

المربع المشبع

في مواضع من الروض المربع

تأليف

فضيلة الشيخ العلامة

فيصل بن عبد العزيز آل مبارك

(١٣١٣-١٣٧٦هـ)

رحمته الله تعالى

استوف به

عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم

القاضي بالعمرة القائمة بالرياض سابقاً

المجلد الخامس

باب التسامح - باب الطرمي إليه

دار الكتب

للشريعة والتاريخ - الرياض

المربع المشيع

في مواضع من الروض المربع

٥

ح عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم ، ١٤٣٢ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

آل مبارك، فيصل عبد العزيز

المرتج المشبع في مواضيع من الروض المربع. / فيصل عبدالعزيز

آل مبارك؛ عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم - الرياض ، ١٤٣٢ هـ

١٠ مج

ردمك ٣-٦٥٣٦-٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٧-٦٥٤١-٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (ج٥)

١- الفقه الحنبلي أ- بن قاسم، عبدالعزيز بن إبراهيم (محقق)

ب- العنوان

١٤٣٢/١٠١

ديوي ٢٥٨،٤

رقم الإيداع: ١٤٣٢/١٠١

ردمك: ٣-٦٥٣٦-٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٧-٦٥٤١-٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (ج٥)

حقوق الطبع محفوظة للناشر

الطبعة الأولى

١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م

التكثير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المملكة العربية السعودية - الرياض - ص. ب: ٣٦٩٩٣ الرمز البريدي: ١١٤٢٩

الهاتف: ٢٦٦٨٨٨١ الفاكس: ٤٢٤٢٩٤٦

البريد الإلكتروني: ibngasim@gmail.com

المربيع المشبع

في مواضع من الرّوض المربّع

تأليف

فضيلة الشيخ العلامة

فيصل بن عبد العزيز آل مبارك

(١٣١٣-١٣٧٦هـ)

رحمهُ اللهُ تعالى

اعتنى به

عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم

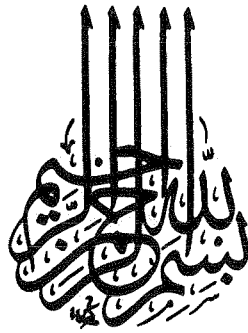
القاضي بالمحكمة العامة بالرياض سابقاً

المجلد الخامس

باب الساتم - باب الموصى إليه

دار الألوكة

للتشريف والتوزيع - الرياض



باب السَّلَم

الموضع الخامس والسبعون بعد المئة:

قوله: (ويصح السَّلَمُ بِالْفَاظِ الْبَيْعِ، وَالسَّلَمُ، وَالسَّلْفُ، بِشُرُوطِ سَبْعَةِ زَائِدَةٍ عَلَى شُرُوطِ الْبَيْعِ، أَحَدُهَا: انضِبَاطُ صِفَاتِهِ بِمَكِيلٍ وَمُوزُونٍ وَمَذْرُوعٍ...^(١)) إِلَى آخِرِهِ.

قال في «الإفصاح»: «وَاتَّفَقُوا عَلَى جَوَازِ السَّلَمِ الْمُؤَجَّلِ^(٢)، وَهُوَ بِمَعْنَى السَّلْفِ.

وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ السَّلَمَ يَصِحُّ بِسِتَّةِ شُرَائِطَ:

١- أن يكون في جنسٍ معلوم.

٢- [ونوع معلوم].

٣- وصفة معلومة.

٤- ومقدار معلوم.

٥- وأجل معلوم.

(١) الروض المربع ص ٢٦٤-٢٦٥.

(٢) فتح القدير ٣٣٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٢١/٥. والشرح الصغير ٩٣/٢، وحاشية

الدسوقي ٣/١٩٥. وتحفة المحتاج ١٠/٥، ونهاية المحتاج ٤/١٩٠. وشرح منتهى

الإرادات ٣/٢٩٦، وكشاف القناع ٨/٨٥.

٦- ومعرفة مقدار رأس المال^(١).

وزاد أبو حنيفة^(٢) شرطاً سابعاً، وهو:

٧- تسمية المكان الذي يُوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤونة.

وهذا الشرط السابع لازم عند الباقيين، وليس بشرط بعد اتفاقهم على أن يكون الثمن منقوداً.

واتفقوا على أن السَّلَم جائز في المكيلات والموزونات والمذروعات التي يضبطها الوصف^(٣).

واتفقوا على أن السَّلَم في المعدودات التي لا تتفاوت آحادها كالبيض والجوز جائز^(٤)، إلا في رواية عن أحمد^(٥).

ثم اختلفوا في السَّلَم في المعدودات التي تتفاوت كالرُّمَّان والبطيخ:

(١) فتح القدير ٣٣٧/٥-٣٣٨، وحاشية ابن عابدين ٢٢٦/٥. والشرح الصغير ٩٤/٢،

وحاشية الدسوقي ١٩٥/٣. وتحفة المحتاج ١٥/٥، ونهاية المحتاج ١٩٤/٤.

وشرح منتهى الإرادات ٢٩٧/٣، وكشاف القناع ٨٦/٨.

(٢) فتح القدير ٣٣٨/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٢٧/٥.

(٣) فتح القدير ٣٢٦/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٢١/٥. والشرح الصغير ٩٩/٢، وحاشية

الدسوقي ٢٠٧/٣. وتحفة المحتاج ١٥/٥، ونهاية المحتاج ١٩٤/٤. وشرح منتهى

الإرادات ٢٩٧/٣، وكشاف القناع ٨٦-٨٧.

(٤) فتح القدير ٣٢٦/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٢٢/٥. والشرح الصغير ٩٩/٢، وحاشية

الدسوقي ٢٠٧/٣. وتحفة المحتاج ١٥/٥، ونهاية المحتاج ١٩٧/٤. والإنصاف

مع المقنع والشرح الكبير ٢٢٥/١٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٢٩٨/٣، وكشاف القناع ٨٨/٨.

فقال أبو حنيفة^(١): لا يجوز السَّلْم فيه لا وزناً ولا عدداً، ذكره القدوري في «شرح مختصر الكرخي».

وقال الشافعي^(٢): يجوز وزناً.

وعن أحمد روايتان:

إحدهما^(٣): لا يجوز في المعدودات على الإطلاق لا عدداً ولا وزناً.

والرواية الأخرى^(٤): يجوز في المعدودات على الإطلاق عدداً، وهي المشهورة.

وقال مالك^(٥): يجوز في المعدودات على الإطلاق^(٦).

وقال ابن رشد: «وأما شروطه: فمنها مُجمَع عليها، ومنها مُختلف فيها.

فأما المُجمَع عليها فهي ستة:

منها: أن يكون الثمن والمُتمون مما يجوز فيه النساء وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء، وذلك إما اتفاق المنافع على ما يراه مالك^(٧) ﷺ، وإما اتفاق الجنس على ما يراه أبو حنيفة^(٨)، وإما اعتبار الطعم مع الجنس على

(١) فتح القدير ٣٢٧/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٢٣/٥.

(٢) تحفة المحتاج ١٥-١٦/٥، ونهاية المحتاج ١٩٨/٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٩٧-٢٩٨/٣، وكشاف القناع ٨٨/٨.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢٥/١٢.

(٥) الشرح الصغير ٩٩/٢، وحاشية الدسوقي ٢٠٧/٣.

(٦) الإفصاح ١٣٢-١٣٨/٢.

(٧) الشرح الصغير ٢٤/٢، وحاشية الدسوقي ٤٧/٣.

(٨) فتح القدير ٢٧٤/٥، وحاشية ابن عابدين ١٨١-١٨٢/٥.

ما يراه الشافعي^(١) في علة النَّسَاء .

ومنها : أن يكون مُقَدَّرًا [٤٠٢]، إما بالكيل، أو بالوزن، أو العدد إن كان مما شأنه أن يلحقه التقدير، أو منضبطاً بالصفة إن كان مما المقصود منه الصفة .

ومنها : أن يكون موجوداً عند حلول الأجل .

ومنها : أن يكون الثمن غير مُؤَجَّل أجلاً بعيداً؛ لئلا يكون من باب الكالئ بالكالئ، هذا في الجملة .

واختلفوا في اشتراط اليومين والثلاثة في تأخير نقد الثمن بعد اتفاهم على أنه لا يجوز في المدة الكثيرة ولا مطلقاً :

فأجاز مالك^(٢) اشتراط تأخير اليومين والثلاثة، وكذلك أجاز تأخيره بلا شرط .

وزهب أبو حنيفة^(٣) والشافعي^(٤) : إلى أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف، فهذه ستة متفق عليها .

واختلفوا في أربعة :

أحدها : الأجل، هل هو شرط فيه أم لا ؟

(١) تحفة المحتاج ٢٧٣/٤، ونهاية المحتاج ٤٢٤/٣-٤٢٥ .

(٢) الشرح الصغير ٩٤/٢، وحاشية الدسوقي ١٩٥/٣ .

(٣) فتح القدير ٣٤٢/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٢٨/٥-٢٢٩ .

(٤) تحفة المحتاج ٤/٥، ونهاية المحتاج ١٨٤/٤ .

والثاني: هل من شرطه أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً في حال عقد السلم أم لا؟

والثالث: اشتراط إمكان دفع السلم فيه.

والرابع: أن يكون الثمن مُقَدَّرًا، إما مكيلاً، وإما موزوناً، وإما معدوداً، وألا يكون جزافاً^(١).

وقال البخاري: «(باب: السلم في كيل معلوم).

وذكر حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، والناس يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَرِ الْعَامِ وَالْعَامِينَ، فَقَالَ: (مَنْ سَلَّفَ فِي تَمَرٍ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ)^(٢).

قال الحافظ: «والسلم شرعاً بيعٌ موصوفٍ في الذمة.

واتفق العلماء على مشروعيته^(٣)، إلا ما حُكِيَ عن ابن المسيب.

واختلفوا في بعض شروطه.

وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لَهُ مَا يُشْتَرَطُ لِلْبَيْعِ^(٤)، وَعَلَى تَسْلِيمِ رَأْسِ الْمَالِ

(١) بداية المجتهد ٢/١٨٧-١٨٨.

(٢) البخاري (٢٢٣٩).

(٣) فتح القدير ٥/٣٢٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٢١. والشرح الصغير ٢/٩٣، وحاشية الدسوقي ٣/١٩٥. وتحفة المحتاج ٥/٢، ونهاية المحتاج ٤/١٨٢. وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٩٦، وكشاف القناع ٨/٨٥.

(٤) فتح القدير ٥/٣٣٧، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٢٦. والشرح الصغير ٢/٩٤، وحاشية الدسوقي ٣/١٩٥. وتحفة المحتاج ٥/٤، ونهاية المحتاج ٤/١٨٣. وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٩٦، وكشاف القناع ٨/٨٦.

في المجلس^(١)»^(٢) انتهى مُلخَّصاً.

وقال البخاري أيضاً: «(باب: السَّلْم في وزن معلوم).

وذكر الحديث بلفظ آخر^(٣)».

قال الحافظ: قوله: «(باب: السَّلْم في وزن معلوم)، أي: فيما يُوزن، وكأنه يذهب إلى أن ما يُوزن لا يُسَلَّم فيه مَكِيلًا وبالعكس، وهو أحد الوجهين.

والأصح عند الشافعية^(٤) الجواز، وحمله إمام الحرمين على ما بعد الكيل في مثله ضابطاً.

وقوله: (في شيء) أخذ منه جواز السَّلْم في الحيوان إلحاقاً للعدد بالكيل، والمخالف فيه الحنفية^(٥)»^(٦) انتهى مُلخَّصاً [ب٤٠٢].

وقال في «الشرح الكبير»: «ولا يصح -أي: السَّلْم- في الحوامل من الحيوان؛ لأن الصفة لا تأتي عليها، ولأن الولد مجهول غير مُتَّحَق.

(١) فتح القدير ٣/٤٤٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٢٨-٢٢٩. والشرح الصغير ٢/٩٤، وحاشية الدسوقي ٣/١٩٥. وتحفة المحتاج ٥/٤، ونهاية المحتاج ٤/١٨٤. وشرح منتهى الإرادات ٣/٣١١، وكشاف القناع ٨/١١٥.

(٢) فتح الباري ٤/٤٢٨-٤٢٩.

(٣) البخاري (٢٢٤٠).

(٤) تحفة المحتاج ٥/١٥، ونهاية المحتاج ٤/١٩٥.

(٥) فتح القدير ٥/٣٢٧، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٢٣.

(٦) فتح الباري ٤/٤٣٠.

وفيه وجهٌ آخر: أنه يصح؛ لأن الحمل لا حُكْم له مع الأم، بدليل صحة بيع الحامل وإن اشترط الحمل، ولا نقول: بأن الجهل بالحمل مُبطل للبيع، لكن إن لم تكن حاملاً فله الرد، وإذا صح البيع صح السَّلْم؛ لأنه بيع^(١).

(١) الشرح الكبير ٢٣١/١٢ .

الموضع السادس والسبعون بعد المئة:

قوله: (وإن جاءه بدون ما وَصَفَ، أو بغير نوعه من جنسه فله أخذه، ولا يلزمه، وإن جاء بجنسٍ آخر لم يجز له قبوله)^(١).

قال في «المغني»: «وأما بيع المُسْلِمِ فيه من بائعه، فهو: أن يأخذ غير ما أسلَمَ فيه عوضاً عن المُسْلِمِ فيه، فهذا حرام، سواء كان المُسْلِمِ فيه موجوداً أو معدوماً، سواء كان العوض مثل المُسْلِمِ فيه في القيمة أو أقل أو أكثر، وبهذا قال أبو حنيفة^(٢) والشافعي^(٣).

وذكر ابن أبي موسى عن أحمد^(٤) رواية أخرى في من أسلم في بُرٍّ فعدمه عند المحل فرضي المُسْلِمِ بأخذ الشعير مكان البُرِّ جاز ولم يجز أكثر من ذلك، وهذا يُحمل على الرواية التي فيها: أن البُرِّ والشعير جنسٌ واحد. والصحيح في المذهب^(٥) خلافه.

وقال مالك^(٦): يجوز أن يأخذ غير المُسْلِمِ فيه مكانه، يتعجله ولا يؤخره إلا الطعام.

(١) الروض المربع ص ٢٦٦ .

(٢) فتح القدير ٥/٣٤٥، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٣١-٢٣٢ .

(٣) تحفة المحتاج ٥/٣٠-٣١، ونهاية المحتاج ٤/٢١٤ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/٢٩٥ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٣/٣١٥، وكشاف القناع ٨/١١٩ .

(٦) الشرح الصغير ٢/١٠٢، وحاشية الدسوقي ٣/٢٢٠ .

قال ابن المنذر^(١): وقد ثبت أن ابن عباس قال: إذا أسلم في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه، ولا تريح مرتين، رواه سعيد في «سننه»^(٢).

ولنا: قول النبي ﷺ: (من أسلم في شيء فلا يضره إلى غيره)، رواه أبو داود وابن ماجه^(٣)، ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع فلم يجز كييعه من غيره، فأما إن أعطاه من جنس من أسلف فيه خيراً منه، أو دونه في الصفات جاز؛ لأن ذلك ليس ببيع، إنما هو قضاء للحق مع تفضل من أحدهما^(٤) [٤٠٣].

وقال في «الفروع»: «وله أخذ نوع آخر من جنسه، كدون شرطه من نوعه، وقال القاضي وغيره: يلزمه.

وعنه^(٥): يحرم كغير جنسه، نقله الجماعة^(٦).

ونقل فيه جماعة: يأخذ أدنى، كشعير عن بُرٍّ بقدر كيله، ولا يربح مرتين،

(١) الإشراف ٦/١١٤ (٣٦٠٠).

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى ٩/٤-٥، من طريق سعيد بن منصور، نا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.

وأخرجه عبد الرزاق ٨/١٦-١٧ (١٤١٢٠)، عن ابن عيينة، به.

(٣) أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٢٥ (١٢٠٣): فيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب.

(٤) المغني ٦/٤١٦-٤١٧.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/٢٥٠.

(٦) كذا في الأصل، وفي الفروع: «نقله جماعة».

واحتجَّ بابن عباس، وبأنه أقل من حقه»^(١).

وقال الشوكاني في «الدراري المضية»: «وأما كونه لا يأخذ إلا ما سماه، أو رأس ماله؛ فلحديث ابن عمر عند الدارقطني قال: قال رسول الله ﷺ: (من أسلف شيئاً فلا يشترط على صاحبه غير قضائه)^(٢)، وفي لفظ: (من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه أو رأس ماله)^(٣)»^(٤).

قال الحافظ: «وإسناده ضعيف»^(٥).

قال الشوكاني: «وأما كونه لا يتصرف فيه قبل قبضه؛ فلما أخرجه أبو داود من حديث أبي سعيد، قال: قال رسول الله ﷺ: (من أسلم في

(١) الفروع ٤/١٧٩.

(٢) الدارقطني ٣/٤٦.

قال الألباني في الإرواء ٥/٢٢٣ (١٣٨٥): أخرجه الدارقطني وابن عدي في الكامل [٩٢/٦] من طريق لوزان بن سليمان، نا هشام بن عروة، عن نافع، عنه. وقال ابن عدي: «لوزان بن سليمان مجهول، وما رواه مناكير لا يتابع عليه». وقد رواه مالك ٢/٦٨٢ عن نافع به موقوفاً على ابن عمر. قلت: وهو الصواب، وقد رواه البيهقي ٥/٣٥٠، عن مالك وقال: وقد رفعه بعض الضعفاء عن نافع، وليس بشيء.

(٣) الدارقطني ٣/٤٥، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، لا من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ولنظفه: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره». وقال إبراهيم بن سعيد [أحد رواه]: «فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه، أو رأس ماله». وانظر: إرواء الغليل ٥/٢٢٣، وقد تقدم الكلام عليه في الصفحة السابقة.

(٤) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٢٦٨.

(٥) التلخيص الحبير ٣/٢٥ (١٢٠٣)، وفتح الباري ٤/٤٣٤.

شيء فلا يصرفه إلى غيره^(١)، وفي إسناده عطية بن سعيد العوفي، وفيه مقال.

والمعنى: أنه لا يحل جعل^(٢) المسلم فيه ثمناً لشيء قبل قبضه، ولا يجوز بيعه قبل قبضه، وقد اختلف أهل العلم في ذلك^(٣).

وقال ابن رشد: «اختلف العلماء في بيع المسلم فيه إذا حان الأجل من المسلم إليه قبل قبضه، فمن العلماء من لم يُجز ذلك أصلاً، وهم القائلون: بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه، وبه قال أبو حنيفة^(٤) وأحمد^(٥) وإسحاق، وتمسك أحمد وإسحاق في منع هذا بحديث عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره).

وأما مالك^(٦) فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين: أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعاماً، وذلك بناءً على مذهبه في أن الذي يشترط في بيعه القبض هو الطعام على ما جاء عليه النص في الحديث.

والثاني: إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يُسلم فيه رأس ماله، مثل أن يكون المسلم فيه عَرَضاً والثمن عَرَضاً

(١) أبو داود (٣٤٦٨)، وقد تقدم تخريجه ١٣/٥.

(٢) في الأصل: «حول»، والمثبت من بداية المجتهد.

(٣) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٢٦٩.

(٤) فتح القدير ٥/٣٤٥، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٣١-٢٣٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٣/٣١٥، وكشاف القناع ٨/١١٨.

(٦) الشرح الصغير ٢/١٠٢، وحاشية الدسوقي ٣/٢٢٠.

مخالفاً له [٤٠٣ع] فيأخذ المسلم من المسلم إليه إذا حان الأجل شيئاً من جنس ذلك العَرَض الذي هو الثمن، وذلك أن هذا يدخله إما سلف وزيادة إن كان العَرَض المأخوذ أكثر من رأس مال السَّلْم، وإما ضمان وسلف إن كان مثله أو أقل.

وكذلك إن كان رأس مال السَّلْم طعاماً لم يجوز أن يأخذ فيه طعاماً آخر أكثر منه، لا من جنسه ولا من غير جنسه، فإن كان مثل طعامه في الجنس والكيل والصفة فيما حكاه عبد الوهاب جاز؛ لأنه يحمله على العَرُوض.

وكذلك يجوز عنده أن يأخذ عن الطعام المسلم فيه طعاماً من صفته وإن كان أقل جودة؛ لأنه عنده من باب البدل في الدنانير والإحسان، مثل أن يكون له عليه قمح فيأخذ بمكيله شعيراً، وهذا كله من شرطه عند مالك^(١) ألا يتأخر القبض؛ لأنه يدخله الدين بالدين.

وإن كان رأس مال السَّلْم عيناً، وأخذ المسلم فيه عيناً من جنسه جاز ما لم يكن أكثر منه، ولم يتهمه على بيع العين بالعين نسيئة إذا كان مثله أو أقل، وإن أخذ دراهم في دنانير لم يتهمه على الصرف المتأخر، وكذلك إن أخذ فيه دنانير من غير صنف الدنانير التي هي رأس مال السَّلْم.

وأما بيع السَّلْم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع، ما لم يكن طعاماً؛ لأنه يدخله^(٢) بيع الطعام قبل قبضه^(٣).

(١) الشرح الصغير ٢/١٠٢-١٠٣، وحاشية الدسوقي ٣/٢٢٠-٢٢١.

(٢) كذا في الأصل، وفي بداية المجتهد: «لا يدخله».

(٣) بداية المجتهد ٢/١٩٠-١٩١.

وقال في «الاختيارات»: «ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم، ولا فرق بين دين السَّلْم وغيره، وهو رواية عن أحمد^(١)، وقاله ابن عباس لكن بقدر القيمة فقط؛ لئلا يربح فيما لم يضمن»^(٢) انتهى.

قلت: إذا أعطاه المُسَلَّم إليه شعيراً أو ذرة عن بُرٍّ جاز إن شاء الله؛ لأنه أخذ الأدنى عن الأعلى، ويمر من باب البدل والإرفاق والإحسان، لا من باب الربا والغرر والعدوان، والله أعلم [٤٠٤].

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/٢٩٥-٢٩٦.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٣١.

الموضع السابع والسبعون بعد المئة :

قوله: (وإن أسلم في المكيلِ كالبُرِّ والشَّيْرَجِ وزنًا، أو في الموزون، كالحديد كيلاً لم يصح السَّلم؛ لأنه قدره بغير ما هو مُقدر به فلم يجز، كما لو أسلم في المزروع وزنًا)^(١).

قال في «المقنع»: «فإن أسلم في المكيل وزنًا وفي الموزون كيلاً لم يصح، وعنه^(٢): يصح»^(٣).

قال في «الحاشية»: «قوله: (فإن أسلم في المكيل... إلى آخره؛ لأنه بيع يشترط معرفة قدره فلم يجز بيعه بغير ما هو مُقدر به في الأصل كبيع الربويات، ولأنه قدره بغير ما هو مُقدر به، فلم يجز كما لو أسلم في المزروع وزنًا، وبالعكس فإنه لا يصح اتفاقاً^(٤).

وعنه^(٥): يصح، نقلها المرّوذي واختارها المصنف والشارح، وجزم بها في «الوجيز» وغيره؛ لأن الغرض معرفة قدره وإمكان تسليمه من غير تسارع، فبأي قدرٍ قدره جاز، بخلاف الربويات، فإن التماثل فيها شرط، وبهذا قال الشافعي^(٦) وابن المنذر^(٧).

(١) الروض المربع ص ٢٦٦ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/٢٥٢-٢٥٤ .

(٣) المقنع ٢/٩٠ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٠٥، وكشاف القناع ٨/١٠٣ .

(٥) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/٢٥٤ . وكشاف القناع ٨/١٠٣ .

(٦) تحفة المحتاج ٥/١٥-١٦، ونهاية المحتاج ٤/١٩٥-١٩٦ .

(٧) حاشية المقنع ٢/٩٠ .

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا فيما أصله الكيل، هل يجوز أن يُسَلَّم فيه وزناً؟ أو ما أصله الوزن: هل يجوز أن يُسَلَّم فيه كيلاً؟ فأجاز ذلك أبو حنيفة^(١) والشافعي^(٢) ومالك^(٣)، ومنع منه أحمد^(٤)»^(٥).

وقال ابن رشد: «وأما الشرط الرابع: وهو أن يكون المُثَمَّن^(٦) مُقدراً مكيلاً، أو موزوناً، أو معدوداً، أو مذروعاً لا جزافاً، فاشتراط ذلك أبو حنيفة^(٧)، ولم يشترطه الشافعي^(٨)، ولا صاحباً أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد^(٩).

قالوا: وليس يُحفظ عن مالك في ذلك نص إلا أنه يجوز عنده^(١٠) بيع الجزاف إلا فيما يعظم الغرر فيه على ما تقدم من مذهبه.

وينبغي أن تعلم أن التقدير في السَلَم يكون بالوزن فيما يُمكن فيه الوزن، وبالكيل فيما يُمكن فيه الكيل، وبالذرع [٤٠٤ب] فيما يمكن فيه الذرع،

(١) فتح القدير ٣٢٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٢١/٥.

(٢) تحفة المحتاج ١٥/٥، ونهاية المحتاج ١٩٥/٤.

(٣) الشرح الصغير ٩٩/٢، وحاشية الدسوقي ٢٠٧/٣.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣٠٥/٣، وكشاف القناع ١٠٣/٨.

(٥) الإفصاح ١٤٧/٢-١٤٨.

(٦) كذا في الأصل، وفي بداية المجتهد: «الثن».

(٧) فتح القدير ٣٢٤-٣٢٦/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٢١-٢٢٢/٥.

(٨) تحفة المحتاج ١٥/٥، ونهاية المحتاج ١٩٤/٤.

(٩) فتح القدير ٣٣٨/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٢٧/٥.

(١٠) الشرح الصغير ٩٥/٢، وحاشية الدسوقي ١٩٧/٣.

وبالعدد فيما يمكن فيه العدد، وإن لم يكن فيه أحد هذه التقديرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس، مع ذكر الجنس إن كان أنواعاً مختلفة، أو مع تركه إن كان نوعاً واحداً.

ولم يختلفوا أن السَّلْم لا يكون إلا في الذِّمَّة^(١)، وأنه لا يكون في معيّن، وأجاز مالك^(٢) السَّلْم في قرية مُعَيَّنَة إذا كانت مأمونة، وكأنه رآها مثل الذِّمَّة^(٣).

وقال ابن بَطَّال^(٤): «أجمعوا على أنه إن كان في السَّلْم ما يُكَال أو يُوزن فلا بد فيه من ذِكْرِ الكيلِ المعلوم والوزن المعلوم، فإن كان فيما لا يُكَال ولا يُوزن فلا بد فيه من عدد معلوم^(٥)».

قال الحافظ: «أو ذرع معلوم، والعدد والذرع مُلحق بالكيل والوزن للجامع بينهما، وهو: عدم الجهالة بالمقدار».

(١) فتح القدير ٣٣٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٢١/٥. والشرح الصغير ٩٩/٢، وحاشية الدسوقي ٢١٠/٣. وتحفة المحتاج ٢/٥، ونهاية المحتاج ١٨٢/٤. وشرح منتهى الإرادات ٣١٣/٣، وكشاف القناع ١١٧/٨.

(٢) الشرح الصغير ١٠١/٢، وحاشية الدسوقي ٢١٤/٣.

(٣) بداية المجتهد ١٨٩/٢.

(٤) شرح صحيح البخاري ٣٦٥/٦.

(٥) فتح القدير ٣٢٤-٣٢٦، وحاشية ابن عابدين ٢٢١/٥. والشرح الصغير ٩٩/٢، وحاشية الدسوقي ٢٠٧/٣. وتحفة المحتاج ١٥/٥، ونهاية المحتاج ١٩٥/٤. وشرح منتهى الإرادات ٣٠٥/٣، وكشاف القناع ١٠٣/٨.

وأجمعوا على أنه لا بُدَّ من معرفة صفة الشيء المُسَلَّم فيه صفةً تُميِّزه عن غيره^(١)»^(٢).

وقال في «المغني»: «فصل: ولا بُدَّ من تقدير المذروع بالذرعِ بغير خلاف نعلمه^(٣).

قال ابن المنذر^(٤): أجمع كل مَنْ نحفظُ عنه من أهل العلم على أن السَّلَم جائز في الثياب بذرعٍ معلوم^(٥)» [٤٠٥].

(١) فتح القدير ٥/٣٥٤، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٢٦. والشرح الصغير ٢/٩٩-١٠٠، وحاشية الدسوقي ٣/٢٠٨. وتحفة المحتاج ٥/١٨-١٩، ونهاية المحتاج ٤/١٩٨. وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٩٧، وكشاف القناع ٨/٨٦.

(٢) فتح الباري ٤/٤٣٠.

(٣) فتح القدير ٥/٣٢٥، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٢٧. والشرح الصغير ٢/٩٩، وحاشية الدسوقي ٣/٢٠٧. وتحفة المحتاج ٥/١٥، ونهاية المحتاج ٤/١٩٤. وشرح منتهى الإرادات ٣/٣٠٥، وكشاف القناع ٨/١٠٣.

(٤) الإجماع (٤٩٩).

(٥) المغني ٦/٤٠١.

الموضع الثامن والسبعون بعد المئة :

قوله : (الرابع : ذُكِرَ أجل معلوم له وقع في الثمن فلا يصح حالاً ، ولا إلى الحصاد والجذاذ ، ولا إلى يوم ؛ لأنه لا وقع له في الثمن إلا في شيء يأخذه منه كل يوم أجزاء معلومة ، كخبزٍ ولحمٍ ونحوهما) (١) .

قال في حاشية «المقنع» : «قوله : أن يُشترط أجلاً معلوماً ؛ لأمره ﷺ بالأجل كالكيل والوزن ، ولأنه أمر بها تبيناً لشروط السلم ، ومنعاً منه بدونها ؛ بدليل أنه لا يصح إذا التقى الكيل أو الوزن ، فعلى هذا : لا يصح حالاً ، وبه قال مالك (٢) والأوزاعي وأبو حنيفة (٣) ، وهو المذهب (٤) .

وقال الشافعي (٥) وأبو ثور وابن المنذر (٦) : يجوز حالاً ، وهو رواية عن أحمد (٧) ؛ لأنه عقد يصح مؤجلاً فصح حالاً ، كبيع الأعيان ، وهذا اختيار الشيخ تقي الدين (٨) ، بشرط أن يكون المسلم فيه في ملك المسلم إليه ، قال : وهو المراد بقوله ﷺ : (لا تبع ما ليس عندك) (٩) ، أي : ما ليس في

(١) الروض المربع ص ٢٦٦ .

(٢) الشرح الصغير ٩٨/٢ ، وحاشية الدسوقي ٢٠٥/٣ .

(٣) فتح القدير ٣٣٥/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٢٢٦-٢٢٧/٥ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣٠٦/٣ ، وكشاف القناع ١٠٦/٨ .

(٥) تحفة المحتاج ١٠/٥ ، ونهاية المحتاج ١٩٠/٤ .

(٦) الإشراف ١٠٦/٦ (٣٥٧٦) .

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦٠/١٢ .

(٨) الاختيارات ص ١٣١ .

(٩) تقدم تخريجه في البيوع ٢٦٦/٤ .

ملكك، فلو لم يجز السَّلْمُ حالاً لقال: لا تبع هذا، سواء كان عندك أو لا»^(١).

وقال في «المقنع»: «ولا بُدَّ أن يكون الأجل مقدراً بزمنٍ معلوم، فإن أسلم إلى الحصاد أو الجذاذ، أو شرط الخيار إليه فعلى روايتين^(٢)»^(٣).

قال في «الحاشية»: «قوله: (فإن أسلم إلى الحصاد والجذاذ...) إلى آخره: المذهب^(٤): أنه لا يصح؛ لقول ابن عباس: (لا تباعوا إلى الحصاد والجذاذ، ولا تباعوا إلا إلى شهر معلوم)، ولأن ذلك يختلف، وبه قال الشافعي^(٥) وأبو حنيفة^(٦) وابن المنذر^(٧).

وقال مالك^(٨) وابن أبي ليلى وأبو ثور: يصح»^(٩).

وقال ابن رشد: «وأما الأجل إلى الجذاذ والحصاد، وما أشبه هذا فأجازه مالك^(١٠).

(١) حاشية المقنع ٩١/٢ .

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٦٦/١٢، وشرح منتهى الإرادات ٣٠٧/٣، وكشاف القناع ١٠٨/٨ .

(٣) المقنع ٩١/٢-٩٢ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣٠٧/٣، وكشاف القناع ١٠٨/٨ .

(٥) تحفة المحتاج ١٠/٥-١١، ونهاية المحتاج ٤/١٩٠ .

(٦) المبسوط ١٣/٢٦-٢٧ . وفتح القدير ٥/٣٣٦، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٢٦-٢٢٧ .

(٧) الإشراف ٦/١٠٤ (٣٥٧٣) .

(٨) الشرح الصغير ٢/٩٨، وحاشية الدسوقي ٣/٢٠٥ .

(٩) حاشية المقنع ٢/٩٢ .

(١٠) الشرح الصغير ٢/٩٨، وحاشية الدسوقي ٣/٢٠٥ .

ومنه أبو حنيفة^(١) والشافعي^(٢).

فَمَنْ رأى أن الاختلاف الذي يكون في أمثال هذه الآجال يسيراً أجاز ذلك؛ إذ الغرر اليسير معفو عنه في الشرع، وشبهه بالاختلاف الذي يكون في الشهور من قبل الزيادة والنقصان^(٣) [٤٠٥].

وقال ابن رشد: «واختلفوا في الأجل في موضعين:

أحدهما: هل يُقدر بغير الأيام والشهور، مثل الجذاذ والقِطاف والحصاد والموسم.

والثاني: في مقداره من الأيام.

وتحصيل مذهب مالك^(٤) في مقداره من الأيام: أن المُسَلَّم فيه على ضربين:

١- ضرب يقتضي بالبلد المُسَلَّم فيه.

٢- وضرب يقتضي بغير البلد الذي وقع فيه السَلَم.

فإن اقتضاه في البلد المُسَلَّم فيه، فقال ابن القاسم: إن المعبر في ذلك أجلٌ تختلف فيه الأسواق، وذلك خمسة عشر يوماً ونحوها.

وروى ابن وهب عن مالك^(٥): أنه يجوز لليومين والثلاثة.

(١) المبسوط ٢٦/١٣-٢٧، وفتح القدير ٣٣٦/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٢٦-٢٢٧.

(٢) تحفة المحتاج ١٠/٥ و١١، ونهاية المحتاج ١٩٠/٤.

(٣) بداية المجتهد ١٨٨/٢-١٨٩.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٢٩٧/٤، والشرح الصغير ٩٨/٢، وحاشية الدسوقي ٢٠٥/٣.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٢٩٧/٤.

وقال ابن عبد الحكم^(١): لا بأس به إلى اليوم الواحد.
وأما ما يقتضي ببلدٍ آخر، فإن الأجل عندهم فيه هو قطع المسافة التي بين
البلدين قلَّت أو كثرت.

وقال أبو حنيفة^(٢): لا يكون أقل من ثلاثة أيام.
فمَنْ جعل الأجل شرطاً غير مُعلَّلٍ اشترط منه أقل ما ينطلق عليه الاسم،
ومن جعله شرطاً مُعلَّلاً باختلاف الأسواق اشترط من الأيام ما تختلف فيه
الأسواق غالباً.

وأما الأجل إلى الجذاذ والحصاد، وما أشبه ذلك فأجازه مالك^(٣).
ومنه أبو حنيفة^(٤) والشافعي^(٥).

فمن رأى أن الاختلاف الذي يكون في أمثال هذه الآجال يسيراً أجاز
ذلك؛ إذ الغرر اليسير معفو عنه في الشرع، وشبهه بالاختلاف الذي يكون
في الشهور من قبل الزيادة والنقصان، ومن رأى أنه كثير، وأنه أكثر من
الاختلاف الذي يكون من قبل نقصان الشهور وكمالها لم يجزه^(٦).

وقال البخاري: «(باب: السَّلْم إلى أجل معلوم).

-
- (١) المنتقى شرح الموطأ ٢٩٧/٤ .
(٢) فتح القدير ٣٣٦/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٢٦/٥-٢٢٧ .
(٣) الشرح الصغير ٩٨/٢، وحاشية الدسوقي ٢٠٥/٣ .
(٤) المبسوط ٢٦/١٣-٢٧ . وفتح القدير ٣٣٦/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٢٦/٥-٢٢٧ .
(٥) تحفة المحتاج ١٠/٥-١١، ونهاية المحتاج ١٩٠/٤ .
(٦) بداية المجتهد ١٨٨-١٨٩ .

وبه قال ابن عباس وأبو سعيد والأسود والحسن، وقال ابن عمر: لا بأس في الطعام الموصوف [١٤٠٦] بسعرٍ معلوم إلى أجل معلوم، ما لم يكُ ذلك في زرع لم يبدُ صلاحه.

وذكر حديث ابن عباس^(١)، وحديث عبد الرحمن بن أبزي^(٢) وعبد الله بن أبي أوفى^(٣).

قال الحافظ: «قوله: (باب: السَّلْمُ إلى أجل معلوم)، يُشير إلى الردِّ على من أجاز السَّلْمَ الحالَّ، وهو قول الشافعية^(٤)، وذهب الأكثر^(٥) إلى المنع، وحمل من أجاز الأمر في قوله: إلى أجل معلوم على العِلْمِ بالأجل فقط، فالتقدير عندهم من أسلم إلى أجل فليُسَلِّمْ إلى أجل معلوم لا مجهول.

وأما السَّلْمُ لا إلى أجل فجوازه بطريق الأولى؛ لأنه إذا جاز مع الأجل وفيه الغرر، فمع الحال أولى؛ لكونه أبعد من الغرر. وتُعقَّب: بالكتابة.

وأجيب: بالفرق؛ لأن الأجل في الكتابة شرع لعدم قدرة العبد غالباً... إلى أن قال: واستدل بقول ابن عباس: (لا تسلف إلى العطاء)^(٥)؛

(١) البخاري (٢٢٥٣).

(٢) البخاري (٢٢٥٤-٢٢٥٥).

(٣) تحفة المحتاج ١٠/٥، ونهاية المحتاج ٤/١٩٠.

(٤) فتح القدير ٣٣٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٢٦/٥-٢٢٧. والشرح الصغير ٢/٩٨-

٩٩، وحاشية الدسوقي ٣/٢١٠. وشرح منتهى الإرادات ٣/٣٠٦، وكشاف القناع

١٠٦/٨.

(٥) أخرجه البيهقي ٢٥/٦.

لاشتراط تعيين وقت الأجل بشيء لا يختلف؛ فإن زمن الحصاد يختلف ولو بيوم.

وكذلك خروج العطاء ومثله قدوم الحاج، وأجاز ذلك مالك^(١) ووافقه أبو ثور، واختار ابن خزيمة من الشافعية^(٢) تأقيته إلى الميسرة.

واحتج بحديث عائشة: أن النبي ﷺ بعث إلى يهودي: (ابعث لي ثوبين إلى الميسرة)، وأخرجه النسائي^(٣)، وطعن ابن المنذر في صحته بما وهم فيه، والحق أنه لا دلالة فيه على المطلوب؛ لأنه ليس في الحديث إلا مجرد الاستدعاء فلا يمتنع أنه إذا وقع العقد قيد بشروطه^(٤) انتهى.

قلت: إذا أسلم إلى الحصاد أو الجذاذ ففيه عن الإمام أحمد روايتان كما تقدم:

إحدهما^(٥): لا يصح أن يؤجل السلم إلى الحصاد والجذاذ وما أشبهه.
والثانية^(٦): أنه يجوز، قال أحمد^(٧): أرجو ألا يكون به بأس.
وعن ابن عمر: أنه كان يبتاع إلى العطاء.

(١) الشرح الصغير ٩٨/٢، وحاشية الدسوقي ٣/٢٠٥.

(٢) حاشيتنا قليوبي وعميرة ٣٠٧/٢.

(٣) ٢٩٤/٧.

(٤) فتح الباري ٤/٤٣٤-٤٣٥.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٠٧، وكشاف القناع ٨/١٠٨.

(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/٢٦٦.

(٧) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/٢٦٧.

وقال أحمد^(١): إن كان شيء يُعرف فأرجو، وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء؛ لأن ذلك معلوم، فأما نفس العطاء فهو مجهول [٤٠٦ب] يختلف ويتقدم ويتأخر، ويحتمل أنه أراد نفس العطاء؛ لكونه يتقارب أيضاً فأشبهه الحصاد، ووجه ذلك: أنه أجل تعلق بوقت من الزمن يُعرف في العادة، لا يتفاوت تفاوتاً كثيراً، أشبه إذا قال إلى رأس السنة.

وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: «وسئل الشيخ عبد الله ابن الشيخ محمد بن عبد الوهاب عن الأجل إلى الجِذاز والحصاد، فأجاب: وأما الأجل إلى جِذاز الثمرة ففي هذه المسألة روايتان عن الإمام أحمد: إحداهما^(٢): لا يجوز.

والثانية^(٣): يجوز إلى الحصاد والجِذاز وإن منعناه في المجهول؛ لأنه في العادة لا يتفاوت كثيراً^(٤)، قال في «الإنصاف»: «وهو الصواب»^(٥).

-
- (١) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٦٧/١٢.
 - (٢) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٠٧، وكشاف القناع ٨/١٠٨.
 - (٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/٢٦٦.
 - (٤) انظر: حاشية الروض المربع ٥/٢٠ بمعناه.
 - (٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١/٢٨٨ و١٢/٢٦٥.

الموضع التاسع والسبعون بعد المئة :

قوله : (ولا يصح بيع المُسَلَّم فيه لمن هو عليه أو غيره قبل قبضه ، ولا هبته لغير من هو عليه)^(١) .

قال في «حاشية المقنع» : «قوله : ولا يصح بيع المُسَلَّم فيه قبل قبضه بغير خلاف^(٢) ؛ لنهيه ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه^(٣) ، ولأنه بيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه قبل قبضه ، كالطعام وهو شامل للتولية والشركة ، وفي «المبهبج» وغيره رواية^(٤) بأنه يصح ، واختاره الشيخ تقي الدين^(٥) لمن هو عليه ، وقال : هو قول ابن عباس ، لكن يكون بقدر القيمة فقط ؛ لثلا يربح فيما لم يضمن ، قال : وكذا ذكره أحمد^(٦) في بدل القرض وغيره^(٧) .

وقال في «المقنع» : «ويجوز بيع الدين المُسْتَقَرَّ لمن هو في ذمته بشرط أن يقبض عوضه في المجلس ، ولا يجوز لغيره^(٨)» .

(١) الروض المربع ص ٢٦٨ .

(٢) فتح القدير ٥/٣٤٥ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٣١-٢٣٢ . والشرح الصغير ٢/١٠٢ ،

وحاشية الدسوقي ٣/٢٢٠ . وتحفة المحتاج ٤/٤٠٥-٤٠٦ ، ونهاية المحتاج ٤/٩٠

وشرح منتهى الإرادات ٣/٣١٥ ، وكشاف القناع ٨/١١٨ .

(٣) أخرجه البخاري (٢١٣٣) ، ومسلم (١٥٢٦) ، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/٢٩٢ .

(٥) الاختيارات ص ١٣١ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٣/٣١٦ ، وكشاف القناع ٨/١١٩ .

(٧) حاشية المقنع ٢/٩٥ .

(٨) المقنع ٢/٩٦ .

قال في «الحاشية»: «قوله: ويجوز بيع الدين المُستقر... إلى آخره، كقرضٍ ومهرٍ بعد دخول، وأجرة استوفي نفعها، وقيمة مُتلف ونحوه؛ لخبر ابن عمر: كنا نبيع الأُبْعرة بالبقيع بالدنانير نأخذ عنها الدراهم، وبالدراهم ونأخذ عنها الدنانير... الحديث^(١)، فدلَّ على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقيدين بالآخر، وغيره مُقاس عليه.

قوله: (بشرط أن يقبض) عوضه في المجلس؛ للخبر، ولأنه إذا لم يقبض صار بيع دين بدين، وهذا إن باعه بما لا يباع به نسيئة أو بموصوفٍ في الذمة، وإلا فلا يُشترط.

قوله: (ولا يجوز لغيره)، أي: لغير من هو في ذمته [٤٠٧]؛ لأنه غير قادر على تسليمه، أشبهه ببيع الأبق.

وعنه^(٢): يصح، اختاره الشيخ تقي الدين^(٣)، وشمل كلام المصنف بيع الصِّكَّاك، وهي الديون الثابتة على الناس تكتب في صِّكَّاك -وهو الورق- ونحوه، فإن كان الدين نقداً وبيع بنقدي لم يجوز بلا خلاف، لأنه صرف بنسيئة، وإن بيع بعرضٍ وقبضه في المجلس ففيه روايتان^(٤) «(٥).

(١) تقدم تخريجه ٤٠٣/٤ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٩٩/١٢ .

(٣) الاختيارات ص ١٣١ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٩٩/١٢ .

(٥) حاشية المقنع ٩٦/٢، وانظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٩٦-٢٩٩/١٢ .

الموضع الثمانون بعد المئة:

قوله: (ولا يصح أخذ الرهن والكفيل به، أي: بدينِ السَّلْم) (١).

قال في «المقنع»: «وهل يجوز الرهن والكفيل بالمُسَلَّم فيه؟ على روايتين (٢)، (٣).

وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: «وسئِلَ الشيخ عبد الله ابن الشيخ (٤) هل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه؟ فأجاب: الظاهر: الجواز في قول أكثر الفقهاء (٥).

(١) الروض المربع ص ٢٦٨ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣١٥/١٢، وشرح منتهى الإرادات ٣/٣١٤، وكشاف القناع ٨/١٢٩ .

(٣) المقنع ٣١٥/١٢ .

(٤) هو الشيخ عبد الله ابن الشيخ الإمام محمد بن عبد الوهاب، تلقى العلم عن والده وحصل من العلوم الشرعية والعربية شيئاً لم يصل إليه أحد من أقرانه، فصار مرجع العلماء في حل مشكلاتهم ومصدر الفتاوى والتحريرات في حياة والده، ثم صار خليفته من بعده. واتصف برجاحة العقل وبعد النظر وسعة الاطلاع، وأخذ في توضيح دعوة والده وكشف الأكاذيب التي ألصقت بها. ولما غزت جيوش إبراهيم باشا الدرعية كان الشيخ على رأس المجاهدين المدافعين، شاهراً سيفه رغم تقدم سنه، وصبر على قتل ابنه الشيخ سليمان سنة (١٢٣٣هـ)، ونُقل إلى القاهرة فتوفي بها سنة (١٣٤٤هـ) رحمته. انظر: علماء نجد ١/١٦٩ .

(٥) فتح القدير ٨/٢٠٧، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٢٩ و٦/٥٢٥ . والشرح الصغير ٢/١١١، وحاشية الدسوقي ٣/٢٣١، ومغني المحتاج ٢/١٢٢، ونهاية المحتاج ٤/٢٣٨-٢٣٩ .

وأجاب الشيخ حسن بن حسين ابن الشيخ^(١): الأصح من الروايتين والمعتمد في الفتوى عندنا^(٢): أنه يصح وفقاً للأئمة الثلاثة^(٣).
وقال البخاري: «(باب: الكفيل في السلم).

حدثنا محمد، حدثنا يعلى، حدثنا الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها قالت: اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً من يهودي بنسيئة، ورهنه درعاً له من حديد^(٤).

«(باب: الرهن في السلم)

حدثني محمد بن محبوب، حدثنا عبد الواحد، حدثنا الأعمش، قال: تذاكرنا عند إبراهيم الرهن في السلم، فقال: حدثني الأسود، عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً إلى أجلٍ معلوم، وارتهن منه درعاً من حديد^(٥).

(١) هو الشيخ حسن بن حسين بن علي بن حسين بن الإمام محمد بن عبد الوهاب، قاضي الرياض، تلقى العلم عن عبد الرحمن بن حسن وابنه الشيخ عبد اللطيف والشيخ عبد الله أبا بطين، والشيخ حمد بن عتيق، كان قوي الحفظ، سريع الفهم، وكان الأوحده في حل المشكلات، وله نظم رائع. قال عنه سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ: فقيه علماء الدعوة. وهو والد الشيخ عبد الله رئيس القضاة، والشيخ عمر رئيس هيئات الأمر بالمعروف بالمنطقة الشرقية والوسطى، توفي سنة (١٣٣٨هـ) رحمته الله.
علماء نجد ٢/٢٨.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/٣١٥.

(٣) الدرر السنينة ٦/٢٠٢.

(٤) البخاري (٢٢٥١).

(٥) البخاري (٢٢٥٢).

قال الحافظ: «قوله: (باب: الكفيل في السَّلَم)، أورد فيه حديث عائشة: اشترى النبي ﷺ طعاماً من يهودي بنسيئة ورهنه درعاً من حديد، ثم ترجم له: بابُ الرهن في السَّلَم، وهو ظاهر فيه.

وأما الكفيل فقال الإسماعيلي: ليس في هذا الحديث ما ترجم به، ولعله أراد إلحاق الكفيل بالرهن؛ لأنه حقُّ ثبت الرهن به فيجوز أخذ الكفيل فيه [٤٠٧ب].

قال الحافظ: هذا الاستنباط بعينه سَبَقَ إليه إبراهيم النخعي راوي الحديث، وإلى ذلك أشار البخاري في الترجمة، فسيأتي في الرهن عن مسدد، عن عبد الواحد، عن الأعمش، قال: تذاكرنا عند إبراهيم الرهن والكفيل في السلف، فذكر إبراهيم هذا الحديث^(١)، فوضح أنه هو المستنبط لذلك، وأن البخاري أشار بالترجمة إلى ما ورد في بعض طرق الحديث على عادته.

وفي الحديث: الردُّ على مَنْ قال: إنَّ الرهن في السَّلَم لا يجوز، وقد أخرج الإسماعيلي من طريق ابن نمير، عن الأعمش: أن رجلاً قال لإبراهيم النخعي: إن سعيد بن جبير يقول: إن الرهن في السَّلَم هو الربا المضمون، فردَّ عليه إبراهيم بهذا الحديث.

قال الموفق^(٢): رُويت كراهية ذلك عن ابن عمر والحسن والأوزاعي،

(١) البخاري (٢٥٠٩).

(٢) المغني ٤٢٣/٦.

وإحدى الروایتین عن أحمد^(١)، ورخص فيه الباقون^(٢).

والحجة فيه : قوله تعالى : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنَتْهُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]... إلى أن قال : ﴿فَرِهْنُ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣] واللفظ عام فيدخل السلم في عمومه ؛ لأنه أحد نوعي البيع ، واستدل لأحمد بما رواه أبو داود من حديث أبي سعيد : (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره)^(٣) ، وجه الدلالة منه : أنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوانٍ فيصير مستوفياً لحقه من غير المسلم فيه .

وروى الدارقطني من حديث ابن عمر رفعه : (من أسلف في شيء فلا يشترط على صاحبه غير قضائه) ، وإسناده ضعيف^(٤) ، ولو صح فهو محمولٌ على شرطٍ يُنافي مقتضى العقد ، والله أعلم^(٥) [٤٠٨] .

تتمة : قال في «الاختيارات» : «ولو أسلم مقداراً معلوماً إلى أجلٍ معلومٍ في شيءٍ بحكم أنه إذا حلَّ يأخذه بأنقص مما يساوي بقدر معلوم صحَّ كالبيع بالسعر... إلى أن قال : ويصحُّ تعليق البراءة على شرطٍ ، وهو رواية عن أحمد^(٦) .

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٣١٤ ، وكشاف القناع ٨/١٢٩ .

(٢) فتح القدير ٨/٢٠٧ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٢٩ و٦/٥٢٥ . والشرح الصغير

٢/١١١ ، وحاشية الدسوقي ٣/٢٣١ . ومغني المحتاج ٢/١٢٢ ، ونهاية المحتاج

٤/٢٣٨-٢٣٩ .

(٣) سبق تخريجه ٥/١٣ .

(٤) الدارقطني ٣/٤٦ .

(٥) فتح الباري ٤/٤٣٣-٤٣٤ .

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٣١-٣٢ .

وما قبضه أحد الشريكين من دين مُشترك بعقدٍ أو إرثٍ أو إتلافٍ أو ضريبةٍ، وسبب استحقاقها واحد فلشريكه الأخذ من الغريم ومُحاصَّته فيما قبضه، وهو مذهب الإمام أحمد^(١).

وكذا لو تلف، ولو تباراً ولأحدهما على الآخر دين مكتوب فادعى استثناءه بقلبه، وأنه لم يبرئه منه قُبِلَ، ولخصمه تحليفه^(٢).

وقال البخاري: «(باب: إذا قاصَّ أو جازَفَه في الدَّينِ تمراً بتمر أو غيره)».

وذكر حديث جابر في دين أبيه^(٣).

قال الحافظ: «قال المُهَلَّب: لا يجوز عند أحد من العلماء أن يأخذ من له دين تمرٍ من غريمه تمراً مُجازَفَةً بدينه؛ لما فيه من الجهل والغرر، وإنما يجوز أن يأخذ مُجازفة في حقه أقل من دينه إذا علم الأخذ ذلك ورضي».

قال الحافظ: وكأنه أراد بذلك: الاعتراض على ترجمة البخاري، ومراد البخاري ما أثبتته المُعترض لا ما نفاه، وغرضه: بيان أنه يُعْتَفَر في القضاء من المعاوضة ما لا يُعْتَفَر ابتداءً؛ لأن بيع الرطب بالتمر لا يجوز في غير العرَايَا، ويجوز في المُعَاوَضَةِ عند الوفاء، وذلك بَيِّنٌ في حديث الباب؛ فإنه ﷺ سأل الغريم أن يأخذ تمرَ الحائِطِ وهو مجهولُ القدرِ في الأوساق

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٣١٩، وكشاف القناع ٨/٤٨٩.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٣١.

(٣) البخاري (٢٣٩٦).

التي هي له وهي معلومة، وكان تمر الحائط دون الذي له، كما وقع التصريح بذلك من وجهٍ آخر، وفيه: فأبوا، ولم يروا أن فيه وفاءً... .

إلى أن قال: وقال ابن المنير^(١): بيع المعلوم بالمجهول مُزَابَنَةٌ، فإن كان تمرًا نحوه فمُزَابَنَةٌ ورباً، ولكن اغتفر ذلك في الوفاء؛ لأن التفاوت متحقق في العرف، فيخرج عن كونه مُزَابَنَةً^(٢).



(١) المتواري على أبواب البخاري ص ٢٧٤ .

(٢) فتح الباري ٦٠/٥ .

باب القرض

الموضع الحادي والثمانون بعد المئة

قوله: (ويُملك بقبضه فلا يلزم رد عينه، بل يثبت بدله في ذمته حالاً ولو أجله؛ لأنه عقد منع فيه من التفاضل، فمنع الأجل فيه كالصرف...) إلى آخره^(١).

قال في «حاشية المقنع»: «قوله فيه: (يثبت العوض في الذمة...) إلى آخره، هذا المذهب^(٢)، وبه قال الأوزاعي والشافعي^(٣) وابن المنذر.

واختار الشيخ تقي الدين^(٤): صحة تأجيله ولزومه إلى أجله، سواء كان قرضاً أو غيره، وذكره وجهاً، وبه قال مالك^(٥) والليث؛ لقوله ﷺ: (المسلمون عند شروطهم)^(٦).

(١) الروض المربع ص ٢٦٩ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٢٧، وكشاف القناع ٨/١٤٠-١٤١ .

(٣) تحفة المحتاج ٥/٤٧-٤٨، ونهاية المحتاج ٤/٢٣١ .

(٤) الاختيارات ص ١٣٢، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/٣٤٠، وكشاف القناع ٨/١٤١ .

(٥) الشرح الصغير ٢/١٠٦، وحاشية الدسوقي ٣/٢٢٦-٢٢٧ .

(٦) ذكره البخاري تعليقاً عقب الحديث (٢٢٧٣)، بصيغة الجزم، ورُوي موصولاً عن عدد من الصحابة، منهم:

أ- أبو هريرة رضي الله عنه، أخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، والدارقطني ٣/٢٧، والحاكم ٢/٤٩، والبيهقي ٦/٧٩ و١٦٦، من طريق كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة رضي الله عنه، به .

ولنا^(١): أن العَوْضُ ثبتُ حالاً، والتأجيلُ تبرعٌ ووعدٌ، فلا يلزمُ الوفاءُ به^(٢) انتهى.

= قال الحاكم: رواةُ هذا الحديثُ مدنيون، وهذا أصلُ الكتاب. تعقَّبهُ الذهبيُّ: كثيرُ ابنِ زيدٍ ضعَّفَهُ النسائيُّ، ومشَّاهُ غيره.

قال ابنُ حجرٍ في تَغْلِيْقِ التَّعْلِيْقِ ٣/٢٨١: كثيرُ بنُ زيدٍ لِيْنَهُ ابْنُ مَعِينٍ وَأَبُو زُرْعَةَ والنسائيُّ، وقال أحمد: ما أرى به بأساً، فحديثه حسنٌ في الجملة، وقد اعتضدُ بمجيبه من طريقٍ أخرى.

ب- عمرو بنُ عوفٍ رضي الله عنه، أخرجه الترمذي (٩٣٩٣)، والطحاوي ٤/٩٠، والدارقطني ٣/١٧، والحاكم ٤/١٠١، والبيهقي ٦/٧٩، من طريقٍ كثيرٍ بن عبد الله ابن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، به.

قال الترمذي: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. وقال الذهبيُّ في تلخيص المستدرک: وإِ . قال ابن حجرٍ في الفتح ٤/٤٥١: كثيرُ بن عبد الله ضعيفٌ عند الأكثر، لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقوون أمره.

ج- عبد الله بن عمر رضي الله عنه، أخرجه البزار «كشف الأستار» ٢/٩٩ (٢٩٦)، والعقيلي في الضعفاء ٤/٤٨، من طريق محمد بن عبد الرحمن البيلماني، عن أبيه عبد الرحمن، عن ابن عمر رضي الله عنه، به.

قال البزار: عبد الرحمن له مناكير، وهو ضعيفٌ عند أهل العلم.

د- رافع بن خديج رضي الله عنه، أخرجه الطبراني ٤/٢٧٥.

قال الهيثمي في المجمع ٤/٢٠٥: فيه حكيم بن جبير وهو متروك، وقال أبو زرعة محله الصدق إن شاء الله.

هـ- عائشة وأنس رضي الله عنهما، أخرجه الدارقطني ٣/٢٧-٢٨، والحاكم ٢/٤٩-٥٠.

قال ابن حجرٍ في التلخيص الحبير ٣/٢٣: إسناده وإِ .

ز- عطاء بن أبي رباح، أخرجه ابن أبي شيبَةَ ٦/٥٦٨، قال: بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم. . الحديث.

قال ابن حجرٍ في تَغْلِيْقِ التَّعْلِيْقِ ٣/٢٨٢: هذا مرسلٌ قويُّ الإسناد، يعضده ما قبله.

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٢٧، وكشاف القناع ٨/١٤٠-١٤١.

(٢) انظر: حاشية المقنع ٢/١٠٠، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/٣٤٠.

قلتُ: بل الوفاء به من صفاتِ المؤمن، وإخلافه من صفاتِ المنافقين [٤٠٨].

وقال في «المقنع»: «ويجوز شرط الرهن والضمين فيه، ولا يجوز شرط ما يَجْر نفعاً، نحو أن يُسكنه داره، أو يقضيه خيراً منه، أو في بلدٍ آخر، ويحتمل جواز هذا الشرط، وإن فعله بغير شرطٍ أو قضى خيراً، أو أهدى له هديةً بعد الوفاءِ جاز؛ لأن النبي ﷺ استلف بَكراً فرد خيراً منه وقال: (خيركم أحسنكم قضاء)»^(١)، وإن فعله قبل الوفاء لم يجز إلا أن تكون العادة جارية بينهما به قبل القرض»^(٢).

وقال في «الاختيارات»: «ويجوز قرض الخُبزِ وَرَدُّ مثله عدداً بلا وزن من غير قصد الزيادة، وهو مذهب أحمد»^(٣).

ولو أقرضه في بلدٍ ليستوفي منه في بلدٍ آخر جاز على الصحيح، ويجوز قرض المنافع، مثل أن يحصد معه يوماً ويحصد الآخر معه يوماً، أو يسكنه داراً لِيُسكنه الآخر بدلها، لكن الغالب على المنافع أنها ليست من ذوات الأمثال حتى يجب رد المثل على المشهور، وفي الآخر القيمة، ويتوجه في المَقوم^(٤) أن يجوز رد المثل بتراضيهما.

(١) أخرجه مسلم (١٦٠٠)، من حديث أبي رافع رضي الله عنه .
والبكر من الابل: بفتح الباء، هو الصغير، كالغلام من آدميين، والأنتى بكرة . شرح النووي على مسلم ٣٧/١١ .

(٢) المقنع ٢/١٠٠-١٠١ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٢٧، وكشاف القناع ٨/١٣٩ .

(٤) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «المتقوم» .

وإذا ظهر المقترض مُفلساً ووجد المُقرض عين ماله فله الرجوع بعين ماله بلا ريب، والدين الحال يتأجل بتأجله^(١)، سواء كان الدين قرضاً أو غيره، وهو قول مالك^(٢)، ووجه في مذهب أحمد^(٣).

ويتخرَّج رواية عن أحمد من إحدى الروایتين^(٤) في تأجيل العارية، ومن إحدى الروایتين^(٥) في صحّة إلحاق الأجل والخيار بعد لزوم العقد^(٦).

وقال البخاري: «(باب: إذا أقرضه إلى أجلٍ مسمّى أو أجله في البيع).

وقال ابن عمر في القرض إلى أجل: لا بأس به، وإن أعطي أفضل [٤٠٩] من دراهمه ما لم يشترط، وقال عطاء وعمرو بن دينار: هو إلى أجله في القرض.

وقال الليث: حدثني جعفر بن ربيعة، عن عبد الرحمن بن هرمز، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ: أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل، سأل بعض بني إسرائيل أن يُسلفه، فدفعها إليه إلى أجل... الحديث^(٧).

قال الحافظ: «قوله: (باب: إذا أقرضه إلى أجلٍ مسمّى وأجله في

البيع).

- (١) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «بتأجيله».
- (٢) الشرح الصغير ١٠٦/٢، وحاشية الدسوقي ٣/٢٢٦-٢٢٧.
- (٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٤٠/١٢، وكشاف القناع ١٤١/٨.
- (٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٤١/١٢.
- (٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٤١/١٢.
- (٦) الاختيارات الفقهية ص ١٣١-١٣٢.
- (٧) البخاري (٢٤٠٤).

أما القرض في الأجل فهو مما اختلف فيه، والأكثر على جوازه في كل شيء، ومنعه الشافعي^(١).

وأما البيع إلى أجل فجائز اتفاقاً^(٢)، وكأن البخاري احتج للجواز في القرض بالجواز في البيع مع ما استظهر به من أثر ابن عمر، وحديث أبي هريرة.

قوله: (وقال ابن عمر... إلى آخره، وصله ابن أبي شيبة من طريق المغيرة، قال: قلت لابن عمر: إني أسلف جبراني إلى العطاء فيقضوني أجود من دراهمي، قال: لا بأس به ما لم يشترط^(٣)).

قوله: (وقال عطاء وعمرو بن دينار: هو إلى أجله في القرض)، وصله عبد الرزاق، عن ابن جريج عنهما^(٤) «^(٥)» [٤٠٩ب].



- (١) تحفة المحتاج ٤٧/٥-٤٨، ونهاية المحتاج ٤/٢٣١.
- (٢) فتح القدير ٣٣٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٢١. والشرح الصغير ٢/٩٣، وحاشية الدسوقي ٣/١٩٥. وتحفة المحتاج ٥/٢، ونهاية المحتاج ٤/١٨٢. وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٩٦، وكشاف القناع ٨/٨٥.
- (٣) ابن أبي شيبة ٧/١٨٠.
- (٤) عبد الرزاق ٨/٤ (١٤٠٥٧).
- (٥) فتح الباري ٥/٦٦.

باب الرهن

الموضع الثاني والثمانون بعد المئة:

قوله: (ولا يلزم الرهن إلا بالقبض... إلى آخره^(١)).

قال في «المقنع»: «ولا يلزم الرهن إلا بالقبض، واستدامته شرط في اللزوم، فإن أخرجه المرتجع باختياره إلى الراهن زال لزومه، فإن رده إليه عاد اللزوم.

وعنه^(٢): أن القبض واستدامته في المعين ليس بشرط، فمتى امتنع الراهن من تقيضه أجبر عليه^(٣).

قال في «الحاشية»: «قوله: (ولا يلزم الرهن إلا بالقبض... إلى آخره، وبهذا قال أبو حنيفة^(٤) والشافعي^(٥)؛ لقول الله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولأنه عقد إرفاقٍ يفتقر إلى القول فافتقر إلى القبض كالقرض، ولا فرق في ذلك بين المكيل والموزون.

وعنه^(٦): يلزم بمجرد العقد كالبيع، وبه قال مالك^(٧)؛ لأنه عقد يلزم

(١) الروض المربع ص ٢٧٢.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٩٢/١٢.

(٣) المقنع ١٠٣/٢-١٠٤.

(٤) فتح القدير ١٩٠/٨، وحاشية ابن عابدين ٥٠٩/٦.

(٥) تحفة المحتاج ٦٧/٥-٦٨، ونهاية المحتاج ٢٥٣/٤.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٩٢/١٢.

(٧) الشرح الصغير ١٠٨/٢، وحاشية الدسوقي ٢٣١/٣.

بالقبض فلزم قبله كالبيع»^(١).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا فيما إذا قال: قد رهنتك داري على ما لك عليّ من الدين، فقال له: قد قبّلت إلا أنه لم يقبض، فهل يكون هذا القول لازماً قبل القبض؟

فقال أبو حنيفة^(٢) والشافعي^(٣): لا يلزم إلا بالقبض، سواء كان الرهن متميزاً أو غير متميز.

وقال مالك^(٤): يلزم بنفس القول في الكل على الإطلاق.

واختلف عن أحمد، فرُوي عنه^(٥): إن كان متميزاً من مال الرهن كالعبد والثوب والدار لزم بنفس القول، وإن كان غير متميز كالقفيز من صبرة لم يلزم إلا بالقبض.

والرواية الأخرى^(٦): كمذهب أبي حنيفة والشافعي».

وقال ابن رشد: «وأما شروط الرهن، فالشروط المنطوق بها في الشرع ضربان: شروط صحة، وشروط فساد.

(١) حاشية المقنع ٢/١٠٣-١٠٤.

(٢) فتح القدير ٨/١٩٠، وحاشية ابن عابدين ٦/٥٠٩.

(٣) تحفة المحتاج ٥/٦٧-٦٨، ونهاية المحتاج ٤/٢٥٣.

(٤) الشرح الصغير ٢/١٠٨، وحاشية الدسوقي ٣/٢٣١.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/٣٩١-٣٩٢.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٣٣، وكشاف القناع ٨/١٦٨.

فأما شروط الصحة المنطوق بها في الرهن - أعني في كونه رهناً -
فشرطان:

أحدهما: متفق عليه بالجملة، ومختلف في الجهة التي هو بها شرط وهو
القبض [٤١٠].

والثاني: مختلف في اشتراطه.

فأما القبض: فاتفقوا بالجملة على أنه شرط في الرهن^(١)؛ لقوله تعالى:
﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، واختلفوا هل هو شرط تمام أو شرط صحة؟

وفائدة الفرق: أن من قال شرط صحة قال: ما لم يقع القبض لم يلزم
الرهن الراهن، ومن قال شرط تمام قال: يلزم بالعقد ويُجبر الراهن على
الإقباض إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يُفلس الراهن أو يمرض
أو يموت.

فذهب مالك^(٢): إلى أنه من شروط التمام.

وذهب أبو حنيفة^(٣) والشافعي^(٤) وأهل الظاهر^(٥): إلى أنه من شروط
الصحة.

(١) فتح القدير ١٩٠/٨ و١٩١، وحاشية ابن عابدين ٥٠٩/٦. والشرح الصغير ١٠٨/٢،

وحاشية الدسوقي ٢٣١/٣. وتحفة المحتاج ٦٧/٥-٦٨، ونهاية المحتاج ٢٥٣/٤.

وشرح منتهى الإرادات ٣٣٣/٣، وكشاف القناع ١٦٨/٨.

(٢) الشرح الصغير ١٠٨/٢، وحاشية الدسوقي ٢٣١/٣.

(٣) فتح القدير ١٩٠/٨، وحاشية ابن عابدين ٥٠٩/٦.

(٤) تحفة المحتاج ٦٧/٥-٦٨، ونهاية المحتاج ٢٥٣/٤.

(٥) المحلى ٨٨/٨ (١٢١٠).

وعُمدة مالك: قياس الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول، وعمدة الغير: قوله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

وقال بعض أهل الظاهر^(١): لا يجوز الرهن إلا أن يكون هنالك كاتب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

ولا يجوز أهل الظاهر^(٢) أن يوضع الرهن على يدي عدل.

وعند مالك^(٣): أن من شروط صحة الرهن: استدامة القبض، وأنه متى عاد إلى يد الراهن بإذن المرتهن بعارية أو ودیعة أو غير ذلك فقد خرج من اللزوم.

وقال الشافعي^(٤): ليس استدامة القبض من شرط الصحة.

فمالك عمم الشرط على ظاهره، فألزم من قوله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وجود القبض واستدامته.

والشافعي^(٥) يقول: إذا وجد القبض فقد صحَّ الرهن وانعقد، فلا يحلُّ ذلك إعارته، ولا غير ذلك من التصرف فيه، كالحال في البيع.

وقد كان الأولى بمن يشترط القبض في صحة العقد أن يشترط الاستدامة، ومن لم يشترطه في الصحة ألا يشترط الاستدامة.

(١) المحلى ٨٧/٨-٨٨ (١٢٠٩).

(٢) المحلى ٨٨/٨ (١٢١٠).

(٣) المدونة ٣٣٤/٥، والشرح الصغير ١١٣/٢، وحاشية الدسوقي ٢٤١/٣.

(٤) تحفة المحتاج ٧٧-٧٨، ونهاية المحتاج ٢٦٧/٤.

(٥) تحفة المحتاج ٧٢/٥، ونهاية المحتاج ٢٥٩/٤.

وانفقوا على جوازه في السفر^(١).

واختلفوا في الحضر، فذهب الجمهور^(٢): إلى جوازه...

إلى أن قال: وأما الشرط المُحرَّم الممنوع بالنص، فهو أن يرهن الرجل رهناً على أنه إن جاء بحقه عند أجله، وإلا فالرهن له، فاتفقوا على أن هذا الشرط يُوجب الفسخ^(٣)، وأنه معنى قوله ﷺ: (لا يعلّق الرهن)^(٤)،^(٥).

(١) المبسوط ٦٤/٢١. والمنتقى شرح الموطأ ٢٤٧/٥، وحاشية العدوي ٢١٦/٢. والأم ٣/١٤١-١٤٢، والمجموع ٣٠٠/١٢. وشرح منتهى الإرادات ٣/٣٣٢، وكشاف القناع ١٥١/٨.

(٢) المبسوط ٦٤/٢١. والمنتقى شرح الموطأ ٢٤٧/٥، وحاشية العدوي ٢١٦/٢. والأم ٣/١٤١-١٤٢، والمجموع ٣٠٠/١٢. وشرح منتهى الإرادات ٣/٣٣٢، وكشاف القناع ١٥١/٨.

(٣) المبسوط ٦٥/٢١، وفتح القدير ٨/١٩٤. والمنتقى شرح الموطأ ٥/٢٣٩. وتحفة المحتاج ٨٨/٥. وشرح منتهى الإرادات ٣/٣٥١، وكشاف القناع ٨/٢٠٣.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٤٤١)، وابن حبان ٧/٥٧٠ (٥٩٠٤)، والدارقطني ٣/٣٢، والحاكم ٢/٥١، والبيهقي ٦/٣٩، من طريق (زياد بن سعد، وإسحاق بن راشد)، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه، به.

وأخرجه عبد الرزاق ٨/٢٣٧ (١٥٠٣٤)، والشافعي في مسنده (ترتيبه) ٢/١٦٣-١٦٤ (٥٦٧)، وابن أبي شيبة ٧/١٨٧، وغيرهم، عن (الأوزاعي، ويونس، وابن أبي ذئب)، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، مرسلًا.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٣٦: صحَّح أبو داود والبخاري والدارقطني وابن القطان إرساله، وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة، وصحَّح ابن عبد البرّ وعبد الحقّ وصلّاه.

انظر: العلل للدارقطني ٩/١٦٨، والتمهيد ٦/٤٣٠، والأحكام الوسطى ٣/٢٧٩.

(٥) بداية المجتهد ٢/٢٥٤-٢٥٥.

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: ما هي الوثائق للحقوق، وما فائدتها وأحكامها؟

الجواب وبالله التوفيق: من رحمة الله بعباده أن شرع الوثائق لحفظ حقوقهم واستحصالها، وهي أربعة أشياء كلها ثابتة في الكتاب والسنة والإجماع والقياس: الشهادات والرهن والضمان والكفالة.

أما الشهادات: فإنها تثبت بها الحقوق، وهي أوسع الوثائق دائمة، وأعظمها مصلحة، وأقطعها للنزاع، وهي تثبت الحقوق في الذمم، وتسقط ما ثبت لوفاء أو إبراء أو نحوها، ولكن الحق لا يُستوفى منها، وإنما هي آلة وسلاح للاستيفاء ممن عليه الحق، ورد الظالم عن ظلمه، وإذا كُتبت قويت ووجد^(١) مع وجود الشاهد وفقده كما ذكر الله تعالى حكمة ذلك في قوله: ﴿ذَلِكَمُ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] ويختلف نصابها باختلاف الحقوق، وقد ذكر الأصحاب أقسامها في باب المشهود به وعدد الشهود.

وأما الرهن: فهو دفع من عليه الدين شيئاً من ماله لصاحب الدين؛ ليتوثق به، ويطمئن إليه، ويأمن غدر صاحبه، وليستوفي من الرهن إذا تعذر الوفاء من الغريم.

وأتم ما تكون أن تكون عيناً مقبوضة، فإن كانت قيمتها أكثر من الدين تمت من جميع الوجوه، فإن كانت الوثيقة ديناً، أو غير مقبوضة، أو أقل من قيمة الدين صارت ناقصة، وحصل فيها من التوثيق بحسبها.

(١) كذا في الأصل، وفي الإرشاد: «ووجدت».

وأما منع التوثيق بها في هذه الحال، وجعل وجودها كعدمها كما هو المشهور من المذهب^(١) في غير المقبوضة، والدين كما في الناقصة فقولاً لا دليل عليه، بل هو منافٍ للعمومات الدالة على أن المؤمنين على شروطهم، وعلى وجوب الوفاء بما تعاقدوا عليه مع منافاتها لمصلحة الناس، وتمكين الغادر من غدره، فأما ذكر الله تعالى القبض للرهن، ﴿فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣] فهذا إرشاد منه تعالى لأقوى الطرق في التوثيق بها، ليس فيه أنه إذا لم يقبض فليس برهن، بل مفهومه يدلُّ على أنه يُسمى رهنًا.

وأما حكم الرهن: فهو لازم في حق الراهن ليس له فُكُّه ولا التصرف فيه ما دام متعلقاً به الدين، والدين يتعلق به كله، لا ينفك منه شيء بإيفاء بعض الدين، بل بوفاء كله أو عند فُكِّ المرتهن.

وإذا حلَّ الدين فإن حصل وفاء وإلا بيع الرهن وجوباً بطلب صاحب الدين، ثم أوفى من ثمنه، فإن وُفِيَ بالدينِ كله فذاك، وإلا بقي باقي دينه على غريمه.

وأما الضمان والكفالة: فالضمان يكون للدين، والكفالة لإحضار بدن الغريم، وفائدتهما: إلزام الضامن بالوفاء مع إلزام صاحب الحق، فيتعلق الحق بذمة كل واحد منهما، فلصاحبه طلبهما جميعاً، وطلب أحدهما إلا إذا شرط الضامن أنه لا يطالبه حتى يتعذر عليه أخذ الحق من صاحبه.

والقول الثاني: أن هذا حكم الضمان لا يُستوفى منه حتى يتعذر الأصيل.

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٣٣، وكشاف القناع ٨/١٦٨.

وأما الكفيل: فإنه إذا سلّم المكفول لربّ الحقّ برّئ، سواء استوفى منه صاحب الحقّ أم لا، فإن عجز عن إحضاره صار ضامناً، وإذا أدّى الضامن والكفيل عن المدين بنية الرجوع رجعا، وكذا كل من أوفى عن غيره ديناً واجباً، وقد عُرف بما ذكرنا حكمة الشارع في هذه الوثائق، وأنها لمصالحهم، وحفظ حقوقهم، فله الحمد والمنة^(١) [٤١٠ب].

وقال البخاري: «[كتاب]»^(٢) في الرهن في الحضر، وقول الله ﷻ: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وذكر حديث أنس، ولقد رهن النبي ﷺ درعه بشعير... الحديث^(٣).

قال الحافظ: «وقوله: في الحضر، إشارة إلى أن التقييد بالسفر في الآية خرج للغالب، فلا مفهوم له؛ لدلالة الحديث على مشروعيته في الحضر، وهو قول الجمهور^(٤)، واحتجوا له من حيث المعنى: بأن الرهن شرع توثقة على الدين؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ [البقرة: ٢٨٣] فإنه يُشير إلى أن المراد بالرهن: الاستيثاق، وإنما قيده بالسفر؛ لأنه مظنة فقد الكاتب، فأخرجه مخرج الغالب^(٥).

(١) الإرشاد ص ٥٠٣-٥٠٤.

(٢) كذا في الأصل، وقال الحافظ: كذا لأبي ذر، ولغيره: (باب) بدل (كتاب).

(٣) البخاري (٢٥٠٨).

(٤) المبسوط ٦٤/٢١. والمنتقى شرح الموطأ ٢٤٧/٥، وحاشية العدوي ٢/٢١٦،

والأم ٣/١٤١-١٤٢، والمجموع ٣٠٠/١٢. وشرح منتهى الإرادات ٣/٣٣٢،

وكشاف القناع ٨/١٥١.

(٥) فتح الباري ٥/١٤٠.

وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: «سُئِلَ الشيخ عبد الله ابن الشيخ عن رهنِ المكيَلِ والموزونِ قبل قبضه، فأجاب: وأما رهنِ المكيَلِ والموزونِ قبل قبضه ففيه خلاف، والمشهور من المذهب^(١): أنه لا يجوز قياساً على البيع.

قال في «الإنصاف»^(٢): ظاهر ما قَطَعَ به المصنّف في بابِ الرهنِ عدم جواز رهنه، حيثُ قال: ويجوز رهن غير المكيَلِ والموزونِ قبل قبضه.

قال في القاعدة الثانية والخمسين: قال القاضي في «المجرّد» وابن عقيل: لا يجوز رهنه ولا هبته ولا إجارته قبل قبضه كالبيع، ثم ذكر في الرهن عن الأصحاب: أنه لا يصح رهنه قبل قبضه. انتهى.

واختار القاضي الجواز، واختاره الشيخ تقي الدين^(٣) انتهى ما نقله ابن القاسم.

وقال أيضاً: «سُئِلَ الشيخ محمد بن عبد الوهاب عن رهن عقاره وعليه دين كثير... إلى آخره، فأجاب:

صورة المسألة أولاً: أن الراجح الذي عليه كثير من العلماء أو أكثرهم^(٤)، أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، وقبض كل شيء هو

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٧٤/١٢.

(٢) ٣٧٤/١٢.

(٣) الاختيارات ص ١٢٦-١٢٧، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٧٦/١٢.

(٤) فتح القدير ١٩٠/٨، وحاشية ابن عابدين ٥٠٩/٦. والشرح الصغير ١١٢/٢،

وحاشية الدسوقي ٢٣١/٣. وتحفة المحتاج ٦٧/٥، ونهاية المحتاج ٢٥٣/٤.

وشرح منتهى الإرادات ٣٤١/٣، وكشاف القناع ١٦٨/٨.

المُتَعَارَف، وقبض الدار والعقار [٤١١] تسلم المُرْتَهِن له ورفع يد الرَّاهِن عنه، هذا هو القبض بالإجماع^(١)، ومن زعم أن قوله مقبوض يُصيره مقبوضاً فهو خارق للإجماع مع كونه زوراً مُخَالِفاً لِلْحِسِّ، إذا ثبت هذا: فنحن ما أفتينا بلزوم هذا الرهن إلا لضرورة وحاجة، فإذا أراد صاحبها أن يأكل أموال الناس، ويخون في أمانته لمسألة مُختلف فيها فالرجوع إلى الفتوى بقول الجمهور في هذه المسألة، فإن رجعنا إلى كتاب الله، وسنة رسوله في إيجاب العدل وتحريم الخيانة، فهذا هو الأقرب قطعاً، وإن رجعنا إلى كلام غالب العلماء فهم لا يلزمون ذلك إلا برفع يد الرهن، وكونه في يد المرتهن» انتهى.

قلتُ: الحاجة داعية إلى الفُتْيَا باللزوم؛ لأنه في قبض العقار ونحو ذلك مشقَّة على الرهن والمرتهن، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٤٧٨]^(٢).



(١) فتح القدير ١٩٣/٨، وحاشية ابن عابدين ٥٠٩/٦. والشرح الصغير ٧١/٢، وحاشية الدسوقي ١٤٥/٣. وتحفة المحتاج ٥٥/٥، ونهاية المحتاج ٢٣٩/٤. وشرح منتهى الإرادات ٣٣٤/٣، وكشاف القناع ١٦٩/٨.

(٢) انظر: حاشية الروض المربع ٥٨/٥ و ٦١.

الموضع الثالث والثمانون بعد المئة :

قوله : (وتجوز الزيادة فيه، أي : في الرهن دون الزيادة في دينه، فإذا رهنه عبداً بمئة لم يصح جعله رهناً بخمسين مع المئة ولو كان يساوي ذلك؛ لأن الرهن اشتغل بالمئة الأولى، والمشغول لا يُشغل)^(١).

قال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم : «سُئل الشيخ حسن بن حسين ابن الشيخ، إذا استدان زيد من عمرو ديناً ورهنه به رهناً، ثم استدان عمرو من بكرٍ ديناً، فرهن به مرهون زيد برضا زيد، هل يصح أم لا بُدَّ من فسخ عمرو للرهن، ويقع عقد الرهن بين زيد وبكرٍ؟

فأجاب : ظاهر كلامهم : صحة رهن المرتهن للمرهون بإذن راهنه عند أجنبي، ويكون فسخاً للرهن الأول [٤١١ب] كالبيع بالإذن، وأما قولهم : المشغول لا يُشغل، والمرهون لا يُرهن، فمرادهم به : جعله مرهوناً بالدينين معاً، فاعلمه .

وقال أيضاً : وسُئل الشيخ عبد الله ابن الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمهما الله تعالى، هل للمُرْتَهِنِ أن يزيد دراهم يكون الرهن بها وبالدين الأول؟

فأجاب : المشهور^(٢) : عدم الجواز، وعبارة «الإنصاف»^(٣) : ويجوز

(١) الروض المربع ص ٢٧٣-٢٧٤ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٣٣، وكشاف القناع ٨/١٥٣ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/٣٦٣-٣٦٤ .

الزيادة في الرهن، ويكون حُكْمُهَا حكم الأصل، ولا يجوز زيادة الرهن؛ لأنه رهن مرهون.

وسُئِلَ أيضاً: إذا قال الراهن للمرتهن: ويكون الذي عندك به رهناً، فأجاب: الأظهر في هذه المسألة: عدم المنع.

وأجاب الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين: إذا رهن إنسان شيئاً معلوماً بدين معلوم وأراد الراهن أن يستدين من غير المرتهن ويرهن عنده ما فضل بعد قدر دين المُرْتَهَنِ الأول، فهذا رهن فاسد؛ لأن من شرط صحة الرهن: أن يكون معلوماً، وهذا ليس كذلك.

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا رهن إنسان شيئاً في دين له ثم قال الغريم: بعني كذا بكذا، ويكون الرهن الذي عندك رهناً به وبالدين الأول، والمذهب^(١): أن ذلك لا يصح، وأما الصورة المسؤول عنها: فلا أظن أحداً يُجَوِّزُهَا.

وقد ذكر في «الشرح»^(٢) وغيره عدم صحة رهن المجهول، كما لو قال: رهنتك هذا الجِراب بما فيه، ونحو ذلك، ولم يذكر في ذلك خلافاً، والمسألة المسؤول عنها أولى بعدم الجواز؛ لأنه لا يعلم هل يبقى منه شيء بعد استيفاء المرتهن الأول حقه أم لا؟ وهذا ظاهر لا خفاء به، ولله الحمد.

وأجاب أيضاً: ما يفعله بعض الناس اليوم إذا كان عنده رهن في مئة مثلاً ثم استدان من المرتهن ديناً آخر وأدخله [٤١٢] في الرهنِ فالأكثر من

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٣٣، وكشاف القناع ٨/١٥٣.

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢/٣٨٣.

العلماء^(١) لا يُجَوِّزون ذلك، وهو المشهور في المذهب^(٢)، وفيه قول آخر^(٣) بالجواز وعمل الناس عليه ويحكم به، والله أعلم^(٤).

-
- (١) فتح القدير ٢٤١/٨، وحاشية ابن عابدين ٥٥٧/٦ . والشرح الصغير ١١٣/٢، وحاشية الدسوقي ٢٤١/٣ . وتحفة المحتاج ٦٦/٥-٦٧، ونهاية المحتاج ٢٥٣/٤ .
- (٢) شرح منتهى الإرادات ٣٣٣/٣، وكشاف القناع ١٥٣/٨ .
- (٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٦٣-٣٦٤/١٢ .
- (٤) انظر: حاشية الروض المربع ٧٤/٥-٧٩ .

الموضع الرابع والثمانون بعد المئة :

قوله : (ولو خَرِبَ الرهنُ إن كان داراً فعمَّره المُرتَهِن بلا إذن الراهن رجع بآلته فقط ؛ لأن العمارة ليست واجبة على الراهن بخلاف نفقة الحيوان)^(١).

قال في «المقنع» : «وإن انهدمت الدار فعمَّرها المُرتَهِن بغير إذن الراهن لم يرجع به رواية واحدة»^(٢).

قال في «الحاشية» : «قوله : وإن انهدمت الدار... إلى آخره، هذا المذهب^(٣)، فعليه لا يرجع إلا بأعيان آلته.

وجزم القاضي في «الخلاف الكبير» : أنه يرجع بجميع ما عمَّر في الدار؛ لأنه من مصلحة الرهن.

وقاله الشيخ تقي الدين^(٤) في من عمَّر وقفاً بالمعروف ليأخذ عوضه فيأخذه من مغلته^(٥).

وقال البخاري : «(باب : الرهن مركوب ومحلوب.

(١) الروض المربع ص ٢٧٦-٢٧٧ .

(٢) المقنع ١١١/٢ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٦٦، وكشاف القناع ٨/٢١٣-٢١٤ .

(٤) الاختيارات ص ١٨١، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/٥٠١ .

(٥) حاشية المقنع ١١١/٢ .

وقال مُغيرة، عن إبراهيم: تَرَكَبُ الضَّالَّةُ بقدر علفها، وتُحَلَبُ بقدر علفها، والرَّهْنُ مثله.

وساق حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الرَّهْنُ يُرَكَبُ بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة^(١)).

قال الحافظ: «قوله: (باب: الرهن مَرَكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ)، هذه الترجمة لفظ حديث أخرجه الحاكم وصحَّحه^(٢).

قوله: (والرهن مثله)، أي: في الحكم، ورواه حماد بن سلمة في «جامعه» [عن حماد بن أبي سليمان، عن إبراهيم] ولفظه: (إذا ارتهن شاةً شرب المُرْتَهَنُ من لبنها بقدر ثمن عَلفِهَا، فَإِنْ اسْتَفْضَلَ من اللبن بعد ثمن العلف فهو رباً)^(٣).

قوله: (الرهن يُرَكَبُ بنفقته)، كذا للجميع بضم أوله...

(١) البخاري (٢٥١١-٢٥١٢).

(٢) أخرجه الدارقطني ٣/٣٤، والحاكم ٢/٥٨، والبيهقي ٦/٣٨، من طريق الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه، به، مرفوعاً. ورواه الشافعي، عن سفيان، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه، به، موقوفاً.

قال البيهقي: رواه الجماعة عن الأعمش موقوفاً على أبي هريرة. قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/٣٦ (١٢٣١): رجَّح الدارقطني ثم البيهقي رواية من وقفه على من رفعه.

(٣) الجامع لحماذ بن سلمة غير مطبوع، ولم أقف على هذه الرواية عند غيره.

إلى أن قال: وفي الحديث حُجَّةٌ لمن قال: يجوز للمُرْتَهِنِ الانتفاع بالرهْنِ إذا قام بمصلحته ولو لم يأذن له المالك.

وهو قول أحمد^(١) وإسحاق، وطائفة قالوا^(٢): ينتفع المرتهن من الرهن بالركوبِ والحلبِ بقدرِ النفقة، ولا ينتفع بغيرهما؛ لمفهوم الحديث^(٣) [٤١٢ب].

وقال في «الاختيارات»: «يجوز رهن العبد المسلم من كافر بشرط كونه في يد مسلم، واختاره طائفة من أصحابنا^(٤)».

ويجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره، كما يجوز أن يضمه وأولى، وهو نظير إعارته للرهْنِ.

وإذا اختلف الراهن والمُرْتَهِنُ في قدر الدين فالقول قول المرتهن ما لم يدَّعِ أكثر من قيمة الرهن، وهو مذهب مالك^(٥).

ولا يُنْفَكُ شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين، وهو مذهب أحمد^(٦) وغيره.

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٦٣-٣٦٤، وكشاف القناع ٨/٢١٠.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/٣٩٤.

(٣) فتح الباري ٥/١٤٣-١٤٤.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢/٣٨٣. وشرح منتهى الإرادات ٣/٣٣٥،

وكشاف القناع ٨/١٦٨.

(٥) الشرح الصغير ٢/١٢٣، وحاشية الدسوقي ٣/٢٥٨.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٥٣، وكشاف القناع ٨/١٨٨.

وإذا لم يكن للمديون وفاء غير الرهن وجب على رب الدين إمهاله حتى يبيعه، فمتى لم يمكن بيعه إلا بخروجه من الحبس، أو كان في بيعه وهو في الحبس ضرر عليه وجب إخراجه، ويضمن عليه أو يمشي معه هو أو وكيله^(١).



(١) الاختيارات الفقهية ص ١٣٣-١٣٤.

باب الضمان

الموضع الخامس والثمانون بعد المئة :

قوله: (ومعناه شرعاً: التزام ما وَجَبَ على غيره مع بقاءه وما قد يجب... إلى آخره^(١)).

قال في «المقنع»: «باب الضمان، وهو ضم ذمّة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق»^(٢).

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على جواز الضمان»^(٣)، وأنه لا يَنْتَقِلُ الحق عن المضمون عنه الحي بنفس الضمان، وإنما ينتقل بأداء الضامن. واختلفوا هل تَبْرَأُ ذمّة الميت من الدين المضمون عنه بنفس الضمان؟ فقال أبو حنيفة^(٤) ومالك^(٥) والشافعي^(٦): لا يَنْتَقِلُ الحق عن ذمته أيضاً إلا بالأداء كالحَي.

(١) الروض المربع ص ٢٧٧ .

(٢) المقنع ١١٢/٢ .

(٣) فتح القدير ٣٩١/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٩٦/٥ . والشرح الصغير ١٥٥/٢،

وحاشية الدسوقي ٣٣٠/٣، وتحفة المحتاج ٢٤١/٥، ونهاية المحتاج ٤٣٢/٤ .

وشرح منتهى الإرادات ٣٧٢/٣، وكشاف القناع ٢٢٥/٨ .

(٤) فتح القدير ٤١٩/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٢٩/٥ .

(٥) الشرح الصغير ١٥٩/٢، حاشية الدسوقي ٣٣٧/٣ .

(٦) تحفة المحتاج ٢٥٧-٢٥٨، ونهاية المحتاج ٤٣٢-٤٣٣ .

واختلف عن أحمد على روايتين:

إحدهما^(١): كمذهبهم.

والأخرى^(٢) بنفس الضمان ينتقل الدين عن ذمّة الميت^(٣).

«واتفقوا على أن ضمان الأعيان كالغصب والوديعة والعارية يصح^(٤)، ويلزم خلافاً لأحد وجهي الشافعي^(٥)، وهو الظاهر من مذهبهم، والوجه الآخر^(٦): أنه يصح كمذهب الجماعة.

واتفقوا على أن الكفالة بالنفس جائزة^(٧) خلافاً لأحد قولي الشافعي^(٨)»^(٩) انتهى ملخصاً [٤١٣].

- (١) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٨٠، وكشاف القناع ٨/٢٣٦.
- (٢) الإنصاف مع المنع والشرح الكبير ١٣/٢٨.
- (٣) الإفصاح ٢/٢٠٣-٢٠٤.
- (٤) فتح القدير ٥/٤١٥، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٢٦. والشرح الصغير ٢/٢١٠ و١٩٨ و٢٠٦، وحاشية الدسوقي ٣/٤٤٤ و٤٢٠ و٤٣٦. وشرح منتهى الإرادات ٣/٣٨٢، وكشاف القناع ٨/٢٤٠.
- (٥) تحفة المحتاج ٥/٢٥٠-٢٥١، ونهاية المحتاج ٤/٤٤٠-٤٤١.
- (٦) تحفة المحتاج ٥/٢٥٠-٢٥١، ونهاية المحتاج ٤/٤٤٠-٤٤١.
- (٧) فتح القدير ٥/٣٩١، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٠١. والشرح الصغير ٢/١٦٣، وحاشية الدسوقي ٣/٣٤٤. وتحفة المحتاج ٥/٢٥٧، ونهاية المحتاج ٤/٤٤٥.
- وشرح منتهى الإرادات ٣/٣٨٩، وكشاف القناع ٨/٢٤٨.
- (٨) تحفة المحتاج ٥/٢٥٧، ونهاية المحتاج ٤/٤٤٥.
- (٩) الإفصاح ٢/٢٠٨.

وقال ابن رُشد: «كتاب الكفالة، واختلف العلماء في نوعها، وفي وقتها، وفي الحكم اللازم عنها، وفي شروطها، وفي صفة لزومها، وفي محلها، ولها أسماء: كَفَالَةٌ وَحَمَالَةٌ وَضَمَانَةٌ وَرَعَامَةٌ...»

إلى أن قال: وأما شروط الكَفَالَةِ: فإن أبا حنيفة^(١) والشافعي^(٢) يشترطان في وجوب رجوع الضامن على المضمون بما أدَّى عنه أن يكون الضمان بإذنه، ومالك^(٣) لا يشترط ذلك.

ولا تجوز عند الشافعي^(٤) كَفَالَةُ المجهول ولا الحق الذي لم يجب بَعْدُ، وكل ذلك لازم وجائز عند مالك^(٥) وأصحابه^(٦).

وقال في «الاختيارات»: «باب الضمان، وقياس المذهب^(٧): أنه يصح بكل لفظ يُفهم منه الضمان عُرفاً، مثل زَوْجُهُ وأنا أُؤدِّي الصداق، أو بَعُهُ وأنا أعطيك الثمن، أو اتركه لا تُطالبه وأنا أعطيك الثمن، ولو تغيب مضمون عنه قادر فأمسك الضامن وغرم شيئاً، أو أنفقه في الحبس رجع به على المضمون عنه...»

إلى أن قال: ويصح ضمان حارس ونحوه، وغايته: ضمان مجهول ومالم

- (١) فتح القدير ٤٠٨/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٣١/٥.
- (٢) تحفة المحتاج ٢٧٣-٢٧٤/٥، ونهاية المحتاج ٤٦٠-٤٦١/٤.
- (٣) الشرح الصغير ١٥٦/٢، وحاشية الدسوقي ٣٣٤/٣.
- (٤) تحفة المحتاج ٢٥٣-٢٥٤/٥، ونهاية المحتاج ٤٤٢/٤.
- (٥) الشرح الصغير ١٥٥/٢، وحاشية الدسوقي ٣٣٤/٣.
- (٦) بداية المجتهد ٢٧٦-٢٧٣/٢.
- (٧) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٧٤، وكشاف القناع ٨/٢٢٧.

يجب، وهو جائز عند أكثر أهل العلم: مالك^(١) وأبي حنيفة^(٢) وأحمد^(٣) «(٤)» وقال البخاري: «(باب: الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها. وقال أبو الزناد: عن محمد [بن حمزة] بن عمرو الأسلمي، عن أبيه: أن عمر رضي الله عنه بعثه مصدقاً، فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من الرجل كفيلاً حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مائة جلدة فصدقهم، وعذره بالجهالة، وقال جرير والأشعث لعبد الله بن مسعود في المرتدين: استتبهم وكفّلهم، فتابوا وكفّلهم عشائرتهم، وقال حماد: إذا تكفّل بنفسٍ فمات فلا شيء عليه، وقال الحكم: يضمن.

ثم ذكر قصة الرجل من بني إسرائيل: (أنه سأل بعض بني إسرائيل أن يُسلِّفه ألف دينار، فقال: اثني بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيداً، قال: فأتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلاً، قال: صدقت، فدفعها إليه إلى أجل مُسمّى... الحديث^(٥)) [٤١٣ب].

قال الحافظ: «قوله: (باب: الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها)، ذكّر الديون بعد القرض من عطف العام على الخاص، والمراد بغير الأبدان: الأموال...»

إلى أن قال: قال ابن المنير^(٦): أخذ البخاري الكفالة بالأبدان في

(١) الشرح الصغير ١٥٥/٢، وحاشية الدسوقي ٣٣٤/٣.

(٢) فتح القدير ٤٠٢/٥، وحاشية ابن عابدين ٣١٧/٥-٣١٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٧٨، وكشاف القناع ٨/٢٣٤-٢٣٥.

(٤) الاختيارات الفقهية ص ١٣٢-١٣٣.

(٥) البخاري (٢٢٩٠-٢٢٩١).

(٦) المتواري على أبواب البخاري ١/١١٩.

الديون من الكفالة بالأبدان في الحدود بطريق الأولى، والكفالة بالنفس قال بها الجمهور^(١)، ولم يختلف من قال بها أن المكفول بحدٍّ أو قِصاصٍ إذا غاب أو مات أن لا حدَّ على الكفيل بخلاف الدين، والفرق بينهما: أن الكفيل إذا أدَّى المال وجب له على صاحب المال مثله.

قوله: وقال حماد: إذا تكفَّل بنفسٍ فمات فلا شيء عليه، وقال الحكم: يضمن، وبذلك قال الجمهور...

إلى أن قال: ووجه الدلالة من الحديث على الكفالة: تحدُّث النبي ﷺ بذلك وتقريره له^(٢).

وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «كتاب الضمانة، يجب على من ضمن على حيٍّ أو ميتٍ تسليم مال أن يغرمه عند الطلب، ويرجع على المضمون عليه إن كان مأموراً من جهته، ومن ضمَّن بإحضار شخصٍ وجب عليه إحضاره، وإلا غرم ما عليه»^(٣).



(١) فتح القدير ٣٩١/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٠١/٥. والشرح الصغير ١٦٣/٢، وحاشية الدسوقي ٣٤٤/٣. وتحفة المحتاج ٢٥٧/٥، ونهاية المحتاج ٤٤٥/٤. وشرح منتهى الإرادات ٣٨٩/٣، وكشاف القناع ٢٤٨/٨.

(٢) فتح الباري ٤٦٩-٤٧٢ بتصرف.

(٣) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٣٥٨/٢.

باب الحَوَالَة

الموضع السادس والثمانون بعد المئة :

قوله: (لا تصح إلا على دين مستقر... إلى آخره^(١)).

قال في «الإفصاح»: «واتفقوا على جواز الإحالة^(٢)».

واتفقوا على براءة ذمّة المُحِيل إذا كان للمُحِيل على المُحَال عليه دين ورضي المُحْتَال والمُحَال عليه^(٣).

وقال مالك^(٤): إنما يُسْتَنْى صحة هذا الباب، وهو الحَوَالَة مما نهى رسول الله ﷺ، وهو بيع الكالئ بالكالئ^(٥)، أي: الدّين بالدّين، فكان هذا مستنّى من ذلك، كما استنّيت العرايا من بيع التمر بالرطب.

(١) الروض المربع ص ٢٧٩.

(٢) فتح القدير ٤٤٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٥٩/٥. والشرح الصغير ١٥٣/٢،

وحاشية الدسوقي ٣٢٥/٣. وتحفة المحتاج ٢٢٦/٥، ونهاية المحتاج ٤٢١/٤.

وشرح منتهى الإرادات ٣٩٨/٣، وكشاف القناع ٢٦٢/٨.

(٣) فتح القدير ٤٤٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٥٩/٥. والشرح الصغير ١٥٤/٢،

وحاشية الدسوقي ٣٢٨/٣. وتحفة المحتاج ٢٣٣/٥، ونهاية المحتاج ٤٢٦/٤.

وشرح منتهى الإرادات ٤٠١/٣، وكشاف القناع ٢٦٩/٨.

(٤) الشرح الصغير ١٥٣/٢، وحاشية الدسوقي ٣٢٥/٣.

(٥) تقدم تخريجه ٣٣٧/٤.

ثم اختلفوا إذا لم يرضَ الْمُحْتَالُ :
فقال أبو حنيفة^(١) ومالك^(٢) والشافعي^(٣) : يُعتبر رضاه .
وعن أحمد روايتان :
إحدهما^(٤) : لا يُعتبر رضاه .
والأخرى^(٥) : يُعتبر كمذهب الباقيين .
واختلفوا في رضا الْمُحَالِ عليه ، هل يُعتبر؟
فقال أبو حنيفة^(٦) : يُعتبر رضاه .
وقال مالك^(٧) : إن كان عدوًّا له اعتبر رضاه ، وإلا لم يعتبر [٤١٤] .
وقال الشافعي^(٨) وأحمد^(٩) : لا يُعتبر على الإطلاق .
واختلفوا فيما إذا تَوَيَّ^(١٠) المألُ الْمُحَالُ به بجحود الْمُحَالِ عليه
أو فَلَيسَ به ، فهل يرجع به على الْمُجِيلِ أم لا ؟

- (١) فتح القدير ٤٤٤/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٣٦٠/٥ .
- (٢) الشرح الصغير ١٥٣/٢ ، وحاشية الدسوقي ٣٢٥/٣ .
- (٣) تحفة المحتاج ٢٢٧/٥ و٢٢٨ ، ونهاية المحتاج ٤٢٣/٤ .
- (٤) شرح منتهى الإرادات ٤٠٠/٣ ، وكشاف القناع ٢٦٩/٨ .
- (٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٠٣-١٠٢/١٣ .
- (٦) فتح القدير ٤٤٤/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٣٦٠/٥ .
- (٧) الشرح الصغير ١٥٣/٢ ، وحاشية الدسوقي ٣٢٥/٣ .
- (٨) تحفة المحتاج ٢٢٨/٥ ، ونهاية المحتاج ٤٢٣/٤ .
- (٩) شرح منتهى الإرادات ٤٠٠/٣ ، وكشاف القناع ٢٦٩/٨ .
- (١٠) تَوَيَّ المألُ : أي هلك ، وسوف يأتي شرح الكلمة من كلام الحافظ ابن حجر .

فقال أبو حنيفة^(١): يرجع على المُحِيلِ إذا مات المُحَالُ عليه مُفلساً، أو جَحَدَ الحق وحلف ولم يكن للمُحْتَالِ بَيِّنَةٌ.

وقال مالك^(٢): إذا كان المُحَالُ عليه مَلِيئاً في الظاهر، ولا يعلم المُحِيلُ منه فَلَسا، فإنه يصير المُحْتَالُ كَالقَابِضِ، ولا يرجع على المُحِيلِ بحال.

وإن كان المُحَالُ عليه مُفلساً وقت الحَوَالَةِ والمُحِيلُ عالمٌ بذلك [عادَ أصحاب] ^(٣) الحق من ذمة المُفلس فإنه يرجع عليه.

وإن كان المُحْتَالُ عالماً بذلك ورضي به لم يكن له الرجوع، وهو اختيار أبي العباس بن سُريج^(٤).

وإن حدث الفَلس بعد ذلك لم يرجع.

وقال الشافعي^(٥) وأحمد^(٦): لا يرجع على المُحِيلِ بحال^(٧).

وقال البخاري: «(باب: الحَوَالَةُ، وهل يَرْجَعُ فِي الحَوَالَةِ؟»

وقال الحسن وقتادة: إذا كان يومَ أَحَالٍ عليه مَلِيئاً جاز، وقال ابن عباس: يتخارج الشَّرِيكَانِ وأهل الميراث، فَيَأْخُذُ هَذَا عَيْنًا وَهَذَا دَيْنًا، فإن تَوَيَّ لأحدهما لم يَرْجَعِ عَلَى صاحبه.

(١) فتح القدير ٥/٤٤٧-٤٤٨، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٦٤-٣٦٥.

(٢) الشرح الصغير ٢/١٥٣، وحاشية الدسوقي ٣/٣٢٧-٣٢٨.

(٣) كذا في الأصل، وفي الإفصاح: «عاراً صاحب».

(٤) المهذب ١/٤٤٥.

(٥) تحفة المحتاج ٥/٢٣٥، ونهاية المحتاج ٤/٤٢٨.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٠٢، وكشاف القناع ٨/٢٦٣.

(٧) الإفصاح ٢/١٩٨-٢٠٢.

وذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (مَظْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ) ^(١).

قال الحافظ: «والْحَوَالَةُ عند الفقهاء نقل دين من ذمة إلى ذمة ^(٢).

واختلفوا هل هي بيع دينٍ بدينٍ رُخِّصَ فيه فاستُثِّيَ من النهي عن بيع الدين بالدين، أو هي استيفاء؟

وقيل: هي عقد إرفاق مُستقل، ويشترط في صحتها رضا المُجِيلِ بلا خلاف والمُحْتَالَ عند الأكثر والمُحَال عليه عند بعض شذَّ.

ويشترط أيضاً: تماثل الحَقَّين في الصفات، وأن يكون [٤١٤ب] في شيءٍ معلوم، ومنهم من خصَّها بالنقدين ومنعها في الطعام؛ لأنه بيع طعامٍ بطعامٍ قبل أن يُستوفى.

قوله: (وهل يُرجع في الحَوَالَةِ)، هذا إشارة إلى خلافٍ فيها، هل هي عقد لازم أو جائز؟

قوله: (وقال الحسن وقتادة: إذا كان -أي: المُحَال عليه- يوم أحوالٍ عليه ملياً جاز) أي: بلا رجوع، ومفهومه: أنه إذا كان مُفلساً فله أن يرجع. وقَيِّده أحمد ^(٣) بما إذا لم يعلم المُحْتَالَ بإفلاس المُحَال عليه.

(١) البخاري (٢٢٨٧).

(٢) فتح القدير ٤٤٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٥٩/٥. والشرح الصغير ١٥٣/٢، وحاشية الدسوقي ٣٢٥/٣. وتحفة المحتاج ٢٢٦/٥، ونهاية المحتاج ٤٢١/٤. وشرح منتهى الإرادات ٣٩٨/٣، وكشاف القناع ٢٦٢/٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤٠٢/٣، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٠٦/١٣.

وعن الحَكَم: لا يرجع إلا إذا مات المُحَالُّ عليه.
وعن الثوري: يرجع بالموت، وأما بالفلس فلا يرجع إلا بمحضر
المُجِيل والمُحْتَال والمُحَالُّ عليه.
وقال أبو حنيفة^(١): يرجع بالفلس مُطلقاً، سواء عاش أو مات،
ولا يرجع بغير الفِلس.
وقال مالك^(٢): لا يرجع إلا إن غرّه كأن علم فلّس المُحَالِّ عليه ولم
يُعلمه بذلك.
وقال الحسن وشريح وزُفَر^(٣): الحَوَالَّة كالكفّالة فيرجع على أيهما شاء
وبه يشعر إدخال البخاري أبواب الكفّالة في كتاب الحَوَالَّة.
وذهب الجمهور^(٤) إلى عدم الرجوع مُطلقاً.
قوله: (وقال ابن عباس: يتخارج الشريكان... إلى آخره، وصّله ابن
أبي شيبة بمعناه^(٥))، وقال ابن التين: محله ما إذا وقع ذلك بالتراضي مع
استواء الدين.
وقوله: (توي)، أي: هلك، والمراد: أن يُفلس من عليه الدين،

(١) فتح القدير ٥/٤٤٧-٤٤٨، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٦٤-٣٦٥.

(٢) الشرح الصغير ٢/١٥٤، وحاشية الدسوقي ٣/٣٢٨.

(٣) فتح القدير ٥/٤٤٥.

(٤) تحفة المحتاج ٥/٢٣٥، ونهاية المحتاج ٤/٤٢٨. وشرح منتهى الإرادات ٣/٤٠٢،

وكشاف القناع ٨/٢٦٣.

(٥) ابن أبي شيبة ٧/٣٤٩.

أو يموت، أو يجحد فيحلف حيث لا بينة، ففي كل ذلك لا رجوع لمن رضي بالدين.

قال ابن المنير^(١): ووجهه: أن من رضي بذلك فهلك فهو في ضمانه، كما لو اشترى عيناً فتلفت في يده، وألحق البخاري الحوالة بذلك.

وقال أبو عبيد: إذا كان بين ورثة أو شركاء مال وهو في يد بعضهم دون بعض فلا بأس أن يتبايعوه بينهم...

إلى أن قال: والأمر في قوله: (فليتبع) للاستحباب عند الجمهور^(٢)، وحمله أكثر الحنابلة^(٣) وأبو ثور وابن جرير وأهل الظاهر^(٤) على ظاهره [٤١٥].

واستدل بالحديث على أن الحوالة إذا صحَّت ثم تعذَّر القبض بحدوث حادث كموتٍ أو فُلْسٍ لم يكن للمُحتال الرجوع على المُحيل؛ لأنه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغني فائدة، فلما شرطت عُلم أنه انتقل انتقالاً لا رجوع له، كما لو عوضه عن دينه بعوضٍ ثم تلف العوض في يد صاحب الدين فليس له رجوع.

وقال الحنفية^(٥): يرجع عند التعذُّر، وشبَّهوه بالضمان، واستدل به على

(١) المتواري على أبواب البخاري ١١٨/١.

(٢) فتح القدير ٤٤٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٦٠/٥. والشرح الصغير ١٥٣/٢،

وحاشية الدسوقي ٣٢٥/٣. وتحفة المحتاج ٢٢٦/٥، ونهاية المحتاج ٤٢١/٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤٠٠/٣، وكشاف القناع ٢٦٩/٨.

(٤) المحلى ٣٩٢/٦ (١٢٢٧).

(٥) فتح القدير ٤٤٧/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٦٤/٥.

المرتج المشبع

٧٠

اعتبار رضا المُحِيلِ والمُحْتَالِ دون المُحَالِ عليه؛ لكونه لم يُذْكَر في الحديث، وبه قال الجمهور^(١) «^(٢) انتهى مُلخصاً.

وقال الشوكاني: «كتاب الحَوَالَةِ، من أُحِيلَ على مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ، وإذا مَطَّلَ المُحَالِ عليه أو أفلس كان للمُحَالِ أن يُطالب المُحِيلَ بِدِينِهِ»^(٣).

* * *

(١) فتح القدير ٤٤٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٦٠/٥-٣٦١. والشرح الصغير ١٥٣/٢، وحاشية الدسوقي ٣٢٥/٣. وتحفة المحتاج ٢٢٧/٥ و٢٢٨، ونهاية المحتاج ٤٢٣/٤.

(٢) فتح الباري ٤٦٤-٤٦٦.

(٣) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٣٦٢/٢.

باب الصُّلْح

الموضع السابع والثمانون بعد المئة :

قوله: (وإن وَضَعَ بعضَ الحالِ وأَجَّلَ باقيةَ صحِّ الإسقاطِ فقط...)
إلى آخره^(١).

قال في «المقنع»: «الصُّلْحُ في الأموالِ قسمان:

أحدهما: صلح على الإقرار وهو نوعان:

أحدهما: الصُّلْحُ على جنسِ الحقِّ، مثل أن يُقَرَّ له بدين فيضع عنه بعضه، أو بعينٍ فيهبُ له بعضها ويأخذ الباقي، فيصح إن لم يكن بشرط، مثل أن يقول: على أن تُعطيني الباقي، أو يمنعه حقَّه بدونه، ولا يصح ذلك ممن لا يملك التبرُّع، كالمكاتب، والمأذون له، وولي اليتيم، إلا في حال الإنكار وعدم البيعة، ولو صالح عن المؤجل ببعضه حالاً لم يصح، وإن وضع بعض الحال وأجَّلَ باقية صح الإسقاط دون التأجيل، وإن صالح عن الحق بأكثر منه من جنسه، مثل أن يُصالح عن دية الخطأ أو عن قيمة مُتلف بأكثر منها من جنسها لم يصح، وإن صالحه بعرضٍ قيمته أكثر منها صحَّ فيهما، وإن صالحه عن بيتٍ على أن يسكنه سنَّةً، أو يبنى له فوفه غرفة لم يصح.

وإن قال: أقرَّ لي بديني وأعطيك منه مئة ففعل صحَّ الإقرار [٤١٥ب] ولم

(١) الروض المربع ص ٢٨٢.

يصح الصلح ، فإن صالح إنساناً ليقرَّ له بالعبودية ، أو امرأة لتقر له بالزوجة لم يصح ، وإن دفع المُدَّعى عليه العبودية إلى المدَّعي مالا صلحاً عن دعواه صح .

النوع الثاني : أن يُصالح عن الحقِّ بغير جنسه فهو معاوضة . . .

إلى أن قال : ويصح الصُّلح عن المجهولِ بمعلومٍ إذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة^(١) .

قال في «الحاشية» : «قوله : ولو صالح عن المؤجل . . . إلى آخره ، هذا المذهب^(٢) ، ذكر^(٣) ذلك زيد بن ثابت وابن عمر وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم والحسن ومالك^(٤) والشافعي^(٥) والثوري وابن عيينة وأبو حنيفة^(٦) وإسحاق .

وعن ابن عباس وابن سيرين والنخعي : لا بأس به .

وعن الحسن وابن سيرين : أنهما كانا لا يريان بأساً بالعروض أن يأخذها من حقه قبل محله .

ولنا : أنه يبذل القدر الذي يحطه عوضاً عن تعجيل ما في ذمته ، ويبيع الحلول والتأجيل لا يجوز ، كما لا يجوز أن يعطيه عشرة حالة

(١) المقنع ١٢٢/٢-١٢٥ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤٠٩/٣ ، وكشاف القناع ٢٨٠/٨ .

(٣) كذا في الأصل ، وفي حاشية المقنع : «كره» .

(٤) الشرح الصغير ١٤٧/٢ ، وحاشية الدسوقي ٣١١/٣ .

(٥) تحفة المحتاج ١٩٢/٥ ، ونهاية المحتاج ٣٨٦/٤ .

(٦) تكملة فتح القدير ٤٢/٧ ، وحاشية ابن عابدين ٦٧٦/٥ .

بعشرين مؤجلة .

قوله: (وإن صالح عن الحق . . .) إلى آخره، وبهذا قال الشافعي^(١).
وقال أبو حنيفة^(٢): يجوز؛ لأنه يأخذ عوضاً عن التلف، فجاز أن يأخذ
أكثر من قيمته كما لو باعه بذلك .

ولنا^(٣): أن الدية والقيمة تثبت في الذمة مُقدَّرة فلم يجز أن يُصالح عنها
بأكثر من جنسها، كالثابتة عن قرض أو عن بيع، ولأنه إذا أخذ أكثر منها فقد
أخذ حقّه وزيادة لا مُقابل لها؛ فيكون أكلَ مالاً بالباطل^(٤).

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن من علم أن عليه حقاً فصالح على
بعضه لم يحل؛ لأنه هضمٌ للحق^(٥) .

ثم اختلفوا فيما إذا لم يعلم أنه قبله ما يدّعيه عليه خصمه فأنكر ذلك، فهل
يجوز أن يُصالح ذلك عليه؟

فقال أبو حنيفة^(٦) ومالك^(٧) وأحمد^(٨): يصح .

- (١) تحفة المحتاج ١٨٧/٥-١٨٨، ونهاية المحتاج ٣٨٣/٤ .
- (٢) تكملة فتح القدير ٢٧/٧، وحاشية ابن عابدين ٦٦٥/٥ .
- (٣) شرح منتهى الإرادات ٤١٠/٣، وكشاف القناع ٢٨٠/٨ .
- (٤) حاشية المقنع ١٢٣/٢ .
- (٥) تكملة فتح القدير ٣٠/٧، وحاشية ابن عابدين ٦٦٧/٥ . والشرح الصغير ١٤٨/٢،
وحاشية الدسوقي ٣١٠/٣ . وتحفة المحتاج ١٩٠/٥، ونهاية المحتاج ٣٨٤/٤ .
- (٦) شرح منتهى الإرادات ٤١٠/٣، وكشاف القناع ٢٨٠/٨ .
- (٧) تكملة فتح القدير ٢٨/٧، وحاشية ابن عابدين ٦٦٥/٥ .
- (٨) الشرح الصغير ١٤٦/٢، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٣ .
- (٩) شرح منتهى الإرادات ٤١٦/٣، وكشاف القناع ٢٨٩/٨ .

وقال الشافعي^(١): لا يصح، وكذلك اختلفوا في الصُّلح مع السكوت. واختلفوا في الصلح عن المجهول، فأجازه أبو حنيفة^(٢) ومالك^(٣) وأحمد^(٤)، ومنعه الشافعي^(٥)«^(٦).

«وعند مالك^(٧): يجوز الإبراء من المجهول»^(٨) [٤١٦].

وقال الشوكاني: «كتاب الصلح، هو جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلَّ حراماً، أو حرّم حلالاً، ويجوز عن المعلوم والمجهول بمعلوم وبمجهول، ولو عن إنكار، وعن الدم كالمال بأقل من الدية أو أكثر»^(٩).

وقال ابن رشد: «واتفق المسلمون على جوازه على الإقرار»^(١٠).

واختلفوا في جوازه على الإنكار، فقال مالك^(١١) وأبو حنيفة^(١٢):

- (١) تحفة المحتاج ١٩٣/٥، ونهاية المحتاج ٣٨٧/٤.
- (٢) تكملة فتح القدير ٣٠/٧، وحاشية ابن عابدين ٦٦٤-٦٦٥/٥.
- (٣) حاشية الدسوقي ٣٢٥/٣.
- (٤) شرح منتهى الإرادات ٤١٤/٣، وكشاف القناع ٢٨٦/٨.
- (٥) تحفة المحتاج ٢٢٠/٥، ونهاية المحتاج ٤١٣/٤.
- (٦) الإفصاح ١٨٤-١٨٧/٢.
- (٧) الشرح الصغير ١٨٢/٢، وحاشية الدسوقي ٣٧٨/٣.
- (٨) الإفصاح ٣٧٨/١ (ط السعيدية).
- (٩) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٣٦٠/٢.
- (١٠) تكملة فتح القدير ٢٤/٧، وحاشية ابن عابدين ٦٦٥/٥. والشرح الصغير ١٤٦/٢، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٣. وتحفة المحتاج ١٨٧/٥، ونهاية المحتاج ٣٨٣/٤.
- (١١) شرح منتهى الإرادات ٤٠٨/٣، وكشاف القناع ٢٧٨/٨.
- (١٢) الشرح الصغير ١٤٦/٢، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٣.
- (١٣) تكملة فتح القدير ٢٤/٧، وحاشية ابن عابدين ٦٦٥/٥.

يجوز على الإنكار.

وقال الشافعي^(١): لا يجوز على الإنكار؛ لأنه من أكل المال بالباطل من غير عوض، والمالكية^(٢) تقول فيه عَوْض، وهو سقوط الخصومة واندفاع اليمين عنه^(٣).

وقال البخاري: «(باب: الصُّلح بين الغُرماء وأصحاب الميراث والمُجَازَفة في ذلك).

وقال ابن عباس: لا بأس أن يتخارج الشَّرِيكَان، فيأخذ هذا ديناً، وهذا عيناً، فإن تَوَيَّ لأحدهما لم يرجع على صاحبه.

ثم ذكر البخاري حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: تُوفِّي أبي وعليه دين، فعرضتُ على غُرمائه أن يأخذوا التمر بما عليه، فأبَوْا ولم يَرَوْا أن فيه وفاء، فأتيتُ النبي صلى الله عليه وسلم فذكرتُ ذلك له، فقال: (إِذَا جَدَدْتَهُ فَوَضَعْتَهُ فِي الْمَرْبِدِ أَذْنَتْ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم)، فجاء ومعه أبو بكر وعمر فجلس عليه، ودعا بالبركة، ثم قال: (ادْعُ غُرمَاءَكَ فَأَوْفِهِمْ)، فما تركتُ أحداً له على أبي دين إلا قضيته، وفضل ثلاثة عشر وسُقاً... الحديث^(٤).

قال الحافظ: «قوله: (باب: الصُّلح بين الغُرماء وأصحاب الميراث والمُجَازَفة في ذلك)، أي: عند المعاوضة، ومراده: أن المُجَازَفة في الاعتياض عن الدين جائزة، وإن كانت من جنسٍ حقّه أو أقل، وأنه

(١) تحفة المحتاج ١٩٣/٥، ونهاية المحتاج ٣٨٧/٤.

(٢) الشرح الصغير ١٤٨/٢، وحاشية الدسوقي ٣١١/٣.

(٣) بداية المجتهد ٢٧٢/٢.

(٤) البخاري (٢٧٠٩).

لا يتناوله النهي؛ إذ لا مقابلة من الطرفين»^(١) انتهى مُلخصاً.

وقال البخاري أيضاً: «(باب: الصُّلح بالذَّين والعين).

وذكر حديث كعب بن مالك: أَنَّهُ تَقاضَى ابن أَبِي حَدَرَدَ دَيْناً كان له [عليه] في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج رسول الله ﷺ إليهما حتى كَشَفَ سِجْفَ حجرته، فنادى كعب بن مالك فقال: (يا كعب)، فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضَع الشُّطْر، فقال كعب: قد فعلتُ يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: (فُم فَاقْضِهِ)^(٢)» [٤١٦ ب].

قال الحافظ: «قوله: (باب: الصُّلح بالذَّين والعين)، وأورد فيه حديث كعب بن مالك.

وقال ابن التين: ليس فيه ما تَرَجَمَ به، وأجيبَ بأن فيه الصلح فيما يتعلَّق بالذَّين، وكأنه ألحق به الصلح فيما يتعلَّق بالعين بطريق الأولى.

قال ابن بطَّال^(٣): اتفق العلماء على أنه إن صالح غريمه عن دراهم بدراهم أقلَّ منها جاز إذا حلَّ الأجل، فإذا لم يحلَّ الأجل لم يجز أن يحطَّ عنه شيئاً قبل أن يقبضه مكانه^(٤)، وإن صالحه بعد حلول الأجل عن دراهم

(١) فتح الباري ٣١٠/٥.

(٢) البخاري (٢٧١٠).

(٣) شرح صحيح البخاري ١٠٣/٨.

(٤) تكملة فتح القدير ٤١/٧، وحاشية ابن عابدين ٦٧٦/٥. والشرح الصغير ١٤٨/٢،

وحاشية الدسوقي ٣١١/٣. وتحفة المحتاج ١٨٨/٥، ونهاية المحتاج ٣٨٣/٤.

وشرح منتهى الإرادات ٤١٣/٣، وكشاف القناع ٢٨٤/٨.

بدنانير، أو عن دنانير بدراهم جاز واشترط القبض^(١)»^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «(باب: هل يُشير الإمام بالصلح؟)».

وذكر حديث كعب بن مالك، وفي آخره: وله أيُّ ذلك أحب^(٣)».

قال الحافظ: «أي: من الوضع أو الرفق، وفي رواية ابن حبان: (فقال: إن شئت وضعت ما نقصوا، وإن شئت من رأس المال)، فوضع ما نقصوا^(٤)، وهو يشعر بأن المراد بالوضع: الحط من رأس المال، وبالرفق: الاقتصار عليه وترك الزيادة، لا كما زعم بعض الشراح أنه يريد بالرفق: الإمهال.

(١) تكملة فتح القدير ٤٢/٧، وحاشية ابن عابدين ٦٧٦/٥. والشرح الصغير ١٤٧/٢، وحاشية الدسوقي ٣١٠/٣. وتحفة المحتاج ١٩١/٥، ونهاية المحتاج ٣٨٥/٤. وشرح منتهى الإرادات ٤١٢/٣، وكشاف القناع ٢٨٤/٨.

(٢) فتح الباري ٣١١/٥.

(٣) البخاري (٢٧٠٥) من حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، وحديث كعب رضي الله عنه.

(٤) ابن حبان ٤٠٨/١١ (٥٠٣٢٢). وأخرجه أيضاً أحمد ٦٩/٦، من طريق عبد الرحمن بن

أبي الرجال، قال أبي، يذكره عن أمه، عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت امرأة على النبي ﷺ فقالت: أي-بأبي وأمي- إني ابتعتُ أنا وابني من فلان ثمر ماله، فأحصيناه وحشدناه، لا والذي أكرمك بما أكرمك به ما أصبنا منه شيئاً إلا شيئاً نأكله في بطوننا، أو نطعمه مسكيناً رجاء البركة، فنقصنا عليه، فجتنا نستوضعه ما نقصناه، فحلف بالله لا يضع لنا شيئاً قال: فقال رسول الله ﷺ: «تألّي لا أصنعُ خيراً» ثلاث مرار، قال: فبلغ ذلك صاحب التمر، فجاءه فقال: أي-بأبي وأمي- إن شئت وضعتُ ما نقصوا، وإن شئت من رأس المال ما شئت، فوضع ما نقصوا.

قال الهيثمي في المجمع ١٢٤/٤: رجاله ثقات، وفي عبد الرحمن بن أبي الرجال

كلام، وهو ثقة.

وفي هذا الحديث: الحَضُّ على الرفقِ بالغيريم والإحسان إليه بالوضع عنه، والزجر عن الحلف على ترك فعل الخير^(١).

وقال في «الاختيارات»: «ويصح عن المؤجِّل ببعضه حالاً، وهو رواية عن أحمد^(٢)، وحُكي قولاً للشافعي^(٣)، ويصح عن دية الخطأ، وعن قيمة المتلف غير المثلي بأكثر منها من جنسها، وهو قياس قول أحمد^(٤)»^(٥). [٤١٧].

(١) فتح الباري ٣٠٨/٥ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٣١/١٣ .

(٣) تحفة المحتاج ١٩٢/٥، ونهاية المحتاج ٣٨٦/٤ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٣٣/١٣ .

(٥) الاختيارات الفقهية ص ١٣٤ .

الموضع الثامن والثمانون بعد المئة :

قوله : (وتسقط الشُّفْعَةُ إذا صالح عنها لرضاه بتركها ويرد العوض)^(١).

قال في «المقنع» : «وتسقط الشُّفْعَةُ ، وفي الحَدِّ وجهان^(٢)»^(٣).

وقال في «الفروع» : «وفي سقوطها -أي : الشُّفْعَةُ- وجهان^(٤)»^(٥).

قال في «التصحيح» : «والوجه الثاني : لا تسقط ، اختاره القاضي وابن عقيل^(٦)».

وقال الشيخ ابن سعدي : «سؤال عن حكم الصلح وفائدته :

الجواب : الصلح من أعم الأمور وأوسعها دائرة ، ويدخل في أمور كثيرة ، وفوائده لا تُعدُّ كثرة ، قال تعالى : ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء : ١٢٨] فيقع الصلح بين المسلمين وأهل الحرب فيجتني منه راحة المسلمين ، وإجمامهم لقتال أعدائهم في وقت الفرصة ، ويحصل من اختلاط المسلمين بالكفار من المصالح ، وبيان محاسن الإسلام ما يُوجب بكثير من المنصفين الدخول فيه ، ويحصل من المصالح الدينية والدنيوية شيء كثير .

(١) الروض المربع ص ٢٨٤ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦٥/١٣ - ١٦٦ .

(٣) المقنع ١٢٧/٢ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦٥/١٣ .

(٥) الفروع ٢٧١/٤ .

(٦) تصحيح الفروع ٢٧١/٤ .

ويقع الصلح بين أهل العدل وأهل الظلم والبغاة، فينكف بسببه شيء كثير، وربما حصل خير كثير.

ويقع بين الناس في الدماء والجروح ونحوها، فيحصل من العفو والتغاضي عن الحقوق إطفاء الشرِّ وحصول مقابلة ذلك شيء من المال تأنس به النفوس، ويسهل عليها ترك الأخذ بالثأر.

ويقع بين الزوجين عند المشاقة والمخاصمة فيحصل الائتام وتزول أسباب الشر، ويتراجع الزوجان إلى العشرة المأمور بها.

ويقع بين الأصحاب المتهاجرين المتنافرين فتداني القلوب بعد بعدها ويزول نفاؤها؛ ولذلك لم يُرخص النبي ﷺ في الكذب إلا في الحرب، والإصلاح بين الزوجين، والإصلاح بين الناس^(١)؛ لعظم نفعه وجزيل وقعه.

ويقع الصلح بين الناس حين تقوم الفتن فيحسم الفتن والشرور، ولهذا جعل الشارع للمُصلِح بين الناس نصيباً من الزكاة ولو كان غنياً؛ حثاً لهم على الإصلاح بكل طريق.

وهذه الإصلاحات إذا وقعت عادلة لا جورَ فيها على واحد من الطرفين، وأحسن الداخل فيها الطريق الموصلة إلى ذلك، حصل المقصود بسرعة

(١) أخرجه مسلم (٢٦٠٥) عن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط وكانت من المهاجرات الأول اللاتي بايعن النبي ﷺ أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: (ليس الكذاب الذي يُصلح بين الناس، ويقول خيراً وينمي خيراً)، ولم أسمعه يُرخص في شيء مما يقول الناس كذب إلا في ثلاث: الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته، وحديث المرأة زوجها.

وانحسم الشر، فإذا دخلها الهوى والظلم على أحد الطرفين، أو سلكت طرق لا توصل إليها تَعَكَّست ولم يحصل منها المقصود، وإن حصل فما أسرع زواله؛ ولهذا أمر الله بالإصلاح بالعدل والإحسان فيه، والله أعلم. ويقع الصلح بين الناس في الأموال والمعاملات، وهو مراد الفقهاء بذكر باب الصلح المتعلق بالمعاملات، وهو كل جائز إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً، كما ورد به الأثر.

فالحقوق المصالح عليها المالية إما أن يعترف بها مَنْ هي عليه، وإما ألا يعترف، فإن اعترف بها وصالحه على بعضها لسرعة الوفاء كان مصلحةً للطرفين، وكان شبيهاً بالتبرع، وكذلك إذا يأسره على الحال وجعله آجالاً متعددة، فالصواب: أنه لازم، وقال أصحابنا: إنه جائز، فله أن يُطالبه قبل الأجل المضروب؛ لأن التأجيل غير لازم، ثم ألزم به نفسه ووعده، والمؤمن إذا وعد وقى، خصوصاً إذا كان في هذه الحال سيجتهد المطلوب في بيع ما ليس عليه بيعه من مسكنٍ وأثاثٍ، أو يستدين من الناس ما يُوفي به، فهنا يتعين الإلزام بالتأجيل بلا ريب، وقد يُصالحه عن المؤجل ببعضه حالاً.

والمشهور من المذهب^(١): المنع قياساً على الربا وقلب الديون الحالة. والرواية الأخرى عن أحمد^(٢) أصح، وهو جواز ذلك؛ إذ في ذلك مصلحة للطرفين، هذا ينتفع بتعجيل حقه، والآخر بتخفيف ما عليه، وقد

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٠٩، وكشاف القناع ٨/٢٨٠.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٣/١٣١.

اشتهر أن النبي ﷺ لما أجلى بني النضير قالوا: إن لهم مع الناس مديونات، فقال: (ضعوا وتعجلوا)^(١).

وقياسها على الربا ضعيف جداً، بل هذا ضد الربا؛ فإن الربا يزيد في الأجل، ويزداد ما في ذمته، وهذا يتعجل الوفاء ويخف ما في ذمته، فما أبعد أحدهما من الآخر، وكثيراً ما تدعو الحاجة، بل الضرورة إلى هذه المسألة، وما دعت له الحاجة ولا محذور شرعي فالأصل جوازه، وقد يُصالحه عن الدين أو العين بغير جنسه فيصير معاوضة يثبت لها من الأحكام ما يثبت للبيع، بل قد تكون أوسع.

وإن كان المُدعى عليه الحق مُكرراً فالصلح أيضاً جائز، وما أعظم فائدته للمُدعي والمُدعى عليه، ويصير في حق المدعي بيعاً؛ لأنه يعتقد ما صالح عليه عوضاً عن حقه، وفي حق الآخر إبراء؛ لأنه يزعم أنه دخل في الصلح لدفع الخصومة والنزاع وظهور براءة ذمته، فما دام كل منهما معتقداً ما يقوله، فالصلح جائز ظاهراً وباطناً، حلالاً لكل منهما ما دخل عليه، فإن اعتقد أحدهما خلاف ما يقول فالصلح في الظاهر جاز ونفذ، وهو في الباطن حرام عليه ما أخذ مما لا يستحق إذ أنكر ما عليه، ومن الحقوق التي

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط ٢٤٩/١ (٨١٧)، والدارقطني ٤٦/٣، والحاكم ٦١/٢، والبيهقي ٢٨/٦، من طريق مسلم بن خالد الزنجي المكي، عن محمد بن علي ابن يزيد بن ركانة، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به. قال الطبراني: تفرد به مسلم بن خالد الزنجي.

قال البيهقي: في إسناده ضعف.

وقال الهيثمي في المجمع ١٣٠/٤: فيه مسلم بن خالد الزنجي وهو ضعيف، وقد وثق.

اختلف في جواز الصلح عليها حق الشُّفعة والخيار فالمذهب^(١) المنع؛ لأنه ليس المقصود بها، وإنما هو النظر لأحظ الأمرين.

والقول الثاني في المذهب^(٢): الجواز؛ لعموم قوله ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً)^(٣)، وهذا عام في الحقوق كلها، ولا يتضمن هذا إحلال حرام ولا تحريم حلال، وقولهم: إن المقصود بهما وبإثباتهما للإنسان أن ينظر أي الأمرين أحظ: صحيح، ومن جملة ما يراعيه صاحب الحق في الإقدام على الشفعة، وفي إتمام الخيار أو عدم ذلك النفع المالي، بل هذا أعظم لأحظهم، فإذا بذل له مال ليرك هذا الحق رجح هذا الجانب فلا مانع من ذلك.

وأما الصلح الذي لا يجوز: فهو أن يتصالحا على أمور مُحَرَّمَة، إما أن يُصالح حُرّاً يُقر له بالعبودية، أو أنثى تُقر له بالزوجية، فهذا الذي أجمع المسلمون على منعه^(٤) «^(٥)» [٤١٧ع].

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٢٠، وكشاف القناع ٨/٢٩٦.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٣/١٦٥.

(٣) جزء من حديث: «المسلمون على شروطهم»، وقد تقدم تخريجه ٥/٣٧.

(٤) المبسوط ٢٠/١٣٤، وتكملة فتح القدير ٧/٢٤. والشرح الصغير ٢/١٤٦، ١٤٧،

وحاشية الدسوقي ٣/٣١٣. وتحفة المحتاج ٥/١٨٧، ونهاية المحتاج ٤/٣٨٣.

وشرح منتهى الإرادات ٣/٤٠٧، وكشاف القناع ٨/٢٧٦.

(٥) الإرشاد ص ٥٠٤-٥٠٧.

الموضع التاسع والثمانون بعد المئة :

قوله: (وليس له وضع خشبة على حائط جاره، أو حائط مُشترك إلا عند الضرورة... إلى آخره^(١)).

قال في «حاشية المقنع»: «قوله: (وليس له وضع خشبة عليه إلا عند الضرورة)، يعني: على حائط جاره، أو الحائط المشترك، وبهذا قال الشافعي^(٢) في القديم.

وقال في الجديد^(٣): ليس له وضعه، وهو قول أبي حنيفة^(٤)؛ لأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلم يجز.

ولنا: قول النبي ﷺ: (لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره)، متفق عليه^(٥)، فعلى هذا: لا يجوز لربّ الجدار منعه، وإن منعه أجبره الحاكم، ولو صالحه عنه بشيء جاز^(٦).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في الجار، هل يجوز له أن يضع خشبة على جدار جاره؟

فقال أبو حنيفة^(٧): ليس له ذلك على الإطلاق.

(١) الروض المربع ص ٢٨٥ .

(٢) تحفة المحتاج ٢١٤/٥، ونهاية المحتاج ٤١٠/٤-٤١١ .

(٣) تحفة المحتاج ٢١٤/٥، ونهاية المحتاج ٤١٠/٤-٤١١ .

(٤) المبسوط ١٩٢/٣٠ .

(٥) البخاري (٢٤٦٣)، (٥٦٢٧)، مسلم (١٦٠٩)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) حاشية المقنع ١٣٠/٢ .

(٧) فتح القدير ٥٠٣/٥، وحاشية ابن عابدين ٤٦٩/٥ .

وقال مالك^(١) والشافعي^(٢) في الجديد: يُستحب له ألا يمنعه، فإن تشدّد ومنع لم يُحكم عليه.

وقال الشافعي^(٣) في القديم وأحمد^(٤): له أن يضع خشبة على جدارٍ جاره إذا كان لا يضربُ به ولا يجد بُدّاً من ذلك، مثل أن يكون الموضع له أربعة حيطان، ثلاثة منها لجاره وواحد له، فأما إن كان له حائطان فليس له ذلك، وانفرد أحمد^(٥): بأنه إذا امتنع من ذلك مع الصفة التي شرطها ألزمه الحاكم بذلك . . .

إلى أن قال: واتفقوا على أن الحائط المُشترك بين اثنين ليس لأحدهما التصرف فيه دون شريكه^(٦)»^(٧).

وقال أيضاً: «واختلفوا فيما إذا تنازع نفسان في جدار بين داريهما، هل يُحكم به بينهما لمن إليه الدواخل والخوارج - وهي صحاح الأجرّ ومعاهد القمط - أم لا؟»

-
- (١) الشرح الصغير ١٧٧/٢، وحاشية الدسوقي ٣٧١/٣.
 - (٢) تحفة المحتاج ٢١٤/٥، ونهاية المحتاج ٤١٠/٤.
 - (٣) تحفة المحتاج ٢١٤/٥، ونهاية المحتاج ٤١٠/٤.
 - (٤) شرح منتهى الإرادات ٤٣١/٣، وكشاف القناع ٣١٤/٨.
 - (٥) شرح منتهى الإرادات ٤٣١/٣، وكشاف القناع ٣١٥/٨.
 - (٦) فتح القدير ٥٠٢-٥٠٣، وحاشية ابن عابدين ٤٧٤/٥. ومواهب الجليل ١٥١-١٥٢. وتحفة المحتاج ٢١٤/٥، ونهاية المحتاج ٤١٠/٤. وشرح منتهى الإرادات ٤٣٠/٣، وكشاف القناع ٣١٣/٨.
 - (٧) الإفصاح ١٩١-١٩٤.

فقال أبو حنيفة^(١) والشافعي^(٢) وأحمد^(٣): لا يُحکم [٤١٨] بذلك ويكون بينهما .

وقال مالك^(٤): إذا كان لأحدهما فيه تأثير فشهد العُرف بأنه يفعله المالك حُكْمَ له به مع يمينه، وذلك كعماقد القمط والرباط ووجوه الأجر. واختلفوا فيما إذا تنازع رجلان جداراً بين دارين، ولأحدهما عليه جُدُوع، هل يُحکم به لمن له عليه الجُدُوع أو يكون بينهما؟

فقال أبو حنيفة^(٥): إن كان له عليه ثلاثة جُدُوع فصاعداً، أو جذعان رَجَحَت دعواه بذلك، وقُضِيَ به له، وإن كان له عليه جذع واحد لم يرجح وهو بينهما .

وقال مالك^(٦): يُرجح دعوى صاحب الخشب، ويُقضى له به سواء كان قليلاً أو كثيراً، ولو كان له جذع واحد رجحت دعواه .

وقال الشافعي^(٧) وأحمد^(٨): لا تأثير لصاحب الخشب، ولا ترجيح لدعواه على الإطلاق، و الحائط بينهما مُنَاصَفَةٌ .

(١) حاشية ابن عابدين ٦١٢/٥ .

(٢) تحفة المحتاج ٢٢٣/٥، ونهاية المحتاج ٤١٦/٤-٤١٧ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦/٦٠٢-٦٠٣، وكشاف القناع ١٥/٢٢٤-٢٢٥ .

(٤) مواهب الجليل ١٥٠/٥-١٥١ .

(٥) فتح القدير ٦/٢٥٣، وحاشية ابن عابدين ٦١٢/٥ .

(٦) التاج والإكليل ٧/١١١ .

(٧) تحفة المحتاج ٥/٢٢٤، ونهاية المحتاج ٤/٤١٧ .

(٨) شرح منتهى الإرادات ٦/٦٠٣، وكشاف القناع ١٥/٢٢٥ .

واختلفوا فيما إذا كان السُّفْلُ لواحدٍ والعُلُوُّ لآخر وبينهما سقفٌ فتداعياه :

فقال أبو حنيفة^(١) ومالك^(٢) : السقف لصاحب السُّفْلِ ، ولصاحب العُلُوِّ حق السُّكْنَى عليه .

وقال الشافعي^(٣) وأحمد^(٤) : هو بينهما نصفان^(٥) .

«واختلفوا فيما إذا كان السُّفْلُ لواحدٍ والعُلُوُّ لآخر؛ فانهدم السُّفْلُ، فهل يُجبر صاحب السُّفْلِ على بنائه المُنْهَدَمَ لحقِّ صاحبِ العُلُوِّ أم لا؟ وهكذا اختلفهم فيما إذا كان بين رجلين جدار فسقط، فطالب أحدهما الآخر ببنائه فامتنع، وكذلك إذا كان بينهما دولاب فانهدم، أو قناة أو نهر فتعطلت، أو بئر فتَنَقَّبَتْ^(٦) :

فقال أبو حنيفة^(٧) : يُجبر على البناء في النهر والدولاب والقناة والبئر، وأما في الجدار فلا وأما صاحب العُلُوِّ والسُّفْلِ فلا يُجبر المُمْتنع فيهما على الإنفاق، ويقالُ للآخر: إن شئت فابن [٤١٨ب] وامنعه من الانتفاع؛ حتى يُعطيك قيمة البناء^(٨) .

(١) المبسوط ١٥٨/٢٠ . وفتح القدير ٥٠٢/٦-٥٠٣، وحاشية ابن عابدين ٤٦٩/٥ .

(٢) الشرح الصغير ١٧٤/٢، وحاشية الدسوقي ٣٦٦/٣ .

(٣) تحفة المحتاج ٢٢٥/٥، ونهاية المحتاج ٤١٩/٤ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦٠٣/٦، وكشاف القناع ٢٢٦/١٥ .

(٥) الإفصاح ١٨٩/٢-١٩٠ .

(٦) «فتنقبت» كذا في الأصل، وفي الإفصاح: «فتبقت» .

(٧) فتح القدير ٥٠٣/٥-٥٠٤، وحاشية ابن عابدين ٤٧٠-٤٧١ .

(٨) فتح القدير ٥٠٣/٥، وحاشية ابن عابدين ٤٧٠/٥ .

وقال مالك^(١) بالإجبار على البناء إذا امتنع منه في النهر والقناة والدولاب والبئر كأبي حنيفة، وكقوله^(٢) في أن للمنفق منع من لم ينفق من الانتفاع حتى يُعطيه قيمة بنائه.

واختلف قوله في الجدار المشترك على روايتين^(٣):

إحدهما: أنه يُجبر الممتنع.

والأخرى: لا يُجبر الممتنع، وإذا اختلفا قُسمت عَرَصَةُ الجدار بينهما.

وقال في صاحب السُّفْلِ والعلو: يلزم صاحب السُّفْلِ بإصلاحه وَلَمْ شَعَثِهِ وبنائه إذا انهدم، ولصاحب العلو حق الجلوس عليه.

وللشافعي قولان^(٤):

القديم منهما: يُجبر الممتنع في جميع المسائل المذكورة.

والجديد منهما: لا يجبر الممتنع منهما، وإذا بنى أحدهما كان للذي لم يبن الانتفاع، وليس لمن بنى منعه.

وقال أحمد^(٥): يُجبر الممتنع منهما على الإنفاق في جميع الحالات إلا مسألة صاحب العلو مع صاحب السُّفْلِ روايةً واحدةً، فإن لم يُنفق منعه المنفق من الانتفاع حتى يعطيه قيمة البناء، أو قدر حصته من النفقة،

(١) الشرح الصغير ٢/١٧٤-١٧٥، وحاشية الدسوقي ٣/٣٦٥-٣٦٦.

(٢) الشرح الصغير ٢/١٧٤-١٧٥، وحاشية الدسوقي ٣/٣٦٧.

(٣) مواهب الجليل ٥/١٥٠.

(٤) تحفة المحتاج ٥/٢١٥، ونهاية المحتاج ٤/٤١١-٤١٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٣٣-٤٣٤، وكشاف القناع ٨/٣١٩ و٣٢١.

على روايتين^(١) في هذا المعنى خاصة.

وأما صاحب العلوِّ والسُّفلِ، فعنه ثلاث روايات:

إحداهن^(٢): يُجبر الذي له السُّفل على البناء مُنفرداً بنفقته جميعه.

والرواية الثانية^(٣): يُجبر صاحب السُّفل على الإنفاق مشاركاً لصاحب العلوِّ فيه.

والثالثة^(٤): لا يُجبر صاحب السُّفل على الإنفاق، لكن [إن أنفق كان له] له منع صاحب العلوِّ من الانتفاع حتى يعطيه بقدر حصته من النفقة^(٥).

وقال في «الاختيارات»: «ولو اتفقا على بناء حائط بُستانٍ، فبنى أحدهما فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمن لشريكه نصيبه، وإذا احتاج الملك المشترك إلى عمارة لا بُدَّ منها فعلى أحد الشريكين [٤١٩] أن يُعمر مع شريكه إذا طلب ذلك منه في أصح قولي العلماء، ويلزم الأعلى التستر بما يمنع مُشاركة الأسفل، وإن استويا وطلب أحدهما بناء السترة أُجبر الآخر معه مع الحاجة إلى السترة، وهو مذهب أحمد^(٦)».

وليس للإنسان أن يتصرّف في ملكه بما يؤذي به جاره، من بناء حمامٍ

- (١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١٠/١٣ .
- (٢) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٣٥-٤٣٦، وكشاف القناع ٨/٣٢١ .
- (٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢١٥/١٣ .
- (٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢١٥/١٣ .
- (٥) الإفصاح ٢/١٩٤-١٩٦ .
- (٦) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٣٦، وكشاف القناع ٨/٣١٩-٣٢٠ .

وحانوت طباخ ودقّاقٍ، وهو مذهب أحمد^(١)، ومن لم يسُد بئره سدّاً يمنع من التضرُّر بها ضمن ما تلف بها.

وله تعلية بنائه ولو أفضى إلى سدّ الفضاء عن جاره، قال المؤلف: وفيه على قاعدة أبي العباس نَظَر، والله أعلم.

وليس له منعه خوفاً من نقص أجره ملكه بلا نزاع، والمُضَارَّة مبنها على القصد والإرادة، أو على فعل ضرر عليه^(٢)، فمتى قصد الإضرار ولو بالمباح، أو فعل الإضرار من غير استحقاق فهو مُضَار، وأما إذا فعل الضرر المستحق للحاجة إليه والانتفاع به لا لقصد الإضرار فليس بمُضَار، ومن ذلك قول النبي ﷺ في حديث النخلة التي كانت تضرُّ صاحبَ الحديقة لما طلب من صاحبها المعاوضة عنها بعدة طرقٍ فلم يفعل، فقال: (إنما أنت مُضَار)، ثم أمر بقلعها^(٣)، فدَلَّ على أن الضَّرَّار مُحَرَّم لا يجوز تمكين صاحبه منه.

ومن كانت له ساحةٌ يُلقَى فيها التراب و[فضلات] الحيوانات، ويتضرر

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٢٩-٤٣٠، وكشاف القناع ٨/٣٠٩.
(٢) «فعل ضرر عليه» كذا في الأصل، وفي الاختيارات الفقهية: «فعل ضرر لا يحتاج إليه».

(٣) رواه أبو داود (٣٦٣٦)، والبيهقي ٦/١٥٧، من طريق عن أبي جعفر، محمد بن علي، عن سمرة بن جندب، أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله، فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يناقله، فأبى، فأتى النبي ﷺ، فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يناقله، فأبى، قال: فهبه له ولك كذا وكذا أمراً رغبة فيه، فأبى، فقال: أنت مضار، فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: (اذهب فاقلع نخله).

الجيران بذلك، فإنه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران، إما بعمارتها أو إعطائها لمن يُعمرها، أو يمنع أن يُلقى فيها ما يضر بالجيران، وإذا كان المسجد مُعدّاً للصلاة، ففي جواز البناء عليه نزاع بين العلماء، وليس لأحد أن يبني فوق الوقف ما يضر به اتفاقاً، وكذا إن لم يضر به عند الجمهور [٤١٩ب].

وإذا كان الجدار مُختصّاً بشخص لم يكن له أن يمنع جاره من الانتفاع بما يحتاج إليه الجار، ولا يضر بصاحب الجدار، ويجب على الجار تمكين جاره من إجراء مائه في أرضه إذا احتاج إلى ذلك، ولم يكن على صاحب الأرض ضرر في أصح القولين في مذهب أحمد^(١)، وحكم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

فالسَّابَّاط الذي يضر بالمارّة مثل أن يحتاج الراكب أن يحني رأسه إذا مر هناك وإن غفل عن رأسه رمى عِمَامَتَهُ، أو شَجَّ رأسه، ولا يمكن أن يمر هناك جملٌ عالٍ إلا كسرت رقبته، والجمل المُحَمَّل لا يمر هناك، فمثل هذا السَّابَّاط لا يجوز إحداثه على طريق المارّة باتفاق المسلمين^(٢)، بل يجب

= قال الألباني في السلسلة الضعيفة ٥٥٦/٣ (١٣٧٥): هذا إسناد ضعيف، رجاله ثقات رجال مسلم غير أن أبا جعفر هذا وهو الباقر لم يسمع من سمرة، فقد مات هذا سنة ثمان وخمسين. وولد أبو جعفر سنة ست وخمسين، وقيل: سنة ستين. كل من القولين وجههما الحافظ في التهذيب. وأيها كان الأرجح فهو لم يسمع من سمرة قطعاً، وقد صرح بذلك بعضهم.

(١) شرح منتهى الإرادات ٤٣٠/٣، وكشاف القناع ٣١٤/٨.

(٢) الشرح الصغير ١٧٧/٢، وحاشية الدسوقي ٣٧٠/٣. وتحفة المحتاج ١٩٨/٥-

١٩٩، ونهاية المحتاج ٣٩٢-٣٩٣/٤. وشرح منتهى الإرادات ٤٢٧/٣، وكشاف

القناع ٣٠٦-٣٠٥/٨.

على صاحبه إزالته، فإن لم يفعل كان على ولاية الأمور إلزامه بإزالته حتى يزول الضرر، حتى لو كان الطريق مُنخفضاً ثم ارتفع على طول الزمان وجب إزالته، إذا كان الأمر على ما ذكر والله أعلم^(١).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال عن أحكام الجوار.

الجواب: أقل ما يجب على الجار لجاره أن يمنع عنه أذاه القولي والفعلي، فلا يُحدث بملكه المختص أو المشترك بينه وبين جاره ما يضر بالجار من نخله وحبه^(٢)، وذلك شيء كثير، وأن يَمَكَّنَه من وضع الخشبة على جداره إذا احتاج إلى ذلك ولا ضرر على حائطه، وكذلك على الصحيح ما أشبه ذلك مما لا يتضرر به والجار منتفع به، كإجراء الماء على أرضه؛ لينتفع هذا بمرور مائه والجار يسقي ما يمر عليه ماؤه، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد^(٣)، وقد ألزم بذلك عمر رضي الله عنه، ومن أنفع ما يكون وقوع الصلح بين الجيران في الأمور التي تتعلق بمصالحهم، كالمرور على جاره، وإجراء ماء سطوحه على سطحه، أو أرضه أو نحو ذلك، وينبغي أن يتساهل مع جاره بكل طريقة؛ فإن النبي ﷺ قال: (ما زال جبريل يوصيني بالجوار حتى ظننت أنه سيورثه)^(٤).

فإن لم يبذل له هذه الأشياء تبرعاً، فلا أقلّ من مُحَابَاةٍ في الصلح،

(١) الاختيارات الفقهية ص ١٣٤-١٣٦.

(٢) «من نخله وحبه» كذا في الأصل، وفي الإرشاد: «من كل وجه».

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٣٠، وكشاف القناع ٨/ ٣١٤.

(٤) البخاري (٦٠١٤)، ومسلم (٢٦٢٤)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

ويربح الإحسان إلى جاره إذا رأى المحروم أن الربح في مَقاصَّاته .

ومن أحكام الجيران: الاشتراك في تعمیر ما يحتاج إلى تعمیر من جدارٍ أو بئرٍ أو سقفٍ على قدر الأملاك، كما أن هذا الحق واجب بين الملاك، وأن أحدهما يُجبر على التعمير المحتاج إليه^(١).

وقال البخاري: «باب: لا يَمْنَعُ جارُ جَارِهِ أن يَغْرِزَ خشبةً في جداره .

حدثنا عبد الله بن مَسْلَمَةَ، عن مالك، عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يَمْنَعُ جَارٌ جَارَهُ أن يَغْرِزَ خشبُهُ في جداره)، ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين؟! والله لأَرْمِيَنَّها بين أكتافكم^(٢) .

قال الحافظ: قوله: «(باب: لا يَمْنَعُ جارُ جاره أن يغرز خشبة في جداره)، كذا لأبي ذر بالتنوين على أفراد الخشبة، ولغيره بصيغة الجمع، وهو الذي في حديث الباب، قال ابن عبد البر^(٣): روي اللفظان في «الموطأ»^(٤)، والمعنى واحد؛ لأن المراد بالواحد الجنس .

قال الحافظ: «وهذا الذي [٤٢٠] يتعين الجمع بين الروايتين، واستدل بالحديث على أن الجدار إذا كان لواحد وله جار فأراد أن يضع جِدْعَهُ عليه جاز، سواء أذن المالك أم لا، فإن امتنع أجبر، وبه قال أحمد^(٥) وإسحاق

(١) الإرشاد ص ٥٠٧-٥٠٨ .

(٢) البخاري (٢٤٦٣) .

(٣) التمهيد ١٠/٢٢١ .

(٤) الموطأ ٢/٤٦٧ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٣١، وكشاف القناع ٨/٣١٤ .

وغيرهما من أهل الحديث وابن حبيب من المالكية^(١) والشافعي في القديم^(٢)، وعنه في الجديد^(٣) قولان: أشهرهما: اشتراط إذن المالك، فإن امتنع لم يُجبر، وهو قول الحنفية^(٤)، وحملوا الأمر في الحديث على النَّدْب والنهي على التنزيه جمعاً بينه وبين الأحاديث الدالة على تحريم مال المسلم إلا برضاه، وفيه نظر كما سيأتي، وجزم الترمذي^(٥) وابن عبد البر^(٦) عن الشافعي بالقول القديم، وهو نصه في البويطي.

قال البيهقي: لم نجد في السنن الصحيحة ما يُعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن نخصّها، وقد حملها الراوي على ظاهره، وهو أعلم بالمراد بما حدث به، يشير إلى قول أبي هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين، وفي رواية ابن عيينة عند أبي داود: فَكَسُوا رُؤُوسَهُمْ... إلى أن قال: واستدل المهلب من المالكية بقول أبي هريرة: ما لي أراكم عنها مُعرضين، بأن العمل كان في ذلك العصر على خلاف ما ذهب إليه أبو هريرة، قال: لأنه لو كان على الوجوب لما جهل الصحابة تأويله، ولا أعرضوا عن أبي هريرة حين حدّثهم به، فلولا أن الحكم قد تقرر عندهم بخلافه لما جاز عليهم جهل هذه الفريضة، فدلّ على أنهم حملوا الأمر في ذلك على الاستحباب.

(١) المنتقى شرح الموطأ ٤٤/٦.

(٢) تحفة المحتاج ٢١٤/٥، ونهاية المحتاج ٤١٠/٤.

(٣) تحفة المحتاج ٢١٤/٥، ونهاية المحتاج ٤١٠/٤.

(٤) فتح القدير ٢٥٣/٦، وحاشية ابن عابدين ٤٧١/٥.

(٥) سنن الترمذي ٦٢٦-٦٢٧/٣.

(٦) الاستذكار ١٩٤/٧.

قال الحافظ: «وما أدري من أين له أن المُعرضين كانوا صحابة، وأنهم كانوا عدداً لا يَجْهَل مثلهم الحكم، ولم لا يجوز أن يكون الذين خاطبهم أبو هريرة بذلك كانوا غير فقهاء، بل ذلك هو المتعين، وإلا فلو كانوا صحابة أو فقهاء ما واجههم بذلك، وقد قَوَّى الشافعي في القديم القول بالوجوب: بأن عمر قضى به، ولم يُخالفه أحد [٤٢٠ب] من أهل عصره؛ فكان اتفاقاً منهم على ذلك، ودعوى الاتفاق هنا أولى من دعوى المهلب؛ لأن أكثر أهل عصر عمر كانوا صحابة، وغالب أحكامه منتشرة لطول ولايته، وأبو هريرة إنما كان يلي إمرة المدينة نيابة عن مروان في بعض الأحيان.

وأشار الشافعي إلى ما أخرجه مالك، ورواه هو عنه بسندٍ صحيح: أن الضحاك بن خليفة سأل محمد بن سلمة أن يسوق خليجاً له فيمر به في أرض محمد بن مسلمة، فامتنع، فكلمه عمر في ذلك، فأبى، فقال: والله ليمرن به ولو على بطنك^(١)، فحمل عمر الأمر على ظاهره، وعداه إلى كل ما يحتاج إليه الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه، وفي دعوى العمل على خلافه نظر؛ فقد روى ابن ماجه والبيهقي من طريق عكرمة بن سلمة: أن أخوين من بني المغيرة أعتق أحدهما إن عَزَزَ أحدٌ في جداره خشباً، فأقبل مُجَمِّع بن جارية، ورجال كثير من الأنصار فقالوا: نشهد أن رسول الله ﷺ قال . . . الحديث، فقال الآخر: يا أخي، قد علمت أنك مَقْضِيٌّ لك عليّ وقد حلفت، فاجعل أسطواناً دون جداري فاجعل عليه خشبك^(٢).

(١) الموطأ ٢/٤٦٧-٤٦٨.

(٢) ابن ماجه (٢٣٣٦)، والبيهقي ٦/١٣٥، من طريق ابن جريج، عن عمرو بن دينار، أن هشام بن يحيى أخبره، أن عكرمة بن سلمة بن ربيعة . . . الحديث.

وروى ابن إسحاق^(١) في «مسنده»، والبيهقي من طريقه عن يحيى بن جعدة -أحد التابعين- قال: أراد رجل أن يضع خشبةً على جدار صاحبه بغير إذنه، فمنعه، فإذا من شئت من الأنصار يحدثون عن رسول الله ﷺ: أنه نهاه أن يمنعه، فجبر على ذلك^(٢).

وقيد بعضهم الوجوب بما إذا تقدّم استئذان الجار في ذلك مُستنداً إلى ذكر الإذن في بعض طرقه...

إلى أن قال: ومحل الوجوب عند من قال به: أن يحتاج إليه الجار ولا يضع عليه ما يتضرر به المالك، ولا يقدم على حاجة المالك، ولا فرق بين أن يحتاج في وضع الجذع [٤٢١] إلى نقب الجدار أو لا؛ لأن رأس الجذع يسدُّ المُنفَتِحَ ويُقَوِّي الجدار^(٣).



= قال البوصيري في الزوائد ٤٧/٣: ليس لمجمّع هذا عند ابن ماجة سوى هذا الحديث، وليس له شيء في الخمسة الأصول، وإسناده حديثه فيه مقال، هشام بن يحيى بن العاص المخزومي قال الذهبي: مختلف فيه، وذكره ابن حبان في الثقات، وعكرمة بن سلمة لم أر من تكلم فيه، والباقي ثقات.

(١) «ابن إسحاق» كذا في الأصل والفتح، ولعل «ابن» مقحمة، إذ أخرجه البيهقي من طريق إسحاق بن راهويه، وليس لابن إسحاق مسند.

(٢) أخرجه البيهقي ٩٦/٦، من طريق إسحاق بن راهويه، عن روح، ثنا زكريا بن إسحاق المكي، عن عمرو بن دينار، عن يحيى بن جعدة، به.

قال الألباني في السلسلة الصحيحة ٤٤٦/٦: إسناده صحيح إلى يحيى بن جعدة، وهو تابعي ثقة.

(٣) فتح الباري ١١٠/٥-١١٢.

باب الْحَجْر

الموضع التسعون بعد المئة :

قوله: (وهو ضربان: لحقَّ الغير كعلى مُفلس، ولحقَّ نفسه كعلى صبي...) إلى آخره^(١).

قال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن الحجر على المُفلس إذا طلب الغرماء ذلك وأحاطت الديون به مُستحق على الحاكم، وله منعه من التصرف حتى لا يضر بالغرماء ويبيع أمواله إذا امتنع المُفلس من بيعها ويقسمها بين غرمائه بالحصص^(٢)، إلا أبا حنيفة^(٣) فإنه قال: لا يَحْجُر عليه في التصرف، بل يحبسه حتى يقضي الديون، فإن كان له مال لم يتصرف الحاكم فيه، ولم يبعه إلا أن يكون له دراهم ودينه دراهم، فإن القاضي يقضيها^(٤) بغير أمره، وإن كان دينه دراهم وله دنائير باعها القاضي في دينه»^(٥).

(١) الروض المربع ص ٢٨٦ .

(٢) الشرح الصغير ١٢٦/٢، وحاشية الدسوقي ٢٦٤/٣ . وتحفة المحتاج ١٢٨/٥، ونهاية المحتاج ٣٢٠/٤ . وشرح منتهى الإرادات ٤٣٧-٤٣٨، وكشاف القناع ٣٢٦/٨ .

(٣) فتح القدير ٣٢٤/٧ و٣٢٧، وحاشية ابن عابدين ١٥٩/٦ .

(٤) كذا في الأصل والصواب: «يقبضها» كما في الإفصاح .

(٥) الإفصاح ١٥٧/٢-١٥٨ .

وقال أيضاً: «واتفقوا على أن الأسباب الموجبة للحجر: الصغر والرق والجنون^(١)»^(٢).

«واتفقوا على أن الغلام إذا بلغ غير رشيد لم يسلم ماله إليه^(٣)»^(٤).
«واتفقوا على أنه إذا أونس من صاحب المال الرشد دفع إليه ماله^(٥)»^(٦).
«واختلفوا فيما إذا كان المكلّف بالغاً حرّاً إلا أنه مبذر سفیه مُفسد لِماله، متلف له فيما لا يعود عليه بحمدٍ في الدنيا والآخرة، ولا أجر له، هل يُحجّر عليه، أم لا؟

فقال أبو حنيفة^(٧): لا يُحجّر عليه وتصرفه جائز في ماله.

-
- (١) فتح القدير ٣١٠/٧، وحاشية ابن عابدين ١٥٢/٦-١٥٣. والشرح الصغير ١٣٧/٢، وحاشية الدسوقي ٢٩٢/٣. وتحفة المحتاج ١٦٠/٥، ونهاية المحتاج ٣٥٤/٤ وشرح منتهى الإرادات ٤٣٩/٣، وكشاف القناع ٣٢٦/٨.
(٢) الإفصاح ١٦٨/٢.
(٣) فتح القدير ٣١٦/٧، وحاشية ابن عابدين ١٥٩/٦. والشرح الصغير ١٣٨/٢، وحاشية الدسوقي ٢٩٣-٢٩٢/٣. وتحفة المحتاج ١٧٠/٥، ونهاية المحتاج ٣٦٥/٤. وشرح منتهى الإرادات ٤٧٦/٣، وكشاف القناع ٣٧٦/٨.
(٤) الإفصاح ١٧٠/٢.
(٥) فتح القدير ٣١٦/٧، وحاشية ابن عابدين ١٥٩/٦. والشرح الصغير ١٣٨/٢، وحاشية الدسوقي ٢٩٣-٢٩٢/٣. وتحفة المحتاج ١٦٢/٥-١٦٣، ونهاية المحتاج ٣٥٧/٤. وشرح منتهى الإرادات ٤٧٩/٣، وكشاف القناع ٣٨١/٨.
(٦) الإفصاح ١٧٤/٢.
(٧) فتح القدير ٣١٤/٧، وحاشية ابن عابدين ١٥٦/٦.

وقال الشافعي^(١): «يُحَجَّرُ عَلَيْهِ»^(٢) انتهى مُلَخَّصًا.

وقال الشوكاني: «كتابُ المُفْلِسِ: يجوز لأهل الدَّيْن أن يأخذوا جميع ما يجدونه معه إلا ما كان لا يُسْتغْنَى عنه - وهو: المنزل وستر العورة [٤٢١ب] وما يقيه البرد وَيَسُدُّ رَمَقَهُ ومن يعول - ومن وجد ماله عنده بعينه فهو أحق به، وإذا نقص مال المُفْلِس عن الوفاء بجميع دينه كان الموجود أسوة الغرماء، وإذا تبين إفلاسه فلا يجوز حبسه، وكَيْي الواجِدِ ظَلَمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وعقوبته، ويجوز للحاكم أن يحجره عن التصرف في ماله ويبيعه لقضاء دينه، وكذا يجوز له الحجر على المُبَدَّر، ومن لا يُحسِن التصرف ولا يَمَكِّن اليتيم من التصرف في ماله حتى يُؤَنَس منه الرُّشد، ويجوز لوليه أن يأكل من ماله بالمعروف»^(٣).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: ما حدُّ المحجور عليه، وما أحكامه وفائدته؟»

الجواب وبالله التوفيق: حدُّ الحجرِ منع المالك من التصرف في ماله، والحجر الشرعي المقصود به حفظ الأموال وصيانتها، وإيصال الحقوق إلى أهلها، فهذا المعنى اشتركت فيه أنواعه كلها، وهو ينقسم إلى قسمين: أحدهما: من يُحجر عليه لحظ نفسه؛ لضعف عقله عن حفظ ماله وإحسان التصرف فيه، وذلك كالصغير والسفيه والمجنون، فيجب على وليهم منعهم من التصرف في مالهم، ويتولى هو حفظه والتصرف فيه،

(١) تحفة المحتاج ٥/١٦٠، ونهاية المحتاج ٤/٣٥٣.

(٢) الإفصاح ٢/١٧٩.

(٣) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٣٦٣.

ولا يتصرف في مالهم إلا بما فيه مصلحة، فيجري عليهم من النفقة من أموالهم بالمعروف وما احتاجوا إليه من تعلم علم، أو صنعة في أموالهم، ولا يأكل من مالهم إلا إذا كان فقيراً الأقل^(١) من كفايته وأجرة عمله، والضابط في الواجب عليه كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وهو البلوغ والرشد، فإذا بلغ ذلك وجرب رشده فوجده حافظاً لماله مُحسناً للتصرف فيه دفع إليه ماله، فقال: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِإِلَهِكُمْ حَسِيبًا﴾ [النساء: ٦].

والمشهور من المذهب^(٢): أن الولاية في هذا الباب ليست كسائر الأبواب، فلا تثبت إلا للأب أو وصيه، ثم تنتقل بعدهم إلى الحاكم، والفرق بين هذا وبين سائر الأبواب: أن المال تتعلق به المطامع النفسية والأغراض النفسانية فيقدمها الإنسان على مصلحة مؤلّيه فمنعت ولايتهم أصالة، بخلاف الأب؛ فإن ما بلغه^(٣) من الشفقة والحنو، وما له من التمول في مال ولده ما أثبت له الولاية.

والرواية الثانية عن الإمام أحمد^(٤): إجراء هذا الباب كسائر الأبواب من الميراث، وعقد النكاح والحضانة وجميع الولايات التي تثبت لجميع العصابات، ولا فرق في الحقيقة، وإذا شرطنا ألا يتولى مالهم إلا من هو عدل مرضي صارت ولاية أقاربه الذين هم أشفق الناس عليه، وأحرصهم

(١) «الأقل» كذا في الأصل، وفي الإرشاد: «أقل».

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٨٠، وكشاف القناع ٨/ ٣٨٣-٣٨٤.

(٣) «بلغه» كذا في الأصل، وفي الإرشاد: «معه».

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٣/ ٣٦٩.

على مصالحه أولى بلا شك من ولاية البُعءاء الذين لو وجدت عدالتهم لم تُوجد فيهم من الشفقة ما في الأقارب، وهذا أرجح دليلاً.

الثاني: في المحجور عليه لحظ غيره، فمنهم المرتد يُحجر عليه في ماله وقت استتابته لحظّ المسلمين، أو حظ ورثته، على اختلاف القولين، والمريض مرضاً مخوفاً يُحجر عليه بما فوق الثلث لحظ ورثته، والراهن يُمنع من التصرف في الرهن بغير إذن الراهن لحظّ المرتهن، والمشتري في الشَّقْصِ المشفوع يُمنع من التصرف فيه بعد الطلب لحظ الشفيع.

ومنهم المدين يُحجر عليه لحظ غرمائه بثلاثة شروط: أن تكون ديونهم حالة، وأن تستغرق جميع موجوداته، وأن يطلبوا أو بعضهم من الحاكم الحجر عليه، هذا المذهب^(١).

وعند شيخ الإسلام لا يُعتبر الشرط الثالث، بل يصير محجوراً عليه بمجرد استغراقهم لموجوداته، وإنما الحاكم يبين خافياً ويزيل مشتبهاً ويحل نزاعاً، وإلا فلا يثبت حكماً شرعياً، وهو أقوى، وفي هذا القول من المصلحة للناس، وحفظ حقوقهم، ومنع الخونة من حصول مقاصدهم المحرمة ما يُوجب القول به.

وإذا حجر عليه الحاكم امتنع عليه التصرف في ماله أعيانه وديونه، وتعلقت حقوق الغرماء في ماله، فمن وجد عيناً باعها، أو أقرضها إياه بعينها، ولم يأخذ من ثمنها شيئاً، ولم يتعلق بها حق للغير؛ أخذها، وسقط عوضها عن المحجور عليه.

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٣٨، وكشاف القناع ٨/٣٢٤-٣٢٥.

ومن كان له رهن اختص به، وشارك الغرماء في الباقي إن بقي له شيء، وإن بقي من ثمن الرهن شيء بعد حق المرتهن رُدَّ على بقية الغرماء، ثم يُقسَّم الباقي على الغرماء بقدر ديونهم بالحصص، فهذا غاية الممكن من العدل؛ لأن القاعدة: أن الحقوق المشتركة الدلية على مال تشترك في الزيادة والنقص كلاً بحسب ماله، كزيادة أموال الشركة أو نقصانها، ومن هذا الباب: العول والرد في الفرائض، وإذا كان بعض الغرماء دينه مؤجلاً فهل يُشارك الغرماء الحالة حقوقهم أم لا؟ فيه قولان في المذهب:

المشهور منهما^(١): عدم المشاركة، بل يبقى دينه في ذمة المُفلس وليس له من موجوداته شيء؛ لأن دينه لم يحل.

والثاني^(٢): يشاركه، وهو أصح لاشتراك المجتمع في وجوب الوفاء، ولأنه إنما دخل معه في المعاملة بحسب ما عنده من الموجودات، بل قد يكون صاحب الدين المؤجل في الحقيقة أحق من أصحاب الديون الحالة، لكون أصحاب الديون الحالة مدينهم مُعسر لازم عليهم إنظاره، فلما استدان ديناً مؤجلاً صار ما عند المدين أعيان مال صاحب الدين المؤجل أو أعضائه، فكيف يُقال في هذه الحال يكون محروماً، والأولون يتغبطون بمال هذا المسكين صاحب الدين المؤجل، هذا لا يمكن أن تأتي به الشريعة أبداً، وهذا القول هو مقتضى اختيار شيخ الإسلام؛ حيث رأى أنه يُحجَرُ عليه، وإن لم يحجر الحاكم حفظاً لحقوق الناس ورداً للظلم بكل طريق^(٣).

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٦٧، وكشاف القناع ٨/٣٦٥.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٣/٣٢٥.

(٣) الإرشاد ص ٥٠٨-٥١٠.

وقال في «الاختيارات»: «وإذا لزم الإنسان الدين بغير معاوضة، كالضمان ونحوه، ولم يُعرف له مال، فالقول قوله مع يمينه في الإعسار، وهو مذهب أحمد^(١) وغيره، ومن أراد سفراً وهو عاجز عن وفاء دينه، فلغريمه منعه حتى يُقيم كفيلاً بدينه، ومن طُلب بأداء دين عليه فطلب إمهالاً أمهل بقدر ذلك اتفاقاً^(٢)، لكن إن خاف غريمه منه احتاط عليه بملازمته أو بكفيل أو برسم^(٣) عليه.

ومن كان قادراً على وفاء دينه وامتنع أُجبر على وفائه بالضرب والحبس، ونصَّ على ذلك الأئمة من أصحاب مالك^(٤) والشافعي^(٥) وأحمد^(٦) وغيرهم، قال أبو العباس: ولا أعلم فيه نزاعاً، لكن لا يُزاد كل يوم على أكثر من التعزير إن قيل: يتقدر، وللحاكم أن يبيع عليه ماله ويقضي دينه ولا يلزمه، وإذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء ومطلَّ صاحب الحق حتى أخرجه إلى الشُّكاية فما غرمه [٤٢٢] بسبب ذلك فهو على الظالم المبطل إذا كان غُرمه على الوجه المعتاد، ومن عُرف بالقدرة فادعى إعساراً وأمکن عادة قبل... .

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٤٦، وكشاف القناع ٨/٣٣٤ .

(٢) فتح القدير ٧/٣٢٩، وحاشية ابن عابدين ٥/٤٠٩-٤١٠ . والشرح الصغير ٢/١٣٣، وحاشية الدسوقي ٣/٢٧٩-٢٨٠ . وتحفة المحتاج ٥/١٤٢، ونهاية المحتاج

٤/٣٣٣ . وشرح منتهى الإرادات ٣/٤٤١، وكشاف القناع ٨/٣٣٣ .

(٣) «برسم» كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «بترسيم» .

(٤) الشرح الصغير ٢/١٣٣، وحاشية الدسوقي ٣/٢٧٨-٢٧٩ .

(٥) تحفة المحتاج ٥/١٤٠، ونهاية المحتاج ٤/٣٣١-٣٣٢ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٤٣، وكشاف القناع ٨/٣٣٣ .

إلى أن قال: ولو كان قادراً على أداء الدين وامتنع، ورأى الحاكم منعه من فضول الأكل والنكاح فله ذلك؛ إذ التعزير لا يختص بنوع معين، وإنما يُرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم في نوعه وقدره إذا لم يتعد حدود الله، ولو وصَّى مَنْ فسَّقه ظاهر أولاً^(١)، وجب إنفاذه، كحاكم فاسق حكم بالعدل، والولاية على الصبي والمجنون والسفيه تكون لسائر الأقارب، ومع الاستقامة لا يحتاج إلى الحاكم إلا إذا امتنع من طاعة الولي، وتكون الولاية لغير الأب والجد والحاكم، وهو مذهب أبي حنيفة^(٢)، ومنصوص أحمد في الأم^(٣)، وأما تخصيص الولاية بالأب والجد والحاكم فضعيف جداً، والحاكم العاجز كالعدم^(٤).

وقال البخاري: «باب: إذا وجد ماله عند مُفلس في البيع والقرض والوديعة، فهو أحق به».

وقال الحسن: إذا أفلس وتبين لم يُجز عتقه ولا بيعه ولا شراؤه، وقال سعيد بن المسيَّب: قضى عثمان من اقتضى من حقه قبل أن يُفلس فهو له، ومن عَرَفَ متاعه بعينه فهو أحقُّ به.

ثم ساق حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: مَنْ أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحقُّ به من غيره^(٥).

(١) «أولاً» كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «إلى عدل».

(٢) فتح القدير ٥٠١/٨، وحاشية ابن عابدين ٨١/٣.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٦٩/١٣.

(٤) الاختيارات الفقهية ص ١٣٦-١٣٧.

(٥) البخاري (٢٤٠٢).

قال الحافظ: «قوله: (باب: إذا وجد ماله عند مُفلس في البيع والقرض والوديعة، فهو أحقُّ به)، المُفلس شرعاً: من تزيد ديونه على موجوده، قوله: (وقال الحسن: إذا أفلس وتبين لم يجز عتقه ولا بيعه ولا شراؤه). أما قوله: (وتبيّن) فإشارة إلى أنه لا يُمنع التصرف قبل حكم الحاكم، وأما العتق فمحلّه ما إذا أحاط الدين بماله [٤٢٢ب] فلا ينفذ عتقه ولا هبته، ولا سائر تبرعاته.

وأما البيع والشراء فالصحيح من قول العلماء: أنهما لا ينفذان أيضاً إلا إذا وقع منه البيع لوفاء الدين، وقال بعضهم: يُوقف، وهو قول الشافعي^(١).

واختلف في إقراره، فالجمهور على قبوله^(٢)، وكأنَّ البخاري أشار بأثر الحسن إلى معارضة قول إبراهيم النخعي: بيع المحجور وابتياعه جائز^(٣)...

إلى أن قال^(٤): واستدلَّ بالحديث على أن شرط استحقاق صاحب المال دون غيره: أن يجد ماله بعينه لم يتغير ولم يتبدل، وإلا فإن تغيرت العين في ذاتها بالنقص مثلاً، أو في صفة من صفاتها، فهي أسوة للغرماء، وأصرح منه رواية عند مسلم بلفظ: (إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه)^(٥)، ووقع في

(١) تحفة المحتاج ١٢٣/٥، ونهاية المحتاج ٣١٥/٤.

(٢) الشرح الصغير ١٢٨/٢، وحاشية الدسوقي ٢٦٧/٣. وتحفة المحتاج ١٢٥/٥، ونهاية المحتاج ٣١٧/٤. وشرح منتهى الإرادات ٤٤٩/٣، وكشاف القناع ٣٤٠/٨.

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٢٦٧/٨ (١٥١٧٤).

(٤) زيادة يقتضيها السياق، وليست في الأصل.

(٥) مسلم (١٥٥٩).

رواية مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث مرسلًا: (أيُّما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه، فهو أحق به)^(١).

فمفهومه: أنه إذا قبض من ثمنه شيئاً كان أسوة الغرماء، وبذلك قال جمهور^(٢) من أخذ بعموم حديث الباب، إلا أن للشافعي^(٣) قولاً هو الراجح في مذهبه: أن لا فرق بين تغير السلعة أو بقائها، ولا بين قبض بعض ثمنها أو عدم قبض شيء منه، على التفاصيل المشروحة في كتب الفروع^(٤) انتهى مُلخصاً.

قلتُ: إذا تغيرت العين بالنقص ورضيها صاحبها فهو أحق بها.

قال في «المقنع»: «من وجد عنده عيناً باعها إياه فهو أحق بها، بشرط أن يكون المُفلس حياً ولم ينقد من ثمنها شيئاً، والسلعة بحالها لم يتلف بعضها، ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها، كنسج الغزل وخبز الدقيق، ولم يتعلق بها حق من شُفعةٍ أو جنايةٍ أو رهنٍ ونحوه، ولم تزد زيادة مُتصلة كالسمن وتعلُّم صنعة، وعنه: أن الزيادة لا تمنع الرجوع.

فأما الزيادة المنفصلة، والنقص بهزال أو نسيان صنعةٍ فلا يمنع الرجوع،

(١) رواه مالك ٢/٣٨٧-٣٨٨.

(٢) فتح القدير ٧/٣٣٠، وحاشية ابن عابدين ٤/٦٠١. والشرح الصغير ٢/١٣٥، وحاشية الدسوقي ٣/٢٨٢. وشرح منتهى الإرادات ٣/٤٥٢، وكشاف القناع ٨/٣٤٤-٣٤٥.

(٣) تحفة المحتاج ٥/١٤٣-١٤٤، ونهاية المحتاج ٤/٣٣٥-٣٣٦.

(٤) فتح الباري ٥/٦٢-٦٣.

والزيادة للمفلس وعنه: للبائع»^(١) [١٤٢٣].

قال الحافظ: «واختلف القائلون في صورة، وهي ما إذا مات ووُجِدَت السلعة، فقال الشافعي^(٢): الحكم كذلك وصاحب السلعة أحق بها من غيره.

وقال مالك^(٣) وأحمد^(٤): هو أسوة الغرماء، واحتج بما في مرسل مالك: وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء، وفرّقوا بين الفلّس والموت: بأن الميت خربت ذمته فليس للغرماء محل يرجعون إليه فاستووا في ذلك بخلاف المفلس.

واحتج الشافعي بما رواه من طريق عمر بن خلدة - قاضي المدينة - عن أبي هريرة، قال: قضى رسول الله ﷺ أيّما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجد به عينه^(٥)، وهو حديث حسن يُحتج بمثله، أخرجه أيضاً أحمد وأبو داود وابن ماجه، وصححه الحاكم^(٦)، وزاد بعضهم في آخره: إلا أن يترك صاحبه وفاءً، ورجحه الشافعي على المرسل، وقال: يحتمل أن يكون آخره من رأي أبي بكر بن عبد الرحمن؛ لأن الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت، وكذلك الذين رواوا عن

(١) المقنع ٢/١٣٤-١٣٦.

(٢) تحفة المحتاج ٥/١٤٣-١٤٤، ونهاية المحتاج ٤/٣٣٥-٣٣٦.

(٣) الشرح الصغير ٢/١٣٥، وحاشية الدسوقي ٣/٢٨٢.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٥٢، وكشاف القناع ٨/٣٤٤-٣٤٥.

(٥) الأم ٣/١٧٦.

(٦) أحمد ٢/٤٧٤، وأبو داود (٣٥٢٣)، وابن ماجه (٢٣٥٩)، والحاكم في ٢/٥١.

قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

أبي هريرة وغيره لم يذكروا ذلك بل صرَّح ابن خلدَةَ، عن أبي هريرة بالتسوية بين الإفلاس والموت فتعين المصير إليه؛ لأنها زيادة من ثقة.

وجزم ابن العربي المالكي^(١): بأن الزيادة التي في مرسل مالك من قول الراوي، وجمع الشافعي أيضاً بين الحديثين، بحمل حديث ابن خلدَةَ على ما إذا مات مفلساً، وحديث أبي بكر بن عبد الرحمن على ما إذا مات مليئاً، والله أعلم^(٢).



(١) عارضة الأحوذى ١٩/٦ .

(٢) فتح الباري ٥/٦٤-٦٥ .

باب الوكالة

الموضع الحادي والتسعون بعد المئة:

قوله: (تصح بكل قول يدل على الإذن... إلى قوله: (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إذا كان يتولاه مثله ولم يعجزه إلا أن يجعل إليه)^(١).

قال في «المقنع»: «وعنه^(٢): يجوز وكذلك الوصي والحاكم»^(٣).

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة^(٤)، وأن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق جازت فيه الوكالة كالبيع والشراء والإجارة واقتضاء الديون [٤٢٣ب] والخصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق وغير ذلك»^(٥).

وقال في «الاختيارات»: «قال في «المحرر»: وإذا اشترى الوكيل أو المضارب بأكثر من ثمن المثل أو باع بدونه صح، ولزمه النقص والزيادة ونص عليه.

(١) الروض المربع ص ٢٩٠-٢٩٢.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٥٥/١٣.

(٣) المقنع ١٥٠/٢.

(٤) فتح القدير ١٠٠/٦، وحاشية ابن عابدين ٥٣٩/٥. والشرح الصغير ١٨١/٢،

وحاشية الدسوقي ٣٧٧/٣. وتحفة المحتاج ٢٩٤/٥، ونهاية المحتاج ١٥/٥ وشرح

متنهي الإرادات ٥٠١/٣، وكشاف القناع ٤١٢/٨.

(٥) الإفصاح ٢٣٠-٢٣١/٢.

قال أبو العباس: وكذلك الشريك والوصي والناظر على الوقف وبيت المال ونحو ذلك، وقال: هذا ظاهر فيما إذا فرط، وأما إذا احتاط في البيع والشراء ثم ظهر غبنٌ أو عيبٌ لم يُقَصِّر فيه فهذا معذور يشبه خطأ الإمام أو الحاكم، ويشبه تصرفه قبل علمه بالعزل، وأبين من هذا الناظر والوصي والإمام والقاضي إذا باع أو أجر أو زارع أو ضارب، ثم تبين [أنه بدون القيمة بعد الاجتهاد أو تصرف تصرفاً ثم تبين] الخطأ فيه مثل أن يأمر بعمارة أو غرسٍ ونحو ذلك، ثم تبين أن المصلحة كانت في خلافه.

وهذا بابٌ واسع، وكذلك المضارب والشريك، فإن عامة من يتصرف لغيره بوكالة أو ولاية قد يجتهد ثم يظهر فوات المصلحة أو حصول المفسدة، ولا لزوم عليه فيهما، وتضمنين مثل هذا فيه نظر، وهو يشبه بما إذا قتل في دار الحرب من يظنه حربياً فبان مسلماً، فإن جماع هذا: أنه مجتهد مأمور بعمل اجتهد فيه، وكيف يجتمع عليه الأمر والضمان؟ هذا الضرب هو خطأ في الاعتقاد والقصد لا في العمل، وأصول المذهب تشهد له^(١).

وقال في «الدرر البهية»: «كتاب الوكالة، يجوز لجائر التصرف أن يوكل غيره في كل شيء ما لم يمنع منه مانع، وإذا باع الوكيل بزيادة على ما رسمه موكله كانت الزيادة للموكل، وإذا خالفه إلى ما هو أنفع أو إلى غيره ورضي به صحَّ»^(٢).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: ما الفرق بين الأشياء التي تصح فيها الوكالة والتي لا تصح؟

(١) الاختيارات الفقهية ص ١٤٠-١٤١.

(٢) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٣٥٦/٢.

الجواب: من سعة الشرع أن أباح للإنسان أن يفعل الأشياء بنفسه، أو يقيم مقامه من يتولى ذلك العمل، وهذا مطرد في حقوق الله وحقوق عباده إلا ما لا يحصل المقصود إلا بمباشرة الإنسان له وتولية بنفسه، فإن هذا النوع لا تفيد فيه الوكالة، وذلك كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث والحلف ونحوها، وكذلك في أداء حقوق الزوجات المتعلقة ببدنه، كالقسم ونحوه، فهذا هو الفرق»^(١) [٤٢٤].

وقال البخاري: «باب: إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت أو شيئاً يفسد، ذبح وأصلح ما يخاف عليه الفساد.

وذكر حديث عبيد الله، عن نافع: أنه سمع ابن كعب بن مالك يحدث، عن أبيه أنه كانت له غنم ترعى بسلع، فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتاً، فكسرت حجراً فذبحتها به، فقال لهم: لا تأكلوا حتى أسأل النبي ﷺ، أو أرسل إلى النبي ﷺ من يسأله، وأنه سأل النبي ﷺ عن ذلك، أو أرسل، فأمره بأكلها، قال عبيد الله: فيعجبني أنها أمة، وأنها ذبحت»^(٢).

قال الحافظ: «واستدل به على تصديق المؤمن على ما أوّمن عليه ما لم يظهر دليل الخيانة»^(٣).

وقال البخاري أيضاً: «باب: إذا وكل رجل رجلاً أن يعطي شيئاً ولم يبين كم يعطي، فأعطى على ما يتعارفه الناس.

(١) الإرشاد ص ٥١١ .

(٢) البخاري (٢٣٠٤).

(٣) فتح الباري ٤/٤٨٢ .

وذكر حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه ^(١).

قال الحافظ: «قوله: (باب: إذا وَكَلَّ رَجُلٌ رَجُلًا أَنْ يعطي شيئاً ولم يُيِّنْ كم يعطي، فأعطى على ما يتعارفه النَّاسُ)، أي: فهو جائز، فيه حديث جابر في قصة بيعه الجمل، وشاهد الترجمة منه قوله فيه: (يا بلال، اقضه وزده)، فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطاً، فإنه لم يذكر قدر ما يعطيه عند أمره بإعطاء الزيادة، فاعتمد بلال على العُرف في ذلك فزاده قيراطاً» ^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «باب: وَكَالَةَ الشَّاهِدِ والغائب جائزة.

وكتب عبد الله بن عمرو إلى قَهْرَمَانِهِ وهو غائب عنه أن يُزَكِّي عن أهله الصَّغِيرِ والكبير، وساق حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان لرجل على النَّبِيِّ ﷺ سِنٌَّّ من الإبل فجاءه يتقاضاه، فقال: (أعطوه... الحديث) ^(٣).

قال الحافظ: «قال ابن بَطَّال ^(٤): أخذ الجمهور بجواز توكيل الحاضر بالبلد بغير عذر ^(٥)، ومنعه أبو حنيفة ^(٦) إلا بعذر مرض أو سفر أو برضا الخصم، واستثنى مالك ^(٧) من بينه وبين الخصم عداوة.

(١) البخاري (٢٣٠٩).

(٢) فتح الباري ٤/٤٨٥.

(٣) البخاري (٢٣٠٥).

(٤) شرح صحيح البخاري ٦/٤٣٩.

(٥) الشرح الصغير ٢/١٨٣، وحاشية الدسوقي ٣/٣٧٨. وتحفة المحتاج ٥/٣٠٧، ونهاية المحتاج ٥/٢٥. وكشاف القناع ٨/٤١٦، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٣/٤٤٧.

(٦) فتح القدير ٦/١٠٦، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٤٢.

(٧) الشرح الصغير ٢/١٨٣، وحاشية الدسوقي ٣/٣٧٨.

وقد بالغ الطحاوي في نصرة قول الجمهور، واعتمد في الجواز حديث الباب [٤٢٤ب] قال: وقد اتفقت الصحابة على جواز توكيل الحاضر بغير شرط، قال: ووكالة الغائب مفتقرة إلى قبول الوكيل الوكالة باتفاق، وإذا كانت مفتقرة إلى قبول فحكم الغائب والحاضر سواء.

قال الحافظ: وموضع الترجمة من الحديث لو وكالة الحاضر واضح، وأما الغائب فيستفاد منه بطريق الأولى؛ لأن الحاضر إذا جاز له التوكيل مع اقتداره على المباشرة بنفسه فجوازه للغائب عنه أولى لاحتياجه إليه^(١).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: ما هي الصور التي يباح للإنسان فيها الأكل والتصرف بمال الغير بدون إذنه؟»

الجواب: اعلم أن الأصل احترام أموال الناس فلا يحل لأحد مال غيره إلا بطيب نفسه، وطيب النفس نوعان:

إذن لفظي، وهذا ظاهر وليس هو المسؤول عنه.

ونوع عرفي، وهو الذي وقع السؤال عليه، فمتى دل الدليل العرفي على رضا الإنسان في الأكل من ماله، أو التصرف فيه جاز ذلك، وقد دل على هذا الأصل قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ﴾... إلى آخر الآية [النور: ٦١]، فهذا الأكل من دون إذن صريح؛ لأن هؤلاء المذكورين قد جرى العرف والعادة برضاهم؛ ولذلك قال الأصحاب: ولزوجة وكل متصرف في بيت أن يتصدق منه بما لا يضرب

(١) فتح الباري ٤/٤٨٣.

كرغيفٍ ونحوه، ومن هذا التقاط ما سقط من الحصاد للزرع، وما سقط من النخيل حيث جرت به العادة.

ومن هذا الباب: الأكل من الأشجار التي لا حافظ عليها ولا حائط من غير صعود شجرة ولا رميها بحجر، ومن الزرع الذي يمر به وشرب لبن الماشية، كل هذا مقيد بالعرف، فحيث جرى العرف بعدم المسامحة في شيء من ذلك منع لعدم وجود السبب المبيح.

ومن هذا: ذوق الطعام عند الشراء تجربة له، أو الأكل منه إذا جرت العادة بالمسامحة كمن يكتال تمرأً فيأكل منه قبل أن يدخل ملكه فقد جرت عادة الناس في المسامحة به^(١).



(١) الإرشاد ص ٥١٠-٥١١.

باب الشركة

الموضع الثاني والتسعون بعد المئة :

قوله : (وهي نوعان : شركة أملاك ، وهي : اجتماع في استحقاق كسبوت الملك في عقار أو منفعة ، وشركة عقود وهي : اجتماع في تصرف ، وهي أنواع خمسة ...) إلى آخره^(١) .

قال في «الإفصاح» : «اتفقوا على أن الشركة جائزة من كل مطلق التصرف^(٢) ، واتفقوا على أن شركة العنان جائزة^(٣) ، وهي في الشرع عبارة عن الشريكين يشتركان بمالهما وأبدانهما .

واختلفوا هل يجوز أن يكون ما يُخرجه واحد منهما أقل من الآخر ، ويكون من غير جنس مال الآخر وصفته؟

واختلفوا في شركة المفاوضة ، وشركة الوجوه ، وشركة الأبدان^(٤) انتهى مُلخصاً .

(١) الروض المربع ص ٢٩٦ .

(٢) فتح القدير ٧/٥-٨ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٣٠ . والشرح الصغير ٢/١٦٥-١٦٦ ، وحاشية الدسوقي ٣/٣٤٨ . وتحفة المحتاج ٥/٢٨٥ ، ونهاية المحتاج ٥/٦ . وشرح منتهى الإيرادات ٣/٥٤٧ ، وكشاف القناع ٨/٤٧٧ .

(٣) فتح القدير ٥/٢٠ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٣٥ . والشرح الصغير ٢/١٧١ ، وحاشية الدسوقي ٣/٣٥٩ . وتحفة المحتاج ٥/٢٨٣ ، ونهاية المحتاج ٥/٥ . وشرح منتهى الإيرادات ٣/٥٤٦ ، وكشاف القناع ٨/٤٧٧-٤٧٨ .

(٤) الإفصاح ٢/٢١١-٢١٥ بتصرف .

وقال أيضاً: «وَأَتَّفَقُوا عَلَى جَوَازِ الْمُضَارَبَةِ»^(١)، وهي القراض بلغة أهل المدينة.

ثم اختلفوا فيما إذا شرط ربُّ المال على المضارب أن يبيع في بلدٍ معين ونحو هذا من الشروط:

فقال أبو حنيفة^(٢) وأحمد^(٣): ذلك له، ولا يجوز للمُضارب أن يتجاوزَه، فإن تعدَّاه ضمن.

وقال مالك^(٤) والشافعي^(٥): تفسد المُضاربة بذلك.

واختلفوا في نفقة المُضارب في حال سفره:

فقال أبو حنيفة^(٦) ومالك^(٧): هي من مال المُضاربة، إلا أن مالكَاً شرط في ذلك [١٤٢٥]: أن يكون المال كثيراً يتَّسع الإنفاق منه.

وقال أحمد^(٨): هي من نفسه خاصة في طعامه وكسوته وركوبه،

(١) المبسوط ١٨/٢٢، وحاشية ابن عابدين ٦٨٢/٥. والشرح الصغير ٢/٢٤٥، وحاشية

الدسوقي ٣/٥١٧-٥١٨. وتحفة المحتاج ٦/٨١-٨٢، ونهاية المحتاج ٥/٢١٩-

٢٢٠. وشرح منتهى الإرادات ٣/٥٦٣، وكشاف القناع ٨/٤٩٧.

(٢) المبسوط ١٩/٢٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٦٨٧-٦٨٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/٥٥٨-٥٥٩، وكشاف القناع ٨/٤٩١.

(٤) الشرح الصغير ٢/٢٤٨، وحاشية الدسوقي ٣/٥٢٠-٥٢١.

(٥) تحفة المحتاج ٦/٨٦-٨٧، ونهاية المحتاج ٥/٢٢٣-٢٢٤.

(٦) فتح القدير ٢/٣١٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٦٩٤-٦٩٥.

(٧) الشرح الصغير ٢/٢٥٢-٢٥٣، وحاشية الدسوقي ٣/٥٣٠-٥٣١.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٣/٥٧٥، وكشاف القناع ٨/٥١٤.

وعن الشافعي: قولان^(١) كالمذهبيين.

واختلفوا فيما إذا شرط ربُّ المال ضمان المال على المُضارب:

فقال أبو حنيفة^(٢) وأحمد^(٣): يبطل الشرط، والمُضاربة صحيحة.

وقال مالك^(٤) والشافعي^(٥): تبطل المُضاربة بهذا الشرط^(٦).

وقال الشوكاني: «كتاب الشركة: الناس شركاء في الماء والنار والكأل،

وإذا تشاجر المستحقون للماء كان الأحقُّ به الأعلى فالأعلى، يمسكه إلى

الكعيبين ثم يُرسله إلى من تحته، ولا يجوز منع فضل الماء لِيُمنع به الكأل.

وللإمام أن يحمي بعضَ المواضع؛ لرعي دواب المسلمين في وقت

الحاجة.

ويجوز الاشتراك في النقود والتجارات، ويقسم الربح على ما تراضيا

عليه.

وتجوز المُضاربة ما لم تشتمل على ما لا يحل، وإذا تشاجر الشركاء في

عرض الطريق كان سبعة أذرع، ولا يَمْنَع جَارٌ جاره أن يَغْرِزَ خشبَةً في

جداره، ولا ضرر ولا ضرار بين الشركاء، ومن ضارَّ شريكه جاز للإمام

(١) تحفة المحتاج ٩٧/٦، ونهاية المحتاج ٢٣٥/٥.

(٢) المبسوط ١٥٧/١١، وفتح القدير ٤٢٩/٥-٤٣٠، وحاشية ابن عابدين ٦٨٣/٥

و٦٨/٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥٥٩/٣-٥٦٠، وكشاف القناع ٤٩١/٨-٤٩٢.

(٤) الشرح الصغير ٢٤٧/٢، وحاشية الدسوقي ٥١٩/٣-٥٢٠.

(٥) الأم ١٧١/٣.

(٦) الإفصاح ٢٢٢/٢-٢٢٥.

عقوبته بقلع شجره أو بيع داره»^(١).

وقال في «الاختيارات»: «الاشتراك في مُجرد الملك بالعقد، مثل أن يكون بينهما عقار فيُشيعانه، أو يتعاقدان^(٢) على أن المال الذي لهما المعروف بهما يكون بينهما نصفين، ونحو ذلك مع تساوي ملكهما فيه، فجوازه مُتوجه، لكن يكون قياس ما ذكروه في الشركة: أنه ليس ببيع كما أن القسمة ليست بيعاً، ولا نفقة للمُضارب إلا بشرط أو عادة، فإن شُرطت مُطلقاً فله نفقة مثله طعاماً وكسوة.

وقد يخرج لنا^(٣): أن للمُضارب في السفر: الزيادة على نفقة الحضر، كما قلنا في الولي إذا أحج الصبي؛ لأن الزيادة إنما احتاج إليها لأجل المال [٤٢٥ب].

ويجوز قسمة الدين في ذمة أو ذمم، وهو رواية عن أحمد^(٤).

وليس لولي الأمر المنع بمقتضى مذهبه في شركة الأبدان والوجوه والمساقاة والمزارعة، ونحوها مما يسوغ فيه الاجتهاد.

ومن كانت بينهما أعيان مُشتركة مما يُكال، أو يوزن فأخذ أحدهما قدر حقه بإذن حاكم جاز قولاً واحداً، وكذا بدون إذنه على الصحيح^(٥)»^(٦) انتهى مُلخصاً.

(١) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٢٨٢ .

(٢) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «يتعاقدان».

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٤/١٠٨-١١٠ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٤/٣٩-٤٠ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٦/٥٨٤-٥٨٥، وكشاف القناع ١٥/٢٠٣-٢٠٤ .

(٦) الاختيارات الفقهية ص ١٤٥-١٤٨، بتصرف.

قال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: ما هي شركة التَّصْرُفِ، وما الحكمة فيها والحُكْم؟

الجواب وبالله التوفيق: أما الفائدة والحكمة في المشاركات: فإنها حصول التعاون بين الشركاء، والتناوب في الأموال والأعمال، والتعاون العقلي، والتعاون العملي، فمن رحمة الشارع وحكمته: إباحتها جميعاً، والحث عليها وعلى المناصحة، كما في الحديث: (يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يَحْنُ أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما)^(١)، ومقتضى هذا الحديث وغيره أن جميع المشاركات في كل تصرف جائزة ما لم يَمْنَع منه مانع شرعي.

وأنواعها:

إما أن يقع الاشتراك في المال والعمل منهما، كشركة العنان والوجوه.

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٨٣)، والدارقطني ٣/٣٥، والحاكم ٢/٥٢، والبيهقي ٦/٧٨-٧٩، من طريق محمد بن الزبرقان أبي همام، عن أبي حيان التيمي، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، به.

قال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي! وأقره المنذري في الترغيب ٣/٣١! تعقبهم الألباني في الإرواء ٥/٢٨٨: بل هو ضعيف الإسناد، وفيه علتان: الأولى: الجهالة، فإن أبا حيان التيمي اسمه يحيى بن سعيد بن حيان، وأبوه سعيد، قد أورده الذهبي في الميزان، وقال: «لا يكاد يُعرف، وللحديث علة»، يُشير إلى العلة الأخرى الآتية.

والعلة الأخرى: الاختلاف في وصله.

قال الدارقطني في العلل ٧/١١ (٢٠٨٤): وصله أبو همام الأهوازي، عن أبي حيان، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ. وخالفه جرير بن عبد الحميد وغيره، روه عن أبي حيان، عن أبيه، مرسلًا، وهو الصواب.

وإما أن يكونا شريكين في العمل وحده، كشركة الأبدان.

وإما أن يكون من أحدهما المال ومن الآخر العمل، وهي المضاربة.

وإما أن يجمع ذلك كله، فهي شركة مفاوضة.

وعلى كل حال: فلا بُدَّ من العلم بالمال الذي وقعت فيه الشركة، والعمل الذي وقعت عليه، ولا بد فيها من العلم بما لكل منهما من الكسب والربح، ولا بد فيها من العدل، وهي الاستواء فيما يحصل لهما من المكاسب والأرباح، وما عليهما من النقص والإجاعة.

فإذا جمعت هذه الأمور كانت مباحة حلالاً، وإذا اختل واحد منها اختلت الشركة وفسدت، وأما اشتراط غير هذا من الشروط التي لا دليل عليها، وهي تضيق ما وسَّعه الله، كاشتراط المال فيها أن يكون من النقدين المضروبين، أو أنه إذا اشترك ثلاثة، واحد منه العمل، والآخر منه الدابة، والثالث منه المحل، أو معهم رابع منه الطاحونة أو المعصرة لم تصح، فإنها وإن كانت المشهورة عند أصحابنا^(١) المتأخرين - رحمهم الله وغفر لهم - فإنها ضعيفة جداً، والقول بصحة ذلك قول مُحَقِّقِي الأصحاب^(٢)، والله أعلم.

واعلم أن المساقاة والمزارعة داخلان في أنواع الشركة ليشاركانها في أكثر الأحكام؛ لأن من أحدهما الأرض والشجر الذي لم يُغرس، ومن الآخر السقي والعمل، والثمرة بينهما على حسب شرطيهما، وكذلك المزارعة من أحدهم الأرض، ومن الآخر البذر والسقي والإصلاح،

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٥٩٥، وكشاف القناع ٨/٥٣٧.

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٤/١٧٤-١٧٥.

والغلة بينهما، فيصحان بجزء مُشاع، معلوم من الثمر والزرع، وبشيء معلوم مقدر مضمون، فالأول: مُشاركة يشتركان في الزيادة والنقص، والثاني: إجارة يلزم العامل ذلك المقدر من دراهم أو غيرها، ولو من جنس الخارج من الأرض وله جميع الغلة، وكلا الأمرين قد ثبت جوازهما مع مصلحة الناس، وبعضهم يرغب هذا دون هذا، وهذا على الصحيح، والمذهب^(١): لا بد أن يكون البذر من رب الأرض^(٢).

وقال البخاري: «كتاب الشَّرِكَةِ (الشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ وَالنَّهْدِ وَالْعُرُوضِ)، وكيف قسمة ما يُكَالُ وَيُوزَنُ مُجَازَفَةً، أو قبضة قبضة، لَمَّا لم يَرِ المسلمون في النَّهْدِ بأساً أن يأكل هذا بعضاً وهذا بعضاً، وكذلك مُجَازَفَةَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، والقران في التَّمْرِ...» إلى آخره^(٣).

قال الحافظ: «وأما النَّهْدُ فهو: إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرُّفْقَةِ. قوله: (وكذلك مُجَازَفَةَ الذهب والفضة)، كأنه ألحق النقد بالعرض للجامع بينهما، وهو المالية، لكن إنما يتم ذلك في قسمة الذهب مع الفضة، أما قسمة أحدهما خاصة - حيث يقع الاشتراك في الاستحقاق - فلا يجوز إجماعاً^(٤)، قاله ابن بَطَّال^(٥).

(١) شرح منتهى الإيرادات ٣/ ٦١٠-٦١١، وكشاف القناع ٢٦/٩ .

(٢) الإرشاد ص ٥١٣-٥١٤ .

(٣) البخاري قبل الحديث (٢٤٨٣).

(٤) فتح القدير ٥/ ٣٧٣، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٧٣ . والمنتقى شرح الموطأ ٤/ ٢٦٧ .

وتحفة المحتاج ٤/ ٢٧٩، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٣٣ . وشرح منتهى الإيرادات

٣/ ٢٤٧-٢٤٨، وكشاف القناع ٨/ ١١-١٢ .

(٥) شرح صحيح البخاري ٧/ ٧ .

وقال ابن المُثَيِّر: شَرَطَ مالك^(١) في منعه: أن يكون مَصْكُوكًا، والتعامل فيه بالعدد، فعلى هذا: يجوز بيع ما عَدَاهُ جِزَافًا، ومقتضى الأصول منعه.

وظاهر كلام البخاري: جوازه، ويمكن أن يُحْتَجَّ له بحديث جابر في مال البحرين، والجواب عن ذلك: أن قسمة العطاء ليست على حقيقة القسمة؛ لأنه غير مملوك للآخذين قبل التمييز، والله أعلم^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «(باب: تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل)»^(٣).

قال الحافظ: «قال ابن بَطَّال^(٤): لا خلاف بين العلماء أن قسمة العُرُوض، وسائر الأمتعة بعد التقويم جائز، وإنما اختلفوا في قسمتها بغير تقويم: فأجازه الأكثر إذا كان على سبيل التراضي^(٥)، ومنعه الشافعي^(٦)»^(٧). [٤٢٦].

وقال البخاري أيضاً: «(باب: هل يُفْرَع في القسمة؟ والاستهام فيه). وذكر حديث النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه عن النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قال: (مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى

(١) المتقى شرح الموطأ ٤/٢٦٧.

(٢) فتح الباري ٥/١٢٩.

(٣) البخاري قبل الحديث (٢٤٩١).

(٤) شرح صحيح البخاري ٧/١١.

(٥) فتح القدير ٨/١٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٧٧-٢٧٨. والشرح الصغير ٢/٢٣٨،

وحاشية الدسوقي ٣/٤٩٩-٥٠٠. وشرح منتهى الإرادات ٦/٥٧٦-٥٧٧، وكشاف

القناع ١٥/١٩٤-١٩٦.

(٦) تحفة المحتاج ١٠/٢٠٣، ونهاية المحتاج ٨/٢٨٨.

(٧) فتح الباري ٥/١٣٢.

حُدود الله، والواقع فيها كَمَثَل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها... (الحديث^(١)).

وقال أيضاً: «باب: الاشتراك في الذهب والفضة، وما يكون فيه الصرف...» إلى آخره^(٢).

قال الحافظ: «قال ابن بَطَّال^(٣): أجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد مثل ما أخرج صاحبه، ثم يخلط ذلك حتى لا يتميز، ثم يتصرفا جميعاً، إلا أن يُقيم كل واحدٍ منهما الآخر مقام نفسه^(٤).

وأجمعوا على أن الشركة بالدرهم والدنانير جائزة^(٥)، لكن اختلفوا إذا كانت الدنانير من أحدهما والدرهم من الآخر، فمنعه الشافعي^(٦) ومالك في المشهور عنه^(٧)، والكوفيون^(٨) إلا الثوري.

(١) البخاري (٢٤٩٣).

(٢) البخاري قبل الحديث (٢٤٩٧).

(٣) شرح صحيح البخاري ١٨/٧.

(٤) فتح القدير ٥/٥-٦، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٣٠. والشرح الصغير ٢/١٦٥، وحاشية الدسوقي ٣/٣٤٨-٣٤٩. وتحفة المحتاج ٥/٢٨٣-٢٨٤، ونهاية المحتاج ٥/٥. وشرح منتهى الإرادات ٣/٥٩٨-٥٩٩، وكشاف القناع ٨/٥٤٠-٥٤١.

(٥) فتح القدير ٥/١٤، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٣٤. والشرح الصغير ٢/١٦٦، وحاشية الدسوقي ٣/٣٤٨-٣٤٩. وتحفة المحتاج ٥/٢٨٦، ونهاية المحتاج ٥/٧. وشرح منتهى الإرادات ٣/٥٤٧، وكشاف القناع ٨/٤٨٠.

(٦) تحفة المحتاج ٥/٢٨٦-٢٨٧، ونهاية المحتاج ٥/٧.

(٧) الشرح الصغير ٢/١٦٦، وحاشية الدسوقي ٣/٣٤٨-٣٤٩.

(٨) أجاز الحنفية -إلا زُفر- أن يكون مال الشركة دراهم من جانب وذهباً من الجانب الآخر في شركة العنان، فمذهبهم كمذهب الثوري، وانظر: فتح القدير ٥/٢٤-٢٥، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٣٥-٣٣٦.

قال الحافظ: وزاد الشافعي^(١): ألا تختلف الصفة أيضاً كالصحيح والمكسرة، وإطلاق البخاري الترجمة يُشعر بجنوحه إلى قول الثوري.

وقوله: (وما يكون فيه الصرف) أي: كالدرهم المغشوشة والتبر وغير ذلك، وقد اختلف العلماء في ذلك، فقال الأكثر: يصح في كل مثلي، وهو الأصح عند الشافعية^(٢)، وقيل: يختص بالنقد المضروب، وأورد المصنّف في الباب حديث البراء في الصّرف^(٣) «(٤)».

وقال البخاري أيضاً: «باب: شركة اليتيم وأهل الميراث...» إلى آخره^(٥).

قال الحافظ: «قال ابن بطلال^(٦): اتفقوا على أنه لا تجوز المشاركة في مال اليتيم، إلا إن كان لليتيم في ذلك مصلحة راجحة^(٧)، وأورد المصنّف في الباب حديث عائشة في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى﴾ [النساء: ٣] «(٨)» «(٩)» [٤٢٦].

- (١) تحفة المحتاج ٢٨٦/٥-٢٨٧، ونهاية المحتاج ٧/٥.
- (٢) تحفة المحتاج ٢٨٦/٥-٢٨٧، ونهاية المحتاج ٧/٥.
- (٣) البخاري (٢٤٩٧-٢٤٩٨).
- (٤) فتح الباري ١٣٤/٥-١٣٥.
- (٥) البخاري قبل الحديث (٢٤٩٤).
- (٦) شرح صحيح البخاري ١٥/٧.
- (٧) المبسوط ١٩/٢٢-٢٠، وحاشية ابن عابدين ٧٦١/٦. والمدونة ٣١٤/٥، وشرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٦/٥. وتحفة المحتاج ١٧٩/٥-١٨٠، ونهاية المحتاج ٣٧٥/٤. وشرح منتهى الإرادات ٤٨١/٣، وكشاف القناع ٣٨٤/٨.
- (٨) البخاري (٢٤٩٤).
- (٩) فتح الباري ١٣٣/٥.

وقال البخاري أيضاً: «(باب: الشركة في الطعام وغيره)»^(١).
قال الحافظ: «أي: من المثلّيات، والجمهور على صحة الشركة في كل ما يَتَمَلَّكُ^(٢)، والأصح عند الشافعية^(٣): اختصاصها بالمِثْلِي^(٤)».



(١) البخاري قبل الحديث (٢٥٠١).

(٢) الشرح الصغير ١٦٦/٢، وحاشية الدسوقي ٣/٣٤٨-٣٤٩.

(٣) تحفة المحتاج ٥/٢٨٦-٢٨٧، ونهاية المحتاج ٥/٧.

(٤) فتح الباري ٥/١٣٦.

باب المساقاة

الموضع الثالث والتسعون بعد المئة :

قوله: (وهو، أي: عقد المساقاة والمغارسة والمزارعة عقدٌ جائز من الطرفين، قياساً على المضاربة...) إلى آخره^(١).

قال في «المقنع»: «والمُسَاقَاةُ عقدٌ جائزٌ في ظاهر كلامه، لا يفتقر إلى ذكر مُدَّةٍ، ولكل واحد منهما فسخها، فمتى انفسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما، وإن فسخ العامل قبل ظهورها فلا شيء له، وإن فسخ ربُّ المال فعليه للعامل أجره عمله، وقيل: هي عقدٌ لازم تفتقر إلى ضرب مُدَّةٍ تكْمُلُ الثمرة فيها، فإن جعلاً مُدَّةً لا تكْمُلُ فيها لم تصح، وهل للعامل أجره؟ على وجهين^(٢)»^(٣).

قال في «الحاشية»: قوله: (والمُسَاقَاةُ عقدٌ جائز)، هذا المذهب^(٤).

وقال أكثر الفقهاء^(٥): عقدٌ لازم، واختاره الشيخ تقي الدين^(٦).

(١) الروض المربع ص ٣٠١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٤/٢٠٦-٢٠٨.

(٣) المقنع ٢/١٨٧-١٨٨.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣/٦٠٥، وكشاف القناع ٩/١٥-١٦.

(٥) الشرح الصغير ٢/٢٥٦-٢٥٧، وحاشية الدسوقي ٣/٥٤٥. وتحفة المحتاج

٦/١١٨، ونهاية المحتاج ٥/٢٥٨.

(٦) مجموع الفتاوى ٣٠/١١٥، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٤/٢٠٢.

ولنا: قوله ﷺ في حديث خبير: (نُقِرُّكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا سِئْنَا)^(١)، ولو كان لازماً لم يَجْزُ بِغَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ^(٢).

«فأما جوازها فعليه جمهور العلماء^(٣)، وهي عندهم مُسْتَثْنَاءٌ مِنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَخْلُقْ، وَمِنْ الْإِجَارَةِ وَالشَّرْكَةِ... إِلَى أَنْ قَالَ: وَاخْتَلَفُوا^(٤)».

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: ما هي العقود اللازمة والجائزة، والفرق بينهما؟

الجواب وعليه نتوكل ونسأله الهداية والصواب:

اعلم أن العقود لما كانت تابعة لمنافع الخلق ومصالحهم المتنوعة اختلفت أحكامها باختلاف تلك المنافع، وهي ثلاثة أقسام أو أكثر: أحدها: عقود لازمة، وهذه نوعان:

أحدهما: يُلْزَمُ بِمُجَرَّدِ عَقْدِهِ، فلا يثبت فيه خيار مجلس، ولا شرط، وقد يثبت في بعضه خيار العيب، وذلك كعقد الوقف والنكاح ونحوهما.

والثاني: عَقْدٌ لَازِمٌ، ولكن جعل له الشارع خيار مجلس، وَسَوَّغَ لِلْمَتَعَاقِدِينَ أَنْ يَمْدَا فِي ذَلِكَ بِخِيَارِ شَرْطٍ لِكثْرَتِهِ، وَرَبَّمَا حَصَلَ مِنْ غَيْرِ فِكْرَةٍ

(١) البخاري (٢٣٣٨)، مسلم (١٥٥١)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) حاشية المقنع ١٨٨/٢، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٠٠/١٤-٢٠٦.

(٣) الشرح الصغير ٢٥٦/٢-٢٥٧، وحاشية الدسوقي ٥٣٩/٣. وتحفة المحتاج

١٠٦/٦-١٠٧، ونهاية المحتاج ٢٤٤/٥-٢٤٥. وشرح منتهى الإرادات ٦٠٠/٣،

وكشاف القناع ٥/٩-٦.

(٤) بداية المجتهد ٢٢٧/٢.

وتروّ، فجعلنا الخيار فيه لاستدراك ما لعله فات على الإنسان من الحفظ، وذلك كالبيع بأنواعه، إلا أن الأصحاب لم يجعلوا خيار شرط فيما قبضه شرط لصحته، كالتّمسك وبيع الربويات بعضها ببعض، وشيخ الإسلام رحمته الله يُجوّز فيها خيار الشرط؛ لعدم المحذور في ذلك، وللمصلحة في ذلك، والإجارة وما أشبهها من العقود.

والصحيح: أن المساقاة والمزارعة من هذا الباب عقود لازمة؛ لأنها شبيهة بالإجارة، وهي إحدى روايتين عن الإمام أحمد^(١)، وعليه عمّلُ الناس، والمذهب^(٢): أنها من القسم الثاني، وهو العقود الجائزة من الطرفين، والأول أصح.

القسم الثاني: العقود الجائزة من الطرفين لكلّ منهما فسخها، وذلك كالوكالة والولاية، وأنواع الشركة سوى المساقاة والمزارعة والجعالة قبل العمل وبعده فيه خلاف، فهذا النوع يفسخ بموت أحدهما واختلال تصرفه بخلاف النوع الأول، فإنه لازم، ويقوم الوارث في الإجارة ونحوها مقام مؤرّثه، ويُستثنى منه: إذا أجز الموقوف عليه الوقف فانتقل إلى من بعده، فالمشهور: انفساخه، والصحيح: أنه لا يفسخ [كما لا يفسخ] إذا أجزه الناظر الخاص أو العام؛ لأنه وإن كان الرّيع والغلة ينتقل إلى البطن الثاني مثلاً فالتصرفات باقية أحكامها كسائر الإجازات، ولو كانت تفسخ لم يكن المُستأجر على ثقة مما استأجره، وهذا ظاهر والله الحمد.

القسم الثالث: لازم في أحد الطرفين جائز في حق الآخر.

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٤/٢٠٠-٢٠٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/٦٠٥، وكشاف القناع ٩/١٥-١٦.

وضابط هذا : إذا كان حقاً على زيد وهو لعمرو، فعمرو الذي له جائز في حقه وزيد الذي عليه لازم في حقه، وذلك كالرهن جائز في حق المرتهن، لازم في حق الراهن، وكذا الضمان والكفالة في حق المضمون له والمكفول له جائز، وفي حق الضامن والكافل لازم، والله تعالى أعلم^(١).

وقال ابن رشد : «واختلفوا في محل المساقاة :

فقال داود^(٢) : لا تكون المساقاة إلا في النخيل فقط .

وقال الشافعي^(٣) : في النخل والكرم فقط .

وقال مالك^(٤) : تجوز في كل أصل ثابت كالرمان والتين والزيتون، وما أشبه ذلك من غير ضرورة، وتكون في الأصول غير الثابتة كالمقائئ والبطيخ مع عجز صاحبها عنها، وكذلك الزرع، ولا تجوز [٤٢٧] في شيء من البقول عند الجميع إلا ابن دينار، فإنه أجازها فيه إذا نبئت قبل أن تُسَّغَل^(٥).

«وأكثر العلماء على أن القسمة بين العامل والمساق في الثمر لا تكون إلا بالكيل، وكذلك في الشركة، وأنها لا تجوز بالخرص، وأجاز قوم قسمتها بالخرص، وأقوى ما اعتمدوا عليه في ذلك : ما جاء من الخرص في

(١) الإرشاد ص ٥١٤-٥١٥ .

(٢) المحلي ٢٢٩/٨ .

(٣) تحفة المحتاج ١٠٧/٦-١٠٨، ونهاية المحتاج ٢٤٦/٥-٢٤٧ .

(٤) الشرح الصغير ٢٥٦/٢-٢٥٧، وحاشية الدسوقي ٥٣٩/٣ .

(٥) بداية المجتهد ٢٢٨/٢ .

مُساقاة خيبر في ما رواه مالك من مُرسل سعيد بن المسيب: أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر: (أُقِرُّكُمْ على ما أقرَّكم الله على أن الثَّمَرِ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ)، قال: وكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فَيَحْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ، ثم يقول: إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي^(١)»^(٢).

«والمساقاة عند مالك^(٣) من العقود اللازمة باللفظ لا بالعمل، بخلاف القراض عنده الذي ينعقد بالعمل لا باللفظ، وهو عند مالك^(٤): عقد مَوْرُوث.

وقال الشافعي^(٥): إذا هرب العامل قبل تمام العمل استأجر القاضي عليه من يعمل عمله.

وأنفقوا على أن المساقاة إذا وقعت على غير الوجه الذي جَوَّزها الشرع أنها تنفسخ ما لم تَقُتْ بالعمل^(٦).

واختلفوا إذا فاتت بالعمل ماذا يجب فيها؟ فقيل: إنها تُردُّ إلى إجارة المثل في كل نوعٍ من أنواع الفساد، وقيل: إنها تُردُّ إلى مساقاة المثل

(١) الموطأ ٧٠٣/٢ (١٣٨٧).

(٢) بداية المجتهد ٢٣١/٢.

(٣) الشرح الصغير ٢/٢٥٦-٢٥٧، وحاشية الدسوقي ٣/٥٤٥.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٥/١٣٥، وحاشية الدسوقي ٣/٥٤٥-٥٤٦.

(٥) تحفة المحتاج ٦/١١٨-١١٩، ونهاية المحتاج ٥/٢٥٨.

(٦) الشرح الصغير ٢/٢٦٠-٢٦١، وحاشية الدسوقي ٣/٥٤٧-٥٤٨. وتحفة المحتاج

٦/١١٩، ونهاية المحتاج ٥/٢٥٨-٢٥٩. وشرح منتهى الإرادات ٣/٦٠٥،

وكشاف القناع ٩/١٦.

بإطلاق»^(١) انتهى مُلخصاً.

وقال البخاري: «(باب: المزارعة بالشطر ونحوه).

وقال قيس بن مسلم، عن أبي جعفر، قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والرُّبْع، وزارع عليّ وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمّ وآل عليّ وابن سيرين، وقال عبد الرحمن بن الأسود: كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع، وعامل عمّ الناس على إن جاء [٤٢٧هـ] عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا، وقال الحسن: لا بأس أن تكون الأرض لأحدهما فينْفِقان جميعاً، فما خرج فهو بينهما، ورأى ذلك الزُّهريّ، وقال الحسن: لا بأس أن يُجتنى القطن على النصف، وقال إبراهيم وابن سيرين وعطاء والحكمم والزُّهريّ وقتادة: لا بأس أن يُعطي الثوب بالثلث والرُّبْع^(٢) ونحوه، وقال معمر: لا بأس أن تكون الماشية على الثلث والرُّبْع إلى أجل مُسمّى.

حدثنا إبراهيم بن المنذر، حدثنا أنس بن عياض، عن عبيد الله، عن نافع: أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره أن النبي صلى الله عليه وآله عامل خبير بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع... الحديث^(٣).

قال الحافظ: «هذا الحديث هو عمدة من أجاز المزارعة والمُخابرة لتقرير النبي صلى الله عليه وآله لذلك، واستمراره على عهد أبي بكر إلى أن أجلاهم عمر،

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٣٢ .

(٢) كذا في الأصل، وفي صحيح البخاري: «أو الربع».

(٣) البخاري (٢٣٢٨).

واستدل به عليّ جواز المساقاة للنخل^(١) والكرم، وجميع الشجر الذي من شأنه أن يثمر بجزء معلوم يُجعل للعامل من الثمرة، وبه قال الجمهور^(٢) «(٣)».

وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا لم يشترط السنين في المزارعة)»^(٤).

قال الحافظ: «ذكر فيه حديث ابن عمر المذكور في الباب قبله^(٥)، ووجه ما ترجم به: الإشارة إلى أنه لم يقع في شيء من طرق هذا الحديث مُقيّداً بسنين معلومة، وقد ترجم له بعد أبواب: إذا قال ربُّ الأرض: أقرّك ما أقرّك الله، ولم يذكر أجلاً معلوماً، فهما على تراضيهما.

وفيه دليلٌ على جواز دفع النخل مساقاةً والأرض مزارعة من غير ذكر سنين معلومة، فيكون للمالك أن يُخرج العامل متى شاء، وقد أجاز ذلك من أجاز المخابرة والمزارعة.

وقال أبو ثور: إذا أطلقا حُمِلَ على سنة واحدة [٤٢٨].

وعن مالك^(٦): إذا قال: سَقَيْتُكَ كل سنة بكذا، جاز، ولو لم يذكر أمداً، وحمل قصة خبير على ذلك، واتفقوا على أن الكرى لا يجوز إلا بأجل

(١) كذا في الأصل، وفي الفتح: «في النخل».

(٢) الشرح الصغير ٢/٢٥٦-٢٥٧، وحاشية الدسوقي ٣/٥٣٩. وشرح منتهى الإيرادات ٣/٦٠٠-٦٠١، وكشاف القناع ٩/٥-٦.

(٣) فتح الباري ٥/١٣.

(٤) فتح الباري ٥/١٣، في ترجمة الحديث (٢٣٢٩).

(٥) البخاري (٢٣٢٩).

(٦) الشرح الصغير ٢/٢٥٩، وحاشية الدسوقي ٣/٥٤٤.

مَعْلُومٌ^(١)، وهو من العقود اللازمة^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «(باب: ما يُكره من الشُّروط في المُزَارَعَةِ).

وذكر حديث رافع بن خديج رضي الله عنه قال: كُنَّا أَكْثَرَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ حَقْلًا، وَكَانَ أَحَدُنَا يُكْرِي أَرْضَهُ، فَيَقُولُ: هَذِهِ الْقِطْعَةُ لِي وَهَذِهِ لَكَ، فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ ذِهِ وَلَمْ تُخْرَجْ ذِهِ، فَهَاهُمْ النَّبِيُّ ﷺ^(٣)».

قال الحافظ: «قوله: (باب: ما يُكره من الشروط في المُزَارَعَةِ)، أشار بهذه الترجمة إلى حَمْلِ النِّهْيِ فِي حَدِيثِ رَافِعٍ عَلَيَّ مَا إِذَا تَضَمَّنَ الْعَقْدُ شَرْطًا فِيهِ جَهَالَةٌ، أَوْ يُؤَدِّي إِلَى عَرَرٍ^(٤)».

وقال في «الاختيارات»: «ولو دفع أرضه إلى آخر يغرستها بجزء من الغراس صحَّ كالمزارعة، واختاره أبو حفص العُكْبَرِيُّ والقاضي في تعليقه، وهو ظاهر مذهب أحمد^(٥)، ولو كانت الأرض مغروسة فعامله بجزء من غراسها صحَّ، وللحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط، والحكم له من جهة عرض المثل ولو لم تقم به بيّنة؛ لأنه الأصل.

وإن غارسه على أن ربَّ الأرض تكون له دراهم مُسَمَّاة إلى حين إثمار الشجر، فإذا أثمرت كانا شريكين في الثَّمَرِ، قال أبو العباس: فهذه

(١) فتح القدير ١٤٨/٧-١٥٠، وحاشية ابن عابدين ٦/٥-٦. والشرح الصغير ٢/٢٦٣،

وحاشية الدسوقي ٢/٤. وتحفة المحتاج ٦/١٤١-١٤٢، ونهاية المحتاج ٥/٢٧٩-

٢٨٠. وشرح منتهى الإرادات ٤/٨، وكشاف القناع ٩/٣٣-٣٤.

(٢) فتح الباري ١٤/٥.

(٣) البخاري (٢٣٣٢).

(٤) فتح الباري ١٥/٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٤/١٩٥-١٩٦.

لا أعرفها مَنقولة، وقد يُقال: هذا لا يجوز كما إذا اشترط شيئاً مُقدَّراً، فإنه قد لا يحصل إلا ذلك المشروط فيبقى الآخر لا شيء له، لكن الأظهر: أن هذا ليس بمحرَّم.

وإذا لم يقيم الغارس بما شرط عليه كان لربِّ الأرض الفسخ، فإذا فسخ العامل، أو كانت فاسدة فلربِّ الأرض أن يتملِّك نصيب الغارس إذا لم يتفقا على القلع [٤٢٨ب]، وإذا ترك العامل العمل حتى فسد الثمر فينبغي أن يجب عليه ضمان نصيب المالك.

والمُزارة أحلُّ من الإجارة؛ لاشتراكهما في المَعْنَم والمَعْرَم، ولا يشترط كون البذر من ربِّ الأرض، وهو رواية عن أحمد^(١) اختارها طائفة من أصحابه، ولو كان من إنسان الأرض، ومن ثاب العمل، ومن ثالث البذر، ومن رابع البقر صحَّ، وهو رواية عن أحمد^(٢)، وإذا نبت الزرع من الحب المشترك قُسِّم الزرع على قدر منفعة الأرض والحب في أصح القولين.

وإن شرط صاحب البذر أن يأخذ مثل بذره ويقتسمان الباقي جاز كالمضاربة، وكاقتسامهما ما يبقى بعد الكُلف، ويتبع في الكُلف السلطانية العُرف ما لم يكن شرط.

وإذا فسدت المُزارة، أو المساقاة، أو المضاربة استحق العامل نصيب المِثل، وهو ما جرت العادة في مثله لا أجره المِثل^(٣) انتهى مُلخَّصاً.

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤١/١٤.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤٤-٢٤٥/١٤.

(٣) الاختيارات الفقهية ص ١٤٨-١٥١.

باب الإجارة

الموضع الرابع والتسعون بعد المئة :

قوله : (وهي عقدٌ على منفعةٍ مُباحة معلومة من عينٍ مُعينة، أو موصوفة في الذمة مُدَّة معلومة، أو عملٍ معلوم، بعوضٍ معلوم، وتصح بثلاثة شروط...) إلى آخره^(١).

قال في «الإفصاح» : «واتَّفَقوا على أن الإجارة من العقود الجائزة الشرعية^(٢)، وهي تملك المنافع بالعوض، وأن من شرط صحتها: أن تكون المنفعة والعوض معلومين^(٣).

ثم اختلفوا هل تُملك الأجرة بنفس العقد؟

فقال أبو حنيفة^(٤) : لا تُملك بالعقد، وتجب في آخر كل يوم بقسطه من الأجرة.

(١) الروض المربع ص ٣٠٣ .

(٢) فتح القدير ١٤٧/٧، وحاشية ابن عابدين ٤-٣/٦ . والشرح الصغير ٢/٢٦٣-٢٦٤، وحاشية الدسوقي ٣-٢/٤ . وتحفة المحتاج ٦/١٢١-١٢٢، ونهاية المحتاج ٥/٢٦١-٢٦٢ . وشرح منتهى الإرادات ٥/٤، وكشاف القناع ٩/٣١ .

(٣) فتح القدير ١٤٨/٧، وحاشية ابن عابدين ٥/٦ . والشرح الصغير ٢/٢٦٤، وحاشية الدسوقي ٤/١٩-٢٠ . وتحفة المحتاج ٦/١٢٧ و ٦/١٤١-١٤٢، ونهاية المحتاج ٥/٢٦٦ و ٥/٢٧٩-٢٨٠ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٨-١٠، وكشاف القناع ٩/٣٣ و ٤٠ .

(٤) فتح القدير ٧/١٥٢ و ١٥٨، وحاشية ابن عابدين ٦/١٠ و ١٤ .

المرتع المشبع

١٣٦

وقال مالك^(١): لا تُملك المطالبة إلا يوماً [١٤٢٩] بيوم، فأما الأجرة فقد ملكت بالعقد.

وقال الشافعي^(٢) وأحمد^(٣): تملك الأجرة بنفس العقد، وتستحق بالتسليم وتستقر بمضي المدة^(٤)...

إلى أن قال: «واختلفوا فيما إذا حوّل المالك المستأجر في أثناء الشهر: فقالوا: له أجرة ما سكن، إلا أحمد^(٥)، فإنه قال: لا أجرة له، وكذلك قال: إن تحوّل الساكن لم يكن له أن يَسْتَرِدَّ أجرة ما بقي، فإن أخرجته يد غالبه كان عليه [أجرة] ما سكن.

واختلفوا في العين المستأجرة هل يجوز لمالكها بيعها؟

فقال أبو حنيفة^(٦): لا تُباع إلا برضا المُستأجر، أو يكون عليه دين يحبسها الحاكم عليه فيبيعها في دينه.

وقال مالك^(٧) وأحمد^(٨): يجوز بيعها من المستأجر وغيره، ويتسلمها

(١) الشرح الصغير ٢/٢٦٦-٢٦٧، وحاشية الدسوقي ٤/٣-٤.

(٢) تحفة المحتاج ٦/١٢٦، ونهاية المحتاج ٥/٢٦٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٧٢-٧٣، وكشاف القناع ٩/١٤٣-١٤٥.

(٤) الإفصاح ٢/٢٩٧-٢٩٩.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٢، وكشاف القناع ٩/١١٥.

(٦) المبسوط ٢٣/١٥٣-١٥٤.

(٧) حاشية الدسوقي ٢/٤٨٧، وشرح مختصر خليل للخرشي ٤/١٦٠.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٣، وكشاف القناع ٩/١٢٧.

المشتري إذا كان غير المستأجر بعد انقضاء مُدَّة الإجارة، وعن الشافعي قولان^(١)»^(٢).

وقال في «المقنع»: «والإجارة عقدٌ لازمٌ من الطرفين ليس لأحدهما فسخها، وإن بدا له قبل تقضي المدة فعليه الأجرة، وإن حوَّله المالك قبل تقضيها لم يكن له أجرة لما سكن، نصَّ عليه^(٣)، ويحتمل أن له من الأجرة بقسطه، وإن هرب الأجير حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة، وإن كانت على عمل خَيْرِ المستأجر بين الفسخ والصبر، وإن هرب الجَمَّال أو مات وترك الجَمَّال أنفق عليها الحاكم من مال الجَمَّال، أو أذن للمستأجر في النفقة عليها، فإذا انقضت الإجارة باعها الحاكم ووفى المُنفق وحفظ باقي ثمنها لصاحبه»^(٤).

قال في «الحاشية»: «قوله: وإن حوَّله المالك... إلى آخره، هذا المذهب^(٥)؛ لأنه لم يُسلم إليه ما تناوله عقد الإجارة، فلم يستحق شيئاً، كما لو استأجره لحمل كتابٍ إلى بلد فحمله بعض الطريق، ويحتمل: أن له من الأجرة بقسطه، وهو قول أكثر الفقهاء [٤٢٩ب]؛ لأنه استوفى ملك غيره على وجه المعاوضة فلزمه عوضه، كالمبيع إذا استوفى بعضه ومنعه المالك بقيته.

(١) تحفة المحتاج ٦/١٩٩، ونهاية المحتاج ٥/٣٢٨.

(٢) الإنصاح ٢/٣٠٢-٣٠٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٢، وكشاف القناع ٩/١١٥.

(٤) المقنع ٢/٢١١-٢١٣.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٢، وكشاف القناع ٩/١١٥.

فائدة: وكذا الحكم لو امتنع الأجير من العمل، قاله في «التلخيص»، قال في «الشرح»^(١): وكل موضع امتنع الأجير من العمل فيه، أو منع المؤجّر المُستأجر من الانتفاع إذا كان بعد عمل البعض فلا أجر له فيه على ما سبق^(٢) انتهى.

وقال الشوكاني: «كتاب الإجارة: تجوز على كل عمل لم يمنع منه مانع شرعي، وتكون الأجرة معلومة عند الاستئجار، فإن لم تكن كذلك استحق الأجير مقدار عمله عند أهل ذلك العمل...»

إلى أن قال: ومن أفسد ما استؤجر عليه، أو أتلّف ما استأجره ضمن^(٣).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: من عمل لغيره عملاً فما له عليه؟»

الجواب: لا يخلو من أحوال: إما أن يكون مُتبرّعاً بعمله، فهذا ليس له شيء عليه، وإنما هو مُحسن، وإن كان عمل له بعوض، فإن كان محدود العمل ملزماً به العامل فأجازه يجب المسمّى إذا عمل له العمل، وهو عقد لازم من الطرفين، وإن كان العمل غير محدود، أو محدوداً غير مُلزم به العامل فهو جعالة، إذا حصل له العمل صار بمنزلة الإجارة في وجوب إيفاء

(١) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٤٣٩/١٤.

(٢) حاشية المقنع ٢/٢١١-٢١٢، وانظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٣٩/١٤.

(٣) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٢٧٤.

الأجرة، وقبل ذلك يكون العقد جائزاً من الطرفين، وإن كان بإذنه من غير أجرة ولا جعالة فله أجرة المثل خصوصاً إذا كان مُستعداً لذلك، كالحَمَّال والحمامي، وصاحب سفينة والبنا ونحوه، وهذا أيضاً حُكمه كالإجارة.

والفرق بين الإجارة والجعالة من وجوه:

أحدها: أن الإجارة عقد لازم والجعالة عقد جائز.

ثانيها: أن الإجارة لا بد أن يكون العمل معلوماً كالعوض، والجعالة قد يكون معلوماً ك: مَنْ بنى لي هذا البيت فله كذا، وقد يكون مجهولاً ك: من ردَّ لقطتي فله كذا.

ثالثها: الإجارة تكون مع مُعيّن والجعالة تكون مع مُعيّن وغير مُعيّن.

رابعها: الجعالة أوسع من الإجارة، ولهذا تجوز على أعمال القرب كالأذان والإمامة وتعليم القرآن ونحوها بخلاف الإجارة.

خامسها: الجعالة لا يستحق العوض حتى يعمل جميع العمل.

وأما الإجارة ففيها تفصيل يرجع إلى أنه إن لم يكمل الأجير ما عليه، فإن كان بسببه ولا عذر له فلا شيء له، وإن كان التعذر من جهة المؤجر فعليه جميع الأجرة.

وإن كان بغير فعلهما وجب من الأجرة بقدر ما استوفى.

وإن كان عمله بغير أجرة لفظية ولا عرفية ولا جعالة بإذنه، أو غير إذنه فلا شيء له إلا في تخليص ماله من مهلكة فله أجرة المثل.

وإن كان العمل الذي عمل لغيره أداء واجب عنه، وقد نوى الرجوع فإنه يرجع عليه»^(١).

وقال البخاري: «(باب: الإجارة من العصر إلى الليل).

وذكر حديث أبي موسى رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (مثلُ المسلمين واليهود والنصارى كمثل رجل استأجر قوماً يعملون له عملاً يوماً إلى الليل على أجر معلوم، فعملوا له إلى نصف النهار، فقالوا: لا حاجة لنا إلى أجرك الذي شَرَطْتَ لنا، وما عمَلْنَا باطل، فقال لهم: لا تفعلوا، أكملوا بقية عملكم، وخذوا أجركم كاملاً، فأبوا وتركوا، واستأجر آخرين بعدهم، فقال لهم: أكملوا بقية يومكم هذا ولكم الذي شرطت لهم من الأجر، فعملوا حتى إذا كان حين صلاة العصر قالوا لك: ما عمَلْنَا باطل، ولك الأجر الذي جعلت لنا فيه، فقال لهم: أكملوا بقية عملكم، فإن ما بقي من النهار شيء يسير فأبوا، واستأجر قوماً أن يعملوا له بقية يومهم، فعملوا بقية يومهم حتى غابت الشمس، واستكملوا أجر الفريقين كليهما، فذلك مثلهم ومثل ما قَبِلُوا من هذا الثور)^(٢)» [٤٣٠].

وقال البخاري أيضاً: «(باب: أجر السمسرة).

ولم ير ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأجر السمسار بأساً. وقال ابن عباس: لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك.

(١) الإرشاد ص ٥١٥-٥١٦.

(٢) رواه البخاري (٢٢٧١).

وقال ابن سيرين : إذا قال : بَعُهُ بكذا فما كان من ربح فهو لك ، أو بيني وبينك ، فلا بأس به . وقال النبي ﷺ : (المسلمون عند شروطهم) ^(١) «(٢)» .

وقال البخاري أيضاً : «(باب : إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما) .

وقال ابن سيرين : ليس لأهله أن يُخْرِجوه إلى تمام الأجل ، وقال الحَكَم والحسن وإياس بن معاوية : تُمَضَى الإجارة إلى أجلها ، وقال ابن عُمر : أعطى النبي ﷺ خيبر بالشَّطْر ، فكان ذلك على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وصدراً من خلافة عُمر ، ولم يُذكر أن أبا بكر وعُمر جدَّداً الإجارة بعد ما قُبِضَ النبي ﷺ ^(٣) .

قال الحافظ : «قوله : (باب : إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما) ، أي : هل تُفَسَخ الإجارة أم لا؟ والجمهور ^(٤) على عدم الفسخ» ^(٥) .

وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم : «وسئِلَ الشيخ عبد الرحمن بن حسن : إذا ترك الأجير شيئاً مما التزم به . . . إلى آخره .

فأجاب : أما مسألة الأجير فما التزمه لصاحب النخل ، فإن قام به كله فله أجره المثل ، فإن ترك شيئاً مما التزمه نقص من الأجر بحسب ذلك ، ولكن هذا يحتاج إلى نظر من له معرفة بهذه الأمور ، ويتحرى فيها العدل من

(١) تقدم تخريجه ٣٧/٥ .

(٢) البخاري قبل الحديث (٢٢٧٤) .

(٣) البخاري قبل الحديث (٢٢٨٥) .

(٤) الشرح الصغير ٢/٢٨٢ ، وحاشية الدسوقي ٤/٣٣ . وتحفة المحتاج ٦/١٨٧-١٨٨ ، ونهاية المحتاج ٥/٣١٧ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٦ ، وكشاف القناع ٩/١٢٢ .

(٥) فتح الباري ٤/٤٦٢ .

الجانبين لصعوبتها... وأجاب الشيخ عبد الله أبا بطين: وأما الأجير إذا مات قبل تمام عمله، فللعلماء من أصحابنا وغيرهم في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

أحدهما: لا يستحق شيئاً.

والثاني: يستحق بقسطه.

والثالث: إن ترك العمل لعذر شرعي يستحق وإلا فلا^(١) [٤٣٠ب].

* * *

(١) الدرر السنية ٦/٣٦٣-٣٦٤.

الموضع الخامس والتسعون بعد المئة :

قوله : (ولا تصح الإجارة على عَمَلٍ يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَى، أي: مُسَلِّماً كالحج والأذان وتعليم القرآن؛ لأن من شرط هذه الأفعال: كونها قربة إلى الله تعالى فلم يجز أخذ الأجرة عليها، كما لو استأجرَ قوماً يُصَلُّونَ خَلْفَهُ، ويجوز أخذ رزقٍ على ذلك من بيتِ المالِ وجَعَالَةً وأخذ بلا شرط)^(١).

قال في «الإفصاح»: «واختلفوا في أخذ الأجرة على القرب كتعليم القرآن والحج والأذان والإمامة:

فقال أبو حنيفة^(٢) وأحمد^(٣): لا يجوز ذلك.

وقال مالك^(٤): يجوز ذلك في تعليم القرآن والحج والأذان، فأما الإمامة فإن أفردا وحدها لم يجز له أخذ الأجرة عليها، وإن جمعها مع الأذان جاز، وكانت الأجرة على الأذان لا على الصلاة.

وقال الشافعي^(٥): يجوز في تعليم القرآن والحج، فأما الإمامة في الفروض فلا يجوز فيها ذلك، ولأصحابه في جواز ذلك في التراويح وجهان^(٦)،

(١) الروض المربع ص ٣٠٦.

(٢) فتح القدير ١٧٩/٧-١٨٠، وحاشية ابن عابدين ٦/٣٥-٣٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٤١-٤٢، وكشاف القناع ٩/٩٠.

(٤) الشرح الصغير ١/٩٤ و٢/٢٧٥، وحاشية الدسوقي ٤/١٦-١٧.

(٥) تحفة المحتاج ٦/١٥٦-١٥٩، ونهاية المحتاج ٥/٢٩١-٢٩٣.

(٦) تحفة المحتاج ٦/١٥٦-١٥٩، ونهاية المحتاج ٥/٢٩١-٢٩٣.

وفي الأذان ثلاثة أوجه^(١)»^(٢).

وقال البخاري: «(باب: ما يُعطى في الرُقِيَّة على أحياء العرب بفاتحة الكتاب).

وقال ابن عباس، عن النبي ﷺ: (أحقُّ ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله). وقال الشعبي: لا يشترط المُعَلِّمُ إلا أن يُعطى شيئاً فليقبَلُهُ، وقال الحَكَم: لم أسمع أحداً كره أجر المُعَلِّم، وأعطى الحسن دراهم عشرة، ولم ير ابن سيرين بأجر القَسَام بأساً، وقال: كان يُقال: السُّحْت: الرُّشُوة في الحُكْم، وكانوا يُعْطون على الخَرْص، وذكر حديث أبي سعيد^(٣).

قال الحافظ: «وقد اعترض على المصنف: بأن الحُكْم لا يختلف باختلاف الأمكنة، ولا باختلاف الأجناس، وتقييده في الترجمة بأحياء العرب يُشعرُ بحصره فيه.

ويمكن الجواب: بأنه ترجم بالواقع، ولم يتعرَّض لنفي غيره [٤٣١]، وقد ترجم عليه في الطَّب: الشروط في الرُقِيَّة بقطع من الغنم، ولم يقيده بشيء، وترجم فيه أيضاً: الرُقِيَّة بفاتحة الكتاب. قوله: (وقال ابن عباس، عن النبي ﷺ: أَحَقُّ ما أخذتم عليه أجرًا كتابُ الله)، هذا طرف من حديث وَصَله المؤلِّفُ ﷺ في الطب^(٤)، واستدل به للجُمهور^(٥) في جواز أخذ

(١) المهذب ١/٨٧.

(٢) الإفصاح ٢/٣٠٦-٣٠٨.

(٣) البخاري (٢٢٧٦).

(٤) البخاري (٥٧٣٧).

(٥) الفواكه الدواني ٢/١٦٤، وحاشية الدسوقي ٤/١٦-١٧. وتحفة المحتاج ٦/١٥٦-

١٥٩، ونهاية المحتاج ٥/٢٩١-٢٩٣.

الأجرة على تعليم القرآن.

وخالف الحنفية^(١) فمنعوه في التعليم وأجازوه في الرقعي كالدواء، قالوا: لأن تعليم القرآن عبادة والأجر فيه على الله، وهو القياس في الرقعي، إلا أنهم أجازوه فيها لهذا الخبر.

وحمل بعضهم الأجر في هذا الحديث على الثواب، وسياق القصة التي في الحديث يأبى هذا التأويل، وأدعى بعضهم نسخه بالأحاديث الواردة في الوعيد على أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وقد رواها أبو داود^(٢) وغيره.

(١) فتح القدير ١٧٩/٧-١٨٠، وحاشية ابن عابدين ٣٥-٣٦. (٢) (٣٤١٦). وأخرجه أيضاً ابن ماجه (٢١٥٧)، وأحمد ٣١٥/٥، والحاكم ٤١/٢، والبيهقي ١٢٥/٦، من طريق مغيرة بن زياد، عن عبادة بن نسي، عن الأسود بن ثعلبة، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: علمت ناساً من أهل الصفة الكتاب والقرآن، فأهدى إلي رجل منهم قوساً، فقلت: ليست بمال، وأرمي عنها في سبيل الله تعالى، لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا سأله، فأتيته فقلت: يا رسول الله، رجل أهدى إلي قوساً ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال وأرمي عنها في سبيل الله؟ قال: «إن كنت تحب أن تطوق طوقاً من نار فاقبلها».

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٢/٢١٨: مغيرة مختلف فيه، واستنكر أحمد حديثه، وناقض الحاكم فصحيح حديثه في المستدرک، واتهمه به في موضع آخر، فقال: يُقال إنه حدث عن عبادة بن نسي بحديث موضوع.

وقال في الدراية: ١٨٨/٢: إسناده ضعيف. وأخرجه أبو داود (٣٤١٧)، وأحمد ٣٢٤/٥، والحاكم ٣٥٦/٣، والبيهقي ١٢٥/٦، من طريق بشر بن عبد الله بن يسار، عن عبادة بن نسي، عن جنادة بن أبي أمية، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، به.

قال ابن حجر في الدراية ١٨٨/٢: إنه أقوى من الحديث الأول. قال البيهقي: هذا حديث مختلف فيه على عبادة بن نسي كما ترى، وحديث ابن عباس وأبي سعيد [في قراءة الفاتحة على اللديغ] أصح إسناده منه.

وتُعْتَبَرُ: بأنه إثباتٌ للنسخِ بالاحتمال، وهو مردودٌ، وبأن الأحاديث ليس فيها تصريح بالمنع على الإطلاق بل هي وقائع أحوال مُحتملة للتأويل؛ لتوافق الأحاديث الصحيحة كحديثي الباب، وبأن الأحاديث المذكورة ليس فيها ما تُقوم به الحجة فلا تُعارض الأحاديث الصحيحة، وسيكون لنا عَوْدَةٌ إلى البحث في ذلك في كتاب النكاح في باب التزويج على تعليم القرآن^(١).

وقال في «الاختيارات»: «ولا يصح الاستتجار على القراءة وإهدائها إلى الميت؛ لأنه لم يُنقل عن أحدٍ من الأئمة الإذن في ذلك، وقد قال العلماء: إن القارئ إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له، فأَيُّ شَيْءٍ يُهْدَى إلى الميت، وإنما يَصُلُّ إلى الميت العمل الصالح، والاستتجار على مُجرّد التلاوة لم يقل به أحدٌ من الأئمة، وإنما تنازعوا في الاستتجار على التعليم.

ولا بأس بجواز أخذ الأجرة على الرُقِيَّة، ونَصَّ عليه أحمد^(٢)، والمُسْتَحَب: أن يأخذ الحاج عن غيره ليحج لا أن يحج ليأخذ [٤٣١ب]، فمن أحبَّ إبرار الميت، أو رؤية المشاعر فيأخذ ليحج، ومثله كل رِزْقٍ أُخِذَ على عملٍ صالح، ففرق بين من يقصد الدين، والدنيا وسيلته وعكسه.

... إلى أن قال: وأما ما يُؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة، بل رِزْقٌ للإعانة على الطاعة، فمن عمل منهم لله أئيب، وما يأخذه رِزْقٌ للإعانة على الطاعة، وكذلك المال الموقوف على أعمال البرِّ والموصى به والمنذور، كذلك ليس كالأجرة والجُعْل في الإجارة والجَعَالَة الخاصة^(٣).

(١) فتح الباري ٤/٤٥٣-٤٥٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٤١-٤٢، وكشاف القناع ٩/٩٢-٩٣.

(٣) الاختيارات الفقهية ص ١٥٢-١٥٣.

باب السبق

الموضع السادس والتسعون بعد المئة :

قوله : (يصح ، أي : يجوز السَّباق على الأقدام وسائر الحيوانات والسفن والمزاريق ، ولا تصح ، أي : لا تجوز المُسَابقة بعوضٍ إلا في إبل وخبيل وسهام...) إلى آخره^(١) .

قال في «الإفصاح» : «واتَّفَقوا على أن السَّبَقَ والرَّمي مَشروعان ، ويجوزان على العَوْضِ .

واتَّفَقوا على أن السَّبَقَ بالنَّضْلِ والخُفِّ والحَافِرِ جائز^(٢) .

واختلفوا في المُسَابقة على الأقدام بعوضٍ :

فقال أبو حنيفة : يجوز^(٣) .

وقال مالك^(٤) وأحمد^(٥) : لا يجوز .

(١) الروض المربع ص ٣١٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٠٦/٦ ، وحاشية ابن عابدين ٤٢٥-٤٢٦/٦ . والشرح الصغير

٣٧٢/١ ، وحاشية الدسوقي ٢٠٨-٢٠٩/٢ . وتحفة المحتاج ٣٩٧-٣٩٨/٩ ، ونهاية

المحتاج ١٦٤-١٦٥/٨ . وشرح منتهى الإرادات ٨٠-٨١/٤ ، وكشاف القناع

١٥٦-١٥٥/٩ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٠٦/٦ ، وحاشية ابن عابدين ٤٢٥-٤٢٦/٦ .

(٤) الشرح الصغير ٣٧٢/١ ، وحاشية الدسوقي ٢٠٨-٢٠٩/٢ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٨٠-٨١/٤ ، وكشاف القناع ١٦١-١٦٢/٩ .

وعن الشافعي^(١) كالمذهبين .

فإن كانت المُسابقة على الأقدام بغير عَوْضٍ فهي جائزة إجماعاً^(٢) .
واتفقوا على أن اللعب بالنرد حرام، وأنه تُردُّ به الشهادة^(٣) .

واتفقوا على أن اللعب بالشطرنج حرام^(٤)، إلا ما يُروى عن الشافعي^(٥) في إباحته، فإنه بلغني عنه أنه قال: إذا منعوا صلاتهم من النسيان، وأموالهم من النقصان، وألستهم من الهدْيَانِ رجوتُ أن يكون مُداعبة بين الإخوان^(٦) .

وقال في «المقنع»: «ولا يجوز بعَوْضٍ إلا في الخيل والإبل والسهام بشروط خمسة:

أحدها: تعيين المركوب والرُّمّة . . .

(١) المذهب ١/٥٤١، وتحفة المحتاج ٩/٣٩٩، ونهاية المحتاج ٨/١٦٥-١٦٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٨٠٥ . والشرح الصغير ١/٣٧٣، وحاشية الدسوقي ٢/٢١٠ .

وتحفة المحتاج ٩/٣٩٨، ونهاية المحتاج ٨/١٦٥-١٦٦ . وشرح منتهى الإرادات

٤/٨٠-٨١، وكشاف القناع ٩/١٥٥ .

(٣) فتح القدير ٦/٣٨-٣٩، وحاشية ابن عابدين ٥/٥١١ . والشرح الصغير ٢/٣٤٨-

٣٤٩، وحاشية الدسوقي ٤/١٦٥ و١٦٦ . وتحفة المحتاج ١٠/٢١٥-٢١٦، ونهاية

المحتاج ٨/٢٩٥ . وشرح منتهى الإرادات ٦/٦٦٧، وكشاف القناع ١٥/٢٩٩ .

(٤) فتح القدير ٦/٣٨-٣٩، وحاشية ابن عابدين ٥/٥١١-٥١٢ . والشرح الصغير

٢/٣٤٩، وحاشية الدسوقي ٤/١٦٧ . وشرح منتهى الإرادات ٦/٦٦٧، وكشاف

القناع ١٥/٢٩٩ .

(٥) تحفة المحتاج ١٠/٢١٥-٢١٦، ونهاية المحتاج ٨/٢٩٥ .

(٦) الإفصاح ٢/٣١٨-٣١٩ (ط السعيدية).

إلى أن قال: الخامس: الخروج عن شبه القمار بآلا يخرج جميعهم، فإن كان الجُعلُ من الإمام [١٤٣٢]، أو أحدٍ غيرهما، أو من أحدهما على أن من سبق أخذه جاز، فإن جآ معاً فلا شيء لهما، فإن سبق المخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من الآخر شيئاً، وإن سبق الآخر أحرز سبق صاحبه، فإن أخرجا معاً لم يجز إلا أن يدخل بينهما مُحللاً يكافئ فرسه فرسيهما، أو بعيره بعيريهما، أو رميه رميهما، فإن سبقهما أحرز سبقيهما، وإن سبقاه أحرزا سبقيهما ولم يأخذا منه شيئاً، وإن سبق أحدهما أحرز السبقين، وإن سبق معه المحلل فسبق الآخر بينهما، ومن^(١) قال: المُخْرَج من سبق فله عشرة، ومن صَلَّى فله كذلك لم يصح إذا كانا اثنين، ومن^(٢) قال: ومن صَلَّى فله خمسة، صح، وإن شرطاً أن السابق يُطعم السَّبِق أصحابه وغيرهم لم يصح الشرط، وفي صحة المسابقة وجهان^(٣) «(٤)».

قال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: ما أحكام المغالبات وأخذ العوض فيها؟

الجواب: المغالبات بالنسبة إلى أخذ العوض ثلاثة أقسام:

قسم يجوز بلا عَوْضٍ ولا يجوز بعوض، وهذا الأصل وهو الأغلب، فدخل في هذا المسابقة على الأقدام والسفن والمزاريق والمصارعة،

(١) كذا في الأصل، وفي المقنع: «وإن».

(٢) كذا في الأصل، وفي المقنع: «وإن».

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٧/١٥-٢٩، وشرح منتهى الإرادات ٨٧/٤،

وكشاف القناع ٩/١٧٠.

(٤) المقنع ٢/٢٢١-٢٢٣.

ومعرفة الأشد الأقوى في غير ما فيه تهلكة، فهذا إن كان بغير عوضٍ جاز؛ لعدم محذور المقامرة، ولأنه مُباح في نفسه.

القسم الثاني: لا يجوز بعوض ولا غير عوض وذلك كالشطرنج والنرد وكل مغالبة ألهمت عن واجب أو أدخلت في محرم، والحكمة فيها ظاهرة لكونها تعين على الإثم والعدوان.

والثالث: بالعكس، يجوز بعوضٍ وبغير عوض، هو المسابقة والمغالبة بين السهام والإبل والخيل؛ لصريح الحديث المبيح لذلك في قوله ﷺ: (لا سَبَقُ إِلَّا فِي نَضْلٍ أَوْ حَافِرٍ)^(١).

والمراد: أخذ العوض؛ لأن المغالبات العوضيّة داخلة في الميسر والقمار فلذلك مُنعت، وهذه الثلاثة مُستثناة؛ لأن مصلحتها وإعانتها على الاستعداد للجهاد وتقوية المسلمين أرجح من مضرّتها، ولكن الأصحاب^(٢) اشترطوا فيها محلاً لا يُعطى شيئاً إذا كان المحلل^(٣) من الطرفين لأجل أن تخرج عن شبه القمار.

(١) أخرجه أبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، والنسائي (٣٥٨٥)، وأحمد ٤٧٤/٢، من طريق ابن أبي ذئب، عن نافع بن أبي نافع مولى أبي أحمد، عن أبي هريرة رضي الله عنه، به.

قال الترمذي وابن الصلاح: حديث حسن.

وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١٦١/٤ (٢٠٢٠): صحّحه ابن القطان وابن دقيق العيد.

وقال الألباني في الإرواء ٣٣٣/٥: إسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٨٤-٨٥، وكشاف القناع ٩/١٦٥-١٦٧.

(٣) كذا في الأصل، وفي الإرشاد: «العوض».

واختار الشيخ تقي الدين^(١): أنه لا يحتاج إلى محلل، وأنه يلحق بهذه الثلاثة ما كان في معناها مما يقوي على طاعة الله والجهاد في سبيله، والمُراهنة في المسائل العلمية؛ لأن الحكمة المبيحة لأخذ العوض في الثلاثة السابقة موجودة فيما كان في معناها، وهو الراجح دليلاً، والله أعلم^(٢).

وقال البخاري: «(باب: السَّبْق بين الخيل).

وذكر حديث ابن عمر: أجرى النبي ﷺ ما ضَمَّرَ من الخيل من الحفياء إلى ثِنْيَةِ الوداع، وأجرى ما لم يُضَمَّرَ من الثِنْيَةِ إلى مسجد بني زُرَيْقٍ، قال ابن عمر: وكنت في من أجرى، قال سُفيان: بين الحفياء إلى ثِنْيَةِ الوداع خمسة أميالٍ أو سِتَّةَ، وبين الثِنْيَةِ^(٣) إلى مسجد بني زُرَيْقٍ ميل^(٤)».

قال الحافظ: «قوله: (باب: السَّبْق بين الخيل)، أي: مشروعية ذلك، والسَّبْق: بفتح المهملة وسكون الموحدة مصدر، وهو المراد هنا، وبالتحريك الرهن الذي يُوضع لذلك.

ثم قال: (بابُ إضمار الخيل للسبق) إشارة إلى أن السُّنة في المسابقة: أن يتقدَّم إضمار الخيل، وإن كانت التي لا تُضَمَّرُ لا تُمنع المسابقة عليها.

ثم قال: (باب غَايَةِ السباقِ لِلْخَيْلِ الْمُضَمَّرَةِ)، أي: بيان ذلك، وبيان غاية

(١) الاختيارات ص ١٦٠، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/١٥-٢٢.

(٢) الإرشاد ص ٥١٧-٥١٨.

(٣) كذا في الأصل، وفي صحيح البخاري: «ثنية».

(٤) البخاري (٢٨٦٨).

التي لم تُضَمَّر، وذكر في الأبواب الثلاثة حديث ابن عمر في ذلك [٤٣٢ب]. وفي الحديث: مشروعية المسابقة، وأنه ليس من العبث، بل من الرياضة المحمودة الموصلة إلى تحصيل المقاصد في الغزو والانتفاع بها عند الحاجة، وهي دائرة بين الاستحباب والإباحة بحسب الباعث على ذلك. قال القرطبي^(١): لا خلاف في جواز المسابقة على الخيل وغيرها من الدواب وعلى الأقدام، وكذا الترامي بالسهام واستعمال الأسلحة؛ لما في ذلك من التدريب على الحرب.

وفيه: جواز إضمار الخيل، ولا يخفى اختصاص استحبابها بالخيل المُعدَّة للغزو.

وفيه: مشروعية الإعلام بالابتداء والانتهاؤ عند المسابقة.

تنبيه: لم يتعرض في هذا الحديث للمراهنة على ذلك، لكن تَرَجَّمَ الترمذي له: باب المراهنة على الخيل، ولعله أشار إلى ما أخرجه أحمد من رواية عبد الله بن عمر -المُكَبَّر- عن نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ سَابَقَ بين الخيلِ وراهن^(٢).

(١) المفهم ٧٠١/٣.

(٢) رواه أحمد ٦٧/٢ و٩١، من طريق (عبد الله، وعبيد الله ابني عمر العمرين)، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، به. قال الهيثمي في المجمع ٢٦٣/٥: هو في الصحيح خلا قوله: «وراهن» رواه أحمد بإسنادين ورجال أحدهما ثقات.

وقد أجمع العلماء - كما تقدم - على جواز المُسابقة بغير عوض^(١)، لكن قَصَرَهَا مالك^(٢) والشافعي^(٣) على الخَفِّ والحَافِرِ والنَّضْلِ، وَخَصَّه بعض العلماء بالخيل، وأجازَه عطاء في كل شيء.

واتفقوا على جوازها بعوضٍ بشرط أن يكون من غير المُتسابقين، كالإمام حيث لا يكون له معهم فرس^(٤).

وجوّز الجمهور: أن يكون من أحد الجانبين من المُتسابقين، وكذا إذا كان معهما ثالث محلل، بشرط ألا يخرج من عنده شيئاً؛ ليخرج العقد عن صورة القمار، وهو أن يخرج كل منهما سَبَقاً، فمن غلب أخذ السَّبَقَيْنِ، فاتفقوا على منعه^(٥)، ومنهم من شرط في المُحلِّل أن يكون لا يتحقق السَّبَق في مجلسِ السَّبَقِ^(٦).

(١) بدائع الصنائع ٢٠٦/٦، وحاشية ابن عابدين ٤٢٥/٦-٥٢٦. والشرح الصغير ٣٧٢/١، وحاشية الدسوقي ٢٠٨/٢-٢٠٩. وتحفة المحتاج ٣٩٧/٩-٣٩٨، ونهاية المحتاج ١٦٥/٨-١٦٦. وشرح منتهى الإرادات ٨٠/٤-٨١، وكشاف القناع ١٥٦-١٥٥/٩.

(٢) الشرح الصغير ٣٧٢/١، وحاشية الدسوقي ٢٠٨/٢-٢٠٩.

(٣) تحفة المحتاج ٣٩٧/٩-٣٩٨، ونهاية المحتاج ١٦٥/٨-١٦٦.

(٤) بدائع الصنائع ٢٠٦/٦، وحاشية ابن عابدين ٤٢٦/٦-٤٢٧. والشرح الصغير ٣٧٢/١-٣٧٣، وحاشية الدسوقي ٢٠٩/٢-٢١٠. وتحفة المحتاج ٤٠١/٩-٤٠٢، ونهاية المحتاج ١٦٧/٨-١٦٨. وشرح منتهى الإرادات ٨٤/٤، وكشاف القناع ١٦٦/٩.

(٥) بدائع الصنائع ٢٠٦/٦، وحاشية ابن عابدين ٤٢٦/٦-٤٢٧. والشرح الصغير ٣٧٢/١-٣٧٣، وحاشية الدسوقي ٢١٠/٢. وتحفة المحتاج ٤٠٢/٩، ونهاية المحتاج ١٦٨/٨. وشرح منتهى الإرادات ٨٣/٤-٨٤، وكشاف القناع ١٦٦/٩.

(٦) فتح الباري ٧١/٦-٧٣.

وقال في «الاختيارات»: «ويجوز اللعب بما قد يكون فيه مصلحة بلا مَضْرَّة، وظاهر كلام أبي العباس: لا يجوز اللعب المعروف بالطَّابِ والمُنْقَلَة، وكل ما أفضى إلى المُحَرَّم كثيراً حرَّمه الشارع إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة [٤٣٣]؛ لأنه يكون سبباً للشر والفساد، وما ألهى وشغل عمَّا أمر الله به فهو منهي عنه، وإن لم يحرم جنسه كالبيع والتجارة، وأما سائر ما يتلَهَّى به البَطَّالون من أنواع اللهو وسائر ضروب اللعب مما لا يُستعان به في حق شرعي فمحظور كله.

وروى الإمام أحمد والبخاري ومسلم: أن عائشة رضي الله عنها وجوارٍ كُنَّ معها يلعبن بالبنات -وهن اللُّعب- والنبي صلى الله عليه وسلم يراهنَّ ^(١)، فيرخص فيه للصغار ما لا يرخص فيه للكبار، والصراع والسبق بالأقدام ونحوهما طاعة إذا قصد به نصر الإسلام وأخذ السُّبْقِ عليه أخذ بالحق، فالمُغَالَبَة الجائزة تحل بالعرض إذا كانت مما يُنتفع به في الدين، كما في مُراهنة أبي بكر رضي الله عنه وهو أحد الوجهين في المذهب ^(٢).

قال المؤلف: وظاهر ذلك: جواز الرِّهان في العلم وفاقاً للحنفية ^(٣)؛ لقيام الدين بالجهاد والعلم -والله أعلم- وتجاوز المُسابقة بلا مُحلِّل، ولو أخرج المُتسابقان، وتصح شروط السُّبْقِ للأستاذ وشراء قوس، وكِرَاءِ حانوتٍ، وإطعام الجماعة؛ لأنه مما يُعين على الرمي ^(٤).



(١) رواه أحمد ٦/٢٣٤، والبخاري (٦١٣٠)، ومسلم (٢٤٤٠).

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/٨-١١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٨٠٥-٨٠٦.

(٤) الاختيارات الفقهية ص ١٦٠.

باب العارية

الموضع السابع والتسعون بعد المئة :

قوله : (وَتُضْمَنُ الْعَارِيَةُ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلَفَتْ إِنْ لَمْ تَكُنْ مِثْلِيَّةً وَلَوْ شَرَطَ نَفِي ضِمَانِهَا . . .) إِلَى آخِرِهِ^(١) .

قال في «المقنع» : «والعارية : مضمونة بقيمتها يوم التلف وإن شرط نفي ضمانها، وكل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه، وما كان مضموناً لا ينتفي ضمانه بشرطه .

وعن أحمد^(٢) رحمه الله تعالى : أنه ذكر له ذلك، فقال : المسلمون على شروطهم، فيدلُّ على نفي الضمان بشرطه»^(٣) [٤٣٣ب] .

قال في «الحاشية» : «قوله : والعارية مضمونة . . . إلى آخره، هذا المذهب^(٤)، سواء تعدى المستعير فيها أو لم يتعدَّ، رُوي عن ابن عباس وأبي هريرة، وبه قال الشافعي^(٥) وإسحاق .

وقال الحسن، وعمر بن عبد العزيز، والشعبي، والنخعي، والثوري

(١) الروض المربع ص ٣١٢ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٩٢-٨٨/١٥ .

(٣) المقنع ٢٢٩-٢٢٨/٢ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ١١٣-١١٢/٤، وكشاف القناع ٢١٥-٢١٤/٩ .

(٥) تحفة المحتاج ٤٢١/٥، ونهاية المحتاج ١٢٧-١٢٦/٥ .

وابن سيرين، ومالك^(١)، وأبو حنيفة^(٢)، والأوزاعي: هي أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدي؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً: (ليس على المُستَعير غير المُغَلِّ ضمان)^(٣).

ولأنه قبضها بإذن مالِكها فكانت أمانة كالوديعة، قالوا: وقول النبي ﷺ: (العارية مُؤَدَّاة)^(٤): يدل على أنها أمانة.

- (١) الشرح الصغير ٢/٢٠٦-٢٠٧، وحاشية الدسوقي ٣/٤٣٦.
 (٢) فتح القدير ٧/١٠٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٧١٨.
 (٣) أخرجه الدارقطني ٣/٤١، والبيهقي ٦/٩١، من طريق عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، به، مرفوعاً.
 وأخرجه الدارقطني ٣/٤١، عن شريح من قوله.
 قال الدارقطني: عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يُروى عن شريح القاضي، غير مرفوع.
 قال البيهقي: هذا هو المحفوظ عن شريح القاضي من قوله.
 وانظر: التلخيص الحبير ٣/٩٧ (١٣٨٢).

- (٤) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠ و٣٥٦٥)، وابن ماجه (٢٠٠٧ و٢٢٩٥ و٢٣٩٨ و٢٤٠٥ و٢٧١٣)، والترمذي (٦٧٠ و١٢٦٥ و٢١٢٠)، وأحمد ٥/٢٦٧، وعبد الله بن أحمد في زوائده على المسند ٥/٢٦٧، عن (أبي المغيرة، وعبد الوهاب، وهشام بن عمار، والحسن بن عرفة، وهناد، وابن حُجر، وابن معين) ستهتم، عن إسماعيل بن عياش، حدثنا سُرحبيل بن مُسلم الخولاني، عن أبي أمانة رضي الله عنه، به.
 قال الترمذي: حسن غريب.

قال الألباني في الإرواء ٥/٢٤٥: قال ابن عدي في الكامل ٩/٢: «إسماعيل بن عياش حديثه عن الشاميين إذا روى عنه ثقة فهو مستقيم الحديث، وفي الجملة هو ممن يكتب حديثه، ويحتج به في حديث الشاميين خاصة»، قلت: وهذا من حديثه عنهم، فإن شرحبيل بن مسلم شامي، لكن فيه لين، فالإسناد حسن، وكأنه لذلك قال الترمذي: حديث حسن غريب.

ثم ذكر له شاهداً ومتابعاً.

ولنا: قول النبي ﷺ في حديث صفوان: (بل عارية مضمونة)^(١)، وقوله: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وصححه الحاكم^(٢)، وحديثهم يرويه عمرو بن عبد الجبار، عن

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٦٢)، والنسائي في الكبرى ٤١٠/٣ (٥٧٧٩)، وأحمد ٤٠٠/٣ و٤٦٥/٦، والحاكم ٥٥/٢، والبيهقي ٨٩/٦، من طريق يزيد بن هارون، عن شريك، عن عبد العزيز بن رُفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه صفوان بن أمية رضي الله عنه، به.

وأعل بثلاث علل:

الأولى: جهالة أمية بن صفوان، فإنه لم يوثقه أحد، ولم يرو عنه سوى عبد العزيز هذا وابن أخيه عمرو بن أبي سفيان بن عبد الرحمن. وقال الحافظ في التقریب (٥٦٠): «مقبول» يعني: عند المتابعة.

الثانية: ضعف شريك، وهو ابن عبد الله القاضي.

الثالثة: الاضطراب في إسناده: فرواه شريك كما تقدم.

ورواه جرير، عن عبد العزيز بن رُفيع، عن أناس من آل عبد الله بن صفوان، أن رسول الله ﷺ قال: (يا صفوان. . .). الحديث. أخرجه أبو داود (٣٥٦٣).

وخالفهما أبو الأحوص فرواه عن عبد العزيز بن رُفيع، عن عطاء، عن ناس من آل صفوان قال: استعار النبي ﷺ. . . الحديث. أخرجه أبو داود (٣٥٦٤).

وللحديث شاهد من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، أخرجه الحاكم ٤٨/٣-٤٩، والبيهقي ٨٩/٦، من طريق ابن إسحاق قال: حدثني عاصم، عن عمر بن قتادة، عن عبد الرحمن بن جابر، عن أبيه، به.

قال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

وقال الألباني: إنما هو حسن فقط؛ للخلاف في ضبط وحفظ ابن إسحاق.

انظر: إرواء الغليل ٥/٣٤٤.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والحاكم

٤٧/٢.

عبيد بن حسان، عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن عبد الجبار وعبيد ضعيفان، قاله الدارقطني.

قوله: (وإن شرط نفى ضمانها)، هذا المذهب^(١)، وبه قال الشافعي^(٢).
وعنه^(٣): يضمن إن شرطه وإلا فلا، واختاره أبو حفص العُكْبَرِيُّ
والشيخ تقي الدين^(٤)«^(٥)».

وقال في «الإفصاح»: «اتفقوا على أن العارية -وهي إباحة المنافع بغير عوض- جائزة وقربة مندوب إليها، وقد تكون من الماعون، وأن للمُعِيرِ

= وأخرجه أيضاً أحمد ٨/٥ و١٢-١٣، والنسائي في الكبرى ٤١١/٣ (٥٧٨٣)،
من حديث الحسن، عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.
قال الترمذي: حسن صحيح.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه، ووافقه
الذهبي.

وقال ابن دقيق العيد في الإلمام ص ٣٥٠: وليس كما قال [الحاكم]، وإنما هو على
شرط الترمذي.

وقال ابن طاهر: إسناده حسن متصل، وإنما لم يخرجاه في الصحيح لما ذكر من أن
الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة. انظر: نصب الراية ٤/١٦٧.
وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٥٣/٣ (١٢٦٧): الحسن مختلف في سماعه من
سمرة.

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/١١٢-١١٣، وكشاف القناع ٩/٢١٤-٢١٥.

(٢) تحفة المحتاج ٥/٤٢١، ونهاية المحتاج ٥/١٢٦-١٢٧.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/٨٨-٩٢.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/٨٨-٩٢.

(٥) حاشية المقنع ٢/٢٢٨-٢٢٩، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف

١٥/٨٨-٩٢.

فيها ثواباً^(١)، ثم اختلفوا في ضمانها:

فقال أبو حنيفة^(٢): هي أمانة غير مضمونة ما لم يتعد مُستعيرها كالوديعة.

وقال مالك^(٣): هي كالرهن، فما كان منها مما يُغاب عنه ويخفى هلاكه كالثياب والأثمان ضَمِنَ، وما كان مما لا يَخْفَى هلاكه كالدواب^(٤) والحيوان لم يضمن.

وقال الشافعي^(٥): هي مضمونة بالقبض بكل وجه، وإن نفى شرط ضمانها ضمنه^(٦) أيضاً.

وعن أحمد روايتان أظهرهما^(٧) كمذهب الشافعي.

والرواية الأخرى^(٨): إن شرط المُستعير نفي الضمان لم يضمن [٤٣٤].

واختلفوا هل للمُعير أن يرجع فيما أعاره متى شاء؟

(١) فتح القدير ٧/٩٩-١٠٠، وحاشية ابن عابدين ٥/٧١٥-٧١٦. والشرح الصغير ٢/٢٠٥، وحاشية الدسوقي ٣/٤٣٣. وتحفة المحتاج ٥/٤٠٩-٤١٠، ونهاية المحتاج ٥/١١٧-١١٨. وشرح منتهى الإرادات ٤/٩٩-١٠٠، وكشاف القناع ٩/١٨٩-١٩٠.

(٢) فتح القدير ٧/١٠٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٧١٨.

(٣) الشرح الصغير ٢/٢٠٦-٢٠٧، وحاشية الدسوقي ٣/٤٣٦.

(٤) كذا في الأصل، وفي الإفصاح: «والدور».

(٥) تحفة المحتاج ٥/٤٢١، ونهاية المحتاج ٥/١٢٦-١٢٧.

(٦) كذا في الأصل، وفي الإفصاح: «ضمنها».

(٧) شرح منتهى الإرادات ٤/١١٢-١١٣، وكشاف القناع ٩/٢١٤ و٢١٥.

(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/٨٨-٩٢.

فقال أبو حنيفة^(١) والشافعي^(٢) وأحمد^(٣): له أن يستعيرها منه متى شاء، وإن كان المستعير قد قبض، وإن كان لم ينتفع به أيضاً.

وقال مالك^(٤): إن كانت إلى أجل لم يكن للمُعير الرجوع فيها إلى انقضاء الأجل، وهكذا لا يملك المُعير استعادتها من المُعار قبل أن ينتفع بها.

واختلفوا هل للمستعير أن يُعير العارية:

فقال أبو حنيفة^(٥) ومالك^(٦): له ذلك وإن لم يأذن له المالك إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل.

وقال أحمد^(٧): لا يجوز إلا بإذن المالك، وليس عن الشافعي فيها نص، ولأصحابه فيها وجهان^(٨).

واتفقوا على أنه لا يجوز للمُستعير أن يؤجر ما استعاره^(٩)»^(١٠).

- (١) فتح القدير ١٠٣/٧، وحاشية ابن عابدين ٧١٧/٥.
- (٢) تحفة المحتاج ٤٢٥-٤٢٦/٥، ونهاية المحتاج ١٣١-١٣٢/٥.
- (٣) شرح منتهى الإرادات ١٠٣/٤، وكشاف القناع ٢٠٠-٢٠١/٩.
- (٤) الشرح الصغير ٢٠٨/٢، وحاشية الدسوقي ٤٣٩/٣.
- (٥) فتح القدير ١٠٦/٧، وحاشية ابن عابدين ٧١٨-٧١٩/٥.
- (٦) الشرح الصغير ٢٠٥-٢٠٦/٢، وحاشية الدسوقي ٤٣٣/٣.
- (٧) شرح منتهى الإرادات ١١٠-١١١/٤، وكشاف القناع ٢١٨/٩.
- (٨) تحفة المحتاج ٤١٣/٥، ونهاية المحتاج ١٢٠/٥.
- (٩) فتح القدير ١٠٥/٧، وحاشية ابن عابدين ٧١٨/٥، والتاج والإكليل ٢٩٧-٢٩٨/٧، وحاشية الدسوقي ٤٣٣-٤٣٤/٣. وتحفة المحتاج ٤١٣/٥، ونهاية المحتاج ١٢٠/٥. وشرح منتهى الإرادات ١١٠-١١١/٤، وكشاف القناع ٢١٨/٩.
- (١٠) الإفصاح ٢٥١-٢٥٤/٢.

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: من هو الأمين وما حكمه؟»

الجواب وبالله الإعانة والهداية: أما الأمين فهو كل من ائتمنه الإنسان على ماله ورضي ببقائه بيده على وجه الإبقاء أو الاستعمال بعوضٍ أو غيره. وأما حكمه: فله أحكام كثيرة، منها: أنه يجب عليه أن يحفظ ما بيده ولا يفرط فيه ولا يتعدى، فإن فعل ذلك زال ائتمانه وتحتم عليه ضمانه، وأنه يجب عليه الرد إلى صاحبه، أو إلى من يقوم مقامه إذا طلبها إذا لم يبق للأمين حق فيها.

وكل هذا مستفاد من قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، فأمر بأدائها إلى أهلها ومن لازم الأداء الحفظ، فإنه لا يتم بدونه، فدخل في الأمانات: الودائع والرهون والأعيان المؤجّرة، وأموال الشركة على اختلافها، والأعيان الموكلة عليها حفظاً وتصرفاً، والأموال التي هو ولي عليها كالولي على مال اليتيم والوقف والوصايا، والوصي وما أشبه ذلك.

ومن أحكام الأمانة: قبول قولهم في التلف وعدم التفريط سواء كان لهم فيها حظ أو كانوا مُحسنين؛ لأن هذا مقتضى كونهم أمناء، وهو مقتضى ائتمان الإنسان لهم، فإنه رضي أن تكون أيديهم على ماله كيده، فقد أقامهم مقام نفسه فلا ضمان عليهم، لكن لو ادعوا التلف بأمرٍ لا يخفى فلا بُدَّ من إثباته وإلا لم يقبلوا؛ لأن الحسَّ يُكذَّبهم.

وإذا تلفت وقبلنا قولهم لم يضمنوا شيئاً إلا العارية، فإنها مضمونة على

المذهب^(١) إلا إذا تلفت فيما استعيرت له، أو كانت وقفاً كُتِبَ علم وسلاح، وإذا أعارها المستأجر؛ لأنه فرعٌ من الضمان عليه، وإذا أُرْكِبَ دابته مُنْقَطِعاً للشواب فهذه لا ضَمان فيها حتى على المذهب^(٢).

والصحيح: الرواية الأخرى عن الإمام: أن المُستعير كسائر الأُمْنَاء لا ضمان عليه إلا إن شرط على نفسه الضمان^(٣)، ولو كان ضامناً لضمن في هذه المسائل الأربع؛ إذ لا فرق بين الجميع.

وإذا ادعوا الردّ فلا يخلو إما أن يدعوه إلى من ائتمنهم، أو إلى غير من ائتمنهم، فإن ادّعوا الردّ إلى غير من ائتمنهم لم يُقبل قولهم إلا ببينة.

وإن ادّعوا الردّ إلى من ائتمنهم فإن كان لهم حظ في قبض تلك الأمانة كالعين المؤجّرة، أو المُعارة والوكيل والدّلال بجعل لم يُقبل قولهم، وإن لم يكن لهم حظ، بل هم محسنون إحساناً محضاً وادّعوا الردّ قبل قولهم بأيمانهم، وكل من قلنا: القول قوله في حقوق الأدميين فلا بد من يمينه؛ لأن هؤلاء مُحسنون، وما على المُحسنين من سبيل.

ومن أحكامهم: أن إقرار الإنسان على ما ائتمن عليه مقبول؛ لأن صاحبه نزله منزلة نفسه، فإذا أقرّ على ما بيده من أنواع التصرفات وصفاتها كان مقبولاً.

ومن أحكامهم: أنه إذا زال الائتمان وانتقل الشيء إلى آخر وجب عليهم الرد، أو التمكن من الرد بالإعلام والإخبار، ووقفوا التصرف المستفاد

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/١١٢-١١٣، وكشاف القناع ٩/٢١٤-٢١٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/١١٢-١١٣، وكشاف القناع ٩/٢١٤-٢١٥.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/٨٨-٩٢.

بالإذن الصادر من المؤمن حتى يوجد بعد ذلك إذن جديد»^(١).

وقال البخاري: «(باب: مَنْ استعار من النَّاسِ الْفَرَسَ).

وذكر حديث أنس: كان فزع بالمدينة فاستعار النبي ﷺ فرساً من أبي طلحة يُقال له: المندوبُ، فركبه فلماً رجع قال: (ما رأينا من شيءٍ، وإن وجدناه لَبَحْرًا^(٢))».

قال الحافظ: «والبخاري أضاف العارية إلى الهبة لأنها هبة المنافع [وهي في الشرع هبة المنافع] دون الرقبة ويجوز توقيتها، وحكم العارية إذا تلفت في يد المستعير: أن يضمنها إلا فيما إذا كان ذلك من الوجه المأذون فيه، وهذا قول الجمهور^(٣)، وعن المالكية^(٤) والحنفية^(٥): إن لم يتعد لم يضمن.

وفي الباب عدة أحاديث ليس فيها شيء على شرط البخاري، أشهرها: حديث أبي أمامة: أنه سمع النبي ﷺ في حجة الوداع يقول: (العارية مؤدّاة والزعيم غارم)، أخرجه أبو داود، وحسنه الترمذي، وصحّحه ابن حبان^(٦).

(١) الإرشاد ص ٥١١-٥١٣.

(٢) البخاري (٢٦٢٧).

(٣) تحفة المحتاج ٤/٥٢١، ونهاية المحتاج ٥/١٢٦-١٢٧. وشرح منتهى الإرادات ٤/١١٢-١١٣، وكشاف القناع ٩/٢١٤-٢١٥.

(٤) الشرح الصغير ٢/٢٠٦-٢٠٧، وحاشية الدسوقي ٣/٤٣٦.

(٥) فتح القدير ٧/١٠٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٧١٨.

(٦) أبو داود (٣٥٦٧)، والترمذي (١٢٦٥)، وابن حبان ١١/٤٩١ (٥٠٩٤). وقد تقدم تخريجه والكلام عليه ٥/١٥٦.

قال الحافظ: في الاستدلال به نظر، وليس فيه دلالة على التضمين؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وإذا تلفت الأمانة لم يلزم ردّها، نعم روى الأربعة وصحّحه الحاكم من حديث الحسن، عن سَمْرَةَ رَفَعَهُ: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)^(١)، [٤٣٤ب].

وسماع الحسن من سمرة مُختلف فيه، فإن ثبت ففيه حُجَّة؛ لقول الجمهور، والله أعلم^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «(باب: الاستعارة للعرُوس عند البناء).

وذكر حديث أيمن، قال: دخلتُ على عائشة رضي الله عنها وعليها درعٌ قَطِرٌ، ثم ن خمسة دراهم، فقالت: ارفع بصرك إلى جاريتي، انظر إليها فإنّها تُزهي أن تلبسهُ في البيت، وقد كان لي منهن درعٌ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فما كانت امرأة تُقِينُ بالمدينة إلّا أرسلت إليّ تستعيره^(٣)».

وقال الشوكاني: «كتاب الوديعة، والعارية تجب على الوديع والمستعير تأدية الأمانة إلى من ائتمنه، ولا يخن من خانته، ولا ضمان عليه إذا تلفت بدون جنائته أو خيانته، ولا يجوز منع الماعون، كالدلو والقدر وإطراق الفحل وحلب المواشي لمن يحتاج ذلك، والحمل عليها في سبيل الله^(٤)».

(١) تقدم تخريجه ١٥٧/٥ .

(٢) فتح الباري ٢٤١/٥ .

(٣) رواه البخاري (٢٦٢٨).

(٤) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢٨٩/٢ .

باب الغصب

الموضع الثامن والتسعون بعد المئة :

قوله: (وإن غصب كلباً يُقتنى أو خمر ذمّي ردّهما، ولا يرد جلد ميته، وإن تلاف الثلاثة هدر، سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً)^(١).

قال في «المقنع»: «وإن غصب كلباً فيه نفع أو خمر ذمّي لزمه ردّه، وإن أتلفه لم تلزمه قيمته، وإن غصب جلد ميته فهل يلزمه رده؟ على وجهين^(٢)، فإن دبغه وقلنا بطهارته لزمه رده»^(٣).

قال في «الحاشية»: «قوله: (وإن أتلفه لم تلزمه قيمته)، وكذلك الخنزير.

وبهذا قال الشافعي^(٤).

وقال مالك^(٥) وأبو حنيفة^(٦): يجب ضمان الخمر والخنزير [٤٣٥] إذا أتلفهما على ذمي.

(١) الروض المربع ص ٣١٤.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/١٢١-١٢٢، وشرح منتهى الإرادات ٤/١٢١، وكشاف القناع ٩/٢٢٩-٢٣٠.

(٣) المقنع ٢/٢٣٢.

(٤) تحفة المحتاج ٦/٢٧-٢٨، ونهاية المحتاج ٥/١٦٧-١٦٨.

(٥) الشرح الصغير ١/٣٦٩، وحاشية الدسوقي ٣/٤٤٧.

(٦) فتح القدير ٧/٣٩٧، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٢٢-٢٢٣.

ولنا: حديث جابر^(١)، ولأن ما لم يكن مضموناً في حق المسلم لا يكون مضموناً في حق الذمي كالمرتد، ولا نُسلّم أنها معصومة بل متى أظهرها جازت إراقتها، ولا يلزم من العصمة وجوب التقويم؛ فإن نساء أهل الحرب وصبيانهم معصومون غير متقومين، وكونها مالاً عندهم ينتقض بالعبء المرتد، فإنه مال عندهم^(٢).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا فيما إذا كسر آلة اللهو:

فذهب مالك^(٣) وأحمد^(٤) وصاحبنا أبي حنيفة - أبو يوسف^(٥) ومحمد^(٦) - إلى أنه لا يجب عليه الضمان.

وقال أبو حنيفة^(٧) والشافعي^(٨): يجب عليه ضمان قيمة الأخشاب

(١) أخرجه البخاري (٢٢٣٦)، ومسلم (١٥٨١)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام)، فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: (لا)، هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: (قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه).

(٢) حاشية المقنع ٢/٢٣٢، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٥/١١٨-١١٩ بتصرف.

(٣) حاشية العدوي على الخرشي ٦/١٣٥.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/١٧٠-١٧١، وكشاف القناع ٩/٣٠٢.

(٥) بدائع الصنائع ٧/١٦٧-١٦٨، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٢٤-٢٢٥.

(٦) بدائع الصنائع ٧/١٦٧-١٦٨، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٢٤-٢٢٥.

(٧) بدائع الصنائع ٧/١٦٧-١٦٨، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٢٤-٢٢٥.

(٨) تحفة المحتاج ٦/٢٨، ونهاية المحتاج ٥/١٦٨-١٦٩.

المنحوتة على وجه يصلح لغير اللهو.

واختلفوا فيما إذا أراق خمرَ ذمي، أو قتل له خنزيراً:

فقال الشافعي^(١) وأحمد^(٢): لا ضمان عليه.

وقال أبو حنيفة^(٣) ومالك^(٤): يضمن^(٥).

وقال البخاري: «باب: كسر الصليب وقتل الخنزير، وذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: (لا تقوم الساعة حتى ينزل فيكم ابن مريم حكماً مقسطاً، فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ويضع الجزية ويفيض المال حتى لا يقبله أحد)^(٦)».

قال الحافظ: «وفي إيراد هذا الحديث هنا إشارة إلى أن من قتل خنزيراً أو كسر صليباً لا يضمن؛ لأنه فعل مأموراً به، وقد أخبر عليه الصلاة والسلام بأن عيسى عليه السلام سيفعله، وهو إذا نزل كان مقررراً لشرع نبينا ﷺ، ولا يخفى أن محل جواز كسر الصليب إذا كان مع المحاربين أو الذمي إذا جاوز به الحد الذي عُوهد عليه، فإذا لم يتجاوز وكسره مسلم كان متعدياً^(٧)».

(١) تحفة المحتاج ٦/٢٧-٢٨، ونهاية المحتاج ٥/١٦٧-١٦٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/١٢١، وكشاف القناع ٩/٢٢٩.

(٣) فتح القدير ٧/٣٩٧، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٢٢-٢٢٣.

(٤) الشرح الصغير ١/٣٦٩، وحاشية الدسوقي ٣/٤٤٧.

(٥) الإفصاح ٢/٣٣ (ط سعيدية).

(٦) البخاري (٢٤٧٦).

(٧) فتح الباري ٥/١٢١.

وقال البخاري أيضاً: «باب: هل تُكسر الدنان التي فيها الخمر أو تُحرق الزقاق، فإن كسر صنماً، أو صليباً، أو طنوراً، أو ما لا ينتفع بخشبه، وأُتي شريح [٤٣٥ب] في طنبورٍ كُسِرَ فلم يقض فيه بشيء»^(١).

قال الحافظ: «قوله: (باب هل تُكسر الدنان التي فيها خمر أو تُحرق الزقاق؟ لم يُبين الحكم؛ لأن المعتمد فيه التفصيل.

فإن كانت الأوعية بحيث يُراق ما فيها، وإذا غسلت طُهرت وانتفع بها لم يجز إتلافها، وإلا جاز وكأنه أشار بكسر الدنان إلى ما أخرجه الترمذي عن أبي طلحة قال: يا نبي الله إني اشتريتُ خمرًا لأيتامٍ في حَجْرِي؟ قال: (أَهْرَقِ الخَمْرَ واكْسِرِ الدَّنَانَ)^(٢).

وأشار بتخريق الزقاق إلى ما أخرجه أحمد، عن ابن عمر قال: أخذ النبي ﷺ شفرة وخرج إلى السوق وبها زقاق خمر جُلبت من الشام فشقَّ بها ما كان من تلك الزقاق^(٣) فأشار المُصنِّف إلى أن الحديثين إن ثبتا فإنما أمر بكسر الدنان وشق الزقاق عقوبة لأصحابها، وإلا فالانتفاع بها بعد تطهيرها ممكن، كما دل عليه حديث سلمة أول أحاديث الباب.

(١) البخاري قبل الحديث (٢٤٧٧).

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٩٣)، عن حميد بن مسعدة، حدثنا المعتمر بن سليمان، قال: سمعت ليثاً يحدث عن يحيى بن عباد، عن أنس، عن أبي طلحة رضي الله عنه.

قال الترمذي: روى الثوري هذا الحديث عن السدي عن يحيى بن عباد عن أنس أن أبا طلحة كان عنده، وهذا أصح من حديث الليث.

(٣) أخرجه أحمد ١٣٢/٢، وأبو نعيم ١٠٤/٦-١٠٥.

قال الهيثمي في المجمع ٧٧/٥، ٧٨: فيه أبو بكر بن أبي مريم وقد اختلط.

قوله: (فإن كسر صنماً أو صليماً أو طنبوراً أو ما لا ينتفع بخشبه)، أي: هل يضمن أم لا؟

قوله: (وأُتِيَ شُرَيْحٌ فِي طَنْبُورٍ كُسِرَ فَلَمْ يَقْضِ فِيهِ بِشَيْءٍ)، أي: لم يُضْمَن صاحبه.

ثم أورد المصنف في الباب ثلاثة أحاديث:

أحدها: حديث سلمة بن الأكوع في غسل القدور التي طُبخت فيها الخمر^(١)، وهو يساعد ما أشرت إليه في الترجمة من التفصيل.

قال ابن الجوزي: أراد التغليظ عليهم في طبخهم ما نهى عن أكله، فلما رأى إذعانهم اقتصر على غسل الأواني.

ثانيها: حديث ابن مسعود في طعن الأصنام^(٢)، قال الطبري: في حديث ابن مسعود جواز كسر آلات الباطل، وما لا يصلح إلا في المعصية حتى تزول هيئتها فينتفع برضاها.

وثالثها: حديث عائشة في هتك الستر الذي فيه التماثيل^(٣) «(٤)».

وقال الحافظ أيضاً: «في باب ثمن الكلب: وظاهر النهي تحريم بيع الكلب [٤٣٦]»، وهو عام في كل كلب، مُعلماً كان أو غيره مما يجوز اقتناؤه

(١) البخاري (٢٤٧٧).

(٢) البخاري (٢٤٧٨).

(٣) البخاري (٢٤٧٩).

(٤) فتح الباري ٥/١٢٢-١٢٣.

أو لا يجوز، ومن لازم ذلك: أن لا قيمة على متلفه، وبذلك قال الجمهور^(١).

وقال مالك^(٢): لا يجوز بيعه وتجب القيمة على متلفه. وعنه^(٣) كالجمهور، وعنه^(٤) كقول أبي حنيفة^(٥): يجوز وتجب القيمة. وقال عطاء والنخعي: يجوز بيع كلب الصيد دون غيره^(٦).

-
- (١) تحفة المحتاج ٤/٢٣٤، ونهاية المحتاج ٣/٣٩٢. وشرح منتهى الإرادات ٣/١٢٦-١٢٧، وكشاف القناع ٧/٣١٣.
- (٢) الشرح الصغير ١/٢١٣، وحاشية الدسوقي ٣/٤٤٧.
- (٣) المنتقى شرح الموطأ ٥/٢٨.
- (٤) المنتقى شرح الموطأ ٥/٢٨.
- (٥) فتح القدير ٥/٣٥٧، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٣٩.
- (٦) فتح الباري ٤/٤٢٦.

الموضع التاسع والتسعون بعد المئة :

قوله : (يلزم غاصباً ردّ المغصوب بزيادته، متّصلة كانت أو منفصلة وإن غرم أضعافه...) إلى آخره^(١).

قال في «الإفصاح» : «واتَّفَقُوا على أن الغاصب يجب عليه ردّ المغصوب إن كانت عينه قائمة ولم يخف من نزاعها إتلاف نفس^(٢).

واتَّفَقُوا على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا موزون يُضمن إذا غصب وتلف بقيمته^(٣).

واتَّفَقُوا على أن المكيل والموزون إذا غصب وتلف ضمن بمثله إذا وجد مثله^(٤) إلا في إحدى الروايتين عن أحمد^(٥) : أنه يضمن بقيمته.

(١) الروض المربع ص ٣١٤ .

(٢) فتح القدير ٣٦٦/٧، وحاشية ابن عابدين ١٩٣/٦ . والشرح الصغير ٢١٠/١، وحاشية الدسوقي ٤٤٣/٣ . وتحفة المحتاج ٩/٦-١٠، ونهاية المحتاج ١٥٠/٥-١٥١ . وشرح منتهى الإرادات ١٢٢/٤، وكشاف القناع ٢٣٠-٢٣١/٩ .

(٣) فتح القدير ٣٦٥/٧، وحاشية ابن عابدين ١٩٤/٦ . والشرح الصغير ٢١٠-٢١١/٢، وحاشية الدسوقي ٤٤٣/٣ . وتحفة المحتاج ١٠/٦، ونهاية المحتاج ١٥٨-١٦٠/٥ . وشرح منتهى الإرادات ١٧٠/٤ و١٧١، وكشاف القناع ٣٠١-٣٠٢/٩ .

(٤) فتح القدير ٣٦٣/٧، وحاشية ابن عابدين ١٩٤/٦ . والشرح الصغير ٢١٢/٢، وحاشية الدسوقي ٤٤٥/٣ . وتحفة المحتاج ٢١/٦، ونهاية المحتاج ١٦٢/٥ . وشرح منتهى الإرادات ١٥٨-١٥٩/٤، وكشاف القناع ٢٨٣/٩ .

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٥٤-٢٥٥/١٥ .

واختلفوا فيما إذا زاد المغصوب في بدنه أو بتعليم صناعة ثم نقصت في يد الغاصب :

فقال أبو حنيفة^(١) ومالك^(٢) : لا يضمن هذه الزيادة .

وقال الشافعي^(٣) وأحمد^(٤) : يأخذه صاحبه ويأخذ من الغاصب قيمة ما زاد^(٥) . . .

إلى أن قال : «واختلفوا في منافع الغصب :

فقال أبو حنيفة^(٦) : هي غير مضمونة .

وعن مالك روايات :

إحداهن^(٧) : وجوب الضمان في الجملة .

والأخرى^(٨) : إسقاط الضمان في الجملة .

والثالثة^(٩) : التفرقة فيما إذا كانت داراً فسكنها الغاصب بنفسه لم يضمن ، وإن أكرها لغيره ضمن ، وعلى ذلك إذا كان المغصوب حيواناً

(١) فتح القدير ٣٧٥ / ٧ و٣٧٦ ، وحاشية ابن عابدين ٢١٧ / ٦ .

(٢) الشرح الصغير ٢ / ٢١٣ ، وحاشية الدسوقي ٤٤٦ / ٣ .

(٣) تحفة المحتاج ٦ / ٤١ - ٤٢ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٨٢ - ١٨٣ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤ / ١٤٠ ، وكشاف القناع ٩ / ٢٥٧ .

(٥) الإفصاح ٢ / ٢٥٥ - ٢٥٧ .

(٦) فتح القدير ٣٩٤ / ٧ ، وحاشية ابن عابدين ٢١٨ / ٦ .

(٧) الشرح الصغير ٢ / ٢١٠ ، وحاشية الدسوقي ٤٤٣ / ٣ .

(٨) المتقى شرح الموطأ ٥ / ٢٧٢ - ٢٧٣ .

(٩) المتقى شرح الموطأ ٥ / ٢٧٢ - ٢٧٣ .

فركبه لم يضمن كالعقار [٤٣٦ب] وإن أكره ضمن، وروي عنه أنه لا يجب الضمان في الحيوان جملة.

فأما إذا كان قصد الغاصب المنافع لا الأعيان نحو الذين يسخرون دواب الناس، فإنه يوجب ضمان المنافع على غاصبها رواية واحدة، مع كون المالك مخيراً بين إلزام الغاصب بقيمة أصل العين كاملاً أو تضمين المنافع ورد العين.

وقال الشافعي^(١) وأحمد^(٢) في أظهر الروايتين: هي مضمونة. واختلفوا في من غصب عقاراً فتلف في يده إما بهدم أو غشيان سيل أو حريق:

فقال مالك^(٣) والشافعي^(٤) وأحمد^(٥): يضمن القيمة، وروى أبو حنيفة^(٦) أنه إذا لم يكن ذلك بكسبه فلا ضمان عليه^(٧). وقال البخاري: «باب: إذا كسر قَصْعَةً أو شيئاً غيره.

وذكر حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان عند بعض نساءه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها،

(١) تحفة المحتاج ٦/٣٠-٣١، ونهاية المحتاج ٥/١٧١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/١٤٧-١٤٨، وكشاف القناع ٩/٢٩٤.

(٣) الشرح الصغير ٢/٢١٠، وحاشية الدسوقي ٣/٤٤٣-٤٤٤.

(٤) تحفة المحتاج ٦/٨، ونهاية المحتاج ٥/١٥٠.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/١٢٠، وكشاف القناع ٩/٢٢٧.

(٦) فتح القدير ٧/٣٦٨-٣٦٩، وحاشية ابن عابدين ٦/١٩٧.

(٧) الإفصاح ٢/٢٦١-٢٦٣.

فكسرت القصة، فضمَّها وجعل فيها الطَّعام، وقال: (كُلُوا). وحبس الرِّسولَ والقصةَ حتَّى فرغوا، فدفَع القصة الصَّحيحة، وحبس المكسورة^(١).

قال الحافظ: «قوله: (باب إذا كسر قصة أو شيئاً لغيره) أي: هل يضمن المثل أو القيمة. قوله: (دفَع القصة الصَّحيحة) زاد ابنُ عليّة: إلى التي كسرت صحفتها وأمسك المكسورة في بيت التي كسرت. زاد الثوري: وقال: إناء كإناء وطعام كطعام^(٢)».

قال ابن بطال: احتج به الشافعي^(٣) والكوفيون^(٤) في من استهلك عروضاً أو حيواناً فعليه مثل ما استهلك، قالوا: ولا يقضى بالقيمة إلا عند عدم المثل.

وذهب مالك^(٥) إلى القيمة مطلقاً، وعنه^(٦) في رواية كالأول، وعنه: ما صنعه آدمي فالمثل، وأما الحيوان فالقيمة، وعنه^(٧): ما كان مكيلاً أو موزوناً فالقيمة وإلا فالمثل وهو المشهور عندهم، وما أطلقه عن الشافعي

(١) البخاري (٢٤٨١).

(٢) رواه أبو داود (٣٥٦٨)، والترمذي (١٣٥٩)، والنسائي ٧/٧١، وأحمد ٦/١٤٨، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) تحفة المحتاج ٦/١٨، ونهاية المحتاج ٥/١٦٠-١٦٣.

(٤) فتح القدير ٧/٣٦٣، وحاشية ابن عابدين ٦/١٩٤.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٥/٢٧٢.

(٦) الشرح الصغير ٢/٢١٣، وحاشية الدسوقي ٣/٤٤٦.

(٧) الشرح الصغير ٢/٢١٣، وحاشية الدسوقي ٣/٤٤٦.

فيه نظر، وإنما يحكم في الشيء بمثله إذا كان متشابه الأجزاء»^(١) [٤٣٧].
وقال البخاري أيضاً: «باب: إذا هدم حائطاً فليبن مثله، وذكر حديث
أبي هريرة^(٢)».

قال الحافظ: «قوله: (باب: إذا هدم حائطاً فليبن مثله)، أي: خلافاً
لمن قال: تلزمه القيمة من المالكية^(٣) وغيرهم، وأورد فيه المصنف حديث
أبي هريرة في قصة جريج الراهب، وموضع الحاجة منه هنا قوله: (فقالوا:
نبني صومعتك من ذهب. قال: لا إلا من طين)^(٤)، وقال قبل ذلك:
(فكسروا صومعته)^(٥)».

وقال في «الاختيارات»: «ولو اشترى من غاصبه رجع بنفقته وعمله على
بائع غار له...»

إلى أن قال: ويضمن المغصوب بمثله مكيلاً أو موزوناً، أو غيرهما
حيث أمكن وإلا فالقيمة، وهو المذهب^(٦) عند أبي موسى، وقاله طائفة من
العلماء^(٧)، وإذا تغير السعر وفقد المثل فينتقل إلى القيمة وقت الغصب وهو
أرجح الأقوال.

(١) فتح الباري ٥/١٢٤-١٢٦.

(٢) البخاري (٢٤٨٢).

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٥/٢٧٢.

(٤) البخاري (٢٤٨٢).

(٥) فتح الباري ٥/١٢٧.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٤/١٥٨-١٥٩، وكشاف القناع ٩/٢٨٣-٢٨٥.

(٧) فتح القدير ٧/٣٦٣، وحاشية ابن عابدين ٦/١٩٤. وتحفة المحتاج ٦/١٨، ونهاية

المحتاج ٥/١٦٠-١٦٣.

ولا يجوز لوكيل بيت المال ولا غيره بيع شيء من طريق المسلمين النافذ، وليس للحاكم أن يحكم بصحته، وقال أيضاً: وقدر المتلف إذا لم يمكن تحديده عمل فيه بالاجتهاد، كما يفعل في قدر قيمته بالاجتهاد في معرفة مقدار ثمنه، بل قد يكون بالخُصّ أسهل وكلاهما يجوز مع الحاجة^(١).

(١) الاختيارات الفقهية ص ١٦٤-١٦٧ .

الموضع المئتان:

قوله: (وإن بَنَى في الأرض المغصوبة أو غَرَس لزمه القلع إذا طلبه المالك وأرْش نقصها وتسويتها والأجرة، وإن زرعها وردّها بعد أخذ الزرع فهو للغاصب وعليه أجرتها، وإن كان الزرع قائماً فيها خَيْرَ رَبُّهَا بين تركه إلى الحصاد بأجرة مثله وبين أخذه بنفقته)^(١).

قال في «الإفصاح»: «واختلفوا فيما إذا غصب أرضاً فزرعها فأدركها ربُّها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع:

فقال أبو حنيفة^(٢) والشافعي^(٣): له إجباره على القلع.

وقال مالك^(٤): إن كان وقت الزرع لم يفت فللمالك إجبار الغاصب على قلعه، وإن كان وقت الزرع فات فعنه روايتان:

إحداهما^(٥): له قلعه، والثانية^(٦): ليس له قلعه وله أجرة الأرض، وهي المشهورة.

وعند أحمد^(٧): إن شاء صاحب [٤٣٧ب] الأرض أن يقر الزرع في أرضه للغاصب إلى وقت الحصاد وله أجرة أرضه وما نقصها الزرع، وليس له

(١) الروض المربع ص ٣١٤-٣١٥.

(٢) فتح القدير ٣٨٣/٧-٣٨٤، وحاشية ابن عابدين ٢٠٦/٦-٢٠٧.

(٣) تحفة المحتاج ٤٢/٦، ونهاية المحتاج ١٨٣/٥.

(٤) الشرح الصغير ٢/٢٢١، وحاشية الدسوقي ٣/٤٦١-٤٦٢.

(٥) الشرح الصغير ٢/٢٢١، وحاشية الدسوقي ٣/٤٦١-٤٦٢.

(٦) الشرح الصغير ٢/٢٢١، وحاشية الدسوقي ٣/٤٦١-٤٦٢.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٤/١٢٥، وكشاف القناع ٩/٢٣٤-٢٣٧.

إجباره على قلعه بغير عوض، وإن شاء دفع إليه قيمة الزرع وكان الزرع لصاحب الأرض.

وعنه^(١) فيما يدفع إليه من قيمة الزرع أو قدر ما أنفق على الزرع روايتان^(٢).

وقال البخاري: «باب: إذا زرع بمال قومٍ بغير إذنهـم وكان في ذلك صلاح لهم»^(٣).

قال الحافظ: «أي: لمن يكون الزرع؟ أورد فيه حديث الثلاثة الذين انطبق عليهم الغار والمقصود منه: قول أحد الثلاثة: (فعرضتُ عليه) أي: على الأجير حقه فرغب عنه، فلم أزل أزرقه حتى جمعتُ منه بقرًا ورعاتها^(٤)، فإن الظاهر أنه عين له أجرته، فلما تركها بعد أن تعينت له ثم تصرف فيها المستأجر بعينها صارت من ضمانها.

قال ابن المنير: مطابقة الترجمة أنه قد عين له حقه ومكّنه منه فبرئت ذمته بذلك، فلما تركه وضع المستأجر يده عليه وضعا مستأنفاً، ثم تصرف فيه بطريق الإصلاح لا بطريق التضييع فاغتفر ذلك ولم يعد تعدياً، ولذلك توّسل به إلى الله ﷻ، وجعله من أفضل أعماله، وأقر على ذلك، ووقعت له الإجابة، ومع ذلك فلو هلك الفرق لكان ضامناً له إذ لم يؤذن له في التصرف فيه.

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/١٤٤-١٤٦، وشرح منتهى الإرادات

٤/١٢٥، وكشاف القناع ٩/٢٣٤-٢٣٧.

(٢) الإفصاح ٢/٢٦٣-٢٦٤.

(٣) فتح الباري ٥/١٦.

(٤) البخاري: (٢٢٣٣٣).

فمقصود الترجمة: إنما هو خلاص الزارع من المعصية بهذا القصد، ولا يلزم من ذلك رفع الضمان، ويحتمل أن يقال: إنما توسله بذلك إنما كان لكونه أعطى الحق الذي عليه مضاعفاً لا بتصرفه، كما أن الجلوس بين رجلي المرأة معصية، لكن التوسل لم يكن إلا بترك الزنى والمسامحة بالمال ونحوه»^(١) [٤٣٨].

وقال في «الاختيارات»: «ومن زرع بلا إذن شريكه والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم ولربها نصيب قسم ما زرعه في نصيب شريكه كذلك، ولو طلب أحدهما من الآخر أن يزرع معه أو يهائئه فأبى، فلأول الزرع في قدر حقه بلا أجرة، واعتبر أبو العباس في موضع آخر إذن ولي الأمر»^(٢).

وقال ابن رشد: «وأجمع العلماء على أن من اغترس نخلاً أو ثمرًا وبالجملة نباتاً في غير أرضه أنه يؤمر بالقلع»^(٣)؛ لما ثبت من حديث مالك عن هشام بن عروة، عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: (من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق)^(٤)، والعرق الظالم عندهم هو ما اغترس في أرض الغير.

(١) فتح الباري ١٦/٥-١٧.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٦٤-١٦٥.

(٣) فتح القدير ٣٨٣/٧-٣٨٤، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٠٦-٢٠٧. والشرح الصغير

٢/٢٢١، وحاشية الدسوقي ٣/٤٦١-٤٦٢. وتحفة المحتاج ٦/٤٢، ونهاية

المحتاج ٥/١٨٣. وشرح منتهى الإرادات ٤/١٢٥، وكشاف القناع ٩/٢٣٧.

(٤) مالك ٢/٧٤٣، من حديث عروة مرسلاً.

وروى أبو داود في هذا الحديث زيادة: قال عروة: ولقد حدثني الذي حدثني هذا الحديث: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، قال: فلقد رأيتها وإنما لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنما لنخل عم حتى أخرجت منها^(١).

إلا ما روي في المشهور عن مالك^(٢) أن من زرع زرعاً في أرض غيره وفات أوان زراعته لم يكن لصاحب الأرض أن يقلع زرعه، وكان على الزارع كراء الأرض، وقد روي عنه ما يشبه قياس قول الجمهور، وعلى قوله: إن كان مالا ينتفع الغاصب به إذا قلعه وأزاله أنه للمغصوب يكون الزرع على هذا للزارع.

وفرق قومٌ بين الزرع والثمار، فقالوا: الزارع في أرض غيره له نفقته وزريعته، وهو قول كثير من أهل المدينة [٤٣٨ب]، وبه قال أبو عبيد.
وروي عن رافع بن خديج أنه قال عليه الصلاة والسلام: (من زرع في

(١) رواه أبو داود (٣٠٧٤)، والدارقطني ٣/٣٥ (١٤٤). من طريق محمد بن إسحاق، عن يحيى بن عروة بن الزبير، عن أبيه، به.

قال ابن حجر في بلوغ المرام ص ٥٣٤ (٨٥٩): إسناده حسن.

قال الألباني في الإرواء ٥/٣٥٥: هذا إسناده رجاله ثقات، لولا أن ابن إسحاق مدلس، وقد عنعنه.

(٢) الشرح الصغير ٢/٢٢١، وحاشية الدسوقي ٣/٤٦١-٤٦٢.

أرض قوم بغير إذنهم فله نفقته، وليس له من الزرع شيء»^(١)»^(٢).

وقال الشوكاني [في] كتاب الغصب: «يأثم الغاصب ويجب عليه رد ما أخذه، ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه، وليس لعرق ظالم حق، ومن زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، ومن غرس في أرض غيره غرساً رفعه، ولا يحل الانتفاع بالمغصوب، ومن أتلفه فعليه مثله أو قيمته»^(٣).

(١) رواه أبو داود (٣٤٠٣)، والترمذي (١٣٦٦)، وابن ماجه (٢٤٦٦)، وأحمد ٤/١٤١،

من طرق عن شريك، عن أبي إسحاق، عن عطاء، عن رافع، به.

قال الترمذي: حسن غريب لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من هذا الوجه من حديث

شريك بن عبد الله. . . وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: هو حديث

حسن، وقال: لا أعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من رواية شريك.

قال الألباني في الإرواء ٥/٣٥٠: صحيح. . . وهذا الإسناد ضعيف، وله ثلاث علل:

الأولى: الانقطاع بين عطاء ورافع.

الثانية: اختلاط أبي إسحاق وهو السبيعي وعننته.

الثالثة: ضعف شريك بن عبد الله القاضي. . . لكن يشهد له:

الطريق الآتية وهي: عن أبي جعفر الخطمي قال: بعثني عمي أنا وغلاماً له إلى سعيد بن

المسيب، قال: فقلنا له: شيء بلغنا عنك في المزارعة، قال: كان ابن عمر لا يرى بها

بأساً، حتى بلغه عن رافع بن خديج حديث، فأتاه، فأخبره رافع أن رسول الله ﷺ أتى

بني حارثة، فرأى زرعاً في أرض ظهير، فقال: (ما أحسن زرع ظهيرا!) قالوا: ليس

لظهير، قال: (أليس أرض ظهير) قالوا: بلى؛ ولكنه زرع فلان، قال: فخذوا زرعكم،

وردوا عليه النفقة، قال رافع: فأخذنا زرعنا، ورددنا إليه النفقة. أخرجه أبو داود

(٣٣٩٩). . . ثم رأيت ابن أبي حاتم في العلل ١/٤٧٥-٤٧٦ ذكر هذا الحديث وقال:

قال أبي: هذا يقوي حديث شريك عن أبي إسحاق. فالحمد لله على توفيقه، وأسأله

المزيد من فضله.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٩٧-٢٩٨.

(٣) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٢٩١.

الموضع الواحد بعد المئتين:

قوله: (ومن أئلف لغيره ما لا محترماً أو فتح باباً أو حلَّ وكاءً أو رباطاً، فذهب ما فيه ضمنه... إلى آخره^(١)).

قال في «الإفصاح»: «واختلفوا فيما إذا فتح القفص عن الطائر فطار، أو حلَّ عقال البعير فشرد:

فقال أبو حنيفة^(٢): لا ضمان عليه على كل وجه.

وقال مالك^(٣) وأحمد^(٤): عليه الضمان سواء خرج عقيقه أو متراحياً.

وعن الشافعي قولان: في القديم^(٥): لا ضمان عليه مطلقاً، وفي الجديد^(٦): إن طار عقيب الفتح وجب الضمان، وإن وقف ثم طار لم يضمن^(٧).

وقال ابن رشد: «واختلف العلماء في القضاء فيما أفسدته المواشي والدواب على أربعة أقوال:

أحدها: أن كل دابة مرسله فصاحبها ضامن لما أفسدته.

(١) الروض المربع ص ٣١٨.

(٢) بدائع الصنائع ١٦٦/٧، وحاشية ابن عابدين ٢٢٦/٦.

(٣) المدونة ١٧٩/٦، والشرح الصغير ٢١١/٢.

(٤) شرح منتهى الإرادات ١٧٢/٤، وكشاف القناع ٣٠٣/٩.

(٥) تحفة المحتاج ١٢/٦-١٣، ونهاية المحتاج ١٥٤/٥-١٥٥.

(٦) تحفة المحتاج ١٢/٦-١٣، ونهاية المحتاج ١٥٤/٥-١٥٥.

(٧) الإفصاح ٢/٢٦٥-٢٦٦.

والثاني: أن لا ضمان عليه [٤٣٩].

والثالث: أن الضمان على أرباب البهائم بالليل ولا ضمان عليهم فيما أفسدت بالنهار.

والرابع: وجوب الضمان في غير المنفلة ولا ضمان في المنفلة. وممن قال: يضمن بالليل ولا يضمن بالنهار، مالك^(١) والشافعي^(٢)، وبأن لا ضمان عليهم أصلاً قال أبو حنيفة^(٣) وأصحابه، وبالضمان بإطلاق قال الليث، إلا أن الليث قال: لا يضمن أكثر من قيمة الماشية، والقول الرابع مروى عن عمر رضي الله عنه.

فعمدة مالك والشافعي في هذا الباب شيثان:

أحدهما: قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَمُّ الْقَوْمِ﴾ [الأنبياء: ٨٧]، والنفش عند أهل اللغة لا يكون إلا بالليل، وهذا الاحتجاج على مذهب من يرى أنا مخاطبون بشرع من قبلنا.

والثاني: مرسله عن ابن شهاب: أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط بالنهار حفظها، وأن ما أفسدته المواشي بالليل ضامن على أهلها، أي: مضمون^(٤).

(١) الشرح الصغير ٢/٤٤١، وحاشية الدسوقي ٤/٣٥٧-٣٥٨.

(٢) تحفة المحتاج ٩/٢٠٦-٢٠٧، ونهاية المحتاج ٨/٤٢.

(٣) فتح القدير ٨/٣٥١، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٤٨.

(٤) أخرجه مالك ٢/٧٤٧-٧٤٨، ومن طريقه الشافعي في مسنده (ترتيبه ٢/١٠٧)،

وأحمد ٥/٤٣٥، والطحاوي ٣/٢٠٣، والدارقطني ٣/١٥٦، والبيهقي ٨/٢٧٩

و٣٤١، عن الزهري، عن حرام بن سعد بن محيصة، به، مراسلاً.

وعُمدة أبي حنيفة: قوله عليه الصلاة والسلام: (العجماء جرحها جباراً)^(١)، وقال الطحاوي: وتحقيق مذهب أبي حنيفة^(٢) أنه لا يضمن إذا أرسلها محفوظة، فأما إذا لم يرسلها محفوظة فيضمن، والمالكية^(٣) تقول: من شرط قولنا أن تكون الغنم في المسرح، وأما إذا كانت في أرض مزرعة لا مسرح فيها فهم يضمنون ليلاً ونهاراً.

وعُمدة من رأى الضمان فيما أفسدت ليلاً ونهاراً: شهادة الأصول له، وذلك أنه تعدد من المرسل، والأصول على أن على المتعدي الضمان.

ووجه من فرق بين المنفلت وغير المنفلت بين، فإن المنفلت لا يملك، فسبب الخلاف في هذا الباب [٣٩٦ب]: معارضة الأصل للسمع ومعارضة السماع ببعضه لبعض، أعني أن الأصل يعارض (جرح العجماء جباراً) ويعارض أيضاً التفرقة التي في حديث البراء، وكذلك التفرقة التي في حديث البراء تعارض أيضاً قوله: (جرح العجماء جباراً)^(٤).

ومن مسائل هذا الباب المشهورة: اختلافهم في الجمل الصؤول وما

= وأخرجه أبو داود (٣٥٦٩)، والنسائي في الكبرى ٤١١/٣ (٥٧٨٤)، وأحمد ٤٣٦/٥، وابن حبان ٣٥٤/١٣ (٦٠٠٨)، عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن أبيه، به.

قال الشافعي في اختلاف الحديث ٥٦٦/٨: أخذنا به لثبوتها واتصالها ومعرفة رجاله. انظر: التلخيص الحبير ٨٦-٨٧.

- (١) أخرجه البخاري (٦٩١٢)، ومسلم (١٧١٠)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
- (٢) فتح القدير ٣٥١/٨، وحاشية ابن عابدين ٦٤٨/٦.
- (٣) الشرح الصغير ٤٤١/٢، وحاشية الدسوقي ٣٥٨-٣٥٧/٤.
- (٤) أخرجه البخاري (٦٩١٢)، ومسلم (١٧١٠)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

أشبهه يخاف الرجل على نفسه فيقتله هل يجب عليه غرمه أم لا؟ فقال مالك^(١) والشافعي^(٢): لا غرم عليه إذا بان بأنه خافه على نفسه، وقال أبو حنيفة^(٣) والثوري: يضمن قيمته على كل حال.

وعمدة من لم يرَ الضمان: القياس على مَنْ قَصَدَ رجلاً فأراد قتله، فدافع المقصود عن نفسه فقتل في المدافعة القاصد المتعدي أنه ليس عليه قود، وإذا كان ذلك في النفس كان في المال أحرى؛ لأن النفس أعظم حرمة من المال، وقياساً أيضاً على إهدار دم الصيد الحَرَمي إذا صال، وبه تمسك حذاق أصحاب الشافعي.

وعُمدَةُ أبي حنيفة: أن الأموال تضمن بالضرورة إليها أصله المضطر إلى طعام الغير، ولا حرمة للبعير من جهة ما هو ذو نفس.

ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب: من غضب أسطوانة فبنى عليها بناءً يساوي قائماً أضعاف قيمة الأسطوانة، فقال مالك^(٤) والشافعي^(٥): يحكم على الغاصب بالهدم ويأخذ المغصوب منه أسطوانته.

وقال أبو حنيفة^(٦): تفوت بالقيمة كقول مالك^(٧) في من غير المغصوب

(١) شرح منح الجليل ٤/٥٦١، وحاشية الدسوقي ٤/٣٥٧.

(٢) الأم ٦/١٩١.

(٣) فتح القدير ٢/٢٧٠-٢٧١، وحاشية ابن عابدين ٢/٦٠٧.

(٤) الشرح الصغير ٢/٢١٤، وحاشية الدسوقي ٣/٤٤٨.

(٥) تحفة المحتاج ٦/٤٨، ونهاية المحتاج ٥/١٨٩.

(٦) فتح القدير ٧/٣٧٥، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٠٢-٢٠٣.

(٧) الشرح الصغير ٢/٢١٢-٢١٣، وحاشية الدسوقي ٣/٤٤٦.

بصناعة لها قيمة كثيرة. وعند الشافعي^(١): لا يفوت المغصوب شيء من الزيادة^(٢).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: ما هي الأشياء التي تضمن فيها النفوس والأموال؟»

الجواب: الأسباب التي تضمن بها النفوس والأموال ثلاثة: يد متعدية، ومباشرة إتلاف بغير حق، وتسبب لذلك عدواناً، أما اليد المتعدية فضابطها: كل من وضع يده على مال غيره ظلماً ابتداءً أو كان عنده أمانة فانتهت ووجب عليه الرد، فذهب الشافعي^(٣) وحده إلى أنه إذا تلفت ضمنها صاحب اليد، ويدخل في هذا الغاصب على اختلاف أنواعه، ومن كانت عنده أمانة فيطلبها صاحبها فامتنع من غير عذر أو انتقلت إلى غيره وسلكت عليها فهذه الصور تضمن فيها العين وتضمن إجارتها بالتفويت سواء استوفاه الظالم أو تركها من غير استيفاء.

وأما المباشرة: فمن أتلّف نفساً محترمة أو مالا بغير حق عمداً أو سهواً أو جهلاً فإنه ضامن بخلاف الإتلاف بحق.

وأما السبب: فمن فعل ما ليس له فعله في ملك غيره أو في الطريق أو تسبب للإتلاف بفعل غير مأذون فيه فتلف بسبب فعله شيء نفس أو مال ضمنه، لكن لو اجتمع المباشر والمتسبب كان الضمان على المباشر، فإن تعذر تضمينه ضمن المتسبب.

(١) تحفة المحتاج ٤١/٦-٤٢، ونهاية المحتاج ١٨٢/٥-١٨٣.

(٢) بداية المجتهد ٢٩٨/٢-٢٩٩ بتصرف.

(٣) تحفة المحتاج ٤٣٦/٥، ونهاية المحتاج ١٤٢/٥.

ويدخل في السبب ما استثناه الفقهاء -يرحمهم الله- من إتلافات البهائم؛ فإن الأصل في إتلاف البهائم أنه لا شيء فيه، كما نص النبي ﷺ على هذا الأصل في قوله: (والعجماء جبار)، أي هدر.

واستثنا من هذا العموم مسائل ترجع إلى تفريط صاحبها وعدوانه كالاتلافات الواقعة في الليل كما قضى النبي ﷺ: أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل، وكما إذا كان معها متصرف قادر عليها من راكب وسائر وقائد، وكمن أخرج البهيمة الصائلة أو كان يرسلها نهاراً بقرب ما تتلفه، والله أعلم^(١) [٤٤٠].

وقال البخاري: «باب: المعدن جبار والبئر جبار، وذكر حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: (العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس)»^(٢).

قال الحافظ: «قوله: (جبار) هو الهدر الذي لا شيء فيه، كذا أسنده ابن وهب، عن ابن شهاب، وعن مالك: (ما لا دية فيه)^(٣)، أخرجه الترمذي^(٤) وقال: فسّر بعض أهل العلم: قالوا: العجماء: الدابة المنفلتة من صاحبها، فما أصابت من انفلاتها فلا غرم على صاحبها.

وقال أبو داود بعد تخريجه: العجماء التي تكون منفلتة لا يكون معها أحد، وقد تكون بالنهار ولا تكون بالليل^(٥).

(١) الإرشاد ص ٥١٦-٥١٧.

(٢) البخاري (٦٩١٢)، ومسلم (١٧١٠).

(٣) أخرجه مالك ٨٦٩/٢.

(٤) (١٣٧٧).

(٥) أبو داود (٤٥٩٣).

قوله: (والبئر جبار)، قال أبو عبيد: المراد بالبئر هنا: العاديّة القديمة التي لا يُعلم لها مالك، تكون في البادية، فيقع فيها إنسان أو دابة فلا شيء في ذلك على أحد، وكذلك لو حفر بئراً في ملكه أو في موات فوقع فيها إنسان أو غيره فتلّف فلا ضمان إذا لم يكن منه تسبّب إلى ذلك ولا تغرير، وكذا لو استأجر إنساناً ليحفر له البئر فانهارت عليه فلا ضمان، وأما من حفر بئراً في طريق المسلمين وكذا في ملك غيره بغير إذن فتلّف بها إنسان فإنه يجب ضمانه على عاقلة الحافر، والكفّارة في ماله، وإن تلف بها غير آدمي وجب ضمانه في مال الحافر، ويلتحق بالبئر كل حفرة على التفصيل المذكور.

قوله: (والمعدن جبار)، والحكم فيه ما تقدم في البئر فلو حفر معدناً في ملكه أو في موات فوقع فيه شخص فمات فدّمه هدر، وكذا لو استأجر أجيراً يعمل له فانهار عليه فمات، ويلتحق بالبئر والمعدن في ذلك كل أجير على عمل كمن استؤجر على صعود نخلة فسقط منها فمات^(١) انتهى ملخصاً [٤٤٠].

وقال البخاري أيضاً: «باب: العجماء جبار».

وقال ابن سيرين: كانوا لا يُضمّنون من النّفحة، ويُضمّنون من ردّ العنان، وقال حمّاد: لا تُضمّن النّفحة إلا أن ينحس إنسان الدّابة.

وقال شريح: لا تُضمّن ما عاقبت أن يضرّ بها فتضرب برجلها.

وقال الحَكَم وحمّاد: إذا ساق المُكاري حماراً عليه امرأة فتخّر، لا شيء عليه.

(١) فتح الباري ١٢/٢٥٥-٢٥٦.

وقال الشعبيُّ: إذا ساق دابةً فأتعبها فهو ضامن لما أصابته، وإن كان خلفها مُتْرَسلاً لم يضمن.

وذكر البخاري حديث أبي هريرة بلفظ: (العجماء عَقْلَهَا جُبَارٌ)^(١).

قال الحافظ: «قوله: (باب العجماء جُبَارٌ)، أفردتها بترجمة لما فيها من التفاريع الزائدة.

قوله: (وقال ابن سيرين: كانوا لا يضمنون من النفحة)، أي: الضربة بالرَّجْل (ويضمنون من ردِّ العنان) والمعنى: أن الدابة إذا كانت مركوبة، فلفت الراكب عنانها، فأصابت برجلها شيئاً ضمنه الراكب وإذا ضربت برجلها من غير أن يكون له في ذلك تسبب لم يضمن.

قال ابن بَطَّال: فرق الحنفية^(٢) فيما أصابت الدابة بيدها أو رجلها فقالوا: لا يضمن ما أصابت برجلها وذنبها ولو كانت بسبب ويضمن ما أصابت بيدها وفمها، فأشار البخاري إلى الرد بما نقله عن أئمة أهل الكوفة مما يخالف ذلك.

قال الحافظ: واستدل بالحديث على أنه لا فرق في إتلاف البهيمة للزروع وغيرها في الليل والنهار، وهو قول الحنفية^(٣) والظاهرية^(٤).

(١) البخاري (٦٩١٣).

(٢) فتح القدير ٨/٣٤٤ و٣٤٥، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٤٣.

(٣) فتح القدير ٨/٣٥١، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٤٨.

(٤) المحلى ٨/١٤٦.

المرتج المشبع

وقال الجمهور^(١): إنما يسقط الضمان إذا كان ذلك نهائياً وأما بالليل فإن عليه حفظها، فإذا انفلتت [١٤٤١] بتقصير منه وجب عليه ضمان ما أتلفت، ودليل هذا التخصيص حديث البراء^(٢) «^(٣) انتهى مُلخصاً.



-
- (١) الشرح الصغير ٤٤١/٢، وحاشية الدسوقي ٣٥٧/٤-٣٥٨. وتحفة المحتاج ٢٠٦/٩-٢٠٧، ونهاية المحتاج ٤٢/٨. وشرح منتهى الإرادات ١٨٤/٤، وكشاف القناع ٣٢٨-٣٢٥/٩.
- (٢) تقدم تخريجه ١٨٣/٥.
- (٣) فتح الباري ٢٥٦/١٢-٢٥٨.

باب الشُّفْعَة

الموضع الثاني بعد المئتين :

قوله : (وثبتت الشُّفْعَة لشريك في أرض تجب قسمتها ، فلا شُفْعَة في منقول كسيف ونحوه ، ولا فيما لا تجب قسمته . . .) إلى آخره^(١) .

قال في «المقنع» : «ولا شُفْعَة فيما لا تجب قسمته كالحَمَّام الصغير والبئر والطرق والعِرَاصِ الضيقة ، وما ليس بعقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد في إحدى الروايتين^(٢) ، إلا أن البناء والغراس يُؤخذ تبعاً للأرض»^(٣) .

قال في «الحاشية» : «قوله : ولا شُفْعَة فيما لا تجب قسمته . . . إلى آخره ، هذا المذهب^(٤) في ذلك كله ؛ لقوله ﷺ : (لا شُفْعَة في فناء ، ولا طريق ، ولا منقبة)^(٥) .

- (١) الروض المربع ص ٣٢٠ .
 (٢) شرح منتهى الإرادات ٤/ ١٩٨-١٩٩ ، وكشاف القناع ٩/ ٣٥٥-٣٥٦ .
 (٣) المقنع ٢/ ٢٥٨-٢٥٩ .
 (٤) شرح منتهى الإرادات ٤/ ١٩٨-١٩٩ ، وكشاف القناع ٩/ ٣٥٦-٣٥٤ .
 (٥) ذكره ابن الجوزي في التحقيق ٢/ ٢١٧ (١٥٧٠) ، وابن قدامة في المغني ٥/ ٤٦٥ ، دون إسناد ، وقال ابن قدامة : رواه أبو الخطاب في رؤوس المسائل .
 والمنقبة : الطريق الضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد . غريب الحديث لأبي عبيد . ٥٢٩/٢ .

وقال عثمان: لا شفعة في بئر ولا فحل^(١).
 والثانية^(٢): فيه الشفعة، اختاره ابن عقيل، وأبو محمد الجوزي،
 والشيخ تقي الدين، قال الحارثي: وهو الحق^(٣).
 وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن الشُّفعة تجب في الخليط^(٤).
 ثم اختلفوا فيما إذا صُرِفَت الطُّرُق وُحِدَّت الحدود فهل تستحق الشُّفعة
 بالجوار؟

قال مالك^(٥) والشافعي^(٦) وأحمد^(٧): لا شُّفعة بالجوار.
 وقال أبو حنيفة^(٨): تجب الشفعة.

قال اللغويون: والشُّفعة معروفة عند العرب في الجاهلية.

قال القتيبي: كان الرجل في الجاهلية [٤٤١ب] إذا أراد بيع منزل أو حائط
 أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باع فيشفعه، وجعله أولى

(١) رواه مالك ٧١٧/٢، وعبد الرزاق ٨٠/٨ (١٤٣٩٣) و٨٧ (١٤٤٢٦)، وابن أبي شيبة
 ١٧٢/٧، والبيهقي ١٠٥/٦، عن عثمان رضي الله عنه موقوفاً.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٧٥-٣٧٦/١٥.

(٣) حاشية المقنع ٢/٢٥٩ وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٥/٣٧٥-٣٨٠.

(٤) فتح القدير ٧/٤٠٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٢-٢٣٤. والشرح الصغير ٢/٢٢٦-

٢٢٧، وحاشية الدسوقي ٣/٤٧٣. وتحفة المحتاج ٦/٥٣-٥٤، ونهاية المحتاج

٥/١٩٤-١٩٥. وشرح منتهى الإرادات ٤/١٩٢، وكشاف القناع ٩/٣٤١.

(٥) الشرح الصغير ٢/٢٢٨، وحاشية الدسوقي ٣/٤٧٤.

(٦) تحفة المحتاج ٦/٥٧-٥٨، ونهاية المحتاج ٥/١٩٨.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٤/١٩٥-١٩٦، وكشاف القناع ٩/٣٤٩-٣٥٠.

(٨) فتح القدير ٧/٤٠٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٠-٢٣١.

به ممن بعد عنه ، فُسِّمَت شُفْعَةٌ وَسُمِّيَ طَالِبُهَا شَفِيعًا^(١) .

«واختلفوا في البناء والغراس إذا بيع منفرداً:

فقال الشافعي^(٢) وأحمد^(٣) وأصحاب الرأي^(٤) : لا شفعة فيه .

وقال مالك^(٥) : فيه الشفعة^(٦) .

«واختلفوا هل تثبت الشفعة فيما لا يقسم كالحمام والرَّحَى؟

فقال أبو حنيفة^(٧) : تثبت .

وقال الشافعي^(٨) : لا تثبت .

واختلف عن مالك^(٩) وأحمد على روايتين : إحداهما^(١٠) : لا تثبت ،

والأخرى^(١١) : تثبت^(١٢) .

(١) الإفصاح ٢/٢٨٤-٢٨٦ .

(٢) تحفة المحتاج ٦/٥٤-٥٥ ، ونهاية المحتاج ٥/١٩٥-١٩٦ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/١٩٩ ، وكشاف القناع ٩/٣٥٦-٣٥٥ .

(٤) فتح القدير ٧/٤٣٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣١-٢٣٢ .

(٥) الشرح الصغير ٢/٢٢٨ ، وحاشية الدسوقي ٣/٤٧٦ .

(٦) الإفصاح ٢/٢٩٠ .

(٧) فتح القدير ٧/٤٣٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣١-٢٣٢ .

(٨) تحفة المحتاج ٦/٥٦-٥٧ ، ونهاية المحتاج ٥/١٩٧-١٩٨ .

(٩) الشرح الصغير ٢/٢٢٨ ، وحاشية الدسوقي ٣/٤٧٦ .

(١٠) شرح منتهى الإرادات ٤/١٩٨ ، وكشاف القناع ٩/٣٥٤-٣٥٥ .

(١١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٧٥-٣٧٦ .

(١٢) الإفصاح ٢/٢٩٣-٢٩٤ .

وقال ابن رشد: «اتفق المسلمون على أنَّ الشُّفْعة واجبة في الدور والعقار والأرضين كلها^(١)، واختلفوا فيما سوى ذلك؛ فتحصيل مذهب مالك^(٢) أنها في ثلاثة أنواع:

أحدها: مقصود، وهو العقار من الدور والحوانيت والبساتين.

والثاني: ما يتعلق بالعقار مما هو ثابت لا ينقل ولا يحول، وذلك كالبئر ومحال النخل ما دام الأصل فيها على صفة تجب فيها الشفعة عنه، وهو أن يكون الأصل الذي هو الأرض مُشاعاً بينه وبين شريكه غير مقسوم.

والثالث: ما تعلق بهذه كالثمار، وفيها عنه خلاف، وكذلك كراء الأرض للزرع وكتابة المكاتب.

واختلف عنه في الشُّفْعة في الحَمَّام والرَّحَى، وأما ما عدا هذا من العروض والحيوان فلا شُّفْعة فيها عنده، وكذلك لا شُّفْعة عنده في الطريق ولا في عرصه الدار.

واختلفوا عنه في أكرية الدُّور، وفي المساقاة وفي الدَّين، هل يكون الذي عليه الدَّين أحقُّ به؟ وكذلك الذي عليه الكتابة، وبه قال عمر بن عبد العزيز، وروي أن رسول الله ﷺ قضى [١٤٤٢] بالشُّفْعة في الدَّين^(٣)،

(١) فتح القدير ٤٣٥/٧، وحاشية ابن عابدين ٢٣١/٦. والشرح الصغير ٢٢٨/٢، وحاشية الدسوقي ٤٧٦/٣. وتحفة المحتاج ٥٤-٥٥، ونهاية المحتاج ١٩٥/٥-١٩٦. وشرح منتهى الإرادات ١٩٥/٤، وكشاف القناع ٣٤٨/٩.

(٢) الشرح الصغير ٢٢٨/٢، وحاشية الدسوقي ٤٧٦/٣.

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٨٨/٨ (١٤٤٣٣): حدثنا الأسلمي، قال: نبأني عبد الله بن

أبي بكر، عن عمر بن عبد العزيز، أن رسول الله ﷺ، به، مراسلاً.

وبه قال أشهب من أصحاب مالك^(١).

وقال ابن القاسم^(٢): لا شُفْعة في الدَّين، ولم يختلفا في إيجابها في الكتابة؛ لحرمة العتق، وفقهاء الأمصار على أن لا شُفْعة إلا في العقار فقط^(٣)، وحكي عن قوم: أن الشُّفْعة في كل شيء ما عدا المكيل والموزون.

ولم يجز أبو حنيفة^(٤) الشُّفْعة في البئر والفحل، وأجازها في العرصة والطريق، ووافق الشافعي^(٥) مالكاً في العرصة وفي الطريق وفي البئر وخالفاه جميعاً في الثمار^(٦).

وعُمدة الجمهور في قصر الشُّفْعة على العقار: ما ورد في الحديث الثابت من قوله ﷺ: (الشُّفْعة فيما لم يُقسم، فإذا وقعت الحُدُودُ وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ

= قال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام ٤٧٣/٢: الأسلمي متروك، وهو إبراهيم بن أبي يحيى.

(١) مواهب الجليل ٣١٣/٥.

(٢) مواهب الجليل ٣١٣/٥.

(٣) فتح القدير ٤٣٥/٧، وحاشية ابن عابدين ٢٣١/٦. والشرح الصغير ٢٢٨/٢،

وحاشية الدسوقي ٤٧٦/٣. وتحفة المحتاج ٥٤-٥٥، ونهاية المحتاج ١٩٥/٥-

١٩٦. وشرح منتهى الإرادات ١٩٥/٤، وكشاف القناع ٣٤٨/٩.

(٤) الشفعة في البئر جائزة عند أبي حنيفة بشرط أن يشتريه بأصله، انظر: المبسوط

١٣٥/١٤، وحاشية ابن عابدين ٢٣١/٦.

(٥) تحفة المحتاج ٥٩/٦، ونهاية المحتاج ١٩٩/٥.

(٦) الشرح الصغير ٢٢٩/٢، وحاشية الدسوقي ٤٨٠/٣.

فَلَا شُفْعَةَ^(١)، فكأنه قال: الشُّفْعَةُ فيما تمكن فيه القسمة؛ ما دام لم يقسم، وهذا استدلال بدليل الخطاب، وقد أجمع عليه في هذا الموضوع فقهاء الأمصار^(٢) مع اختلافهم في صحة الاستدلال به.

وأما عُمدة من أجازها في كل شيء: فما خرَّجه الترمذي، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: (الشريك شفيح، والشُّفْعَةُ في كل شيء)^(٣)، ولأن معنى ضرر الشركة والجوار موجود في كل شيء وإن كان في العقار أظهر ولما لحظ هذا مالك أجرى ما يتبع العقار مجرى العقار.

(١) أخرجه البخاري (٢٢١٣) واللفظ له، ومسلم (١٦٠٨)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) فتح القدير ٤٠٨/٧، والمنتقى شرح الموطأ ١٩٩/٦. وتحفة المحتاج ٥٤-٥٣/٦، ونهاية المحتاج ١٩٤-١٩٥/٥. وشرح منتهى الإرادات ١٩٥/٤، وكشاف القناع ٣٤٨-٣٤٩/٩.

(٣) الترمذي (١٣٧١). وأخرجه أيضاً الطحاوي ١٢٥/٢، والدارقطني ٢٢٢/٤، والبيهقي ١٠٩/٦، من طريق أبي حمزة السكري، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ . . . فذكره.

قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مثل هذا إلا من حديث أبي حمزة السكري، وقد روى غير واحد هذا الحديث عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن النبي ﷺ، مرسلًا، وهذا أصح.

وقال الدارقطني: خالفه شعبة وإسرائيل وعمرو بن أبي قيس وأبو بكر بن عياش؛ فرووه عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، مرسلًا، وهو الصواب، وهم أبو حمزة في إسناده.

وقال البيهقي: إن الصواب مرسل.

انظر: السلسلة الضعيفة ٦٠/٣ (١٠٠٩).

واستدل أبو حنيفة على منع الشُّفعة في البئر بما روي: (لا شُفعة في بئر) ^(١) ومالك ^(٢) حمل هذا الأثر على آبار الصحارى التي تعمل في الأرض الموات لا التي تكون فيها أرض مملوكة . . .

إلى أن قال: واختلف في الشفعة في المساقاة -وهي تبديل أرض بأرض- فعن مالك ^(٣) في ذلك ثلاث روايات: الجواز والمنع والثالث: أن تكون المناقلة بين الأشراك أو الأجانب، فلم يرها في الأشراك ورآها في الأجانب ^(٤) [٤٤٢ب].

وقال البخاري: «باب: الشفعة فيما لم يُقسَم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة. وذكر حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ^(٥)».

قال الحافظ: «وهذا الحديث أصل في ثبوت الشفعة، وقد أخرجه مسلم

(١) قال الدارقطني في «العلل» ١٤/٣ (٢٥٧): يرويه محمد بن عمار بن عمرو بن حزم، عن أبي بكر بن حزم، عن أبان بن عثمان، قاله صفوان بن عيسى وابن إدريس عنه. ورواه مالك، عن محمد بن عمار، عن أبي بكر بن حزم، عن عثمان، ولم يذكر أبان وكلهم وفقوه.

ورواه يزيد بن عياض، عن أبي بكر بن حزم، عن أبان بن عثمان، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، والموقوف أصح، ويزيد بن عياض ضعيف.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٦/٢١٦.

(٣) مواهب الجليل ٥/٣١٢-٣١٣.

(٤) بداية المجتهد ٢/٢٣٩-٢٤٠.

(٥) البخاري (٢٢٥٧).

من طريق أبي الزبير عن جابر بلفظ: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به^(١).

وقد تضمن هذا الحديث ثبوت الشفعة في المشاع، وصدره يُشعر بثبوتها في المنقولات، وسياقه يُشعر باختصاصهما بالعقار وبما فيه العقار، وقد أخذ بعمومها في كل شيء مالك^(٢) في رواية، وهو قول عطاء، وعن أحمد^(٣): تثبت في الحيوانات دون غيرها من المنقولات، وروى البيهقي من حديث ابن عباس مرفوعاً: (الشفعة في كل شيء)^(٤)، ورجاله ثقات. إلا أنه أُعلِّ بالإنسناد، أخرج الطحاوي له شاهداً من حديث جابر^(٥) بإسنادٍ لا بأس برواته.

قال عياض^(٦): لو اقتصر في الحديث على القطعة الأولى لكانت فيه دلالة على^(٧) سقوط شفعة الجوار، ولكن أضاف إليها صرف الطرق والمترتب على أمرين لا يلزم منه ترتيبه على أحدهما، واستدل به على عدم دخول الشفعة فيما لا يقبل القسمة وعلى ثبوتها لكل شريك، وعن أحمد^(٨):

(١) مسلم (١٦٠٨).

(٢) لم أقف على هذه الرواية.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/٣٧٧-٣٧٥.

(٤) البيهقي ٦/١٠٩، وقد تقدم تخريجه ٥/١٩٦.

(٥) الطحاوي ٤/١٢٦، ولفظه: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء.

(٦) إكمال المعلم ٥/٣١٣.

(٧) بهامش الأصل (لعله: على عدم).

(٨) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٣٠-٢٣١، وكشاف القناع ٩/٣٩٧-٣٩٨.

لا شفعة لذمي ، وعن الشعبي : لا شفعة لمن لم يسكن المصر^(١) .
وقال في «الاختيارات» : «وتثبت في كل عقار يقبل قسمه الإيجاب باتفاق الأئمة^(٢) ، وإن لم يقبلها ، فروايتان^(٣) ، والصواب : الثبوت [١٤٤٣] وهو مذهب أبي حنيفة^(٤) واختيار ابن سريج من الشافعية^(٥) وأبي الوفاء من أصحابنا^(٦) ، وتثبت شفعة الجوار مع الشركة في حق من حقوق الملك من طريق أو ماء أو نحو ذلك ، ونص عليه أحمد^(٧) في رواية أبي طالب في الطريق^(٨) .

(١) فتح الباري ٤/٤٣٦ .

(٢) فتح القدير ٧/٤٣٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣١ . والشرح الصغير ٢/٢٢٨ ، وحاشية الدسوقي ٣/٤٧٦ . وتحفة المحتاج ٦/٥٤-٥٥ ، ونهاية المحتاج ٥/١٩٥-١٩٦ . وشرح منتهى الإرادات ٤/١٩٥ ، وكشاف القناع ٩/٣٤٨ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/١٩٥ ، وكشاف القناع ٩/٣٤٨-٣٤٩ . والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/٣٧٠-٣٧٣ .

(٤) فتح القدير ٧/٤٠٦ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٣-٢٣٤ .

(٥) المهذب ١/٤٩٥ .

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/٣٧٠-٣٧٣ .

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/٣٧٠-٣٧٣ .

(٨) الاختيارات الفقهية ص ١٦٧ .

الموضع الثالث بعد المئتين :

قوله : (وهي -أي : الشُّفعة- على الفور وقت علمه ، فإن لم يطلبها إذن بلا عُذر بطلت ، وإن قال للمشتري : بِعني أو صالحني ، سقطت ؛ لفوات الفور... إلى آخره^(١) .

قال في «المقنع» : «الثالث : المطالبة بها على الفور ساعة يعلم ، نصَّ عليه^(٢) ، وقال القاضي : له طلبها في المجلس وإن طال ، فإن أخره سقطت شفعتها إلا أن يعلم وهو غائب فيشهد على الطلب بها ، ثم إن أخر الطلب بعد الإشهاد عند إمكانه أو لم يُشهد ولكن سار في طلبها ، فعلى وجهين^(٣) ، وإن ترك الطلب والإشهاد لعجزه عنهما كالمریض والمحبوس ومن لا يجد من يشهده ، أو لإظهارهم زيادة في الثمن أو نقصاً في المبيع أو أنه موهوب له ، أو أن المشتري غيره أو أخبره من لا يُقبَلُ خبره فلم يصدقه ، فهو على شفعتها .

وإن أخبره من يُقبَلُ خبره فلم يصدقه أو قال للمشتري : بعني ما اشتريت أو صالحني ، سقطت شفعتها ، وإن دل في البيع ، أو توكل لأحد المتبايعين ، أو جعل له الخيار فاختر إمضاء البيع فهو على شفعتها ، وإن أسقط شفعتها قبل البيع لم تسقط ، ويحتمل أن تسقط ، وإن ترك الولي شفعة للصبى فيها

(١) الروض المربع ص ٣٢١ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/١٩٩ ، وكشاف القناع ٩/٣٥٧ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٠١-٢٠٢ ، وكشاف القناع ٩/٣٦١ ، والإنصاف مع المقنع

والشرح الكبير ١٥/٣٩٠-٣٩١ .

حظ لم تسقط وله الأخذ بها إذا كبر، وإن تركها لعدم الحظ فيها سقطت، ذكره ابن حامد، وقال القاضي: يحتمل ألا تسقط^(١) [٤٤٣ب].

قال في «الحاشية»: «قوله: (أو صالحني، سقطت شفعتة) هذا الصحيح من المذهب^(٢)، وقيل: لا تسقط، اختاره القاضي، وابن عقيل^(٣)؛ لأنه لم يرض بإسقاطها، وإنما رضي بالمعاوضة عنها.

قوله: (وإن ترك الولي...) إلى آخره، إذا بيع في شركة الصغير شقّص ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاء منهم: الحسن وعطاء والأوزاعي والشافعي^(٤)، وسوّار العنبري وأصحاب الرأي^(٥).

وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة له، وروي عن النخعي والحارث العكلي.

ولنا: عموم الأحاديث. إذا ثبت هذا، فإن الصغير إذا كبر فله الأخذ بها أو تركها وبه قال الأوزاعي وزفر ومحمد بن الحسن^(٦)، وهو المذهب^(٧).

وقال ابن حامد: إن تركها لحظ الصبي أو لأنه ليس للصبي ما يأخذها به سقطت، وهو ظاهر مذهب الشافعي^(٨)، واختاره الشيخ تقي الدين^(٩)؛ لأن

(١) المقنع ٢/٢٦٠-٢٦٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٠٥، وكشاف القناع ٩/٣٦٤.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/٣٩٩-٤٠٤.

(٤) تحفة المحتاج ٦/٧٨-٧٩، ونهاية المحتاج ٥/٢١٥-٢١٦.

(٥) فتح القدير ٧/٤٥١، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٥٦.

(٦) فتح القدير ٧/٤٥١، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٥٦.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٠٧، وكشاف القناع ٩/٣٦٥-٣٦٦.

(٨) تحفة المحتاج ٦/٧٨-٧٩، ونهاية المحتاج ٥/٢١٥-٢١٦.

(٩) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/٤١٠.

الولي فعل ما له فعله، فلم يجز للصبي نقضه كالرد بالعيب، وقال أبو حنيفة^(١): تسقط بعفو الولي في الحالين^(٢).

وقال الشوكاني: «كتاب الشفعة: سببها الاشتراك في شيء ولو منقولاً، فإذا وقعت القسمة فلا شفعة، ولا يحل للشريك أن يبيع حتى يؤذن شريكه ولا تبطل بالتراخي»^(٣).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا متى يستحق الشفيع الشفعة؟ فقال أبو حنيفة^(٤): يثبت عند البيع للشفيع حق الطلب، فإن طلب وقت علمه بالبيع من المشتري، وكم الثمن وحضر عند المشتري أو عند العقار، وأشهد عليه بالطلب أو عند البائع إن كان المبيع في حقه استقر حقه وثبت له ولاية الأخذ والفسخ، ولا يملك إلا بالأخذ إما بتسليم المشتري أو بحكم الحاكم فإن رضي بالبيع لم يثبت له حق [٤٤٤].»

وهل يكون طلبها على الفور أم على التراخي؟

اختلف عن أبي حنيفة على روايتين:

إحدهما^(٥): على الفور حتى إن علم وسكت هنية ثم طلب فليس له ذلك.

(١) فتح القدير ٤٥١/٧، وحاشية ابن عابدين ٢٥٦/٦.

(٢) حاشية المقنع ٢٦٢٢-٢٦٣، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٤١٣-٤١٠/١٥.

(٣) الدرر البهية ص ٦٠.

(٤) فتح القدير ٤١٨/٧-٤٢٠، وحاشية ابن عابدين ٢٣٣-٢٣٢/٦.

(٥) فتح القدير ٤١٨/٧، وحاشية ابن عابدين ٢٣٨-٢٣٩.

وفي الرواية الأخرى^(١): ما دام قاعداً في ذلك المجلس فله أن يطالب بالشفعة ما لم يوجد منه ما يدل على الإعراض من القيام أو الاشتغال بشغل آخر.

واختلف عن مالك في انقطاعها للحاضر على روايتين:

إحداهما^(٢): أنها تنقطع بعد سنة.

والأخرى^(٣): أنها لا تنقطع إلا أن يأتي عليها من الزمان ما يعلم أنه تارك لها، وأما طلبها عنده فعلى التراخي.

واختلفت أقوال الشافعي في ذلك، فقال في القديم^(٤): إنها على التراخي، لا تبطل أبداً حتى يسقطها صاحبها بالعفو صريحاً أو ما يدل على العفو.

وقال في الجديد^(٥): إنها على الفور، فمتى آخر ذلك من غير عذر فلا شفعة وإن طالب في المجلس، وهذا هو الذي نصره أصحابه.

والقول الثالث^(٦): إنه يتقدر بثلاثة أيام فإن مضت ولم يطالب بها سقطت.

(١) فتح القدير ٧/٤١٨، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٨-٢٣٩.

(٢) الشرح الصغير ٢/٢٣١، وحاشية الدسوقي ٣/٤٨٤-٤٨٥.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٦/٢٠٩.

(٤) المهذب ١/٤٩٨.

(٥) تحفة المحتاج ٦/٧٨، ونهاية المحتاج ٥/٢١٥-٢١٦.

(٦) تحفة المحتاج ٦/٧٨، ونهاية المحتاج ٥/٢١٥-٢١٦.

والقول الرابع^(١): إن حقه ثابت إلى أن يرفعه المشتري إلى الحاكم ليجبره على الأخذ أو العفو، واختلف عن أحمد، فروي عنه^(٢): هي على الفور، فمن لم يطالب بها في الحال سقطت.

والرواية الأخرى^(٣): إنها مؤقتة بالمجلس.

والثالثة^(٤): إنها على التراخي فلا تبطل أبداً حتى يعفو أو يطالب^(٥).

وقال ابن رشد: «أجمع العلماء على أن الغائب على شفيعته ما لم يعلم ببيع شريكه^(٦)».

واختلفوا إذا علم وهو غائب:

فقال قوم: تسقط شفيعته.

وقال قوم: لا تسقط [٤٤٤ب] وهو مذهب مالك^(٧).

والحجة له: ما روي عن النبي ﷺ من حديث جابر أنه قال: (الجار أحقُّ

(١) تحفة المحتاج ٧٨/٦، ونهاية المحتاج ٢١٥/٥-٢١٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٩٩/٤، وكشاف القناع ٣٥٧/٩.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٨٤/١٥-٣٨٧.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٨٤/١٥-٣٨٧.

(٥) الإفصاح ٢٨٦/٢-٢٨٩.

(٦) فتح القدير ٤٢٠/٧، وحاشية ابن عابدين ٢٤٠/٦. والشرح الصغير ٢٣١/٢-٢٣٢،

وحاشية الدسوقي ٤٨٥-٤٨٦/٣. وتحفة المحتاج ٧٨/٦-٧٩، ونهاية المحتاج

٢١٥-٢١٦/٥. وشرح منتهى الإرادات ٢٠٤/٤، وكشاف القناع ٣٥٩/٩.

(٧) الشرح الصغير ٢٣١/٢-٢٣٢، وحاشية الدسوقي ٤٨٥-٤٨٦/٣.

بِصْقَبِهِ^(١)، أو قال: (بِشْفَعْتَهُ يَنْتَظِرُ بِهَا إِذَا كَانَ غَائِبًا)^(٢).

وأيضاً: فإن الغائب في الأكثر معوق عن الأخذ بالشفعة، فوجب عذره. وعمدة الفريق الثاني: أن يكون مع العلم قرينة تدل على رضا بإسقاطها.

وأما الحاضر: فإن الفقهاء اختلفوا في وقت وجوب الشفعة له:

فقال الشافعي^(٣) وأبو حنيفة^(٤): هي واجبة له على الفور بشرط العلم وإمكان الطلب، فإن علم وأمكن الطلب ولم يطلب بطلت شفيعته إلا أن أبا حنيفة^(٥) قال: إن أشهد بالأخذ لم تبطل، وإن تراخى.

(١) أخرجه البخاري (٦٩٧٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥١٨)، والنسائي ٣٠١/٧، والترمذي (١٣٦٩)، وابن ماجه (٢٤٩٤)، وأحمد ٣/٣٠٣، من طريق عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر، به.

قال الإمام أحمد: هذا حديث منكر. انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠٦/٦-١٠٨. وقال الترمذي: حديث حسن غريب، ولا نعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبد الملك ابن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر، وقد تكلم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث، وعبد الملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث، ولا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث.

وقال ابن عبد الهادي في المحرر ص ٣٣٠ (٩٣٩): وقد تكلم فيه شعبة وغيره بلا حجة، وهو حديث صحيح، ورواته أثبات.

(٣) تحفة المحتاج ٧٨/٦، ونهاية المحتاج ٥/٢١٥-٢١٦.

(٤) فتح القدير ٧/٤١٨، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٨-٢٣٩.

(٥) فتح القدير ٧/٤١٨، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٨-٢٣٩.

وأما مالك^(١) فليست عنده على الفور، بل وقت وجوبها متسع. واختلف قوله: في هذا الوقت هل هو محدود أم لا؟ فمرة قال: هو غير محدود وأنها لا تنقطع أبداً إلا أن يحدث المبتاع بناءً أو تغييراً كثيراً بمعرفته وهو حاضر عالم ساكت، ومرة حدد هذا الوقت فروي عنه السنّة وهو الأشهر، وقيل أكثر من سنة، وقد قيل عنه: أن الخمسة الأعوام لا تنقطع فيها الشفعة.

واحتج الشافعي بما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: (الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ)^(٢).

وقد روي عن الشافعي^(٣) أن أمدّها ثلاثة أيام، وأما من لم يسقط الشفعة بالسكوت، واعتمد على أن السكوت لا يبطل حقّ امرئ مسلم ما لم يظهر من قرائن أحواله ما يدل على إسقاطه، وكأن هذا أشبه بأصول الشافعي؛ لأن عنده أنه ليس يجب أن ينسب إلى ساكت قول قائل وإن اقترنت به أحوال تدلّ على رضاه، ولكنه فيما أحسب اعتمد الأثر^(٤) [١٤٤٥].

(١) الشرح الصغير ٢/٢٣١-٢٣٢، وحاشية الدسوقي ٣/٤٨٥-٤٨٦.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠)، والبيهقي ٦/١٠٨، من حديث محمد بن الحارث، عن

محمد بن عبد الرحمن البيلماني، عن أبيه، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، به.

قال البيهقي: محمد بن الحارث البصري متروك، ومحمد بن عبد الرحمن البيلماني

ضعيف، ضعفهما يحيى بن معين وغيره من أئمة أهل الحديث.

وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/٥٦ (١٢٧٨): إسناده ضعيف جداً.

(٣) تحفة المحتاج ٦/٧٨، ونهاية المحتاج ٥/٢١٥-٢١٦.

(٤) بداية المجتهد ٢/٢٤٣-٢٤٤.

وقال البخاري: «باب: عَرَضُ الشُّفْعَةِ عَلَى صَاحِبِهَا قَبْلَ الْبَيْعِ .
وقال الحَكَمُ: إِذَا أُذِنَ لَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: مَنْ بَاعَ
شُفْعَتَهُ وَهُوَ شَاهِدٌ لَا يُغَيِّرُهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ .

حدثنا المَكِّيُّ بن إبراهيم، أخبرنا ابن جُرَيْجٍ، أخبرني إبراهيم بن ميسرة،
عن عمرو بن الشَّرِيدِ، قال: وَقَفْتُ عَلَى سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، فَجَاءَ الْمِسْوَرُ
بن مَخْرَمَةَ فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى إِحْدَى مَنكَبَيْ، إِذْ جَاءَ أَبُو رَافِعٍ -مَوْلَى النَّبِيِّ ﷺ-
فقال: يَا سَعْدُ، ابْتَعْ مِنِّي بَيْتِي فِي دَارِكَ، فَقَالَ سَعْدُ: وَاللَّهِ مَا أَبْتَاعَهُمَا،
فقال الْمِسْوَرُ: وَاللَّهِ لَتَبْتَّاعَهُمَا، فقال سعد: وَاللَّهِ لَا أَزِيدُكَ عَلَى أَرْبَعَةِ
آلَافٍ مُنْجَمَةً -أَوْ مُقَطَّعَةً- قال أبو رافع: لَقَدْ أُعْطِيتُ [بِهَا] خَمْسَمِئَةَ دِينَارٍ،
وَلَوْلَا أَنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: (الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقْبِهِ) مَا أُعْطِيتُكُمَا بِأَرْبَعَةِ
آلَافٍ، وَأَنَا أُعْطِيتُ بِهَا خَمْسَمِئَةَ دِينَارٍ، فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ^(١) .

قال الحافظ: «قوله: (باب: عَرَضُ الشُّفْعَةِ عَلَى صَاحِبِهَا قَبْلَ الْبَيْعِ)،
أي: هل تبطل بذلك شفيعته أم لا؟ وسيأتي في كتاب ترك الحيل مزيد بيان
لذلك»^(٢) .

وقال البخاري أيضاً: «باب: فِي الْهَبَةِ وَالشُّفْعَةِ .

وقال بعض النَّاسِ: إِنْ وَهَبَ هَبَةً أَلْفَ دِرْهَمٍ أَوْ أَكْثَرَ حَتَّى مَكَثَ عِنْدَهُ
سَنِينَ، وَاحْتَالَ فِي ذَلِكَ ثُمَّ رَجَعَ الْوَاهِبُ فِيهَا، فَلَا زَكَاةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا،
فَخَالَفَ الرَّسُولُ ﷺ فِي الْهَبَةِ وَأَسْفَطَ الزَّكَاةَ .

(١) البخاري (٢٢٥٨) .

(٢) فتح الباري ٤/٤٣٧ .

ثم ذكر حديث ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: (العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه، ليس لنا مثلُ السَّوءِ) ^(١).

وحديث جابر بن عبد الله قال: إنَّما جعل النبي ﷺ الشُّفْعَةَ في كل ما لم يُقَسِّم، فإذا وقعت الحدود وصرُفَّت الطُّرُق فلا شُفْعَةَ، وقال بعض النَّاسِ: الشُّفْعَةَ للجوار، ثُمَّ عمَدَ إلى ما شدَّده فأبطله، وقال: إن اشترى داراً [٤٥ب] فخاف أن يأخذ الجار بالشُّفْعَةَ، فاشترى سهماً من مئة سهم ثُمَّ اشترى الباقي، وكان للجار الشُّفْعَةَ في السهم الأول ولا شُفْعَةَ له في باقي الدَّار، وله أن يَحْتَالَ في ذلك ^(٢).

وذكر حديث عمرو بن الشَّرِيدِ، ثم قال: وقال بعض النَّاسِ: إذا أراد أن يبيع الشُّفْعَةَ فله أن يَحْتَالَ حتَّى يُبْطِل الشُّفْعَةَ، فَيَهَبُ البائع للمُشتري الدَّارَ ويَحُدُّها ويدفعها إليه، وَيَعْوِضُهُ المُشتري ألف درهم، فلا يكون للشَّفيع فيها شُفْعَةٌ ^(٣).

ثم ذكر حديث عمرو بن الشَّرِيدِ، ثم قال: وقال بعض النَّاسِ: إن اشترى نصيب دارٍ فأراد أن يُبْطِل الشُّفْعَةَ وَهَبَ لابنه الصَّغِيرِ، ولا يكون عليه يمين ^(٤).

«ثم ذكر حديث عمرو بن الشريد، عن أبي رافع مختصراً قال: قال النبي ﷺ: (الجار أَحَقُّ بِصَقْبِهِ)، وقال بعض النَّاسِ: إن اشترى داراً

(١) البخاري (٦٩٧٥).

(٢) البخاري (٦٩٧٦).

(٣) البخاري (٦٩٧٧).

(٤) البخاري (٦٩٧٨).

بعشرين ألف درهم فلا بأس أن يَحْتَالَ [حَتَّى يَشْتَرِيَ الدَّارَ] بعشرين ألف درهم، وَيَنْقُدَهُ تسعة آلاف درهم وتسعمئة درهم وتسعة وتسعين، وَيَنْقُدَهُ ديناراً بما بَقِيَ من العشرين الألف، فإن طلب الشَّفِيع أخذها بعشرين ألف درهم، وإلا فلا سبيل له على الدَّار، فإن اسْتُحِقَّت الدَّار رجع المُشْتَرِي على البائع بما دفع إليه، وهو تسعة آلاف درهم وتسعمئة وتسعة وتسعون درهماً وديناراً؛ لأنَّ البيع حين اسْتُحِقَّ انتَقَض الصَّرْف في الدَّينار، فإن وجد بهذه الدَّار عيباً ولم تُسْتَحَقَّ، فإنه يَرُدُّها عليه بعشرين ألف درهم، قال: فأجاز هذا الخِدَاع بين المسلمين، وقال النبي ﷺ: (لا داء، ولا خبيثة، ولا غائلة ولا ولا^(١)).

ثم ذكر حديث عمرو بن الشَّريد: أن أبا رافع ساوم سعد بن مالك بيتاً بأربعمئة مِثقال، وقال: لولا أنني سمعتُ النبي ﷺ يقول: (الجارُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ) ما أعطيتُك^(٢) [٤٤٦].

قال الحافظ: «قوله: (باب: في الهبة والشفعة) أي: كيف تدخل الحيلة فيهما معاً ومنفردين؟... إلى أن قال: قوله: (وقال بعض الناس: الشفعة للجوار)، أي: تشرع الشفعة للجار كما تشرع للشريك. قوله: (ثم عمد إلى ما شدده فأبطله)، أي: حيث قال: لا شفعة للجار في هذه الصورة، وقال: إن اشترى داراً -أي: أراد شراءها كاملة- فخاف أن يأخذ الجار بالشفعة، فاشترى سهماً من مئة سهم ثم اشترى الباقي، كان للجار الشفعة في السهم الأول، ولا شفعة له في باقي الدار.

(١) البخاري (٦٩٨٠)، من حديث أبي رافع رضي الله عنه.

(٢) البخاري (٦٩٨١).

قال ابن بطال^(١): أصل هذه المسألة: أن رجلاً أراد شراء دار، فخاف أن يأخذها جاره بالشفعة، فسأل أبا حنيفة: كيف الحيلة في إسقاط الشفعة؟ فقال له: اشتر منها سهماً واحداً شائعاً من مئة سهم فتصير شريكاً لمالكها، ثم اشتر منه الباقي فتصير أنت أحق بالشفعة من الجار؛ لأن الشريك في المشاع أحق من الجار.

وإنما أمره بأن يشتري سهماً من مئة سهم لعدم رغبة الجار في شراء السهم الواحد، لحقارته وقلة انتفاعه به، قال: وهذا ليس فيه شيء من خلاف السنة، وإنما أراد البخاري إلزامهم التناقض؛ لأنهم احتجوا في شفعة الجار بحديث: (الجار أحق بسقبه) ثم تحيلوا في إسقاطها بما يقتضي أن يكون غير الجار أحق بالشفعة من الجار.

قال الحافظ: والمعروف عند الحنفية^(٢) أن الحيلة المذكورة لأبي يوسف، وأما محمد بن الحسن^(٣) فقال: يكره ذلك أشد الكراهية؛ لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر عن الشفيع فالذي يحتال لإسقاطها بمنزلة القاصد إلى الإضرار بالغير وذلك مكروه. قال المهلب: مناسبة ذكر حديث أبي رافع أن كل ما جعله النبي ﷺ حقاً لشخص لا يحل لأحد إبطاله بحيلة ولا غيرها [٤٤٦ب].

قوله: (وقال بعض الناس: إذا أراد أن يبيع الشفعة)، كذا للأصيلي، ولأبي ذر - عن غير الكُشميهني - وللآخرين: يمنع، ورجح عياض^(٤)

(١) شرح صحيح البخاري ٣٢٨/٨ .

(٢) فتح القدير ٤٤٩/٧، وحاشية ابن عابدين ٢٥٩/٦ .

(٣) فتح القدير ٤٥٠/٧، وحاشية ابن عابدين ٢٦١-٢٦٢/٦ .

(٤) ينظر: مشارق الأنوار ١٠٨/١ .

الأول، وقال: هو تغيير من الناسخ، وقال الكرمانى^(١): يجوز أن يكون المراد لازم المنع وهو الإزالة عن الملك.

قوله: (فيهب البائع المشتري الدار ويحدها)، أي: يصف حدودها [التي تميزها] وقال الكرمانى: في بعض النسخ: ونحوها، وهو أظهر.

قوله: (ويدفعها إليه ويعوضه المشتري ألف درهم) يعني مثلاً، (فلا يكون للشفيع فيها شفعة)، أي: ويشترط ألا يكون العوض المذكور مشروطاً، فلو كان أخذها الشفيع بقيمته وإنما سقطت الشفعة في هذه الصورة؛ لأن الهبة ليست معاوضة محضة فأشبهت الإرث.

قال ابن التين: أراد البخاري أن يبين أن ما جعله النبي ﷺ حقاً للجار لا يحل له إبطاله.

قوله: (وقال بعض الناس: إن اشترى نصيب دار فأراد أن يبطل الشفعة وهب)، أي: ما اشتراه (لابنه الصغير ولا يكون عليه يمين)، أي: لأن الهبة لو كانت للكبير وجب عليه اليمين، فتحيل في إسقاطها بجعلها للصغير.

قال ابن بطال^(٢): إنما قال ذلك؛ لأن من وهب لابنه شيئاً فعل ما يباح له فعله، والهبة للابن الصغير يقبلها الأب لولده من نفسه، وأشار باليمين إلى ما لو وهب لأجنبي فإن للشفيع أن يحلف الأجنبي أن الهبة حقيقة وأنها جرت بشروطها، والصغير لا يحلف لكن عند المالكية^(٣) أن أباه الذي يقبل

(١) شرح صحيح البخاري ٨٩/٢٤.

(٢) شرح صحيح البخاري ٣٣٠/٨.

(٣) المتتقى شرح الموطأ ٢٠٧/٦.

له يحلف، بخلاف ما إذا وهب للغريب، وعن مالك^(١): لا تدخل الشفعة في الموهوب مطلقاً. وهو الذي في «المدونة»^(٢) «(٣)» [٤٤٧].

«قوله: (وقال بعض الناس: إن اشترى داراً)، أي: أراد شراء دار، (فلا بأس أن يحتال)، أي: على إسقاط الشفعة، (حتى يشتري الدار بعشرين ألف درهم وينقله)، أي: ينقد البائع (تسعة آلاف درهم وتسعمئة وتسعة وتسعين وينقله ديناراً بما بقي من العشرين ألف)، أي: مصارفة عنها (فإن طالبه الشفيع أخذها بعشرين ألف درهم)، أي: إن رضي بالثمن الذي وقع عليه العقد (وإلا فلا سبيل له على الدار)، أي: لسقوط الشفعة لكونه امتنع من بذل الثمن الذي وقع به العقد.

قوله: (فإن استحقت الدار)، أي: ظهرت مستحقة لغير البائع (رجع المشتري على البائع بما دفع إليه وهو تسعة آلاف...) إلى آخره، أي: لكونه القدر الذي تسلمه منه، ولا يرجع عليه بما وقع عليه العقد؛ (لأن المبيع حين استحق) أي: للغير (انتقض الصرف) أي: الذي وقع بين البائع والمشتري في الدار المذكورة (بالدينار)، ووقع في رواية الكُشْمِيهَنِي: (في الدينار)، وهو أوجه.

قوله: (فإن وجد بهذه الدار عيباً ولم تستحق)، أي: لم تخرج مستحقة، (فإنه يردها عليه بعشرين ألفاً)، أي: وهذا تناقض بين ومن ثم عقبه بقوله: (فأجاز هذا الخداع بين المسلمين).

(١) الشرح الصغير ٢/٢٢٦-٢٢٧، وحاشية الدسوقي ٣/٤٧٥.

(٢) ٤٣٩/٥-٤٤٠.

(٣) فتح الباري ١٢/٣٤٥-٣٤٨ بتصرف.

والفرق عندهم أن البيع في الأول كان مبنياً على شراء الدار وهو منفسخ، ويلزم عدم التقابض في المجلس فليس له أن يأخذ إلا ما أعطاه وهو الدراهم والدينار، بخلاف الرد بالعيب، فإن البيع صحيح، وإنما يفسخ باختيار المشتري، وأما بيع الصرف فكان وقع صحيحاً فلا يلزم من فسخ هذا بطلان هذا.

وقال ابن بطّال^(١): إنما خص القدر من الذهب والفضة بالمثل؛ لأن بيع [٤٤٧هـ] الفضة بالذهب متفاضلاً إذا كان يداً بيد جائز بالإجماع^(٢)، فبنى القائل أصله على ذلك فأجاز صرف عشرة دراهم ودينار بأحد عشر درهماً جعل العشرة دراهم بعشرة دراهم، وجعل الدينار بدرهم ومن ثم جعل في الصورة المذكورة الدينار بعشرة آلاف؛ ليستعظم الشفيع الثمن الذي انعقدت عليه الصيغة فيترك الأخذ بالشفعة فتسقط شفيعته ولا التفات إلى ما أنقده؛ لأن المشتري تجاوز للبائع عند النقد، وخالف مالك^(٣) في ذلك فقال: المُرَاعَى في ذلك النقد الذي حصل في يد البائع، فبه يأخذ الشفيع، بدليل الإجماع^(٤) على أنه في الاستحقاق والرد بالعيب لا يرجع إلا بما أنقده.

(١) شرح صحيح البخاري ٣٣١/٨.

(٢) فتح القدير ٢٧٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٢٧١-٢٧٢/٥. والشرح الصغير ١٥/٢، وحاشية الدسوقي ٢٨/٣. وتحفة المحتاج ٢٧٥/٤، ونهاية المحتاج ٤٢٧-٤٢٦/٣ وشرح منتهى الإرادات ٢٤٧/٣ و٢٤٨، وكشاف القناع ٤٠/٨.

(٣) الشرح الصغير ٢٢٨-٢٢٩/٢، وحاشية الدسوقي ٤٧٦/٣.

(٤) فتح القدير ٤٢٧-٤٢٨/٧، وحاشية ابن عابدين ٢٤٥-٢٤٦/٦. والشرح الصغير ٢٣٧/٢، وحاشية الدسوقي ٤٩٥-٤٩٦/٣. وتحفة المحتاج ٦٦-٦٨/٦، ونهاية المحتاج ٢٠٤-٢٠٥/٥. وشرح منتهى الإرادات ٢٢٢-٢٢٣/٤، وكشاف القناع ٣٨٩/٩.

وإلى ذلك أشار البخاري إلى تناقض الذي احتال في إسقاط الشفعة حيث قال: (فإن استحقت الدار)، أي: إن ظهر أنها مستحقة لغير البائع... إلى آخره، فدل على أنه موافق للجماعة في أن المشتري عند الاستحقاق لا يرد إلا ما قبضه، وكذلك الحكم في الرد بالعيب.

وقال الكرمانى^(١): النكته في جعله الدينار في مقابلة عشرة آلاف درهم ولم يجعله في مقابلة العشرة آلاف فقط؛ لأن الثمن في الحقيقة عشرة آلاف بقرينة نقده هذا المقدار، فلو جعل العشرة والدينار في مقابلة الثمن الحقيقي للزم الربا، بخلاف ما إذا نقص درهماً فإن الدينار في مقابلة ذلك الواحد والألف إلا واحداً في مقابلة الألف إلا واحداً بغير تفاضل.

وقال المَهَلَّبُ: مناسبة هذا الحديث لهذه المسألة أن الخبر لما دل على أن الجار أحق بالمبيع من غيره مراعاة لحقه لزم أن يكون أحق أن يرفق به في الثمن ولا يقام عليه عروض [١٤٤٨] بأكثر من قيمتها، وقد فهم الصحابي راوي الخبر هذا القدر فقدم الجار في العقد بالثمن الذي دفعه إليه على من دفع إليه أكثر منه بقدر ربه؛ مراعاة لحق الجار الذي أمر الشارع بمراعاته.

قوله: (فأجاز هذا الخداع)، أي: الحيلة في إيقاع الشريك في الغبن الشديد إن أخذ بالشفعة أو إبطال حقه إن ترك خشية من الغبن في الثمن بالزيادة الفاحشة، وإنما أورد البخاري مسألة الاستحقاق التي مضت؛ ليستدل بها على أنه كان قاصداً للحيلة في إبطال الشفعة، وعقب بذكر مسألة الرد بالعيب؛ لبيان أنه تحكم، وكان مقتضاه أنه لا يرد إلا ما قبضه لا زائداً عليه.

(١) شرح صحيح لبخاري ٩٢/٢٤ .

قوله: (قال النبي ﷺ: بيع المسلم لا داء، ولا خبثة، ولا غائلة).
 قال ابن بَطَّال^(١): فيستفاد من هذا الخبر: أنه لا يجوز الاحتيال في شيء
 من بيوع المسلمين بالصرف المذكور ولا غيره.
 قال الحافظ: ووجهه: أن الحديث وإن كان لفظه لفظ الخبر لكن معناه
 النهي، ويؤخذ من عمومه أن الاحتيال في كل بيع من بيوع المسلمين لا يحل
 فيدخل فيه صرف دينار بأكثر من قيمته ونحو ذلك^(٢).

(١) شرح صحيح البخاري ٨/٣٣٢ .

(٢) فتح الباري ١٢/٣٤٩-٣٥١ بتصرف.

الموضع الرابع بعد المئتين :

قوله : (وعُهدت الشفيع على المشتري ، وعهدت المشتري على البائع . . .) إلى آخره^(١) .

قال في «المقنع» : «وإن أقرَّ البائع بالبيع وأنكر المشتري فهل تجب الشفعة؟ على وجهين^(٢) ، وعُهدت الشفيع على المشتري وعهدت المشتري على البائع ، فإن أبى المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم عليه . وقال أبو الخطاب : قياس المذهب أن يأخذه الشفيع من يد البائع»^(٣) [٤٤٨ب] .

قال في «الحاشية» : «قوله : (وإن أقرَّ البائع . . .) إلى آخره ، أحدهما : تجب ، وهو المذهب^(٤) ، وبه قال أبو حنيفة^(٥) والمزني . والثاني : لا تجب ، وهو قول مالك^(٦) وابن سريج .

قال الحارثي : وهذا أقوى ؛ لأن الشُّفعة فرع للبيع ، [ولم يثبت] فلا تثبت إلا بثبوت الأصل ، ووجه الأول أن البائع أقرَّ بحقِّين : حق للشفيع ، وحق للمشتري ، فإذا سقط حقُّ المشتري بإنكاره ثبت حقُّ الشفيع .

(١) الروض المربع ص ٣٢٤ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/٥٠٩-٥١١ ، وشرح منتهى الإرادات ٤/٢٢٧ ، وكشاف القناع ٩/٣٩٦ .

(٣) المقنع ٢/٢٧٤-٢٧٥ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٢٧ ، وكشاف القناع ٩/٣٩٦ .

(٥) فتح القدير ٧/٤١٥-٤١٦ .

(٦) حاشية الدسوقي ٣/٤٨٦ .

قوله: (وعُهدت الشفيع . . .) إلى آخره، إذا أخذ الشفيع الشقص فظهر مستحقاً فرجوعه بالثمن على المشتري ويرجع المشتري على البائع، وإن وجده معيماً فله ردّه على المشتري أو أخذ أرشه منه، والمشتري يرد على البائع أو يأخذ الأرش منه سواء قبض الشقص من المشتري أو من البائع، وبه قال الشافعي^(١)، وهذا المذهب^(٢). ويستثنى من ذلك: إذا أقرّ البائع بالبيع وأنكر المشتري وقلنا بثبوت الشفعة. وقال أبو حنيفة^(٣): إن قبضه من المشتري فالعهدة عليه، وإن أخذه من البائع فالعهدة عليه.

قوله: (أجبره الحاكم عليه)، هذا المذهب^(٤)؛ لأن القبض واجب ليحصل حق المشتري من تسليمه.

قوله: (وقال أبو الخطاب: قياس المذهب: أن يأخذه الشفيع من يد البائع)، واختاره المصنف. وقال الحارثي: هو الأصح. وبه قال أبو حنيفة^(٥) للزوم العقد في العقار قبل القبض وجواز التصرف فيه بنفس العقد والدخول في ضمانه به^(٦).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في عهدة الشفيع هل هي على البائع أم على المشتري؟»

- (١) تحفة المحتاج ٦/٦٤، ونهاية المحتاج ٥/٢١٩.
- (٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٢٩-٢٣٠، وكشاف القناع ٩/٣٩٦-٣٩٧.
- (٣) فتح القدير ٧/٤٢٨-٤٢٩، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٤٣.
- (٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٣٠، وكشاف القناع ٩/٣٩٧.
- (٥) فتح القدير ٧/٤٢٨-٤٢٩، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٤٢.
- (٦) حاشية المقنع ٢/٢٧٤-٢٧٥، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٥/٥١٣-٥١٧.

فقال أبو حنيفة^(١): هي على البائع إن أخذه من يده، فإن أخذه من يد المشتري فعهدته على المشتري [٤٤٩]، وقال مالك^(٢) والشافعي^(٣) وأحمد^(٤): هي على المشتري سواء أخذه من يده أو يد البائع.

واختلفوا هل تورث الشفعة؟

فقال أبو حنيفة^(٥): لا تورث وإن كان الميت طالب بها إلا أن يكون الحاكم حكم له بها ثم مات.

وقال مالك^(٦) والشافعي^(٧): تورث بكل حال.

وقال أحمد^(٨): لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها.

واختلفوا هل للذمي شفعة على المسلم؟

فقال أبو حنيفة^(٩) ومالك^(١٠) والشافعي^(١١): له الشفعة وقال أحمد^(١٢):

- (١) فتح القدير ٧/٤٢٨-٤٢٩، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٤٣.
- (٢) الشرح الصغير ٢/٧٥، وحاشية الدسوقي ٣/١٥٥-١٥٦.
- (٣) تحفة المحتاج ٦/٦٤، ونهاية المحتاج ٥/٢١٩.
- (٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٢٩-٢٣٠، وكشاف القناع ٩/٣٩٦-٣٩٧.
- (٥) فتح القدير ٧/٤٤٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٥٧.
- (٦) الشرح الصغير ٢/٤٧٨، وحاشية الدسوقي ٤/٤٥٧.
- (٧) تحفة المحتاج ٦/٦٨، ونهاية المحتاج ٥/٢١٩.
- (٨) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٢١، وكشاف القناع ٩/٣٨٧-٣٨٨.
- (٩) فتح القدير ٧/٤٣٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٤.
- (١٠) الشرح الصغير ٢/٢٢٧، وحاشية الدسوقي ٣/٤٧٣.
- (١١) تحفة المحتاج ٦/٥٧-٥٨، ونهاية المحتاج ٥/١٩٨.
- (١٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٣٠-٢٣١، وكشاف القناع ٩/٣٩٧-٣٩٨.

ليس له شفعة على المسلم»^(١).

وقال ابن رشد: «القول في أحكام الشفعة، وهذه الأحكام كثيرة، ولكن نذكر منها ما اشتهر فيه الخلاف بين فقهاء الأمصار، فمن ذلك اختلافهم في ميراث حق الشفعة:

فذهب الكوفيون^(٢) إلى أنه لا يُورَث، كما أنه لا يُباع.

وذهب مالك^(٣) والشافعي^(٤) وأهل الحجاز إلى أنها موروثه قياساً على الأموال، وقد تقدم سبب الخلاف في هذه المسائل في مسألة الرد بالعيب. ومنها: اختلافهم في عُهدة الشفيع: هل هي على المشتري أو على البائع؟

فقال مالك^(٥) والشافعي^(٦): هي على المشتري.

وقال ابن أبي ليلى: هي على البائع.

وعُمدة مالك: أن الشُّفعة إنما وجبت للشريك بعد حصول ملك المشتري وصحته فوجب أن تكون عليه العُهدة.

وعُمدة الفريق الآخر: أن الشُّفعة إنما وجبت للشريك بنفس البيع فطروها على البيع فسخ له وعقد لها.

(١) الإفصاح ٢/٢٩٢-٢٩٣.

(٢) فتح القدير ٧/٤٤٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٥٧.

(٣) الشرح الصغير ٢/٤٧٨، وحاشية الدسوقي ٤/٤٥٧.

(٤) تحفة المحتاج ٦/٦٨، ونهاية المحتاج ٥/٢١٩.

(٥) الشرح الصغير ٢/٧٥، وحاشية الدسوقي ٣/١٥٥-١٥٦.

(٦) تحفة المحتاج ٦/٦٤، ونهاية المحتاج ٥/٢١٩.

وأجمعوا على أن الإقالة لا تُبطل الشُّفعة^(١)، من رأى أنها بيع، ومن رأى أنها فسخ، أعني: الإقالة. واختلف أصحاب مالك على من عهدت الشفيع في الإقالة: فقال ابن القاسم^(٢): على المشتري، وقال أشهب^(٣): هو مخير [٤٤٩ب].

ومنها: اختلافهم إذا أحدث المشتري بناءً أو غراساً أو ما يُشبهه في الشَّقص قبل قيام الشفيع ثم قام الشفيع يطلب شفيعته.

فقال مالك^(٤): لا شفعة إلا أن يعطي المشتري قيمة ما بنى وما غرس. وقال الشافعي^(٥) وأبو حنيفة^(٦): هو متعد وللشفيع أن يعطيه قيمة بنائه مقلوعاً أو يأخذه بنقضه.

والسبب في اختلافهم: تردد تصرف المشفوع عليه العالم بوجوب الشفعة عليه بين شبهة تصرف الغاصب وتصرف المشتري الذي يطرأ عليه الاستحقاق، وقد بنى في الأرض وغرس، وذلك أنه وَسَطَ بينهما، فمن غلب عليه شبه الاستحقاق لم يكن له أن يأخذ القيمة، ومن غلب عليه شبه

- (١) فتح القدير ٥/٢٥٠، وحاشية ابن عابدين ٥/١٣٤-١٣٥. والشرح الصغير ٢/٧٥، وحاشية الدسوقي ٣/١٥٥-١٥٦. وتحفة المحتاج ٦/٧٤، ومغني المحتاج ٢/٣٠٤ وشرح منتهى الإرادات ٤/٢١٦، وكشاف القناع ٩/٣٨٠.
- (٢) الشرح الصغير ٢/٧٥، وحاشية الدسوقي ٣/١٥٥-١٥٦.
- (٣) مواهب الجليل ٤/٤٨٥-٤٨٦.
- (٤) الشرح الصغير ٢/٢٣٦، وحاشية الدسوقي ٣/٤٩٤.
- (٥) تحفة المحتاج ٦/٧٤، ونهاية المحتاج ٥/٢١١.
- (٦) فتح القدير ٧/٤٣٠-٤٣١، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٤٧.

التعدي قال: له أن يأخذه بنقضه أو يعطيه قيمته متعوضاً.

ومنها: اختلافهم إذا اختلف المشتري والشفيع في مبلغ الثمن، فقال المشتري: اشتريت الشقص بكذا، وقال الشفيع: بل اشتريته بأقل، ولم يكن لواحدٍ منهما بيّنة.

فقال جمهور الفقهاء: القول قول المشتري^(١)؛ لأن الشفيع مدع والمشفوع مُدعى عليه. وخالف في ذلك بعض التابعين فقالوا: القول قول الشفيع؛ لأن المشتري قد أقر له بوجود الشفعة وادعى عليه مقداراً من الثمن لم يعترف له به.

وأما أصحاب مالك فاختلفوا في هذه المسألة: فقال ابن القاسم^(٢): القول قول المشتري إذا أتى بما يشبه باليمين، فإن أتى بما لا يشبه بالقول قول الشفيع، وقال أشهب^(٣): إذا أتى بما يشبه بالقول قول المشتري بلا يمين [٤٥٠] وفيما لا يشبه باليمين، وحكي عن مالك^(٤) أنه قال: إذا كان المشتري ذا سلطان يُعلم بالعادة أنه يزيد في الثمن، قبل قول المشتري بغير يمين، وقيل: إذا أتى المشتري بما لا يشبه رد الشفيع إلى القيمة، وكذلك -فيما أحسب- إذا أتى كل واحد منهما بما لا يشبه.

(١) فتح القدير ٧/٤٢٤-٤٢٥، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٤٣. والشرح الصغير ٢/٢٣٦-٢٣٧، وحاشية الدسوقي ٣/٤٩٦. وشرح منتهى الإرادات ٤/٢٢٥-٢٢٦، وكشاف القناع ٩/٣٩٢-٣٩٣.

(٢) الشرح الصغير ٢/٢٣٦، وحاشية الدسوقي ٣/٤٩٤.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٦/٢٠٥-٢٠٦.

(٤) المدونة ٥/٤٠٤.

واختلفوا إذا أتى كل واحد منهما بينة وتساوت العدالة:
فقال ابن القاسم^(١): يسقطان معاً ويُرجعُ إلى الأصل من أن القول قول
المشتري مع يمينه.

وقال أشهب^(٢): البينة بينة المشتري؛ لأنها زادت علماً^(٣).

وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: «سُئِلَ الشيخ عبد الله ابن الشيخ
محمد: ما الحال التي يستحق اليتيم والغائب الشفعة فيها، والمشتري قد
طال عهده وأحدث بناءً أو غرساً؟

فأجاب: الشافع مُخَيَّر بين أخذ البناء والغراس بالقيمة مع ثمن الشُّقْص
أو الترك، وهذا الذي يترجح عندنا، ومتأخرو الحنابلة^(٤) يقولون: إنه مخير
بين أخذه بالقيمة أو تركه في الأرض بأجرة، إلا إن أراد المشتري قلع
الغراس أو البناء فله ذلك، لكن يلزمه تسوية حفر الأرض ونقصها إن
نقصت...

وسئل الشيخ حسن بن حسين بن علي: هل يلزم الشفيع الأخذ بالثمن
الساقط من ذمة البائع؟

فأجاب: الذي يظهر لي إما أن يأخذه بثمنه الذي اشتراه به ساقطاً من ذمة
البائع، وإما أن يترك^(٥).

(١) الشرح الصغير ٢/٢٣٦، وحاشية الدسوقي ٣/٤٩٤.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٦/٢٠٥-٢٠٦.

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٤٤-٢٤٥.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥/٤٦٠-٤٦١.

(٥) الدرر السنية ٦/٤٣٦-٤٣٨.

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: عن الحكمة في إثبات الشفعة وفي اختصاصها بالعقارات المشتركة؟»

الجواب وبالله التوفيق: اعلم أن الأصل أنه لا يُتَزَعُ من الإنسان ما هو ملكه إلا بطيب نفسه؛ ولهذا اشترط الرضا في المعاوضات والتبرعات، وهذا من محاسن الشريعة أنه حفظ حقوق الخلق ولم يقهرهم على أخذها إلا بحق.

والشفعة حقٌّ، فإن النبي ﷺ أثبت الشفعة في كل ما لم يُقسَم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شُفعة^(١)، والحكمة فيها: دفع الضرر عن الشريك حيث نقل شريكه ملكه إلى غيره واختار انتقاله بذلك العوض، والمشتري إلى الآن لم يثبت له من أحكام الاشتراك ما يتضرر بفقده، وأما الشريك الأول فلأن شريكه لما رغب عن شركته وتبدل بآخر صار أحق بالشفقة بذلك، والتمن إن شاء أخذه وأزال عن نفسه ما يظنه أو يستيقن من الضرر وإن شاء ترك، والبائع والمشتري لا ضرر عليهما؛ لأن البائع سيأخذ ذلك الثمن الذي باع به، والمشتري سيرد ما أعطاه أو يخرج كما دخل من غير أن يناله أدنى ضرر، فروعياً حق الشريك الأول ودفع ضرره بإثباتها فصار هذا الحكم من أحسن الأحكام وأرفقها بالناس وأبلغها دفعاً للأضرار، وثبت هذا للشريك في العقار؛ لأنه الذي يطول ضرره.

وأما المنقولات ونحوها فلا شُفعة فيها؛ لعدم الضرر فيها، وإن وجد فهو يسير بالنسبة إلى العقارات، يستدفع ضرره بالمقاسمة، أو البيع تارة،

(١) أخرجه البخاري (٢٢١٣)، ومسلم (١٦٠٨)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

أو التأجير أو نحو ذلك، ومع دفعه الضرر عن الشفيع، وكذلك عليه ألا يضر بأحدهما فلا يضر البائع بتأخير الثمن ومطلبه، بل عليه أن يبادر به ولا يمهل إلا بقدر ما يحضره، ولا يضر المشتري بتأخير الأخذ فيقيه معلقاً، حتى إن كثيراً من الفقهاء ومنهم أصحابنا^(١) المتأخرون جعلوها على الفور الشديد، فلا يمهل زمناً يتروى فيه بل إما أن يأخذ أو يدع، وبعض الفقهاء يرى أنه من جملة الحقوق التي لا تسقط إلا بالرضا بإسقاطها بقول أو فعل دال على الرضا، ومع هذا فلا يمكن من تأخير يضر المشتري، وهذا غاية العدل^(٢) [ب:٤٥٠].



(١) شرح منتهى الإرادات ٤/١٩٩، وكشاف القناع ٩/٣٥٧.

(٢) الإرشاد ص ٥١٩.

باب الوديعة

الموضع الخامس بعد المئتين :

قوله : (وإذا تلفت الوديعة من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن . . .) إلى آخره^(١) .

قال في «المقنع» : «وهي أمانة لا ضمان عليه فيها إلا بعد أن يتعدى، وإن تلفت من بين ماله لم يضمن في أصح الروايتين^(٢) ويلزمه حفظها في حرز مثلها»^(٣) .

وقال في «الإفصاح» : «واتفقوا على أن الوديعة أمانة محضة^(٤) ، وأنها من القرب المندوب إليها ، وأن في حفظها ثواباً^(٥) ، وأن الضمان لا يجب

(١) الروض المربع ص ٣٢٤-٣٢٥ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٣٣-٢٣٤ ، وكشاف القناع ٩/٤٠٥ .

(٣) المقنع ٢/٢٧٥-٢٧٦ .

(٤) فتح القدير ٧/٨٩ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٧٠٢ . والشرح الصغير ٢/١٩٨ ، وحاشية

الدسوقي ٣/٤١٩ . وتحفة المحتاج ٧/٩٨-٩٩ ، ونهاية المحتاج ٦/١١٠-١١١ .

وشرح منتهى الإرادات ٤/٢٣٣-٢٣٤ ، وكشاف القناع ٩/٤٠٣-٤٠٤ .

(٥) فتح القدير ٧/٨٨ . والشرح الصغير ٢/١٩٨ ، وحاشية الدسوقي ٣/٤١٩ . وتحفة

المحتاج ٧/٩٨-٩٩ ، ونهاية المحتاج ٦/١١٠-١١١ . وشرح منتهى الإرادات

٤/٢٣٣ ، وكشاف القناع ٩/٤٠٢-٤٠٣ .

على المودع إلا بالتعدّي^(١)، وأن القول قول المودع في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه^(٢).

ثم اختلفوا فيما إذا كان المودع قبضها بيينة، فهل يُقبل قوله في ردّها بغير بيينة؟

فقال أبو حنيفة^(٣) والشافعي^(٤): يقبل قوله بغير بيينة.

وقال مالك^(٥): لا يقبل قوله في ردّها إلا بيينة.

وعن أحمد روايتان: أظهرهما^(٦) كمذهب أبي حنيفة والشافعي، والأخرى^(٧) كمذهب مالك.

واتفقوا على أنه متى طلبها صاحبها وجب على المودع ألا يمنعها مع الإمكان، فإن لم يفعل فهو ضامن^(٨).

(١) فتح القدير ٨٩/٧، وحاشية ابن عابدين ٧٠٢/٥. والشرح الصغير ١٩٨/٢، وحاشية الدسوقي ٤١٩/٣. وتحفة المحتاج ١٠١/٧، ونهاية المحتاج ١١٢/٦-١١٣. وشرح منتهى الإرادات ٢٣٣/٤، وكشاف القناع ٤٠٣-٤٠٥.

(٢) فتح القدير ٣٨٨/٧، وحاشية ابن عابدين ٢١٤/٦. والشرح الصغير ٢٠٣/٢، وحاشية الدسوقي ٤٣٠/٣. وتحفة المحتاج ١٢٦/٧، ونهاية المحتاج ١٣١/٦. وشرح منتهى الإرادات ٢٤٧/٤، وكشاف القناع ٤٢٣/٩.

(٣) فتح القدير ٣٨٨/٧، وحاشية ابن عابدين ٢١٤/٦.

(٤) تحفة المحتاج ١٢٦/٧، ونهاية المحتاج ١٣١/٦ و٢٤٧/٤.

(٥) الشرح الصغير ٢٠٣/٢، وحاشية الدسوقي ٤٣٠/٣.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٢٥٠/٤، وكشاف القناع ٤٢٨/٩.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشح الكبير ٥١/١٦-٥٢.

(٨) فتح القدير ٩١/٧، وحاشية ابن عابدين ٧٠٣-٧٠٤. والشرح الصغير ٢٠٤/٢، =

واتفقوا على أنه إذا طالبه فقال: ما أودعني، ثم قال بعد ذلك: ضاعت، أنه ضامن^(١)؛ لأنه خرج عن حد الأمانة بذلك، وأنه لو قال: ما يستحق عندي شيئاً، ثم قال: ضاعت، كان القول قوله.

واختلفوا فيما إذا سلم الوديعة إلى عياله أو زوجته في داره: فقال أبو حنيفة^(٢) ومالك^(٣) وأحمد^(٤): إذا أودعها عند من تلزمه نفقته لم يضمن، وإن كان من غير عذر.

وقال الشافعي^(٥): متى أودعها عند غيره من غير عذر فتلفت ضمن. واختلفوا فيما إذا سافر المودع والطريق [٤٥١] غير مأمون، هل يجوز له أن يودع الوديعة غير الحاكم؟

فقال أبو حنيفة^(٦): ليس له أن يودعها إلا الحاكم أو عياله. وقال مالك^(٧): له إيداعها عند ثقة من أهل البلد وإن قدر على

= وحاشية الدسوقي ٤٣١/٣. وتحفة المحتاج ١٢٤/٧، ونهاية المحتاج ١٢٩/٦-١٣٠. وشرح منتهى الإرادات ٢٥١/٤، وكشاف القناع ٤٣٠/٩.

(١) فتح القدير ٩٣/٧، وحاشية ابن عابدين ٧٠٩/٥. والشرح الصغير ٢٠٢/٢، وحاشية

الدسوقي ٤٢٥/٣. وتحفة المحتاج ١٢٦/٧-١٢٧، ونهاية المحتاج ١٣١/٦-١٣٢

وشرح منتهى الإرادات ٢٤٩-٢٥٠/٤، وكشاف القناع ٤٢٨/٩.

(٢) فتح القدير ٧/٨٩-٩١، وحاشية ابن عابدين ٧٠٢/٥ و٧٠٣.

(٣) الشرح الصغير ٢٠١/٢-٢٠٢، وحاشية الدسوقي ٤٢٣/٣.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢٣٩-٢٤٠/٤، وكشاف القناع ٤١٤/٩.

(٥) تحفة المحتاج ١٠٥/٧، ونهاية المحتاج ١١٥/٦.

(٦) فتح القدير ٧/٩٣-٩٤، وحاشية ابن عابدين ٧١٠/٥.

(٧) الشرح الصغير ١٩٩/٢-٢٠٠، وحاشية الدسوقي ٤٢٣/٣-٤٢٤.

الحاكم ولا ضمان عليه .

واختلف أصحاب الشافعي^(١) على وجهين لهم كالمذهبيين .

وقال أحمد^(٢) : متى قدر على الحاكم فلا يجوز له إيداعها عند غيره .

واختلفوا فيما إذا كان الطريق آمناً فهل له أن يسافر بها؟

فقال أبو حنيفة^(٣) وأحمد^(٤) : إذا سافر بها والطريق آمن ولم يكن المودع

نهاه أن يسافر بها فلا ضمان عليه إن تلفت .

وقال مالك^(٥) والشافعي^(٦) : ليس له ذلك على الإطلاق ومتى فعل

وتلفت ضمن .

واختلفوا فيما إذا أقر بوديعة في يده لنفسين لا يعرف عين مالهما :

فقال الشافعي^(٧) وأحمد^(٨) : القول قوله من غير يمين إن لم يدّعا عليه

العلم بمالكها فإن ادّعا عليه العلم وأنكره استحلف .

وقال أبو حنيفة^(٩) : يستحلف لكل واحدٍ منهما بكل حال على البت أنه

(١) تحفة المحتاج ٧/١٠٥-١٠٦، ونهاية المحتاج ٦/١١٥-١١٦ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٤٢-٢٤٣، وكشاف القناع ٩/٤١٧-٤١٨ .

(٣) فتح القدير ٧/٩٣-٩٤، وحاشية ابن عابدين ٥/٧١٠ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٤٢، وكشاف القناع ٩/٤١٦ .

(٥) الشرح الصغير ٢/١٩٩-٢٠٠، وحاشية الدسوقي ٣/٤٢١ .

(٦) تحفة المحتاج ٧/١٠٧-١٠٨، ونهاية المحتاج ٦/١١٧ .

(٧) تحفة المحتاج ٧/١٢٨، ونهاية المحتاج ٦/١٣٢ .

(٨) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٥٣، وكشاف القناع ٩/٤٣٢ .

(٩) فتح القدير ٧/٩٨-٩٩، وحاشية ابن عابدين ٥/٧١٢ .

ما أودعه، وقال مالك^(١): يُحْلَفُهُمَا وَيَسْلَمُ إِلَيْهِمَا الْوَدِيعَةَ يَقْتَسِمَانِهَا .
 وهل يغرم لهما مثل الوديعة؟ على روايتين^(٢) .
 واختلفوا ماذا يصنع بها في كلا الحالين؟
 فقال أبو حنيفة^(٣): توقف حتى يتبين أمرها إلا أن ينكل عن اليمين
 لأحدهما فيقضى له بها .
 وقال أحمد^(٤): يقرع بينهما، فمن وقعت القرعة عليه حلف أنها له
 وسلمت إليه .
 وقال الشافعي^(٥): لا يقرع بينهما .
 واختلف قوله ماذا يصنع به على قولين، مرة قال: تنزع من يد المودع،
 ومرة قال: تقر في يده حتى يتبين أمرها [٤٥١ب] .
 واختلفوا فيما إذا أخرج المودع من الوديعة شيئاً بنية الخيانة فأنفقه ثم إنه
 تاب إليه إيمانه فأعاد مثله ثم تلفت الوديعة:
 فقال أبو حنيفة^(٦): إن ردها بعينها لم يضمن، وإن رد مثلها وهي تتميز من
 الباقي فتلفت الوديعة كلها ضمن بمقدار ما كان أخذ، وإن كان الذي أعاده

(١) الشرح الصغير ٢/٢٠٥، وحاشية الدسوقي ٣/٤٣٢ .

(٢) شرح منح الجليل ٣/٤٨٤-٤٨٥ .

(٣) فتح القدير ٧/٩٨-٩٩، وحاشية ابن عابدين ٥/٧١٢ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٥٣-٢٥٤، وكشاف القناع ٩/٤٣٢-٤٣٣ .

(٥) تحفة المحتاج ٧/١٢٨، ونهاية المحتاج ٦/١٣٢ .

(٦) فتح القدير ٧/٩١-٩٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٧٠٧-٧٠٨ .

لا يتميز من الباقي فتلفت الوديعة ضمن الجميع .

وقال مالك^(١) : إن ردها بعينها أو مثلها إن كان لها مثل لم يضمن .

وعنه^(٢) : أنه يضمن .

وقال الشافعي^(٣) : يضمن على كل حال .

وقال أحمد^(٤) فيما رواه الخرقى : يضمن قدر ما كان أخذ وإن كان رده أو مثله .

واختلفوا فيما إذا قال صاحب الوديعة : ضعها في هذا البيت دون هذا البيت فخالف :

فقال أبو حنيفة^(٥) : إن وضعها في بيت آخر من الدار مساوٍ للأول في الحرز لم يضمن وإن وضعها في موضع دون الأول في الحرز في دار أخرى ضمن .

وقال مالك^(٦) والشافعي^(٧) وأحمد^(٨) : يضمن مع المخالفة بكل حال .

(١) الشرح الصغير ٢/١٩٩-٢٠٠، وحاشية الدسوقي ٣/٤٢٠-٤٢١ .

(٢) الشرح الصغير ٢/١٩٩-٢٠٠، وحاشية الدسوقي ٣/٤٢٠-٤٢١ .

(٣) تحفة المحتاج ٧/١٢٣-١٢٤، ونهاية المحتاج ٦/١٢٨-١٢٩ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٤٥، وكشاف القناع ٩/٤٢١ .

(٥) فتح القدير ٧/٩٧، وحاشية ابن عابدين ٥/٧١١ .

(٦) الشرح الصغير ٢/٢٠١، وحاشية الدسوقي ٣/٤٢٢-٤٢٣ .

(٧) تحفة المحتاج ٧/١١١، ونهاية المحتاج ٦/١٢٠ .

(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦/١٠-١١ .

ومن أصحاب الشافعي^(١) من قال: إذا نقلها من بيت إلى بيت ومن دار إلى دارٍ مساوية لها في الحرز فلا ضمان.

واختلفوا في المودع إذا أودع الوديعة من غير إذن المودع من غير ضرورة:

فقال أبو حنيفة^(٢): الضمان على الأول.

وقال مالك^(٣) والشافعي^(٤) وأحمد^(٥): لصاحبها تضمين أيهما شاء.

واختلفوا فيما إذا أودع رجل رجلاً كيساً مختوماً أو صندوقاً مقفلاً فحل الكيس أو فتح القفل:

فقال أبو حنيفة^(٦): لا ضمان عليه إن تلف.

وقال الشافعي^(٧): عليه الضمان.

وعن أحمد روايتان: إحداهما^(٨): وجوب الضمان.

وعن مالك^(٩) روايتان كالمذهبين [٤٥٢].

(١) تحفة المحتاج ١١١/٧، ونهاية المحتاج ١٢٠/٦.

(٢) فتح القدير ٩٧/٧، وحاشية ابن عابدين ٧١١/٥.

(٣) الشرح الصغير ٢٠٢/٢، وحاشية الدسوقي ٤٢٤/٣.

(٤) تحفة المحتاج ١٠٥/٧ و١٠٦، ونهاية المحتاج ١١٥/٦.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٢٤٠/٤، وكشاف القناع ٤١٥/٩-٤١٦.

(٦) بدائع الصنائع ٢١٣-٢١٤.

(٧) تحفة المحتاج ١٢٢/٧، ونهاية المحتاج ١٢٩/٦.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٢٤٤/٤، وكشاف القناع ٤١٩/٩.

(٩) الشرح الصغير ٢٠١/٢، وحاشية الدسوقي ٤٢٢/٣-٤٢٣.

واختلفوا فيما إذا أودع بهيمة عند إنسان ولم يأمره بالإفناق عليها :
فقال مالك^(١) والشافعي^(٢) وأحمد^(٣) : يلزم المودع أن يعلفها أو يرفعها
إلى الحاكم ، ليتدين على صاحبها ما تحتاج إليه أو يبيعها عليه وإن كان
غائباً ، فإن تركها المودع ولم يفعل ذلك ضمن .
وقال أبو حنيفة^(٤) : لا يلزمه من ذلك شيء .
واتفقوا على أنه إذا أودعه على شرط الضمان فإنه لا يضمن والشرط
باطل^(٥) .

واختلفوا في الوديعة إذا سرقت ، فهل للمودع أن يخاصم سارقها من غير
توكيل من المالك ؟
فقال مالك^(٦) والشافعي^(٧) وأحمد^(٨) : ليس له أن يخاصم إلا أن يوكله
المالك .

(١) المدونة ١٥٧/٦ .

(٢) تحفة المحتاج ١١٣/٧-١١٤ ، ونهاية المحتاج ١٢١/٦-١٢٢ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٣٧/٤ ، وكشاف القناع ٤٠٩/٩ .

(٤) المبسوط ١١/١٢٦ .

(٥) فتح القدير ٨٩/٧ ، وحاشية ابن عابدين ٧٠٢/٥ . والشرح الصغير ٢٠١/٢ ، وحاشية

الدسوقي ٤٢٣/٣ . وتحفة المحتاج ١٠٥/٧ ، ونهاية المحتاج ١١٢/٦-١١٣ .

وشرح منتهى الإرادات ٢٣٣/٤ ، وكشاف القناع ٤٠٣/٩-٤٠٤ .

(٦) مواهب الجليل ١٤٧/٦ .

(٧) تحفة المحتاج ١٥٢/٩-١٥٣ ، ونهاية المحتاج ٤٦٤/٧ .

(٨) شرح منتهى الإرادات ٢٥٥/٦ ، وكشاف القناع ١٦٧/١٤ .

وقال أبو حنيفة^(١): له ذلك بغير توكيل .

واختلفوا فيما إذا وجد للرجل بعد موته في دفتر حسابه بخطه : أن لفلان بن فلان عندي وديعة أو عليّ كذا وكذا :

فقال أبو حنيفة^(٢) وأصحاب الشافعي^(٣) : لا يجب الدفع إلى من هو مكتوب باسمه ما لم يكن من الميت إقرار بذلك .

وقال أحمد^(٤) : يجب ذلك كما لو أقر به في حياته .

ومن أصحاب أبي حنيفة المتأخرين^(٥) من قال : يجب دفع ذلك كما لو أقر به ، والقائل هو صاعد بن أحمد ، والله أعلم^(٦) .

وقال ابن رشد : «كتاب الوديعة : وجُلُّ المسائل المشهورة بين فقهاء الأمصار في هذا الكتاب هي في أحكام الوديعة ، فمنها : أنهم اتفقوا على أنها أمانة لا مضمونة^(٧) ، إلا ما حكى عن عمر بن الخطاب ، قال المالكيون^(٨) : والدليل على أنها أمانة : أن الله أمر برد الأمانات

(١) فتح القدير ٤/٢٥٣ ، وحاشية ابن عابدين ٤/١١٤-١١٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٤٦١-٤٦٢ .

(٣) تحفة المحتاج ٧/١٠٨-١١٠ ، ونهاية المحتاج ٦/١١٨-١١٩ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٥٢ ، وكشاف القناع ٩/٤٣١-٤٣٢ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/٤٦١-٤٦٢ .

(٦) الإفصاح ٢/٢٤١-٢٥٠ .

(٧) فتح القدير ٧/٨٩ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٧٠٢ . والشرح الصغير ٢/١٩٨ ، وحاشية

الدسوقي ٣/٤١٩ . وتحفة المحتاج ٧/٩٨-٩٩ ، ونهاية المحتاج ٦/١١٠-١١١ .

وشرح منتهى الإرادات ٤/٢٣٣-٢٣٤ ، وكشاف القناع ٩/٤٠٣-٤٠٤ .

(٨) الشرح الصغير ٢/١٩٨ ، وحاشية الدسوقي ٣/٤١٩ .

ولم يأمر بالإشهاد . . .

إلى أن قال: واختلفوا في فرع مشهور وهو في من أودع مالاً فتعدى فيه
واتجر به فربح فيه هل ذلك الربح [٤٥٢ب] حلال له أم لا؟

فقال مالك^(١) والليث وأبو يوسف^(٢) وجماعة: إذا رد المال طاب له
الربح، وإن كان غاصباً للمال فضلاً عن أن يكون مستودعاً عنده.

وقال أبو حنيفة^(٣) وزفر ومحمد بن الحسن: يؤدي الأصل ويتصدق
بالربح.

وقال قوم: لرب الوديعة الأصل والربح.

وقال قوم: هو مخير بين الأصل والربح.

وقال قوم: البيع الواقع في تلك التجارة فاسد. وهؤلاء هم الذين أوجبوا
التصدق بالربح إذا مات، فمن اعتبر التصرف قال: الربح للمتصرف. ومن
اعتبر الأصل قال: الربح لصاحب المال. ولذلك لما أمر عمر رضي الله عنه ابنه
عبد الله وعبيد الله أن يصرفا المال الذي أسلفهما أبو موسى الأشعري من
بيت المال فتجرا فيه فربحا قيل له: لو جعلته قراضاً فأجاب إلى ذلك؛ لأنه
قد روي أنه قد حصل للعامل جزء، ولصاحب المال جزء، وأن ذلك
عدل^(٤).

(١) الشرح الصغير ٢/٢٠٠، وحاشية الدسوقي ٣/٤٢١.

(٢) فتح القدير ٧/٣٧٣، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٠٠-٢٠١.

(٣) فتح القدير ٧/٣٧٣، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٠٠-٢٠١.

(٤) بداية المجتهد ٢/٢٨٦-٢٨٩ بتصرف.

وقال في «الاختيارات»: «ولو أودع المودع بلا عُذر ضمن، والمودع الثاني لا يضمن إن جهل، وهو رواية عن أحمد^(١)، وكذا المرتهن منه، وهو وجه في المذهب^(٢)، ولو قال المودع: أودعنيها الميت وقال: هي لفلان وقال ورثته: بل هي له وليست لفلان ولم تقم بينة على أنها كانت للميت ولا على الإيداع، قال أبو العباس: أفيتت أن القول قول المودع مع يمينه؛ لأنه قد ثبتت له اليد وإذا تلفت الوديعة فللمودع قبض البدل؛ لأن من يملك قبض العين يملك قبض البدل كالوكيل وأولى^(٣)».

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: إذا كان بيده مال لغيره وهو لا يعرف صاحبه فما يصنع؟
الجواب: لا يخلو ذلك من أمرين:

أحدهما: أن يكون قد وجده فهذا لقطه له أحكام اللقطة.

الثاني: أن يكون غصباً أو أمانة أو عارية أو رهناً أو نحوها، فهذا متى أيس من وجود صاحبه ومن يقوم مقامه من وكيل ووارث خَيْرَ بين أمرين: إما أن يدفعه لولي الأمر؛ لأنه ولي من لا ولي له، والمتعذر علمه كالمعدوم وإذا دفعه لولي الأمر برئ من عهده حتى لو وجد بعد تسليمه لولي الأمر لم يلزمه شيء؛ لأن هذا نهاية ما يقدر عليه حيث دفعه للولي العام، وإما أن يتصدق به عن صاحبه، ويكون فضولياً لو جاء بعد ذلك، فإن أجاز صدقته فذاك وإلا فله تغريمه ويكون الأجر للمُتَصَدِّق، وإنما أبيض له

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦/٢٧-٣٠.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦/٢٧-٣٠.

(٣) الاختيارات الفقهية ص ١٦٨

المرتفع المشبع

٢٣٦

في هذه الحال أن ينوب عنه من غير استنابة خاصة ولا عامة للحاجة إلى ذلك، ولتعذر إيصالها إليه فبذلها في الصدقة منه التي هي أفضل ما بذل الإنسان ماله فيه؛ للآثار الواردة عن الصحابة رضي الله عنهم (١) [٤٥٣].

* * *

(١) الإرشاد ص ٥١٨ .

باب إحياء الموات

الموضع السادس بعد المثبتين:

قوله: (وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم، بخلاف الطرق والأفنية ومسيل المياه والمحتطبات ونحوها...) إلى آخره^(١).

قال في «الإفصاح»: «واتفقوا على جواز إحياء الأرض الميتة العادية^(٢)، ثم اختلفوا هل يشترط في ذلك إذن الإمام؟ فقال أبو حنيفة^(٣): يحتاج إلى إذنه.

وقال مالك^(٤): ما كان في الفلاة وحيث لا يتشاح الناس فيه فلا يحتاج إلى إذنه، وما كان قريباً من العمران وحيث يتشاح فيه افتقر إلى الإذن. وقال الشافعي^(٥) وأحمد^(٦): لا يفتقر إلى الإذن.

(١) الروض المربع ص ٣٢٧-٣٣٠ .

(٢) فتح القدير ١٣٦/٨، وحاشية ابن عابدين ٤٥٧/٦-٤٥٨ . والشرح الصغير ٢/٢٩٣-٢٩٤ ، وحاشية الدسوقي ٦٦/٤ . وتحفة المحتاج ٦/٢٠١-٢٠٢ ، ونهاية المحتاج ٥/٣٣٠-٣٣١ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٢٥٧-٢٥٨ ، وكشاف القناع ٩/٤٣٥-٤٣٦ .

(٣) فتح القدير ١٣٦/٨ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٥٧-٤٥٨ .

(٤) الشرح الصغير ٢/٢٩٦ ، وحاشية الدسوقي ٤/٦٩ .

(٥) تحفة المحتاج ٦/٢٠٢ ، ونهاية المحتاج ٥/٣٣١ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٦٠ ، وكشاف القناع ٩/٤٣٩ .

واختلفوا في أرض كانت للمسلمين مملوكة ثم باد أهلها وخربت، هل تملك بالإحياء؟

فقال أبو حنيفة^(١) ومالك^(٢): تملك بذلك.

وقال الشافعي^(٣): لا تملك.

وعن أحمد روايتان^(٤) كالمذهبين، أظهرهما^(٥): أنها لا تملك.

واختلفوا بأي شيء تملك الأرض ويكون إحياءها؟

فقال أبو حنيفة^(٦) وأحمد^(٧) بتحجيرها وإن لم يتخذ لها ماء وفي الدار بتحويطها وإن لم يسقفها.

وقال مالك^(٨) بما يعلم بالعادة أنه إحياء لمثلها من بناء وغراس وحفر بئر وغير ذلك.

وقال الشافعي^(٩): إن كانت للزرع فبزرعها واستخراج ماء لها، وإن

(١) فتح القدير ١٣٦/٨، وحاشية ابن عابدين ٤٥٧/٦.

(٢) الشرح الصغير ٢٩٤/٢، وحاشية الدسوقي ٦٦/٤.

(٣) تحفة المحتاج ٢٠٣-٢٠٤/٦، ونهاية المحتاج ٣٣١-٣٣٢/٥.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٨١-٨٢/١٦.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٢٥٩/٤، وكشاف القناع ٤٣٧/٩.

(٦) فتح القدير ١٣٨-١٣٩/٨، وحاشية ابن عابدين ٤٥٩/٦.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٢٦٥/٤، وكشاف القناع ٤٤٨-٤٤٩/٩.

(٨) الشرح الصغير ٢٩٥-٢٩٦/٢، وحاشية الدسوقي ٦٩-٧٠/٤.

(٩) تحفة المحتاج ٢١١-٢١٢/٧، ونهاية المحتاج ٣٣٨-٣٤٠/٥.

كانت للسكنى فبقطعها بيوتاً وبسقفها»^(١).

... إلى أن قال: «واتفقوا على أن الأرض إذا كانت أرض ملح أو ما فيه للمسلمين منفعة فلا يجوز للمسلم أن ينفرد بها»^(٢)^(٣).

وقال الشيخ بن سعدي:

سؤال: «ما هو الذي يملك بالإحياء وما لا؟»

الجواب: قد حدّد الفقهاء ضابطاً لهذا فقالوا في الذي يحيا وهي الأرض الخالية عن الاختصاصات وعن ملك المعصومين، فدخل في هذا كل أرض لا مالك لها، ولا لها اختصاص بالأملاك، ولا للناس فيها اشتراك، وخرج من هذا مما لا يُملك ما يضاد هذا، فالأرض المملوكة أو التي جرى عليها ملك لأحدٍ معصوم معلوم لا تملك بالإحياء حتى ولو كانت دارسة عائدة موأناً، وكذلك ما تعلق بمصالح الأملاك كالمتعلق بمصالح الدور والبلدان مما يحتاجون إليه في مسيل مياههم ودفن أمواتهم ومحتطباتهم ونحو ذلك، وكذلك ما الناس فيه شركاء، كالمعادن الجارية أو الظاهرة، وكموات الحرم، فوجود الإحياء في هذه الأشياء لا يُفيد صاحبه شيئاً، بخلاف الأول فإن من أحياء ملكه»^(٤) [ب٤٥٣].

(١) الإفصاح ٢/٣٣٤-٣٣٧.

(٢) فتح القدير ٨/١٣٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٥٧. والشرح الصغير ٢/٢٩٤-٢٩٣، وحاشية الدسوقي ٤/٦٦-٦٧. وتحفة المحتاج ٦/٢٠١-٢٠٢، ونهاية المحتاج ٥/٣٣٠-٣٣١. وشرح منتهى الإرادات ٤/٢٦٠-٢٦١، وكشاف القناع ٩/٤٤٠-٤٤١.

(٣) الإفصاح ٢/٣٤٢.

(٤) الإرشاد ص ٥٢٠.

وقال البخاري: «باب: مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً.

ورأى ذلك عليّ في أرض الخَرَاب بالكوفة [موات]، وقال عمر: مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَةً فِيهِ لَه، وَيُرْوَى عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَوْفٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ: (فِي غَيْرِ حَقٍّ مُسْلِمٍ، وَلَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ). وَيُرْوَى فِيهِ: عَنْ جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ بُكَيْرٍ، حَدَّثَنَا اللَّيْثُ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (مَنْ أَعْمَرَ أَرْضاً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهِيَ أَحَقُّ)، قَالَ عُرْوَةُ: فَضَى بِهِ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي خِلَافَتِهِ (١).

قال الحافظ: «قوله: (باب: مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً).

قال القزاز: الموات الأرض التي لم تعمر، شُبِّهَتْ الْعِمَارَةُ بِالْحَيَاةِ، وَتَعْطِيلُهَا بِفَقْدِ الْحَيَاةِ، وَإِحْيَاءُ الْمَوَاتِ أَنْ يَعْمَدَ الشَّخْصُ لِأَرْضٍ لَا يَعْلَمُ تَقْدِمَ مَلِكٍ عَلَيْهَا لِأَحَدٍ فَيُحْيِيهَا بِالسَّقْيِ، أَوْ الزَّرْعِ، أَوْ الْغَرْسِ، أَوْ الْبِنَاءِ فَتَصِيرُ بِذَلِكَ مَلِكِهِ، سِوَاءَ كَانَتْ فِيمَا قَرَبَ مِنَ الْعِمْرَانِ أَمْ بَعْدَ، سِوَاءَ أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ أَمْ لَمْ يَأْذِنْ، وَهَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ (٢)، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ (٣): لَا بَدَّ مِنْ إِذْنِ الْإِمَامِ مُطْلَقاً، وَعَنْ مَالِكٍ (٤): فِيمَا قَرَبَ.

وضابط القرب: ما بأهل العمران إليه حاجة من رعي ونحوه، واحتج

(١) البخاري (٢٣٣٥).

(٢) تحفة المحتاج ٦/٢٠٢، ونهاية المحتاج ٥/٣٣١. وشرح منتهى الإرادات ٤/٢٦٠، وكشاف القناع ٩/٤٣٩.

(٣) فتح القدير ٨/١٣٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٥٧-٤٥٨.

(٤) الشرح الصغير ٢/٢٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/٦٩.

الطحاوي^(١) للجمهور مع حديث الباب بالقياس على ماء البحر والنهر وما يصاد من طير وحيوان، فإنهم اتفقوا على أن من أخذه أو صاده يملكه، سواء قرب أم بعد، سواء أذن الإمام أو لم يأذن^(٢).

قوله: (وقال عمر: من أحيا أرضاً ميتة فهي له)، وصله مالك في «الموطأ» عن ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه مثله^(٣)، وروينا في «الخروج» ليحيى بن آدم سبب ذلك، فقال: حدثنا سفيان، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه قال: كان الناس يتحجرون -يعني: الأرض- على عهد عمر [١٤٥٤] فقال: من أحيا أرضاً فهي له، قال يحيى: كأنه لم يجعلها له بمجرد التحجر حتى يحييها^(٤).

قوله: (من أعمر) بفتح الهمزة والميم من الرباعي، قال عياض^(٥): كذا وقع، والصواب: (عمر) ثلاثياً، قال الله تعالى: ﴿وَعَمَّرُوهُمَا أَكْثَرًا مِمَّا عَمَّرُوهُمَا﴾ [الروم: ٩] إلا أن يريد أنه جعل فيها عماراً، قال ابن بطال^(٦): ويمكن أن يكون أصله: من اعتمر أرضاً، أي: اتخذها، وسقطت التاء من الأصل، وقال غيره: قد سُمِعَ فيه الرباعي، يُقال: أعمر الله بك منزلك،

(١) شرح معاني الآثار ٣/٢٦٨-٢٦٩.

(٢) فتح القدير ٨/١٨٧، وحاشية ابن عابدين ٦/٥٠٣. والشرح الصغير ١/٣١٨،

وحاشية الدسوقي ٢/١٠٩. وتحفة المحتاج ٩/٣٣٣-٣٣٤، ونهاية المحتاج

٨/١٢٤-١٢٥. وشرح منتهى الإرادات ٦/٣٦١، وكشاف القناع ١٤/٣٦٩.

(٣) الموطأ ٢/٧٤٤.

(٤) الخراج ليحيى بن آدم (٢٨٦).

(٥) مشارق الأنوار ٢/٨٨.

(٦) شرح صحيح البخاري ٦/٤٧٨.

فالمراد من أعمار أرضاً بالإحياء فهو أحق به من غيره، وحذف متعلق (أحق) للعلم به.

ووقع في رواية أبي ذر: من أَعْمِر، أي: أَعْمَره غيره، وكأن المراد بالغير الإمام، وذكره الحميدي في «جمعه»^(١) بلفظ: من عمر، من الثلاثي، وكذا هو عند الإسماعيلي من وجه آخر عن يحيى بن بكير شيخ البخاري فيه. قوله: (فهو أحق)، زاد الإسماعيلي: فهو أحق بها، أي: من غيره.

قوله: (قضى به عمر في خلافته) قد تقدم في أول الباب موصولاً إلى عمر، وروينا في كتاب «الخراج» ليحيى بن آدم من طريق محمد بن عبيد الله الثقفي، قال: كتب عمر بن الخطاب: من أحيأ مواتاً من الأرض فهو أحق به^(٢).

وروى من وجه آخر عن عمرو بن شعيب أو غيره: أن عمر قال: (من عطل أرضاً ثلاث سنين لم يعمرها فجاء غيره فعمرها، فهي له)^(٣)، وكأن مراده بالتعطيل أن يتحجرها ولا يحوطها ببناء ولا غيره، وأخرج الطحاوي الطريق الأولى أتم منه [بالسند] إلى الثقفي المذكور، قال: خرج رجل من أهل البصرة يقال له: أبو عبد الله إلى عمر فقال: إن بأرض البصرة أرضاً لا تضر بأحد من المسلمين وليست بأرض خراج، فإن شئت أن تقطعنيها

(١) ١٩٧/٤ (٣٣٤٧).

(٢) الخراج ليحيى بن آدم (٢٧١ و ٢٨٠).

(٣) الخراج ليحيى بن آدم (٢٨٧).

وقال ابن حجر في «الدرية» ٢/ ٢٤٤-٢٤٥: وهذا مرسل رجاله ثقات.

اتخذها أرضاً وزيتوناً، فكتب عمر إلى أبي موسى: إن كانت كذلك فأقطعها إياه^(١)»^(٢).

وقال في «المقنع»: «ومن تحجر مواتاً لم يملكه وهو أحق به ووارثه بعده ومن ينقله إليه، وليس له بيعه وقيل^(٣): له ذلك، فإن لم يتم إحياءه، قيل له: إما أن تحييه أو تتركه، فإن طلب الإمهال، أمهل الشهرين والثلاثة فإن أحياه غيره فهل يملكه؟ على وجهين^(٤)، يعني: في مدة المهلة^(٥).

قال في «المغني»: «وإن تقضت المدة ولم يعمر فلغيره أن يعمر ويملكه^(٦)» [٤٥٤ب].

(١) الطحاوي ٢٧٠/٣ (٤٩١٧).

(٢) فتح الباري ١٨/٥-٢٠.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦/١٢٠-١٢١.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦/١٢٣-١٢٥، وشرح منتهى الإرادات ٢٧٠/٤، وكشاف القناع ٩/٤٥٤-٤٥٥.

(٥) المقنع ٢/٢٨٨.

(٦) المغني ٨/١٥٣.

الموضع السابع بعد المئتين :

قوله : (ويملك المحيي حريم البئر العادية خمسين ذراعاً من كل جانب وحریم البديّة المحدثّة نصفها . . .) إلى آخره^(١) .

قال في «الإفصاح» : «واختلفوا في حريم البئر العادية :

فقال أبو حنيفة^(٢) : إن كانت لسقي الإبل فحريمها أربعون ذراعاً ؛ لأجل عطن الإبل ، وهو مباركها عند ورودها ، وإن كانت للناضح فستون ، وإن كانت عيناً فحريمها ثلاثمئة ذراع ، وفي رواية^(٣) : فحريمها خمسمئة ذراع ، فمن أراد أن يحفر في حريمها منع منه .

وقال مالك^(٤) والشافعي^(٥) : ليس لذلك حد مقدر . والمرجع فيه إلى العرف .

وقال أحمد^(٦) : إن كانت في أرض موات فخمسة وعشرون ذراعاً ، وإن كانت في أرض عادية فخمسون ، وإن كانت عيناً فخمسمئة ذراع^(٧) .

وقال في «المغني» : «البئر العادية - بتشديد الياء - القديمة منسوبة إلى

(١) الروض المربع ص ٣٢٨ .

(٢) فتح القدير ٨/١٣٩-١٤١ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٦٠-٤٦١ .

(٣) فتح القدير ٨/١٣٩-١٤١ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٦٠-٤٦١ .

(٤) الشرح الصغير ٢/٢٩٤ ، وحاشية الدسوقي ٤/٦٧ .

(٥) تحفة المحتاج ٦/٢٠٧-٢٠٨ ، ونهاية المحتاج ٥/٣٣٦ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٦٦ ، وكشاف القناع ٩/٤٥١-٤٥٢ .

(٧) الإفصاح ٢/٣٣٧-٣٣٨ .

عاد، ولم يُرد عاداً بعينها، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول وكانت لها آثار في الأرض نُسب إليها كل قديم، فكل من حفر بئراً في موات للتمليك فله حريمها خمسة وعشرون ذراعاً من كل جانب، ومن سبق إلى بئرٍ عادية كان أحق بها؛ لقول النبي ﷺ: (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له)^(١)، وله حريمها خمسون ذراعاً من كل جانب، نص أحمد^(٢) على هذا في رواية حرب وعبد الله، واختاره أكثر أصحابنا.

وقال القاضي وأبو الخطاب^(٣): ليس هذا على طريق التحديد بل حريمها على الحقيقة ما تحتاج إليه في ترقية مائها منها [٤٥٥]، فإن كان بدولاب فقدر مد الثور أو غيره، وإن كان بساقية فبقدر طول البئر؛ لما روي

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٧١)، والطبراني ١/ ٢٨٠ (٨١٤)، والبيهقي ٦/ ١٤٢، والضياء في «المختارة» ٤/ ٢٢٧-٢٢٨ (١٤٣٤)، من طريق محمد بن بشار: حدثني عبد الحميد بن عبد الواحد، حدثني أم جنوب بنت نميلة، عن أمها سويدة بنت جابر، عن أمها عقيلة بنت أسمر بن مضر، عن أبيها أسمر بن مضر رضي الله عنه، به.
قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ٢/ ١١٢ (١٦٧٦): هو حديث غريب.
وقال ابن حجر في التلخيص ٣/ ٦٣ (١٢٩٨): قال البغوي: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث. وصححه الضياء في المختارة.
وقال في الإصابة ١/ ٦٧: إسناده حسن.

وقال الألباني في الإرواء ٦/ ٨: هذا إسناد ضعيف مظلم، ليس في رجاله من يعرف سوى الأول منه الصحابي، والأخير ابن بشار شيخ أبي داود، وما بين ذلك مجاهيل لم يوثق أحداً منهم أحدًا! فالعجب من الضياء كيف أورده في المختارة؟! وأقره الحافظ في التلخيص، وأعجب منه قوله في ترجمة أسمر هذا من الإصابة: «قلت: وأخرج حديثه أبو داود بإسناد حسن!» يعني هذا، وقد ذكر في التلخيص عن البغوي أنه قال: «لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث».

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/ ٢٦٦، وكشاف القناع ٩/ ٤٥١-٤٥٢.

(٣) الإنصاف مع المقتنع والشرح الكبير ١٦/ ١١١-١١٣.

عن النبي ﷺ أنه قال: (حريم البئر مَدُّ رشاؤها)، أخرجه ابن ماجه^(١)، ولأنه المكان الذي تمشي إليه البهمية، وإن كان يستقي منها بيده فبقدر ما يحتاج إليه الواقف عندها.

وإن كان المستخرج عيناً فحريمها القدر الذي يحتاج إليه صاحبها؛ للانتفاع بها، ولا يستضر بأخذها منها ولو على ألف ذراع، وحريم البئر من جانبيه ما يحتاج إليه لطره كرايته بحكم العرف في ذلك؛ لأن هذا إنما ثبت للحاجة، فينبغي أن تراعى فيه الحاجة دون غيرها.

وقال أبو حنيفة^(٢): حريم البئر أربعون ذراعاً، وحريم العين خمسمئة ذراع؛ لأن أبا هريرة روى عن النبي ﷺ أنه قال: (حريم البئر أربعون ذراعاً لأعطان الإبل والغنم)^(٣) وعن الشعبي مثله، رواه أبو عبيد^(٤).

(١) (٢٤٨٧): حدثنا سهل بن أبي الصُّغدي قال: ثنا منصور بن صُقيير، ثنا ثابت بن محمد، عن نافع أبي غالب، عن أبي سعيد الخدري ﷺ، به.

قال في «مصباح الزجاجة» ٣/٨٥-٨٦ (٨٨١): هذا إسناد ضعيف، ثابت بن محمد انقلب على ابن ماجه، وصوابه: محمد بن ثابت كما ذكره الذهبي في الكاشف، وقد ضعفوه، ومنصور بن صُقيير متفق على ضعفه، قال المزني: ووقع في بعض النسخ سهل بن أبي سهل بن الصُّغدي، وهو وهم، والصواب: سهل بن أبي الصُّغدي.

(٢) فتح القدير ٨/١٣٩-١٤١، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٦٠-٤٦١.

(٣) أخرجه مسدد في مسنده كما في إتحاف الخيرة المهرة ٣/٣٢٨: حدثنا هشيم، حدثنا عوف، حدثنا محمد بن سيرين، عن أبي هريرة ﷺ، به.

وأخرجه أحمد ٢/٤٩٤: حدثنا هشيم، أخبرنا عوف، عن رجل، عن أبي هريرة ﷺ، به.

قال الدارقطني في العلل ١٠/٤٦ عن هذا الوجه: هو الصواب.

وقال الهيثمي في المجمع ٤/٢٢٤: رواه أحمد، وفيه: رجل لم يُسم، وبقية رجاله ثقات.

(٤) أبو عبيد في «الأموال» (٧١٨)، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/٣٧٣، موقوفاً على الشعبي.

ولنا: ما روى الدارقطني والخلال بإسنادهما عن النبي ﷺ أنه قال: **حَرِيمُ الْبَيْتْرِ الْبَدْيِيِّ خَمْسَةٌ وَعَشْرُونَ ذِرَاعاً وَحَرِيمُ الْبَيْتْرِ الْعَادِيَّةِ^(١) خَمْسُونَ ذِرَاعاً^(٢)** وهذا نص.

وروى أبو عبيد بإسناده عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه قال: **السُّنَّةُ فِي حَرِيمِ الْقَلِيبِ الْعَادِي خَمْسُونَ ذِرَاعاً، وَالْبَدْيِيِّ خَمْسٌ وَعَشْرُونَ ذِرَاعاً^(٣)**، وإسناده عن سعيد بن المسيب قال: **حريم البئر البدوي خمسة^(٤) وعشرون ذراعاً من نواحيها كلها، وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها. وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً من نواحيها كلها^(٥).**

ولأنه معني يملك به الموات فلا يقف على قدر الحاجة كالحائط؛ ولأن الحاجة إلى البئر لا تنحصر في ترقية الماء فإنه يحتاج إلى ما حولها؛ عطناً لإبله؛ وموقفاً لدوابه وغنمه [٤٥٥ب] وموضعاً يجعل فيه أحواضاً يسقي منها ماشيته؛ وموقفاً لدابته التي يستقي عليها وأشباه ذلك، فلا يختص الحريم بما يحتاج إليه؛ لترقية الماء.

وأما حديث أبي حنيفة فحديثنا أصح منه، ورواهما أبو هريرة فيدل على ضعفه، إذا ثبت هذا فظاهر كلام الخرقبي^(٦): أن هذا الحريم مملوك

(١) في الأصل: «العادي».

(٢) أخرجه الدارقطني ٢٢٠/٤ (٦٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم.

(٣) «الأموال» (٧٢٢).

(٤) كذا في الأصل: «خمس».

(٥) «الأموال» (٧١٩).

(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١١٧/١٦.

لصاحب البئر، وعند الشافعي^(١) والقاضي: ليس بمملوك، وقد سبق ذكر هذا.

فصل: ولا بد أن يكون البئر فيها ماء وإن لم يصل إلى الماء فهو كالمتحجر الشارع في الإحياء على ما قدمناه، ويجب أن يُحمَل قوله في البئر العادية على البئر التي انطمست وذهب ماؤها فجدد حفرها وعمارتها أو انقطع ماؤها، فاستخرجه ليكون ذلك إحياء لها، وأما البئر التي لها ماء ينتفع به المسلمون، فليس لأحد احتجاره ومنعه؛ لأنه يكون بمنزلة المعادن الظاهرة التي يرتفق بها الناس، وهكذا العيون النابعة ليس لأحد أن يختص بها، ولو حفر رجلُ بئراً للمسلمين ينتفعون بها أو لينتفع هو بها مدة إقامته عندها ثم يتركها لم يملكها، وكان له الانتفاع بها، فإذا تركها ضارت للمسلمين كلهم كالمعادن الظاهرة، وما دام مقيماً عندها فهو أحق بها؛ لأنه سابق إليها، فهو كالمتحجر الشارع في الإحياء.

فصل: وإذا كان لإنسان شجرة في موات فله حريمها قدر ما تمد إليه أغصانها حواليتها، وفي النخلة مد جريدها؛ لما روى أبو داود بإسناده عن أبي سعيد قال: اختصم إلى النبي ﷺ [رجلان] في حريم نخلة فأمر بجريدة من جرائدها فذرعت فكانت سبعة أذرع - أو خمسة [١٤٥٦] أذرع - ففضى بذلك^(٢)، وإن غرس شجرة في موات فهي له وحريمها، وإن سبق إلى شجر

(١) تحفة المحتاج ٦/٢٠٧-٢٠٨، ونهاية المحتاج ٥/٣٣٦.

(٢) رواه أبو داود (٣٦٤٠).

قال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/٣٥٠: سكت عنه أبو داود ثم المنذري بعده. اهـ.

مباح كالزيتون والخروب، فسقاه وأصلحه، فهو أحق به، كالمتحجر الشارع في الإحياء، فإن طعمه ملكه بذلك وحريمه؛ لأنه تهيأ للانتفاع به لما يراد منه، فهو كسَوْقِ الماء إلى الأرض الموات؛ ولقول النبي ﷺ: (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به)^(١).

فصل: ومن كانت له بئر فيها ماء، فحفر آخر قريباً منها بئراً ينسرق إليها ماء البئر الأولى، فليس له ذلك، سواء كان مُحْتَفِرُ الثانية في ملكه، مثل رجلين متجاورين في دارين حفر أحدهما في داره بئراً ثم حفر الآخر بئراً أعمق منها فسرى إليها ماء الأولى، أو كانتا في موات فسبق أحدهما فحفر بئراً ثم جاء آخر فحفر قريباً منها بئراً تجتذب ماء الأولى.

ووافق الشافعي^(٢) في هذه الصورة الثانية؛ لأنه ليس له أن يتدئ ملكه على وجه يضر بالمالك قبله، وقال في الأولى^(٣): له ذلك؛ لأنه تصرف مباح في ملكه، فجاز له فعله كتعلية داره.

وهكذا الخلاف في كل ما يحدثه الجار مما يضر بجاره، مثل: أن يجعل داره مدبغة أو حماماً يضر بعقار جاره بحمي ناره ورماده ودخانها، أو يحفر في أصل حائطه حُشاً يتأذى جاره برائحته وغيرها، أو يجعل داره مخبزاً في وسط العطارين ونحوه مما يؤدي جيرانه، فلا يحل له ذلك.

(١) رواه أبو داود (٣٠٧١) وقد سبق تخريجه ٢٤٥/٥.

(٢) تحفة المحتاج ٦/٢١٠، ونهاية المحتاج ٥/٣٣٨.

(٣) تحفة المحتاج ٦/٢١٠، ونهاية المحتاج ٥/٣٣٨.

وقال الشافعي^(١): له ذلك كله؛ لأنه تصرف مباح في ملكه أشبه ببناءه ونقضه.

ولنا: قول النبي ﷺ: (لا ضَرَرَ ولا ضِرار)^(٢) [٤٥٦ب]، ولأنه إحداه

(١) تحفة المحتاج ٢٠٩/٦، ونهاية المحتاج ٣٣٧/٥.

(٢) روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم:

أ- أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، أخرجه الدارقطني ٧٧/٣ و٢٢٨/٤، والحاكم ٥٧٧/٢، والبيهقي ٦٩-٧٠، من طريق الدراوردي، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، عن أبي سعيد رضي الله عنه، به.

قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

وقال البيهقي: تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي.

قلت: عثمان بن محمد، ضعفه الدارقطني. انظر: لسان الميزان ١٧٥/٤.

وأخرجه مالك ٧٤٥/٢، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ الحديث، مرسلًا. ورَّجَّحه ابن رجب في جامع العلوم والحكم ٢٠٨/٢.

ب- عبادة بن الصامت رضي الله عنه، أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠)، وأحمد ٣٢٦-٣٢٧/٥، والبيهقي ١٠/١٣٣، من طريق موسى بن عقبة، ثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، به.

قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٨٤: قال ابن عساكر في أطرافه: وأظن إسحاق لم يدرك جده.

وقال العلائي في جامع التحصيل ص ١٤٤: إسحاق بن يحيى بن الوليد بن الصامت عن جد أبيه عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال الترمذي: لم يدركه.

قال الحافظ في الدراية ٢/٢٨٢: فيه انقطاع.

وقال البوصيري في الزوائد ٢/٢٢١: هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع.

ج- عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، أخرجه ابن ماجه (٢٣٤١)، وأحمد ١/٣١٣، من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن جابر الجعفي، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.

قال البوصيري في الزوائد ٢/٢٢٢: هذا إسناد فيه جابر، وقد اتهم.

= تابعه داود بن الحصين، أخرجه الدارقطني ٤ / ٢٢٨، من طريق إبراهيم بن إسماعيل عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به .
 وداود بن الحصين ضعيف كما في التقريب (١٧٨٩).
 د- أبو هريرة رضي الله عنه، أخرجه الدارقطني ٤ / ٢٢٨، من طريق أبي بكر بن عياش قال: أراه عن ابن عطاء عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم، به .
 قال الزيلعي في نصب الراية ٤ / ٣٨٥: وأبو بكر بن عياش مختلف فيه .
 وللحديث علة أخرى وهي ابن عطاء، واسمه يعقوب بن عطاء بن أبي رباح، قال الحافظ في التقريب (٧٨٨٠): ضعيف .
 ه- عائشة رضي الله عنها، له ثلاثة طرق:

الأول: أخرجه الدارقطني ٤ / ٢٢٧، من طريق الواقدي، ثنا خارجة بن عبد الله بن سليمان بن زيد بن ثابت، عن أبي الرجال، عن عمرة، عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم، به .

والواقدي محمد بن عمر: متروك .

والثاني: أخرجه الطبراني في الأوسط ١ / ٩٠ (٢٦٨)، حدثنا أحمد بن رشدين ثنا روح بن صلاح ثنا سعيد بن أبي أيوب عن سهيل عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها، به .
 قال الهيثمي في المجمع ٤ / ١١٣: فيه أحمد بن محمد بن الحجاج بن رشدين، قال ابن عدي: كذبوه .

الثالث: أخرجه الطبراني في الأوسط ١ / ٣٠٧ (١٠٣٣)، حدثنا أحمد بن داود المكي ثنا عمرو بن مالك الراسي ثنا محمد بن سليمان بن مسمول عن أبي بكر بن أبي سبرة عن نافع بن مالك عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها، به .

قال الطبراني: لم يروه عن القاسم إلا نافع بن مالك .
 وأبو بكر بن أبي سبرة، هو أبو بكر بن عبد الله بن محمد بن أبي سبرة، رموه بالوضع، انظر: تقريب التهذيب (٨٠٣٠) .

و- جابر بن عبد الله رضي الله عنه، أخرجه الطبراني في الأوسط ١ / ٩١ (٥١٨٩)، ثنا محمد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن عمه واسع بن حبان، =

ضَرَّرَ بجاره فلم يجز، كالذَّق الذي يهز الحيطان ويُخربها وكإلقاء السماد والتراب ونحوه في أصل حائطه على وجه يَضُرُّ به .

ولو كان لرجلٍ مصنع ماء، فأراد جاره غرس شجرة تين أو نحوها مما تسري عروقه فتشق حائط مصنع جاره وتلفه لم يملك ذلك، وكان لجاره منعه وقلعها إن غرسها، ولو كان هذا الذي يحصل منه الضرر سابقاً، مثل من له في ملكه مدبغة أو مقصرة فأحيا إنسان إلى جانبه مواتاً وبناه داراً يتضرر بذلك لم يلزم إزالة الضرر بغير خلاف نعلمه؛ لأنه لم يُحدث ضرراً، والله تعالى أعلم^(١).

= عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، به .

قال الهيثمي في المجمع ٤ / ١١٣ : فيه ابن إسحاق وهو ثقة لكنه مدلس .

قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم ٢ / ٢٠٩ : هذا الإسناد مقارب، وهو غريب .

وأخرجه أبو داود في المراسيل (٤٠٧)، عن واسع بن حبان مرسلأ، قال ابن رجب :

وهو أصح .

وقال ابن رجب : قال أبو عمرو بن الصلاح هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه

ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به وقول

أبي داود إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف، والله أعلم .

(١) المغني ٨ / ١٧٨ - ١٨٢ .

الموضع الثامن بعد المئتين :

قوله : (وللإمام إقطاع موات لمن يحييه ولا يملكه بالإقطاع ، بل هو أحق من غيره ، فإذا أحياه ملكه وله إقطاع الجلوس للبيع والشراء في الطرق الواسعة ما لم يضر بالناس . . .) إلى آخره^(١) .

قال الشيخ ابن سعدي :

«سؤال : ما هي الأشياء التي الإنسان أحق بها ولا يملكها ولا ينقل الملك فيها لغيره؟

الجواب : يدخل في هذا أشياء كثيرة :

منها : السبق إلى الأوقاف من بيوت ودكاكين وجلوس بمساجد وطرق ، فالسابق أحق من غيره وهو غير مالك لذلك .

ومنها : المتحجر للموات وهو الشارع بإحياء قبل تمام الإحياء ، مثل ممن يحضر بئراً لم يصل ماءؤها أو يدير حول الأرض أحجاراً أو حائطاً غير منيع فهو أحق بذلك ، لكنه إلى الآن لم يملكه فلا يتصرف فيه ببيع ونحوه فإن وجد متشوف للإحياء فيأمره ولي الأمر إما أن يحيي أو يرفع يده ويجعله له مدة بحسب الحال .

ومنها : المعادن إذا ظهرت بملكه صار أحق بها وهو لا يملكها بذلك ولا يمنع منها من لا يضره .

(١) الروض المربع ص ٣٢٩ .

ومنها: مرافق الطرق وأفنية الدور، ومصالح البلد أهلها أحق بها وهم لا يملكونها بتلك الأحقية، ويعبر عن هذه الأشياء بالاختصاصات.

ومنها: من أقطعه الإمام أرضاً ليحييها فهو أحق بها لإقطاعه، ولم يملكها إلا بوجود حقيقة الإحياء»^(١).

وقال في «المغني»:

«فصل: وما كان من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران فليس لأحد إحياءه، سواء كان واسعاً أو ضيقاً، وسواء ضيق على الناس أو لم يضيق؛ لأن ذلك يشترك فيه المسلمون وتتعلق به مصلحتهم فأشبهه مساجدهم، ويجوز الارتفاق بالعقود في الواسع من ذلك للبيع والشراء على وجه لا يضيق على أحد ولا يضر بالمارة؛ لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار، ولأنه ارتفاق مباح [١٤٥٧] من غير إضرار، فلم يمنع منه كالاتياز، قال أحمد في السابق إلى دكاكين السوق غُدوةً: فهو له إلى الليل، وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى، وقد قال النبي ﷺ: (مَنْ مَنَّاخَ مِنْ سَبَقٍ) ^(٢) وله أن يظل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وتابوت وكساء ونحوه؛ لأن الحاجة تدعو إليه من

(١) الإرشاد ص ٥٢٠ .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠١٩)، والترمذي (٨٨١)، وابن ماجه (٣٠٠٦-٣٠٠٧)، وأحمد ٢٠٦/٦ من طريق اسراييل، عن إبراهيم بن مهاجر، عن يوسف بن ماهك، عن أمه مُسَيِّكة، عن عائشة ؓ، به.

قال الترمذي: حديث حسن.

قال ابن كثير في البداية والنهاية ٧/ ٦٤٤: هذا إسناد لا بأس به .

غير مضرّة فيه ، وليس له البناء لا دكة ولا غيرها ؛ لأنه يضيق على الناس ويعثر به المارة بالليل ، والضرير في الليل والنهار ويبقى على الدوام ، فربما ادعى ملكه بسبب ذلك ، والسابق أحق به ما دام فيه ، فإن قام وترك متاعه فيه لم يجز لغيره إزالته ؛ لأن يد الأول عليه ، وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه ؛ لأن يده قد زالت ، وإن قعد وأطال منع من ذلك ؛ لأنه يصير كالمتملك ويختص بنفع يساويه غيره في استحقاقه ، ويحتمل ألا يزال ؛ لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم ، وإن استبق اثنان إليه احتمل أن يقرع بينهما ، واحتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما ، وإن كان الجالس يضيق على المارة لم يحلّ له الجلوس فيه ، ولا يحل للإمام تمكينه بعوض ولا غيره .

قال أحمد : ما كان ينبغي لنا أن نشترى من هؤلاء الذين يبيعون على الطريق ، قال القاضي : هذا محمول على أن الطريق ضيق أو يكون يؤذي المارة ؛ لما تقدم ذكرنا له .

فصل في القطائع :

وهو ضربان :

أحدهما : إقطاع إرفاق وذلك إقطاع مقاعد السوق والطرق الواسعة ورحاب المساجد التي ذكرنا أن للسابق إليها الجلوس [فيها] ، فللإمام إقطاعها لمن يجلس فيها [٤٥٧ب] ؛ لأن له في ذلك اجتهاداً من حيث إنه لا يجوز الجلوس إلا فيما لا يضرُّ بالمارة فكان للإمام أن يجلس فيها من

= قال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام ٤٦٨/٣ : وعندي أنه ليس بحسن ، بل ضعيف . . . ومُسِيكة هذه أم يوسف بن ماهك ، لا تُعرف حالها ، لا يُعرف روى عنها غير ابنها .

لا يرى أنه يتضرر بجلوسه ولا يملكها المُقَطَّعُ بذلك، بل يكون أحق بالجلوس فيها من غيره بمنزلة السابق إليها من غير إقطاع سواءً إلا في شيء واحد، وهو أن السابق إذا نقل متاعه عنها فلغيره الجلوس فيها؛ لأن استحقاقه لها بسبقه إليها ومقامه فيها فإذا انتقل عنها زال استحقاقه؛ لزوال المعنى الذي استحق به، وهذا استحق بإقطاع الإمام، فلا يزول حقه بنقل متاعه ولا يضره الجلوس فيه، وحكمه في التظليل على نفسه بما ليس ببناء ومنعه من البناء، ومنعه إذا طال مقامه حكم السابق على ما أسلفناه.

الثاني: إقطاع موات من الأرض لمن يحييها فيجوز ذلك؛ لما روى وائل بن حُجر: أن رسول الله ﷺ أقطعه أرضاً فأرسل معاوية: أن أعطه إياه أو أعلمه إياه، حديث صحيح^(١)، وأقطع الزبير حُضْرَ فرسه فأجرى فرسه حتى قام ورمى بسوطه، فقال: «أعطوه من حيث وقع السوط»، رواه سعيد وأبو داود^(٢)...

إلى أن قال: إذا ثبت هذا، فإن من أقطعه الإمام شيئاً من الموات لم يملكه بذلك، لكن يصير أحق به، كالمتهجر الشارع في الإحياء؛ بدليل ما ذكرنا من حديث بلال بن الحارث، حيث استرجع منه عمر ما عجز عن إحيائه من العقيق الذي أقطعه رسول الله ﷺ^(٣)، ولو ملكه لم يجز استرجاعه.

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٥٨)، والترمذي (١٣٨١)، وأحمد ٦/٣٩٩، والبيهقي ٦/١٤٤. قال الترمذي: حديث حسن.

(٢) أبو داود (٣٠٧٢)، وأحمد ٢/١٥٦، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. قال ابن حجر في «التلخيص»: وفيه العمري الكبير وفيه ضعف، وله أصل في الصحيح من حديث أسماء بنت أبي بكر أن النبي ﷺ أقطع الزبير أرضاً من أموال بني النضير.

(٣) أخرجه ابن خزيمة ٤/٤٤ (٢٣٢٣)، والحاكم ١/٤٠٤، والبيهقي ٤/١٥٢ و٦/١٤٨، عن بلال بن الحارث، به.

ورد عمر أيضاً قطيعة أبي بكر لعينته بن حِضْنٍ، فسأل عينته أبا بكر أن يُجَدِّدَ له كتاباً فقال: والله لا أجدد شيئاً رَدَّه عمر، رواه أبو عبيد^(١).

لكن المُقْطَع يصير أحق به من سائر الناس وأولى بإحيائه، فإن أحياه وإلا قال له السلطان: إن أحييته وإلا فارفع يدك عنه [٤٥٨]، كما قال عمر لبلال بن الحارث المزني: إن رسول الله ﷺ لم يُقْطِعْكَ لتحجبه دون الناس، وإنما أقطعتك لتعمر، فخذ منها ما قدرت على عمارته ورُدَّ الباقي^(٢)، وإن طلب المهلة لعذر أمهل بقدر ذلك، وإن طلبها لغير عذر لم يمهل على ما ذكرنا في المتحجر، وإن سبق غيره فأحياه قبل أن يقال له شيء أو في مدة المهلة، فهل يملكه؟ على وجهين^(٣) (٤).

وقال الشوكاني: «باب الإحياء والإقطاع، من سبق إلى إحياء أرض لم يسبق إليها غيره فهو أحق بها وتكون ملكاً له، ويجوز للإمام أن يُقْطِعَ من في إقطاعه مصلحة شيئاً من الأرض الميتة أو المعادن أو المياه»^(٥).

= قال ابن خزيمة: إن صح الخبر، فإن في القلب من اتصال هذا الإسناد. وصححه الحاكم، وأقره الذهبي.

(١) الأموال (٦٨٨).

(٢) تقدم تخريجه ٢٥٦/٥.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦/١٢٣-١٢٥، وشرح منتهى الإرادات ٤/٢٧٠، وكشاف القناع ٩/٤٥٤-٤٥٥.

(٤) المغني ٨/١٦١-١٦٤.

(٥) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٢٨٠.

الموضع التاسع بعد المئتين :

قوله : (ولمن في أعلى الماء المباح السقي وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه ثم يرسله إلى من يليه ، فإن كان الماء مملوكاً قُسم بين الملاك بقدر النفقة والعمل وتصرف كل واحد في حصته بما شاء)^(١) .

قال البخاري : «باب : سكر الأنهار .

حدَّثنا عبد الله بن يوسف ، حدَّثنا الليث ، قال : حدثني ابن شهاب ، عن عروة ، عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه : أنه حدَّثه أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي صلى الله عليه وسلم في شِراجِ الحرَّة التي يسقون بها النخل ، فقال الأنصاريُّ : سرح الماء يُمُّر ، فأبى عليه ، فاخصما عند النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير : (اسقِ يا زبير ، ثم أرسل الماء إلى جارك) ، فغضب الأنصاري ، فقال : أن كان ابن عمَّتِكَ ، فتلَوَّن وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم قال : (اسقِ يا زبير ، ثم احبس الماء ، حتى يرجع إلى الجذر) . فقال الزبير : والله إنني لأحسبُ هذه الآية نزلت في ذلك : ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء : ٦٥] ^(٢) .

قال الحافظ : «قوله : (باب : سكر الأنهار) ، السكر : السد والغلق .

قوله : (في شِراجِ الحرَّة) ، جمع شرج ، وحكى القرطبي ^(٣) : شرحة ، والمراد بها هنا : مسيل الماء ، قال أبو عبيد : كان بالمدينة واديان يسيلان بماء

(١) الروض المربع ص ٣٢٩ .

(٢) البخاري (٢٣٥٩-٢٣٦٠) .

(٣) المفهم ١٥٤/٦ .

المطر فيتنافس الناس فيه ففضى رسول الله ﷺ للأعلى فالأعلى [٤٥٨ب].

قوله: (فقال الأنصاري: سَرَّحَ الماء)، أي: أطلقه، وإنما قال له ذلك لأن الماء كان يمر بأرض الزبير قبل أرض الأنصاري فيحبسه لإكمال سقي أرضه ثم يرسله إلى أرض جاره فالتمس منه الأنصاري تعجيل ذلك فامتنع.

قوله: (حتى يرجع إلى الجدر)، أي: يصير إليه، (والجدر): هو المُسْتَأَة، وهو ما وضع بين شَرَبَات النخل كالجدار^(١).

وقال البخاري أيضاً: «باب: شرب الأعلى قبل الأسفل... وذكر الحديث^(٢)».

قال الحافظ: «قال العلماء^(٣): الشرب من نهر أو مسيل غير مملوك يقدم الأعلى فالأعلى ولا حق للأسفل حتى يستغني الأعلى، وَحَدُّهُ: أن يغطي الماء الأرض حتى لا تشربه ويرجع إلى الجدار ثم يطلقه^(٤)».

وقال البخاري أيضاً: «باب: شرب الأعلى إلى الكعبين».

وذكر الحديث وفي آخره: قال ابن شهاب: فَقَدَّرَتِ الْأَنْصَارُ وَالنَّاسُ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: (اسقِ، ثم احس حتى يرجع إلى الجدر). وكان ذلك إلى الكعبين^(٥).

(١) فتح الباري ٣٥/٥-٣٧ بتصرف.

(٢) البخاري (٢٣٦١).

(٣) انظر: تحفة المحتاج ٢٢٨/٦-٢٢٩، ونهاية المحتاج ٣٥٣/٥. وشرح منتهى

الإرادات ٢٧٥/٤، وكشاف القناع ٩/٤٦٥.

(٤) فتح الباري ٣٨/٥.

(٥) البخاري (٢٣٦٢).

(الجذر): هو الأصل .

قال الحافظ: «وفي هذا الحديث غير ما تقدّم أن من سبق إلى شيء من مياه الأودية والسيول التي لا تملك، فهو أحق به، لكن ليس له إذا استغنى أن يحبس الماء عن الذي يليه .

وفيه: أن للحاكم أن يشير بالصلح بين الخصمين ويأمر به ويرشد إليه، ولا يلزمه به إلا إذا رضي، وأن الحاكم يستوفي لصاحب الحق حقه إذا لم يتراضيا، وأن يحكم بالحق لمن توجه له ولو لم يسأله صاحب الحق .

وفيه: الاكتفاء من المخاصم بما يفهم عنه مقصوده من غير مبالغة في التنصيص على الدعوى، ولا تحديد المدعى ولا حصره بجميع صفاته .

وفيه: توبيخ من جفا على الحاكم [٤٥٩] ومعاقبته، ويمكن أن يُستدلّ به على أن للإمام أن يعفو عن التعزير المتعلق به، لكن محل ذلك ما لم يؤد إلى هتك حرمة الشرع، وإنما لم يعاقب النبي ﷺ صاحب القصة، لما كان عليه من تأليف الناس، كما قال في حق كثير من المنافقين: (لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه)^(١)، قال القرطبي: فلو صدر مثل هذا من أحد في حق النبي ﷺ أو في حق شريعته لقتل قتلة زنديق، ونقل النووي^(٢) نحوه عن العلماء، والله أعلم^(٣) .

(١) البخاري (٣٥١٨)، مسلم (٢٥٨٤)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

(٢) شرح صحيح مسلم ١٥/١٠٧ .

(٣) فتح الباري ٥/٤٠ .

الموضع العاشر بعد المئتين :

قوله: (وللإمام دون غيره حمى مرعى لدواب المسلمين التي يقوم بحفظها كخيل الجهاد والصدقة ما لم يضرهم بالتضييق عليهم)^(١).

قال في «المغني»: فصل :

في الحمى، ومعناه: أن يحمي أرضاً من الموات يمنع الناس رعي ما فيها من الكلاً ليختص بها دونهم، وكانت العرب في الجاهلية تعرف ذلك، فكان منهم من إذا انتجع بلداً أوفى بكلبٍ على نَشْرِ ثم استعواه، ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء، فحيثما انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه، فنهى رسول الله ﷺ عنه لما فيه من التضييق على الناس ومنعهم من الانتفاع بشيءٍ لهم فيه حق.

وروى الصعب بن جثامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا حمى إلا لله ولرسوله)، رواه أبو داود^(٢)، وقال: (الناس شركاء في ثلاث: في الماء والنار والكلاً)^(٣)، رواه الخلال.

(١) الروض المربع ص ٣٢٩ .

(٢) (٣٠٨٣) . وأخرجه أيضاً البخاري (٢٣٧٠) .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٧٧)، وأبو عبيد في الأموال ص ٣٧٢ (٧٢٩)، وابن أبي شيبة (٣٠٤/٧)، وأحمد ٣٦٤/٥، والبيهقي ١٥٠/٦، عن أبي خدّاش، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، به، بلفظ: «المسلمون» بدل: «الناس» .

قال الذهبي في سير أعلام النبلاء ٨٧/١٤: أبو خدّاش هذا هو: حبان بن زيد الشرعي الحمصي، ما علمت روى عنه سوى حريز، وشيوخ قد وثّقوا مطلقاً .

وليس لأحدٍ من الناس سوى الأئمة أن يحمي؛ لما ذكرنا من الخبر، والمعنى، فأما النبي ﷺ فقد كان له أن يحمي لنفسه وللمسلمين؛ لقوله في الخبر: (لا حمى إلا لله ولرسوله)^(١)، لكنه لم يحم لنفسه شيئاً، وإنما حمى للمسلمين، فقد روى ابن عمر قال: حمى النبي ﷺ النقيع [٤٥٩ب] لخيل المسلمين، رواه أبو عبيد^(٢).

وأما سائر أئمة المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم شيئاً، ولكن لهم أن يحموا مواضع؛ لترعى فيها خيل المجاهدين ونعم الجزية وإبل الصدقة وضوأل الناس التي يقوم الإمام بحفظها وماشية الضعيف من الناس على وجه لا يستتضر به من سواه من الناس، وبهذا قال أبو حنيفة^(٣) ومالك^(٤)

- = قال الحافظ ابن حجر في الدراية ٢/٢٤٦: رجاله ثقات .
 وضعفه ابن حزم في المحلى ٩/٥٤، وعبد الحق في الأحكام الوسطى ٣/٢٩٨، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام ٥/٥٢٠؛ لجهالة أبي خدّاش .
 وأخرجه ابن ماجه (٢٤٧٣)، وابن الجارود ٢/١٧٨ (٥٩٦)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «ثلاث لا يمتنع . . .» الحديث .
 قال ابن الملقن في البدر المنير ٧/٧٦: هذا إسناد على شرط الشيخين، قال الضياء في أحكامه: إسناد جيد .
 وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٥٦: إسناده صحيح .
 (١) تقدم تخريجه ٥/٢٦١ .
 (٢) أبو عبيد في «الأموال» (٧٤٠)، وأخرجه أحمد ٢/١٥٥، وابن حبان ١٠/٥٣٨ (٤٦٨٣)، من طريق عبد الله بن عمر العمري، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، به .
 قال الحافظ في الفتح ٥/٤٥: في إسناده العُمري، وهو ضعيف .
 (٣) المبسوط ٢٣/١٨٣ .
 (٤) الشرح الصغير ٢/٢٩٥، وحاشية الدسوقي ٤/٦٨-٦٩ .

والشافعي^(١) في صحيح قوله، وقال في الآخر^(٢): ليس لغير النبي ﷺ أن يحمي؛ لقوله: (لا حمى إلا لله ولرسوله).

ولنا: أن عمر وعثمان حميا، واشتهر ذلك في الصحابة، فلم يُنكر عليهما فكان إجماعاً.

وروى أبو عبيد^(٣) بإسناده عن عامر بن عبد الله بن الزبير: أحسبه عن أبيه، قال: أتى أعرابي عمر، فقال: يا أمير المؤمنين، بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية، وأسلمنا عليها في الإسلام، علام تحميها؟! فأطرق عمر وجعل ينفخ ويفتل شاربه، وكان إذا كربه أمر فتل شاربه ونفخ، فلما رأى الأعرابي ما به جعل يُردُّ ذلك، فقال عمر: المال مال الله، والعباد عباد الله، والله لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت شبراً من الأرض في شبر.

وقال مالك: بلغني أنه كان يحمل في كل عام على أربعين ألفاً من الظهر.

وعن أسلم قال: سمعت عمر يقول لهني حين استعمله على حمى الربذة: يا هني، اضمم جناحك عن الناس، واتق دعوة المظلوم؛ فإنها مجابة، وأدخل رب الصريمة والغنيمة، ودعني من نعم ابن عوف ونعم ابن عفان؛ فإنهما إن هلكتا ما شيتهما رجعا إلى نخل وزرع، وإن هذا المسكين إن هلك ما شيته جاء يصرخ [٤٦٠]: يا أمير المؤمنين، فالكلاء أهون عليّ أم غرم الذهب والورق؟ إنها أرضهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام، وإنهم ليرون أنا نذلهم، ولولا النعم التي يحمل عليها

(١) تحفة المحتاج ٦/٢١٥-٢١٦، ونهاية المحتاج ٥/٣٤١-٣٤٢.

(٢) المهذب ١/٥٥٨.

(٣) ص ٣٧٧ (٧٤٢).

في سبيل الله ما حميت على الناس من بلادهم شيئاً أبداً^(١).

وهذا إجماع منهم، ولأن ما كان لمصالح المسلمين قامت الأئمة فيه مقام رسول الله ﷺ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: (ما أطعم الله لنبي طعمة إلا جعلها طعمة لمن بعده)^(٢) وأما الخبر فمخصوص، وأما حماه لنفسه فيفارق حمى النبي ﷺ لنفسه؛ لأن صلاحه يعود إلى صلاح المسلمين، وماله كان يرد في المسلمين، ففارق الأئمة في ذلك وسأوه فيما كان صلاحاً للمسلمين، وليس لهم أن يحموا إلا قدرأ لا يُضيقُ به على المسلمين ويضرُّ بهم؛ لأنه إنما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى، وليس من المصلحة إدخال الضرر على أكثر الناس.

فصل: وما حماه النبي ﷺ فليس لأحد نقضه ولا تغييره مع بقاء الحاجة إليه، ومن أحيا منه شيئاً لم يملكه، وإن زالت الحاجة إليه ففيه وجهان^(٣)، وما حماه غيره من الأئمة فغيره هو أو غيره من الأئمة جاز، وإن أحيا إنسان ملكه في أحد الوجهين^(٤)؛ لأن حمى الأئمة اجتهاد وملك الأرض بالإحياء

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال ص ٣٧٦-٣٧٨ (٧٤١-٧٤٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩٧٣)، وأحمد ٤/١، والضياء في «المختارة» ١٢٩/١-١٣٠

(٤٢)، وأبو يعلى في ٤٠/١ (٣٧)، والبزار ١٢٤/١ (٥٤)، والبيهقي ٣٠٣/٦، من

حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

قال الضياء: إسناده صحيح.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥٨/١٦-١٥٩، وشرح منتهى الإيرادات

٢٧٤/٤، وكشاف القناع ٤٧٥/٩.

(٤) شرح منتهى الإيرادات ٢٧٤/٤، وكشاف القناع ٤٧٦/٩.

نَصُّ والنص يُقَدَّمُ على الاجتهاد، والوجه الآخر^(١): لا يملكه؛ لأن اجتهاد الإمام لا يجوز نقضه، كما لا يجوز نقض حكمه، ومذهب الشافعي^(٢) في هذا على نحو ما قلنا، والله أعلم^(٣) [٤٦٠ب].



(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦/١٥٩-١٦٠ .

(٢) تحفة المحتاج ٦/٢١٥-٢١٦، ونهاية المحتاج ٥/٣٤٢ .

(٣) المغني ٨/١٦٥-١٦٧ .

باب الجعالة

الموضع الحادي عشر بعد المئتين:

قوله: (وهي اصطلاحاً أن يجعل جوائز التصرف شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً، مدة معلومة أو مجهولة، فلا يشترط العلم بالعمل ولا المدة...) إلى آخره^(١).

وقال [في «الإفصاح»]^(٢): واتفقوا على أن رادَّ الآبق يستحقُّ الجُعْلُ برده إذا اشترطه^(٣).

ثم اختلفوا في استحقاقه للجعل إذا لم يشترطه:

فقال مالك^(٤) فيما روى عنه ابنُ القاسم: إن كان معروفاً برّد الإباق استحق على حسب بعد الموضع وقربه. وإن لم يكن ذلك شأنه فلا جعل له ويعطى ما أنفق عليه.

(١) الروض المربع ص ٣٣٠.

(٢) في الأصل: «ابن رشد»، والصواب ما أثبت.

(٣) فتح القدير ٤/٤٣٥-٤٣٦، وحاشية ابن عابدين ٤/٣١١-٣١٣. والشرح الصغير ٢/٢٩٢-٢٩٣، وحاشية الدسوقي ٤/٦٠. وتحفة المحتاج ٦/٣٦٣-٣٦٥، ونهاية المحتاج ٥/٤٦٥-٤٦٦. وشرح منتهى الإرادات ٤/٢٨٢، وكشاف القناع ٩/٤٧٩.

(٤) الشرح الصغير ٢/٢٩٢، وحاشية الدسوقي ٤/٦٤.

وقال أبو حنيفة^(١) وأحمد^(٢): يستحقه على الإطلاق، ولم يعتبر وجود الشرط ولا عدمه ولا ألا يكون معروفاً برد الإباق، ولا ألا يكون.

وقال الشافعي^(٣): لا يستحق إلا أن يشترطه.

واختلفوا هل هو مقدر؟

فقال أبو حنيفة^(٤): إن ردّه من مسيرة ثلاثة أيام استحق أربعين درهماً، وإن ردّه من دون ذلك يرضخ له الحاكم.

وقال مالك^(٥): له أجره المثل، ولم يقدر.

وعن أحمد روايتان:

إحدهما^(٦): دينار أو اثنا عشر درهماً، ولا فرق عنده بين قصير المسافة وطويلها، ولا بين خارج المصر والمصر.

والأخرى^(٧): إن جاء به من المصر فعشرة دراهم، وإن جاء به من خارج المصر فأربعون درهماً، ولم يفرّق أيضاً بين قرب المسافة وبعدها^(٨).

[٤٦١].

(١) فتح القدير ٤/٤٣٥ و٤٣٦، وحاشية ابن عابدين ٤/٣١١-٣١٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٨٤-٢٨٥، وكشاف القناع ٩/٤٨٥-٤٨٦.

(٣) تحفة المحتاج ٦/٣٦٦-٣٦٧، ونهاية المحتاج ٥/٤٦٧ و٤٦٨.

(٤) فتح القدير ٤/٤٣٥-٤٣٦، وحاشية ابن عابدين ٤/٣١١-٣١٣.

(٥) الشرح الصغير ٢/٢٩٢-٢٩٣، وحاشية الدسوقي ٤/٦٤ و٦٥.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٤/٢٨٢-٢٨٣، وكشاف القناع ٩/٤٨٥-٤٨٧.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦/١٧٣-١٨٠.

(٨) الإفصاح ٣/١٩-٢٠.

وقال ابن رشد: «كتاب الجعل، والجعل: هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها، مثل: مشاركة الطبيب على البرء، والمُعَلَّم على الحذاق، والناشد على وجود العبد الآبق.

وقد اختلف العلماء في جوازه.

فقال مالك^(١): يجوز ذلك في اليسير بشرطين:

أحدهما: ألا يضرب لذلك أجلاً.

والثاني: أن يكون الثمن معلوماً.

وقال أبو حنيفة^(٢): لا يجوز.

وللشافعي^(٣) القولان.

وعُمدة من أجازته: قوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ١٧٢] وإجماع الجمهور^(٤) على جوازه في الإباق، والسؤال، وما جاء في الأثر من أخذ الثمن على الرقية بأمر القرآن.

وعُمدة من منعه: الغرر الذي فيه؛ قياساً على سائر الإجازات،

(١) الشرح الصغير ٢/٢٩٢، وحاشية الدسوقي ٤/٦٢-٦٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٣٠٣.

(٣) تحفة المحتاج ٦/٣٦٣، ونهاية المحتاج ٥/٤٦٥.

(٤) فتح القدير ٤/٤٣٥-٤٣٦، وحاشية ابن عابدين ٤/٣١١-٣١٣. والشرح الصغير

٢/٢٩٢-٢٩٣، وحاشية الدسوقي ٤/٦٠. وتحفة المحتاج ٦/٣٦٣-٣٦٥،

ونهاية المحتاج ٥/٤٦٥-٤٦٦. وشرح منتهى الإرادات ٤/٢٨٢، وكشاف القناع

٩/٤٧٩.

ولا خلاف في مذهب مالك^(١) أن الجعل لا يُستحق شيء منه إلا بتمام العمل، وأنه ليس بعقد لازم.

واختلف مالك وأصحابه من هذا الباب في كراء السفينة، هل هو جُعل أو إجارة؟

فقال مالك^(٢): ليس لصاحبها كراء إلا بعد البلوغ، وهو قول ابن القاسم ذهاباً إلى أن حكمها حكم الجعل.

وقال ابن نافع^(٣) -من أصحابه-: له قدر ما بلغ من المسافة، فأجرى حكمه مجرى الكراء.

وقال أصبغ^(٤): إن ليجج فهو جعل، وإن لم يلجج فهو إجارة له بحسب الموضع الذي وصل إليه، والنظر في هذا الباب في جوازه ومحلّه وشروطه وأحكامه.

ومحلّه: هو ما كان من الأفعال لا ينتفع الجاعل بجزء منه؛ لأنه إذا انتفع الجاعل بجزء مما عمل الملتزم للجُعل ولم يأت بالمنفعة التي انعقد الجعل عليها، وقلنا على حكم الجعل: إنه إذا لم يأت بالمنفعة التي انعقد الجعل عليها، لم يكن له شيء، فقد انتفع الجاعل [٤٦١ب] بعمل المجعول من غير أن يعوضه من عمله بأجر وذلك ظلم، ولذلك يختلف الفقهاء في كثير من المسائل، هل هو جعل أو إجارة؟ مثل مسألة السفينة المتقدمة هل [هي] مما

(١) الشرح الصغير ٢/٢٩١، وحاشية الدسوقي ٤/٦٠-٦١.

(٢) الشرح الصغير ٢/٢٩١-٢٩٢، وحاشية الدسوقي ٤/٦٠-٦١.

(٣) المدونة ٤/٤٩٣.

(٤) التاج والإكليل ٧/٥٩٦-٥٩٧.

يجوز فيها الجعل أو لا يجوز؟ مثل اختلافهم في المجاعلة على حفر الآبار.

وقالوا في المغارسة: إنها تشبه الجعل من جهة والبيع من جهة، وهي عند مالك^(١) أن يعطي الرجل أرضه لرجل على أن يغرس فيه عدداً من الثمار [معلوماً] فإذا استحق الثمر كان للغارس جزء من الأرض متفق عليه^(٢).

وقال في «الاختيارات»: «ومن استنقذ مال غيره من الهلكة ورده، استحق أجرة المثل ولو بغير شرط في أصح القولين، وهو منصوص أحمد^(٣) وغيره.

وإذا استنقذ فرساً للغير ومرض الفرس، بحيث إنه لم يقدر على المشي، فيجوز بل يجب في هذه الحال أن يبيعه الذي استنقذه، ويحفظ الثمن لصاحبه، وإن لم يكن وكيله في البيع، وقد نص الأئمة^(٤) على هذه المسألة ونظائرها^(٥).

وقال البخاري: «باب: إذا استأجر أجيراً على أن يُقيم حائطاً يريد أن ينقض جاز، ذكر حديث موسى والخضر عليهما السلام^(٦)» [٤٦٦].

(١) الشرح الصغير ٢/٢٦٣، وحاشية الدسوقي ٣/٥٤٦-٥٤٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢١٨-٢١٩.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦/١٧٣-١٧٤.

(٤) تحفة المحتاج ٦/٣٢٦، ونهاية المحتاج ٥/٤٣٤-٤٣٥. وشرح منتهى الإرادات

٤/٢٩٤-٢٩٥، وكشاف القناع ٩/٥٠٢-٥٠٣.

(٥) الاختيارات الفقهية ص ١٦٩.

(٦) البخاري (٢٢٦٧).

وقال البخاري أيضاً: «باب: ما يُعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب... إلى آخره، وذكر حديث اللديغ^(١)».

قال الحافظ: «وفي الحديث جواز الرقية بكتاب الله ويلتحق به ما كان بالذكر والدعاء المأثور، وكذا غير المأثور مما لا يخالف ما في المأثور.

وفيه: مقابلة من امتنع من المكرمة بنظير صنيعه، لما صنعه الصحابي من الامتناع من الرقية في مقابلة امتناع أولئك من ضيافتهم، وهذه طريق موسى ﷺ في قوله: ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ١٧٧] ولم يعتذر الخضر عن ذلك إلا بأمر خارجي.

وفيه: إمضاء ما يلتزمه المرء على نفسه؛ لأن أبا سعيد التزم أن يرقى وأن يكون الجعل له ولأصحابه، وأمره النبي ﷺ بالوفاء بذلك^(٢).



(١) البخاري (٢٢٧٦).

(٢) فتح الباري ٤/٤٥٧ بتصرف.

باب اللقطة

الموضع الثاني عشر بعد المئتين:

قوله: (فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه بلا بيّنة ولا يمين... .) إلى آخره^(١).

قال في «الإفصاح»: «وأجمعوا على أن اللقطة ما لم تكن تافهاً يسيراً أو شيئاً لا بقاء له فإنها تُعرّف حولاً كاملاً^(٢).

وأجمعوا على أن صاحبها إن جاء فهو أحق بها من ملتقطها، إذا ثبت له أنه صاحبها^(٣).

وأجمعوا على أنه إذا أكلها ملتقطها بعد الحول فأراد صاحبها أن يضمه أن ذلك له^(٤)، وأنه إن تصدّق بها ملتقطها بعد الحول فصاحبها مخير بين

(١) الروض المربع ص ٣٣٢ .

(٢) فتح القدير ٤/٤٢٥، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٠٠ . والشرح الصغير ٢/٣٢٣، وحاشية الدسوقي ٤/١٢٠ . وتحفة المحتاج ٦/٣٣٣ و ٣٣٤، ونهاية المحتاج ٥/٤٣٩-٤٤٠ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٢٩٦، وكشاف القناع ٩/٥٠٥ .

(٣) فتح القدير ٤/٤٢٧، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٩٧-٢٩٨ . والشرح الصغير ٢/٣٢٢، وحاشية الدسوقي ٤/١١٨ . وتحفة المحتاج ٦/٣٣٧-٣٣٨، ونهاية المحتاج ٥/٤٤٣-٤٤٤ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٣٠٣، وكشاف القناع ٩/٥١٥ .

(٤) فتح القدير ٤/٤٢٧، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٠١-٣٠٢ . والشرح الصغير ٢/٣٢٤، وحاشية الدسوقي ٤/١٢٢ . وتحفة المحتاج ٦/٣٣٧-٣٣٩، ونهاية المحتاج ٥/٤٤٢-٤٤٤ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٣٠٤، وكشاف القناع ٩/٥١٧ .

التضمين وبين أن يكون له أجرها [٤٦٢ب]، فأبي ذلك تخير كان له ذلك بإجماع^(١)، ولا تطلق يد ملتقطها بصدقة ولا تصرف قبل الحول إلا ضالة الغنم، فإنهم أجمعوا على أن ملتقطها في الموضع المخوف عليها له أكلها^(٢)،^(٣)...

إلى أن قال: «واختلفوا فيما إذا جاء مدعي اللقطة فأخبر بعددها وعفاصها ووكائها، هل تدفع إليه بغير بينة؟

فقال مالك^(٤) وأحمد^(٥): تُدفع إليه بغير بينة.

وقال أبو حنيفة^(٦) والشافعي^(٧): لا يلزم الدفع إليه إلا بينة ويجوز أن يدفعها إليه بغير بينة إذ غلب على ظنه صدقه^(٨).

وقال البخاري: «كتاب في اللقطة، وإذا أخبره ربُّ اللقطة بالعلامة دفع إليه.

(١) فتح القدير ٤/٤٢٧، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٠٢. والشرح الصغير ٢/٣٢٤، وحاشية الدسوقي ٤/١٢٣-١٢٤. وتحفة المحتاج ٦/٣٣٨-٣٣٩، ونهاية المحتاج ٥/٤٤٤. وشرح منتهى الإرادات ٤/٣٠٥، وكشاف القناع ٩/٥١٥-٥١٦.

(٢) فتح القدير ٤/٤٢٨، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٠٣. والشرح الصغير ٢/٣٢٥، وحاشية الدسوقي ٤/١٢٢. وتحفة المحتاج ٦/٣٢٦-٣٢٧، ونهاية المحتاج ٥/٤٣٤-٤٣٥. وشرح منتهى الإرادات ٤/٢٩٤، وكشاف القناع ٩/٤٩٩.

(٣) الإفصاح ٣/٣-٥.

(٤) الشرح الصغير ٢/٣٢٢، وحاشية الدسوقي ٤/١١٨.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٣٠٣، وكشاف القناع ٩/٥١٥.

(٦) فتح القدير ٤/٤٣١، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٠٤-٣٠٥.

(٧) تحفة المحتاج ٦/٣٣٩-٣٤٠، ونهاية المحتاج ٥/٤٤٤-٤٤٥.

(٨) الإفصاح ٣/١٥.

حدَّثنا آدم، حدَّثنا شُعبة. وحدَّثني محمد بن بشار، حدَّثنا عُندَر، حدَّثنا شُعبة، عن سلمة، سمعت سُويد بن غفلة قال: لقيت أبي بن كعب رضي الله عنه فقال: أصبت صُرَّةً فيها مئة دينار، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ، فقال: (عَرَّفْهَا حَوْلًا)، فَعَرَّفْتُهَا [حَوْلَهَا] فلم أجد مَنْ [يَعْرِفُهَا]، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فقال: (عَرَّفْهَا حَوْلًا)، فَعَرَّفْتُهَا فلم أجد، ثُمَّ أَتَيْتُهُ ثلاثًا، فقال: (احْفَظِ وَعَاءَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا). فاستمعتُ، فَلَقِيْتُهُ بعد بمكَّة. فقال: لا أدري ثلاثة أحوال أو حولًا واحدًا^(١).

قال الحافظ: «ولم يقع في سياق الحديث ما ترجم به صريحاً وكأنه أشار إلى ما وقع في بعض طرقه: (فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياها)، لفظ مسلم^(٢)، وقد أخذ بظاهرها مالك^(٣) وأحمد^(٤).

وقال أبو حنيفة^(٥) والشافعي^(٦): إن وقع في نفسه صدقه جاز أن يدفع إليه [٤٦٣]، ولا يجبر على ذلك إلا بيينة؛ لأنه قد يصيب الصفة.

وقال الخطابي^(٧): إن صحت هذه اللفظة لم يجز مخالفتها.

قال الحافظ: قد صحت هذه الزيادة فتعين المصير إليها وما اعتل به

(١) البخاري (٢٤٢٦).

(٢) مسلم (١٧٢٣).

(٣) الشرح الصغير ٣٢٢/٢، وحاشية الدسوقي ١١٨/٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣٠٣/٤، وكشاف القناع ٥١٥/٩.

(٥) فتح القدير ٤٣١/٤، وحاشية ابن عابدين ٣٠٤-٣٠٥/٤.

(٦) تحفة المحتاج ٣٣٩-٣٤٠/٦، ونهاية المحتاج ٤٤٤-٤٤٥/٥.

(٧) معالم السنن ٢٦٥/٢.

بعضهم من أنه إذا وصفها فأصاب دفعها إليه فجاء شخص آخر فوصفها فأصاب، لا يقتضي الطعن في الزيادة فإنه يصير الحكم حينئذٍ كما لو دفعها إليه بالبيئة فجاء آخر فأقام بيئة أخرى أنها له»^(١).

وقال البخاري: «باب: كيف تُعرَّف لُقطة أهل مَكَّة؟ وذكر حديث ابن عباس^(٢) وأبي هريرة^(٣)، وفيه: ولا تحل ساقطتها إلا لمنشيد».

قال الحافظ: «كأنه أشار بذلك إلى إثبات لقطة الحرم، فلذلك قصر الترجمة على الكيفية، ولعله أشار إلى ضعف الحديث الوارد في النهي عن لقطة الحاج أو إلى تأويله بأن المراد النهي عن التقاطها للتملك لا للحفظ، وأما الحديث فقد صححه مسلم من رواية عبد الرحمن بن عثمان التيمي، ثم ليس فيما ساقه المؤلف من حديثي ابن عباس وأبي هريرة كيفية التعريف التي ترجم لها، وكأنه أشار إلى أن ذلك لا يختلف...»

إلى أن قال: واستدل بحديثي ابن عباس وأبي هريرة على أن لقطة مكة لا تُلتقط للتمليك بل للتعريف خاصة، وهو قول الجمهور^(٤)، وإنما اختصت بذلك عندهم؛ لإمكان إيصالها إلى ربها؛ لأنها إن كانت للمكي فظاهر، وإن كانت للآفاقي فلا يخلو أفق غالباً من وارد إليها، فإذا عرفها واجدها في كل عام سهل التوصل إلى معرفة صاحبها، قاله ابن بطال^(٥).

(١) فتح الباري ٥/٧٨-٧٩.

(٢) البخاري (٢٤٣٣).

(٣) البخاري (٢٤٣٤).

(٤) تحفة المحتاج ٦/٣٤٠، ونهاية المحتاج ٥/٤٤٥-٤٤٦.

(٥) شرح صحيح البخاري ٦/٥٥٧.

وقال أكثر المالكية^(١) وبعض الشافعية^(٢): هي كغيرها من البلاد، وإنما تختص مكة بالمبالغة في التعريف؛ لأن الحاج يرجع إلى بلده وقد لا يعود، فاحتاج [٤٦٣ب] الملتقط بها إلى المبالغة في التعريف.

واحتج ابن المُنِير لمذهبه بظواهر الاستثناء؛ لأنه نفى الحِلَّ واستثنى المُشَدَّ فدلَّ على أن الحِلَّ ثابت للمُشَدِّ؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات، قال: ويلزم على هذا أن مكة وغيرها سواء، والقياس يقتضي تخصيصها.

والجواب: أن التخصيص إذا وافق الغالب لم يكن له مفهوم، والغالب أن لُقطة مكة يبأس ملتقطها من صاحبها، وصاحبها من وجدانها لتفرق الخلق إلى الآفاق البعيدة، فربما داخل الملتقط الطمع في تملكها من أول وهلة فلا يُعرفها، فنهى الشارع عن ذلك، وأمر ألا يأخذها إلا من عرفها، وفارقت في ذلك لقطة العسكر ببلاد الحرب بعد تفرقهم، فإنها لا تُعرَّف في غيرهم باتفاق، بخلاف لُقطة مكة فيُشرع تعريفها لإمكان عود أهل أفق صاحب اللقطة إلى مكة فيحصل التوصل إلى معرفة صاحبها^(٣).

وقال الشوكاني: «كتاب اللقطة: من وجد لقطة فليعرف عِفَاصَهَا ووِكَاءَهَا، فإن جاء صاحبها دفعها إليه وإلا عرف بها حولاً، وبعد ذلك يجوز له صرفها ولو في نفسه [ويضمن مع مجيء صاحبها]، ولُقطة مكة أشدَّ تعريفاً من غيرها، ولا بأس بأن ينتفع الملتقط بالشيء الحقيقير - كالعصا والسوط ونحوهما - بعد التعريف به ثلاثاً، وتلتقط ضالة الدواب إلا الإبل»^(٤) [٤٦٤].

(١) الشرح الصغير ٢/٣٢٤، وحاشية الدسوقي ٤/١٢١.

(٢) المهذب ١/٥٦١، وتحفة المحتاج ٦/٣٤٠، ونهاية المحتاج ٥/٤٤٥-٤٤٦.

(٣) فتح الباري ٥/٨٧-٨٨.

(٤) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٣٦٧.

باب اللقيط

الموضع الثالث عشر بعد المئتين:

قوله: (وهو طفل لا يُعرف نَسَبُهُ ولا رِقُّه، نُبَذَ أو ضلَّ وهو حر... إلخ) إلى آخره^(١).

قال في «الإفصاح»: واتفقوا على أنه إذا وُجِدَ اللقيط في دار الإسلام فهو مسلم^(٢)، إلا أن أبا حنيفة^(٣) قال: إن وجد في كنيسة أو بيعة أو قرية من قُرَى أهل الذمة فهو ذمي.

واتفقوا على أنه حُرٌّ وأن ولاءه لجميع المسلمين^(٤)، وإن وجد معه مال أنفق عليه منه، وإن لم يوجد معه نفقة أنفق عليه من بيت المال، فإن امتنع بعد بلوغه من الإسلام لم يُقر على ذلك، فإن أبا قُتيل عند مالك^(٥) وأحمد^(٦).

(١) الروض المربع ص ٣٣٣-٣٣٤.

(٢) فتح القدير ٤/٤٢٠، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٩١. والشرح الصغير ٢/٣٢٧، وحاشية الدسوقي ٤/١٢٥-١٢٦. وتحفة المحتاج ٦/٣٥٠-٣٥١، ونهاية المحتاج ٥/٤٥٤. وشرح منتهى الإرادات ٤/٣١٢، وكشاف القناع ٩/٥٢٨.

(٣) فتح القدير ٤/٤٢٠، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٩٥.

(٤) فتح القدير ٤/٤١٧، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٩١. والشرح الصغير ٢/٣٢٧، وحاشية الدسوقي ٤/١٢٥. وتحفة المحتاج ٦/٣٤٢، ونهاية المحتاج ٥/٤٤٨. وشرح منتهى الإرادات ٤/٣١٣-٣١٢، وكشاف القناع ٩/٥٢٨.

(٥) شرح منح الجليل ٤/٤٦٦-٤٦٧، وحاشية الدسوقي ٤/٣٠٤-٣٠٥.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٤/٣٢٢، وكشاف القناع ٩/٥٤٢-٥٤٣.

وقال أبو حنيفة^(١): يُجبر ولا يُقتل .

وقال الشافعي^(٢): يُزجر عن الكُفر، فإن أقام عليه أقر عليه إلا أنه إن أظهر ديناً يُقرُّ عليه بالجزية كان كأهل الذمة، وإن أظهر ديناً لا يُقرُّ عليه رُدَّ إلى ما آمنه من أهل الحرب .

واتفقوا على أنه يحكم بإسلام الصغير بإسلام أبيه^(٣) .

واتفقوا على أنه يحكم بإسلامه بإسلام أمه كأبيه^(٤)، سوى مالك^(٥) فإنه قال: لا يُحكم بإسلامه بإسلام أمه، وقد روى ابن نافع عن مالك^(٦) كمنهجم الجماعة .

واختلفوا في إسلام الصبي وردته :

فقال أبو حنيفة^(٧) وأحمد^(٨): يصح إذا كان مميزاً .

(١) فتح القدير ٤/٤٠٤، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٧٨ .

(٢) الأم ٦/١٧٢ .

(٣) فتح القدير ١/٤٦٦، وحاشية ابن عابدين ٢/٢٤٢-٢٤٣ . وشرح منح الجليل

٤/٤٧٤-٤٧٥، وحاشية الدسوقي ٤/٣٠٨ . وتحفة المحتاج ٦/٣٥٢، ونهاية

المحتاج ٥/٤٥٦-٤٥٧ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٣١٢-٣١٣، وكشاف القناع

٩/٥٢٨ .

(٤) فتح القدير ١/٤٦٦، وحاشية ابن عابدين ٢/٢٤٢-٢٤٣ . وتحفة المحتاج ٦/٣٥٢،

ونهاية المحتاج ٥/٤٥٦-٤٥٧ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٣١٢-٣١٣، وكشاف

القناع ٩/٥٢٨ .

(٥) شرح منح الجليل ٤/٤٧٤-٤٧٥، وحاشية الدسوقي ٤/٣٠٨ .

(٦) شرح منح الجليل ٤/٤٧٤-٤٧٥ .

(٧) فتح القدير ٤/٤٠٤، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٧٨ .

(٨) شرح منتهى الإرادات ٦/٢٩٣-٢٩٤، وكشاف القناع ١٤/٢٤٧-٢٤٩ .

وقال الشافعي^(١): لا يصح إلا بعد بلوغه .

وعن مالك^(٢) روايتان كالمذهبيين^(٣) .

وقال ابن رشد: «باب في اللقيط والنظر في أحكام الالتقاط وفي الملتقط واللقيط وفي أحكامه .

وقال الشافعي^(٤): كل شيء ضائع لا كافل له فالتقاطه [٤٦٤ب] [من فروض الكفريات]، وفي وجوب الإشهاد عليه خيفة الاسترقاق خلاف .
والخلاف فيه مبني على الاختلاف في الإشهاد على اللقطة، واللقيط: هو الصبي الصغير غير البالغ .

وإن كان مميزاً ففيه في مذهب الشافعي^(٥) تردُّد، والملتقط: هو كل حُرِّ عدل رشيد، وليس العبد والمكاتب بملتقط، والكافر يلتقط الكافر دون المسلم؛ لأنه لا ولاية له عليه، ويلتقط المسلم الكافر، ويُنزَع من يد الفاسق والمبذر، وليس من شرط الملتقط الغنى ولا تلزم نفقة الملتقط على من التقطه، وإن أنفق لم يرجع عليه بشيء .

وأما أحكامه: فإنه يُحَكَّم له بحكم الإسلام إن التقطه في دار المسلمين، ويحَكَّم للطفل بالإسلام بحكم أبيه عند مالك^(٦) .

(١) تحفة المحتاج ٦/٣٥٢-٣٥٣، ونهاية المحتاج ٥/٤٥٦ .

(٢) شرح منح الجليل ٤/٤٦٦-٤٦٧ .

(٣) الإفصاح ٣/١٦-١٨ .

(٤) تحفة المحتاج ٦/٣٤١-٣٤٢، ونهاية المحتاج ٥/٤٤٦-٤٤٧ .

(٥) تحفة المحتاج ٦/٣٤٢، ونهاية المحتاج ٥/٤٤٧-٤٤٨ .

(٦) شرح منح الجليل ٤/٤٧٤-٤٧٥، وحاشية الدسوقي ٤/٣٠٨ .

وعند الشافعي^(١) بحكم من أسلم منهما، وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك^(٢).

وقد اختلف في اللقيط: فقيل: إنه عبد لمن التقطه.

وقيل: إنه حر وولاه لمن التقطه.

وقيل: إنه حر وولاه للمسلمين، وهو مذهب مالك^(٣) والذي تشهد له الأصول، إلا أن يثبت في ذلك أثر تخصص به الأصول، مثل قوله عليه الصلاة والسلام: (ترث المرأة ثلاثة: لقيطها، وعتيقها، وولدها الذي لاعنت عليه)^(٤)«^(٥).

وقال البخاري: «باب: إنما الولاء لمن أعتق، وميراث اللقيط.

وقال عمر: اللقيط حرٌّ.

وذكر حديث بريرة^(٦) وابن عمر^(٧)».

(١) تحفة المحتاج ٣٥٢/٦، ونهاية المحتاج ٤٥٦/٥.

(٢) شرح منح الجليل ٤٧٤-٤٧٥/٤.

(٣) الشرح الصغير ٣٢٧/٢، وحاشية الدسوقي ١٢٥/٤.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي (٢١١٥)، وابن ماجه (٢٧٤٢)، وأحمد

٤٩٠/٣ و١٠٦/٤، والحاكم ٣٧٨/٤، والبيهقي ٢٤٠/٦ والنسائي في الكبرى

٧٨/٤ (٦٣٦٠)، وابن أبي شيبة ٤٠٨/١١، من حديث وائلة بن الأسقع رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه من حديث محمد بن

حرب.

وقال البيهقي: هذا غير ثابت.

(٥) بداية المجتهد ٢٨٦/٢.

(٦) البخاري (٦٧٥١).

(٧) البخاري (٦٧٥٢).

قال الحافظ: «هذه الترجمة معقودة لميراث اللقيط، فأشار إلى ترجيح قول الجمهور^(١) أن اللقيط حُرٌّ وولاؤه في بيت المال [٤٦٥]، وإلى ما جاء عن النخعي أن ولاءه للذي التقطه، واحتج بقول عمر لأبي جميلة في الذي التقطه: اذهب فهو حر، وعلينا نفقته ولك وولاؤه^(٢)»^(٣).



- (١) فتح القدير ٤/٤١٧، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٩١. والشرح الصغير ٢/٣٢٧، وحاشية الدسوقي ٤/١٢٥. وتحفة المحتاج ٦/٣٤٢، ونهاية المحتاج ٥/٤٤٨. وشرح منتهى الإرادات ٤/٣١٢-٣١٣، وكشاف القناع ٩/٥٢٨-٥٢٩.
- (٢) أخرجه مالك ٢/٧٣٨، والشافعي في «مسنده» ص ٢٢٥ (١١٠٠)، والبيهقي ٦/٢٠١.
- (٣) فتح الباري ١٢/٣٩.



كتاب الوقف

الموضع الرابع عشر بعد المئتين :

قوله: (وهو تحييس الأصل، وتسييل المنفعة على برٍّ أو قُرْبَةٍ... .) إلى آخره^(١).

قال في «الإفصاح»: «واختلفوا فيما إذا وقف في مرض موته على بعض ورثته، وقال: وقفت بعد موتي على بعض ورثتي فلم يخرج من الثلث أو خرج من الثلث.

فقال أصحاب أبي حنيفة^(٢): إن أجازه سائر الورثة نفذ، وإن لم يُجيزوه صح في مقدار الثلث بالنسبة إلى من يؤول إليه بعد الوارث حتى لا يجوز بيعه، ولا ينفذ في حق الوارث حتى يقسم الغلّة بينهم على [قدر] فرائض الله تعالى، فإن مات الموقوف عليه فحينئذ ينتقل إلى من يؤول إليه، ويعتبر فيهم شرط الواقف فيصير وفقاً لازماً.

وقال مالك^(٣): الوقف في المرض على وارثه خاصة لا يصح، فإن أدخل معه أجنبي فيه صح في حق الأجنبي، وما يكون للوارث فإنه يشارك فيه بقية الورثة ما داموا أحياء.

(١) الروض المربع ص ٣٣٥ .

(٢) فتح القدير ٤٣/٥-٤٤، وحاشية ابن عابدين ٣٧١/٤ .

(٣) الشرح الصغير ٣٠١/٢-٣٠٢، وحاشية الدسوقي ٨٢/٤-٨٣ .

وقال أحمد^(١): يوقف منه مقدار الثلث، ويصح وقفه وينفذ ولا يعتبر إجازة الورثة.

وعنه رواية أخرى^(٢): أن صحة ذلك تقف على إجازة الورثة.

وقال أصحاب الشافعي^(٣): لا تصح على الإطلاق سواء كان يخرج من الثلث، أو لا يخرج إلا أن يُجيزه الورثة، فإن أجازوه نفذ على الإطلاق^(٤).

وقال البخاري: «(باب: إذا وَقَفَ أو أوصى لأقاربه، ومِن الأَقارب؟)».

وقال ثابت عن أنس: قال النبي ﷺ لأبي طلحة: (اجعلها لفقراء أقاربك)، فجعلها لحسان وأبي بن كعب... إلى آخره^(٥).

قال الحافظ: «وتضمنت الترجمة التسوية بين الوقف والوصية فيما يتعلق بالأقارب».

وقد قال الماوردي: تجوز الوصية لكل من جاز الوقف عليه من صغير وكبير، وعاقل ومجنون، وموجود ومعدوم إذا لم يكن وارثاً ولا قاتلاً^(٦).

وقال البخاري أيضاً: «(باب: هل يَنْتَفِعُ الواقف بِوَقْفِهِ؟)».

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٨، وكشاف القناع ١٠/١٤٨-١٤٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٧٤-٧٨.

(٣) تحفة المحتاج ٦/٢٤٧، نهاية المحتاج ٥/٣٧٩.

(٤) الإنصاح ٢/٣٥١-٣٥٢.

(٥) البخاري معلقاً قبل الحديث (٢٧٥٢).

(٦) فتح الباري ٥/٣٨٠.

وقد اشترط عمر رضي الله عنه: لا جناح على من وليه أن يأكل [منها]^(١). وقد يلي الواقف وغيره، وكذلك [كل] من جعل بدنة أو شيئاً لله، فله أن ينتفع بها كما ينتفع غيره وإن لم يشترط... إلى آخره^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «(باب: الوقف كيف يُكتب؟)»

وذكر حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر بخير أرضاً فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: (إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها)، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يُطعم صديقاً غير متمول فيه^(٣) «[٤٦٥ب].»

قال الحافظ: «قوله: (باب: الوقف كيف يُكتب؟) ذكر فيه حديث ابن عمر في قصة وقف عمر، وقد ترجم له في آخر الشروط في الوقف^(٤)، وترجم له بعد هذا الوقف على الغني والفقير والضيف^(٥)، وبعد بابين نفقة قيم الوقف^(٦)، ومن قبل بأبواب ما للوصي أن يعمل في مال اليتيم^(٧)، هذه جميع المواضع التي أورده فيها موصولاً طوله في بعضها.

(١) وصله البخاري (٢٧٣٧). وأخرجه أيضاً مسلم (١٦٣٣).

(٢) البخاري قبل الحديث (٢٧٥٤).

(٣) البخاري (٢٧٧٢).

(٤) البخاري (٢٧٣٧).

(٥) البخاري (٢٧٧٣).

(٦) البخاري (٢٧٧٧).

(٧) البخاري (٢٧٦٤).

واستدل منه بأطراف تعليقا في مواضع، منها: في المزارعة، وفي باب: هل ينتفع الواقف بوقفه؟ وفي باب: إذا وقف شيئاً قبل أن يدفعه إلى غيره...

إلى أن قال: وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف، وفيه: جواز إسناد الوصية والنظر على الوقف للمرأة وتقديمها على من هو من أقرانها من الرجال.

وفيه: إسناد النظر إلى من لم يُسمَّ إذا وُصف بصفة معينة تميزه، وأن الواقف يلي النظر على وقفه إذا لم يُسند له غيره.

قال الشافعي: لم يزل العدد الكثير من الصحابة فمن بعدهم يُلَوَّن أوقافهم، نقل ذلك الألوفاً عن الألوفاً لا يختلفون فيه.

وفيه: استشارة أهل العلم والدين والفضل في طرق الخير، سواء كانت دينية أو دنيوية، وأن المُشير يشير بأحسن ما يظهر له في جميع الأمور.

وفيه: فضيلة ظاهرة لعمَر في امثال قوله تعالى: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى نُنْفِقُوا مِمَّا نُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢].

وفيه: فضل الصدقة الجارية، وصحة شروط الواقف واتباعه فيها، وأنه لا يُشترط تعيين المَصْرِفِ لفظاً.

وفيه: أن الوقف لا يكون إلا فيما له أصل يدوم الانتفاع به، فلا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالطعام [٤٦٦]...

إلى أن قال: واستدل به على جواز الوقف على الوارث في مرض الموت، فإن زاد على الثلث رُدَّ، وإن خرج منه لزم، وهو إحدى الروايتين

عن أحمد^(١)؛ لأن عمر جعل النظر بعده لحفصة، وهي ممن يرثه، وجعل لمن ولي وقفه أن يأكل منه، وتُعقب بأن وَقَفَ عمر صَدَرَ منه في حياة النبي ﷺ والذي أوصى به إنما هو شَرَطَ النظر^(٢).

وقال الشيخ عبدالرحمن بن قاسم: «فصل: قال الشيخ محمد بن عبد الوهاب -أجزل الله له الأجر والثواب-: الدليل على بطلان أوقاف كثير من أهل الوقف على الذين يرثونهم أمور كثيرة من الأصول والفروع، ويُعرف ذلك بمعرفة الوقف المشروع.

وذلك أن النبي ﷺ شرط في أنواع الصدقة أن يتصدق الإنسان ببعض ماله في الطرق التي أمر الله بها، مُريداً بذلك وجه الله والدار الآخرة، ويجعلها صدقة جارية بِحَسَبِ الأصل مع الانتفاع بالفرع، كما فعل عمر وطلحة وغيرهما.

فإذا عرفت أن الوقف بالإجماع^(٣) ما قصد الشيخ به القربة، فهنا قاعدة مجمع عليها، وهي أنه لا يجوز لأحد بعد الرسول ﷺ أن يَشْرَعَ شيئاً من الواجبات ولا من المستحبات، بل يكون ذلك العمل بدعة وضلالة يَضُرُّ ولا ينفع، والدليل ليس على النافي بل على المثبت، فإذا لم يرد دليل عن الشارع بأن هذا الوقف مشروع، فالأصل مع النافي، وهو أنه لا دِينَ إِلَّا ما

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٨، وكشاف القناع ١٠/١٤٨-١٤٩.

(٢) فتح الباري ٥/٣٩٩-٤٠٤.

(٣) فتح القدير ٥/٣٧، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٦٢-٣٦٣. والشرح الصغير ٢/٢٩٦-

٢٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/٧٥. وتحفة المحتاج ٦/٢٣٥، ونهاية المحتاج

٥/٣٥٨-٣٥٩. وشرح منتهى الإرادات ٤/٣٢٩-٣٣٠، وكشاف القناع ١٠/٥-٦.

شرعه الله ورسوله، يُوضَّح هذا: أن العباس بن عتبة أوصى بوصايا عند موته فسأل الوالي القاسم بن محمد [٤٦٦ب] فقال: انظر ما وافق الحق منها فأَمْضِهِ، وما لا فَرُدَّهُ، فإن عائشة حدثتني أن رسول الله ﷺ قال: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)^(١)، فإذا كان بعض مشاهير التابعين يُردُّ من وصاياهم كل ما لم يُنقل عن النبي ﷺ، فكيف بما حدث بعد ذلك، كما لو لم نجد في المسألة.

وأما النصوص على بطلان هذا الوقف فمن وجوه:

منها: ما ثبت أن رجلاً في زمن النبي ﷺ أعتق ستة أعبدٍ عن دُبرٍ ليس له مال غيرهم، فأقرع بينهم وَجَزَّأهم ثلاثة أجزاء، فأعتق اثنين، وأرَقَّ أربعة، وقال فيه قولاً شديداً^(٢)، وفي رواية أنه قال: (لو حضرته لم يدفن في مقابر المسلمين)^(٣).

وفي هذا الحديث عبرة عظيمة، وذلك أن فعل هذا خير من أوقافهم بكثير وأقرب إلى الحق، ومثله من الأوقاف: أن يكون عند الرجل العقار الذي لا مال له غيره فيقفه على مسجد ووجه بر لله تعالى، ويستثني غلته مدة حياته، وليس فيه من المخالفة إلا الزيادة على الثلث، وأوقافنا هذه يقف

(١) أخرجه البخاري (٢٦٩٧)، مسلم (١٧١٨).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٦٨)، من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أحمد ٥/٣٤١، وأبو داود (٣٩٦٠)، والنسائي في الكبرى ٣/١٨٧ (٤٩٧٣)، عن (هشيم، وخالد بن عبد الله الطحان) عن خالد الحذاء، عن أبي قلابة، عن أبي زيد الأنصاري رضي الله عنه، به.

قال الألباني في صحيح سنن أبي داود: صحيح الإسناد.

الرجل عقاراته التي هي غالب أمواله أو لا مال له غيرها، ويُستثنى غَلَّتْهَا ويزيد على فعل ذلك الرجل بأن مقصده تعدي حدود الله وعدم الرضا بها، فأين هذا من هذا؟ فلو قَدَّرنا أن هذه الأوقاف كوقف طلحة فهذا الحديث صريح أنه لا يجوز للحاكم أن يجيز منها ما زاد على الثلث، فكيف وهي باطلة من وجوه كثيرة؟ [٤٦٧].

الدليل الثاني: ما رواه الإمام أحمد، أن بعض الصحابة طَلَّق نساءه وقَسَّم ماله بين بنيه، فقال عمر: إني أظن الشيطان قذف في قلبك أنك تموت عن قريب، وإيَّم الله، لَتَرَأِجِعَهُنَّ أو لأورثهن من مالك، ثم أمر بقبرك فيرجم كما رُجِمَ قبر أبي رِغَال^(١).

فليتدبر المؤمن الخالي عن التعصب والهوى هذا الحديث، ويعرف الفرق بينه وبين مسألتنا، ومعلوم أن الطلاق حلال بالإجماع^(٢)، لكن لما ظَنَّ عمر أن مراده حرمان النساء وحَجْر المال على بنيه، قال فيه هذا القول الغليظ، فكيف يجعل هذا الأمر الذي مَن فعله أمر عمر برجمه كقبر أبي رِغَال أمراً مشروعاً ويجوز الوقف فيه، ويُثاب على حرمان النساء

(١) أخرجه أحمد ١٣/٢-١٤ و٤٤ و٨٣، والترمذي (١١٢٨)، وابن ماجه (١٩٥٣)، عن

معمر، عن الزهري، عن ثابت، عن سالم، عن أبيه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، به.

قال الهيثمي في المجمع ٤/٢٢٣: رجال أحمد رجال الصحيح.

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٦٨: والموقوف على عُمر هو الذي حكم البخاريُّ بصحته عن الزهري، عن سالم، عن أبيه.

(٢) فتح القدير ٣/٢٢، وحاشية ابن عابدين ٣/٢٤٠. والشرح الصغير ١/٤٤٧، وحاشية

الدسوقي ٢/٣٦١. وتحفة المحتاج ٨/٢، ونهاية المحتاج ٦/٤٢٣. وشرح منتهى

الإرادات ٥/٣٦٣، وكشاف القناع ١٢/١٧٧.

وغيرهن، ويتحيل بهذا بطلب الصدقة والقربة؟! وإنما هذه الأوقاف تشابه من قال الله فيهم: ﴿وَمِنْهُمْ مَّنْ يَكْفُلُ أَثَدْنَ لِي وَلَا نَفْتِي﴾ [التوبة: ٤٩]؛ تحيلاً على ترك الجهاد بالورع، وهؤلاء تحيلوا على تعدي الحدود بالوقف، ولا شك أن هذا من أنواع النفاق.

وأما كلام الأئمة: فقال في «الشرح الكبير»: إن الميموني سأل أحمد عن بعض مسائل الوقف فقال: ما أعرف الوقف إلا ما ابتغي به وجه الله. وقال أيضاً^(١): قال أحمد: أحب إليّ ألا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله [٤٦٧ب].

ومعلوم أن توقيف المال لو كان صحيحاً عند أحمد على الورثة كان أحب إليه من تركه؛ لكونه قربة مطلوبة للشارع.

وأما كلام المتأخرين: فقال في «الشرح» أيضاً^(٢): إذا وَقَفَ ثُلْثَهُ فِي مرضه على بعض ورثته، فرُوي عن أحمد^(٣) عدم الجواز. والثانية^(٤): يجوز، واحتج بأن وَقَفَ عمر قال: تليه حفصة ما عاشت لا جناح على من وليه إن أكل^(٥).

(١) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٧٣/١٧.

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٧٤/١٧.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٧٨-٧٤/١٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٨، وكشاف القناع ١٠/١٤٨-١٤٩.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٨٧٩).

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٦٩/٣: إسناده صحيح.

ثم رجَّح الشارح الرواية الأولى، قال: وأما خبر عمر فإنه لم يخص بعض الورثة بوقفه، وإنما جعل الولاية إلى حفصة، وليس ذلك وقفاً عليها، فلا يكون ذلك وارداً في محل النزاع، إذا تبين هذا فالذين يصححون يحتجون بثلاث حجج:

أحدها: العمومات الدالة على الصلة كقوله: (صَدَقْتُكَ عَلَى ذِي الرَّحْمِ صَدَقَةٌ وَصَلَةٌ)^(١)، وقوله: (ثم أدناك أدناك)^(٢)، وهذا من العجائب، وهو من جنس من أجاز الصلاة في أوقات النهي، والصيام في الأعياد بالعمومات الدالة على فضيلة الصلاة والصيام، ولكن هذا شأن من أراد أتباع المتشابه بترك النصوص الصريحة، ويستدل بما لا دليل فيه.

والذين يقولون: لا يجوز لأحد أن يشرع ما لم يشرع الله، ولا يجوز لأحد أن يُغيّر حدود الله، يأمرون بصلة القريب خصوصاً الأدنى، ولا تنافض بين ذلك [٤٦٨] والذي أمر بالصلة والصدقة هو الذي قال: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ١٤] وهو الذي قال: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنُ بِهِ اللَّهُ﴾ [الشورى: ٢١]، فلا يجوز أن تُضرب الأدلة بعضها ببعض ويُترك بعضها، بل كلها حق يُصدَّق بعضها بعضاً.

- (١) أخرجه الترمذي (٦٥٨)، والنسائي ٩٢/٥، وابن ماجه (١٨٤٤)، وأحمد ٤/١٨، والحاكم في «المستدرک» ٥٦٤/١، من حديث سلمان بن عامر رضي الله عنه. قال الترمذي: حديث حسن. وصححه الحاكم، وأقره الذهبي. وقال ابن الملقن في البدر المنير ٤١١/٧: هذا الحديث صحيح.
- (٢) أخرجه مسلم (٢٥٤٨)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

الثانية: أن الصحابة وقفوا على أولادهم، ويحتجون بجواب الحُمَيْدي، وهذا عنه جوابان:

أحدهما: أن المرسل الذي اختلف في العمل به هو مرسل التابعين، وأما مراسيل المتأخرين، فأهل العلم مُجمعون على أنه لا يثبت بها حكم. الجواب الثاني: أنهم ذكروا في جملتهم عمر والزيبر، وهذا عمر وَقْفُهُ معروف، وإنما جعل الولاية إلى حفصة، ومعلوم أن الإنسان إذا وقف على ابن السبيل والأيتام، وجعل وليه المصلح من ذريته، وله على عمله كذا وكذا، ليس مما نحن فيه.

وأما الزيبر فعبارة البخاري في «صحيحه» وتصدَّق الزيبر بدُّوره واشترط للمرؤودة من بناته أن تَسْكُن^(١).

ومثال ذلك: أن يقف على برٍّ مثل مسجد، أو الفقراء، أو الأضاحي، ويقول: إن افتقر أحد من ذريتي فهو مُقَدَّم على ذلك، وليس هذا مما نحن فيه، ولعل وَقْف الصحابة كلهم على هذه الكيفية، وعلى كل حال من ادعى خلاف ما قلناه فعليه الدليل بالإسناد الثابت عنهم.

الثالثة: العبارات التي توجد في كلام بعض العلماء، وإن وقف على أولاده، أو قال: كذا وكذا، وأمثال ذلك [٤٦٨ب] يستدلون به على صحة هذا الوقف، وليس في هذا كله ما يدل على ما ذهبوا إليه، وغاية ما يدل كلامهم عليه أن الرجل إذا وقف بعض ماله يريد به وجه الله والدار الآخرة، ولا يريد

(١) ذكره البخاري تعليقاً، قبل الحديث (٢٧٧١)، ووصله الدارمي ٥١٨/٢ (٣٣٠٠)، والبيهقي ١٦٦/٦، وصححه الألباني في الإرواء ٤٠/٦.

حرمان أحد ولا تحريم بيعه عليهم خَوْفُ الفقر بل مقصوده وجه الله، أنه يصح.

وهذه المسألة مع كون فيها ما فيها فليست مسألتنا، والذين قالوا هذه العبارات هم الذين اشترطوا أنه لا بد أن يكون على وجه بر، وذكروا أن الوقف على المباح باطل، وهم الذين ذكروا أن الحيل على الحرام لا تحل، فإذا جمع الإنسان كلامهم تبين له ما قلنا، ولو قَدَّرنا أنهم أرادوا ذلك فالواجب عند الشارع الرد إلى الله ورسوله، وقد تقدم من نصوص الكتاب والسنة ما يَنْفِي ويكفي.

وإذا كان الشارع قال: (إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فلا وصية لوارث^(١))، فَحَجَرَ عليه ذلك مع كونه لا يعده ديناً، فكيف إذا قصد التقرب

(١) هذا الحديث روي عن أبي أمامة، وعمرو بن خارجة، وأنس رضي الله عنهم.

- ١- فأخرجه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣)، وأحمد ٢٦٧/٥، من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
- ٢- وأخرجه الترمذي (٢١٢١)، والنسائي ٢٤٧/٦، وابن ماجه (٢٧١٢)، وأحمد ١٨٦/٤، من حديث عمرو بن خارجة رضي الله عنه، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.
- ٣- وأخرجه ابن ماجه (٢٧١٤). من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١٤٢/٢ (١٧٦٦): قال الترمذي: حسن، قلت: فيه إسماعيل بن عياش وهو مختلف في الاحتجاج به، وقال أحمد والبخاري وغيرهما: ما رواه عن أهل الشام صحيح، قال البيهقي: وهذا الحديث إنما رواه إسماعيل عن شامي، قلت: لأنه رواه عن شرحبيل بن مسلم وهو حمصي من أهل الشام ثقة.

وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٩٢/٣ (١٣٦٩): حديث أبي أمامة حسن الإسناد.

بهذا المنهي عنه، وأقرَّ على نفسه أن هذا مقصده، ومثل مَنْ منع في الوصية وأجازه في الوقف، مثل مَنْ حرم نكاح الأخت إذا كان لمجرد الشهوة، ثم يقول: إن قصد برَّ أخته فهو نكاح صحيح، وعَمَلٌ يَنال به ثواب الأبرار، فعسى الله أن يوفقنا وإخواننا لما يحب ويرضى»^(١) [٤٦٩].

(١) الدرر السننية ٧/ ٣٢-٣٨.

الموضع الخامس عشر بعد المائتين :

قوله: (ويصح الوقف بالقول وبالفعل الدال عليه حرفاً... إلى آخره^(١)).

قال في «الاختيارات»: «ويصح الوقف بالقول وبالفعل الدال عليه حرفاً، كجعل أرضه مسجداً، أو أذن للناس بالصلاة فيه، أو أذن [فيه] وأقام، ونقله أبو طالب وجعفر وجماعة عن أحمد^(٢)، أو جعل أرضه مقبرة وأذن في الدفن بها، ونص عليه أحمد^(٣) أيضاً.

ومن قال: قريتي التي بالشجر لموالي الذين به ولأولادهم، صح وقفاً، ونقله يعقوب بن بختان عن أحمد^(٤).

وإذا قال واحد أو جماعة: جعلنا هذا المكان مسجداً أو وقفاً، صار مسجداً أو وقفاً بذلك، وإن لم يُكْمَلوا عمارته، وإذا قال كل منهم: جعلت ملكي للمسجد أو في المسجد ونحو ذلك، صار بذلك حقاً^(٥) للمسجد.

ولو قال الإنسان: تصدقت بهذا الدُّهن على هذا المسجد؛ ليوقد فيه جاز، وهو من باب الوقف، وتسميته وقفاً -يعني: أنه وَقِفٌ على تلك الجهة، لا يُتَنَفَع به في غيرها لا تأباه اللغة- وهو جائز في الشرع، ووقف الهازل ووقف الثلجئة إن غلب على الوقف شبه التحريم، ومن جهة أنه لا يقبل الفسخ فينبغي أن يصح كالتعتق والإتلاف، وإن غلب عليه

(١) الروض المربع ص ٣٣٥ .

(٢) الفروع ٥٨١/٤ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٣٣٠-٣٣١، وكشاف القناع ١٠/٧-٨ .

(٤) كشاف القناع ١٠/١١ .

(٥) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «وقفاً».

شبه التملك فيشبه الهبة والتمليك، وذلك لا يصح من الهازل على الصحيح^(١).

وقال البخاري: «(باب إذا قال: داري صدقة لله، ولم يبين للفقراء أو غيرهم، فهو جائز، ويعطيها في الأقربين أو حيث أراد).

قال النبي ﷺ لأبي طلحة، حين قال: أحب أموالي إلي يرحاء، وإنها صدقة لله، فأجاز النبي ﷺ ذلك، وقال بعضهم: لا يجوز حتى يبين لمن، والأول أصح^(٢) [٤٦٩ب].

وقال أيضاً: «(باب: إذا قال: أرضي أو بستاني صدقة لله عن أمي، فهو جائز، وإن لم يبين لمن ذلك).

وذكر حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن سعد بن عبادة رضي الله عنه توفيت أمه... الحديث^(٣).

قال الحافظ: «قوله: (باب: إذا قال: أرضي أو بستاني صدقة لله عن أمي فهو جائز، وإن لم يبين لمن ذلك)، فهذه الترجمة أخص من التي قبلها؛ لأن الأولى فيما إذا لم يعين المتصدق عنه ولا المتصدق عليه، وهذه فيما إذا عين المتصدق عنه فقط.

قال ابن بطال^(٤): ذهب مالك^(٥) إلى صحة الوقف، وإن لم يعين

(١) الاختيارات الفقهية ص ١٧٠.

(٢) البخاري قبل الحديث (٢٧٥٦).

(٣) البخاري (٢٧٥٦).

(٤) شرح صحيح البخاري ١٧٣/٨ - ١٧٤.

(٥) الشرح الصغير ٢/٣٠٠، وحاشية الدسوقي ٨٧/٤.

مصرفه، ووافقه أبو يوسف ومحمد^(١) والشافعي^(٢) في قول.

قال ابن القصار: وجهه أنه إذا قال: وَقَفَ أو صدقة، فإنما أراد به البرّ والقربة، وأولى الناس ببره أقاربه، ولا سيما إذا كانوا فقراء، وهو كمن أوصى بثلث ماله ولم يُعَيِّن مصرفه، فإنه يصح ويصرف في الفقراء، والقول الآخر للشافعي^(٣) أن الوقف لا يصح؛ حتى يُعَيِّن جهة مصرفه وإلا فهو باقٍ على ملكه.

وقال بعض الشافعية^(٤): إن قال: وَقَفْتَهُ وأطلق، فهو محل الخلاف، وإن قال: وقفته لله، خرج عن ملكه جزماً، ودليله قصة أبي طلحة^(٥).

وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا تصدَّق أو وَقَفَ بعض ماله أو بعض رقيقه أو دوابه، فهو جائز).

وذكر حديث كعب بن مالك رضي الله عنه: قلت: يا رسول الله، إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم، قال: (أمسك عليك بعض مالك؛ فهو خير لك)، قلت: فإني أمسك سهمي الذي بخير^(٦)».

قال الحافظ: «قوله: (باب: إذا تصدَّق أو وقف بعض ماله أو بعض رقيقه أو دوابه، فهو جائز)، هذه الترجمة معقودة لجواز وقف المنقول

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠.

(٢) تحفة المحتاج ٦/ ٢٣٥-٢٣٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٤-٣٨٥.

(٣) تحفة المحتاج ٦/ ٢٣٥-٢٣٦، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٧٣.

(٤) تحفة المحتاج ٦/ ٢٣٥-٢٣٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٤-٣٨٥.

(٥) فتح الباري ٥/ ٣٨٥.

(٦) البخاري (٢٧٥٧).

[٤٧٠]، والمخالف فيه أبو حنيفة^(١)، ويؤخذ منها: جواز وقف المُشَاع، والمخالف فيه محمد بن الحسن^(٢)»^(٣).

وقال البخاري أيضاً: «باب: إذا وقف أرضاً، ولم يُبَيِّن الحدود، فهو جائز، وكذلك الصدقة»^(٤).

قال الحافظ: «كذا أطلق الجواز، وهو محمول على ما إذا كان الموقوف أو المُتصدِّق به مشهوراً مُتميِّزاً، بحيث يُؤمَّن أن يَلتَبَسَ بغيره وإلا فلا بد من التحديد اتفاقاً، ويُحتمل: أن يكون مراد البخاري أن الوقف يصح بالصيغة التي لا تحديد فيها بالنسبة إلى اعتقاد الواقف وإرادته لشيء معين في نفسه، وإنما يعتبر التحديد لأجل الإشهاد عليه ليبين حق الغير، والله أعلم»^(٥).

وقال البخاري أيضاً: «باب: إذا وقف جماعة أرضاً مشاعاً فهو جائز».

وذكر حديث أنس رضي الله عنه قال: أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببناء المسجد فقال: (يا بني النجَّار، ثامنوني بحائطكم هذا) قالوا: لا، والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله^(٦).

وقال أيضاً: «باب: وقف الدواب والكرَاع والعُروض والصامت، قال الزُّهري في من جعل ألف دينار في سبيل الله، ودفعها إلى غلام له تاجر

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠، وفتح القدير ٥/ ٤٩.

(٢) فتح القدير ٥/ ٤٥، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٤-٣٧٥.

(٣) فتح الباري ٥/ ٣٨٦.

(٤) البخاري قبل الحديث (٢٧٦٩).

(٥) فتح الباري ٥/ ٣٩٦.

(٦) البخاري (٢٧٧١).

يَتَجَرَّبُهَا ، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين ، هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئاً وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في المساكين؟ قال: ليس له أن يأكل منها .

وذكر حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن عمر حمل على فرس في سبيل الله . . . الحديث^(١) .

قال الحافظ: «قوله: (باب: وقف الدواب والكراع والعروض والصامت) [٤٧٠ب] هذه الترجمة معقودة لبيان وقف المنقولات، والصامت ضد الناطق .

والمراد به^(٢) من النقد: الذهب والفضة، ووجه أخذ ذلك من حديث الباب المشتمل على قصة فرس عمر: أنها دالة على صحة وقف المنقولات، فيُلْحَقُ به ما في معناه من المنقولات إذا وُجِدَ الشرط، وهو تحسيس العين فلا تباع ولا توهب، بل يُتَنَفَعُ بها، والانتفاع في كل شيء بحسبه .

قوله: (وقال الزُّهْرِيُّ . . .) إلى آخره، هو ذهاب من الزُّهْرِيِّ إلى جواز مثل ذلك^(٣) .

وقال في «الاختيارات»: «ولو قال الواقف: وقفت هذه الدراهم على قرض المحتاجين لم يكن جواز هذا بعيداً، وإذا أطلق وقف النقدين ونحوهما مما يمكن الانتفاع ببدله، فإنَّ مَنَعَ صحة هذا الوقف فيه نظر

(١) البخاري (٢٧٧٥) .

(٢) كذا في الأصل، وليست في الفتح .

(٣) فتح الباري ٤٠٥/٥ .

المرتع المشبع

٣٠٠

خصوصاً على أصلنا، فإنه يجوز عندنا بيع الوقف إذا تعطلت منفعته .
وقد نص أحمد^(١) في الذي حبس فرساً عليها حلية محرمة أن الحلية تباع
وينفق عليها، وهذا تصريح بجواز وقف مثل هذا، ولو وقف منفعة يملكها
كالعبد الموصى بخدمته، أو منفعة أم ولده في حياته، أو منفعة العين
المستأجرة فعلى ما ذكره أصحابنا لا يصح.

قال أبو العباس: وعندي: هذا ليس فيه فقه، فإنه لا فرق بين وقف هذا
أو وقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه،
أو فرس يركبونه، أو ريحان يشمه أهل المسجد وطيب الكعبة حكمه حكم
كسوتها، فعلم أن التطيب منفعة مقصودة، لكن قد يطول بقاء مدة التطيب
وقد يقصر، ولا أثر لذلك.

ويصح وقف الكلب المُعَلَّم، والجوارح المُعَلَّمة، وما لا يُقدر على
تسليمه^(٢).

(١) كشاف القناع ١٥/١٠ .

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٧١ .

الموضع السادس عشر بعد المئتين:

قوله: (ولا يصح الوقف على قُطَاع الطريق، أو المغاني، أو فقراء أهل الذمة، أو التنوير على قبر، أو تبخير، أو على من يقيم عنده أو يخدمه، ولا وقف ستور لغير الكعبة وكذا الوصية... إلى آخره^(١)).

قال الشوكاني في «الدرر البهية»: «كتاب الوقف: من حبس ملكه في سبيل الله [٤٧١] صار مُحَبَساً، وله أن يجعل غَلَّاته لأي مصرف شاء مما فيه قُرْبَة وللمُتَوَلَّى عليه أن يأكل منه بالمعروف، وللواقف أن يجعل نفسه في وقفه كسائر المسلمين.

ومن وقف شيئاً مضارّة لوارثه فهو باطل، ومن وضع مالاً في مسجد أو مشهد لا يُنتفع به أحد جاز صرفه في أهل الحاجات ومصالح المسلمين، ومن ذلك ما يوضع في الكعبة وفي مسجد النبي ﷺ.

والوقف على القبور لرفع سمكها، أو تزيينها، أو فعل ما يجلب على زائرها فتنة باطل^(٢).

وقال في «المقنع»: «ولا يصح الوقف في الذمة، كعبد ودار ولا غير مُعَيَّن^(٣)»، «ولا يصح على مجهول^(٤)».

قال في «الاختيارات»: «قال أبو العباس: المجهول نوعان: مُبْهَم وهذا

(١) الروض المربع ص ٣٣٦.

(٢) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٢٩٩.

(٣) المقنع ٢/٣١٠.

(٤) المقنع ٢/٣١٣.

قريب، ومُعِين مثل أن يقف داراً لم يَرها فَمَنع هذا بعيد، وكذلك هبته .
فأما الوقف على المبهم فهو شبيه بالوصية له، وفي الوصية له روايتان^(١)
منصوصتان، مثل أن يوصي لأحد هذين أو لجاره محمد وله جاران بهذا
الاسم، وَوَقَفَ الْمَبْهَمَ مَفْرَع^(٢) على هبته ويبيعه، وليس عن أحمد في هذا
منع^(٣) .

وقال الشيخ ابن سعدي :

«أسئلة في عقود التبرُّعات من الوقف والوصية والهبة ونحوها : سؤال
عن فائدة الوقف وحكمته وشروطه؟

الجواب وعلى الله نتوكل ونعتمد في الوصول إلى صواب الجواب،
وتيسير جميع الأسباب :

اعلم أن الوقف -الذي هو تحييس الأصل وتسييل المنافع- من أعظم ما
يدخل في الإحسان وأعمها وأكثرها فائدة، وهو من الأعمال التي لا تنقطع
بموت الإنسان، وهي من الآثار التي قال الله فيها: ﴿إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتِ
وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَرَهُمْ﴾ [يس: ١٢] .

وقال النبي ﷺ: (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة
جارية، أو علم ينتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو له)، رواه مسلم^(٤) .

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٣٤١، وكشاف القناع ١٠/٢٤-٢٥، والإنصاف مع المقنع
والشرح الكبير ١٦/٣٩٣ .

(٢) في الأصل: «فرع»، والمثبت من الاختيارات.

(٣) الاختيارات الفقهية ص ١٧٢ .

(٤) (١٦٣١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

فالصدقة الجارية كالأوقاف الجارية نفعها كل وقت وزمان، سواء كان وقفاً للمصالح العامة كالمجاهدين والمعلمين والمتعلمين، ومن يقوم بوظيفة من الوظائف الدينية، أو خاصة لطائفة أو أفراد، أو على فقراء ومساكين، فكل هذا من طرق الإحسان النافع، وإن كان يتفاوت بتفاوت نفعه، وحصول كمال وقعه.

ولما كان بهذه المثابة والفضل اشترط له شروط، بعضها يرجع إلى الواقف، وهو صحة تبرعه، بأن يكون مالكاً رشيداً غير محجور عليه لدين ونحوه.

وبعضها يرجع إلى نفس الموقوف، وهي أن تكون عيناً ينتفع بها، وهي باقية كالعقارات من دور ودكاكين وأشجار وأراضٍ والحيوانات والسلاح والأساس وكتب العلم والمصاحف.

وأما ما لا ينتفع به إلا بإتلافه فذاك يتصدق به صدقة لا يكون وقفاً به، وبعضها يرجع إلى الواقف والموقوف عليه، كاشتراط أن يكون على جهة برٍ وقربة.

فجهات المعصية كلها لا يصح الوقف عليها، وجهات الأمور المباحة التي لا قربة فيها كذلك، وهذا يدل على أن أعظم مقاصده: أن يكون معيناً على البرِّ والتقوى، فيعلم من هذا: أن الأوقاف التي يُقصد بها حرمان بعض الورثة أنها مُنافية لمقصود الوقف كل المنافاة، وأن قول بعض متأخري الأصحاب^(١): يصح وقف ثلث مال الإنسان على بعض ورثته قول شاذ،

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٨، وكشاف القناع ١٠/١٤٨-١٤٩.

مخالف لهذا الشرط الذي اتفق عليه الأصحاب، بل ومنافٍ لما انعقد عليه الإجماع^(١) من أنه لا وصية لوارث، وكذلك من عليه دين لم يُحجر عليه إذا وقف ملكه وترك غريمه لا وفاء له، فهذا منافٍ للوقف أشد المنافاة؛ لأنه كيف يترك ما فرض الله عليه وفاء الدين، ويفعل الإحسان الذي هو غير واجب، بل ربما وقفه على نفسه وذريته وترك غريمه، فلا يحل تنفيذ هذا الوقف، بل ولا كل وقف ليس عليه أمر الله ورسوله بنص النبي ﷺ حيث قال: (مَنْ عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ)^(٢)، أي: مردود، فالعمل غير مقبول والتصرف غير نافذ^(٣) [٤٧١ب].

- (١) فتح القدير ٤٢٦/٨، وحاشية ابن عابدين ٦٩٣/٦ . والشرح الصغير ٣٠١/٢، وحاشية الدسوقي ٨٢/٤ . والأم ١١٤/٤ . وشرح منتهى الإرادات ٤٤٥/٤، وكشاف القناع ٢١٠/١٠ .
- (٢) أخرجه البخاري (٢٦٩٧)، ومسلم (١٧١٨).
- (٣) الإرشاد ص ٥٢١-٥٢٢ .

الموضع السابع عشر بعد المئتين:

قوله: (ويجب العمل بشرط الواقف... إلى آخره^(١)).

قال في «الاختيارات»: «ولا يلزم الوفاء بشرط الواقف إلا إذا كان مستحباً خاصة، وهو ظاهر المذهب أخذاً من قول أحمد في اعتبار القرية في أصل الجهة الموقوف عليها^(٢)، وإذا شرط في استحقاق ريع الوقف العزوبة، فالمتأهل أحق من المتعزب إذا استويا في سائر الصفات.

ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان.

وإذا وقف على مصالح الحرم وعمارته فالقائمون بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد من التنظيف والحفظ والفرش وفتح الأبواب وإغلاقها، ونحو ذلك يجوز الصرف إليهم.

وقول الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشارع، يعني: في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل، مع أن التحقيق أن لفظ الواقف والموصي والناذر والحالف وكل عاقد يُحمل على مذهبه وعادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أو لا، والعادة المستمرة والعرف المستقر^(٣) في الوقف يدل على شرط الواقف أكثر

(١) الروض المربع ص ٣٣٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٣٣٦، وكشاف القناع ١٠/١٦-١٧.

(٣) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «المستمر».

مما يدل لفظ الاستفاضة»^(١).

وقال البخاري: «(باب: الشروط في الوقف).

وذكر حديث ابن عمر في قصة وَقَفَ عمر^(٢)».

قوله: لا جناح على مَنْ وليها أن يأكل منها بالمعروف.

قال الحافظ: «قال القرطبي^(٣): جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة

الوقف حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل منه يُسْتَقْبَح ذلك منه.

والمراد بالمعروف: القدر الذي [٤٧٢] جرت به العادة.

وقيل: القدر الذي يُدفع به الشهوة.

وقيل: المراد أن يأخذ منه بقدر عمله، والأول أولى.

قوله: (غير مُتَمَوِّل فيه) أي: غير مُتَّخِذٍ منها مالاً، أي: ملكاً، والمراد

أنه لا يَتَمَلِك شيئاً من رقابها، وزاد عمر بن شبة في آخر هذا الحديث:

(وأوصى بها عمر إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكبر من آل عمر).

وقد بيّن ذلك عمر بن شبة، عن أبي غسان المدني، قال: هذه نسخة

صدقة عمر أخذتها من كتابه الذي عند آل عمر، فنَسَخْتُها حرفاً حرفاً: هذا

ما كتب عبد الله عمر أمير المؤمنين في ثَمَغ، أنه إلى حفصة ما عاشت، تُنْفَق

ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت فالإلى ذوي الرأي من أهلها، والمئة وَسُق

الذي أطعمني النبي ﷺ فإنها مع ثَمَغ على سننه الذي أمرت به، إن شاء وليُّ

(١) الاختيارات الفقهية ص ١٧٥-١٧٦.

(٢) البخاري (٢٧٣٧).

(٣) المفهم ٤/٦٠٢.

ثُمَّغ أن يشتري من ثمره رقيقاً يعملون فيه فَعَلَّ، وكتب مُعَيَّقِب وشهد عبد الله بن الأرقم . . .

إلى أن قال: وهذا يقتضي أن عمر إنما كتب كتاب وقفه في خلافته؛ لأن مُعَيَّقِباً كان كاتبه في زمن خلافته، وقد وصفه فيه بأنه أمير المؤمنين، فيُحتمل أن يكون وَقَفَه في زمن النبي ﷺ باللفظ، وتولَّى هو النظر عليه إلى أن حضرته الوصية، فكتب حينئذ الكتاب، ويحتمل أن يكون أُخِرَّ وَقَفِيته ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته في كيفيته.

وقد روى الطحاوي^(١) وابن عبد البر^(٢) من طريق مالك عن ابن شهاب، قال: قال عمر: لولا أنني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها، فهذا يُشعر بالاحتمال الثاني، وأنه لم يُنَجِّز الوقف إلا عند وصيته . . .

إلى أن قال: وفيه: أن للواقف أن يشترط لنفسه جزءاً من ريع الموقوف؛ [٤٧٢ب] لأن عمر شرط لمن ولي وقفه أن يأكل منه بالمعروف، ولم يستثن إن كان هو الناظر أو غيره، فدلَّ على صحة الشرط، وإذا جاز في المبهم الذي تُعينه العادة كان فيما يعينه هو أجوز.

ويُستنبط منه: صحة الوقف على النفس، وهو قول ابن أبي ليلى وأبي يوسف^(٣) وأحمد^(٤) في الأرحح عنه، وقال به من المالكية: ابن شعبان وجمهورهم على المنع^(٥) إلا إذا استثنى لنفسه شيئاً يسيراً لا يُتَّهم

(١) شرح معاني الآثار ٩٦/٤ .

(٢) التمهيد ٢١٤/١ .

(٣) فتح القدير ٥٦-٥٧، وحاشية ابن عابدين ٤١١/٤ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٣٣٨-٣٣٩، وكشاف القناع ٢٠-٢١/١٠ .

(٥) الشرح الصغير ٢/٣٠٣-٣٠٤، وحاشية الدسوقي ٤/٨٠-٨١ .

أنه قصد حرمان ورثته»^(١).

وقال في «الاختيارات» أيضاً: «ومن شرط النظر لرجل ثم لغيره إن مات فعزل نفسه أو فسق فكَموتِه؛ لأن تخصيصه للغالب، ولا نظر لغير الناظر الخاص معه، وللحاكم النظر العام فيعترض عليه إن فعل ما لا يشرع، وله ضم أمين إليه مع تفريطه أو تهمته يحصل به المقصود.

ومن ثبت فسقه أو صار متصرفاً مخالفاً للشرط الصحيح عالمياً بتحريمه، فإما أن يعزل أو يُعزل، أو يضم إليه أمين على الخلاف المشهور، ثم إن صار هو أو الوصي أهلاً عاد، كما لو صرح به وكالموصوف.

ومن شرط النظر لحاكم المسلمين شَمَل أي حاكم كان، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف أو لا، وإلا لم يكن له النظر لو انفرد، وهو باطل اتفاقاً، ولو فوضه حاكم لم يكن لحاكم آخر نقضه، ولو ولى كل واحد من الحكام شخصاً قدّم^(٢) ولي الأمر أحقهما، ولا يجوز لواقف شرط النظر لذي مذهب معين دائماً»^(٣).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا فيما إذا وقف على غيره، واستثنى أن ينفق على نفسه مدة حياته:

فقال مالك^(٤) والشافعي^(٥): لا يصح هذا الشرط.

(١) فتح الباري ٤٠١/٥-٤٠٣.

(٢) في الأصل: «قد»، والمثبت من الاختيارات.

(٣) الاختيارات الفقهية ص ١٧٣-١٧٤.

(٤) الشرح الصغير ٣٠٣/٢-٣٠٤، وحاشية الدسوقي ٨٠/٤-٨١.

(٥) تحفة المحتاج ٢٤٤/٦، ونهاية المحتاج ٣٦٧/٥.

وقال أحمد^(١): يصح.

وليس فيها عن أبي حنيفة نص، واختلف أصحابه:

فقال أبو يوسف^(٢) كقول أحمد: يصح.

وقال محمد^(٣) كقول مالك والشافعي.

واختلفوا فيما إذا وقف على عقبه، أو على نسله، أو على ولد ولده،

أو على ذريته، أو على ولده لصلبه، هل يدخل فيه ولد البنات لصلبه؟

[فقال مالك^(٤) وأحمد^(٥) في المشهور عنه^(٦): لا يدخلون.

وقال الشافعي^(٧)، وأبو يوسف^(٨): يدخلون.

وقال أبو حنيفة^(٩): إذا قال: وقفت على عقبي، فلا يدخل فيه ولد

البنات، فإن قال: على ولد ولدي، فالمشهور من مذهبه أنهم لا يدخلون.

وقال الخصاص: مذهب أبي حنيفة أنهم يدخلون، وهو مذهب

أبي يوسف ومحمد.

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٣٣٨-٣٣٩، وكشاف القناع ١٠/٢٠-٢١.

(٢) فتح القدير ٥/٥٦-٥٧، وحاشية ابن عابدين ٤/٤١١.

(٣) فتح القدير ٥/٥٦-٥٧، وحاشية ابن عابدين ٤/٤١١.

(٤) الشرح الصغير ٢/٣٠٨-٣٠٩، وحاشية الدسوقي ٤/٩٢-٩٣.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٣٦٧-٣٦٨، وكشاف القناع ١٠/٧٨-٧٩.

(٦) في الأصل: «فقال مالك في المشهور عنه وأحمد» والمثبت من الإفصاح.

(٧) تحفة المحتاج ٦/٢٦٦-٢٦٧، ونهاية المحتاج ٥/٣٨٢-٣٨٣.

(٨) فتح القدير ٥/٦٩-٧٠، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٩٤-٤٩٦.

(٩) فتح القدير ٥/٦٩-٧٠، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٩٤-٤٩٦.

وأما النسل والذرية ففيه روايتان عن أبي حنيفة^(١) «(٢)» [٤٧٣].

وقال البخاري: «(باب: إذا وقف أرضاً أو بئراً، واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين)».

وأوقف أنس داراً، فكان إذا قدمها نزلها. وتصدق الزبير بدوره، وقال للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرّة ولا مضرّ بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق. وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنى لذوي الحاجة من آل عبد الله.

وقال عبدان: أخبرني أبي، عن شعبة، عن أبي إسحاق، عن أبي عبد الرحمن، أن عثمان رضي الله عنه حيث حُوصِر أشرف عليهم وقال: أنشدكم الله ولا أنشد إلا أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، أستم تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من حفر رومة فله الجنة)؟ فحفرتها، أستم تعلمون أنه قال: (من جهز جيش العسرة فله الجنة)؟ فجهزته، قال: فصدّقه بما قال.

وقال عمر في وقفه: لا جناح على من وليه أن يأكل، وقد يليه الواقف وغيره فهو واسع لكل^(٣).

قال الحافظ: «قوله: (باب: إذا وقف أرضاً أو بئراً واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين)، هذه الترجمة معقودة لمن يشترط لنفسه من وقفه منفعة، وقد قيّد بعض العلماء الجواز بما إذا كانت المنفعة عامة كما تقدم.

(١) فتح القدير ٥/٦٩-٧٠، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٩٤-٤٩٦.

(٢) الإفصاح ٢/٣٤٧-٣٤٩.

(٣) البخاري (٢٧٧٨).

قوله: (ووقف أنس - هو ابن مالك - داراً فكان إذا قدم نزلها)، وصله البيهقي من طريق الأنصاري: حدثني أبي، عن ثمامة، عن أنس، أنه وقف داراً له بالمدينة، فكان إذا حجَّ مرَّ بالمدينة فنزل داره^(١)، وهو موافق لما تقدم عن المالكية^(٢) أنه يجوز أن يقف الدار ويستثني لنفسه منها بيتاً.

قوله: (وتصدق الزبير بدوره، وقال للمردودة من بناته: أن تسكن غير مضرّة ولا مضرّاً بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق) [٤٧٣ب]، وصله الدارمي في «مسنده» من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، أن الزبير جعل دُوره صدقة على بنيه، لا تُباع ولا تُوهب، ولا تورث، وأن للمردودة من بناته... فذكر نحوه^(٣).

قوله: (وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سُكنى لذوي الحاجات من آل عبد الله بن عمر)، وصله ابن سعد بمعناه، وفيه أنه تصدق بداره محبوسة لا تُباع ولا تُوهب^(٤)...

إلى أن قال: وقد ادّعى الإسماعيلي وغيره: أنه ليس في أحاديث الباب شيء يوافق ما ترجم به إلا أثر أنس، وليس كذلك فإن جميع ما ذكره مطابق لها.

فأما قصة أنس: فظاهرة في الترجمة.

(١) السنن الكبرى ١٦١/٦ .

(٢) الشرح الصغير ٣٠٥/٢، وحاشية الدسوقي ٨٨-٨٩/٤ .

(٣) الدرامي ٥١٨/٢ (٣٣٠٠) .

(٤) الطبقات الكبرى ١٦٢/٤ .

وأما قصة الزبير: فمن جهة أن البنت ربما كانت بكرًا فطلّقت قبل الدخول فتكون مؤنتها على أبيها، فيلزمه إسكانها، فإذا أسكنها في وقفه فكأنه اشترط على نفسه رفع كلفه.

وأما قصة ابن عمر: فتُخرَج على هذا المعنى؛ لأن الآل يدخل فيهم الأولاد كبارهم وصغارهم.

وأما قصة عثمان: فأشار إلى ما ورد في بعض طرقه، وهو قوله فيما أخرجه الترمذي من طريق ثُمّامة بن حَزْنٍ، قال: شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان، فقال: أنشدكم بالله والإسلام، هل تعلمون أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وليس فيها ماء يُستعذب غير بئر رومة، فقال: (من يشتري بئر رومة يجعل دَلْوَهُ مع دَلَاءِ المسلمين بخيرٍ له منها في الجنة)، فاشتريتها من صلب مالي... الحديث^(١).

وأما قصة عمر: فقد ترجم لها بخصوصها، وقد تقدم توجيه ذلك قبل أبواب^(٢).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: من هو الناظر على الوقف؟ وما وظيفته وصفة تنفيذه؟

الجواب: الناظر عليه من شرط الواقف له النظر، إما لشخصه كقوله: الناظر زيد ومن بعده عمرو، أو لوصفه ك: الناظر عليه المصلح من أهل الوقف أو من الطائفة الفلانية، أو إمام المسجد أو قيّم المدرسة.

(١) الترمذي (٣٧٠٣). وأخرجه أيضاً النسائي ٦/٢٣٥-٢٣٦.

قال الترمذي: حديث حسن.

(٢) فتح الباري ٥/٤٠٧-٤٠٩.

فإن لم يشترط ناظراً أو شَرَطَه وتعدر لموت أو امتناع، فإن كان الموقوف عليه مُعَيَّنًا فهو الناظر عليه إن كان مكلفاً وإلا فوليه، وإن لم يكن الموقوف عليه مُعَيَّنًا بشخصه أو وصفه فالنظر للحاكم وليس له النظر مع وجود ناظر خاص أو مستحق، لكن عليه تَفَقُّد الأوقاف التي بعمله، والإلزام بإجرائها مجراها الشرعي، وعلى الناظر حفظ الوقف وعمارته وإيجاره والمساقاة عليه وحفظ ريعه، وتصريفها على ما نص عليه الواقف ما لم يخالف المقصود الشرعي، وله الأكل منه بالمعروف، ولو لم يكن محتاجاً، وله التعزير في وظائفه، وعزل من يستحق العزل لخلل أو إخلال بواجبه.

فإن نقص الرِّيع عن جميع التنفيذات، فإن كان فيها ترتيب قَدَم المُقَدَّم وأخَّر المؤخر، وإن لم يكن فيها ترتيب نقصها كلها بالقسط، وإن زاد الرِّيع فإن كان يخاف نقصه في العام المستقبل أو ما بعده تعين إرضاءه إذا كان الموقوف عليه مقدراً استحقاقهم وإلا أعطاهم جميعه، فإن كان لا يخاف نقصه، فإن شاء زادهم على ما قدره الواقف، وإن شاء وضعه في غيرهم من الفقراء والمساكين ونحوهم وعليه العمل بالأصلح.

فإن خَرِب وتعطلت منافعه بالكلية، أو كان لا يَغْل إلا شيئاً لا يحصل به نفع، وجب بيعه أو بيع بعضه لتعمير باقيه ووضعها في مثله، أو بعض مثله، وبمجرد شراء البديل يصير وقفاً، وإن لم يتعطل نفعه بل نقص وكان غيره أصلح وأنفع للموقوف عليهم فهل يباع في هذه الحال؟ فيها روايتان عن الإمام:

أشهرهما^(١): المنع.

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٣٨٣-٣٨٤، وكشاف القناع ١٠/١٠٤-١٠٥.

والثانية^(١): الجواز، وهي اختيار شيخ الإسلام، ولكن في هذه الحال لا ينبغي أن يستقل الناظر في بيعه بل يرفع الأمر للحاكم ويجتهد في الأصلح؛ لأنه في هذه الحال يدخلها من الهوى والخطأ ما يحتاج إلى رفعه، ورفع المسؤولية عنه بالحاكم، والله أعلم^(٢) [٤٧٤].

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦/٥٢١-٥٢٥.

(٢) الإرشاد ص ٥٢٣-٥٢٤.

الموضع الثامن عشر بعد المئتين:

(والوقف عقد لازم بمجرد القول، فلا يجوز فسخه ولا يباع ولا يناقل به إلا أن تعطل منافعه بالكلية... إلى آخره^(١)).

قال في «المقنع»: «والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها، ولا يجوز بيعه إلا أن تعطل منافعه، فيباع ويُصرف ثمنه في مثله. وكذلك الفرس الحيس إذا لم يصلح للغزو، يبيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد.

وكذلك المسجد إذا لم يُتتفع به في موضعه.

وعنه^(٢): لا تباع المساجد لكن تنقل ألتها إلى مسجد آخر، ويجوز بيع بعض ألتة وصرفها في عمارته، وما فضل من حُصره وزيته عن حاجته جاز صرفه إلى مسجد آخر والصدقة به على فقراء المسلمين.

ولا يجوز غرس شجرة في المسجد، فإن كانت مغروسة فيه جاز الأكل منها.

قال أبو الخطاب رحمته الله: إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمنها، فإن احتاج صرف ذلك في عمارته^(٣).

قال في «الحاشية»: «قوله: ولا يجوز بيعه إلا أن تعطل منافعه؛

(١) الروض المربع ص ٣٤٠.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦/٥٢١-٥٢٢.

(٣) المقنع ٢/٣٢٩-٣٣١.

لقوله ﷺ في حديث عمر: (لا يُباع أصلها ولا يُبتاع ولا يُورث)^(١)، وجوزَ الشيخ تقي الدين ذلك؛ لمصلحة...

إلى أن قال: وأما إذا تعطلت منافعه؛ فالصحيح من المذهب^(٢) أنه يُباع، وهو من المفردات^(٣).

وقال في «الإفصاح»: «واتَّفَقوا على أنه إذا خربَ الوقف لم يُعد إلى ملك الواقف^(٤)».

ثم اختلفوا في جواز بيعه وصرف ثمنه في مثله، وإن كان مسجداً:

فقال مالك^(٥) والشافعي^(٦): يبقى على حاله ولا يُباع.

وقال أحمد^(٧): يجوز بيعه وصرف ثمنه في مثله، وفي المسجد إذا كان لا يُرجى عوده كذلك.

وليس عن أبي حنيفة نص فيها، واختلف أصحابه فقال أبو يوسف^(٨): لا يُباع.

(١) أخرجه مسلم (١٦٢٣)، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٣٨٣، وكشاف القناع ١٠/١٠٤-١٠٥.

(٣) حاشية المقنع ٢/٣٣٠، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٦/٥٢١-٥٢٥.

(٤) فتح القدير ٥/٦٤، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٨٥. والشرح الصغير ٢/٣٠٨، وحاشية

الدسوقي ٤/٨٧. وتحفة المحتاج ٦/٢٨٣، ونهاية المحتاج ٥/٣٩٥. وشرح منتهى

الإرادات ٤/٣٨٣، وكشاف القناع ١٠/١٠٤-١٠٥.

(٥) الشرح الصغير ٢/٣٠٨، وحاشية الدسوقي ٤/٩١.

(٦) تحفة المحتاج ٦/٢٨٣، ونهاية المحتاج ٥/٣٩٥.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٤/٣٨٣، وكشاف القناع ١٠/١٠٤-١٠٥.

(٨) فتح القدير ٥/٦٤، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٨٥.

وقال محمد^(١): «يعود إلى مالكة الأول»^(٢) [٤٧٤ب].

وقال في «الاختيارات»: «ومن وقف وقفاً مستقلاً ثم ظهر عليه دين ولم يمكن وفاء الدين إلا ببيع شيء من الوقف، وهو في مرض الموت يبيع باتفاق العلماء.

وإن كان الوقف في الصحة فهل يُباع لوفاء الدين؟ فيه خلاف في مذهب أحمد^(٣) وغيره، ومنعه^(٤) قوي.

قال المؤلف: وظاهر كلام أبي العباس، ولو كان الدين حادثاً بعد الوقف، قال: وليس هذا بأبلغ من التدبير، وقد ثبت أن النبي ﷺ باع المَدْبَر في الدين^(٥)، والله أعلم.

وإذا وقف الواقف وعليه دين مستغرق، وأُثبت عند حاكم ولم يُتعرض لصحة الوقف ولم يُعلم الموقوف عليهم ثم مات الواقف فَرُد الموقوف إلى الموقوف عليهم، وطلب أرباب الديون ديونهم، ورُفعت القصة إلى حاكم يرى بطلان هذا الوقف من جهة شرط النظر لنفسه، وكونه يستغرق الذمة بالدين، وكونه لم يخرج من يده، فهل يجوز نقضه؟

فيقال: حكم الحاكم بما قامت به البينة والقضاء بموجبه والإلزام بمقتضاه لا يمنع الحاكم الثاني الذي عنده أن الواقف كانت ذمته مشغولة

(١) فتح القدير ٦٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٥/٤.

(٢) الإفصاح ٣٥٠-٣٥١/٢.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٥١٨-٥١٩/١٦.

(٤) في حاشية الأصل: «لعله: ويبيعه».

(٥) البخاري (٧١٨٦)، مسلم (٩٩٧)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

بالديون حين الوقف أن يحكم بمذهبه في بطلان هذا الوقف وصرف المال إلى الغرماء المستحقين للوفاء، فإن الحاكم الأول لم يحكم في وجوه^(١) هؤلاء الخصوم ولا نُؤابهم، ولم يضمن حكمه علمه^(٢) بهذا الفصل المُختلف فيه، وإذا صادف حكمه مختلفاً فيه لم يعلمه، ولم يحكم فيه جاز نقضه . . .

إلى أن قال: ومن عمّر وقفاً بالمعروف؛ ليأخذ عوضه فله أخذه من غلّته، وجوز جمهور العلماء [٤٧٥] تغيير صورة الوقف للمصلحة، كجعل الدور حوانيت، والحكورة المشهورة، ولا فرق بين بناء ببناء، وعَرَصَة بِعَرَصَة أو لا .

ولو وقف كروماً على الفقراء، ويحصل على جيرانها ضرر يُعوض عنها بما لا ضرر فيه على الجيران، ويعود الأول ملكاً، والثاني وقفاً، ومع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة، وهو قياس الهدي، وهو وجه في المناقلة، ومال إليه أحمد^(٣)، ونقل صالح: ينتقل المسجد لمنفعة الناس، ولا يجوز أن يُبدل الوقف بمثله؛ لفوات التعيين بلا حاجة، وما فضل عن حاجة المسجد صرف إلى مسجد آخر، وقال أبو العباس في موضع آخر: ويجوز صرفه في سائر المصالح^(٤) انتهى ملخصاً والله أعلم.

(١) في الأصل: «وجوده»، والمثبت من الاختيارات.

(٢) «ولم يضمن حكمه علمه» كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «ولا تضمن حكمه عمله».

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦/٥٢٢-٥٢٥.

(٤) الاختيارات الفقهية ١٧٩-١٨٢.

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: إذا احتاج الوقف إلى تعمیر من أين يُعَمَّر؟»

الجواب: لا يخلو الموقوف إما أن يكون ذا روح أو لا، وعلى كل فلا يخلو إما أن يُعَيَّن الواقف للنفقة والتعمير شيئاً أم لا، فإن عَيَّن لذلك شيئاً تَعَيَّن ما عينه.

وإن ذكر أن الغلّة تقدم فيها العمارة على المستحقين تعين ذلك، فإن لم يُعَيَّن، فإن كان له غلّة كالحيوان الذي له كسب وأجرة، فنفقته من ذلك مقدمة.

وإن كان عقاراً فهل تجب عمارته إذا لم يشرط الموقوف ذلك أم لا؟ أم يجب الجمع بين التعمير والتنفيذ بحسب المصلحة، أرجحها هذا القول، وهو اختيار شيخ الإسلام، وأضعفها المشهور من المذهب^(١) حيث قالوا: لا تجب العمارة مطلقاً.

فإن لم يكن للحيوان غلّة فنفقته على الموقوف عليهم إذا كانوا معينين، فإن تَعَدَّر أو جر منه ما ينفق عليه، فإن تَعَدَّر يَبُوع بعضه لنفقة باقيه، وكذلك إذا احتاج الخان أو الدكان الوقف إلى تعمیر أوجر منه بقدر ذلك.

قال الأصحاب^(٢): ولا يُعَمَّر وَقْف من وَقْف آخر ولو اتحدت الجهة الموقوف عليها، وأفتى الشيخ عبادة من أئمة الأصحاب المتأخرين بجواز عمارة وَقْف من وقف آخر إذا كانا على جهة واحدة.

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٥٦/١٦-٤٦٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣٨٤/٤، وكشاف القناع ١٠٨/١٠.

المرتفع المشبع

٣٢٠

قال المُنْفَعُ في «التنقيح»: وعليه العمل، والله أعلم»^(١).

* * *

(١) الإرشاد ص ٥٢٢-٥٢٣ .

باب الهبة والعطية

الموضع التاسع عشر بعد المئتين:

قوله: (وهي: التبرُّع من جوائز التصرُّف بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره بما يُعدُّ هبة عُرفاً... إلى آخره^(١)).

قال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن الهبة تصحُّ بالإيجاب والقبول والقبض^(٢).

ثم اختلفوا هل تصح وتلزم بإيجاب وقبول عارٍ من قبض إذا كانت معينة كالثوب والعبء؟

فقال أبو حنيفة^(٣) والشافعي^(٤) وأحمد^(٥) في إحدى روايته: [تصح] ولا يلزم إلا بالقبض.

وقال مالك^(٦): تلزم وتصح بمجرد القبول والإيجاب، ولا يفتقر صحتها

(١) الروض المربع ص ٣٤١.

(٢) فتح القدير ١١٣/٧، وحاشية ابن عابدين ٧٢٧-٧٢٨/٥. والشرح الصغير ٣١٢/٢،

وحاشية الدسوقي ٩٧-٩٨/٤. وتحفة المحتاج ٢٩٨/٦-٣٠٠، ونهاية المحتاج

٤٠٦-٤٠٨. وشرح منتهى الإرادات ٣٩٤/٤، وكشاف القناع ١١٧/١٠.

(٣) فتح القدير ١١٣-١١٧/٧، وحاشية ابن عابدين ٧٢٩-٧٣٠/٥.

(٤) تحفة المحتاج ٢٩٨/٦-٣٠٥، ونهاية المحتاج ٤٠٦-٤١٤/٥.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٣٩٤-٣٩٥/٤، وكشاف القناع ١٢٢/١٠.

(٦) الشرح الصغير ٣١٣/٢، وشرح مختصر خليل للخرشي ١٠٥/٧.

ولزومها إلى قبض، ولكن القبض شرط في نفوذها وتمامها، فإذا انعقد العقد فليس للواهب الرجوع، وللموهوب له والمتصدق عليه المطالبة [٤٧٥ب] بالإقباض، وإذا طالب به أُجبر الواهب عليه.

فإن أئخر الواهب الإقباض مع مطالبة الموهوب له به حتى مات الواهب والموهوب له قائم على المطالبة، ولم يرض بتبقيتها في يد الواهب لم تبطل، وللموهوب له مطالبة الورثة، فإن تراخى الموهوب له عن المطالبة أو رَضِيَ بتبقيتها، أو أمكنه قبضها فلم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض بطلت الهبة، ولم يكن له شيء، فهذه فائدة مذهب مالك، فإن القبض شرط في نفوذ الهبة وتمامها، لا في صحتها ولزومها، وعن أحمد^(١) مثله.

واختلفوا فيما إذا كانت غير مُعَيَّنة كالقفيز من صُبْرَة، والدرهم من دراهم: فقال أبو حنيفة^(٢)، والشافعي^(٣)، وأحمد^(٤) رواية واحدة: لا تلزم إلا بالقبض.

وقال مالك^(٥): تلزم بغير قبض على الإطلاق.

واختلفوا في هبة المُشَاع والتَّصَدَّق به:

فقال أبو حنيفة^(٦): لا تجوز فيما يتأتى فيه القِسْمَة كالعقار حتى يُقْسَم،

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/١٤-١٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٧٣٣/٥.

(٣) تحفة المحتاج ٦/٣٠٥-٣٠٦، ونهاية المحتاج ٥/٤١٤-٤١٥.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/١٨.

(٥) الشرح الصغير ٢/٣١٣، وشرح مختصر خليل للخرشي ٧/١٠٥.

(٦) فتح القدير ٧/١٢١-١٢٢، وحاشية ابن عابدين ٧٣٣-٧٣٠/٥.

ويجوز فيما لا يقسم كالحيوان والجواهر والحمام.

وقال مالك^(١) والشافعي^(٢) وأحمد^(٣): يجوز فيهما جميعاً.

واتفقوا على أنه يُقبض للطفل أبواه^(٤) أو وليه^(٥) «^(٦)...»

إلى أن قال: واختلفوا في هبة المجهول:

فقال أبو حنيفة^(٧): لا يصح ما لم يعلمه ويتسلمه، وكذلك قال الشافعي^(٨) وأحمد^(٩).

وقال مالك^(١٠): يصح^(١١).

واتفقوا على أنه إذا أبرأه من الدين صحَّ ذلك، ولم يحتج إلى قبول

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٩/٥، وحاشية الدسوقي ٢٣٥/٣.

(٢) تحفة المحتاج ٣٠٦/٦، ومغني المحتاج ٤٠٠/٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤٠١/٤، وكشاف القناع ١٣٣/١٠.

(٤) كذا في الأصل، وفي الإفصاح: «أبوه».

(٥) فتح القدير ١٢٦/٧، وحاشية ابن عابدين ٧٣٤/٥. والمدونة ١٩٦/٣. وتحفة

المحتاج ٢٩٨/٦، ومغني المحتاج ٣٩٧/٢. وشرح منتهى الإرادات ٣٩٨/٤،

وكشاف القناع ١٢٥/١٠.

(٦) الإفصاح ٣٥٦-٣٥٨/٢.

(٧) المبسوط ٧٤/١٢.

(٨) تحفة المحتاج ٣٠٣/٦، ونهاية المحتاج ٤١١-٤١٢/٥.

(٩) شرح منتهى الإرادات ٤٠٢/٤، وكشاف القناع ١٣٦/١٠.

(١٠) الشرح الصغير ٣١٣/٢، وحاشية الدسوقي ٩٨-٩٩/٤.

(١١) الإفصاح ٣٧٠/٢.

ذلك ممن هو عليه^(١)»^(٢).

وقال البخاري: «(باب: من رأى الهبة الغائبة جائزة).

حدثنا سعيد بن أبي مريم، حدثنا الليث قال: حدثنا عقيل، عن ابن شهاب قال: ذكر عروة أن المسور بن مخرمة رضي الله عنه ومروان أخبراه أن النبي ﷺ حين جاءه [٤٧٦] وفد هوازن قام في الناس، فأثنى على الله بما هو أهله، ثم قال: (أما بعد، فإن إخوانكم جاؤونا تائبين، وإنني رأيت أن أرد إليهم سبيهم، فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل، ومن أحب أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يُفِيء الله علينا)، فقال الناس: طيبنا لك^(٣).

قال الحافظ: «قوله: (باب: من رأى الهبة الغائبة جائزة) ذكر فيه طرفاً من حديث المسور ومروان في قصة هوازن، ومراده منه قوله ﷺ: (وإنني رأيت أن أرد إليهم سبيهم، فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل)، فإن في بقية الحديث: طيبنا لك.

ففيه: أنهم وهبوا ما غنموه من السبي من قبل أن يُقسَمَ، وذلك في معنى الغائب^(٤).

(١) فتح القدير ١٤١/٧، وحاشية ابن عابدين ٧٤٨/٥-٧٤٩. والشرح الصغير ٣١٣/٢، وحاشية الدسوقي ٩٩/٤. وتحفة المحتاج ٣٠٤-٣٠٥/٦، ونهاية المحتاج ٤١٣/٥ وشرح منتهى الإرادات ٤٠٠/٤، وكشاف القناع ١٢٩/١٠-١٣٠.

(٢) الإفصاح ٣٧٢/٢.

(٣) البخاري (٢٥٨٤ و ٢٥٨٣).

(٤) فتح الباري ٢٠٩/٥-٢١٠.

وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا وهب هبة، أو وَعَدَ ثم مات قبل أن تصل إليه).»

وقال عبيدة: إن مات وكانت فصلت الهدية والمُهدى له حي فهي لورثته، وإن لم تكن فصلت فهي لورثة الذي أهدى.

وقال الحسن: أيهما مات قبل فهي لورثة المُهدى له إذا قبضها الرسول.

حدثنا علي بن عبد الله، حدثنا سفيان، حدثنا ابن المنكدر، سمعت جابراً رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: (لو جاء مال البحرين أعطيتك هكذا ثلاثاً)، فلم يقدم حتى توفي النبي ﷺ، فأمر أبو بكر منادياً فنادى: من كان له عند النبي ﷺ عِدَّةٌ أو دينٌ فليأتنا، فأتيته فقلت: إن النبي ﷺ وعدني، فحشى لي ثلاثاً^(١).

قال الحافظ: «قوله: (باب: إذا وهب هبة أو وعد ثم مات قبل أن تصل إليه) أي: الهدية، وفي رواية الكُشميهني: أو وعده^(٢) عِدَّةٌ.»

قال الإسماعيلي: هذه الترجمة لا تدخل في الهبة بحال.

قال الحافظ: قال ذلك بناء على أن الهبة لا تصح إلا بالقبض وإلا فليست هبة، وهذا مقتضى مذهبه، لكن من يقول [٤٧٦ب]: إنها تصح بدون القبض يسميها هبة، وكان البخاري جَنَحَ إلى ذلك.

وقال ابن بَطَّال^(٣): لم يُروَ عن أحد من السلف وجوب القضاء بالعِدَّة،

(١) البخاري (٢٥٩٨).

(٢) كذا في الأصل، وفي الفتح: «وعد».

(٣) شرح صحيح البخاري ١١٥/٧.

أي: مُطلقاً، وإنما نُقِلَ عن مالك أنه يجب منه ما كان بسبب.

قال الحافظ: وَعَقَّلَ عما ذكره ابن عبد البر عن عمر بن عبد العزيز، وعما نقله هو عن أصبغ، وعما سيأتي في البخاري الذي تصدى لشرحه في باب: من أمر بإنجاز الوعد.

قوله: (وقال عبيدة: إن ماتا) أي: المُهدِي والمُهدَى إليه... إلى آخره. وتفصيله بين أن تكون انفصلت أم لا، مَصِير منه إلى أن قَبَضَ الرسول يقوم مقام قَبَضِ المُهدَى إليه.

وذهب الجمهور^(١) إلى أن الهدية لا تنتقل إلى المُهدَى إليه إلا بأن يقبضها أو وكيله.

قوله: وقال الحسن: أيهما مات قبل فهي لورثة المُهدَى له إذا قبضها الرسول.

قال ابن بطال^(٢): قال مالك^(٣) كقول الحسن.

وقال أحمد^(٤) وإسحاق: إن كان حاملها رسول المُهدَى رجعت إليه، وإن كان حاملها رسول المُهدَى إليه فهي لورثته.

وفي معنى قول عبيدة وتفصيله حديث رواه أحمد والطبراني عن أم كلثوم

(١) فتح القدير ٧/١١٣-١١٤، وحاشية ابن عابدين ٥/٧٢٩-٧٣٠. وتحفة المحتاج ٦/٢٩٨-٣٠٥، ونهاية المحتاج ٥/٤٠٦-٤١٤. وشرح منتهى الإرادات ٤/٣٩٤-٣٩٥، وكشاف القناع ١٠/١٢٢.

(٢) شرح صحيح البخاري ٧/١١٦-١١٧.

(٣) شرح منح الجليل ٤/٨٩-٩٠.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٣٩٧-٣٩٨، وكشاف القناع ١٠/١٢٨-١٢٩.

بنت أبي سلمة - وهي بنت أم سلمة - قالت: لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال لها: (إني قد أهديت إلى النجاشي حُلَّةً وأواقِي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قدمات، ولا أرى هديتي إلا مردودة عليّ، فإن رُدَّت علي فهي لك)^(١). قال: وكان كما قال. وإسناده حسن.

ثم ذكر المُصنّف حديثَ جابر في وفاء أبي بكر الصديق له ما وعده به النبي ﷺ^(٢).

قال الإسماعيلي: ليس ما قاله النبي ﷺ لجابر هبة، وإنما هي عِدَّة على وَصْف، لكن لما كان وعد النبي ﷺ لا يجوز أن يُخلف [٤٧٧] نزلوا وعده منزلة الضمان في الصحة فرقاً بينه وبين غيره من الأمة، ممن يجوز أن يفي وألا يفي.

قال الحافظ: وجه إirاده أنه نزل الهدية إذا لم تُقبَض منزلة الوعد بها، وقد أمر الله بإنجاز الوعد، ولكن حملة الجمهور على الندب^(٣).

(١) أحمد ٤٠٤/٦، الطبراني ٨١/٢٥ (٢٠٥). وأخرجه أيضاً ابن حبان ١١/١٥٥ (٥١١٤)، عن مسلم بن خالد، عن موسى بن عقبة، عن أبيه (وعند ابن حبان: أمه)، عن أم كلثوم بنت أبي سلمة، به.

قال الهيثمي في المجمع ٤/١٤٧-١٤٨: رواه أحمد والطبراني وفيه: مسلم بن خالد الزنجي، وثقه ابن معين وغيره، وضعفه جماعة، وأم موسى بن عقبة: لا أعرفها، ومسلم بن خالد الزنجي وثقه ابن معين وغيره، وبقيه رجاله رجال الصحيح.

وقال الألباني في الإرواء ٦/٦٢: هذا سندٌ ضعيفٌ، مسلم بن خالد هو المخزومي، وهو صدوق كثير الأوهام كما في التقريب، وعقبة والد موسى، أو أمه لم أعرفهما.

(٢) البخاري (٢٥٩٨).

(٣) فتح الباري ٥/٢٢٢.

وقال البخاري أيضاً: «(باب: كيف يُقبض العبد والمتاع؟)».

وقال ابن عمر: كنت على بكر صعب، فاشتراه النبي ﷺ وقال: (هولك يا عبد الله).

حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا الليث، عن ابن أبي مُليكة، عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه قال: قَسَمَ رسول الله ﷺ أقيبة، ولم يُعْطِ مخرمة منها شيئاً، فقال مخرمة: يا بُني، انطلق بنا إلى رسول الله ﷺ، فانطلقت معه، فقال: ادخل فادعهُ لي، [قال:] فدعوته له، فخرج إليه وعليه قبَاءٌ منها، فقال: (خَبَأْنَا هَذَا لَكَ)، قال: فنظر إليه، فقال: رَضِيَ مخرمة^(١).

قال الحافظ: «قوله: باب: كيف يُقبض العبد والمتاع؟ أي: الموهوب.

قال ابن بطال^(٢): كيفية القبض عند العلماء بإسلام الواهب لها إلى الموهوب، وحيَازة الموهوب لذلك، قال: واختلفوا هل من شرط صحة الهبة الحيَازة أم لا؟ فحكي الخلاف.

وتحريره قول الجمهور^(٣): إنها لا تَتِمُّ إلا بالقبض، وعن القديم^(٤) -وبه قال أبو ثور وداود^(٥) -: تصح بنفس العقد وإن لم تقبض.

(١) البخاري (٢٥٩٩).

(٢) شرح صحيح البخاري ١١٦/٧.

(٣) فتح القدير ١١٣/٧-١١٤، وحاشية ابن عابدين ٧٢٩/٥-٧٣٠. وتحفة المحتاج ٢٩٨/٦-٣٠٥، ونهاية المحتاج ٤٠٦/٥-٤١٤. وشرح منتهى الإرادات ٣٩٤/٤-

٣٩٥، وكشاف القناع ١٠/١٢٢.

(٤) المهذب ١/٥٨٣.

(٥) المحلى ٩/١٢٠.

وعن أحمد^(١): تصح بدون القبض في العين المعينة دون الشائعة .
 وعن مالك^(٢) كالقديم، لكن قال: إن مات الواهب قبل القبض وزادت على الثلث افتقر إلى إجازة الوارث، ثم إن الترجمة في الكيفية لا في أصل القبض، وكأنه أشار إلى قول من قال: يُشترط في الهبة حقيقة القبض دون التخلية^(٣) [٤٧٧ب].

وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا وهب هبة فقبضها الآخر، ولم يقل: قبِلت)»^(٤).

قال الحافظ: «أي: جازت، ونقل فيه ابن بطّال^(٥) اتفاق العلماء وأن القبض في الهبة هو غاية القبول.

وغفَل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن مذهب الشافعي، فإن الشافعية^(٦) يشترطون القبول في الهبة دون الهدية إلا إن كانت الهبة ضمنية، كما لو قال: أعتق عبدك عني، فعتقه عنه، فإنه يدخل في ملكه هبة، ويعتق عنه ولا يشترط القبول.

ومقابل قول^(٧) ابن بطّال قول الماوردي: قال الحسن البصري: لا يُعتبر القبول في الهبة كالعق، قال: وهو قولٌ شَدَّ به عن الجماعة، وخالف فيه

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٣٩٤-٣٩٥ و٤٠١، وكشاف القناع ١١٧/١٠ و١٣٥.

(٢) الشرح الصغير ٢/٣١٣-٣١٥، وشرح مختصر خليل للخرشي ٧/١٠٥.

(٣) فتح الباري ٥/٢٢٣.

(٤) البخاري قبل الحديث (٢٦٠٠).

(٥) شرح صحيح البخاري ٧/١١٨.

(٦) تحفة المحتاج ٦/٢٩٩، ونهاية المحتاج ٥/٤٠٧.

(٧) كذا في الأصل، وفي الفتح: «إطلاق».

الكافة، إلا أن يريد الهدية فيُحتمل.

قال الحافظ: على أن في اشتراط القبول في الهدية وجهان^(١) عند الشافعية^(٢)، ثم أورد فيه حديث أبي هريرة في قصة المُجامع في رمضان، والغرض منه أنه ﷺ أعطى الرجل التمر فقَبَّضه ولم يَقُل: قَبِلت، ثم قال: (أذهب فأطعمه أهلك)^(٣)، ولمن اشترط القبول أن يجيب عن هذا بأنها واقعة عين فلا حجة فيها، ولم يُصرِّح فيها بذكر القبول ولا بنفيه، وقد اعترض الإسماعيلي بأنه ليس في الحديث أن ذلك كان هبة، بل لعله كان من الصدقة، فيكون قاسماً لا واهباً.

قال الحافظ: وقد تقدم في الصوم التصريح بأن ذلك كان من الصدقة، وكان المُصنِّف يَجْنَحُ إلى أنه لا فرق في ذلك^(٤) [٤٧٨].

وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا وهب ديناً على رجل).

قال شعبة، عن الحكم: هو جائز. ووهب الحسن بن علي عليهما السلام لرجل دينه، وقال النبي ﷺ: (من كان له عليه حق فليُعْطه، أو لِيَتَحَلَّله منه)، وقال جابر: قُتِلَ أبي وعليه دينٌ، فسأل النبي ﷺ عُرْماءه أن يَقْبَلُوا ثمر حائطي، وَيُحَلِّلُوا أبي^(٥).

(١) كذا في الأصل، وفي الفتح: «وجهاً».

(٢) تحفة المحتاج ٦/٣٠٠، ونهاية المحتاج ٥/٤٠٨.

(٣) البخاري (٢٦٠٠).

(٤) فتح الباري ٥/٢٢٣.

(٥) البخاري قبل الحديث (٢٦٠١).

قال الحافظ: «قوله: (باب: إذا وهب ديناً على رجل)، أي: صح ولو لم يقبضه منه ويقبض له.

قال ابن بطال^(١): لا خلاف بين العلماء في صحة الإبراء من الدين إذا قبل البراءة، قال: وإنما اختلفوا إذا وهب ديناً له على رجل لرجل آخر، فمن اشترط في صحة الهبة القبض لم يصح هذه، ومن لم يشترطه صححها، لكن شرط مالك^(٢) أن تسلم إليه الوثيقة بالدين، ويشهد له بذلك على نفسه، أو يشهد بذلك ويعلنه إن لم يكن به وثيقة.

قال الحافظ: وعند الشافعية^(٣) في ذلك وجهان، جزم الماوردي بالبطلان، وصححه الغزالي ومن تبعه، وصحح العمراني وغيره الصحة. قيل: والخلاف مرتب على البيع إن صححنا بيع الدين من غير من عليه، فالهبة أولى، وإن منعناه ففي الهبة وجهان، والله أعلم.

قوله: (وقال شعبة عن الحكم: هو جائز)، وصله ابن أبي شيبة، عن أبي داود، عن شعبة، قال: قال لي الحكم: أتاني ابن أبي ليلى -يعني: محمد بن عبد الرحمن- فسألني عن رجل كان له على رجل دين فوهبه له، أله أن يرجع فيه؟ قلت: لا، قال شعبة: فسألت حماداً فقال: بلى، له أن يرجع فيه^(٤).

(١) شرح صحيح البخاري ١١٩/٧ .

(٢) الشرح الصغير ٣١٣/٢، وحاشية الدسوقي ٩٩/٤ .

(٣) تحفة المحتاج ٣٠٤-٣٠٥، ونهاية المحتاج ٤١٣/٥ .

(٤) ابن أبي شيبة ٧٦/٧ .

قوله: (ووهب الحسن بن علي دينة لرجل)، لم أقف على من وصله [٤٧٨ب].

قوله: (وقال النبي ﷺ: من كان عليه حق فليُعْطه، أو لِيَتَحَلَّلْ منه) أي: من صاحبه، ووجه الدلالة منه لجواز هبة الدَّيْن: أنه ﷺ سَوَى بين أن يعطيه إياه أو يُحَلِّله منه، ولم يشترط في التحليل قبضاً.

قوله: (وقال جابر: قُتِلَ أبي . . .) إلى آخره، وصله في الباب بَأْتَمَّ منه^(١)، وتؤخذ الترجمة من قوله: فسأل النبي ﷺ غرماء والد جابر أن يقبلوا ثمر حائطه، وأن يحللوه فلو قبلوا كان في ذلك براءة ذمته من بقية الدَّيْن، ويكون في معنى الترجمة، وهو هبة الدَّيْن، ولو لم يكن جائزاً لما طلبه النبي ﷺ^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «(باب هبة الواحد للجماعة).

وقالت أسماء للقاسم بن محمد وابن أبي عتيق: وَرِثْتُ عن أختي عائشة بالغابة، وقد أعطاني به معاوية مئة ألف، فهو لكما.

حدثنا يحيى بن قزعة، حدثنا مالك، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى بشراب فشرب، وعن يمينه غلامٌ، وعن يساره الأشياخ، فقال للغلام: (إن أذنت لي أعطيت هؤلاء)، فقال: ما كنت لأؤثر بنصيبك منك يا رسول الله أحداً فقتله في يده^(٣).

(١) البخاري (٢٦٠١).

(٢) فتح الباري ٥/٢٢٤.

(٣) البخاري (٢٦٠٢).

قال الحافظ : «قوله : (باب : هبة الواحد للجماعة) ، أي : يجوز ولو كان شيئاً مُشاعاً .

قال ابن بطال^(١) : غَرَضُ الْمُصَنَّفِ إثبات هبة المُشَاعِ ، وهو قول الجمهور^(٢) . . .

إلى أن قال : وقد اعترض الإسماعيلي بأنه ليس في حديث سهل ما ترجم به ، وإنما هو من طريق الإرفاق ، وأطال في ذلك .

والحق كما قال ابن بطال^(٣) : أنه ﷺ سأل الغلام أن يهب نصيبه للأشياخ ، وكان نصيبه منه مُشاعاً غير متميز ، فدل على صحة هبة المُشَاعِ ، والله أعلم^(٤) [٤٧٩] .

وقال البخاري أيضاً : «(باب : الهبة المَقْبُوضَة وغير المَقْبُوضَة ، والمَقْسُومَة وغير المَقْسُومَة) .

وقد وهب النبي ﷺ وأصحابه لهوازن ما غَنِمُوا منهم ، وهو غير مقسوم . وذكر حديث جابر رضي الله عنه : أتيت النبي ﷺ في المسجد فقضاني وزادني^(٥) .

(١) شرح صحيح البخاري ١٢٠/٧ .

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٩/٥ ، وحاشية الدسوقي ٢٣٥/٣ . وتحفة المحتاج ٣٠٥/٦-٣٠٦ ، ومغني المحتاج ٣٩٩/٢-٤٠٠ . وشرح منتهى الإرادات ٤٠١/٤ ، وكشاف القناع ١٠/١٣٣ .

(٣) شرح صحيح البخاري ١٢٠/٧ .

(٤) فتح الباري ٧/٢٢٥ .

(٥) البخاري (٢٦٠٣) .

وحديث سهل^(١)، وحديث أبي هريرة: كان لرجل على رسول الله ﷺ دَيْنٌ، فهمَّ به أصحابه، فقال: (دَعُوهُ، فَإِن لصاحب الحق مقالاً)، وقال: (اشتروا له سِنّاً فأعطوها إياه)، فقالوا: إنا لا نجد سِنّاً إلا سِنّاً هي أفضل من سنه، قال: (فاشتروها فأعطوها إياه، فَإِن من خيركم أحسنكم قضاءً)^(٢).
قال الحافظ: «قوله: (باب: الهبة المقبوضة وغير المقبوضة، والمقسومة وغير المقسومة)».

أما المقبوضة: فتقدّم حكمها، وأما غير المقبوضة: فالمراد القبض الحقيقي، وأما القبض التقديري: فلا بد منه؛ لأن الذي ذكره من هبة الغانمين لو فد هو ازن ما غنموه قبل أن يُقسَمَ فيهم ويقبضوه، فلا حجة فيه على صحة الهبة بغير قبض؛ لأن قبضهم إياه وقع تقديرياً باعتبار حيازتهم له على الشيوخ.

نعم قال بعض العلماء: يُشترط في الهبة وقوع القبض الحقيقي، ولا يكفي القبض التقديري بخلاف البيع، وهو وجه للشافعية^(٣).

وأما الهبة المقسومة: فحكمها واضح، وأما غير المقسومة: فهو المقصود بهذه الترجمة وهي مسألة هبة المُشاع.

والجمهور^(٤) على صحة هبة المُشاع للشريك وغيره، سواء انقسم أو لا.

(١) البخاري (٢٦٠٥).

(٢) البخاري (٢٦٠٦).

(٣) انظر: تحفة المحتاج ٦/٣٠٥-٣٠٦، ونهاية المحتاج ٤١٤/٥.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٢٣٩، وحاشية الدسوقي ٣/٢٣٥. وتحفة المحتاج

٦/٣٠٥-٣٠٦، ومغني المحتاج ٢/٣٩٩-٤٠٠. وشرح منتهى الإرادات ٤/٤٠١،

وكشاف القناع ١٠/١٣٣.

وعن أبي حنيفة^(١): لا يصح هبة جزء مما ينقسم مُشاعاً لا من الشريك ولا من غيره^(٢) [٤٧٩ب].

وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا وهب جماعة لقوم).

وذكر حديث المسور في قصة هوازن^(٣)».

قال الحافظ: «وجه الدلالة منه للترجمة ظاهر؛ لأن الغانمين وهم جماعة وهبوا بعض الغنيمة لمن غنموا منها، وهم قوم هوازن^(٤)».

وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا وهب بغيراً لرجل وهو راكبه، فهو جائز).

وقال الحميدي: حدثنا سفيان، حدثنا عمرو، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، وكنت على بكرٍ صعبٍ، فقال النبي ﷺ لعمر: (بِغْيِيهِ)، فابتاعه، فقال النبي ﷺ: (هو لك يا عبد الله)^(٥)».

قال الحافظ: «قوله: (باب: إذا وهب بغيراً لرجل وهو راكبه فهو جائز) أي: وتُنزَلُ التخلية منزلة النّقل، فيكون ذلك قبضاً، فتصح الهبة، وقد تقدم توجيه ذلك^(٦)».

(١) فتح القدير ٧/ ١٢١-١٢٢، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٧٣٠-٧٣٢.

(٢) فتح الباري ٥/ ٢٢٦.

(٣) البخاري (٢٦٠٧-٢٦٠٨).

(٤) فتح الباري ٥/ ٢٢٧.

(٥) البخاري (٢٦١١).

(٦) فتح الباري ٥/ ٢٢٨.

وقال في «الاختيارات»: «وإعطاء المرء المال ليُمدح ويُثنى عليه مذموم، وإعطاؤه لكف الظلم والشر عنه، ولئلا يُنسب إلى البخل مشروع، بل هو محمود مع النية الصالحة.

والإخلاص في الصدقة ألا يسأل عوضها دعاء من المُعطي، ولا يرجو بركته وخاطره، ولا غير ذلك من الأقوال، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا تُطَعَّمُونَ لَوَجْهِ اللَّهِ لَا تَرْبُدُ مِنْكُمْ جِزَاءً وَلَا شُكْرًا﴾ [الإنسان: ٩].

وتصح هبة المعدوم كالتمر واللبن بالسنة، واشترط القدرة على التسليم هنا فيه نظر بخلاف البيع، وتصح هبة المجهول كقوله: ما أخذت من مالي فهو لك، أو من وجد شيئاً من مالي فهو له.

وفي جميع هذه الصور يحصل الملك بالقبض ونحوه، وللمبيح أن يرجع فيما قال قبل التملك، وهذا نوع من الهبة يتأخر القبول فيه عن الإيجاب كثيراً وليس بإباحة، وتجهيز المرأة بجهازها إلى بيت زوجها [٤٨٠] تمليك. قال القاضي: قياس قولنا في بيع المعاطاة أنها تملكه بذلك، وأفتى به بعض أصحابنا^(١)، وأصحاب أبي حنيفة^(٢) وغيرهم.

قال أبو العباس: ويظهر لي صحة هبة الصوف على الظهر قولاً واحداً، وقاسه أبو الخطاب على البيع.

والصدقة أفضل من الهبة إلا لقريب يصل بها رحمه، أو أخ له في الله تعالى فقد تكون أفضل من الصدقة^(٣).

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/ ٣٩٥-٣٩٦، وكشاف القناع ١٠/ ١١٧-١١٨.

(٢) فتح القدير ٢/ ٤٧٩-٤٨٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ١٦٤-١٦٥.

(٣) الاختيارات الفقهية ص ١٨٣.

الموضع العشرون بعد المئتين:

قوله: (يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم)... إلى أن قال: (ولا يجوز لو أهب أن يرجع في هبته اللازمة إلا الأب... إلى آخره^(١)).

قال في «الإفصاح»: «واختلفوا في التسوية في الهبة للأولاد هل هي التسوية؟ أم للذكر مثل حظ الأنثيين؟

فقال أبو حنيفة^(٢) ومالك^(٣) والشافعي^(٤): التسوية بينهم على الإطلاق ذكوراً كانوا أو إناثاً، أو ذكوراً وإناثاً.

وقال أحمد^(٥): إن كانوا ذكوراً كلهم أو إناثاً كلهم فالتسوية، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين.

وأنفقوا على أن تخصص بعضهم بالهبة مكروه.

وكذلك أنفقوا على أن تفضل بعضهم على بعض مكروه^(٦).

(١) الروض المربع ص ٣٤٢-٣٤٣.

(٢) المبسوط ٥٦/١٢، وحاشية ابن عابدين ٤٧٤-٤٧٥.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٩٢/٦-٩٣، الفواكه الدواني ٢٢٢/٢-٢٢٣.

(٤) تحفة المحتاج ٣٠٧/٦-٣٠٩، ونهاية المحتاج ٤١٥/٥-٤١٦.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤٠٥-٤٠٦، وكشاف القناع ١٠/١٤٣-١٤٤.

(٦) المبسوط ٥٦/١٢، وحاشية ابن عابدين ٤٧٤-٤٧٥. والمنتقى شرح الموطأ

٩٢/٦-٩٣، والفواكه الدواني ٢٢٢/٢-٢٢٣. وتحفة المحتاج ٣٠٧/٦-٣٠٩،

ونهاية المحتاج ٤١٥/٥-٤١٦. وشرح منتهى الإرادات ٤٠٥-٤٠٦، وكشاف

القناع ١٠/١٤٣-١٤٤.

ثم اختلفوا هل يَحْرُم؟

فقال أبو حنيفة^(١) والشافعي^(٢): لا يَحْرُم.

وقال مالك^(٣): يجوز أن يَنْحَل الرجلُ بعض ولده بعض ماله، ويكره أن يَنْحَله جميع ماله، وإن فعل ذلك نفذ إذا كان في الصحة.

وقال أحمد^(٤): إذا فَضَّل بعضهم على بعض أو خَصَّ بعضهم، أو فضل بعض ورثته على بعض سوى الأولاد أساء بذلك ولم يَجُز.

وهل يُسْتَرَجع بعد ذلك ويؤمر به؟

فقالوا: لا يلزمه الرجوع، وقال أحمد^(٥): يلزمه الرجوع.

واختلفوا هل للأجنبي الرجوع فيما وهَب، وإن لم [ب٤٨٠] يعوض عنه:

فقال أبو حنيفة^(٦): إذا كان الموهوب له أجنبياً من الواهب، ليس بذئ رحم محرم منه، ولا بينهما زوجية، ولم يُعَوِّضه عنها هو، ولا فضولي عنه، فله الرجوع فيها إلا أن تزيد زيادة متصلة، أو يموت أحد المتعاقدين، أو تَخْرُج الهبة من ملك الموهوب له، فليس [له] مع شيء من هذه الأشياء الرجوع.

(١) المبسوط ٥٦/١٢، وحاشية ابن عابدين ٤٧٤-٤٧٥.

(٢) تحفة المحتاج ٣٠٧-٣٠٩، ونهاية المحتاج ٤١٥-٤١٦.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٩٢-٩٣، والفواكه الدواني ٢٢٢-٢٢٣.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤٠٥-٤٠٦، وكشاف القناع ١٠٠-١٤٤.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤٠٦/٤، وكشاف القناع ١٠٠/١٤٥.

(٦) فتح القدير ٧/١٣٠-١٣١، وحاشية ابن عابدين ٧٤٢-٧٤٤.

وقال مالك^(١): إذا علم بالعرف أن الواهب قصد بالهبة الثواب، كان له على الموهوب مثل ذلك ولا تُرد الهبة.

وقال الشافعي^(٢) وأحمد^(٣): ليس له الرجوع وإن لم يُعَوِّضه.

واختلفوا هل للأب الرجوع فيما وهب لولده؟

فقال أبو حنيفة^(٤): ليس له الرجوع بحال.

وقال الشافعي^(٥): له الرجوع بكل حال.

وقال مالك^(٦): للأب الرجوع فيما وهب لابنه على جهة الصلة لا على جهة الصدقة، وليس للأب أن ترجع فيما وهبت لابنها وهو يتيم من الأب؛ لأنها قصّدت به وجه الله، فأما إذا وهب الأب لابنه يقصد به المودة والمحبة، فله الرجوع ما لم يستند الابن الموهوب له ديناً بعد الهبة أو تتزوج البنت، أو يخلطه الموهوب له بمال من [جنس ماله] بحيث لا يتميز منه فليس له الرجوع.

وعن أحمد ثلاث روايات:

أظهرها^(٧): له الرجوع بكل حال.

(١) الشرح الصغير ٣١٩/٢، وحاشية الدسوقي ١١٤/٤-١١٦.

(٢) تحفة المحتاج ٣١٣/٦-٣١٤، ونهاية المحتاج ٤٢٢/٥-٤٢٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤٠٩/٤، وكشاف القناع ١٤٩/١٠-١٥٠.

(٤) المبسوط ٤٩/١٢.

(٥) تحفة المحتاج ٣٠٩/٦، ونهاية المحتاج ٤١٦/٥.

(٦) الشرح الصغير ٣١٧/٢-٣١٨، وحاشية الدسوقي ١١٠/٤-١١١.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٤٠٩/٤-٤١٠، وكشاف القناع ١٤٩/١٠-١٥١.

والأخرى^(١): ليس له الرجوع بحال، كمذهب أبي حنيفة.

والأخرى^(٢): كمذهب مالك.

فأما الأم فلا تملك الرجوع عنه عند أبي حنيفة^(٣) وأحمد^(٤)، وتملك الرجوع عند مالك^(٥) في حياة الأب، وعند الشافعي^(٦) تملك الرجوع على الإطلاق.

وأما الجَدُّ فلا يملك الرجوع عند أبي حنيفة^(٧) ومالك^(٨) وأحمد^(٩).

وقال الشافعي^(١٠): يملك الرجوع [٤٨١].

واختلفوا فيما إذا زادت الهبة في بدنها بالسَّمَن والكبر، هل يكون -كما قدمنا- مانعاً من الرجوع؟

فقال أبو حنيفة^(١١): يكون مانعاً من الرجوع.

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٨١-٨٢.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٨١-٨٢.

(٣) المبسوط ١٢/٤٩.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٩-٤١٠، وكشاف القناع ١٠/١٤٩-١٥١.

(٥) الشرح الصغير ٢/٣١٧-٣١٨، وحاشية الدسوقي ٤/١١٠-١١١.

(٦) تحفة المحتاج ٦/٣٠٩-٣١٠، ونهاية المحتاج ٥/٤١٦-٤١٧.

(٧) المبسوط ١٢/٤٩.

(٨) الشرح الصغير ٢/٣١٧، وحاشية الدسوقي ٤/١١٠.

(٩) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٩-٤١٠، وكشاف القناع ١٠/١٤٩-١٥١.

(١٠) تحفة المحتاج ٦/٣٠٩-٣١٠، ونهاية المحتاج ٥/٤١٦-٤١٧.

(١١) فتح القدير ٧/١٣٠-١٣٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٧٣٨-٧٤٠.

وقال مالك^(١) والشافعي^(٢): لا يكون مانعاً.

وعن أحمد^(٣) روايتان كالمذهبين.

واختلفوا هل تقتضي الهبة المطلقة الإثابة؟

فقال أبو حنيفة^(٤): تقتضي الإثابة.

وقال أحمد^(٥): لا تقتضي الإثابة.

وقال مالك^(٦): إذا علم بالعرف أن الواهب قصد بهبته الإثابة كان له على الموهوب ذلك، كمثل هبة الفقير إلى الغني أو إلى السلطان، وإلا تُردّ الهبة إليه كما قدمنا ذكره.

وعن الشافعي في الصغير إذا وهب للكبير، قولان:

الجديد منهما^(٧): أنها لا تقتضي الإثابة.

فعلى قول مالك والشافعي في القديم: أن الإثابة عليها واجبة.

(١) يرى المالكية أن زيادة الموهوب في يد المُتَّهَب أو نقصانه تمنع الرجوع في الهبة،

انظر: الشرح الصغير ٣١٧/٢، وحاشية الدسوقي ٤/١١٠-١١١.

(٢) تحفة المحتاج ٦/٣١٠-٣١٣، ونهاية المحتاج ٥/٤١٨-٤٢١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٤١١-٤١٢، وكشاف القناع ١٠/١٥٥-١٥٦، والإنصاف

مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٩١-٩٤.

(٤) المبسوط ١٢/٥٣-٥٤.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٣٩٣، وكشاف القناع ١٠/١٢١.

(٦) الشرح الصغير ٢/٣١٩، وحاشية الدسوقي ٤/١١٤.

(٧) تحفة المحتاج ٦/٣١٣-٣١٤، ونهاية المحتاج ٥/٤٢٢-٤٢٣.

فماذا يثبت؟ اختلفا:

فقال مالك^(١): يلزمه قيمة الهبة.

وللشافعي^(٢) أربعة أقوال:

أحدها: كقول مالك هذا.

والآخر: يلزمه إرضاء الواهب.

والثالث: مقدار المكافأة على مثل تلك الهبة في العادة.

والرابع: أقل ما يقع عليه الاسم.

واتفقوا على أن الزوجين والإخوة ليس لواحد منهم الرجوع فيما وهب لصاحبه^(٣) «(٤)».

وقال البخاري: «(باب: المكافأة في الهبة)».

وذكر حديث عائشة رضي الله عنها: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية، ويُسب عليها^(٥).

قال الحافظ: «أي: يُعطي الذي يُهدي له بدلها، والمراد بالشواب:

(١) الشرح الصغير ٣١٩/٢، وحاشية الدسوقي ٤/١١٤-١١٥.

(٢) المهذب ١/٥٨٤.

(٣) فتح القدير ٧/١٣٤، وحاشية ابن عابدين ٥/٧٤٤. والشرح الصغير ٢/٣١٧،

وحاشية الدسوقي ٤/١١٠. وتحفة المحتاج ٦/٣١٣-٣١٤، ونهاية المحتاج

٥/٤٢٢. وشرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٩-٤١٠، وكشاف القناع ١٠/١٥٠-١٥١.

(٤) الإفصاح ٢/٣٥٩-٣٦٨.

(٥) البخاري (٢٥٨٥).

المُجَازاة، وأقله ما يساوي قيمة الهدية . . .

إلى أن قال: واستدل بعض المالكية^(١) بهذا الحديث على وجوب الثواب على الهدية إذا أطلق الواهب، وكان ممن يطلب مثله الثواب كالفقير للغني، بخلاف ما يهبه الأعلى للأدنى، ووجه الدلالة منه [٤٨١ب] مواظبته ﷺ، ومن حيث المعنى أن الذي أهدى قصد أن يُعطى أكثر مما أهدى فلا أقل أن يُعَوِّضَ بنظير هديته، وبه قال الشافعي في القديم^(٢).

وقال في الجديد^(٣) كالحنفية^(٤): الهبة للثواب باطلة لا تنعقد؛ لأنها بيع بثمان مجهول؛ ولأن موضوع الهبة التبرع، فلو أبطلناه لكان في معنى المعاوضة.

وقد فرَّقَ الشرع [والعرف] بين البيع والهبة، فما استحق العوض أُطلق عليه لفظ البيع بخلاف الهبة.

وأجاب بعض المالكية^(٥) بأن الهبة لو لم تقتض الثواب أصلاً لكانت بمعنى الصدقة، وليس كذلك؛ فإن الأغلب من حال الذي يُهدى أنه يطلب الثواب، ولا سيما إذا كان فقيراً، والله أعلم^(٦).

(١) الشرح الصغير ٣١٩/٢، وحاشية الدسوقي ١١٤/٤ .

(٢) المهذب ٥٨٤/١ .

(٣) تحفة المحتاج ٣١٥/٦، ونهاية المحتاج ٤٢٣/٥-٤٢٤ .

(٤) فتح القدير ١٣٨/٧، وحاشية ابن عابدين ٧٤٣/٥ .

(٥) المنتقى شرح الموطأ ١١٠/٦، والشرح الصغير ٣١٩/٢، وحاشية الدسوقي

١١٤/٤-١١٥ .

(٦) فتح الباري ٢١٠/٥ .

وقال البخاري أيضاً: «(باب: الهبة للولد). وإذا أعطى بعض ولده شيئاً لم يَجْزِ حتى يَعدِلَ بينهم ويعطي الآخر مثله، ولا يُشْهَد عليه، وقال النبي ﷺ: (اعدلوا بين أولادكم في العطية).

وهل للوالد أن يَرْجِعَ في عطيته؟ وما يأكل من مال ولده بالمعروف ولا يتعدى؟ واشترى النبي ﷺ من عمر بغيراً، ثم أعطاه ابن عمر، وقال: (اصنع به ما شئت).

حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن حميد بن عبد الرحمن، ومحمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه، عن النعمان بن بشير، أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نَحَلْتُ ابني هذا غلاماً، فقال: (أَكُلْ وَلَدَكَ نَحَلْتُ مثله؟). قال: لا، قال: (فَارْجِعْهُ)^(١).

قال الحافظ: «اشتملت هذه الترجمة على أربعة أحكام:

الأول: الهبة للولد، وإنما تَرَجَّمُ به ليرفع إشكال مَنْ يأخذ بظاهر الحديث المشهور: (أنت ومالك لأبيك)^(٢)؛ لأن مال الولد إذا كان لأبيه،

(١) البخاري (٢٥٨٦).

(٢) روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم:

أ- جابر بن عبد الله رضي الله عنه، أخرجه ابن ماجه (٢٢٩١)، والطحاوي ١٥٨/٤، والطبراني في الأوسط ٣٢٢/٤ (٣٥٥٨)، من طرق عن محمد بن المنكدر، عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنه، به.

قال البوصيري في الزوائد ٢/٢٥: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات على شرط البخاري. وأخرجه الشافعي في الرسالة ص ٤٦٧، وفي مسنده (ترتيبه ١٨٠/٢)، وعبد الرزاق ٣/١٣٠ (١٦٦٢٨)، وابن أبي شيبة ١٤/١٩٦، والبيهقي ٧/٤٨٠، من طريق سفیان ابن عيينة، عن محمد بن المنكدر، مراسلاً.

= قال الشافعي في الرسالة ص ٤٦٨ : لا يثبت عن النبي ﷺ .
ورجَّح المرسل أبو حاتم الرازي والبيهقي . انظر: العلل لابن أبي حاتم ٤٦٦/١ (١٣٩٩) .

ب- عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، أخرجه أبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩٢)، وأحمد ١٧٩/٢ و ٢٠٤ و ٢١٤، والبيهقي ٧/٤٨٠، من طريق الحجاج بن أرطاة، عن عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جده، به .
قال الحافظ ابن حجر في تخريج أحاديث الكشاف ٣/٢٠٣ : حجاج مدلس، وفيه ضعف .

ج- عائشة رضي الله عنها، أخرجه ابن حبان ١٤٢/٢ (٤١٠) و ٧٤/١٠ (٤٢٦٢)، من طريق عبد الله بن كيسان، عن عطاء، عن عائشة، به .

وصححه البزار وعبد الحق كما في خلاصة البدر المنير ٢/٢٠٣ .
وقال الألباني في الإرواء ٣/٣٢٦ : عبد الله بن كيسان هو المروزي، وكنيته أبو مجاهد، أو مولى طلحة بن عبيد الله، وكلاهما أوردهما ابن حبان في الثقات ٢/١٥٤ و ١٥٨-١٥٩ وفي الأول ضعف، وفي الآخر جهالة .

د- عبد الله بن مسعود، أخرجه الطبراني في الكبير ١٠/٨١ (١٠٠١٩)، وفي الأوسط ٦٧/١ (٥٧)، وابن عساكر ٢٢/١٣ .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٨٩ : فيه معاوية بن يحيى، وهو ضعيف .
ه- عبد بن عمر رضي الله عنه، أخرجه ابن معين في تاريخه برواية الدوري ٢/١٢٤، وأبو يعلى ١٠/٩٨ (٥٧٣١) .

قال الهيثمي في المجمع ٤/١٥٤ : فيه أبو حريز، وثقه أبو زرعة وأبو حاتم وابن حبان، وضعفه أحمد وغيره، وبقيه رجاله ثقات .

و- سمرة بن جندب رضي الله عنه، أخرجه البزار «كشف الأستار» ٢/٢٣٠ (١٢٦٠)، والعقيلي ٢/٢٣٤، والطبراني ٧/٢٣٠ (٦٩٦١) .

قال الهيثمي في المجمع ٤/١٥٤ : فيه عبد الله بن إسماعيل الجوداني، قال أبو حاتم : لين، وبقيه رجاله ثقات .

فلو وهب الأبُ ولده شيئاً كان كأنه وهب نفسه، ففي الترجمة إشارة إلى ضعف [٤٨٢] الحديث المذكور، أو إلى تأويله . . . إلى أن قال: فمجموع طرقه لا تحُطه عن القوة وجواز الاحتجاج به، فتَعَيَّن تأويله .

الحكم الثاني: العدل بين الأولاد في الهبة، وهي من مسائل الخلاف، وحديث النعمان حجة من أوجبها .

الثالث: رجوع الوالد فيما وهب للولد، وهي خلافية أيضاً، ومنهم من فرق بين الصدقة والهبة فلا يرجع في الصدقة؛ لأنه يراد بها ثواب الآخرة، وحديث الباب ظاهر في الجواز، وكأنه أشار إلى حديث: (لا يحلُّ لرجل [أن] يُعطي عَطِيَّة، أو يَهَب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده)، أخرجه أبو داود وابن ماجه بهذا اللفظ من حديث ابن عباس وابن عمر، ورجاله ثقات^(١) .

= ز- أبو بكر الصديق رضي الله عنه، أخرجه البيهقي ٧/ ٤٨١، وضعفه أيضاً . قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٥/ ٢١١: فمجموع طرقه لا تحطه عن القوة وجواز الاحتجاج .

(١) أبو داود (٣٥٣٩)، وابن ماجه (٢٣٧٧) . وأخرجه أيضاً الترمذي (١٢٩٩ و ٢١٣٢)، والنسائي ٦/ ٢٦٥، من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن طاوس، عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، به .

قال الترمذي: حسن صحيح . وأخرجه النسائي (٣٦٩١)، وابن ماجه (٢٣٧٨)، وأحمد ٦/ ١٧٩ و ١٨١، والدارقطني ٣/ ٤٣، والبيهقي ٦/ ١٧٩ و ١٨١، من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، به .

الرابع: أكل الوالد من مال الولد بالمعروف.

قال ابن المنير^(١): وفي انتزاعه من حديث الباب خفاء، ووجهه: أنه لما جاز للأب بالاتفاق أن يأكل من مال ولده إذا احتاج إليه، فلأن يسترجع ما وهبه له بطريق الأولى.

قال ابن بطال^(٢): مناسبة حديث ابن عمر للترجمة أنه ﷺ لو سأل عمر أن يهب البعير لابنه عبد الله لبادر إلى ذلك، لكنه لو فعل لم يكن عدلاً بين بني عمر؛ فلذلك اشتراه ﷺ منه ثم وهبه لعبد الله.

قال المهلب: وفي ذلك دلالة على أنه لا تلزم المعدلة فيما يهبه غير الأب لولد غيره، وهو كما قال.

قوله: (إني نَحَلت)، النحلة: العطية بغير عوض...

إلى أن قال: وقد تمسك به من أوجب التسوية في عطية الأولاد، وبه صرح البخاري، وهو قول طاوس والثوري وأحمد^(٣) وإسحاق، وقال به بعض المالكية^(٤)، ثم المشهور عن هؤلاء أنها باطلة [٤٨٢ب].
وعن أحمد^(٥): تصح، ويجب أن يرجع.

= قال الدارقطني في العلل ١٢/٤٤١: ولعل الإسنادين محفوظان.

قال البيهقي: ويحتمل أن يكون عمرو بن شعيب رواه من الوجهين جميعاً.

(١) المتواري على أبواب البخاري ص ١٣٢.

(٢) شرح صحيح البخاري ٧/١٠٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٥-٤٠٦، وكشاف القناع ١٠/١٤٣-١٤٤.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٦/٩٢-٩٣.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٦٣-٦٦.

وعنه^(١): يجوز التفاضل إن كان له سبب، كأن يحتاج الولد لِرِزْمَانِيَّةٍ ودينه أو نحو ذلك دون الباقيين.

وقال أبو يوسف^(٢): تجب التسوية إن قصد بالترفضيل الإضرار.

وذهب الجمهور^(٣) إلى أن التسوية مستحبة، فإن فَضَّلَ بعضاً صحَّ وَكُرِهَ، واستحبت المبادرة إلى التسوية أو الرجوع، فحملوا الأمر على الندب والنهي على التنزيه، ومن حُجَّةٍ من أوجبه أنه مقدمة الواجب؛ لأن قطع الرحم والعقوق مُحَرَّمَانِ فما يؤدي إليهما يكون مُحَرَّمًا، والترفضيل مما يؤدي إليهما.

ثم اختلفوا في صفة التسوية:

فقال محمد بن الحسن^(٤) وأحمد^(٥) وإسحاق وبعض الشافعية^(٦) والمالكية^(٧): العدل أن يعطي الذكر حظين كالميراث...

إلى أن قال: واستدل به أيضاً على أن للأنث أن يرجع فيما وهبه لابنه،

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٦٣-٦٦.

(٢) المبسوط ١٢/٥٦، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٧٤-٤٧٥.

(٣) المبسوط ١٢/٥٦، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٧٤-٤٧٥. والمتنقى شرح الموطأ

٦/٩٢-٩٣، والفواكه الدواني ٢/٢٢٢-٢٢٣. وتحفة المحتاج ٦/٣٠٧-٣٠٩،

ونهاية المحتاج ٥/٤١٥-٤١٦.

(٤) المبسوط ١٢/٥٦، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٧٤-٤٧٥.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٥-٤٠٦، وكشاف القناع ١٠/١٤٣-١٤٤.

(٦) تحفة المحتاج ٦/٣٠٨-٣٠٩، ونهاية المحتاج ٥/٤١٦.

(٧) الفواكه الدواني ٢/٢٢٢-٢٢٣.

وكذلك الأم، وهو قول أكثر الفقهاء إلا أن المالكية^(١) فرّقوا بين الأب والأم، فقالوا: للأم أن ترجع إن كان الأب حياً دون ما إذا مات، وقيدوا رجوع الأب بما إذا كان الابن الموهوب له لم يستحدث ديناً، أو ينكح، وبذلك قال إسحاق.

وقال الشافعي^(٢): للأب الرجوع مطلقاً.

وقال أحمد^(٣): لا يحل لواهب أن يرجع في هبته مطلقاً.

وقال الكوفيون^(٤): إن كان الموهوب صغيراً لم يكن للأب الرجوع، وكذا إن كان كبيراً أو قبضها.

قالوا: وإن كانت الهبة لزوج من زوجته أو بالعكس أو لذي رحم لم يُجْز الرجوع في شيء من ذلك، ووافقهم إسحاق في ذي الرحم، وقال: للزوجة [١٤٨٣] أن ترجع بخلاف الزوج.

وحجّة الجمهور في استثناء الأب، أن الولد وماله لأبيه، فليس في الحقيقة رجوعاً، وعلى تقدير كونه رجوعاً فربما اقتضته مصلحة التأديب ونحو ذلك^(٥).

(١) الشرح الصغير ٢/٣١٧-٣١٨، وحاشية الدسوقي ٤/١١٠-١١١.

(٢) تحفة المحتاج ٦/٣٠٩، ونهاية المحتاج ٥/٤١٦.

(٣) مذهب أحمد كمذهب الجمهور في جواز رجوع الوالد في هبته، وانظر: شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٩-٤١٠، وكشاف القناع ١٠/١٤٩-١٥١.

(٤) المبسوط ١٢/٥٤-٥٦، وفتح القدير ٧/١٣٤، وحاشية ابن عابدين ٥/٧٤٤-٧٤٥.

(٥) فتح الباري ٥/٢١١-٢١٥.

وقال البخاري: أيضاً: «(باب: هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها). قال إبراهيم: جائزة، وقال عمر بن عبد العزيز: لا يرجعان، واستأذن النبي ﷺ نساءه في أن يُمرَّضَ في بيت عائشة، وقال النبي ﷺ: (العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه)^(١)».

وقال الزهري في من قال لامرأته: هبي لي بعض صدائك أو كله، ثم لم يَمُكِّثْ إلا يسيراً حتى طلقها فرجعت فيه، قال: يَرُدُّ إليها إن كان خَلَبَهَا، وإن كانت أعطته عن طيب نفس ليس في شيء من أمره خديعةٌ جاز، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا﴾ [النساء: ٤]»^(٢).

قال الحافظ: «قوله: (واستأذن النبي ﷺ نساءه أن يُمرَّضَ في بيت عائشة)، وجه دخوله في الترجمة: أن أزواج النبي ﷺ وهبن لها ما استحققن من الأيام، ولم يكن لهن في ذلك رجوع، أي: فيما مضى، وإن كان لهن الرجوع في المستقبل...»

إلى أن قال: وروى عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري قال: رأيت القضاة يُقِيلون المرأة فيما وهبت لزوجها، ولا يُقِيلون الزوج فيما وهب لامرأته^(٣).

وإلى عدم الرجوع من الجانبين مطلقاً ذهب الجمهور^(٤).

(١) وصله البخاري (٣٠٠٣).

(٢) البخاري قبل الحديث (٢٥٨٨).

(٣) عبد الرزاق ١١٤/٩ (١٦٥٥٩).

(٤) فتح القدير ١٣٠/٧، وحاشية ابن عابدين ٧٤٤/٥. والشرح الصغير ٣١٧/٢.

وحاشية الدسوقي ١١٠/٤. وتحفة المحتاج ٣١٣-٣١٤، ونهاية المحتاج

٤٢٢/٥. وشرح منتهى الإرادات ٤٠٩-٤١٠، وكشاف القناع ١٥٠-١٥١.

وإلى التفصيل الذي نقله الزهري ذهب شريح، فروى عبد الرزاق والطحاوي من طريق محمد بن سيرين: أن امرأة وهبت لزوجها هبة، ثم رجعت فيها، فاختصما إلى شريح، فقال للزوج: شاهدك أنها وهبت لك من غير كره ولا هوان، وإلا فيمينها لقد وهبت لك عن كره وهوان^(١)»^(٢) انتهى ملخصاً [٤٨٣ب].

وقال البخاري أيضاً: «(باب: هبة المرأة لغير زوجها، وَعَتَقَهَا إِذَا كَانَ لَهَا زَوْجٌ فَهُوَ جَائِزٌ، إِذَا لَمْ تَكُنْ سَفِيهَةً، فَإِذَا كَانَتْ سَفِيهَةً لَمْ يَجْزِ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥]»^(٣).

قال الحافظ: «قوله: (باب: هبة المرأة لغير زوجها، وَعَتَقَهَا إِذَا كَانَ لَهَا زَوْجٌ)، أي: ولو كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفية، وبهذا الحكم قال الجمهور^(٤)»^(٥).

وقال البخاري أيضاً: «(باب: لا يحل لأحد أن يَرْجِعَ فِي هَبْتِهِ وَصَدَقْتِهِ)»^(٦).

(١) عبد الرزاق ١١٤/٩ (١٦٥٥٧)، والطحاوي ٨٢/٤.

(٢) فتح الباري ٢١٧/٥.

(٣) البخاري قبل الحديث (٢٥٩٠).

(٤) تحفة المحتاج ١٦٩/٥، ونهاية المحتاج ٣٦٤-٣٦٥/٤. وشرح منتهى الإرادات ٤٩١-٤٩٢، وكشاف القناع ٤٠٢/٨، ووافقهم المالكية في حدود الثلث فقالوا: إن للمرأة أن تتصرف في مالها بغير إذن الزوج في حدود الثلث فقط وبشرط عدم قصد الإضرار بالزوج، وانظر: الشرح الصغير ١٣٧-١٣٨/٢، وحاشية الدسوقي ٢٩٢/٣.

(٥) فتح الباري ٢١٧/٥.

(٦) البخاري قبل الحديث (٢٦٢١).

قال الحافظ: «كذا بتَّ الحكم في هذه المسألة؛ لقوة الدليل عنده فيها، وتقدّم في باب الهبة للولد أنه أشار في الترجمة أن للوالد الرجوع فيما وهبه للولد، فيمكن أنه يرى صحة الرجوع له وإن كان حراماً بغير عذر.

واختلف السلف في أصل المسألة، وقد أشرنا إلى تفاصيل مذاهبهم في باب الهبة للولد، ولا فرق في الحكم بين الهبة والهدية.

وأما الصدقة فاتفقوا على أنه لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض^(١)»^(٢).

وقال الشوكاني في كتاب «الهدايا»: «يُشرع قبولها، ومكافأة عليها، وتجاوز بين المسلم والكافر، ويحرم الرجوع فيها، وتجب التسوية بين الأولاد، والرد لغير مانع شرعي مكروه»^(٣).

وقال في «الاختيارات»: «ويجب التعديل في عطية أولاده على حسب ميراثهم، وهو مذهب أحمد»^(٤).

ولا يجب التسوية بين سائر الأقارب الذين لا يرثون كالأعمام والإخوة مع وجود [٤٨٤] الأب، ويتوجه في ولد البنين التسوية كأبائهم، فإن فضل - حيث منعناه - فعليه التسوية أو الرد، وينبغي أن يكون على الفور.

(١) فتح القدير ١٤٤/٧، وحاشية ابن عابدين ٧٥٠/٥. والمدونة ١٣٦/٦. وتحفة المحتاج ١٨٠/٧، ومغني المحتاج ١٢٢/٣. والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١٨-١١٧/١٧.

(٢) فتح الباري ٢٣٥/٥.

(٣) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٣٠٢/٢.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤٠٥-٤٠٦، وكشاف القناع ١٠-١٤٣-١٤٤.

وإذا سوَّى بين أولاده في العطاء ليس له أن يرجع في عطية بعضهم، والحديث والآثار تدل على وجوب التعديل بينهم في غير التملك أيضاً، وهو في ماله ومنفعته التي ملَّكهم، والذي أباحهم كالمسكن والطعام.

ثم هنا نوعان:

نوع: يحتاجون إليه من النفقة في الصحة والمرض ونحو ذلك، فتعديله فيه أن يعطي كل واحد ما يحتاج إليه، ولا فرق بين محتاج قليل أو كثير. ونوع: تشترك حاجتهم إليه من عطية أو نفقة أو تزويج، فهذا لا ريب في تحريم التفاضل فيه.

وينشأ من بينهما نوع ثالث وهو أن ينفرد أحدهما بحاجة غير معتادة، مثل أن يقضي عن أحدهما ديناً وجب عليه من أرش جنائية، أو يعطي عنه المهر، أو يعطيه نفقة الزوجة ونحو ذلك، ففي وجوب إعطاء الآخر مثل ذلك نظر، وتجهيز البنات بالنخل أشبه، وقد يلحق بهذا.

والأشبه أن يُقال في هذا: إنه يكون بالمعروف، فإن زاد على المعروف فهو من باب النخل، ولو كان أحدهما محتاجاً دون الآخر أنفق عليه قدر كفايته، وأما الزيادة فمن النخل، فلو كان أحد الأولاد فاسقاً، فقال والده: لا أعطيك نظير إخوانك حتى تتوب فهذا حسن لتعين استتابته، وإذا امتنع من التوبة فهو الظالم، فإن تاب وجب عليه أن يعطيه.

وأما إن امتنع من زيادة [٤٨٤ب] الدين لم يجز منعه، فلو مات الوالد قبل التسوية الواجبة فللباقين الرجوع، وهو رواية عن الإمام أحمد^(١)،

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٦٨-٧٠.

واختيار ابن بطة وأبي حفص .

وأما الولد المُفَضَّل فينبغي له الرد بعد الموت قولاً واحداً^(١)، وهل يطيب له الإمساك إذا قلنا: لا يُجبر على الرد؟ كلام أحمد يقتضي روايتين^(٢):

فقال في رواية ابن الحكم: وإذا مات الذي فضّل لم أُطِبه له، ولم أجبره على رده، وظاهره التحريم .

ونُقِل عنه أيضاً: قلت: فترى الذي فضّل أن يرده؟ قال: إن فعل فهو أجود، وإن لم يفعل ذلك لم أجبره، وظاهره الاستحباب، وإذا قلنا برده بعد الموت فالوصي يفعل ذلك، فلو مات الثاني قبل الرد والمال بحاله رده أيضاً، لكن لو قُسمت تركة الثاني قبل الرد أو بيعت أو وهبت فههنا فيه نظر؛ لأن القسمة والقبض تقرر العقود الجاهلية، وهذا فيه تأويل، وكذلك لو تصرف المُفَضَّل في حياة أبيه ببيع أو هبة، واتصل بهما القبض ففي الرد نظر إلا أن هذا متصل بالقبض في العقود الفاسدة .

وللأب الرجوع فيما وهبه لولده ما لم يتعلق به حق أو رغبة، فلا يرجع بقدر الدّين وقدر الرغبة ويرجع فيما زاد .

وعن الإمام أحمد فيما إذا تصدق على ولده هل له أن يرجع؟ فيه روايتان^(٣) بناء على أن الصدقة نوع من الهبة [٤٨٥]، أو نوع مستقل، وعلى

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٧٠/١٧ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٧٠/١٧ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١٧/١٧-١١٨ .

ذلك ينبغي ما لو حَلَفَ لا يَهَبُ فتصدق هل يَحْنُثُ؟ على وجهين^(١) .
ويرجع الأب فيما أبرأ منه ابنه من الديون على قياس المذهب، كما
للرأة على إحدى الروائتين^(٢) الرجوع على زوجها فيما أبرأته من
الصداق^(٣) .

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٨/٢٨، وشرح منتهى الإرادات ٤٠٨/٦،

وكشاف القناع ٤٣٣/١٤ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤٠٩-٤١٠/٤، وكشاف القناع ١٥٧/١٠ .

(٣) الاختيارات الفقهية ص ١٨٤-١٨٧ .

الموضع الحادي والعشرون بعد المئتين:

قوله: (وله أن يأخذ ويتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه . . .)
إلى آخره^(١).

قال في «المقنع»: «وللأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء، ويتملكه مع حاجته وعدمها في صغر الابن وكبره إذا لم تتعلق حاجة الابن به، وإن تصرف فيه قبل تملكه ببيع أو عتق أو إبراء من دين لم يصح تصرفه.

وإن وطئ جارية ابنه فأحبلها صارت أم ولد له، وولده حرٌّ لا تلزمه قيمته ولا مهر ولا حد، وفي التعزير وجهان^(٢)، وليس للابن مطالبة أبيه بدين، ولا قيمة مُتلف، ولا أرش جنائية، ولا غير ذلك»^(٣).

قال في «الحاشية»: «قوله: (وفي التعزير وجهان)، يُعزّر في الأصح؛ لأنه وطئ مُحَرَّمًا.

قوله: (وليس للابن مطالبة أبيه . . .) إلى آخره؛ لأن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ بأبيه يقتضي ديناً عليه، فقال: (أنت ومالك لأبيك)، رواه الخلال وغيره^(٤)،^(٥).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا هل للوالد أن يأخذ من مال ولده ما شاء

(١) الروض المربع ص ٣٤٣ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/١٠٩-١١٢ .

(٣) المقنع ٢/٣٤٢-٣٤٤ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٤٤/٥ .

(٥) حاشية المقنع ٢/٣٤٤، وانظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/١٠٩-١١٥ .

عند الحاجة وغيرها؟

فقال أبو حنيفة^(١) ومالك^(٢) والشافعي^(٣): لا يأخذ إلا بقدر الحاجة.

وقال أحمد^(٤): له أن يأخذ من مال ولده ما شاء عند الحاجة وغيرها.

واختلفوا في مطالبة الولد لوالده من قرض أو قيمة متلف أو دين:

فقال أبو حنيفة^(٥) ومالك^(٦) والشافعي^(٧): يملك ذلك.

وقال أحمد^(٨): لا يملك ذلك»^(٩) [٤٨٥ب].

وقال البخاري في «(باب الهبة للولد، وهل للوالد أن يرجع في عطيته،

وما يأكل من مال ولده بالمعروف ولا يتعدى؟)»^(١٠).

«قال ابن المنير^(١١): لَمَّا جاز للأب بالاتفاق أن يأكل من مال ولده إذا

احتاج إليه، فلأن يسترجع ما وهبه له بطريق الأولى»^(١٢).

(١) المبسوط ٣٠/٣٩، وبدائع الصنائع ٣٠/٤.

(٢) مواهب الجليل ٥/٢٧٥.

(٣) تحفة المحتاج ٥/١٨٦، ونهاية المحتاج ٧/٢٤٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٤١٣-٤١٤، وكشاف القناع ١٠/١٥٨-١٦٠.

(٥) المبسوط ٢٠/٨٨، وفتح القدير ٥/٤٧٦، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٦٠.

(٦) الشرح الصغير ٢/١٣٤-١٣٥، وحاشية الدسوقي ٣/٢٨١.

(٧) تحفة المحتاج ١٠/١٣٤.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٤/٤١٧، وكشاف القناع ١٠/١٦٤-١٦٥.

(٩) الإفصاح ٢/٣٦٩-٣٧٠.

(١٠) البخاري قبل الحديث (٢٥٨٦).

(١١) المتواري على أبواب البخاري ص ١٢٢.

(١٢) فتح الباري ٥/٢١٢.

وقال في «الاختيارات»: «ويملك الأب إسقاط دَيْن الابن عن نفسه، ولو قتل ابنه عمداً لزمته الدية في ماله، نص عليه الإمام أحمد^(١)، وكذا لو جنى على طرفه لزمته ديته.

وإذا أخذ من مال ولده شيئاً ثم انفسخ سبب استحقاقه، بحيث وجب رده إلى الذي كان مالكة، مثل: أن يأخذ صداقها فتُطَلَّق، أو يأخذ الثمن ثم ترد السلعة بعيب أو يأخذ المبيع ثم يفسد الولد بالثمن ونحو ذلك، فالأقوى في جميع الصور أن للمالك الأول الرجوع على الأب.

وللأب أن يملك من مال ولده ما شاء ما لم يتعلق به حق كالرهن والفلس، وإن تعلق به رغبة كالمداينة والمناكحة وقلنا: يجوز الرجوع في الهبة، ففي التمليك نظر^(٢) [٤٨٦].

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/١١٢-١١٥.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٨٧.

الموضع الثاني والعشرون بعد المئتين :

قوله: (ولا تصح مُعلَّقة ولا مُؤقتة إلا نحو: جعلتها لك عمرك، أو حياتك، أو عمري، أو ما بقيت، فتصح، وتكون لموهوب له، ولورثته بعده، وإن قال: سكناه لك عمرك، أو غلته أو خدمته لك، أو منحتكهُ فعارية؛ لأنها هبة المنافع)^(١).

قال في «المقنع»: «ولا يجوز تعليقها -يعني: الهبة- على شرط، ولا شرط ما ينافي مقتضاها، نحو ألا يبيعها ولا يهبها، ولا توقيتها، كقوله: وهبتك هذا سنة إلا في العُمري، وهو أن يقول: أعمرتك هذه الدار أو أرقبتكها، أو جعلتها لك عمرك أو حياتك، فإنه يصح وتكون للمُعمر ولورثته من بعده، وإن شرط رجوعها إلى المُعمر عند موته، أو قال: هي لآخرنا موتاً، صح الشرط، وعنه^(٢): لا يصح، وتكون للمعمر ولورثته»^(٣).

قال في «الحاشية»: «قوله: ولا يجوز تعليقها على شرط، واختار الشيخ تقي الدين الجواز.

قوله: (نحو ألا يبيعها...) إلى آخره، لكن هل تصح الهبة؟ فيه وجهان^(٤)، والصحيح من المذهب^(٥) الصحة بناءً على الشروط الفاسدة في البيع.

(١) الروض المربع ص ٣٤٢ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٥١-٥٢ .

(٣) المقنع ٢/٣٣٥-٣٣٧ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٤٥ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٢، وكشاف القناع ١٠/١٣٧-١٣٨ .

قوله: (ولا توقيتها)، وذكر الحارثي الجواز، واختاره الشيخ تقي الدين.

قوله: (إلا في العُمري...) إلى آخره، هذه العُمري والرُقبي وهي صحيحة بهذه الألفاظ، وتكون للمعمّر ولورثته من بعده هذا المذهب^(١)، وبه قال جابر بن عبد الله^(٢) وابن عمر^(٣) وابن عباس^(٤) وشريح^(٥) ومجاهد^(٦) وطاوس والثوري والشافعي^(٧) وأصحاب الرأي^(٨) [٤٨٦ب]، وروي ذلك عن علي^(٩).

وقال مالك^(١٠) والليث: العُمري: تملك المنافع لا تملك بها رقبة المعمر بحال، ويكون للمعمّر السكنى، فإذا مات عادت إلى المعمر، فإن قال: له ولعقبه، كان سكنها لهم، فإذا انقرضوا^(١١) عادت إلى المعمر؛ لما روى يحيى بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم، قال: سمعت مكحولاً يسأل القاسم بن محمد عن العُمري ما يقول الناس فيها؟ فقال

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٢-٤٠٣، وكشاف القناع ١٠/١٣٨-١٣٩.

(٢) أخرجه البيهقي ٦/١٧٣.

(٣) أخرجه البيهقي ٦/١٧٤.

(٤) أخرجه النسائي ٦/٢٧٠.

(٥) أخرجه البيهقي ٦/١٧٥.

(٦) أخرجه البيهقي ٦/١٧٦.

(٧) تحفة المحتاج ٦/٣٠١-٣٠٢، ونهاية المحتاج ٥/٤٠٩-٤١٠.

(٨) فتح القدير ٧/١٤٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٧٤٨.

(٩) ابن أبي شيبة ٧/١٤٤ (٢٢٦٣٧).

(١٠) الشرح الصغير ٢/٣٢٠-٣٢١، وحاشية الدسوقي ٤/١٠٨.

(١١) في الأصل: «انقرضت»، والمثبت من الشرح الكبير.

القاسم: ما أدركتُ الناس إلا على شروطهم في أموالهم، وما أعطوا^(١).
ولنا: ما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: (أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإن من أعمار عُمرى فهي للذي أُعمرها حياً وميتاً ولعقبه)،
رواه مسلم^(٢)، وفي لفظ: قضى رسول الله ﷺ بالعُمري لمن وُهب له،
متفق عليه^(٣).

قوله: (وإن شرط رجوعها... إلى آخره، وكذا إذا قال: إذا متَّ رَجعت إليَّ، إن كنتُ حياً أو إلى ورثتي، وهذا إحدى الروايتين^(٤))، وبه قال القاسم بن محمد، ويزيد^(٥) بن قسيط، والزُّهري وأبوسلمة بن عبد الرحمن، وابن أبي ذئب وأبو ثور وداود^(٦)، وهو أحد قولي الشافعي^(٧)، واختاره الشيخ تقي الدين.

وعنه^(٨): لا يصح وتكون للمعمر ولورثته، وهذا المذهب^(٩) وبه قال الشافعي في الجديد^(١٠)؛ لما ذكرها في الأحاديث المطلقة التي ذكرنا

(١) موطأ مالك ٧٥٦/٢.

(٢) (١٦٢٥).

(٣) البخاري (٢٦٢٥)، ومسلم (١٦٢٥).

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٢-٤٠٤، وكشاف القناع ١٠/١٤١-١٤٢.

(٥) في الأصل: «واين زيد»، والمثبت من الشرح الكبير.

(٦) المحلى ٩/١٦٥ (١٦٤٨).

(٧) تحفة المحتاج ٦/٣٠١-٣٠٢، ونهاية المحتاج ٥/٤٠٩-٤١٠.

(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٥١-٥٢.

(٩) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٢-٤٠٤، وكشاف القناع ١٠/١٤١-١٤٢.

(١٠) تحفة المحتاج ٦/٣٠١-٣٠٢، ونهاية المحتاج ٥/٤٠٩-٤١٠.

وقال عليه السلام: (لا رُقْبَى، فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئاً فَهُوَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ)، رواه أحمد بمعناه^(١)، وهذا صريحٌ في إبطال الشرط.

ووجه الأول: ما روى جابر، قال: إنما العُمَرَى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت [٤٨٧]، فإنها ترجع إلى صاحبها، متفق عليه^(٢)، وقوله صلى الله عليه وسلم: (المؤمنون على شروطهم)^(٣).

(١) أخرجه أحمد ٢٦/٢ و٣٤ و٧٣. وابن ماجه (٢٣٨٢)، والنسائي ٦/٢٧٣-٢٧٤، من طريق (عطاء بن أبي رباح، ويزيد بن زياد) عن حبيب بن أبي ثابت، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، به.

ووقع عند النسائي: حبيب بن أبي ثابت، عن ابن عمر، ولم يسمعه منه.
قال الدارقطني في العلل ١٢/٤٣٠: ورؤي عن أيوب السخيتاني، وعمرو بن دينار، وكامل بن العلاء، عن حبيب موقوفاً. والموقوف أشبه.
وقال الألباني في الإرواء ٦/٥٤: رجاله ثقات رجال الشيخين؛ لكن حبيباً مدلس وقد عنعنه، بل قال النسائي في روايته عن عطاء عنه عن ابن عمر: «ولم يسمعه منه»، وخالفه يزيد بن أبي زياد بن الجعد فقال: عن حبيب بن أبي ثابت قال: سمعتُ ابن عمر يقول: فذكره بنحوه. ولذلك قال الحافظ في الفتح ٥/١٧٧ بعد أن ذكره باللفظ الأول من طريق النسائي: «ورجاله ثقات، لكن اختلف في سماع حبيب له من ابن عمر، فصرَّح به النسائي من طريق، ونفاه في طريق أخرى». قلت: والمثبِّتُ مقدَّم على النافي لو كان المثبِّت- وهو يزيد بن أبي زياد- في منزلة النافي- وهو عطاء بن أبي رباح- في الحفظ والضبط، وليس كذلك، فإن يزيد هذا- وإن كان ثقة- ولكنه لم يُعرف بالضبط مثل عطاء، ولذلك لا يطمئن القلب للأخذ بزيادته.

(٢) البخاري (٢٦٢٥)، مسلم (١٦٢٥).

(٣) تقدم تخريجه ٥/٣٧.

فائدة: لا يصح إعمارُه المنفعة ولا إرقابها، فلو قال: سَكِنِي هذه الدار لك عمرك، أو غَلَّة هذا البستان، أو خدمة هذا العبد لك عمرك، أو منحتك^(١) عُمرِكَ، أو هو لك عمرك، فذلك عارية، له الرجوع فيها متى شاء في حياته وبعد موته، نقله الجماعة عن أحمد^(٢)، وبه قال أكثر أهل العلم، منهم: الشعبي والنخعي والثوري والشافعي^(٣) وإسحاق وأصحاب الرأي^(٤).

وقال الحسن وقتادة: هي كالعُمَرَى، يثبت فيها مثل حكمها^(٥).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في العُمَرَى:

فقال أبو حنيفة^(٦) والشافعي^(٧) وأحمد^(٨): العُمَرَى تملك الرقبة، فإذا أعمار الرجل رجلاً داراً، فقال: أعمرتك داري هذه، أو جعلتها لك عمرك أو عمري، أو ما عشت فهي للمُعَمَّر ولورثته من بعده، إن كان له ورثة، سواء قال: المُعَمَّر للمُعَمَّر: هي لك ولعقبك أو أطلق، فإن لم يكن له وارث

(١) في الأصل: «منحتك»، والمثبت من حاشية المقنع.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٥، وكشاف القناع ١٠/١٤٢.

(٣) تحفة المحتاج ٥/٤٠٩-٤١٠، ونهاية المحتاج ٥/١١٧.

(٤) فتح القدير ٧/١٠٢-١٠٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٧١٦-٧١٧.

(٥) حاشية المقنع ٢/٣٣٥-٣٣٦.

(٦) فتح القدير ٧/١٤٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٧٤٨.

(٧) تحفة المحتاج ٦/٣٠١-٣٠٢، ونهاية المحتاج ٥/٤٠٩-٤١٠.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٢-٤٠٤، وكشاف القناع ١٠/١٤١-١٤٢.

كانت لبيت المال، ولا يعود إلى المُعْمَر شيء.

وقال مالك^(١): هي تملك المنافع، فإذا مات المُعْمَر رجعت إلى المُعْمَر، وإن ذكر في الإعمار عقبه رجعت إليهم، فإن انقرض عقبه رجعت إلى المُعْمَر، فإن أطلق لم ترجع إليهم، بل إلى المُعْمَر، فإن لم يكن المُعْمَر موجوداً عادت إلى ورثته.

وأما الرُّقْبَى: فحكما حكم العُمَرَى عند الشافعي^(٢) وأحمد^(٣)، وهو أن يقول: أرقبتك داري، وجعلتها لك في حياتك، فإن مت قبلي رجعت إليّ، وإن مت قبلك فهي [ب٤٨٧] لك ولعقبك.

وقال أبو حنيفة^(٤) ومالك^(٥): الرُّقْبَى باطلة إلا أن أبا حنيفة^(٦) يبطل الرُّقْبَى المطلقة دون المقيدة، وصفة المطلقة عنده أن يقول: هذه الدار رُقْبَى^(٧).

وقال ابن رشد: «وأما هبات المنافع: فمنها ما هي مؤجلة، وهذه تسمى عاريةً ومنحة وما أشبه ذلك، ومنها ما يُشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له، وهذه تسمى العُمَرَى، مثل أن يهب رجل رجلاً سكنى دار حياته، وهذه

(١) الشرح الصغير ٢/٣٢٠-٣٢١، وحاشية الدسوقي ٤/١٠٨.

(٢) تحفة المحتاج ٦/٣٠١-٣٠٢، ونهاية المحتاج ٥/٤٠٩-٤١٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٢-٤٠٤، وكشاف القناع ١٠/١٤١-١٤٢.

(٤) فتح القدير ٧/١٤٣-١٤٤، وحاشية ابن عابدين ٥/٧٤٨.

(٥) الشرح الصغير ٢/٣٢١، وحاشية الدسوقي ٤/١٠٩.

(٦) فتح القدير ٧/١٤٣-١٤٤، وحاشية ابن عابدين ٥/٧٤٨.

(٧) الإفصاح ٢/٣٧٠-٣٧٢.

اختلف العلماء فيها على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها هبة مبتوتة - أي: أنها هبة للرقبة - وبه قال الشافعي^(١) وأبو حنيفة^(٢) والثوري وأحمد^(٣) وجماعة.

والقول الثاني: أنه ليس للمُعَمَّر فيها إلا المنفعة، فإذا مات عادت الرقبة للمُعَمَّر أو إلى ورثته، وبه قال مالك^(٤) وأصحابه، وعنده أنه إن ذكر العقب عادت إذا انقطع العقب إلى المعمر أو إلى ورثته.

والقول الثالث: أنه إذا قال: هي عُمرى لك وَلِعقبك كانت الرقبة ملكاً للمعمر، فإذا لم يذكر العقب عادت الرقبة بعد موت المُعَمَّر للمعمر أو لورثته، وبه قال داود^(٥) وأبو ثور.

وسبب الخلاف في هذا: اختلاف الآثار، ومعارضة الشرط والعمل للأثر، أما الأثر: ففي ذلك حديثان:

أحدهما: متفق على صحته، وهو ما رواه مالك عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: (أيما رجل أعمر عُمرى له ولعقبه، فإنها للذي يُعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها أبداً) [٤٨٨]؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث^(٦).

(١) تحفة المحتاج ٦/٣٠١-٣٠٢، ونهاية المحتاج ٥/٤٠٩-٤١٠.

(٢) فتح القدير ٧/١٤٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٧٤٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٢-٤٠٣، وكشاف القناع ١٠/١٤١-١٤٢.

(٤) الشرح الصغير ٢/٣٢٠-٣٢١، وحاشية الدسوقي ٤/١٠٨.

(٥) المحلى ٩/١٦٥.

(٦) الموطأ ٢/٧٥٦. وأخرجه أيضاً مسلم (١٦٢٥)، من طريق مالك.

والحديث الثاني: حديث أبي الزبير عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: (يا معشر الأنصار، أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تُعَمِّرُوها، فمن أَعمر شيئاً حَيَّاته فهو له حَيَّاته ومَمَاتِه)^(١)، وقد رُوِيَ عن جابر بلفظ آخر: (لا تُعَمِّرُوا، ولا تُرُقِبُوا، فمن أَعمر شيئاً أو أرقبه فهو لورثته)^(٢).

فحديث أبي الزبير عن جابر مخالف لشرط المُعَمِّر، وحديث مالك عنه مخالف أيضاً لشرط المُعَمِّر إلا أنه يخيل أنه أقل في المخالفة، وذلك^(٣) أن ذكر العقب يُوهم بتبیت العطية، فمن غَلَبَ الحديث على الشرط قال بحديث أبي الزبير عن جابر، وحديث مالك عن جابر، ومن غَلَبَ الشرط قال بقول مالك.

وأما من قال: إن العُمريّ تعود إلى المُعَمِّر إن لم يذكر العقب، ولا تعود إن ذكر، فإنه أخذ بظاهر الحديث، وأما حديث أبي الزبير عن جابر فمُخْتَلَف فيه، أعني: رواية أبي الزبير عن جابر.

وأما إذا أتى بلفظ الإسكان، فقال: أسكنتك هذه الدار حياتك،

(١) أخرجه مسلم (١٦٢٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٥٦)، والنسائي ٢٧٣/٦، والطحاوي ٢٤٨/٢، والبيهقي ١٧٥/٦، من طريق سفيان، عن ابن جريج، عن عطاء، عن جابر ﷺ، به. قال ابن دقيق العيد في الاقتراح ص ٣٧١: صحيح على شرط الصحيحين.

وقال الألباني في الإرواء ٥٢/٦: إسناده صحيح على شرطهما، وابن جريج وإن كان مدلساً فإنما تَتَمَّى عنعنته في غير عطاء، فقد صح عنه أنه قال: «إذا قلت: قال عطاء، فأنا سمعته منه وإن لم أقل سمعت».

(٣) في الأصل: «وذكر»، والمثبت من بداية المجتهد.

فالجُمهور^(١) على أن الإسكان عندهم أو الإخدام بخلاف العُمريّ.
 وإن لفظ بالعقب فسوّى مالك^(٢) بين التعمير والإسكان، وكان الحسن
 وعطاء وقتادة يسوون بين السُّكنى والتعمير في أنها لا تنصرف إلى المسكن
 أبداً على قول الجمهور في العُمريّ.

والحقُّ أن الإسكان والتعمير معنَى المفهومُ منهما واحد، وأنه يجب أن
 يكون الحكم إذا صرح بالعقب مخالفاً له إذا لم يصرح بذكر العقب على ما
 ذهب إليه أهل الظاهر^(٣) «^(٤)» [٤٨٨ب].

وقال في «الاختيارات»: «وتصح العُمريّ، وتكون للمُعمر ولورثته
 إلا أن يشترط المُعمر عودها إليه فيصح الشرط، وهو قول طائفة من
 العلماء، ورواية عن أحمد^(٥)، ولا يدخل الزوجان [والأبوان] في قوله:
 ولعقبك.

وإذا تفاسخا عقد الهبة صح، ولا يُفتقر إلى قبض الموهوب، وتكون
 العين أمانة في يد المتهب بخلاف البيع في وجه^(٦).

(١) فتح القدير ١٠٢/٧-١٠٣، وحاشية ابن عابدين ٧١٦/٥-٧١٧. وتحفة المحتاج
 ٤٠٩/٥-٤١٠، ونهاية المحتاج ١١٧/٥. وشرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٥،
 وكشاف القناع ١٠/١٤٢.

(٢) الشرح الصغير ٢/٣٢٠-٣٢١، وحاشية الدسوقي ٤/١٠٨.

(٣) المحلى ٩/١٦٥ (١٦٤٨).

(٤) بداية المجتهد ٢/٣٠٥-٣٠٦.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٥١.

(٦) الاختيارات الفقهية ص ١٨٤.

وقال البخاري: «(باب: ما قيل في العُمري والرُقبي)».

أعمرته الدار فهي عُمري: جعلتها له ﴿وَأَسْتَعْمِرُكُمُ فِيهَا﴾ [هود: ٦١]: جعلكم عماراً.

حدثنا أبو نعيم، حدثنا شيبان، عن يحيى، عن أبي سلمة، عن جابر رضي الله عنه قال: قَضَى النبي ﷺ بِالْعُمَرَى أَنَهَا لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ (١).

حدثنا حفص بن عمر، حدثنا همام، حدثنا قتادة، قال: حدثني النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: (العُمري جائزة).

وقال عطاء: حدثني جابر، عن النبي ﷺ نحوه (٢).

قال الحافظ: «قوله: باب: ما قيل في العُمري والرُقبي، أي: ما ورد في ذلك من الأحكام، والعُمري مأخوذة من العُمَر، والرُقبي بوزنها مأخوذة من المُرَاقبة؛ لأنهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية، فَيُعْطِي الرجل الدار، ويقول له: أعمرتُك إياها، أي: أبحثُها لك مدَّة عمرِكَ، فقيل لها: عُمري لذلك، وكذا قيل لها: رُقبي؛ لأن كلاًّ منهما يَرُقَّب متى يموت الآخر؛ لترجع إليه، وكذا ورثته فيقومون مقامه في ذلك، هذا أصلها لغة.

وأما شرعاً فالجمهور (٣) على أن العُمري إذا وقعت كانت ملكاً للآخذ،

(١) البخاري (٢٦٢٥).

(٢) البخاري (٢٦٢٦).

(٣) فتح القدير ١٤٣/٧، وحاشية ابن عابدين ٧٤٨/٥. وتحفة المحتاج ٦/٣٠١-٣٠٢،

ونهاية المحتاج ٥/٤٠٩-٤١٠. وشرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٢-٤٠٤، وكشاف

القناع ١٠/١٤١-١٤٢.

ولا ترجع إلى الأول إلا إن صرَّح باشتراط ذلك [٤٨٩].

وذهب الجمهور إلى صحة العُمري^(١) إلا ما حكاه أبو الطيب الطبري عن بعض الناس، والماوردي عن داود وطائفة، لكن ابن حزم^(٢) قال بصحتها، وهو شيخ الظاهرية.

ثم اختلفوا إلى ما يتوجَّه التملك:

فالجمهور^(٣) أنه يتجه إلى الرقبة كسائر الهبات حتى لو كان المُعمر عبداً فأعتقه الموهوب له نفذ بخلاف الواهب.

وقيل: يتوجه إلى المنفعة دون الرقبة، وهو قول مالك^(٤) والشافعي في القديم^(٥).

وهل يسلك به مسلك العارية أو الوقف؟

روايتان عند المالكية^(٦).

(١) فتح القدير ١٤٣/٧، وحاشية ابن عابدين ٧٤٨/٥. والشرح الصغير ٣٢٠-٣٢١،

وحاشية الدسوقي ١٠٨/٤. وتحفة المحتاج ٣٠١/٦، ونهاية المحتاج ٤٠٩/٥.

وشرح منتهى الإرادات ٤٠٢/٤ و٤٠٤، وكشاف القناع ١٠١/١٤١.

(٢) المحلى ١٦٤/٩.

(٣) فتح القدير ١٤٣/٧، وحاشية ابن عابدين ٧٤٨/٥. وتحفة المحتاج ٣٠١-٣٠٢،

ونهاية المحتاج ٤٠٩-٤١٠. وشرح منتهى الإرادات ٤٠٢-٤٠٤، وكشاف

القناع ١٠١/١٤٢-١٤١.

(٤) الشرح الصغير ٣٢٠-٣٢١، وحاشية الدسوقي ١٠٨/٤.

(٥) لم أقف عليه في كتب الشافعية.

(٦) شرح منح الجليل ١٠٣/٤.

وعن الحنفية^(١): التملك في العُمري يتوجه إلى الرقبة وفي الرقبي إلى المنفعة.

وعنهم^(٢): أنها باطلة.

وقول المصنف: (أعمرته الدار فهي عُمري جعلتها له)، أشار بذلك إلى أصلها، وأطلق الجعل؛ لأنه يرى أنها تصير ملك الموهوب له كقول الجمهور.

قوله: (قضى النبي ﷺ بالعُمري أنها لمن وهبت له)، أي: قضى بأنها، وفي رواية الزهري عن أبي سلمة عند مسلم: (أيما رجل أَعمر عُمري له ولعقبه، فإنها للذي أُعطيها، لا ترجع إلى الذي أعطاها؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث)^(٣)، هذا لفظه من طريق مالك عن الزهري، وله من طريق الليث: (فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أَعمر ولعقبه)، ولم يذكر التعليل الذي في آخره، وله من طريق مَعمر عنه: إنما العُمري التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما الذي قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها.

قال معمر: كان الزهري يفتي به^(٤) ولم يذكر التعليل أيضاً، ويين من طريق ابن ذئب عن الزهري أن التعليل من قول أبي سلمة^(٥) [٤٨٩ب]،

(١) المبسوط ٩٥/١٢ .

(٢) فتح القدير ٧/١٤٣-١٤٤، وحاشية ابن عابدين ٧٤٨/٥ .

(٣) مسلم (١٦٢٥) .

(٤) مسلم (١٦٢٥) .

(٥) مسلم (١٦٢٥) .

وقد أوضحت في كتاب «المدرج»، وأخرجه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر قال: جعل الأنصار يعمرّون المهاجرين فقال النبي ﷺ: (أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها؛ فإنه من أعمر عُمرى فهي للذي أُعمرها حياً وميتاً ولعقبه)^(١).

فيجتمع من هذه الروايات ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقول: (هي لك ولِعَقِبِكَ)، فهذا صريح في أنها للموهوب له ولعقبه.

ثانيها: أن يقول: (هي لك ما عشت، فإذا متَّ رجعت إليّ)، فهذه عارية مؤقتة، وهي صحيحة، فإذا مات رَجَعَتْ إلى الذي أعطى، وقد بيّنت هذه والتي قبلها رواية الزُّهري، وبه قال أكثر العلماء، ورَجَّحه جماعة من الشافعية^(٢).

والأصح عند أكثرهم^(٣): لا تَرْجِع إلى الواهب، واحتجوا بأنه شرط فاسد فَلَغِيَ.

ثالثها: أن يقول: (أعمرْتُكها) ويطلق، فرواية أبي الزبير هذه تدل على أن حكمها حكم الأول، وأنها لا ترجع إلى الواهب، وهو قول الشافعي في الجديد^(٤) والجمهور^(٥).

(١) مسلم (١٦٢٥).

(٢) تحفة المحتاج ٦/٣٠١-٣٠٢، ونهاية المحتاج ٥/٤١٠.

(٣) تحفة المحتاج ٦/٣٠١-٣٠٢، ونهاية المحتاج ٥/٤١٠.

(٤) تحفة المحتاج ٦/٣٠١-٣٠٢، ونهاية المحتاج ٥/٤١٠.

(٥) فتح القدير ٧/١٤٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٧٤٨. وشرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٢-

٤٠٤، وكشاف القناع ١٠/١٤١-١٤٢.

وقال في القديم^(١): العقد باطل من أصله .
وعنه : كقول مالك .

وقيل : القديم عن الشافعي كالجديد^(٢) .

وقد روى النسائي أن قتادة حكى أن سليمان بن هشام بن عبد الملك سأل الفقهاء عن هذه المسألة - أعني صورة الإطلاق - فذكر له قتادة، عن الحسن وغيره أنها جائزة، وذكر له حديث أبي هريرة بذلك، قال: وذكر له عن عطاء، عن جابر، عن النبي ﷺ [٤٩٠] مثل ذلك، قال: فقال الزُّهري: إنما العُمريّ - أي: الجائزة - إذا أعمر له ولعقبه من بعده، فإذا لم يجعل عقبه من بعده كان للذي يجعل شرطه .

قال قتادة: واحتج الزُّهري بأن الخلفاء لا يقضون بها، فقال عطاء^(٣):
قضى بها عبد الملك بن مروان^(٤) .

قوله: (العُمريّ جائزة)، فهم قتادة - وهو راوي الحديث - من هذا الإطلاق ما حكته عنه، وحمله الزُّهري على التفصيل الماضي .

وإطلاق الجواز في هذه الراوية لا يفهم منه غير الحل أو الصحة، وأما حمله على الماضي^(٥) للذي يعطاها، وهو الذي حمله عليه قتادة فيحتاج إلى قدر زائد على ذلك، وقد أخرج النسائي من طريق محمد بن عمرو، عن

(١) تحفة المحتاج ٦/٣٠١-٣٠٢، ونهاية المحتاج ٥/٤١٠ .

(٢) تحفة المحتاج ٦/٣٠١-٣٠٢، ونهاية المحتاج ٥/٤١٠ .

(٣) في الأصل: «قتادة»، والمثبت من الفتح وسنن النسائي .

(٤) رواه النسائي ٦/٢٧٧-٢٧٨ .

(٥) في الأصل: «المضي»، والمثبت من الفتح .

أبي سلمة، عن أبي هريرة مرفوعاً: (لا عُمْرَى فَمَنْ أَعْمَرَ شيئاً فهو له)^(١)، وهو يشهد لما فهمه قتادة.

تنبيهه: ترجم المصنف بالرقبي، ولم يذكر إلا الحديثين الواردين في العُمْرَى، وكأنه يرى أنهما مُتَّحدا المعنى، وهو قول الجمهور...

إلى أن قال: قال بعض الحُذَّاق: إجازة العُمْرَى والرُّقْبَى بعيدٌ عن قياس الأصول، ولكن الحديث مُقَدَّم، ولو قيل بتحريمهما للنهي، وصحتهما للحديث لم يبعد، وكأن النهي لأمر خارج وهو حفظ الأموال، ولو كان المراد فيهما المنفعة كما قال مالك^(٢) لم يَنْهَ عنهما.

والظاهر: أنه ما كان مقصود العرب بهما إلا تملك الرقبة بالشرط المذكور، فجاء الشرع بمراغمتهم، فصَحَّحَ العقد على نعت الهبة المحمودة، وأبطل الشرط المضاد لذلك، فإنه يشبه الرجوع في الهبة، وقد صح النهي عنه، وشبَّه بالكلب يعود في قيئه [٤٩٠ب].

وقد روى النسائي من طريق أبي الزبير، عن ابن عباس رَفَعَهُ: (العُمْرَى لمن أَعْمَرَهَا، والرُّقْبَى لمن أُرْقَبَهَا، والعائِدُ في هبته كالعائد في قيئه)^(٣)، فشرط الرجوع المُقَارِن للعقد مثل الرجوع الطارئ بعده، فنهى عن ذلك، وأمر أن يُبْقِيهَا مطلقاً، أو يُخْرِجَهَا مطلقاً، فإن أخرجها على خلاف ذلك

(١) النسائي ٦/٢٧٧. وأخرجه أيضاً أحمد ٢/٣٥٧.

(٢) الشرح الصغير ٢/٣٢٠-٣٢١، وحاشية الدسوقي ٤/١٠٨.

(٣) النسائي ٦/٢٦٩-٢٧٠. وأخرجه أيضاً أحمد ١/٢٥٠.

بَطْل الشرط ، وصَحَّ العقد مراغمة له ، وهو نحو إبطال شرط الولاء لمن باع عبداً كما تقدم في قصة بريرة^(١) انتهى .

قلت : وقد يُحْمَل هذا على العالمِ بذلك دون الجاهل .

وقال الشوكاني : «كتاب الهبات : إن كانت بغير عوض فلها حكم الهدية في جميع ما سلف ، وإن كانت بعوض فهي بيع ، ولها حكمه ، والعُمري والرُقبي توجبان الملك للمعمر والمرقب ولعقبه من بعده لا رجوع فيهما»^(٢) .

وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم : «سئل الشيخ محمد بن عبد الوهاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إذا قال : وهبتك عمرك أو عشر سنين . . . إلى آخره ، فأجاب : إذا وهبه ، وقال : وهبتك عمرك أو عشر سنين ، فمثل هذا يجوز .

وأجاب ابنه الشيخ عبد الله : أما العُمري والرُقبي ففيها خلاف بين الفقهاء ، ولا يتبين لي الآن وجه كونها لمن أَعَمَرَهَا أو لمن أَعْمَرَهَا ، وأما الذي يشبه لفظ العُمري عندنا هو أن يقول : هي لك حياة عينك أو ما عشت ، أو حياة عيني ، وأشبه ذلك .

وأجاب أيضاً : وأما العُمري والرُقبي ففيها خلاف مشهور ، والأحاديث فيها متعارضة [٢٤٩١] ، والذي نختاره أنه إذا شرط الرجوع فيها رجعت إلى مالِكها .

وإذا أعطى عطية وقبضها المُعْطَى فلا يجوز للمُعْطِي الرجوع ، فإن أعطاه أَرْضاً يستغلها سنة أو سنتين أو ثلاثاً ، فإذا مضت المدة جاز له إرجاعها .

(١) فتح الباري ٥/٢٣٨-٢٤٠ .

(٢) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٣٠٦ .

وسُئِلَ أيضاً عن كلام الشيخ في الهبة إذا اشترط رجوعها إلى المعمر
بالكبر أو قال: لآخرنا موتاً، هل ترون شيئاً يمنعه؟

فأجاب: الذي نرى أن الأحاديث تمنعه، وأخذ بظاهرها كثير من
الفقهاء، وكلام الشيخ هو الموافق للأصول والقواعد.

وأجاب الشيخ محمد بن محمود: وأما مسألة العطيّة، فإن كان على وجه
المنّيحة، كأن يقول: ولك غلّته، أو لك سكناه، أو لك خدمته، فحكمه
حكم العاريّة متى شاء استردها، وإن قال: هي لك حياتك أو عمرك أو
حياتي، فهذه العُمري تكون للذي أعطيتها ولورثته، ولا ترجع للذي
أعطها»^(١).

وقال البخاري: «(باب: إذا قال: أخذمتك هذه الجارية على ما يتعارف
الناس، فهو جائز).

وقال بعض الناس: هذه عارية، وإن قال: كسوتك هذا الثوب فهذه هبة.

حدثنا أبو اليمان، أخبرنا شعيب، حدثنا أبو الزناد، عن الأعرج، عن
أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (هاجر إبراهيم بسارة، فأعطوها
آجر، فرجعت فقالت: أشعرت أن الله كبت الكافر وأخدم وليدة؟)، وقال
ابن سيرين، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم: (فأخدمها هاجر)^(٢) [٤٩١ب].

قال الحافظ: «قال ابن بطلال^(٣): لا أعلم خلافاً أن من قال: أخذمتك
هذه الجارية، أنه قد وهب له الخدمة خاصة، فإن الإخدام لا يقتضي تمليك

(١) الدرر السنية ١٠١/٧-١٠٢.

(٢) البخاري (٢٦٣٥).

(٣) شرح صحيح البخاري ١٥٥/٧-١٥٦.

الرَّقِبة، كما أن الإسكان لا يقتضي تملك الدار.

قال: واستدلّاه بقوله: (فأخدمها هاجر) على الهبة لا يصح، وإنما صحّت الهبة في هذه القصة من قوله: (فأعطوها هاجر).

قال: ولم يختلف العلماء في من قال: كسوتك هذا الثوب مدة معينة، أن له شرطه، وإن لم يذكر أجلاً فهو هبة، وقد قال تعالى: ﴿فَكَفَّرْتَهُمْ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، ولم تختلف الأمة أن ذلك تملك للطعام والكسوة.

قال الحافظ: والذي يظهر أن البخاري لا يخالف ما ذكره عند الإطلاق، وإنما مراده أنه إن وجدت قرينة تدل على العرف حُمل عليها، وإلا فهو على الوضع في الموضوعين، فإن كان جرى بين قوم عُرف في تنزيل الإخدام منزلة الهبة، فأطلقه شخص وقصد التملك نَقْدًا، ومن قال: هي عارية في كل حال فقد خالفه، والله أعلم^(١).

وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا حمل رجلٌ على فرس فهو كالعُمريّ والصدقة).

وقال بعض الناس: له أن يرجع فيها»^(٢).

قال الحافظ: «أورد فيه حديث عمر: حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ مَخْتَصِراً»^(٣).

قال ابن بطال^(٤): ما كان من الحمل على الخيل تملكاً للمحمول عليه

(١) فتح الباري ٥/ ٢٤٦.

(٢) البخاري قبل الحديث (٢٦٣٦).

(٣) البخاري (٢٦٣٦).

(٤) شرح صحيح البخاري ٧/ ١٥٧.

بقوله: هو لك، فهو كالصدقة، فإذا قبضها لم يجز الرجوع فيها، وما كان منه تحسيساً في سبيل الله فهو كالوقف، لا يجوز الرجوع فيه عند الجمهور^(١) [٤٩٢] وعن أبي حنيفة^(٢) أن الحبس باطل في كل شيء.

قال الحافظ: والذي يظهر: أن البخاري أراد الإشارة إلى الرد على من قال بجواز الرجوع في الهبة ولو كانت للأجنبي، وإلا فقد قدمنا تقرير أن الحمل المذكور في قصة عمر كان تمليكاً، وأن قول من قال: كان تحسيساً، احتمال بعيد، والله أعلم^(٣).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: عن الفرق بين الهبة والوصية وما يجتمعان فيه؟»

الجواب: يجتمعان في كونهما عقدي تبرع، يثبت لهما أحكام التبرعات، ومن أحكام التبرعات: أن ما جاز إيقاع عقد البيع عليه جازت هبته والوصية به، بل التبرع أوسع، فإن الغرر لا يضر فيه، فالصواب: جواز هبة الذي لا يقدر على تسليمه، والدّين في الذمم كما يصح الإيضاء فيه، وهو أحد القولين في المذهب^(٤) ولكن المشهور عند المتأخرين جواز الغرر في الوصية لا في الهبة، والفرق غير صحيح.

(١) فتح القدير ٥/٥٢، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٧٨. والفواكه الدواني ٢/٢٢٥، وحاشية الدسوقي ٤/٧٥. ومغني المحتاج ٢/١٥٩. وشرح منتهى الإرادات ٤/٣٤٤، وكشاف القناع ١٠/٣٤-٣٥.

(٢) فتح القدير ٥/٣٩-٤٠، وحاشية ابن عابدين ٥/٧٤٨.

(٣) فتح الباري ٥/٢٤٧.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٤٤.

وأما الفروق بينهما :

فالهبة هي : التبرع بماله حال الحياة والصحة .

والوصية : التبرع به بعد الوفاة .

والهبة يُعتبر لها القبول من حينها ، والوصية محل قبولها وردها بعد الموت .

ومنها : أن الوصية تكون من الثلث فأقل لغير وارثه .

وأما الهبة : فتجوز بجميع ماله للورثة وغيرهم إلا أنه يجب عليه أن يسوي في عطية أولاده بقدر إرثهم .

والمذهب^(١) : يجب التسوية في عطية ورثته كلهم غير الزوجات ، والحديث إنما يدل : على وجوب العدل بين الأولاد .

ومنها : أن الوصية مُقدّم عليها الدين على كل حال ، وأما الهدية : فإن كان محجوراً عليه فكذلك وإلا نَفَذت إلا على اختيار الشيخ ، ولكنه يحرم عليه أن يتصدق ، ويهدي بما يضر غريمه .

ومنها : صحة وصية الصغير المميز دون هبته .

والفرق بينهما أن الهبة إنما امتنعت منه لحفظ ماله ، والوصية إنما تثبت بعد موته وفيها مصلحة محضة .

وأما العطية في مرض الموت المخوف فتشارك الوصية في أكثر الأحكام ، وإنما تفارقها بأمر يعود إلى نفس العقد من اشتراط قبولها حينها ،

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٥ ، وكشاف القناع ١٠/١٤٣ .

ومن تقديم الأول على الثاني عند المزاحمة .

وأحكام الهدية والهبة والصدقة والعطية متفقة ، إلا إذا كانت في مرض الموت فكما تقدم ، ويفرق بينهما بفروق لطيفة ، فما قُصد به إكرام المعطي ومحبته فهي الهدية ، وما قصد به ثواب الآخرة المجرد فهو الصدقة ، والغالب فيها أن المُعطي يكون محتاجاً بخلاف الهدية والهبة ، والعطية تجمعهما ، والله أعلم^(١) .



(١) الإرشاد ص ٥٢٤-٥٢٥ .



كتاب الوصايا

الموضع الثالث والعشرون بعد المئتين:

قوله: (يُسَنُّ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا، وَهُوَ الْمَالُ الْكَثِيرُ عُرْفًا، أَنْ يُوصِيَ بِالْخُمْسِ، وَلَا تَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ... إلَى آخِرِهِ^(١)).

قال في «الإفصاح»: «وأجمعوا على أن الوصية غير واجبة لمن ليست عنده أمانة يجب عليه الخروج منها، ولا عليه دين لا يعلم به من هو له، وليست عنده ودیعة بغير إشهاد^(٢)».

وأجمعوا على أن من كانت ذمته متعلقة بهذه الأشياء أو بأحدها؛ فإن الوصية بها واجبة عليه فرضاً^(٣).

وأجمعوا على أنها مُسْتَحَبَّةٌ مندوب إليها لمن لا يرث الموصي من أقاربه وذوي رحمه^(٤).

- (١) الروض المربع ص ٣٤٦ .
- (٢) فتح القدير ٤١٨/٨، وحاشية ابن عابدين ٦٩١/٦-٦٩٣. والشرح الصغير ٤٦٥/٢، وشرح مختصر خليل للخرشي ١٦٨/٨. وتحفة المحتاج ٣/٧-٤، ونهاية المحتاج ٤١-٤٠/٦. وشرح منتهى الإرادات ٤٤٣/٤، وكشاف القناع ١٩٩/١٠.
- (٣) فتح القدير ٤١٨/٨، وحاشية ابن عابدين ٦٩٢/٦. والشرح الصغير ٤٦٥/٢. وشرح مختصر خليل للخرشي ١٦٨/٨. وتحفة المحتاج ٣/٧-٤، ونهاية المحتاج ٤١-٤٠/٦. وشرح منتهى الإرادات ٤٤٤-٤٤٥/٤، وكشاف القناع ١٩٩/١٠.
- (٤) فتح القدير ٤١٨/٨-٤١٩، وحاشية ابن عابدين ٦٩٢/٦-٦٩٣. والشرح الصغير ٤٦٥/٢، وشرح مختصر خليل للخرشي ١٦٨/٨. وتحفة المحتاج ٣/٧-٤، =

وأجمعوا على أن الوصية بالثلث لغير وارث جائزة، وأنها لا تفتقر إلى إجازة الورثة^(١).

وأجمعوا على أن ما زاد على الثلث إذا أوصى به من ترك بنين أو عسبة، أنه لا ينفذ إلا الثلث، وأن الباقي موقوف على إجازة الورثة؛ فإن أجازوه نفذ، وإن أبطلوه لم ينفذ^(٢).

وأجمعوا على أن لزوم العمل بالوصية إنما هو بعد الموت^(٣).

وأجمعوا على أنه يستحب للموصي أن يوصي بدون الثلث مع إجازتهم له الوصية به^(٤)،^(٥)...

= ونهاية المحتاج ٤٠-٤١/٦ . وشرح منتهى الإيرادات ٤٤٣/٤، وكشاف القناع ٢٠٨-٢٠٤/١٠ .

(١) فتح القدير ٨/٤١٩، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٩٥ . والشرح الصغير ٢/٤٦٧، وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٧ . وتحفة المحتاج ٧/٢١، ونهاية المحتاج ٦/٥٤ . وشرح منتهى الإيرادات ٤/٤٤٥، وكشاف القناع ١٠/٢١٠ .

(٢) فتح القدير ٨/٤٢٠-٤٢١، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٩٥ . والشرح الصغير ٢/٤٦٧، وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٧ . وتحفة المحتاج ٧/٢١-٢٢، ونهاية المحتاج ٦/٥٤ . وشرح منتهى الإيرادات ٤/٤٤٥، وكشاف القناع ١٠/٢١١ .

(٣) فتح القدير ٨/٤٣٠، وحاشية ابن عابدين ٦/٧٠٢ . والشرح الصغير ٢/٤٦٦، وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٧ . وتحفة المحتاج ٧/٢٢-٢٣، ونهاية المحتاج ٦/٥٤-٥٥ . وشرح منتهى الإيرادات ٤/٤٤٩، وكشاف القناع ١٠/٢١٨ .

(٤) فتح القدير ٨/٤٣٠، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٩٦، والمنتقى شرح الموطأ ٦/١٤٥-١٤٦ . وتحفة المحتاج ٧/٢١، ونهاية المحتاج ٦/٥٤ . وشرح منتهى الإيرادات ٤/٤٤٣، وكشاف القناع ١٠/٢٠٥-٢٠٤ .

(٥) الإفصاح ٣/٢٢-٢٤ .

إلى أن قال [٤٩٢ب]: «واتفقوا على أن عطايا المريض وهباته من الثُّلث^(١).
واختلفوا فيما إذا أوصى بجميع ماله ولا وارث له:
فقال أبو حنيفة^(٢)، وأحمد في إحدى الروايتين^(٣): الوصية صحيحة.
وقال مالك^(٤) في إحدى روايته، والشافعي^(٥)، وأحمد في الرواية
الأخرى^(٦): لا يصح منها إلا الثُّلث^(٧)».

«واختلفوا في الصبي المُمَيِّز، هل تصح وصيته؟
فقال أبو حنيفة^(٨)، والشافعي^(٩) في أحد قوليه: لا تصح.
وقال مالك^(١٠) والشافعي^(١١) -في القول الآخر- وأحمد^(١٢): يصح

(١) فتح القدير ٨/٤٦١-٤٦٢، وحاشية ابن عابدين ٦/٧٠٥-٧٠٦. والشرح الصغير
٦٧/٢، وحاشية الدسوقي ٤/٨١. وتحفة المحتاج ٧/٢١-٢٤، ونهاية المحتاج
٦/٥٥-٥٦. وشرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٩-٤١٠، وكشاف القناع ١٠/١٧٢-
١٧٥.

(٢) المبسوط ٣٠/٤٣، وفتح القدير ٨/٤١٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٤٤، وكشاف القناع ١٠/٢٠٩.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٦/١٥٦-١٥٧.

(٥) المهذب ١/٥٨٨.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٢١٦-٢١٧.

(٧) الإفصاح ٣/٢٦-٢٧.

(٨) فتح القدير ٨/٤٣٢-٤٣٣، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٩٣.

(٩) تحفة المحتاج ٧/٤، ونهاية المحتاج ٦/٤١.

(١٠) الشرح الصغير ٢/٤٦٥، وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٢-٤٢٣.

(١١) تحفة المحتاج ٧/٤، ونهاية المحتاج ٦/٤١-٤٢.

(١٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٤١، وكشاف القناع ١٠/٢٠١.

إذا وافق الحق»^(١).

«واختلفوا فيما إذا اعتقل لسان المريض؛ فهل تصح وصيته بالإشارة أم لا؟

فقال أبو حنيفة^(٢) وأحمد^(٣): لا تصح.

وقال الشافعي^(٤): تصح.

وقد ذكر الطحاوي أن الظاهر من مذهب مالك^(٥): جواز ذلك»^(٦).

«واختلفوا فيما إذا كتب وصيته بخطه، ويعلم أنه خطه، ولم يشهد فيها؛ هل يحكم بها كما لو أشهد عليه بها؟

فقال مالك^(٧) وأبو حنيفة^(٨) والشافعي^(٩): لا يحكم بها.

وقال أحمد^(١٠): من كتب وصيته بخطه ولم يشهد فيها، حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها»^(١١).

(١) الإفصاح ٣/٣١.

(٢) فتح القدير ٨/٥١١، وحاشية ابن عابدين ٦/٧٨٨-٧٨٩.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٤١، وكشاف القناع ١٠/٢٠١.

(٤) تحفة المحتاج ٧/٣٦، ونهاية المحتاج ٦/٦٥.

(٥) الشرح الصغير ٢/٤٦٦-٤٦٧، وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٣-٤٢٤.

(٦) الإفصاح ٣/٣٤.

(٧) الشرح الصغير ٢/٤٧٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٤٩-٤٥٠.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٧٣.

(٩) تحفة المحتاج ٧/٣٥-٣٦، ونهاية المحتاج ٦/٦٤-٦٥.

(١٠) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٤١-٤٤٢، وكشاف القناع ١٠/٢٠١-٢٠٢.

(١١) الإفصاح ٣/٤١-٤٢.

وقال في «المقنع»: «والوصية مُستحبة لمن ترك خيراً، وهو المال الكثير»^(١).

قال في «الحاشية»: «هذا المذهب»^(٢)، فأما الفقير الذي له ورثة محتاجون، فلا يُستحب أن يوصي؛ لأن الله تعالى قال: ﴿تَرَكَ خَيْرًا﴾ [البقرة: ١٨٠].

قال المُصنّف: الذي يَقْوَى عندي أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تُستحب الوصية.

واختلف أهل العلم في القدر الذي لا تستحب الوصية لمالكه: فرؤي عن أحمد^(٣): إذا تَرَكَ دون الألف [٤٩٣] لا تُستحب الوصية، جزم به أبو الخطاب وصاحب «الوجيز» وغيرهما.

وقيل: هو من له أكثر من ثلاثة آلاف.

رؤي عن عائشة أن رجلاً قال لها: لي ثلاثة آلاف درهم، وأربعة أولاد؛ أفأوصي؟ فقالت: اجعل الثلاثة للأربعة^(٤)»^(٥).

وقال البخاري: «(باب: أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفّفوا الناس).

(١) المقنع ٢/ ٣٥٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/ ٤٤٣، وكشاف القناع ١٠/ ٢٠٤.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/ ٢٠٩-٢١٠.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٤/ ٢٩٦.

(٥) حاشية المقنع ٢/ ٣٥٧، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٧/ ٢٠٩-٢١٠.

وذكر حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه (١) .

قال الحافظ: «هكذا اقتصر على لفظ الحديث فترجم به، ولعله أشار إلى من لم يكن له من المال إلا القليل لم تُندب له الوصية . . .

إلى أن قال: وفيه أن من ترك ما لاً قليلاً فلاختيار له ترك الوصية، وإبقاء المال للورثة» (٢) .

وقال البخاري أيضاً: «(باب: الوصية بالثلث).

وقال الحسن: لا يجوز للذمي وصية إلا بالثلث، وقال الله تعالى: ﴿وَأِنْ أَحْكَمُ بَيْنَهُمْ يَمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] .

وذكر حديث ابن عباس: (لو غَضَّ الناس إلى الربع . . .) الحديث (٣) .

قال الحافظ: «قوله: (باب: الوصية بالثلث)، أي: جوازها أو مشروعيتها، واستقر الإجماع على منع الوصية بأزيد من الثلث (٤)، لكن اختلف في من كان له وارث، وسيأتي تحريره في باب: لا وصية لوارث، وفي من لم يكن له وارث خاص؛ فمنعه الجمهور (٥)، وجوزه الحنفية (٦)،

(١) البخاري (٢٧٤٢) .

(٢) فتح الباري ٣٦٣/٥ و٣٦٩ .

(٣) البخاري (٢٧٤٣) .

(٤) فتح القدير ٤٢٠-٤٢١، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٩٥ . والشرح الصغير ٢/٤٦٧،

وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٧ . وتحفة المحتاج ٧/٢١-٢٢، ونهاية المحتاج ٦/٥٤ .

وشرح منتهى الإرادات ٤/٤٤٥، وكشاف القناع ١٠/٢١٠-٢١١ .

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٦/١٥٦-١٥٧، والمهذب ١/٥٨٨ .

(٦) المبسوط ٣٠/٤٣، وفتح القدير ٨/٤١٧ .

وإسحاق وشريك وأحمد^(١) في رواية، وهو قول علي وابن مسعود.
واختلفوا أيضاً: هل يعتبر ثلث المال حال الوصية أو حال الموت؟ على قولين، وهما وجهان للشافعية، أصحهما الثاني^(٢).

واختلفوا أيضاً هل يحسب الثلث من جميع المال، أو تنفذ بما علمه الموصي دون ما خفي عليه [٤٩٣ب]، أو تجدد له، ولم يعلم به؟ وبالأول قال الجمهور^(٣).

فائدة: أول من أوصى بالثلث في الإسلام البراء بن معرور، أوصى به للنبي ﷺ، وكان قد مات قبل أن يدخل النبي ﷺ المدينة بشهر، فقَبِلَه النبي ﷺ وردّه علي ورثته، أخرجه الحاكم وابن المنذر^(٤) . . .

إلى أن قال: وكان البخاري قصد الإشارة إلى أن النقص من الثلث في حديث ابن عباس للاستحباب لا للمنع منه؛ جمعاً بين الحديثين^(٥) انتهى ملخصاً.

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٤٤، وكشاف القناع ١٠/٢٠٩ .

(٢) تحفة المحتاج ٧/٢٢-٢٣، ونهاية المحتاج ٦/٥٥ .

(٣) فتح القدير ٨/٤٣٠، وحاشية ابن عابدين ٦/٧٠٢-٧٠٤ . والشرح الصغير ٢/٤٦٦،

وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٧ . وتحفة المحتاج ٧/٢٢-٢٣، ونهاية المحتاج ٦/٥٤-

٥٥ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٤٤٩، وكشاف القناع ١٠/٢١٨ .

(٤) الحاكم ١/٥٠٥ . وأخرجه أيضاً البيهقي ٣/٣٨٤ .

قال الحاكم: صحيح.

(٥) فتح الباري ٥/٣٦٩-٣٧١ .

وقال البخاري أيضاً: «(باب: لا وصية لوارث).

وذكر حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السُدس، وجعل للمرأة الثمن والرابع، وللزوج الشطر والرابع^(١).

قال الحافظ: «قوله: (باب: لا وصية لوارث).

هذه الترجمة لفظ حديث مرفوع كأنه لم يثبت على شرط البخاري، فترجم به كعادته، واستغنى بما يعطي حكمه، وقد أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما من حديث أبي أمامة: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته في حجة الوداع: (إن الله قد أعطى كل ذي حقَّ حَقَّهُ؛ فلا وصية لوارث)^(٢)...

إلى أن قال: وروى الدارقطني من طريق ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس مرفوعاً: (لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة)^(٣) «(٤).

وقال البخاري أيضاً: «(باب: الصدقة عند الموت).

(١) البخاري (٢٧٤٧).

(٢) أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠).

قال الترمذي: حسن صحيح.

(٣) الدارقطني ٩٨/٤.

قال ابن حجر في الفتح ٣٧٢/٥: رجاله ثقات، إلا أنه معلول فقد قيل: إن عطاء هو

الخراساني، والله أعلم.

(٤) فتح الباري ٣٧٢/٥.

وذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله، أي الصدقة أفضل [٤٩٤]؟ قال: (أن تصدق وأنت صحيح حريص، تأمل الغنى، وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان)^(١).

قال الحافظ: «قوله: (باب الصدقة عند الموت)، أي: جوازها وإن كانت في حال الصحة أفضل... إلى أن قال: وفي الحديث أن تنجز وفاء الدين، والتصدق في الحياة وفي الصحة أفضل منه بعد الموت وفي المرض، وأشار صلى الله عليه وسلم إلى ذلك بقوله: (وأنت صحيح حريص تأمل الغنى... إلى آخره؛ لأنه في حال الصحة يصعب عليه إخراج المال غالباً؛ لما يخوفه به الشيطان، ويزين له من إمكان طول العمر والحاجة إلى المال، كما قال تعالى: ﴿الشَّيْطَانُ يَعِدُكُمُ الْفَقْرَ﴾... الآية [البقرة: ٢٦٨].

وأيضاً فإن الشيطان ربما زين له الحيف في الوصية أو الرجوع عن الوصية، فيتمحض تفضيل الصدقة الناجزة.

قال بعض السلف عن بعض أهل الترف: يعصون الله في أموالهم مرتين، يبخلون بها وهي في أيديهم - يعني: في الحياة - ويسرفون فيها إذا خرجت عن أيديهم، يعني: بعد الموت.

وأخرج الترمذي بإسناد حسن، وصححه ابن حبان، عن أبي الدرداء مرفوعاً قال: (مثل الذي يعتق ويتصدق عند موته مثل الذي يهدي إذا شبع)^(٢)، وهو يرجع إلى معنى حديث الباب.

(١) البخاري (٢٧٤٨).

(٢) الترمذي (٢١٢٣)، وابن حبان ١٢٦/٨ (٣٣٣٦).

المرتج المشبع

٣٩٠

وروى أبو داود، وصححه ابن حبان من حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً: (لأن يتصدق الرجل في حياته وصحته بدرهم خير له من أن يتصدق عند موته بمئة)^(١) «^(٢)» [٤٩٤ب].

* * *

(١) أبو داود (٢٨٦٦) وابن حبان ١٢٥/٨ (٣٣٣٤).

قال المنذري في مختصر السنن ١٤٩/٤: في إسناده شرحبيل بن سعد الأنصاري ولا يُحتج بحديثه.

(٢) فتح الباري ٣٧٤/٥.

باب الموصى له

الموضع الرابع والعشرون بعد المئتين:

قوله: (تصح الوصية لمن يصح تملكه . . .) إلى آخره^(١).

قال ابن رشد: «كتاب الوصايا: والنظر فيها ينقسم أولاً قسمين:

القسم الأول: النظر في الأركان.

والثاني: في الأحكام، ونحن فإنما نتكلم من هذه فيما وقع فيها من

المسائل المشهورة.

القول في الأركان:

والأركان أربعة: الموصي، والموصى له، والموصى به، والوصية.

أما الموصي: فاتفقوا على أنه كل مالك صحيح الملك^(٢)، ويصح عند

مالك^(٣) وصية السفية والصبي الذي يعقل القرب.

وقال أبو حنيفة^(٤): لا تجوز وصية الصبي الذي لم يبلغ.

(١) الروض المربع ص ٣٤٨.

(٢) المبسوط ٩٢/٢٨، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٩٣. والشرح الصغير ٢/٤٦٥، وحاشية

الدسوقي ٤/٤٢٢. وتحفة المحتاج ٧/٣-٤، ونهاية المحتاج ٦/٤١. وشرح منتهى

الإرادات ٤/٤٤٠-٤٤١، وكشاف القناع ١٠/١٩٩-٢٠٠.

(٣) الشرح الصغير ٢/٤٦٥، وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٢.

(٤) فتح القدير ٨/٤٣٢-٤٣٣، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٩٣.

وعن الشافعي^(١) القولان، وكذلك وصية الكافر تصح عندهم؛ إذا لم يُوصَ بِمُحَرَّمٍ.

وأما الموصى له: فإنهم اتفقوا على أن الوصية لا تجوز لو ارث^(٢)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا وصية لوارث)^(٣).

واختلفوا هل تجوز لغير القرابة؟

فقال جمهور العلماء^(٤): إنها تجوز لغير الأقربين مع الكراهية.

وقال الحسن وطاوس: ترد الوصية على القرابة، وبه قال إسحاق.

وحجة هؤلاء: ظاهر قوله تعالى: ﴿أَلَوْصِيَّةٌ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾

[البقرة: ١٨٠] والألف واللام تقتضي الحصر.

واحتج الجمهور بحديث عمران بن الحُصَيْن المشهور، وهو: أن رجلاً أعتق ستة أعبد له في مرضه عند موته لا مال له غيرهم، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة^(٥)، والعييد غير القرابة.

(١) تحفة المحتاج ٤/٧، ونهاية المحتاج ٦/٤١-٤٢.

(٢) فتح القدير ٨/٤٢٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٧٠٠. والشرح الصغير ٢/٤٦٧،

وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٧. وتحفة المحتاج ٧/١٤، ونهاية المحتاج ٦/٤٩. وشرح

منتهى الإرادات ٤/٤٤٥، وكشاف القناع ١٠/٢١٠-٢١١.

(٣) رواه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠) وقال: حسن صحيح.

(٤) فتح القدير ٨/٤١٩-٤٢٨، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٩٦-٦٩٧. والشرح الصغير

٢/٤٦٥، وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٣. وتحفة المحتاج ٧/٢١، ونهاية المحتاج

٦/٥٤. وشرح منتهى الإرادات ٤/٤٤٣، وكشاف القناع ١٠/٢٠٨-٢٠٩.

(٥) مسلم (١٦٦٨).

وأجمعوا - كما قلنا - أنها لا تجوز لو ارث إذا لم يُجزَّها الورثة^(١).
واختلفوا - كما قلنا - إذا أجازتها الورثة، فقال الجمهور^(٢): تجوز.
وقال أهل الظاهر^(٣) والمُزني: لا تجوز [٤٩٥].

وسبب الخلاف: هل المنع لعللة الورثة أو عبادة؟ فمن قال: عبادة،
قال: لا تجوز؛ وإن أجازها الورثة، ومن قال: المنع لِحَقِّ الورثة أجازها
إذا أجازها الورثة، وتَرَدَّدَ هذا الخلاف راجع إلى تردد المفهوم من
قوله ﷺ: (لا وصية لوارث)^(٤) هل هو معقول المعنى أم ليس بمعقول؟
واختلفوا في الوصية للميت:

فقال قوم: تَبْطُلُ بموت الموصى له، وهم الجمهور^(٥).
وقال قوم: لا تبطل، وفي الوصية للقاتل خطأ وعمداً.

- (١) فتح القدير ٤٢٦/٨، وحاشية ابن عابدين ٧٠٠/٦. والشرح الصغير ٤٦٧/٢،
وحاشية الدسوقي ٤٢٧/٤. وتحفة المحتاج ١٤/٧، ونهاية المحتاج ٤٩/٦. وشرح
منتهى الإرادات ٤٤٥/٤، وكشاف القناع ٢١٠-٢١١.
- (٢) فتح القدير ٤٢٦-٤٢٨/٨، وحاشية ابن عابدين ٧٠٠/٦. والشرح الصغير ٤٦٧/٢،
وحاشية الدسوقي ٤٢٧/٤. وتحفة المحتاج ١٤/٧، ونهاية المحتاج ٤٩/٦. وشرح
منتهى الإرادات ٤٤٥/٤، وكشاف القناع ٢١٠-٢١١.
- (٣) المحلى ٣١٦/٩.
- (٤) رواه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠) وقال: حسن صحيح.
- (٥) فتح القدير ٤٨١/٨، وحاشية ابن عابدين ٧٤١/٦. والمدونة ٧٣/٦. وتحفة
المحتاج ٣٨/٧، ونهاية المحتاج ٦٦/٦. وشرح منتهى الإرادات ٤٥٣/٤، وكشاف
القناع ٢١٩/١٠.

وفي هذا الباب فرع مشهور، وهو إذا أذن الورثة للميت؛ هل لهم أن يرجعوا في ذلك بعد موته؟

فقيل: لهم، وقيل: ليس لهم، وقيل بالفرق بين أن يكون الورثة في عيال الميت أو لا يكونوا - أعني: أنهم إن كانوا في عياله كان لهم الرجوع - والثلاثة الأقوال في المذهب^(١).

القول في الموصى به، والنظر في جنسه وقدره:

أما جنسه: فإنهم اتفقوا على جواز الوصية في الرقاب^(٢).

واختلفوا في المنافع:

فقال جمهور فقهاء الأمصار: ذلك جائز^(٣).

وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأهل الظاهر^(٤): الوصية بالمنافع باطلة.

وعمدة الجمهور: أن المنافع في معنى الأموال.

وعمدة الطائفة الثانية: أن المنافع مُنتقلة إلى ملك الوارث؛ لأن الميت

لا ملك له، فلا تصح له وصية بما يوجد في ملك غيره، وإلى هذا القول

(١) الشرح الصغير ٢/٤٧١، وحاشية الدسوقي ٤/٤٣٧-٤٣٨.

(٢) فتح القدير ٨/٤٦١، وحاشية ابن عابدين ٦/٧٢٥-٧٢٧. والشرح الصغير ٢/٤٦٦،

وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٥. وتحفة المحتاج ٧/٢٥-٢٦، ونهاية المحتاج ٦/٥٦-

٥٧. وشرح منتهى الإرادات ٤/٤٦٩، وكشاف القناع ١٠/٢١٣.

(٣) فتح القدير ٨/٤٨٠، وحاشية ابن عابدين ٦/٧٣٩. والمنتقى شرح الموطأ ٦/١٦٠،

وحاشية الدسوقي ٤/٤٤٨. وتحفة المحتاج ٧/١٧، ونهاية المحتاج ٦/٥١. وشرح

منتهى الإرادات ٤/٤٨٦، وكشاف القناع ١٠/٢٧٤.

(٤) المحلى ٩/٣٢٢-٣٢٧.

ذهب أبو عمر بن عبد البر^(١).

وأما القدر: فإن العلماء اتفقوا على أنه لا تجوز الوصية في أكثر من الثلث لمن ترك ورثة^(٢).

واختلفوا في من لم يترك ورثة، وفي القدر المستحب منها هل هو الثلث أو دونه؟

وإنما صار الجميع إلى أن الوصية لا تجوز في أكثر من الثلث [٤٩٥ب] لمن له وارث، بما ثبت عنه ﷺ أنه عاد سعد بن أبي وقاص فقال: يا رسول الله، قد بلغ مني الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأصدق بثُلثي مالي؟! فقال له رسول الله ﷺ: (لا)، فقال له سعد: فالشُّطر؟ قال: (لا)، ثم قال رسول الله ﷺ: (الثلث؛ والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)^(٣)، فصار الناس لمكان هذا الحديث إلى أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث.

واختلفوا في المُستحب من ذلك:

فذهب قوم إلى أنه ما دون الثلث؛ لقوله ﷺ في هذا الحديث: (والثلث كثير)، وقال بهذا كثير من السلف.

(١) الاستذكار ٧/ ٢٧٩.

(٢) فتح القدير ٨/ ٤٢٠-٤٢١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٩٥. والشرح الصغير ٢/ ٤٦٧،

وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٧. وتحفة المحتاج ٧/ ٢١-٢٢، ونهاية المحتاج ٦/ ٥٤.

وشرح منتهى الإرادات ٤/ ٤٤٥، وكشاف القناع ١٠/ ٢١٠-٢١١.

(٣) أخرجه البخاري (١٦٢٨)، ومسلم (١٦٢٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

قال قتادة: أوصى أبو بكر بالخُمس، وأوصى عمر بالرُّبُع، والخُمس أحب إلي.

وأما من ذهب إلى أن المُستحب هو الثُّلث؛ فإنهم اعتمدوا على ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (إن الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم)^(١) وهذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث، وثبت عن ابن عباس أنه قال: لو غَضَّ الناس في الوصية من الثُّلث إلى الرُّبُع لكان أحب إلي؛ لأن رسول الله ﷺ قال: (الثُّلث؛ والثُّلث كثير)^(٢).

وأما اختلافهم في جواز الوصية بأكثر من الثُّلث لمن لا وارث له، فإن مالكا^(٣) لا يجيز ذلك والأوزاعي، واختلف فيه قول أحمد^(٤)، وأجاز ذلك أبو حنيفة^(٥) وإسحاق، وهو قول ابن مسعود.

وسبب الخلاف: هل هذا الحكم خاص بالعلَّة التي علله بها الشارع أم ليس بخاص، وهو ألا يترك ورثته عالة يتكفون الناس، كما قال ﷺ: (إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن [١٤٩٦] تذرهم عالة يتكفون الناس)^(٦).

(١) أخرجه الطحاوي ٤/٣٨٠.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٨/٣٨٢-٣٨٣: فيه طلحة بن عمرو، وطلحة ضعيف.

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٤٣).

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٦/١٥٦-١٥٧.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٢١٦-٢١٧، وشرح منتهى الإرادات

٤/٤٤٤، وكشاف القناع ١٠/٢٠٩.

(٥) المبسوط ٣٠/٤٣، وفتح القدير ٨/٤١٧.

(٦) أخرجه البخاري (١٦٢٨)، ومسلم (١٦٢٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

فمن جعل هذا السبب خاصاً وجب أن يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة، ومن جعل الحكم عبادة، وإن كان قد علل بعله، أو جعل جميع المسلمين في هذا المعنى بمنزلة الورثة، قال: لا تجوز الوصية بإطلاق بأكثر من الثلث.

القول في المعنى الذي يدل عليه لفظ الوصية.

والوصية بالجملة: هي هبة الرجل ماله لشخص آخر، أو لأشخاص بعد موته، أو عتق غلامه، سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به، وهذا العقد عندهم من العقود الجائزة باتفاق - أعني: أن للموصي أن يرجع فيما أوصى به - إلا المدبر؛ فإنهم اختلفوا فيه على ما سيأتي في كتاب التدبير.

وأجمعوا على أنه لا يجب للموصي له إلا بعد موت الموصي^(١).

واختلفوا في قبول الموصي له: هل هو شرط في صحتها أم لا؟

فقال مالك^(٢): قبول الموصي له إياها شرط في صحة الوصية.

وروي عن الشافعي^(٣) أنه ليس القبول شرطاً في صحتها، ومالك شبهها

بالحبة.

القول في الأحكام:

وهذه الأحكام منها لفظية، ومنها حسابية، ومنها حكمية.

(١) فتح القدير ٤٣٠/٨، وحاشية ابن عابدين ٧٠٢/٦. والشرح الصغير ٤٦٦/٢،

وحاشية الدسوقي ٤٢٧/٤. وتحفة المحتاج ٢٢/٧-٢٣، ونهاية المحتاج ٥٤/٦-

٥٥. وشرح منتهى الإرادات ٤٤٩/٤، وكشاف القناع ٢١٨/١٠.

(٢) الشرح الصغير ٤٦٦/٢، وحاشية الدسوقي ٤٢٤/٤.

(٣) المهذب ٥٩٠/١.

فمن مسائلهم المشهورة الحُكْمِيَّة اختلافهم في حُكْم من أوصى بثُلث ماله لرجل ، وعيَّن ما أوصى له به في ماله مما هو الثُّلث ، فقال الورثة : ذلك الذي عين أكثر من الثُّلث :

فقال مالك^(١) : الورثة مُخَيَّرُونَ بين أن يعطوه ذلك الذي عينه المُوصِي أو يعطوه الثُّلث من جميع مال الميت .

وخالفه في ذلك أبو حنيفة^(٢) والشافعي^(٣) وأبو ثور وأحمد^(٤) وداود^(٥) .

وعمدتهم [٤٩٦ب] أن الوصية قد وجبت للمُوصَى له بموت المُوصِي وقبوله إياها باتفاق ، فكيف ينقل عن ملكه ما وجب له بغير طيب نفس منه ، وتُغَيَّر الوصية؟

وعمدة مالك إمكان صدق الورثة فيما ادعوه، وما أحسن ما رأى أبو^(٦) عمر بن عبد البر في هذه المسألة، وذلك أنه قال: إذا ادعى الورثة ذلك كُلفوا ببيان ما ادعوا، فإن ثبت ذلك أخذ منه المُوصَى له قدر الثُّلث من ذلك الشيء المُوصَى به، وكان شريكاً للورثة، وإن كان الثُّلث فأقل جُبروا على إخراجه .

(١) المنتقى شرح الموطأ ١٧٤/٦، وحاشية الدسوقي ٤٤٥-٤٤٦/٤ .

(٢) المبسوط ١٦/٢٨ .

(٣) تحفة المحتاج ٤٧/٧-٤٨، ونهاية المحتاج ٦/٧٣-٧٤ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٩٣، وكشاف القناع ١٠/٢٨٢ .

(٥) المحلى ٩/٣٢١-٣٢٢ .

(٦) ليست في الأصل، واستدرناها من مطبوعة: «بداية المجتهد» .

وإذا لم يختلفوا في أن ذلك الشيء الموصى به هو فوق الثلث، فعند مالك^(١) أن الورثة مخيرون بين أن يدفعوا إليه ما وصى له به، أو يفرجوا له عن جميع ثلث مال الميت: إما في ذلك الشيء بعينه، وإما في جميع المال على اختلاف الرواية عن مالك في ذلك.

وقال أبو حنيفة^(٢) والشافعي^(٣): له ثلث تلك العين، ويكون بباقيه شريكاً للورثة في جميع ما ترك الميت حتى يستوفي تمام الثلث.

وسبب الخلاف: أن الميت لما تعدى في أن جعل وصيته في شيء بعينه، فهل الأعدل في حق الورثة أن يُخَيروا بين إمضاء الوصية، أو يفرجوا له إلى غاية ما يجوز للميت أن يخرج عنهم من ماله، أو يبطل التعدي، ويكون^(٤) ذلك الحق مشتركاً؟ وهذا هو الأولى إذا قلنا: إن التعدي هو في التعيين؛ لكونه أكثر من الثلث - أعني: أن الواجب أن يسقط التعيين - وإما أن يكلف الورثة أن يمضوا التعيين أو يتخلوا عن جميع الثلث فهو حملٌ عليهم [٤٩٧].

ومن هذا الباب: اختلافهم في من وجبت عليه زكاة فمات ولم يُوص بها، وإذا أوصى بها فهل هي من الثلث أو من رأس المال؟ فقال مالك^(٥): إذا لم يُوص بها لم يلزم الورثة إخراجها.

(١) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٧٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٤٥-٤٤٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٨١٤-٨١٥.

(٣) تحفة المحتاج ٦/ ٣٨٤-٣٨٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٧-٨.

(٤) كذا في الأصل، وفي بداية المجتهد: «ويعود».

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٤٧٨-٤٧٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٤١-٤٤٢.

وقال الشافعي^(١): يلزم الورثة إخراجها من رأس المال.

وإذا وصى بها؛ فعند مالك^(٢): يلزم الورثة إخراجها، وهي عنده من الثلث، وهي عند الشافعي^(٣) في الوجهين من رأس المال، شبهها بالدين؛ لقول رسول الله ﷺ: (فدين الله أحق أن يُقضى)^(٤)، وكذلك الكفارات الواجبة، والحج الواجب عنده.

ومالك يجعلها من جنس الوصايا بالتوصية بإخراجها بعد الموت، ولا خلاف أنه لو أخرجها في الحياة أنها من رأس المال، ولو كان في السياق، وكان مالكا أتهمه هنا على الورثة أعني: في توصيته بإخراجها، قال: ولو أُجيز هذا لجاز للإنسان أن يُؤخَّر جميع زكاته طول عمره إذا دنا من الموت وصَّى بها، فإذا زاحمت الوصايا الزكاة قدمت عند مالك^(٥) على ما هو أضعف منها.

وقال أبو حنيفة^(٦): هي وسائر الوصايا سواء، يريد في المحاصة.

واتفق مالك^(٧) وجميع أصحابه على أن الوصايا التي يضيق عنها الثلث إذا كانت مستوية أنها تتخاص في الثلث، وإذا كان بعضها أهم من بعض قُدِّم الأهم، واختلفوا في الترتيب على ما هو مسطور في كتبهم.

(١) تحفة المحتاج ٦/٣٨٢-٣٨٤، ونهاية المحتاج ٦/٤-٧.

(٢) الشرح الصغير ٢/٤٧٨-٤٧٩، وحاشية الدسوقي ٤/٤٤١-٤٤٢.

(٣) تحفة المحتاج ٦/٣٨٢-٣٨٤، ونهاية المحتاج ٦/٤-٧.

(٤) البخاري (١٩٥٣)، ومسلم (١١٤٨)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٥) الشرح الصغير ٢/٤٧٨-٤٧٩، وحاشية الدسوقي ٤/٤٤١-٤٤٢.

(٦) حاشية ابن عابدين ٦/٨١٤-٨١٥.

(٧) الشرح الصغير ٢/٤٧٧، وحاشية الدسوقي ٤/٤٤٤.

ومن مسائلهم الحسابية المشهورة في هذا الباب: إذا أوصى لرجل بنصف ماله [٤٩٧ب]، ولآخر بثُلثيه، وَرَدَّ الورثة الزائد: فعند مالك^(١) والشافعي^(٢) أنهما يقتسمان الثُلث بينهما أخماساً .
وقال أبو حنيفة^(٣): بل يقتسمان الثُلث بالسوية .

وسبب الخلاف هل الزائد على الثُلث الساقط؛ هل يسقط الاعتبار به في القسمة كما يسقط في نفسه بإسقاط الورثة؟ فمن قال: يبطل في نفسه ولا يبطل الاعتبار به في القسمة إذا كان مشاعاً، قال: يقتسمون المال أخماساً، ومن قال: يبطل الاعتبار به كما لو كان معيناً قال: يقتسمون الباقي على السواء .

ومن مسائلهم اللفظية في هذا الباب: إذا أوصى بجزء من ماله وله مال يعلم به، ومال لا يعلم به، فعند مالك^(٤) أن الوصية تكون فيما علم به دون مالم يعلم، وعند الشافعي^(٥): تكون في المالين .

وسبب الخلاف: هل اسم المال الذي نطق به يتضمن ما علم به ومالم يعلم، أو ما علم فقط؟

والمشهور عن مالك^(٦) أن المدبّر يكون في المالين إذا لم يخرج

(١) المدونة ٥٤/٦، والشرح الصغير ٤٧٧/٢ .

(٢) تحفة المحتاج ٢٥-٢٦/٧، ونهاية المحتاج ٥٦-٥٧ .

(٣) فتح القدير ٤٤١/٨، وحاشية ابن عابدين ٧١٢-٧١٣/٦ .

(٤) المدونة ٣٧/٦ .

(٥) تحفة المحتاج ٢٢-٢٣/٧، ونهاية المحتاج ٥٥/٦ .

(٦) المدونة ٣٧/٦ .

المرتفع المشيع

٤٠٢

من المال الذي يعلم.

وفي هذا الباب فروع كثيرة، وكلها راجعة إلى هذه الثلاثة الأجناس، ولا خلاف بينهم أن للرجل أن يُوصي بعد موته بأولاده، وأن هذه خلافة جزئية كالخلافة العظمى الكلية التي للإمام أن يُوصي بها»^(١) [٤٩٨].

* * *

(١) بداية المجتهد ٢/٣٠٨-٣١٢.

باب الموصى إليه

الموضع الخامس والعشرون بعد المئتين:

قوله: (تصح وصية المسلم إلى كل مسلم مُكَلَّفٌ عَدْلٌ رشيد، ولو امرأة أو عبداً...) إلى آخره^(١).

قال في «الإفصاح»: «وأتفقوا على أن الوصية إلى الكافر لا تصح^(٢).
واختلفوا في العبد:

فقال مالك^(٣) وأحمد^(٤): تصح إلى العبد على الإطلاق، سواء كان له أو لغيره.

وقال الشافعي^(٥): لا تصح الوصية إليه على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة^(٦): لا تجوز الوصية إلى عبد غيره، وتجاوز إلى عبد نفسه، بشرط ألا يكون الورثة كباراً.

- (١) الروض المربع ص ٣٥١ .
(٢) فتح القدير ٨/٤٩١، وحاشية ابن عابدين ٦/٧٤٩-٧٥٠ . والشرح الصغير ٢/٤٧٤،
وحاشية الدسوقي ٤/٤٥٢-٤٥٣ . وتحفة المحتاج ٧/٨٥-٨٦، ونهاية المحتاج
٦/١٠٠-١٠٢ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٢٠، وكشاف القناع ١٠/٣١٠ .
(٣) الشرح الصغير ٢/٤٧٤، وحاشية الدسوقي ٤/٤٥٢-٤٥٣،
(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٢٠، وكشاف القناع ١٠/٣١١ .
(٥) تحفة المحتاج ٧/٨٥-٨٦، ونهاية المحتاج ٦/١٠٠-١٠٢ .
(٦) فتح القدير ٨/٤٩١-٤٩٢، وحاشية ابن عابدين ٦/٧٤٩-٧٥٠ .

واختلفوا فيما إذا أوصى إلى فاسق:

فقال أبو حنيفة^(١): يُخرجه القاضي من الوصية؛ فإن لم يخرج به بعد تصرفه صحّت وصيته.

وقال مالك^(٢): لا تصح الوصية إلى فاسق؛ لأنه لا يُؤمّن عليها، ولا تبقى بيده بحال.

وقال الشافعي^(٣)، وأحمد^(٤) - في إحدى روايته - : لا تصح الوصية. وفي الرواية الأخرى^(٥): تصح، ويضم الحاكم إليه أميناً، وهي اختيار الخِرقي.

واختلفوا فيما إذا أوصى إلى رجل في شيء مخصوص:

فقال أبو حنيفة^(٦): يتعدى إلى جميع أموره، فيكون وصياً فيها.

وقال مالك^(٧): إن قال: أنت وصيي في كذا دون غيره، فهو كما قال.

فأما إن قال: أنت وصيي في كذا، أو عيّن نوعاً [٤٩٨ب] ولم يذكر قصره عليه، فاختلف أصحابه:

فمنهم من قال: يكون وصياً في الجميع، كما لو قال: فلان وصيي

(١) فتح القدير ٨/٤٩١-٤٩٢، وحاشية ابن عابدين ٦/٧٤٩-٧٥٠.

(٢) الشرح الصغير ٢/٤٧٤، وحاشية الدسوقي ٤/٤٥٢.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٨٥-٨٦، ونهاية المحتاج ٦/١٠٠-١٠١.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٢٠، وكشاف القناع ١٠/٣١٢.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٤٦٨-٤٦٩.

(٦) المبسوط ٢٨/٢٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٧٤٨.

(٧) الشرح الصغير ٢/٤٧٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٥١.

وأطلق؛ فإن^(١) عند مالك^(٢) يكون وصياً في الكل.

ومنهم من قال: يكون وصياً فيما نص عليه خاصة دون ما لم يذكره.

وقال الشافعي^(٣) وأحمد^(٤): تقف الوصية على ما أوصاه فيه.

واختلفوا في الوصي إذا أوصى بما أوصى به إليه:

فقال أبو حنيفة^(٥)، وأحمد^(٦) - في إحدى روايته - : تصح.

وقال مالك^(٧): إذا أطلق ولم ينهه عن الوصية فله ذلك، وكذلك إذا أذن

له أن يوصي، ولم يُعَيَّن إلى من يوصي، فيجوز.

وقال الشافعي^(٨) - في أحد القولين - وأحمد^(٩) - في أظهر الروايتين -:

لا تصح إلا أن يُعَيَّن؛ فيقول: أوصي إلى فلان.

واختلفوا هل يجوز للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم؟

فقال أبو حنيفة^(١٠): يجوز بزيادة على القيمة استحساناً، وإن اشتراه

(١) كذا في الأصل، وفي الإفصاح: «فإنه».

(٢) الشرح الصغير ٢/٤٧٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٥١.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٩١، ونهاية المحتاج ٦/١٠٦-١٠٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٢٤، وكشاف القناع ١٠/٣١٩.

(٥) فتح القدير ٨/٤٩٦، وحاشية ابن عابدين ٦/٧٥٥.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/٤٨١-٤٨٣.

(٧) الشرح الصغير ٢/٤٧٤، وحاشية الدسوقي ٤/٤٥٢.

(٨) تحفة المحتاج ٧/٨٩، ونهاية المحتاج ٦/١٠٤-١٠٥.

(٩) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٢٢، وكشاف القناع ١٠/٣١٧.

(١٠) فتح القدير ٨/٤٩٩، وحاشية ابن عابدين ٦/٧٥٨.

له بمثل قيمته لم يَجُز .

وقال مالك^(١) : يشتريه بالقيمة .

وقال الشافعي^(٢) : لا يجوز على الإطلاق .

وعن أحمد روايتان :

إحدهما^(٣) كمذهب الشافعي ، وهي المشهورة .

والأخرى^(٤) : إذا وُكِّل غيره جاز^(٥) .

«واختلفوا فيما إذا أوصى إلى رجل بثُلث ماله ، فقال له : ضَعُه حيث

شئت :

فقال أبو حنيفة^(٦) : له أن يدفعه إلى نفسه ، وأن يعطيه بعض أولاده

[٤٩٩] .

وقال مالك^(٧) والشافعي^(٨) وأحمد^(٩) : ليس له ذلك ، واستثنى

(١) يكره للوصي أن يشتري شيئاً من تركة الموصي عند المالكية ، فإن فعل تعقبه القاضي ، فإن وجده صواباً أمضاه وإلا رده ، انظر : الشرح الصغير ٤٧٦/٢ ، وحاشية الدسوقي ٤٥٥/٤ .

(٢) تحفة المحتاج ١٨٣/٥ ، ونهاية المحتاج ٣٧٨-٣٧٩/٤ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤٨٢/٣ ، وكشاف القناع ٣٨٥-٣٨٦/٨ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٧١-٣٧٢/١٣ .

(٥) الإفصاح ٣٢-٢٩/٣ .

(٦) تبين الحقائق ٣٠٥/١ ، وحاشية ابن عابدين ٢٨٥/٢ .

(٧) المدونة ٢١/٦ .

(٨) تحفة المحتاج ٨٥/٧ ، ونهاية المحتاج ١٠٠/٦ .

(٩) شرح منتهى الإرادات ٥٢٧/٤ ، وكشاف القناع ٣٢٢/١٠ .

مالك^(١): «إلا أن يكون لذلك أهلاً»^(٢)...

إلى أن قال: «واتفقوا على أن الوصي مع الغنى لا يُجَل له أن يأكل من مال اليتيم»^(٣).

واختلفوا في الوصي هل له أن يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة؟ فمذهب أبي حنيفة^(٤) الذي ذكره محمد: أنه لا يأكل بحال لا قرصاً ولا غيره.

وقال الشافعي^(٥) وأحمد^(٦): يجوز له أن يأكل بأقل الأمرين من أجره عمله أو كفايته.

وهل يلزمه عند الوجود رد العوض؟ على روايتين عن أحمد^(٧)، وقولين للشافعي^(٨).

(١) المدونة ٢١/٦ .

(٢) الإفصاح ٣٥/٣ .

(٣) المبسوط ١٩/٣، بدائع الصنائع ١٥٤/٥ . والمنتقى شرح الموطأ ٧/٢٥٠-٢٥١،

ومواهب الجليل ٦/٣٩٩ . وتحفة المحتاج ٥/١٨٦، ونهاية المحتاج ٤/٣٨٠ .

وشرح منتهى الإرادات ٣/٤٨٩-٤٩٠، وكشاف القناع ٨/٣٩٩-٤٠٠ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٧٧٥ .

(٥) تحفة المحتاج ٥/١٨٦، ونهاية المحتاج ٤/٣٨٠ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٨٩-٤٩٠، وكشاف القناع ٨/٣٩٩-٤٠٠ .

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٣/٤٠٣-٤٠٤، وشرح منتهى الإرادات

٣/٤٨٩-٤٩٠، وكشاف القناع ٨/٣٩٩-٤٠٠ .

(٨) المهذب ١/٤٣٥، ونهاية المحتاج ٤/٣٨٠ .

وقال مالك^(١): إن كان غنياً فليستعفف، وإن كان فقيراً فليأكل بالمعروف، أي: بمقدار نظره وأجرة مثله، والله أعلم^(٢).

وقال البخاري: «(باب قول الله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلِنَمِي حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴿٦﴾ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ [النساء: ٦، ٧] ﴿حَسِيبًا﴾ يعني: كافياً وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم، وما يأكل منه بقدر عمالته.

وذكر حديث عمر، وفيه: ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف^(٣).

وحديث عائشة: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦]، قالت: أنزلت في والي اليتيم أن يُصيب من ماله إذا كان محتاجاً بقدر ماله بالمعروف^(٤) [ب: ٤٩٩].

قال الحافظ: «قوله: (ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف).

قال المهلب: شبّه البخاري الوصي بناظر الوقف، ووجه الشبه: أن

(١) مواهب الجليل ٦/٣٩٩.

(٢) الإفصاح ٣/٤٣-٤٤.

(٣) البخاري (٢٧٦٤).

(٤) البخاري (٢٧٦٥).

النَّظَرُ للموقوف عليهم من الفقراء وغيرهم كالنَّظَرِ لليتامى .

وتَعَقَّبَهُ ابن المنير بأن الواقف هو المالك لمنافع ما وقفه، فإن شرط لمن يلي نظره شيئاً ساغ له ذلك، والمُوصِي ليس كذلك؛ لأن ولده يملكون المال بعده بقسمة الله لهم، فلم يكن في ذلك كالواقف .

قال الحافظ: ومقتضاه أن المُوصِي إذا جعل للمُوصِي أن يأكل من مال المُوصَى عليهم لا يصح ذلك، وليس كذلك، بل هو سائغ إذا عينه، وإنما اختلف السلف فيما إذا أوصى ولم يُعَيِّن للموصي شيئاً، هل له أن يأخذ بقدر عمله أم لا؟

وقال الكرمانى^(١): وجه المطابقة هو من جهة أن القصد أن الوصي يأخذ من مال اليتيم أجره، بدليل قول عمر: لا جناح على من وليه أن يأكل بالمعروف^(٢).

وقال في «الاختيارات»: «ومن أوصى بإخراج حجة فولاية الدفع والتعيين للوصي الخاص إجماعاً، وإنما للولي العام الاعتراض عليه؛ لعدم أهليته أو فعله محرماً، وما أنفقه وصي متبرع بالمعروف في ثبوت^(٣) الوصية، فمن مال اليتيم، ومن ادَّعى ديناً على الميت - وهو ممن يعامل الناس - نظر الوصي إلى ما يدل على صدقه ودفع إليه، وإلا فتحريم الإعطاء حتى يثبت عند القاضي خلاف السنة والإجماع .

(١) شرح صحيح البخاري ٨٠/١١ .

(٢) فتح الباري ٣٩٣/٥ .

(٣) في هامش الأصل: «في نسخة: شؤون» .

وكذلك ينبغي أن يكون [حكم] ناظر الوقف، ووالي بيت المال وكل والٍ على حق غيره إذا تبين له صدق الطالب دفع إليه، وذلك واجب عليه إن أمن التبعة، وإن خاف التبعة فلا»^(١).

وقال الشوكاني: «كتاب الوصية، تجب على من له ما يُوصي فيه، ولا تصح ضراراً، ولا لوارث، ولا في معصية، وهي في القُرب»^(٢) من الثُّلث، ويجب تقديم قضاء الديون، ومن لم يترك ما يقضي دينه؛ قضاه السلطان من بيت المال»^(٣).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: ما حكم الوصية، وبأي شيء تثبت، وما يبطلها؟

الجواب وبالله التوفيق: الوصية تجري فيها أحكام التكليف الخمسة بحسب أسبابها، فتجب الوصية على من عليه حق بلا يئنة أو حق واجب لا تخرجه الورثة إلا بالوصية.

ويحرم على من له وارث بزائد على الثُّلث لأجنبي، ولوارث بشيء إلا بإجازة الورثة بعد موته، وتسن لمن ترك خيراً يغني ورثته، وتكره لفقير له ورثة فقراء، وتباح له إن كانوا أغنياء.

وأما ثبوتها فمن مكلف رشيد، أو مميز يعقلها إذا وصى قبيل موته بلفظه أو خطه المعروف، وتبطل برجوعه، وتلغ المعين الموصى به، وموت

(١) الاختيارات الفقهية ص ١٩٤ .

(٢) كذا في الأصل، وفي الدراري المضية: «بالقرب».

(٣) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/ ٤٢٥ .

المُوصَى له قبل المُوصِي، وَقَتْلُهُ لِلْمُوصِي، وورده لها بعد الموت،
واستغراق الدين للشركة، والله أعلم^(١).

انتهى المجلد الخامس من كتاب «المرتج المشبع» ويليه إن شاء الله تعالى

المجلد السادس، وأوله «كتاب الفرائض»، وبالله التوفيق

وصلى الله وسلّم وبارك على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه

أجمعين.

*

(١) الإرشاد ص ٥٢٥ .

فهرس المواضع التي تم شرحها من الروض المربع

- الموضع الخامس والسبعون بعد المئة: قوله: (ويصح السَّلْمُ بِالْفَاظِ الْبَيْعِ، وَالسَّلْمُ، وَالسَّلْفُ، بِشُرُوطِ سَبْعَةِ زَائِدَةٍ عَلَى شُرُوطِ الْبَيْعِ، أَحَدُهَا: انضباط صفاته بمكيلٍ وموزونٍ ومُدْرُوعٍ...) ٥
- الموضع السادس والسبعون بعد المئة: قوله: (وإن جاءه بدون ما وَصَفَ، أو بغير نوعه من جنسه فله أخذه، ولا يلزمه، وإن جاء بجنسٍ آخر لم يجز له قبوله) ... ١٢
- الموضع السابع والسبعون بعد المئة: قوله: (وإن أسلم في المكيلِ كالبُرِّ والشَّيْرَجِ وزنًا، أو في الموزون، كالحديد كيلاً لم يصح السَّلْمُ؛ لأنه قَدَرُهُ بغير ما هو مُقَدَّرُ به فلم يجز، كما لو أسلم في المزروع وزنًا) ١٨
- الموضع الثامن والسبعون بعد المئة: قوله: (الرابع: ذِكْرُ أَجْلِ مَعْلُومٍ لَه وَقَعَ فِي الثَّمَنِ فلا يصح حالاً، ولا إلى الحصاد والجذاذ، ولا إلى يوم؛ لأنه لا وقع له في الثمن إلا في شيءٍ يأخذه منه كل يومٍ أجزاء معلومة، كخبزٍ ولحمٍ ونحوهما) ٢٢
- الموضع التاسع والسبعون بعد المئة: قوله: (ولا يصح بيع المُسَلَّمِ فيه لمن هو عليه أو غيره قبل قبضه، ولا هبته لغير من هو عليه) ٢٩
- الموضع الثمانون بعد المئة: قوله: (ولا يصح أخذ الرهن والكفيل به، أي: بدينِ السَّلْمِ) ٣١
- الموضع الحادي والثمانون بعد المئة: قوله: (ويُملِكُ بِقَبْضِهِ فلا يَلْزَمُ رَدَّ عَيْنِهِ، بل يثبت بدله في ذِمَّتِهِ حالاً ولو أجله؛ لأنه عقد منع فيه من التفاضل، فمنع الأجل فيه كالصرف...) ٣٧
- الموضع الثاني والثمانون بعد المئة: قوله: (ولا يلزم الرهن إلا بالقبض...) ٤٢

- الموضع الثالث والثمانون بعد المئة: قوله: (وتجاوز الزيادة فيه، أي: في الرهن دون الزيادة في دينه، فإذا رهنه عبداً بمئة لم يصح جعله رهناً بخمسين مع المئة ولو كان يساوي ذلك؛ لأن الرهن اشتغل بالمئة الأولى، والمشغول لا يُشغل) ٥٢
- الموضع الرابع والثمانون بعد المئة: قوله: (ولو خرب الرهن إن كان داراً فعمّره المُرْتَهَنُ بلا إذن الراهن رجع بآلته فقط؛ لأن العمارة ليست واجبة على الراهن بخلاف نفقة الحيوان) ٥٥
- الموضع الخامس والثمانون بعد المئة: قوله: (ومعناه شرعاً: التزام ما وَجَبَ على غيره مع بقاءه وما قد يجب...) ٥٩
- الموضع السادس والثمانون بعد المئة: قوله: (لا تصح إلا على دين مستقر...) ٦٤
- الموضع السابع والثمانون بعد المئة: قوله: (وإن وَضَعَ بعض الحال وأجل باقيه صحَّ الإسقاط فقط...) ٧١
- الموضع الثامن والثمانون بعد المئة: قوله: (وتسقط الشُّفْعَةُ إذا صالح عنها لرضاه بتركها ويرد العوض) ٧٩
- الموضع التاسع والثمانون بعد المئة: قوله: (وليس له وضع خَشْبَةٍ على حائط جاره، أو حائط مُشْتَرِكٍ إلا عند الضرورة...) ٨٤
- الموضع التسعون بعد المئة: قوله: (وهو ضربان: لحقَّ الغير كعلى مُفلس، ولحقَّ نفسه كعلى صبي...) ٩٧
- الموضع الحادي والتسعون بعد المئة: قوله: (تصح بكل قول يدل على الإذن...) إلى قوله: (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إذا كان يتولاه مثله ولم يعجزه إلا أن يجعل إليه) ١٠٩

- الموضع الثاني والتسعون بعد المئة: قوله: (وهي نوعان: شركة أملاك، وهي: اجتماع في استحقاق كثبوت الملك في عقار أو منفعة، وشركة عقود وهي: اجتماع في تصرف، وهي أنواع خمسة . . .) ١١٥
- الموضع الثالث والتسعون بعد المئة: قوله: (وهو، أي: عقد المساقاة والمغارسة والمزارعة عقدٌ جائز من الطرفين، قياساً على المضاربة . . .) ١٢٦
- الموضع الرابع والتسعون بعد المئة: قوله: (وهي عقدٌ على منفعةٍ مُباحة معلومة من عينٍ مُعينة، أو موصوفة في الذمة مُدَّة معلومة، أو عملٍ معلوم، بعوضٍ معلوم، وتصح بثلاثة شروط . . .) ١٣٥
- الموضع الخامس والتسعون بعد المئة: قوله: (ولا تصح الإجارة على عملٍ يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَى، أي: مُسْلِماً كالحج والأذان وتعليم القرآن؛ لأن من شرط هذه الأفعال: كونها قربة إلى الله تعالى فلم يجز أخذ الأجرة عليها، كما لو استأجر قوماً يُصلُّون خلفه، ويجوز أخذ رزقٍ على ذلك من بيت المالِ وجَعَالَةً وأخذ بلا شرط) ١٤٣
- الموضع السادس والتسعون بعد المئة: قوله: (يصح، أي: يجوز السباق على الأقدام وسائر الحيوانات والسفن والمزاريق، ولا تصح، أي: لا تجوز المُسَابقة بعوضٍ إلا في إبلٍ وخيلٍ وسهام . . .) ١٤٧
- الموضع السابع والتسعون بعد المئة: قوله: (وتُضْمَنُ العاريةُ بقيمتها يوم تَلَفَتْ إن لم تكن مِثْلِيَّةً ولو شرط نفي ضمانها . . .) ١٥٥
- الموضع الثامن والتسعون بعد المئة: قوله: (وإن غضب كلباً يُقتنى أو خمر ذمِّي ردهما، ولا يرد جلد ميتة، وإتلاف الثلاثة هدر، سواء كان المتلف مُسْلِماً أو ذمياً) ١٦٥

- الموضع التاسع والتسعون بعد المئة: قوله: (يلزم غاصباً ردّ المغصوب بزيادته، متّصلة كانت أو منفصلة وإن غرم أضعافه... ..) ١٧١
- الموضع المئتان: قوله: (وإن بنى في الأرض المغصوبة أو غرس لزمه القلع إذا طلبه المالك وأرّش نقصها وتسويتها والأجرة، وإن زرعها وردّها بعد أخذ الزرع فهو للغاصب وعليه أجرتها، وإن كان الزرع قائماً فيها خيّر ربّها بين تركه إلى الحصاد بأجرة مثله وبين أخذه بنفقته) ١٧٧
- الموضع الواحد بعد المئتين: قوله: (ومن أتلف لغيره مالاّ محترماً أو فتح باباً أو حلّ وكاءً أو رباطاً، فذهب ما فيه ضمنه... ..) ١٨٢
- الموضع الثاني بعد المئتين: قوله: (وثبتت الشفعة لشريك في أرض تجب قسمتها، فلا شفعة في منقول كسيف ونحوه، ولا فيما لا تجب قسمته... ..) ١٩١
- الموضع الثالث بعد المئتين: قوله: (وهي -أي: الشفعة- على الفور وقت علمه، فإن لم يطلبها إذن بلا عذر بطلت، وإن قال للمشتري: بغني أو صالحني، سقطت؛ لفوات الفور... ..) ٢٠٠
- الموضع الرابع بعد المئتين: قوله: (وعهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع... ..) ٢١٦
- الموضع الخامس بعد المئتين: قوله: (وإذا تلفت الوديعة من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن... ..) ٢٢٥
- الموضع السادس بعد المئتين: قوله: (وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم، بخلاف الطرق والأفنية ومسيل المياه والمحتطبات ونحوها... ..) ... ٢٣٧
- الموضع السابع بعد المئتين: قوله: (ويملك المحيي حريم البئر العادية خمسين ذراعاً من كل جانب وحريم البلدية المحدثة نصفها... ..) ٢٤٤

- الموضع الثامن بعد المئتين: قوله: (وللإمام إقطاع موات لمن يحييه ولا يملكه بالإقطاع، بل هو أحق من غيره، فإذا أحياه ملكه وله إقطاع الجلوس للبيع والشراء في الطرق الواسعة ما لم يضر بالناس... ..) ٢٥٣
- الموضع التاسع بعد المئتين: قوله: (ولمن في أعلى الماء المباح السقي وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه ثم يرسله إلى من يليه، فإن كان الماء مملوكاً قُسم بين الملاك بقدر النفقة والعمل وتصرف كل واحد في حصته بما شاء) ٢٥٨
- الموضع العاشر بعد المئتين: قوله: (وللإمام دون غيره حمى مرعى لدواب المسلمين التي يقوم بحفظها كخيل الجهاد والصدقة ما لم يضرهم بالتضييق عليهم) ... ٢٦١
- الموضع الحادي عشر بعد المئتين: قوله: (وهي اصطلاحاً أن يجعل جائر التصرف شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً، مدة معلومة أو مجهولة، فلا يشترط العلم بالعمل ولا المدة... ..) ٢٦٦
- الموضع الثاني عشر بعد المئتين: قوله: (فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه بلا بيّنة ولا يمين... ..) ٢٧٢
- الموضع الثالث عشر بعد المئتين: قوله: (وهو طفل لا يُعرف نسبه ولا رقه، بُدّ أو ضلّ وهو حر... ..) ٢٧٧
- الموضع الرابع عشر بعد المئتين: قوله: (وهو تحييس الأصل، وتسييل المنفعة على برٍّ أو قربة... ..) ٢٨٣
- الموضع الخامس عشر بعد المئتين: قوله: (ويصح الوقف بالقول وبالفعل الدال عليه عرفاً... ..) ٢٩٥
- الموضع السادس عشر بعد المئتين: قوله: (ولا يصح الوقف على قُطاع الطريق، أو المغاني، أو فقراء أهل الدّمة، أو التنوير على قبر، أو تبخيره، أو على من يقيم عنده أو يخدمه، ولا وقف ستور لغير الكعبة وكذا الوصية... ..) ٣٠١

- الموضع السابع عشر بعد المئتين : قوله : (ويجب العمل بشرط الواقف . . .) ٣٠٥
- الموضع الثامن عشر بعد المئتين : (والوقف عقد لازم بمجرد القول، فلا يجوز فسخه ولا يباع ولا يناقل به إلا أن تتعطل منافعه بالكلية . . .) ٣١٥
- الموضع التاسع عشر بعد المئتين : قوله : (وهي : التبضع من جائز التصرف بتملك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره بما يُعدُّ هبة عُرفاً . . .) ٣٢١
- الموضع العشرون بعد المئتين : قوله : (يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم) . . إلى أن قال : (ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته اللازمة إلا الأب . . .) ٣٣٧
- الموضع الحادي والعشرون بعد المئتين : قوله : (وله أن يأخذ ويتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه . . .) ٣٥٦
- الموضع الثاني والعشرون بعد المئتين : قوله : (ولا تصح مُعلّقة ولا مُؤقّقة إلا نحو: جعلتها لك عمرك، أو حياتك، أو عمري، أو ما بقيت، فتصح، وتكون لموهوب له، ولورثته بعده، وإن قال: سكناه لك عمرك، أو غلته أو خدمته لك، أو مَنحتكهُ فعارية؛ لأنها هبة المنافع) ٣٥٩
- الموضع الثالث والعشرون بعد المئتين : قوله : (يُسْنُّ لمن ترك خيراً، وهو المال الكثير عُرفاً، أن يُوصي بالخُمس، ولا تجوز بأكثر من الثلث . . .) ٣٨١
- الموضع الرابع والعشرون بعد المئتين : قوله : (تصح الوصية لمن يصح تملكه . . .) ٣٩١
- الموضع الخامس والعشرون بعد المئتين : قوله : (تصح وصية المسلم إلى كل مسلم مُكلّف عدل رشيد، ولو امرأة أو عبداً . . .) ٤٠٣



فهرس الموضوعات الفقهية

- ٥ باب السَّلْم
- ٥ الموضوع الخامس والسبعون بعد المئة: قوله: «ويصح السَّلْمُ بِالْفَاظِ الْبَيْعِ . . .»
- ٥ حكم السلم المؤجل
- ٥ شروط صحة السلم
- ٦ حكم السلم في المكيلات والموزونات والمذروعات التي يضبطها الوصف
- ٦ حكم السَّلْمِ في المعدودات التي لا تتفاوت أحادها كالبيض والجوز
- ٦ حكم السَّلْمِ في المعدودات التي تتفاوت كالرُّمَّان والبطيخ
- ٨ حكم اشتراط اليومين والثلاثة في تأخير نقد الثمن
- ٩ وقال البخاري: «(باب: السلم في كيل معلوم)»
- ١٠ وقال البخاري أيضاً: «(باب: السلم في وزن معلوم . . .)»
- ١٠ حكم السلم في الحوامل من الحيوان
- ١٢ الموضوع السادس والسبعون بعد المئة: قوله: «وإن جاءه بدون ما وُصِفَ . . .»
- ١٢ وقال في «المغني»: «وأما بيع المُسَلِّمِ فيه من بائعه . . .»
- ١٤ وقال الشوكاني في «الدراري المضية»: «وأما كونه لا يأخذ إلا ما سماه . . .»
- ١٧ وقال في «الاختيارات»: «ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم . . .»
- الموضوع السابع والسبعون بعد المئة: قوله: «وإن أسلم في المكيل كالبُرِّ والشَّيْرَجِ
وزناً . . .»
- ١٨ قال في «المقنع»: «فإن أسلم في المكيل وزناً . . .»
- ١٨ حكم بيع الجزاف
- ٢١ وقال في «المغني»: «فصل: ولا بد من تقدير المذروع بالذرع . . .»
- ٢٢ الموضوع الثامن والسبعون بعد المئة: قوله: «الرابع: ذَكَرُ أَجَلٍ مَعْلُومٍ . . .»

- ٢٢ من شروط صحة السلم الأجل المعلوم
- ٢٢ هل يصح السلم حالاً؟
- ٢٣ وقال في «المقنع»: «ولابد أن يكون الأجل مقدراً بزمان معلوم...»
- ٢٣ حكم الأجل إلى الجذاذ والحصاد وما أشبه ذلك
- ٢٥ وقال البخاري: «(باب: السلم أجل معلوم...)
- وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: «وسئل الشيخ عبد الله ابن الشيخ محمد
- ٢٨ ابن عبد الوهاب عن الأجل إلى الجذاذ والحصاد...»
- ٢٩ الموضوع التاسع والسبعون بعد المئة: قوله: «ولا يصح بيع المسلم فيه...»
- ٢٩ بيع المسلم فيه قبل قبضه
- ٢٩ قال في «المقنع»: «ويجوز بيع الدين المُستقَر لمن هو في ذمته...»
- ٢٩ بيع الدين المُستقَر لغير من هو في ذمته
- ٣١ الموضوع الثمانون بعد المئة: قوله: «ولا يصح أخذ الرهن والكفيل به...»
- ٣١ قال في «المقنع»: «هل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه؟...»
- ٣٢ وقال البخاري: «(باب: الكفيل في السلم)
- ٣٢ وقال البخاري: «(باب: الرهن في السلم)
- ٣٤ قال في «الاختيارات»: «ولو أسلم مقداراً معلوماً إلى أجل معلوم...»
- ٣٥ وقال البخاري: «(باب: إذا قاص أو جازفه في الدين تمراً...)
- ٣٥ هل يجوز أن يأخذ من له دين تمرٍ من غريمه تمراً مُجازفةً بدينه؟
- ٣٧ باب القرض
- ٣٧ الموضوع الحادي والثمانون بعد المئة: قوله: «ويُملك بقبضه فلا يلزم رد عينه...»
- ٣٧ ثبوت عوض القرض في الذمة

- ٣٩ قال في «المقنع»: «ويجوز شرط الرهن والضمين في فيه . . .»
- ٣٩ حكم شرط ما يجبر نفعاً في القرض
- ٣٩ وقال في «الاختيارات»: «ويجوز قرض الخبز . . .»
- ٣٩ الحكم لو أقرضه في بلد ليستوفي منه في بلد آخر
- ٣٩ حكم قرض المنافع
- ٤٠ وقال البخاري: «(باب: إذا أقرضه إلى أجل مسمى . . .)»
- ٤٢ باب الرهن
- ٤٢ الموضوع الثاني والثمانون بعد المئة: قوله: «ولا يلزم الرهن إلا بالقبض . . .»
- ٤٢ قال في «المقنع»: «ولا يلزم الرهن إلا بالقبض . . .»
- ٤٢ هل استدامة القبض شرط من شروط صحة الرهن؟
- ٤٦ حكم الرهن في الحضر
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما هي الوثائق للحقوق، وما فائدتها وأحكامها؟»
- ٤٧ وقال البخاري: «(باب: في الرهن في الحضر . . .)»
- ٤٩ وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: «وسئل الشيخ عبد الله ابن الشيخ عن رهن المكيل والموزون قبل قبضه . . .»
- ٥٠ الموضوع الثالث والثمانون بعد المئة: قوله: «وتجوز الزيادة فيه، أي: في الرهن . . .»
- ٥٢ وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: «وسئل الشيخ حسن بن حسين ابن الشيخ إذا استدان زيد من عمرو ديناً ورهنه به رهناً، ثم استدان عمرو من بكر ديناً، فرهن به مرهون زيد برضا زيد، هل يصح أم لا بُدَّ من فسخ عمرو للرهن، ويقع عقد الرهن بين زيد وبكر؟»
- ٥٢

- وقال أيضاً: «وسئل الشيخ عبد الله ابن الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمهما الله تعالى هل للمُرْتَهَن أن يزيد دراهم يكون الرهن بها وبالدين الأول؟ ٥٢
- الحكم إذا قال الراهن للمرتتهن: ويكون الذي عندك به رهنًا ٥٣
- حكم رهن المجهول ٥٣
- الموضع الرابع والثمانون بعد المئة: قوله: «ولو خَرِبَ الرهنُ إن كان داراً . . .» ٥٥
- قال في «المقنع»: «وإن انهدمت الدار فعمَّرها المُرْتَهَن بغير إذن الراهن . . .» ٥٥
- وقال البخاري: «(باب: الرهن مركوب ومحلوب . . .)» ٥٥
- حكم الانتفاع بالرهن ٥٧
- وقال في «الاختيارات»: «ويجوز رهن العبد المسلم من كافر . . .» ٥٧
- حكم رهن الإنسان مال نفسه على دين غيره ٥٧
- الحكم إذا اختلف الراهن والمُرْتَهَن في قدر الدين ٥٧
- باب الضمان ٥٩
- الموضع الخامس والثمانون بعد المئة: قوله: «ومعناه شرعاً: التزام ما وَجِبَ . . .» ٥٩
- قال في «المقنع»: «باب الضمان، وهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه . . .» ٥٩
- حكم الضمان ٥٩
- هل تَبْرَأُ ذِمَّةُ الميت من الدين المضمون عنه بنفس الضمان؟ ٥٩
- حكم ضمان الأعيان ٦٠
- حكم الكفالة بالنفس ٦٠
- شروط الكفالة ٦١
- وقال في «الاختيارات»: «باب الضمان، وقياس المذهب أنه يصح . . .» ٦١
- وقال البخاري: «(باب: الكفالة في القرض والديون . . .)» ٦٢

- وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «كتاب الضمانة، . . .» ٦٣
- باب الحوالة ٦٤
- الموضع السادس والثمانون بعد المئة: قوله: «لا تصح إلا على دين مستقر . . .» ٦٤
- الإحالة وحكمها ٦٤
- ما يُستثنى من الإحالة ٦٤
- الحكم إذا لم يرض المحتال ٦٥
- هل يُعتبر رضا المُحال عليه؟ ٦٥
- إذا توي المالُ المُحالُ به بجحود المُحال عليه أو فليسه، فهل يرجع به على المُحيل أم لا؟ ٦٥
- وقال البخاري: «(باب: الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟)» ٦٦
- شروط صحة الإحالة ٦٧
- حكم الرجوع في الإحالة ٦٧
- وقال الشوكاني: «كتاب الحوالة، . . .» ٧٠
- باب الصلح ٧١
- الموضع السابع والثمانون بعد المئة: قوله: «وإن وَضَعَ بعضَ الحال . . .» ... ٧١
- قال في «المقنع»: «الصلح في المال قسمان . . .» ٧١
- الصلح وحكمه ٧١
- حكم الصلح مع الإقرار ٧١
- حكم الصلح مع الإنكار ٧١
- الصلح عن المجهول ٧٤
- وقال الشوكاني: «كتاب الصلح، هو جائز بين المسلمين . . .» ٧٤

- ٧٤ الصلح عن الدم
- ٧٥ وقال البخاري: «(باب: الصلح بين الغرماء...)»
- ٧٦ وقال البخاري أيضاً: «(باب: الصلح بالدين والعين...)»
- ٧٧ وقال البخاري أيضاً: «(باب: هل يشير الإمام بالصلح)»
- ٧٨ وقال في «الاختيارات»: «ويصح عن المؤجل ببعضه حالاً...»
- ٧٩ الموضوع الثامن والثمانون بعد المئة: قوله: «وتسقط الشُّفْعَة إذا صالح عنها...»
- ٧٩ قال في «المقنع»: «وتسقط الشفعة...»
- ٧٩ وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: عن حكم الصلح وفائدته»
- ٨٤ الموضوع التاسع والثمانون بعد المئة: قوله: «وليس له وضع خَشْبَةٍ...»
- ٨٤ هل يجوز للجار أن يضع خشبة على جدار جاره؟
- ٨٥ حكم التصرف في الحائط المُشترك بين اثنين
- إذا تنازع نفسان في جدار بين داريهما، هل يُحكم به بينهما لمن إليه الدواخل والخوارج - وهي صحاح الأجرِّ ومعاهد القمط - أم لا؟
- ٨٥ إذا تنازع رجلان جداراً بين دارين، ولأحدهما عليه جُدُوع، هل يُحكم به لمن عليه الجُدُوع أو يكون بينهما؟
- ٨٦ إذا كان السُّفْلُ لواحد والعلوُّ لآخر وبينهما سقْفٌ فتداعياه، لمن يكون السقف؟
- ٨٧ إذا كان السُّفْلُ لواحد والعلوُّ لآخر؛ فانهدم السُّفْلُ، فهل يُجبر صاحب السُّفْلِ على بنائه المُنهدِمَ لحقِّ صاحبِ العلوِّ أم لا؟
- ٨٧ الحكم إذا كان بين رجلين جدار فسقط، فطالب أحدهما الآخر ببنائه فامتنع، وكذلك إذا كان بينهما دولاب فانهدم، أو قناة أو نهر فتعطلت، أو بئرٍ فتتَّقَبَّتْ
- ٨٧ وقال في «الاختيارات»: «ولو اتفقا على بناء حائط بستان...»
- ٨٩

- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: عن أحكام الجوار. . .» ٩٢
- وقال البخاري: «(باب: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره)» ٩٣
- باب الحَجْر ٩٧
- الموضع التسعون بعد المئة: قوله: «وهو ضربان: لحقُّ الغير كعلى مُفلس . . .» ٩٧
- الحجر على المُفلس ٩٧
- الأسباب الموجبة للحجر ٩٨
- عدم تسليم مال الغلام إليه إذا لم يؤنس منه الرشد ٩٨
- تسليم المال لصاحبه إذا أونس منه الرشد ٩٨
- إذا كان المُكلف بالغاً حُرّاً إلا أنه مُبذر سفيه مُفسد لماله، متلف له فيما لا يعود عليه بحمدٍ في الدنيا والآخرة، ولا أجر له، هل يُحجّر عليه، أم لا؟ ٩٨
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما حدُّ المحجور عليه، وما أحكامه وفائدته؟» ٩٩
- وقال في «الاختيارات»: «(وإذا لزم الإنسان الدين بغير معاوضة، . . .)» ١٠٣
- وقال البخاري: «(باب: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع . . .)» ١٠٤
- مَنْ أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس ١٠٤
- قال في «المقنع»: «من وجد عنده عيناً باعها إياه فهو أحق بها . . .» ١٠٦
- الحكم إذا مات المفلس ووُجِدَت السلعة ١٠٧
- باب الوكالة ١٠٩
- الموضع الحادي والتسعون بعد المئة: قوله: «تصح بكل قول يدل على الإذن . . .» ١٠٩
- قال في «المقنع»: «وعنه: يجوز وكذلك الوصي والحاكم . . .» ١٠٩
- الوكالة وحكمها ١٠٩
- ما تجوز فيه الوكالة ١٠٩

- وقال في «الاختيارات»: «قال في المحرر»: «وإذا اشترى الوكيل أو المضارب بأكثر من ثمن المثل أو باع بدونه . . .» ١٠٩
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما الفرق بين الأشياء التي تصح فيها الوكالة والتي لا تصح؟» ١١٠
- وقال البخاري: «(باب: إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت . . .)» ١١١
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا وكل رجل رجلاً أن يعطي شيئاً . . .)» ١١١
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: وكالة الشاهد والغائب جائزة . . .)» ١١٢
- توكيل الحاضر بالبلد ١١٢
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما هي الصور التي يباح للإنسان فيها الأكل والتصرف بمال الغير بدون إذنه؟» ١١٣
- باب الشركة ١١٥
- الموضع الثاني والتسعون بعد المئة: قوله: «وهي نوعان: شركة أملاك . . .» ١١٥
- الشركة وحكمها ١١٥
- شركة العنان وحكمها ١١٥
- المضاربة وحكمها ١١٦
- الحكم إذا شرط ربُّ المال على المضارب أن يبيع في بلدٍ معين ونحو هذا من الشروط ١١٦
- حكم نفقة المضارب في حال سفره ١١٦
- الحكم إذا شرط ربُّ المال ضمان المال على المضارب ١١٧
- وقال الشوكاني: «كتاب الشركة: الناس شركاء في الماء والنار والكلأ . . .» ١١٧
- وقال في «الاختيارات»: «الاشترائك في مجرد الملك بالعقد . . .» ١١٨

- قال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما هي شركة التَّصْرُفِ، وما الحكمة فيها والحُكْمُ؟» ١١٩
- وقال البخاري: «(باب: كتاب الشركة . . .)» ١٢١
- المراد بالنهد ١٢١
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: تقويم الأشياء بين الشركاء . . .)» ١٢٢
- حكم قسمة العروض وسائر الأمتعة بغير تقويم ١٢٢
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: هل يقرع في القسمة . . .)» ١٢٢
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: الاشتراك في الذهب والفضة)» ١٢٣
- حكم الشركة بين اثنين إذا كانت الدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر ١٢٣
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: شركة اليتيم وأهل الميراث . . .)» ١٢٤
- حكم المشاركة في مال اليتيم ١٢٤
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: الشركة في الطعام وغيره . . .)» ١٢٥
- باب المساقاة ١٢٦
- الموضع الثالث والتسعون بعد المئة: قوله: «وهو، أي: عقد المساقاة والمغارسة . . .» ١٢٦
- قال في «المقنع»: «والمساقاة عقد جائز في ظاهر كلامه . . .» ١٢٦
- حكم عقد المساقاة ١٢٦
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما هي العقود اللازمة والجائزة، والفرق بينهما؟» ١٢٧
- محل المساقاة ١٢٩
- كيفية القسمة بين العامل والمساق في الثمر ١٢٩

- إذا هرب العامل قبل تمام العمل ١٣٠
- إذا فاتت المساقاة بالعمل ماذا يجب فيها؟ ١٣٠
- وقال البخاري: «(باب: المزارعة بالشرط ونحوه . . .)» ١٣١
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا لم يشترط السنين في المزارعة)» ١٣٢
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: ما يكره من الشروط في المزارعة)» ١٣٣
- وقال في «الاختيارات»: «ولو دفع أرضه إلى آخر يفرسها بجزء من الغراس صح كالمزارعة . . .» ١٣٣
- باب الإجارة ١٣٥
- الموضع الرابع والتسعون بعد المئة: قوله: «وهي عقدٌ على منفعةٍ مُباحة . . .» ١٣٥
- عقد الإجارة وحكمه ١٣٥
- شروط صحة عقد الإجارة ١٣٥
- هل تُملك الأجرة بنفس العقد؟ ١٣٥
- الحكم إذا حوّل المالك المستأجر في أثناء الشهر ١٣٦
- هل يجوز لمالك العين المستأجرة بيعها؟ ١٣٦
- وقال في «المقنع»: «والإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لأحدهما فسخها . . .» ١٣٧
- الحكم إذا امتنع الأجير من العمل ١٣٨
- وقال الشوكاني: «كتاب الإجارة: تجوز على كل عمل لم يمنع منه مانع شرعي . . .» ١٣٨
- حكم مَنْ أفسد ما استؤجرَ عليه، أو أتلف ما استأجره ١٣٨
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: من عمل لغيره عملاً فما له عليه؟» ١٣٨
- الفرق بين الإجارة والجعالة ١٣٩
- وقال البخاري: «(باب: الإجارة من العصر إلى الليل)» ١٤٠

- وقال البخاري أيضاً: «(باب: أجر السمسرة...)» ١٤٠
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما...)» ١٤١
- فسخ الإجارة بالموت ١٤١
- وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: «وسئل الشيخ عبد الرحمن بن حسن: إذا ترك الأجير شيئاً مما التزم به...» ١٤١
- حكم الأجير إذا مات قبل تمام عمله ١٤٢
- الموضع الخامس والتسعون بعد المئة: قوله: «ولا تصح الإجارة على عملٍ...» ١٤٣
- حكم أخذ الأجرة على الثرب كتعليم القرآن والحج والأذان والإمامة ١٤٣
- وقال البخاري: «(باب: ما يعطى في الرقية على أحياء العرب...)» ١٤٤
- وقال في «الاختيارات»: «ولا يصح الاستئجار على القراءة وإهدائها إلى الميت...» ١٤٦
- حكم أخذ الأجرة على الرقية ١٤٦
- باب السبق ١٤٧
- الموضع السادس والتسعون بعد المئة: قوله: «يصح، أي: يجوز السباق على الأقدام...» ١٤٧
- حكم السبق والرمي ١٤٧
- حكم السبق والرمي بعوض ١٤٧
- السبق بالنصل والخف والحافر ١٤٧
- المُسابقة على الأقدام بعوض ١٤٧
- المُسابقة على الأقدام بغير عَوْض ١٤٨
- اللعب بالنرد ١٤٨
- اللعب بالشطرنج ١٤٨

- ١٤٨ وقال في «المقنع»: «ولا يجوز بعوض إلا في الخيل والسهام بشروط خمسة . . .»
- ١٤٩ وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما أحكام المغالبات وأخذ العوض فيها؟»
- ١٥٠ اشتراط المحلل في المسابقة بعوض
- ١٥١ وقال البخاري: «(باب: السبق بين الخيل)»
- ١٥١ المراد بالسبق
- ١٥٤ وقال في «الاختيارات»: «ويجوز اللعب بما قد يكون فيه مصلحة بلا مضرة . . .» ...
- ١٥٤ الرهان في العلم
- ١٥٥ باب العارية
- ١٥٥ الموضوع السابع والتسعون بعد المئة: قوله: «وَتُضْمَنُ العَارِيَةُ بِقِيَمَتِهَا . . .»
- ١٥٥ قال في «المقنع»: «والعارية مضمونة بقيمتها يوم التلف . . .»
- ١٥٥ العارية وحكمها
- ١٥٩ هل للمُعِير أن يرجع فيما أعاره متى شاء؟
- ١٦٠ هل للمستعير أن يُعِير العارية؟
- ١٦٠ هل للمُستعِير أن يُوجِر ما استعاره؟
- ١٦١ وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: من هو الأمين وما حكمه؟»
- ١٦٣ وقال البخاري: «(باب: من استعار من الناس الفرس)»
- ١٦٤ وقال البخاري أيضاً: «(باب: الاستعارة للعروس عند البناء)»
- ١٦٤ وقال الشوكاني: «كتاب الوديعة، والعارية تجب على الوديع . . .»
- ١٦٤ منع الماعون
- ١٦٥ باب الغصب
- ١٦٥ الموضوع الثامن والتسعون بعد المئة: قوله: «وإن غضب كلباً يُقتنى . . .»

- قال في «المقنع»: «وإن غضب كلباً فيه نفع أو حَمَرَ ذميّ . . .» ١٦٥
- حكم من أتلف كلباً فيه نفع أو خنزيراً أو حَمَرَ ذميّ ١٦٥
- حكم من غضب جلد ميتة ١٦٥
- حكم كسر آلة اللهو ١٦٦
- وقال البخاري: «(باب: كسر الصليب . . .)» ١٦٧
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: هل تكسر الدنان التي فيها الخمر أو تخرق الزقاق . . .)» ١٦٨
- حكم بيع الكلب ١٧٠
- الموضع التاسع والتسعون بعد المئة: قوله: «يلزم غاصباً ردّ المغصوب بزيادته . . .» ١٧١
- حكم ما إذا زاد المغصوب في بدنه أو بتعليم صناعة ثم نقصت في يد الغاصب ١٧٢
- حكم منافع الغصب ١٧٢
- حكم من غضب عقاراً فتلف في يده إما بهدم أو غشيان سيل أو حريق ١٧٣
- وقال البخاري: «(باب: إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره . . .)» ١٧٣
- وقال في «الاختيارات»: «ولو اشترى من غاصبه رجع بنفقته . . .» ١٧٥
- الموضع المئتان: قوله: «وإن بَنَى في الأرض المغصوبة . . .» ١٧٧
- حكم من غضب أرضاً فزرعها فأدرکہا رُثُها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع ١٧٧
- حكم من غضب أرضاً فزرعها فأدرکہا رُثُها بعد فوات الزرع ١٧٧
- وقال البخاري: «(باب: إذا زرع بمال قوم بغير إذنه . . .)» ١٧٨
- وقال في «الاختيارات»: «ومن زرع بلا إذن شريكه . . .» ١٧٩
- حكم من اغتسب نخلاً أو ثمرأ أو نباتاً في غير أرضه ١٧٩

- وقال الشوكاني في كتاب الغضب: «يأثم الغاصب . . .» ١٨١
- الموضع الواحد بعد الممتين: قوله: «ومن أتلف لغيره مالا محترماً . . .» ١٨٢
- الحكم إذا فتح القفص عن الطائر فطار، أو حلَّ عقال البعير فشرد ١٨٢
- القضاء فيما أفسدته المواشي والدواب ١٨٢
- الجمل الصؤول وما أشبهه يخاف الرجل على نفسه فيقتله هل يجب عليه غرمه أم لا؟ ١٨٤
- حكم من غضب أسطوانة فبنى عليها بناءً يساوي قائماً أضعاف قيمة الأسطوانة ١٨٥
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما هي الأشياء التي تضمن فيها النفوس والأموال؟» ١٨٦
- وقال البخاري: «(باب: المعدن جبار والبئر جبار)» ١٨٧
- المراد بالعجماء ١٨٧
- المراد بالبئر وحكمه ١٨٨
- المراد بالمعدن وحكمه ١٨٨
- وقال البخاري: «(باب: العجماء جبار . . .)» ١٨٨
- باب الشُّفعة ١٩١
- الموضع الثاني بعد الممتين: قوله: «وثبتت الشُّفعة لشريك في أرض . . .» .. ١٩١
- قال في «المقنع»: «ولا شفعة فيما لا تجب قسمته كالحمام الصغير . . .» ١٩١
- إذا صُرِّفت الطُّرُق وحُدَّت الحدود فهل تستحق الشُّفعة بالجوار؟ ١٩٢
- الشفعة عند العرب في الجاهلية ١٩٢
- حكم البناء والغراس إذا بيع منفرداً ١٩٣
- هل تثبت الشفعة فيما لا يقسم كالحمام والرَّحَى؟ ١٩٣

- ١٩٤ حكم الشفعة في الدَّين
- ١٩٥ حكم الشفعة في الكتابة
- ١٩٥ حكم الشفعة في البئر
- ١٩٧ حكم الشفعة في المساقاة
- ١٩٧ وقال البخاري: «(باب: الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة...)»
- ١٩٩ وقال في «الاختيارات»: «وثبت في كل عقار يقبل قسمه الإيجاب باتفاق الأئمة...»
- ٢٠٠ الموضوع الثالث بعد المئتين: قوله: «وهي -أي: الشُّفعة- على الفور...»
- ٢٠٠ قال في «المقنع»: «الثالث: المطالبة بها على الفور ساعة يعلم...»
- ٢٠٢ متى يستحق الشفيع الشفعة؟
- ٢٠٤ الحكم إذا علم الشريك ببيع شريكه وهو غائب
- ٢٠٤ وقت وجوب الشفعة للحاضر
- ٢٠٧ وقال البخاري: «(باب: عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع...)»
- ٢٠٧ وقال البخاري أيضاً: «(باب: في الهبة والشفعة...)»
- ٢١٦ الموضوع الرابع بعد المئتين: قوله: «وعُهدت الشفيع على المشتري...»
- ٢١٦ قال في «المقنع»: «وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري فهل تجب الشفعة...»
- ٢١٧ عهدت الشفيع هل هي على البائع أم على المشتري؟
- ٢١٨ هل تورث الشفعة؟
- ٢١٨ هل للذمي شفعة على المسلم؟
- ٢٢٠ هل تبطل الإقالة الشفعة؟
- ٢٢٠ على من تكون عهدت الشفيع في الإقالة؟

- الحكم إذا أحدث المشتري بناءً أو غراساً أو ما يُشبهه في الشَّقْص قبل قيام الشفيع ثم قام الشفيع يطلب شفيعته ٢٢٠
- الحكم إذا اختلف المشتري والشفيع في مبلغ الثمن، فقال المشتري: اشترت الشَّقْص بكذا، وقال الشفيع: بل اشتريته بأقل، ولم يكن لواحدٍ منهما بيّنة ... ٢٢١
- الحكم إذا أتى كل واحد منهما بيّنة وتساوت العدالة ٢٢٢
- وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: «سئل الشيخ عبد الله ابن الشيخ محمد: ما الحال التي يستحق اليتيم والغائب الشفعة فيها، والمشتري قد طال عهده وأحدث بناءً أو غراساً؟ ٢٢٢
- هل يلزم الشفيع الأخذ بالثمن الساقط من ذمة البائع؟ ٢٢٢
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: عن الحكمة في إثبات الشفعة وفي اختصاصها بالعقارات المشتركة؟» ٢٢٣
- باب الوديعة ٢٢٥
- الموضع الخامس بعد المئتين: قوله: «وإذا تلفت الوديعة من بين ماله . . .» ٢٢٥
- قال في «المقنع»: «وهي أمانة لا ضمان عليه فيها . . .» ٢٢٥
- الوديعة وحكمها ٢٢٥
- ضمان المودع الوديعة ٢٢٥
- إذا كان المودع قبضها بيّنة، فهل يُقبل قوله في ردّها بغير بيّنة؟ ٢٢٦
- الحكم إذا سلم الوديعة إلى عياله أو زوجته في داره ٢٢٧
- إذا سافر المودع والطريق غير مأمون، هل يجوز له أن يودع الوديعة غير الحاكم؟ ٢٢٧
- إذا كان الطريق آمناً فهل له أن يسافر بها؟ ٢٢٨

- ٢٢٨ الحكم إذا أقر بوديعة في يده لنفسين لا يعرف عين مالکها
- ٢٢٩ وهل يغرم لهما مثل الوديعة؟
- ٢٢٩ وماذا يصنع بها في كلا الحالين؟
- الحكم إذا أخرج المودع من الوديعة شيئاً بنية الخيانة فأنفقه ثم إنه تاب إليه إيمانه فأعاد مثله ثم تلفت الوديعة ٢٢٩
- الحكم إذا قال صاحب الوديعة: ضعها في هذا البيت دون هذا البيت فخالف ٢٣٠
- حكم المودع إذا أودع الوديعة من غير إذن المودع من غير ضرورة ٢٣١
- إذا أودع رجل رجلاً كيساً مختوماً أو صندوقاً مقفلاً فحلّ الكيس أو فتح القفل ٢٣١
- الحكم إذا أودع بهيمة عند إنسان ولم يأمره بالإنفاق عليها ٢٣٢
- الحكم إذا أودعه على شرط الضمان ٢٣٢
- الوديعة إذا سرقت، فهل للمودع أن يخاصم سارقها من غير توكيل من المالك؟ ٢٣٢
- الحكم إذا وجد للرجل بعد موته في دفتر حسابه بخطه: أن لفلان بن فلان عندي وديعة أو عليّ كذا وكذا ٢٣٣
- من أودع مالاً فتعدى فيه واتجر به فربح فيه، هل ذلك الربح حلال له أم لا؟ ٢٣٤
- وقال في «الاختيارات»: «ولو أودع المودع بلا عذر ضمن . . .» ٢٣٥
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: إذا كان بيده مال لغيره وهو لا يعرف صاحبه فما يصنع؟» ٢٣٥
- باب إحياء الموات ٢٣٧
- الموضع السادس بعد المئتين: قوله: «وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصات . . .» ٢٣٧
- حكم إحياء الأرض الميتة العادية ٢٣٧
- هل يشترط في ذلك الإحياء إذن الإمام؟ ٢٣٧

- أرض كانت للمسلمين مملوكة ثم باد أهلها وخربت، هل تملك بالإحياء؟ ... ٢٣٨
- بأي شيء تملك الأرض ويكون إحياءها؟ ٢٣٨
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما هو الذي يملك بالإحياء وما لا؟» ٢٣٩
- وقال البخاري: «(باب: من أحيا أرضاً مواتاً)» ٢٤٠
- وقال في «المقنع»: «ومن تحجر مواتاً لم يملكه وهو أحق به...» ٢٤٣
- وقال في «المغني»: «وإن تقضت المدة ولم يعمر فلغيره أن يعمر...» ٢٤٣
- الموضع السابع بعد المئتين: قوله: «ويملك المحيي حريم البئر العادية...» ٢٤٤
- حد حريم البئر العادية ٢٤٤
- وقال في «المغني»: «والبئر العادية -بتشديد الياء- القديمة...» ٢٤٤
- الأحكام المتعلقة بالبئر العادية وحريمها ٢٤٥
- الموضع الثامن بعد المئتين: قوله: «وللإمام إقطاع موات لمن يحييه...» .. ٢٥٣
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما هي الأشياء التي للإنسان أحق بها ولا يملكها ولا ينقل الملك فيها لغيره؟» ٢٥٣
- وقال في «المغني»: «فصل: وما كان من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران فليس لأحد إحياءه...» ٢٥٣
- وقال الشوكاني: «(باب الإحياء والإقطاع...» ٢٥٧
- الموضع التاسع بعد المئتين: قوله: «ولمن في أعلى الماء المباح السقي...» ٢٥٨
- قال البخاري: «(باب: سكر الأنهار)» ٢٥٨
- المراد بسكر الأنهار ٢٥٨
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: شرب الأعلى قبل الأسفل)» ٢٥٩
- وقال البخاري: «(باب: شرب الأعلى قبل الكعبين...» ٢٥٩

- حكم من سبق إلى شيء من مياه الأودية والسيول التي لا تملك، وهل له إذا استغنى أن
يحبس الماء عن الذي يليه؟ ٢٦٠
- الموضع العاشر بعد المئتين: قوله: «وللإمام دون غيره حمى مرعى . . .» ... ٢٦١
- قال في «المغني»: «فصل: في الحمى، ومعناه . . .» ٢٦١
- هل لسائر أئمة المسلمين أن يحموا لأنفسهم شيئاً ٢٦٢
- نقض ما حمأه النبي ﷺ أو تغييره ٢٦٤
- باب الجعالة ٢٦٦
- الموضع الحادي عشر بعد المئتين: قوله: «وهي اصطلاحاً أن يجعل جائز
التصرف . . .» ٢٦٦
- استحقاق راد الآبق الجعل إذا اشترطه ٢٦٦
- استحقاق راد الآبق الجعل إذا لم يشترطه ٢٦٦
- رد الآبق هل هو مقدر؟ ٢٦٧
- كراء السفينة، هل هو جُعَل أو إجارة؟ ٢٦٩
- محل الجعل ٢٦٩
- وقال في «الاختيارات»: «ومن استنقذ مال غيره من الهلكة ورده . . .» ٢٧٠
- حكم من استنقذ فرساً للغير ومرض الفرس، بحيث إنه لم يقدر على المشي . ٢٧٠
- وقال البخاري: «(باب: إذا استأجر أجييراً على أن يقيم حائطاً . . .)» ٢٧٠
- وقال البخاري: «(باب: ما يعطى في الرقية على أحياء العرب . . .)» ٢٧١
- باب اللقطة ٢٧٢
- الموضع الثاني عشر بعد المئتين: قوله: «فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه . . .» ٢٧٢
- حكم تعريف اللقطة ٢٧٢

- ٢٧٢ صاحب اللقطة أحق بها من ملتقطها
- ٢٧٢ حكم اللقطة إذا أكلها ملتقطها بعد الحول
- ٢٧٢ حكم اللقطة إذا تصدق بها ملتقطها بعد الحول
- ٢٧٣ حكم التصرف في ضالة الغنم قبل الحول
- ٢٧٣ إذا جاء مدعي اللقطة فأخبر بعددها وعفاصها ووكائها، هل تدفع إليه بغير بينة؟
- ٢٧٣ وقال البخاري: «كتاب في اللقطة، وإذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه»
- ٢٧٥ وقال البخاري: «(باب: كيف تعرف لقطة أهل مكة . . .)»
- ٢٧٥ حكم لقطة مكة
- ٢٧٦ وقال الشوكاني: «كتاب القطة: من وجد لقطة فليعرف عفاصها ووكاءها . . .»
- ٢٧٧ باب اللقيط
- ٢٧٧ الموضوع الثالث عشر بعد الممتين: قوله: «وهو طفل لا يُعرف نَسَبُهُ ولا رِقُّهُ . . .»
- ٢٧٧ حكم اللقيط إذا وجد في دار الإسلام
- ٢٧٧ حكم اللقيط إذا وجد في كنيسة أو بيعة أو قرية من قُرَى أهل الذِّمة
- ٢٧٧ حكم اللقيط إذا وجد معه مال
- ٢٧٧ إذا لم يوجد مع اللقيط مال ممن ينفق عليه؟
- ٢٧٧ حكم اللقيط إذا امتنع من الإسلام بعد بلوغه
- ٢٧٨ بم يحكم بإسلام الصغير بإسلام أمه أم بإسلام أبيه؟
- ٢٧٨ حكم إسلام الصبي وِردته
- ٢٨٠ حرية اللقيط وولائه؟
- ٢٨٠ وقال البخاري: «(باب: إنما الولاء لمن أعتق . . .)»
- ٢٨٣ كتاب الوقف

- الموضع الرابع عشر بعد المئتين: قوله: «وهو تحسيس الأصل، وتسهيل المنفعة . . .» ٢٨٣
- المراد بالوقف ٢٨٣
- الوقف على الوارث في مرض الموت ٢٨٣
- وقال البخاري: «(باب: إذا وقف أو أوصى لأقاربه، ومن الأقارب . . .)» .. ٢٨٤
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: هل ينتفع الواقف بوقفه . . .)» ٢٨٤
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: الوقف كيف يكتب؟ . . .)» ٢٨٥
- وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: «فصل: قال الشيخ محمد بن عبد الوهاب- أجزل الله له الأجر والثواب-: الدليل على بطلان أوقاف كثير من أهل الوقف على الذين يرثونهم . . .» ٢٨٧
- الموضع الخامس عشر بعد المائتين: قوله: «ويصح الوقف بالقول وبالفعل . . .» .. ٢٩٥
- وقال في «الاختيارات»: «ويصح الوقف بالقول والفعل . . .» ٢٩٥
- وقال البخاري: «(باب: إذا قال: داري صدقة لله . . .)» ٢٩٦
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا قال: أرضي أو بستاني صدقة لله عن أمي . . .)» ٢٩٦
- حكم الوقف إذا لم يعين جهة مصرفه ٢٩٦
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا تصدق أو وقف بعض ماله أو بعض رقيقه . . .)» ٢٩٧
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود . . .)» ٢٩٨
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا وقف جماعة أرضاً مشاعاً فهو جائز)» ٢٩٨
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: وقف الدواب والكراع والعروض . . .)» ٢٩٨
- حكم وقف المنقول ٢٩٧-٢٩٨
- حكم وقف المشاع ٢٩٨

- وقال في «الاختيارات»: «ولو قال الواقف: وقفت هذه الدراهم على قرض المحتاجين...» ٢٩٩
- وقف الكلب المُعلَّم، والجوارح المُعلَّمة، وما لا يُقدر على تسليمه ٣٠٠
- الموضع السادس عشر بعد المئتين: قوله: «ولا يصح الوقف على قُطَاع الطريق...» ٣٠١
- وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «كتاب الوقف: من حبس ملكه في سبيل الله صار محبساً...» ٣٠١
- وقال في «المقنع»: «ولا يصح الوقف في الذمة...» ٣٠١
- وقال في «الاختيارات»: «قال أبو العباس: المجهول نوعان: ...» ٣٠١
- حكم وقف المجهول ٣٠٢
- وقال الشيخ ابن سعدي: «أسئلة في عقود التبرعات من الوقف والوصية والهبة ونحوها: سؤال عن فائدة الوقف وحكمته وشروطه؟» ٣٠٢
- الموضع السابع عشر بعد المئتين: قوله: «ويجب العمل بشرط الواقف...» ٣٠٥
- قال في «الاختيارات»: «ولا يلزم الوفاء بشرط الواقف...» ٣٠٥
- حكم تغيير شرط الواقف ٣٠٥
- نصوص الواقف كنصوص الشارع ٣٠٥
- وقال البخاري: «(باب: الشروط في الوقف)» ٣٠٦
- هل للواقف أن يشترط لنفسه جزءاً من ريع الموقوف؟ ٣٠٧
- الوقف على النفس ٣٠٧
- وقال في «الاختيارات» أيضاً: «ومن شرط النظر لرجل ثم لغيره إن مات فعزل نفسه...» ٣٠٨
- الحكم إذا وقف على غيره، واستثنى أن ينفق على نفسه مدة حياته ٣٠٨

- إذا وقف على عَقْبِهِ، أو على نسله، أو على ولد ولده، أو على ذريته، أو على ولده لصلبه، هل يدخل فيه ولد البنات لصلبه؟ ٣٠٩
- وقال البخاري: «(باب: إذا أوقف أرضاً أو بئراً...)» ٣١٠
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: من هو الناظر على الوقف؟ وما وظيفته وصفة تنفيذه؟» ٣١٢
- الموضع الثامن عشر بعد المئتين: «والوقف عقد لازم بمجرد القول، فلا يجوز فسخه...» ٣١٥
- قال في «المقنع»: «والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه...» ٣١٥
- بيع الوقف ٣١٥
- هل يعود الوقف إلى ملك الواقف إذا خَرِبَ؟ ٣١٦
- وقال في «الاختيارات»: «ومن وقف وقفاً مستقلاً ثم ظهر عليه دين...» ٣١٧
- بيع الوقف إذا كان على الواقف دين تعذر الوفاء به ٣١٧
- تغيير صورة الوقف ٣١٨
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: إذا احتاج الوقف إلى تعمیر من أين يُعْمَرُ؟» ٣١٩
- باب الهبة والعطية ٣٢١
- الموضع التاسع عشر بعد المئتين: قوله: «وهي: التبضع من جائز التصرف...» ٣٢١
- المراد بالهبة ٣٢١
- شروط صحة الهبة ٣٢١
- هل تصح وتلزم بإيجاب وقبول عَارٍ من قبض إذا كانت معينة كالثوب والعبء؟ ٣٢١
- حكم الهبة إذا كانت غير مُعَيَّنَةٍ كالقفيز من صُبْرَةٍ، والدرهم من دراهم ٣٢٢
- حكم هبة المُشَاعِ والتَّصَدُّقِ به ٣٢٢

- ٣٢٣ حكم هبة المجهول
- ٣٢٤ وقال البخاري: «(باب: من رأى الهبة الغائبة جائزة)»
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا وهب هبة أو وعد ثم مات قبل أن تصل إليه...)»
- ٣٢٥ وقال البخاري أيضاً: «(باب: كيف يقبض العبد والمتاع...)»
- ٣٢٨ هل من شرط صحة الهبة الحيازة أم لا؟
- ٣٢٨ وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا وهب هبة فقبضها الآخر ولم يقل: قبلت)»
- ٣٢٩ وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا وهب ديناً على رجل)»
- ٣٣٠ وقال البخاري أيضاً: «(باب: هبة الواحد للجماعة...)»
- ٣٣٢ وقال البخاري أيضاً: «(باب: الهبة المقبوضة وغير المقبوضة...)»
- ٣٣٣ وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا وهب جماعة لقوم...)»
- ٣٣٥ وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا وهب بغيراً لرجل وهو راكبه...)»
- ٣٣٥ وقال في «الاختيارات»: «وإعطاء المرء المال ليمدح ويثنى عليه مذموم...»
- ٣٣٦ حكم هبة المعدوم
- ٣٣٦ هبة الصوف على الظهر
- ٣٣٦ أيهما أفضل: الصدقة أم الهبة؟
- الموضع العشرون بعد المتين: قوله: «يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم...»
- ٣٣٧ التسوية في الهبة للأولاد هل هي التسوية أم للذكر مثل حظ الأنثيين؟
- ٣٣٧ تخصيص بعض الأولاد بالهبة
- ٣٣٧ هل يحرم تفضيل بعض الأولاد على بعض في الهبة؟
- ٣٣٨

- ٣٣٨ وهل يُسترجع بعد ذلك ويُؤمر به؟
- ٣٣٨ هل للأجنبي الرجوع فيما وهب؟
- ٣٣٩ هل للأب الرجوع فيما وهب لولده؟
- ٣٤٠ هل تملك الأم الرجوع؟
- ٣٤٠ هل يملك الجد الرجوع
- إذا زادت الهبة في بدنها بالسَّمَن والكبر، هل يكون -كما قدمنا- مانعاً من الرجوع؟
- ٣٤٠ هل تقتضي الهبة المطلقة الإثابة؟
- ٣٤٢ رجوع الزوجين والإخوة فيما وهب لصاحبه
- ٣٤٢ وقال البخاري: «(باب: المكافأة في الهبة)»
- ٣٤٤ وقال البخاري أيضاً: «(باب: باب الهبة للولد)»
- ٣٥٠ وقال البخاري أيضاً: «(باب: هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها... .)»
- ٣٥١ وقال البخاري أيضاً: «(باب: هبة المرأة لغير زوجها وَعَثْفُهَا إِذَا كَانَ لَهَا زَوْجٌ... .)»
- ٣٥١ وقال البخاري أيضاً: «(باب: لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته... .)»
- ٣٥٢ وقال الشوكاني في كتاب الهدايا: «يشرع قبولها، ومكافأة عليها... .»
- ٣٥٢ حكم الهدايا بين المسلم والكافر
- ٣٥٢ وقال في «الاختيارات»: «ويجب التعديل في عطية أولاده... .»
- الموضع الحادي والعشرون بعد المثنتين: قوله: «وله أن يأخذ ويتملك من مال ولده... .»
- ٣٥٦ قال في «المقنع»: «وللأب أن يأخذ من مال ولده... .»
- ٣٥٦ حكم تصرف الوالد في مال ولده قبل تملكه

- ٣٥٦ حكم من وطئ جارية ابنه فأحبلها
- ٣٥٦ مطالبة الابن أبيه بدين أو قرض أو قيمة متلف
- ٣٥٧ وقال البخاري في «(باب: الهبة للولد، وهل للوالد أن يرجع في عطيته . . .)»
- ٣٥٨ وقال في «الاختيارات»: «ويملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه . . .»
- الموضع الثاني والعشرون بعد المئتين: قوله: «ولا تصح مُعَلَّقة ولا مُؤَقَّتة إلا
- ٣٥٩ نحو: جعلتها لك عمرك . . .»
- ٣٥٩ قال في «المقنع»: «ولا يجوز تعليقها -يعني: الهبة- على شرط . . .»
- ٣٦٠ المراد بالعمري وحكمها
- ٣٦٤ الرقبي وحكمها
- ٣٦٧ الفرق بين التعمير والإسكان
- ٣٦٧ وقال في «الاختيارات»: «وتصح العمري وتكون للمعمر ولورثته . . .»
- ٣٦٨ وقال البخاري: «(باب: ما قيل في العمري والرقبي . . .)»
- ٣٦٩ إلى ما يتوجه التمليك، إلى الرقبة أم إلى المنفعة؟
- ٣٦٩ هل يسلك به مسلك العارية أو الوقف؟
- ٣٧١ الحكم إذا قال: هي لك ولعقبك
- ٣٧١ الحكم إذا قال: هي لك ما عشت، فإذا مت رجعت إليّ، فمات
- ٣٧١ الحكم إذا قال: أعمرتكها وأطلق
- ٣٧٤ وقال الشوكاني: «كتاب الهبات: إن كانت بغير عوض فلها حكم الهدية . . .»
- وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: «سئل الشيخ محمد بن عبد الوهاب إذا قال:
- ٣٧٤ وهبتك عمرك أو عشر سنين . . .»
- وقال البخاري: «(باب: إذا قال: أخدمتك هذه الجارية على ما يتعارف الناس . . .)» ٣٧٥

- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا حمل رجل على فرس فهو كالعمري . . .)» ٣٧٦
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: عن الفرق بين الهبة والوصية وما يجتمعان فيه؟» ٣٧٧
- كتاب الوصايا ٣٨١
- الموضع الثالث والعشرون بعد المئتين: قوله: «يُسْنُ لمن ترك خيراً، وهو المال الكثير . . .» ٣٨١
- حكم الوصية لمن ليست عنده أمانة يجب عليه الخروج منها، ولا عليه دين لا يعلم به من هو له، وليست عنده ودیعة ٣٨١
- حكم الوصية لمن كانت ذمته متعلقة بهذه الأشياء أو بأحدها ٣٨١
- حكم الوصية بالثلث لغير وارث، وهل تفتقر إلى إجازة الورثة؟ ٣٨٢
- الحكم فيما زاد على الثلث إذا أوصى به من ترك بنين أو عصبه ٣٨٢
- متى يلزم العمل بالوصية؟ ٣٨٢
- حكم من أوصى بجميع ماله ولا وارث له ٣٨٣
- هل تصح وصية الصبي المُمَيِّز؟ ٣٨٣
- إذا اعتقل لسان المريض؛ فهل تصح وصيته بالإشارة أم لا؟ ٣٨٤
- إذا كتب وصيته بخطه، ويعلم أنه خطه، ولم يشهد فيها؛ هل يحكم بها كما لو أشهد عليه بها؟ ٣٨٤
- وقال في «المقنع»: «والوصية مستحبة لمن ترك خيراً . . .» ٣٨٥
- حكم الوصية للفقير الذي له ورثة محتاجون ٣٨٥
- اختلاف أهل العلم في القدر الذي لا تستحب الوصية لمالكة ٣٨٥
- وقال البخاري: «(باب: أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس)» ... ٣٨٥
- قال البخاري أيضاً: «(باب: الوصية بالثلث)» ٣٨٦

- ٣٨٦ حكم وصية الذميّ
- ٣٨٧ هل يعتبر ثلث المال حال الوصية أو حال الموت؟
- هل يحسب الثلث من جميع المال، أو تنفذ بما علمه الموصي دون ما خفي عليه،
- ٣٨٧ أو تجدد له، ولم يعلم به؟
- ٣٨٧ أول من أوصى بالثلث في الإسلام
- ٣٨٨ وقال البخاري أيضاً: «(باب: لا وصية لوارث)»
- ٣٨٨ وقال البخاري أيضاً: «(باب: الصدقة عند الموت)»
- ٣٩١ باب الموصى له
- الموضع الرابع والعشرون بعد المتين: قوله: «تصح الوصية لمن يصح تملكه . . .»
- ٣٩١ أركان الوصية
- ٣٩٢ هل تجوز الوصية لغير القرابة؟
- ٣٩٣ حكم الوصية لوارث إذا لم يجزها الورثة
- ٣٩٣ حكم الوصية لوارث إذا أجازها الورثة
- ٣٩٣ حكم الوصية للميت
- ٣٩٤ حكم الوصية في الرقاب
- ٣٩٤ حكم الوصية في المنافع
- ٣٩٧ قبول الموصى له: هل هو شرط في صحتها أم لا؟
- حكم من أوصى بثلث ماله لرجل، وعيّن ما أوصى له به في ماله مما هو الثلث،
- ٣٩٨ فقال الورثة: ذلك الذي عين أكثر من الثلث
- من وجبت عليه زكاة فمات ولم يُوصَ بها، وإذا أوصى بها فهل هي من الثلث أو من
- ٣٩٩ رأس المال؟

- الحكم إذا أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر بثُلثيه ٤٠١
- الحكم إذا أوصى بجزء من ماله وله مال يَعلم به، ومال لا يَعلم به ٤٠١
- باب الموصى إليه ٤٠٣
- الموضع الخامس والعشرون بعد الممتين: قوله: «تصح وصية المسلم إلى كل مسلم . . .» ٤٠٣
- حكم الوصية إلى الكافر ٤٠٣
- حكم الوصية إلى العبد ٤٠٣
- حكم الوصية إلى الفاسق ٤٠٤
- الحكم إذا أوصى إلى رجل في شيء مخصوص ٤٠٤
- حكم الوصي إذا أوصى بما أوصى به إليه ٤٠٥
- هل يجوز للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم؟ ٤٠٥
- الحكم إذا أوصى إلى رجل بثُلث ماله، فقال له: ضَعه حيث شئت ٤٠٦
- الوصي هل له أن يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة؟ ٤٠٧
- وقال البخاري: «(باب: قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ . . .)» ٤٠٨
- وقال في «الاختيارات»: «ومن أوصى بإخراج حجة فولاية الدفع والتعيين للوصي . . .» ٤٠٩
- وقال الشوكاني: «كتاب الوصية، تجب على من له ما يوصي به . . .» ٤١٠
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما حكم الوصية، وبأي شيء تثبت، وما يبطلها؟» ٤١٠



فهرس الكتب والأبواب

٥ باب السَّلم
٣٧ باب القرض
٤٢ باب الرهن
٥٩ باب الضمان
٦٤ باب الحوالة
٧١ باب الصُّلح
٩٧ باب الحَجْر
١٠٩ باب الوكالة
١١٥ باب الشركة
١٢٦ باب المساقاة
١٣٥ باب الإجارة
١٤٧ باب السبق
١٥٥ باب العارية
١٦٥ باب الغصب
١٩١ باب الشُّفعة
٢٢٥ باب الوديعة
٢٣٧ باب إحياء الموات
٢٦٦ باب الجعالة
٢٧٢ باب اللقطة

المرتفع المشيع

٤٥٠

- ٢٧٧ باب اللقيط
- ٢٨٣ كتاب الوقف
- ٣٢١ باب الهبة والعطية
- ٣٨١ كتاب الوصايا
- ٣٩١ باب الموصى له
- ٤٠٣ باب الموصى إليه

* * *

