو قول أكثر أهل العلم . قاله في الشرح .

(**وإن كان بمرض موته لم يثبت له شيء زائد عنهم إلا بإجازتهم**) لأن حكمه كالوصية ، وفي الحديث : « لا وصية لوارث »[4] . (**ما لم يكن وقفاً ، فيصح بالثلث كالأجنبي**) احتج أحمد بحديث عمر ، وتقدم في الوقف ، وبأن الوقف لا يباع ، ولا يورث ، ولا يصير ملكاً للورثة . وقال أحمد : إن كان على طريق الأثرة فأكرهه ، وإن كان على أن بعضهم له عيال ، أو به حاجة فلا بأس ، لأن الزبير « خص المردودة من بناته »[5] ذكره في الشرح .

فصل

(**والمرض غير المخوف كالصداع ، ووجع الضرس**) والرمد ، وحمى ساعة ، ونحوها . (**تبرع صاحبه نافذ في جميع ماله كتصرف**

(١) أورده « ١٦٣٢ » وصححه ، وذكر أنه أحد ألفاظ حديث النعمان بن بشير السابق .

(٢) أورده « ١٦٣٣ » وصححه ، ومضى قريباً .

(٣) أورده « ١٦٣٤ » وصححه موقوفاً عليه ، وعزاه للبيهقي ، ولفظه : « ما بال أقوام ينحلون أولادهم نحلة ، فإذا مات أحدهم قال : مالي في يدي ، وإذا مات هو قال : قد كنت نحلته ولدي ، لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد ، فإن مات ورثه » ، كما نقل عنه من قول عمر أيضاً : « الأنحال ميراث ما لم يقبض » وصححه ، ونقل القول بذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس ومعاذ وشريح .

(٤) أورده « ١٦٣٥ » وصححه ، وسيأتي .

(٥) أورده « ١٦٣٦ » وصححه ، وقد مضى .

الصحيح) لأن مثل هذه لا يخاف منها في العادة .

(**حتى ولو صار مخوفاً ، ومات منه بعد ذلك**) اعتباراً بحال العطية لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح .

(**والمرض المخوف كالبرسام**[1]) وهو وجع في الدماغ يختل به العقل . وقال عياض : هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي . (**وذات الجنب**) قروح بباطن الجنب . (**والرعاف الدائم**) لأنه يصفي الدم فتذهب القوة . (**والقيام المتدارك**) أي : الإسهال معه دم[2] ، لأنه يضعف القوة ، وأول فالج ـ وهو : داء معروف يرخي بعض البدن ـ وآخر سل ، والحمى المطبقة ، وحمى الربع : ومن أخذها الطلق مع ألم حتى تنجو ، نص عليه . وما قال طبيبان مسلمان[3] أنه مخوف .

(**وكذلك**) أي وألحق بالمرض المخوف (**مَن بين الصفين وقت الحرب**) وكل من الطائفتين مكافيء أو كان من المقهورة . (**أو كان باللجة وقت الهيجان**) أي : ثوران البحر بريح عاصف ، لأن الله وصف من في هذه الحالة بشدة الخوف ، فقال : ﴿ وَجاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكانٍ وَظَنّوا أَنَّهُمْ أحيطَ بِهِمْ ﴾[4] .

(**أو وقع الطاعون ببلده**) لأن توقع التلف من أولئك كتوقع المريض وأكثر . قال أبو السعادات فيه : هو المرض العام ، والوباء الذي يفسد له

---

(١) فارسي معرب . وهو ورم الصدر حار في الحجاب المعترض بين الكبد والمعدة يحصل معه الهذيان . ا.هـ . قاموس الأطباء للقوصوني . (ق) .

(٢) وهو المعروف اليوم بالزحار ، وتسببه الأميبا الحيوانية . (ق) .

(٣) قلت : عدلين لاعتبار الأمانة فإن لم تكن معتبرة فلم اشترط كونه مسلماً ؟ فإن قيل : اشترط كونه مسلماً لأن الكافر قد يفعل ما يضر المسلمين بمعاملاتهم فيعطلها عليهم أو يجعلها مضطربة شرعاً . فنرد : أن الفاسق المسلم قد يفعل ذلك إن أعطي رشوة خاصة في هذه الحالة مع الوفاة والتوارث ، فلا بد من العدالة . إلا حال كون الأطباء الكفار أو الفساق كثرة يصير خبرهم خبراً متواتراً يؤتمن بها تواطؤهم على الكذب . (ق) .

(٤) يونس / ٢٢ .

الهوى ، فتفسد به الأمزجة والأبدان . وقال عياض : هو قروح تخرج من المغابن لا يلبث صاحبها ، وتعم إذا ظهرت . وقال النووي في شرح مسلم : (هو بثر وورم مؤلم جداً يخرج معه لهب ، ويسود ما حوله ، ويخضر ، ويحمر حمرة بنفسجية ، ويحصل معه خفقان القلب) . انتهى . وعن أبي موسى مرفوعاً : « فناء أمتي بالطعن والطاعون . فقيل : يا رسول الله هذا الطعن قد عرفناه ، فما الطاعون ؟ قال : وخز أعدائكم من الجن ، وفي كل شهادة » رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني[1] . وفي حديث عائشة : « غدة كغدة البعير . المقيم به كالشهيد ، والفار منه كالفار من الزحف » رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني[2] .

(أو قدم للقتل أو حبس له) لظهور التلف وقربه . **(أو جرح جرحاً موحياً)** أي : مهلكاً مع ثبات عقله « لأن عمر رضي الله عنه ، لما جرح سقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه ، فقال له الطبيب : اعهد إلى الناس ، فعهد إليهم ووصى ، فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته »[3] وعلي رضي الله عنه ، بعد ضرب ابن ملجم « أوصى وأمر ونهى »[4] فإن لم يثبت عقله فلا حكم لعطيته ، بل ولا لكلامه .

(فكل من أصابه شيء من ذلك ، ثم تبرع ومات نفذ تبرعه بالثلث فقط) أي : ثلث ماله عند الموت : لقوله ﷺ : « إن الله تصدق عليكم عند

---

(١) أورده « ١٦٣٧ » وصححه ، وذكر له طرقاً وألفاظاً وشاهداً .

(٢) أورده « ١٦٣٨ » وصححه ، وله طرق وأوله : « لا تفنى أمتي إلا بالطعن والطاعون ، قلت (أي عائشة) : يا رسول الله هذا الطعن قد عرفناه ، فما الطاعون ؟ قال : غدة . . » .

(٣) أورده « ١٦٣٩ » وصححه ، وعزاه لأحمد مفصلاً ، كما عزاه للبخاري والبيهقي مطولاً جداً .

(٤) أورده « ١٩٤٠ » موسعاً جداً ، وعزاه للطبراني ، وضعفه بجهالة أحد رواته وإعضاله ، ونقل عن الهيثمي أنه مرسل حسن . والله أعلم .

وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم » رواه ابن ماجة[1] . (**للأجنبي فقط**) لحديث : « لا وصية لوارث » رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه[2] .

(**وإن لم يمت**) من مرضه المخوف . (**فكالصحيح**) في نفوذ عطاياه كلها ، وصحة تصرفه لعدم المانع .

☆ ☆ ☆

(١) أورده « ١٦٤١ » وذكر له طرقاً كثيرة عن عدد من الصحابة وبعضها عند أحمد والبزار والطبراني ، وبعضها عند الدارقطني وأخرى عند ابن ماجة ، وفي كل منها ضعف ، ولكنها تتقوى بمجموع الطرق .

(٢) لم يورده هنا وسيورده برقم « ١٦٥٥ » ويصححة ثمة .

كتاب الوصايا

الأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع . قال الله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ ﴾ . الآية[1] وقال تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيْ بِها أَوْ دَيْنٍ ﴾[2] وأما السنة فحديث ابن عمر[3] وسعد[4] وغيرهما ، وأجمعوا على جوازها ، قال ابن عبد البر : أجمعوا على أنها غير واجبة إلا على من عليه حق بغير بينة ، إلا طائفة شذت فأوجبتها ، روي عن الزهري وأبي مجلز ، وهو قول داود . ولنا : أن أكثر الصحابة لم يوصوا ، ولم ينقل بذلك نكير . وأما الآية : فقال ابن عمر وابن عباس : « نسختها آية الميراث »[5] وحديث ابن عمر محمول على من عليه واجب . قاله في الشرح .

(**تصح من كل عاقل لم يعاين الموت**) لأن أبا بكر « وصى بالخلافة لعمر »[6] « ووصى بها عمر لأهل الشورى »[7] ولم ينكره من الصحابة

---

(١) البقرة / ١٨٠ .

(٢) النساء / ١١ .

(٣) لم يورده هنا ، وسيأتي برقم (١٦٥٢ » مصححاً .

(٤) لم يورده هنا ، وسيورده برقم (١٦٥١ » مصححاً ، وقد تقدم .

(٥) لم يورده ، وعزا الحافظ ابن كثير (١/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦) حديث ابن عباس إلى أحمد في (المسند) ، وإسناده صحيح ، كما رواه أبو داود (٢٨٦٩) بسند فيه علي بن الحسين بن واقد ، وفيه ضعف ، ثم عزاه ابن كثير إلى سعيد بن منصور والحاكم وغيرهما ، وسند سعيد صحيح .

(٦) أورده « ١٦٤٢ » وعزاه لابن سعد في (الطبقات) والربعي في (وصايا العلماء) والطبراني في (المعجم الكبير) بنحوه ، وصححه بطرقه ، وخاصة أن أصله عند الشيخين وأحمد .

(٧) أورده « ١٦٤٣ » وصححه ، وتقدم .

منكر . وعن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال[1] : أوصى إلى الزبير سبعة من الصحابة : منهم عثمان ، والمقداد ، وعبد الرحمٰن بن عوف ، وابن مسعود ، فكان يحفظ عليهم أموالهم ، وينفق على أيتامهم من ماله .

فإن عاين الموت لم تصح وصيته ، لأنه لا قول له . وفي الحديث[2] : « ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا ، ولفلان كذا ، وقد كان لفلان » قال في شرح مسلم : ـ إما من عنده ، أو حكاية عن الخطابي ـ والمراد : قاربت بلوغ الحلقوم ، إذ لو بلغته حقيقة لم تصح وصيته ، ولا صدقته ، ولا شيء من تصرفاته باتفاق الفقهاء .

(**ولو مميزاً**) « لأن صبياً من غسان أوصى إلى أخواله فرفع إلى عمر فأجاز وصيته » رواه سعيد . وفي الموطأ نحوه وفيه : « أن الوصية بيعت بثلاثين ألفاً »[3] وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر . وقال شريح وعبد الله بن عتبة : من أصاب الحق أجزنا وصيته .

(**أو سفيهاً**) لأنه إنما حجر عليه ، لحفظ ماله وليس في وصيته إضاعة له ، لأنه إن عاش فهو له ، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب ، وقد حصله .

وأما الطفل والمجنون فلا تجوز وصيتهما في قول أكثر أهل العلم . قاله في الشرح .

وتصح الوصية بلفظ مسموع من الموصي بلا خلاف ، وبخط ، لحديث ابن عمر ـ ويأتي ـ : « وكتب ﷺ ، إلى عماله . وكذا الخلفاء إلى ولاتهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج مختومة ، لا يدري حاملها ما فيها »[4] وذكر أبو عبيد استخلاف سليمانَ عمرَ بن عبد العزيز ، قال :

---

(١) لم يورده ، وروى نحوه من طريق أخرى ابن أبي شيبة (٧/ ٣٠٥) ولكنه ذكر خمسة من الصحابة لا سبعة وسماهم ، وسنده ضعيف لأن هشام بن عروة لم يدرك الصحابة المذكورين . لكن يمكن أن يكون سمع ذلك من أبيه ، والله أعلم .

(٢) هو جزء من حديث أورده « ١٦٤٤ » وصححه ، وقد تقدم .

(٣) أورده « ١٦٤٥ » وصححه ، وعزاه لمالك والدارمي والبيهقي مفصلاً .

(٤) أورده « ١٦٤٦ » وصححه ، وذكر أنه مأخوذ من جملة أحاديث ، منها حديث كتاب =

ولا نعلم أحداً أنكر ذلك مع شهرته فيكون إجماعاً . قاله في الشرح . وعن أنس : « كانوا يكتبون في صدور وصاياهم : بسم الله الرحمٰن الرحيم . هذا ما أوصى به فلان بن فلان : يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها ، وأن الله يبعث من في القبور ، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ، ويصلحوا ذات بينهم ، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين ، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب (يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون) » رواه سعيد ورواه الدارقطني بنحوه[1] .

ويجب العمل بالوصية إذا ثبتت ، ولو طالت مدتها ما لم يعلم رجوعه عنها ، لأن حكمها لا يزول بتطاول الزمان .

(فتسن) الوصية . (بخُمس من ترك خيراً ـ وهو المال الكثير عرفاً) قال ابن عباس : « وددت لو أن الناس غضوا من الثلث » لقول النبي ﷺ : « والثلث كثير » متفق عليه[2] . وعن إبراهيم : « كانوا يقولون : صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث ، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع » رواه سعيد[3] . « وأوصى أبو بكر الصديق بالخمس ، وقال : رضيت بما

= النبي ﷺ إلى اليهود بشأن قتل عبد الله بن سهل ، رواه الجماعة إلا الترمذي ، ومنها حديث كتاب أبي بكر لأنس عندما بعثه على صدقة البحرين ، رواه البيهقي ، ومنها كتاب النبي ﷺ إلى الروم واتخاذه ﷺ خاتماً من فضة لختم كتبه إلى الملوك ، رواه الجماعة إلا مسلماً وابن ماجة .

(١) أورده « ١٦٤٧ » وصححه ، وعزاه أيضاً إلى البيهقي ، والدارمي ، وزاد الأخير : (وأوصى إن حدث به حدث عن وجعه هذا أن حاجته كذا وكذا » . وسنده جيد .

(٢) أورده « ١٦٤٨ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم إلا الترمذي وأبا داود من طرق ، قلت : وغضوا من الثلث : أي : أنقصوا منه إذا أوصوا .

(٣) لم يورده صاحب الإرواء ، ورواه ابن أبي شيبة في « المصنف ـ ٣٠٦/٧ » وعبد الرزاق في « المصنف ـ ٦٦/٩ » وسنده صحيح ، وزاد من طريق عبد الرزاق : « ومن أوصى بالثلث فلم يترك شيئاً » .

رضي الله به لنفسه »[1] يريد قوله تعالى : ﴿ وَاعْلَموا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ . . . ﴾[2] وقال علي رضي الله عنه : « لأن أوصي بالخمس أحب إلي من الربع »[3] وعن العلاء قال : أوصى أبي أن أسأل العلماء أيُّ الوصية أعدل ؟ فما تتابعوا عليه فهو وصية ، فتتابعوا على الخمس .

(**وتكره لفقير له ورثة**) محتاجون ، لقوله ﷺ : « إنك أن تذر ورثتك أغنياء ، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »[4] . (**وتباح له إن كانوا أغنياء**) نص عليه في رواية ابن منصور .

(**وتجب على من عليه حق بلا بينة**) لحديث ابن عمر مرفوعاً : « ما حق امرىءٍ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » متفق عليه[5] .

(**وتحرم على من له وارث بزائد عن الثلث**) « لنهيه ﷺ ، سعداً عن ذلك » متفق عليه[6] . وعن عمران بن حصين : « أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ، ولم يكن له مال غيرهم ، فجزأهم النبي ﷺ ، أثلاثاً ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً » رواه الجماعة إلا البخاري[7] .

---

(١) أورده « ١٦٤٩ » وعزاه للبيهقي ، وضعفه بالانقطاع بين قتادة وأبي بكر . وزاد من كلام قتادة : (وكان يقال : الخمس معروف ، والربع جهد ، والثلث يجيزه القضاة) .

(٢) الأنفال / ٤١ .

(٣) أورده « ١٦٥٠ » وعزاه للبيهقي بلفظ : « لأن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث ، فمن أوصى بالثلث فلم يترك» ثم ضعفه لأنه من طريق الحارث الأعور وهو ضعيف . ثم نقل عن ابن عباس قوله : « الذي يوصي بالخمس أفضل من الذي يوصي بالربع ، والذي يوصي بالربع أفضل من الذي يوصي بالثلث»وعزاه للبيهقي وصححه .

(٤) أورده « ١٦٥١ » وصححه ، وقد مضى في الزكاة .

(٥) أورده « ١٦٥٢ » من طريقين وصححه ، وعزا أولاها للجماعة وغيرهم إلا النسائي ، وعزا الثانية لمسلم والنسائي وأحمد وغيرهم .

(٦) أورده « ١٦٥٣ » وصححه ، وقد مضى .

(٧) أورده « ١٦٥٤ » وصححه ، وذكر أن له ثلاث طرق أولاها رواها الجماعة وغيرهم =

(**ولو أرث بشيء**) مطلقاً نص عليه ، لقوله ﷺ : « لا وصية لوارث » رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي وحسنه[1] .

(**وتصح**) الوصية بزائد عن الثلث ، ولوارث مع الحرمة . (**وتقف على إجازة الورثة**) لحديث ابن عباس مرفوعاً : « لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة »[2] وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً نحوه ، رواهما الدارقطني[3] . ولأن المنع لحق الورثة فإذا رضوا بإسقاطه نفذ . قال ابن المنذر : أجمعوا على أنها تبطل فيما زاد على الثلث برد الورثة ، وبردهم في الوصية للوارث ، وإن أجازوا جازت في قول الأكثر . ذكره في الشرح .

وتصح الوصية ممن لا وارث له بجميع ماله . روي عن ابن مسعود ، وعبيدة ، ومسروق ، لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث ، وهو معدوم .

(**والاعتبار بكون من وصى أو وهب وارثاً أولاً عند الموت**) أي : موت موصٍ ، وواهب . قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً .

= إلا البخاري والنسائي ، والثانية رواها مسلم وأبو داود وأحمد ، والثالثة رواها أحمد والنسائي والطحاوي ، ثم ذكر أنه أخرجه الطحاوي وأحمد مرسلاً .

(١) أورده « ١٦٥٥ » وصححه ، وذكر أنه جاء عن عدد من الصحابة كبير كما أن له عدداً من الشواهد المرسلة ، ولذلك حكم السيوطي بأنه متواتر ، وفي بعض رواياته ضعف ، ولكن هناك روايات صحيحة أو حسنة بذاتها ، كطريق أبي أمامة عند أحمد وأبي داود والترمذي وسعيد بن منصور وغيرهم ، وطريق ابن عباس ، وطريق عبد الله بن عمرو ، وكذلك مرسل مجاهد عند الشافعي والبيهقي ، وحديث ابن عباس الموقوف الصحيح عند البخاري والدارمي والبيهقي .

(٢) أورده « ١٦٥٦ » وعزاه للدارقطني وابن عبد البر في (التمهيد) والبيهقي ، وحكم عليه بالنكارة .

(٣) أورده « ١٦٥٧ » وضعفه بالنكارة ، ونبه إلى أن بعض المخرجين قد صححه بالطرق الكثيرة السابقة ، وغفل عن أن تلك الطرق خالية من الزيادة إلا الطريقين الأخيرتين المنكرتين ، والحديث بدونها صحيح كما سبق .

(**وبالإجازة أو الرد بعده**) أي : بعد موته ، وما قبله لا عبرة به ، نص عليه .

(**فإن امتنع الموصى له بعد موت الموصي من القبول ومن الرد حكم عليه بالرد وسقط حقه**) من الوصية لعدم قبوله ، ولأن الملك متردد بينه وبين الورثة ، فأشبه من تحجر مواتاً ، وامتنع من إحيائه .

(**وإن قبل ، ثم رد لزمت ولم يصح الرد**) لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول كسائر أملاكه إلا أن يرضى الورثة بذلك ، فتكون هبة منه لهم تعتبر شروطها .

(**وتدخل في ملكه من حين قبوله**) كسائر العقود ، لأن القبول سبب دخوله في ملكه ، والحكم لا يتقدم سببه ، فلا يصح تصرفه في العين الموصى بها قبل القبول ببيع ، ولا هبة ولا غيرهما ، لعدم ملكه لها .

(**فما حدث من نماء منفصل قبل ذلك فلورثته**) أي : ورثة الموصي ، والنماء المتصل يتبعها كسائر العقود والفسوخ[1] .

(**وتبطل الوصية بخمسة أشياء** :

١ ـ برجوع الموصي) لقول عمر ، رضي الله عنه : « يغير الرجل ما شاء في وصيته »[2] .

---

(١) تتمة : قال في الإقناع : وتخرج الواجبات التي على الميت من رأس المال أوصى بها أو لم يوص كقضاء الدين والحج والزكاة ، فإن وصى معها بتبرع اعتبر الثلث من الباقي بعد إخراج الواجب ، فإن لم يف ماله بالواجب الذي عليه تحاصوا ، والمخرج لذلك وصيه ثم وارث ثم حاكم . ا .هـ باختصار . (ق) .

(٢) أورده « ١٦٥٨ » وعزاه للدارمي وصححه بشرط سماع عمرو بن شعيب من عبد الله بن أبي ربيعة المذكور في سنده ، وبشرط أن يكون هذا هو الصحابي المكي المخزومي ، قلت : وأغلب ظني أن هذين الشرطين غير متوفرين أو غير متوفر أحدهما على الأقل ، فإن أبا ربيعة هذا متقدم الوفاة قتل أيام حصار عثمان ، وعمرو هذا مات سنة ١١٨ هـ ، فما أرى أنه أدركه . والله أعلم ثم ذكر صاحب « الإرواء » للحديث طريقاً آخر بلفظ : (يحدث الرجل في وصيته ما شاء ، وملاك الوصية آخرها) ونقل إعلال الدارمي له بالانقطاع ، ثم نقل عنه بعض الآثار عن =

(**بقول**) كرجعت في وصيتي ، أو أبطلتها ونحوه . (**أو فعل يدل عليه**) أي : على الرجوع ، كبيعه ما وصى به ، ورهنه وهبته . قال في الشرح : واتفق أهل العلم على أن له أن يرجع في كل ما أوصى به ، وفي بعضه إلا العتق ، فالأكثر على جواز الرجوع . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه : أنه إذا أوصى لرجل بطعام ، أو بشيء فأتلفه ، أو وهبه ، أو بجارية فأحبلها ، أنه رجوع .

٢ ـ (**وبموت الموصى له قبل الموصي**) في قول الأكثر ، قاله في الشرح ، لأنها عطية صادفت ميتاً فلم تصح ، إلا إن كانت بقضاء دينه ، لبقاء الذمة حتى يؤدى الدين .

٣ ـ (**وبقتله للموصي**) بعد موت الموصي ، لأنه يمنع الميراث ، وهو آكد منها فهي أولى .

٤ ـ (**وبرده للوصية**) بعد موت الموصي ، لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه .

٥ ـ (**وبتلف العين المعينة الموصى بها**) قبل قبول موصى له ، لأن حقه لم يتعلق بغيرها . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه على أن الرجل إذا أوصي له بشيء فهلك الشيء ، أنه لا شيء له في مال الميت .

باب الموصى له

(**تصح الوصية لكل من يصح تمليكه ، ولو مرتداً أو حربياً**) قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً ، لقوله تعالى : ﴿ إلاّ أنْ تَفْعَلوا إلى أَوْلِيائِكُمْ

= الزهري وعبد الملك بن مروان ، ونقل عن البيهقي مثل ذلك عن الحسن البصري وعن عائشة وصحح أثر عائشة رضي الله عنها . قلت : والخلاصة أن هذا المعنى ثابت وصحيح في الشرع ولا غبار عليه .

مَعْروفاً . . ﴾[1] قال محمد بن الحنفية ، وعطاء ، وقتادة : هو وصية المسلم لليهودي والنصراني .

(**أو لا يملك ، كحمل**) قال في الشرح : ولا نعلم خلافاً في صحة الوصية للحمل . أي : إذا علم وجوده حين الوصية . فإن انفصل ميتاً بطلت ، لأنه لا يرث .

(**وبهيمة ويصرف في علفها**) لأن الوصية لها أمر بصرف المال في مصلحتها ، فإن ماتت البهيمة الموصى لها قبل صرف جميع الموصى به في علفها ، فالباقي للورثة ، لتعذر صرفه إلى الموصى له ، كما رد موصى له الوصية .

(**وتصح للمساجد ، والقناطر ونحوها**) كالثغور ، ويصرف في مصالحها الأهم فالأهم عملاً بالعرف . (**ولله ورسوله ، وتصرف في المصالح العامة**) كالفيء .

(**وإن وصى بإحراق ثلث ماله صح ، وصرف في تجمير الكعبة ، وتنوير المساجد ، وبدفنه في التراب ، صرف في تكفين الموتى . وبرميه في الماء ، صرف في عمل سفن للجهاد**) في سبيل الله تصحيحاً لكلامه حسب الإمكان .

(**ولا تصح لكنيسة ، أو بيت نار**) أو مكان من أماكن الكفر ، لأنه معصية .

(**أو كتب التوراة والإنجيل**) لأنهما منسوخان ، وفيهما تبديل « وقد غضب النبي ﷺ ، حين رأى مع عمر شيئاً مكتوباً من التوراة »[2] .

(**أو ملَك أو ميت أو جني**) لأنهم لا يملكون ، أشبه ما لو وصى لحجر .

(**ولا لمبهم كأحد هذين**) لأن التعيين شرط ، فإن كان ثم قرينة أو

---

(١) الأحزاب / ٦ .

(٢) أورده « ١٦٥٩ » وحسنه ، وقد مضى .

غيرها أنه أراد معيناً منهما ، وأشكل صحت الوصية ، وأخرج المستحق بقرعة في قياس المذهب . قاله ابن رجب في القاعدة الخامسة بعد المائة .

(**فلو وصى بثلث ماله لمن تصح له الوصية ، ولمن لا تصح له كان الكل لمن تصح له**) نص عليه ، لأن من أشركه معه لا يملك ، فلا يصح التشريك .

(**لكن لو أوصى لحي وميت**) علم موته أو لا (**كان للحي النصف فقط**) لأنه أضاف الوصية إليهما ، فإذا لم يكن أحدهما أهلاً للتمليك بطلت الوصية في نصيبه دون نصيب الحي ، لخلوه عن المعارض ، كما لو كان لحيين فمات أحدهما .

فصل

(**وإذا أوصى لأهل سِكَّته**[1] ، **فلأهل زقاقه حال الوصية**) نص عليه ، لأنه قد يلحظ أعيان سكانها الموجودين لحصرهم .

(**ولجيرانه تناول أربعين داراً من كل جانب**) نص عليه ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « الجار : أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا »[2] وقال أبو بكر : مستدار أربعين داراً من كل جانب ، والحديث محتمل . قاله في الشرح .

---

(١) السِكّة : بكسر أوله وتشديد الكاف : الطريق المستوي .

(٢) أورده « ١/١٦٥٩ » وعزاه لأبي يعلى ، وضعفه جداً ، وأشار لروايته عن كعب بن مالك وعائشة مرفوعاً ، وعزا الأول للطبراني وسنده ضعيف جداً كذلك ، وعزا الثاني للبيهقي ونقل عن صاحب (نصب الراية) أن في سنده ضعفاً ، ثم ذكر أنه أخرجه أبو داود في (المراسيل) بسند صحيح عن الزهري مرسلاً كما في (السلسلة الضعيفة ـ رقم ٢٧٤ ـ ٢٧٧) وانتهى فيها إلى أن الأمر في تحديد عدد الجيران المطلوب برهم يعود إلى العرف ، قلت : وكأن عرف المسلمين في كثير من بلدانهم اعتمد على هذه الروايات فاعتبر الأربعين . والله أعلم .

(**والصغير ، والصبي ، والغلام ، واليافع ، واليتيم : من لم يبلغ**) فتطلق هذه الأسماء على الولد من ولادته إلى بلوغه .

(**والمميز من بلغ سبعاً . والطفل من دون سبع . والمراهق من قارب البلوغ**) قال في القاموس : راهق الغلام : قارب الحلم .

(**والشاب ، والفتى من البلوغ إلى ثلاثين**) سنة .

(**والكهل من الثلاثين إلى الخمسين**) قال في القاموس : الكهل : من وخطه الشيب ، ورأيت له بَجالة[1] ، أو من جاوز الثلاثين ، أو أربعاً وثلاثين إلى إحدى وخمسين .

(**والشيخ من الخمسين إلى السبعين ، ثم بعد ذلك هرم**) إلى آخر عمره .

(**والأيِّم ، والعزب من لا زوج له من رجل أو امرأة**) قال تعالى : ﴿ وَأَنْكِحوا الأيامى مِنْكُمْ ﴾[2] الآية قال في الكافي : ويحتمل أن يختص العزاب بالرجال ، والأيامى بالنساء لأن الاسم في العرف له دون غيرهم .

(**والبكر من لم يتزوج**) من رجل وامرأة .

(**ورجل ثيب وامرأة ثيبة ، إذا كانا قد تزوجا . والثيوبة زوال البكارة ، ولو من غير زوج**) كزوالها بيد ، أو وطء شبهة ، أو زنى .

(**والأرامل : النساء اللاتي فارقهن أزواجهن بموت أو حياة**) لأنه المعروف بين الناس .

(**والرهط ما دون العشرة من الرجال خاصة**) قال في كشف المشكل : الرهط : ما بين الثلاثة إلى العشرة وكذا النفر من ثلاثة إلى عشرة . فإذا أوصى لصنف ممن ذكر دخل غنيهم وفقيرهم ، لشمول الاسم لهم ، ولم يدخل غيرهم .

---

(١) يقال رجل بجيل أي : مبجل . وبجله بتشديد الجيم عظمه . ا.هـ عن مختار القاموس . (ق) .

(٢) النور / ٣٢ .

باب الموصى به

(**تصح الوصية حتى بما لا يصح بيعه ، كالآبق والشارد والطير بالهواء والحمل بالبطن واللبن بالضرع**) . لأنها تصح بالمعدوم فهذا أولى ، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث ، وهذه تورث عنه . وللموصى له السعي في تحصيله ، فإن قدر عليه أخذه إن خرج من الثلث . (**وبالمعدوم كـ : بما تحمل أمته أو شجرته أبداً أو مدة معلومة ، فإن حصل شيء فللموصى له**) بمقتضى الوصية . (**إلا حمل الأمة فقيمته يوم وضعه**) قال ابن قندس : لعله لحرمة التفريق ، وإن لم يحصل شيء بطلت الوصية ، لأنها لم تصادف محلاً .

(**وتصح بغير مال ككلب مباح النفع**) لأن فيه نفعاً مباحاً وتقر اليد عليه . (**وزيت متنجس**) لغير مسجد ، لأنه يستصبح به ، بخلاف المسجد فإنه يحرم فيه .

(**وتصح بالمنفعة المفردة كخدمة عبد وأجرة دار ونحوهما**) لصحة المعارضة عنها كالأعيان .

(**ويعطى ما يقع عليه الاسم**) وعبد وشاة لأنها إذا صحت بالمعدوم فالمجهول أولى . لأنه اليقين كالإقرار .

[(**وتصح بالمبهم كثوب**) وعبد وشاة ، لأنها إذا صحت بالمعدوم فالمجهول أولى ، (**ويعطى ما يقع عليه الاسم**) لأنه اليقين كالإقرار][1] .

(**فإن اختلف الاسم بالعرف والحقيقة**) اللغوية . (**غلبت الحقيقة**) لأنها الأصل ، ولهذا يحمل عليها كلام الله تعالى ، وكلام رسوله ﷺ ، واختار الموفق وجماعة : يقدم العرف لأنه المتبادر إلى الفهم .

---

(١) ما بين المعكوفتين كان ساقطاً من الأصل ، وصحح من طبعة (المكتب الإسلامي) .

(**فالشاة والبعير والثور اسم للذكر والأنثى من صغير وكبير**) ويشمل لفظ الشاة الضأن والمعز ، لعموم حديث : « في أربعين شاةً شاةٌ »[1] ويقولون : حلبت البعير ، يريدون الناقة .

(**والحصان والجمل والحمار والبغل والعبد ، اسم للذكر خاصة**) لقوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحوا الأيامى مِنْكُمْ وَالصّالِحينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَإِمائِكُمْ ﴾[2] والعطف للمغايرة . وقيل في العبد للذكر والأنثى .

(**والحِجْر**) الأنثى من الخيل . (**والأتان والناقة والبقرة ، اسم للأنثى**) قاله في الإنصاف .

(**والفرس والرقيق ، اسم لهما**) أي : لذكر وأنثى .

(**والنعجة : اسم للأنثى من الضأن ، والكبش : اسم للذكر الكبير منه**) أي : من الضأن . (**والتيس : اسم للذكر الكبير من المعز**) .

(**والدابة عرفاً : اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير**) لأن ذلك هو المتعارف . ولم تغلب الحقيقة هنا لأنها صارت مهجورة فيما عدا الأجناس الثلاثة ، أشار إليه الحارثي .

باب الموصى إليه

لا بأس بالدخول في الوصية لمن قوي عليه ووثق من نفسه ، لفعل الصحابة ، رضي الله عنهم . روي عن أبي عبيدة « أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر ، وأوصى إلى الزبير ستة من الصحابة »[3] وقياس قول أحمد أن عدم الدخول فيها أولى ، لما فيها من الخطر .

---

(١) أورده « ١٦٦٠ » وصححه ، وتقدم في (الزكاة) .

(٢) النور / ٣٢ .

(٣) أورده « ١٦٦١ » وذكر أنه لم يقف عليه . قلت : وأثر الزبير وجدته عند ابن أبي شيبة في (المصنف ـ ٧/ ٣٠٥) كما أشرت إليه في أوائل كتاب الوصايا ، وسنده ضعيف راويه هشام بن عروة لم يدرك الصحابة الموصين .

(**تصح وصية المسلم إلى كل مسلم مكلف رشيد عدل**) إجماعاً .
(**ولو ظاهراً**) أي : مستوراً ظاهر العدالة . (**أو أعمى**) لأنه من أهل الشهادة والتصرف ، فأشبه البصير . (**أو امرأة**) لأن عمر أوصى إلى حفصة . (**أو رقيقاً**) له أو لغيره ، لأنه يصح توكيله ، فأشبه الحر .

(**لكن لا يقبل إلا بإذن سيده**) لأن منافعه مستحقة له ، فلا يفوتها عليه بغير إذنه . ولا تصح وصية المسلم إلى كافر بغير خلاف . قاله في الشرح .

(**وتصح من كافر إلى**) كافر . (**عدل في دينه**) لأنه يلي على غيره بالنسب ، فيلي بالوصية كالمسلم .

(**ويعتبر وجود هذه الصفات عند الوصية**) لأنها شروط للعقد فاعتبرت حال وجوده . (**والموت**) لأنه إنما يتصرف بعد موت الموصي ، فاعتبر وجودها عنده .

(**وللموصى إليه أن يقبل ، وأن يعزل نفسه متى شاء**) لأنه متصرف بالإذن كالوكيل .

(**وتصح الوصية معلقة ، كـ : إذا بلغ أو حضر أو رشد أو تاب من فسقه**) فهو وصيي ، وتسمى الوصية لمنتظر .

(**أو إن مات زيد فعمرو مكانه . وتصح مؤقتة كزيد وصيي سنة ثم عمرو**) لقوله ﷺ : « أميركم زيد ، فإن قتل فجعفر ، فإن قتل فعبد الله بن رواحة » رواه أحمد والنسائي[1] . والوصية كالتأمير . ويجوز أن يوصي إلى نفسين ، لما روي « أن ابن مسعود كتب في وصيته أن مرجع وصيتي إلى الله ثم إلى الزبير وابنه عبد الله »[2] وإن وصى إلى رجل وبعده إلى آخر فهما وصيان ، إلا أن يعزل الأول ، وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك إليه .

---

(١) أورده « ١٦٦٢ » وصححه ، وتقدم .

(٢) أورده « ١٦٦٣ » وعزاه إلى البيهقي وضعفه ، ونبه إلى وهم الحافظ العسقلاني في تحسينه .

(**وليس للوصي أن يوصي إلا إن جعل له ذلك**) كالوكيل ، اختاره أبو بكر ، وهو ظاهر كلام الخرقي . وعنه : له أن يوصي لأنه قائم مقام الأب فملك ذلك كالأب ، قال معناه في الكافي .

(**ولا نظر للحاكم مع الوصي الخاص إذا كان كفءاً**) وإنما للولي العام الاعتراض لعدم أهليته أو فعله محرماً . قاله الشيخ تقي الدين .

فصل

(**ولا تصح الوصية إلا في شيء معلوم**) ليعلم الموصى إليه ما وصي به إليه ليحفظه ويتصرف فيه كما أمر .

(**يملك الموصي فعله**) لأنه أصيل والوصي فرعه ، ولا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل . (**كقضاء الدين وتفريق الوصية ورد الحقوق إلى أهلها**) كغصب ورعاية وأمانة ، وكإمام أعظم يوصي بالخلافة كما أوصى أبو بكر لعمر ، وعهد عمر إلى أهل الشورى . (**والنظر في أمر غير مكلف**) من أولاده وتزويج مولياته ويقوم وصيه مقامه في الإجبار . ولا تصح وصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر ، ولا وصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد لعدم ولاية الموصي حال الحياة . قال في الشرح : وأما من لا ولاية له عليهم كالإخوة والأعمام وسائر من عدا الأولاد ، فلا تصح الوصية عليهم ، لا نعلم فيه خلافاً ، إلا أن أبا حنيفة والشافعي قالا : للجد ولاية على ابن ابنه وإن سفل . انتهى .

(**لا باستيفاء الدين مع رشد وارثه**) وبلوغه ، لانتقال المال إلى من لا ولاية له عليه .

(**ومن وصي في شيء لم يصر وصياً في غيره**) لأنه استفاد التصرف بالإذن ، فكان مقصوراً على ما أذن له فيه كالوكيل .

(**وإن صرف أجنبي**) أي : من ليس بوارث ولا وصي . (**الموصى به**

لمعين في جهته) الموصى به فيها . (**لم يضمنه**) لمصادفة الصرف مستحقه .

(**وإذا قال له : ضع ثلث مالي حيث شئت ، أو أعطه ، أو تصدق به على من شئت ، لم يجز له أخذه**) لأنه منفِّذ ، كالوكيل في تفرقة مال . (**ولا دفعه إلى أقاربه الوارثين**) ولو كانوا فقراء . نص عليه ، لأنه متهم في حقهم . (**ولا إلى ورثة الموصي**) نص عليه ، لأنه قد وصى بإخراجه فلا يرجع إلى ورثته .

(**ومن مات ببرية ونحوها**) كجزائر لا عمران بها . (**ولا حاكم**) حضر موته .

(**ولا وصي**) له بأن لم يوص إلى أحد .

(**فلكل مسلم أخذ تركته وبيع ما يراه**) منها كسريع الفساد والحيوان ، لأنه موضع ضرورة بحفظ مال المسلم عليه ، إذ في تركه إتلاف له .

(**وتجهيزه منها إن كانت**) موجودة . (**وإلا جهزه من عنده وله الرجوع بما غرمه**) على تركته حيث وجدت . أو على من تلزمه نفقته غير الزوج إن لم تكن له تركة .

(**إن نوى الرجوع**) لأنه قام عنه بواجب ، ولئلا يمتنع الناس من فعله مع الحاجة إليه .

☆ ☆ ☆

كتاب الفرائض

(**وهي العلم بقسمة المواريث**) أي : فقه المواريث ، ومعرفة الحساب الموصل إلى قسمتها بين مستحقيها . ويسمى العارف بهذا العلم فارضاً ، وفريضاً ، وفرضياً . وقد حث ﷺ ، على تعلمه وتعليمه في أحاديث منها : حديث ابن مسعود مرفوعاً : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض ، وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما » رواه أحمد والترمذي والحاكم ، ولفظه له[1] . وعن أبي هريرة مرفوعاً : « تعلموا الفرائض وعلموها ، فإنها نصف العلم ، وهو ينسى ، وهو أول علم ينزع من أمتي » رواه ابن ماجه والدارقطني من حديث حفص بن عمر ، وقد ضعفه جماعة[2] . وقال عمر رضي الله عنه : « إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض ، وإذا لهوتم فالهوا بالرمي »[3] .

(**وإذا مات الإنسان بدىء من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه من رأس ماله ، سواء كان قد تعلق به حق رهن أو أرش جناية أو لا**) كما يقدم المفلس بنفقته على غرمائه .

(**وما بقي بعد ذلك تقضى منه ديون الله**) تعالى كالزكاة ، والكفارة والحج الواجب ، والنذر . (**وديون الآدميين**) كالقرض ، والثمن ، والأجرة ، وقيم المتلفات ، لقوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بِها أَوْ

(١) أورده « ١٦٦٤ » وذكر له طرقاً وألفاظاً كثيرة ، وأعل كل طرقه ورواياته ، وقد ورد مسنداً ومرسلاً ، ومرفوعاً ومقطوعاً ، يتبين منها كلها أن للحديث أصلاً فيه الأمر بتعلمه وتعليمه ، وبأنه سريع فقده في الأمة .

(٢) أورده « ١٦٦٥ » وضعفه .

(٣) أورده « ١٦٦٦ » وضعفه كذلك ، وهو موقوف .

دَيْنٍ ﴾[1] قال علي رضي الله عنه : « إن النبي ﷺ ، قضى أن الدين قبل الوصية » رواه الترمذي وابن ماجة[2] .

(**وما بقي بعد ذلك تنفذ وصاياه من ثلثه**) للآية ، إلا أن يجيزها الورثة : فتنفذ من جميع الباقي . (**ثم يقسم ما بقي بعد ذلك على ورثته**) للآيات في سورة النساء[3] .

فصل

(**وأسباب الإرث ثلاثة** :

النسب) أي : القرابة قربت أو بعدت ، لقوله تعالى : ﴿ وَأولو الأرْحامِ بَعْضُهُمْ أوْلى بِبَعْضٍ ﴾[4] .

(**والنكاح الصحيح**) لقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أزْواجُكُمْ ﴾ الآية[5] .

(**والولاء**) لحديث ابن عمر مرفوعاً : « الولاء لحمة كلحمة النسب » رواه ابن حبان والحاكم وصححه[6] . . . . . .

---

(١) النساء / ١١ .

(٢) أورده « ١٦٦٧ » وحسنه ، وعزاه أيضاً إلى ابن الجارود وأحمد والحاكم وغيرهم ، وفيه الحارث الأعور ضعيف ، ولكنه ورد من طريق عند البيهقي ، ثم ذكر له شاهداً عند أحمد وابن ماجة والبيهقي من طريقين وصححه بهما .

(٣) النساء / ١١ و١٢ .

(٤) الأحزاب / ٦ .

(٥) النساء / ١١ .

(٦) أورده « ١٦٦٨ » وصححه ، وعزاه للشافعي ، والحاكم والبيهقي وزادوا : « لا يباع ولا يوهب » ، وذكر أنه ضعفه بعضهم كالبيهقي بعلة أن الثقات رووه عن الحسن مرفوعاً ، ولكن صاحب الإرواء خالفهم بأن هذا مما يقويه لأن طريق الموصول غير طريق المرسل ، ثم أخذ يؤيد رأيه بذكر الروايات التي ورد بها الحديث والطرق وهي كثيرة، ثم ذكر له شاهداً صحيحاً عند الدارمي واستخلص من ذلك كله الجزم بصحة الحديث .

ولا يورث بغير هذه الثلاثة . نص عليه .

قال في الكافي : فأما المؤاخاة في الدين ، والموالاة في النصرة ، وإسلام الرجل على يد الآخر ، فلا يورث بها ، لأن هذا كان في بدء الإسلام ، ثم نسخ بقوله تعالى : ﴿ . . وَأولو الأرْحامِ بَعْضُهمْ أوْلى بِبَعْضٍ . . ﴾[1] الآية انتهى . ولا يرث المولى من أسفل ، وقيل : بلى عند عدم غيره ، ذكره الشيخ تقي الدين ، لخبر عوسجة مولى ابن عباس عنه : « أن رجلاً مات ولم يترك وارثاً إلا عبداً هو أعتقه ، فأعطاه النبي ﷺ ، ميراثه » رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وحسنه[2] . قال : والعمل عند أهل العلم في هذا الباب : أن من لا وارث له فميراثه في بيت المال . وعوسجة وثقه أبو زرعة ، وقال البخاري في حديثه : لا يصح .

(**وموانعه ثلاثة** :

القتل) لما روي عن عمر ، رضي الله عنه : « أنه أعطى دية ابن قتادة المدلجي لأخيه دون أبيه ، وكان حذفه بسيف فقتله » وقال عمر : سمعت رسول الله ﷺ ، يقول : « ليس لقاتل شيء » رواه مالك في الموطأ[3] ، ولأحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه[4] . وعن ابن عباس مرفوعاً : « من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره ، وإن كان والده أو ولده ، فليس لقاتل ميراث » رواه أحمد[5] . فكل قتل يضمن بقتل

---

(١) الأحزاب / ٦ .

(٢) أورده « ١٦٦٩ » وعزاه أيضاً لأحمد وابن ماجة والحاكم وغيرهم ، وضعفه بجهالة عوسجة .

(٣) أورده « ١٦٧٠ » وعزاه أيضاً لابن ماجة والبيهقي وضعّفه بالإرسال ، ولكنه ورد موصولاً من طريق ضعيف فيها عبد الله بن جعفر والد ابن المديني ، قلت : فالحديث محتمل للتحسين ، بل هو صحيح لغيره كما سيأتي .

(٤) أورده « ١٦٧١ » وصححه ، ولكنه نبه إلى أنه لم يروه أحمد ، ولكن له بعض الشواهد التي تقويه ، كحديث الترمذي وابن ماجة والدارقطني وغيرهم .

(٥) أورده « ١٦٧٢ » وضعفه بهذا اللفظ ، كما نفى أن يكون في المسند ، وإنما أخرجه البيهقي ، وفيه راوٍ ضعيف ، قلت : فالحديث بمجموع طرقه وشواهده حسن أو =

أو دية أو كفارة يمنع الميراث لذلك وما لا يضمن كالقصاص ، والقتل في الحد لا يمنع ، لأنه فعل مباح فلم يمنع الميراث .

(**والرق**) فلا يرث العبد قريبه ، لأنه لو ورث شيئاً لكان لسيده ، فيكون التوريث لسيده دونه . وأجمعوا على أن المملوك لا يورث ، لأنه لا ملك له وإن ملك فملكه ضعيف يرجع إلى سيده ببيعه ، لقوله ﷺ : « من باع عبداً له مال فماله للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع »[1] فكذلك بموته . وكذا المكاتب ، لحديث عمرو بن شعيب عن جده مرفوعاً : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » رواه أبو داود[2] .

(**واختلاف الدين**) فلا يرث مسلم كافراً ، ولا كافر مسلماً ، لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً : « لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر » متفق عليه[3] .

(**والمجمع على توريثهم من الذكور بالاختصار عشرة : الابن وابنه وإن نزل**) بمحض الذكور ، لقوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ . . ﴾الآية،وابن الابن ابن لما تقدم في الوقف .

(**والأب وأبوه وإن علا**) بمحض الذكور ، لقوله تعالى : ﴿ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما السُّدُسُ . . . ﴾ الآية،والجد أب ، وقيل : ثبت إرثه بالسنة ، لأنه ﷺ : « أعطاه السدس »[4] .

(**والأخ مطلقاً**) أي : لأب أو لأم أو لهما ، لقوله تعالى : ﴿ وَهُوَ

= صحيح .

(١) أورده « ١٦٧٣ » وصححه ، وتقدم في البيع .

(٢) أورده « ١٦٧٤ » وحسّنه ، وعزاه أيضاً بلفظ قريب لأحمد وابن ماجة والبيهقي ، من طرق .

(٣) أورده « ١٦٧٥ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم إلا النسائي ، وأورد له شواهد .

(٤) أورده « ١٦٧٦ » وعزاه لأبي داود ، والنسائي ، وضعفه بعبيد الله العتكي مختلف فيه .

يَرِثُها إنْ لمْ يَكُنْ لَها وَلَدٌ . . . ﴾[1] وقوله : ﴿ وَلَهُ أَخٌ أوْ أخْتٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما السُّدُسُ . . . ﴾[2] .

(**وابن الأخ لا من الأم**) لأنه من ذوي الأرحام ، وابن الأخ لأبوين ، أو لأب عصبة .

(**والعم**) من الأم . (**وابنه كذلك**) أي : لا من الأم ، لحديث : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر »[3] .

(**والزوج**) لقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أزْواجُكُمْ . . . ﴾[2] .

(**والمعتق**) وعصبته المتعصبون بأنفسهم ، لحديث : « الولاء لمن أعتق » متفق عليه[4] ، وللإجماع .

(**ومن الإناث بالاختصار سبع : البنت وبنت الابن وإن نزل أبوها**) بمحض الذكور ، لقوله تعالى : ﴿ يُوصيكُمُ الله في أوْلادِكُمْ ﴾[2] وحديث ابن مسعود : « في بنت ، وبنت ابن ، وأخت . . . »[5] ويأتي . (**والأم**) لقوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُ أبَواهُ . . . ﴾[6] . (**والجدة مطلقاً**) لما يأتي . (**والأخت مطلقاً**) شقيقة كانت أو لأب أو لأم ، لآيتي الكلالة . (**والزوجة**) لقوله تعالى : ﴿ . . وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مما تَرَكْتُمْ . . . ﴾ الآية[7] . (**والمعتقة**) لما تقدم . وما عدا هؤلاء فمن ذوي الأرحام ، ويأتي حكمهم إن شاء الله .

---

(١) النساء / ١٧٦ .
(٢) النساء / ١٢ .
(٣) لم يورده هنا ، وسيورده في باب العصبات ، وهو صحيح رواه الشيخان وغيرهما .
(٤) لم يورده هنا ، وهو صحيح ، وقد مضى في (البيع) .
(٥) لم يورده هنا ، وسيورده بعد بضعة أحاديث ، وهو صحيح رواه الخمسة وغيرهم إلا النسائي ، وهو عند البخاري وأحمد مختصراً .
(٦) النساء / ١١ .
(٧) النساء / ١٢ .

فصل

(**والوارث ثلاثة : ذو فرض ، وعصبة ، ورحم**) ولكل كلام يخصه .

(**والفروض المقدرة**) في كتاب الله تعالى (**ستة : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس**) وأما ثلث الباقي فثبت بالاجتهاد .

(**وأصحاب هذه الفروض بالاختصار عشرة : الزوجان ، والأبوان ، والجد ، والجدة مطلقاً ، والأخت مطلقاً ، والبنت وبنت الابن ، والأخ من الأم**) على ما يأتي مفصلاً . والإخوة لأبوين ، ذكوراً كانوا أو إناثاً يسمون : بني الأعيان ، لأنهم من عين واحدة ، ولأب وحده بني العلات : جمع علة ، وهي : الضرة ، فكأنه قيل : بنو الضرات . قال في القاموس : وبنو العلات بنو أمهات من رجل ، لأن الذي يتزوجها على أولى وقد كان قبلها تأهل ، ثم علّ[1] من هذه . انتهى . والإخوة للأم فقط : بنو الأخياف ، بالخاء المعجمة ، أي : الأخلاط ، لأنهم من أخلاط الرجال ، وليسوا من رجل واحد .

(**فالنصف فرض خمسة** :

١ ـ فرض الزوج حيث لا فرع وارث للزوجة) ابن أو بنت منه أو من غيره ، أو ابن ابن ، أو بنت ابن لقوله تعالى : ﴿ . . . وَلَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزْواجُكُمْ إن لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ . . . ﴾[2] .

٢ ـ (**وفرض البنت**) لقوله تعالى : ﴿ وإنْ كانَت واحِدَةً فَلَها النِّصْفُ . . . ﴾[3] قال في المغني : لا خلاف في هذا بين علماء المسلمين .

---

(١) تستخدم كلمة علّ للشرب ثانية أو مرة أخرى . وهنا الزواج من أخرى . (ق) .

(٢) النساء ١٢ .

(٣) النساء / ١١ .

٣ ـ (**وفرض بنت الابن**) وإن نزل أبوها بمحض الذكور . (**مع عدم أولاد الصلب**) بالإجماع ، لأن ولد الابن كولد الصلب ، الذكر كالذكر والأنثى كالأنثى ، لأن كل موضع سمى الله الولد دخل فيه ولد الابن .

٤ ـ (**وفرض الأخت الشقيقة مع عدم الفرع الوارث** .

٥ ـ **وفرض الأخت للأب مع عدم الأشقاء**) وعدم الفرع الوارث ، لقوله تعالى : ﴿ . . إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَها نِصْف ما تَرَكَ . . . ﴾[1] وهذه الآية في ولد الأبوين ، أو الأب بإجماع أهل العلم . قاله في المغني ، ويحل فرض النص للبنت ، وبنت الابن والأخت إذا انفردن ولم يعصبن .

(**والربع فرض اثنين** : ١ ـ **فرض الزوج مع الفرع الوارث**) لقوله تعالى : فَإِنْ كانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمّا تَرَكْنَ ﴾[2] .

٢ ـ (**وفرض الزوجة فأكثر مع عدمه**) أي : الفرع الوارث .

(**والثمن : فرض واحد ، وهو الزوجة فأكثر ، مع الفرع الوارث**) للزوج ذكراً أو أنثى منها ، أو من غيرها بالإجماع ، لقوله تعالى : ﴿ . . . وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ، فَإِنْ كانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمّا تَرَكْتُمْ . . . ﴾[2]

فصل

(**والثلثان فرض أربعة** : ١ ـ **فرض البنتين فأكثر ، ٢ ـ وبنتي الابن فأكثر**) مع عدم البنات إذا لم يعصبن ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِساءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثا ما تَرَكَ ﴾[3] و(فوق) في الآية صلة ، كقوله تعالى :

---

(١) النساء / ١٧٦ .

(٢) النساء / ١٢ .

(٣) النساء / ١١ .

﴿ . . . فَاضْرِبوا فَوْقَ الأعْناقِ . . . ﴾[1] وقد وردت هذه الآية على سبب خاص ، لحديث جابر قال : « جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيهاإلى رسول الله ﷺ ، فقالت : هاتان ابنتا سعد ، قتل أبوهما معك ، يوم أحد شهيداً ، وإن عمهما أخذ مالهما ، فلم يدع لهما شيئاً من ماله ، ولا ينكحان إلا بمال . فقال : يقضي الله في ذلك ، فنزلت آية المواريث ، فدعا النبي ﷺ عمهما فقال : أعط ابنتي سعد الثلثين ، وأعط أمهما الثمن ، وما بقي فهو لك » رواه أبو داود ، وصححه الترمذي والحاكم[2] . فدلت الآية على فرض ما زاد على البنتين ، ودلت السنة على فرض البنتين[3] وهذا تفسير للآية ، وتبيين لمعناها . وقال تعالى في الأخوات : ﴿ . . . فَإنْ كانَتا اثْنَتَيْنِ فلَهُما الثُّلُثانِ مِمّا تَرَكَ . . . ﴾[4] والبنتان أولى . وبنات الابن كبنات الصلب كما تقدم .

٣ ـ (وفرض الأختين الشقيقتين فأكثر ، ٤ ـ وفرض الأختين للأب فأكثر) لقوله تعالى : ﴿ . . . فَإنْ كانتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُما الثُّلُثانِ مِمّا تَرَكَ . . . ﴾[4] قال في المغني : المراد بهذه الآية : ولد الأبوين ، أو ولد الأب بإجماع أهل العلم ، وقيس ما زاد على الأختين على ما زاد على البنتين .

---

(١) الأنفال / ١٢ .

(٢) أورده « ١٦٧٧ » وحسّنه ، وعزاه أيضاً للدارقطني والبيهقي .

(٣) قلت : من ذلك ما رواه البخاري معلقاً موقوفاً على زيد بن ثابت ، ووصله سعيد بن منصور كما قال الحافظ العسقلاني ، وإسناده جيد ، ولفظ البخاري (٨/ ٥) : « إذا ترك رجل أو امرأة بنتاً فلها النصف وإن كانتا اثنتين أو أكثر فلهن الثلثان ، وإن كان معهن ذكر بدىء بمن شركهم ، فيعطى فريضته ، (وعند سعيد : وإن كان معهن ذكر فلا فريضة لأحد منهم بمن شركهم فيعطى فريضته) فما بقي بعد ذلك فللذكر مثل حظ الأنثيين » . تنبيه : أورد طرفاً من هذا الأثر المعلق على طبعة المكتب الإسلامي وفيه : (إذا ترك الرجل امرأة وبنتاً) وهذا تحريف ، والصواب (إذا ترك رجل أو امرأة بنتاً) كما سبق ، فلعله خطأ مطبعي .

(٤) النساء / ١٧٦ .

(والثلث فرض اثنتين : ١ ـ فرض ولدي الأم فأكثر يستوي فيه ذكرهم وأنثاهم) لقوله تعالى : ﴿ وإنْ كانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً[١] أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما السُّدُسُ ، فإنْ كانوا أَكْثَرَ مِنْ ذلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ في الثُّلُثِ ﴾[٢] وأجمعوا على أن المراد بالأخ والأخت هنا : ولد الأم . وقرأ ابن مسعود وسعد بن أبي وقاص : ﴿ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمٍّ ﴾[٢] والتشريك يقتضي المساواة .

٢ ـ (وفرض الأم حيث لا فرع وارث للميت ، ولا جمع من الإخوة والأخوات) لقوله تعالى : ﴿ فَإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَواهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإنْ كانَ لَهُ إخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾[٣] قال الزمخشري : هنا لفظ الإخوة يتناول الأخوين ، لأن المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية . انتهى .

وفي الكافي : وقسنا الأخوين على الإخوة ، لأن كل فرض تغير بعدد كان الاثنان فيه بمنزلة الجماعة ، كفرض البنات والأخوات . انتهى .

وقال ابن عباس لعثمان : « ليس الأخوان إخوة في لسان قومك فلم تحجب بهما الأم ؟ فقال : لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ، ومضى في البلدان ، وتوارث الناس به »[٤] وهذا من عثمان يدل على اجتماع الناس على ذلك قبل مخالفة ابن عباس .

(لكن لو كان هناك أب ، وأم وزوج ، أو زوجة كان للأم ثلث الباقي) بعد فرضهما . نص عليه ، لأن الفريضة جمعت الأبوين مع ذي فرض واحد فكان للأم ثلث الباقي ، كما لو كان معهما بنت . وأبقى لفظ الثلث في

---

(١) كلالة هو : من لا ولد له ولا والد . ا.هـ . مختار القاموس . (ق) .

(٢) النساء / ١٢ .

(٣) النساء / ١١ .

(٤) أورده « ١٦٧٨ » وعزاه للحاكم والبيهقي ، وضعفه بشعبة مولى ابن عباس سيىء الحفظ وذكر أنه ورد ما يعارضه ، فقد روى الحاكم عن زيد بن ثابت أنه كان يقول : « الإخوة في كلام العرب أخوان فصاعداً » وصححه الحاكم ووافقه الذهبي ، وهو حسن .

الصورتين وإن كان في الحقيقة سدساً أو ربعاً تأدباً مع القرآن ، وتسميان « بالغراوين » لشهرتهما ، « وبالعمريتين » لقضاء عمر بذلك وتبعه عليه عثمان ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود ، وروي عن علي ، وهو قول جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة . وقال ابن عباس : « لها الثلث كاملاً ، لظاهر الآية »[1] والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على خلافه ، ولأنا لو أعطيناه الثلث كاملاً لزم إما تفضيل الأم على الأب في صورة الزوج ، وإما أنه لا يفضل عليها التفضيل المعهود في صورة الزوجة مع أن الأم والأب في درجة واحدة .

(والسدس فرض سبعة : ١ ـ فرض الأم مع الفرع الوارث ، أو جمع الإخوة والأخوات) لقوله تعالى : ﴿ . . . ولأبَوَيْه لكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما السُّدُسُ مِمّا تَرَكَ إنْ كانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَإنْ كانَ لَهُ إخْوةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾[2] .

٢ ـ (وفرض الجدة فأكثر إلى ثلاث إن تساوين مع عدم الأم) لحديث قبيصة بن ذؤيب قال : « جاءت الجدة إلى أبي بكر تطلب ميراثها ، فقال : مالك في كتاب الله شيء ، وما أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ ، شيئاً ، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس . فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله ﷺ ، أعطاها السدس فقال : هل معك غيرك ؟ فشهد له محمد بن مسلمة ، فأمضاه لها أبو بكر . فلما كان عمر جاءت الجدة الأخرى ، فقال

---

(١) أورده « ١٦٧٩ » وعزاه للدارمي وصححه ، ولفظه : « أرسل ابن عباس إلى زيد بن ثابت : أتجد في كتاب الله للأم ثلث ما بقي ؟ فقال زيد : إنما أنت رجل تقول برأيك ، وأنا رجل أقول برأيي ثم نقل عن البيهقي وصححه ، أنه روى عن عكرمة قال : « أرسلني ابن عباس إلى زيد أسأله عن زوج وأبوين ، فقال زيد : للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي ، وللأب بقية المال ، فقال ابن عباس : للأم الثلث كاملاً ، (وفي رواية : فأرسل إليه ابن عباس : أفي كتاب الله تجد هذا ؟ قال : لا ، ولكن أكره أن أفضل أماً على أب ، قال : وكان ابن عباس يعطي الأم الثلث من جميع المال » كما نقل عن الدارمي عن إبراهيم النخعي بسند صحيح أنه قال : « خالف ابن عباس أهل القبلة في امرأة وأبوين ، جعل للأم الثلث من جميع المال».

(٢) النساء / ١١ .

عمر : مالك في كتاب الله شيء ، وما كان القضاء الذي قضي به إلا في غيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ، ولكن هو ذاك السدس ، فإن اجتمعتما فهو لكما ، وأيكما خلت به فهو لها » صححه الترمذي[1] . وعن عبادة بن الصامت : « أن النبي ﷺ ، قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما » رواه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند[2] . ولا يرث أكثر من ثلاث : أم الأم ، وأم الأب ، وأم الجد ، وما كان من أمهاتهن وإن علت درجتهن . روي عن علي ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود . وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم النخعي : « أن النبي ﷺ ، ورَّث ثلاث جدات : اثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم » وأخرجه أبو عبيد ، والدارقطني[3] . وقال إبراهيم : كانوا يورثون من الجدات ثلاثاً . رواه سعيد . وأجمع أهل العلم على أن أم أبي الأم لا ترث ، وكذلك كل جدة أدلت بأب بين أمين ، لأنها تدلي بغير وارث ، قاله في الكافي .

٣ ـ (**وفرض ولد الأم الواحد**) ذكراً أو أنثى بالإجماع ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كانَ رَجلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما السُّدُسُ ﴾[4] وفي قراءة عبد الله وسعد ﴿ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمٍّ ﴾[4] .

---

(١) أورده « ١٦٨٠ » وعزاه أيضاً لمالك وأبي داود وابن ماجة والحاكم وغيرهم ، وضعفه بالانقطاع والاختلاف في إسناده ، وبيّن أن الترمذي لم يصححه ، وإنما رجح وجهاً من وجوه الاختلاف ، وهو ضعيف .

(٢) أورده « ١٦٨١ » وعزاه أيضاً للحاكم والبيهقي وضعفه بجهالة إسحاق بن يحيى والانقطاع بينه وبين عبادة ، ثم نقل عن مالك عن القاسم بن محمد أنه قال : « أتت الجدتان إلى أبي بكر ، فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم ، فقال له رجل من الأنصار : أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي ، كان إياها يرث ، فجعل أبو بكر السدس بينهما » ثم ضعفه بالانقطاع أيضاً .

(٣) أورده « ١٦٨٢ » وعزاه أيضاً للدارمي والبيهقي وذكر أنه صحيح مرسلاً ، ونقل عن محمد بن نصر ـ من طريق البيهقي ـ أنه نقل اتفاق الصحابة والتابعين على ذلك .

(٤) النساء / ١٢ .

٤ ـ (**وفرض بنت الابن فأكثر ، مع بنت الصلب**) إجماعاً ، لحديث ابن مسعود ، وقد سئل عن بنت ، وبنت ابن ، وأخت ، فقال : « أقضي فيها بما قضى رسول الله ﷺ : للابنة النصف ، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي فللأخت » رواه البخاري مختصراً[1] . ولأن الله لم يفرض للبنات إلا الثلثين ، وهؤلاء بنات ، وقد سبقت بنت الصلب فأخذت النصف ، لأنها أعلى درجة منهن ، فكان الباقي لهن السدس ، فلهذا تسميه الفقهاء تكملة الثلثين ، وكذا بنت ابن ابن مع بنت ابن .

٥ ـ (**وفرض الأخت للأب مع الأخت الشقيقة**) تكملة الثلثين قياساً على بنت الابن مع بنت الصلب ، لأنها في معناها .

٦ ـ (**وفرض الأب مع الوارث**) للآية السابقة .

٧ ـ (**وفرض الجد كذلك**) أي : مع الفرع الوارث ، لأنه أب .

(**ولا ينزلان**) أي : الأب والجد . (**عنه**) أي : عن السدس . (**بحال**) للآية ، وقد يكون عائلاً .

فصل

في الجد مع الإخوة ذكوراً وإناثاً لأبوين ، أو لأب ، والجد : أبو

(١) أورده « ١٦٨٣ » وعزاه أيضاً للخمسة وغيرهم إلا النسائي مطولاً ، وصححه ، ولفظ أبي داود (رقم ٢٨٩٠) : « عن هزيل بن شرحبيل الأودي قال : جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري وسلمان بن ربيعة ، فسألهما عن ابنة وابنة ابن وأخت لأب وأم ، فقالا : لابنته النصف ، وللأخت من الأب والأم النصف ، ولم يورثا ابنة الابن شيئاً ، وأت ابن مسعود فإنه سيتابعنا ، فأتاه الرجل فسأله وأخبره بقولهما ، فقال : لقد ضللت إذن وما أنا من المهتدين ، ولكني سأقضي فيها بقضاء النبي ﷺ : لابنته النصف ، ولابنة الابن سهم تكملة الثلثين ، وما بقي فللأخت من الأب والأم » وفي رواية لأحمد والطيالسي والبيهقي : « فأتوا أبا موسى فأخبروه بقول ابن مسعود ، فقال أبو موسى : لا تسألوني عن شيء مادام هذا الحبر بين أظهركم » وسنده صحيح .

الأب ، لا يحجبه حرماناً غير الأب . حكاه ابن المنذر إجماعاً .

وقد كان السلف يَتَوَقَّوْن الكلام فيه جداً ، فعن علي رضي الله عنه : « من سره أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة »[1] وقال ابن مسعود[2] : « سلونا عن عُضَلِكم واتركونا من الجد لا حياه الله ولا بياه » وروي عن عمر رضي الله عنه ، أنه لما طعن ، وحضرته الوفاة قال[3] : « احفظوا عني ثلاثاً : لا أقول في الجد شيئاً ، ولا أقول في الكلالة شيئاً ، ولا أولّي عليكم أحداً » .

وذهب أبو بكر الصديق ، وابن عباس ، وابن الزبير : إلى أن الجد يُسقِط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات كالأب . وروي عن عثمان ، وعائشة ، وأبي بن كعب ، وجابر بن عبد الله ، وأبي الطفيل ، وعبادة بن الصامت ، وهو مذهب أبي حنيفة .

وذهب علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود : إلى توريثهم معه ، ولا يحجبونهم به على اختلاف بينهم ، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل ، وأبي يوسف ومحمد ، لثبوت ميراثهم بالكتاب العزيز فلا يحجبون إلا بنص ، أو إجماع أو قياس ، ولم يوجد ذلك ، ولتساويهم في سبب الاستحقاق ، فإن الأخ والجد يدليان بالأب :الجد أبوه ، والأخ ابنه ، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة ، بل ربما كانت أقوى فإن الابن يسقط تعصيب الأب .

(والجد مع الإخوة الأشقاء ، أو الأب ، ذكوراً كانوا أو إناثاً كأحدهم) في مقاسمتهم المال ، أو ما أبقت الفروض ، لأنهم تساووا في

---

(١) أورده « ١٦٨٤ » وعزاه إلى سعيد بن منصور والبيهقي والدارمي ، وضعفه بجهالة الراوي عن علي ، ونقل مثله عن عمر موقوفاً عند عبد الرزاق ، ونقل عن سعيد بن المسيب مرسلاً جيداً عند سعيد بن منصور .

(٢) أورده « ١٦٨٥ » وذكر أنه لم يقف عليه .

(٣) أورده « ١٦٨٦ » وصححه دون ذكر الجد ، وعزاه لابن سعد ، ورواه بذكر الجد بسند ضعيف .

الإدلاء بالأب ، فتساووا في الميراث .

(**فإن لم يكن هناك صاحب فرض فله معهم خير أمرين : إما المقاسمة**) إن كان الإخوة أقل من مثليه ، (**أو ثلث جميع المال**) إن كانوا أكثر من مثليه . وإن كانوا مثليه استوى له الأمران . ولا ينقص الجد عن الثلث مع عدم ذي الفرض ، لأنه إذا كان مع الأم أخذ مثلي ما تأخذه ، لأنها لا تزاد على الثلث ، والإخوة لا ينقصون الأم عن السدس ، فوجب أن لا ينقصوا الجد عن ضعفه وهو : الثلث .

(**وإن كان هناك صاحب فرض فله**) أي : الجد ، (**خير ثلاثة أمور : إما المقاسمة**) لأنها له مع عدم الفرض ، فكذا مع وجوده .

(**أو ثلث الباقي بعد صاحب الفرض**) لأن له الثلث مع عدم الفروض ، فما أخذ من الفروض كأنه ذهب من المال ، فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال .

(**أو سدس جميع المال**) لأنه لا ينقص عنه مع الولد ، فمع غيره أولى .

(**فإن لم يبق بعد صاحب الفرض إلا السدس أخذه**) الجد ، (**وسقط الإخوة**) مطلقاً لاستغراق الفروض التركة .

(**إلا الأخت الشقيقة أو لأب في المسألة المسماة « بالأكدرية »**) سميت بذلك لتكديرها أصول زيد حيث أعالها ، ولا عَوْل[1] في مسائل الجد والإخوة في غيرها ، وفرض للأخت مع الجد ، ولم يفرض لها معه ابتداء في غيرها ، وجمع سهامه وسهامها فقسمها بينهما ، ولا نظير لذلك ، أو لتكدير زيد على الأخت نصيبها بإعطائها النصف ، واسترجاعه بعضه . وقيل :لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه أكدر .

(**وهي زوج ، وأم ، وجد ، وأخت**) لغير أم .

---

(١) العول عند الفقهاء : زيادة في سهام ذوي الفروض ، ونقصان من مقادير أنصبتهم في الميراث .

(**فللزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، ويفرض للأخت النصف ، فتعول لتسعة**) ولم يحجب الأم عن الثلث ، لأنه تعالى إنما حجبها عنه بالولد والإخوة ، وليس هنا ولد ولا إخوة .

(**ثم يقسم نصيب الجد والأخت بينهما أربعة على ثلاثة**) لأنها إنما تستحق معه بحكم المقاسمة ، وإنما أعيل لها لئلا تسقط ، وليس في الفريضة من يسقطها ، ولم يعصبها الجد ابتداء ، لأنه ليس بعصبة مع هؤلاء ، بل يفرض له . ولو كان مكانها أخ لسقط لأنه عصبة بنفسه ، والأربعة لا تنقسم على الثلاثة ، وتباينها . فاضرب الثلاثة في المسألة بعولها تسعة .

(**فتصح من سبعة وعشرين**) للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللأخت أربعة ، وللجد ثمانية ، ويعايا بها ، فيقال أربعة ورثوا مال ميت ، أخذ أحدهم ثلثه ، والثاني ثلث الباقي ، والثالث ثلث باقي الباقي ، والرابع الباقي .

(**وإذا اجتمع مع الشقيق ولد الأب عده على الجد إن احتاج لعده**) لأن الجد والد ، فإذا حجبه أخوان وارثان جاز أن يحجبه أخ وارث ، وأخ غير وارث كالأم ، ولأن ولد الأب يحجبونه نقصاناً إذا انفردوا فكذلك مع غيرهم كالأم ، بخلاف ولد الأم فإن الجد يحجبهم بلا خلاف، فمن مات عن جد وأخ لأبوين وأخ لأب ، فللجد منه الثلث .

(**ثم يأخذ الشقيق ما حصل لولد الأب**) لأنه أقوى تعصيباً منه ، فلا يرث معه شيئاً ، كما لو انفردا عن الجد ، فإن استغنى عن المعادة كجد وأخوين لأبوين وأخ فأكثر لأب ، فلا معادة لأنه لا فائدة فيها . (**إلا أن يكون الشقيق أختاً واحدة فتأخذ تمام النصف**) لأنه لا يمكن أن تزاد عليه مع عصبة ، ويأخذ الجد الأحظ له على ما تقدم . (**وما فضل فهو لولد الأب**) واحداً كان أو أكثر .

(**فمن صور ذلك الزيديات الأربع**) المنسوبات إلى زيد بن ثابت ، رضي الله عنه :

١ ـ (**العشرية ، وهي جد وشقيقة وأخ لأب**) أصلها عدد رؤوسهم خمسة للجد سهمان ، وللأخت النصف : سهمان ونصف ، والباقي للأخ . فتنكسر على النصف ، فاضرب مخرجه اثنين في خمسة ، فتصح من عشرة : للجد أربعة ، وللشقيقة خمسة ، وللأخ للأب واحد .

٢ ـ (**العشرينية ، وهي جد ، وشقيقة ، وأختان لأب**) كالتي قبلها ، إلا أنه يبقى للأختين للأب نصف ، لكل واحدة ربع ، فتضرب مخرجه أربعة في الخمسة عشرين ، ومنها تصح للجد ثمانية ، وللشقيقة عشرة ، ولكل أخت لأب واحد .

٣ ـ (**ومختصرة زيد ، وهي أم ، وجد ، وشقيقة ، وأخ ، وأخت لأب**) لأن زيداً صححها من مائة وثمانية ، وردها بالاختصار إلى أربعة وخمسين . أصلها ستة . للأم واحد ، يبقى خمسة ، للجد والإخوة على ستة تباينها ، فاضرب الستة في أصل المسألة تبلغ ستة وثلاثين : للأم سدسها ستة ، وللجد عشرة ، وللأخت الشقيقة ثمانية عشر ، يبقى سهمان : للأخ ، والأخت للأب على ثلاثة تباينهما ، فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية ، للأم ثمانية عشر ، وللجد ثلاثون : وللشقيقة أربعة وخمسون ، وللأخ لأب أربعة ، ولأخته سهمان ، والأنصباء كلها متوافقة بالنصف ، فترد المسألة لنصفها ، ونصيب كل وارث لنصفه ، فترجع لأربعة وخمسين . ولو اعتبرت للجد فيها ثلث الباقي لصحت ابتداء من أربعة وخمسين .

٤ ـ (**وتسعينية زيد ، وهي أم ، وجد ، وشقيقة ، وأخوان ، وأخت لأب**) للأم السدس ثلاثة من ثمانية عشر ، وللجد ثلث الباقي : خمسة ، وللشقيقة النصف : تسعة ، يبقى لأولاد الأب واحد على خمسة لا يصح ، فاضرب خمسة في ثمانية عشر تبلغ تسعين : للأم خمسة عشر ، وللجد

خمسة وعشرون ، وللشقيقة خمسة وأربعون ، ولأولاد الأب خمسة ، لأنثاهم واحد ، ولكل ذكر اثنان .

باب الحجب

وهو باب عظيم . ويحرم على من لم يعرف الحجب أن يفتي في الفرائض . قاله في شرح الترتيب .

(**اعلم أن الحجب بالوصف**) كالقتل والرق واختلاف الدين . (**يتأتى دخوله على جميع الورثة**) لما تقدم .

(**والحجب بالشخص نقصاناً كذلك يتأتى**) دخوله على جميع الورثة ، كحجب الزوج من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن ، ونحوه مما تقدم .

(**وحرماناً ، فلا يدخل على خمسة : الزوجين ، والأبوين ، والولد**) ذكراً كان أو أنثى إجماعاً ، لأنهم يدلون إلى الميت بغير واسطة ، فهم أقوى الورثة .

(**وإن الجد يسقط بالأب**) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من الصحابة ومن بعدهم . (**وكل جد أبعد بجد أقرب**) لإدلائه به ، ولقربه .

(**وإن الجدة مطلقاً**) من قبل الأم أو الأب . (**تسقط بالأم**) لأن الجدات يرثن بالولادة ، فالأم أولى منهن بمباشرتها الولادة .

(**وكل جدة بُعدى بجدة قُربى**) لأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة ، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن ، كالآباء والأبناء والإخوة . ولا يحجب الأب أمه أو أم أبيه كالعم . روي عن عمر وابن مسعود وأبي موسى وعمران بن حصين وأبي الطفيل ، لحديث ابن مسعود : « أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ ، السدس أم أب مع ابنها وابنها حي » رواه الترمذي . ورواه سعيد بلفظ : « أول جدة أطعمت السدس أم أب مع

ابنها »[1] ولأن الجدّات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب ، فلا يحجبن به ، كأمهات الأم . وكذا الجد لا يحجب أمَّ نفسه .

(**وإن كل ابن أبعد يسقط بابن أقرب**) ولو لم يدل به لقربه .

(**وتسقط الإخوة الأشقاء باثنين : بالابن وإن نزل ، وبالأب الأقرب**) حكاه ابن المنذر إجماعاً ، لأن الله تعالى جعل إرثهم في الكلالة ، وهي اسم لمن عدا الوالد والولد .

(**والإخوة للأب يسقطون**) بالابن وابنه ، وبالأب . (**وبالأخ الشقيق أيضاً**) لقوته بزيادة القرب ، لحديث علي : « أن النبي ﷺ ، قضى بالدين قبل الوصية ، وأن بني الأم يتوارثون دون بني العلات ، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه » رواه أحمد والترمذي من رواية الحارث عن علي[2] . ويسقط ولد الأب أيضاً بالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت ، أو بنت الابن ، لأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق .

(**وبنو الإخوة يسقطون حتى بالجد أبي الأب وإن علا**) بلا خلاف لأنه أقرب منهم .

(**والأعمام يسقطون حتى ببني الإخوة وإن نزلوا**) لأن جهتهم أقرب وهذا معنى قول الجعبري :

فبالجهة التقديم ثم بقربه ... وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(**والأخ للأم يسقط باثنين : بفرع الميت مطلقاً**) ذكوراً كانوا أو إناثاً ، وإن نزلوا . (**وبأصوله الذكور وإن علوا**) لأن الله تعالى شرط في إرث الإخوة لأم الكلالة ، وهي في قول الجمهور : من لم يخلف ولداً ولا والداً . والولد يشمل الذكر والأنثى ، وولد الابن كذلك ، والوالد يشمل الأب والجد .

(**وتسقط بنات الابن ببنتي الصلب فأكثر**) لاستكمال الثلثين ، لمفهوم

---

(١) أورده « ١٦٨٧ » وعزاه للترمذي والبيهقي ، وضعفه بمحمد بن سالم .

(٢) أورده « ١٦٨٨ » وحسنه ، وتقدم .

حديث ابن مسعود السابق . (**ما لم يكن معهن**) أي : بنات الابن . (**من يعصبهن من ولد الابن**) سواء كان بإزائهن أو أنزل منهن .

(**وتسقط الأخوات للأب بالأختين الشقيقتين فأكثر**) لاستكمال الثلثين . (**ما لم يكن معهن أخوهن فيعصبهن**) في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين .

(**ومن لا يرث**) لمانع ، (**لا يحجب أحداً**) نص عليه . (**مطلقاً**) لا حرماناً ، ولا نقصاناً ، بل وجوده كعدمه ، روي عن عمر وعلي ، لأنه ليس بوارث كالأجنبي . (**إلا الإخوة من حيث هم**) أشقاء أو لأب أو لأم . (**فقد لا يرثون ويحجبون الأم نقصاناً**) من الثلث إلى السدس ، وإن كانوا محجوبين بالأب في أم وأب وإخوة .

باب العصبات

وهم : من يرث بغير تقدير .

(**اعلم أن النساء كلهن صاحبات فرض ، وليس فيهن عصبة بنفسه إلا المعتقة**) فإنها عصبة بنفسها .

(**وإن الرجال كلهم عصبات بأنفسهم ، إلا الزوج وولد الأم . وإن الأخوات مع البنات عصبات**) لا فرض لهن ، بل يرثن ما فضل عن الفروض ، لقوله تعالى : ﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ ، وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ . . . ﴾[1] الآية فشرط في الفرض عدم الولد ، فمتى وجد الولد فلا فرض لهن ، إلا أن للأخوات قوة بولادة الأب لهن ، ولا مسقط لهن ، فكان أدنى حالاتهن مع البنات أو بنات الابن التعصيب ، ولحديث ابن مسعود السابق وفيه : « وما بقي فللأخت » رواه البخاري[2] . قال ابن

---

(١) النساء / ١٧٦ .

(٢) أورده « ١٦٨٩ » وصححه ، وقد مضى قريباً .

رجب في شرح الأربعين : وذهب جمهور العلماء إلى أن الأخت مع البنت عصبة لها ما فضل ، منهم : عمر وعلي وعائشة وزيد وابن مسعود ، ومعاذ بن جبل ، وتابعهم سائر العلماء .

(**إن البنات ، وبنات الابن ، والأخوات الشقيقات ، والأخوات للأب ، كل واحدة منهن مع أخيها عصبة به له مثلا ما لها**) لقوله تعالى : ﴿ يُوصيكُمُ الله في أوْلادكُم لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنْثَيَيْنِ ﴾[1] وقوله تعالى : ﴿ وَإنْ كانوا إخْوَةً رِجالاً وَنِساءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنْثَيَيْنِ ﴾[1] .

(**وإن حكم العاصب أن يأخذ ما أبقت الفروض**) لقوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَواهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾[2] وحديث : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر »[3] وقوله ﷺ ، لأخي سعد : « . . وما بقي فهو لك »[4] وتقدم .

(**وإن لم يبق شيء سقط**) لمفهوم الخبر ، ولأن حقه في الباقي ، ولا باقي .

(**وإذا انفرد أخذ جميع المال**) ﴿ وَهُوَ يَرِثُها إنْ لَمْ يَكُنْ لها ولَدٌ ﴾[5] أضاف جميع الميراث إليه ، وقيس عليه باقي العصبات .

(**لكن للجد والأب ثلاث حالات :**

١ ـ يرثان بالتعصيب فقط مع عدم الفرع الوارث) لقوله تعالى : ﴿ فَإنْ لمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَواهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾[6] . أضاف الميراث إليهما ؛ ثم خص الأم منه بالثلث دل على أن باقيه للأب .

---

(١) النساء / ١١ .

(٢) النساء / ١٧٦ .

(٣) أورده « ١٦٩٠ » وصححه ، وعزاه للجماعة وغيرهم إلا النسائي والترمذي ، ولفظه عند بعضهم : اقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله ، فما تركت . . » .

(٤) أورده « ١٦٩١ » وحسنه ، ومضى قريباً .

(٥) النساء / ١٧٦ .

(٦) النساء / ١١ .

٢ ـ (**بالفرض فقط مع ذكوريته**) أي : مع الابن أو ابنه ، لقوله تعالى : ﴿ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما السُّدُسُ مِمّا تَرَكَ إِنْ كانَ لَهُ وُلَدٌ ﴾ [١] .

٣ ـ (**أو بالفرض والتعصيب مع أنوثيته**) السدس بالفرض ، والباقي بالتعصيب ، لقوله ﷺ : « فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر »[٢] والأب رجل ذكر بعد الابن وابنه ، والجد مثل الأب في هذه الحالات الثلاث .

(**ولا تتمشى على قواعدنا « المشرَّكة » وهي : زوج ، وأم وإخوة لأم، وإخوة أشقاء**) للزوج : النصف ثلاثة ، وللأم : السدس واحد ، وللإخوة للأم : الثلث اثنان ، وسقط الأشقاء ، لاستغراق الفروض التركة . وتسمى المشركة « والحمارية » لأنه يروى « أن عمر أسقط ولد الأبوين ، فقال بعضهم ، أو بعض الصحابة : يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً ، أليست أمنا واحدة ؟ فشرك بينهم »[٣] وهو قول عثمان ، وزيد بن ثابت ، ومالك والشافعي . وأسقطهم الإمام أحمد ، وأبو حنيفة وأصحابه ، وروي عن علي ، وابن مسعود ، وأبي كعب ، وابن عباس ، وأبي موسى لقوله تعالى في الإخوة لأم : ﴿ . . . فإنْ كانوا أكْثَرَ مِنْ ذلِكَ فَهُمْ شُرَكاءُ في الثُّلُثِ . . ﴾[٤] فإذا شرك معهم غيرهم لم يأخذوا الثلث ، ولحديث : « ألحقوا الفرائض بأهلها » ومن شرك لم يلحق الفرائض بأهلها . قال العنبري : القياس : ما قال علي ، والاستحسان : ما قال عمر ، ولو كان مكانهم أخوات لأبوين ، أو لأب عالت إلى عشرة وتأتي .

---

(١) النساء / ١١ .

(٢) أورده « ١٦٩٢ » وصححه ، ومضى قبل حديث .

(٣) أورده « ١٦٩٣ » وعزاه للحاكم والبيهقي وضعفه بأبي أمية بن يعلى الثقفي ، ثم نقل عن عمر وعلي وعبد الله وزيد رضي الله عنهم من طريق أخرى ضعيفة أيضاً ، قلت : والحديث محتمل للتحسين من الطريقين .

(٤) النساء / ١٢ .

فصل

(وإذا اجتمع كل الرجال ورث منهم ثلاثة : الابن ، والأب والزوج) فالمسألة من اثني عشر : للزوج الربع ، ثلاثة ، وللأب السدس ، اثنان ، وللابن الباقي .

(وإذا اجتمع كل النساء ورث منهن خمس : البنت ، وبنت الابن ، والأم ، والزوجة ، والأخت الشقيقة) أو الأب ، فالمسألة من أربعة وعشرين : للزوجة : الثمن ثلاثة ، وللأم : السدس أربعة ، وللبنت : النصف اثنا عشر ، ولبنت الابن : السدس تكملة الثلثين أربعة ، والباقي واحد ، للأخت تعصيباً .

(وإذا اجتمع ممكن الجمع من الصنفين ورث منهم خمسة الأبوان والولدان وأحد الزوجين) فإن كان الميت الزوج فالمسألة من أربعة وعشرين ، وتصح من اثنين وسبعين . وإن كان الميت الزوجة فالمسألة من اثني عشر ، وتصح من ستة وثلاثين .

(ومتى كان العاصب عماً أو ابن أخ انفرد بالإرث دون أخواته) لأنهن من ذوي الأرحام ، والعصبة مقدم على ذي الرحم .

(ومتى عدمت العصبات من النسب ورث المولى المعتق ولو أنثى) لحديث : « الولاء لمن أعتق » متفق عليه[1] . وحديث : « الولاء لحمة كلحمة النسب »[2] وروى سعيد بسنده : « كان لبنت حمزة مولى أعتقته ، فمات وترك ابنته ومولاته ، فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف وأعطى مولاته بنت حمزة النصف » رواه النسائي وابن ماجه عن عبد الله بن شداد بنحوه[3] .

---

(١) أورده « ١٦٩٤ » وصححه ، ومضى .

(٢) أورده « ١٦٩٥ » وصححه ، وقد تقدم .

(٣) أورده « ١٦٩٦ » وحسَّنه ، وعزاه أيضاً للحاكم ، ونقل عن الحافظ ابن حجر تعليل =

(**ثم عصبته**) أي : عصبة المعتق . (**الذكور الأقرب فالأقرب ، كالنسب**) لحديث زياد بن أبي مريم : « أن امرأة أعتقت عبداً لها ، ثم توفيت وتركت ابناً لها وأخاها ، ثم توفي مولاها من بعدها ، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ ، في ميراثه ، فقال ﷺ : ميراثه لابن المرأة ، فقال أخوها : يا رسول الله ، لو جرّ جريرة كانت علي ، ويكون ميراثه لهذا ؟قال: نعم » رواه أحمد[1] . ولأنهم يدلون بالمعتق ، والولاء مشبه بالنسب ، فأعطي حكمه .

(**فإن لم يكن**) للميت عصبة ولا ولاء ، (**عملنا بالرد**) على ذوي الفروض ، فيقدم على ذوي الأرحام . (**فإن لم يكن**) ذو فرض يرد عليه . (**ورثنا ذوي الأرحام**) لقوله تعالى : ﴿ وَأولو الأرْحامِ بَعْضُهُمْ أوْلى بِبَعْضٍ . . ﴾ الآية[2] .

باب الرد وذوي الأرحام

(**حيث لا تستغرق الفروض التركة ولا عاصب رد الفاضل على كل ذي فرض بقدره**) كالغرماء يقتسمون المفلس بقدر ديونهم ، لقوله تعالى : ﴿ وَأولو الأرْحامِ بَعْضُهُمْ أوْلى بِبَعْضٍ . . . ﴾[3] وقوله ﷺ : « من ترك مالاً فللوارث » متفق عليه[4] .

(**ما عدا الزوجين ، فلا يرد عليهما من حيث الزوجية**) نص عليه ،

= النسائي له بالإرسال ، ثم ذكر أن المرسل أخرجه الدارمي والبيهقي ، وأن له طرقاً كثيرة يقوى بمجموعها .

(١) أورده « ١٦٩٧ » وذكر أنه لم يره في المسند ، ولكن أخرجه الدارمي وفيه خصيف الجزري صدوق سيىء الحفظ وخلط بآخره .

(٢) الأحزاب / ٦ .

(٣) الأحزاب / ٦ .

(٤) أورده « ١٦٩٨ » وصححه ، وتقدم .

لأنهما لا رحم لهما ، فلم يدخلا في الآية . وهذا يروى عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس ، رضي الله عنهم . قاله في الكافي عن عثمان « أنه رد على زوج »[1] فلعله كان عصبة ، أو ذا رحم ، أو أعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث .

(**فإن لم يكن إلا صاحب فرض أخذ الكل فرضاً ورداً**) لأن تقدير الفروض شرع لمكان المزاحمة ، وقد زال .

(**وإن كان جماعة من جنس كالبنات فأعطهم بالسوية**) كالعصبة من البنين ونحوهم .

(**وإن اختلف جنسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستة دائماً**) لأن الفروض كلها توجد في الستة ، إلا الربع والثمن ، وهما للزوجين ، ولا يرد عليهما ، فتجعل عدد سهامهم أصل مسألتهم ، وينحصر ذلك في أربعة أصول :

(**فجدة وأخ لأم ، تصح من اثنين**) لأن لكل منهما : السدس واحد من الستة ، والسدسان اثنان منها ، فيقسم المال بينهما نصفين فرضاً ورداً .

(**وأم وأخ لأم من ثلاثة**) فيقسم المال بينهما أثلاثاً ، وكذا أم وولداها .

(**وأم وبنت**) أو بنت أو بنت ابن ، (**من أربعة**) للأم السدس واحد ، وللبنت أو بنت الابن النصف ثلاثة . فيقسم المال بينهما أرباعاً . للأم ربعه ، وللبنت ، أو بنت الابن ثلاثة أرباعه .

(**وأم وبنتان**) أو بنتا ابن ، أو أختان لغير أم ، (**من خمسة**) للأم : السدس ، وللأخريين : الثلثان أربعة . فالمال بينهن على خمسة : للأم خمسة وللأخريين أربعة أخماسه .

(**ولا تزيد**) مسائل الرد ، (**عليها**) أي : الخمسة . (**لأنها لو زادت سدساً آخر لاستغرقت الفروض**) إذا فلا رد .

---

(١) أورده « ١٦٩٩ » وذكر أنه لم يقف عليه .

(**وإن كان هناك أحد الزوجين فاعمل مسألة الرد ، ثم مسألة الزوجية ثم يقسم ما فضل عن فرض الزوجية على مسألة الرد**) فيبدأ بإعطاء أحد الزوجين فرضه ، والباقي لمن يرد عليه .

(**فإن انقسم صحت مسألة الرد من مسألة الزوجية**) ولم يحتج لضرب ، كزوجة وأم وأخوين لأم ، فللزوجة : الربع واحد من أربعة ، والباقي ثلاثة بين الأم وولديها أثلاثاً . (**وإلا**) ينقسم الباقي بعد فرض الزوجية على مسألة الرد ، (**فاضرب مسألة الرد في مسألة الزوجية**) لعدم الموافقة .

(**ثم من له شيء في مسألة الزوجية أخذه مضروباً في مسألة الرد ، ومن له شيء في مسألة الرد أخذه مضروباً في الفاضل عن مسألة الزوجية . فزوج ، وجدة ، وأخ لأم مثلاً : فاضرب مسألة الرد وهي اثنان في مسألة الزوجية وهي اثنان ، فتصبح من أربعة**) مسطح الاثنين في الاثنين ، فللزوج اثنان ، وللجدة سهم ، وللأخ لأم سهم .

(**وهكذا**) لو كان مكان الزوج زوجة ، فالمسألة : الزوجة من أربعة ، والباقي منها بعد فرض الزوجة : ثلاثة على مسألة الرد . اثنين تباينها ، فاضرب مسألة الرد في مسألتها وهي أربعة تبلغ ثمانية ، للزوجة ربع : اثنان وللجدة ثلاثة ، وللأخ لأم ثلاثة .

فصل في ذوي الأرحام

(**وهم كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة**) كالخال ، والجد لأم والعمة . وبتوريثهم قال عمر ، وعلي ، وعبد الله وأبو عبيدة بن الجراح ، ومعاذ بن جبل ، وأبو الدرداء ، لقوله تعالى : ﴿ وَأولو الأرْحام بَعْضُهُمْ أوْلى بِبَعْضٍ في كِتابِ اللهِ ﴾ وعن عمر مرفوعاً : « الخال وارث من لا وارث له » رواه أحمد والترمذي وحسنه . ولأبي داود عن المقداد مرفوعاً :

« الخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ويرثه »[1] وروى أبو عبيده بإسناده « أن ثابت بن الدحداح مات ، ولم يخلف إلا ابنة أخ له ، فقضى النبي ﷺ ، بميراثه لابنة أخيه »[2] قال في الكافي : وقسنا سائرهم على هذين .

(وأصنافهم أحد عشر :

ولد البنات لصلب أو لابن ، وولد الأخوات ، وبنات الإخوة ، وبنات الأعمام ، وولد ولد الأم ، والعم لأم ، والعمات ، والأخوال ، والخالات ، وأبو الأم ، وكل جدة أدلت بأب بين أمين) كأم أبي الأم .

(ومن أدلى بصنف) من هؤلاء كعمة ، وخالة الخالة ونحوهما ، **(ويرثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا به)** فينزل كل منهم منزلة من أدلى به من الورثة بدرجة ، أو درجات حتى يصل إلى من يرث ، فيأخذ ميراثه . لما روي عن علي وعبد الله « أنهما نزَّلا بنت البنت بمنزلة البنت ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ ، وبنت الأخت بمنزلة الأخت ، والعمة منزلة الأب ، والخالة

---

(١) أورده « ١٧٠٠ » وصححه ، وذكر أنه مركب من حديثين أولهما عن عمر أنه كتب إلى أبي عبيدة في رجل قتل وليس له وارث إلا خال أن النبي ﷺ قال : « الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له » أخرجه الترمذي وابن ماجة وغيرهم وسنده حسن ، والثاني عن المقدام بن معدي كرب أن النبي ﷺ قال : « من ترك كَلاًّ فإلي ، ومن ترك مالاً فلورثته ، وأنا وارث من لا وارث له ، أعقل له وأرثه ، والخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ويرثه » أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة وغيرهم وسنده حسن أيضاً ، وهناك حديث ثالث روي عن عائشة مرفوعاً وموقوفاً بلفظ : « الخال وارث من لا وارث له » أخرجه الترمذي والدارمي والدارقطني وغيرهم ، وسنده حسن ، فالحديث صحيح بمجموع الروايات .

تنبيه : قلت : ورد في الكتاب في طبعتي المعارف والمكتب الإسلامي . تسمية صحابي الحديث الثاني (المقداد) وهو خطأ ، والصواب أنه المقدام بن معدي كرب الكندي ، وهو صحابي مشهور ، نزل الشام ، ومات سنة سبع وثمانين ، وله إحدى وتسعون سنة .

(٢) أورده « ١٧٠١ » وعزاه للدارمي والطحاوي والبيهقي وضعفه ، لتدليس ابن إسحاق ، والاختلاف في راويه عن النبي ﷺ .

منزلة الأم » وروي ذلك عن عمر في العمة والخالة[1] . وعن علي أيضاً : « أنه نزل العمة بمنزلة العم »[2] وعن الزهري أنه ﷺ قال : « العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب ، والخالة بمنزلة الأم ، إذا لم يكن بينهما أم » رواه أحمد[3] .

(**وإن أدلى جماعة منهم بوارث واستوت منزلتهم منه**) بلا سبق كأولاده ، وكإخوته المتفرقين الذين لا واسطة بينه وبينهم ، (**فنصيبه لهم**) كإرثهم منه . لكن هنا ، (**بالسوية : الذكر كالأنثى**) لأنهم يرثون بالرحم المجردة ، فاستوى ذكرهم وأنثاهم ، كولد الأم . اختاره الأكثر ، ونقله الأثرم ، وحنبل ، وإبراهيم بن الحارث .

(**ومن لا وارث له**) معلوم . (**فماله لبيت المال**) يحفظ كالمال الضائع . قال في القواعد : مع أنه لا يخلو من بني عم أعلى ، إذ الناس كلهم بنو آدم ، فمن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبته ، ولكنه مجهول ، فلم يثبت له حكم . وجاز صرف ماله في

---

(١) أورده « ١٧٠٢ » وعزاه للبيهقي ، وصححه ، ونقل عنه وعن الدارمي أن ابن مسعود قال : « الخالة بمنزلة الأم ، والعمة بمنزلة الأب ، وابنة الأخ بمنزلة الأخ ، وكل ذي رحم بمنزلة الرحم التي تليه إذا لم يكن وارث ذو قرابة » وضعفه بمحمد بن سالم الهمداني ، ثم نقل عنه عند الطحاوي بسند صحيح « أنه أتى في إخوة لأم مع الأم ، فأعطى الإخوة من الأم الثلث ، وأعطى الأم سائر المال ، وقال : الأم عصبة من لا عصبة له ، وكان لا يرد على الإخوة لأم مع الأم ، ولا على ابنة ابن مع ابنة الصلب ، ولا على أخوات لأب مع أخت لأب وأم ، ولا على امرأة ، ولا على جدة ، ولا على زوج » ، ثم نقل أثراً آخر عن عمر أنه جعل العمة بمنزلة الأخ ، والخالة بمنزلة الأخت ، فأعطى العمة الثلثين ، والخالة الثلث » وعزاه للطحاوي والدارقطني والبيهقي وإسناده صحيح ، لولا أن الراوي عن عمر هو زياد ، فإن كان ابن جرير فهو ثقة ، وإن كان ابن أبيه أمير البصرة فمجروح بسبب ظلمه ، ولكنه يقوى بالروايات الأخرى .

(٢) أورده « ١٧٠٣ » وذكر أنه لم يقف عليه .

(٣) أورده « ١٧٠٤ » وذكر أنه لم يجده في المسند ، واستظهر أن يكون في كتب أحمد الأخرى ، ثم ذكر أنه رآه في كتاب الجامع لابن وهب ، وهو مرسل .

المصالح ، ولذلك لو كان له مولى معتق لورثه في هذه الحال ، ولم يلتفت إلى هذا المجهول . انتهى .

(**وليس**) بيت المال . (**وارثاً وإنما يحفظ المال الضائع وغيره**) كأموال الفيء . (**فهو جهة ومصلحة**) لأن اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالإرث للكل ، فيصرف في المصالح ، للجهل بمستحقه عيناً .

باب أصول المسائل

أي : المخارج التي تخرج منها فروضها . (**وهي سبعة**) :

(**اثنان وثلاثة وأربعة ، وستة ، وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون**) فنصفان كزوج وأخت لأبوين ، أو لأب من اثنين مخرج النصف ، وتسميان « اليتيمتين » تشبيهاً بالدرة اليتيمة ، لأنهما فرضان متساويان ورث بهما المال كله ، ولا ثالث لهما ، ويسميان أيضاً « النصفيتين » ونصف ، والبقية كزوج وأب ، أو أخ لغير أم ، أو عم أو ابنة كذلك من اثنين مخرج النصف .

وثلث ، والبقية من ثلاثة كأبوين . وثلثان ، والبقية من ثلاثة كبنتين وأخ لغير أم . وثلثان وثلث من ثلاثة لاتحاد المخرجين ، كأختين لأم وأختين لغيرها .

وربع والبقية من أربعة كزوج وابن ، وربع مع نصف ، والبقية من أربعة ، لدخول مخرج النصف في مخرج الربع كزوج وبنت عم .

وثُمُن ، والبقية كزوجة وابن ، وثُمُن مع نصف ، والبقية كزوجة وبنت عم من ثمانية . ولا يكون كل من أصلي الأربعة والثمانية إلا ناقصاً أي : فيها عاصب ، والاثنان والثلاثة تارة كذلك ، وتارة تكونان عادلتين . فهذه الأصول الأربعة لا تعول ، لأنها لا تزحم فيها الفروض .

وسدس ، والبقية كأم وابن من ستة . وسدس ونصف والبقية كبنت وأم وعم من ستة ، لدخول مخرج النصف في السدس . ونصف وثلث ،

والبقية كزوج وأم وعم من ستة لتباين المخرجين . ونصف ، وثلث ، وسدس من ستة : كزوج ، وأم ، وأخوين لأم وتسمى مسألة الإلزام ، ومسألة المناقصة « لأن ابن عباس رضي الله عنهما ، لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس إلا بثلاثة من الإخوة ، أو الأخوات ، ولا يرى العول ، ويرد النقص مع ازدحام الفروض على من يصير عصبة في بعض الأحوال بتعصيب ذكر لهن »[1] وهن البنات والأخوات لغير أم ، فألزم بهذه المسألة . فإن أعطى الأم الثلث لكون الإخوة أقل من ثلاثة ، وأعطى ولديها الثلث ، عالت المسألة ، وهو لا يراه . وإن أعطاها سدساً فقد ناقض مذهبه في حجبها بأقل من ثلاثة إخوة ، وإن أعطاها ثلثاً ، وأدخل النقص على ولديها فقد ناقض مذهبه في إدخاله النقص على من لا يصير عصبة بحال .

وربع مع ثلثين : كزوج ، وبنتين ، وعم . وكزوجة ، وشقيقتين ، وعم من اثني عشر . وربع مع ثلث ، كزوجة ، وأم ، وأخ لغيرها . وكزوجة ، وإخوة ، لأم وعم من اثني عشر لتباين المخرجين . أو ربع مع سدس : كزوج ، وأم ، وابن أو زوجة ، وجدة ، وعم من اثني عشر ، لتوافق المخرجين . ولا يكون في الاثني عشر والأربعة والعشرين صورة عادلة أصلاً ، بل إما ناقصة وإما عائلة .

وثمن مع سدس : كزوجة ، وأم ، وابن من أربعة وعشرين ، لتوافق المخرجين بالنصف ، وحاصل ضرب أحدهما في نصف الآخر : أربعة وعشرون . أو ثمن مع ثلثين : كزوجة ، وبنتين ، وعم ، أو معهما سدس : كزوجة ، وبنتين ، وأم وعم ، من أربعة وعشرين ، للتوافق بين مخرج السدس والثمن ، مع دخول مخرج الثلثين في مخرج السدس . ولا يجتمع الثمن مع الثلث ، لأن الثمن لا يكون إلا لزوجة مع فرع وارث ، ولا يكون الثلث في مسألة فيها فرع وارث .

(**ولا يعول منها**) أي : هذه الأصول . (**إلا الستة وضعفها**) أي

---

(١) أورده « ١٧٠٥ » وذكر أنه لم يقف عليه .

الاثنا عشر . (**وضعف ضعفها**) أي : الأربعة والعشرون ، فتعول إذا تزاحمت فيها الفروض بالإجماع ، قبل إظهار ابن عباس الخلاف في ذلك .

(**فالستة تعول متوالية إلى عشرة**) شفعاً ووتراً . (**فتعول إلى سبعة : كزوج ، وأخت لغير أم ، وجدة**) أو ولد أم ، للزوج : النصف ثلاثة ، وللأخت لغير أم : النصف ثلاثة ، وللجدة ، وولد الأم : السدس ، وكذا زوج وأختان لأبوين ، أو لأب ونحوهما .

(**وإلى ثمانية : كزوج ، وأم وأخت لغير أم**) للزوج : النصف ثلاثة ، وللأم : الثلث اثنان ، وللأخت : النصف ثلاثة .

(**وتسمى المباهلة**) لأنها أول مسألة عائلة حدثت في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فجمع الصحابة للمشورة فيها ، فقال العباس : « أرى أن يقسم المال بينهم على قدر سهامهم » فأخذ به عمر ، واتبعه الناس على ذلك ، حتى خالفهم ابن عباس ، فقال : « من شاء باهلته ، إن المسائل لا تعول ، إن الذي أحصى رمل عالج[1] عدداً أعدل من أن يجعل في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً ، هذان نصفان ذهبا بالمال ، فأين موضع الثلث ؟ وقال : وايم الله ، لو قدموا من قدم الله ، وأخروا من أخّر الله ، ما عالت فريضة أبداً . فقال له زفر بن أوس البصري : فمن ذا الذي قدمه الله ؟ ومن ذا الذي أخره الله ؟ فقال : الذي أهبطه من فرض إلى فرض ، فذلك الذي قدمه الله ، والذي أهبطه من فرض إلى ما بقي فذلك الذي أخره الله . فقال له زفر : فمن أول من أعال الفرائض ؟ قال : عمر بن الخطاب ، فقلت : ألا أشرت عليه ؟ فقال : هبته وكان امرأً مهيباً » رواه الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عنه . فقال له عطاء بن أبي رباح : إن هذا لا يغني عني ولا عنك شيئاً ، لو متُّ أو متَّ لقسم ميراثنا على ما عليه الناس اليوم . قال : فإن شاؤوا ﴿ فَلْنَدْعُ أَبْناءَنا وَأَبْناءَهُمْ . . . ﴾ الآية[2] . قال في

---

(١) اسم موضع بالبادية به رمل كثير ، وهو بفتح العين وكسر اللام .

(٢) أورده « ١٧٠٦ » وعزاه للحاكم والبيهقي وحسنه ، وسياقه أتم ، وفي آخره قول =

المغني : أهبط من فرض إلى فرض ، يريد : أن الزوجين والأم لكل واحد منهم فرض ، ثم يحجب إلى فرض آخر لا ينقص منه . وأما من أهبط من فرض إلى ما بقي ، يريد : البنات والأخوات ، فإنهن يفوض لهن ، فإذا كان معهن إخوتهن ورثوا بالتعصيب ، فكان لهم ما بقي قل أو كثر . انتهى . فكان ابن عباس رضي الله عنهما ، لا يرى العول ويدخل النقص من يصير عصبة بحال . وخالفه الجمهور ، وألزم بمسألة الإلزام كما تقدم . قال في المغني : ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس ، ولا نعلم خلافاً بين فقهاء العصر في القول بالعول بحمد الله ومنّه . انتهى .

(وإلى تسعة : كزوج ، وولدي أم ، وأختين لغيرها) للزوج :

= الزهري : « وايم الله لولا أنه تقدمه إمام هدى كان أمره على الورع ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم » . قلت : وفيه درس وعبرة أنه لا ينبغي في مسائل العلم السكوت مجاملة أو خوفاً ، كما أنه لا ينبغي للعالم وذي السلطان أن يشتد ويقسو حتى يخاف الناس أن يقولوا الحق الذي يعتقدون ، ماداموا يرجعون إلى كتاب الله وسنة نبيه ، وخير مما كان عليه عمر ما كان عليه أبو بكر رضي الله تعالى عنهما جميعاً من الرفق بالمؤمنين والرحمة بهم ، وأنا مع الزهري فيما ذهب إليه . ورأي ابن عباس في قسمة المسألة المذكورة ـ مسألة المباهلة ـ أن يعطى الزوج فرضه وهو النصف ، ويقسم الباقي على الأم والأخت فتعطى الأم حصتين من خمسة وتعطى الأخت الثلاث حصص الباقية . والله أعلم .

وأما آية المباهلة فهي : ﴿ فمن حاجك فيه من بعد ما جاءك من العلم فقل : تعالوا ندع أبناءنا وأبناءكم ، ونساءنا ونساءكم ، وأنفسنا وأنفسكم ، ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين ﴾ آل عمران / ٦١ ، وقد نزلت عندما جادل نصارى نجران النبي ﷺ في عيسى وأصروا على دعوى أنه ابن الله ، فدعاهم النبي ﷺ إلى المباهلة ، قال الماوردي في تفسيره : لها معنيان : أحدهما معناه نلتعن (أي : يلعن بعضنا البعض الكاذب) والثاني ندعو بهلاك الكاذب ، . . فلما نزلت هذه الآية أخذ النبي ﷺ بيد علي وفاطمة والحسن والحسين ثم دعا النصارى إلى المباهلة ، فأحجموا ، وقال بعضهم لبعض : إن باهلتموه اضطرم الوادي عليكم ناراً ، قلت : ولا يدعو المسلم إلى المباهلة عادة إلا إذا كان على يقين بأنه على الحق لا يشك فيه أبداً .

النصف ثلاثة ، ولولدي الأم : الثلث اثنان ، وللأختين : الثلثان أربعة . **(وتسمى الغراء)** لأنها حدثت بعد المباهلة، واشتهر بها العول. **(والمروانية)** لحدوثها زمن مروان . وكذا زوج ، وأم وثلاث أخوات مفترقات .

(وإلى عشرة : كزوج ، وأم ، وأختين لأم ، وأختين لغيرها) للزوج النصف ثلاثة ، وللأم : السدس واحد ، وللأختين لأم : الثلث اثنان ، وللأختين لغيرها : الثلثان أربعة .

(وتسمى أم الفروخ) لكثرة عولها ، شبهوا أصلها بالأم ، وعولها بفروخها . وليس في الفرائض ما يعول بثلثيه سواها ، وشبهها . وتسمى الشريحية أيضاً ، لحدوثها زمن القاضي شريح . روي : أن رجلاً أتاه ، وهو قاض بالبصرة ، فسأله عنها ، فأعطاه ثلاثة أعشار المال ، فكان إذا لقي الفقيه يقول : ما يصيب الزوج من زوجته ؟ فيقول : النصف مع عدم الولد ، والربع معه . فيقول : والله ما أعطاني شريح نصفاً ولا ثلثاً[1] . فكان شريح إذا لقيه يقول : إذا رأيتني ذكرت بي حكماً جائراً ، وإذا رأيتك ذكرت بك رجلاً فاجراً ، بين لي فجورك أنك تكتم القضية ، وتشيع الفاحشة . وفي رواية : أنك تذيع الشكوى وتكتم الفتوى .

(والاثنا عشر تعول أفراداً) أي : على توالي الأفراد . **(فتعول إلى ثلاثة عشر : كزوج ، وبنتين ، وأم)** للزوج : الربع ثلاثة ، وللبنتين : الثلثان : ثمانية ، وللأم السدس : اثنان .

(وإلى خمسة عشر : كزوج ، وبنتين ، وأبوين) كالتي قبلها . ويزاد الأب : السدس اثنان .

(وإلى سبعة عشر : كثلاث زوجات ، وجدتين ، وأربع أخوات لأم ، وثماني أخوات لغيرها) للزوجات : الربع ثلاثة : لكل واحدة واحد، وللجدتين : السدس اثنان : لكل واحدة واحد . وللأخوات للأم : الثلث أربعة لكل واحدة واحد. وللأخوات لغيرها : الثلثان ثمانية : لكل واحدة واحد.

---

(١) قلت : لعل الصواب : نصفاً ولا ربعاً ، إذ لا وجه للثلث هنا .

(**وتسمى أم الأرامل**) وأم الفروج بالجيم ، لأنوثة الجميع ، ولو كانت التركة فيها سبعة عشر ديناراً ، حصل لكل واحد منهن دينار ، وتسمى السبعة عشرية ، والدينارية الصغرى .

(**والأربعة والعشرون تعول مرة واحدة إلى سبعة وعشرين : كزوجة ، وبنتين وأبوين**) للزوجة : الثمن ثلاثة ، وللبنتين : الثلثان ستة عشر ، ولكن من الأبوين : السدس أربعة .

(**وتسمى المنبرية**) لأن علياً ، رضي الله عنه ، سئل عنها وهو على المنبر يخطب ، ويروى « أن صدر خطبته كان : الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ، ويجزي كل نفس بما تسعى ، وإليه المآب والرجعى . فسئل فقال : صار ثمنها تسعاً . . . ومضى في خطبته »[1] أي : قد كان للمرأة قبل العول ثمن ، فصار بالعول تسعاً . وهو : ثلاثة من سبعة وعشرين .

(**و**) تسمى أيضاً، (**البخيلة لقلة عولها**) لأنها لم تعل إلا مرة واحدة.

باب ميراث الحمل

(**من مات عن حمل يرثه**) وعن ورثة غيره ، ورضوا بوقف الأمر على وضعه فهو أولى : خروجاً من الخلاف ، ولتكون القسمة مرة واحدة . وإلا ، (**فطلب بقية ورثته قسم التركة قسمت ، ووقف له الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين**) لأن وضعهما كثير معتاد ، فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد وما زاد عليهما نادر ، فلا يوقف له شيء .

(**ودفع لمن لا يحجبه الحمل إرثه كاملاً ، ولمن يحجبه حجب نقصان**

---

(١) أورده « ١/١٧٠٦ » وعزاه للبيهقي ونقل عن الحافظ العسقلاني عزوه كذلك إلى أبي عبيد والطحاوي ، ثم بين أنه ليس فيه أن ذلك كان على المنبر وأنه ضمن هذا الكلام ، ثم حكم عليه بالضعف لأن في سنده الحارث وهو الأعور ، وشريك وهو القاضي ، وهما ضعيفان .

أقل ميراثه) كالزوجة والأم ، فيعطيان الثمن ، والسدس .

(**ولا يدفع لمن يسقطه**) الحمل ، (شيء) لاحتمال أن يحجبه .

(**فإذا ولد أخذ نصيبه ، ورد ما بقي لمستحقيه**) فإن أعوز شيء رجع على من هو في يده .

(**ولا يرث إلا إن استهل صارخاً**) نص عليه ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « إذا استهل المولود صارخاً ورث » رواه أحمد وأبو داود[1] . والاستهلال رفع الصوت . فصارخاً حال مؤكدة . (**أو عطس ، أو تنفس ، أو وجد منه ما يدل على الحياة كالحركة الطويلة ونحوها**) كسعال وارتضاع ، لدلالة هذه الأشياء على الحياة المستقرة ، فيثبت له حكم الحي ، كالمستهل .

(**ولو ظهر بعضه فاستهل ، ثم انفصل ميتاً لم يرث**) لأنه لم يثبت له أحكام الدنيا وهو حي .

باب ميراث المفقود

(**من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كالأسر ، والخروج للتجارة ، والسياحة ، وطلب العلم ، انتظر تتمة تسعين سنة منذ ولد**) في أشهر الروايتين ، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا . وعنه : ينتظر به حتى يتيقن موته ، أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها ، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم . وهو قول الشافعي ، ومحمد بن الحسن ، وهو المشهور عن مالك ، وأبي حنيفة ، وأبي يوسف ، لأن الأصل حياته .

(**فإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم**) في تقدير مدة انتظاره .

---

(١) أورده « ١٧٠٧ » من طرق وذكر له شواهد ، وصححه ، وعزا بعض طرقه إلى أبي داود والبيهقي ، وبعض شواهده للترمذي وابن حبان وابن ماجة والحاكم والبيهقي ، وبعضها للطبراني في (الأوسط) والدارمي ، وفي بعض طرقه وشواهده زيادات واختلاف .

(**وإن كان ظاهرها الهلاك كمن فقد من بين أهله ، أو في مهلكة كدرب الحجاز ، أو فقد بين الصفين**) أي : صف المسلمين ، وصف المشركين . (**حال الحرب ، أو غرقت سفينة ، ونجا قوم وغرق آخرون ، انتظر تتمة أربع سنين منذ فقد ، ثم يقسم ماله في الحالتين**) لأنها أكثر مدة الحمل ، ولأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار . فانقطاع خبره عن أهله إلى هذه الغاية يغلب ظن الهلاك . وتعتد زوجته عدة الوفاة ، وتحل للأزواج بعد ذلك . نص عليه ، لاتفاق الصحابة على ذلك . قال أحمد : من ترك هذا القول أي شيء يقول ؟ هو عن خمسة من الصحابة . وقال يروى عن عمر من ثمانية أوجه ، قيل : زعموا أن عمر رجع ، قال : هؤلاء الكذابون ، قيل : فيروى من وجه ضعيف أن عمر قال بخلافه ، قال : لا إلا أن يكون إنسان يكذب .

ولا تفتقر امرأة المفقود إلى حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة ، لأن الظاهر موته ، أشبه ما لو قامت به بينة . ولا يفتقر أيضاً إلى طلاق ولي زوجها بعد عدة الوفاة لتعتد بعد ذلك بثلاثة قروء ، لأنه لا ولاية لوليه في طلاق امرأته . وما روي عن عمر أنه « أمر ولي المفقود أن يطلقها »[1] قد خالفه قول ابن عباس ، وابن عمر . وقال عبيد بن عمير : « فقد رجل في عهد عمر ، فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له ، فقال : انطلقي فتربصي أربع سنين ، ففعلت ، ثم أتته ، فقال : انطلقي فاعتدي أربعة أشهر وعشراً ، ففعلت ، ثم أتته فقال : أين ولي هذا الرجل ؟ فجاء وليه ، فقال : طلقها ، ففعل ، فقال عمر : انطلقي فتزوجي من شئت ، فتزوجت ، ثم جاء زوجها الأول ، فقال له عمر : أين كنت ؟ فقال استهوتني الشياطين ، فوالله ما أدري في أي أرض ، كنت عند قوم يستعبدونني حتى غزاهم قوم

(١) أورده « ١٧٠٨ » وحسَّنه وعزاه للبيهقي ولفظه : « قضى عمر في المفقود تربص امرأته أربع سنين ، ثم يطلقها ولي زوجها ، ثم تربص بعد ذلك أربعة أشهر وعشراً ، ثم تزوج . قلت : والراوي عن عمر هو عبد الرحمٰن بن أبي ليلى ثقة من رجال الستة ، ولد لست سنين بقيت من خلافة عمر ، وفي سماعه من عمر اختلاف .

مسلمون ، فكنت فيمن غنموه ، فقالوا لي : أنت رجل من الإنس ، وهؤلاء الجن ، فمالك وما لهم ؟ فأخبرتهم خبري ، فقالوا : بأية أرض الله تحب أن تصبح ؟ قلت بالمدينة ، هي أرضي ، فأصبحت وأنا أنظر إلى الحرة ـ وزاد البيهقي ، قال : ـ فأما الليل فلا يحدثوني ، وأما النهار فإعصار ريح أتبعها إلى آخره . فخيره عمر : إن شاء امرأته ، وإن شاء الصداق ، فاختار الصداق » رواه الأثرم والجوزجاني[1] وقضى بذلك عثمان وعلي وابن الزبير ، وهو قول ابن عباس ، وهذه قضايا انتشرت ، ولم تنكر فكانت إجماعاً . قاله في الكافي . وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للأبضاع ففي المال أولى . قال الإمام أحمد : إذا أمرتَ زوجته أن تتزوج قسمتَ ماله .

(**فإن قدم بعد القسم أخذ ما وجده بعينه**) لتبين عدم انتقال ملكه عنه . (**ورجع بالباقي**) أي : ببدله على من أخذه ، لتعذر رده بعينه .

(**فإن مات مورث هذا المفقود في زمن انتظاره**) أي : في المدة التي قلنا : ينتظر به فيها . (**أخذ كل وارث**) غير المفقود ، (**اليقين**) أي : ما لا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته . (**ووقف له الباقي**) حتى يتبين أمره ، أو تنقضي مدة الانتظار ، فإن قدم المفقود أخذه ، وإلا فحكمه كبقية ماله .

(**ومن أشكل نسبه**) ورجي انكشافه ، (**فكالمفقود**) في أنه إذا مات أحد الواطئين لأمه وقف له منه نصيبه على تقدير إلحاقه به ، فإن لم يرج انكشافه بأن لم ينحصر الواطئون لأمه ، أو عرض على القافة فأشكل عليهم ونحوه ، لم يوقف له شيء .

---

(١) أورده « ١٧٠٩ » وعزاه للبيهقي وصححه ، وفيه زيادة ، وذكر أنه روي من طريقين أخريين إحداهما صحيحة والثانية ضعيفة ، قلت : والحادثة فيها غرابة وإن كانت ليست مستحيلة ، وراويها هو عبد الرحمٰن بن أبي ليلى نفسه مختلف في سماعه من عمر ، والله أعلم .

باب ميراث الخنثى

نقل ابن حزم الإجماع على توريثه .

(**وهو من له شكل الذكر ، وفرج المرأة ويعتبر**) أمره في توريثه . (**ببوله**) فإن بال من حيث يبول الرجل فهو ذكر ، وإن بال من حيث تبول المرأة فله حكم المرأة ، لأن الله تعالى أجرى العادة بذلك ، فإن بال منهما . (**فبسبقه من أحدهما**) لما روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس : « أن النبي ﷺ ، سئل عن مولود له قُبُل وذكر ، من أين يورث ؟ قال : من حيث يبول »[1] وروي « أنه ﷺ أتي بخنثى من الأنصار فقال : وَرِّثوه من أول ما يبول منه »[2] وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظه عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول . ولأن خروج البول أعم العلامات ، لوجوده من الصغير والكبير ، وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر .

(**فإن خرج منهما معاً اعتبر أكثرهما**) لأن الأكثر أقوى في الدلالة . قال في المغني : قال أحمد ـ في رواية إسحاق بن إبراهيم ـ يرث من المكان الذي يبول منه أكثر .

(**فإن استويا فمشكل ، فإن رجي كشفه بعد كبره**) أي بلوغه ، (**أعطي ومن معه اليقين**) من التركة وهو ما يرثونه بكل تقدير .

(**ووقف الباقي**) حتى يبلغ ، (**لتظهر ذكورته بنبات لحيته ، أو إمناء من ذكره**) زاد في المغني وكونه مني رجل ، (**أو أنوثته بحيض ، أو تفلك ثدي**) أي : استدارته ، أو سقوطه ـ أي : الثدي ـ نص عليهما . (**أو إمناء**

---

(١) أورده « ١٧١٠ » وعزاه للبيهقي وابن عدي ، وحكم عليه بالوضع لأن فيه محمد بن السائب الكلبي متهم بالكذب ، قلت : فحقه أن يكون ضعيفاً جداً ، ثم بين أستاذنا الألباني أنه صح موقوفاً على علي عند الدارمي والبيهقي .

(٢) أورده « ١٧١١ » وذكر أنه لم يقف على إسناده .

من فرج .فإن مات) الخنثى قبل البلوغ ، (أو بلغ بلا إمارة) أي : علامة على ذكورته أو أنوثته ، (واختلف إرثه ، أخذ نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى) ففي ابن ، وبنت ، وولد خنثى ، للذكر : أربعة أسهم ، وللخنثى : ثلاثة : وللبنت : سهمان . قال أصحابنا . تعمل المسألة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى ، ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا ، أو وفق إحداهما في الأخرى إن توافقتا ، وتجتزيء بإحداهما إن تماثلتا ، أو بأكثرهما إن تناسبتا ، تضرب الجامعة في اثنين : عدد حالي الخنثى . ففي هذه المسألة : مسألة الذكورية : من خمسة ، والأنوثية : من أربعة ، اضرب إحداهما في الأخرى للتباين تكن عشرين ، ثم في اثنين تبلغ أربعين : للبنت : سهم في خمسة وسهم في أربعة ، يحصل لها تسعة ، وللذكر : سهمان في خمسة ، وسهمان في أربعة يجتمع له ثمانية عشر ، وللخنثى : سهمان في أربعة ، وسهم في خمسة ، تكن ثلاثة عشر . فإن لم يختلف إرث الخنثى بالذكورة والأنوثة ، كولد الأم والمعتق أخذ إرثه مطلقاً ، وإن ورث بكونه ذكراً فقط ، كولد أخ أو عم خنثى ، أو بكونه أنثى فقط ، كولد أب خنثى مع زوج ، وأخت لأبوين أعطي نصف ميراثه .

باب ميراث الغرقى ونحوهم

كالهدمى ومن وقع بهم طاعون أو قتل وأشكل أمرهم .

(إذا علم موت المتوارثين معاً فلا إرث) لأحدهما من الآخر ، لأنه لم يكن حياً حين موت الآخر ، وشرط الإرث حياة الوارث بعد موت المورث .

(وكذا إن جهل الأسبق ، أو علم ثم نسي) أو علم وجهلوا عينه .

(وادعى ورثة كل) منهما ، (سبق الآخر ولا بينة ، أو تعارضتا ، وتحالفا) أي : حلف كل منهما على إبطال دعوى صاحبه ، ولم يتوارثا ونص عليه ، وهو قول أبي بكر الصديق ، وزيد ، ومعاذ ، وابن عباس ، والحسن بن

علي رضي الله عنهم ، لعدم وجود شرطه وسقوط الدعويين ، فلم يثبت السبق لواحد منهما معلوماً ، ولا مجهولاً . وقال مالك في الموطأ : لا ينبغي أن يرث أحد أحداً بالشك . وروى في الموطأ أيضاً : أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ، ويوم صفين ، ويوم الحرة ، ثم يوم قديد[1] فلم يورث أحد منهم من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه . انتهى .

واحتج في المغني : بأن قتلى اليمامة وصفين ، والحرة لم يورث بعضهم من بعض ، وبما روى جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها ، فالتقت الصيحتان في الطرّيق ، فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه ، فلم ترثه ولم يرثها .

(وإن لم يدّع ورثة كل) منهما ، (سبق الآخر ورث كل ميت صاحبه) من تلاد ماله دون ما ورثه من الآخر لئلا يدخله الدور ، لأن ذلك يروى عن عمر وعلي ، وإياس المزني ، وشريح ، وإبراهيم . قال الشعبي : وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم ، فكتب في ذلك إلى عمر فكتب عمر : « أن ورثوا بعضهم من بعض »[2] قال الإمام أحمد : أذهب إلى قول عمر . قال في الإنصاف : وهو من المفردات . وروي عن إياس المزني : « أن النبي ﷺ ، سئل عن قوم وقع عليهم بيت

---

(١) هي أسماء معارك مشهورة جرت بين المسلمين مع الأسف في القرن الأول ، وأما معركة اليمامة الآتي ذكرها فوقعت بين الصحابة وأتباع مسيلمة متنبيء بني حنيفة الكذاب في عهد أبي بكر ، وقتل مسيلمة وكثير من أتباعه ، كما قتل من الصحابة عدد كبير .

(٢) أورده « ١٧١٢ » وعزاه للبيهقي وضعّفه ، كما أورد رواية أخرى عنده فيها الأمر بتوريث الأحياء من الأموات دون توريث الأموات بعضهم من بعض ، وضعفها كذلك ، ونقل رواية ثالثة عزاها للدارمي وسعيد بن منصور وضعفها أن بيتاً وقع على قوم ، فورّثَ عمر بعضهم من بعض ، ثم نقل عن زيد بن ثابت أن من ماتوا في هدم أو غرق ولم يعلم موت بعضهم قبل بعض فإنهم لا يتوارثون ، وعزاه لسعيد بن منصور والدارمي والبيهقي وحسّنه ، كما نقل عن سعيد والدارمي والحاكم نحو ذلك وصححه .

فقال : يرث بعضهم بعضاً » رواه سعيد في سننه عن إياس موقوفاً[1] . فيقدر أحدهما مات أولاً ويورث الآخر منه . (**ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته**) ثم يصنع بالثاني كذلك .

باب ميراث أهل الملل

(**لا توارث بين مختلفين في الدين**) لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً : « لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر » متفق عليه[2] . وذكره الموفق إجماعاً ، قال الإمام أحمد : ليس بين الناس فيه خلاف .

(**إلا بالولاء فيرث به المسلم الكافر ، والكافر المسلم**) لحديث جابر مرفوعاً : « لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته » رواه الدارقطني[3] . ولأن ولاءه له ، وهو شعبة من الرق ، واختلاف الدين لا يمنع الرجل أخذ مال رقيقه إذا مات . وعنه : لا يرثه مع اختلاف الدين ، لعموم الخبر . قاله في الكافي .

(**وكذا يرث الكافر ولو مرتداً إذا أسلم قبل قسم ميراث مورثه المسلم**) وكذا زوجة أسلمت في عدة قبل القسم . نص عليهما . وروي عن عمر ، وعثمان ، والحسن بن علي ، وابن مسعود ، لحديث : « من أسلم على شيء فهو له » رواه سعيد من طريقين : عن عروة ، وابن أبي مليكة عن النبي ﷺ[4] . وعن ابن عباس مرفوعاً : « كل قسم قسم في الجاهلية فهو على

---

(١) أورده « ١٧١٣ » وذكر أنه لم يقف عليه مرفوعاً ، وورد موقوفاً عليه بسند صحيح عند سعيد بن منصور والدارقطني .

(٢) أورده « ١٧١٤ » وصححه ، وقد مضى .

(٣) أورده « ١٧١٥ » وضعفه ، وذكر أنه ورد موقوفاً عنه بسند ضعيف من طريقين ، ثم بين أن الجملة الأولى منه صحيحة ، رواها الترمذي ، ويشهد لها الحديث السابق عن أسامة بن زيد ، وشاهد آخر عن ابن عمرو .

(٤) أورده « ١٧١٦ » عنهما مرسلاً بسند صحيح ، كما أورده بنحوه مرفوعاً عن أبي =

ما قسم ، وكل قسم أدركه الإسلام فإنه على قسم الإسلام » رواه أبو داود وابن ماجه[1] . وحَدَّث عبدُ الله بن أرقم عثمانَ : « أن عمر قضى : أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه ، فقضى به عثمان » رواه ابن عبد البر في التمهيد بإسناده[2] . والحكمة فيه الترغيب في الإسلام ، والحث عليه .

(**والكفار ملل شتى لا يتوارثون مع اختلافهم**) روي عن علي رضي الله عنه ، لحديث : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » رواه أبو داود[3] . وهو مخصص للعمومات . وقال القاضي : الكفر ثلاث ملل : اليهودية ، والنصرانية ، ودين من عداهم . ورد بافتراق حكمهم فإن المجوس يقرون بالجزية ، وغيرهم لا يقر بها ، وهم مختلفون في معبوداتهم ومعتقداتهم وآرائهم ، يستحل بعضهم دماء بعض ، ويكفر بعضهم بعضاً . وعنه : أن الكفار يرث بعضهم بعضاً وإن اختلفت أديانهم . اختاره الخلال ، قاله في الفروع ، وقدمه في الكافي ، قال : لأن مفهوم قوله ﷺ : « لا يرث مسلم كافراً ، ولا كافر مسلماً » أن الكفار يتوارثون .

(**فإن اتفقت**) أديانهم ، (**ووجدت الأسباب**) أي : أسباب الإرث ، (**ورث بعضهم بعضاً . ولو أن أحدهما ذمي ، والآخر حربي أو مستأمن ، والآخر ذمي أو حربي**) لعموم النصوص ، ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع ، ولا يصح فيهم قياس ، فوجب العمل بعمومها . ومفهوم

= هريرة وعن بريدة عند البيهقي ، وعن ابن عباس عند ابن عساكر بأسانيد ضعيفة ، وحسنه بطرقه .

(١) أورده « ١٧١٧ » وذكر له بعض الشواهد عند سعيد بن منصور وابن ماجة والبيهقي ، وصححه بمجموعها .

(٢) أورده « ١٧١٨ » وذكر أنه لم يقف على إسناده ، وأنه روى نحوه سعيد بن منصور بسند صحيح عن يزيد بن قتادة عن عثمان .

(٣) أورده « ١٧١٩ » وحسنه ، وقد مضى .

حديث : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » : أن أهل الملة الواحدة يتوارثون ، وإن اختلفت الدار .

(**ومن حكم بكفره من أهل البدع**) المضلة ، كالداعية إلى بدعة مكفرة ، ماله فيء ، نص عليه في الجهمي ، وغيره . قاله في الفروع . (**والمرتد ، والزنديق وهو المنافق**) الذي يظهر الإسلام ، ويخفي الكفر . (**فمالهم فيء**) يصرف في المصالح . (**لا يورثون ولا يرثون**) لأن المسلم لا يرث الكافر ، وكذا أقاربه الكفار من يهود أو نصارى أو غيرهم ، لأنه يخالفهم في حكمهم : لا يقر على ردته ، ولا تؤكل ذبيحته ، ولا تحل مناكحته لو كان امرأة ولا يرثون أحداً مسلماً ، ولا كافراً ، لأنهم لا يقرون على ما هم عليه ، فلا يثبت لهم حكم دين من الأديان . وعنه يرثه وارثه المسلم ، واختاره الشيخ تقي الدين ، لأنه المعروف عن الصحابة : علي وابن مسعود . قاله في الفروع . وقال في المنافق : وعند شيخنا : يرث ويورث « لأنه ﷺ ، لم يأخذ من تركة المافقين شيئاً ، ولا جعله فيئاً »[1] فعلم أن الميراث مداره على النصرة الظاهرة ، قال : واسم الإسلام يجري عليهم في الظاهر إجماعاً . انتهى .

(**ويرث المجوسي ونحوه**) ممن يُحِل نكاح ذوات المحارم إذا أسلم أو حاكم إلينا . (**بجميع قراباته**) إن أمكن . نص عليه ، وهو قول : عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنه ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه .

(**فلو خلف أمه ـ وهي أخته من أبيه ـ ورثت الثلث بكونها أماً ، والنصف بكونها أختاً**) لأن الله تعالى فرض للأم : الثلث ، وللأخت : النصف . فإذا كانت الأم أختاً وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين ، كالشخصين ، ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تحجب إحداهما الأخرى ، ولا ترجح بها ، فترث بهما مجتمعتين ، كزوج هو ابن

(١) أورده « ١٧٢٠ » وذكر أنه لم يقف عليه .

عم . ولا إرث بنكاح محرم ، ولا بنكاح لا يقر عليه كافر لو أسلم قاله في الفروع .

وإن أولد مسلم ذات محرم بشبهة نكاح ، أو ملك يمين ، ممن يكون ولدها ذات قرابتين ثبت نسبه للشبهة ، ورث بجميع قراباته ، لما تقدم .

باب ميراث المطلقة

رجعياً أو بائناً يتهم فيه بقصد الحرمان . (**يثبت الإرث لكل من الزوجين**) من الآخر ، (**في الطلاق الرجعي**) مادامت في العدة ، سواء طلقها في الصحة ، أو المرض ، قال في المغني : بغير خلاف نعلمه . وروي عن أبي بكر وعثمان وعلي وابن مسعود . وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ، ولا ولي ولا شهود ، ولا صداق جديد .

(**ولا يثبت**) الإرث . (**في البائن إلا لها إن اتهم بقصد حرمانها بأن طلقها في مرض موته المخوف ابتداء ، أو سألته رجعياً فطلقها بائناً ، أو علق في مرض موته طلاقها على ما لا غنى عنه**) شرعاً كالصلاة المفروضة ، والصوم المفروض ، والزكاة . أو عقلاً كالأكل ، والنوم ، ونحوهما . (**أو أقر**) في مرضه ، (**أنه طلقها سابقاً في حال صحته ، أو وكّل في صحته من يبينها متى شاء ، فأبانها في مرض موته ، فترث في الجميع**) أي : جميع الصور المذكورة . (**حتى ولو انقضت عدتها**) لما روي « أن عثمان ، رضي الله عنه ، ورّث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمٰن بن عوف ، وكان طلّقها في مرض موته ، فبتها »[1] واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر ، فكان

(١) أورده « ١٧٢١ » وعزاه لابن سعد في الطبقات والشافعي والبيهقي من طرق وصححه ، وعند بعضهم زيادة « بعد انقضاء العدة » وسندها صحيح ، كما نقل عن الشافعي أن عبد الرحمٰن طلق تماضر فبتّها ثم مات وهي في العدة فورّثها عثمان ، =

إجماعاً . وروى أبو سلمة بن عبد الرحمٰن : « أن أباه طلَّق أمه وهو مريض ، فمات ، فورثته بعد انقضاء عدتها »[1] وروى عروة : « أن عثمان قال لعبد الرحمٰن : لئن مت لأورثنها منك ، قال : قد علمت ذلك »[2] وماروي عن ابن الزبير أنه قال : « لا ترث مبتوتة »[3] فمسبوق بالإجماع السكوتي زمن عثمان ، ولأن المطلِّق قصد قصداً فاسداً في الميراث ، فعورض بنقيض قصده كالقاتل .

(**ما لم تتزوج أو ترتد**) فيسقط ميراثها ، لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول فلم ترثه .

(**فلو طلق المتهم أربعاً ، وانقضت عدتهن ، وتزوج أربعاً سواهن ، ورث الثمان على السواء بشرطه**) لأن المبانة للفرار وارثة بالزوجية ، فكانت أسوة من سواها . قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب . وقال في الكافي : والثانية لا ترثه ، كما لو تزوجت ، ولأن ذلك يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة بأن يتزوج أربعاً بعد انقضاء عدة المطلقة ، وذلك غير جائز . انتهى . وإن طلقها في مرض غير مخوف ، أو في مخوف فصح منه ، ومات بعده لم ترثه في قول الجمهور ، لأن حكمه حكم الصحة في العطايا والعتاق والإقرار ، فكذلك في الطلاق .

(**ويثبت له**) أي : الزوج ، الإرث دونها . (**إن فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها مادامت معتدة**) كذا في التنقيح ، والإنصاف ، والمنتهى . (**إن اتهمت**) بقصد حرمانه كإدخالها ذكر ابن زوجها ، أو أبيه في فرجها وهو نائم ، أو إرضاعها ضرتها الصغيرة ، ونحوها ، لأنها أحد الزوجين ، فلم يسقط فعلها ميراث الآخر . وظاهر الفروع ، كالمقنع ،

= وأن ابن الزبير يخالف في ذلك فلا يرى توريث المبتوتة . وصحح إسناده أيضاً .

(١) أورده « ١٧٢٢ » وعزاه للشافعي وصححه ، وله طرق ، وتقدم في الحديث السابق .

(٢) أورده « ١٧٢٣ » وذكر أنه لم يقف عليه ، وتقدم قريب منه .

(٣) أورده « ١٧٢٤ » وعزاه للشافعي وصححه ، وتقدم .

والكافي ، والشرح ، حيث أطلقوا ولو بعد العدة ، واختاره في الإقناع .
(**وإلا سقط**) ميراثه منها لو ماتت قبله لعدم التهمة .

باب الإقرار بمشارك في الميراث

(**إذا أقر الوارث بمن يشاركه في الإرث ، أو بمن يحجبه ، كأخ أقر بابن للميت**) ولو من أمته ، نص عليه في رواية الجماعة . (**صح وثبت الإرث والحجب ، فإذا أقر الورثة المكلفون بشخص مجهول النسب وصدق ، أو كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه وإرثه**) لأن الورثة يقومون مقام الميت في ماله وحقوقه ، وهذا من حقوقه .

(**لكن يعتبر لثبوت نسبه من الميت إقرار جميع الورثة حتى الزوج وولد الأم**) لأنهما من جملة الورثة . (**أو شهادة عدلين من الورثة ، أو من غيرهم**) فيثبت نسبه وإرثه لعدم التهمة ، أشبه سائر الحقوق .

(**فإن لم يقر جميعهم**) بل أقر به بعضهم ، وأنكره الباقون ، ولم يشهد به عدلان . (**ثبت نسبه وإرثه ممن أقر به**) دون الميت ، وبقية الورثة ، لأن النسب حق أقر به الوارث على نفسه ، فلزمه كسائر الحقوق .
(**فيشاركه فيما بيده**) فإذا أقر أحد ابنيه بأخ لهما فللمقر به ثلث ما بيد المقر . نقله بكر بن محمد ، لأن إقراره تضمن أنه لا يستحق أكثر من ثلث التركة ، وفي يده نصفها ، فيفضل بيده سدس للمقر به .

(**أو يأخذ الكل إن أسقطه**) كأخ أقر بابن ، لأنه أقر بانحجابه عن الإرث .

باب ميراث القاتل

(**لا إرث لمن قتل مورثه بغير حق ، أو شارك في قتله ولو خطأ**) إن

لزمه قود ، أو دية ، أو كفارة ، لما تقدم في موانع الإرث .

(**فلا يرث من سقى ولده دواء فمات ، أو أدبه ، أو فصده**[1] ، **أو بطّ سلعته**)[2] فمات ، لأنه قاتل . واختار الموفق : أن من أدب ولده ونحوه ، أو فصده ، أو بط سلعته لحاجته يرثه ، وصوبه في الإقناع ، لأنه غير مضمون .

(**وتلزم الغرة**) وهي عبد أو أمة ، قيمتها : خمس من الإبل . (**من شربت دواء فأسقطت**) جنينها ، لما يأتي في الجنايات . (**ولا ترث منها شيئاً**) لأنها قاتلة .

(**وإن قتله بحق ورثه ، كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه**) كالصائل إن لم يندفع إلا بالقتل ، لأنه غير مضمون بشيء مما تقدم .

(**وكذا لو قتل الباغي العادل : كعكسه**) بأن قتل العادلُ الباغيَ فيرثه ، لأنه فعل مأذون فيه شرعاً ، فلم يمنع الميراث ، أشبه ما لو أطعمه باختياره فأفضى إلى تلفه .

باب ميراث المعتق بعضه وما يتعلق به

(**الرقيق من حيث هو**) أي : بجميع أنواعه كالمدبر ، والمكاتب ، وأم الولد ، والمعلق عتقه على صفة قد تقدم في الموانع أنه . (**لا يرث**) لأنه لو ورث لكان لسيده ، وهو أجنبي .

(**ولا يورث**) بالإجماع ، لأنه لا مال له فإنه لا يملك ، ومن قال : يملك بالتمليك ، فملك ضعيف غير مستقر يرجع إلى سيده ببيعه ،

---

(١) فصَد يفصِد : شق العرق واستخرج الدم .

(٢) بَطَّ الجرح أي شقه . والسِّلعة : بكسر السين وسكون اللام : كالغُدَّة في الجسد ، أو خُرَاج في العنق ، أو غدة فيها ، والخراج بضم الخاء وفتح الراء المخففة : قروح في الجسم .

لحديث : « من باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع »[1] فكذلك بموته .

(**لكن المبعض يرث ويورث ، ويحجب بقدر ما فيه من الحرية**) وهو قول علي وابن مسعود ، لحديث ابن عباس مرفوعاً : « قال في العبد يعتق بعضه : يرث ويورث على قدر ما عتق منه » رواه عبد الله بن أحمد بإسناده[2] . ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه ، كما لو كان الآخر مثله . وقال زيد بن ثابت : « لا يرث ولا يورث »[3] وقال ابن عباس : « هو كالحر في جميع أحكامه : في توريثه ، والإرث منه ، وغيرهما »[4] .

(**وإن حصل بينه وبين سيده مهايأة**)[5] فكان يخدم سيده بنسبة ملكه ، ويكتسب بنسبة حريته ، أو قاسمه في حياته ، (**فكل تركته لوارثه**) لأنه لم يبق لسيده معه حق .

(**وإلا فبينه**) أي : وارث المبعض . (**وبين سيده بالحصص**) لما تقدم .

باب الولاء

(من أعتق رقيقاً أو بعضه ، فسرى إلى الباقي ، أو عتق عليه برحم ، أو فعل أو عوض أو كتابة أو تدبير أو إيلاد أو وصية ، أو أعتقه في زكاته أو

---

(١) أورده « ١٧٢٥ » وصححه ، ومضى .

(٢) أورده « ١٧٢٦ » وصححه ، ولكنه ذكر أنه إنما أخرجه بلفظ : « يؤدي المكاتَب بحصة ما أدى دية الحرّ وما بقي دية عبد » وعزاه بنحوه إلى النسائي والترمذي والبيهقي والضياء ، وبعضهم لفظه أتم وأطول من بعض وله طرق .

(٣) لم يورده ، وذكره صاحب « المغني » ٩/ ١٢٧ دون إسناد .

(٤) لم يورده ، وذكره صاحب « المغني ـ ٩/ ١٢٧) دون إسناد .

(٥) المهايأة : التوافق .

نذره أو كفارته ، فله عليه الولاء) بالإجماع ، لقوله ﷺ : « الولاء لمن أعتق » متفق عليه[1] .

(**وعلى أولاده**) وإن سفلوا ، لأنه ولي نعمتهم ، وبسببه عتقوا ، ولأنهم فرعه ، والفرع يتبع أصله ، فأشبه ما لو باشر عتقهم . (**بشرط كونهم من زوجة عتيقة**) لمعتقه أو غيره . (**أو أمة**) للعتيق ، فإن كانوا من أمة الغير فتَبَع لأمهم حيث لا شرط ولا غرور ، وإن كانوا من حرة الأصل فلا ولاء عليهم ، لأنهم يتبعونها في الحرية ، فتبعوها في عدم الولاء .

(**وعلى من له**) أي : العتيق ، (**أو لهم**) أي أولاده ، (**عليه الولاء**) لأنه ولي نعمتهم ، وبسببه عتقوا .

(**وإن قال : أعتق عبدك عني مجاناً**) أي : بلا عوض ، (**أو عني**) فقط ، (**أو عنك ، وعلي ثمنه**) فلا يجب عليه أن يجيبه ، لأنه لا ولاية له عليه (**إن أعتقه**) ولو بعد أن افترقا ، (**صح**) العتق ، (**وكان ولاؤه للمعتق عنه**) كما لو قال له : أطعم أو اكس عني .

(**ويلزم القائل ثمنه فيما إذا التزم به**) بأن قال : وعلي ثمنه . ولو قال : أعتقه والثمن علي ، ففعل فالولاء للمعتق ، لأنه لم يعتقه عن غيره ، فأشبه ما لو لم يجعل له جعلاً . قاله في الكافي ، لحديث : « الولاء لمن أعتق » .

(**وإن قال الكافر : أعتق عبدك المسلم عني**) وعلي ثمنه ، (**فأعتقه صح**) عتقه ، لأنه إنما يملكه زمناً يسيراً ، فاغتفر يسير هذا الضرر ، لتحصيل الحرية للأبد . (**وولاؤه للكافر**) لأن المعتق كالنائب عنه « ويرث الكافر بالولاء » روي عن علي رضي الله عنه . واحتج أحمد بقول علي : « الولاء شعبة من الرق »[2] ولعموم حديث : « الولاء لمن أعتق » .

---

(١) أورده « ١٧٢٧ » وصححه ، وقد مضى .

(٢) أورده « ١٧٢٨ » وعزاه للبيهقي من طريقين ، ولكن بلفظ : « الولاء شعبة من =

فصل

(**ولا يرث صاحب الولاء إلا عند عدم عصبات النسب**) لأنه فرع على النسب ، فلا يرث مع وجوده . لا نعلم في ذلك خلافاً ، لما روى سعيد عن الحسن مرفوعاً : « الميراث للعصبة ، فإن لم يكن عصبة فللمولى »[1] وعنه : « أن رجلاً أعتق عبداً ، فقال للنبي ﷺ : ما ترى في ماله ؟ فقال : إن مات ولم يدع وارثاً فهو لك »[2] وعن ابن عمر مرفوعاً : « الولاء لحمة كلحمة النسب » رواه الشافعي وابن حبان ، ورواه الخلال من حديث عبد الله بن أبي أوفى[3] . والمشبه دون المشبه به ، وأيضاً فالنسب أقوى من الولاء لأنه يتعلق به المحرمية ، وترك الشهادة ، وسقوط القصاص ، ولا يتعلق ذلك بالولاء .

(**وبعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم**) لحديث : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر »[4] وعن عبد الله بن شداد ، قال : « أعتقت ابنة حمزة مولى لها ، فمات وترك ابنة ، وابنة حمزة ، فأعطى النبي ﷺ ، ابنته النصف ، وابنة حمزة النصف » رواه النسائي وابن ماجه[5] .

(**فعند ذلك يرث المعتق ولو أنثى**) بلا خلاف ، لعموم ما تقدم . وقد نص النبي ﷺ ، على ذلك في حديث بريرة .

= النسب » وزاد في أحدهما : فمن أحرز ولاء أحرز نسباً ، قلت : وفي سنده ضعف .

(١) أورده « ١٧٢٩ » وذكر أنه لم يقف عليه ، وهو مع ذلك ضعيف لإرساله .

(٢) أورده « ١٧٣٠ » مطولاً وعزاه للبيهقي ، وضعفه .

(٣) أورده « ١٧٣١ » وصححه ، وتقدم .

(٤) أورده « ١٧٣٢ » وصححه ، وتقدم .

(٥) أورده « ١٧٣٣ » وحسنه ، وقد مضى .

(**ثم عصبته الأقرب فالأقرب**) لما روى سعيد بإسناده عن الزهري : أن النبي ﷺ ، قال : « المولى أخ في الدين ، وولي نعمة يرثه أولى الناس بالمعتق »[1] وروى أحمد عن زياد بن أبي مريم : « أن امرأة أعتقت عبداً لها ، ثم توفيت وتركت ابناً لها وأخاها ، ثم توفي مولاها ، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ ، في ميراثه ، فقال ﷺ : ميراثه لابن المرأة . فقال أخو المرأة : يا رسول الله ، لو جر جريرة كانت علي ، ويكون ميراثه لهذا ؟! قال : نعم»[2]. وعن إبراهيم قال : « اختصم علي والزبير في مولى صفية ، فقال علي : مولى عمتي وأنا أعقل عنه ، وقال الزبير : مولى أمي وأنا أرثه ، فقضى عمر على علي بالعقل ، وقضى للزبير بالميراث » رواه سعيد واحتج به أحمد[3] .

(**وحكم الجد مع الإخوة في الولاء كحكمه في النسب**) نص عليه .

(**والولاء لا يباع ولا يوهب ولا يوقف ولا يوصى به ولا يورث**) وهو قول جمهور الصحابة ، ولم يظهر عنهم خلافه ، لحديث ابن عمر قال : « نهى رسول الله ﷺ ، عن بيع الولاء وهبته » متفق عليه[4] . وحديث : « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » رواه الخلال[5] . « ولا يصح أن يأذن لعتيقه فيوالي من شاء » روي عن عمر وابنه وعلي وابن عباس وابن مسعود[6] ، لأنه كالنسب . وشذ شريح ، فقال : يورث كما

---

(١) أورده « ١٧٣٤ » وعزاه للبيهقي وذكر أنه صحيح السند إلى الزهري ، ولكنه ضعيف لأنه مرسل أو معضل .

(٢) أورده « ١٧٣٥ » وذكر أنه سبق الحديث عنه ، وخلاصة ذلك أنه أخرجه الدارمي بسند ضعيف ، ولم يره في المسند .

(٣) أورده « ١٧٣٦ » وذكر أنه لم يقف على سنده إلى إبراهيم ، ومع ذلك فهو ضعيف للانقطاع بين إبراهيم وبين عمر .

(٤) أورده « ١٧٣٧ » وصححه ، وقد مضى .

(٥) أورده « ١٧٣٨ » وصححه ، وتقدم .

(٦) أورده « ١٧٣٩ » وذكر أنه لم يقف عليه .

يورث المال . ولنا ما تقدم ، وإجماع الصحابة .

(**وإنما يرث به أقرب عصبات المعتق يوم موت العتيق**) قال ابن سيرين : إذا مات العتيق نظر إلى أقرب الناس : إلى الذي أعتقه ، فيجعل ميراثه له . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « ميراث الولاء للبكر من الذكور ، ولا يرث النساء من الولاء ، إلا ولاء من أعتق »[1] فلو مات المعتق وخلف ابنين ، ثم ماتا ، وخلف أحدهما ابنا وخلف الآخر تسعة بنين ، ثم مات العتيق ، كان الولاء بينهم على عددهم : لكل واحد عشرة ، كالنسب . قال الإمام أحمد : روي هذا عن : عمر وعثمان وعلي وزيد بن حارثة وابن مسعود ، وبه قال أكثر أهل العلم .

ولو اشترى أخ وأخته أباهما فعتق عليهما ، ثم ملك قناً فأعتقه ، ثم مات الأب ، ثم العتيق ، ورثه الابن بالنسب دون أخته بالولاء ، لأن عصبة المعتق من النسب تقدم على مولى المعتق ، وتسمى مسألة القضاة . يروى عن مالك أنه قال : سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق فأخطأوا فيها . ذكره في الإنصاف .

(**لكن يتأتى انتقاله من جهة إلى أخرى**) في مسائل جر الولاء .

(**فإن تزوج عبد بمعتقه فولاء من تلده لمن أعتقها**) لأنه سبب الإنعام عليهم لأنهم صاروا أحراراً بسبب عتق أمهم .

(**فإن عتق الأب انجر الولاء لمواليه**) لأنه بعتقه صلح للانتساب إليه ، وعاد وارثاً ووليا ، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه . وروى عبد الرحمٰن عن الزبير : « أنه لما قدم خيبر رأى فتية لعساً ، فأعجبه ظرفهم وحالهم ، فسأل عنهم ، فقيل له : إنهم موال لرافع بن خديج ، وأبوهم مملوك لآل الحرقة ،

---

(١) أورده « ١٧٤٠ » وذكر أنه لم يقف على سنده ، ؛ ولكنه نقل عن البيهقي من طريق الحارث بن حصين عن زيد بن وهب عن علي وعبد الله وزيد بن ثابت « أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة ، ولا يورثون النساء إلا ما أعتقن ، أو أعتق من أعتقهن » ثم ضعفه بأحد رواته .

فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ، وقال لأولاده : انتسبوا إلي ، فإن ولاءكم لي ، فقال رافع بن خديج : الولاء لي لأنهم عتقوا بعتقي أمهم ، فاحتكموا إلى عثمان فقضى بالولاء للزبير ، فاجتمعت الصحابة عليه »[1] واللعس : سواد في الشفتين تستحسنه العرب . وإن عتق الجد لم ينجر الولاء ، نص عليه ، لأن الأصل بقاء الولاء لمن ثبت له ، وإنما خولف هذا الأصل في الأب لإجماع الصحابة عليه ، فيبقى فيمن عداه على الأصل . قاله في الكافي .

☆ ☆ ☆

(١) أورده « ١٧٤١ » وعزاه للبيهقي ، وحسنه دون قوله في آخره : « فاجتمعت الصحابة عليه .

كتاب العتق

(**وهو من أعظم القرب**) المندوب إليها إذا اقترنت به النية المعتبرة ، لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل وغيره . وقال ﷺ : « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله تعالى بكل إرب منها إرباً منه من النار ، حتى إنه ليعتق اليد باليد ، والرجل بالرجل ، والفرج بالفرج » متفق عليه[1] . ولما فيه من تخليص الآدمي المعصوم من ضرر الرق ، وملك نفسه ، ومنافعه ، وتكميل أحكامه ، وتمكينه من التصرف في نفسه ، ومنافعه على حسب اختياره . وأفضل الرقاب أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمناً ، نص عليه في رواية الجماعة .

(**فيسن عتق رقيق له كسب**) لانتفاعه به .

(**ويكره إن كان لا قوة له ، ولا كسب**) لأنه يتضرر بسقوط نفقته الواجبة بإعتاقه ، فربما صار كَلاًّ على الناس ، واحتاج إلى المسألة . (**أو يخاف منه الزنى أو الفساد**) فيكره عتقه . وكذا إن خيف ردته ، ولحوقه بدار الحرب .

(**ويحرم إن علم ذلك منه**) لأنه وسيلة الحرام ، وإن أعتقه مع ذلك صح العتق ، لصدوره من أهله في محله .

(**وهكذا الكتابة**) في الحكم المذكور .

(**ويحصل العتق بالقول ، وصريحه : لفظ العتق ، والحرية ، كيف صرفا**) لأن الشرع ورد بهما ، فوجب اعتبارهما . فمن قال لقنه : أنت حر ، أو محرر ، أو حررتك ، أو أنت عتيق ، أو معتق : بفتح التاء ، أو أعتقتك ، عتق ، وإن لم ينوه ، قال أحمد في رجل لقي امرأة في الطريق ،

---

(١) أورده « ١٧٤٢ » وصححه ، وعزاه لأحمد والبخاري ومسلم وغيرهم .

فقال : تنحي يا حرة : فإذا هي جاريته ، قال : قد عتقت عليه . وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة : مروا أنتم أحرار ، وكان فيهم أم ولده لم يعلم بها ، قال : هذا به عندي تعتق أم ولده .

(**غير أمر ، ومضارع ، واسم فاعل**) فمن قال لرقيقه : حرره ، أو أعتقه ، أو أحرره ، أو : هذا محرر ، بكسر الراء ، أو : معتق بكسر التاء ، لم يعتق بذلك ، لأنه طلب ، أو وعد ، أو خبر عن غيره ، وليس واحد منها صالحاً للإنشاء ولا إخباراً عن نفسه فيؤاخذ به .

ويقع العتق من الهازل ، كالطلاق ، لا من نائم ومجنون ومغمى عليه ومبرسم ، لعدم عقلهم ما يقولون ، وكذا حاكٍ وفقيه يكرره[1] . ولا يقع إن نوى بالحرية عفته وكرم خلقه ونحوه ، لأنه نوى بكلامه ما يحتمله . قالت سبيعة ترثي عبد المطلب :

ولا تسأما أن تبكيا كل ليلة ويوم على حر كريم الشمائل

(**وكنايته مع النية ستة عشر : خليتك ، وأطلقتك ، والحق بأهلك ، واذهب حيث شئت ، ولا سبيل لي أو لا سلطان ، أو لا ملك ، أو لا رق ، أو خدمة لي عليك ، وفككت رقبتك ، ووهبتك لله ، وأنت لله ، ورفعت يدي عنك إلى الله ، وأنت مولاي ، أو سائبة ، وأملكتك نفسك . وتزيد الأمة بأنت طالق ، أو حرام**) فلا يعتق بذلك حتى ينويه ، لأنه يحتمل العتق وغيره ، أشبه كناية الطلاق فيه . وقال القاضي في قوله : لا رق لي عليك ، ولا ملك لي عليك ، وأنت لله : صريح . نص عليه أحمد في : أنت لله ، لأن معناه : أنت حر لله ، واللفظان الأولان صريحان في نفي الملك ، والعتق من ضرورته . انتهى .

(**ويعتق حمل لم يستثن بعتق أمه**) لأنه يتبعها في البيع والهبة ، ففي

(١) كأن يقول في حضرة مملوكه قال فلان لعبده : أنت حر . والفقيه الذي يكرر ألفاظ العتق في مجلس العلم يعلمها الطلاب ويكون عبده حاضراً فلا يقع عتقاً في كلا الحالتين لأنه على الحكاية . وعلى ذلك فقس . (ق) .

العتق أولى ، فإن استثنى لم يعتق ، وبه قال ابن عمر وأبو هريرة . قال أحمد : أذهب إلى حديث ابن عمر في العتق ، ولا أذهب إليه في البيع ، ولحديث : « المسلمون على شروطهم »[1] .

(**لا عكسه**) أي : لا تعتق الأمة بعتق حملها ، فيصح عتقه دونها ، نص عليه ، لأن حكمه حكم الإنسان المنفرد ، ولأن الأصل لا يتبع الفرع .

(**وإن قال لمن يمكن كونه أباه**) من رقيقه بأن كان السيد ابن عشرين سنة مثلاً أو أقل ، والرقيق ابن ثلاثين فأكثر . (**أنت أبي ، أو قال لمن يمكن كونه ابنه أنت ابني ، عتق**) فيهما ، وإن لم ينوه ، ولو كان له نسب معروف ، لجواز كونه من وطء شبهة . (**لا إن لم يمكن**) كونه أباه أو ابنه ، لصغر أو كبر ، (**إلا بالنية**) لتحقق كذبه ، كقوله : أعتقتك ، أو أنت حر منذ ألف سنة ، لأنه محال معلوم كذبه . ولا يصح العتق إلا من جائز التصرف ، لأنه تبرع في الحياة ، أشبه الهبة .

فصل

(**ويحصل بالفعل فمن مثّل برقيقه فجدع أنفه أو أذنه ونحوهما**) كما لو خصاه ، (**أو خرق أو حرق عضواً منه ، أو استكرهه على الفاحشة ، أو وطيء من لا يوطأ مثلها لصغر ، فأفضاها**) أي : خرق ما بين سبيليها ، (**عتق في الجميع**) نص عليه ، بلا حكم حاكم ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أن زنباعاً أبا روح وجد غلاماً له مع جاريته ، فقطع ذكره ، وجدع أنفه ، فأتى العبد النبي ﷺ ، فذكر له ذلك ، فقال النبي ﷺ : ما حملك على ما فعلت ؟ قال : فعل كذا كذا ، قال : اذهب فأنت حر » رواه أحمد وغيره[2] . وروي « أن رجلاً أقعد أمة له في مقلى حار ، فأحرق

---

(١) أورده « ١٧٤٣ » وصححه ، وتقدم

(٢) أورده « ١٧٤٤ » وعزاه لأحمد وأبي داود وابن ماجة والبيهقي من طرق ، وحسّنه .

عجزها ، فأعتقها عمر رضي الله عنه ، وأوجعه ضرباً » حكاه أحمد في رواية ابن منصور[1] ، وقال : وكذلك أقول .

(**ولا عتق بخدش ، وضرب ، ولعن**) لأنه لا نص فيه ، ولا في معنى المنصوص عليه ، ولا قياس يقتضيه .

(**ويحصل بالملك ، فمن ملك لذي رحم محرم من النسب**) كأبيه وجده وإن علا ، وولده وولد ولده وإن سفل ، وأخيه وأخته وولدهما وإن نزل ، وعمه وعمته وخاله وخالته .

(**عتق عليه ولو حملاً**) كمن اشترى زوجة ابنه أو أبيه أو أخيه الحامل ، لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً : « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » رواه الخمسة وحسنه الترمذي[2] ، وقال : العمل على هذا عند أهل العلم . وأما حديث : « لا يجزىء ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه » رواه مسلم[3] . فيحتمل أنه أراد : فيعتقه بشرائه ، كما يقال : ضربه فقتله ، والضرب هو القتل . وسواء ملكه بشراء ، أو هبة أو إرث ، أو غنيمة أو غيرها ، لعموم الخبر . ولا يعتق ابن عمه بملكه ، لأنه ليس بمحرم ولا يعتق محرم من الرضاع لأنه لا نص في عتقهم ، ولا هم في معنى المنصوص عليه . وكذا الربيبة ، وأم الزوجة وابنتها . قال الزهري : جرت السنة بأنه يباع الأخ من الرضاعة ، ومال معتق غير مكاتب عتق بالأداء لسيده . روي عن ابن مسعود ، وأبي مسعود ، وأبي أيوب ، وأنس . وروى الأثرم عن ابن مسعود أنه « قال لغلامه عمير : يا عمير إني أريد أن أعتقك عتقاً هنيئاً ، فأخبرني بمالك إني سمعت رسول الله ﷺ ، يقول : أيما رجل أعتق عبده أو غلامه ، فلم يخبره بماله ، فماله لسيده »[4] ولأن العبد

---

(١) أورده « ١٧٤٥ » وذكر أنه لم يقف على سنده .

(٢) أورده « ١٧٤٦ » وصححه ، وذكر له طرقاً وشواهد ، ورد على من ضعفه .

(٣) أورده « ١٧٤٧ » وصححه ، وعزاه أيضاً لأحمد والبخاري في (الأدب المفرد) وأبي داود والترمذي وغيرهم .

(٤) أورده « ١٧٤٨ » وعزاه لابن ماجة ، وضعفه بإسحاق بن إبراهيم وجدّه عمير .

وماله كانا للسيد فأزال ملكه عن أحدهما ، فبقي في الآخر كما لو باعه . وحديث ابن عمر مرفوعاً : « من أعتق عبداً ، وله مال فالمال للعبد » رواه أحمد وغيره . قال أحمد : يرويه عبد الله بن أبي جعفر من أهل مصر ، وهو ضعيف الحديث ، كان صاحب فقه ، فأما الحديث فليس فيه بالقوي[1] .

(**وإن ملك بعضه عتق البعض ، والباقي بالسراية إن كان موسراً ، ويغرم حصة شريكه**) لفعله سبب العتق اختياراً منه وقصداً إليه ، فسرى ولزمه الضمان . وإن ملك بعضه بإرث لم يعتق عليه إلا ما ملك ، ولو كان موسراً ، لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه ، لحصول ملكه بدون فعله وقصده .

(**وكذا حكم كل من أعتق حصته من مشترك**) في أنه يعتق عليه جميعه بالعتق والسراية إن كان موسراً ، وإلا عتق منه بقدر ما هو موسر به ، لحديث ابن عمر مرفوعاً : « من أعتق شركاً له في عبد ، فكان له ما يبلغ ثمن العبد ، قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق عليه ما عتق » رواه الجماعة والدارقطني ، وزاد : « ورق ما بقي »[2] .

(**فلو ادعى كل من موسرين أن شريكه أعتق نصيبه عتق ، لاعتراف كل بحريته**) وصار كل مدعياً على شريكه بنصيبه من قيمته ، فإن كان لأحدهما بينة حكم له بها .

(**ويحلف كل لصاحبه**) مع عدم البينة ويبرأ ، فإن نكل أحدهما قضي عليه للآخر ، وإن نكلا جميعاً تساقط حقاهما لتماثلهما .

(**وولاؤه لبيت المال**) لأن أحدهما لا يدعيه ، أشبه المال الضائع ، (**ما لم يعترف أحدهما بعتقه فيثبت له**) ولاؤه ، (**ويضمن حق شريكه**) أي : قيمة حصته ، لما تقدم .

---

(١) أورده « ١٧٤٩ » وعزاه لأبي داود وابن ماجة والدارقطني ، وصححه ، وزاد في آخره : (إلا أن يشترطه السيد) .

(٢) أورده « ١٧٥٠ » وصححه ، دون زيادة الدارقطني .

فصل

(**ويصح تعليق العتق بالصفة كإن فعلت كذا فأنت حر**) لأنه عتق بصفة فيصح كالتدبير .

(**وله وقفه ، وكذا بيعه ونحوه**) كهبته والوصية به . (**قبل وجود الصفة**) ثم إن وجدت ، وهو في ملك غير المعلق لم يعتق ، لحديث : « لا طلاق ، ولا عتاق ، ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم »[1] ولأنه لا ملك له عليه فلا يقع عليه عتقه ، كما لو نجزه .

(**فإن عاد لملكه**) ولو بعد وجودها حال زوال ملكه عنه . (**عادت**) الصفة .

(**فمتى وجدت عتق**) لأن التعليق والشرط وجدا في ملكه ، كما لو لم يتخللها زوال ملك .

(**ولا يبطل**) ولو أبطله مادام ملكه عليه ، لأنها صفة لازمة ألزمها نفسه ، فلا يملك إبطالها بالقول بالنذر . (**إلا بموته**) فيبطل به التعليق ، لزوال ملكه زوالاً غير قابل للعودة .

(**فقوله : إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر ، لغو**) لأنه إعتاق له بعد استقرار ملك غيره عليه فلم يعتق ، كما لو نجزه . وكقوله لعبد غيره : إن دخلت الدار فأنت حر .

(**ويصح : أنت حر بعد موتي بشهر**) ذكره القاضي وابن أبي موسى كما لو أوصى بإعتاقه ، أو بأن تباع سلعته ويتصدق بثمنها .

(**فلا يملك الوارث بيعه**) قبل مضي الشهر ، وكسبه قبله للورثة ككسب أم الولد حياة سيدها .

---

(١) أورده « ١٧٥١ » وعزاه للخمسة وغيرهم إلا النسائي بألفاظ مختلفة ، وحسَّنه ، ثم ذكر له بعض الشواهد .

(**ويصح قوله : كل مملوك أملكه فهو حر ، فكل من ملكه عتق**) لإضافته العتق إلى حال يملك عتقه فيه ، أشبه ما لو كان التعليق وهو في ملكه ، بخلاف : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، لأن العتق مقصود من الملك ، والنكاح لا يقصد به الطلاق ، وفرق أحمد بأن الطلاق ليس لله تعالى ، وليس فيه قربة إلى الله .

(**و : أول**) قن أملكه ، حر . (**أو آخر من يطلع من رقيقي حر ، فلم يملك**) إلا واحداً ، (**أو**) لم ، (**يطلع إلا واحد عتق**) لأنه ليس من شرط الأول أن يكون له ثان ، ولا من شرط الآخر أن يكون قبله أول . ولهذا من أسمائه تعالى الأول ، الآخر .

(**ولو ملك اثنين معاً ، أو طلعا معاً عتق واحد بقرعة**) نص عليه ، لوجود الصفة فيهما . والمعلق إنما أراد عتق واحد فقط ، فيعين بالقرعة .

(**ومثله الطلاق**) إذا قال: أول امرأة لي تطلع ونحوه طالق ، فطلع اثنتان معاً واحدة بقرعة .

فصل

(**وإن قال لرقيقه : أنت حر ، وعليك ألف عتق في الحال بلا شيء**) لأنه أعتقه بغير شرط ، وجعل عليه عوضاً لم يقبله ، فعتق ولم يلزمه شيء .

(**و**) أنت حر ، (**على ألف أو بألف ، لا يعتق حتى يقبل**) لأنه أعتقه على عوض ، فلا يعتق بدون قبوله . و(على) تستعمل للشرط ، والعوض ، كقوله : ﴿ عَلى أنْ تُعَلِّمَنِ مِمّا عُلِّمْتَ رُشْداً ﴾[1] وقوله : ﴿ . . عَلى أنْ تَجعَلَ بَيْنَنا وَبَيْنَهُمْ سَدّاً ﴾[2] .

---

(١) الكهف / ٦٧ .

(٢) الكهف / ٨٥ .

(**ويلزمه الألف ، وعلى أن تخدمني سنة ، يعتق بلا قبول ، وتلزمه الخدمة**) على الأصح .

(**ويصح أن يعتقه ، ويستثني خدمته مدة حياته ، أو مدة معلومة**) لقول سفينة : « أعتقتني أم سلمة وشرطت علي أن أخدم النبي ﷺ ما عاش » رواه أحمد وابن ماجه ، ورواه أبو داود بنحوه[1] . وللسيد بيع الخدمة المستثناة من العبد أو من غيره . نص عليه في رواية حرب .

(**ومن قال : رقيقي حر ، أو زوجتي طالق ، وله متعددة ، ولم ينو معيناً ، عتق وطلق الكل ، لأنه مفرد مضاف فيعم**) كل رقيق وكل زوجة . قال أحمد في رواية حرب : لو كان له نسوة ، فقال : امرأته طالق : أذهب إلى قول ابن عباس : « يقع عليهن الطلاق » ليس هذا مثل قوله : إحدى زوجاتي طالق . كقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَعُدّوا نِعْمَةَ اللهِ لا تُحصوها ﴾[2] وقوله : ﴿ أحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيامِ الرَّفَثُ . . . ﴾[3] وحديث : « صلاة الجماعة تفضل عن صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة »[4] وهذا شامل لكل نعمة ، وكل ليلة ، وكل صلاة .

باب التدبير

(**وهو تعليق العتق بالموت ، كقوله لرقيقه : إن مت فأنت حر بعد موتي**) سمي بذلك لأن المورث دبر الحياة . وأجمعوا على صحة التدبير في الجملة ، وسنده حديث جابر : « أن رجلاً أعتق مملوكاً عن دبر فاحتاج ، فقال رسول الله ﷺ : من يشتريه مني ؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة

---

(١) أورده « ١٧٥٢ » وحسنه .

(٢) إبراهيم / ٣٤ .

(٣) البقرة / ١٨٧ .

(٤) لم يورده في « الإرواء » ورواه الجماعة ومالك إلا أبا داود عن ابن عمر وسنده صحيح .

درهم ، فدفعها إليه ، وقال : أنت أحوج منه » متفق عليه[1] .

(**ويعتبر كونه**) أي : التدبير . (**ممن تصح وصيته**) فيصح من محجور عليه لسفه ، وفلس ومميز يعقله . (**وكونه**) أي : التدبير ، في الصحة والمرض . (**من الثلث**) نص عليه ، لأنه تبرع بعد الموت ، أشبه الوصية .

(**وصريحه وكنايته كالعتق**) وأنت مدبر ، أو قد دبرتك ، لأن هذا اللفظ موضوع له ، فكان صريحاً فيه ، كلفظ العتق في الإعتاق .

(**ويصح مطلقاً ، كـ : أنت مدبر . ومقيداً ، كـ : إن مت في عامي هذا ، أو مرضي هذا فأنت مدبر**) فيكون ذلك جائزاً على ما قال ، إن مات على الصفة التي قالها عتق ، وإلا فلا ، لأنه تعليق على صفة ، فجاز مطلقاً ومقيداً ، كتعليقه على دخول الدار .

(**ومعلقاً ، كـ : إذا قدم زيد فأنت مدبر**) وإن شفى الله مريضي فأنت حر بعد موتي ونحوه . فإن وجد الشرط في حياة سيده فهو مدبر ، وإن لم يوجد حتى مات سيده بطلت الصفة بالموت ، لأنه يزول به الملك ، ولم يوجد التدبير لعدم شرطه . قاله في الكافي .

(**ومؤقتاً ، كـ : أنت مدبر اليوم أو سنة**) فيكون مدبراً تلك المدة ، إن سيده فيها عتق ، وإلا فلا . ويجوز تدبير المكاتب ، لا نعلم فيه خلافاً . « ويجوز كتابة المدبر » رواه الأثرم عن أبي هريرة وابن مسعود[2] . وعن محمد بن قيس بن الأحنف عن أبيه عن جده : « أنه أعتق غلاماً له عن دبر وكاتبه ، فأدى بعضاً وبقي بعض ، ومات مولاه فأتوا ابن مسعود ، فقال : ما أخذ فهو له ، وما بقي فلا شيء لكم » رواه البخاري في تاريخه[3] .

(**ويصح بيع المدبر وهبته**) لحديث جابر ، وقد سبق ، ولأنه إما

---

(١) أورده « ١٧٥٣ » وذكر أنه تقدم ، وهو صحيح .

(٢) أورده « ١٧٥٤ » وعزاه للبيهقي بنحوه عن أبي هريرة ، وصححه .

(٣) أورده « ١٧٥٥ » وضعفه بجهالة محمد بن قيس بن الأحنف وأبيه .

وصية أو تعليق على صفة ، وأيهما كان لم يمنع البيع ، وما ذكر أن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال : « لا يباع المدبر ولا يشترى »[1] فلم يصح . ويحتمل أنه أراد بعد الموت . أو على الاستحباب ، ولا يصح قياسه على أم الولد ، « لأن عتقها بغير اختيار سيدها ، وليس بتبرع » ، ويكون من رأس المال .

وباعت عائشة ، رضي الله عنها ، مدبرة لها سحرتها ، فقد روى الدارقطني عن عمرة : « أن عائشة أصابها مرض ، وإن بعض بني أخيها ذكروا شكواها لرجل من الزط يتطبب ، وإنه قال لهم : إنكم لتذكرون امرأة مسحورة ، سحرتها جارية لها ، في حجر الجارية الآن صبي قد بال في حجرها . فذكروا ذلك لعائشة فقالت : ادعوا لي فلانة الجارية لها ، فقالوا : في حجرها فلان صبي لهم قد بال في حجرها ، فقالت : إيتوني بها ، فأتيت بها ، فقالت : سحرتني ؟ قالت : نعم . قالت : لمه ؟ قالت : أردت أن أعتق ، وكانت عائشة أعتقتها عن دبر منها ، فقالت : إن لله علي أن لا تعتقي أبداً ، انظروا أسوأ العرب ملكة فبيعوها منه ، واشترت بثمنها جارية فأعتقتها » . ورواه مالك في الموطأ ، والحاكم وقال : صحيح[2] . وعنه : لا يباع إلا في الدين ، أو حاجة صاحبه ، لأن النبي ﷺ ، إنما باعه لحاجة صاحبه .

(**فإن عاد لملكه عاد التدبير**) لأنه علق بصفة ، فإذا باعه أو وهبه ، ثم عاد إليه عادت الصفة .

(**ويبطل**) التدبير ، (**بثلاثة أشياء : بوقفه**) لأن الوقف يجب أن يكون مستقراً .

---

(١) أورده « ١٧٥٦ » وعزاه إلى الدارقطني والبيهقي ، وحكم عليه بالوضع ، ونقل عن مخرجيه أنهما صححا وقفه على ابن عمر .

(٢) أورده « ١٧٥٧ » وصححه ، وعزاه لأحمد والدارقطني والحاكم ، والشافعي والبيهقي مختصراً ، ثم بيّن أن مالكاً روى في الموطأ بلاغاً أن حفصة أم المؤمنين قد قتلت جارية لها سحرتها ، وكانت دبرتها ، فأمرت بها فقتلت .

(**وبقتله لسيده**) لأنه استعجل ما أجل له ، فعوقب بنقيض قصده ، كحرمان القاتل الميراث .

(**وبإيلاد الأمة**) من سيدها ، لأن مقتضى التدبير العتق من الثلث ، والإيلاد : العتق من رأس المال ، ولو لم يملك غيرها ، فالاستيلاد أقوى ، فيبطل به الأضعف .

(**وولد الأمة الذي يولد بعد التدبير كهي**) أي : بمنزلتها ، سواء كانت حاملاً به حين التدبير ، أو حملت به بعده ، لقول عمر وابنه وجابر : « ولد المدبرة بمنزلتها »[1] ولا يعلم لهم في الصحابة مخالف . ولأن الأم استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كأم الولد ، بخلاف التعليق بصفة في الحياة والوصية ، لأن التدبير آكد من كل منهما .

(**وله وطؤها وإن لم يشترطه**) حال تدبيرها ، سواء كان يطؤها قبل تدبيرها أو لا ، روي عن ابن عمر : « أنه دبر أمتين له وكان يطؤهما »[2] قال أحمد : لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري ، ولعموم قوله تعالى : ﴿ . . . أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ ﴾[3] وقياساً على أم الولد .

فصل

(**و**) له ، (**وطء بنتها إن جاز**) بأن لم يكن وطىء أمها لتمام ملكه فيها ، واستحقاقها الحرية لا يزيد على استحقاق أمها .

(**ولو أسلم مدبر أو قن أو مكاتب لكافر ألزم بإزالة ملكه عنه**) لئلا يبقى ملك كافر على مسلم مع إمكان بيعه ، بخلاف أم الولد .

(**فإن أبى بيع عليه**) أي : باعه الحاكم إزالة لملكه عنه ، لقوله

---

(١) أورده « ١٧٥٨ » وعزا حديث ابن عمر وجابر للبيهقي وصححه .

(٢) أورده « ١٧٥٩ » وعزاه لمالك والبيهقي ، وصححه .

(٣) المؤمنون / ٦ .

تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكافِرِينَ عَلى المُؤْمِنِينَ سَبيلاً ﴾[1] .

باب الكتابة

تسن كتابة من علم فيه خير ، لقوله تعالى : ﴿ فَكَاتِبوهُمْ إنْ عَلِمْتم فيهِمْ خَيْراً ﴾[2] يعني : كسباً وأمانة ، في قول أهل التفسير . وقال أحمد : الخير : صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة . ونحوه قول : إبراهيم وعمرو بن دينار وغيرهما . وعنه : أنها واجبة إذا دعا العبد الذي فيه خير سيده إليها ، لظاهر الآية . « ولأن عمر أجبر أنساً على كتابة سيرين »[3] والأول أظهر . والآية محمولة على الندب ، لحديث : « لا يحل مال امريء مسلم إلا عن طيب نفس منه »[4] وقول عمر يخالفه فعل أنس .

(**وهي بيع السيد رقيقه نفسه بمال**) فلا تصح على خنزير وخمر . (**في ذمته**) لا معين . (**مباح**) فلا تصح على آنية . (**معلوم**) لأنها بيع . (**يصح السلم فيه**) فلا تصح بجوهر ونحوه ، لئلا يفضي إلى التنازع . (**منجم**) أي : مؤجل ، لأن جعله حالاً يفضي إلى العجز عن أدائه ، وفسخ العقد بذلك ، فيفوت المقصود . قاله في الكافي . (**بنجمين فصاعداً**) أي : أكثر من نجمين ، في قول أبي بكر ، وظاهر كلام الخرقي ، لأن علياً رضي الله

---

(١) النساء / ١٤٠ .

(٢) النور / ٣٣ .

(٣) أورده « ١٧٦٠ » وعزاه للبيهقي ، وصححه ولفظه عن أنس قال : أرادني سيرين على المكاتبة ، فأبيت عليه ، فأتى عمر بن الخطاب ، فذكر ذلك له ، فأقبل علي عمر بالدرة ، فقال : كاتبه .

(٤) أورده « ١٧٦١ » وصححه ، وتقدم في (البيوع) . قلت : وفيما ذهب إليه المصنف من حمل الآية على الندب فيه نظر ، فقد جاءت بصيغة الأمر ، والأصل فيه الوجوب ، والحديث لا يلغي هذا الأصل ، إذ يمكن أن يكون الأمر بالمكاتبة مخصِّصاً للحديث . والله أعلم .

عنه ، قال : « الكتابة على نجمين والإيتاء من الثاني »[1] وقال ابن أبي موسى : يجوز جعل المال كله في نجم واحد ، لأنه عقد شرط فيه التأجيل ، فجاز على نجم واحد كالسلم . قاله في الكافي . (**يعلم قدر كل نجم**) بما عقد عليه من دراهم أو دنانير أو غيرهما . (**ومدته**) لئلا يؤدي جهله إلى التنازع . ولا يشترط تساوي الأنجم ، فلو جعل نجم شهر أو آخر سنة ، أو جعل قسط أحدهما مائة والآخر خمسين جاز ، لأن القصد العلم بقدر الأجل وقسطه ، وقد حصل بذلك .

(**ولا يشترط**) للكتابة ، (**أجل له وقع في القدرة على الكسب**) فيه ، فيصح توقيت النجمين بساعتين في ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، ولكن العرف ، والعادة ، والمعنى : أنه لا يصح ، قياساً على السلم ، لكن السلم أضيق . قاله في تصحيح الفروع ، وجزم في الإقناع بعدم الصحة ، قال : وصوبه في الإنصاف .

(**فإن فقد شيء من هذا ففاسدة**) ويأتي حكمها .

(**والكتابة في الصحة والمرض من رأس المال**) لأنها معاوضة كالبيع ، والإجارة . قدمه في الإقناع ، واختار الموفق ، وجمع أنها في المرض المخوف من الثلث .

(**ولا تصح إلا بالقول**) لأن المعاطاة لا تمكن فيها صريحاً . (**من جائز التصرف**) كالبيع .

(**لكن لو كوتب المميز صح**) لأنه يصح تصرفه وبيعه بإذن سيده ، فصحت كتابته كالمكلف . وإيجاب سيده الكتابة له إذن له في قبولها .

(**ومتى أدى المكاتب ما عليه لسيده**) فقبضه منه سيده أو وليه ، إن كان محجوراً عليه عتق ، لمفهوم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » رواه أبو داود[2] . فدل

(١) أورده « ١٧٦٢ » وعزاه لابن أبي شيبة ، وضعفه بعنعنة الحجاج بن أرطاة .
(٢) أورده « ١٧٦٣ » وحسنه ، وقد مضى .

بمفهومه على أنه إذا أدى جميع كتابته لا يبقى عبداً . (**أو أبرأه منه عتق**) لأنه لم يبق عليه شيء منها .

(**وما فضل بيده**) بعد أدائه ما عليه من مال الكتابة ، (**فله**) أي : المكاتب ، لأنه كان له قبل عتقه ، فبقي على ما كان .

(**وإن أعتقه سيده وعليه شيء من مال الكتابة**) كان جميع ما معه لسيده ، لأنه عتق بغير الأداء . وتقدم الخبر فيه . (**أو مات قبلَ وفائها كان جميع ما معه لسيده**) نص عليه ، لأنه مات وهو عبد ، كما لو لم يخلف وفاء .

(**ولو أخذ السيد حقه ظاهراً**) أي : عملاً بالظاهر في كون ما بيد الإنسان ملكه ، (**ثم قال : هو حر ، ثم بان العوض مستحقاً**) أي : مغصوباً ونحوه . (**لم يعتق**) لفساد القبض . وإنما قال : هو حر ، اعتماداً على صحة القبض .

فصل

(**ويملك المكاتب كسبه ، ونفعه ، وكل تصرف يصلح ماله كالبيع والشراء والإجارة والاستدانة**) لأن الكتابة وضعت لتحصيل العتق ، ولا يحصل العتق إلا بالأداء ولا يمكنه الأداء إلا بالتكسب وهذه أقوى أسبابه . وفي بعض الآثار : تسعة أعشار الرزق في التجارة . ولأنه لما ملك الشراء بالنقد ملكه بالنسيئة . وتتعلق استدانته بذمته ، يتبع بها بعد عتقه ، لأن ذمته قابلة للاشتغال ، ولأنه في يد نفسه ، وليس من سيده غرور ، بخلاف العبد المأذون .

(**والنفقة على نفسه**) لأن هذا من أهم مصالحه . (**ومملوكه**) وزوجته وولده التابع له في كتابته من كسبه ، لأن فيه مصلحة .

(**لكن ملكه غير تام**) لأنه في حكم المعسر . (**فلا يملك أن يكفر**

بمال ، أو يسافر لجهاد ، أو يتزوج ، أو يتسرى ، أو يتبرع أو يقرض ، أو يجابي ، أو يرهن ، أو يضارب ، أو يبيع مؤجلاً ، أو يزوج رقيقه أو يحده أو يكاتبه ، إلا بإذن سيده) في الكل ، لأن حق سيده لم ينقطع عنه ، لأنه ربما عجز فعاد إليه كل ما في ملكه . فإن أذن له السيد في شيء من ذلك جاز ، لأن المنع لحقه فإذا أذن زال المانع .

(**والولاء**) على من أعتقه المكاتب ، أو كاتبه بإذن سيده فأدى ما عليه (**للسيد**) لأن المكاتب كوكيله في ذلك .

(**وولد المكاتبة إذا وضعته بعدها**) أي : بعد كتابتها . (**يتبعها في العتق بالأداء أو الإبراء لا بإعتاقها**) بدون أداء أو إبراء ، كما لو لم تكن مكاتبة . (**ولا إن ماتت**) قبل الأداء والإبراء ، لبطلان الكتابة بموتها .

(**ويصح شرط وطء مكاتبته**) نص عليه ، لبقاء أصل الملك ، ولأن بضعها من جملة منافعها ، فإذا استثنى نفعه صح ، كما لو استثنى منفعة أخرى .

(**فإن وطئها بلا شرط عزر**) إن علم التحريم ، لفعله ما لا يجوز له ، ولا حد عليه لأنها مملوكته . (**ولزمه المهر ولو مطاوعة**) لأنه وطء شبهة ، ولأنه عوض منفعتها ، فوجب لها ، ولأن عدم منعها من الوطء ليس إذناً فيه . ولهذا لو رأى مالك مال من يتلفه ، فلم يمنعه ، لم يسقط عنه ضمانه .

(**وتصير إن ولدت أم ولد**) لأنها أمته ما بقي عليها درهم . (**ثم إن أدت عتقت**) وكسبها لها . (**وإلا فبموته**) بكونها أم ولد ؛ وما بيدها لورثته ، كما لو أعتقها قبل موته .

(**ويصح نقل الملك في المكاتب**) ذكراً كان أو أنثى ، لقول بريرة لعائشة : « إني كاتبت أهلي على تسع أواق ، في كل عام أوقية ، فأعينيني على كتابتي . فقال النبي ﷺ ، لعائشة : اشتريها » متفق عليه[1] . وليس في

(١) أورده « ١٧٦٤ »وصححه ، وقد تقدم في (البيوع) .

القصة ما يدل على أنها عجزت ، بل استعانتها بها دليل بقاء كتابتها . وتقاس الهبة والوصية ونحوهما على البيع .

(**ولمشتر جهل الكتابة الرد أو الأرش**) لأنها عيب في الرقيق ، لنقص قيمته بملكه ونفعه وكسبه . (**وهو كالبائع في أنه إذا أدى ما عليه يعتق**) للزوم الكتابة ، فلا تنفسخ بنقل الملك فيه . (**وله الولاء**) إذا أدى إليه ، وعتق لعتقه عليه في ملكه . ويعود قناً بعجزه عن الأداء ، لقيامه مقام البائع . (**ويصح وقفه ، فإذا أدى بطل الوقف**) لأن الكتابة لا تبطل به .

فصل

(**والكتابة عقد لازم من الطرفين**) لأنها بيع ، (**لا يدخلها خيار مطلقاً**) لأن القصد منها تحصيل العتق ، فكأن السيد علق عتق المكاتب على أداء مال الكتابة ، ولأن الخيار شرع لاستدراك ما يحصل للعاقدين من الغبن ، والسيد والمكاتب دخلا فيه راضيين بالغبن .

(**ولا تنفسخ بموت السيد وجنونه، ولا بحجر عليه**) لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة .

(**ويعتق بالأداء إلى من يقوم مقامه**) أي : السيد من وليه ووكيله ، أو الحاكم مع غيبة سيده ، أو إلى وارثه إن مات . والولاء للسيد لا للوارث ، كما لو وصى بما عليه فأدى إليه .

(**وإذا حل نجم ، فلم يؤده ، فلسيده الفسخ**) كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع قبل قبضه .

(**ويلزم إنظاره ثلاثاً**) إن استنظره(**لبيع عرض ولمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه**) قصداً لحظ المكاتب والرفق به ، مع عدم الإضرار بالسيد .

(**ويجب على السيد أن يدفع للمكاتب ربع مال الكتابة**) لقوله تعالى :

﴿ وَآتوهُمْ مِنْ مالِ اللهِ الَّذي آتاكُمْ ﴾[1] وظاهر الأمر الوجوب . وروى أبو بكر بإسناده عن علي مرفوعاً في قوله تعالى : ﴿ وَآتوهُمْ مِنْ مالِ اللهِ الَّذي آتاكُمْ ﴾ قال : « ربع الكتابة » وروي موقوفاً على علي[2] رضي الله عنه ، وقال علي : « الكتابة على نجمين والإيتاء من الثاني »[3] ويخير السيد بين وضعه عنه ودفعه إليه ، لأن الله نص على الدفع إليه ، فنبه به على الوضع لكونه أنفع . فإن مات السيد بعد العتق وقبل الإيتاء فذلك دين في تركته يحاص به الغرماء ، لأنه حق لآدمي ، فلم يسقط بالموت كسائر حقوقه .

(**وللسيد الفسخ بعجزه عن ربعها**) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « أيما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها ، إلا عشر أوقيات فهو رقيق » رواه الخمسة إلا النسائي . وفي لفظ : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » رواه أبو داود[4] . وروى الأثرم عن عمر وابنه وعائشة وزيد بن ثابت أنهم قالوا : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم »[5] ولأن الكتابة عوض عن المكاتب ، فلا يعتق قبل أداء جميعها . ويحمل حديث أم سلمة مرفوعاً : « إذا كان لإحداكن مكاتب ، وكان عنده ما يؤدي ، فلتحتجب منه » صححه الترمذي[6] على الندب ، جمعاً بينه وبين ما روى سعيد عن أبي قلابة قال : « كن أزواج النبي ﷺ ، لا يحتجبن من مكاتب ما بقي عليه دينار »[7] .

---

(١) النور / ٣٣ .

(٢) أورده « ١٧٦٥ » وعزاه للبيهقي ، وحكم عليه بالنكارة ، ونقل عن ابن كثير أن رفعه منكر ، والأشبه أنه موقوف على علي رضي الله عنه .

(٣) أورده « ١٧٦٦ » وضعفه ، ومضى قريباً .

(٤) أورده « ١٧٦٧ » وحسنه ، وتقدم قريباً .

(٥) أورده « ١٧٦٨ » وعزاه للطحاوي والبيهقي ، وصححه .

(٦) أورده « ١٧٦٩ » وعزاه للترمذي وأبي داود وابن ماجة وأحمد وغيرهم ، وضعفه .

(٧) أورده « ١٧٧٠ » وضعفه لإرساله ، وعزاه للبيهقي ، ولكنه نقل عن البيهقي نفسه « أن سليمان بن يسار استأذن على عائشة ، فسألته : كم بقي عليك من مكاتبتك ؟ قال : عشر أواق . قالت : ادخل فإنك عبد ما بقي عليك درهم » ثم صححه ، =

(**وللمكاتب ولو قادراً على التكسب تعجيز نفسه**) بترك التكسب ، لأن دين الكتابة غير مستقر عليه ، ومعظم القصد بالكتابة تخليصه من الرق ، فإذا لم يرد ذلك لم يجبر عليه . فإن ملك ما يوفي كتابته ، لم يملك تعجيز نفسه ، لتمكنه من الأداء ، وهو سبب الحرية التي هي حق لله عز وجل ، فلا يملك إبطالها مع حصول سببها بلا كلفة ، ويجبر على الأداء ليعتق به .

(**ويصح فسخ الكتابة باتفاقهما**) فيصح أن يتقايلا أحكامها قياساً على البيع ، قاله في الكافي . وفي الفروع : يتوجه أن لا يجوز لحق الله تعالى .

فصل

(**وإن اختلفا في الكتابة فقول المنكر**) بيمينه لأن الأصل عدمها .

(**وفي قدر عوضها أو جنسه أو أجلها أو وفاء مالها ، فقول السيد**) بيمينه ـ نص عليه ـ أشبه ما لو اختلفا في أصلها ، ولأن الأصل ملك السيد للعبد وكسبه ، فإذا حلف السيد ثبتت الكتابة بما حلف عليه .

(**والكتابة الفاسدة ـ كعلى خمر ، أو خنزير ، أو مجهول ـ يغلب فيها حكم الصفة في أنه إذا أدى**) ما سمي فيها . (**عتق**) لأن الكتابة جمعت معاوضة وصفة ، فإذا بطلت المعاوضة بقيت الصفة ، فعتق بها . قاله في الكافي . وسواء صرح بالصفة بأن قال : إذا أديت إلي ذلك فأنت حر ، أو لا ، لأنه مقتضى الكتابة ، فهو كالمصرح به ، وكالكتابة الصحيحة . وإذا عتق بالأداء لم يلزمه قيمة نفسه ، ولم يرجع على سيده بما أعطاه ، لأنه عتق بالصفة ، وما أخذه السيد منه فهو من كسب عبده .

(**لا إن أبرىء**) العبد من العوض الفاسد ، فإنه لا يعتق لعدم صحة البراءة ، لأن الفاسد لا يثبت في الذمة .

= ونقل من طريق القاسم بن محمد أن أمهات المؤمنين كن يكشفن الحجاب للمكاتب ما بقي عليه درهم ، فإذا قضى أرخينه دونه » .

(**ولكل فسخها**) لأنها عقد جائز ، لأن الفاسد لا يلزم حكمه ، وسواء كان فيه صفة أو لم يكن ، لأن المقصود المعاوضة ، فصارت الصفة مبنية عليها ، بخلاف الصفة المجردة . ويملك المكاتب في الفاسدة التصرف في كسبه وأخذ الزكاة والصدقات كالصحيحة ، ولا يلزم السيد في الفاسدة أداء ربعها ولا شيء منها ، لأن العتق هنا بالصفة ، أشبه ما لو قال : إذا أديت إلي فأنت حر .

(**وتنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر عليه**) لسفه لأنها عقد جائز من الطرفين ، فلا يؤول إلى اللزوم ، وأيضاً فالمغلب فيها حكم الصفة المجردة ، وهي تبطل بالموت .

باب أحكام أم الولد

الأحكام جمع حكم ، وهو خطاب الله تعالى المفيد فائدة شرعية . ويجوز التسري بالإجماع ، لقوله تعالى : ﴿ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ ﴾[1] وفعله عليه الصلاة والسلام .

(**وهي من ولدت من المالك ما فيه صورة ، ولو خفية**) فلا تصير أم ولد بوضع نطفة أو علقة لا تخطيط فيها ، لأنه ليس بولد .

(**وتعتق**) أم الولد ، (**بموته**) أي : سيدها . (**ولو لم يملك غيرها**) لحديث ابن عباس مرفوعاً : « من وطيء أمته فولدت فهي معتقة عن دبر منه » رواه أحمد وابن ماجة[2] . وعنه أيضاً : قال : « ذكرت أم إبراهيم عند

---

(١) النساء / ٣ .

(٢) أورده « ١٧٧١ » وعزاه أيضاً للدارمي والدارقطني والحاكم والبيهقي ، وضعفه بالحسين بن عبد الله الهاشمي ، وهو متروك ، وتابعه الحكم بن أبان عند الدارقطني ولكن في سنده الحسن بن عيسى الحنفي وهو مجهول ، ونقل عن الحافظ العسقلاني أن الصحيح أنه من قول ابن عمر ، بل من قول عمر كما صوبه صاحب الإرواء .

رسول الله ﷺ ، فقال : أعتقها ولدها » رواه ابن ماجه ، والدارقطني[1] . ولأنه إتلاف حصل بسبب الاستمتاع ، فحسب من رأس المال ، كإتلاف ما يأكله .

(**ومن ملك حاملاً فوطئها**) قبل وضعها ، (**حرم بيع ذلك الولد**) ولم يصح ، ويلزمه عتقه . نص عليه في رواية صالح وغيره ، لأنه قد شرك فيه ، لأن الماء يزيد في الولد . وقد قال عمر : « أبعد ما اختلطت دماؤكم ودماؤهن ، ولحومكم ولحومهن بعتموهن ؟! »[2] فعلل بالاختلاط وقد وجد . قال الشيخ تقي الدين : ويحكم بإسلامه ، وأنه يسري كالعتق ، أي : ولو كانت كافرة حاملاً من كافر ، فيحكم بإسلام الحمل ، لأن المسلم شرك فيه ، فيسري إلى باقيه .

(**ومن قال لأمته : أنت أم ولدي ، أو يدك أم ولدي ، صارت أم ولد**) لأن إقراره بأن جزءاً منها مستولد يلزمه الإقرار . باستيلادها ، كقوله : يدك حرة .

(**وكذا لو قال لابنها : أنت ابني ، أو يدك ابني ، ويثبت النسب**) بهذا الإقرار .

(**فإن مات ، ولم يبين : هل حملت به في ملكه ، أو غيره لم تصر أم ولد إلا بقرينة**) كما لو كان ملكها صغيرة .

(**ولا يبطل إيلاد بحال ولو بقتلها لسيدها**) لعموم ما تقدم . ويملك الرجل استخدام أم ولده ، وإجارتها ووطأها ، وتزويجها . وحكمها حكم الأمة في صلاتها وغيرها ، لأنها باقية على ملكه ، إنما تعتق بعد الموت لمفهوم قوله ﷺ : « فهي معتقة عن دبر منه »[3] وقوله : « معتقة من

---

(١) أورده « ١٧٧٢ » وضعفه بالحسين بن عبد الله الهاشمي علة الحديث السابق نفسه ، ثم ذكر له طريقاً أخرى عند عبد الحق الإشبيلي في (أحكامه) وسندها ضعيف أيضاً .

(٢) أورده « ١٧٧٣ » وذكر أنه لم يقف على إسناده .

(٣) أورده « ١٧٧٤ » وضعفه ، وقد مضى قريباً .

بعده »[1] فدل على أنها قبل ذلك باقية في الرق . ولا يملك بيعها ، ولا هبتها ، ولا الوصية بها ووقفها ، لحديث ابن عمر مرفوعاً : « نهى عن بيع أمهات الأولاد ، وقال : لا يبعن ، ولا يوهبن ، ولا يورثن ، يستمتع منها السيد ما دام حياً ، فإذا مات فهي حرة » رواه الدارقطني ، ورواه مالك في الموطأ ، والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر موقوفاً[2] . ويروى منع بيع أمهات الأولاد عن عمر وعثمان وعائشة . قال في الفروع : وحكى ابن عبد البر وأبو حامد الإسفرائيني وأبو الوليد الباجي وابن بطال والبغوي الإجماع على أنه لا يجوز . انتهى . وقال ابن عقيل : يجوز البيع ، لأنه قول علي وغيره ، وإجماع التابعين لا يرفعه ، وبه قال ابن عباس وابن الزبير . وأما حديث جابر : « بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ ، وعهد أبي بكر ، فلما كان عمر نهانا فانتهينا » رواه أبو داود[3] . فليس فيه تصريح بأنه كان بعلمه عليه الصلاة والسلام ، وعلم أبي بكر ، وإلا لم تجز مخالفته ، ولم تجمع الصحابة بعد مخالفتهما . قال في المنتقى : قال بعض العلماء : إنما وجه هذا أن يكون في ذلك مباحاً ، ثم نهي عنه ، ولم يظهر النهي لمن باعها ، ولا علم أبو بكر بمن باع في زمانه ، لقصر مدته واشتغاله بأهم أمور الدين . ثم ظهر ذلك زمن عمر ، فأظهر النهي والمنع . وهذا مثل حديث جابر أيضاً في المتعة ، لامتناع النسخ بعد

---

(١) أورده « ١٧٧٥ » وضعفه وتقدم قريباً .

(٢) أورده « ١٧٧٦ » ، وبيّن أنه رواه الدارقطني مرفوعاً بسند صحيح ، ولكنه رواه الدارقطني أيضاً بسند ضعيف فيه فليح بن سليمان ـ وهو كثير الخطأ ـ موقوفاً على عمر ، وتابعه عند البيهقي سفيان الثوري كما أخرجه مالك عن نافع عن ابن عمر عن عمر وهؤلاء وقفوه على عمر ، وكذا رواه البيهقي عن عبيد الله بن عمر عن نافع به ، وبين أنه يترجح وقفه ، وهو ما ذهب إليه عبد الحق الإشبيلي ، قلت : ولعله صحيح مرفوعاً وموقوفاً . والله أعلم .

(٣) أورده « ١٧٧٧ » وعزاه أيضاً لابن حبان والحاكم والبيهقي ، وصححه ، وله طريق أخرى صحيحة عند الشافعي وابن حبان والدارقطني والبيهقي ، وشاهد ضعيف عند أحمد والحاكم والدارقطني .

وفاة رسول الله ﷺ . انتهى . وقد جاء ما يدل على موافقة علي رضي الله عنه ، على المنع ، فروى سعيد بإسناده عن عبيدة قال : « خطب علي رضي الله عنه ، الناس ، فقال : شاورني عمر في أمهات الأولاد ، فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن ، فقضى به عمر حياته ، وعثمان حياته ، فلما وليت رأيت أن أرقهن »[1] قال عبيدة : فرأي عمر وعلي في الجماعة أحب إلينا من رأي علي وحده . وروي عنه أنه قال : « بعث علي إلي وإلى شريح أن اقضوا كما كنتم تقضون ، فإني أكره الاختلاف »[2] ذكره في الكافي .

(**وولدها الحادث بعد إيلادها كهي**) فيجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ، ويمتنع فيه ما يمتنع فيها ، سواء عتقت بموت سيدها أو ماتت قبله ، لأن الولد يتبع أمه حرية ورقاً . قال أحمد : قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما : « ولدها بمنزلتها »[3] .

(**لكن لا يعتق بإعتاقها**) لأنها عتقت بغير السبب الذي تبعها فيه ، فبقي عتقه موقوفاً على موت سيده ، (**أو موتها قبل السيد ، بل بموته**) لما تقدم .

(**وإن مات سيدها وهي حامل ، فنفقتها مدة حملها من ماله**) أي : نصيب الحمل الذي وقف له لملكه له . (**وإلا فعلى وارثه**) أي : وارث الحمل ، لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾[4] .

(**وكلما جنت أم الولد لزم السيد فداؤها بالأقل من الأرش أو يوم الفداء**) لأنها مملوكة له ، يملك كسبها أشبهت القن . قال في الشرح : وينبغي أن تجب قيمتها مَعيبة بعيب الاستيلاد ، لأن ذلك ينقصها ، فاعتبر كالمرض ، وغيره من العيوب . انتهى .

---

(١) أورده « ١٧٧٨ » وعزاه لابن الجوزي في (التحقيق) ، والبيهقي في (السنن) وصححه .

(٢) أورده « ١٧٧٩ » وعزاه تبعاً للحافظ العسقلاني إلى عبد الرزاق ، وصححه .

(٣) أورده « ١٧٨٠ » وصححه عن ابن عمر ، وتقدم ، وذكر أنه لم يره عن ابن عباس .

(٤) البقرة / ٢٣٣ .

(**وإن اجتمعت أروش قبل إعطاء شيء منها ، تعلق الجميع برقبتها ، ولم يكن على السيد إلا الأقل من أرش الجميع أو قيمتها**) يشترك فيها أرباب الجنايات ، (**ويتحاصون بقدر حقوقهم**) إن لم تف بجميعها ، لأن السيد لا يلزمه أكثر منه ، كالجنايات على شخص واحد .

(**وإن أسلمت أم ولد لكافر منع من غشيانها ، وحيل بينه وبينها**) لتحريمها عليه بالإسلام ، ولا تعتق به ، بل يبقى ملكه عليها على ما كان قبل إسلامها ، (**وأجبر على نفقتها إن عدم كسبها**) لأن نفقة المملوك على سيده ، فإن كان لها كسب فنفقتها فيه ، لئلا يبقى له ولاية عليها بأخذ كسبها والإنفاق عليها مما شاء .

(**فإن أسلم حلت له**) لزوال المانع وهو الكفر .

(**وإن مات كافراً عتقت**) بموته لعموم الأخبار .

☆ ☆ ☆

فهرس الموضوعات

كتاب الجهاد ٥
فصل في الأسارى من الكفار ١٣
فصل في السلب ١٥
فصل في الفيء ٢١
باب عقد الذمة ٢٢
فصل في أهل الذمة ٢٨
فصل في نقض الذمة ٣٢
كتاب البيع ٣٥
فصل فيما لا يصح من البيوع ٣٨
باب الشروط في البيع ٤٢
فصل في الشرط المبطل للمبيع ٤٤
باب الخيار ٤٥
فصل ويملك المشتري البيع مطلقاً بمجرد العقد ... الخ ٥٢
فصل ويحصل قبض المكيل ٥٤
باب الربا ٥٦
فصل في بيع المكيل بجنسه ٥٩
باب بيع الأصول والثمار ٦٥
فصل إذا بيع النخل ٦٦
فصل لا يباع الثمر قبل صلاحه ٦٧
باب السلم ٧١
باب القرض ٧٩
باب الرهن ٨٣
فصل للراهن الرجوع ٨٥
الرهن أمانة ٨٨
فصل في الانتفاع بالرهن ٨٩
فصل من قبض العين لحظ نفسه ٩٠
باب الضمان والكفالة ٩٠
فصل في الكفالة ٩٣

باب الحوالة ٩٤
باب الصلح ٩٦
فصل إذا أنكر دعوى المدعي ١٠٠
فصل في تصرف الشخص في ملك غيره ١٠١
كتاب الحجر ١٠٧
فصل فائدة الحجر ١١١
فصل فيمن دفع ماله لصغير أو مجنون ١١٤
فصل ولاية المملوك ١١٧
فصل للولي الأكل مع الحاجة ١١٨
باب الوكالة ١٢٠
فصل في العقود الجائزة من الطرفين ١٢٣
فصل في تصرف الوكيل ١٢٤
كتاب الشركة ١٢٧
فصل في المضاربة ١٢٩
فصل في شركة الوجوه ١٣٣
باب المساقاة ١٣٦
باب الإجارة ١٤٠
فصل في إجارة العين والمنفعة ١٤٣
فصل للمستأجر استيفاء النفع ١٤٦
فصل الإجارة عقد لازم ١٤٧
فصل الأجير الخاص والمشترك ١٤٩
فصل في استقرار الأجرة ١٥١
باب المسابقة ١٥٣
كتاب العارية ١٥٩
فصل المستعير كالمستأجر ١٦١
كتاب الغصب ١٦٣
فصل على الغاصب نقص المغصوب ١٦٤
فصل المتلف ضامن ١٦٧
فصل في ضمان تلف الدابة ١٦٨
باب الشفعة ١٧١
باب الوديعة ١٧٦

فصل في رد الوديعة ١٧٨
فصل المودع أمين ١٧٩
باب إحياء الموات ١٨١
فصل ويحصل إحياء الموات ١٨٢
باب الجعالة ١٨٤
باب اللقطة ١٨٦
فصل في التصرف باللقطة ١٨٩
فصل ويحرم تصرفه فيها ١٩١
باب اللقيط ١٩٢
فصل في ميراث اللقيط ١٩٤
كتاب الوقف ١٩٧
فصل في شروط الوقف ١٩٨
فصل ويلزم الوقف بمجرده ويملكه الموقوف ... الخ ٢٠٢
فصل ويرجع في مصروفه ٢٠٤
فصل فيما يشترط في الناظر ٢٠٥
فصل ومن وقف على ولده ٢٠٧
فصل والوقف عقد لازم ٢١٠
باب الهبة ٢١٢
فصل وتملك الهبة بالعقد ٢١٧
فصل في الرجوع بالهبة ٢١٩
فصل فيمن يقسم ماله على ورثته ٢٢١
فصل في المرض المخوف وغيره ٢٢٣
كتاب الوصايا ٢٢٧
باب الموصى له ٢٣٣
فصل في الوصية لأهل صفة ٢٣٥
باب الموصى به ٢٣٧
باب الموصى إليه ٢٣٨
فصل ولا تصح إلا في شيء معلوم ٢٤٠
كتاب الفرائض ٢٤٣
فصل في أسباب الإرث ٢٤٤
فصل والوارث ثلاثة ٢٤٨

فصل في الثلثين ٢٤٩
فصل في الجد مع الإخوة ٢٥٤
باب الحجب ٢٥٩
باب العصبات ٢٦١
فصل إذا اجتمع كل الرجال ٢٦٤
باب الرد وذوي الأرحام ٢٦٥
فصل في ذوي الأرحام ٢٦٧
باب أصول المسائل ٢٧٠
باب ميراث الحمل ٢٧٥
باب ميراث المفقود ٢٧٦
باب ميراث الخنثى ٢٧٩
باب ميراث الغرقى وغيرهم ٢٨٠
باب ميراث أهل الملل ٢٨٢
باب ميراث المطلقة ٢٨٥
باب الإقرار بمشارك في الميراث ٢٨٧
باب ميراث القاتل ٢٨٧
باب ميراث المعتق بعضه وما يتعلق به ٢٨٨
باب الولاء ٢٨٩
فصل ولا يرث صاحب الولاء ٢٩١
كتاب العتق ٢٩٥
فصل ويحصل بالفعل ٢٩٧
فصل في تعليق العتق بصفة ٣٠٠
فصل إذا قال لرقيقه أنت حر ٣٠١
باب التدبير ٣٠٢
فصل وله وطء بنتها إن جاز ٣٠٥
باب الكتابة ٣٠٦
فصل ويملك المكاتب كسبه ٣٠٨
فصل والكتابة عقد لازم ٣١٠
فصل وإن اختلفا في الكتابة ٣١٢
باب أحكام أم الولد ٣١٣
الفهرس ٣١٩