

٧- كتاب البيوع

البيوع^١ : جمع بيع ، جمع دلالة على اختلاف أنواعه ، والبيع والشراء يطلق أحدهما على ما يطلق عليه الآخر ، قال الأزهري^٢ : تقول العرب : بعته بمعنى بعته ما كنت ملكته ، وبعته بمعنى اشتريته ، قال : وكذلك شريت بالمعنيين ، قال : وكل واحد بيع وبيع وبائع ، لأن الثمن والمثمن كل منهما مبيع ، وكذا قال ابن قتيبة يقول : بعته الشيء بمعنى بعته وبمعنى اشتريته ، وشريت الشيء ، بمعنى اشتريته وبمعنى بعته ، وكذا قاله آخرون من أهل اللغة ، ويقال : بعته وابتعته فهو مبيع ومبيوع ، قال الجوهري : كما يقول : مخيط ومخيوط قال الخليل : المحذوف من مبيع واو مفعول ، لأنها زائدة، فهي أولى بالحذف وقال الأخفش : المحذوف عين الكلمة ، قال المازري^٣ : كلاهما حسن ، وقول الأخفش أقبس ، والابتياح الاشتراء ، وتبايعنا وباعته ، ويقال : استبعته أي سألته البيع ، وأبعته الشيء أي عرضته للبيع ، وبيع الشيء بكسر الباء وضمها ، وبوع لغة فيه ، وكذلك القول في قيل وكيل^٤ ، وأجمع المسلمون على جواز البيع^٥ ، والحكمة تقتضيه ، وذلك أن الله تعالى حكم ببقاء العالم إلى يوم القيامة وبقاء الأجساد إلى أجلها، إنما تقوم بما تقوم به مصالح المعيشة ، وإنما يمكن من ذلك بالمال ، فشرع الله تعالى سبب اكتسابه ، وهو التجارة عن تراض ولذلك إن جماعة من المصنفين ، ذكروا البيع بعد العبادات كما فعل المصنف وأخروا النكاح ، لأن احتياج الناس إلى البيع أعم من احتياجهم إلى النكاح ، لأنه يعم الصغير والكبير ، والذكر والأنثى ، والبقاء بالبيع أقوى من البقاء بالنكاح لأن به تقوم المعيشة التي هي قوام الأجسام ، وبعض المصنفين قدم النكاح على البيع كصاحب الهداية^٦ من الحنفية ، وكتب الهدوية كاللمع والتذكرة والأزهار وغيرها لأن النكاح عبادة ، بل هو أفضل من الاشتغال بنقل العبادات ، لأنه سبب إلى التوحيد بواسطة الولد الموحد ، ولأن فيه قمع

^١ - شرح النووي لصحيح مسلم (١٠: ١٥٣) فتح الباري (٤: ٢٨٧) .

^٢ - شرح النووي لمسلم (١٠: ١٥٣) .

^٣ - في شرح النووي (المازري) وفي لسان العرب (٨: ٢٥) والمجموع (٩: ١٤٨) (المازني) وهو بكر بن محمد بن حبيب بن بقرية أبو عثمان المازني أحد أئمة النحو من أهل البصرة له كتب في التصريف والمروء (ت ٢٤٩ هـ) الأعلام (٢: ٦٩) .

^٤ - انتهى كلام النووي في شرحه لمسلم .

^٥ - فتح الباري (٤: ٢٨٧) .

^٦ - فقد وضع كتاب النكاح بعد العبادات مباشرة الهداية .

النفس من دواعي الفساد والتسبب إلى ما به أراد الله سبحانه وتعالى من كثرة هذا النوع الآدمي الذي عليه مدار الأحكام الشرعية والمعارف الإلهية ، والعبادة البدنية ، وكان في نفس فعل النكاح ثواب قضاء الشهوة من الجانبين ، فهو إن لم يكن واجباً كان مندوباً ، والإباحة فيه قليلة أو غير موجودة .

والبيع في اللغة : تملك مال بمال ، وكذا في الشرع ، لكن زيد فيه قيد التراضي لما في التغالب من الفساد ، والله لا يحب الفساد ، وقيل في حده شرعاً : هو إيجاب وقبول في مالين ليس فيهما معنى التبرع ، فيخرج من هذا المعاطاة وقيل : هو تبادل مال بمال لا على وجه التبرع به ، فيدخل فيه المعاطاة ، وقيل : هو العقد الواقع بين جائزي التصرف المتبادل ، لما يصح تملكه بثمن معلوم مع تعريه عن سائر وجوه الفساد ، بلفظين ماضيين ، أو ما في حكمهما كإشارة أخرس والكتابة ، وكما يعتاده الناس في المحقر ، وهذا الحد أشمل .

واعلم أنه ذكر في حده الإيجاب والقبول ، ولا بد أن يكونا بصيغة الجزم لفظاً وذلك أن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^١ وقال النبي ﷺ : (إنما البيع عن تراض)^٢ والرضا أمر خفي لا يطلع عليه فوجب أن يناط الحكم بسبب ظاهر يدل عليه ، وهو الصيغة ، ولكنه استثنى من ذلك المحقر لجري عادة المسلمين بالدخول فيه من دون لفظ ، وقد ذهب إلى ذلك الهدوية وخرج لابن سريج من الشافعية ، واختاره ابن الصباغ والمتولي والبغوي وادعى في شرح القدوري للحنفية الإجماع على كفاية التعاطي في المحقر ، وعند الشافعية لا بد من اللفظين فيه كغيره ، والمحقر قال علي خليل وأبو مضر : هو ما دون المتقال ، وقال القاضي زيد : قدر قيراط المتقال فما دون ، وقال الدميري في النجم الوهاج : مثلوا المحقرات بالمشابهة في المد من المنقول والرتل الخبز ومنهم من مثلها ما دون نصاب السرقة ، والأشبه اتباع العرف ، وقال في الأثمار : المحقر وما في حكمه ، ويراد بما في حكمه المنقول الذي جرت العادة بعدم اللفظ فيه ، وأما المعاطاة : فمن غير المحقر ، فمذهب الهدوية والشافعية أنها ليست بيعاً ، وعند الهدوية لا يوجب الملك ، بل تكون إباحة ، وهو وجه للشافعية ووجه آخر أنه كالمقبوض بعقد فاسد فيجب رده أو بدله إن تلف ، ولكل منهما الفسخ ، ومذهب المؤيد والخراسانيين من

^١ - (النساء : ٢٩) .

^٢ - أخرجه ابن حبان رقم (٤٩٦٧) وابن ماجه رقم (٢١٨٥) والبيهقي (٦ : ١٧) .

الحنفية أنه ينعقد البيع بالمعاطاة ، وهو استحسان ، والقياس أن لا ينعقد ، ولكنه لا يملك فيها إلا بالقبض عند المؤيد . واختلفت الحنفية أيضاً في المعاطاة في أنه هل يشترط فيها الإعطاء من الجانبين أو الإعطاء من أحد الجانبين يكفي ؟ فأشار محمد بن الحسن في الجامع الصغير إلى أن تسليم المبيع يكفي ، كذا في النهاية .

واعلم أنه يحتاج إلى معرفة سبب البيع ، وحكمه ، وشروطه ، وركنه وأنواعه .
أما سببه : فتعلق البقاء المقذور بتعاطيه ، لأن الله تعالى حكم ببقاء العالم إلى يوم القيامة ، وبقاء النفس يحتاج إلى المعاوضة كما تقدم .

وأما حكمه : فالملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات في المحل الشرعي .
وأما شروطه فأنواع : منها : في العاقد ، وهو أن يكون عاقلأً مميزاً ومنها : في الآلة ، وهو أن يكون بلفظ الماضي ، ومنها : في المحل ، وهو أن يكون مالاً متقوماً ، وأن يكون مقدور التسليم ، ومنها : التراضي،ومنها: شرط النفاذ وهو الملك والولاية .
وأما ركنه : فهو الإيجاب والقبول .
وأما أنواعه : فثمانية :

- ١- بيع العين بالنقود كالثوب بالدرهم .
- ٢- وبيع المقايضة : وهو بيع العين بالعبد ، والدار بالثوب .
- ٣- وبيع النقد بالنقد حاضرين أو أحدهما ، أو في الذمة وهو الصرف .
- ٤- وبيع العين بالدين وهو السلم .
- ٥- وبيع المساومة : وهو الذي لا يلتفت فيه إلى الثمن السابق .
- ٦- وبيع المراهبة .
- ٧- وبيع التولية .
- ٨- وبيع المواضعة : وهو ضد المراهبة ، يضع من رأس المال شيئاً .

١ - باب شروطه وما نهى عنه

يعنى بالشروط شروط البيع

الشروط : جمع شرط ، والشرط في اللغة : العلامة^١ ، وفي اصطلاح الفقهاء هو ما يلزم من عدمه عدم حكم أو سبب ، سواء كان معلقاً بكلمة شرط أو لا وفي اصطلاح علماء العربية يطلق على تعليق جملة بأخرى ، وعلى أداة التعليق وعلى المعلق عليه بتقدير حصوله ، والمراد هنا هو ما يلزم من عدمه عدم الحكم والمذكور في هذا الكتاب من شروط هي ما أشير إليه في حديث جابر من الشرط اللازم ، وفي حديث بريرة من الشرط المنهي عنه الذي ليس في كتاب الله وغيره مما أشير إليه في أثناء الأحاديث ، واستيفاء شروط البيع مستوفاة في كتب الفروع وتختلف في ذلك عبارة الكتب ، فمنهم من جعل الإيجاب والقبول شرطاً كالإمام المهدي في الأزهار^٢ ، وكصاحب المنهاج ومنهم من جعل ذلك ركناً كالغزالي وقوله : (وما نهى عنه) يحتمل أنه يريد مانهى عنه من البيوع ، وقد ذكر جملة من المنهيات في الكتاب ، ويحتمل أن يريد مانهى عنه من الشروط ، وقد عرفت ذلك ، وأفرد الضمير المذكر في الوجهين في قوله : (عنه) اعتباراً للفظ (ما) وفي قوله : (منه) الضمير عائد إلى مفرد البيوع وإلى مفرد الشرط المتقدم معنا.

أي الكسب أطيب ؟

٨٠٠ - عن رفاع بن رافع رضي الله عنه (أن النبي ﷺ سئل أي الكسب أطيب ؟ قال : عمل الرجل بيده ، وكل بيع منبرور) رواه البزار وصححه الحاكم^٣ .

ترجمة الراوي

هو أبو معاذ رفاع بن رافع الزرقعي الأنصاري شهد بدرأ ، وشهد أبوه العقبين الأولى والثانية ، وكان من الستة ، وهو أحد النقباء الاثني عشر ، وأحد السبعين ، وهو ومعاذ بن عفراء أول أنصاريين أسلما من الخزرج ، وكان أول من قدم المدينة بسورة

^١ - القاموس المحيط (١ : ٢٨١) ولسان العرب (٧ : ٣٢٩) .

^٢ - البحر الزخار (٣ : ٢٩٧) .

^٣ - أخرجه البزار (٩ : ١٨٣) رقم (٣٧٣١) والحاكم (٢ : ١٠ أو ١٣) وأحمد (١ : ٥١٧) .

^٤ - الإصابة (١ : ٤٩٩) .

يوسف ، قيل : إنه هاجر إلى النبي ﷺ إلى مكة ، واستشهد يوم أحد ، ولم يحفظ عنه رواية سوى ما ثبت في صحيح البخاري أنه كان يقول لابنه رفاعه (ما سرنى أنى شهدت بدرًا بالعقبه) وظاهر هذا أنه لم يشهد بدرًا وأما رفاعه فشهد المشاهد كلها وشهد مع علي بن أبي طالب الجمل وصفين روى عن رفاعه ابنه عبيد ومعاذ وابن أخيه يحيى ابن خالد ، وله في صحيح البخاري ثلاثة أحاديث ، وخرج عنه أهل السنن سوى ابن ماجه^١ ، توفي أول زمن معاوية.

تخريج الحديث^٢

وهذا الحديث رواه المصنف في التلخيص عن رافع بن خديج ، وكذا صاحب مشكاة المصابيح^٣ أخرجه عن رافع بن خديج ، وكذا السيوطي في الجامع الكبير ذكره في مسند رافع بن خديج ، والله أعلم بأبها أصح ، ويحتمل أن المراد برفاعة هذا هو رفاعه بن رافع بن خديج ، ولكنه سقط من لفظ المصنف عن أبيه أن النبي ﷺ قال في التلخيص : الحاكم من حديث المسعودي عن وائل بن داود عن عباية بن رافع بن خديج عن أبيه ، قال : قيل : (يارسول الله أي الكسب أطيب ؟ فذكره) ورواه الطبراني^٤ من هذا الوجه إلا أنه قال : عن جده ، وهو صواب فإنه عباية بن رفاعه ابن رافع بن خديج ، وقول الحاكم : عن أبيه فيه تجوز ، وقد اختلف فيه على وائل بن داود ، فقال شريك : عنه عن جميع بن عمير عن خاله أبي بردة ، وقال الثوري : عنه عن سعيد بن عمير عن عمه رواهما الحاكم^٥ أيضا ، وأخرج البزار^٦ الأول ، لكن قال : عن عمه ، قال : وقد ذكر ابن معين أن عم سعيد بن عمير البراء بن عازب ، قال : وإذا اختلف الثوري وشريك فالحكم للثوري ، قال المصنف رحمه الله تعالى^٧ : وقوله : جميع بن عمير وهم وإنما هو سعيد ، والمحفوظ رواية من رواه عن الثوري عن وائل عن سعيد مرسلًا ، قاله البيهقي ، وقاله قبله البخاري ، وقال ابن أبي حاتم في العلل : المرسل أشبه ، وفيه على المسعودي اختلاف آخر ، أخرجه البزار^٨ من طريق

^١ - هذا الكلام يخالف ما قاله المزي في تهذيب الكمال (٩ : ٢٠٣) فقد قال : روى له الجماعة سوى مسلم .

^٢ - التلخيص الحبير (٣ : ٣) .

^٣ - مشكاة المصابيح (٢ : ٨٤٧) رقم (٢٧٨٣) .

^٤ - المعجم الأوسط (٨ : ٤٧) .

^٥ - المستدرک (٢ : ١٠) .

^٦ - مرت الإحالة في بداية الحديث وكشف الأستار رقم (١٢٥٨) .

^٧ - التلخيص الحبير (٣ : ٣) .

^٨ - كشف الأستار رقم (١٢٥٧) .

إسماعيل بن عمرو عنه عن وائل بن عبيد بن رفاعه عن أبيه والظاهر أنه من تخطيط المسعودي ، فإن إسماعيل أخذ عنه بعد الاختلاط .

فقه الحديث^١

والحديث فيه دلالة على الحث على كسب الحلال ، وأن أطيب الحلال ما عمله المرء بيده وكدح فيه ، وفي قوله : (كل بيع مبرور) دلالة على فضيلة التجارة وأنها مساوية لما كسبه بيده وعمله ، والمبرور يحتمل أنه ما خلاص عن اليمين الفاجرة التي تتفق بها السلعة ، وعن الغش في المعاملة ، وفي بعض الشروح أنه المقبول في الشرع، بأن لا يكون فاسداً ، وهذا بناء على أنه لا يجوز به في الدخول في العقد الفاسد والله أعلم .

وقد اختلف العلماء في أفضل المكاسب ، فقال الماوردي^٢ : أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصناعة ، والأشبه بمذهب الشافعي أن أطيبها التجارة ، قال : والأرجح عندي أن أطيبها الزراعة ، لأنها أقرب إلى التوكل ، وتعقبه النووي بما أخرجه البخاري من حديث المقدم عن النبي ﷺ (ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده ، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده)^٣ وأن الصواب أن أطيب المكاسب ما كان بعمل اليد قال : فإن كان زارعاً ، فهو أطيب المكاسب ، لما يشتمل عليه من كونه عمل اليد ولما فيه من التوكل ولما فيه من النفع العام للأمة والدواب ، قال الحافظ رحمه الله تعالى^٤ : وفوق ذلك ما يكتسب من أموال الكفار بالجهاد ، وهو مكتسب النبي ﷺ وهو أشرف المكاسب لما فيه من إعلاء كلمة الله وحده ، وهو داخل في كسب اليد .

بعض البيوع المحرمة

٨٠١ - وعن جابر بن عبد الله ﷺ (أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح ، وهو بمكة : إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، فقيل : يا رسول الله ،

^١ - فتح الباري (٤ : ٣٠٤) .

^٢ - فتح الباري (٤ : ٣٠٤) باب كسب الرجل وعمله بيده .

^٣ - رقم (٢٠٧٢) .

^٤ - فتح الباري (٤ : ٣٠٤) .

أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ ، فَإِنَّهَا تُطْلَى بِهَا السُّفُنُ ، وَتُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبَحُ بِهَا النَّاسُ ؟ قَالَ : لَا ، هُوَ حَرَامٌ ، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : عِنْدَ ذَلِكَ : قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ ، إِنْ اللَّهُ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ ، ثُمَّ بَاعُوه فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ (متفق عليه)^١ .

فقه الحديث^٢

قوله : (إِنْ اللَّهُ وَرَسُولُهُ حَرَّمَ) وقع هكذا في الصحيحين ، بإفراد ضمير حرم ، وكان الأصل (حرماً) قال القرطبي : إنه ﷺ تأدب فلم يجمع بينه وبين اسم الله في ضمير الاثنين ، ولكنه جاء في بعض طرقه في الصحيح (إِنْ اللَّهُ حَرَّمَ)^٣ ليس فيه ذكر (رسوله) وفي رواية لابن مردويه من وجه آخر عن الليث (إِنْ اللَّهُ وَرَسُولُهُ حَرَّمَ)^٤ وقد وقع مثل هذا في حديث أنس في النهي عن أكل الحمر الأهلية (إِنْ اللَّهُ وَرَسُولُهُ يَنْهَيْكُم)^٥ ووقع في رواية النسائي^٦ في هذا الحديث (يَنْهَاكُم) وقد يجاب عنه ، بأن الجمع بين الضميرين إنما نهي عنه غير النبي ﷺ لما فيه من شائبة عدم رعاية التعظيم ، وأما في حقه ﷺ فهو في أعلى مراتب المعرفة لجلال الله تعالى وتعظيمه ، فلا يتوهم السامع مثل ذلك في حقه ووقع الإفراد في هذا الحديث لما كان أمر النبي ﷺ ناشئاً عن أمر الله ، أو أنه حذف الخبر الأول لدلالة الثاني عليه ، والتقدير إِنْ اللَّهُ حَرَّمَ وَإِنْ رَسُولُهُ حَرَّمَ كقوله :

نحن بما عندنا وأنت بما عندك راض والرأي مختلف

وفي الحديث دلالة على تحريم بيع ما ذكر ، وهو مجمع على تحريم بيع الثلاثة والعلة في التحريم هو النجاسة ، فيتعدى الحكم إلى كل نجاسة ، وكذا المتنجس المائع إلا أن أبا حنيفة قال : يجوز للمسلم أن يוכל الذمي ببيع الخمر ، وقال هو والناصر : إنه يجوز بيع الأزبال سواء كانت مما يؤكل لحمه أم لا ، وذهب بعض المالكية إلى جواز ذلك للمشتري دون البائع لاحتياج المشتري دونه ويدخل في الميتة جثة الكافر إذا قتله المسلمون ، كما بذل المشركون يوم الخندق عشرة آلاف درهم للنبي ﷺ في جثة

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٢٣٦) وأطرافه (ومسلم رقم (١٥٨١) وأبو داود رقم (٢٤٨٧) والترمذي رقم (١٢٩٧) والنسائي (٣٠٩ : ٧) وابن ماجه رقم (٢١٦٧) وأحمد (٣ : ٣٢٦) وابن حبان رقم (٤٩٣٧) .

^٢ - شرح النووي لصحيح مسلم (١١ : ٧) وبعدها (وفتح الباري (٤ : ٢٥) .

^٣ - أخرجه أبو داود رقم (٣٤٨٦) .

^٤ - أخرجه البخاري رقم (٥٥٢٨) .

^٥ - أخرجه البخاري رقم (٢٩٩١) ومسلم رقم (١٩٤٠) وابن ماجه رقم (٣١٩٦) .

^٦ - (٣٠٩ : ٧) .

نوفل بن عبد الله^١ فلم يأخذها ، ودفعه إليهم بغير عوض ، قال القاضي^٢ : تضمن هذا الحديث أن ما لا يحل أكله والانتفاع به لا يجوز بيعه ، ولا يحل أكل ثمنه كما في الشحوم المذكورة في الحديث ورخص بعض العلماء في القليل من شعر الخنزير للخرز ، حكاه ابن المنذر عن الأوزاعي وأبي يوسف وبعض المالكية ، فعلى هذا فيجوز بيعه ، واستثنى بعض العلماء من الميتة ما لا تحله الحياة كالشعر والصوف والوبر ، فإنه طاهر فيجوز بيعه وهو قول أكثر المالكية والحنفية والهدوية إلا أن الهدوية قالوا : من غير نجس الذات ، وهو الكلب والخنزير والكافر ، فأما هذه فهو نجس واستثنى بعضهم مع هذه العظم والسن والقرن والظلف ، وقال بنجاسة الشعور الحسن والليث والأوزاعي ، ولكنها تطهر عندهم بالغسل ، فكأنها متنجسة عندهم بما يتعلق بها من رطوبات الميتة ، لا نجسة العين ، ونحوه قول ابن القاسم في عظم الفيل ، إنه يطهر إذا سلق بالماء ، والمشهور عن مالك أن الخنزير طاهر فعلى هذا ليس العلة في منع البيع هو النجاسة ، بل هو ليس لهذه المذكورات منفعة مباحة مقصودة والمبالغة في التفسير عنها ، وقد روي قول شاذ إنه يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنقود المستحيل باطنه خمراً ، والعلة^٣ في تحريم بيع الأصنام كونها ليس لها منفعة مباحة ، وإن كانت بحيث إن كسرت ينتفع برضاها ففي صحة بيعها خلاف مشهور للشافعية ، منهم من منعه لظاهر النهي وإطلاقه ، ومنهم ممن جوزه اعتماداً على الانتفاع برضاها ، وتأول الحديث على ما لا ينتفع برضاها أو على كراهة التنزيه في الأصنام ، وهو قوي حيث يبيعه بعد تكسيره ، وقوله : (فقيل : يا رسول الله) قال المصنف رحمه الله^٤ : لم أقف على تسمية القائل وفي رواية للبخاري (فقال : رجل) قوله : (رأيت شحوم الميتة .. الخ) معناه فهل يحل بيعها لما ذكر من المنافع فإنها مقتضية لصحة البيع ، قوله : (لا ، هو حرام) أي البيع ، كذا فسره بعض العلماء كالشافعي ومن تبعه ، ومنهم من حمل قوله : (هو حرام) على الانتفاع أي يحرم الانتفاع بها ، وهو قول أكثر العلماء فلا ينتفع من الميتة بشيء إلا ما خص بدليل كالجلد المدبوغ عند من قال به وذهب الشافعي وأصحابه إلى أنه يجوز الانتفاع بشحم الميتة في طلاء السفن وفي الاستصباح بها وغير ذلك مما ليس بأكل ، ولا في

^١ - السيرة النبوية لابن كثير (٣: ٢٢٢) إحياء التراث تحقيق مصطفى عبد الواحد .

^٢ - شرح النووي لمسلم (٨: ١١) وفتح الباري (٤: ٤٢٦) .

^٣ - شرح النووي لمسلم (١١: ٧) وفتح الباري (٥: ٤٢٥) وبعدها .

^٤ - في فتح الباري (٤: ٤٢٥) .

بدن الأدمي ، وبهذا قال أيضا عطاء بن أبي رباح ومحمد بن جرير الطبري ، واستدل
 به الخطابي على جواز الانتفاع بإجماعهم على أن من ماتت له دابة ساغ له إطعامها
 الكلاب ، وكذلك يسوغ دهن السفن بشحم الميتة ولا فرق ، وقال الإمام يحيى : يجوز
 إطعام الكلاب وتمكينها من الميتة ، وقواه الإمام المهدي ، وأجازت الهدوية الانتفاع
 بالنجاسة في الاستهلاكات وصلوها بتسجير التتور ونحوه ، وقال الإمام شرف الدين :
 من ذلك الاستصباح بالدهن المنتجس ، وهذا مبني على القول الأول وهو أن الضمير
 عائد إلى البيع دون الانتفاع ، ويتأيد هذا الوجه بما أخرجه أحمد^١ بلفظ (إن الله حرم
 بيع الخنازير وبيع الميتة ، وبيع الخمر ، وبيع الأصنام ، قال رجل : يا رسول الله ،
 فما ترى في بيع شحوم الميتة ، فإنها يدهن بها السفن والجلود ويستصبح بها)
 فظهر بهذا أن السؤال وقع عن بيعها ، وقوله : (لما حرم عليهم شحومها) أي أكل
 شحومها ، والقرينة على تقدير المضاف ، هو أنه لو حرم عليهم العين لم يكن لهم حيلة
 فيما صنعوا من إذابتها ، وقوله : (جملوه) بفتح الجيم والميم أي أذابوه يقال : جملة
 إذا أذابه ، والجميل الشحم المذاب ، وفي رواية مسلم^٢ (أجملوها) وهو بمعنى
 جملوها ، وقوله : (ثم باعوه وأكلوا ثمنه) فيه دلالة على أن ما حرم بيعه حرم ثمنه ،
 وفي هذا الجواب تنبيه على اعتبار القياس ، فإنه قاس تحريم بيع التجميل في هذه
 المحرمات بحيل اليهود في بيع الشحوم المحرمة عليهم ، وأن الحيلة التي يتوصل بها
 إلى تحليل محرم لا تجدي ولا يدفع عن مبيغيتها الإثم ، وأما الزيت والسمن ونحوها
 من الأدهان التي أصابتها نجاسة ، فهل يجوز الاستصباح ونحوه من الاستعمال في
 غير الأكل ، أو في غير البدن ، أو يجعل من الزيت صابون ، أو يطعم العسل
 المنتجس النحل أو يطعم الميتة كلابه ، أو يطعم الطعام النجس دوابه ، فيه خلاف بين
 السلف ، الصحيح من مذهب الشافعي جواز جميع ذلك ، ونقله القاضي عياض عن
 مالك وكثير من أصحابه ، والشافعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه والليث ، قال :
 وزوي مثله عن علي^٣ وابن عمر وأبي موسى ، والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله
 ابن عمر ، وأجاز أبو حنيفة وأصحابه والليث وغيرهم ، بيع الزيت النجس إذا بيته
 وقال الهدوية : لا يجوز الانتفاع بشيء من ذلك إلا في الاستهلاكات وقال به عبد
 الملك بن الماجشون وأحمد بن حنبل وأحمد بن صالح والله أعلم .

١- أخرجه أحمد (٣: ٣٢٦) .

٢- رقم (١٥٨١) .

اختلاف المتبايعين

٨٠٢ - وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ : (إذا اختلفَ المتبايعانِ ، وليسَ بينهماَ بَيِّنَةٌ ، فالقولُ ما يقولُ ربُّ السلعةِ أو يتَّاركانَ) رواه الخمسة وصححه الحاكم^١ .

تخريج الحديث^٢

الحديث روي بألفاظ مختلفة ، فرواه بهذا اللفظ إلا قوله : (أو يتَّاركان) فإنه بلفظ (أو يترادان) أحمد وأبو داود والنسائي ، وزاد فيه ابن ماجه (والمبيع قائم بعينه) وكذلك لأحمد في رواية (والسلعة كما هي) وللدارقطني^٣ عن أبي وائل عن عبد الله ، قال : (إذا اختلف البيعان ، والمبيع مستهلك فالقول قول البائع) ورفع الحديث إلى النبي ﷺ وأبو وائل هذا ، هو عبد الله بن بحير الصنعاني بالباء الموحدة والحاء المهملة وبعدها ياء وراء ، القاضي شيخ لعبد الرزاق ، وثقه ابن معين ، وقال ابن حبان^٤ : يروي العجائب التي كأنها معمولة لا يحتج به ، وما هو بعبد الله بن بحير بن ريسان^٥ ، ولكنه مع هذا الاختلاف لا يقبل ما تفرد به بقوله : (المبيع مستهلك) وهي معارضة لقوله : (أو يترادان) ولأحمد عن الشافعي والنسائي^٦ عن أبي عبيدة (وأتاه رجلان يتبايعان سلعة ، فقال : هذا أخذت بكذا وكذا ، وقال : هذا بعت بكذا وكذا ، فقال أبو عبيدة : أتى عبد الله في مثل هذا فقال : حضرت النبي ﷺ في مثل هذا فأمر بالبائع أن يستحلف ، ثم يجيز المبتاع إن شاء ، وإن شاء ترك) وفيه انقطاع لاختلافهم في سماع أبي عبيدة من أبيه عبد الله بن مسعود ، وفيه أيضاً اختلاف على إسماعيل بن أمية في عبد الملك بن عمير ، فقال يحيى بن أبي سليم : عبد الملك بن عمير ، ووقع في النسائي عبد الملك بن عبيد ، ورجح هذا أحمد والبيهقي ، وهو ظاهر كلام البخاري، وقد صححه ابن السكن والحاكم ، ورواه الدارقطني أيضاً عبد الملك بن

^١ - أخرجه أبو داود رقم (٣٥١١) والترمذي رقم (١٢٧٠) والنسائي (٣٠٢: ٧) وابن ماجه رقم (٢١٨٦) وأحمد (٤٦٦: ١) والحاكم (٤٥: ٢) وصححه ووافقه الذهبي .

^٢ - التلخيص الحبير (٣ : ٣٠) .

^٣ - سنن الدارقطني (٣ : ٢١) .

^٤ - المجروحين (٢ : ٢٤) .

^٥ - ثقات ابن حبان (٨ : ٣٣١) .

^٦ - أحمد (٤٦٦ : ١) والنسائي (٧ : ٣٠٣) .

عبدة ، وقد رواه الشافعي في المختصر عن سفيان بن عجلان عن عون بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود عن ابن مسعود نحوه بلفظ (إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار) وفيه انقطاع ورواه الدارقطني^١ من طريق القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه عن جده ، وفيه إسماعيل بن عياش عن موسى ابن عقبة ، وأخرج الطبراني في الكبير^٢ عن علقمة عن عبد الله مرفوعاً (البيعان إذا اختلفا في البيع ترادا) ورواته ثقات ، لكنه اختلف في عبد الرحمن بن صالح أحد رواته ، وقد جزم الشافعي أن طرق هذا الحديث عن ابن مسعود ليس فيها شيء موصول ، وذكره الدارقطني في علله ، ولم يعرج على هذه الطرق ، وأخرجه أبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي^٣ من طريق عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده ، قال : قال عبد الله : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (إذا اختلف البيعان ، وليس بينهما بيّنة ، فهو ما يقول رب السلعة ، أو يتركها) وهذا لفظ النسائي ، وهو أقرب إلى ما رواه المصنف هنا فذكر الحديث ، والحاكم صححه من هذا الوجه ، وحسنه البيهقي ، وقال ابن عبد البر^٤ : هو منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول ، وبنوا عليه كثيراً من فروعه ، وأعله ابن حزم بالانقطاع ، وتابعه عبد الحق ، وأعله ابن القطان بالجهالة في عبد الرحمن وأبيه وجده ، وأخرجه عبد الله بن أحمد في زيادات المسند بلفظ (إذا اختلف المتبايعان ، والسلعة قائمة ، ولا بيّنة لأحدهما تحالفا) وهي من طريق القاسم بن عبد الرحمن عن جده ، ورواها الطبراني والدارمي من هذا الوجه ، فقال : عن القاسم عن أبيه عن ابن مسعود ، وانفرد عن ابن مسعود بهذه الزيادة ، وهي قوله : (والسلعة قائمة) ابن أبي ليلى وهو محمد بن عبد الرحمن النقيه وهو ضعيف سيئ الحفظ ، وأما قوله : (تحالفا) فلم يقع عند أحد منهم ، وإنما عندهم (والقول قول البائع أو يترادان المبيع) .

فقه الحديث

والحديث فيه دلالة على أن البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن أو المبيع أو في شرط من شروطهما ، فالقول قول البائع ، ولكنه مع يمينه ، كما تقرر في القواعد الشرعية ، أن من كان القول قوله فعليه اليمين ، وقوله : (أو يتاركان) يعني مع

^١ - في سننه (٣ : ٢١) .

^٢ - (١٠ : ٧٢) .

^٣ - أخرجه أبو داود رقم (٣٥١١) والنسائي (٧ : ٣٠٢) والبيهقي (٥ : ٣٣٢) والحاكم (٢ : ٤٥) .

^٤ - التلخيص الحبير (٣ : ٣٠) وبعدها .

تراضيهما على التتارك ، وظاهره وسواء كان المبيع مستهلكاً أو قائماً ولا يقال : إنه مع الاستهلاك لا يتأتى التتارك ، لأن المعنى من التتارك أن يرجع لكل واحد ما هو له ، لأننا نقول : المعنى من التتارك أن يرجع لكل واحد ما هو له وهو إما برجع العين ، أو مثل المثلي ، وقيمة القيمي مع التلف ، وأما مع رواية (والمبيع مستهلك) فقد علمت ما فيها ، ولكنه لم يذهب إلى العمل بظاهر الحديث أحد ، بل في ذلك تفصيل في كتب الفروع ، وتفصيل الخلاف وهو أن القول قول البائع في نفي إقباض المبيع ، والبيئة على المشتري في أنه قبضه بإذن البائع حيث كان البائع ما قد قبض الثمن ، وأما إذا قبض الثمن ، فالقول قول المشتري ، لأن له أخذه كرهاً ، والقول للبائع في عدم قبضه للثمن إلا ثمن السلم ففي المجلس فقط ، وفي قدر الثمن وجنسه ونوعه وصفته قبل تسليم المبيع ، لأن له حق الحبس ، وهذا لا خلاف فيه ، إذا كان المبيع قد تلف أو خرج عن يد المشتري ببيع أو هبة ، فإن كان باقياً في يد المشتري فثلاثة أقوال :

فعند الهادي القول قوله مطلقاً ، وعند أبي العباس والفقهاء يتحالفان ويترادان المبيع ، وعند المؤيد بالله إن كان الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة تحالفاً وتراداً كقول أبي العباس ، وإن كان في المقدار فقولان : الأول : مثل قول الهادي عليه السلام ، والثاني : التحالف والتراد .

والخلاف في جنس الثمن ونوعه ، إذا لم يكن في البلد نقد غالب ، أو ادعى كل واحد غير نقد البلد وإلا فالقول قول مدعي نقد البلد ، إذ هو قرينة على صدق قوله ، وأما إذا كان الاختلاف في جنس المبيع وعينه ونوعه ومكانه ، ولم يكن المشتري قد قبض المبيع ، ولا بيّنة لأحدهما ، فإنهما يتحالفان ، يحلف البائع ما بعث منك كذا ، ويحلف المشتري ما اشتريت منك كذا ، وقيل : يحلف واحد منهما يمينين ، ما بعث منك كذا ، والأخرى على الإثبات ، لقد بعث منك كذا ، وقيل : يميناً واحدة على النفي والإثبات ، فيقول : ما بعث منك بكذا ، ولقد بعث منك بكذا ويبطل العقد ، قيل : بغير فسخ ، وقيل : بفسخ الحاكم ، وقيل : بفسخهما ، وفي زيادة الصفة يجب على المشتري قبولها للتسامح في ذلك ، والوجه في التحالف هنا أن كل واحد مدعي ومدعى عليه ، فيجب على كل واحد اليمين لنفي ما ادعى عليه ، وهذا مفهوم من قوله : (البيئة على المدعي واليمين على المنكر)^١ وأما إذا أقاما البيئة حكم للمشتري إن أمكن عقدان ،

^١ - أخرجه البيهقي (٨: ١٢٣) والدارقطني (٣: ١١٠ و ١١١) .

وذلك بأن لا يضيفا إلى وقت واحد فيحمل على عقدين ، لكنه يلزم البائع تسليم ما بين به المشتري للبينة ، وهو مصدق في قدر الثمن ، فأعطي ما ادعاه ، وهو الذي قامت به بينة المشتري وإن لم يمكن عقدان بطل العقد بعد التحالف بحصول الجهالة في المبيع مع تساقط البينتين ، وأما إذا اختلف البيعان في قبضه فالقول لمنكر قبضه ، إذ الأصل عدمه وكذا منكر تسليمه كاملاً ، وكذا لأنه قبضه من دون زيادة ، وكالقول لمنكر تعيبه إذ الأصل عدم العيب ، وكذا أن هذا المدعى عيب بنقص القيمة ، إذ الأصل عدم ذلك ، وكذا في أنه من قبل القبض فيما يحتمل أنه حدث قبل القبض ، فالقول لمنكر ذلك ، وأما إذا كان مما يعلم أنه متقدم من عند البائع فالقول للمشتري وكذا في إنكار الرضا بالعيب أو ما يجري مجراه ، وأن المبيع أكثر مما أقر به البائع مع الاتفاق على الثمن فالقول لمنكر ذلك ، والقول للمسلم إليه في قيمة رأس المال ، إذا اختلفا بعد التلف والله أعلم .

حكم ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن

٨٠٣- وعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه (أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي ، وحلوان الكاهن) متفق عليه^١ .

فقه الحديث^٢

الحديث فيه دلالة على تحريم ما ذكر ، فإن النهي حقيقة في التحريم ، والنهي عن ثمن الكلب عام في كل كلب معلماً كان أو غيره مما يجوز اقتناؤه أو لا يجوز ولا قيمة على متلفه ، وبهذا قال الجمهور ، وقال مالك : لا يجوز بيعه وتجب القيمة على متلفه ، وعنه كالجمهور ، وعنه كقول أبي حنيفة يجوز بيعه وتجب القيمة ، وقال عطاء والنخعي : يجوز بيع كلب الصيد دون غيره ، وروى أبو داود^٣ من حديث ابن عباس مرفوعاً (لا يحل ثمن الكلب ، ولا حلوان الكاهن) والعلة في تحريم بيعه عند الشافعي وغيره نجاسته ، وهي حاصلة فيما يحرم اقتناؤه وفيما يجوز ، ومن لا يقول بنجاسته

^١ أخرجه البخاري رقم (٢٢٣٧) وأطرافه (ومسلم رقم (١٥٦٧) والترمذي رقم (١١٣٣) والنسائي (٣٠٩ : ٧) وأبو داود (٣٤٨١) وابن ماجه رقم (٢١٥٩) وأحمد (١١٨ : ٤) وابن حبان رقم (٥١٥٧) .

^٢ - شرح النووي لصحيح مسلم (٥ : ٢٢ و ١٠ : ٢٣١) وفتح الباري (٤ : ٤٢٧) .

^٣ - رقم (٣٤٨٤) من حديث أبي هريرة .

العلة النهي عن اتخاذه ، والأمر بقتله ولذلك خص منه ما أذن في اتخاذه ، وبإدله عليه حديث جابر قال : (نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد) أخرجه النسائي^١ برجال ثقات إلا أنه طعن في صحته ، ووقع في حديث ابن عمر عند أبي حاتم^٢ بلفظ (نهى عن ثمن الكلب ، وإن كان ضارياً) يعني مما يصيد وسنده ضعيف ، قال أبو حاتم : هو شك^٣ ، وفي رواية لأحمد^٤ (نهى عن ثمن الكلب وقال : طعمة جاهلية) ونحوه للطبراني^٥ من حديث ميمونة بنت سعد ، وقال القرطبي^٦ : مشهور مذهب مالك جواز اتخاذ الكلب ، وكراهية بيعه ، ولا يفسخ إن وقع ، وكأنه لما لم يكن عنده نجسا ، وأذن في اتخاذه لمنافعه الجائزة ، كان حكمه حكم جميع المبيعات ، لكن الشرع نهى عن بيعه تنزهاً ، لأنه ليس من مكارم الأخلاق ، قال : وأما تسويته في النهي بينه وبين مهر البغي وحلوان الكاهن فمحمول على الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه ، وعلى تقدير العموم في كل كلب ، فالنهي في هذه الثلاثة للقدر المشترك من الكراهة أعم من التنزيه والتحرير ، إذ كل واحد منهما منهي عنه ثم تؤخذ خصوصية كل واحد منهما من دليل آخر ، فإنا عرفنا تحريم مهر البغي وحلوان الكاهن من الإجماع ، لا من مجرد النهي ، ولا يلزم من الاشتراك في العطف الاشتراك في جميع الوجوه ، إذ قد يعطف الأمر على النهي ، والإيجاب على النفي ، وقوله : (ومهر البغي) بفتح الباء وكسر الغين المعجمة وتشديد التحتانية ، وأصل البغي الطلب ، غير أنه أكثر ما يستعمل في الفساد ، والمراد بالمهر هنا ، هو ما تأخذه الزانية على الزنا ، سماه مهراً مجازاً ، وهو مجمع على تحريمه^٧ ، وللفقهاء تفصيل فيه ، وهو أنه إذا أعطاها ذلك بالعقد على التمكين مظهراً أو مضمراً ، وحصل العقد على مباح حيلة ، فإنه يصير كالغصب إلا في أربعة أحكام ، وهو أنه يطيب ربحه ، ويبرأ من رده إليها ، ولا أجرة عليها ، إذا لم يستعمل ذلك الذي أعطيت ، ولا يتضيق عليها الرد إلا بالطلب وإن لم يكن كذلك ، وإنما كان مضمر التمكين من الزنا لزمها التصديق بذلك وللمؤيد بالله عليه السلام تفصيل ، وهو أنه إن غلب في ظنها أنه إنما أعطاها لأجل التمكين

^١ - في سننه (٧ : ١٩٠) وقال : منكر .

^٢ - في علله (١ : ٣٨٦) حديث رقم (٢٨٣٤) .

^٣ - في فتح الباري (٤ : ٤٢٧) (هو منكر) .

^٤ - (٣ : ٣٥٣) .

^٥ - المعجم الكبير (٢٥ : ٣٦) .

^٦ - شرح النووي لمسلم (١٠ : ٢٣٢) وفتح الباري (٤ : ٤٢٧) .

^٧ - الروض النضير (٣ : ٥٧٧) .

لزمها التصديق ، وإن غلب في ظنها أنه أعطاهما لغير ذلك جاز لها الأخذ ، والعبرة بقصد المعطي ، واستدل بهذا على أن الأمة إذا أكرهت على الزنا فلا مهر لها وفي وجه للشافعية أنها تستحق للمهر واختار صاحب الهدي^١ أنه يجب التصديق في جميع الأطراف ، قال : لأن الدافع قد دفعه باختياره في مقابلة عوض ، لا يمكن صاحب العوض استرجاعه ، فهو كسب خبيث يجب التصديق به ولا يعان صاحب المعصية لحصول غرضه ورجوع ماله وأطال الكلام في ذلك وروى عن الإمام ابن تيمية التردد في أصل المسألة ، والميل إلى مثل هذا والله أعلم . وقوله : (وحلوان الكاهن) الحلوان بضم المهملة مصدر حلوته حلواناً إذا أعطيته ، وأصله من الحلاوة ، شبه بالشيء الحلو من حيث أنه يؤخذ سهلاً بلا كلفة ، وقد يطلق على مهر البنت إذا أخذه أبوها ، قالت امرأه تمدح زوجها :

لا يأخذ الحلوان عن بناتنا

وقد أجمع المسلمون على تحريم حلوان الكاهن ، قال الخطابي^٢ : الكاهن الذي يدعي مطالعة عالم الغيب ، ويخبر الناس على الكوائن ، وكان في العرب كهنة يدعون أنهم يعرفون كثيراً من الأمور ، فمنهم من كان يزعم أن له قريناً من الجن وتابعه يلقي إليه الأخبار ، ومنهم من كان يدعي أنه يستدرك الأمور بفهم أعطيه وكان منهم من يسمى عرافاً ، وهو الذي يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات أسباب استدل بها على مواقعها ، كالشيء يسرق فيعرف أنه المظنون بالسرقة والمرأة بالريبة فيعرف من صاحبها ونحو ذلك ، ومنهم من كان يسمى المنجم كاهناً وهو وإن لم يكن كاهناً فحكمه حكم الكاهن ، وكذلك الذي يعرف الأمور بالضرب بالحصى وغير ذلك مما يتعانه العرافون من استطلاع الغيب وحديث النهي يشمل هؤلاء كلهم ، والنهي عن تصديقهم والرجوع إلى قولهم ومنهم من كان يدعو الطبيب كاهناً وربما سموه عرافاً ، وهو غير داخل في النهي .

بيع الحيوان واستثناء ركوبه

٨٠٤ - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه (أنه كان على جمل له قد أعيا ، فأراد أن يسبيته ، قال : فلحقني رسول الله ﷺ فدعا لي وضربته ، فسار سيراً لم يسر مثله ،

^١ - زاد المعاد (٥ : ٧٧٨) وبعدها .

^٢ - شرح النووي لمسلم (١٠ : ١٧٨ - ١٧٩) .

فَقَالَ : بَعْنِيَهْ بوقِيَهْ ، قُلْتُ : لا ، ثُمَّ قَالَ : بَعْنِيَهْ ، فَبَعْنِيَهْ بِأوقِيَهْ واشْتَرَطْتُ حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي ، فَلَمَّا بَلَغَتْ أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ ، فَفَقَدْنِي ثَمَنَهُ ، ثُمَّ رَجَعْتُ فَأَرْسَلْتُ فِي أَثَرِي ، فَقَالَ : أَتُرَانِي مَا كَسَبْتُكَ لَأَخَذَ جَمْلَكَ ؟ خَذْ جَمْلَكَ وَتَرَاهِمَكَ ، فَهُوَ لَكَ (متفق عليه) ، وهذا السياق لمسلم .

فقه الحديث^١

قوله : (أعيأ) أي كلَّ عن السير ، وقول : (بعنيَه بوقِيَهْ) وهي لغة صحيحة ، وقد سبق ذلك ، ويقال : (أوقِيَهْ) وهي أشهر ، وفيه دلالة على أنه لا بأس بطلب البيع من مالك السلعة ، وإن لم يعرضها للبيع ، وقوله : (حملانه) بضم الحاء المهملة أي الحمل عليه ، وقوله : (أتراني) بصيغة المجهول أي أتظنني ، والمماكسة : قال أهل اللغة : هي المكاملة في النقص من الثمن وأصلها النقص ، ومنه مَكْسُ الظالم ، وهو ما ينتقصه ويأخذه من أموال الناس قوله : (بوقِيَهْ) قد ورد في رواية (بخمس أواق) وفي رواية (بأوقيتين ودرهم أو درهمين) وفي رواية (بأوقية ذهب) وفي بعضها (بأربعة دنائير) وذكر البخاري اختلاف الروايات وزاد (بثمانمائة درهم) وفي رواية (بعشرين ديناراً) وفي رواية (أحسبه بأربع أواق) قال البخاري : وقول الشعبي : (بوقِيَهْ أكثر) قال القاضي عياض : قال أبو جعفر الداودي^٢ : ليس لأوقية الذهب قدر معلوم وأوقية الفضة أربعون درهماً ، قال : وسبب اختلاف هذه الروايات أنهم رَوَوْا بالمعنى ، وهو جائز ، فالمراد أوقية ذهب كما فسره في رواية سالم بن أبي الجعد عن جابر ، ويحمل عليها رواية من روى أوقية مطلقاً وأما من روى (خمس أواق) فالمراد خمس أواق من الفضة ، وهي مقدار قيمة أوقية الذهب في ذلك الوقت ، فيكون الإخبار بأوقية الذهب عما وقع به العقد وعن أواق الفضة عما حصل به الإيفاء ، ولا يتغير الحكم ، ويحتمل أن يكون هذا كله زيادة على الأوقية كما قال في رواية : (فما زال يزيدي) وأما رواية (أربعة دنائير) فموافقة أيضاً ، لأنه يحتمل أن تكون أوقية الذهب حينئذ وزن أربعة دنائير ، وأما رواية (أوقيتين) فيحتمل أن إحداها وقع بها البيع والأخرى زيادة ، كما قال : (وزادني أوقية) .

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٠٩٧) وأطرافه () ومسلم رقم (٧١٥) وأبو داود (٣٥٠٥) والنسائي (٢٩٧ : ٧) وأحمد (٣ : ٣١٤) وابن حبان رقم (٤٩١١) .

^٢ - شرح النووي لصحيح مسلم (١١ : ٣٠) وفتح الباري (٥ : ٣١٥) وبعدها () .

^٣ - لفظ النووي (أوقية الذهب قدرها معلوم وأوقية الفضة أربعون درهماً) .

والحديث فيه دلالة على أنه يصح البيع للدابة واستثناء الركوب ، وقد ذهب إلى هذا الجمهور مطلقاً ، واحتج أحمد ومن وافقه في جواز بيع الدابة ويشترط البائع لنفسه الركوب ، وقال مالك : يجوز ذلك إذا كانت مسافة الركوب قريبة وحده بثلاثة أيام ، وحمل هذا الحديث على هذا ، وقال الشافعي وأبو حنيفة وآخرون : لا يجوز ذلك سواء قلت المسافة أو كثرت ، ولا ينقذ البيع ، واحتجوا بالحديث الآتي^١ في بيع الثياب ، وبالحديث الآتي^٢ في النهي عن بيع وشرط وأجابوا عن حديث جابر هذا ، بأنها قضية عين تنطرق إليها الاحتمالات ، قالوا : ولأن النبي ﷺ أراد أن يعطيه الثمن ، ولم يرد حقيقة البيع قالوا : ويحتمل أن يكون الشرط ليس في نفس العقد ، وإنما يضر الشرط إذا كان في نفس العقد ولعل الشرط كان سابقاً فلم يؤثر ، ثم تبرع النبي ﷺ بإركابه ويمكن الجواب بأن النهي عن بيع الشيء ليس مطلقاً ، وتماهه (إلا أن تعلم) ومفهومه صحة الثياب المعلومة ، وهو المدعى ، وأما حديث النهي عن بيع وشرط ففيه مقال مع إمكان تأويله بالشرط المجهول ، أو ما يتضمن رفع المقصود بالبيع ، والقرينة على التأويل هذا ، والجمع ما أمكن هو الواجب ، وأما كونها قضية عين مع ظهور الأمر فيها ، فهو غير قادح ، وقولهم : (أراد أن يعطيه الثمن .. إلى آخره) يرده قوله : (أتراني ماكستك) فإنه يدل على وقوع صورة البيع ، وإن كان المقصود هو إعطاء الثمن ، ولكنه قد أفاد المطلوب بوقوع صورة البيع ، وقولهم : (إن الشرط ليس في نفس العقد) ظاهره أن الشرط متواطأ عليه عند العقد والمتواطأ عليه في حكم المقررون بالعقد ، كإبصال المبيع إلى المنزل ، وخياطة الثوب ، وسكنى الدار ، وقد روي عن عثمان أنه باع داراً واستثنى سكونها شهراً ولم ينكر عليه كذا رواه في الشفاء والله أعلم .

وفي الحديث فوائد : إحداها : هذه المعجزة الظاهرة لرسول الله ﷺ في ابتعاث جمل جابر ، وإسراعه بعد إعيائه ، الثانية : جواز طلب البيع ممن لم يعرض سلعته للبيع ، الثالثة : جواز المماكسة في البيع ، وفي تمام القصة فوائد غير هذه .

^١ - وهو حديث جابر .

^٢ - رقم (٨٢٠) .

عدم التفريط بالمال القليل

٨٠٥ - وعنه^١ قال : (أَعْتَقَ رَجُلٌ مَنَّا عَبْدًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ ، فَدَعَا بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَبَاعَهُ) متفق عليه^٢ .

فقه الحديث

وسيأتي الكلام على هذا الحديث في باب المدبر والمكاتب وأم الولد^٣ في آخر الكتاب ، وفيه دلالة على صحة بيع المدبر ، وسيأتي الخلاف في جواز بيعه مستوفى إن شاء الله تعالى .

وقوع الفارة في السمن

٨٠٦ - وعن ميمونة زوج النبي ﷺ (أَنَّ فَارَةً وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ ، فَمَاتَتْ فِيهِ فَسُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ : أَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا وَكُلُّوهُ) رواه البخاري^٤ ، وزاد أحمد والنسائي^٥ (فِي سَمْنٍ جَامِدٍ) .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على أن الميتة نجس ، وأنه يتنجس بملاقاتها ما كان رطباً ولذلك أمر بإلقائها وما حولها ، والمراد بما حولها ما لاصق الميتة والقصة يتأتى وقوعها فيما لا يكون صلب الجمود ، لأنه لا يضر ملاقات النجس بما كان جامداً لا يتخللها رطوبة، وإنما يكون كذلك فيما كان فيه انعقاد يتخلل أجزاءه رطوبة ينغمس فيها ما وقع فيه ، وما كان مائعاً لا يتأتى فيه فصل ما حول النجاسة وتمييزها عن سائر أجزائه ، وفي الأمر بإلقائه دلالة على أنه لا يجوز أكل الدهن المتنجس ولا الانتفاع به في شيء إذ لو جاز الانتفاع به لما أمر بإلقائه وفي ذلك تفويت مال ، وقد تقدم الخلاف في الانتفاع به في غير بدن آدمي . وقوله : (وزاد أحمد) الزيادة وقع معناها في حديث أبي هريرة .

^١ - أي جابر .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢١٤١) وأطرافه (ومسلم رقم (٩٩٧) وأبوداود رقم (٣٩٥٥) والنسائي (٣٠٤ : ٧) وابن ماجه رقم (٢٥١٢) والترمذي رقم (١٢١٩) وأحمد (٣ : ٣٦٥) .

^٣ - في حديث رقم (١٤٥٩) .

^٤ - أخرجه البخاري رقم (٢٣٥) وأطرافه (وأبوداود رقم (٣٨٤١) والترمذي رقم (١٧٩٨) والنسائي (٧ : ١٧٨) وأحمد (٦ : ٣٣٥) وابن حبان رقم (١٣٩٢) .

^٥ - أخرجه النسائي (٧ : ١٧٨) وأحمد (٢ : ٢٣٢ و ٢٣٣ و ٢٦٥) .

حكم النجاسة إذا وقعت في الطعام

٨٠٧ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (إذا وقعت الفأرة في السمّن ، فإن كان جامداً فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعا فلا تقربوه) رواه أحمد وأبو داود^١ ، وقد حكم عليه البخاري وأبو حاتم بالوهم^٢ .

تخريج الحديث^٣

أخرجه أبو داود من حديث عبد الرزاق^٤ عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة بالسند المذكور هنا ، قال أبو داود : قال الحسن : قال عبد الرزاق : ربما حدث به معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن ميمونة بهذا اللفظ ، فيه دلالة على أنه حفظ عن معمر الوجهين ، وأنه لم يهمل ، وكذا أخرجه ابن حبان في صحيحه ، فيندفع ما حكم به البخاري عليه من الوهم ، لأنه إنما حكم بخطئه بناء على عدم اتفاق روايته في الوجهين ، ورأى أنه ثابت من حديث ميمونة ، فحكم بالوهم على الطريق المروية عن أبي هريرة وقال الترمذي : وسمعت البخاري يقول : التفصيل في حديث أبي هريرة خطأ والصواب أنه في حديث ميمونة ، وفيه اختلاف آخر ، فرواه يحيى بن أيوب عن ابن جريج عن الزهري عن سالم عن أبيه ، وتابعه عبد الجبار الأيلي عن الزهري .

قال الدارقطني : وخالفهما أصحاب الزهري فرووه عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس ، وهو الصحيح ، وقد أنكر جماعة فيه التفصيل اعتماداً على عدم وروده في طريق مالك ومن تبعه ، لكن ذكر الدارقطني في العلل أن يحيى القطان رواه عن مالك ، وكذلك النسائي^٥ رواه من طريق عبد الرحمن عن مالك مقيداً بالجامد ، وكذلك أخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده عن ابن عيينة^٦ ووهم من غلطه فيه ، ونسبه إلى التغير في آخر عمره ، فقد تابعه أبو داود الطيالسي^٧ عن ابن عيينة والله أعلم .

١- أخرجه أحمد (٢: ٢٦٥) وأبو داود رقم (٣٨٤٢) والبيهقي (٩: ٣٥٣) وابن حبان رقم (١٣٩٣) .

٢- كما قال الترمذي في سننه بعد حديث رقم (١٧٩٨) .

٣- التلخيص الحبير (٣: ٤) .

٤- أخرجه أبو داود رقم (٣٨٤٢) وعبد الرزاق رقم (٢٧٨) .

٥- في سننه (٧: ١٧٨) ،

٦- في مسنده رقم (٢٧١٦) .

فقه الحديث

واعلم أن هذا الاختلاف إنما هو لتصحيح اللفظ الوارد ، وأما الحكم فهو ثابت فإن طرحها وما حولها ، والانتفاع بالباقي لا يكون إلا في الجامد ، ويفهم منه أن الذائب يلقى جميعه إذ العلة مباشرة الميئة ولا اختصاص في الذائب بالمباشرة وتميز البعض عن البعض والله أعلم^١ .

ثمن الكلب والسنور

٨٠٨ - وعن أبي الزبير ، قال : (سألت جابراً عن ثمن السنور والكلب فقال : (زجر النبي ﷺ عن ذلك) رواه مسلم والنسائي^٢ وزاد (إلا كلب صيد) .

ترجمة الراوي^٣

هو أبو الزبير محمد بن مسلم المكي تابعي روى عن جابر بن عبد الله كثيراً (النهي عن ثمن الكلب) متفق عليه من حديث ابن مسعود .

تخريج الحديث^٤

وأخرج مسلم هذا من حديث جابر ورافع بن خديج ، وزاد النسائي في روايته استثناء كلب الصيد ، ثم قال : هذا منكر ، وروى الترمذي من وجه آخر استثناء كلب الصيد ، لكنه من رواية أبي المهزم عنه ، وهو ضعيف ، وقد تقدم في ثمن الكلب مستوفى في حديث أبي مسعود .

فقه الحديث^٥

والحديث فيه دلالة على النهي عن ثمن السنور ، وظاهر النهي التحريم لا سيما وقد قرنه بثمن الكلب ، وقد ذهب إلى هذا أبو هريرة وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد ،

^١ قال البغوي في شرح السنة (١١ : ٢٥٨) مألظه : في الحديث دليل على أن غير الماء من المانع إذا وقعت فيه نجاسة ينجس ، قل ذلك المانع أو أكثر بخلاف الماء حيث لا ينجس عند الكثرة ، مالم يتغير بالنجاسة ، واتفق أهل العلم على أن الزيت إذا كانت فيه فأرة أو وقعت فيه نجاسة أخرى أنه ينجس ولا يجوز أكله ، ولا يجوز بيعه عند أكثر أهل العلم ، وجوز أبو حنيفة بيعه ، واختلفوا في الانتفاع به فذهب جمعة إلى أنه لا يجوز الانتفاع به لقوله ﷺ : (فلا تقربوه) وهو أحد قولي الشافعي ، وذهب قوم إلى أنه يجوز الانتفاع به بالاستصباح وتدهين السفن ونحوه ، وهو قول أبي حنيفة وأظهر قولي الشافعي .

^٢ أخرجه مسلم رقم (١٥٦٩) والنسائي (٧ : ٣٠٩) وأبو داود رقم (٣٤٧٩) والترمذي رقم (١٢٧٩) وابن منجاة رقم (٢١٦١) وأحمد (٣ : ٣٤٩) .

^٣ تهذيب التهذيب (٩ : ٣٩٠) .

^٤ التلخيص الحبير (٣ : ٤٣) .

^٥ شرح النووي لمسلم (١٠ : ١٧٩ - ١٨٠) .

كما حكى ابن المنذر ، وقالوا : لا يجوز بيعه محتجين بالحديث وظاهره سواء كان له نفع أو لا ، وذهب جمهور أهل العلم إلى أنه يجوز بيعه ويحل ثمنه إذا كان له نفع ، ولكنه يكره ، وحملوا النهي على التنزيه ، وكان النهي عن ذلك ليعتاد الناس هيبته وإعازته والسماحة به كما هو الغالب ، وما ذكر الخطابي وابن عبد البر أن الحديث ضعيف ، فهو مردود ، فإن الحديث أخرجه مسلم وغيره ، وقول ابن عبد البر : لم يروه عن أبي الزبير غير حماد بن سلمة مردود ، لأن مسلماً قد رواه في صحيحه من رواية معقل بن عبد الله عن أبي الزبير، وهذان ثقتان رويان عن أبي الزبير ، وهو ثقة ، والله أعلم .

الولاء لمن أعتق

٨٠٩ - وعن عائشة رضي الله عنها قالت : (جاءني بريرة ، فقالت : إني كاتبته أهلي على تسع أواق ، في كل عام أوقية ، فأعينيني ، فقلت : إن أحب أهلِكَ أن أعدها لهم ، ويكون ولاؤك لي فعلت ، فذهبت بريرة إلى أهلها ، فقالت لهم : فأبوا عليها ، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس ، فقالت : إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال : خذوها واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة رضي الله عنها ، ثم قام النبي ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد ، فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى ؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق) متفق عليه^١ واللفظ للبخاري وعند مسلم ، قال : (اشتريها وأعتقها واشترطي لهم الولاء) .

فقه الحديث^٢

قوله : (جاءني بريرة) هي بفتح الباء الموحدة وراعين مهملتين بينهما ياء متناة من أسفل ، مولاة لعائشة ، روت عنها عائشة وابن عباس وعروة بن الزبير وقوله :

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢١٥٥) وأطرافه (ومسلم رقم (١٥٠٤) والنسائي (٦: ١٦٤) وأبو داود رقم (٢٢٣٣) والترمذي رقم (١١٥٤) وابن ماجه رقم (٢٥٢١) وأحمد (٦: ٢١٣) وابن حبان رقم (٤٢٧٢) .

^٢ - فتح الباري (٥: ١٨٨ و ٤٠٥) .

(كاتب) على وزن فاعلت من المكاتبه ، وهي العقد بين السيد وعبده وهي مأخوذة من الكتب بمعنى الجمع والضم ، لضم نجوم الكتابة بعضها إلى بعض ، أو من الكتب الذي هو الخط ، لضم الحروف بعضها إلى بعض ، أو مأخوذة من الكتب الذي هو بمعنى الإلزام ، كما قال تعالى : ﴿ إِنْ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا ﴾^١ لما كان العقد لازماً بين السيد والعبد وكان السيد ألزم نفسه عتق العبد عند الأداء ، والعبد ألزم نفسه الأداء للمال الذي كاتب عليه قيل : ببطية بفتح النون والموحدة ، وقيل : إنها قبطية بكسر القاف وسكون الموحدة ، وقيل : إن اسم أبيها صفوان ، وأن له صحبة ، واختلف في مواليتها ففي رواية أسامة عن عائشة ، أنها كانت لناس من الأنصار ، وكذا عند النسائي من رواية سماك ، ووقع في بعض الشروح أنها لآل أبي لهب ، وهو وهم من قائله انتقل إلى أم أيمن ، وقيل : لآل بني هلال ، أخرجه الترمذي من رواية جرير ، ويمكن الجمع ، وكانت تخدم عائشة قبل أن تعتق ، وعاشت إلى خلافة معاوية ، وتفرست في عبد الملك بن مروان أنه يلي الخلافة وبشرته بذلك وروى هو ذلك عنها ، وقوله : (في كل عام أوقية) فيه دلالة على شرعية التجيم في الكتابة ، وأنه في بعض روايات مسلم أن عائشة قالت للنبي ﷺ : (إن بريرة قالت : إن أهلها كاتبوها على تسع أواق في تسع سنين ، كل سنة أوقية) ولكنه لا يدل على تحتم التجيم ، وقد ذهب الشافعي والهادي وأبو طالب وأبو العباس إلى أن التأجيل والتجيم شرط في الكتابة ، وأن أقله نجمان قال الفقيه علي الوشلي : ولو في ساعتين ، وقال الفقيه حسن النحوي : بل كأقل أجل السلم ، وهو ثلاثة أيام ، واستقواه الإمام المهدي في البحر^٢ واحتج على التجيم بقول علي عليه السلام : (الكتابة على نجمين) ولفعل عثمان ، فإنه غضب على مملوكه ، فقال : (لأكاتبنك على نجمين) وذهب أحمد ومالك والجمهور أنه يجوز عقد الكتابة على نجم واحد ، قالوا : لقوله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ ﴾^٣ ولم يفصل وأجيب بأن ذلك مطلق ، والآثار عن الصحابة في حكم المرفوعة مبينة لما يذكر في الآية ، ولا بد في الأجل أن يكون معلوماً حذراً من الجهالة كسائر العقود وقوله : (فأعينني) بصيغة الأمر للمؤنث من الإعانة كذا الأكثر رواه البخاري وفي رواية الكشميهني (فأعيتني) بصيغة الخبر من الإعياء ، والضمير للأواق وهو متجه المعنى أي أعجزتني عن تحصيلها وفي هذه القصة دلالة

^١ - (النساء : ١٠٣) .

^٢ - البحر الزخار (٤ : ٢١٢) .

^٣ - (النور : ٣٣) .

على أنه يجوز بيع المكاتب عند تعسر الإيفاء لمال المكاتبه إلى من يعتقه برضاه ، وظاهر القصة أنها لم تكن قد سلّمت شيئاً ، والحكم مع تسليم البعض كذلك إلا أن فيه خلافاً ، فقد روي عن علي أنه يعتق إذا أدى نصف مال الكتابة ، ويطالب بالباقي وفي رواية عنه أنه يعتق بقدر ما أدى من مال الكتابة ، وروي عنه عليه السلام أنه يعتق إذا أدى شيئاً ، وفي رواية عنه الثلث ، وقد اختلف العلماء في بيع المكاتب على ثلاثة أقوال^١ : فذهب طائفة من العلماء إلى جواز بيعه منهم عطاء والنخعي وأحمد ومالك في رواية عنه ، وفي رواية أنه يعتق بالأداء إلى المشتري ، فإن عجز استرقه وحجتهم ظاهر قوله ﷺ : (المكاتب رق ما بقي عليه درهم)^٢ وذهب ابن مسعود وربيعه وأبو حنيفة والشافعي وبعض المالكية ومالك في رواية عنه إلى أنه لا يجوز بيعه ، قالوا : لأنه خرج عن ملك السيد بدليل تحريم الوطاء والاستخدام وكبيع ما قد بيع ، وظاهر خلافهم عدم الجواز مطلقاً سواء فسخ عقد الكتابة أو لم يفسخ ، والظاهر من استدلالهم وتأويلهم خبر بريرة ، بأن ذلك بعد الفسخ ، وأن مع الفسخ يتفقون على جواز البيع ، وذهب الهادي وأبو طالب وغيرهما إلى أنه يجوز بيعه برضاه إلى من يعتقه وإن لم يفسخ ، واحتجوا بما وقع في حديث بريرة ، فإن البيع كان إلى من يعتقه ، وظاهره أنه من دون فسخ وقد أحيب عنه بأنه يحتمل في ذلك ، وليس شراء للرقبة ، وإنما هو من شراء الكتابة ، ويدل عليه ما وقع في رواية (فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي) فإنه يشعر بأن المشتري هو الكتابة لا الرقبة ، أو أنه من باب قضاء الكتابة خاصة ، ولكنه يضعفها ما وقع في رواية (ابتاعي) وأنه قال بذلك قائل معين أنه يصح شراء الكتابة نفسها ، أو يؤدي مال الكتابة ويكون الولاء للمؤدي والظاهر أنه لم يقل به أحد ، وفي الحديث دلالة على أن شرط البائع لهذا الأمر ، وكذا ما أشبهه من الشروط ، وهو ما لا يكسب البيع ولا الثمن جهالة ، ولا يرفع موجب العقد لا يفسد العقد ، بل يلغى الشرط ويصح العقد ، وسيأتي الكلام في الشروط .

وقوله : (خذيها) ظاهر في أن الشراء لنفس الرقبة ، وأن ذلك صحيح وقوله : (اشترط ليهم الولاء) ثبتت هذه اللفظة في رواية هشام بن عروة عن أبيه ، وانفرد بها دون غيره ، ولكنه ثابت حافظ مقبول ما تفرد به ، واختلف العلماء في تأويل هذا ، فقال الشافعي والمزني : معناه اشترط عليهم الولاء واللام بمعنى على ، وقد ورد

^١ - شرح النووي لصحيح مسلم (١٠ : ١٣٩) .

^٢ - أخرجه أبو داود رقم (٣٩٢٦) .

مثل هذا كثير مثل قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾^١ وقوله: ﴿ وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ ﴾^٢ وقوله : ﴿ وَيَخْرُونِ لِلْأَذْقَانِ ﴾^٣ وقد ضعف هذا بأنه لو كان كذلك لم ينكر عليهم ﷺ اشتراط الولاء ، وقد يجاب عنه بأن النبي ﷺ إنما أنكر ما أرادوا اشتراطه في أول الأمر ، وقيل : معناه أظهرى لهم حكم الولاء ، وقيل : أراد بذلك الزجر والتوبيخ لهم ، لأنه ﷺ كان بين لهم حكم الولاء ، وأن هذا الشرط لا يحل ، فلما ظهر منهم المخالفة قال لعائشة ذلك ومعناه لا تبألى لأن اشتراطهم مخالفة للحق ، وتعنّت وتماد في الباطل ، فلا يكون ذلك للإباحة بل مثل قوله : ﴿ كُونُوا حِجَارَةً أَوْ حَدِيداً ﴾^٤ والمقصود من ذلك الإهانة ، وعدم المبالاة بالاشتراط ، وأن وجوده وعدمه سواء ، وقيل : إن اشتراط الولاء مأذون فيه في هذه القصة بخصوصها ، والغرض من الإذن فيه هو القصد إلى بيان إبطاله ، مثل ما وقع منه ﷺ الإذن بالإحرام بالحج أولاً ، ثم أمرهم بفسخه إلى العمرة ، ليكون ذلك أثبت في بيان الحكم ، وقد أشكل على كثير من العلماء صدور مثل هذا من النبي ﷺ وإباحته لعائشة ، وفي ذلك بحسب ظاهر خداع وغرر للبايع من حيث إنه اعتقد عند صدور البيع أنه بقي له بعض المنافع ، وانكشف الأمر على خلاف ذلك ، حتى إنه روي عن علي عليه السلام إنكار هذا اللفظ الذي فيه اشتراط الولاء ، وقد روي عن الشافعي قريب منه ولكنه بعد تحقق الوجوه في التأويل التي مرت ، يزاح الإشكال بالكلية من دون ورود في بعضها وفي بعضها يرد وبتحقيق الجواب يذهب الإشكال ، وقوله : (شروطاً ليست في كتاب الله) يحتمل أنه يريد بكتاب الله حكم الله ، ويراد بذلك مع كونها في كتاب الله بواسطة أو بغير واسطة ، فإن الشريعة كلها في كتاب الله إما بغير واسطة كالمنصوص في القرآن وإما بواسطة كقوله تعالى : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ ﴾^٥ وقوله : (قضاء الله أحق) أي بالاتباع من الشروط المخالفة لحكم الشرع ، وشرط الله أوثق أي باتباع حدوده ، وقوله : (إنما الولاء لمن أعتق) إنما للحصر بدليل أنها وقعت رداً لمن أراد أن يكون له الولاء من دون إعتاق، فلو لم تكن للحصر لما حصل الزجر للمذكورين ، ومنعهم عما أرادوه .

^١ - (الإسراء : ٧) .

^٢ - (الرعد : ٢٥) .

^٣ - (الإسراء : ١٠٧) .

^٤ - (الإسراء : ٥٠) .

^٥ - (الحشر : ٧) .

فائدة^١ : ذكر ابن أبي شيبه في الأوائل بسند صحيح أن بريرة أول مكاتب في الإسلام ، ويرد عليه مكاتب سلمان ، فإنها قبل ذلك ، ويجمع بينهما بأنها أول النساء وسلمان في الرجال ، وقيل : إن أول مكاتب أبو أمية عبد عمر ، وكانت مكاتب بريرة في السنة التاسعة أو العاشرة ، لأن في القصة شفاعة العباس لمغيث وهو إنما سكن الكوفة بعد رجوعهم من الطائف ، وكان ذلك في أواخر سنة ثمان ويؤيد ذلك قول ابن عباس أنه رأى مغيثاً في سكك المدينة ودموعه تسيل على لحيته .

منع بيع أمهات الأولاد

٨١٠ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : (نهى عمر عن بيع أمهات الأولاد ، فقال : لا تباغ ، ولا توهب ، ولا تورث ، يستمتع بها ما بدا له ، فإذا مات فهي حرة) رواه مالك والبيهقي^٢ ، وقال : رفعه بعض الرواة فوهم .

تخريج الحديث^٣

وأخرجه الدارقطني^٤ مرفوعاً وموقوفاً ، وقال : الصحيح وقفه على ابن عمر وكذا قال عبد الحق ، قال صاحب الإلمام : المعروف فيه الوقف ، والذي رفعه ثقة ، قيل : لا يصح مسنداً ، وقد أخرج ابن ماجه^٥ من حديث ابن عباس بلفظ (ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال : أعتقها ولدها) وفي إسناده حسين بن عبد الله ، وهو ضعيف جداً ، قال البيهقي : وروي عن ابن عباس من قوله وأخرج البيهقي^٦ من حديث ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر أن رسول الله ﷺ قال لأُم إبراهيم : (أعتقك ولدك) وهو معضل ، وقال ابن حزم : صح هذا مسند ، رواه ثقات عن ابن عباس ، ثم ذكره من طريق قاسم بن أصبغ عن محمد بن مصعب عن عبيد الله بن عمرو ، وهو الرقي عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس ، وتعبه ابن القطان بأن قوله : عن محمد بن مصعب خطأ وإنما هو عن محمد ، وهو ابن وضاح عن مصعب ، وهو ابن سعيد المصيصي وفيه ضعف ، وقد أخرج أحمد وابن ماجه

^١ - فتح الباري (٩ : ٤١١) .

^٢ - أخرجه مالك (٢ : ٧٧٦) رقم (١٤٦٦) والبيهقي (١٠ : ٣٤٢) .

^٣ - التلخيص الحبير (٤ : ٢١٨) .

^٤ - في سننه (٤ : ١٣٤ - ١٣٥) .

^٥ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٥١٦) والدارقطني (٤ : ١٣١) والبيهقي (١٠ : ٣٤٦) .

^٦ - في سننه (١٠ : ٣٤٧) .

والدارقطني والحاكم وقال صحيح الإسناد والبيهقي^١ عن ابن عباس مرفوعاً (أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه) وفي إسناده الحسين بن عبد الله بن عبيد الله ابن عباس الهاشمي قال في الكاشف : ضعفه وقد روى عنه ابن المبارك وغيره من الأئمة ، وفي رواية للدارقطني والبيهقي^٢ من حديث ابن عباس أيضاً (أم الولد حرة وإن كان سقطاً) وإسناده ضعيف ، والصحيح أنه من قول ابن عمر ، وأخرج الحاكم وابن عساكر وابن المنذر عن بريدة عن أبيه ، قال : (كنت جالساً عند ابن عمر إذ سمع صائحة ، فقال : يا أرفأ انظر ما هذا الصوت فنظر ثم جاء فقال : جارية من قريش تباع أمها ، فقال عمر : ادع لي المهاجرين والأنصار ، فلم يمكث ساعة حتى امتلأت الدار والحجرة ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : أما بعد : فهل تعلمون كان فيما جاء به محمد ﷺ القطيعة ؟ قالوا : لا ، قال : فإنها قد أصبحت فاشية ، ثم قرأ ﴿ فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم ﴾ ثم قال : وأي قطيعة أقطع من أن تباع أمة امرئ منكم ؟ ! وقد أوسع الله لكم ، قالوا : فاصنع ما بدا لك ، فكتب إلى الآفاق ، أن لا تباع أم حر ، فإنها قطيعة ، وإنه لا يحل .

فقه الحديث

وهذه الآثار والحديث فيه دلالة على أن الأمة إذا ولدت من سيدها حرم بيعها وقد ذهب إلى هذا الأكثر من الأئمة ، وسواء كان الذي يريد بيعها سيدها أو وارثه وسواء كان الولد باقياً أو غير باق ، وذهب الناصر والإمامية وبشر المريسي وداود الظاهري إلى جواز بيعها ، قالوا : لما سيأتي من حديث جابر وأن علياً عليه السلام رجع عن تحريم بيعها ، فقد أخرج عبد الرزاق^٤ عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني المرادي (سمعت علياً عليه السلام يقول : اجتمع رأيي ورأي عمر في بيع أمهات الأولاد أن لا يبعن ، ثم رأيت بعد أن يبعن ، قال عبيدة : فقلت له : فرأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إلى من رأيك وحدك في الفرقة) وهذا الإسناد معدود في أصح الأسانيد ، ورواه البيهقي من طريق أيوب وقال ابن أبي شيبه^٥ : حدثنا أبو خالد الأحمر

^١ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٥١٥) وأحمد (٣١٧:١) والحاكم (١٩:٢) والدارقطني (١٣٢:٤) والبيهقي (١٠:٣٤٦) .

^٢ - أخرجه الدارقطني (١٣١:٤) والبيهقي (١٠:٣٤٦) .

^٣ - المستدرک (٢:٤٥٨) وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .

^٤ - عبد الرزاق (٧:٢٩١) .

^٥ - عزاه ابن حجر في التلخيص الحبير (٤:٢١٩) .

عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن عبيدة عن علي عليه السلام قال : (استشار عمر في بيع أمهات الأولاد فرأيت أنا وهو إذا ولدت عتقت ، فعمل به عمر حياته ، وعثمان حياته فلما ولت رأيت أن أرقهن ، قال الشعبي : فحدثني ابن سيرين أنه قال لعبيدة : فما ترى أنت ؟ قال رأي علي عليه السلام وعمر في الجماعة أحب إلي من قول علي حين أدركه الاختلاف) والجواب عن ذلك أن حديث جابر يحتمل أنه كان في أول الأمر ، وأن ما ذكر ناسخ ، وأيضاً فإنه راجع إلى التقرير ، وما ذكر قول ، وعند التعارض القول أرجح ، وأما رجوع علي فظاهره رجوع عن اجتهاد إلى اجتهاد وهو معارض باجتهاد عمر ، وموافقة الصحابة له ، لما قال ذلك في محضر من الصحابة ، مع أنه قد خرج القاسم بن إبراهيم في رواية الجامع ، أن من أدرك من أهله ، لم يكونوا يثبتون رواية بيع أمهات الأولاد عن علي عليه السلام وروى في الجامع أن علياً عليه السلام أوصى لأمهات أولاده في مرضه ، قال محمد بن منصور المرادي : وهذا يدل على أنهم يعتقدون بعد موته ، وقال ابن قدامة في الكافي : إن علياً عليه السلام لم يرجع رجوعاً صريحاً ، إنما قال لعبيدة وشريح : (اقضوا كما كنتم تقضون ، فإني أكره الاختلاف) وهذا واضح في أنه لم يرجع عن اجتهاده ، وإنما أذن لهم أن يقضوا باجتهادهم الموافق لرأي من تقدم ، قال ابن قدامة : وقد روى صالح عن أحمد بن عيسى أنه قال : أكره بيعهن ، وقد باع علي بن أبي طالب عليه السلام قال ابن الخطاب : فظاهر هذا أنه يصح مع الكراهة فعرفت أنه لا حجة في ذلك لا سيما مع هذا التردد ، والجزم بالقول الأول ، وقد ادعى الإجماع على المنع من بيعهن جماعة من المتأخرين ، وأفرد الحفاظ ابن كثير الكلام على هذه المسألة في جزء مفرد ، قال : وتلخص لي عن الشافعي نفسه فيها أربعة أقوال وفي المسألة من حيث هي ثمانية أقوال والله أعلم .

جواز بيع أمهات الأولاد

٨١١ - وعن جابر رضي الله عنه قال : (كُنَّا نَبِيعُ سَرَارِينَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، وَالنَّبِيِّ ﷺ حَيٌّ ، لَا يَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا) رواه النسائي وابن ماجه والدارقطني وصححه ابن حبان^١ .

^١ - أخرجه النسائي (٣: ١٩٩) وابن ماجه رقم (٢٥١٧) والدارقطني (٤: ١٣٥) وابن حبان رقم (١٢١٥) .

تخريج الحديث وفقهه

وأخرجه أحمد والشافعي والبيهقي وأبو داود والحاكم^١ وزاد (في زمن أبي بكر) وفيه (فلما كان عمر نهانا فانتبهنا) ورواه الحاكم^٢ من حديث أبي سعيد وإسناده ضعيف ، قال البيهقي : ليس في شيء من الطرق أنه اطلع على ذلك وأقرهم عليه ﷺ والجواب أن الرواية بتحقيق المذكورة تدل على اطلاعه عليه وتقديرهم ، فإن قوله : (حي لا يرى بذلك بأسا) فيه دلالة على ذلك ، فإنه إذا كانت الرواية بالياء في (لا يرى) فالأمر واضح في ذلك وقد قال المصنف رحمه الله تعالى^٣ : إن في رواية ابن أبي شيبه ما يدل على ذلك .

وأما إذا كانت الرواية بالنون في (لا يرى) كما ذكر ابن رسلان في شرح سنن أبي داود فليس فيه تصريح باطلاع النبي ﷺ على ذلك ، فيستقيم كلام البيهقي إلا أنه يرد عليه ما سيأتي في حديث جابر في النكاح (كنا نعزل والقرآن ينزل)^٤ وإن هذا له حكم المرفوع إلى النبي ﷺ والله أعلم . والحديث قد عرفت من احتج به والجواب .

بيع فضل الماء

٨١٢ - وعن جابر ﷺ قال : (نهانا رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء) رواه مسلم^٥ ، وزاد في رواية (وعن بيع ضراب الجمل) .

تخريج الحديث^٦

وأخرجه أصحاب السنن^٧ من حديث إياس بن عبد ، وصححه الترمذي وقال أبو الفتح القشيري هو على شرطهما ، وأخرج الشافعي^٨ عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة ، وهو متفق عليه ، بلفظ (لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل

^١ - أخرجه أحمد (٣: ٣٢١) وأبو داود رقم (٣٩٥٤) والبيهقي (١٠: ٣٤٨) والحاكم (٢: ١٩) وصححه ووافقه الذهبي .

^٢ - أخرجه الحاكم (٢: ١٩) والبيهقي (١٠: ٣٤٨)

^٣ - التلخيص الحبير (٤: ٢١٨) .

^٤ - سيأتي تخريجه برقم (١٠٥٤) .

^٥ - أخرجه مسلم رقم (١٥٦٥) والنسائي (٧: ٣٠٦) وابن ماجه رقم (٢٤٧٧) وأحمد (٣: ٣٥٦) .

^٦ - التلخيص الحبير (٣: ٦٦) .

^٧ - أخرجه النسائي (٧: ٣٠٧) وابن ماجه رقم (٢٤٧٦) وأبو داود رقم (٣٤٧٨) والترمذي رقم (١٢٧١) .

^٨ - في مسنده (٢: ١٥٣) .

الكلأ) زاد ابن حبان في صحيحه^١ (فيهزل المال وتجوع العيال) قال البيهقي^٢ : هذا هو الصحيح بهذا اللفظ ، وكذا رواه الزعفراني عن الشافعي قال البيهقي : وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (من منع فضل الماء لم يمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة) وروى من وجه ضعيف من حديث أبي هريرة ، ومن مرسل الحسن .

فقه الحديث

والحديث دليل على أنه لا يجوز بيع ما فضل من الماء عن كفاية صاحبه قال العلماء : وصورة ذلك أن يجتمع في أرض مباحة ماء فيستقي الأعلى ، ثم يفضل عن كفايته فليس له المنع ، وكذا إذا اتخذ حفرة في أرض مملوكة يجتمع بها الماء ظاهر الحديث يدل على أنه يجب عليه بذل ما فضل عن كفايته لشرب أو طهور أو سقي زرع ، ، أو كان في أرض مباحة أو مملوكة ، وقد ذهب إلى هذا العموم ابن القيم في الهدي النبوي^٣ ، وقال : إنه يجوز دخول الأرض المملوكة لأخذ الماء والكلأ ، لأن له حقا في ذلك ، ولا يمنعه استعمال ملك الغير وقال^٤ : إنه نص أحمد على جواز الرعي في أرض غير مباحة للراعي ، ومثله ذهب المنصور بالله وأبو جعفر والإمام يحيى في الحطب والحشيش ، وقال : إنه لا فائدة لإذن صاحب الأرض ، لأنه ليس له منعه من الدخول ، بل يجب عليه تمكينه ، فغاية ما يقدر أنه لم له ، وهذا حرام عليه شرعاً ، لا يحل له منعه من الدخول ، فلا فائدة في توقف دخوله على الإذن ، وإنما يحتاج إلى الإذن في الدخول في الدار ، إن كان فيها سكن لوجوب الاستئذان ، وأما إذا لم يكن فيها سكن فقد قال تعالى : ﴿ ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم ﴾^٥ وهذا من ذلك معناه .

واعلم أن من احتقر بئراً أو نهراً ، فهو أحق بمائه إجماعاً ، ولكنه حق لا ملك وقد ذهب إلى هذا أبو العباس وأبو طالب والمؤيد وأبو يوسف وأحد وجهي أصحاب الشافعي ومالك ، ورواية عن أحمد وعلى هذا له أن ينتفع به ولا يمنعه الفضلة ، وذهب بعض الفقهاء والإمام يحيى وأحد قولي المؤيد وأحد وجهي أصحاب الشافعي ورواية

^١ - رقم (٤٩٥٦) .

^٢ - في سننه (١٥ : ٦) .

^٣ - زاد المعاد (٨٠٥ : ٥) .

^٤ - زاد المعاد (٨٠٤ : ٥) والبحر الزخار (٣ : ٣٢٥) .

^٥ - (النور : ٢٩) .

عن أحمد أنه ملك ، لكن عليه بذل الفضلة لغيره^١ ، لما أخرجه أبو داود ، قال : (يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه ؟ قال : أن تفعل الخير خير لك)^٢ وقال عمر : (ابن السبيل أحق بالماء من الباني عليه) ذكره أبو عبيدة ، وفي حكم الماء المعادن الجارية في الأملاك كالقار والنفط والمومياء والملح ، وكذا الكلاً النابت ، وكره أحمد إجارة أرض النهر والبر وإن كانتا مملوكتين ، قال : لأن ذلك وسيلة إلى بيع الماء الذي فيه ، وهذه إنما هي تحسين في اللفظ ، وكذا من أقام على معدن فأخذ منه حاجته لم يجز له بيع باقيه بعد نزعه عنه ، وكذلك من سبق إلى الجلوس في رحبة أو طريق واسعة ، فهو أحق بها مادام جالساً ، فإذا استغنى عنها وأجر مقعده لم يجز له ذلك ، وكذلك الأرض المباحة إذا كان فيها عشب أو كلاً فسبق بدوابه إليها فهو أحق برعيه مادامت دوابه فيها ، فإذا خرج منها وأراد بيعه منع منه ، وأما الماء المحرز في الآنية والظروف فهو مخصص من ذلك بالقياس على الحطب ، وقد قال ﷺ : (لأن يأخذ أحدكم حبلأ فيأخذ حزمة من حطب ، فيبيع ذلك فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطى أو منع)^٣ فالصحيح جواز بيعه ، وأنه لا يجب بذله إلا للمضطر ، وكذلك بيع البئر والعين أنفسهما فإنه جائز لقوله ﷺ : (من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة)^٤ أو كما قال ، فاشترأها عثمان من يهودي وسبيلها للمسلمين ، وكان اليهودي يبيع ماءها ، واشترى نصفها بأثني عشر ألفاً ، ثم قال اليهودي : اختر إما أن تأخذها يوماً وأخذها يوماً وإما أن تنصب لك عليها دلوأ أو أنصب عليها دلوأ ، فاختار يوماً ويوماً ، فكان الناس يسقون منها يوم عثمان لليومين ، فقال اليهودي : أفسدت علي بئري فاشتر باقيها فاشترأه بثمانية آلاف ، فدل على صحة بيع البئر ، وجواز تسبيلها ولو كان المسبل مشاعاً وصحة بيع ما يفترق منها ، وجواز قسمة الماء بالمهاياة ، وعلى كون المالك أحق بمائها ، فجواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك ، وهو لا ينقض مامر من أنه يجوز الدخول إلى الملك لأخذ الماء والكلاً ، لأن هذا كان في صدر الإسلام قبل ضعف شوكة اليهود في المدينة ، والنبي ﷺ صالحهم في بادئ الأمر على مافي أيديهم ، ثم استقرت الأحكام وجرت على

^١ - البحر الزخار (٣ : ٣٢٥) .

^٢ - أخرجه أبو داود رقم (٣٤٧٦) .

^٣ - أخرجه البخاري رقم (١٤٧٠) وأطرافه (ومسلم رقم (١٠٤٢) والنسائي (٩٦ : ٥) وابن ماجه رقم (١٨٣٦) وأحمد (٤١٨ : ٢) .

^٤ - أخرجه البخاري رقم (٢٧٧٨) والترمذي رقم (٣٧٠٣) والنسائي (٢٣٣ : ٦) وأحمد (٥٩ : ١) .

الموافق والمعاند والله الحمد والمنة ، وحمل الخطابي النهي على التنزيه ، ولكن لا دليل على ذلك والظاهر التحريم ، وقوله^١ : (وعن ضراب الجمل) معناه نهى عن أجره ضراب الجمل ، وهو عسب^٢ الفحل وهو مذكور بهذا اللفظ في حديث آخر^٣ وقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في أجره الفحل وغيره من الدواب للضراب فذهب العترة والشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور وآخرون إلى أن استجاره إلى ذلك باطل والأجرة حرام ، ولا يستحقه مالكه عوضاً إذا فعل المستأجر لا يلزمه شيء من الأجرة ، قالوا : وعلة النهي أنه غرر ومجهول وغير مقدور على تسليمه ، وقال جماعة من الصحابة والتابعين ومالك وآخرون : إن ذلك جائز إلا أنه يستأجره للضراب مدة معلومة ، أو تكون الضربات معلومة ، لأن الحاجة تدعو إليه وهي منفعة مقصودة ، وحملوا النهي على التنزيه ، والحث على مكارم الأخلاق كما وقع النهي عن إجارة الأرض للزرع لهذه العلة لكنه خلاف الظاهر من غير دليل . والله أعلم .

بيع عسب الفحل^٤

٨١٣ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : (نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل) رواه البخاري^٥ .

بيع حبل الحبله

٨١٤ - وعنه^٦ (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبله ، وكان بيعاً يبتاعه أهل الجاهلية ، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج التي في بطنها) متفق عليه ، واللفظ للبخاري^٧ .

^١ - شرح النووي لمسلم (١٠ : ٢٣٠) .

^٢ - من المخطوط (بفتح العين المهملة ، وإسكان السين المهملة) .

^٣ - كما سيأتي في حديث رقم (٨١٣) .

^٤ - لم يعلق عليه الشارح رحمه الله بشيء اكتفاء بتعليق الحديث السابق .

^٥ - أخرجه البخاري رقم (٢٢٨٤) وأبو داود رقم (٣٤٢٩) والترمذي رقم (١٢٧٣) والنسائي (٧ : ٣١٠ - ٣١١) وأحمد (٢ : ١٤) .

^٦ - أي ابن عمر .

^٧ - أخرجه البخاري رقم (٢١٤٣) وأطرافه (ومسلم رقم (١٥٤١) وأبو داود رقم (٣٣٨٠) والنسائي (٧ : ٢٩٣) والترمذي رقم (١٢٢٩) وابن ماجه رقم (٢١٩٧) وأحمد (٢ : ٨٠) وابن حبان رقم (٤٩٤٧) .

فقه الحديث^١

قوله : (نهى عن بيع حبل الحبله .. إلى آخره) هو بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة فيهما ، وهو مصدر حبلت تحبل حبلاً ، والحبله جمع حابل مثل ظلمة وظالم ، وكتبة وكتّاب وحابل بغير هاء ، ويقال : حابله بالهاء ، والهاء فيه للمبالغة ، أو للإسعار بالأنوثة ، وقد ورد نادراً حابله ، وحبله في أصله مصدر يسمى به المحبول ، وأكثر استعمال الحبل في الآدميات ، قال أبو عبيد : لم يرد في غير الآدميات إلا في هذا الحديث ، وأثبت صاحب المحكم ذلك في غير هذا الحديث ، وقوله : (وكان بيعاً.. الخ) وقع هذا التفسير في الموطأ^٢ متصلاً بالحديث ، قال الإسماعيلي : وهو مدرج ، يعني من كلام نافع ، ومثله ذكر الخطيب في المدرج ، وذكره البخاري (في أيام الجاهلية) وساقه بالتفسير المذكور عن ابن عمر ، فأفهم أنه من تفسير ابن عمر ، وجزم بذلك ابن عبد البر وهذه الرواية فيها إنتاج ولد الناقة ، ووقع في رواية عبيد الله ابن عمر (حمل ولد الناقة) من دون اشتراط الإنتاج ، وفي رواية جويرية (أن تنتج الناقة مافي بطنها) من دون أن يكون نتاجها قد حمل أو أنتج ، وبظاهر هذه الرواية قال سعيد بن المسيب فيما رواه عنه مالك ، وعلى هذه الروايات اختلف العلماء في هذا المنهي عنه ، هل هو حيث يؤجل بثمن الجزور إلى أن يحصل النتاج ، أو أنه يبيع منه النتاج ؟ وذهب إلى الأول مالك والشافعي وجماعة ، وعلة النهي هو جهالة الأجل ، وذهب إلى الثاني أبو عبيدة وأبو عبيد وأحمد وإسحاق وابن حبيب والمالكي وأكثر أهل اللغة ، وبه جزم الترمذي ، وعلة النهي هو كونه بيع معدوم ومجهول ، وغير مقدور على تسليمه ، وقد أشار إلى هذا البخاري حيث صدر الباب ببيع الغرر ، وأشار إلى التفسير الأول ، فذكر الحديث في باب السلم ورجح الأول لكونه موافقاً للحديث ، وإن كان كلام أهل اللغة موافقاً للثاني ولفظه (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر)^٣ قال : إن أهل الجاهلية كانوا يتبايعون ذلك البيع يبتاع الرجل بالشارف حبل الحبله ، فنهوا عن ذلك فكان محصل الخلاف هل المراد البيع إلى أجل ، أو بيع الجنين ؟ وعلى الأول هل المراد بالأجل ولادة الأم أو ولادة ولدها ؟ وعلى الثاني هل المراد بيع الجنين الأول ، أو بيع جنين الجنين ؟ فصارت أربعة أقوال .

^١ - شرح النووي لمسلم (١٠ : ١٥٧ وبعدها) وفتح الباري (٤ : ٣٥٦ وبعدها) .

^٢ - الموطأ (٢ : ٦٥٣) .

^٣ - سيأتي في الحديث رقم (٨١٦) .

وحكى صاحب المحكم عن ابن كيسان أن المراد بالحيلة الكرمة ، وأن المراد النهي عن ثمن بيع العنب قبل أن يصلح ، كما نهى عن بيع ثمر النخلة قبل أن تزهي ، وعلى هذا فالحيلة بإسكان الموحدة ، والروايات بالتحريك ، لكنه قد حكى في الحيلة بمعنى الكرمة أيضاً ففتح الباء ، ولم يتفرد ابن كيسان بذلك فقد حكاه ابن السكيت في كتاب الألفاظ ، ونقله القرطبي في المفهم عن أبي العباس المبرد والجزور بفتح الجيم وضم الزاي البعير ذكراً كان أو أنثى ، وهو مؤنث وإن أطلق على مذكر ، تقول : هذه الجزور ، ويفتح بعيره أوله وفتح ثانيه ، أي تلد ولداً ، والناقاة فاعل ، وهذا الفعل وقع في لغة العرب على صيغة المجهول .

بيع الولاء

٨١٥ - وعنه^١ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ ، وَعَنْ هَيْبَتِهِ) متفق عليه^٢.

فقه الحديث

وقوله : (نهى عن بيع الولاء وعن هيبته) فيه دلالة على عدم صحته وهيبته وتحريم ذلك ، وذلك لأن الولاء حق ثبت بوصف وهو الإعتاق ، لا ينتقل عن مستحقه ولذلك شبهه النبي ﷺ بالنسب وقال : (هو لحمة كلحممة النسب)^٣ وقد قال هذا جماهير العلماء من السلف والخلف رحمهم الله تعالى ، وأجاز بعض السلف نقله ، ولعل لم يبلغهم الحديث هكذا قال النووي في شرح مسلم^٤ .

بيع الحصاة والغرر

٨١٦ - وعن أبي هريرة ؓ قال : (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْخَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ) رواه مسلم^٥ .

^١ - أي ابن عمر .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢٥٣٥) وأطرافه (ومسلم رقم (١٥٠٦) وأبو داود رقم (٢٩١٩) والترمذي رقم (١٢٣٦) والنسائي (٣٠٦ : ٧) وابن ماجه رقم (٢٧٤٧) .

^٣ - أخرجه ابن حبان رقم (٤٩٥٠) والشافعي في مسنده (٧٢ : ٢) والحاكم (٣٤١ : ٤) والبيهقي (١٠ : ٢٩٢) .

^٤ - (١٠ : ١٤٨) .

^٥ - أخرجه مسلم رقم (١٥١٣) والنسائي (٧ : ٢٦٢) وأبو داود رقم (٣٣٧٦) وابن ماجه رقم (٢١٩٤) .

فقه الحديث^١

بيع الحصة : اختلف فيه ، فقيل : هو أن يقول : أرم بهذه الحصة ، فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم ، وقيل : هو أن يبعه من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصة ، وقيل : هو أن يقبض على كف من حصة ، ويقول : لي بعدد ما خرج في القبض من الشيء المبيع ، أو يبيعه سلعة ويقبض على كف من حصة ، ويقول : لي بكل حصة درهم ، وقيل : أن يمسك أحدهما حصة بيده ويقول : أي وقت سقطت الحصة فقد وجب البيع ، وقيل : هو أن يعترض القطيع من الغنم فيأخذ حصة ، ويقول : أي شاة أصبتها فهي لك بكذا ، وهذه الصور كلها متضمنة الغرر ، لما في الثمن أو المبيع من الجهالة ، ولفظ الغرر يشملها ، وإنما أفردت لكونها كانت يتناعها أهل الجاهلية ، فجاء الإسلام بالنهي عنها ، وأضيف البيع إلى الحصة للملاسة ، لما كانت الحصة تعتبر فيه .

وقوله : (عن بيع الغرر) الغرر بفتح الغين المعجمة ، والراء المهملة المكررة فعل ، وهو إما بمعنى مغرور به ، فيكون بمعنى اسم المفعول ، وإضافة المصدر إليه من إضافته إلى المفعول ، أو هو ينافي معناه المصدر ، ويكون إضافة البيع إليه للملاسة ، ويكون المعنى البيع الذي صاحبه الغرر ، ومعناه الخداع الذي هو مظنة أن لا يرضى به عند تحققه من أحد المتبايعين لمناقاته لغرضه ، فيكون من الأكل للمال بالباطل ، غير داخل في قوله تعالى : ﴿ إِنْ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾^٢ وهو يكون إما لعدم القدرة على تسليمه كبيع العبد الأبق ، والفرس النافر ، والطير في الهواء ، أو لكونه معدوماً أو مجهولاً أو لا يتم ملك البائع له كالسمك في الماء الكثير ، واللبن في الضرع ، وبيع الحمل في البطن ، وكذا بيع ثوب من ثياب ، أو شاة من شياه غير مخير منه مدة معلومة فإن هذا فيه غرر محتاج إلى ارتكابه ، وقد يحتمل بعض الغرر فيصح البيع معه إذا دعت إليه الحاجة كالجهل بأساس الدار ، وكما إذا باع الشاة الحامل وفي ضرعها لبن ، فإنه يصح البيع ، أو كان الغرر حقيراً ، وذلك كبيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ، فإن ذلك مجمع عليه ، وكذا على جواز إجارة الدار والدابة والثوب ونحو ذلك شهراً ، مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين ، وعلى دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس في استعمالهم الماء

^١ - شرح النووي لمسلم رقم (٤ : ١٥٦) .

^٢ - (النساء : ٢٩) .

وفي قدر مكثهم ، وعلى جواز الشرب من السقاء بالعوض مع الجهالة واختلاف عادة الثاربين ، وعكس هذا أجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون ، والطير في الهواء ، قال العلماء : مدار الخلاف في بيع العين الغائبة على اعتبار ما فيه من الغرر ، وأنه غير حقير ، وكذا في بيع الكامن الذي يدل فرعه عليه كالجزر والبصل والثوم ، ونحو ذلك مما كان الكامن هو المقصود بالبيع ، حيث بلغ حد الانتفاع به ، فهي معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها ففيها غرر يسير ، وهو محتاج إلى البيع لانتفاع الناس بذلك ، وقد ذهب إلى جواز بيع ذلك أبو يوسف ومحمد ، وصححه القاضي زيد للهدوية ، وقال الناصر ومالك : إنه يجوز إذا قد ظهرت أوراقه ، إذ هو علامة صلاحه للانتفاع به وقال الإمام المهدي^١ : إن ذلك لا يصح على ظاهر مذهب الهدوية ، سواء ظهرت أوراقه أم لا ، لما فيه من الغرر والجهالة ، فهو مثل بيع الحوت في الماء ، ويجاب عنه بأن ذلك معتفر وهو لا يزيد على ما في بيع الجوز واللوز والفسق والبيض من الغرر ، وقد اعتقر ذلك والله أعلم .

بيع المبيع قبل الكيل

٨١٧ - وعنه^٢ (أن رسول الله ﷺ قال : مَنْ اشْتَرَى طَعَاماً فَلَا يَبْعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ) رواه مسلم^٣ .

روايات الحديث

وفي لفظ من حديث أبي هريرة أخرجه مسلم وأحمد^٤ ، قال : (نهى رسول الله ﷺ أن يشتري الطعام يباع حتى يستوفى) وأخرج مسلم وأحمد^٥ من حديث جابر قال رسول الله ﷺ : (إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه) وأخرج أحمد^٦ من حديث حكيم بن حزام ، قال : قلت (يا رسول الله إني اشتري ببوعاً فما يحل لي منها ، وما يحرم علي ؟ قال : إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه) وأخرجه الدارقطني

^١ - البحر الزخار (٣ : ٣١٧) .

^٢ - أي أبو هريرة ﷺ .

^٣ - رقم (١٥٢٨) .

^٤ - أخرجه مسلم رقم (١٥٢٨) وأحمد (٢ : ٣٣٧) .

^٥ - أخرجه مسلم رقم (١٥٢٩) وأحمد (٣ : ٣٩٢) .

^٦ - أخرجه أحمد (٣ : ٤٠٢) وأبو داود رقم (٣٥٠٣) والترمذي رقم (١٢٣٢) والنسائي (٧ : ٢٨٩) وابن ماجه رقم (٢١٨٧) وابن حبان رقم (٤٩٨٣) .

وأبو داود^١ من حديث زيد بن ثابت (أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم) وسيأتي قريباً في حديث ابن عمر^٢ ، وأخرج السبعة إلا الترمذي وابن ماجه^٣ من حديث ابن عمر ، قال : (كانوا يبتاعون الطعام جزافاً في أعلى السوق ، فنهاهم الرسول ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه) وفي لفظ الصحيحين (حتى يحولوه) وللسبعة إلا الترمذي^٤ (من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه) ولأحمد^٥ (من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه) ولأبي داود والنسائي^٦ (نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه) وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : (من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه ، قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله) أخرجه السبعة إلا الترمذي^٧ .

فقه الحديث^٨

الحديث فيه دلالة على أن الطعام ليس لمشتريه أن يبيعه حتى يكتاله ، والمراد منه قبضه ، يدل عليه رواية (يستوفيه) لما كان الغالب في الطعام أن يكون قبضه بالكيل ذكر لفظ الكيل في الاستيفاء ، وقد اعتبر خصوصية هذا الحكم بالطعام ابن المنذر ، فقال : إن هذا الحكم يختص بالطعام لا غير من سائر المبيعات محتجاً باتفاقهم على أن من شرى عبداً فأعتقه قبل قبضه أن العتق صحيح ، قال : والبيع كذلك ، وهو مردود عليه بحديث حكيم بن حزام ، فإنه عام للطعام وغيره ، وأيضاً فالعلة المعتبرة معدية إلى الغير ، وذهب مالك إلى أن الطعام إذا شري جزافاً جاز بيعه قبل قبضه ، وبه قال الأوزاعي وإسحاق واحتج لهم بأن الجراف يرى ، فيكفي فيه التخلية ، والاستيفاء إنما يكون في مكيل أو موزون ، وقد روى أحمد من حديث ابن عمر مرفوعاً (من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه) ويجاب عنه بحديث حكيم ، وحديث زيد ابن ثابت وحديث ابن عمر الذي أخرجه السبعة ، وذهب ابن عباس والعترة والشافعي

^١ - أخرجه أبوداود رقم (٣٤٩٩) والدارقطني (٣: ١٣) .

^٢ - رقم (٨٢٢) .

^٣ - أخرجه البخاري رقم (٢١٦٧) وأطرافه (ومسلم رقم (١٥٢٧) وأبوداود رقم (٣٤٩٣) والنسائي (٧: ٢٨٧) وابن ماجه رقم (٢٢٢٩) وأحمد (٢: ١٥) .

^٤ - أخرجه مسلم رقم (١٥٣٤) وأبوداود رقم (٣٤٩٥) والنسائي (٧: ٢٨٦) وأحمد (٢: ١١١) .

^٥ - أخرجه أحمد (٢: ١١١) .

^٦ - أخرجه أبوداود رقم (٣٤٩٥) والنسائي (٧: ٢٨٦) .

^٧ - أخرجه البخاري رقم (٢١٣٢) ومسلم رقم (١٥٢٥) وابن ماجه رقم (٢٢٢٧) وأبوداود رقم (١٢٩١) والنسائي (٧: ٢٨٥) وأحمد (٢: ٢٧٠) .

^٨ - شرح النووي على صحيح مسلم (١٠ : ١٦٨) .

ومحمد إلى أنه لا يجوز البيع للمشتري قبل القبض مطلقاً ، وهو الذي استنبطه ابن عباس ، وقال : (لا أحسب إلا كل شيء مثله) وأخرج البخاري عن طاووس : (قلت لابن عباس : كيف ذاك ؟ قال : ذاك ، دراهم بدراهم ، والطعام مرجأ) معناه أنه استقهم عن سبب النهي فأجاب ابن عباس ، بأنه إذا باعه المشتري قبل القبض ، وتأخر المبيع في يد البائع ، فكأنه باع دراهم بدراهم وبين ذلك ما وقع في رواية سفيان عن ابن طاووس عند مسلم^١ ، قال طاووس : قلت لابن عباس : (لِمَ قال : ألا تراهم يبتاعون بالذهب مرجأ) فإذا اشترى طعاماً بمائة دينار مثلاً ودفعها للبائع ولم يقبض منه الطعام ، ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين ديناراً هذا كلامه فأفهم أن ذلك من باب الربا ، وأنه كان الدراهم هي التي بيعت متفاضلة وحينئذ فالحكم عام في كل مبيع لوجود العلة المعدية ، وخص أبو حنيفة هذا الحكم بما كان ينقل ، وأما غير المنقول فيحل بيعه قبل القبض محتجاً بحديث زيد بن ثابت ، فإن ذلك في المنقول ، وأجيب إما بعموم حديث حكيم بن حزام أو بالقياس لوجود العلة ، قال القرطبي : وهذه الأحاديث حجة على عثمان حيث أجاز بيع كل شيء قبل قبضه ، ونسب في البحر^٢ الخلاف هذا إلى عثمان البتي .

فائدة : أخرج الدارقطني^٣ من حديث جابر (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري) ونحوه للبزار من حديث أبي هريرة بإسناد حسن ، فهو يدل على أنه إذا اشترى الشيء مكايلة وقبضه ثم باعه لم يجز تسليمه بالكيل الأول ، حتى يكيله على من اشتراه ثانياً وبذلك قال الجمهور ، وقال عطاء : يجوز بيعه بالكيل الأول مطلقاً ، وقيل : إن باعه بنقد جاز بالكيل الأول ، وإن باعه بنسبة لم يجز بالأول ، والأحاديث المذكورة ترد عليه ، وكأن العلة في ذلك هي لما يجوز من النقص في ذلك فإعادة الكيل لإذهاب الخداع ، وفي حديث ابن عمر (كانوا يبتاعون الطعام جزافاً) هو مثلث الجيم والكسر أفصح ، يدل على جوازه بيع الصبرة جزافاً سواء علم البائع قدرها أم لم يعلم ، إلا أنه ثبت الخيار للمشتري عند الهدوية إذا علم قدرها البائع دون المشتري ، وعن مالك لا يصح فيما علم قدرها البائع فقط ، قال ابن قدامة : يجوز بيع الصبرة جزافاً لا يعلم فيه خلافاً .

^١ - أخرجه مسلم (١٥٢٥) .

^٢ - البحر الزخار (٣ : ٢٩٣) .

^٣ - (٣ : ٨) .

إذا جهل البائع والمشتري قدرها ، فإن اشترأها جزافا ففي بيعها قبل نقلها روايتان عن أحمد ونقلها قبضها .

بيعتان في بيعة

٨١٨ - وعنه^١ قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة) رواه أحمد والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان^٢ .

٨١٩ - ولأبي داود^٣ من حديث أبي هريرة (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا) .

تخريج الحديث^٤

وأخرجه الشافعي ، وهو في بلاغات مالك^٥ ، قال الترمذي : حسن صحيح وفي الباب عن ابن عمر ، وابن عمرو ، وابن مسعود ، وحديث ابن مسعود رواه أحمد^٦ من طريق عبد الرحمن ابنه عنه بلفظ (نهى عن صفتين في صفقة) وحديث ابن عمر رواه ابن عبد البر^٧ من طريق ابن أبي خيثمة عن يحيى بن معين عن هشيم عن يونس ابن عبيد عن نافع عن ابن عمر مثله ، وحديث ابن عمرو رواه الدارقطني في أثناء حديث .

فقه الحديث

قال سماك في تفسيره : (هو الرجل يبيع البع فيقول : هو بنساء كذا ، وهو بنقد كذا) رواه أحمد^٨ ، وقد يفسر بأن يقول : بعثك عبدي بعشرة على أن تبيعني جاريثك بكذا ، وعلّة النهي على الأول عدم استقرار الثمن . ولزوم الربا على قول من يمنع بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء ، وعلى الوجه الثاني لتعليقه بشرط مستقبل ، يجوز وقوعه وعدم وقوعه ، فلم يستقر الملك . وقوله : (فله أوكسهما أو الربا)

^١ - أي أبي هريرة ر. هـ .

^٢ - أخرجه أحمد (٤٣٢ : ٢) والنسائي (٣٩٥ : ٧) والترمذي رقم (١٢٣١) .

^٣ - أخرجه أبو داود رقم (٣٤٦١) والحاكم (٤٥ : ٢) والبيهقي (٣٤٣ : ٣) وابن حبان رقم (٤٩٧٤) .

^٤ - التلخيص الحبير (١٢ : ٣) .

^٥ - الموطأ (٦٦٣ : ٢) باب النهي عن بيعتين في بيعة .

^٦ - المسند (٢٩٨ : ١) .

^٧ - التمهيد (٣٨٨ : ٢٣) .

^٨ - المسند (٢٩٨ : ١) .

يعني أنه إذا فعل ذلك فهو لا يخلو عن أحد النقصين إما الأوكس الذي هو أخذ الأقل ، أو الربا من ذلك ، وهذا مما يؤيد التفسير الأول^١ .

النهي عن أشياء في البيع

٨٢٠ - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يحل سلفُ وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك) رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم^٢ وأخرجه^٣ في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ (نهى عن بيع وشرط) ومن هذا الوجه أخرجه الطبراني في الأوسط^٤ وهو غريب .

تخريج الحديث^٥

حديث (نهى عن بيع وشرط) يبيح له الراعي في التذنب ، واستغربه النووي ، وقد رواه ابن حزم في المحلى^٦ والخطابي في المعالم والطبراني في الأوسط والحاكم في علوم الحديث من طريق محمد بن سليمان الذهلي عن عبد الوارث بن سعيد عن أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب في قصة طويلة مشهورة قال المصنف رحمه الله تعالى: ورويناه في الجزء الثالث من مشيخة بغداد للدمياطي ، ونقل فيه عن بن أبي الفوارس أنه قال غريب .

والقصة هي : قال عبد الوارث : دخلت الكوفة فوجدت ثلاثة من فقهاء وهم : أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة ، فسألت أبا حنيفة عن بيع وشرط ، فقال : يبطلان ، ثم سألت ابن أبي ليلى عن ذلك ، فقال : يصح العقد ويبطل الشرط ثم سألت ابن شبرمة ، فقال : يصحان ، فعدت إلى أبي حنيفة فأخبرته بما قال ، فقال : لا علم لي بما قال ، ولكنه (نهى ﷺ عن بيع وشرط) ثم دخلت على ابن أبي ليلى فأخبرته بما قال ، فقال : لا علم لي بما قال ، ولكنه أجاز العقد وأبطل الشرط في خبر بريرة ،

^١ - وانظر تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط على صحيح ابن حبان (١١: ٣٤٨) نقلاً عن تهذيب السنن لابن القيم (٥: ١٠٥) .

^٢ - أخرجه الترمذي رقم (١٢٣٤) والبيهقي (٧: ٢٨٨) وأبو داود رقم (٣٥٠٤) وابن ماجه رقم (٢١٨٨) وأحمد (٢: ١٧٨) والحاكم (٢: ١٧) .

^٣ - أي الحاكم .

^٤ - (٥: ٦٥ - ٦٦) .

^٥ - التلخيص الحبير (٣: ١٢) .

^٦ - المحلى (٨: ٤١٦) .

ثم دخلت على ابن شبرمة ، فأخبرته بما قال ، فقال : لا علم لي بما قال ، ولكنه رحمه الله اشترى من جابر بغيراً فاشترط ظهره إلى المدينة فصح البيع والشرط ، وفي رواية ابن حزم (قدمت مكة) ومثله رواه الخطابي وفيها ، فقلت : (سبحان الله ، ثلاثة من فقهاء العراق ، اختلفوا في مسألة واحدة) .

فقه الحديث

قوله : (لا يحل سلف وبيع) هو حيث يريد الشخص أن يشتري سلعة أكثر من صمنها لأجل النساء ، وعنده أن ذلك لا يجوز فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة ، وكلتا صورتين حرام ، والعقد فيهما فاسد ، وقوله : (ولا شرطان في بيع) اختلف في تفسير ذلك ، فقال أبو حنيفة وزيد بن علي : هو أن يقول : بعث هذا نقداً بكذا ، وبكذا نسيئة ، وقال أبو العباس : هو أن يشرط البائع ، أن لا يبيع السلعة ولا يهبها ، وقيل : هو أن يقول : بعثك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني السلعة الغلانية بكذا ، ذكره الإمام المهدي في الغيث ، والأول أقرب إلى لفظ الحديث ، وقوله : (ولا ربح ما لم يضمن) قيل : معناه ما لم يملك ، وذلك هو الغصب ، فإنه غير ملك الغاصب ، فإذا باعه وربح في ثمنه لم يحل له الربح ، ووجب عليه التصديق به نص عليه الهادي في الأحكام ، وقال المؤيد : إنه يحل له الربح ، لقوله رحمه الله : (الخراج بالضمان)^١ وقواه الإمام يحيى وقيل : معناه ما لم يقبض ، لأن السلعة المشتراة قبل قبضها هي ليست في ضمان المشتري إذا تلفت ، بل تكون في ضمان البائع ، بمعنى أنها تتلف من ماله وتسمية ذلك غير مضمون مجاز ، وقوله : (ولا بيع ما ليس) قد فسر أيضاً بالغصب ، لأنه لما كان الغاصب مأموراً بتفريغ ساحته وتبرئة ذمته من الغصب فهو ليس عنده ، وقد فسر أيضاً بالمبيع قبل القبض ، وكلاهما محتملان ، وفي حديث حكيم بن حزام من رواية أبي داود والنسائي^٢ أنه قال : قلت : (يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني المبيع ليس عندي ، فأبتاع له من السوق ، قال : لا تبع ما ليس عندك) ما يدل على أن المقصود به النهي عن بيع الشيء قبل أن يملكه ، وإن كان في نيته تملكه لأجل تسليمه إلى المشتري وهو الأولى والله أعلم.

^١ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٢٤٣) وأبو داود رقم (٣٥١٠) وابن حبان رقم (٤٩٢٧) والحاكم (٢: ١٤-١٥) وصححه ووافقه الذهبي.

^٢ - أخرجه أبو داود رقم (٣٥٠٣) والنسائي (٧: ٢٨٩) .

بيع العربان

وعنه^١ قال (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْعَرَبَانِ) رواه مالك قال : بلغني عن عمرو بن شعيب به^٢ .

تخريج الحديث

وأخرجه أبو داود وابن ماجه^٣ وفي إسناده راو لم يسم ، وسمي في رواية لابن ماجه^٤ ضعيفة عبد الله بن عامر الأسلمي ، وقيل : هو ابن لهيعة ، وهما ضعيفان ورواه الدارقطني والخطيب في الرواية عن مالك من طريق الهيثم بن اليمان عنه عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب ، وعمرو بن الحارث ثقة ، والهيثم ضعفه الأزدي ، وقال أبو حاتم : صدوق ، وذكر الدارقطني أنه تفرد بقوله عن عمرو بن الحارث ، قال ابن عدي : إنه يقال إن مالكا سمع هذا الحديث من ابن لهيعة ، ورواه البيهقي^٥ من طريق عاصم من عبد العزيز عن عمرو بن الحارث عن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب ، وقال عبد الرزاق^٦ في مصنفه : أخبرنا الأسلمي عن زيد بن أسلم سئل (رسول الله ﷺ عن العربان في البيع) .

فقه الحديث^٧

قوله : (عن بيع العربان) هو بضم المهملة ، ويقال : أربان بالهمزة ، ويقال : عربون ، وذكر مالك في تفسيره ، هو أن يشتري الرجل العبد أو الأمة أو يكتري ، ثم يقول للذي اشتري أو اكترى : أعطيك ديناراً أو درهماً على أني إن أخذت السلعة ، فهو من ثمن السلعة وإلا فهو لك ، وكذلك فسره عبد الرزاق عن الأسلمي عن زيد بن أسلم ، وقد اختلف الناس في جواز هذا البيع ، فأبطله مالك والشافعي لهذا النهي ، ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر ، ودخوله في أكل المال بالباطل ، وأبطله أصحاب الرأي لذلك ، وقد روى عن ابن عمر أنه أجاز هذا البيع ، وروى عن عمر رضي الله عنه ومال أحمد

^١ - أي عمرو بن شعيب .

^٢ - (٢ : ٦٠٩) كتاب البيوع باب رقم (١) .

^٣ - أخرجه أبو داود رقم (٣٥٠٢) وابن ماجه رقم (٢١٩٢) .

^٤ - رقم (٢١٩٣) .

^٥ - في سننه (٥ : ٣٤٢) .

^٦ - لم أجده عنده والله أعلم .

^٧ - التمهيد (٢٤ : ١٧٦) وبعبارة .

إلى القول بإجازته ، وقال : أي شيء أقدر أن أقول ، وهذا عمر يعني أنه أجازته والله أعلم .

النهي عن البيع مكان الشراء

٨٢٢ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : (ابْتَعْتُ زَيْتًا فِي السُّوقِ فَلَمَّا اسْتَوْجِبْتُهُ لَقِيتُ رَجُلًا فَأَعْطَانِي بِهِ رِبْحًا حَسَنًا ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى يَدِ الرَّجُلِ ، فَأَخَذَ رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي بِذِرَاعِي ، فَالْتَفَتُ فَإِذَا هُوَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، قَالَ : لَا تَبِعْهُ حَيْثُ ابْتَعْتَهُ حَتَّى تَحْوزَهُ إِلَى رَحْلِكَ ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ تَبَاعَ السَّلْعُ حَيْثُ تَبْتَاغُ ، حَتَّى يَحْوزَهَا التَّجَارُ إِلَى رِحَالِهِمْ) رواه أحمد وأبو داود واللفظ له وصححه ابن حبان والحاكم^١ .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على أنه لا يصح من المشتري أن يبيع ما اشتراه قبل أن يحوزه إلى رحله ، والظاهر أن المراد به القبض ، ولكنه عبر عنه بما ذكر لما كان غالب قبض المشتري هو الحيازة إلى المكان الذي يختص به ، وأما نقله من مكان إلى مكان لا يختص به ، فعند الجمهور أن ذلك قبض ، والخلاف للشافعي في ذلك مع تفصيل ، وذلك أنه إذا كان مما يتناول باليد كالدرهم والثوب فقبضه بالنقل ، وما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيوان فقبضه بالنقل إلى مكان اختصاص للبائع فيه ، وفي قول إنه يكفي فيه التخلية ، وما كان لا ينقل كالعقار والثمر على الشجر فقبضه بالتخلية ، والظاهر معه ، وقوله : (فلما استوجبته) في رواية لأبي داود (فلما استوفيته) المراد منه العقد ، وظاهر اللفظ أنه قبضه ولم يكن قد حازه إلى رحله ، ويدل عليه قوله : (نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم) والله أعلم .

اقتضاء الذهب بالورق والعكس

٨٢٣ - وعنه^٢ قال ﷺ : قُلْتُ : (يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ ، فَأَبِيعُ بِالذَّنَائِيرِ وَأَخَذُ الدَّرَاهِمَ ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَأَخَذُ الذَّنَائِيرَ ، أَخَذَ هَذَا مِنْ هَذَا وَأَعْطَى

^١ - أخرجه أحمد (٥: ١٩١) وأبو داود رقم (٣٤٩٩) وابن حبان رقم (٤٩٨٤) والحاكم (٢: ٤٠) .

^٢ - أي ابن عمر .

هذه من هذا ، فقال رسول الله ﷺ : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء) رواه الخمسة وصححه الحاكم^١ .

تخريج الحديث

الحديث لفظ أبي داود ، وغيره بلفظ (فقال : لا بأس به بالقيمة) وفي رواية (لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء) وفي لفظ أبي داود (ما لم يفرق بينكما شيء) قال الترمذي والبيهقي^٢ : لم يرفعه غير سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر ، وعلق الشافعي في سنن حرمله القول به على صحته وروى البيهقي من طريق أبي داود الطيالسي ، قال : سئل شعبة عن حديث سماك هذا ، فقال شعبة : أيوب عن نافع عن ابن عمر لم يرفعه ، وثنا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه ، وثنا يحيى بن أبي اسحاق عن سالم عن ابن عمر ولم يرفعه ، ورفعه لنا سماك . انتهى .

فقه الحديث

وقوله : (بالبيع) بالباء الموحدة ، كما وقع عند البيهقي (في بيع الغرقد) قال الثوري : ولم تكن كثرت إذ ذاك فيه القبور ، الحديث فيه دلالة على أنه يجوز أن يقضى عن الذهب الفضة ، وعن الفضة ذهباً ، لأن ابن عمر كان يبيع بالدنانير فيلزم المشتري في ذمته له دنانير ، وهي الثمن ، ثم يقبض عنها الدراهم وبالعكس ، وهذا مصرح به في رواية أبي داود وتبويب باب اقتضاء الذهب عن الورق ، ولفظه (كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ، وأخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه ، فأتيت رسول الله وهو في بيت حفصة ، فقلت : يا رسول الله رويدك أسألك إني أبيع بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه ، فقال رسول الله ﷺ : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ، ما لم تفترقا وبينكما شيء) وفي هذا تصريح بأن النقيدين جميعاً غير حاضرين ، والحاضر أحدهما ، وهو غير اللازم في الذمة فبين الحكم بأنهما إذا فعلا ذلك فحقه أن لا يفترقا إلا وقد قبض ما هو لازم عوض ما في الذمة ، ولا يجوز أن يقبض البعض من الدراهم ويبقى بعض في ذمة من عليه الدنانير عوضاً عنها ولا العكس ، لأن ذلك من باب الصرف ، والشرط فيه أن لا يفترقا

^١ - أخرجه أحمد (٨٢ : ٢) وأبو داود رقم (٣٣٥٤) والترمذي رقم (١٢٤٢) والنسائي (٧ : ٢٨١) وابن ماجه رقم (٢٢٦٢) والحاكم (٤٤ : ٢) وابن حبان رقم (٤٩٢٠) .

^٢ - الترمذي في سننه بعد الحديث رقم (١٢٤٢) والبيهقي في سننه (٥ : ٢٨٤) .

وبينهما شيء ، وأما قوله : (بسر يومها) فهو في رواية لأبي داود ، والظاهر أنه شرط ، وإن كان ذلك أمراً أصلياً في الواقع ، يدل على ذلك قوله : (فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) كما سيأتي في حديث عبادة والله أعلم .

النهى عن النجش

٨٢٤ - وعنه^١ قال : (نهى رسول الله ﷺ عن النجش) متفق عليه^٢ .

فقه الحديث^٣

النجش بفتح النون وسكون الجيم بعدها معجمة ، وهو في اللغة تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد ، يقال : نجشت الصيد أنجشته بالضم نجشاً ، وفي الشرع : الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا ليشترئها بل ليغير بذلك غيره وقد يقع ذلك بمواطاة البائع ، وقد لا يكون ، وقد يكون من البائع وحده مثل أن يخبر بأنه اشتراها بكذا ليخدع المشتري وهو حرام لما فيه من الخديعة ، قال ابن بطال : أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله ، واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك ، فنقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع ، وهو قول أهل الظاهر ، ورواية عن مالك وهو المشهور عن الحنابلة إن كان بمواطاة البائع أو منه ، والمشهور عند المالكية في مثل ذلك ثبوت الخيار ، وهو وجه للشافعية ومثل هذا ذكر الإمام المهدي في البحر^٤ للهدوية قياساً على المصرة والبيع صحيح عند الهدوية والشافعية والحنفية لأن النهي عائد إلى أمر مفارق للبيع وهو قصة الخداع فلم يقتض الفساد ، وقد اتفق أكثر العلماء على تفسير النجش في الشرع بما ذكر ، وقيد ابن عبد البر وابن العربي وابن حزم أن التحريم بأن تكون الزيادة المذكورة فوق ثمن المثل ، قال ابن العربي : فلو أن رجلاً رأى سلعة رجل تباع بدون ثمنها فزاد فيها لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً بل يؤجر على ذلك بنية ، وقد وافقه على ذلك بعض المتأخرين من الشافعية ، لأن ذلك من النصيحة ، ويجب عن ذلك بأن النصيحة تحصل بغير إيهام أنه يريد

^١ - أي ابن عمر .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢١٤٢) ومسلم (١٥١٦) والنسائي (٢٥٨ : ٧) وابن ماجه رقم (٢١٧٣) وأحمد (٢) : (١٠٨) وابن حبان رقم (٤٩٦٨) .

^٣ - شرح النووي لمسلم (١٠ : ١٥٩) وبهدها (وفتح الباري (٤ : ٣٥٥) وبهدها) .

^٤ - البحر الزخار (٣ : ٢٩٦) .

الشراء وأما مع هذه فهو خداع وغرر ، وقد أخرج البخاري^١ في الشهادات في باب قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ عن عبد الله بن أبي أوفى قال : (أقام رجل بسلعته فحلف بالله لقد أعطي بها ما لم يعط ، فنزلت) قال ابن أبي أوفى : (الناجش أكل ربا خائن) وأخرجه الطبراني^٢ من وجه آخر عن ابن أبي أوفى مرفوعاً ، لكن قال : (ملعون) بدل (خائن) وأطلق ابن أبي أوفى على من أخبر بأكثر مما اشترى به أنه ناجش لمشاركته لمن يزيد في السلعة وهو لا يريد أن يشتريها في غرر من الغير فاشتركا في الحكم لذلك ، وحيث كان الناجش غير البائع ، فقد يكون أكل ربا إذا جعل له البائع جعلاً ، وأخرج عبد الرزاق^٣ من طريق عمر بن عبد العزيز (أن عاملاً له باع سبياً ، فقال له : لولا أني كنت أزيد فأنفقته لكان كاسداً ، فقال له عمر : هذا نجش لا يحل ، فبعث منادياً ينادي ، إن البيع مردود ، وإن البيع لا يحل) .

النهى عن بعض البيوع

٨٢٥ - وعن جابر رضي الله عنه (أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة ، والمزابنة والمخابرة ، وعن الثنينا إلا أن تعلم) رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصححه الترمذي^٤ .

فقه الحديث^٥

المحاقلة : قال أبو عبيد : هي بيع الطعام في سنبله بالبر ، مأخوذ من الحقل وهو الحرث وموضع الزرع ، وقال الليث : الحقل الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه ، وأخرج الشافعي في المختصر عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر (أن المحاقلة أن يبيع الرجل الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة والمزابنة أن يبيع الثمر على رؤوس النخل بمائة فرق من تمر) قال ابن جريج : قلت لعطاء : (أفسر لكم جابر المحاقلة كما أخبرتني ؟ قال : نعم) وهو متفق عليه من حديث سفيان ونحوه ، واتفقا عن مالك عن نافع عن ابن عمر بلفظ (نهى عن المزابنة) والمزابنة بيع الثمر

^١ - فتح الباري (٥ : ٢٨٧) .

^٢ - عزاه الهيثمي في مجمع الزوائد (٤ : ٨٣) له .

^٣ - المصنف (٨ : ٢٠١) وفتح الباري (٤ : ٣٥٥) .

^٤ - أخرجه مسلم رقم (١٥٣٦) والترمذي رقم (١٣١٣) وأبو داود رقم (٣٤٠٤) وابن ماجه رقم (٢٢٦٦) والنسائي (٧ : ٢٩٦) وأحمد (٣ : ٣١٣) .

^٥ - شرح النووي على صحيح مسلم (١٠ : ١٨٨) وفتح الباري (٤ : ٤٠٤) .

بالتمر كيلاً ، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً وأخرجه عنه الشافعي في الأم ، قال الشافعي : وتفسير المحاقلة والمزابنة في الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبي ﷺ منصوصاً ، ويحتمل أن يكون من رواية من رواه ، وفي النسائي^١ عن رافع بن خديج ، والطبراني^٢ عن سهل بن سعد .

(تنبيه)^٣ إن المحاقلة مأخوذة من الحقل جمع حقلة ، قال الجوهري : وهي الساحات جمع ساحة ، وعن مالك أن المحاقلة هي أن يكري الأرض ببعض ما تنبت ، وهي المخابرة ، ولكن في هذه الرواية عطف المخابرة عليها يبعد هذا التفسير ، وسيأتي تفسير المخابرة في المزارعة إن شاء الله تعالى .

والمزابنة : بالزاي المعجمة والباء الموحدة مفاعلة من الزين بفتح الزاي وسكون الموحدة ، وهو الدفع الشديد ، ومنه سميت الحرب الزبون لشدة الدفع فيها وقيل : للبيع المخصوص المزابنة ، لأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه ، أو لأن أحدهما إذا وقف على ما فيه من الغبن ، أراد دفع البيع بفسخه وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء البيع ، وقد ورد في تفسير المزابنة غير ما ذكر ، فأخرج البخاري^٤ عن ابن عمر (أن المزابنة أن يبيع الثمر بكيل إن زاد فلي ، وإن نقص فعلي) وهذا من القمار ، وأخرج مسلم^٥ عن نافع (أن المزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً ، وبيع الغن بالزبيب كيلاً ، وبيع الزرع بالحنطة كيلاً) فدخل فيها المحاقلة وستأتي ، وقال مالك^٦ : المزابنة كل شيء من الجراف ، لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ، إذا بيع بشيء مسمى من الكيل وغيره ، سواء كان من جنس يجري الربا فيه أم لا وسبب النهي عنه ما يدخله من القمار ، وما يلزم من الربا ، قال ابن عبد البر : نظر مالك إلى معنى المزابنة لغة وهي المدافعة ، ويدخل فيها القمار والمخاطرة وفسر بعضهم المزابنة بأنها بيع الثمر قبل بدو صلاحه ، وهو خطأ ، وقيل : هي المزارعة على الجزء وقيل : غير ذلك ، والعلة في النهي عن جميع ذلك هو إما الربا لعدم علم التساوي أو القمار أو الغرر على ما عرفت ، وعلى القول بأن المزابنة تختص بالثمر فالجمهور على أنه يلحق جميع ما شاركه في العلة ، وقال بعضهم : تختص بالنخل ،

^١ - (٧ : ٣٩) .

^٢ - عزاه ابن حجر في التلخيص الحبير (٣ : ٢٩) للطبراني ولم أجده عنده .

^٣ - سقط ما بين القوسين من الكلام وأثبتته من التلخيص الحبير حتى يستقيم المعنى وإذا بقي الكلام متصلاً اختل المعنى . التلخيص الحبير (٣ : ٢٩) .

^٤ - رقم (٢١٧٢) .

^٥ - رقم (١٥٤٢) .

^٦ - الموطأ (٢ : ٦٢٥) رقم (١٢٩٦) .

وقد اتفق العلماء رحمهم الله على تحريم بيع الرطب بالتمر في غير العرايا ، وأنه ربا ، وأجمعوا أيضاً على تحريم بيع الحنطة في سنبلها بحنطة صافية ، وهي المحاقلة ، وسواء عند الجمهور كان الرطب والعنب على الشجر أو مقطوعاً ، وقال أبو حنيفة : إن كان مقطوعاً جاز بيعه بمثله من اليباس وسيأتي في حديث سعد بن أبي وقاص^١ عدم جوازه والله أعلم ، وقوله : (وعن المخابرة) هي المزارعة ، وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع ، وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى .

وقوله : (عن الثنيا إلا أن تعلم)^٢ المراد بها الاستثناء في البيع ، وذلك بأن يبيع ويستثني بعضه ، ولكنه إذا كان ذلك البعض معلوماً صحت ، نحو أن يبيع أشجاراً أو أعناباً ، ويستثني واحدة معينة فإن ذلك يصح اتفاقاً ، وأما لو باع الصبرة إلا بعضها ، أو هذه الأشجار والثياب إلا بعضها فلا يصح البيع ، لأن الاستثناء مجهول ، وأما بعثك هذه الثياب إلا ثوباً فإن خير في ذلك مدة معلومة بأن يقول : اختاره في يوم أو يومين أو نحو ذلك صح ذلك عند الهدوية ، لأنه باشرط الاختيار مدة معلومة بصير المستثنى في حكم المعلوم ، وذلك حيث كان المبيع مختلفاً ، وأما إذا كان مستوياً فإنه لا يصح لعدم استقرار المبيع ، وكذا إذا كان المستثنى مشاعاً مثل إلا ربعها أو ثلثها فإنه يصح ، ومنع مالك أن يستثنى ما يزيد على الثلث ، وأما إذا باع الصبرة من الطعام ، أو الثمر من الشجر واستثنى أصعاً ، فإنه يبطل البيع عند الجمهور من العلماء ، وقال مالك وجماعة من علماء المدينة : يجوز ذلك ما لم يزد على قدر ثلث المبيع ، وقال أبو مضر من الهدوية : إنه يصح الاستثناء ، وظاهر كلامه مطلقاً ، والوجه في النهي عن الثنيا هو الجهالة ، وما كان معلوماً انتفت فيه العلة فخرج عن حكم النهي ، وقد نبه النص على العلة بقوله : (إلا أن تعلم) وقول أبي مضر قريب إن لم يكن قد سبقه الإجماع والله أعلم .

بيوع منهي عنها

٨٢٦ - وعن أنس رضي الله عنه قال : (نهى النبي ﷺ عن المحاقلة ، والمخاضرة والملاسة ، والمناذرة ، والمزابنة) رواد البخاري^٣ .

^١ - رقم (٨٦٥) .

^٢ - شرح النووي على صحيح مسلم (١٠ : ١٩٥) .

^٣ - أخرجه البخاري رقم (٢٢٠٧) باب بيع المخاضرة .

فقه الحديث^١

قوله : (عن المحافلة) تقدم الكلام فيها ، قوله : (المخاضرة) هو بالخاء والضاد المعجمتين ، وهي مفاعلة من الخضرة ، والمراد بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، قال يونس بن القاسم^٢ : المخاضرة بيع الثمار قبل أن تطعم ، والزرع قبل أن يشتد ويفرك منه ، وقد اختلف العلماء فيما يصح بيعه من الثمار ومالا فالزرع أو الثمر إذا كان قد بلغ الحد الذي ينتفع به ، ولم يكن قد صلح بأخذ الثمر ألوانه واشتداد الحب ، فذهب زيد بن علي والمؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي أنه يصح البيع بشرط القطع ، قال المؤيد بالله وأبو حنيفة : أو سكت عن القطع ويؤخذ المشتري بالقطع ، وأما إذا شرط البقاء فلا يصح اتفاقاً ، وأما إذا قد بلغ حد الصلاح ، وذلك باشتداد الحب واسوداد العنب ، وأخذ الثمر ألوانه ، فبيعه صحيح ، وقالوا : إلا أن يشترط المشتري بقاءه ، فظاهر قول المؤيد بالله وأبي طالب أنه لا يصح البيع ، واختاره الإمام المهدي وأحد قولي أبي العباس أنه لا يصح ، وجمع الأستاذ بين القولين ، بأنه إذا كانت المدة معلومة صح عند الجميع وإذا كانت غير معلومة لم يصح ، وأما إذا كان ذلك الثمر مما قد صلح بعضه وبعضه غير صالح فبيعه غير صحيح ، وذهبت الحنفية إلى جواز بيع الثمار وإن لم يبدو صلاحها ، والتي لم يكن ينتفع بها في الحال ، قالوا : لأنه مال متقوم منتقأ به في الحال أو في المال ، كما لو اشترى ولد جارية مولود فإنه يجوز ، وإن لم يكن منتقأ به في الحال ، وهذا إذا اشترط مطلقاً أو شرط القطع وأما شرط البقاء فيفسد البيع ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وهو شغل ملك البائع أو صفقتان في صفقة ، وهو إعاره وإجارة في بيع ، وهذا بعد الصلاح وقبل نتاج كمالها إلى وقت الجذاذ فيفسد عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد بن الحسن : إنه يجوز ذلك استحباباً لتعاون الناس به ، قال : وأما قبل الصلاح فلأنها تجزأ أجزاء بعد البيع ، فإذا شرط الترك فقد شرط الأجزاء المعدومة فيفسد العقد ، وما قد تنأى لا يزيد وإنما ينقص ، فلم يكن شرطاً لمعدوم فيصح ، وهما بقولان شرط الانتفاع بملك غيره ، وهو شرط لا يقتضيه العقد ، ولو اشترى الثمرة التي لم يتناه صلاحها شراء مطلقاً من غير شرط الترك ، وتركها بإذن البائع طاب له الفضل وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاته ، بأن يقوم قبل الإدراك ، ويقوم بعد الإدراك ، فيصدق بما زاد من قيمته إلى وقت الإدراك لحصوله بجهة محصورة وإن تركها بعد ما تنأى صلاحها لم يتصدق بشيء لأن هذه بغير حالة لا تحقق زيادة وهذا في الثمر ، وأما الزرع إذا اشترط بقاءه إلى

^١ - فتح الباري (٤ : ٤٠٤) .

^٢ - الجرح والتعديل (٩ : ٢٤٥) وهو ثقة.

الإدراك ، فالشرط فاسد باتفاق بين أبي حنيفة وصاحبه ، وكما يقول محمد : إنه لا تعامل للناس فيه بخلاف الثمار ، هكذا فصل الكلام في شرح القدوري ^١ .

وقوله : (الملامسة) هي مس الثوب ولا ينظر إليه ، وأخرج البخاري ^٢ عن الزهري (أن الملامسة لمس الرجل الثوب بيدد بالليل وبالنهـار ، والمناـبذة أن يـنبذ الرجل إلى الرجل بثوبه ، ويكون بيعهما من غير نظر ولا تراض) ولأبي عوانة (هو أن يتبايع القوم السلع لا ينظرون إليها ، ولا يخبرون عنها ، أو يتناـبذ القوم السلع) فهذا من أبواب القمار . وفي رواية ابن ماجة ^٣ من طريق سفيان عن الزهري (المناـبذة أن يقول : ألق إلي ما معك ، وألقي إليك ما معي) وللنسائي ^٤ من حديث أبي هريرة (الملامسة أن يقول الرجل للرجل : أبيعك ثوبي بثوبك ، ولا ينظر أحد منهما إلى ثوب الآخر ، ولكن يلمسه لمساً ، والمناـبذة أن يقول : أنبذ ما معي وتنبذ ما معك ، فيشتري كل منهما من الآخر ، ولا يدري كل واحد منهما كم مع الآخر) وأخرج أحمد ^٥ عن عبد الرزاق عن معمر (المناـبذة أن يقول : إذا انتبذت هذا الثوب فقد وجب البيع ، والـمـلامسة أن يلمس الثوب بيده ، ولا ينشره ولا يقلبه ، إذا مسه وجب البيع) ومسلم ^٦ من حديث وعن أبي هريرة (أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمناـبذة أن يـنبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ، لم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه) وهذا تفسير أبي هريرة أنسب لبقاء المفاعلة على حقيقتها من الطرفين ، واختلف العلماء في تفسير الملامسة على ثلاث صور :

وهي أوجه للشافعية،أصحها أن يأتي بثوب مطوي،أو في ظلمة فيلمسه المستام، فيقول صاحب الثوب: بعته بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك إذا رأيته .

الثاني : أن يجعل نفس اللمس بيعاً بغير صفة زائدة .

الثالث : أن يجعل اللمس شرطاً في قطع خيار المجلس وغيره ، والبيع باطل على التأويلات كلها ، وعلـة البطـلان مختلفة في ذلك .

^١ - اللباب في شرح الكتاب (٢: ١٠) .

^٢ - رقم (٥٨٢٠) .

^٣ - رقم (٢١٧٠) .

^٤ - (٧: ٢٦١) .

^٥ - أحمد (٣: ٩٥) والمصنف (٨: ٢٢٦ - ٢٢٧) .

^٦ - رقم (١٥١١) .

فالأول : العلة فيه عند من يثبت خيار الرؤية، هو أنه شرط يرفع موجب العقد ، أو موجب له ثبوت الخيار، وعند الشافعية أن ذلك في حكم بيع الغائب وهو لا يصح بيعه .

والثاني : أن ذلك من باب المعاطاة ، فعند من يحيزها في المحقرات ، يقول : بأن ذلك النهي في غير المحقر ، ولهذا قال الرافعي : إن الأئمة أجروا في بيع الملامسة والمناذة الخلاف الثاني في المعاطاة .

والثالث : مثل الأول عند من أثبت خيار المجلس ، وأما عند من لا يثبت فشرط عدم الخيار ، إذا كان خيار العيب يبطل عند الهدوية ، والبيع صحيح إذا لم يكسب العقد جهالة ، وعند المؤيد بالله وغيره يصح الشرك ، ولعلمهم يحملون النهي على الكراهة .

والمناذة : اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال وهي أوجه للشافعية أصحها أن يجعلوا نفس النذ بيعاً كما تقدم في الملامسة، والثاني : أن يجعلوا النذ بيعاً بغير صيغة .

والثالث : أن يجعلوا اللبس بيعاً للخيار وفيه ما تقدم في الملامسة ، واختلفوا في تفسير النذ ، ف قيل : هو طرح الثوب ، وقيل : هو نذ الحصة ، والصحيح أنه غيره .

واعلم أنه قد استدل بقوله في تفسير الملامسة : هو أن يمس الثوب ، ولا ينظر إليه على بطلان بيع الغائب ، وهو قول الشافعي في الجديد ، وعن أبي حنيفة والعترة يصح مطلقاً ، ويثبت الخيار إذا رآه ، وحكي عن مالك والشافعي أيضاً وعن مالك يصح عن وصفه وإلا فلا ، وهو قول الشافعي في القديم وإسحاق وأبي ثور ، واختاره البغوي والرويان من الشافعية ، وإن اختلفوا في تفاصيله ، ويؤيده قوله في رواية أبي عوانة التي تقدمت (لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها) واستدل به على بطلان بيع الأعمى مطلقاً ، وقول معظم الشافعية حتى من أجاز منهم بيع الغائب لكون الأعمى لا يراه بعد ذلك ، فيكون كبيع الغائب مع اشتراط نفي الخيار ، وقيل : يصح إذا وصف له غيره ، وبه قال مالك وأحمد ، وقالت الهدوية وغيرهم وأبو حنيفة : إنه يصح مطلقاً .

النهي عن تلقي الركبان

٨٢٧ - وعن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : قال رسول الله ﷺ : (لا تلقوا الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد ، قلت لابن عباس : ما قوله : ولا يبيع حاضر لباد ؟ قال : لا يكون له سمساراً) متفق عليه^١ .

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢١٥٨) وأطرافه) ومسلم رقم (١٥٢١) وأبوداود (٢٤٣٩) وابن ماجه رقم (٢١٧٧) والنسائي (٢١٧: ٧) وأحمد (٣٦٨: ١) .

فقه الحديث^١

قوله : (لا تلقوا الركبان) التلقي يكون ابتداءه من خارج السوق الذي تباع فيه السلعة ، يدل عليه حديث عبد الله بن عمر أخرجه البخاري^٢ ، قال : (كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام ، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى نبلغ به سوق الطعام) وهذا اللفظ مبين في حديث آخر عن ابن عمر (أن التلقي لا يكون في السوق) وهو قال : (كانوا يتابعون الطعام في أعلى السوق ، فيبيعونه في مكانه فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه) أخرجه البخاري^٣ فدل على أن القصد إلى أعلى السوق لا يكون تلقياً ، وأن منتهى التلقي ما فوق السوق وجمع البخاري بين الروایتين في باب منتهى التلقي^٤ لينبه على ذلك ، وأن الحديث يفسر بعضه بعضاً ، وذهب الهدوية والشافعية إلى أن التلقي لا يكون إلا خارج البلد ، لأنهم إذا نظروا إلى المعنى المناسب للمنع ، وهو تغريب الجالب أنهم إذا قدموا البلد أمكنهم معرفة السعر وطلب الحظ لأنفسهم ، فإن لم يفعلوا ذلك فهو من تقصيرهم ، وأما إمكان معرفتهم ذلك قبل دخول البلد فنادر ، والمعروف عند المالكية اعتبار السوق مطلقاً كما هو ظاهر الحديث ، وهو قول أحمد وإسحاق وعن الليث كراهة التلقي ولو في الطريق ، ولو على باب البيت حتى تدخل السلعة السوق، وظاهر النهي إطلاق التلقي باعتبار منتهاه ، فيتناول طول المسافة وقصرها ، وهو ظاهر إطلاق الشافعية والهدوية ، وفيد المالكية محل النهي بحد مخصوص ، ثم اختلفوا فيه ، فقيل : ميل ، وقيل : فرسخان وقيل : مسافة القصر وهو قول الثوري ، والنهي ظاهر في التحريم ، ولكنه حيث كان قاصداً للتلقي عالماً بالنهي فيه ، وإن خرج لشغل آخر فرأهم مقبلين فاشتري ، ففي إثمه وجهان للشافعية أظهرهما التحريم ، والعلة في ذلك هو ما فيه من الخداع للبائع والإضرار بأهل المصر ، وقال أبو حنيفة والأوزاعي : يجوز التلقي إذا لم يضر بالناس ، فإن أضر كره ، وإذا تلقى واشترى فعند الهدوية والشافعية أن البيع صحيح ، لأن النهي لم يرجع إلى نفس العقد ولا إلى وصف ملازم ، فلا يقتضي النهي الفساد ، ولكنه ثبت الخيار للبائع عند الشافعية مطلقاً ، وحجته حديث أبي هريرة (أن النبي ﷺ نهى عن تلقي الجلب ، فإن تلقاه فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق) أخرجه

^١ - شرح النووي لصحيح مسلم (١٠ : ١٦٣) وفتح الباري (٤ : ٣٧٠) وبعدها .

^٢ - رقم (٢١٦٦) .

^٣ - رقم (٢١٦٧) .

^٤ - كتاب البيوع باب رقم (٧٢) .

أبو داود والترمذي وصححه ابن خزيمة من طريق أبي أيوب ، وأخرجه مسلم من طريق هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة (لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا أتى سيده فهو بالخيار) وسيأتي^١ .

ومقتضى أصل الهدوية أنه لا يثبت الخيار إلا مع الغبن كالمصراة ، واختاره النووي ، قال : فإن كان الشراء بأرخص من سعر البلد ، أو أكثر فوجهان أصحهما أنه لا خيار له لعدم الغرر ، والثاني : ثبوته لا طلاق الحديث .

والحديث فيه دلالة على أن العلة في النهي ، هو نفع البائع ، وإزالة الضرر عنه ، وقال مالك : العلة هو نفع أهل السوق ، وإلى ذلك جنح الكوفيون والأوزاعي محتجين بحديث ابن عمر^٢ (لا تلقوا السلع حتى تهبطوا بها السوق) وذهب جمع من العلماء إلى أن البيع فاسد للنهي ، ومستندهم أن النهي يقتضي الفساد مطلقاً ، كما قال الإمام أبو عبد الله المازري^٣ ، فإن قيل المنع من بيع الحاضر للبادي سببه الفرق بأهل البلد ، واحتمل فيه غبن البادي ، والمنع من التلقي أن لا يغبن البادي ولهذا قال ﷺ : (فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار)^٤ فالجواب أن الشرع ينظر في مثل هذه المسائل إلى مصلحة الناس ، والمصلحة تقتضي أن ينظر للجماعة على الواحد لا للواحد على الواحد ، فلما كان البادي إذا باع بنفسه انتفع جميع أهل السوق ، واشتروا رخيصاً ، فانتفع به جميع سكان البلد نظر الشرع لأهل البلد على البادي ، ولما كان في التلقي إنما ينتفع المتلقي خاصة وهو واحد في قبالة واحد ، لم يكن في إباحة التلقي مصلحة ، لا سيما وينضاف إلى ذلك علة ثانية ، وهو لحوق الضرر بأهل السوق في انفراد المتلقي عنهم في الرخص ، وقطع الموارد عنهم ، وهم أكثر من المتلقي ، فنظر الشرع لهم عليه فلا تنافي بين المسألتين ، بل هما متفقتان في الحكمة والمصلحة . انتهى . وشرط بعض الشافعية^٥ في النهي أن يبتدئ المتلقي فيطلب من الجالب البيع فلو ابتدأ الجالب بطلب البيع فاشترى منه المتلقي لم يدخل في النهي وذكر إمام الحرمين في صورة التلقي المحرم أن يكذب في سعر البلد ، ويشتري منهم بأقل من ثمن المثل ، وذكر المتولي فيها أن يخبرهم بكثرة المؤنة عليهم في الدخول وذكر أبو

^١ - رقم (٨٢٨) .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢١٦٥) .

^٣ - شرح النووي لمسلم (١٠ : ١٦٣) .

^٤ - أخرجه مسلم رقم (١٥١٩) .

^٥ - فتح الباري (٤ : ٣٧٥) .

إسحاق الشيرازي أن يخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم ، وقد يؤخذ من هذه التقييدات إثبات الخيار لمن وقعت له ، ولو لم يكون هناك تلقي لكن صرح الشافعية أن كون إخباره كذباً ليس شرطاً لثبوت الخيار ، وإنما يثبت له الخيار إذا هر الغبن ، فهو المعتر وجوداً وعدمًا .

وقوله : (لا تلقوا الركبان) وصف الركبان خرج مخرج الأغلب لأن الجالب يكون عدداً ، ويكون راكباً ، فلو كان الجالب واحداً أو مشاة فالحكم واحد ، وقوله : (لا بيع حاضر لباد) فسرّه ابن عباس بقوله : (لا يكون له سمسارا) بسنين مهملتين ، هو في الأصل القيم بالأمر والحافظ له ، ثم استعمل في متولي البيع والشراء لغيره بأجرة ، ولذلك بوب البخاري^١ (باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر) و (باب من كره أن يبيع حاضر لباد بأجرة) وذكر حديث ابن عباس في البابين ، وفي كتب الحنفية نهى الحاضر أن يبيع للبادي في زمن الغلاء شيئاً يحتاج إليه أهل البلد ، وقال بعضهم : هو أن يجيء البلد غريب بسلعته يريد بيعها بسعر الوقت في الحال ، فيأتيه بلدي فيقول له : ضعه عندي لأبيعه لك على التدرّج بأعلى من هذا السعر ، فجعلوا الحكم منوطاً بالبادي ، ومن شاركه في معناه ، قال : وإن ذكر البادي في الحديث لكونه الغالب ، فألحق به من شاركه في عدم معرفة السعر من الحاضر ، وإضرار أهل البلد بالإشارة عليه وهذا تفسير الشافعية والحنابلة ، وجعل المالكية البدواة قيداً ، وعن مالك لا يلتحق بالبدوي في ذلك إلا من كان يشبهه ، قال : فأما أهل القرى الذين يعرفون أثمان السلع والأسواق ، فليسوا داخلين في ذلك ، وقال ابن المنذر : اختلفوا في هذا النهي فالجمهور على أنه للتحريم بشرط العلم بالنهي ، وأن يكون المتاع المطلوب مما نعم الحاجة إليه ، وأن يعرض الحضري ذلك على البدوي ، فلو عرضه البدوي على الحضري لم يمنع ، وزاد بعض الشافعية عموم الحاجة وأن يكون ذلك المتاع مما تحصل به التوسعة في البلد لا إذا كان حقيراً .

وظاهر الحديث عدم التقييد بشيء من ذلك ، ولكن هذه المعاني مستتبطة لتعليل الحكم ، وفي تخصيص العموم بها تفصيل ، فصل ذلك الإمام ابن دقيق العيد في شرح العمدة ، قال : واعلم أن أكثر هذه الأحكام تدور بين اعتبار المعنى ، واتباع اللفظ ، ولكن ينبغي أن ينظر في المعنى إلى الظهور والخفاء فحيث يظهر ظهوراً كثيراً فلا بأس باتباعه ، وتخصيص النص به ، أو تعميمه على قواعد القياسيين وحيث يخفى أو

^١ - كتاب البيع باب رقم (٦٨ و ٦٩) .

لا يظهر ظهوراً قوياً ، فاتباع اللفظ أولى فأما ما ذكر في اشتراط أن يلتصم البدوي
 ذلك ، فلا يقوى لعدم دلالة اللفظ عليه وعدم ظهور المعنى فيه فإن الضرر المذكور
 الذي علل به النهي لا يفترق الحال فيه بين سؤال البلدي وعدمه ظاهراً ، وأما اشتراط
 أن يكون الطعام مما تدعو الحاجة إليه فمتوسط بين الظهور وعدمه ، لاحتمال أن
 يراعى دعوى مجرد ربح الناس في هذا الحكم على ما أشعر به التعليل من قوله ﷺ :
 (**دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**)^١ وأما اشتراط أن يظهر لذلك المتاع
 المطلوب سعة في البلد ، وكذلك أيضاً أنه متوسط في الظهور ، لما ذكرناه من احتمال
 أن يكون المفصود مجرد تقوية الربح والرزق على أهل البلد ، وهذه الشروط منها ما
 يفهم الدليل الشرعي عليه كشرطنا العلم بالنهي ولا إشكال فيه ومنها ما يؤخذ باستنباط
 المعنى ، فيخرج على قاعدة أصولية ، وهي أن النص إذا استنبط منه معنى يعود عليه
 بالتحصيل هل يصح أولاً ؟ ويظهر لك باعتبار ما ذكرناه من الشروط . انتهى .

وظاهر أقوال العلماء على أن النهي شامل لمن كان بأجرة وبغيرها لإطلاق سائر
 الأحاديث الواردة ، والبخاري جعل حديث ابن عباس مقيداً لما أطلق من الأحاديث ،
 فاعتبر أن يكون بأجرة ، وأما بغير أجرة فهو من باب النصيحة والمعونة ، لذلك
 بوب^٢ (باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ، وهل يعينه أو ينصحه ؟ وقال النبي
 ﷺ : (إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له) ورخص فيه عطاء)^٣ وأخرج حديث
 جرير مرفوعاً ، وفي آخره (والنصح لكل مسلم)^٤ انتهى . وظاهر نهى بيع الحاضر
 للبادي التحريم ، وقد ذهب إليه الشافعي والجمهور وذهب عطاء ومجاهد والهادي وأبو
 حنيفة إلى أن ذلك جائز مطلقاً ، ولا يكره قالوا: كتوكيله ، ولحديث النصيحة ، قالوا :
 وحديث النهي منسوخ ، والجواب أن ذلك لا يصح لإطلاقه ، وهذا خاص ، وعامه ما
 يحتمل من النسخ لو صح تأخره عن حديث النهي على القول بأن الخاص المتقدم لا
 يكون مخصصاً ولا مقيداً والصحيح خلافه ، ومع عدم معرفة التاريخ فيرجح الحظر
 إلا عند من يقول : يرجح الإباحة ، وذهب المؤيد بالله وغيره إلى أنه محمول على نهى
 التنزيه لا التحريم ، ورجح الإمام المهدي في البحر^٥ التحريم حيث كان منه إضرار ،

^١ - أخرجه مسلم رقم (١٥٢٢) والترمذي رقم (١٢٢٣) وابن ماجه رقم (٢١٧٦) والنسائي (٧: ٢٥٦) .

^٢ - أي البخاري .

^٣ - انتهى عنوان الباب عند البخاري وهو في البيوع رقم (٦٨) .

^٤ - أخرجه البخاري رقم (٢١٥٧) .

^٥ - البحر الزخار (٣: ٢٩٧)

وعلى القول بتحريم البيع ، فهو صحيح كما تقدم في التلقي ، ولا يفسخ البيع وهو مذهب الشافعية وجماعة من المالكية ، وقال بعض المالكية : يفسخ البيع ما لم يفت ، وكذا يكون حكم الشراء ، فلا يشتري حاضر لباد بالسمسرة ، ولذلك قال البخاري : (باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة) استعمالاً للفظ البيع في البيع والشراء ، قال ابن حبيب المالكي : الشراء للبادي مثل البيع ، نقوله رحمه الله : (لا يبيع بعضكم على بيع بعض)^١ فإن معناه الشراء ، وعن مالك في ذلك روايتان وكرهه ابن سيرين ، وأخرج أبو عوانة^٢ في صحيحه عن ابن سيرين قال : (لقيت أنس بن مالك ، فقلت : لا يبيع حاضر لباد ، أنهيتهم أن يبيعوا أو يتباعوا لهم ؟ قال : نعم ، قال محمد : وصدق أنها كلمة جامعة) وقد أخرجه أبو داود^٣ عن ابن سيرين عن أنس بلفظ (كان يقال لا يبيع حاضر لباد ، وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئاً ولا يتباع له شيئاً) وقال إبراهيم النخعي : إن العرب تقول : بع لي ثوباً ، أي اشتره . والله أعلم .

النهى عن تلقي الجلب

٨٢٨ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (لا تَلَقُوا الْجَلْبَ فَمَنْ تَلَقَى فَاشْتَرِ مِنْهُ ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدُ السُّوقِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ) رواه مسلم^١ .

فقه الحديث^٧

قوله : (لا تَلَقُوا الْجَلْبَ) هو بفتح اللام مصدر بمعنى المجلوب ، يقال : جلب الشيء جاء به من بلد إلى بلد للتجارة ، وقد تقدم الكلام على حكم ذلك قريباً .

^١ - البيوع باب رقم (٧٠) .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢١٣٩) وأطرافه (ومسلم رقم (١٤١٢) والنسائي (٢٥٨ : ٧) وابن ماجه رقم (٢١٧١) والترمذي رقم (١٢٩٢) وأبو داود رقم (٣٤٣٦) وأحمد (٢ : ٦٣) .

^٣ - في مسنده (٣ : ٢٧٤) رقم (٤٩٤٦) .

^٤ - رقم (٣٤٤٠) .

^٥ - قاله استدلالاً لما ذهب إليه من التسوية بين البيع والشراء في الكراهة في بيع الحاضر للباد .

^٦ - أخرجه مسلم رقم (١٥١٩) والبخاري رقم (٢١٦٢) والنسائي (٢٥٧ : ٧) وابن ماجه رقم (٢١٧٨) وأبو داود رقم (٣٤٣٧) والترمذي رقم (١٢٢١) وأحمد (٢ : ٤٨٧) .

^٧ - شرح النووي لمسلم (١٠ : ١٦٢) وبعدها (وفتح الباري (٤ : ٣٧٤) .

بيع الرجل على بيع أخيه

٨٢٩ - وعنه^١ قال : (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، وَلَا تَتَاجَشُوا ، وَلَا يَبِيعَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ، وَلَا تُسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقُ أَخْتِهَا لِنِكَاحٍ مَا فِي إِنْتَاهِهَا) متفق عليه^٢ . ولمسلم (لا يسوم المسلم على يسوم) .

فقه الحديث^٣

تقدم الكلام على بيع الحاضر للبادي ، وقوله : (لا تتاجشوا) عطف على قوله : (نهى) من حيث المعنى ، لأن معناه لا يبيع حاضر لباد ولا تتاجشوا وأتى بصيغة المفاعلة لأن التاجش إذا فعل لصاحبه ذلك كان يصد أن يفعل له مثله أو أنه بمعنى فعل أي لا تتجشوا ، وقوله : (ولا يبيع الرجل على بيع أخيه) روي برفع المضارع على أن لا نافية ، وهو إخبار في معنى النهي ويحتمل الجزم على أنها ناهية ، وإثبات الباء كما في قراءة (إنه من يتقى ويصبر)^٤ على أنه عومل المجزوم معاملة غير المجزوم ، ويدل على النهي رواية الكشميهني بحذفها ، وكذا الكلام في (لا يخطب ولا يسوم) .

وصورة البيع على البيع هو أنه إذا وقع البيع بخيار فيأتي في مدة الخيار ، ويقول للمشتري : افسخ هذا البيع وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه أو أحسن منه ، وكذا الشراء على الشراء ، وهو أن يقول للبائع في مدة الخيار : افسخ البيع وأنا أشتريه منك بأكثر من هذا الثمن ونحوه .

وقوله : (لا يسوم المسلم على يسوم المسلم) صورته أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقدا ، فيقول للبائع : أنا أشتريه منك بعد أن كانا قد اتفقا على الثمن ، وقد أجمع العلماء على تحريم ذلك جميعه ، وأن فاعله عاص مع التصريح بذلك ، وأما إذا لم يصرح ففيه وجهان للشافعية ، وليس منه بيع المزايدة ، وهو البيع ممن يزيد ، وقد بوب على ذلك البخاري ، وقال : (باب بيع المزايدة)

^١ - أي أبو هريرة ؓ .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢١٤٠) وأطرافه (ومسلم رقم (١٤١٣) والسنائي (٧١ : ٧٢) وأحمد (٢ : ٣٩٤) .

^٣ - فتح الباري (٤ : ٣٥٤) .

^٤ - (يوسف : ٩٠) .

وورد في ذلك صريحاً ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن واللفظ للترمذي ، وقال : حسن ، عن أنس (أنه ﷺ باع حلساً وقدحاً ، وقال : من يشتري هذا الحلس والقدح؟ فقال رجل : أخذهما بدرهم ، فقال : من يزيد على درهم ؟ فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه) وعلق البخاري^١ عن عطاء (أدركت الناس لا يرون بأساً ببيع المغنم ممن يزيد) ووصله ابن أبي شيبة عن عطاء ومجاهد ، وروى هو وسعيد بن منصور عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد ، قال : (لا بأس ببيع من يزيد ، وكذلك كانت تباع الأخماس) وقال الترمذي عقب حديث أنس المذكور : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم لم يروا بأساً ببيع من يزيد في الغنائم والموارث ، وكأنه نظر إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما (نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع حتى يذر إلا الغنائم والموارث) فقيد به حديث أنس ، وقد أخذ بظاهره الأوزاعي وإسحاق وجعلوا الجواز مختصاً بهما .

وأقول : إن حديث ابن عمر ليس في البيع في البيع فيمن يزيد ، بل ظاهره أنه ولو بعد الرضا ، ويحتاج إلى النظر في ذلك ، وسلوك الجمع بين الخاص والعام ويلزم الشافعي من ذهب إلى العمل بالخاص مطلقاً ، ما ذهب إليه الأوزاعي وإسحاق ، ولا يقيد حديث أنس كما أشار إليه الترمذي لاختلاف المعنى فيهما ، قال ابن عبد البر : إنه لا يحرم البيع فيمن يزيد اتفاقاً ، وعن إبراهيم النخعي إنه يكره ، وكأنه يحتج بما أخرجه البزار من حديث سفيان بن وهب (سمعت النبي ﷺ ينهى عن بيع المزايدة) ولكنه في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف ، وأورد البخاري في هذا الباب حديث جابر (أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي ﷺ فقال : من يشتريه مني ؟ فاشتراده نعيم بن عبد الله بكذا وكذا ، فدفعه إليه) واعترضه الإسماعيلي ، فقال : ليس من بيع المزايدة فإن بيع المزايدة أن يعطي به واحد ثمناً ، ثم يعطي به غيره زيادة عليه ، وأجاب ابن بطال بأن شاهد الترجمة منه قوله في الحديث : (من يشتريه مني ؟) قال : فعرضه للزيادة ليستقضى فيه للمفلس الذي باعه عليه والله أعلم .

وقد فسر الحاجة في رواية ابن خلاد بأنها الدين ، وذكره البخاري في باب من باع مال المفلس فقسمه بين الغرماء ، وأعطاه حتى ينفقه على نفسه ، وفي رواية النسائي (أنه باعه بثمانمائة درهم فأعطاه ، وقال : اقض دينك) وبين مسلم وأبو داود والنسائي اسم الرجل بأنه من الأنصار اسمه مذكور ، واسم الغلام يعقوب ، وقوله :

^١ - فتح الباري (٤ : ٣٥٤) .

(ولا يخطب على خطبة أخيه)^١ في مسلم زيادة (إلا لن يأذن له) وفي رواية له (حتى يذر) والنهي يدل على تحريم ذلك ، وقد أجمعوا على تحريمها إذا كان قد صرح بالإجابة ولم يأذن ولم يترك ، فإن تزوج والحال هذه عصي وصح النكاح ، ولم يفسخ ، وهذا مذهب الجمهور ، وقال داود : يفسخ النكاح ، وعن مالك روايتان ، وقال جماعة من أصحاب مالك : يفسخ قبل الدخول لا بعده ، أما إذا عرض له بالإجابة ولم يصرح ففي تحريم الخطبة على خطبته قولان للشافعي أحدهما لا يحرم ، وكذا مقيد في كتب الهدوية الرضا بالتصريح وقال بعض المالكية : لا يحرم حتى يرضوا بالزوج ويسمى المهر ، واستدل على اشتراط التصريح بالإجابة بحديث فاطمة بنت قيس فأنها قالت خطبني أبو جهم ومعاوية ، فلم ينكر النبي ﷺ خطبة بعضهم على بعض بل خطبها مع ذلك لأسامة وقد يقال : يحتمل أنه لم يعلم أحدهما بخطبة الآخر ، وأن النبي ﷺ أشار بأسامة لا أنه خطب له ، وهو خلاف الظاهر ، والمعتبر في الرضا إن كانت المرأة بالغة وهو كفؤ لرضاها ، وإن كان غير كفؤ فرضا الولي مع رضاها ، لأن له حقا في المنع ، وإن كانت صغيرة فرضا الولي وحده .

وفي قوله : (أخيه) يحتمل العمل بالمفهوم ، وأنه لو كان غير أخ بأن يكون كافراً ، فلا تحريم ، وهو حيث تكون المرأة كتابية ، وكان يستجيز نكاحها وبه قال الأوزاعي ، وقال جمهور العلماء : تحرم الخطبة على خطبة الكافر أيضا ويجيبون بأن التقييد خرج مخرج الغالب فلا يعمل بالمفهوم ، وأما الفاسق فقال الأمير حسين في الشفا : والرواية على مذهب الناصر وابن القاسم المالكي أنه يكون عملاً بالمفهوم ، وقول الجمهور على خلاف ذلك ، وفي التقييد ما عرفت وزاد في الرواية الجواز إذا كان قريباً ، قيل : أو علوياً ، والأولى على خلاف ذلك ، ولا وجه لهذا ، والخطبة هنا بكسر الخاء ، وأما الخطبة في الجمعة والعيد والحج وغير ذلك ، وعند عقد النكاح فيضمها ، وقوله : (ولا تسأل المرأة .. إلى آخره) يروى مرفوعاً أيضاً ومجزوماً ، وكسر اللام لالتقاء الساكنين ، ومعناه نهى المرأة الأجنبية أن تسأل الزوج الطلاق لزواجه وأن ينكحها ، ويصير لها من النفقة والمعروف والمعاشرة ونحوها ، ما كان للمطلقة فعبر عن ذلك بالإكفاء بما كان في الصفحة من باب التمثيل ، كأن ما ذكر لمسا كان معدوداً للزوجة فهو في حكم ما قد جمعته في الصفحة لتستمتع به فإذا ذهب عنها فكانها قد كفنت الصفحة وخرج ذلك منها فعبر عن ذلك المجموع المركب بالمركب

^١ - شرح النووي على صحيح مسلم (٩: ١٩٧) .

المذكور للشبه بينهما قال الكسائي : وأكفأت الإناء كبيبته ، وكفأته وأكفأته أملتة ، وفي المصباح كفأته كفأ من باب منع أي قلبته على رأسه ، وقد يكون بمعنى كبيبته ، وكفأته وأكفأته أملتة ، والمراد بأختها غيرها سواء كانت من النسب أو أختها في الإسلام ، ولعله يأتي التقييد هنا مثل ما مر .

النهي عن التفريق بين الولد وأمه

٨٣٠ - وعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : (مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَفَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبِّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) رواه أحمد وصححه الترمذي والحاكم^١ لكن في إسناده مقال^٢ ، وله شاهد .

تخريج الحديث^٣

المقال في إسناده من جهة حسين بن عبد الله المعافري مختلف فيه، وله طرق أخرى عند البيهقي^٤ غير متصلة من طريق العلاء بن كثير الإسكندراني عن أبي أيوب ، ولم يدركه، وله طرق أخرى عند الدارمي^٥ في مسنده في كتاب السير، وفي الباب من حديث عبادة بن الصامت (لا يفرق بين الأم وولدها قيل : إلى متى ؟ قال : حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية) أخرجه الدارقطني والحاكم^٦ وفي سنده عندهما عبد الله بن عمرو الواقفي ، وهو ضعيف ، رماه علي بن المديني بالكذب ، وتفرد به عن سعيد بن عبد العزيز ، قال الدارقطني وفي صحيح مسلم^٧ من حديث سلمة بن الأكوع في الحديث الطويل الذي أوله (خرجنا مع أبي بكر فغزونا فزاره .. الحديث) وفيه (وفيهم امرأة ومعها ابنة لها من أحسن العرب ، فنفلني أبو بكر ابنتها فطلبها النبي ﷺ مني وأرسل بها إلى مكة ليفادي بها أسارى من المسلمين) فيستدل به على جواز التفريق ، وبوب عليه أبو داود^٨ ، والظاهر أن البنت قد كانت قد بلغت ، ولذا احتج به فيما ذكر ، وكذا قال في المنتقى : هو حجة في جواز التفريق بعد البلوغ .

^١ - أخرجه أحمد (٤١٢ : ٥) والترمذي رقم (١٢٨٣) والحاكم (٢ : ٥٥) .

^٢ - لأن فيه حسين بن عبد الله المعافري مختلف فيه

^٣ - التلخيص الحبير (٣ : ١٥) .

^٤ - (٩ : ١٢٦) .

^٥ - (٢ : ٢٩٩) .

^٦ - أخرجه الدارقطني (٣ : ٦٨) والحاكم (٢ : ٥٥) .

^٧ - رقم (١٧٥٥) .

^٨ - كتاب الجهاد باب رقم (١٣٤) .

فقه الحديث

والحديث فيه دلالة على تحريم التفريق بين الوالدة وولدها وظاهره ، في الملك أو في الجهات ، والظاهر أنه لم يذهب إلى هذا العموم أحد ، ومثله (لا توله والدة بولدها)^١ فيحمل ذلك على التفريق في الملك بالبيع كما هو صريح في حديث علي الآتي ، وهو نص في البيع ، ويقاس عليه سائر الإنشاءات كالهبة والنذر ، وهو ما كان باختيار المرء ، وأما التفريق بالقسمة فليس باختياره ، فإن سبب الملك قهري وهو الميراث ، ويدل بظاهره على صحة الإخراج عن الملك لوقوع التفريق المستحق صاحبه للعقوبة ، فلو كان لا يصح الإخراج عن الملك ولم يتحقق التفريق وسيأتي الكلام في الذي بعده ، وظاهر الحديث عموم التفريق ولو بعد البلوغ ، قال في الغيث : ولكنه خصه الإجماع في الكبير كما في العتق ولعل مستند الإجماع إن صح حديث عبادة بن الصامت ، وهو متأيد وإن كان ضعيفاً بحديث مسلم المار ، وعند المنصور بالله وأحد قولي الناصر حد التحريم إلى سبع سنين ، وكأنهما أخذها ذلك من الحضانة ولا وجه له ، والنص ورد في الوالدة وولدها والأخوين ، ويقاس عليه سائر الأرحام المحارم بجامع الرحامة والعتق .

النهى عن التفريق بين الأخوة

٨٣١ - وعن علي بن أبي طالب عليه السلام قال : (أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين ، فبعتهما ، ففرقت بينهما ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : أدركهما فارتجعتهما ، ولا تبعهما إلا جميعاً) رواه أحمد ورجاله ثقات ، وقد صححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم والطبراني وابن القطان^٢ .

تخريج الحديث^٣

أخرجوه من رواية الحكم بن عينة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، لكن حكى ابن أبي حاتم في العلل^٤ عن أبيه أنه إنما سمعه الحكم من ميمون بن أبي شبيب عن علي

^١ - أخرجه البيهقي (٨ : ٥) .

^٢ - أخرجه أحمد (١ : ٩٧ و ١٠٢ و ١٢٦) والترمذي رقم (١٢٨٣) وابن ماجه رقم (٢٢٤٩) والدارقطني (٣ : ٦٦) والبيهقي (٩ : ١٢٧) والطبراني في الأوسط (٣ : ٨٣) والحاكم (٢ : ٥٤) وقال : هذا حديث غريب صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .

^٣ - التلخيص الحبير (٣ : ١٦) .

^٤ - (١ : ٣٨٦) .

ﷺ وميمون لم يدرك عليا ، وقال الدارقطني في العلل^١ بعد حكاية الخلاف فيه : لا يمتنع أن يكون الحكم سمعه من عبد الرحمن ومن ميمون يحدث به مرة عن هذا ومرة عن هذا .

فقه الحديث

والحديث فيه دلالة على أن هذا البيع باطل أو فاسد ، فإن الارتجاع يصح فيهما ، وقد ذهب إلى الأول الشافعي في أخير قوليه والسيد يحيى من مفرعي مذهب الهادي ، وذهب الفقيه يحيى من المفرعين أيضاً إلى أنه فاسد ، وذهب أبو حنيفة وقول الشافعي القديم إلى أنه ينعقد مع العصيان ، ولعل حجتهم ما أشير إليه في الحديث الأول ، والأمر بالارتجاع للغلامين يحتمل أن يكون ذلك العقد جديد برضا المشتري والله أعلم .
فائدة : وفي البهيمة وولدها وجهان ، لا يجوز لنبيه ﷺ عن تعذيب البهائم ويجوز كالذبح وهو الأصح بخلاف الآدمي للحرمة والله أعلم .

حكم التسعير

٨٣٢ — وعن أنس بن مالك ﷺ قال : (غَلَا السَّعْرُ فِي الْمَدِينَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ النَّاسُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، غَلَا السَّعْرُ ، فَسَعَّرْنَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ ، الْقَائِضُ ، الْبَاسِطُ ، الرَّازِقُ ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ) رواه الخمسة إلا النسائي وصححه ابن حبان^٢ .

تخريج الحديث^٣

وأخرجه ابن ماجة والدارمي والبخاري وأبو يعلى^٤ من طريق حماد بن سلمة عن ثابت وغيره ، وعن أنس وإسناده على شرط مسلم ، وصححه الترمذي أيضاً وللبخاري وأبي داود^٥ من حديث أبي هريرة (جاء رجل فقال : يا رسول الله سعر فقال : بل ادعوا الله ، ثم جاء آخر فقال : يا رسول الله سعر ، فقال : بل الله يخفض ويرفع)

^١ - (٣ : ٢٧٤) .

^٢ - أخرجه أبوداود رقم (٣٤٥١) والترمذي رقم (١٣١٤) وابن ماجة رقم (٢٢٠٠) وأحمد (٣ : ١٥٦) وابن حبان رقم (٤٩٣٥) .

^٣ - نصب الزاوية (٤ : ٢٦٢) .

^٤ - أخرجه ابن ماجة رقم (٢٢٠٠) والدارمي (٢ : ٢٤٩) وأبو يعلى رقم (٢٧٧٤) .

^٥ - أخرجه أبوداود رقم (٣٤٥٠) والبيهقي (٦ : ٢٩) .

وإسناده حسن ، ولابن ماجة والطبراني في الأوسط^١ من حديث أبي سعيد نحو حديث أنس ، وإسناده حسن أيضاً ، وللبراز^٢ من حديث علي نحوه وعن ابن عباس في الطبراني الصغير^٣ ، وعن أبي جحيفة في الكبير ، وأخرجه ابن الجوزي في الموضوعات من حديث علي ، وقال : إنه حديث لا يصح .

فقه الحديث

الغلا : مقصور وهو ارتفاع الثمن على ما يعتاد ، وقوله : (إن الله هو المسعر) يعني أن الله سبحانه وتعالى يفعل ذلك وحده بإرادته ، وإذا أراد ارتفاع السعر ارتفع ، وإذا أراد انحطاطه انحط ، والقابض : المقتِر ، والباسط : الموسع وفي تقديم القابض على الباسط هنا ، وفي قوله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ ﴾^٤ تأنيس لذي الحاجة لرجاء اليسر بعد العسر الذي هم فيه ، والحديث فيه دلالة على أن التسعير مظلمة ، لقوله : (وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة) لكون الجواب عن السؤال الذي سألوه منه ، وهو التسعير ، والظاهر أن ذلك في القوت وإذا كان مظلمة ، فهو غير جائز ، وقد ذهب إلى هذا جمهور العلماء ، وعن مالك أنه يجوز للإمام التسعير ولو في القوتين ، وقال في شرح القدوري : لا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس ، وإذا رفع هذا الأمر إلى القاضي واضطرت الناس فإنه يأمر المحتكر بالبيع لما فضل عن قوته وقوت أهله ، وإذا خاف الإمام على أهل المصر الهلاك ، أخذ الطعام من المحتكر ، وفرقه عليهم ، فإذا وجدوا ردوا مثله . انتهى

وعند الهادوية أنه يكلف بالبيع ، فإن لم يبع باع عنه الإمام والحاكم ، وقال الإمام شرف الدين : إن المحتكر إذا طلب زيادة على قيمة وقته سعر عليه وإلا أدى إلى أن يقصد الضرر بأن يرسم ثمنه ما لا يقدر عليه ، وذكر مثل هذا القاضي عبد الله الدواري ، وإن جهل ثمن مثله كان إلى نظر الحاكم ، بأن يقيسه على ما مضى في مثل هذه الشدة ، وإن زادت زاد وإن نقصت نقص ، وهذا قريب من قول مالك ، وأما في غير القوتين فقال الإمام المهدي في الغيث : إنه استصلح الأئمة المتأخرون تقدير سعر ما عدا القوتين كاللحم والسمن رعاية لمصلحة الناس ودفع الضرر عنهم ، والحديث يرد على الجميع .

^١ - أخرجه ابن ماجة رقم (٢٢٠١) أحمد (٨٥ : ٣) والطبراني في الأوسط (٦ : ١١٠) .

^٢ - في مسنده (٣ : ١١٣) .

^٣ - (٢ : ٥٩) .

^٤ - (البقرة : ٢٤٥) .

الاحتكار

٨٣٣ - وعن معمر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ قال : (لا يحتكر إلا خاطئ)
رواه مسلم^١ .

ترجمة الراوي^٢

هو معمر بفتح الميم وسكون العين وفتح الميم بن عبد الله من بني عدي بن كعب القرشي ، ويقال له : معمر بن أبي معمر ، أسلم قديماً ، وهاجر إلى الحبشة وتأخرت هجرته إلى المدينة ثم هاجر إليها وسكن فيها ، وحديثه في أهل المدينة روى عنه سعيد ابن المسيب وبسر^٣ بضم الباء الموحدة وسكون المهملة ابن سعيد .

تخريج الحديث

الحديث أخرجه الترمذي أيضاً ، وفي الباب أيضاً عن أبي هريرة أخرجه الحاكم^٤ بلفظ (من احتكر يريد أن يغالي بها المسلمين فهو خاطئ ، وقد بريء منه ذمة الله) ومن حديث ابن عمر (الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون) أخرجه ابن ماجه والحاكم واسحاق والدارمي وأبو يعلى والعقيلي في الضعفاء بإسناد ضعيف^٥ ، ومن حديث ابن عمر (من احتكر الطعام أربعين ليلة ، فقد برئ من الله وبرئ الله منه) أخرجه أحمد والحاكم وابن أبي شيبة والبخاري وأبو يعلى^٦ زاد الحاكم (وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع ، فقد برئت منهم ذمة الله) وفي إسناده أصبغ بن زيد ، اختلف فيه ، وكثير بن مرة جهله ابن حزم وغيره ، وقد وثقه ابن سعد وروى عنه جماعة ، واحتج به النسائي وأخرجه ابن الجوزي في الموضوعات^٧ ، قال المصنف^٨ : وقد وهم ، وابن حاتم قال : هو منكر حكاه عنه ابنه وغير ذلك من الأحاديث .

^١ - أخرجه مسلم رقم (١٦٠٥) والترمذي رقم (١٢٦٧) وابن ماجه رقم (٢١٥٤) وأبوداود رقم (٣٤٤٧) وأحمد (٤٥٣ : ٣) .

^٢ - الإصابة (٦ : ١٨٨) .

^٣ - في الإصابة (بشر) .

^٤ - في المستدرک (٢ : ١٢) .

^٥ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢١٥٣) والحاكم (٢ : ١١) والدارمي (٢ : ٣٢٤) والعقيلي في الضعفاء (٣ : ٢٣١) بإسناد ضعيف .

^٦ - أخرجه أحمد (٢ : ٣٣) والحاكم (٢ : ١١) والبخاري رقم (١٣١١) وأبو يعلى رقم (٥٧٤٦) والهيتمي في مجمع الزوائد (٤ : ١٠٠) عزاه لأحمد وأبي يعلى والبخاري والطبراني في الأوسط .

^٧ - (٢ : ٢٤٢) .

^٨ - التلخيص الحبير (٣ : ١٤) .

فقه الحديث^١

والاحتكار هو أن يشتري الشيء ليبيعه في وقت غلانه ، وظاهر الحديث يدل على منع الاحتكار مطلقاً سواء كان في الأقوات أو في غير ذلك ، وذهب إلى هذا العموم أبو يوسف ، فقال : كل ما أضر بالناس حبسه فهو احتكار ، وإن كان ذهباً أو ثياباً ، وعن محمد أنه لا احتكار في الثياب ، وإنما هو في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس ، وقريب منه قول أبي حنيفة ، وكذا أقوات البهائم ومذهب الهاديّة أنه في قوت بني آدم وقوت البهائم ، وكذا مذهب الشافعية ، قال أصحاب الشافعي : الاحتكار المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة ، وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة ، ولا يبيعه في الحال بل يدخره ليغلو ثمنه فأما إذا اشتراه أو جاءه من قريبته في وقت الرخص وادخره ، أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته في أكله ، أو ابتاعه ليبيعه في وقته فليس باحتكار ، ولا تحريم فيه كذا ذكره النووي .

واعلم أن الأحاديث الواردة في الباب وردت مطلقة ومقيدة بالطعام ، وما كان على هذا المنوال فالواجب عند الجمهور أن لا يقيد المطلق بالمقيد لعدم التعارض بينهما بل يبقى المطلق على إطلاقه ، إلا عند أبي ثور ، فإنه يحمل المطلق على المقيد ، فكان الأولى العمل بالإطلاق في تحريم الاحتكار ، ولا يقيد في القوتين إلا أن ينظر إلى الحكمة المناسبة للتحريم ، وهي دفع الضرر عن عامة الناس وهي الأغلب في دفع الضرر عن العامة ، إنما يكون في القوتين فقيدوا الإطلاق بالمناسب ، وقد احتج إلى ذلك وكثير من العمومات والمطلقات ، ولعل ذلك هو الحامل للأكثر إلى تقييد الاحتكار في القوتين ، ولا يصح أن يكون التقييد وقع بمذهب الصحابي الراوي كما أخرج مسلم^٢ عن سعيد بن المسيب (أنه كان يحتكر فقيلاً له : فإنك تحتكر ؟ فقال : إن معمرأ راوي الحديث كان يحتكر) قال ابن عبد البر^٣ : كانا يحتكران الزيت ، وظاهر جواب سعيد التقييد بمذهب الصحابي الراوي ، وهو يحتمل أن معمرأ وسعيداً قيدهما بالقوتين كمذهب الجمهور ، وقوله : (إلا خاطئ) الخاطئ بالهمز هو العاصي الآثم وهو صريح في التحريم .

^١ - شرح النووي لمسلم (١١ : ٤٣) وفتح الباري (٤ : ٣٤٨) .

^٢ - رقم (١٦٠٥) .

^٣ - شرح النووي لمسلم (١١ : ٤٣) .

بيع المصرة

٨٣٤ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ، فهو بخير النظرين ، بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر) متفق عليه^١ .

ولمسلم (فهو بالخيار ثلاثة أيام) وفي رواية له علقها البخاري (ورد معها صاعاً من طعام ، لا ستماء) .

فقه الحديث^٢

قوله : (لا تصروا) هو بضم التاء وفتح الصاد بوزن تزكوا ، يقال : صرى يصري كزكى يزكى ، والإبل مفعوله ، وضبطه بعضهم بفتح أوله وضم ثانيه من صر يصر ، والأول أصح ، إنه من صريت اللبن في الضرع إذا جمعته وليس من صررت الشيء إذا ربطته ، يدل عليه اسم المفعول ، فإنه قيل : مصراة ، ولم يقل : مصرورة ، وإن كان المعنيان ثابتين في اللغة ، وبعضهم ضبطه بضم أوله وفتح ثانيه بغير واو على البناء للمجهول ، ورفع الإبل والمصرة : التي جرى لبنها وخص فيه ، وجمع فلم يحلب أياماً ، وأصل التصرية حبس الماء ، يقال فيه : صريت الماء إذا حبسته ، وكذا قال البخاري وهو قول أبي عبيدة وأكثر أهل اللغة ، وقال الشافعي : هي ربط أخلاف الناقة والشاة ، وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر ، فيظن المشترى أن ذلك عادتها ، وقوله : (الإبل والغنم) ولم يذكر البقر والحكم واحد ، ولذلك ترجم الباب^٣ (بباب النهي للبايع أن لا يحفل الإبل والغنم والبقر) ولعله لم يذكر في الحديث لعلية التصرية عندهم فيها ، وقوله : (لا تصروا) ظاهره النهي عن التصرية مطلقاً ، وقد جزم به بعض الشافعية لما فيه من إيذاء الحيوان ، وقد ورد تقييد ذلك في رواية النسائي^٤ (لا تصروا الإبل والغنم للبيع) وفي رواية له (إذا باع أحدكم الشاة أو اللقحة فلا يحفلها) وهذا هو الراجح عند الجمهور ، ويدل عليه التعليل بالغرر والتدليس ، وبأن إيذاء الحيوان لا يصلح عليه للنهي لما فيه من الضرر اليسير الذي لا يستمر فيغتفر لتحصيل المنفعة ، وقوله : (فمن ابتاعها) أي اشتراها ، وقوله :

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢١٥٠) ومسلم رقم (١٥١٥) وأبو داود رقم (٣٤٤٣) والنسائي (٢٥٣: ٧) والترمذي رقم (١٢٥١) وابن ماجه رقم (٢٢٣٩) وأحمد (٢: ٢٤٢) .

^٢ - شرح النووي لمسلم (١٠: ١٦٠) وبعدها (فتح الباري (٤: ٣٦٠) وبعدها .

^٣ - أي البخاري في البيوع باب رقم (٦٤) .

^٤ - (٢٥٣: ٧) .

(بخير النظرين) أي الرأيين ، و قوله : (بعد أن يحتلبها) كذا في رواية ابن خزيمة والإسماعيلي ، وبعد ظرف زمان مضاف إلى أن يحتلبها وفي رواية بحذف بعد وإن يحتلبها بكسر إن على الشرطية وحزم يحتلبها ، وظاهره أن الخيار لا يثبت إلا بعد الحلب ، ولو ظهرت التصرية بغير الحلب فالخيار ثابت ، قوله : (إن شاء أمسك) أي أبفاها على ملكه ، وهو يقتضى بصفة بيع المصرة وثبوت الخيار قوله : (وإن شاء رد) في الحديث دلالة على أن الرد بالتصرية فوري ، لأن الفاء في قوله : (فهو بخير النظرين) تدل على التعقيب من دون تراخي ، وقد ذهب إلى هذا بعض الشافعية ، وذهب البعض منهم والهادي والناصر إلى أن الرد على التراخي ، ونقل أبو حامد والرويانى على ذلك نص الشافعي إلى أنه على التراخي محتجين برواية (فله الخيار ثلاثاً) وهي مقدمة على رواية الإطلاق وأجاب الأولون بأن هذه الرواية محمولة على ما إذا لم يعلم أنها مصرة إلا في الثلاث لكون الغالب أنها لا تعلم فيما دون ذلك لجواز النقصان باختلاف العلف ونحوه ، قال المصنف رحمه الله تعالى^١ : ويؤيده أن في بعض روايات أحمد والطحاوي^٢ من طريق ابن سيرين عن أبي هريرة (فهو بأحد النظرين بالخيار إلى أن يحوزها أو يردّها) واختلفوا في ابتداء الثلاثة الأيام فقالت الحنابلة : هي من بعد بيان التصرية ، وعند الشافعية هي من عند العقد ، وقيل : من التفرق ويلزم على هذا أن يكون الفور أوسع من الثلاث في بعض الصور ، وهو ما إذا تأخر بيان التصرية إلى آخر الثلاث ، ويلزم عليه أن يحسب المدة قبل التمكن من الفسخ ، وأن يفوت المقصود من التوسع بالمدة ، وقوله : (وصاعاً من تمر) منصوب عطفاً على الضمير المفعول في ردها ، ولا يصح ذلك ظاهراً ، لأن الصاع معدوم أصلاً لا مردود ، فيتخرج على العطف بتقدير ما يصح معه المعنى لظهور فيردوا معها صاعاً ، مثل قول الشاعر : علفتها تبناً وماء بارداً ، بتقدير وسقيتها ، ويجوز أن يكون مفعولاً معه على ما ذهب إليه بعضهم من صحة مصاحبته للمفعول به .

واعلم أن ظاهر الحديث أن الوجوب رد صاع ، ولو تعددت المصرة ، وإن اشتراها صفتين تعدد الصاع ، وإن اشتراها صفقة واحدة فنقل ابن قدامة الحنبلي تعدد الصاع بتعدادها ، وذهب ابن حزم إلى عدم التعدد وقال ابن عبد البر : لا يجب في

^١ - فتح الباري (٤ : ٣٦٣) .

^٢ - أخرجه أحمد (٢ : ٢٥٩) .

لبن شاة أو فوق أو تعين عنده إلا الصاع ، وإذا كان اللبن باقياً فذهبت الهدوية إلى أنه تعين رده ، وسيأتي قريباً ، وللشافعي وجهان ، يجب لأنه أقرب إلى مستحقه ، والثاني : لا ، لأن طراوته ذهبت ، ولا يلزم البائع قبوله والحديث يدل على أنه يثبت الخيار بالتصيرية ، فيما ذكر من الإبل والغنم واختلف العلماء القائلون بالرد ، هل يقتصر على ذلك أو يلحق به غيره ، فذهب داود إلى الاقتصاد على ذلك ، وقالت الحنابلة وبعض الشافعية : يختص ذلك بالنعيم فزادوا البقر ، وكأنهم جمعوا في الحكم بينها بالقطع مع الفارق وكأن الوارد بناء على ما كان أغلب في ذلك العصر ، وبعضهم عمم الحكم في مأكول اللحم ، وأشار إلى ذلك البخاري^١ حيث ترجم الباب (بيباب النهي للبائع أن لا يجعل الإبل والغنم والبقر وكل محفلة) والتحفييل بالحاء المهملة والفاء التجميع تقول : ضرع حافل أي عظيم ، واحتفل القوم إذا كثر جمعهم ، ومنه سمي المحفل فعطف ذلك من عطف العام على الخاص لإلحاق غير النعم فيه من مأكول اللحم بالنعيم .

واختلفوا في غير المأكول كالأتان والجارية ، فالأصح لا يرد للبن عوضاً وبه قال الحنابلة في الأتان دون والجارية ، فالأصح ثبوت الرد إذا اللبن مقصود وقول في رواية علقها البخاري يعني على ابن سيرين ووصلها مسلم عنه .

وقوله : (صاعاً من طعام لا سمراء)^٢ اختلفت الرواية على ابن سيرين في تفسير السمراء ، فأخرج الطحاوي^٣ من طريق أيوب عن ابن سيرين أن المراد بالسمراء (الحنطة الشامية) وروى ابن أبي شيبه وأبو عوانة^٤ من طريق هشام بن حسان عن ابن سيرين (لا سمراء) أي ليس ببر وقد اختلفت أيضاً الروايات في الحديث ، فجاء عن ابن سيرين أربع روايات ذكر التمر ، والخيار ثلاثاً ، وذكر التمر بدون الثلاث ، والطعام مع الثلاث وبدونها وأخرج البزار^٥ من طريق أشعث بن عبد الملك عن ابن سيرين بلفظ (إن ردها ردها ومعها صاع من بر لا سمراء) وهذه الرواية تعارض التصريح ، والتمر إن معارضته واضحة دون رواية الطعام ، لأن الطعام يحتمل أن يراد به التمر وأتبعه بقوله : (لا سمراء) لن لا يتوهم أن المراد بالطعام القمح ، ويراد بالسمراء معنى القمح المطلق ، لأنه النوع المخصوص ، ولكنه

^١ - فتح الباري (٤ : ٣٦١) .

^٢ - فتح الباري (٤ : ٣٦٤) .

^٣ - عزاه ابن حجر في فتح الباري (٤ : ٣٦٤) له .

^٤ - أخرجه أحمد (٢ : ٥٠٧) وأبو عوانة (٣ : ٢٧٧ - ٢٧٩ و ٤٠٤) .

^٥ - عزاه ابن حجر في فتح الباري (٤ : ٣٦٤) له .

يبعده رواية أحمد^١ بإسناد صحيح عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن رجل من الصحابة نحو حديث البخاري وفيه (فإن ردها رد معها صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر) فإن العطف بأو يقتضى التخيير بين التمر والطعام ، ومن لازمه أن يكون غيره إلا أنه يحتمل أن تكون أو شكاً من الراوي لا تخيير في الحكم ، فيرجع إلى الروايات التي لا احتمال فيها ، وهي رواية (التمر) ولذلك قال البخاري : (والتمر أكثر)^٢ والكثرة مرجحة ، ويندفع بهذا ما قال بعض الحنفية : إن هذا الاختلاف قادم في العمل بالحديث ، فإن الكثرة من أوجه الترجيح ، وأما ما أخرجه أبو داود^٣ من حديث ابن عمر بلفظ (إن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها) ففي إسناده ضعف ، وقال ابن قدامة : إنه متروك الظاهر بالاتفاق والحديث فيه دلالة على أنه يرد بدل اللبن الصاع ، وقد ذهب إلى هذا جمهور أهل العلم ، وأفتى به ابن مسعود وأبو هريرة ، ولا مخالف من الصحابة ، وقال به من التابعين ومن بعدهم ما لا يحصى عدده ، وسواء كان اللبن قليلاً أو كثيراً والتمر قوتاً في البلد أو لا ، وقال زفر : يتخير بين صاع تمر ، أو نصف صاع بر ، وقال به ابن أبي ليلى وأبو يوسف في رواية ، وقال : لا يصح قسمة الصاع من التمر ، وفي رواية عن مالك وبعض الشافعية كذلك إلا أنهم قالوا : يتعين قوت البلد قياساً على زكاة الفطر ، وحكى البغوي اتفاق الشافعية أنه يصح التراضي بغير التمر من قوت أو غيره ، وأثبت ابن كج الخلاف في ذلك ، وحكى الماوردي الخلاف فيما إذا عجز عن التمر ، هل تلزمه القيمة ؟ قيمته ببلده أو بأقرب البلاد إليه التي فيها التمر ، وبالتالي قال الحنابلة ، وذهبت الهدوية إلى أنه يجب رد اللبن نفسه إن كان باقياً أو مثله إذا كان تالفاً ، أو قيمته يوم الرد حيث لم يوجد المثل ، وفي مذهب الهدوية خلاف ، هل اللبن مثلي أو قيمي ؟ والخلاف للحنفية في أصل المسألة ، وقالوا : لا يرد بعيب التصرية ، ولا يجب رد الصاع من التمر ، واعتذروا عن حديث المصرة بأعذار شتى : فمنهم من طعن في رواية أبي هريرة ، وأنه لم يكن كابن مسعود وغيره من فقهاء الصحابة ، فلا يؤخذ من روايته ما خالف القياس الجلي ، وهو كلام بين الضعف ، ساقط عن الاعتبار ، مفسح بخذلان قائله ، وينكبه عن سواء السراط ، فإن أبا هريرة هو المتبع في العلوم النبوية الذي دعا له رسول الله ﷺ وبسط له رداءه للعلم وحفظ وعائين من العلم ، والإقدام على الطعن على مثله من الأعلام بدعة وضلالة وقد اعتذر أبو هريرة عن انفراده بجوانب العلوم والطوائف حيث قال :

^١ - (٤ : ٣١٤) .

^٢ - رقم (٢١٤٨) .

^٣ - رقم (٣٤٤٦) .

(إن إخواني من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق ، وكنت ألزم رسول الله ﷺ فأشهد إذا غابوا ، وأحفظ إذا انسوا)^١ مع أنه قد شارك أنا هريرة غيره في هذا الحديث فأخرجه أبو داود عن ابن عمر ، وكذا الطبراني وأبو يعلى من حديث أنس والبيهقي في الخلافيات من حديث عمرو بن عوف المزني ، وأحمد من رواية رجل من الصحابة ، وقال ابن عبد البر^٢ : هذا الحديث مجمع على صحته وثبوته من جهة النقل ، ومنهم من أعله بالاضطراب ، والجواب أن الطرق الصحيحة لا اضطراب فيها ، ورواية التمر أكثر فكان الترجيح لها ، ومنهم من قال : إنه معارض لقوله تعالى : ﴿ وَأَنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقِبْتُمْ بِهِ ﴾^٣ . ويجب عنه بأن ذلك مثل بالنظر ، إلا أنه عوض عن المتلف إلا أنه جعل على مقياس واحد دفعا للشجار ، لو لم يكن كذلك إذا حصل التشاجر في مقدار الحليب والاحتياط في قدره لا يكاد يتم ، إذ الأخذ في الأغلب يتلف الحليب عقب حلبه لعدم معرفته للتصيرية ، وإنما ينكشف من بعد ، فضبط بهذا الضابط الذي لا يختلف ، ولهذا نظائر في الشرع في أروش الجنابات من غير نظر إلى كيفية الجنابة من الكبر والصغر ، ومنهم من قال : هو منسوخ بحديث ابن عمر (النهي عن بيع الدين بالدين) أخرجه ابن ماجة^٤ وغيره . ووجه الدلالة أن لين المصرة يصير ديناً في ذمة المشتري ، فإذا ألزم بصاع من تمر نسيئة صار ديناً بدين وهو للطحاوي وأجيب بأن الحديث ضعيف باتفاق المحدثين ، وبأن ذلك ليس مما ذكر ، فإنه يردده مع المصرة حاضراً وليس نسيئة ، وتعلقه بذمة الراذ ليس ببيعاً إذا لا يكون البيع إلا برضا من له الحق ، إذا ألزمه بقبض ذلك ومنهم من قال : ناسخه حديث (الخراج بالضمان) أخرجه أصحاب السنن^٥ عن عائشة ، ووجه الدلالة منه أن اللبن فضلة من فضلات المصرة ، ولو هلك لكان من ضمان المشتري فكذلك فضلاتها ، والجواب بأن المعدوم هو ما كان فيها قبل البيع مصراً لا الحادث بعد البيع ، ومنهم من قال : ناسخه الأحاديث الواردة في رفع العقوبة بالمال ، وقد كانت مشروعة قبل ذلك ، وأجيب بأنه لا عقوبة على المشتري ، فإن التصرية من البائع ، ومنهم من قال : ناسخه حديث (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)^٦ قاله محمد بن شجاع ، ووجه

^١ - أخرجه البخاري رقم (١١٨) وأطرافه (ومسلم رقم (٢٤٩٢) والترمذي رقم (٣٦٣٩) ، وأبو داود رقم (٣٦٥٠) وأحمد (١١٨ : ٦) .

^٢ - كما نقله ابن حجر في فتح الباري (٤ : ٣٦٥) .

^٣ - (النحل : ١٢٦) .

^٤ - سيأتي تخريجه رقم (٨٦٦) .

^٥ - سيأتي تخريجه رقم (٨٣٨) .

^٦ - سيأتي تخريجه رقم (٨٤٦) .

الدلالة أن الفرقة تقطع الخيار ، وظاهر الخيار العموم ، فيعم خيار المصرة وغيرها ،
ويجاب بأن الحنفية لم يقولوا بهذا الحديث ولم يثبتوا خيار المجلس ، فكيف يحكون
نسخه ؟ وبأنهم يثبتون خيار العيب بعد التصرية ، ويجاب عن الأول بأنهم إنما تأولوا
التفرق ، بأن المراد به تفرق الأقوال ، بأن يتم اللفظان فيبرم العقد ، فيراد بالخيار
الرجوع عن أحد الركنين قبل حصول الآخر ، وبه يندفع الثاني أيضاً ومنهم من قال :
هو خبر واحد يفيد الظن ، وهو مخالف لقياس الأصول المقطوع به ، وأما مخالفته
لقياس الأصول غير مسلم ، لأن خبر الواحد هو من جملة الأصول التي تثبت بها
الأحكام ، وإنما كان يرد لو خالف نصاً قطعياً ، فإنه يطرح لن لا يعمل بالمظنون ويترك
المقطوع وأما مخالفته لقياس الأصول فلا فإن القياس هنا متضمن للعموم في جميع
المثليات ، وهذا خاص والخاص مقدم على العام على أنه غير مسلم القياس الذي ذكر
على عمومه ، فإن الدية قد فرضت من الإبل والبقر والغنم ، وليست من أي
المذكورين ، وأيضاً فإنه إذا أتلف شاة فيها لبن فإن ضمانها بالتقويم ، ولا يضمن اللبن
الذي فيها بالمثل ، وبأنه إنما سلك في ذلك بتقدير الصاع لقطع التشاجر لعدم الوقوف
على حقيقته لجواز الاختلاط بالحادث ، بعد البيع فقطع الشارع النزاع وقدره بحد لا
يبعد دفعاً للخصومة ، وقدره بأقرب شيء إلا اللبن فإنهما كانا قوتا في ذلك الزمان
ولهذا نظائر ، وهو في ضمانات الجنایات كالموضحة ، فإن أرشها مقدر مع الاختلاف
في الكبر والصغر ، والغرة في الجنين مع اختلافه والحكمة في ذلك جميعه دفع
التشاجر ، وخالف قياس الأصول من حيث أن اللبن التالف إذا كان موجوداً عند فقد
نقص جزء من المبيع فيمتنع الرد ، وإن كان حادثاً عند المشتري فهو غير مضمون ،
ومن حيث أنه جعل الخيار فيه ثلاثاً مع أن خيار العيب لا يقدر بالثلاث ، وكذا خيار
المجلس وخيار الرؤية ، ومن حيث أنه لو باع بصاع تمر ، ثم ردها وصاعاً ، فقد
استحقها البائع وثمنها ، ويلزم في هذه الصورة الربا ، فإنه لو رد الشاة وصاعاً ،
والبائع يرد له الصاع ، فكانه باع شاة وصاعاً بصاع ، ومن حيث أنه يلزم منه ضمان
الأعيان مع بقائها حيث كان اللبن موجوداً ، ومن حيث أنه يلزم إثبات الرد بغير عيب ،
لأنه لو كان نقصان اللبن عيباً ليثبت به الرد من دون تصرية ولا شرط ، لأنه لم
يشترط الرد وأجيب عن الأول : بأن النقص إنما يمنع الرد ، إذا لم يكن لاستعلام العيب
وهو هنا لاستعلام العيب فلا يمنع .

وعن الثاني : بأن المصرة انفردت بالمدة المذكورة ، لأنه لا يتبين حكم التصرية
في الأغلب إلا بها بخلاف غيرها .

وعن الثالث : بأنه إنما استحق الصاع عوض اللبن لا عوض الشاة .

وعن الرابع : بأن الربا إنما يعتبر في العقود لا الفسخ .

وعن الخامس : بأنه غير موجود متميز ، لأنه مختلط باللبن الحادث ، فقد تعذر رده بعينه بسبب الاختلاط ، فيكون مثل ضمان العبد المغصوب الأبق .

وعن السادس : بأن الخيار يثبت بالتدليس والتغيير للمشتري ، وهو أيضاً في حكم خيار الشرط من حيث المعنى ، فإن المشتري لما رأى ضرعها مملوء فكأن البائع شرط له أن ذلك عادة لها، وقد ثبت لهذا نظائر مثل ما تقدم في تلقي الجلائب، ومنهم من حمل الحديث على صورة مخصوصة ، وهو حيث اشترى بشرط أنها تحلب قدراً معلوماً، وشرط فيها الخيار فالشرط فاسد، قال: فإن اتفقا على إسقاطه في مدة الخيار صح العقد، وإن لم يتفقا بطل، ووجب رد الصاع من التمر، لأنه كان قيمة اللبن يومئذ ، وأجيب بأن الحديث فيه تعليق الحكم بالتصيرية ، وهذا القائل بفساد الشرط سواء وجدت التصيرية أم لا ، فهو تأويل متعسف غير مقبول ، قال ابن عبد البر^١ : هذا الحديث أصل في النهي عن الغش وفي ثبوت الخيار لمن دلس عليه ، وفي أن التدليس لا يفسد أصل البيع وأن مدة الخيار ثلاثة أيام ، وفي تحريم التصيرية وثبوت الخيار بها ، وقد روى أحمد وابن ماجه^٢ عن ابن مسعود مرفوعاً (بيع المحفلات خلافة ، ولا تحل الخلافة لمسلم) وفي إسناده ضعف ، وقد رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق^٣ بإسناد صحيح وروى ابن أبي شيبة^٤ من طريق قيس بن أبي حازم ، قال : (كان يقال : التصيرية خلافة) وإسناده صحيح ، واختلف القائلون بخيار التصيرية لو كان عالماً بالتصيرية ، هل يثبت به الخيار ؟ فيه وجه للشافعية الأرجح أنه لا يثبت ، وكذا عند الهدوية لا يثبت إلا إذا جهل قدر التصيرية ، ولو صرّى ثم صار ذلك اللبن عادة هل له الرد فيه ؟ وجه لهم وعند الهدوية لا يثبت الرد أيضاً ، والحنابلة تخالف في المسألتين ، ولو تصرّت بنفسها أو صراها المالك لنفسه ثم باعها ، فيه خلاف، من نظر إلى المعنى أثبتته ، ومن نظر إلى أن أحكام التصيرية خارج عن القياس خصه بمورده ، وكذا لو كان الضرع مملوء لحماً، وظنه المشتري لبناً فاشتراها على ذلك ، هل يثبت له الخيار؟ فيه وجهان حكاهما بعض المالكية وأما لو اشترى غير مصراة وبأن فيها عيب بعد

^١ - التمهيد (١٨ : ٢٠٥) .

^٢ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٢٤١) وأحمد (٤٣٣) .

^٣ - أخرجه ابن أبي شيبة (٤ : ٣٣٩) وعبد الرزاق (٨ : ١٩٨) .

^٤ - (٤ : ٣٣٩) .

الحلب، فعند الشافعي يردها مجاناً، وعند الهدوية يرده إن كان الفسخ بحكم ويضمن التلف، وإن كان بالتراضي فلا رده، وقال البغوي: يرد صاعاً من تمر والله أعلم^١.

بيع المحفلة

٨٣٥ - وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: (مَنْ اشْتَرَى شاةً مُحْفَلَةً فَرَدَهَا ، فَلْيَرُدَّ مَعَهَا صَاعاً) رواه البخاري^٢ ، وزاد الإسماعيلي (من تمر) .

تخريج الحديث^٣

الحديث أخرجه عن ابن مسعود موقوفاً من رواية يزيد بن زريع عن سليمان التيمي وهكذا أخرجه الأكثر عن معتمر بن سليمان التيمي موقوفاً ، وأخرجه الإسماعيلي من طريق عبيد الله بن معاذ عن معتمر مرفوعاً ، وذكر أن رفعه غلط ، وخالف الأكثرين أبو خالد الأحمر فأخرجه عن سليمان التيمي بإسناد الأكثرين مرفوعاً ، أخرجه عنه الإسماعيلي ، وأشار إلى وهمه ، وقد اعتمد المصنف رحمه الله قول الأكثرين فوقفه على ابن مسعود كما فعله البخاري .

فقه الحديث^٤

وفي قوله : (فليرد معها) أي بعدها ، لأن قوله : (فردها) بسبب متقدم ويحتمل أن معنى (فردها) فأراد ردها فتكون مع للمعية ، وقد تقدم الكلام على في ذلك مستوفى .

تحريم الغش

٨٣٦ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى صُبْرَةٍ مِنْ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا ، فَتَأَلَّتْ أَصَابِعُهُ بِلَالاً ، فَقَالَ : مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ ؟ قَالَ : أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي) رواه مسلم^٥ .

^١ - فتح الباري (٤: ٣٦٨) .

^٢ - رقم (٢١٤٩) .

^٣ - فتح الباري (٤: ٣٦٨) .

^٤ - المرجع السابق .

^٥ - أخرجه مسلم رقم (١٠٢) والترمذي رقم (١٣١٥) وابن ماجه رقم (٢٢٢٤) وأبو داود رقم (٣٤٥٢) وأحمد

(٢ : ٢٤٢) وابن حبان رقم (٤٩٠٥) .

فقه الحديث^١

الصبر : بضم الصاد المهملة وسكون الباء الموحدة ، وهي الكومة المجموعة من الطعام ، سميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض ، ومنه قيل للسحاب فوق السحاب : صبر ، كذا قاله الأزهرى . وقوله : أصابته السماء أي المطر ، وقوله : (من غش فليس مني) بياء المتكلم ، قال النووي : كذا في الأصول ، وهو صحيح ، قال : ومعناه عند أهل العلم ليس ممن اهتدى بهديي ، واقتدى بعلمي وعملي ، وحسن طريقي ، كما يقول الرجل لولده إذا لم يرض فعله : لست مني وهكذا في نظائره ، كمثل قوله : (من حمل علينا السلاح فليس مني)^٢ وكان سفيان بن عيينة يكره تفسير مثل هذا ، ويقول : بئس مثل هذا القول ، بل يمسك عن تأويله ليكون أوقع في النفوس وأبلغ في الزجر ، وفي الحديث دلالة على تحريم الغش ، وأن فاعله ليس من المقتدين بالنبي ﷺ والعش مجمع على تحريمه عند المشرعين ، مذموم مرتكبه بفطرة العقول .

النهى عن بيع العنب لمن يتخذ خمرًا

٨٣٧ - وعن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (مَنْ حَبَسَ الْعَنْبَ أَيَّامَ الْقَطَافِ حَتَّى يَبِيعَهُ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا فَقَدْ تَقَحَّمَ النَّارَ عَلَى بَصِيرَةٍ) رواه الطبراني في الأوسط بإسناد حسن^٣ .

ترجمة الراوي^٤

هو أبو سهل عبد الله بن بريدة بن الحصين الأسلمي ، قاضي مرو ، تابعي من مشاهير التابعين وثقاتهم ، سمع أباه ، وسمرة بن جندب ، وعمران بن حصين وعبد الله بن معقل ، روى عنه ابنه سهل وحسين وعبد الله بن مسلم المروزي الأسلمي مات بمرو وله عند المراوزة حديث كثير .

تخريج الحديث^٥

والحديث أخرجه أيضاً البيهقي في شعب الإيمان^٦ من حديث بريدة بزيادة (حتى يبيعه من يهودي أو نصراني أو ممن يعلم أنه يتخذ خمرًا فقد تقحم في النار على بصيرة) والزيادة هي أيضاً في رواية الطبراني .

^١ - شرح النووي لمسلم (١ : ١٠٩) .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٦٨٧٤) ومسلم رقم (٩٨) والنسائي (١١٧ : ٧) وابن ماجه رقم (٢٥٧٦) وأحمد (٢ : ٣) وابن حبان رقم (٤٥٩٠) .

^٣ - (٢٩٤ : ٥) .

^٤ - تهذيب التهذيب (٥ : ١٣٧) .

^٥ - التلخيص الحبير (٣ : ١٩) .

^٦ - (١٧ : ٥) .

فقه الحديث

قوله : (أيام القطف) أي الأيام التي يقطف فيها العنب للانتفاع به ، وهو يدل على تحريم البيع المذكور لاستحقاقه النار ، وهو مع القصد محرم إجماعاً والحديث يدل عليه ، وأما من دون قصد فذهب الهادي إلى جوازه مع الكراهة وتناول المؤيد بالله بأن ذلك مع الشك في فعله ، وأما إذا علم فهو محرم ويقاس على ذلك ما كان يستعان به في معصية ، وأما ما كان لا يفعل إلا لمعصية وذلك مثل آلات الملاهي كالزمير والطناير ونحوها ، فلا يجوز بيعها ولا شراؤها إجماعاً ، وكذلك بيع السلاح والكراع من الكفار والبيعة ، إذا كانوا يستعينون به على حرب المسلمين ، فإن ذلك لا يجوز ، إذ فيه إعانة لهم إلا أن يباع بأفضل منه جاز ، وقوله : (اقتحم النار) أي دخل النار على بصيرة ، أي علم منه بالسبب الموجب لدخوله والله أعلم .

الخراج بالضمان

٨٣٨ - وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : (الخراج بالضمان) رواه الخمسة^٢ وضعفه البخاري^٢ وأبو داود ، وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان .

تخريج الحديث^٤

الحديث أخرجه الشافعي وأحمد وأصحاب السنن والحاكم من طريق عروة عن عائشة مطولاً وهو (أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن رسول الله ﷺ وكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجده ، ففضى رسول الله ﷺ برده بالعيب فقال المقضى عليه : قد استعمله ، فقال رسول الله ﷺ الخراج بالضمان) وأخرجوه مختصراً ، وأخرجه الشافعي أيضاً من طريق أخرى عن ابن أبي ذئب عن مخلد بن خفاف (أنه ابتاع غلاماً فاستعمله ، ثم أصاب به عيباً ، ففضى له عمر بن عبد العزيز برده ورد غلته ، فأخبره عروة عن عائشة أن رسول الله ﷺ قضى في مثل هذا أن الخراج

^١ - والحديث دليل واضح على اعتماد أصل مد الزريعة في الفقه الإسلامي .

^٢ - أخرجه الترمذي رقم (١٢٨٥) وأبو داود رقم (٣٥١٠) والنسائي (٧: ٢٥٤) وابن ماجه رقم (٢٢٤٣) وأحمد (٦: ٨٠) وابن حبان رقم (٤٩٢٧) والحاكم (٢: ١٤) وصححه ووافقه الذهبي ونقل ابن حجر في التلخيص (٣: ٢٢) تصحيحه عن هؤلاء .

^٣ - لأن فيه مسلم بن خالد الزنجي وهو ذاهب الحديث .

^٤ - التلخيص الحبير (٣: ٢٢) .

بالضمان ، فرد عمر قضاءه ، وقضى لمخلد بالخراج (الخراج : الغلة والكراء ، ومعناه أن المبيع إذا كان له دخل وغلة ، فإن مالك الرقبة الذي هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها ، فإذا ابتاع رجل أرضاً فاستغلها أو ماشية فنتجها ، أو دابة فركبها ، أو عبداً فاستخدمه ، ثم وجد به عيباً فله أن يرد الرقبة ، ولا شيء عليه فيما انتفع به ، لأنها لو تلفت ما بين مدة الفسخ والعقد لكانت في ضمان المشتري ، فوجب أن يكون الخراج له ، وقد ذهب إلى هذا الشافعي ، وقال : ما حدث في ملك المشتري من غلة ونتاج ماشية ، وولد أمة وكراء أو غيره من الفوائد الأصلية والفرعية ، فهو سواء ويرد المبيع ، ما لم يكن ناقصاً عما أخذه ، وذهب أهل الرأي إلى أن المشتري يستحق الفوائد الفرعية كالكرء ، وأما الفوائد الأصلية كالثمر ، فإن كانت باقية ردها مع الأصل ، وإن كانت تالفة امتنع الرد ، واستحق الأرض ، وذهب مالك إلى التفرقة في الفوائد الأصلية ، فقال : الصوف والشعر يستحقها المشتري والولد لا يستحقه بل يرده مع أمه ، ولعله يقول مع تلفه مثل قول أهل الرأي ، وذهبت الهدوية إلى التفرقة بين الأصلية والفرعية ، فقالوا : يستحق المشتري الفرعية ، وأما الأصلية فتصير في يد المشتري أمانة ، فإن رد المشتري المبيع بالحكم وجب الرد ويضمن التالف وإن كان بالتراضي لم يردها ، وهذا ما لم تكن متصلة بالمبيع وقت الرد ، فإن كانت متصلة وجب الرد لها إجماعاً ، هذا تفصيل الأقوال ، وظاهر الحديث يقضي بما ذهب إليه الشافعي ، واختلف العلماء فيما إذا كان المعيب أمة ، وقد وطئها المشتري ، ثم انكشف فيها العيب ، فذهب الهدوية والحنفية إلى أنه يمنع الرد ، لأن الوطء جنائية ، قالوا : وكذلك المقدمات جنائية من حيث أنه لا يحل وطء الأمة لأصل المشتري ولا لفصله ، فقد عيبها بذلك ، ولكنه يرجع على البائع بأرض العيب ، وقال بهذا الثوري وإسحاق بن راهويه ، وقال ابن أبي ليلى : يردها ويرد معها مهر مثلها ، وقال مالك : إن كانت ثيباً ردها ولا يرد معها شيئاً وإن كانت بكرأ فعليه ما نقص من ثمنها وقال الشافعي : إن كانت ثيباً ردها ولا شيء عليه ، وإن كانت بكرأ لم يكن له ردها ، ورجع بما نقص من أصل الثمن فأثبت الحنفية الغصب على المبيع من أجل أن ضمانها على الغاصب ، فلم يجعلوا عليه رد الغلة ، واحتجوا بعموم الحديث ، وهو إنما ورد في البيع ، وهو عقد بينهما ، فلا يصلح أن يكون من باب القياس ، وأما إذا قيل هو من باب العموم والعموم لا يقصر على سببه فلا يرد هذا ، قال الخطابي : والحديث مبهم ، لأن قوله : (الخراج بالضمان) يحتمل أن يكون معناه أنه يملك الخراج بضمان الأصل ، ويحتمل

أنه في معنى أن ضمان الخراج بخراج الأصل ، واقتضاء العموم اللفظ المبهم ليس بالمبين ، والحديث في نفسه ليس بالقوي إلا أن أكثر العلماء قد استعملوه في البيوع ، والأحوط أن نتوقف عنه فيما سواه . انتهى .

تجارة الوكيل بمال موكله

٨٣٩ - وعن عروة البارقي رضي الله عنه (أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحية ، أو شاة ، فاشترى به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه ، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه) رواه الخمسة إلا النسائي^١ . وقد أخرجه البخاري^٢ ضمن حديث ولم يسق لفظه .

٨٤٠ - وأورد له الترمذي^٣ شاهداً من حديث حكيم بن حزام .

تخريج الحديث^٤

الحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني ، وفي إسناده سعيد بن زيد أخو حماد ، مختلف فيه ، عن أبي لبيد لمأزة بن زياد ، وقد قيل : إنه مجهول ، لكنه وثقه ابن سعد ، وقال حرب : سمعت أحمد أشى عليه ، وقال المنذري والنووي : إسناده حسن صحيح لمجيئه من وجهين ، وقد رواه البخاري من طريق ابن عينة عن شبيب بن غرقدة سمعت الحي يحدثون عن عروة ورواه الشافعي^٥ عن ابن عينة ، وقال : إن صح قلت به ، وقال في البويطي : إن صح حديث عروة ، فكل من باع أو أعتق ملك غيره ثم رضي ، فالبيع والعق جائز ، ونقل المزني عنه أنه ليس بثابت عنده ، قال البيهقي : إنما ضعفه لأن الحي غير معروفين ، وقال في موضع آخر : هو مرسل ، لأن شبيب بن غرقدة لم يسمعه من عروة ، إنما سمعه من الحي ، وقال الخطابي : هو غير متصل لأن الحي حدثوه عن عروة ، وقال الرافعي في التذنيب : مرسل ، قال المصنف رحمة الله عليه : والصواب أنه متصل في إسناده مبهم ، وفي الشاهد الذي أورده أبو داود^٦ من حديث حكيم ضعف ، من حيث أن في إسناده عن شيخ من أهل المدينة وهو مجهول ، قال البيهقي : ضعف من أجل هذا الشيخ . انتهى

^١ - أخرجه أبوداود رقم (٣٣٨٤) وابن ماجه رقم (٢٤٠٢) والترمذي (١٢٥٨) وأحمد (٤ : ٣٧٥) .

^٢ - رقم (٣٦٤٢) .

^٣ - رقم (١٢٥٧) .

^٤ - التلخيص الحبير (٣ : ٥) .

^٥ - الأم (٤ : ٣٣) .

^٦ - رقم (٣٣٨٦) .

وفيه مخالفة لهذا الحديث ، لأن فيه (أنه أعطاه ديناراً اشترى به أضحية فاشترى به ، ثم باعها بدينارين ، ثم اشترى بدينار ، وأتى النبي ﷺ بدينار وأضحية ، فتصدق به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك له في تجارته) .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على أن عروة اشترى ما لم يوكل بشرائه ، وباع كذلك لأنه أعطاه ديناراً ليشتري أضحية ، فلو وقف على الأمر لشري ببعض الدينار الأضحية ، ورد البعض ، وهذا الذي فعله ، هو العقد الموقوف الذي ينفذ بالإجازة وقد وقعت ، وذهب إلى صحة العقد الموقوف جماعة من السلف منهم علي وابن عباس وابن مسعود وابن عمر والهادي والمفرعون على مذهبه وذهب الشافعي وأصحابه والناصر إلى القول بعدم صحته ، وأن الإجازة تصححة محتجين بأنه ﷺ قال : (لا تبع ما ليس عندك) وهو شامل للمعوم وملك الغير ، والحديث تردد الشافعي في صحته ، وعلق القول به على صحته وقد قال به في القديم وذهب أبو حنيفة إلى أنه يجوز البيع لا الشراء ، لعله يفرق بينهما ، بأن البيع إخراج عن ملك المالك ، وللمالك حق في استيفاء ملكه فإذا أجاز فقد أسقط حقه بخلاف الشراء فإنه إثبات لملك ، فلا بد من تولي المثلث لذلك وذهب إلى العكس مالك ، ولعله للجمع بين الحديثين وهو (لا تبع ما ليس عندك) وحديث عروة فيعمل فيه بما لم يعارض ، وذهب الجصاص إلى صحته في بعض ، وهو ما إذا وكل بشراء شيء ، فشرى بعضه لا في غير ذلك ، ويدل حديث حكيم على جواز بيع الأضحية ، وإن تعينت بالشراء لإبدال المثل ، وقد ذهب إليه الهدوية ، وزيادة الثمن لا تطيب ولذلك أمره بالتصدق ويستتبط من هذا أن فوائد الأضحية والهدي يجب التصديق بهما ، وظاهر هذا أنه يجوز التصديق ولو قبل الذبح ، وإن كان الهدوية قالوا : إنه لا يتصدق إلا بعد الذبح ، وفي دعاء النبي ﷺ لهما بالبركة دلالة على أنه يشكر الصنيع لمن فعل المعروف ويجازى ولو بالدعاء .

النهي عن شراء بعض الأشياء

٨٤١ - وعن أبي سعيد الخدري ﷺ (أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تَضَع ، وعن بَيْع ما في ضروعها ، وعن شراء العبد ، وهو أبق ، وعن

١- أخرجه أبو داود رقم (٣٥٠٣) والترمذي رقم (١٢٣٢) والنسائي (٧: ٢٨٩) وابن ماجه رقم (٢١٨٧).

شِرَاءِ الْمَغَانِمِ حَتَّى تَقْسَمَ ، وَعَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبِضَ ، وَعَنْ ضَرْبَةِ الْغَانِصِ)
رواه ابن ماجة والبزار والدارقطني بإسناد ضعيف^١ .

تخريج الحديث

وأخرجه أحمد^٢ من حديث شهر بن حوشب ، وللترمذي^٣ منه (شِرَاءِ الْمَغَانِمِ)
وقال : حديث غريب ، وكذا أخرج النسائي^٤ من حديث ابن عباس ، وأبو داود وأحمد
من حديث أبي هريرة ، وشهر^٥ تكلم فيه جماعة كالنضر بن شميل والنسائي وابن عدي
ويحيى بن سعيد ، وقال البخاري : شهر حسن الحديث وقوى أمره ، وقال يعقوب بن
شيبة : شهر ثقة طعن فيه ، وروى عن أحمد أنه قال : ما أحسن حديثه .

فقه الحديث

والحديث فيه دلالة على عدم صحة بيع ما ذكر ، أما الحمل الذي غي بطن حيوان
واللبن في الضرع ، فهو مجمع على ذلك لما فيه من الغرر ، وقد تقدم وأما العبد الآبق
فهو منهى عن بيعه ، والعلة نَعذر التسليم ، وإن كان ذاته معلومة مشتهرة ، ولذلك قال
الفقهاء : إنه يثبت الخيار للبائع والمشتري ، ويصح البيع وأما شِرَاءِ الْمَغَانِمِ قَبْلَ
القِسْمَةِ فلعدم الملك ، وكذا الصَّدَقَاتِ قَبْلَ الْقَبْضِ فإنه لا يصح . لأنه لا يستقر ملك
المتصدق عليه إلا بعد القبض ، واستثنى الفقهاء من ذلك بيع المصدق للصدقة قبل
القبض بعد التخلية ، فإن ذلك يصح لأنهم جعلوا التخلية كالقبض في حقه ، وضربة
الغانص هو أن يقول : أغوص في البحر غوصة بكذا فما خرج فهو لك ، والعلة في
ذلك هو الغرر .

شِرَاءِ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ

٨٤٢ - وعن ابن مسعود رضي الله عنه قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : (لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ
فِي الْمَاءِ ، فَإِنَّهُ غَرَرٌ) رواه أحمد^٦ وأشار إلى أن الصواب وقفه .

^١ - أخرجه ابن ماجة رقم (٢١٩٦) والدارقطني (٣ : ١٥) والبيهقي (٥ : ٣٣٨) .

^٢ - (٣ : ٤٢) .

^٣ - رقم (١٥٦٣) .

^٤ - أخرجه أحمد (١ : ٣٠٢) وسنن أبي داود عنه برقم (٨٤٣) .

^٥ - تهذيب التهذيب (٤ : ٣٢٤) .

^٦ - (١ : ٣٨٨) .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على المنع من شراء السمك وهو في الماء ، والعلة في ذلك هو لما فيه من الغرر ، لأنه يتخافى في الماء ، ويرى ماهو حقير عظيماً وظاهر الحديث الإطلاق ، وللفقهاء تفصيل في ذلك ، وهو أنه إن كان في ماء لا يفوت فيه ويؤخذ بتصيد فالبيع صحيح ، ويثبت فيه خيار بعد التسليم ، وإن كان لا يحتاج إلى تصيد فالبيع صحيح ويثبت فيه خيار الرؤية ، وهذا التفصيل يؤخذ من الأدلة والتعليل المقتضي للإلحاق بخصص العموم والله أعلم .

النهي عن بيع الغرر

٨٤٣ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : (نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم ، ولا يباع صوف على ظهر ، ولا لبن في ضرع) رواه الطبراني في الأوسط والدارقطني^١ . وأخرجه أبو داود في المراسيل لعكرمة وأخرجه أيضاً موقوفاً على ابن عباس بإسناد قوي ، ورجحه البيهقي .

فقه الحديث

وقوله : (أن تباع ثمرة حتى تطعم) تطعم بضم التاء وكسر العين أي يبدو صلاحها ويطيب أكلها ، والنسبة إليها مجاز عقلي ، وسيأتي الكلام في ذلك وقوله : (ولا يباع صوف على ظهر) فيه دلالة على عدم صحة ذلك ، وقد ذهب إلى هذا العترة وأبو حنيفة والشافعي ، لأنه يقع الاختلاف في موضع القطع من الحي ويؤدي إلى ضرر الحيوان ، ولذلك إن ذلك إنما هو في الحي دون المذكي وذهب الثوري ومالك وأبو يوسف إلى صحة البيع ، قالوا : لأنه مشاهد يمكن تسليمه ، فيصح كما صح من المذبوح ، والحديث موقوف على ابن عباس والجواب أنه قد روي وإن كان مرسلأ ، ولكنه قد تعاضد المرسل والموقوف فقوي ، فصح العمل بذلك ، والغرر حاصل فيه ، وقد صح النهي عن بيع الغرر وقوله : (ولا لبن في ضرع) فيه دلالة كذلك على عدم الصحة في ذلك ولما فيه من الغرر ، وذهب سعيد بن جبير إلى صحة ذلك ، قال : لأنه كالمال في الكيس ورزمة من النبات في ظرف ، ولأنه ﷺ سمي الضرع خزانة ، لقوله فيمن يحلب شاة غيره بغير إذنه : (يعمد أحدكم إلى خزانة

^١ - أخرجه الطبراني في الأوسط (٤ : ١٠١) والدارقطني (٣ : ١٤) والبيهقي (٥ : ٣٤٠) .

أخيه ، ويأخذ ما فيها ^١) والجواب كالأول ، والحديث ليس التسمية حقيقة بل هو استعارة والله أعلم .

بيع المضامين والملاقيح

٨٤٤ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح) رواه البزار وفي إسناده ضعف ^٢ .

تخريج الحديث ^٣

الحديث أخرجه إسحاق بن راهويه والبزار من حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ، وفي إسناده صالح بن أبي الأخضر عن الزهري ، وهو ضعيف وقد رواه مالك ^٤ في الموطأ عن الزهري عن سعيد مرسلاً ، قال الدراقطني في العلل : تابعه معمر ووصله عمر بن قيس عن الزهري ، وقول مالك هو الصحيح ، وفي الباب عن عمران بن حصين أخرجه ابن أبي عاصم ، وعن ابن عباس أخرجه الطبراني والبزار ^٥ ، وعن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق بإسناد قوي .

فقه الحديث

والمضامين : المراد بها ما في بطون الإبل ، والملاقيح : هو ما في ظهور الجمال ، وهو يدل على عدم صحة بيع ذلك ، وهو إجماع ، وقد تقدم .

الندب إلى الإقالة

٨٤٥ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا بَيْنَتَهُ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ) رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم ^٦ .

^١ - لم أجده .

^٢ - عزاه الهيتمي في المجمع (٤ : ١٠٤) له .

^٣ - نصب الراية (٤ : ١٠) .

^٤ - (٢ : ٦٥٤) رقم (١٣٣٤) .

^٥ - في الكبير (١١ : ٢٣٠) .

^٦ - أخرجه أبو داود رقم (٣٤٦٠) وابن ماجه رقم (٢١٩٩) وأحمد (٢ : ٢٥٢) والحاكم (٢ : ٤٥) وابن حبان رقم (٥٠٣٠) .

تخريج الحديث^١

الحديث صححه الحاكم من حديث الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة بلفظ (من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة) قال أبو الفتح القشيري : هو على شرطهما ، وصححه ابن حزم^٢ ، وقال ابن حبان^٣ : ما رواه عن الأعمش إلا حفص بن غياث ، ولا عن حفص إلا يحيى بن معين ، ورواه عن الأعمش أيضاً مالك بن سعيد ، تفرد به عنه زياد بن يحيى الحساني ، وأخرجه البزار ثم أورده من طريق إسحاق الفروي عن مالك عن سمي عن أبي صالح بلفظ (من أقال نادماً) وقال : إن إسحاق تفرد به ، وذكره الحاكم في علوم الحديث^٤ من طريق معمر عن محمد بن واسع عن أبي صالح ، وقال : لم يسمعه معمر عن محمد ولا محمد عن أبي صالح ، وأخرجه عبد الرزاق^٥ عن معمر عن يحيى بن أبي كثير مرسل بلفظ (من أقال مسلماً يبعثه أقال الله نفسه يوم القيامة ، ومن وصل صفاً وصله الله خطوه يوم القيامة) وأخرج البيهقي^٦ عن أبي هريرة بلفظ (من أقال نادماً أقاله الله يوم القيامة) وأخرجه ابن النجار بلفظ (من أقال أخاه المؤمن عثرته في الدنيا ، أقال الله عثرته يوم القيامة) .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على ندبية الإقالة ، والإقالة في اللغة : الرفع ، وفي الشرع : رفع العقد الواقع بين المتعاقدين ، وهي مشروعة إجماعاً ، ولا بد من اللفظ المفيد لذلك ، وهو لفظ (أقلت) أو (أنت مقال) أو (أقالك الله) على ما جرى به العرف . واعلم أن الإقالة لها أحكام وشرائط مفصلة في كتب الفروع .

فشروطها : اللفظ المفيد لذلك كما عرفته ، وأن تكون بين المتعاقدين ، مالكين أو وليين لا وكيلين بالبيع والشراء ، ويصح التوكيل بها ، وأن تكون في مبيع باق جميعه أو بعضه ، فتصح الإقالة فيما بقي ، ثم ترد زيادة متصلة ، وأما المنفصلة فتكون للمشتري ولا تمنع ، وتكون بالثمن الأول ، ويلغون اشتراط خلافه ولو في الصفة.

^١ - التلخيص الحبير (٣ : ٢٤) .

^٢ - المحلى (٩ : ٣) .

^٣ - الإحسان (١١ : ٤٠٦) .

^٤ - (ص : ١٨) والبيهقي (٦ : ٢٧) .

^٥ - المصنف (٢ : ٥٦) .

^٦ - أخرجه البيهقي (٦ : ٢٧) .

وأحكامها : أن تكون بيعاً في حق الشفيع ، يعني أن للشفيع أن يشفع بعد الإقالة ولو كانت شفيعته قد بطلت قبلها ، وهذا مجمع عليه إلا رواية عن أبي ثور أنها فسخ مطلقاً ، وإنما كانت كذلك لأنها في المعنى مبادلة بمالين ، وهذا هو معنى البيع في حق غير الشفيع ، فسخ اعتباراً باللفظ ، وليس لفظها لفظ البيع فاعتبر اللفظ ، وإنما لم يعكس لأن اللفظ قائم بالمتعاقدين فاعتبرناه في حقهما وتعين اعتبار المعنى في حق غير المتعاقدين وهو الشفيع عملاً بالجهتين جميعاً ومن أحكامها إذا كانت فسخاً أنه لا يعتبر المجلس في الغائب ، ولا تلحقها الإجارة وتصح قبل القبض ، ويصح البيع قبله بعد الإقالة، ويصح أن تكون شروطه بشرط مستقبل ، ويصح أن يتولى طرفيها واحد ، ولا يرجع عنها قبل قبولها وهذا إذا أتى بلفظ الإقالة ، وإن أتى بلفظ الفسخ فهي فسخ في حق الشفيع وغيره فلا تثبت فيه الشفعة ، وهذه التفاصيل من الأحكام والشروط لم يدل عليها الحديث ودلالته على كونها بين المتبايعين لقوله : (بيعته) ولفظ (أقال) لا يدل على اشتراط اللفظ ، لأن المقصود إنما هو تحصيل المعنى وهو رفع العقد ، وكونه مسلماً حكم أغلبي ، أو لأنه لما كان المقصود الترغيب لإدراك الثواب الأخروي والثواب الكامل إنما هو في حق المسلم فخص بالذكر لذلك ، وقوله : (أقال الله عشرته) مراد به غفران الزلة ، وعبر عنه بالإقالة للمشكلة ، ولأنه يلزم من غفران الزلة رفع تبعثها ، والإقالة هي رفع العقد فهو من باب المجاز المرسل بل إطلاقاً للآزم على الملزوم ، والمشكلة مجتمعة لذلك والله أعلم .

٢ - باب الخيار

الخيار بكسر الخاء المعجمة اسم من الاختيار أو التخيير ، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه ، والمذكور في هذا الباب خيار الشرط وخيار المجلس .

مشروعية الخيار

٨٤٦ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال : (إذا تباع الرجلان ، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً ، أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتابعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تابعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع) متفق عليه^١ . واللفظ لمسلم .

فقه الحديث^٢

اللفظ في الصحيحين من حديث الليث عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قوله ﷺ : (إذا تباع الرجلان) ظاهره أوقعا العقد بينهما ، لا تساوما من دون عقد ، وقوله : (وكل واحد منهما بالخيار) ظاهر في أن كلا من المتبايعين له أن يختار الفسخ ، وقوله : (ما لم يتفرقا) وقع في هذا اللفظ كذا ووقع في لفظ للنسائي (ما لم يفترقا) بتقديم الفاء ، ونقل ثعلب عن الفضل بن سلمة أنه يقال : افترقا بالكلام وتفرقا بالأبدان ، ورده ابن العربي ، بقوله تعالى : ﴿ وما تفرق الذين أوتوا الكتاب ﴾^٣ فإنه ظاهر في التفرق بالكلام ، لأنه بالاعتقاد وأجيب بأن المراد به التفرق بالأبدان ، لأن من خالف في العقيدة ، كان مفارقاً لمن خالفه ببذنه بحسب الأغلب ، والحق أن ما ذكره الفضل هو في المعنى الحقيقي ، ولكنه يخالف إلى المجاز اتساعاً ، وقوله : (أو يخير أحدهما) بإسكان الراء عطف على (يتفرقا) ويجوز النصب على أن ، أو بمعنى إلا أن وقوله : (أو يخير أحدهما الآخر .. الخ) اختلف في معنى هذا ، فذهب الجمهور والشافعي إلى أن المراد به ، هو أنهما إذا اختارا إمضاء البيع قبل التفرق لزم البيع حينئذ ، وبطل اعتبار التفرق ، وحكى ابن المنذر عن أبي ثور أن المعنى أنه اشترط أحدهما الخيار مدة معينة ، فإن الخيار لا ينقض بالتفرق بل يبقى حتى تمضي

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢١١٢) وأطرافه (ومسلم رقم (١٥٣١) والنسائي (٧: ٢٤٨) وابن ماجه رقم (٢١٨١) وأحمد (٢: ١١٩) .

^٢ - شرح النووي لمسلم (١٠: ١٧٣) وفتح الباري (٤: ٣٢٨) وبعدها (والتمهيد (١٤: ٧) وبعدها) .

^٣ - (البينة : ٤) .

مدة الخيار التي شرطها ، وهذا التأويل ظاهر في هذه الرواية ويرد رواية مالك^١ وهي (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار) وكذا رواية أيوب عن نافع (ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر وربما قال : أو يكون بيع خيار) إلى هذا التأويل ، وإن كان لفظ (أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر) أقرب إلى التفسير الأول ، وقيل في تأويل قوله : (إلا بيع الخيار) إلا أن يكون بيع خيار ، أو هما بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخيرا ولو قبل التفرق ، وإلا أن يكون البيع بشرط الخيار ، ولو بعد التفرق ، وهو قول يجمع بين التأويلين الأولين .

والحديث فيه دلالة على أنه يثبت خيار المجلس للمتبايعين ، وأنه يمتد إلى أن يحصل التفرق بالبدن بينهما ، وقد ذهب إلى هذا علي وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة ، ومن التابعين الشعبي والحسن البصري وعطاء والزهري ومن الأئمة الصادق وزين العابدين والإمام يحيى والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور ، قالوا : والتفرق المبطل للخيار ما يسمى في العادة تفرقا ففي المنزل الصغير بخروج أحدهما ، وفي الكبير التحول من مجلسه إلى آخر بخطوتين أو ثلاث ، كفعل ابن عمر ، فإن قاما جميعاً وذهبا معاً ، فالخيار باق لقضاء أبي بريدة بذلك مستنداً إلى قضاء النبي ﷺ فإن جعل بينهما حائط أو سترة لم ينقطع ولا بإمضاء أحدهما من دون الآخر ، ولا بإكراههما على التفرق ولا بجنون أحدهما أو نحوه ، قال الإمام يحيى : فإن أغمي ناب عنه وليه ، وكذا لو خرس ولم يمكنه الإشارة ، ويثبت للوكيل ، فإن مات انتقل إلى الأصل ، وإن تقابضا ثم تباعا صح الثاني ، والعقد الثاني إبطال للخيار ، وإن مات المتعاقدان انتقل إلى الوارث وإلا فالحاكم ، ويبطل بإبطالهما إياه قولاً حال العقد أو بعده لا قبله ، أو فعلاً كبيع المبيع أو إعتاقه أو نحوه ، والقول لمنكر التفرق والفسخ ، إذ الأصل عدمهما ، وذهب زيد بن علي والهدوية وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والعبري والإمامية وغيرهم إلى عدم ثبوت خيار المجلس ، وأنه بعد تفرق المتبايعين بالقول لا خيار حينئذ إلا بالشرط محتجين بقوله تعالى : ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾^٢ وبقوله : ﴿أوفوا بالعقود﴾^٣ وبقوله : ﴿وأشهدوا إذا تباعتم﴾^٤ فلم يفصل ولا صرح في رواية بقدر تفرقة الأبدان ، وأخرج ابن أبي شيبة^٥ بإسناد صحيح عن

^١ - الموطأ (٢ : ٦٧١) رقم (١٣٤٩) .

^٢ - (النساء : ٢٩) .

^٣ - (المائدة : ١) .

^٤ - (البقرة : ٢٨٢) .

^٥ - المصنف (٤ : ٥٠٥) .

إبراهيم النخعي ، قال : (البيع جائز وإن لم يتفرقا) واختلفوا في الجواب عن حديث الباب ، فقال بعضهم : لا يعمل به لأنه معارض لما هو أقوى منه وقال بعضهم : هو منسوخ بحديث (المسلمون على شروطهم)^١ والخيار بعد لزوم العقد يفسد الشروط ، وبحديث التحالف عند اختلاف المتبايعين وذلك لأن الاحتياج إلى اليمين يستلزم لزوم العقد ، لأن ظاهره الإطلاق قبل التفرق ، وبقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا إذا تباعتم ﴾ والإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر وإن وقع قبل التفرق لم يصادف محلاً ، وقد أجيب عن المعارضة والنسخ ، بأن النسخ لا يثبت بالاحتمال ، والجمع بين الدليلين مهما أمكن لا يصار معه إلى الترجيح ، والجمع ممكن هنا بغير تعسف ولا تكلف ، وقال بعضهم : هو من رواية مالك وقد عمل بخلافه ، ويجب عنه بأن مخالفة الراوي لا تبطل العمل به ، لأن ذلك مبني على اجتهاده ، ولعله ظهر له دليل أرجح في اجتهاده ، وهو غير راجح في نفس الأمر ، وقال بعضهم : هو معارض بعمل أهل المدينة ، ونقل ابن السكن عن أشهب ، أنه مخالف لعمل أهل مكة أيضاً ، ورد بأنه عمل به جماعة من أهل المدينة كابن عمر ثم سعيد بن المسيب ثم الزهري ثم ابن أبي ذئب ، وهؤلاء من أكابر علماء المدينة في أعصارهم ، ولا يحفظ خلافه عن أحد من علماء المدينة إلا ماروي عن ربيعة وأما أهل مكة ، فإنه قد قال به عطاء وطاووس وغيرهما ولم يعلم مخالف منهم وقال ابن العربي : إنما لم يأخذ به مالك ، لأن وقت التفرق غير محدود ، فأشبهه ببيع الغرر ، ورد عليه بأن مالكا أثبت خيار الشرط ، وإن لم يجد وقت معين فالغرر فيه موجود ، مع أنه غير مسلم أن في ذلك غرر إلا أن كلاً متمكن من إمضاء البيع ، أو فسخه بالقول أو بالعقد ، وقال بعضهم : لا يعمل به ، لأنه خبر واحد فيما تعم به البلوى ، ورد بأن الذي تعم به البلوى ، إنما هو البيع ، وأما الفسخ فلا ، فإنه بحسب الأغلب أن البيعين يرضيان بما ابتاعا ، وبأن ذلك غير مسلم ، فإن المعتمد في قبول الرواية ، إنما هو عدالة الراوي وضبطه لما روى من غير فرق ، وأن ذلك إنما هو إذا كانت العادة تقضي بأن مثل المنقول حقه ألا يخفى ، وأما الأحكام الجزئية فإن النبي ﷺ كان يبلغها إلى الأحاد والجماعة وهذا منها ، وقال بعضهم : إنه محمول على الاستحباب تحسناً للمعاملة ، وقال بعضهم : هو محمول على الاحتياط للخروج من الخلاف وكلاهما على خلاف الظاهر ، وقالت طائفة : المراد بالتفرق هو التفرق بالقول كما في عقد النكاح والإجارة والعنق ، ورد بأنه قياس مع الفرق ، لأن البيع ينقل فيه ملك رقبة المبيع ومنفعته بخلاف النكاح ونحوه ، وقال بعضهم : المراد

^١ أخرجه الترمذي رقم (١٣٥٢) والحاكم (٥٧: ٢) وأبوداود رقم (٣٥٩٤) والدارقطني (٣: ٢٧) وعبد الرزاق (٨: ٣٨٠) والبيهقي (٦: ٧٩) .

بالمتبايعين المتساومان ، ورد بأنه مجاز ، والحمل على الحقيقة أو ما يقرب منها أولى ، وقال الطحاوي : استعمال المجاز في لفظ البائع في المساوم سائغ في اللغة واحتج بآيات وأحاديث ، ورد بأن استعماله مجاز ، عند وجود القرينة لا يقتضي حمله عليه عند عدم القرينة كما في غيره من المجازات ، قال : ومن قال بهذا القول وقت التفريق في الحديث هو ما بين قول البائع : بعثك هذا بكذا ، وقول المشتري : اشتريت ، قالوا : فالمشتري بالخيار في قوله : اشتريت أو تركه والبائع بالخيار إلى أن يوجب المشتري ، وهكذا حكاه الطحاوي عن عيسى بن أبان من الحنفية ، وحكاه ابن خويزمنداد عن مالك ، قال عيسى بن أبان : وفائدته تظهر فيما لو تفرقا قبل القبول ، فإن القبول يتعذر ، قالوا : لا بد من الرجوع إلى المجاز على المذهبين ، أما على القول بالتفريق بالأقوال ، فإنه لا يسمى بيعاً قبل تمام العقد ، لأنه مستقبل واسم الفاعل حقيقة في الحال ، مجاز في المستقبل وعلى القول بأن التفريق بالأبدان ، هو بعد تمام الصيغة قد مضى ، فهو مجاز في الماضي ، ورد بأننا لا نسلم أنه مجاز في الماضي بل هو حقيقة فيه ، كما ذهب إليه الجمهور بخلاف المستقبل فمجاز اتفاقاً ، وعلى قول من يقول : إنه مجاز في الماضي فهو أقرب المجازين لقربه من الحقيقة ، لتحقيق قيام الفاعل بالوصف وفي المستقبل مجاز بعيد ، فالحمل على القول عند تعذر الحقيقة هو الأولى وقال بعضهم : العمل بظاهر الحديث متعذر ، فيتعذر التأويل ، وذلك لأن المتبايعين إن اتفقا في الفسخ أو الإمضاء ، لم يثبت لواحد بينهما على الآخر خيار ، وإن اختلفا فالجمع بين الفسخ والإمضاء جمع بين النقيضين ، وهو مستحيل ، وأجيب بأن الخيار إنما هو في الفسخ ، وأما الإمضاء فلا حاجة إلى اختياره ، فإنه مقتضى العقد مع السكوت ، وقال بعضهم : هذا الحديث معارض بحديث ابن عمرو أخرجه أبو داود مرفوعاً (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله) فإن قوله : (أن يستقبله) يدل على نفوذ البيع ، وأنه تزول الاستقالة بالفسخ ، فلمعترض أن يتأول قوله : (بالخيار) أى بالاستقالة ، فإذا تعارض التأويلان رجع إلى الترجيح ، ويرد عليه بأن الترجيح مع المثبت لخيار المجلس ، وذلك أن حمل الاستقالة على الفسخ أوضح من حمل الخيار على الاستقالة ، لأنه لو كان المراد بها الاستقالة حقيقة لم يكن للمفارقة معنى ، فتعين حملها على الفسخ ، وعلى ذلك حمله الترمذي وغيره من العلماء ، فقالوا : معناه لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ البيع ، فالمراد بالاستقالة فسخ النادم ، وحملوا نفي الحل على الكراهة ، لأنه لا يليق في المروءة وحسن معاشرة المسلم ، لا أن

اختيار الفسخ حرام ، قال ابن حزم : احتجاجهم بحديث ابن عمرو على أن التفارق بالقول تذهب معه فائدة الحديث ، لأنه يلزم منه حل التفريق ، سواء خشي أن يستقبله أو لا ، لأن الإقالة تصح قبل التفريق وبعده ، قال ابن عبد البر : قد أكثر المالكية والحنفية من الكلام لرد الحديث بما يطول ذكره ، وأكثره لا يحصل منه شيء .

الخيار حق المتبايعين

٨٤٧ - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ قال : (البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله) رواه الخمسة إلا ابن ماجه ، ورواه الدارقطني وابن خزيمة وابن الجارود^١ . وفي رواية (حتى يتفرقا عن مكانيهما) .

فقه الحديث

تقدم الكلام في الحديث قريباً ، روي عن ابن عمر (إذا باع رجلان أراد أن يتم بيعه قام يمشي هنيهة فرجع إليه) وقد ذكره الرافعي أيضاً وهو متفق عليه^٢ ، وللترمذي^٣ (وكان ابن عمر إذا ابتاع بيعاً وهو قاعد قام ليجب له البيع) وفي البخاري^٤ قصة لابن عمر مع عثمان في ذلك ، ولعل ابن عمر لم يبلغه النهي المذكور والله أعلم .

ما يقوله من يخدع في البيوع

٨٤٨ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : (ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع ، فقال : إذا بايعت فقل : لا خلافة) متفق عليه^٥ .

^١ - الترمذي رقم (١٢٤٧) وأبو داود رقم (٣٤٥٦) والنسائي (٧ : ٢٥١) وأحمد (٢ : ١٨٣) والدارقطني (٣ : ٥) وابن الجارود رقم (٦١٨) .

^٢ - أخرجه مسلم رقم (١٥٣١) .

^٣ - رقم (١٢٤٥) .

^٤ - رقم (٢١١٦) .

^٥ - أخرجه البخاري رقم (٢١١٧) وأطرافه (ومسلم رقم (١٥٣٣) وأبو داود رقم (٣٥٠٠) والنسائي (٧ : ٢٥٢) وابن حبان رقم (٥٠٥٢) .

فقه الحديث^١

الرجل سماه ابن الجارود في المنتقى من طريق سفيان عن نافع أنه حبان بن منقذ، وهو بفتح المهملة والموحدة الثقيلة، وكذلك في رواية ابن إسحاق، وذكر في رواية ابن إسحاق (أنه شكاً إلى النبي ﷺ ما يلقي من الغبن) وقد أخرجه أحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم^٢ من حديث أنس بلفظ (أن رجلاً كان يبيع ، وكان في عقدته ضعف) وقوله : (لا خلافة) بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام أي لا خديعة، ولا لنفي الجنس، أي لا خديعة في الدين، لأن الدين النصيحة، زاد ابن إسحاق في رواية يونس بن بكير وعبد الأعلى عنه (ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد، فبقي حتى أدرك زمان عثمان، وهو ابن مائة وثلاثين سنة فكثر الناس في زمن عثمان، فكان إذا اشترى شيئاً، فقيل : له إنك غبت فيه رجع به، فيشهد له الرجل من الصحابة بأن النبي ﷺ قد جعله بالخيار ثلاثاً فيرد له دراهمه)^٣.

والحديث فيه دلالة على أنه يثبت الخيار لمن يغبن في الشراء والبيع جميعاً إذا حصل الغبن، وقد ذهب إلى هذا أحمد ورواية عن مالك، ولكن إذا كان الغبن فاحشاً لمن لم يفرق قيمة السلعة، وذهب إليه المنصور والإمام يحيى وقيدة البغداديون من المالكية بأن يبلغ الغبن ثلث القيمة، وكان هذا التقيد فهموه لما علم من أنه لا يكاد يسلم أحد من مطلق الغبن في كثير من الأحوال ولأن العلل تتسارع في مجرى العادات، وأن من رضي بالغبن بعد معرفته بذلك لا يسمى عيباً، وإنما هو من باب المساهلة في البيع، وقد أثني على ذلك^٤، وقد روى في البحر^٥ عن الناصر مثل هذا، ولكنه أطلق، وذهب الجمهور من العلماء إلى عدم ثبوت الخيار بذلك لعموم أدلة البيع ونفوذه من غير فرق بين أن يحصل غبن أو لا، وأجابوا عن حديث حبان بأنه ﷺ إنما جعل له الخيار لضعف عقله لما روي أنه ضرب بحجر في بعض مغازيه مع النبي ﷺ في بعض الحصون فأصاب رأسه مأمومة فتغير بها لسانه وعقله لكن لم يخرج بذلك عن

^١ - شرح النووي لمسلم (١٠: ١٧٧) وفتح الباري (٤: ٣٢٧).

^٢ - أخرجه أبو داود رقم (٣٥٠١) والترمذي رقم (١٢٥٠) والنسائي (٧: ٢٥٢) وابن ماجه رقم (٢٣٥٤) وأحمد (٣: ٢١٧) وابن حبان رقم (٥٠٤٩) والحاكم (٤: ١٠١).

^٣ - أخرجه ابن ماجه (٢٣٥٥) والدارقطني (٣: ٥٥).

^٤ - لحديث جابر أن رسول الله ﷺ : (ثم رحم الله عبداً سمحاً إذا باع، سمحاً إذا اشترى، سمحاً إذا قضى) أخرجه البخاري (٢٠٧٦) والترمذي رقم (١٣٢٠) وابن ماجه رقم (٢٢٠٣) وأحمد (٣: ٣٤٠).

^٥ - البحر الزخار (٣: ٣٤٨).

حد التمييز فيكون حكمه حكم الصبي المأذون له ، فثبت له الخيار مع الغبن ، ولأنه رحمه الله لقنه اشتراط الخيار بقوله : (لا خلافة) فكأنه قال : الشراء والبيع مشروط بعدم الخديعة ، فإذا انتفى الشرط بطل البيع ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما لقنه ذلك ليقول عند المعاملة له لينبئه بأنه ليس من أهل البصيرة ليعمل معاملة بما حث عليه النبي صلى الله عليه وسلم من نصيحة المتبايعين كما في حديث حكيم بن حزام (فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما .. الحديث)^١ وقال ابن العربي : الخديعة في هذه القصة يحتمل أن تكون في العيب أو في الكذب أو في الثمن أو في الغبن فلا يحتاج بها في الغبن بخصوصه ، وهي قصة خاصة لا عموم فيها ، قال : وأما ما روى عن عمر أنه كلم في البيع ، فقال : (ما أجد لكم شيئا أوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ ثلاثة أيام) فمداره على ابن لهيعة ، وهو ضعيف . انتهى .

وقال : أخرجه الطبراني والدارقطني^٢ وغيرهما من طريقه ، ويرد عليه بأن في الرواية أنه كان يغبن في البيوع ، فتعين أن العلة الغبن في المحتملات واستدل بعضهم بالحديث أنه إذا قال : لا خلافة ، ثبت الخيار ، وإن لم يكن فيه غبن ، والجواب عنه بالتقييد في الرواية أنه كان يغبن ، واستدل به البعض على أن أمد الخيار المشترط ثلاثة أيام من غير زيادة ، ولأنه حكم ورد على خلاف الأصل ، فيقتصر به على أقصى ما ورد فيه مثل المصراة، وبعض المالكية قال: إنما قصره على ثلاث، لأنه كان معظم بيعه في الرقيق، وكأنه ما تتبين الخديعة في ذلك إلا فيها، وهذا يحتاج إلى تثبت^٣ .

واعلم أن الهدوية أثبتوا الخيار لمن تصرف عن الغير ، وفي الصبي المميز واحتجوا بهذا الحديث ، وهو يستقيم إذا صح أن حبان حصل في عقله نقص حقا خيار كالصبي المميز الذي ينفذ عقده بالإذن أو الإجازة ، وروي (أن أهله أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : يا رسول الله احجر عليه ، فدعاه فنهاه ، فقال : لا أصبر عنه فقال : إذا بايعت فقل : لا خلافة)^٤ وفي هذا احتمال أنه طلب الحجر عليه لضعف التمييز أو للسفسه ، وفيه دلالة على صحة منع من هذه حاله من التصرف ونفوذه بالإذن إذا لم يغبن .

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٠٧٩) وأطرافه) ومسلم رقم (١٥٣٢) وأبو داود رقم (٣٤٥٩) والنسائي (٧: ٢٤٤) وأحمد (٣: ٤٠٢) وابن حبان رقم (٤٩٠٤) .

^٢ - أخرجه الدارقطني (٣: ٥٤) .

^٣ - ذكر الدارقطني في سننه (٣: ٥٧) أن تجارته كانت في الرقيق .

^٤ - مر تخريجه في آخر صفحة (١٠٦) حديث أنس.

فائدة : روى مسلم تمام الحديث (فكان إذا باع يقول : لا خلافة) بمثناة من تحت بدل الباء الموحدة ، هكذا في جميع نسخ مسلم ، قال القاضي : ورواه بعضهم (لا خيابة) بدل الباء الموحدة ، وقال : هو تصحيف ، قال : ووقع في بعض الروايات في غير مسلم (خذابة) بالذال المعجمة ، والصواب الأول وكان الرجل ألثغ لا يفصح باللام ، وهذا اللفظ غير متعين عند من أثبت العمل به فيصح ان يبدل بلفظ (خديعة ، أو لا غبن ، أو غير ذلك) وقال ابن حزم من الظاهرية : لا بد أن يأتي بلفظ (لا خلافة) ويرد عليه بما ورد في مسلم من إيداله اللام بالياء كما عرفت ، وله أن يفرق بين ما فات فيه جوهر الكلمة جميعه وما فات فيه البعض والله أعلم .

٣ - باب الربا^١

الربا مقصور ، وهو من ربا يربو ، يكتب بالالف ، وتثنيته ربوان ، وأجاز الكوفيون كتبه وتثنيته بالياء لسبب الكسر في أوله وغلطهم البصريون ، قال العلماء رحمهم الله : وقد كتبوه في المصحف بالواو ، وقال الفراء : إنما كتبوه بالواو لأن أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ، ولغتهم الربو ، فعلموهم صورة الخط على لغتهم ، قال : وكذا قرأه أبو سمالك العدوي بالواو ، وقرأ حمزة والكسائي بالإمالة بسبب كسرة الراء ، وقرأ الباقون بالتفخيم لفتحة الباء قال : ويجوز كتبه بالالف والواو والياء ، وقال أهل اللغة : يقال : ربا الشيء يربو إذا زاد في نفسه ، كقوله تعالى : ﴿ اهتزت ورببت ﴾^٢ أو زاد في مقابله كدرهم بدرهمين ، يقال : أربى الرجل وأربى إذا عامل بالزيادة ، فقيل : هو حقيقة فيهما وقيل : حقيقة في الأول ، مجاز في الثاني ، زاد ابن شريح لأنه في الثاني حقيقة شرعية ، ويطلق الربا على كل بيع محرم في نفسه كقوله تعالى : ﴿ وحرم الله الربا ﴾^٣ وقد أجمع المسلمون على تحريم الربا في الجملة ، وإن اختلفوا في ضابطه وتقاريعه ، والأحاديث فيه كثيرة مشهورة ، روى النسائي^٤ عن أبي هريرة (يأتي على الناس زمان يأكلون الربا ، فمن لم يأكله أصابه من غباره) وروى مالك^٥ عن زيد بن أسلم في تفسير قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة ﴾ أنه كان الربا في الجاهلية ، أن يكون للرجل على الرجل حق إلى أجل ، فإذا حل قال : أتقضي أم تربى ؟ فإن قضاه أخذ وإلا زاد في حقه وزاد الآخر في الأجل) ورواه الطبراني^٦ من طريق عطاء ومن طريق مجاهد نحوه ، ومن طريق قتادة (أن ربا الجاهلية ، يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى ، فإذا حل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاد ، وآخر عنه) .

^١ - شرح النووي على صحيح مسلم (١١ : ٨) وفتح الباري (٤ : ٢١٣) .

^٢ - (الحج : ٥) .

^٣ - (البقرة : ٢٧٥) .

^٤ - لفظ الحديث ساقط من المخطوط فاستكملته من فتح الباري (٤ : ٣١٣) وأخرجه النسائي (٧ : ٢٤٣) .

^٥ - الموطأ (٢ : ٦٧٢) رقم (١٣٥٣) .

^٦ - عزاه ابن حجر في فتح الباري (٤ : ٣١٣) له .

اللغة للمتعامل في الربا

٨٤٩ - عن جابر رضي الله عنه قال : (لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكْلَ الرَّبَا وَمُوكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدِيهِ ، وَقَالَ : هُمْ سَوَاءٌ) رواه مسلم^١ .

٨٥٠ - وللبخاري^٢ نحوه من حديث أبي جحيفة .

فقه الحديث

الحديث في دلالة على شمول الإثم لمن ذكر ، فأما أكل الربا فلأنه المقصود أولاً وبالذات ، وهو قابض الربا غلب في المنفعة به ، وخص الأكل بالذكر لأنه الأغلب في الانتفاع ، وغيره مثله ، وأما الموكل فهو الذي أعطى الربا ، وكان داخلاً في الإثم ، لأنه ما يحصل من الربا منه ، وأما الكاتب والشاهد فلا عانتهم على المحذور ، وهذا إنما يكون مع قصدهما ومعرفتهما للربا ، وشاهديه بلفظ التنبيه في رواية الترمذي ، وفي رواية مسلم بلفظ الأفراد ، وفي رواية النسائي^٣ وجه عن ابن مسعود (أكل الربا وموكله وشاهداه وكاتبه ملعونون على لسان محمد ﷺ) .

أبواب الربا كثيرة

٨٥١ - وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (الرِّبَا ثَلَاثَةٌ وَسَيَفُونَ بِأَبَا ، أَيْسَرُهَا مِثْلُ أَنْ يَنْكَحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ ، وَإِنْ أَرَبَى الرِّبَا عَرَضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ) رواه ابن ماجه مختصراً والحاكم بتمامه وصححه^٤ .

تخريج الحديث

ومثل هذا من حديث البراء أخرجه ابن جرير إلا أنه قال : (اثنان وستون وقال: أدناها مثل إتيان الرجل أمه) وأخرجه البيهقي من حديث أبي هريرة (الربا سبعون باباً أدناها كالذي يقع على أمه) وأخرج ابن جرير عن أبي هريرة (الربا سبعون حوباً أهونها مثل وقوع الرجل على أمه)^٥ وأخرج ابن أبي الدنيا عن أبي هريرة

^١ - رقم (١٥٩٨) وأحمد (٣: ٣٠٤) .

^٢ - رقم (٢٠٨٦) وأطرافه .

^٣ - في الكبرى (٥: ٤٢٣) .

^٤ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٢٧٥) والحاكم (٢: ٤٣) .

^٥ - رقم (٢٢٧٤) .

(الربا سبعون حوباً ، وأيسرها كنكاح الرجل أمه وإن أربى الربا عرض المسلم
الرجل) .

فقه الحديث

وهذه الأحاديث فيها دلالة على تغليظ تحريم الربا ، وفي قوله : (ثلاثة وسبعون باباً) الظاهر أن المراد بها أبواب الربا ، وأنه قد يطلق الربا على تناول مالا يحصل ، وإن لم يكن من باب الربا ، ولذلك قال : إن أربا الربا الاستطالة يعني في عرض المسلم ، فسامها ربا ، وكذلك ما سيأتي في حديث أبي أمامة^١ في قوله : (فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا) فسمى الهدية ربا ، وكذا لفظ (حوباً) يحتمل أنه أراد بقوله : (سبعون حوباً) أي نوعاً من أنواع المأثم ويحتمل أنه أراد سبعون إثمًا ، أي جزاء من الإثم والله أعلم .

وفيه أيضاً تعظيم لعنة المسلم وأذاه ، وأن إثمها أعظم من إثم الربا الذي قد عسرف أن أدناه نكاح الأم .

بيع الربوي بجنسه

٨٥٢ - وعن أبي سعيد الخدري^٢ (أن رسول الله ﷺ قال : (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز) متفق عليه^٣ .

فقه الحديث^٣

الحديث فيه دلالة على أن بيع الذهب بالذهب متفاضلاً يحرم ، وكذا الورق بالورق ، وسواء كان حاضراً أو غائباً ، لقوله : (إلا مثلاً بمثل) فإنه استثنى من أعم الأحوال ، وتقديره لا تبيعوا في حال من الأحوال إلا حال كونه مثلاً مساوياً بالمثل ، والمساواة باعتبار القدر ، وأكد ذلك بقوله : (ولا تشفوا) أي لا تفاضلوا وهو رباعي من أشف ، والشف بالكسر الزيادة ، ويطلق على النقص وقد ذهب إلى هذا العترة والفقهاء وقال به

^١ - رقم (٨٦١) .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢١٧٦) وأطرافه (ومسلم رقم (١٥٨٤) والنسائي (٧: ٢٧٨) والترمذي رقم (١٢٤١) وأحمد (٣: ٥٣) وابن حبان رقم (٥٠١٦) .

^٣ - فتح الباري (٤: ٣٧٧ وبعدها) .

ثلاثة عشر من الصحابة ، والخلاف في ذلك لابن عمر وابن الزبير وابن عباس وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير ، فقالوا : إنه يجوز التفاضل في الحاضر ولا يجوز في النسبة لما رواه أسامة ، وهو قوله ﷺ : (لا ربا إلا في النسبة)^١ وهو حديث صحيح اتفق العلماء على صحته ، وأجاب عنه العلماء بأجوبة :

فمنهم من قال : معنى لا ربا إلا في النسبة المراد به لا ربا أعظم شديد التحريم المتوعد عليه بالعقاب الشديد كما تقول العرب : لا عالم في البلد إلا زيد مع أن فيها علماء غيره ، والمقصود نفى الكمال لا نفى الأصل ، أو أن المعارضة لحديث أبي سعيد إنما هي بالمفهوم ، وحديث أبي سعيد يدل بالمنطوق والمفهوم على القول به يطرح مع المنطوق ، وأجاب الشافعي^٢ بأنه يحتمل أن سائلاً سأل رسول الله ﷺ عن الجنسين المختلفين مثل الورق بالذهب ، والتمر بالحنطة متفاضلاً ، فقال : إنما الربا في النسبة ، ولعل السؤال سبق قبل حضور أسامة على الجواب ، وحضر أسامة على الجواب فروى الجواب ، أو أنه لم يحفظ ، أو شك فيها ، فروى ما حفظه ، وليس في حديثه ما ينفي هذا ، قال الشافعي : ومن روى خلاف حديث أسامة ، وإن لم يكن أشهر بالحفظ للحديث من أسامة فليس به تقصير عن حفظه ، وعثمان بن عفان وعبادة أشد تقدماً بالصحبة وأسْن من أسامة ، وأبو هريرة أسْن وأحفظ من روى الحديث في دهره ، وحديث اثنين أولى في الظاهر بالحفظ والبعد عن الغلط من حديث الواحد فكيف حديث الأكثر الذي هو أشبه أن يكون أولى بالحفظ من حديث من هو أحدث منه ، مع أنه قد رجع عنه ابن عباس ، أخرجه الحاكم^٣ ، واستغفر الله من ذلك ، وأخرج الحازمي^٤ نحوه في النسخ والمنسوخ ، وما وقع بين عكرمة وأبي سعيد الرقاشي قال : (ثم جلس ابن عباس ، وقال : استغفر الله ، والله ما كنت أرى إلا أن ما تباع به المسلمون من شيء يداً بيد إلا حلالاً ، حتى سمعت عبد الله بن عمر وعمر بن الخطاب حفظاً من رسول الله ﷺ ما لم أحفظ ، فأستغفر الله)^٥ وأخرج^٦ من حديث

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢١٧٨) ومسلم رقم (١٥٩٦) والنسائي (٧ : ٢٨١) وابن ماجه رقم (٢٢٥٧) وأحمد (٥ : ٢٠٠) .

^٢ - الاعتبار للحازمي (ص : ١٦٦) .

^٣ - (٢ : ٤٩) .

^٤ - الاعتبار (ص : ١٦٦ - ١٦٧) .

^٥ - المرجع السابق .

^٦ - الحازمي في الاعتبار .

أبي الجوزاء عن ابن عباس (بعد أن أفقاه بالحل في العام الأول ثم سألته في العام الثاني بمكة ، فقال : وزناً بوزن ، فقلت : سألتك عام أول فأفتيتني أن لا بأس به يداً بيد ، فأفتيت به حتى يومي هذا ، حتى قدمت عليك فقال : إن كان ذلك برأيي ، وهذا أبو سعيد الخدري يحدثني عن رسول الله ﷺ فتركت رأيي إلى حديث رسول الله ﷺ) وقوله : (الذهب) هو يطلق على جميع أنواعه المضروبة وغيرها ، والورق الفضة ، وهو بفتح الواو وكسر الراء وبإسكانها على المشهور ، ويجوز فتحها ، وقيل : بكسر الواو المضروبة وبفتحها المال ، والمراد هنا جميع أنواع الفضة مضروبة وغير مضروبة ، فصار تحريم التفاضل إجماعاً إلا ما روي عن معاوية^١ ، فإنه كان يجيز التفاضل بين التبر والمصوغ لمكان زيادة الصياغة ، وإلا ما روي عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتي دار الضرب بورقه فيعطيه أجره الضرب ، ويأخذ دنانير أو دراهم دون ورقه ، قال : إذا كان لضرورة خروج الرفقة^٢ ونحو ذلك ، فأرجو أن لا يكون به بأس ، وبه قال ابن القاسم من أصحابه ، وأنكر ذلك ابن وهب من أصحابه وعيسى بن دينار وجمهور العلماء ، وأجاز مالك بدل الدينار الناقص الورق أو الدينارين على اختلاف بين أصحابه في العدد الذي يجوز فيه ذلك^٣ ، وقوله : (لا تبيعوا منها غائباً بناجز) هو بنون وجيم وزاي أي مؤجل الحال ، والمراد بالغائب أعم من المؤجل كالغائب عن المجلس مطلقاً مؤجلاً كان أو حالاً والناجز الحاضر ، وقد ذهب إلى هذا العلماء كافة في أنه يجب التقابض ، وإن اختلف الجنس إلا ماروي عن اسماعيل بن عليه^٤ أنه جوز التفرق عند اختلاف الجنس وهو محجوج بهذه الأحاديث الصحيحة ، ولعلها لم تبلغه .

^١ - الهداية في تخريج أحاديث البداية (٧ : ٣٧٨) .

^٢ - نسخت هكذا (الرأفة) وصحتها من بداية المجتهد .

^٣ - انتهى مانقله من البداية .

^٤ - إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي المعروف بابن عليه (١١٠ - ١٩٣ هـ) أخرج له المصنف قيل : كان ريحانة الفقهاء وسيد محدثين وكان ثقة مأموناً صدوقاً ورعاً تقياً ولي صدقات البصرة وولي ببغداد المظالم في آخر خلافة هارون فكتب إليه ابن المبارك : يا جاعل العلم له بازيا - يصطاد أموال المساكين .

احتلت الدنيا ولذاتها - بحيلة تذهب بالدين .

فصرت مجنونا بها بعد ما - كنت دواء للمجانين .

أين رواياتك فيما - عن ابن عون وابن سيرين .

أين رواياتك في سردها - في ترك أبواب السلاطين .

إن قلت أكرهت فذا باطل - زل حمار العلم في الطين .

فلما وقف على هذه الأبيات ترك القضاء . تهذيب التهذيب (١ : ٢٤١) .

بيع الربوي بجنسه

٨٥٣ - وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواءً بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد) رواه مسلم ^١ .

فقه الحديث ^٢

قوله : (مثلاً بمثل سواءً بسواء) يحتمل أن يكون الجمع بين هذه الألفاظ تأكيداً ومبالغة في الإيضاح ، والحديث فيه دلالة على تحريم التفاضل في الجنس المنفق ، وقد وقع النص على هذه الستة ، فقال أهل الظاهر : لا ربا فيما عداها بناء على أصلهم في نفي القياس ، وقال جميع العلماء سواهم : لا تختص بالستة بل يتعد الحكم إلى ما في معناها ، وما يشاركها في العلة ، واختلفوا في العلة التي هي سبب التحريم في الستة ، فقال الشافعي ^٣ : العلة في الذهب والفضة كونهما جنس الأثمان ، فلا يتعدى الربا منهما إلى غيرهما من الموزونات وغيرها لعدم المشاركة ، قال : والعلة في الأربعة الباقية كونها مطعومة ، فيتعدى الربا منها إلى كل مطعوم ، وأما مالك فقال في الذهب والفضة كقول الشافعي رضي الله عنه وقال في الأربعة : العلة فيها كونها تدخر للنفقات وتصلح له فعدها إلى الزبيب لأنه كالتمر ، وقال أبو حنيفة : العلة في الذهب والفضة الوزن ، وفي الأربعة الكيل فيتعدى إلى كل موزون من نحاس وحديد وغيرهما وإلى كل مكيل كالجص والأشنان وغيرهما ، وقال سعيد بن المسيب وأحمد والشافعي فسي القديم : العلة في الأربعة كونها مطعومة موزونة أو مكيلة بشرط الأمرين ، فعلى هذا لا ربا في البطيخ والسفرجل ، لأنهما لا يكالان ولا يوزنان ، وقالت العترة جميعاً : بل العلة في الستة اتفاق الجنس والتقدير ، إذ نبه على ذلك بقوله : (فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم) وقال ربيعة : اتفاق الجنس ووجوب الزكاة ، إذ نص على ما تجب فيه ، فيحرم شاة بشاتين ونحوه ، وقال سعيد بن جبير : العلة تقارب المنفعة ، فيحرم التفاضل بين الزبيب والتمر ، والبر والشعير ، والذرة والدخن ، ويجب أن لا دليل عليهما ، وقال ابن شبرمة : اتفاق الجنس فقط فيحرم فرس

^١ - أخرجه مسلم رقم (١٥٨٧) وأبو داود رقم (٣٣٥٠) والنسائي (٧: ٢٧٤) وابن ماجه رقم (٤٤٥٤) والترمذي رقم (١٢٤٠) وأحمد (٥: ٣٢٠) وابن حبان رقم (٥٠١٨) .

^٢ - شرح النووي لمسلم (٩: ١١) .

^٣ - المرجع السابق .

بفرسين ، وأجمع العلماء على جواز بيع الربوي بربوي لا يشاركه في العلة متفاضلاً وموَجَّلاً ، كبيع الذهب بالحنطة ، وبيع الفضة بالشعير وغيره من المكيل ، وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه وأحدهما مؤجل وعلى أنه يجوز التفاضل عند اختلاف الجنس ، إذا كان يداً بيد كصاع حنطة بصاعي شعير ، قال العلماء : وإذا بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة سميت مراطلة ، وإذا بيع الذهب بالفضة سمي صرفاً ، وإنما سمي صرفاً لصرفه عن مقتضى المبايعات من جواز التفاضل وتحريم التفرق قبل التفاضل والتأجيل ، وقيل : من صريفهما وهو تصويتهما في الميزان ، وإذا بيع العرض بالنقد سمي النقد ثمناً ، والعرض عوضاً ، وبيع العرض بالعرض يسمى مقايضة .

ولفظ (البر)^١ بضم الباء الموحدة ، ومن أسمائه الحنطة والشعير بفتح الشين وهو معروف ، وقد حكى جواز كسره ، ويستدل بقوله : (فإذا اختلفت الأصناف) على أن البر والشعير صنفان ، وهو قول الجمهور ، وخالف في ذلك مالك والليث والأوزاعي ، فقالوا : هما صنف واحد ، لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ، ويرد عليهم ما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : (لا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثر يداً بيد) والعمل بهذا أرجح من ما أخرجه مسلم^٢ عن معمر بن عبد الله (أنه أرسل غلامه بصاع قمح ، فقال : بعه ثم اشتر به شعيراً ، فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع ، فلما جاء معمر ، أخبره بذلك ، فقال له معمر : لم فعلت ذلك ؟ انطلق فردّه ، ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل ، فبني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول : الطعام بالطعام مثلاً بمثل ، وكان طعامنا يومئذ الشعير ، قيل له : فإنه ليس بمثله ؛ قال : (إنني أخاف أن يضارع) وظاهر هذا أنه اجتهد من معمر ، وأنه تورع من ذلك احتياطاً لا لاتحاد الجنس حقيقة والله أعلم .

المساواة في الجنس الربوي

٨٥٤ - وعن أبي هريرة ؓ قال : قال رسول الله ﷺ : (الذهب بالذهب ووزناً بوزن ، مثلاً بمثل ، والفضة بالفضة ، وزناً بوزن ، مثلاً بمثل ، فمن زاد أو استزاد فهو رباً) رواه مسلم^٣ .

^١ - فتح الباري (٤ : ٣٧٩) .

^٢ - رقم (١٥٩٢) وابن حبان رقم (٥٠١١) .

^٣ - رقم (١٥٨٨) .

فقه الحديث

قوله : (وزناً بوزن) منصوب على الحالية ، والمراد منه معرفة المساواة بالوزن ، بأن يكون ذلك على جهة التيقن ، ولا يكفي تقدير المساواة بالخرص والتخمين بل لا بد من اختبار ذلك بالمقياس الذي يفيد التيقن ، وقوله : (فمن زاد) أي أعطى الزيادة ، وقوله : (أو استزاد) أي أخذ الزيادة ، وقوله : (فقد أرى) يعني فعل الربا المحرم ، والمعنى أنهما جميعاً مشتركان في إثم الربا الآخذ والمعطي .

بيع الجيد بالرديء من الطعام

٨٥٥ - وعن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما (أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر ، فجاءه بتمر جنب ، فقال رسول الله ﷺ أكل تمر خيبر هكذا ؟ فقال : لا والله يا رسول الله ، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة ، فقال رسول الله ﷺ : لا تفعل ، بع الجمع بالدرهم ، ثم ابتع بالدرهم جنباً ، وقال في الميزان مثل ذلك) متفق عليه^١ .
ولمسلم (وكذلك الميزان) .

فقه الحديث^٢

قوله : (استعمل رجلاً) اسمه سواد بفتح السين المهملة ، وتخفيف الواو آخره دال مهملة ، ابن غزية بفتح الغين المعجمة ، وزاي مكسورة ، وباء تحتانية ثقيلة بوزن عطية ، وهو من الأنصار من بني عدي ، كذا صرح باسمه أبو عوانة والدارقطني ، والجنب : بالجيم المفتوحة والنون بوزن عظيم ، قال الطحاوي : هو الطيب ، وقيل : الصلب ، وقيل : هو الذي أخرج منه حشفه وردئه ، وقيل : هو الذي لا يخلط بغيره ، والجمع : بفتح الجيم وسكون الميم ، هو تمر رديء وقد فسر في رواية أخرى لمسلم ، بأنه الخليط من التمر ، ومعناه مجموع من أنواع مختلفة ، الحديث فيه دلالة على أن بيع الجنس بجنسه يجب فيه التساوي سواء اتفقا في الجودة والرداءة أو اختلفا في ذلك ، وفي قوله : (بع الجمع بالدرهم ثم ابتع .. الخ) وقد يستدل على جواز بيع العينة ، وأنه يصح أن يشتري ذلك البائع له ، ويعود له عين ماله ، لأنه لم يفصل ذلك في مقام

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٢٠١) وأطرافه (ومسلم رقم (١٥٩٣) والنسائي (٧ : ٢٧١) وأحمد (٣ : ٤٩) وابن حبان رقم (٥٠٢١) .

^٢ - شرح النووي لمسلم (١١ : ٢١) وفتح الباري (٤ : ٤٠٠) .

الاحتمال ودل على صحة البيع مطلقاً سواء كان من البائع أو من غيره . وقد ذهب إلى جواز ذلك الشافعي وغيره ، وهذا أصل للشافعي أن ترك الاستفصال في مقام الاحتمال يجري مجرى العموم ، قال القرطبي : استدل بهذا الحديث من لم يقل بسد الذرائع ، لأن بعض صور هذا البيع ، يؤدي إلى بيع التمر بالتمر متفاضلاً ويكون الثمن لغواً ، قال : ولا حجة في هذا الحديث لأنه لم ينص على جواز ما ذكر ، وهو مطلق ، والمطلق يحتمل التقييد ، وقد دل الدليل على سد الذرائع^١ فلتكن هذه الصورة ممنوعة . انتهى .

ولكنه يتأيد ما ذهب إليه الشافعي بما أخرجه سعيد بن منصور^٢ من طريق ابن سيرين (أن عمر خطب ، فقال : إن الدرهم بالدرهم سواء بسواء ، يداً بيد فقال له ابن عوف : فنعطى الجنيب ونأخذ غيره ؟ قال : لا ، ولكن ابتع بهذا عوضاً ، فإذا قبضه وكان له فيه نية فاهضم ما شئت وخذ أي نقد شئت) وبما قام عليه الإجماع ، أنه يجوز البيع من البائع بعد مدة لا لأجل التوصل إلى عوده بالزيادة ، وقد ذكرته الهدوية ، فقالوا : يجوز البيع من البائع إذا كان غير حيلة فلا فرق بين التعجيل والتأجيل ، فدل على أن المعتبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه ، فإذا كان مشروطاً عند العقد أو قبله على عوده إلى البائع فالبيع فاسد أو باطل على الخلاف ، وإن كان معمى غير مشروط ، فهو صحيح فهو كمن أراد أن يزني بامرأة فعذل إلى أن عقد بها ليوافقها ، فقد عدل عن الحرام إلى الحلال بالطريق التي شرعها الله تعالى ، وذهب مالك وأحمد إلى منع ذلك لما فيه من التوصل إلى تفويت مقصد الشارع من المنع من الربا وسد الذرائع مقصود مدلول عليه بالأدلة الشرعية كتحريم ما قل من الخمر وغيره لما سيأتي في الحديث في العينة ، وإن كان فيه مقال .

وقوله : (وقال في الميزان مثل ذلك) أي وقال فيها : كان يوزن إذا بيع بجنسه مثل ما قال في المكيل أنه لا يباع متفاضلاً ، وإذا أريد مثل ذلك بيع بالدرهم ويشتري ما يراد بها ، والإجماع قائم بأنه لا فرق بين المكيل والموزون في ذلك الحكم ، وقال ابن عبد البر : إنهم أجمعوا أن ما كان أصله الوزن لا يصح أن يباع بالكيل ، بخلاف ما كان أصله الكيل ، فإن بعضهم يجيز فيه الوزن ويقول : إن المماثلة تدرك بالوزن في كل شيء ، واحتجت الحنفية بهذا الحديث أن ما كان في زمن النبي ﷺ مكيلاً لا يصح أن

^١ - كقوله تعالى : (ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم) (الأنعام : ١٠٨) .

^٢ - عزاه ابن حجر في فتح الباري (٤ : ٤٠١) له .

يباع ذلك بالوزن متساوياً بل لا بد من اعتبار كيله وتساويه كيلاً وكذلك الوزن، وغيرهم يعتبرون الكيل والوزن بعادة البلد، ولو خالف ما كان عليه في ذلك الوقت، فإن اختلفت العادة اعتبر بالأغلب، فإن استوى الأمران كان له حكم المكيل إذا بيع بالكيل، وإن بيع بالوزن كان له حكم الموزون، واعلم أنه لم تذكر في هذا الرواية أن النبي ﷺ أمره برد المبيع، وإنما أعلمه بالحكم، وعذره هنا لأجل الجهل، وقد خرج المؤيد بالله على أصل الهادي أنه يملك الربا بالقبض، ولكنه قال ابن عبد البر: إن سكوت الراوي عن رواية فسخ العقد وردّه لا يدل على عدم وقوعه، وقد أخرج من طريق أخرى، وكأنه أشار إلى ما أخرجه مسلم^١ من طريق أبي نضرة عن سعيد نحو هذه القصة، فقال: (هذا الربا فردوه) قال: ويحتمل تعدد القصة وأن التي لم يقع فيها الرد كانت متقدمة، وفي الحديث دلالة على الترفيه على النفس باختيار الأفضل والله أعلم.

بيع مجهول القدر

٨٥٦ - وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر التي لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر) رواه مسلم^٢.
فقه الحديث^٣

الصبرة: بضم الصاد المهملة الطعام المجتمع كالكومة، ووجه النهي عدم علم التساوي، وقد تقدم اشتراطه.

بيع الطعام بجنسه

٨٥٧ - وعن معمر بن عبد الله ﷺ قال: (إني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: (الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وكان طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرُ) رواه مسلم^٤.
فقه الحديث

ظاهر لفظ الطعام أنه يشمل كل مطعوم، ويدل على أنه لا يباع متفاضلاً وإن اختلف الجنس، والظاهر أنه لا يقول أحد بالعموم، وإنما الخلاف في البر والشعير

^١ - رقم (١٥٩٤).

^٢ - رقم (١٥٣٠) والنسائي (٧: ٢٦٩) وابن حبان رقم (٥٠٢٦).

^٣ - شرح النووي لمسلم (١٠: ١٧٢).

^٤ - أخرجه مسلم رقم (١٥٩٢) وأحمد (٦: ٤٠١).

كما تقدم عن مالك ، ولكن معمرأ خص الطعام بالشعير ، وهذا من التخصيص بالعادة الفعلية ، حيث لم يغلب الإسم ، وقد ذهب إلى التخصيص بها الحنفية ، والجمهور لا يخصصون بها إلا إذا اقتضت غلبة الاسم ، وإلا حمل اللفظ على العموم ، ولكنه مخصوص بما تقدم من قوله : (فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم) وبقي مقصوداً من الطعام ما اتفق منه جنساً ، وقد تقدم سياق حديث معمر ، وما كان يذهب إليه احتياطاً من عدم جواز التفاضل في البر بالشعير .

بيع القلادة وفيها خرز وذهب

٨٥٨ - وعن فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال : (اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً ، فيها ذهب وخرز ، ففصلتها ، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : لا تباع حتى تفصل) رواه مسلم^١ .

روايات الحديث^٢

الحديث أخرجه الطبراني في الكبير^٣ بطرق كثيرة ، وفي بعضها (قلادة فيها خروزة) وفي بعضها (وذهب وجوهر) وفي بعضها (خرز وذهب) وفي بعضها (اثنا عشر ديناراً) وفي أخرى (ابتاعها بتسعة دنائير) بتقديم التاء على السين وفي أخرى (بسبعة دنائير) بتقديم السين على الباء الموحدة ، وهو شك من الراوي ، وفي كثير من نسخ مسلم (قلادة فيها اثنا عشر ديناراً) وأجاب البيهقي^٤ عن هذا الاختلاف بأنها كانت ببوعاً شهدها فضالة ، قال المصنف رحمه الله^٥ : الجواب المسدد عندي أن هذا الاختلاف لا يوجب ضعفاً بسل المقصود من الاستدلال محفوظ لا اختلاف فيه وهو النهي عن بيع ما لم يفصل ، وأما جنسها وقد رُتِنها فلا يتعلق به في هذه الحالة ما يوجب الحكم بالاضطرار ، وحينئذ فينبغي الترجيح بين روايتها ، وإن كان الجميع ثقات ، فيحكم بصحة رواية أحفظهم وأضبطهم ، فتكون رواية الباقيين بالنسبة إليه شاذة ، وهذا جواب حسن ، يجاب به فيما يشابه هذا ، مثل حديث جابر وقصة جملة ومقدار ثمنه .

^١ - أخرجه مسلم رقم (١٥٩١) والترمذي رقم (١٢٥٥) وأبو داود رقم (٣٣٥٢) والنسائي (٧: ٢٧٩) .

^٢ - التلخيص الحبير (٣: ٩) .

^٣ - (١٨: ٣٠٢) .

^٤ - في سننه (٥: ٢٩٣) .

^٥ - التلخيص الحبير (٣: ٩) .

فقه الحديث^١

والحديث فيه دلالة على أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل وبيع الذهب بوزنه ذهباً ، وبيع الآخر بما زاد ، وكذا غيره من الربويات ، فإن النبي ﷺ قال : (لا تباع حتى تفصل) فصرح ببطلان العقد ، وأنه يجب التدارك له ، وهذه المسألة في كتب الشافعية بمسألة مد عجو ، وصورتها باع مد عجو ودرهما بمد عجو أو بدرهمين ، وقد ذهب إلى العمل بظاهر الحديث الشافعي وأحمد وإسحاق ومحمد بن الحكم المالكي ، وهو منقول عن عمر بن الخطاب وابنه وجماعة من السلف ، والخلاف في ذلك للعترة جميعاً وأبي حنيفة والثوري والحسن بن صالح ، وقالوا : يجوز ذلك بأكثر مما فيه من الذهب ولا يجوز بمثله ولا بدونه ، وقال مالك وأصحابه وآخرون : يجوز بيع المحلى بذهب ، وكذا غيره مما فيه ذهب بذهب ، إذا كان الذهب في المبيع تابعاً لغيره ، وقتروه بأن يكون الثلث فما دونه ، وقال حماد بن أبي سليمان : يجوز بيعه بالذهب مطلقاً سواء باعه بمثله من الذهب أو أقل أو أكثر ، وهو مخالف لصريح الحديث ووجه قول العترة والحنفية أنه لما حصل مقابلة الذهب بالذهب وكان الزائد من الذهب في مقابلة المصاحب صح العقد ، لأنه إذا احتل العقد وجه صحيح وبطلان حمل على الصحة ، وحديث القلادة الذهب فيها أكثر من أثني عشر ديناراً وهي الرواية التي صححها أبو علي الغساني ، وكذلك رواية (اثنا عشر) ومثل هذا لا يجيزه أهل القول المذكور ، وهم يشترطون أن المنفرد أكثر من المصاحب ليكون ما زاد من المنفرد في مقابلة المصاحب ، وأجاب الخطابي^٢ بأنه إنما نهى عنها ، لأنه كان في بيع الغنائم لنلا يقع^٣ المسلمون في بيعها ، وأجاب الشافعية عن الجوابين بأن الحديث فيه دلالة على علة النهي ، وهو عدم الفصل حيث قال : (لا تباع حتى تفصل) وظاهر الإطلاق في المساوي وغيره والغنائم وغيرها مع أن الروايات الأخرى ما يدل على أن الذهب المصاحب أقل من المنفرد ففيها تأييد للتعليل المذكور ، فظهر صحة ما ذهب إليه الشافعي ، ولعل الحكمة في اعتبار الفصل هو سد الذريعة إلى وقوع التفاضل في الجنس الربوي ، ولا يكون إلا بتمييزه بفصل واختبار المساواة بالكيل أو الوزن ، وعدم الكفاية بالظن في التغليب ، كما أجازة أهل القول الثاني ، فإنهم صرحوا بجواز بيع الحنطة في سنبليها بحنطة خالصة ،

^١ - شرح النووي على صحيح مسلم (١٨ : ١) .

^٢ - في شرح النووي (الطحاوي) .

^٣ - في شرح النووي (يغبن) .

والتغليب إنما هو بالظن مع أن الهدوية خالفوا في هذا الحكم أصلهم ، وهم مصرحون بأن هذا الضرب ، وهو بيع الجنس بجنسه لا يكتفى في المساواة بالظن ، وأنه من الضروب التي لا يعمل فيها إلا بالعلم ، وأما وجه قول مالك فلعلمه إذا كان الجنس المقابل لجنسه الثلث فما دون ، فهو مغلوب ومكثور بالجنس المخالف ، والأكثر ينزل في غالب الأحكام منزلة الكل ، فكأنه لم يبع ذلك الجنس بجنسه والله أعلم .

بيع الحيوان بالحيوان نسيئة

٨٥٩ - وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَّوانِ بِالْحَيَّوانِ نَسِيئَةً) رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن الجارود^١ .

تخريج الحديث^٢

قال الترمذي : حسن صحيح ، وقال غيره رجاله ثقات إلا أن الحفاظ رجحوا إرساله لما في سماع الحسن من سمرة من النزاع ، لكن رواه ابن حبان والدارقطني^٣ من حديث ابن عباس ، وأخرج الحديث أحمد وأبو يعلى والضياء في المختارة ، وكلهم من حديث الحسن عن سمرة ، ورجالهم ثقات أيضاً إلا أنه اختلف في وصله وإرساله ، فرجح البخاري وغير واحد إرساله ، وعن جابر عند الترمذي^٤ وغيره بإسناد لين ، وعن جابر بن سمرة عند عبد الله في زيادات المسند^٥ ، وعن ابن عمر عند الطحاوي والطبراني^٦ .

فقه الحديث^٧

الحديث فيه دلالة على عدم صحة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، واللفظ محتمل بأن يراد بنسيئة من الطرفين جميعاً ، فيكون من بيع الكالئ بالكالئ وهو لا يصح ، وبهذا فسر الشافعي الحديث توفيقاً بين هذا وبين حديث أبي رافع (أَنَّهُ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَعِيرًا

^١ - أخرجه الترمذي رقم (١٢٣٧) وأبو داود رقم (٣٣٥٦) والنسائي (٧: ٢٩٢) وابن ماجه رقم (٢٢٧٠) وأحمد (٥: ١٢) وابن الجارود رقم (٦١١) .

^٢ - نصب الرأية (٤: ٤٧) .

^٣ - أخرجه ابن حبان رقم (٥٠٢٨) والدارقطني (٣: ٧١) وعبد الرزاق رقم (١٤١٣٣) والطبراني في الكبير رقم (١١٩٩٦) والبيهقي (٥: ٢٨٨) .

^٤ - رقم (١٢٣٨) .

^٥ - (٥: ٩٩) والطبراني في الكبير رقم (٢٠٥٧) .

^٦ - أخرجه الطحاوي (٤: ٦٠) وعزاه الهيثمي في المجمع (٤: ١٠٥) للطبراني في الكبير .

^٧ - فتح الباري (٤: ٤٢٠) .

بكرًا وقضى رباعيًا) وسيأتي ، وأن يراد أنه لا يصح أن يكون أحد الطرفين معدوماً ، والآخر موجوداً ، وقد تعلق بهذا الهدوية والحنفية والحنابلة ، قالوا ، لعموم حديث سمره وجعلوه ناسخاً لحديث أبي رافع . ويجب عنه بأن النسخ لا يثبت مع الاحتمال ، والجمع بين الدليلين ما أمكن هو الواجب . وقد أمكن الجمع بما تقدم ، ويؤيد ذلك آثار عن الصحابة أخرجه البخاري^١ ، قال : (اشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيهها صاحبها بالربذة) وقد وصله مالك والشافعي^٢ عنه عن نافع عن ابن عمر بهذا، وأخرجه ابن أبي شيبه من طريق أبي بشر عن نافع ، والراحلة ما أمكن ركوبه من ذكر أو أنثى وقوله: (مضمونة) صفة راحلة أي تكون في ضمان البائع حتى يوفيهها، أي يسلمها للمشتري ، والربذة بفتح الراء موضع معروف بين مكة والمدينة، وقال ابن عباس^٣ : (قد يكون البعير خيراً من البعيرين) وهذا وصله الشافعي من طريق طاوس (أن ابن عباس سئل عن بعير ببعيرين) فقال، قال^٤ : (واشترى رافع بن خديج بعيراً ببعيرين ، وأعطاه أحدهما ، وقال : آتيك بالآخر غداً رهواً إن شاء الله) وصله عبد الرزاق من طريق مطرف بن عبد الله وقوله: (رهواً) بفتح الراء وسكون الهاء أي سهلاً والرهو السير اليسير ، والمراد هنا أنه يأتيه به سريعاً بغير مظل ، قال^٥ : (وقال ابن المسيب : لا ربا في البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجل) فوصله مالك عن بن شهاب عنه (لا ربا في الحيوان)^٦ ووصله ابن أبي شيبه من طريق أخرى عن الزهري عنه (لا بأس بالبعير بالبعيرين نسيئة) فهذه الآثار تقوي أن العمل بحديث رافع باق غير منسوخ واعلم أن الهدوية إنما يعلنون منع ذلك في البيع ، لأن المبيع القيمي يجب أن يكون موجوداً عند العقد في ملك البائع له، والحيوان قيمي مبيع مطلقاً فيجب كونه موجوداً ، وإن لم يكن حاضراً مجلس العقد ، ولا بد أن يكون متميزاً عند البائع إما بإشارة أو لقب أو وصف، ويمنعون

^١ - معلقة في كتاب البيوع باب رقم (١٠٨) .

^٢ - أخرجه مالك (٢: ٦٥٢) رقم (١٣٣١) والشافعي في المسند (١: ١٤١) وفي الأم (٣: ٦٤) .

^٣ - علقه البخاري في كتاب البيوع باب بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئة رقم (١٠٨) والشافعي في المسند (١: ١٤١) وفي الأم (٣: ١١٨) وعبد الرزاق (٨: ٢١) .

^٤ - أي البخاري كما في المرجع السابق وأخرجه عبد الرزاق (٨: ٢٢) .

^٥ - أي البخاري كما سبق وأخرجه مالك (٢: ٦٥٢) رقم (١٣٣٢) .

^٦ - مالك (٢: ٦٥٤) .

قرض الحيوان لعدم إمكان ضبطه^١ وقال مالك^٢ : يجوز بيع الحيوان بالحيوان إن اختلف الجنس لا إن اتحد ، وجمع بين الحديثين بهذا .

بيع العينة

٨٦٠ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ : (إذا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا^٣ ، لَا يَنْزِعُهُ شَيْءٌ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ) رواد أبو داود من رواية نافع عنه ، وفي إسناده مقال ، ولأحمد نحوه من رواية عطاء ورجاله ثقات وصححه ابن القطان^٤.

تخريج الحديث^٥

في إسناده أبي داود عبد الرحمن الخراساني اسمه إسحاق ، عن عطاء الخراساني ، قال الذهبي في الميزان : هذا من مناكيره ، وأصل الحديث ، قال ابن عمر : (أتى علينا زمان وما يرى أحدنا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم ، ثم أصبح الدينار والدرهم أحب إلى أحدنا من أخيه سمعت رسول الله ﷺ .. الحديث) والحديث له طرق عديدة عقد لها البيهقي باباً وبين عللها ، وقال المصنف : وعندي أن إسناده الحديث الذي صححه ابن القطان معلول ، لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً ، لأن الأعمش مدلس ، ولم يذكر سماعه من عطاء ، وعطاء يحتمل أن يكون هو الخراساني فيكون فيه تدليس التسوية بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر ، فيرجع الحديث إلى الإسناد الأول وهو المشهور انتهى.

فقه الحديث

قوله : (العينة) بكسر العين وسكون الياء المثناة من تحت ، هي أن يبيع سلعة بثمن معلوم إلى أجل ، ثم يشتريها من المشتري بأقل ، ليبقى الكثير في ذمته وسميت عينة لحصول العين ، أي النقد فيها ، أو لأنه يعود إلى البائع عين ماله والأخذ بأذنان

^١ - الموطأ (٢: ٦٥٢) .

^٢ - من المخطوط (والذل بضم الذال المعجمة وكسر ها الإستهانة والضعف) .

^٣ - أخرجه أبو داود رقم (٣٤٦٢) وأحمد (٢: ٤٢ و ٨٤) وأبو يعلى رقم (٥٦٥٩) والبيهقي (٥: ٣١٦) والطبراني في الكبير (١٢: ٤٣٣) .

^٤ - التلخيص الحبير (٣: ١٩) .

البقر كناية عن الإستغلال عن الجهاد بالحرث والرضا بالزرع كناية عن كونه قد صار همتهم ومهنتهم ، وترك الجهاد يعم جهاد العدو من الكفار والغزو في سبيل الله ، وجهاد النفس ، ومخالفة الشيطان والهوى ، وتسليط الله مجاز عن جعلهم أذلاء ، عثر بالتسليط لما في ذلك من الغلبة والقهر ، وقوله : (لا ينزعه) أي لا يزيله ويكشفه عنكم ، والرجوع إلى الدين ، أي الاشتغال بأعمال الدين ، وفي هذا دلالة على الزجر البالغ والتفريع الهائل حيث جعل ذلك بمنزلة الردة والخروج عن الدين ، وفيه دلالة على تحريم العينة ، ولظهور هذا المأخذ قال بذلك بعض الشافعية ، وقال : أوصانا الشافعي باتباع الحديث إذا صح بخلاف مذهبه ، وقد تقدم الكلام في ذلك في حديث شراء عامل خيبر الجمع بالجنيب والله أعلم^١ .

الهدية في قضاء الحاجة

٨٦١ - وعن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (مَنْ شَفَعَ لِأَخِيهِ شَفَاعَةً فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً فَقَبِلَهَا فَقَدْ أَتَى أَبَا عَظِيمًا مِنْ أَبْوَابِ الرَّبِّ) رواه أحمد وأبو داود^٢ وفي إسناده مقال^٣ .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على تحريم الهدية في مقابلة الشفاعة للأخ ، وظاهر الحديث سواء كان قاصداً لذلك عند الشفاعة أو لم يكن كذلك ، فإن القبول محرم وجعله من باب الربا ، ووصفه بأنه باب عظيم مما يؤكد التحريم ، ولعل تسميته بالربا من باب الاستعارة للشبه بينهما ، وذلك لأن الربا هو الزيادة في المال من الغير لا في مقابلة عوض مال ، وهذا مثله ، وقد تقدم نظيره والله أعلم .

^١ - وفي هذا معجزة ظاهرة للنسول ﷺ في الإخبار عن الواقع الذي تعيشه الأمة الإسلامية فقد نالها من السذل والهوان ما لا يعلمه إلا الله ، ودفعوا ضريبة ترك الجهاد أضعافاً مضاعفة مالوا قاموا بهذه الفريضة ، وسلط الله عليهم شذاذ الأفاق وأحفاد القردة والخنازير يسومونهم سوء العذاب من التذبيح والتقتيل والتشريد لعلهم يرجعون !!! ولن تنقش عنا ظلمات القهر والذل إلا إذا رجعنا إلى الله تعالى بصدق وإخلاص لأن سنة الله في الأمم جارية بقوله : (لا يغير الله ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم) .

^٢ - أخرجه أبو داود رقم (٣٥٤١) وأحمد (٥: ٢٦١) .

^٣ - في إسناده القاسم بن عبد الرحمن أبو عبد الرحمن الأموي فيه مقال (ت ١١٢ هـ) قال الإمام أحمد : روى عنه علي بن يزيد أعاجيب وقال ابن حبان : كان يروى عن أصحاب رسول الله ﷺ المعضلات وقد وثقه ابن معين والترمذي . ميزان الاعتدال (٥: ٥٣) .

جزاء الرشوة

٨٦٢ - وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ، قال : (لعن رسول الله ﷺ الرّاشي والمرتشى) رواه أبو داود والترمذي وصححه^١ .

تخريج الحديث

ورواه أحمد في القضاء ، وابن ماجه في الأحكام ، والطبراني في الصغير^٢ وقال الهيثمي^٣ : رجاله ثقات .

فقه الحديث

قوله : (لعن) اللعن البعد عن مظان الرحمة ومواطنها ، وقد لعن رسول الله ﷺ أصنافاً كثيرة تزيد على العشرين ، وفيه دلالة على جواز لعن أهل المعاصي من أهل القبلة .

قال بعض المحققين ما محصوله : إن اللعن إما أن يتعلق بمعين أو بالجنس ، فإن كان الثاني فهو جائز لتعليق الحكم بالوصف ، وإن كان الأول فهو غير جائز ، وإنما يتوقف على الإذن من الشارع ، ولا يقاس على ماورد والراشي هو الذي يبذل المال ليتوصل به إلى الباطل مأخوذ من الرشاء ، الذي هو الحبل الذي يتوصل به إلى الماء في البئر ، وتسمى منحة الحاكم رشوة بضم الراء وكسر ها ، لما كان يتوصل بها إلى أن يحكم له على خصمه ، وعلى هذا فبذل المال للتوصل إلى الحق لا يكون رشوة ، والمرتشى أخذ الرشوة وهو الحاكم ، فكانت اللعنة عليهما جميعاً ، فالراشي لتوصله إلى الباطل والمرتشى للحكم بغير الحق ، وفي غريب الجامع مالفظة : وإنما تلحقهما اللعنة إذا استويا في القصد لئلا ياتي به باطلاً ويتوصل به إلى ظلم ، فأما إذا أعطى ليتوصل إلى حق أو يدفع عن نفسه ظلماً ، فإنه غير داخل في هذا الوعيد ، وأما المرتشى فإن الرشوة على الحاكم حرام ، أبطل بها حقاً أو دفع بها باطلاً . انتهى

وقال ابن القيم في إغاثة اللهفان في أقسام الحيل في بحث طويل^٤ : القسم الرابع أن يقصد بالحيلة أخذ حق أو دفع باطل ، لكن يكون الطريق إلى حصول ذلك محرماً ، مثل أن يكون له على رجل حق فيجده ، فيقيم شاهدين لا يعرفان غريمه ، ولم يرياه

^١ - أخرجه الترمذي رقم (١٣٣٧) أبو داود رقم (٣٥٨٠) وابن ماجه رقم (٢٣١٣) وأحمد (٢ : ١٦٤) وابن حبان رقم (٥٠٧٧) .

^٢ - (١ : ٥٧) وفي الأوسط (٢ : ٢٩٦) والحاكم (٤ : ١٠٢ - ١٠٣) وصححه ووافقه الذهبي .

^٣ - مجمع الزوائد (٤ : ١٩٩) .

^٤ - إغاثة اللهفان (٢ : ٧٤) .

يشهدان له ما ادعاه ، فهذا حرام ، وهو عند الله عظيم ، لأن الشاهدان يشهدان الزور ، وشهادتهما فيه من الكبائر . انتهى

وقال عقبه مالفظه : ولا شك أن أخذ الحاكم للرشوة حرام سواء اعتقد أن ماحكم به حق أو باطل ، فحمل الحاكم على الحكم بالرشوة كما حمل الشاهدين على شهادة الزور من غير فرق والله أعلم .

وفي الباب أحاديث كثيرة عن أبي هريرة وعن ثوبان^١ ، وفي حديث ثوبان زيادة (والرائش) بالنشين المعجمة ، وهو الذي يمشي بينهما .

والرشوة على تبديل أحكام الله نشأت عن اليهود المستحقين اللعنة ، وقد جاء في التوراة في السفر الثاني منها (لا تقبلن الرشوة فإن الرشوة تعمي أبصار الحكماء في القضاء) وذكر المصنف لهذا الحديث في هذا الباب ، هو أنه لما كان متعاطي ماذكر ملعون لأجل أخذ المال يشبه الربا ، وكذلك أخذ الربا وموكله.

بيع البعير بالبعيرين

٨٦٣ - وعنه^٢ (أن النبي ﷺ أمره أن يُجهز جيشاً ، فنَفَدَتِ الإبلُ فأمره أن يأخذَ على قلائصِ الصَّدَقَةِ ، قال : فَكُنْتُ أَخْذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ) رواه الحاكم والبيهقي ورجاله ثقات^٣ .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على جواز اقتراض الحيوان وفيه ثلاثة مذاهب :

الأول : الشافعي ومالك وجماهير العلماء من السلف والخلف ورواه في شرح الإبانة عن الصادق والباقر أنه يجوز قرض الحيوان إلا جارية لمن يملك وطأها فإنه لا يجوز ، ويجوز لمن لا يملك وطأها كمحارمها والمرأة والخنثى .

والثاني : مذهب المزني وابن جرير وداود أنه يجوز قرض الجارية ، وسائر الحيوان لكل أحد .

^١ - حديث أبي هريرة أخرجه الترمذي رقم (١٣٣٦) وأحمد (٢: ٣٨٧) والحاكم (٤: ١٠٣) وابن حبان رقم (٥٠٧٦) وحديث ثوبان أخرجه أحمد (٥: ٢٧٩) والحاكم (٤: ١٠٣) وحديث عائشة أخرجه أبو يعلى رقم (٤٦٠١) .

^٢ - وعنه أي ابن عمرو رضي الله عنهما

^٣ - أخرجه الحاكم (٢: ٦٥) والبيهقي (٥: ٢٨٧) والدارقطني (٢: ٦٩) .

والثالث : مذهب الهادوية وأبي حنيفة والكوفيين ، أنه لا يجوز قرض شيء من الحيوانات ، وهذا الحديث يرد عليهم ، وقد تقدم في دعواهم النسخ ، وحكم السلم حكم القرض في الجواز ، وهذا الحديث محله باب القرض ، وذكره المصنف هنا للتنبيه أنه لا ربا في الحيوان .

بيع المزبنة

٨٦٤ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : (نهى رسول الله ﷺ عن المزبنة ، أن يبيع ثمر حائطه إن كان تخلأ بتمر كيلاً ، وإن كان كرمًا أن يبيعه بزبيب كيلاً ، وإن كان زرعًا أن يبيعه بكيل طعام ، نهى عن ذلك كله) متفق عليه^١ .
فقه الحديث^٢

المزبنة : بالزاي والباء الموحدة والنون مفاعلة من الزبن بفتح الزاي وسكون الباء الموحدة ، وهو الدفع الشديد ، ومنه سميت الحرب الزبون لشدة الدفع فيها وسمي البيع المخصوص بالمزبنة ، لأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه ، أو لأن أحدهما إذا وقف على ما فيه من الغبن أراد دفع البيع بفسخه وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء البيع ، وقوله : (ثمر حائطه) بالثاء المثناة وفتح الميم ، يشمل الرطب وغيره ، والمراد ما كان في أصله رطباً من هذه الأمور المذكورة ، وأراد بالكرم العنب ، وألحق الشافعي بذلك كل بيع مجهول بمجهول ، أو بمعلوم من جنسه ، إذا كان يجري فيه الربا ، قال : وأما من قال : أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعاً مثلاً ، فما زاد فلي وما نقص فعلي ، فهو من القمار ، وليس من المزبنة ، إلا أنه قد أخرج البخاري^٣ عن ابن عمر في تفسير المزبنة (أن يبيع الثمر بكيل ، إن زاد فلي وإن نقص فعلي) ولا منع من أن تسمى مزبنة وإن كانت قماراً ، وقال مالك : المزبنة كل شيء من الجراف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ، إذا بيع بشيء مسمى من الكيل وغيره سواء كان يجري الربا في نقده أم لا ، وسبب النهي ما يدخله من القمار والغرر ، قال ابن عبد البر : نظر مالك إلى معنى المزبنة لغة ، وهي المدافعة

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢١٧١) وأطرافه (ومسلم رقم (١٥٤٢) والنسائي (٧: ٢٦٦) وأبو داود رقم (٣٣٦١) وابن حبان رقم (٤٩٩٨ و ٤٩٩٩) .

^٢ - فتح الباري (٤: ٣٨٤) .

^٣ - رقم (٢١٧٢) .

فيدخل فيها القمار والمخاطرة ، وفسر بعضهم المزبنة بأنها بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وهو خطأ ، وقيل : هي المزارعة على الجزء ، وقيل : غير ذلك ، والتفسير الوارد في الحديث هو أولى ، لأن ظاهر الروايات أنها من المرفوع وعلى تقدير أن يكون من كلام الصحابة ، فهم أعرف بتفسيره من غيرهم ، وقال ابن عبد البر^١ : لا مخالف لهم في أن مثل هذا مزبنة ، وإنما اختلفوا هل يلتحق بذلك كل ما لا يجوز إلا مثلاً بمثل ، فالجمهور على الإلحاق للمشاركة في العلة وقيل : يختص ذلك بالنخل والكرم ، وفي كلام الهدوية في تفسير المزبنة هي بيع الرطب على النخل بتمر مكيل أو غير مكيل ، والعلة في ذلك هو عدم العلم بالتساوي مع الاتفاق في الجنس والتقدير ، ولكنه يصح الإلحاق لما شارك ذلك في العلة في الحكم لا في الاسم لأن الأسماء لا تثبت بالقياس .

بيع التمر بالرطب

٨٦٥ - وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : (سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يسألُ عَنْ اسْتِرَاءِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ ، فَقَالَ : أَيْنَقْصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ ؟ قَالُوا : نَعَمْ ، فَنهَى عَنْ ذَلِكَ) رَوَاهُ الْخَمْسَةُ وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْمَدِينِ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ حَبَانَ وَالْحَاكِمُ^٢ .

تخريج الحديث^٣

وأخرج الحديث مالك والشافعي وأحمد وابن خزيمة والدارقطني والبيهقي والبخاري كلهم من حديث أبي عياش واسمه زيد (أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت ، فقال : أيهما أفضل ؟ فقال : البيضاء ، فهناه عن ذلك وذكر الحديث) والبيضاء ضرب من الشعير ليس فيه قشر ، والسلت ضرب من الشعير قشرته رقيقة وحبها صغار^٤ ، وفي القاموس السوت بالضم الشعير أو ضرب منه ، وفي رواية لأبي

^١ - فتح الباري (٤ : ٣٨٥) .

^٢ - أخرجه أبو داود رقم (٣٣٥٩) والنسائي (٧ : ٢٦٩) والترمذي رقم (١٢٢٥) وابن ماجه رقم (٢٢٤٦) وأحمد (٢ : ١٧٥) وابن حبان رقم (٤٩٩٧) والحاكم (٢ : ٣٨) .

^٣ - التلخيص الحبير (٣ : ٩ - ١٠) .

^٤ - أخرجه مالك (٢ : ٦٢٤) والشافعي (٢ : ١٥٩) وأحمد (٢ : ١٧٥) والدارقطني (٣ : ٤٩) والبيهقي (٥ : ٢٩٤) .
^٥ - قال اليعقوبي في شرح السنة (٨ : ٧٨) : البيضاء : نوع من أنواع البر أبيض اللون وفيه رخاوة يكون ببلاد مصر ، والسلت : نوع آخر غير البر ، وقال بعضهم : البيضاء الرطب من السلست ، وهذا أليق بمعنى الحديث بدليل أنه شبهه بالرطب مع التمر ، ولو اختلف الجنس لم يصح التشبيه ، والسلست حب لا قشر فيه .

داود والحاكم^١ مختصرة (نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة) وصححه ابن المديني ، وإن كان مالك علقه عن داود بن الحصين إلا أن مالكاً لقي شيخه بعد ذلك ، فحدث به مرة عن داود ، ثم استقر رأيه على التحديث به عن شيخه ، قال ابن المديني : إن والده حدث به عن مالك بتعليقه عن داود إلا أن سماع والده من مالك قديم ، ثم حدث به مالك عن شيخه فصح من طريق مالك ، ورواه البيهقي مرسلأً عن عبد الله بن أبي سلمة عن النبي ﷺ إلا أنه مرسل قوي ، وأعله الطحاوي والطبري وأبو محمد بن حزم بجهالة حال زيد أبي عياش ، ولا علة فإن الدارقطني قال : إنه ثبت ثقة ، وقال المنذري : قد روى عنه ثقات ، وقد اعتمده مالك مع شدة نقده ، قال الحاكم : ولا أعلم أحداً طعن فيه وجزم الطحاوي بوهم من زعم بأن أبو عياش الزرقى زيد بن الصامت أو زيد بن النعمان الصحابي المشهور ، وصحح أنه غيره ، وهو كما قال .

فقه الحديث

والحديث فيه دلالة على عدم جواز ما ذكر لعدم العلم بالتساوى ، وقد تكرر الكلام في نظائره .

بيع الدين بالدين

٨٦٦ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ يعنى الدين بالدين) رواه إسحاق والبخاري بإسناد ضعيف^٢ .

تخريج الحديث^٣

ورواه الحاكم والدارقطني^٤ من دون تفسير ، لكن في إسناده موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف ، وقد وقع الوهم من الحاكم بتصحيحه فقال موسى بن عتبة فصحه على شرط مسلم ، وقد تعجب البيهقي من تصحيحه على الحاكم ، وقد أخرجه البيهقي عن علي بن محمد المصري شيخ الدارقطني ، فقال عن موسى منسوب ، ورواه أيضاً المصري فصرح بموسى بن عبيدة الربذي ، وقال أحمد بن حنبل : لا

^١ - أخرجه أبو داود رقم (٣٣٦٠) والحاكم (٤٥ : ٢) .

^٢ - أخرجه عبد الرزاق (٨ : ٩٠) والبيهقي (٥ : ٢٩٠ و ٦ : ٢٤) ومالك (٢ : ٦٢٨) والطحاوي في معاني الآثار (٤ : ٢١) .

^٣ - التلخيص الحبير (٣ : ٢٦) .

^٤ - أخرجه الحاكم (٢ : ٦٥) .

تحل عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره ، وقال أيضا : ليس في هذا حديث يصح ، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين ، وقال الشافعي^١ : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث ، وقد جزم الدارقطني في العلل بأن موسى بن عبيدة تفرد به ، وأخرج الطبراني^٢ من طريق عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده (نهى رسول الله ﷺ عن المحافلة والمزابنة ، ونهى أن يقول الرجل أبيع هذا بنقد وأشتريه بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه ، ونهى عن كالي بكالي دين بدين) ولكنه من طريق موسى بن عبيدة أيضا عن عيسى بن سهل .

والكاليء : من كالأ الدين كلوءاً فهو كاليء إذا تأخر ، ومنه قولهم : بلغ الله بك إكليل العمر أي أطوله وأكثره تأخراً ، وكألته إذا نسأته ، وقال بعضهم : الكالي بغير همز تخفيفاً ، قال في النهاية : وذلك أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول : بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض ، وقال الحاكم عن أبي الوليد حسان : (هو بيع النسيئة بالنسيئة) كذا نقله أبو عبيد في الغريب ، وكذا نقله الدارقطني عن أهل اللغة ، وروى البيهقي عن نافع ، قال : (هو بيع الدين بالدين) والشافعي في باب الخلاف فيما يجب به البيع بلفظ (نهى عن بيع الدين بالدين) .

فقه الحديث

والحديث فيه دلالة على أنه نهى عن بيع النسيئة بالنسيئة ، والبيع إذا وقع على هذا فهو فاسد ، والظاهر أن ذلك إجماع ، وإن اختلف العلماء هل الفاسد غير الباطل أو انهما في معنى واحد والله أعلم .

^١ - الأم (٣ : ٨) .

^٢ - في الكبير (٤ : ٢٦٧) .

٤ - باب الرخصة في العرايا وبيع أصول الثمار

الترخيص في العرايا

٨٦٧ - عن زيد بن ثابت رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً) متفق عليه^١ . ولمسلم (رخص في العريّة يأخذها أهل البيت بخرصها تمرّاً يأكلونها رطباً)

فقه الحديث^٢

قوله : (رخص) الترخيص في الأصل التسهيل والتيسير ، والرخصة في اصطلاح أهل عرف الشرع : ما شرع من الأحكام لعذر مع بقاء دليل الإيجاب والتحریم لولا ذلك العذر ، وهذا فيه دلالة على أن حكم العرايا مخرج من بين المحرمات مخصوص بالحكم ، ويؤخذ منه الرد على من قال من الحنفية : إن دليل تحريم المزانية عام ، وهذا تحليل في شيء آخر ، وعلى من قال منهم : إنه منسوخ بالنهي عن بيع الثمر بالتمر ، أي الرطب بالتمر ، لأن المنسوخ لا يكون نقل لناسخ ، وهو مصرح باستثنائه في حديث أخرجه البخاري قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يطيب ، ولا يباع شيء منه إلا بالدنانير والدرهم إلا العرايا) وقوله : (في العرايا) أي في بيع ثمر العرايا لأن العرية هي النخلة ، والعرايا جمع العرية ، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه .

واختلف العلماء في تفسير العرايا ، فقال مالك : (العرية أن يعري الرجل الرجل النخلة ، ثم يتأذى المعري بدخول المعري عليه ، فرخص له أن يشتريها^٣ منه بتمر) ذكره البخاري عنه معلقاً^٤ ، والعرية في الأصل عطية ثمر النخل دون الرقبة ، كانت العرب في الجذب يتطوع أهل النخل منهم بذلك على من لا ثمر له ، كما كانوا

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢١٨٨) وأطرافه (ومسلم رقم (١٥٣٩) والنسائي (٢٦٧: ٧) والترمذي رقم (١٣٠٢) وابن ماجه رقم (٢٢٦٩) وأحمد (١٨٢: ٥) وابن حبان رقم (٥٠٠١) .

^٢ - شرح النووي لمسلم (١٠: ١٨٣) وبعبارة (وفتح الباري (٤: ٣٩٠) .

^٣ - من المخطوط (أي رطبها) .

^٤ - من المخطوط (أي يابس) .

^٥ - في كتاب البيوع باب تفسير العرايا رقم (٨٤) .

يتطوعون بمنحة الشاة والإبل ، واستشهد لذلك بقول حسان بن ثابت أو سويد بن الصلت على اختلاف الروايتين :

ولست بسنهاء ولا رحيبة ولكن عرايا في السنين الجوانح^١

والعريّة فعيلة بمعنى مفعولة أو فاعلة ، يقال : عرى النخل بفتح العين والراء بالتعديّة يعرفونها إذا أفردوها عن غيرها ، بأن أعطائها لآخر على سبيل المنحة ليأكل ثمرها ، وتبقى رقبته لمعطيها ، ويقال : عريت النخلة بفتح العين وكسر الراء تعرى ، لأنها عريت عن حكم أخواتها ، ورجح هذا قول مالك بالاشتقاق وبأن هذا الإطلاق مشهور بين أهل المدينة ، يتداول فيما بينهم ومالك هو أعرف بحال أهل المدينة ، وهذا التعليق عن مالك ، وصله ابن عبد البر^٢ من طريق ابن وهب عن مالك ، وأخرجه الطحاوي^٣ عن مالك (أن العريّة المنحة للرجل في حائط غيره ، وكانت العادة أنهم يخرجون بأهلهم في وقت الثمار إلى البساتين فيكره صاحب النخل الكثير دخول الآخر عليه ، فيقول : أنا أعطيك بخرص نخلتك تمراً ، فيرخص له في ذلك) ومن شرط العريّة عند مالك أن لا تكون بهذه المثابة ، لما يدخل على المالك من الضرر بدخول حائطه ، أو ليدفع الضرر عن الآخر بقيام صاحب النخل عليها بما يحتاج إليه من السقي وغيره ، وأن يكون يتمر مؤجل ، وخالف الشافعي في الأخير فاشتراط التقابض ، ومثل قوله ما أخرجه أبو داود من حديث ابن اسحاق معلقاً وعلق بعضه البخاري^٤ قال : (العرايا أن يهب الرجل الرجل النخلات ، فيشق عليه أن يقوم عليها ، فيبيعها بمثل خرصها) وقال يزيد بن هارون^٥ عن سفيان بن حسين^٦ : (العرايا نخل كانت توهب للمساكين ، فلا يستطيعون أن ينتظروا بها ، فرخص لهم أن يبيعوها بما شاءوا من التمر) أخرجه ابن الإمام أحمد^٧ ، وهذا أيضاً إحدى الصورتين اللتين في

^١ - من المخطوط (سنهاء) التي لا تحمل في سنين الجذب ، والرحيبة : التي تدعم حين تميل من الضعف) .

^٢ - التمهيد (٢ : ٣٢٨) .

^٣ - شرح معاني الآثار (٤ : ٣٠) .

^٤ - أخرجه أبو داود معلقاً رقم (٣٣٦٦) والبخاري في كتاب البيوع باب رقم (٨٤) .

^٥ - يزيد بن هارون بن وادي ويقال زاذان بن ثابت السلمي (١١٧ - ٢٠٦هـ) أخرج له الستة كان أحد الأعلام الحفاظ المشاهير ثقة وعلماً قيل : أصله من بخاري وكان يعد من الأمرين المعروف والنامين عن المنكر . تهذيب التهذيب (١١ : ٣٢١) .

^٦ - سفيان بن حسين بن الحسن الواسطي أخرج له البخاري في التعليل ومسلم والأربعة قال أبو حاتم : صالح الحديث يكتب حديثه ولا يحتج به وقال النسائي : ليس به بأس إلا في الزهري مات في خلافة هارون الرشيد . تهذيب التهذيب (٤ : ٩٦) .

^٧ - المستد (٥ : ١٩٢) وعلقه البخاري في البيوع باب رقم (٨٤) .

تفسير مالك ، وقال الشافعي في تفسير العرايا : هو بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر كيله من التمر خرصاً في ما دون خمسة أوسق ، ولا بد من قصر التمر عنده ، قال البخاري^١ : وقال ابن إدريس : (العرية لا تكون إلا بالكيل من التمر يداً بيد ، ولا تكون بالجفاف) والمراد بابن إدريس كما جزم المزني في التهذيب بأنه الشافعي ، والذي في الأم للشافعي وذكره عنه البيهقي في المعرفة من طريق الربيع عنه ، قال : (العرايا أن يشتري الرجل ثمر النخلة فأكثر بخرصه من التمر ، بأن يخرص الرطب ، ثم يقدر كم ينقص إذا ببس ، ثم يشتري بخرصة تمرأ ، فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع) انتهى .

وفي مذهب الشافعي وجه أنه يختص جواز بيع العرايا لمحاويع الناس ، وقد ورد ذلك في حديث زيد بن ثابت (أنه سمى رجالاً من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد في أيديهم ، يبتاعون به رطباً ويأكلون مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر ، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر) أخرجه الشافعي^٢ في مختلف الحديث عن محمود بن لبيد .

ففي الحديث الترخيص لما كان محتاجاً مع حضور التمر ، وهو وجه ظاهر لما اشترطه الشافعي ، وقال الإمام المهدي في البحر^٣ : وما ذكره الشافعي موافق لما ذكرنا ، ولا دليل على اشتراط التقابض ، وقد عرفت مأخذه من حديث زيد لأن الترخيص إنما وقع في بيع ما ذكر مع عدم تيقن التساوي فقط ، وأما التقابض فلم يقع فيه الترخيص فبقي على الأصل من اعتباره ، وأيد الشافعي ما ذهب إليه بأن في قوله : (تأكلونها رطباً يشتري العرية ليأكلها) وأنه ليس له رطب غيرها (وعلى تفسير مالك لصاحب الحائط رطب غيرها ، فلم يفتقر إلى أكل العرية ورد هذا القول ابن المنذر ، وقال : لا أعرف أحداً ذكره غير الشافعي ، ولعل الشافعي أخذه من سير الواقدي ، قال : وعلى تقدير صحبه فلا حجة فيه إذا لم يقع من كلام الشارع ، وإنما ذكر في قصة ، فيحتمل أن تكون الرخصة وقعت لأجل الحاجة المذكورة ، ويحتمل أن تكون للسؤال فلا يتم الاستدلال مع إطلاق الأحاديث المنصوصة من الشارع ، وقد جمع بين الأمرين الحنبلة ، فعندهم تجوز العرية لحاجة صاحب الحائط إلى البيع ، أو لحاجة

^١ - المرجع السابق للبخاري .

^٢ - الأم (٣ : ٥٤) .

^٣ - البحر الزخار (٣ : ٣٤٠) .

المشتري إلى الرطب ، وقال القرطبي : وكان الشافعي اعتمد في تفسير العريه على قول يحيى بن سعيد وليس بصحابي حتى يحمل عليه مع معارضة رأي غيره مع أن التمكن من التمر يمكنه أن يبيعه بدراهم ثم يشتري بذلك رطباً فالترخيص غير محتاج إليه للضرورة . انتهى

ويظهر وجه الترخيص على قول من لم يشترط التقابض ، وتجوز النسيئة بأن الفقير قد لا يكون معه تمر وقت شرائه الرطب ، ويرجو حصوله عند الجذاذ لما يحصل له من الصدقة ، فتظهر حكمة الترخيص من دفع الحاجة ، وقال أبو حنيفة : العرايا هو أن يهب الرجل لغيره ثمر نخلة من نخلاته ، ولا يسلم ذلك إليه ثم يبدو له ارتجاع ملك الهبة فرخص له أن يحتبس ذلك ويعطيه بقدر ما وهب له من الرطب بخرصة تمر ، أو حملة على هذا تعين النهي عن بيع التمر بالتمر على عمومه ، ولكنه يرد عليه أنه يلزم أن يحمل الاستثناء على الانقطاع وهو خلاف الظاهر ، قال : ونسب هذا القول إلى أبي يوسف ، وكذا نسب إلى أبي حنيفة مثل قول الشافعي ، لحديث (رخص في العرايا أن تباع) والرخصة إنما هي بعد منع البيع ، إنما وقع في البيع لا الهبة ، وبأن الرخصة قيدت بخمسة أوسق أو مساويها على ما سيأتي ، والهبة غير مقيدة ، وأيضاً فلذلك سواء كان على ذي رحم أو غيره ، فلو كان من باب الهبة لاحتاج إلى التفصيل ، ولا يكون ذكر من باب البذل ، بل إعطاء التمر بجديد هبة ، واعتذر الطحاوي لتصحيح الرخصة هو أن الإنسان مأمور بإمضاء ما وعد به ، وإن لم يكن واجباً عليه فلما أذن له أن يحبس ما وعد به ويعطي بدله ، ولا يكون في حكم من أخلف وعده ظهر بذلك معنى الرخصة ، ولا يخفى تعسف هذا الاعتذار ، وقوله : (بخرصها) بفتح الخاء المعجمة مصدر أي بقدر ما فيها وبكسرهما اسم للشيء للمخروص .

مقدار الرخصة في العرايا

٨٦٨ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر ، فيما دون خمسة أوسق ، أو في خمسة أوسق) متفق عليه .

١ - أخرجه البخاري رقم (٢١٩٠) وأطرافه (ومسلم رقم (١٥٤١) وأبو داود رقم (٣٣٦٤) والترمذي ، قد (١٣٠١) والنسائي (٢٦٨ : ٧) وأحمد (٢ : ٢٣٧) وابن حبان رقم (٥٠٠٦) .

فقه الحديث^١

قوله : (فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق^٢) بالشك من الراوي وقد بين مسلم أن الشك فيه من داود بن الحصين ، والبخاري كذلك في آخر باب الشرب من وجه عن مالك ، وقد وقع الاتفاق بين الشافعي ومالك في صحة ما دون الخمسة ، وامتناع ما زاد على الخمسة ، ووقع الخلاف في الخمسة فللشافعي قولان فيها ، والراجح عند المالكية الجواز في الخمسة فما دونها ، وعند الشافعية الجواز فيما دون الخمسة ، ولا يجوز في الخمسة ، وهو قول الحنابلة وأهل الظاهر ، ونسبه في البحر^٣ إلى القاسم وأبي العباس وأبي حنيفة ومالك ، ومنشأ الخلاف أن النهي عن بيع المزبنة، هل ورد متقدماً ثم وقعت الرخصة في العرايا أو النهي عن بيع المزبنة وقع مقروناً بالرخصة في بيع العرايا ، فعلى الأول لا يجوز في الخمسة للشك في رفع التحريم ، فيفسر على المتيقن ، وعلى الثاني يجوز للشك في قدر التحريم ، ويرجح الأول أن سالماً قال بعد أن ذكر (ولا تبيعوا التمر بالتمر) : وأخبرني عبد الله عن زيد بن ثابت (أن رسول الله ﷺ رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ، ولم يرخص في غيره) فأفهم أن التحريم متقدم ، والترخيص بعده متأخر ، ويحتج للمالكية بقول سهل بن أبي حنمة^٤ : (أن العرية تكون ثلاثة أوسق أو أربعة أو خمسة) ولكنه موقوف وحكى ابن عبد البر عن قوم تحديد ذلك بالأربعة الأوسق ، قال : واحتجوا بحديث جابر . انتهى

وحديث جابر أخرجه الشافعي وأحمد وصححه بن خزيمة وابن حبان والحاكم^٥ أخرجوه من طريق ابن إسحاق حدثني محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن جابر سمعت رسول الله ﷺ يقول حين أذن لأصحاب العرايا أن يبيعوها بخرصها يقول : (الوسق والوسقين والثلاثة والأربع) لفظ أحمد ، وترجم عليه ابن حبان الإحتياط أن لا يزيد على أربعة أوسق ، وهذا الذي قاله يتعين المصير إليه ، وأما جعله حداً لا يجوز تجاوزه فليس بالواضح كذا قال المصنف رحمه الله تعالى^٦ .

^١ - فتح الباري (٤ : ٣٨٧ وبعدها) .

^٢ - الوسق ستون صاعاً وتساوي (٧٠٠) كغ تقريباً .

^٣ - البحر الزخار (٣ : ٣٤٠) .

^٤ - عزاه ابن حجر في فتح الباري (٤ : ٣٩١) للطبري .

^٥ - أخرجه أحمد (٣ : ٣٦٠) وابن خزيمة رقم (٢٤٦٩) وابن حبان رقم (٥٠٠٨) وأبو يعلى رقم (١٧٨١)

والبيهقي (٥ : ٣١١) والطحاوي (٤ : ٣٠) .

^٦ - فتح الباري (٤ : ٣٨٩)

وأقول : مع فرض صحة الحديث ، والقول بمفهوم العدد يتعين المصير إليه لأن حديث (فيما دون خمسة أوسق) مجمل في الدون ، وهذا مبين للقدر المراد فهو غير معارض ، وحديث سهل لا يعارضه ، لأنه موقوف كما عرفت ولعل الشافعي ومالكا لم يعملوا بهذا لما في ابن إسحاق من المقال والله أعلم ، فلا يلزم الشافعي القول به ، وقد وهم الماوردي^١ فنقل عن ابن المنذر القول بذلك وأنه قال : إن المزني ألزم الشافعي القول به ، قال المصنف رحمه الله : وليس في كتب ابن المنذر شيء من ذلك ، إنما فيها ترجيح القول بالخمس لا يجوز وإنما يجوز ما دونها ، وهو الذي ألزم المزني أن يقول به الشافعي كما هو مبين من كلامه . انتهى .

وإذا زاد في صفة على القدر الذي أبيح ، فإن البيع يبطل في الجميع ، ولو فرق الصفة ، واشترى في صفتين أكثر من خمسة جاز عند الشافعية ، وخرج بعض الشافعية من هذه أنه لا يبطل في الصورة الأولى ، وهو تخريج بعيد وقال أحمد وأهل الظاهر : لا تجوز الزيادة ولو في صفتين .

واعلم أن الحديث ورد في الرطب بالتمر على رؤوس الشجر ، وأما شراء الرطب بعد قطعه بالتمر ، فالحق جوازه كثير من الشافعية ، وكذا قال في المذهب^٢ بجواز العنب بالزبيب ، وفي سائر الثمار قولان للشافعي ، وهذا الإلحاق فيما زاد على المنصوص من باب القياس ، ولكن الأصل المقيس عليه على خلاف القياس ، وذلك لأن القياس في الجنس المتفق ، تقرر على أنه لا يباع بمثله غير معلوم النساء ، واستثنى العراقي من ذلك في الصورة المخصوصة والمعنى وإن كان معقولا ، لكنه لم يعتبر في أصل آخر ، فالواجب الاقتصار على محل النص إلا في الطرف الأول ، وهو الرطب بعد قطعه ، فإذا ألغي وصف كونه على رؤوس النخل كما بوب بذلك البخاري ، كان محل الرخصة هو الرطب نفسه الحاصل مطلقاً أعم من كونه على رؤوس النخل ، أو قد قطع فيشمله النص ولا يكون قياساً ، ولا منع من أن تدعو حكمة الترخيص إلى شراء الرطب الحاصل فإنه قد تدعو إليه الحاجة في الحال ، وقد يكون مع المشتري تمر فيأخذه به فيدفع ما قاله ابن دقيق العيد في شرح العمدة إن ذلك لا يجوز وجهاً واحداً ، لأن أحد المعاني في الرخصة أن يأكل الرطب على التدرج طرياً وهذا القصد لا يحصل فيما على وجه الأرض والله أعلم .

^١- في المخطوط (المازري) .

^٢- المجموع (١٠ : ٤٤٥) .

لا تباع الثمار حتى يبدو صلاحها

٨٦٩ - وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ، قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع) متفق عليه^١ .
وفي رواية (وكان إذا سئل عن صلاحها قال : حتى تذهب عاهتها) .

فقه الحديث^٢

قوله : (الثمار) هو بالناء المثلثة جمع ثمرة بالتحريك ، وهو أعم من الرطب وغيره ، وقوله : (حتى يبدو صلاحها) بغير همز أي يظهر ، واختلف السلف في بدو الصلاح ، فقيل : المراد به جنس الثمار حتى لو بدا الصلاح في جنس آخر غير المبيع في كل جنس على حده أو في كل شجرة على حده على أقوال : فذهب الليث والمالكية أنه يكفي بدو الصلاح في جنس الثمار شرط أن يكون الصلاح متلاحقاً ، والقول الثاني: رواية عن أحمد أنه لا بد أن يكون في جنس تلك الثمرة المبيعة ، والقول الثالث قول الشافعية : أنه يعتبر الصلاح في الشجرة المبيعة ، ويفهم من قوله : بدو الصلاح أنه لا يعتبر تكامله فيكفي زهو بعض الثمرة وبعض الشجرة مع حصول المعنى المقصود ، وهو الأمان من العاهة وقد جرت حكمة الله أن لا تطيب الثمار دفعة واحدة لتطول مدة التفكه بها .

قال النووي في شرح مسلم^٣ : ومما ينبغي أن ينبه عليه أن يقع في كثير من كتب المحدثين وغيرهم (حتى يبدو) بالالف في الخط ، وهو خطأ والصواب حذفها في مثل هذا ، ويقع مثله في (حتى يزهر) والصواب حذف الألف . انتهى

والحديث فيه دلالة على أنه منهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، ولم يظهر كون البيع باطلاً أو لا ، وفي المسألة خلاف ، ولذلك لم يجزم البخاري في التبيين بشيء ، وقال : (باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها)^٤ والإجماع قائم على أنه لا يصح بيع الثمار قبل خروجها ، لأنه بيع معدوم ، وعلى هذا المعنى حمل النهي في

^١ أخرجه البخاري رقم (١٤٨٦) ومسلم (١٥٣٤) وأبو داود رقم (٣٣٦٧) والنسائي (٢٦٢: ٧) وابن ماجه رقم (٢٢١٤) وأحمد (٢: ٦٢) وابن حبان رقم (٤٩٩١) .

^٢ فتح الباري (٤: ٣٩٤) وبعدها .

^٣ شرح النووي لمسلم (١٠: ٧٨) .

^٤ كتاب البيوع باب رقم (٨٥) .

هذا، وكذا بعد خروجه قبل نفعه إلا أن الإمام المهدي عليه السلام في البحر^١ روى عن المؤيد بالله صحة ذلك بشرط القطع لعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^٢ وقد اعترض عليه في الرواية عنه ، وأنه روى ذلك في الغيث وفي الزهور عن أبي نصر وحده ، وكذا بعد نفعه قبل صلاحه بشرط البقاء إجماعاً ، وأما من دون شرطه ، فقال ابن أبي ليلى والثوري ونسبه في البحر إلى أحمد وإسحاق : إنه يبطل البيع .

قال المصنف رحمه الله^٣ : نقل الإجماع فيه وقال الشافعي وأحمد والجمهور : إنه يصح بشرط القطع ، وقال المؤيد بالله والإمام يحيى وأبو حنيفة : إنه يصح وإن لم يشترط ، قال أبو حنيفة : ويؤمر بالقطع كذا رواه في البحر^٤ ، وقال المصنف في الفتح^٥ : الذي صرح به أصحاب أبي حنيفة أنه صحح البيع حالة الإطلاق قبل بدو الصلاح وبعده ، وأبطله بشرط الإبقاء قبله وبعده ، وأهل مذهبه أعرف به من غيرهم ، وأما بعد صلاحه ، فذهب العترة والفقهاء إلى أنه يصح مع شرط القطع إجماعاً ومع شرط البقاء يفسد إجماعاً إن جهلت المدة ، قال الإمام يحيى : فإن علمت صح عند الهدوية ، إذ لا غرر ، وقال المؤيد : لا يصح للنهي عن بيع وشرط ، فإن أطلق صح عند الهدوية وأبي حنيفة ، إذ ما تردد بين وجهي صحة وفساد عمل بالصحة ، إذ هي الظاهر ، قال الإمام المهدي : إلا أن يجري عرف بالبقاء مدة مجهولة فسد ومثله ذكر النووي في شرح مسلم .

وقوله : (نهى البائع والمبتاع)^٦ فلئلا يأكل مال أخيه بالباطل ، وأما المشتري فلئلا يضيع ماله ، وفيه قطع التخاصم والنزاع ، والعامة : العيب والآفة والمراد : ما يصيب الثمر ، وقد بين ذلك زيد بن ثابت ، قال : (كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار فإذا جذ^٧ الناس وحضر تقاضيههم ، قال المبتاع : إنه أصاب الثمر الدمان) بفتح المهملة وتخفيف الميم ، وضبطه الخطابي بضم أوله ، وروي فيها بالكسر ، وهو فساد الطلع وسواده ، وفي رواية يونس (الدمار) بالراء وهو تصحيف كما قاله عياض ، ووجهه غيره بأنه أراد الهلاك ، قوله أصابه : (مرض) وفي

^١ - البحر الزخار (٣ : ٣١٤) .

^٢ - (البقرة : ٢٧٥) .

^٣ - فتح الباري (٤ : ٣٩٤) .

^٤ - البحر الزخار (٣ : ٣١٥) .

^٥ - فتح الباري (٤ : ٣٩٦) .

^٦ - شرح النووي على صحيح مسلم (١٠ : ١٧٨) .

^٧ - من المخطوط (بالجيم والذال وهو قطع ثمر النخل) .

رواية (مراض) بكسر أوله للأكثر وقال الخطابي : بالضم ، وهو داء يقع في الثمرة فتهلك ، وهو اسم لجميع الأمراض يقال : إمراض إذا وقع في ماله عاهة وزاد الطحاوي في روايته (أصابه عَفَنٌ قُشَامٌ) وهو شيء يصيبه حتى لا يربط ، وقال الأصمعي : هو أن ينتقص ثمر النخل قبل أن يصير بلحاً ، وقشام المائدة ما ينتقص مما بقي على المائدة مما لا خير فيه (عاهات يحتجون بها) جمع عاهة، أي هذه عاهات ، أو بدل المذكورات قبله (فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك فإما لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمرة ، كالمشورة يشير بها لكثرة خصوماتهم)^١ ويفهم من قوله : (كالمشورة) أن النهي للتنزيه لا للتحريم ، فلا يدل على بطلان البيع ، وفي حديث زيد بن ثابت (أنه كان لا يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا فيتبين الأصفر من الأحمر)^٢ وقد أخرج أبو داود^٣ مرفوعاً عن أبي هريرة قال : (إذا طلع النجم صباحاً ، رفعت العاهة من كل بلد ، والنجم الثريا) والمراد طلوعها صباحاً وهو في أول فصل الصيف وذلك ثم اشتداد الحر ببلاد الحجاز وابتداء نضج الثمار ، وهو المعتبر حقيقة ، وطلوع الثريا علامة له ، وفي قوله : (كان إذا سئل عن صلاحها . إلخ) ما يدل على أن ذلك موقوف على ابن عمر .

لا تباع الثمار حتى يبدو صلاحها

٨٧٠ - وعن أنس بن مالك رضي الله عنه (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى ترهى ، قيل : وما زهوها ؟ قال : تحمار وتصفار) متفق عليه^٤. واللفظ للبخاري .

فقه الحديث^٥

قوله : (ترهى) أزهى يزهى إذا احمر واصفر ، وزها النخل يزهو ، إذا ظهرت ثمرته ، وقيل : هما بمعنى الاحمرار والاصفرار ، ومنهم من أنكر يزهو ومنهم من أنكر يزهى كذا في النهاية^٦ ، وقال الخطابي في هذه الرواية : هي الصواب ، ولا يقال في النخل : يزهو ، إنما يقال : يزهى لا غير ، ومنهم من قال : زها إذا طال

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢١٩٣) وأبو داود رقم (٣٣٧٢) .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢١٩٣) .

^٣ - عزاه ابن حجر في فتح الباري (٤ : ٣٩٥) لأبي داود ولم أجده عنده في السنن والله أعلم .

^٤ - أخرجه البخاري رقم (١٤٨٨) وأطرافه) ومسلم رقم (١٥٥٥) والنسائي (٧ : ٢٦٤) وأحمد (٣ : ١١٥) وابن حبان رقم (٤٤٩٠) .

^٥ - فتح الباري (٤ : ٣٩٧) وبعبدها .

^٦ - النهاية (٢ : ٣٢٣) .

واكتمل ، وأزهى إذا احمر واصفر ، وقوله : (قِيلَ : وما زهوها) لم يسم السائل في هذه الرواية ولا المسؤول أيضاً ، وقد رواه النسائي بالتصريح بالمسؤول بلفظ (قِيلَ : يارسول الله) وظاهر الرواية هنا الرفع ، وقد رواه إسماعيل بن جعفر وغيره عن حميد موقوفاً على أنس ، وقوله : (تحمار وتصفار) قال الخطابي : لم يرد بذلك اللون الخالص من الحمرة والصفرة ، إنما أراد حمرة أو صفرة بكمودة ، فلذلك قال : تحمار وتصفار ، قال : ولو أراد اللون الخالص ، لقال : تحمر وتصفر ، وبه فسر التشقيح الوارد في الرواية الأخرى قال ابن التين : أي تغير ألوانها إلى الحمرة والصفرة ، فأراد بقوله : تحمار وتصفار ، ظهور أوائل الحمرة والصفرة قبل أن ينضج ، قال : وإنما يقال : يفعل في اللون المتغير إذا كان يزول ذلك ، وأنكر هذا بعض أهل اللغة وقال : لا فرق ، إلا أنه قد يقال في هذا المحل المراد به ما ذكر بقرينة قوله : (يبدو صلاحها) في الرواية الأخرى ، وبدو الصلاح بتميز الألوان وهو تحصيل ما ذكر ، والزهو : قال الجوهرى : بفتح الزاي ، وأهل الحجاز يقولونه بالضم وهو البسر الملون ، يقال إذا ظهرت الحمرة أو الصفرة في النخل قد ظهر الزهو ، وقد زهى النخل زهواً ، وهي لغة . انتهى .

بيع العنب والحب

٨٧١ - وعن أنس رضي الله عنه (أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسودَّ وعن بيع الحب حتى يشتدَّ) رواه الخمسة إلا النسائي وصححه ابن حبان والحاكم^١.

تخريج الحديث^٢

صححه من حديث حماد عن حميد عن أنس، وقال الترمذي والبيهقي^٣: تفرد به حماد .

فقه الحديث

والكلام في هذا مثل ما تقدم في الثمر ، والمراد بأسوداد العنب واشتداد الحب بدو صلاحه ، وأمن الآفة عليه ، وفي رواية لمسلم^٤ (وعن السنبلي حتى يبيض) والمعنى

^١ - أخرجه أبو داود رقم (٣٣٧١) والترمذي رقم (١٢٢٨) وابن ماجه رقم (٢٢١٧) وأحمد (٣: ٢٢١) والحاكم (٢: ١٩) وابن حبان رقم (٤٩٩٣) .

^٢ - التلخيص الحبير (٣: ١٨) .

^٣ - التلخيص الحبير (٣: ١٨) .

^٤ - رقم (١٥٣٥) والترمذي رقم (١٢٢٧) وأبو داود رقم (٣٣٦٨) والنسائي (٧: ٢٧٠) وأحمد (٢: ٥) وابن حبان رقم (٤٩٩٤) .

في ذلك اشتداد الحب ، وهو بدو صلاحه ، قال النواوي^١ : فيه دليل لمذهب مالك والكوفيين وأكثر العلماء أنه يجوز بيع السنبل المشتد ، وأما مذهبنا ففيه تفصيل ، إن كان السنبل شعباً أو ذرة أو ما في معناهما مما ترى حياته خارجة صح بيعه ، وإن كان حنطة أو نحوها مما يستر حياته بالقشور التي تزال في الدياس ، ففيه قولان للشافعي ، الجديد أنه لا يصح ، وهو أصح قوليه ، والقديم أنه يصح ، وأما قبل الاشتداد فلا يصح إلا بشرط القطع ، كما ذكرنا ، فإذا باع الزرع قبل الاشتداد مع الأرض بلا شرط صح تبعاً للأرض ، وكذا الثمر قبل الصلاح ، إذا بيعت مع الشجر جاز بلا شرط تبعاً ، هكذا حكم القول في الأرض لا يجوز بيعها دون الزرع إلا بشرط القطع ، وكذا لا يصلح بيع البطيخ ونحوه قبل بدو صلاحه ، وفروع المسألة كثيرة ، وقد نقحت مقاصدها في روضة الطالبين وشرح المذهب^٢ وجمعت فيها جملة مستكثرة وبالله التوفيق .

وضع الجوائح

٨٧٢ - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : (لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، فَلَا يَحُلْ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ، بِمَ تَأْخُذُ مَالِ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ) رواه مسلم^٣ . وفي رواية له (أَنْ النَّبِيَّ ﷺ بَوَّضَ الْجَوَائِحَ)^٤ .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على أن الثمر الذي على رؤوس الشجر إذا باعه المالك وأصابته الجائحة أن تلفه من مال البائع ، وأنه لا يستحق على المشتري في ذلك شيئاً ، وظاهر الحديث فيما باعه ببيعاً غير منهي عنه ، وأنه بعد بدو الصلاح لوقوع النهي عن بيعه قبل بدو الصلاح ، وإن كان هذا يحتمل وروده قبل النهي وقد تقدم حديث زيد بن ثابت^٥ في بيان ورود أصل النهي وما كان عليه أهل المدينة من أشجار إلا أنه وقع في رواية حديث زيد بن ثابت من طريق أبي الزناد عن خارجة عن أبيه (أنه قدم رسول الله ﷺ المدينة ونحن نبتاع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، فسمع خصومة فقال :

^١ - (١٠ : ١٨٢ وبعدها) .

^٢ - المجموع (١١ : ٤٠٩ وبعدها) .

^٣ - رقم (١٥٥٤) والنسائي رقم (٤٥٢٧) وابن ماجه رقم (٢٢١٩) .

^٤ - من المخطوط (الجائحة : هي التي تصيب الثمرة من الجرح وهو الاستئصال) .

^٥ - برقم (٨٦٧) .

ما هذا ؟ فذكر الحديث ^١ فأفاد مع ذكر سبب النهي تاريخ ذلك ، فيكون هذا متأخراً ، فيحمل على البيع بعد بدو الصلاح وقد ذهب إلى العمل بظاهر الحديث حيث أصابت الجائحة الثمر جميعه أنه يوضع الثمن جميعه محمد وأبو عبيد ، وأن التلف يكون من مال البائع ، وقال الشافعي في أصح قولييه وأبو حنيفة والليث بن سعد : إن تلف ذلك يكون من مال المشتري ولا يجب على البائع أن يضع شيئاً وإنما يستحب له ، وهو قول الهدوية ، ولأن التخلية في العقد الصحيح بمنزلة القبض حيث كان العقد صحيحاً ، وقدر تسليمه البائع بالتخلية بينه وبين المشتري ، فكأنه قد قبضه واحتجوا على ذلك بما سيأتي من حديث أبي سعيد (أن النبي ﷺ أمر أن يتصدقوا على الذي أصيب في ثماره .. الحديث) ^٢ فلو كانت توضع لم يفتقر إلى الأمر بالصدقة عليه ، وهذا الحديث المذكور محمول على استحباب الوضع ، أو أنه فيما بيع قبل صلاحه ، فالبيع فيه فاسد ، ولا يكفي التخلية فيه ، ولكنه يجاب عن الأول بأن في قوله (فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً) تصريح بالتحريم ، وهو أولى بأن يكون قرينة على تأويل حديث أبي سعيد ، بأن التصدق على الغريم من باب الإستحباب ، ليكون فيه وفاء الغرضين ، جبر البائع ، وتعرض المشتري لمكارم الخلاق ، ويدل عليه في آخر الحديث لما طلبوا الوفاء (ليس لكم إلا ذلك) فلو كان لازماً لأمرهم بالنظرة إلى ميسرة ، وعن الثاني بما عرفت أن النهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح كان قد تقدم ، ومن البعيد أن يحصل من الصحابة رضي الله عنهم تعمد مخالفة النهي وقال مالك : يوضع الثلث ، وقول للشافعي : إن كان الذاهب من الثمر دون ذلك لم يجب وضع شيء ، وإن كان الثلث فأكثر وجب الوضع ، وكانت من ضمان البائع ، وجنح البخاري إلى مثل تأويل من قال : إن البيع كان قبل بدو الصلاح وبوب على ذلك فقال : (باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع) ^٣ ثم أخرج حديث أنس (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي ، فقيل له : وما تزهي ؟ قال : حتى تحمر ، فقال رسول الله ﷺ أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه) ^٤ وهذا بناء من البخاري أن بيع الثمار قبل الصلاح صحيح ، ولذلك بوب قبل هذا (باب

^١ - فتح الباري (٤ : ٣٩٥) .

^٢ - سيأتي برقم (٨٨٨) .

^٣ - فتح الباري (٤ : ٣٩٨) .

^٤ - أخرجه البخاري رقم (٢٠٨٦) وقد مر برقم (٨٧٠) .

بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها) وذكر في هذا الباب حديث زيد ، وجعل ذلك كالمشورة عليهم على أن النهي ليس للتحريم .

بيع النخل وعليه ثمر

٨٧٣ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، عن النبي ﷺ قال : (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع الذي باعها إلا أن يشترط المبتاع) متفق عليه^١ .
فقه الحديث

ابتاع : أي اشترى ، والنخل : اسم جنس يذكر ويؤنث ، والجمع نخيل وقوله : (تؤبر) مضارع أبرت ، بوزن أكلت مخففاً على المشهور ، ومشدد تقول : أبرته أوبره تأبيراً ، بوزن علمته تعليماً ، والتأبير : التشقيق والتلقيح ومعناه شق طلع النخلة الأنثى ليذر فيها شيء من طلع النخلة الذكر^٢ ، والحكم مستمر بمجرد التشقيق ، ولولم يضع فيه شيئاً بل ولو تشققت بنفسها ، فالحكم فيها هذا ، والحديث ذهب إلى العمل بظاهره الجمهور ، أن الثمرة بعد التأبير للبائع ، وهذا منطوقه ودليل الخطاب أنها قبل التأبير للمشتري ، وهو مفهوم صفة معمول به ، وقال أبو حنيفة : هي للبائع قبل التأبير وبعده ، فعمل بمنطوق الحديث بعد التأبير ، ولم يعمل بمفهومه قبل التأبير بناء على مذهبه من عدم العمل بمفهوم المخالفة ، ورد على أبي حنيفة بأن الظاهر يخالف المشتري في البيع ، أي أن الفوائد الظاهرة تخالف المستترة ، فإن الأمة ولدها المنفصل لا يبيعها ، والحمل يبيعها ، وقال ابن أبي ليلى : هي للمشتري قبل التأبير وبعده ، وقوله : منابذ السنة ، ولعله لم يبلغه الحديث وقوله : (إلا أن يشترط المبتاع) أي المشتري ، بأن يقول : اشتريت الشجرة بثمرتها ، كانت الثمرة له ، وسواء كان الشراء للكل أو البعض ، وقال ابن القيم : لا يجوز اشتراط البعض ، وقال الشافعية : لو باع نخلة بعضها مؤبر وبعضها غير مؤبر فالجميع للبائع ، ولو باع نخلتين فذلك بشرط اتحاد الصفقة وإن أفرد فلكل حكمه ، ويشترط كونهما في بستان واحد ، فإن تعدد فلكل حكمه ونص أحمد على أن الذي يؤبر للبائع ، والذي لا يؤبر

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٠٩٠) ومسلم رقم (١٥٤٣) والترمذي رقم (١٢٤٤) وأبوداود رقم (٣٤٣٣) والنسائي رقم (٤٦٣٥) وابن ماجه رقم (٢٢١٠) .

^٢ - فقد اقتضت حكمته أن يجعل من كل شيء زوجين اثنين فقال : (سبحان الذي خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض ومن أنفسهم ومما لا يعلمون) (يس: ٣٦) .

للمشتري ، ووجه قول الشافعية هو دفع ضرر اختلاف الأيدي وسوء المشاركة ، وجعل المالكية الحكم للأغلب ، واختلفوا فيما إذا باع نخلة وبقيت ثمرتها له ، ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة ، فقال ابن أبي هريرة : هو للمشتري ، لأنه ليس للبائع إلا ما وجد دون ما لم يوجد ، وهذا هو المختار عند الهادوية ، فإن التمس فوجهان عندهم يفسد العقد ، والثاني يقسم الثمر بين مدعي الزيادة والفضل ، وهو المعمول به وقال الجمهور من الشافعية : هو للبائع ، لكونه من ثمره المؤبرة دون غيرها ويدل الحديث أن الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع ، فيخص النهي عن بيع وشرط ، وفي الحديث جواز التأخير ، ويقاس عليه ما يعتاده أهل الحراثة من الأسباب التي أجرى الله العادة بحصول الثمرة معها ، وهذا النص ورد في النخيل ، ويقاس عليه سائر الأشجار على ذلك والله أعلم .

٥ - أبواب السلم والقرض والرهن

تحديد الكيل والوزن والأجل في السلم

٨٧٤ - عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : (قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ ، فَقَالَ : مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلَيْسَ لَهُ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ) متفق عليه ^١ .
وللبخاري ^٢ (من أسلف في شيء) .

فقه الحديث

قوله : (وهم يسلفون) ^٣ السلف بفتحين ، هو السلم وزناً ومعنى ، وذكر الماوردي أن السلف لغة أهل العراق ، والسلم لغة أهل الحجاز ، وقيل : السلف لتقديم رأس المال ، والسلم لتسليمه في المجلس .

والسلم شرعاً : بيع موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلاً ، واتفق العلماء على مشروعيته إلا ما حكي عن ابن المسيب ، والخلاف في بعض شروطه ، والاتفاق على أنه يشترط فيه ما يشترط في البيع ، وعلى تسليم رأس المال في المجلس إلا مالاً فاجاز تأجيل الثمن مدة يسيرة يوماً أو يومين ، واختلفوا هل هو عقد غرر جوز للحاجة أم لا ؟ ^٤ .

وقوله : (السنة والسنتين) ^٥ منصوبان بنزع الخافض ، أي إلى السنة والسنتين ، أو قائمان مقام المصدر العددي ، وقوله : (من أسلف في تمر) بالتاء المثناة ، وقد روي بالمثلثة وهي أعم ، ووقع بهذا اللفظ لابن عليه ، وفي رواية ابن عيينة (من أسلف في شيء) وهي أعم ، وقوله : (في كيل معلوم) إذا كان مما يكال ، أو وزن معلوم إذا كان مما يوزن ، وإن كان من غير ذلك فلا بد من ذكر وزنه عند الهدوية ، ولا يكفي العدد إلا حيث علم تساويه كالجوز كذا ذكره المهدي في البحر ^٦ ، وقال

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢١٢٤) ومسلم رقم (١٦٠٤) والترمذي رقم (١٣١١) وأبو داود رقم (٣٤٦٣) والنسائي رقم (٤٦١٦) وابن ماجه رقم (٢٢٨٠) وأحمد رقم (١٨٦٨) .

^٢ - رقم (٢١٢٥) .

^٣ - فتح الباري (٤ : ٤٢٨) .

^٤ - فتح الباري (٤ : ٤٢٩) .

^٥ - البحر الزخار (٣ : ٣٩٩) .

المصنف رحمه الله تعالى في الفتح^١: فإن كان مما لا يكال ولا يوزن ، فلا بد فيه من عدد معلوم ، رواه عن ابن بطال وادعى عليه الإجماع ، قال المصنف^٢: أو ذرع معلوم ، والعدد والذرع ملحق بالكيل والوزن للجامع بينهما ، وهو ارتفاع الجهالة بالمقدار ، وفي البخاري إشارة إلى أن ما يوزن لا يسلم فيه بالكيل وبالعكس ، وهو أحد الوجهين عند الشافعية والأصح الجواز ، والبعض على اشتراط تعيين الكيل فيما يسلم فيه بالكيل كصاع الحجاز ، وقفيز العراق ، وإردب مصر ، وهذه المكاييل مختلفة، فإذا أطلق انصرف إلى الغالب في البلد التي كان فيها عقد السلم ، وأجمعوا على أنه لا بد من معرفة صفة الشيء المسلم فيه من صفة تميزه عن غيره ، ولم يتعرض له في الحديث ، لأنهم كانوا يعملون به ، فتعرض لما كانوا يعملون به وقوله: (إلى أجل معلوم)^٣ ظاهره كون الأجل شرطاً في صحة السلم ، فإن كان حالاً لم يصح أو كان الأجل مجهولاً ، وعند الشافعية^٤ يصح في الحال ، وحملوا هذا بأن المراد أنه إذا أسلم إلى أجل فليكن الأجل معلوماً لا مجهولاً ، وأما السلم في الحال فجوازه بطريق الأولى ، لأنه إذا جاز مع الأجل وفيه غرر جاز في الحال بالأولى لبعده عن الغرر ، ورد عليهم بعقد الكتابة وأجيب بالفرق ، لأن الأجل في عقد الكتابة شرع لعدم قدرة العبد على التأدية غالباً ، وذهب ابن عباس إلى اختصاص السلم بالأجل وأبو سعيد والأسود والحسن ، هكذا علق الرواية البخاري ، وقد وصل الشافعي حديث ابن عباس ، قال : (أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه) ثم قرأ (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه)^٥ وروى ابن أبي شيبة عن ابن عباس (لا سلف إلى العطاء ، ولا إلى الحصاد واضرب أجلاً)^٦ وأما قول أبي سعيد الخدري فوصله عبد الرزاق^٧ ، قال : (السلم بما يقوم به السعر ربا ، ولكن أسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم) وأما قول الحسن فوصله سعيد بن منصور (أنه كان لا يرى بأساً بالسلف في الحيوان إذا كان شيئاً معلوماً إلى أجل معلوم) ويفهم من قول ابن عباس : (لا سلف إلى العطاء) أنه يشترط تعيين وقت الأجل بحد لا يختلف ، فإن كان وقت العطاء لا يختلف صح

^١ - فتح الباري (٤ : ٤٣٠) .

^٢ - المرجع السابق .

^٣ - فتح الباري (٤ : ٤٣٤) .

^٤ - المرجع السابق .

^٥ - أخرجه الحاكم من هذا الوجه وصححه (٢ : ٣١٤) رقم (٣١٣٠) وعبد الرزاق (٨ : ٥) رقم (١٤٠٦٤) .

^٦ - (٤ : ٢٩٠) .

^٧ - (٨ : ٧) رقم (١٤٠٧٢) .

التوقيف به ، وقد صرح بذلك المهدي في البحر^١ ، وقال مالك وأبو ثور : يصح التوقيف بالحصاد ونحوه واختار ابن خزيمة من الشافعية التوقيف بالميسرة ، واحتج بحديث عائشة (أن النبي ﷺ بعث إلى يهودي ابعث إلى ثوبين إلى الميسرة)^٢ وطعن ابن المنذر في صحته بما وهم فيه ، وقد يجاب عنه بأنه لا يدل على مطلوبه ، لأنه ليس في الحديث إلا مجرد الاستدعاء ، فلا يمنع أنه إذا وقع العقد قيد بشرطه ، فلذلك لم يصف الثوبين ، ويجاب عن هذا بأن هذا خلاف الظاهر ، وأنه بين له ﷺ الأجل الذي يسلم فيه الثمن ليختبر رضا البائع ، هل يرضى بذلك فيتم البيع عليه أو يأبى فلا يبيع ، وقال المؤيد : أقل الأجل ثلاثة أيام لاعتبارها في كثير من التأجيلات كتأجيل الشفيع ونحوه ، وقال المنصور بالله : بل أربعون يوماً ، إذ هو أقل ما يحصل فيه ثمرة كالطهف وبعض الشعير وقال الناصر : بل أقله ساعة إذ يحصل بها أجل ، قال الإمام يحيى : ولا نص للقاسمية ، والمختار قول المؤيد وأقول : الظاهر أنه يحمل التأجيل في الحديث على ما يعد أجلاً عرفاً ، فالساعة والساعتان لا تعدان ، والعرف يختلف ، فكما اعتبر في الكيل والوزن بما يعتاده أهل الجهة ، فكذلك هذا ، وقد زيد على ما ذكر في الحديث تعيين المكان الذي يسلم فيه ، وذهب إلى ذلك زيد بن علي والهدوية والناصر والثوري وزفر قياساً إلى الكيل والوزن والأجل ، وذهب الحسن بن صالح وشريك والعنبري وأبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يشترط اقتصاراً على السوارد والجواب القياس دليل فيعتبر ، وقال أبو حنيفة : إن كان لحمله مؤنة اشترط وإلا فلا إذ لا فائدة ، وقال أصحاب الشافعي : إن عقداً حيث لا يصلح للتسليم كالطريق اشترط ، وإلا فقولان وعلى القول باعتباره فلا يلزم المسلم قبوله في غير المكان المشروط ولو بذل المسلم إليه الأجرة لم يحل أخذها ، إذ لا يحل أخذ العوض عن المسلم فيه فكذا عن موضع تسليمه ، فإن عيّن السوق وجب إليه ، وإن قال إلى البلد ، وجب إلى خلف السور إن كان ، وإلا فأطرف دار منها .

تحديد الأجل في السلم

٨٧٥ - وعن عبد الله بن أبي أوفى وعبد الرحمن بن أبزي رضي الله عنهما ، قالوا : (كُنَّا نَصِيبُ الْغَنَائِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّامِ ،

^١ - البحر الزخار (٣: ٤٠٢) .

^٢ - سيأتي برقم (٨٧٧) .

فَنَسَلِفُهُمْ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّبِيبِ ، وَفِي رَوَايَةٍ (وَالزَّيْتِ) إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ،
قِيلَ : أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ ؟ قَالَا : مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ ذَلِكَ) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^١ .

ترجمة الراوي^٢

عبد الرحمن بن أبزي^٣ الخزاعي بفتح الهمزة وسكون الباء الموحدة مولى نافع بن عبد الحارث الخزاعي ، سكن الكوفة واستعمله علي بن أبي طالب على خراسان ، أدرك النبي ﷺ وصلى خلفه وأكثر روايته عن عمر بن الخطاب وأبي بن كعب روى عنه ابنه سعيد وعبد الله ومحمد بن أبي المجالد ومات بالكوفة ، ولأبزي أيضاً صحبة على المختار .

فقه الحديث

قوله : (أنباط من أنباط الشام) وفي رواية (نبيط أهل الشام) وهم قوم من العرب دخلوا في العجم والروم ، واختلطت أنسابهم ، وفسدت ألسنتهم ، وكان الذين اختلطوا بالعجم منهم ينزلون البطاح بين العراقيين ، والذين اختلطوا بالروم ينزلون بوادي الشام ، ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم ، ويقال لهم : النبط بفتحـتـين ، والنيبط : بفتح أوله وكسر ثانيه وزيادة تحنانية ، قيل : سموا بذلك لمعرفتهم بأنباط الماء ، أي استخراجه لكثرة معالجتهم الفلاحة .

والحديث فيه دلالة على صحة السلف ، وإن كان المسلف فيه معدوماً حال العقد ، فإن قولهما : (ما كنا نسألهم ذلك) يدل على صحته مطلقاً ، لأنه لو كان من شرطه وجوده لاستقصاؤهم ، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم ، وقد جرى على ذلك الشافعي في كثير من المواضع ، وقد ذهب إلى هذا العترة والشافعي ومالك ، واشتروا إمكان وجوده عند حلول الأجل ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل ، وقال الناصر وأبو حنيفة : بل يشترط وجوده قبل حلول الأجل ولا يصح فيما ينقطع قبله ، إذ ما بعد العقد محل للتسليم إذ يجب قبول المعجل ، ففقدته فيه كفقده عند حلول الأجل^٤ ، والجواب ما عرفت من ترك الاستفصال ، وأيضاً فإن النبي ﷺ أمر أهل المدينة على إسلام السنة والسنين والربط ينقطع في ذلك ، وكون محل العقد

^١ - برقم (٢١٣٦) وأبوداود رقم (٣٤٦٦) والحاكم (٥١: ٢) رقم (٢٢٩٠).

^٢ - الاستيعاب (٢: ٨٢٢) ترجمة رقم (١٣٨٨) .

^٣ - (من المخطوط) بفتح الهمزة وسكون الباء الموحدة وفتح الزاي .

^٤ - البحر الزخار (٣: ٤٠٣) .

محلاً للتسليم لا يوجبهُ إذ لا يضيق بخلاف وقت الحلول ، كذا ذكر الإمام في البحر ، فإن تعذر عند حلول الأجل لم ينفسخ عند الجمهور ، وفي وجه للشافعية ينفسخ ، ومثله في البحر ، قال : كلوا قارن ، وكتلف المبيع قبل التسليم ، فإن انقطع الجنس قبل حلول الأجل ، وغلب في الظن استمرار انقطاعه ففي انفساخه قبل الحلول تردد قال الإمام يحيى : الأصح أنه لا ينفسخ إلا بعده .

وفي الحديث دلالة على جواز مبايعة أهل الذمة والسلم إليهم ، ورجوع المختلفين عن التنازع إلى السنة ، والاحتجاج بتقرير النبي ﷺ وأن السنة إذا وردت بتقرير حكم كان أصلاً برأسه والله أعلم .

أثر النية في المعاملات

٨٧٦ — وعن أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال : (مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ ، وَمَنْ أَخَذَهَا يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ) رواه البخاري^١

فقه الحديث

قوله : (من أخذ أموال الناس) ظاهره العموم لوجوه الأخذ ، فيشمل من أخذها بطريق المعاملة ، أو بطريق الحفظ لها ، وقوله : (يريد أدائها) جملة حالية (أدى الله عنه) هذا جواب الشرط ، والمراد بالتأدية هو تبسير قضائها في الدنيا أو في الآخرة إذا تعذر عليه القضاء بالإفلاس أو نحوه ، ويدخل فيه من فجأه الموت ومعه مال مخبوء ، وكان نيته وفاء دينه ، ولم يمكنه الوصية بذلك خلافاً لابن عبد السلام في هذا ، ويدل عليه حديث ميمونة (ما من مسلم يدان ديناً يعلم الله أنه يريد أدائه إلا أدى الله عنه في الدنيا والآخرة)^٢ وقوله : (ومن أخذها) أي أموالهم (يريد إتلافها) على أهلها بإنفاقه لها في أي نفقة (أتلفه الله) ظاهره أن الله تعالى يتلفه في الدنيا ، وهو مشتمل إتلاف معاشه بالمحن والمصائب ومحق البركة ، وإتلافه في نفسه بالقتل وتسليط الآفات التي يكون بها حرقه ، ويحتمل أن يراد الإتلاف في الآخرة بالعذاب ، قال ابن بطال^٣ : فيه الحض على ترك استشكال أموال الناس ، والترغيب في حسن التأدية إليهم عند المداينة ، وأن الجزاء قد يكون من جنس العمل ، وقال الداودي : فيه أن من عليه دين لا يعتق ولا يتصدق ، وقال ابن المنير : إن من اشترى شيئاً بدين

^١ - برقم (٢٢٥٧) وابن ماجة رقم (٢٤١١) .

^٢ - أخرجه ابن ماجة رقم (٢٤٠٨) وأحمد رقم (٢٦٨٥٩) .

^٣ - فتح الباري (٥ : ٥٤) .

وتصرف فيه ، وأظهر أنه قادر على الوفاء ثم تبين الأمر بخلافه أن البيع لا يرد بل ينتظر به حلول الأجل لاقتصاره ﷺ على الدعاء عليه ، ولم يلزمه برد البيع وفي الحديث الترغيب في حسن النية والترهيب من ضد ذلك ، وأن مدار العمل عليها ، وأن المستدين مع نية الوفاء كان له من الله عون في عمله ، وقد أخذ بذلك عبيد الله بن جعفر فيما رواه محمد بن علي عنه (أنه كان يستدين ، فسئل عن ذلك ، وقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن الله مع الدائن حتى يقضى دينه)^١ إسناده حسن ، لكن اختلف فيه على محمد بن علي ، ورواه الحاكم من طريق القاسم بن المفضل عنه عن عائشة بلفظ (ما من عبد كانت له نية في وفاء دينه إلا كان له من الله عون ، قالت : فأنا ألتمس ذلك العون) وساق له شاهداً من وجه آخر عن القاسم عن عائشة^٢ .

الشراء نسيئة إلى ميسرة

٨٧٧ - وعن عائشة رضي الله عنها ، قالت : (يارسول الله إن فلاناً قدم له بز من الشام ، فلو بعنت إليه وأخذت منه ثوبين نسيئة إلى ميسرة ، فأرسل إليه فامتنع) أخرجه الحاكم والبيهقي^٣ ورجاله ثقات .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على صحة التأجيل بالميسرة ، وقد تقدم الكلام فيه قريباً فراجع.

الإنتفاع بالرهن

٨٧٨ - وعن أبي هريرة ؓ قال : قال رسول الله ﷺ : (الظهر يُركبُ بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبنُ الذر يُشربُ بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركبُ ويشربُ النفقة) رواه البخاري^٤ .

فقه الحديث

قوله : (الظهر يركب) بضم أوله على البناء للمفعول ، وكذلك (يشرب) وهو محتمل أن يكون الفاعل الراهن والمرتهن ، فقد قيل : إنه مجمل غير متعين المراد ،

^١ - أخرجه ابن ماجة رقم (٢٤٠٩) .

^٢ - المستدرک (٢ : ٢٧) .

^٣ - الترمذي رقم (١٢١٣) والنسائي رقم (٤٦٢٨) والحاكم (٢ : ٢٨) والبيهقي (٤ : ٤٢) وأحمد (٦ : ١٤٧) .

^٤ - أخرجه البخاري رقم (٢٣٧٧) والترمذي رقم (١٢٥٤) وابن ماجة رقم (٢٤٤٠) وأحمد رقم (١٠١١٤) .

وأجيب عن ذلك بأنه لا إجمال ، وأنه متعين أن يكون هو المرتهن لقرينة العوض ، وهو الركوب واللبن ، فالراهن النفقة واجبة عليه لأجل ملكه الرقبة وقد دل على أنه يستحق المرتهن الانتفاع بالرهن في مقابلة المؤنة ، وقد ذهب أحمد وإسحاق إلى العمل بظاهر الحديث ، وخصوا ذلك بالركوب والدر فقالوا : ينتفع بهما بقدر قيمة النفقة ، ولا يقاس غيرهما ، وذهب الجمهور إلى أن المرتهن لا ينتفع من المرهون بشيء وتأولوا الحديث لكونه ورد على خلاف القياس من جهتين : أحدهما : التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه والثاني : تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة .

قال ابن عبد البر^١ : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجتمعة وأثار ثابتة ، لا يختلف في صحتها ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر (لا تحتلب ماشية امرئ بغير إذنه)^٢ وقال الشافعي : يشبه أن يكون المراد من رهن رهنًا ذات ظهر ودر ، لم يمنع الراهن من درها وظهرها ، فهي محلوبة ومركوبة له كما كانت قبل الرهن ، فجعل الفاعل المحذوف هو الراهن ، وهو بعيد واعترضه الطحاوي بأنه قد صرح بالمراد في رواية هشيم عن ذكرها في هذا الحديث ، ولفظه (إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها) قال : فعين أن المراد المرتهن لا الراهن ، ثم أجاب عن الحديث بأنه محمول على أنه كان قبل تحريم الربا ، فلما حرم الربا حرم ما أبيح في هذا للمرتهن ، وتعقب بأن هذا احتمال للنسخ ، والنسخ لا يثبت بالإحتمال ، والتاريخ غير معروف ، والجمع بين الأحاديث ممكن ، وبأن طريق هشيم المذكورة زعم ابن حزم أن اسماعيل بن سالم الصائغ تفرد عن هشيم بالزيادة ، وأنها من تخطيطه ، وتعقب أن أحمد رواها بمسنده عن هشيم كذلك ، وكذلك أخرجه الدارقطني من طريق زياد بن أيوب عن هشيم ، وذهب الأوزاعي والليث وأبو ثور إلى حمل الحديث على إذا ما تمتع الراهن من الإنفاق على الحيوان فيباح حينئذ للمرتهن الإنفاق على الحيوان حفظاً لحياته ، ولإبقاء المالية فيه ، وجعل له في مقابلة نفقته الانتفاع بالركوب أو شرب اللبن بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه ، وهذا تأويل حسن ، وبه يتم الجمع بين الأحاديث ، وقد أجرى العلماء هذا الحكم في العين المشتركة إذا غاب الشريك واحتاجت إلى المؤنة ، وكذلك الوديعة والعارية والمؤجرة ، وكأن الضابط لذلك كل عين لغيره في يده بإذن الشرع فإنه ينفق عليها بنية الرجوع على

^١ - فتح الباري (٥ : ١٤٤) .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢٣٠٣) ومسلم رقم (١٧٢٦) وأبو داود رقم (٢٦٢٣) .

المالك ، وله أن يؤجرها أو يتصرف في لبنها في قيمة العلف إلا أنه إذا كان في البلد حاكم ، ولم يفعل بإذن الحاكم فلا رجوع له بما أنفق ، ويلزمه غرامة المنفعة واللبن ، وإن لم يكن في البلد حاكم ، أو كان يتضرر الحيوان بمدة الرجوع إلى الحاكم فله ولاية في ذلك ، ويرجع بما أنفق ، وعلى ما حكى الإمام المهدي عن أبي حنيفة والشافعي أنه لا يرجع الشريك إلا إذا كان ما فعله بإذن الحاكم ، وكذلك غيره ، وقال الموفق في المغني : إن نفقة الحيوان واجبة وللمرتن فيه حق ، وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما غرمه عليه ، واستفاد ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه ، والنيابة في الإنفاق عليها انتهى . وهذا راجع إلى تأويل الأوزاعي المار والله أعلم .

لا يغلق الرهن

٨٧٩ - وعنه رحمته قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه ^١) رواه الدارقطني والحاكم^٢ ورجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله .

تخريج الحديث

وأخرجه البيهقي من طريق زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً ، وأخرجه ابن ماجه من طريق إسحاق بن راشد مرفوعاً وأخرجه الحاكم من طريق موصولة أيضاً ، ورواه الأوزاعي وابن أبي ذئب ويونس عن الزهري مرسلأ عن سعيد ، ورواه الشافعي عن ابن أبي فديك وابن أبي شيبة عن وكيع، وعبد الرزاق عن الثوري كلهم عن ابن أبي ذئب كذلك قال الشافعي ، وصحح أبوداود والدارقطني إرساله ، وأخرجه ابن حزم من طريق قاسم بن اصبغ موصولاً إلى سعيد بن المسيب وسلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يغلق الرهن ، والرهن لمن رهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه)^٣ قال ابن

^١ - غنمه : زيادته ، وغرمه : هلاكه .

^٢ - أخرجه الدارقطني (٣ : ٣٢ - ٣٣) والحاكم (٢ : ٥٨ - ٥٩) رقم (٢٣١٥) وابن حبان رقم (٥٩٣٤) والبيهقي (٦ : ٣٩ - ٤٠) رقم (١٠٩٩٢) وابن ماجه رقم (٢٤٤١) مختصراً ومالك (٢ : ٧٣٨) رقم (١٤١١) والطحاوي في معاني الآثار (٤ : ١٠٠) والشافعي (١ : ١٤٨ و ٢٥١) وابن أبي شيبة (٤ : ٥٢٥) رقم (٢٢٧٩٩) وعبد الرزاق (٨ : ٢٣٧) رقم (١٥٠٣٣)

^٣ - المحلى (٨ : ٩٧ - ٩٩) .

حزم : هذا الإسناد حسن ، قال المصنف رحمه الله^١ : وأخرجه الدارقطني من طريق عبد الله بن نصر الأصم الأنطاكي عن شعبة بالإسناد المذكور ، وصحها عبد الحق ، وعبد الله بن نصر له أحاديث منكروا ذكرها ابن عدي ، وقد وقع في إسناد ابن حزم تصحيحه إلى نصر بن عاصم حذف عبد الله ، وصحف الأصم بعاصم . انتهى^٢ .

وقوله : (له غنمه وعليه غرمه)^٣ اختلف العلماء في رفعها ووقفها على سعيد بن المسيب ، فرفعه ابن أبي ذئب ومعمروا وغيرهما مع كونهم أرسلوا الحديث على اختلاف على ابن أبي ذئب ، ووقفها غيرهم ، وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده ، وبين أن هذه اللفظة من قول سعيد بن المسيب ، وقال أبو داود في المراسيل^٤ : قوله : (له غنمه وعليه غرمه) من كلام سعيد نقله عنه الزهري ، وقال عبد الرزاق^٥ : أنبأ معمروا عن الزهري عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : (لا يغلّق الرهن ممن رهنه ، قلت : رأيت قول الرجل : لا يغلّق الرهن ، أهو الرجل يقول : إن لم آتكم بمالك فالرهن لك ؟ قال : نعم ، قال معمروا : ثم بلغني عنه أنه قال : إن هلك ألم يذهب حق هذا ؟ إنما هلك من رب الرهن ، له غنمه وعليه غرمه) .

فقه الحديث

قوله : (لا يغلّق)^٦ لا نافية أو ناهية ، يقال : غلق الرهن غلوقاً إذا بقي في يد المرتهن ، لا يقدر رهنه على تحصيله ، والمعنى أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه ، وكان هذا من فعل الجاهلية ، أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن فأبطله الإسلام ، وقال الأزهري : يقال : غلق الباب وانغلق واستغلق إذا عسر فتحه ، والغلق في الرهن ضد الفك ، فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلقه من وثاقه ، وقد أغلقت الرهن فغلّق أي أوجبته فوجب للمرتهن ، والرهن بفتح أوله وسكون الهاء، معناه في اللغة الأحتباس^٧ من قولهم : رهن الشيء إذا دام وثبت ، ومنه قوله تعالى : ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾^٨ وفي الشرع : جعل مال وثيقة

^١ - التلخيص الحبير (٣: ٣٦ - ٣٧) .

^٢ - مانقله من التلخيص الحبير .

^٣ - المرجع السابق .

^٤ - (١: ١٧١) .

^٥ - (٨: ٢٣٧) .

^٦ - النهاية في غريب الحديث (٣: ٣٧٩) لسان العرب (١٠: ٢٩٢) وفيض القدير شرح الجامع (٦: ٤٥١) .

^٧ - فتح الباري (٥: ١٤٠) ولسان العرب (١٣: ١٨٨) .

^٨ - (المدر: ٣٨) .

على دين ، ويطلق أيضاً على العين المرهونة تسمية للمفعول بإسم المصدر ، ويجمع على رهن بضمين ، وعلى رهن بكسر الراء ، وقرئ بهما ، وهو مشروع في الحضر والسفر ، وتقبيده بالسفر في الآية خرج مخرج الغالب ، وذهب إلى هذا الجمهور ، ويدل على الرهن في الحضر (رهن النبي ﷺ درعه من يهودي ، واشترى منه شعيراً إلى أجل)^١ وهو في المدينة ، قالوا : لأن الرهن شرع للاستيثاق ، ولما كان السفر مظنة فقد الكاتب فأخرجه مخرج الغالب ، والخلاف في ذلك لمجاهد والضحاك فيما نقله الطبري^٢ عنهما ، فقالا : لا يشرع إلا في السفر حيث لا يوجد الكاتب وبه قال داود وأهل الظاهر ، وقال ابن حزم : إن شرط المرتهن الرهن ففي الحضر لم يكن له ذلك وإن تبرع به الراهن جاز ، وحمل حديث الباب عليه وأحكام الرهن وتفصيل الخلاف في ذلك مستوفى في كتب الفروع من الفقه.

حسن القضاء

٨٨٠ - وعن أبي رافع رضي الله عنه (أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرة ، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره ، فقال : لا أجد إلا خياراً رباعياً ، فقال : أعطه إياه ، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء) رواه مسلم^٣ .

فقه الحديث

قوله : (استسلف)^٤ أي اقترض ، والبكر : بفتح الباء وسكون الكاف الصغير من الإبل ، كالغلام من آدميين ، والأنثى بكرة وقلوص ، وهي الصغيرة كالجارية ، وإذا استكمل ست سنين ودخل في السابعة وألقى رباعيته بتخفيف الياء فهو رباع والأنثى رباعية ، وقد تقدم الخلاف في اقتراض الحيوان قريباً^٥ وفي الحديث دلالة على أنه يستحب لمن عليه دين من قرض أو غيره أن يرد أجود من الذي عليه ، وإن ذلك من مكارم الأخلاق المحمود في العرف وفي الشرع وليس هذا من القرض السذي جر نفعاً ، لأنه لم يكن بشرط من المقرض وإنما ذلك تبرع من المستقرض ، وظاهره

^١ - أخرجه البخاري رقم (١٩٦٢) والترمذي رقم (١٢١٥) والنسائي رقم (٤٦٠٩) وابن ماجه رقم (٢٤٣٦) وأحمد رقم (١٣١٩٢ و ١٣٥٢٢) .

^٢ - فتح الباري (٥ : ١٤٠) .

^٣ - برقم (١٦٠٠) والترمذي رقم (١٣١٨) وأبوداود رقم (٣٤٤٦) وأحمد رقم (٢٧٢٢٥) .

^٤ - شرح النووي لمسلم (١١ : ٣٧) .

^٥ - المرجع السابق وفتح الباري (٥ : ٥٧) .

العموم للزيادة في الصفة والعدد ، وهو مذهب الجمهور ، والخلاف لمالك أن الزيادة في العدد لاتحل ، وأنها منهي عنها والله أعلم .

كل قرض جر نفعاً فهو ربا

٨٨١ - وعن علي عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : (كل قرض جر منفعة فهو ربا) رواه الحارث بن أبي أسامة^١ وإسناده ساقط .

٨٨٢ - وله شاهد ضعيف عن فضالة بن عبيد عند البيهقي^٢ .

٨٨٣ - وآخر موقوف عن عبد الله بن سلام عند البخاري^٣ .

تخريج الحديث

في إسناده سوار بن مصعب^٤ ، وهو متروك ، وحديث فضالة أخرجه البيهقي في المعرفة بلفظ (كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا) ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم^٥ .

فقه الحديث

والحديث محمول على أن المنفعة مشروطة من المقرض ، أو في حكم المشروطة وأما لو كانت تبرعاً من المقرض فلا يمنع من ذلك جمعاً بينه وبين الحديث الذي مر والله أعلم ، وهذان الحديثان محلها قبل الكلام على الرهن .

^١ - مسند الحارث رقم (٤٣٧) .

^٢ - في سننه (٥ : ٣٥٠) .

^٣ - رقم (٣٦٠٣) والبيهقي (٥ : ٣٤٩) .

^٤ - قال البخاري عنه : منكر الحديث ، وقال النسائي : متروك . الكامل (٣ : ٤٥٤)

^٥ - سنن البيهقي (٥ : ٣٤٩ - ٣٥٠) .

٦ - باب التفليس والحجر

التفليس مصدر فله أي نسبه إلى الإفلاس الذي هو مصدر أفلس أي صار إلى حالة يقال : ليس معه فلس ، والحجر : مصدر حجر ، معناه في اللغة : المنع والتضييق ، وفي الشرع : أن يقول الحاكم حجرت عليك التصرف في مالك .

الرجل أحق بماله

٨٨٤ - وعن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (سَمِعْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ) متفق عليه^١ .

٨٨٥ - ورواه أبو داود ومالك من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن مرسلًا بلفظ (أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا وَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ ، وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا ، فَوُجِدَ مَتَاعُهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَدُ الْغُرَمَاءِ)^٢ ووصله البيهقي وضعفه تبعاً لأبي داود^٣ .

٨٨٦ - وروى أبو داود وابن ماجه من رواية عمر بن خلدة^٤ ، قال : (أَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أَفْلَسَ ، فَقَالَ : لِأَقْضِيَنَّ فِيكُمْ بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَوُجِدَ رَجُلٌ مَتَاعُهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) صححه الحاكم^٥ وضعفه أبو داود وهذه الزيادة في ذكر الموت .

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٢٧٢) ومسلم رقم (١٩٥٨) وأبو داود رقم (٣٥١٩) وابن ماجه رقم (٢٣٥٨) والبيهقي رقم (١١٠٢٢ و ١١٠٢٣) والشافعي في مسنده (١ : ٣٢٩).

^٢ - أخرجه أبو داود رقم (٣٥٢٠) ومالك (٢ : ٦٧٨) رقم (١٣٥٧)

^٣ - سنن البيهقي (٦ : ٤٦) رقم (١١٠٣٢) .

^٤ - أخرجه أبو داود رقم (٣٥٢٣) وابن ماجه رقم (٢٣٦٠) .

^٥ - عمر بن خلدة ويقال عمر بن عبد الرحمن بن خلدة الزرقني الأنصاري أبو حفص المدني القاضي أخرج له أبو داود وابن ماجه قال الواقدي : كان ثقة قليل الحديث وكان مهيبا صارما ورعا عفيفا قلت : ووثقه النسائي وابن حبان وغيرهما تهذيب التهذيب (٧ : ٣٨٨) .

^٦ - المستدرک (٢ : ٥٨) رقم (٢٣١٤) .

ترجمة الراوي^١

هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي اسمه كنيته وقيل :
إن اسمه أبو بكر ، وكنيته أبو عبد الرحمن قاضي المدينة تابعي سمع عائشة وأبا
هريرة ، روى عنه الشعبي والزهري .

فقه الحديث^٢

الحديث فيه دلالة على أن البائع إذا أفلس المشتري ، ولم يقدر على تسليم ثمن
ما اشتراه أنه أحق به بالمبيع فيأخذه دون سائر الغرماء إذا كان له غرماء وذلك لأن
(من أدرك ماله) عام لما كان قد خرج عن ملكه ، أو قرض أو كان وديعة إلا أن
الوديعة لا يحتاج إلى ذكرها ، لأن المال باق على ملك المالك سواء كان الوديع مفلساً
أو غير مفلس ، وهو إجماع ، وأما القرض فإذا أقرض وانكشف له إعسار المقرض
فذهب الشافعي وآخرون إلى أن المقرض أولى بماله ، وله استرجاعه ، وذهب غيرهم
إلى أن ذلك الحكم مختص بالبيع ، ولفظ هذه الرواية وإن كان فيه عموم ، فقد وقع
التصريح في غيرها بلفظ (البيع) وقد صرح به سفيان في جامعه ، وأخرجه من
طريق ابن خزيمة وابن حبان وغيرهما عن يحيى بن سعيد بإسناد الحديث المذكور ،
ولفظه (إذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهي عنده بعينها ، فهو أحق بها من
الغرماء) ولابن حبان من طريق ابن هشام بن يحيى المخزومي عن أبي هريرة بلفظ
(إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته)^٣ والثاني مثله ، ولمسلم^٤ (إذا وجد عنده المتاع
أنه لصاحبه الذي باعه) وفي مرسل ابن أبي مليكة عند عبد الرزاق (من باع سلعته
من رجل لم ينقده ثم أفلس الرجل فوجدها بعينها فليأخذها من بين الغرماء)^٥
فالحديث وارد في صورة البيع ، وتحمل الرواية العامة على الصورة الخاصة ، لأن
قول الأكثر من الأصوليين أن الخاص الموافق للعام في الحكم لا يخص العام ،
يضعف هذا الجواب ، ولا يتم إلا على قول أبي ثور ، وقياس القرض على البيع لا يتم ،
لأن القرض شرعيته لدفع الحاجة ولا يكون ذلك في الأغلب بخلاف البيع ، فإن البائع
إنما يبيع ليقبض الثمن ، والمشتري كذلك إنما يشتري ليستلم المثلث ، فإذا انكشف

^١ - تقريب التهذيب (١: ٦٢٣) .

^٢ - شرح النووي (١٠: ٢٢٢) .

^٣ - أخرجه ابن حبان (١١: ٤١٥) رقم (٥٠٣٨) .

^٤ - صحيح مسلم (٣: ١١٩٣) رقم (١٥٥٩) .

^٥ - أخرجه عبد الرزاق (٨: ٢٦٦) رقم (١٥١٦٩) .

معسراً لم يحصل الغرض المقصود في البيع ، وإذا لم يعينه يدل على أنه إذا كان المال قد تعين في صفة من الصفات أو بزيادة أو نقصان فليس صاحبه الأول أولى بل يكون من أسوة الغرماء ، وذهب الهدوية والشافعي إلى أنه إن تغيرت صفته بعيب فلبائع أخذه ولا شيء يلزمه له ، وإن تغيرت بزيادة كان للمشتري غرامة تلك الزيادة وهي ما اتفق عليه حين حصلت ، وكذلك الفوائد للمشتري ولو كانت متصلة لأنها نماء حادث في ملكه ويلزمه قيمة ما لا حد لبقائه كالشجرة إذا غرسها وأبقى ماله جذاً بلا أجره كالزرع ، وكذلك إذا نقص العين بأن هلك بعضها فله أخذ الباقي بحصة من الثمن ، وهو يتناول لفظ الحديث لأن الباقي مبيع باق بعينه ، وقيل : يرجع بجميع الثمن ، ولا دلالة له في لفظ الحديث ، وفي كيفية الرجوع حديث أبي بكر بن عبد الرحمن المرسل قد وصله أبو داود^١ من طريق أخرى وفيها إسماعيل بن عيساش إلا أنه رواه عن الزبيدي وهو شامي ، قال أبو داود^٢ : المرسل أصح ، وقد وصله عبد الرزاق في مصنفه^٣ عن مالك ، لكن المشهور عن مالك إرساله^٤ ، وكذا عن الزهري ، وقد وصله الترمذي^٥ عن الزهري ، قال المصنف رحمه الله : واختلف على إسماعيل فيه ، فأخرجه ابن الجارود من وجه عنه عن موسى بن عقبة عن الزهري موصولاً ، وقال الشافعي : منقطع ، وقال البيهقي : لا يصح وصله وذكر ابن حزم^٦ أن عراك بن مالك^٧ رواه أيضاً عن أبي هريرة ، وفي غرائب مالك وفي التمهيد^٨ أن بعض أصحاب مالك وصله عنه ، وأخرج ابن أبي شيبة عن عمر بن عبد العزيز ، قال : (قضى رسول الله ﷺ أنه أحق به من الغرماء إلا أن يكون اقتضى من ماله شيئاً فهو أسوة الغرماء)^٩ وفيه دلالة على أن البائع إذا كان قد قبض بعض الثمن فليس له حق في

^١ - في سننه رقم (٣٥٢٢) .

^٢ - المرجع السابق .

^٣ - المصنف (٨: ٢٦٤) رقم (١٥١٦٠) .

^٤ - الموطأ (٢: ٦٧٨) رقم (١٣٥٧) .

^٥ - سنن الترمذي (٣: ٥٦٢) رقم (١٢٦٢) وقال : وفي الباب عن سمرة وابن عمر قال أبو عيسى : حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أهل العلم وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق وقال بعض أهل العلم : هو أسوة الغرماء وهو قول أهل الكوفة .

^٦ - المحلى (٨: ١٧٦) .

^٧ - عراك بن مالك الغفاري الكناني المدني أخرج له السنة روى عن ابن عمر وأبي هريرة وغيرهما قال النعجلي وأبو زرعة وأبو حاتم : شامي تابعي ثقة من خيار التابعين . تهذيب التهذيب (٧: ١٥٦) .

^٨ - التمهيد (٨: ٤٠٥) .

^٩ - المصنف رقم (٢٠١٠٢) .

استرجاع المبيع بل يكون أسوة الغرماء ، وقد أخذ بهذا جمهور العلماء وذهب
الهدوية والقول الراجح للشافعي إلى أنه أحق به وإن قد قبض الثمن يعني يأخذ بقدر
ما بقي من الثمن ولعل الشافعي لما لم يصح له هذا الحديث رجع إلى عموم حديث
الباب المتفق على صحته ، ولم يفرق فيه بين قبض بعض الثمن وغيره ، وقوله : (أو
مات .. إلخ) فيه دلالة على أنه إذا مات المشتري قبل أن يسلم الثمن فالبايع أولى
بالمنازع ، ظاهره ولو خلف وفاء ، وقد ذهب إلى هذا الشافعي ، واحتج بما رواه من
طريق عمر بن خلدة قاضي المدينة ، قال : وهو حديث حسن يحتج بمثله وقد أخرجه
أحمد أيضاً ، وقد زاد بعضهم في آخر حديث أبي بكر بن عبد الرحمن (إلا أن يتترك
صاحبه وفاء) قال الشافعي : يحتمل أن تكون الزيادة من رأي أبو بكر بن عبد
الرحمن ، لأن الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت ، وكذلك الذين رووه عن أبي
هريرة ، بل في رواية عمر بن خلدة التسوية بين الموت والإفلاس فتعين المصير إليه ،
وجزم ابن العربي بأن الزيادة التي في مرسل مالك من قول الراوي ، وذهب مالك
وأحمد إلى أنه إذا مات وهو مقلس فالمبتاع أسوة الغرماء وقد ورد في مرسل مالك
(وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيها أسوة الغرماء) وفرق بين الفلس والموت
بأن الموت خربت ذمته فليس للغرماء محل يرجعون إليه فاستووا في ذلك بخلاف
الفلس وظاهر كلام الهدوية والمؤيد وغيرهم أن الميت إذا خلف الوفاء لن يكون
صاحب المتاع أولى بل الورثة ويسلمون الثمن من التركة ، والحديث يرد عليهم
وتأويله بأنه إذا لم يخلف الوفاء يبعد عطف الموت على الإفلاس ، فإن ظاهره أن ذلك
سبب مستقل من دون إفلاس ، وإذا أراد الغرماء أو الورثة إعطاء صاحب السلعة
الثمن ، فقال مالك : يلزمه القبول ، وقال الشافعي وأحمد : لا يلزمه ذلك لما فيه من
المنة ولأنه ربما ظهر غريم آخر يزاحمه فيما أخذ ، وأغرب ابن التين وحكى عن
الشافعي أنه قال : لا يجوز له ذلك ، وليس له إلا سلعته والخلاف في أصل المسألة
للحنفية ، فقالوا : إن البائع وغيره على سواء في أن المتاع يكون أسوة الغرماء ، قالوا :
والحديث لا يحمل على ظاهره ، بل يجب تأويله بما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو
لقطة ، لكونه خبر واحد خالف الأصول ، لأن السلعة صارت بالبيع ملكاً للمشتري
ومن ضمانته ، واستحقاق البائع لأخذها منه نقص لملكه ، وأجيب عن ذلك بأنه لو كان
المقصود ما ذكر في التأويل لم يقيد بالفلس ، ولا جعل (أحق بها) بصيغة التفضيل
المقتضية للمشاركة في الحقيقة ، ولا يتصور التأويل هذا فيما تقدم من رواية سفيان (لا

يباع الرجل) فذلك نص في البيع فكيف يصح حمله على الوديعة ونحوها ؟ وتأوله بعض الحنفية بتأويل أقرب وهو إذا ما أفلس قبل أن يقبض المتاع ، ورد عليه بقوله : (عند رجل) في الحديث المصدر ، فإنه يدل على أن المتاع قد صار في يد صاحبه الأول .

وقولهم : إنه خبر واحد غير صحيح ، فإنه مشهور ، فقد روى ابن حبان^١ ذلك من حديث ابن عمر وإسناده صحيح ، وأخرجه أحمد وأبو داود^٢ من حديث سمرة وإسناده حسن ، وقضى به عثمان وعمر بن عبد العزيز ، فخرج عن كونه فرداً غريباً ، وقال ابن المنذر : إنه لا يعرف لعثمان مخالف من الصحابة ، وتعقب بما رواه ابن أبي شيبة^٣ عن علي (أنه أسوة الغرماء) وأجيب عنه بأنه اختلف على علي في ذلك ، ولم يختلف على عثمان ، ويلحق بذلك المؤجر ، فيرجع مكري الدابة والدار إلى عين دابته وداره ، وهذا هو الوجه الصحيح عند الشافعية والمالكية ، وإدراج الإجارة في هذا الحكم يتوقف على أن المنافع يطلق عليها اسم المتاع أو المال ، أو يقال : اقتضى الحديث أن يكون أحق بالعين ، ومن لوازم ذلك الرجوع في المنافع فثبت بطريق اللزوم ، واستدل بالحديث على حلول الدين المؤجل بالفلس من حيث أن صاحب الدين أدرك متاعه بعينه فيكون أحق به ومن لوازم ذلك أن يجوز له المطالبة بالمؤجل وهو قول الجمهور وعند الهدوية وهو الراجح عند الشافعية أن المؤجل لا يحل بذلك ، لأن الأجل حق مقصود له فلا يفوت ، وعلى هذا القول قال بعض المفرعين : إنه يقضى ماله أهل الديون الحالة وحق أهل المؤجل في ذمته بخلاف ما إذا مات فإنه يعزل حصة أهل المؤجل لأنه لازمة له ، وقال بعضهم : بل يعزل نصيب أهل المؤجل إلى وقت حلول الأجل لأن دينه قد دخل ضمناً في الحجر فكان كالمعجل ، وللمدين حق في التأخير وله فائدة لو أيسر ورأى الحاكم رجوع ذلك إليه لاسيما حيث كان من غير الجنس وقد يكون انقضاء الأجل يسيراً ، ويعرف الحاكم أنه لامعنى لذلك فله دفعه إليه لاسيما حيث كان يخشى عليه فيكون بنظره ، وبني على هذا في الأثمار والبحر واستدل به على أن لصاحب المتاع أن يأخذ متاعه من دون حكم ، وهو الأصح من قول العلماء ، والقول الآخر : يتوقف على حكم الحاكم كما يتوقف ثبوت الفلس ، واستدل به على فسخ المبيع إذا امتنع المشتري من أداء الثمن مع قدرته بمطل أو هرب

^١ - في صحيحه رقم (٥٠٣٩) .

^٢ - أخرجه أحمد (٥ : ١٠) رقم (٢٠١٢١) وأبو داود رقم (٣٥٣١)

^٣ - في مصنفه (٤ : ٢٧٩) رقم (٢٠١٠٨) .

قياساً على الفلاس بجامع تعذر الوصول إليه حالاً والأصح من أقوال العلماء أنه لا يفسخ ، واستدل به على أن الرجوع إنما يقع في عين المتاع دون زوائده ، لأنها حدثت على ملك المشتري وليست بمتاع للبائع .

لي الواجد ظلم

٨٨٧ - وعن عمرو بن الشريد عن أبيه ، قال : قال رسول الله ﷺ : (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) رواه أبو داود والنسائي وعلقه البخاري وصححه ابن حبان^١ .

ترجمة الراوي^٢

هو عمرو بن الشريد بفتح الشين المعجمة وكسر الراء التثني تابعي عداة في أهل الطائف سمع ابن عباس وأباه وأبا رافع مولى رسول الله ﷺ روى عنه صالح بن دينار وإبراهيم بن ميسرة .

تخريج الحديث

وأخرج الحديث أيضاً أحمد وابن ماجه والحاكم والبيهقي^٣ ، وقال الطبراني في الأوسط^٤ : لا يروى عن الشريد إلا بهذا الإسناد ، تفرد به ابن أبي ديلة .

فقه الحديث

قوله : (لي الواجد)^٥ هو بفتح اللام والياء المشددة ، مصدر من لوي يلوي أي يمطل ، والواجد بالجيم المكسورة من الوجد بالضم أي القدرة ، ويحل بضم الياء أي يجوز وصفه بكونه ظالماً ، وقد فسر البخاري^٦ حل العرض بما علقه عن سفيان قال : يقول : (مطلني وعقوبته حبسه) ووصله البيهقي من طريق الفريابي ، وهو من شيوخ البخاري عن سفيان بلفظ (عرضه) أن يقول : (مطلني حقي ، وعقوبته أن

^١ - أخرجه أبو داود رقم (٣٦٢٨) والنسائي رقم (٤٦٨٩) وابن حبان (١١ : ٤٨٦) رقم (٥٠٨٩) وعلقه البخاري (٢ : ٨٤٥) .

^٢ - تهذيب التهذيب (٨ : ٤٣) .

^٣ - البيهقي (٦ : ٥١) رقم (١١٠٦٠) وابن ماجه رقم (٢٤٢٧) وأحمد (٤ : ٣٨٩) رقم (١٩٤٨١) والحاكم (٤ : ١١٥) رقم (٧٠٦٥) وقال : هذا حديث صحيح ولم يخرجاه .

^٤ - الأوسط (٣ : ٤٦) رقم (٢٤٢٨) .

^٥ - فتح الباري (٥ : ٦٢) .

^٦ - البخاري (٢ : ٨٤٥) وشرح النووي لمسلم (١٠ : ٢٢٧) والتمهيد (١٨ : ٢٨٧ - ٢٨٩) .

يسجن) وقال إسحاق : فسر سفيان عرضه أذاه بلسانه ، وقال أحمد بما رواه عن وكيع بسنده ، قال وكيع : عرضه شكايته وقال كل منهما : وعقوبته حبسه ، واستدل به على مشروعية حبس المدين إذا كان قادراً على الوفاء تأديباً له وتشديداً عليه ، وهو حجة لأبي حنيفة وزيد بن علي أنه يحبس حتى يقضي دينه ، ولايجر عليه ، وأجاز الجمهور الحجر وبيع الحاكم عليه ماله ، وسيأتي في حديث معاذ ^١ ، ويدل الحديث بالمفهوم أن المعسر ليه لايجل شيئاً من ذلك ، وهو إجماع قول الجماهير من العلماء ، وحكي عن شريح حبسه حتى يقضي الدين ، وإن كان قد ثبت إيساره ، وعن أبي حنيفة ملازمته وقوله : ﴿ فنظرة إلى ميسرة ﴾ ^٢ يرد عليه ، واختلف العلماء في مطل الواجد ^٣ هل يبلغ إلى حد الكبيرة فيفسق الماطل ، وترد شهادته بمطله مرة واحدة ؟ فذهب الهدوية إلى أنه يفسق بذلك ، واختلفوا في قدر مايفسق ، فذهب الجمهور منهم إلى أنه يفسق بمطل عشرة دراهم فما فوق قياساً على نصاب السرقة ، وفي كلام الهادي وولده أحمد مايقضي بأنه يفسق بدون ذلك ، وكذلك المالكية والشافعية إلى أنهم ترددوا في اشتراط التكرار ، ومقتضى مذهب الشافعي اشتراطه والله أعلم .

استحباب الوضع من الدين

٨٨٨ - وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : (أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثَمَارِ ابْتِاعِهَا ، فَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَقَاءَ دَيْنِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعُرْمَانِهِ : خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ) رواه مسلم ^١ .

فقه الحديث

تقدم الكلام في ضمان الثمرة إذا أصيبت ، والجمع بين هذا وحديث جابر ^٢ وقوله : (فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً) أن هذا على جهة الاستحباب والحديث على جبر من حدث عليه حادث ^٣ .

^١ - برقم (٨٨٩).

^٢ - (البقرة : ٢٨٩) .

^٣ - شرح النووي لمسلم (١٠ : ٢٢٧) .

^٤ - أخرجه مسلم رقم (١٥٥٥) و الترمذي رقم (٦٥٥) وأبو داود رقم (٣٤٦٩) والنسائي رقم (٤٥٣٠) و

(٤٦٧٨) وابن ماجه رقم (٢٣٥٦) وأحمد رقم (١١٣٣٥ و ١١٥٦٨)

^٥ - مر برقم (٨٧٢) .

ويدل أيضاً قوله : (وليس لك إلا ذلك) على أن الثمرة غير مضمونة ، إذ لو كانت مضمونة لقال : ومابقي (نظرة إلى ميسرة) أو نحو ذلك ، إذ الدين لا يسقط بإعسار المدين ، وإنما تتأخر عنه المطالبة في الحال ، ومتى أيسر وجب عليه القضاء والله أعلم ^١.

الحجر على المفلس

٨٨٩ - وعن ابن كعب بن مالك ^١ عن أبيه (أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله ، وباعه في دين كان عليه) رواه الدارقطني وصححه الحاكم وأخرجه أبو داود مرسلًا ورجح إرساله ^٢.

^١ - قال النووي في شرحه على صحيح مسلم (١٠: ٢١٦) : اختلف العلماء في الثمرة إذا بيعت بعد بدو الصلاح وسلمها البائع إلى المشتري بالتخلية بينه وبينها ثم تلفت قبل أوان الجذاذ بأفة سماوية هل تكون من ضمان البائع أو المشتري ؟ فقال الشافعي في أصح قولييه وأبو حنيفة والليث بن سعد وآخرون : هي في ضمان المشتري ، ولا يجب وضع الجائحة لكن يستحب ، وقال الشافعي في القديم وطائفة : هي في ضمان البائع ، ويجب وضع الجائحة وقال مالك : إن كانت دون الثلث لم يجب وضعها ، وإن كانت الثلث فأكثر وجب وضعها وكانت من ضمان البائع ، واحتج القائلون بوضعها ، بقوله : (أمر بوضع الجوائح) ويقولون ﷺ : (فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً) ولأنها في معنى الباقية في يد البائع من حيث أنه يلزمه سقيها ، فكانها تلفت قبل القبض فكانت من ضمان البائع ، واحتج القائلون بأنه لا يجب وضعها بقوله في الرواية الأخرى (في ثمار ابتاعها فكثر دينه فأمر النبي ﷺ بالصدقة عليه ودفعه إلى غرمانه) فلو كانت توضع لم يفتقر إلى ذلك ، وحملوا الأمر بوضع الجوائح على الاستحياب ، أو فيما بيع قبل بدو الصلاح ، وقد أشار في بعض هذه الروايات التي ذكرناها إلى شيء من هذا ، وأجاب الأولون عن قوله : (فكثر دينه إلى آخره) بأنه يحتمل أنها تلفت بعد أوان الجذاذ . وتفريط المشتري في تركها بعد ذلك على الشجر فإنها حينئذ تكون من ضمان المشتري ، قالوا : ولهذا قال ﷺ في آخر الحديث : (ليس لكم إلا ذلك) ولو كانت الجوائح لا توضع لكان لهم طلب بقية الدين ، وأجاب الآخرون عن هذا بأن معناه ليس لكم الآن هذا ، ولا تحل لكم مطالبته مادام معسراً بل ينظر إلى ميسرة والله أعلم. وفي الرواية الأخيرة التعاون على البر والتقوى ومواساة المحتاج ومن عليه دين والحث على الصدقة عليه وأن المعسر لا تحل مطالبته ولا ملازمته ولا سجنه وبه قال الشافعي ومالك وجمهورهم ، وحكى عن ابن شريح حبسه حتى يقضى الدين وإن كان قد ثبت إعساره ، وعن أبي حنيفة ملازمته ، وفيه أن يسلم إلى الغرماء جميع مال المفلس ما لم يقض دينهم ولا يترك للمفلس سوى ثيابه ونحوها ، وهذا المفلس المذكور قيل : هو معاذ بن جبل ؓ . وفتح الباري (٤: ٣٩٩ و ٥: ٦٦).

^٢ - عبد الرحمن بن كعب بن مالك السلمي أبو الخطاب عن أبيه وعائشة وعنه الزهري وهشام بن عروة ثقة مكشركشاف (١: ٦٤١) .

^٣ - أخرجه الدارقطني (٤: ٢٣٠) رقم (٩٥) وأبو داود في المراسيل (١: ١٦٢) رقم (١٧٢) والبيهقي (٦: ٤٨) رقم (١١٠٤١) والحاكم (٢: ٦٧ و ٤: ١١٣) رقم (٢٣٤٨ و ٧٠٦٠) وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

تخريج الحديث^١

ابن كعب اسمه عبد الرحمن ، كذا سماه عبد الرزاق^٢ ، أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي من طريق هشام بن يوسف^٣ عن معمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك ، وخالفه عبد الرزاق وعبد الله بن المبارك عن معمر فأرسلاه قال عبد الحق : المرسل أصح من المتصل ، وقال ابن الطلاع^٤ في الأحكام : هو حديث ثابت ، وكان ذلك في سنة تسع ، وجعل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم فقالوا : (يارسول الله بعه لنا ، قال : ليس لكم إليه سبيل) وأخرجه البيهقي من طريق الواقدي ، وزاد (أن النبي ﷺ بعث بعد ذلك إلى اليمن ليحببه) وزاد الطبراني في الكبير^٥ (أن النبي ﷺ لما حج بعث معاذاً إلى اليمن ، وأنه أول من تاجر في مال الله) .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على أن المدين يحجر عليه الحاكم التصرف في ماله وبيعه عنه لقضاء الغرماء ، وهو حكاية فعل من النبي ﷺ ، وظاهر القصة أنه كان ماله مستغرقاً بالدين ، فإذا اقتصر على قدر ماورد لم يكن الحجر إلا على المستغرق ماله ، ولكنه إذا ظهر المقتضى المناسب جاز الإلحاق والمقتضى لذلك هو عدم مسارعة المدين بالقضاء ، وهو حاصل مع من استغرق ماله ، ومن لم يستغرق فيلحق به ، وقد ذهب إلى هذا جمهور العترة والشافعي وأبو يوسف ، وقال زيد بن علي والناصر وأبو حنيفة: إنه لا يحجر ولا يبيع وإنما الواجب أن يحبس حتى يقضي دينه ، قالوا : لقوله ﷺ (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه)^٦ وقوله تعالى : ﴿ إِنْ أُنْكُرُوا تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾^٧ ومقتضى الحجر والبيع إخراج المال من دون طيبة ، ولم يكن تجارة عن تراض ، وحديث معاذ حكاية فعل ، وأيضاً فإنه مرسل ، وأجيب بأن ذلك

^١ - التلخيص الحبير (٣: ٣٧ - ٣٩) ونصب الرأية (٢: ٣٤٩ و ٤: ٢٨٧) .

^٢ - عبد الرزاق (٨: ٢٦٨) رقم (١٥١٧٧)

^٣ - هشام بن يوسف الصنعاني أبو عبد الرحمن الأبنائي قاضي صنعاء أخرج له البخاري والأربعة روى عن معمر وغيره روى عنه الشافعي وعلي بن المديني ويحيى بن معين وغيرهم وثقه أبو حاتم والعجلي وابن حبان والخليلي والحاكم (ت ١٩٧هـ) تهذيب التهذيب (١١: ٥١) .

^٤ - هو الشيخ الإمام مفتي الأندلس ومحدثها أبو عبد الله محمد بن القرج القرطبي المالكي ابن الطلاع (٤٠٤ - ٤٩٧هـ) كان فقيها حافظاً للغة حاذقاً بالفتوى مقدماً في الشورى ألف كتاباً في أحكام النبي ﷺ . أعلام النبلاء (١٩: ١٩٩) .

^٥ - (٢٠: ٣١-٣٢) .

^٦ - أخرجه الدارقطني (٣: ٢٦) وأحمد (٥: ٧٢) وأبو يعلى (٣: ١٤٠) .

^٧ - (النساء: ٢٩)

عموم وحديث معاذ خاص وأن الفعل إذا ظهر وجهه فهو حجة كالقول، وقد ظهر هنا ، وهو أنه فعل لدفع الخصومة واستيفاء الحق ، فكان ظاهره الوجوب على الحاكم أن يفعل ذلك لما ذكر وقد يجاب عن ذلك بأن حجر النبي ﷺ إنما كان لطلب من معاذ من النبي لما فعله ، وقد روى ذلك إمام الحرمين في النهاية^١ قال : قال العلماء : ما كان حجر النبي ﷺ على معاذ من جهة استدعاء غرمائه والأشبه أن ذلك جرى باستدعائه وتبعه الغزالي في ذلك ، وقد روى الدارقطني (أن معاذاً أتى رسول الله ﷺ فكلّمه ليكلّم غرماءه) ولكن هذا لا يدل على ما ذكر ، لأن تكليم الغرماء ظاهر وليس لطلب الحجر ، وإنما هو لأجل الإنتظار والتحلل منهم إلى وقت اليسار وما ادعاه إمام الحرمين هو خلاف ماصح من الروايات المشهورة ، فإن في مراسيل أبي داود التصريح بأن الغرماء هم الذين طلبوا ذلك ، وفي هذا دلالة على أنه لا يجبر الحاكم حتى يطلب الغرماء ذلك في دين مؤجل إذ الحق لهم ، وقال الشافعي : يصح قبل الطلب لمصلحة ، وذكر بعض الهدوية أنه يصح في المؤجل إذا رأى الحاكم في ذلك صلاحاً ، وقال أبو جعفر : الدين المؤجل كالمعدوم حتى يحل الأجل ، قال المؤيد بالله: ويصح الحجر قبل التثبيت بالدين مدة قريبة وقدرها المهدي في البحر^٢ ثلاثة أيام ، ويؤيد شرعية الحجر ما وقع من عمر في حق أسيف جهينة ، وهو ما أخرجه مالك بسند منقطع (أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها ، يسرع السير فيسبق الحاج فافلس ، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب ، فقال : أما بعد أيها الناس فإن الأسيف أسيف جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال : سبق الحاج ، ألا وإنه قد ادان معرضاً فأصبح قد رين به^٣ فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم وإياكم والدين ، فإن أوله هم وآخره حرب)^٤ وقد وصله الدارقطني في العلل عن بلال بن الحارث عن عمر المتروك في حديث مالك وكذا عن ابن أبي شيبة وأخرج البيهقي القصة من طريق مالك ، وقال : رواه ابن علية عن أيوب ، قال : نبئت عن عمر فذكر نحوه ، وقال : وفيه (وقسم ماله بينهم بالحصص) وقد أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب ، ورواه الدارقطني في غرائب مالك بإسناد متصل ،

^١ - التلخيص الحبير (٣: ٣٩) .

^٢ - البحر الزخار (٥: ٩١) .

^٣ - أي أحاط به الدين .

^٤ - أخرجه مالك (٢ : ٧٧٠) رقم (١٤٦٠) والبيهقي (٦ : ٤٩) رقم (١١٠٤٦) وابن أبي شيبة (٤ : ٥٣٦) رقم (٢٢٩١٥) .

^٥ - لم أجده في العلل . التلخيص الحبير (٣ : ٤٠ - ٤١) .

وهذا واقع في محضر من الصحابة ، ولم ينكر عليه أحد ، فدل على أن ذلك كان معلوماً عندهم معروف الحال ، إذ لو كان ابتداء نظر لطلب من الناس الاجتهاد ، كما كانت عادة عمر رضي الله عنه ، واعلم أن ظاهر الحديث أنه لا يمهل المدين مع وجود المال ، وقد ورد في حديث جابر (أن أباه قتل يوم أحد شهيداً وعليه دين ، فاشتد الغرماء في حقوقهم ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألهم أن يقبلوا تمر حائطي ويحللوا أبى فأبوا ، فلم يعطهم النبي صلى الله عليه وسلم حائطي ، وقال : سنغدو عليك ، فغدا علينا حين أصبح فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة ، فجددتها فقضيتهم وبقي لنا من ثمرها) أخرجه البخاري^١ وبوب على ذلك (باب من أخر الغريم إلى الغد أو نحوه ولم ير ذلك مطلاً)^٢ وزاد في رواية (ولم يعطهم الحائط ولم يكسره لهم)^٣ فهو يدل على أن انتظار حصول الغلة والتمكن منها لا يعد مطلاً ، على أن من كان له دخل ينتظر إلى دخله وإن طالت مدته ، إذ لافرق بين المدة الطويلة والقصيرة في حق الأدمي ومن لا دخل له لا ينظر ، ويبيع الحاكم ماله لأهل الدين ، وبهذا يجمع بين الأدلة ويؤيد هذا ما ذكره الرازي في مفاتيح الغيب وغيره من المفسرين في قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ أن الآية نزلت في بني المغيرة لما سألهم الأربعة الأخوة من تقيف قضاء الدين وطلبوا الإمهال إلى إدراك الغلة فنزلت الآية ، وإن كان الآية محتملة أن تكون مختصة بدين الربا ، أو أن الضمير في قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ ﴾ في قراءة عثمان عائد إلى من عليه المال المذكور كما ذهب إليه شريح وابن عباس والضحاك والسدي وإبراهيم النخعي أن الآية مختصة بالربا ، وروي أن شريح حبس المدين ، فقبل له : إنه معسر ، فقال : ذلك في الربا ، قراءة الجمهور ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ ﴾ والمعنى وإن وجد أو ثبت ذو عسرة ، وإن كان في الربا إلا أن غير الربا مشارك في المعنى ، فهو إما بالنص إذا اعتبر عموم المعسر ، أو من باب القياس إذا اعتبر خصوص دين الربا وأن الإنتظار إلى الميسرة وهو إدراك الغلة معتبر في الجميع وقريب من هذا ما ذكره بعض المتأخرين من المفرعين على مذهب الهادي أنه يمهل من عليه الدين الأيام التي يعرض سلعته للبيع فيه بالقيمة ، ولا يجب عليه أن يبيع بدون ذلك حيث يمكن البيع من دون غبن .

^١ - البخاري رقم (٢٢٦٥)

^٢ - (٢ : ٨٤٦) .

^٣ - المرجع السابق .

سن البلوغ

٨٩٠ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : (عُرِضَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجْزَنِي ، وَعُرِضَتْ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ ، وَأَنَا ابْنُ خُمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأُجَازَنِي) متفق عليه^١ .

وفي رواية للبيهقي (فلم يجزني ، ولم يرني بلغت) وصحها ابن خزيمة^٢ .

فقه الحديث^٣

الحديث فيه دلالة على أن البلوغ يثبت بخمس عشرة سنة ، وهو مذهب الجمهور ، قالوا : وباستكمال خمس عشرة سنة يصير مكلفاً ، وإن لم يحتلم فتجري عليه الأحكام من وجوب العبادات وغيرها ، ويستحق سهم الرجل من الغنيمة ، ويقتل إن كان محارباً ، وفيه دليل على أن الخندق كانت سنة أربع من الهجرة ، وهو الصحيح ، وقال جماعة من أهل التواريخ والسير : كانت سنة خمس ، وهذا الحديث يرد عليهم ، لأنهم أجمعوا على أن أحداً كانت سنة ثلاث فتكون الخندق سنة أربع لأنه جعلها في هذا الحديث بعدها بسنة ، وقوله : (فأجازني) وقوله : (لم يجزني) المراد بالإجازة جعل له حلم الرجال المقاتلين ووجه ذكر الحديث هنا أن الصغير الذي لم يبلغ ليس له حكم البالغ ، فيندرج في ذلك نفوذ معاملاته وعقوده والله أعلم .

من لا يجب عليه الحد

٨٩١ - وعن عطية القرظي ، قال : (عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ قَرْيَظَةَ فَكَانَ مِنْ أَنْبَتِ قَتْلٍ ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ خَلَى سَبِيلَهُ ، فَكُنْتُ فِيمَنْ لَمْ يُنْبِتْ فَخَلَى سَبِيلِي) رواه الأربعة وصححه ابن حبان والحاكم^٤ .

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٥٢١) ومسلم رقم (١٨٦٨) وابن ماجه رقم (٢٥٤٣) والترمذي رقم (١٣٦١) سنن الترمذي (٣ : ٦٤١) وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم وبه يقول سفيان الثوري ، وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق يرون أن الغلام إذا استكمل خمس عشرة سنة فحكمه حكم الرجال وإن احتلم قبل خمس عشرة سنة فحكمه حكم الرجال وقال أحمد وإسحاق : البلوغ ثلاثة منازل بلوغ خمس عشرة أو الاحتلام فإن لم يعرف سنه ولا احتلامه فالإنبات يعني العانة

^٢ - أخرجه البيهقي (٥٥ : ٦) رقم (١١٠٨١) .

^٣ - فتح الباري (٥ : ٢٧٨) .

^٤ - أخرجه الترمذي رقم (١٥٨٤) وقال : هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أهل العلم أنهم يرون الإنبات بلوغاً إن لم يعرف احتلامه ولا سنه وهو قول أحمد وإسحاق ، وأخرجه ابن ماجه رقم (٢٥٤١) وأبو داود رقم (٤٤٠٥) والنسائي رقم (٣٤٣٠) وأحمد (٤ : ٣١٠) رقم (١٨٧٩٨) وابن حبان رقم (٤٧٨٠) والحاكم (٢ : ١٣٤ و ٣ : ٣٧ و ٤ : ٤٣٠) رقم (٢٥٦٨ و ٤٣٣٣ و ٨١٧٢) وقال : حديث رواه جماعة من أئمة المسلمين عن عبد الملك بن عمير ولم يخرجاه وكأنهما لم يتأملا متابعة مجاهد بن جبير عبد الملك على روايته عن عطية القرظي وقال : فصار بمتابعة مجاهد صحيحاً على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

ترجمة الراوي^١

هو عطية القرظي من سبي بني قريظة ، قال ابن عبد البر : لم أقف على اسم أبيه ، رأى النبي ﷺ وسمع منه ، روى عنه مجاهد بن جبر وعبد الملك بن عمير

تخريج الحديث^٢

أخرجه أصحاب السنن من حديث عبد الملك بن عمير عنه بلفظ (ومن لم ينبت لم يقتل) وفي رواية (جعل في السبي) وللترمذي (خلى سبيله) وله طرق أخرى عن عطية ، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم ، وقال : على شرط الصحيح ، وهو كما قال ، إلا أنهما لم يخرججا لعطية ، وماله إلا هذا الحديث الواحد .

فقه الحديث^٣

والحديث فيه دلالة على أن الإنبات يحصل به البلوغ ، وتجري على من أنبت أحكام المكلفين والله أعلم ، ولم يذكر المصنف الحجر والتبذير والسفه ، وقال به الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وهو مذهب مالك وجماهير العلماء ، فقالوا : يجب الحجر لأجلها ، وقال البيهقي في السنن الكبرى^٤ في باب الحجر على البالغين بالسفه : (إن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً بثمانية ألف درهم فهم علي وعثمان أن يحجرا عليه ، قال : فلقيت الزبير ، فقلت : ما اشترى أحد بيعاً أرخص مما اشتريت قال : فذكر له عبد الله الحجر ، قال : لو أن عندي مالاً لشاركتك ، قال : فإنني أقرضك نصف المال ، قال : فإنني شريكك ، قال : فأتاهما علي وعثمان وهما يتراوضان ، قال : ما تراوضان ؟ فذكرا له الحجر على عبد الله بن جعفر ، فقال : أتحجران على رجل أنا شريكه) وفي رواية (فقال عثمان : كيف أحجر على رجل في بيع شريكه الزبير ؟) قال الشافعي رحمه الله^٥ : فعلى لا يطلب الحجر إلا وهو يراه ، والزبير ﷺ لو كان الحجر باطلاً ، قال : لا يحجر على بالغ حر وكذلك عثمان ، بل كلهم يعرف الحجر) ثم ذكر قصة عائشة حين همّ عبد الله بن الزبير بالحجر عليها (فنذرت ألا تكلمه) رواه البخاري^٦ في صحيحه عن أبي اليمان ، فهذه عائشة لا تنكر الحجر وابن

^١ - الإصابة (٤ : ٥١٢) وتهذيب التهذيب (٧ : ٢٠٤) .

^٢ - التلخيص الحبير (٣ : ٤٢) .

^٣ - المغني (٤ : ٢٩٧) والمحلى (١ : ٨٩) .

^٤ - أخرجه البيهقي (٦ : ٦١) رقم (١١١١٧) و (١١١١٨) .

^٥ - سنن البيهقي (٦ : ٦١) .

^٦ - أخرجه البخاري رقم (٥٧٢٥) .

الزبير يراه ، وقد كان الحجر معروفاً على عهد رسول الله ﷺ ثم ذكر الذي كان يبتاع على عهد رسول الله ﷺ وفي عقدته ضعف فأتى أهله ، فقالوا : يا بني الله أحجر على فلان إلى آخر ما ذكر رحمه الله تعالى ، وقال زيد بن علي وأبو حنيفة : لا يحجر بذلك ، قال ابن القصار^١ وغيره : الصحيح الأول ، وكأنه إجماع ، قال النووي^٢ : والصغير لا ينقطع عنه حكم اليتيم بعلو السن ، ولا بمجرد البلوغ بل لابد أن يظهر منه الرشد في دينه وماله ، وقال أبو حنيفة : إذا بلغ خمساً وعشرين سنة زال عنه حكم الصبيان ، وصار رشيداً يتصرف في ماله ، ويجب تسليمه إليه وإن كان غير ضابط له والله اعلم .

حكم عطية المرأة

٨٩٢ - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أن رسول الله ﷺ قال : لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها) وفي لفظ (لا يجوز للمرأة أمرٌ في مالها إذا ملك زوجها عصمتها) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي وصححه الحاكم^٣ .

فقه الحديث^٤

الحديث فيه دلالة على أن المرأة محجورة عن التصرف في مالها إذا كانت مزوجة إلا فيما أذن فيه الزوج وهذا صريح في الرواية الثانية لزيادة لفظ (في مالها) وقد ذهب إلى هذا طاووس ولو كانت رشيدة ، وأما إذا كانت سفية ففيها ما تقدم من الحجر بالسفه ، وذهب مالك^٥ إلى أن تصرفها من الثلث ، وذهب الليث إلى أنه لا يجوز تصرفها إلا في الشيء التافه ، وذهب الجمهور إلى أنه لا حرج عليها في مالها ، وأدلة الجمهور كثيرة من الكتاب والسنة إلا أنها عموم ، وهذا خاص ، والجمع بين العام والخاص هو الواجب ، قال ابن بطال : إن الأحاديث التي أوردها البخاري في صحة تصرف المرأة بغير إذن زوجها حملها مالك على الشيء اليسير ، وجعل حده الثلث فما دون والله أعلم .

^١ - هو القاضي أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي ابن القصار شيخ المالكية كان أصولياً نظاراً وولي قضاء بغداد، وكان ثقة قليل الحديث وله كتاب في مسائل الخلاف (ت ٣٩٧هـ). أعلام النبلاء (١٧ : ١٠٧).

^٢ - في شرحه على مسلم (١٢ : ١٩١).

^٣ - أخرجه أحمد (٢ : ٢٢١) رقم (٧٠٥٨) وأبو داود (٣ : ٢٩٣) رقم (٣٥٤٦) والنسائي (٦ : ٢٧٨) رقم (٣٧٥٦) وابن ماجه رقم (٢٣٨٨) والحاكم (٢ : ٥٤) رقم (٢٢٩٩) وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

^٤ - المغني (٤ : ٣٠٠ - ٣٠١)

متى تحل المسألة؟

٨٩٣ - عن قبيصة بن مخارق ، قال : قال رسول الله ﷺ : (إِنْ الْمَسْأَلَةُ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةً : رَجُلٌ تَحْمِلُ حَمَالَةً ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا ثُمَّ يُمْسِكَ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَانِحَةٌ اجْتَاخَتْ مَالَهُ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوَامًا مِنْ عَيْشٍ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةً مِنْ ذَوِي الْحِجَى مِنْ قَوْمِهِ : لَقَدْ أَصَابَتْ فَلَانًا فَاقَةٌ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ) رواه مسلم^١ .

فقه الحديث^٢

قد تقدم بلفظه في باب الصدقات ، وهو أليق به من هنا ، ولاناسبة لإيراده هنا فليرجع في شرحه إلى ذلك الباب ، ذكره أن الرجل الذي تحمل حمالة قد لزمه دين ، ولا يكون له حكم المفلس في الحجر عليه بل يترك حتى يقضي دينه ، وهذا الحكم مستقيم على القواعد إذا لم يكن قد ضمن بذلك المال والله أعلم .

^١ - أخرجه مسلم رقم (١٠٤٤) وأبو داود رقم (١٦٤٠) وأحمد (٥: ٦٠) رقم (٢٠٦٢٠)

^٢ - شرح النووي على مسلم (٧: ١٣٣) .

٧ - باب الصلح

اعلم أن الصلح له أقسام أربعة^١ :

- ١- صلح المسلم مع الكافر .
- ٢- والصلح بين الزوجين .
- ٣- والصلح بين الفئة الباغية والعدالة .
- ٤- والصلح بين المتقاضين كالزوجين ، والصلح في الجراح كالعفو على مال ، والصلح لقطع الخصومة إذا وقعت في الأملاك والحقوق ، وهذا القسم هو المراد هنا ، وهو ما يذكره أهل الفروع في باب الصلح .

المسلمون على شروطهم

٨٩٤ - عن عمرو بن عوف المزني أن رسول الله ﷺ قال : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرمَ حلالاً أو أحلَّ حراماً ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرمَ حلالاً أو أحلَّ حراماً) رواه الترمذي وصححه^٢ ، وأنكروا عليه لأن راويه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ضعيف ، وكأنه اعتبره بكثرة طرقه .

٨٩٥ - وقد صححه ابن حبان^٣ من حديث أبي هريرة ؓ .

تخريج الحديث

كثير المذكور (في الحديث) كذبه الشافعي وتركه أحمد ، قال في الميزان^٤ عن ابن حبان : له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة ، وقال الشافعي : هو ركن من أركان الكذب ، وابن حبان والحاكم أخرجاه من طريق الوليد بن رباح عنه ورواه أحمد^٥ من

^١ - عون المعبود (٩: ٣٧٢).

^٢ - سنن الترمذي (٣: ٦٣٤) رقم (١٣٥٢) وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وابن ماجه رقم (٢٣٥٣) والبيهقي (٦: ٧٩) .

^٣ - أخرجه ابن حبان (١١: ٤٨٨) رقم (٥٠٩١) وأبو داود رقم (٣٥٩٤) والصلح (٤: ١١٣) رقم (٧٠٥٨) وأحمد (٢: ٣٦٦) رقم (٨٧٧٠) والبيهقي (٦: ٩٣) رقم (١١١٢٦) والدارقطني (٣: ٢٧) رقم (٩٦) .

^٤ - ميزان الاعتدال (٥: ٤٩٢ - ٤٩٣) وتهذيب التهذيب (٨: ٣٧٧) وتحفة الأحوذى (٢: ٥٠٤ و ٤: ٤٨٧) .

^٥ - المسند (٢: ٤٩٣) رقم (٨٧٧١) .

حديث سليمان بن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة دون الاستثناء ، وأخرجه البيهقي في المعرفة من طريق أبي العوام البصري موقوفاً على عمر كتبه إلى أبي موسى ، ورواه البيهقي^١ في السنن من طريق أخرى إلى سعيد بن أبي بردة ، قال : هذا كتاب عمر إلى أبي موسى فذكره فيه .

فقه الحديث

والحديث فيه دلالة على شرعية الصلح وندبه، وكيف وفي ذلك قوله تعالى: ﴿أو إصلاح بين الناس﴾^٢ ومعناه لغة^٣ : قطع النزاع، وشرعاً كذلك، هو عقد وضع لدفع النزاع بين المتخاصمين، وقوله: (جائز) يدل على أن وصفه بشروط فيه المراضاة، وليس بحكم لازم حتى يقضى به، وإن لم يرض الخصم وخص المسلمين بالذكر لأنهم هم المنقادون للأحكام، المعترفون لتعريف الحلال والحرام، وإن كان غيرهم من الكفار كذلك تعتبر أحكام الصلح فيما بينهم وظاهر الحديث عموم صحة الصلح سواء كان قبل انضاح الحق للخصم أو بعده كما في حكومة الزبير والأنصاري^٤ ، فإن ظاهر القصة أن النبي ﷺ لم يكن قد أبان للزبير ما يستحقه، وأمره بأن يأخذ بعض ما يستحقه ، ثم أبان الأمر لما لم يقبل الأنصاري الصلح ، وطلب من يكون الصلح فيما بين المتخاصمين إلا هكذا وأما بعد إبانة الحق فإنما هو طلب صاحب الحق أن يحل صاحبه بعض الحق الذي له ، وقد ذهب إلى هذا الفقهاء الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد ، والخلاف في ذلك للعترة والشافعي ، فقالوا : لا يصح الصلح مع الإنكار ، ومعنى أنه لا يصح هو أنه لا يطيب مال الخصم مع إنكار المصالح ، وذلك حيث يدعي عيناً أو ديناً فيصالح ببعض العين أو الدين مع إنكاره، فإن الباقي لا يطيب له بل يجب عليه تسليمه ، لقوله ﷺ : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه)^٥ وقوله تعالى : ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾^٦ ويجاب عنه بأنه قد وقع طيبة النفس بالرضا بالصلح ، وعقد الصلح قد صار في حكم عقد المعاوضة فيحل له ما بقي وقوله : (إلا صلحاً حرم حلالاً) وذلك مثل أن تصالحه المرأة على أن لا يأت أمته أو زوجة غيرها ونحو

^١ - سنن البيهقي (٦ : ٦٥) رقم (١١١٣٥)

^٢ - (النساء : ١١٤) .

^٣ - فيض القدير (٤ : ٢٤٠) .

^٤ - أخرجه البخاري رقم (٢٢٣١) ومسلم رقم (٢٣٥٧) والترمذي رقم (١٣٦٣) وأبو داود رقم (٣٦٣٧) والنسائي رقم (٥٤٠٧) وابن ماجه رقم (١٥) واحمد (١٤١٩) .

^٥ - مر تخريجه قريباً

^٦ - (النساء : ٢٩) .

ذلك ، فإن هذا لا يصح ، ولا يحل العوض ، وقوله : (أو أحل حراماً) كأن تصالحه على وطء أمة أو نحوها ممن لا يحل له وطؤها وليس من المصالحة ببعض الدين أو ببعض العين إلا بسبب التحريم غير باق بعد الصلح وهذه الصورة المذكورة بسبب التحريم باق بعد الصلح فهي المقصودة بالإستثناء وقوله : (والمسلمون على شروطهم) وفي رواية لأبي داود (المؤمنون) هو جمع شرط بفتح الشين ، والشرط في اللغة^١ : بمعنى العلامة ، وفي الشرع^٢ : هو ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم وقوله : (على شروطهم) أي ثابتون عليها وواقفون ، وهذا اللائق بهم ، وعذاه بعلى إشارة إلى علو مرتبتهم ، وفي وصفهم بالإسلام أو الإيمان ما يقتضي الوفاء بالشرط ويحث عليه فلذا خصهم بالذكر وإن كان كل أحد مأموراً بذلك ، يدل على لزوم الشرط إذا شرطه المسلم إلا الشرط المستثنى ، وهذا الحديث عسام ، وظاهره صحة اعتبار الشروط ، وقد وردت أحاديث فيما يلزم وفيما لا يلزم وفصل الفقهاء في الفروع أحكام الشروط ، وأن منها ما يصح في نفسه ويلزم حكمه ، ومنها لا يصح ولا يلزم ومنها ما يصح ويلزم منه فساد العقد ، ولذلك التفصيل أدلة مستوفاة ، وعلل مناسبات ، وفصل كثيراً منها البخاري في كتاب الشروط^٣ ، وجعل من الشروط الجائزة في البيع إذا اشترط المشتري ثمرة النخل المؤبرة ، وشراء المكاتب لتعتق واشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى وفيه حديث جابر ، والشروط في المعاملة شرط النبي ﷺ على الأنصار في النخيل أن يكفوا المؤنة في عملها وشركهم في الثمرة ، ومعاملة أهل خيبر بشطر ما يخرج منها ، وفي النكاح ، وقوله : (أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)^٤ والتي لاتجوز في النكاح جعل منها قوله ﷺ : (ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتستكفي إناؤها)^٥ وفي الحدود قصة العسيف^٦ وزوج المرأة التي زنا بها العسيف وغير ذلك ، وقوله : (إلا شرطاً حرم حلالاً) مثل

^١ - لسان العرب (٧: ٣٢٩).

^٢ - أصول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله (ص: ٣٨٢) .

^٣ - صحيح البخاري (٢: ٩٦٧) وفتح الباري (٥: ٣١٢) .

^٤ - أخرجه البخاري رقم (٢٥٧٢) ومسلم رقم (١٤١٨) والترمذي رقم (١١٢٧) وأبو داود رقم (٢١٣٩) والنسائي رقم (٣٢٨١) وابن ماجه رقم (١٩٥٤) وأحمد رقم (١٧٣٤٠).

^٥ - أخرجه البخاري رقم (٢٠٣٣) ومسلم رقم (٢٥٧٤) والترمذي رقم (١٤٠٨) والترمذي رقم (١١٩٠) وأبو داود رقم (٢١٧٦) والنسائي رقم (٣٢٣٩) وأحمد (٧٢٤٧).

^٦ - أخرجه البخاري رقم (٢١٩٠) ومسلم رقم (١٦٩٧) والترمذي رقم (١٤٣٣) وأبو داود رقم (٤٤٤٥) والنسائي رقم (٥٤١٠) وابن ماجه رقم (٢٥٤٩) وأحمد (١٧٠٧٩) .

اشترط البائع ألا يبطأ الأمة التي يحل له وطؤها وقوله : (أو أحل حراماً) مثل أن يشترط أن يبطأ الأمة التي يحرم عليه وطؤها ونحو ذلك والله أعلم .

غرز الخشب في جدار الجار

٨٩٦ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (لا يمنع جاراً جارة أن يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ ، ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ : مَالِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ ، وَاللَّهِ لَأَرْمِينَ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ) متفق عليه ^١ .

تخريج الحديث

هذا لفظ البخاري ، وفي رواية أبي داود عن ابن عيينة (نكسوا رؤوسهم) ولأحمد ^٢ (فلما حدثهم أبو هريرة بذلك طأطؤوا رؤوسهم) ولا يمنع بالجزم على أن (لا) ناهية ، ولأبي ذر في لفظ البخاري ^٣ بالرفع على أنه خبر بمعنى النهي ^٤ ، ولأحمد (لا يمنع) ^٥ بزيادة نون التوكيد ، وهو يؤيد رواية الجزم (وخشبة) في رواية البخاري بالإنفراد والتثوين ، ولغيره بصيغة الجمع ، قال ابن عبد البر : رواية ابن القطان في الموطأ ^٦ ، والمعنى واحد ، لأن المراد بالواحد الجنس فالمؤدى متحد في الروايتين إلا أنه قد يقال : المعنى مختلف ، فإن أمر خشبة الواحدة يسير مغتفر بخلاف الكثير لا يغتفر ، وروى الطحاوي عن جماعة أنهم روه في الصحيح بالإنفراد ، يرد على عبد الغني بن سعيد الذي يقول بالجمع إلا إن أراد بالناس خاصاً ، وهم من روى عنه الطحاوي ، وقد أخرجه أحمد وعبد الرزاق من حديث ابن عباس ^٧ .

فقه الحديث^٨

والحديث فيه دلالة على أنه ليس للجار أن يمنع جاره من وضع خشبة على جداره ، وأنه إذا امتنع من وضع الخشبة على جداره أجبر ، وقد ذهب إلى هذا أحمد واسحاق

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٣٣١) ومسلم رقم (١٦٠٩) والترمذي رقم (١٣٥٣) وأبو داود رقم (٣٦٣٤) وابن ماجه رقم (٢٣٣٥) وأحمد رقم (٧٢٧٦).

^٢ - أحمد (٧٢٧٦) .

^٣ - صحيح البخاري رقم (٢٣٣١) .

^٤ - فتح الباري (٥ : ١١٠) .

^٥ - أحمد رقم (٧١٥٤ و ٧٦٨٨ و ٩٧٦٨) .

^٦ - التمهيد (١٠ : ٢١٦) .

^٧ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٣٣٧) والبيهقي (٦ : ٦٩) رقم (١١١٦١) .

^٨ - شرح النووي لمسلم (١١ : ٤٧) وفتح الباري (٥ : ١١٠) والتمهيد (١٠ : ٢١٧) وشرح الزرقاني للموطأ (٤ : ٣٤-٤٤) .

وغيرهما من أهل الحديث ، وابن حبيب من المالكية والشافعي في القديم ، وعنده في الجديد قولان ، أشهرهما اشتراط إذن المالك ، فإن لم يأذن لم يجبر ، ولكنه مشروط هذا الحكم عندهم بأن يكون الجار محتاجاً إليه ، ولا يصح ما يتضرر به مالك الجدار ، ولا يقدم على حاجة المالك ، ولا فرق بين أن يحتاج في وضع الجذع إلى فتح الجدار أو لا ، لأن رأس الجذع يسد المنفتح ويقوي الجدار وذهب الحنفية وأبو العباس وقول للشافعي إلى أنه لا يضع خشبة إلا بإذن مالك الجدار ، فإن لم يأذن لم يجبر ، والحديث محمول النهي على التنزيه جمعاً بين الأحاديث الدالة على تحريم مال المسلم إلا بطيبة من نفسه ، وبعضهم حمل الحديث بما إذا تقدم استئذان الجار بذلك وأذن فليس له المنع مستبداً لأنه ذكر المأذون في بعض طرقه وهو ابن عيينة عند أبي داود وعقيل أيضاً ، ولأحمد^١ عن عبد الرحمن بن مهدي عن مالك (من سأل جاره) من طريق الليث عن مالك^٢ ، وكذا لأبي عوانة^٣ عن طريق زياد بن سعد^٤ عن الزهري ، وأخرجه البزار^٥ من طريق عكرمة عن أبي هريرة ، ومنهم من حمل الضمير في جداره على صاحب الجذع ، أي لا يمنعه أن يضع جذعه على جدار نفسه ولو تضرر به من جهة منع الضوء مثلاً ، ولا خفاء في بعدهما ، ويجب على استدلالهم بأن تلك عمومات كما قال البيهقي^٦ : لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن تخصها ، وقد حمّله الراوي على ظاهره من التحريم وهو اعلم بالمراد بما حدث به ، يشير إلى قول أبي هريرة : (مالي أراكم عنها معرضين) فإن استنكار أبو هريرة لإعراضهم يدل على أن ذلك على التحريم واستدلال المهلب من المالكية بهذا على أن العمل كان في ذلك العصر على خلاف ما ذهب إليه أبو هريرة ، فدل على أنه محمول على الاستحباب ، إذ لو كان النهي للتحريم لما جاز على الصحابة جهل هذه الفريضة غير صحيح ، لأنه لا دلالة على أن المخاطبين كانوا صحابة فقهاء مثلهم لا تجهل الحكم ، فإنه وقع ذلك من أبي هريرة أيام إمارته للمدينة في زمن مروان كان يستخلفه

^١ - أحمد رقم (٩٩٦٢)

^٢ - التمهيد (١٠: ٢١٩) .

^٣ - في مسنده (٣: ٤١٨) رقم (٥٥٤٣) .

^٤ - هو زياد بن سعد بن عبد الرحمن الخراساني أبو عبد الرحمن سكن مكة ثم تحول إلى اليمن قال ابن عيينة : كان أثبت أصحاب الزهري وثقه أحمد وابن معين وأبو زرعة وأبو حاتم وغيرهم . تهذيب التهذيب (٣: ٣١٨) .

^٥ - وأحمد (٢: ٢٣٠) رقم (٧١٥٤) .

^٦ - فتح الباري (٥: ١١١) .

فيها، فالمخاطب بذلك ممن يجوز عليه جهل ذلك، لأنه لو كان المخاطب من أعيان الصحابة لما واجههم بمثل هذا الخطاب، وقد جزم بهذا إمام الحرمين تبعاً لغيره، مع أن مثل هذا الحكم قضى به عمر في أيام وفور الصحابة، وقد قوى الوجوب الشافعي في القول القديم، وقال: إن عمر لم يخالفه أحد من الصحابة، وذلك ما أخرجه مالك ورواه بسند صحيح (أن الضحاك بن خليفة^١ سأل محمد بن مسلمة^٢ أن يسوق خليجاً له فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فامتنع فكلمه عمر في ذلك فأبى، فقال: والله ليمرن به ولو على بطنك^٣) فحمل عمر الأمر على ظاهره، وعداه إلى كل ما يحتاج إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه، وروى ابن ماجة والبيهقي^٤ من طريق عكرمة بن سلمة^٥ (أن أخوين من بني المغيرة أعتق أحدهما أن لا يغرز خشباً في جداره، فأقبل مجمع بن يزيد الأنصاري^٦ ورجالاً كثيراً من الأنصار، فقالوا: نشهد أن رسول الله ﷺ قال: الحديث فقال الآخر: قد علمت أنك مقضي لك عليّ، وقد حلفت، فأجعل اسطواناً دون جداري فأجعل عليه خشبك^٧) وروى إسحاق في مسنده، والبيهقي^٨ من طريق يحيى بن جعدة^٩ أحد التابعين، قال: (أراد رجل أن يضع خشبته على جدار صاحبه بغير إذنه فمنعه فإذا من شئت من الأنصار يحدثون أن رسول الله ﷺ نهاه أن يمنع فأجبر على ذلك) وقوله: (عنها) أي عن السنة أو المقالة وقوله: (لأرminها) وفي رواية أبي داود (لأقminها) أي لأشيعن هذه المقالة

١ - هو الضحاك بن خليفة بن ثعلبة بن عدي بن كعب بن عبد الأشهل الأنصاري الأضلهي قال أبو حاتم: شهد غزوة بني النضير وأُعدا وعاش إلى خلافة عمر وهو الذي تنازع هو ومحمد بن مسلمة في الساقية. الإصابة (٣: ٤٧٥).

٢ - هو محمد بن مسلمة بن سلمة بن حريش بن خالد بن عدي بن الخزرج الأنصاري أبو عبيد الله أخرج له الستة وهو أحد الثلاثة الذين قتلوا كعب بن الأشرف واستخلفه النبي ﷺ في بعض غزواته على المدينة اعتزل الفتنة (ت ٤٢هـ) تهذيب التهذيب (٩: ٤٠١).

٣ - أخرجه مالك (٢: ٧٤٦) والبيهقي (٦: ١٥٧) رقم (١١٦٦٢) وقال: هذا مرسل وقد روي في معناه حديث مرفوع.

٤ - أخرجه ابن ماجة رقم (٢٣٣٨) وأحمد (٣: ٤٨٠) رقم (١٥٩٨١).

٥ - هو عكرمة بن سلمة بن ربيعة روى عن مجمع بن يزيد حديث (لا يمنع جار جار) وعنه هشام بن يحيى ابن العاص بن هشام المخزومي روى له بن ماجة هذا الحديث الواحد. تهذيب التهذيب (٧: ٢٣٢).

٦ - مجمع بن يزيد بن جارية أخو عبد الرحمن بن يزيد بن جارية أدرك النبي ﷺ وروى (لا يمنع أحدكم أخاه أن يغرز خشبته في جداره). الاستيعاب (٣: ١٣٦٣).

٧ - أخرجه البيهقي (٦: ٦٩) رقم (١١١٦٥).

٨ - هو يحيى بن جعدة بن هبيرة بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي أخرج له أبو داود والترمذي في الشمائل والنسائي وابن ماجة وبقه أبو حاتم والنسائي وابن حبان. تهذيب التهذيب (١١: ١٦٩).

فيكم ولأقرعنكم بها ، كما يضرب الإنسان بالشيء بين كنفه ليستيقظ من غفلته قوله :
(وأكتافكم) قال ابن عبد البر^١ : رويناه في الموطأ (أكتافكم) بالنون والأكتاف بالنون
جمع كنف بفتحها ، وهو الجانب قال الخطابي : معناه إن لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا
به راضين لأجلعنها أي الخشبة على رقابكم كارهين قال : وأراد بذلك المبالغة وقد
وقع عند ابن عبد البر^٢ من وجه آخر (لأرmin بها بين أعينكم وإن كرهتم) .

تحريم الغضب والأخذ بالحياء

٨٩٧ - وعن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يحلُ
لامرئ أن يأخذَ عصا أخيه بغير طيب نفس منه) رواه ابن حبان والحاكم في
صحيحيهما^٣ . تمامه (وذلك لشدة ما حرم الله مال المسلم على المسلم) .

تخريج الحديث^٤

وهو من رواية سهيل بن أبي صالح عن عبد الرحمن بن أبي سعيد^٥ عن أبي حميد،
وقيل : عن عبد الرحمن عن عمارة بن حارثة^٦ عن عمرو بن يثربي^٧ رواه أحمد
والبيهقي ، وقوى ابن المديني رواية سهيل ، وفي الباب أحاديث كثيرة عن ابن عمر
بلفظ (لا يحلن أحد ماشية أحد بغير إذنه) متفق عليه^٨ ، وعن عبد الله بن مسعود
رفعه (حرمة مال المؤمن كحرمة دمه) أخرجه البزار^٩ وروى أبو داود والترمذي

^١ - التمهيد (١٠ : ٢٢١) وفتح الباري (٥ : ١١١) .

^٢ - التمهيد (١٠ : ٢٢٩) .

^٣ - أخرجه ابن حبان (١٣ : ٣١٧) رقم (٥٩٧٨) (٣ : ٧٣٩) رقم (٦٦٨٦) وأحمد (٥ : ٤٢٥) رقم (٢٣٦٥٤) والبيهقي (٦ : ٩٢ و ١٠٠ و ٩ : ٣٥٨) رقم (١١٢٧٩ و ١١٣٢٢ و ١١٣٢٤ و ١٩٤٢٩) وقال في المعرفة : حديث أبي حميد أصح ما في الباب .

^٤ - التلخيص الحبير (٣ : ٤٦) .

^٥ - هو عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري سعد بن مالك الأنصاري الخزرجي ثقة من الثالثة . تقريب التهذيب (١ : ٣٤١) .

^٦ - هو عمارة بن حارثة الضمري روى عن عمرو بن يثربي وعنه عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري ذكره ابن حبان في ثقات التابعين . تعجيل المنفعة (١ : ٢٩٤) .

^٧ - هو عمرو بن يثربي الكنانى الضمري حجازي من بني ضمرة أسلم عام الفتح وشهد خطبة النبي ﷺ بمنى روى عنه عمارة بن حارثة الضمري واستقضاء عثمان ثم شهد الجمل مع عائشة رضي الله عنها وقتل في الواقعة . تعجيل المنفعة (١ : ٣١٦) .

^٨ - أخرجه البخاري رقم (٢٣٠٣) مسلم رقم (١٧٢٦) وأبو داود رقم (٢٦٢٣) .

^٩ - أخرجه البزار (٥ : ١١٧) رقم (١٦٩٩) وأحمد (١ : ٤٤٦) رقم (٤٢٦٢) والدارقطني (٣ : ٢٦) رقم (٩٤) وأبو يعلى (٩ : ٥٥) رقم (٥١١٩) والطبراني في الكبير (١٠ : ١٥٩) رقم (١٠٣١٦) .

والبيهقي^١ من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد^٢ عن أبيه عن جده بلفظ (لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا ولا جادا) .

فقه الحديث

والحديث فيه دلالة على تحريم مال المسلم إلا بطيبة منه وإن قل ، وكفى في ذلك قوله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^٣ والإجماع واقع على ذلك ، والمصنف أورد هذا في هذا الباب ، يشير إلى تأويل حديث أبي هريرة بأن ذلك محمول على التنزيه ، ويرد عليه أن التأويل نحتاج إليه إذا لم يمكن الجمع بالتخصيص ، وهو ممكن ، فإن هذا خاص ، والأدلة المذكورة عامة ، وقد أخرج منها أشياء كثيرة مثل أخذ الزكاة كرهاً ، ومثل الشفعة ، وإطعام المضطر والقريب والمعسر والزوجة ، فكثير من الحقوق المالية التي لا يخرجها المالك برضاه ، فإنها تؤخذ منه بغير طيب نفس وحل ذلك ، وهذا منها لاسيما وهذا مجرد انتفاع ، والعين باقية ، لا يحتاج إليها المالك والله أعلم .

^١ - أخرجه أبودود رقم (٥٠٠٣) والترمذي رقم (٢١٦٠) والبيهقي (٦ : ٩٢) رقم (١٢٧٩) والحاكم (٣ : ٧٣٩) رقم (٦٦٨٦) .

^٢ - هو عبد الله بن السائب بن يزيد الكندي أبو محمد المدني بن أخت نمر وثقه الفسائي من الرابعة (ت ١٢٦هـ) أخرج له البخاري في الأدب المفرد وأبوداود والترمذي . تقريب التهذيب (١ : ٣٠٤) .

وأبوه : السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة بن الأسود الكندي ويقال الأسدي له ولأبيه صحبة أخرج له الستة قال : حج أبي مع النبي ﷺ وأنا بن سبع سنين (ت ٩١هـ) كان عاملاً لعمر على سوق المدينة . تهذيب التهذيب (٣ : ٣٩١) والإصابة (٣ : ٢٩) .

وجده : يزيد بن سعيد بن ثمامة بن الأسود بن عبد الله بن الحارث بن الولادة الكندي أخرج له البخاري في الأدب المفرد ، وأبوداود والترمذي استقضاه عمر واستعمله على السوق . الإصابة (٦ : ٦٥٨) .

- (النساء : ٢٩) .

٨ - باب الحوالة والضمان

الحوالة بفتح الحاء وقد تكسر ، مشتقة من التحويل ، أو من الحول ، تقول : حال عن العهد إذا انتقل عنه حولاً ، وهي عند الفقهاء نقل دين من ذمة إلى ذمة واختلفوا هل هي بيع دين بدين رخص فيه ، واستثنى من النهي عن بيع الدين بالدين أو هي استيفاء ؟ قيل : هي عقد إرفاق مستقل ، ويشترط في صحتها لفظها ورضا المحيل بلا خلاف ، والمحال عند الأكثر ، والمحال عليه عند البعض ويشترط أيضاً تماثل الحقيقتين في الصفات وأن تكون في شيء معلوم ، ومنهم من خصها بالنقدين ومنعها في الطعام ، لأنه بيع طعام قبل أن يستوفى .

مطل الغني ظلم

٨٩٨ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع) متفق عليه ^١ . وفي رواية لأحمد (ومن أحيل فليحتل) ^٢ .

فقه الحديث

قوله : (مطل الغني ظلم) ^٣ عند النسائي وابن ماجه من حديث ابن عينة عن أبي الزناد (الظلم مطل الغني) والمعنى أنه من الظلم ، ولكنه للمبالغة في التفسير عنه ، وقد رواه الجوزقي من طريق همام عن أبي هريرة (وأن الظلم مطل الغني) وهو يفسر الذي قبله ، وأصل المطل المد ، قال ابن فارس : مطلت الحديد أمطلها مطلقاً إذا مددتها لتطول ، وقال الأزهري : المطل المدافعة ، والمراد هنا تأخير ما استحق أدائه بغير عذر ، والمراد هنا من قدر على الأداء فأخره ولو كان فقيراً ، وهل يتصف بالمطل من قدر على تحصيله بالتكسب ؟ أطلقه أكثر الشافعية وهو قول الهدوية أنه لا يجب عليه التكسب ، ولا يتصف بالمطل ، وصرح بعضهم بوجوب ذلك عليه ، وفصل بعضهم بين أن يكون أصل الدين وجب بسبب يعصى به فيجب وإلا فلا ، ومطل الغني من إضافة المصدر إلى الفاعل عند الجمهور والمعنى أنه يحرم على الغني القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز وقيل : هو من إضافة

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢١٦٦) ومسلم رقم (١٥٦٤) والترمذي رقم (١٣٠٨) وأبو داود رقم (٣٣٤٥) والنسائي رقم (٤٦٩١) وأحمد (٢: ٣٧٩ و ٤٦٥) (٨٩٢٤ و ١٠٠٠٣).

^٢ - المسند (٢: ٤٦٣) رقم (٩٩٧٤) .

^٣ - فتح الباري (٤: ٤٦٥) وشرح النووي لمسلم (١٠: ٢٢٧) .

^٤ - أخرجه النسائي رقم (٤٦٨٨) وابن ماجه رقم (٢٤٠٣) .

المصدر إلى المفعول ، والمعنى أنه يجب وفاء الدين ولو كان مستحقه غنياً ، ولا يكون غناه سبباً لتأخير حقه ، وإذا كان كذلك في حق الغني ، فهو في حق الفقير أولى ، ولا يخفى بعده ، وقوله : (فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع) المشهور في اللغة كما قال النووي : اسكان التاء المثناة في اللفظين ، وهما على البناء للمجهول ، تقول : تبع الرجل بحقي أتبعه تبعاً بالفتح إذا طلبته ، وقال القرطبي : أما أتبع فبضم الهمزة وسكون التاء مبنياً للمجهول عند الجميع ، وأما (فليتبع) فالأكثر على التخفيف ، وقيد بعضهم بالتشديد والأول أجود . انتهى .

ودعوى الاتفاق على أتبع يرده قول الخطابي : إن أكثر المحدثين يقولونه بتشديد التاء ، والصواب التخفيف ، ومعنى ذلك إذا أحيل فليحتل ، وقد رواه بهذا اللفظ أحمد عن وكيع عن سفيان الثوري عن أبي الزناد ، وأخرج البيهقي^١ مثله من طريق يعلى ابن منصور عن أبي الزناد عن أبيه ، وأشار إلى تفرد يعلى به ولم يتفرد به كما تراه ، ورواه ابن ماجه^٢ من حديث ابن عمر بلفظ (فإذا أحلت على مليء فاتبعه) وهذا بتشديد التاء بلا خلاف ، والمليء : مأخوذ من الملاء بالهمزة ، يقال ملؤ الرجل بضم اللام أي صار ملياً ، وقال الكرماني : الملي كالغني لفظاً ومعنى ، فهو بغير همزة ، وقال الطحاوي : هو في الأصل بالهمز لكنه خفف ، والأمر في قوله : (فليتبع) للإستحياب عند الجمهور ، ووهم من نقل الإجماع عليه ، وقيل : هو أمر بإباحة وإرشاد ، وهو شاذ ، وحمله أكثر الحنابلة وأبو ثور وابن جرير وأهل الظاهر على ظاهره ، وهو الوجوب .

والحديث فيه دلالة على أن مطل الغني ظلم يجب الاحتراز عنه ، واختلف هل يعد إذا كان عمداً كبيرة أم لا ؟ فالجمهور على أن فاعله يفسق ، لكن هل يثبت فسقه بمطله مرة واحدة أو لا ؟ قال النووي : مقتضى مذهبا عدمه ، واستدل بأن منع الحق بعد طلبه وانتفاء العذر عن أدائه كالغصب ، وتسميته ظلماً يشعر بكونه كبيرة ، والكبيرة لا يشترط فيها التكرار ، نعم لا يحكم عليه بذلك إلا بعد أن يظهر عدم عذره انتهى .

واختلفوا هل يفسق قبل الطلب أو لا بد منه ؟ والذي يشعر به الحديث هو أنه لا بد من الطلب ، لأن المطل لا يكون إلا معه ، ويشمل المطل كل من لزمه حق كالزوج لزوجته ، والسيد في نفقة عبده ، ومفهوم الحديث أن مطل العاجز عن الأداء لا يدخل

^١ - البيهقي (٦ : ٧٠) رقم (١١٧١) .

^٢ - ابن ماجه رقم (٢٤٠٤) .

في الظلم ، وهو بطريق مفهوم المخالفة ، ومن لم يقل بالمفهوم يقول: العاجز لا يسمى ماطلاً ، والغني الذي ماله غائب عنه حكمه حكم المعدم بدليل أن له سهماً في الزكاة ، وإن كان عند الهدوية يختص بالمنقطع عن وطنه فقط ، ويؤخذ من هذا أن المعسر لا يحبس ولا يطالب حتى يوسر ، قال الشافعي : لو جازت مؤاخذته لكان ظالماً ، والفرض أنه ليس بظالم لعجزه ، وقال بعضهم : له أن يحبس ، وبعضهم قال : يلزمه ، ويؤخذ منه أنه إذا تعذر على المحال عليه التسليم لفقير ، لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل ، لأنه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغنى فائدة ، فلما شرط علم أنه انتقل انتقالاً لارجوع له كما لو عوض عن دينه بعوض ، ثم تلف العوض في يد صاحب الدين ، وقال الحنفية : يرجع عند التعذر ، وشبهوا الحوالة بالضمان ، وأما إذا جهل الإفلاس حال الحوالة فله الرجوع ، واعلم أن قوله (فإذا أتبع) بالفاء وقع في صحيح البخاري في باب الحوالة ^١ ، والكلام عليه جملة واحدة لأنه يتفرع على كون المطل ظلم أي إذا كان المطل ظملاً فليقبل ويحال بدينه عليه ، فإن المؤمن من شأنه أن يحترز ولا يمطل الغريم بسبب عدم قبول الحوالة ، فيكون سبباً في ظلمه ، وفي رواية مسلم بالواو كذا في البخاري ^٢ في الباب الثاني بلفظ (ومن أتبع) ومناسبة الجملة للتي قبلها ، لأنه لما دل على أن مطل الغني ظلم عقبه بأنه ينبغي قبول الحوالة على المليء لما في قبولها من دفع الظلم الحاصل بالمطل ، فإنه قد تكون مطالبته بالمال عليه سهلة على المحال عليه دون المحيل ، ففي قبول الحوالة إعانة على كفه عن الظلم .

ترك الصلاة على المتوفى المدين

٨٩٩ — وعن جابر رضي الله عنه قال : (تُوُفِّيَ رَجُلٌ مِنَّا ، فَغَسَلْنَاهُ وَحَنَطْنَاهُ وَكَفَّنَاهُ ثُمَّ أَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْنَا : تَصَلِّيْ عَلَيْهِ ؟ فَخُطَا خُطَاً ، ثُمَّ قَالَ : أَعَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قُلْنَا : دَيْنَانِ ، فَانصَرَفَ ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ ، فَأَتَيْنَاهُ ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ : الدَيْنَانِ عَلَيَّ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : حَقُّ الْغَرِيمِ ، وَبَرَاءٌ مِنْهُمَا الْمَيِّتُ ، قَالَ : نَعَمْ ، فَصَلَّى عَلَيْهِ) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم ^٣ .

^١ - البخاري (٢: ٧٩٩) رقم (٢١٦٦)

^٢ - البخاري رقم (٢١٦٧) .

^٣ - أخرجه أحمد (٣: ٣٣٠) رقم (١٤٥٧٦) وأبو داود رقم (٣٣٤٣) والنسائي رقم (١٩٦٢) وصححه ابن حبان (٣٣٤: ٧) رقم (٣٠٦٤) والحاكم (٢: ٦٦) رقم (٢٣٤٦) وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

تخريج الحديث

الحديث أخرجه البخاري^١ من حديث سلمة بن الأكوع ، وقوله : (توفي رجل منا) قال المصنف رحمه الله^٢ : لم أقف على اسم هذا الرجل ، وفي رواية الحاكم زيادة بعد قوله : (حنطناه) وهي (ووضعناه حيث توضع الجنازة عند مقام جبريل ثم آذنا رسول الله ﷺ) وقوله : (فقال : هل عليه دين ؟) وفي حديث أبي هريرة الآتي عند البخاري (أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه دين ، فيسأل هل ترك لدينه قضاء ؟ فإن حدث أنه ترك لدينه وفاء صلى عليه ، وإلا قال للمسلمين : صلوا على صاحبكم) وقوله : (ديناران) في حديث سلمة (ثلاثة دنانير) وكذا أخرجه أبو داود من وجه آخر من حديث جابر وكذا أخرجه من حديث أسماء بنت يزيد^٣ ، ويجمع بينهما بأنهما كانا دينارين وشطراً ، فمن قال ثلاثة جبر الكسر ، ومن قال : ديناران ألغاه ، أو كان الأصل ثلاثة فوفى قبل موته ديناراً ، وبقي عليه ديناران ، فمن قال ثلاثة فباعثار الأصل ومن قال ديناران فباعثار الباقي ، ووقع عند ابن ماجه^٤ من حديث أبي قتادة (ثمانية عشر درهماً) فهذا دون دينارين ، وفي مختصر المزني من حديث أبي سعيد الخدري (درهمين) ويجمع بينها إن ثبت بالتعدد فيما لا يمكن فيه التأويل وقوله : (فقال أبو قتادة) في البخاري في حديث سلمة (فقال أبو قتادة صلى عليه يارسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعلي دينه ، فصلى عليه) وفي رواية ابن ماجه من حديث أبي قتادة نفسه (فقال أبو قتادة : أنا أتكفل به) ولفظ الحاكم في حديث جابر (فقال : هما عليك) وفي رواية (والميت منهما بريء ؟ قال : نعم فصلى عليه رسول الله ﷺ فجعل رسول الله ﷺ إذا لقي أبا قتادة ، يقول : ماصنعت الديناران حتى كان آخر ذلك أن قال : قد قضيتها يارسول الله ، قال : الآن بردت عليه جلده) وروى الدارقطني^٥ من حديث علي ، قال : (كان رسول الله ﷺ إذا أتى بجنائزة لم يسأل عن شيء من عمل الرجل ، ويسأل عن دينه فإن قيل : عليه دين كف ، وإن قيل : ليس عليه دين صلى ، فأتى بجنائزة فلما قام ليكبر سأل هل عليه دين ؟ فقالوا : ديناران ، فعدل عنه ، فقال علي : هما علي يارسول الله ، وهو بريء منهما فصلى

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢١٦٨) .

^٢ - فتح الباري (٤ : ٤٦٧) .

^٣ - المعجم الكبير (٢٤ : ١٨٤) رقم (٤٦٦) .

^٤ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٤٠٧) .

^٥ - أخرجه الدارقطني (٣ : ٤٦) رقم (١٩٤) .

عليه ، ثم قال : جزاك الله خيراً وفك الله رهانك) قال ابن بطال^١ : ذهب الجمهور إلى صحة هذه الكفالة عن الميت ، ولارجوع له في مال الميت ، وعن مالك له أن يرجع ، إن قال : إنما ضمننت لأرجع ، فإذا لم يكن للميت مال ، وعلم الضامن بذلك ، فلا رجوع له على الضمانة ، وعن أبي حنيفة إن ترك الميت وفاء جاز الضمان بقدر ماترك ، وإن لم يترك وفاء لم يصح ذلك وفي الحديث دلالة على صعوبة الدين ، وأنه يصح أن يتحمل الواجب غير من وجب عليه وينفعه ذلك ، وعلى أن صلاة الجنازة واجبة ، وأن ترك النبي ﷺ الصلاة على المدين لأن صلاته شفاعة مقبولة لا ترد ، والدين لا يسقط إلا بالتأدية والله أعلم . وقوله : (حق الغريم) منصوب على المصدر مؤكد لمضمون قوله : (الديناران) على تقدير مضمّر محذوف وجوباً ، أي حق عليك الحق وثبت عليك وكنت والعامل فيه مضمون الجملة كما ذهب إليه سيبويه ، وفيه دلالة على أن لزوم الحق للغير لا يكفي فيه بالاحتمال من اللفظ ، وأنه لا بد للحاكم في إلزام الحق من تحقيق ألفاظ العقود والإقرارات ، وأنه إذا ادعى من عليه الحكومة أنه قصد باللفظ معنى يحتمله وإن بعد الإحتمال لم يحكم عليه بظاهر اللفظ ، وعطف (ويرى منها الميت) على ذلك ما يؤيد هذا المستنبط والله أعلم .

دَيْنُ الْمُتَوَفَّى الْمَفْلُسِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ

٩٠٠ - وعن أبي هريرة ؓ (أن رسول الله ﷺ كان يُؤْتَى بِالرَّجُلِ الْمُتَوَفَّى عَلَيْهِ الدَّيْنُ ، فَيَسْأَلُ ، هَلْ تَرَكَ لِدِينِهِ مِنْ قَضَاءٍ ؟ فَإِنْ حَدَّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً صَلَّى عَلَيْهِ ، وَإِلَّا قَالَ : صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ ، فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ ، قَالَ : أَنَا أَوَّلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ ، فَمَنْ تُوَفَّى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَعَلَيْ قَضَاؤِهِ) متفق عليه^٢ . وفي رواية للبخاري (فمن مات ولم يترك وفاء) .

فَقَّهُ الْحَدِيثُ^٣

الحديث فيه دلالة على أنه كان من النبي ﷺ في أول الأمر ترك الصلاة على من لم يخلف الوفاء ، ثم نسخ الحكم ، وتحمل الدين من بعد ، قال العلماء رحمهم الله تعالى : كأن الذي فعله رسول الله ﷺ من ترك الصلاة على من عليه دين ليحرص الناس على

^١ - فتح الباري (٤ : ٤٦٧) والمغني (٤ : ٣٥١).

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢١٧٦) ومسلم رقم (١٦١٩) والترمذي رقم (١٠٧٠) والنسائي رقم (١٩٦٣) وابن ماجه رقم (٢٤١٥) وأحمد (٢ : ٢٩٠) رقم (٧٨٨٦) .

^٣ - فتح الباري (٣ : ١٩٠ و ١٢ : ١٠) وشرح النووي لمسلم (١١ : ٦٠) وتحفة الأحوذى (٤ : ١٥٣).

وفاء الديون في حياتهم ، والتوصل إلى البراءة منها ، لنلا نفوتهم صلاة النبي ﷺ وهل كانت صلاته على من عليه دين محرمة عليه أو جائزة ؟ وجهان ، قال النووي : الصواب الجزم بجوازه مع وجود الضامن وحكى القرطبي أنه ربما كان يمتنع من الصلاة على من استدان ديناً غير جائز وأما من استدان لأمر جائز فما كان يمتنع ، وفيه نظر ، لأن في الحديث المذكور ما يدل على امتناعه مطلقاً ، إلا أنه جاء من حديث ابن عباس (أن النبي ﷺ لما امتنع من الصلاة على من عليه دين ، جاءه جبريل ، فقال : إن الله تعالى يقول : إنما الظالم في الديون التي حملت في البغي والإسراف ، فأما المتعفف ذو العيال فأنا ضامن أؤدي عنه فصلى عليه النبي ﷺ فقال النبي ﷺ بعد ذلك : من ترك ضياعاً أو ديناً فإليّ ، ومن ترك ميراثاً فلاهله ، وصلى عليه) قال الحازمي^١ : هذا الحديث بهذا السياق غير محفوظ ، وهو جيد في باب المتابعات إلا أنه ليس فيه التفصيل المذكور كان مستمراً ، وإنما طراً بعد ذلك ، وقضاء النبي ﷺ لذلك من مال المصالح ، وقيل : بل كان يقضيه من خالص نفسه ، وهل كان القضاء واجباً عليه أم لا ؟ فيه وجهان ، وقال ابن بطال : قوله : (من ترك ديناً فعليّ) ناسخ لترك الصلاة على من مات وعليه دين ، وقوله : (فعليّ قضاؤه) أي مما يفى الله عليه من الغنائم والصدقات ، قال : وهكذا يلزم المتولي لأمر المسلمين أن يفعله ، بمن مات وعليه دين ، فإن لم يفعل فالإثم عليه إن كان حق الميت في بيت المال يفى بقدر ما عليه من الدين وإلا فبقسطه ، وقد ذكر الرافعي في آخر الحديث (قيل : يارسول الله وعلى كل إمام بعدك ؟ قال : وعلى كل إمام بعدي) وسبقه إلى ذكره القاضي حسين والجويني والغزالي ، وقد وقع معناه في الطبراني الكبير عن سليمان ، قال : (أمرنا رسول الله أن نفدي سبائنا المسلمين ، ونعطى سائلهم ، ثم قال : من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً فعليّ وعلى الولاة من بعدي من بيت مال المسلمين) .

لا كفالة في حد

٩٠١ - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : (لا كفالة في حد) رواه البيهقي بإسناد ضعيف^٢ .

^١ - أخرجه الحازمي في التماسخ والمنسوخ (ص: ١٣٠) وقال ابن حجر في الفتح (٤: ٤٧٨) : ضعيف .
^٢ - (٦: ٧٧) رقم (١١١٩٩) وقال : قال أبو أحمد : عمر بن أبي عمر الدمشقي منكر الحديث عن الثقات ، قال الشيخ : تفرد به بقية عن أبي محمد عمر بن أبي عمر الكلاعي وهو من مشايخ بقية المجهولين ورواياته منكرة والله أعلم .

تخريج الحديث

وأخرجه ابن عدي^١ ، وبيّض له الديلمي^٢ ، وقال البيهقي وابن عدي : منكر
وأخرجه الخطيب وابن عساكر .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة أنه لا يصح أن يكفل أحد على من عليه حد ، بإقامة الحد عليه في وقت سواء كان في مجلس الحكم عليه الحد أو في مجلس آخر ، وقد ذهب إلى هذا الهدوية وأبو حنيفة والشافعي للحديث ، ولأنه لا يمكن الإستيفاء من الكفيل وكذا القصاص ، قالوا : إلا أن يتبرع من عليه الحق بالكفالة بفدية فإنه يصح منه ذلك وذلك لجواز أن يدعي عليه حق غير الحد ، أو قدر المجلس الحكم في حد القذف وهو ما بين قعود الحاكم للحكم في الوقت الذي يعتاد القعود فيه للحكم إلى أن يقوم من ذلك المجلس ، ذكره الإمام يحيى والحنفية ، وذلك لأن حد القذف يشبه الأموال باعتبار أنه حق لأدمي ، وكذا حد السرقة والقصاص وذهب أبو يوسف إلى صحة الكفالة بالحد والقصاص ، وأشار إلى صحة ذلك البخاري ، وبوب عليه بباب الكفالة^٣ في القرض والديون في الأبدان وغيرها أي غير الأموال ، وقال : وقال أبو الزناد عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي^٤ عن أبيه^٥ (أن عمر بعثه مصدقاً ، فوقع رجل على جارية امرأته ، فأخذ حمزة من الرجل كفلاً حتى قدم على عمر ، وكان عمر قد جلده مائة فصدقهم وعذره بالجهالة) وصدقهم بالتخفيف أي اعترف بما وقع ، لكن اعتذر بأنه لم يكن عالماً ، أو صدق عمر والكفلاء فيما كانوا يدعون ، أنه قد جلده مرة لذلك ، ولم يرحمه عمر لأنه ربما لم يكن قد أصاب امرأته كذا في الكرمانى ، وقال المصنف في الفتح^٦ : إن الجلد هنا المذكور إنما هو تعزير له من عمر لهذه الفعلة وهو حجة لمالك في جواز أن يتجاوز التعزير حداً ، أو كان مذهبه أن المحصن الجاهل لا يرجم

^١ - الكامل (٥ : ٢٢) وقال : عمر بن أبي عمر الكلاعي منكر الحديث عن الثقات .

^٢ - فيض القدير (٦ : ٤٣٧) والفردوس بمأثور الخطاب (٥ : ٢١٠) .

^٣ - صحيح البخاري (٢ : ٨٠١) باب الكفالة .

^٤ - محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي المدني مقبول من الثالثة روى عن أبيه وعنه أبو الزناد وجماعة .

الكاشف (٢ : ١٦٦) وتقريب التهذيب (١ : ٤٧٥) .

^٥ - حمزة بن عمرو بن عويمر الأسلمي أبو صالح أخرج له البخاري في التعاليق ومسلم وأبى داود والنسائي

قيل : بلغ ثمانين سنة . تهذيب التهذيب (٣ : ٢٨) .

^٦ - فتح الباري (٤ : ٤٦٩) .

والعالم يرحم ، ثم قال البخاري^١ : وقال جرير^٢ والأشعث^٣ لعبد الله بن مسعود في المرتدين : (استتبهم وكفلهم عشائهم) وهذا في قصة ابن النواحة ، أخرجها البيهقي^٤ بطولها من طريق ابن اسحاق عن جارية بن مصرف ، قال : (صليت الغداة مع عبد الله بن مسعود ، فلما سلم قام رجل فأخبره أنه انتهى إلى مسجد بني حنيفة فسمع مؤذنه عبد الله بن النواحة شهد أن مسيلمة رسول الله ، فقال عبد الله : علي بابن النواحة وأصحابه ، فجاء بهم فأمر قرظة بن كعب بضرب عنق ابن النواحة ، ثم استشار الناس في أولئك نفر ، فأشار إليه عدي بن حاتم بقتلهم فقام جرير والأشعث ، فقالا : بل استتبهم وكفلهم عشائهم) وروى ابن أبي شيبه من طريق قيس بن أبي حازم (أن عدة المذكورين كانوا مائة وسبعين رجلاً) فالقصة الأولى صريحة في الكفالة بالحد ، والقصة الثانية متضمنة لذلك لأن التكفيل بالوجه أنه يجب على الكفيل إحضار المكفول عليه لإقامة الحد عليه والقصاص للإجماع من القائلين أنه لا يقام الحد والقصاص على الكفيل إذا غاب المكفول عليه أو مات والحديث إما على القول بضعفه فهذه الآثار العمل بها أرجح ، إذ ربما يدعي الإجماع السكوتي من الصحابة ، والقياس أيضاً على الكفالة في الأموال ، وإذا فرض صحة العمل فالتأويل ممكن بأنه لا كفالة في الحدود على وجه يقام الحد على الكفيل كما في المال يسلمه الكفيل والله أعلم .

^١ - فتح الباري (٤ : ٤٧٠) .

^٢ - هو جرير بن عبد الله البجلي الصحابي الشهير كان جميلاً حتى قال عمر : هو يوسف هذه الأمة وقدمه عمر في حروب العراق ثم سكن جرير الكوفة وأرسله علي رسولاً إلى معاوية ثم اعتزل الفريقيين وسكن قرقيسيا . الإصابة (١ : ٤٧٥) .

^٣ - الأشعث بن قيس بن معد يكرب الكندي وفد على النبي ﷺ سنة عشر وكان من ملوك كندة وهو صاحب مرباع حضرموت وحديثه في الصحيح شهد اليرموك بالشام والقادسية وغيرها بالعراق وسكن الكوفة وشهد مع علي صفين . الإصابة (١ : ٨٧) .

^٤ - في سننه (٦ : ٧٧) رقم (١١١٩٧) .

٩ - باب الشركة والوكالة

الشركة بفتح الشين المعجمة وكسر الراء المهملة ، كسر أوله وسكون الراء وقد تحذف الهاء ، وقد يفتح أوله مع ذلك ، وهي مصدر شرك بكسر الراء والاشتراك مصدر اشترك ، وبضم الشين اسم للشيء المشترك ، وهي الحالة التي تحدث بالاختيار بين اثنين فصاعداً ، وإن أردت شمول الشركة بين الورثة في المال الموروث حذفت بالاختيار ، والوكالة بفتح الواو وقد تكسر مصدر وكل وهي بمعنى التفويض والحفظ ، تقول : وكلت فلاناً إذا استحفظته ، ووكلت الأمر إليه إذا فوضته إليه خفف ، وهي في الشرع إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً ومقيداً . والوكيل : فاعل بمعنى مفعول .

تحريم الخيانة في الشركة

٩٠٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : قال الله تعالى : (أنا ثالثُ الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خان خرجت من بينهما) (أي تنزع البركة من مالهما) رواه أبو داود وصححه الحاكم .

تخريج الحديث^٢

أعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان^٣ ، وقد رواه عنه ولده أبو حيان ابن سعيد^٤ ، لكنه ذكره ابن حبان في الثقات ، وذكر أنه روى عنه أيضاً الحارث ابن سويد^٥ ، لكن أعله الدارقطني بالإرسال ، فلم يذكر فيه أبا هريرة ، وقال : إنه الصواب^٦ ، ولم يسنده غير أبي همام محمد بن الزبير^٧ ، وفي الباب عن حكيم بن

^١ - أخرجه أبو داود رقم (٢٣٨٣) والحاكم (٦٠ : ٢) وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، والدارقطني (٣٥ : ٣) رقم (١٣٩) والبيهقي (٧٨ : ٦) رقم (١١٢٠٦) والخطيب في تاريخه (٤ : ٣١٦) .

^٢ - التلخيص الحبير (٤٩ : ٣) وتصب الراية (٣ : ٤٧٤) .

^٣ - سعيد بن حيان التيمي الكوفي والد يحيى وثقه العجلي من الثالثة . تقريب التهذيب (١ : ٢٣٤) .

^٤ - يحيى بن سعيد بن حيان أبو حيان التيمي الكوفي أخرج له الستة روى عن أبيه وعمه وغيرهما (ت ١٤٥هـ) قال مسلم : كوفي من خيار الناس وقال النسائي : ثقة ثبت وقال الفلاس : ثقة وقال يعقوب بن سفيان : ثقة مأمون . تهذيب التهذيب (١١ : ١٨٨) .

^٥ - الحارث بن سويد التيمي أبو عائشة الكوفي أخرج له الستة وثقه ابن معين والعجلي وابن حبان (ت ٧٢هـ) . تهذيب التهذيب (٢ : ١٢٤) .

^٦ - التلخيص الحبير (٣ : ٤٩) .

^٧ - محمد بن الزبير أبو همام الأهوازي صدوق ربما وهم من الثامنة أخرج له الستة إلا الترمذي . تقريب التهذيب (١ : ٤٧٨) .

حزام ، رواه أبو القاسم الأصبهاني في الترغيب والترهيب^١ ، ولفظ أبي داود (إن الله تعالى يقول : الحديث) ومعناه أنه تعالى معها في الحفظ والرعاية والإمداد لعونهما في مالهما ، وإنزال البركة في تجارتها ، فإذا حصلت الخيانة نزعت البركة من مالهما ، والتفسير بقوله : (أي تنزع البركة) ليس من الحديث وإنما هو تفسير من المصنف رحمه الله تعالى^٢ .

مشروعية الشراكة

٩٠٣ - وعن السائب المخزومي رضي الله عنه (أنه كان شريك النبي ﷺ قبل البعثة فجاء يوم الفتح ، فقال : مرحباً بأخي وشريكي) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه^٣ .
ترجمة الراوي^٤

هو السائب بن أبي السائب ، واسم أبي السائب صيفي بفتح الصاد المهملة وسكون الياء تحتها نقطتان ، وكسر الفاء وتشديد الياء المخزومي القرشي شريك رسول الله ﷺ ويقال له : السائب بن نميلة ، بضم النون وفتح الميم وسكون الياء تحتها نقطتان ، كذا قال ابن منذة ، وقال ابن عبد البر : السائب بن نميلة غير السائب بن أبي السائب ، وجعله صحابياً آخر ، وقال : أخشى أن يكون حديثه مرسلأ ، وقد اختلف في إسلامه وصحبته وشركته ، فقال ابن إسحاق : إنه قتل يوم بدر كافراً وروى ابن هشام عن ابن عباس أنه ممن هاجر مع النبي ﷺ وأعطاه يوم الجعرانة من غنائم حنين ، قال ابن عبد البر : وهذا أولى ما عول عليه في هذا الباب ، وكذلك اختلف في شركته النبي ﷺ فقيل : إنه الشريك وقيل : الشريك ابنه عبد الله ، وقيل : هو قيس بن السائب ، وقال

^١ - عزاه له ابن حجر في التلخيص الحبير (٤٩ : ٣) .

^٢ - أي معهما بالحفظ والبركة أحفظ أموالهما وأعطيتهما الرزق والخير في معاملتهما (خرجت من بينهم) وفي بعض النسخ (من بينهما) بالثنية وهو الظاهر أي زالت البركة بإخراج الحفظ عنهما ، وزاد رزين : وجاء الشيطان أي ودخل بينهما وصار ثالثهما قال الطيبي رحمه الله : الشركة عبارة عن اختلاط أموال بعضهم ببعض بحيث لا يُمَيِّز وشركة الله تعالى إياهما على الاستعارة ، كأنه تعالى جعل البركة والفضل والربح بمنزلة المال المخلوط فسمى ذاته تعالى ثالثهما ، وجعل خيانة الشيطان ومحقة البركة بمنزلة المخلوط وجعله ثالثهما ، وفيه استحباب الشركة فإن البركة منصبة من الله تعالى فيها بخلاف ما إذا كان منفرداً لأن كل واحد من الشريكين يسعى في غبطة صاحبه ، وأن الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه المسلم . عون المعبود (٩ : ١٧٠) .

^٣ - أخرجه أحمد (٤٢٥ : ٣) رقم (١٥٥٤١ و ١٥٥٤٢) وأبو داود رقم (٤٨٣٦) وابن ماجه رقم (٢٢٨٧) والنسائي في الكبرى (٦ : ٨٦) رقم (١٠١١٤) والحاكم (٢ : ٦٩) رقم (٢٣٥٧) .

^٤ - الاستيعاب (٢ : ٥٧٢) ومعجم الصحابة (١ : ٣٠٠) والإصابة (٣ : ٢٢) .

ابن عبد البر : السائب بن أبي السائب من جملة المؤلفات قلوبهم ومن حسن إسلامه منهم ، وكان من المعمرين عاش إلى زمن معاوية ، روى عنه مجاهد بن جبر وكان مولى مجاهد بن جبر .

تخريج الحديث^١

والحديث لفظ الحاكم عنه أنه كان شريك النبي ﷺ في أول الإسلام في التجارة ، فلما كان يوم الفتح ، قال : (مرحباً بأخي وشريكي ، لا يداري ولا يماري) وصححه الحاكم ، ولابن ماجه (كنت شريك في الجاهلية) ورواه أبو نعيم في المعرفة ، والطبراني في الكبير من طريق قيس بن السائب ، وروى أيضاً عن عبد الله بن السائب ، قال أبو حاتم في العلل^٢ : وعبد الله ليس بالقوي .

شركة الأبدان

٩٠٤ - وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : (اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر) رواه النسائي^٣ .

تخريج الحديث

وأخرجه ابن أبي شيبة وابن عساكر ، وتمامه (فجاء سعد بأسيرين ولم أجيء أنا وعمار بشيء) .

فقه الحديث^٤

الحديث فيه دلالة على صحة الشركة في المكاسب ، وهي المسماة عند الفقهاء بشركة الأبدان ، وحقيقتها أن يوكل كل منهما صاحبه أن يتقبل ويعمل عنه في قدر معلوم ويعينان الصنعة ، وقد ذهب إلى صحتها العترة جميعاً وأبو حنيفة وأصحابه ، وذهب الشافعي إلى أنها لا تصح لبنائها على الغرر ، إذ لا يقطعان بحصول الربح لتجوز تعذر العمل ، والجواب بأن العبرة بالغالب ، وتعذر نادر فلا حكم له واعلم أن الشركة على أربعة أنواع ، ودل على شرعيتها على جهة العموم الحديث المذكور في أول الباب ، وعلى تفاصيلها أدلة خاصة .

^١ - التلخيص الحبير (٣ : ٤٩) .

^٢ - المعجم الكبير (٧ : ١٤٠) رقم (٦٦١٩) .

^٣ - العلل (١ : ١٢٧) .

^٤ - أخرجه النسائي رقم (٣٩٣٧ و ٤٦٩٧) وأبو داود رقم (٣٣٨٨) وابن أبي شيبة (٧ : ٣٦٥) رقم (٣٦٧٣٨)

^٥ - عون المعبود (٩ : ١٧٦) .

١- فشركة الأبدان هذا الحديث ، وحديث البراء ، عن سليمان بن أبي مسلم قال : (سألت أبا المنهال عن الصرف يدأ بيد ، فقال : اشتريت أنا وشريك لي شيئاً يدأ بيد ونسيئة ، فجاءنا البراء بن عازب فسألناه ، فقال : فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم ، وسألت النبي ﷺ عن ذلك فقال : ما كان يدأ بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه) فهذه الشركة يحتمل شركة المفاوضة ، وهي أن يخرج حران مكلفان مسلمان جميع نقدهما للشراء جنساً وقدرًا ، ثم يقتسمان في الربح والوضيعة أو شركة العنان ، وهي أن يعقدا على النقد بعد الخارج من المالين فيبتع الربح والخسران المال ، قال ابن بطال^١ : أجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد مثل ما أخرج صاحبه ثم يخطأ ذلك حتى لا يتميز ثم يتصرفا جميعا إلا أن يقيم كل واحد منهما الآخر مقام نفسه ، وأجمعوا على أن الشركة بالدرهم والدينارين جائزة ، ولكن اختلفوا إذا كانت الدينارين أحدهما والدرهم من الآخر فمنعه الشافعي ومالك في المشهور عنه والكوفيون إلا الثوري . انتهى

وزاد الشافعي أن لا تختلف الصفة أيضا كالصاح والمكسرة ، وجنح البخاري إلى قول الثوري، حيث قال في باب الاشتراك في الذهب والفضة ، وما يكون فيه الصرف ، وأراد بقوله : (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 ، وقيل : يختص بالنقد المضروب ، وعند الهدوية التفصيل المذكور في حدي الشركة والنوع .

الرابع من الشركات هو شركة الوجوه : وهي أن يوكل كل من جائز التصرف الآخر أن يجعل له فيما استدان أو اشترى أجراً معلوماً ، واختلف العلماء في اعتبار العقد في الشركة ، وظاهر إطلاق الجمهور أنه لا بد من العقد الذي يستكمل الشروط كغيرها من العقود ، وعلق البخاري عن عمر ما يدل على عدم الإشتراط حيث قال : (ويذكر أن رجلاً ساوم شيئاً فغمزه آخر ، فرأى عمر أن له شركة) قال المصنف : لم أقف على اسم الرجل ، وهذا التعليق قد رواه سعيد بن منصور من طريق إياس بن معاوية (أن عمر أبصر رجلاً يساوم سلعة ، وعنده رجل فغمزه حتى اشتراها ، فرأى عمر أنها شركة) وهذا يدل على أنه كان لا يشترط للشركة صيغة ويكتفى فيها بالإشارة إذا ظهرت القرينة وهو قول مالك ، وقال مالك أيضاً : في السلعة تعرض

١ - فتح الباري (٥ : ١٣٤) .

للبيع فيقف من يشتريها للتجارة فإذا اشتراها واحد منهم واستشركه الآخر لزمه أن يشركه لأنه انتفع بتركه الزيادة عليه^١ .

الوكالة في الاستلام والتسليم

٩٠٥ - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : (أرَدْتُ الخُرُوجَ إلى خَيْبَرَ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : إِذَا أَتَيْتَ وَكَيْلِي بِخَيْبَرَ فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقاً) رواه أبو داود وصححه^٢ .

تمام الحديث

تمام الحديث (فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته) أخرجه أبو داود من طريق وهب بن كيسان^٣ عنه بمسند حسن ، ورواه الدارقطني ، لكن قال : (خذ منه ثلاثين وسقاً ، فوالله ما لآل محمد بخبير تمره غيرها) وعلق البخاري طرفاً منه في آخر كتاب الخمس^٤ .

فقه الحديث

وفي الحديث دلالة على شرعية الوكالة ، والإجماع على اعتبارها ، وتعلق الأحكام بالوكيل ، وتمام الحديث فيه دليل على العمل بالتقربة في مال الغير ، وأنه يصدق بها الرسول لقبض العين ، وقد ذهب إلى تصديق الرسول في القبض محمد وإحدى الروایتين عن أبي حنيفة ، وحكاها في شرح الإبانة^٥ عن أبي طالب ، قال الإمام المهدي في الغيث : يعني مع غلبة الظن بصدقه ، وقد ذكره الأزرق لمذهب الهادي عليه السلام ، وبنت عليه الهاديوية أنه لا يجوز تصديق الرسول لأنه مال الغير ، فلا يصح التصديق فيه ، قال الفقيه محمد بن سليمان من الهاديوية : إلا أن يغلب في الظن صدق الرسول جاز الدفع إليه ، وعلى القولين بما ذكر يحصل الاتفاق وينتفي الخلاف .

^١ - فتح الباري (٥ : ١٣٦).

^٢ - أخرجه أبو داود رقم (٣٦٣٢) والبيهقي (٦ : ٨٠) رقم (١١٢١٤) والدارقطني (٤ : ١٥٤) رقم (١٧).

^٣ - هو وهب بن كيسان القرشي مولى آل الزبير أبو نعيم المدني المعلم المكي أخرج له الستة وثقه النسائي والمجلي وابن حبان (ت ١٢٧هـ) تهذيب التهذيب (١ : ١٤٦) .

^٤ - التلخيص الحبير (٣ : ٥١) .

^٥ - باب رقم (١٥) .

الوكالة في البيع والشراء

٩٠٦ - وعن عروة البارقي رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية - الحديث) رواه البخاري^١ في أثناء حديث .
وقد تقدم الحديث في كتاب البيع وما يتعلق به من الفقه .

الوكالة في جمع الصدقات

٩٠٧ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (بعث رسول الله ﷺ عمرَ علي الصدقة - الحديث) متفق عليه^٢ .

تمام الحديث

ف قيل : (منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس عم رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله تعالى ، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً ، قد احتبس أدراعه واعتاده في سبيل الله ، وأما العباس فهي علي ومثلها معها ، ثم قال : يا عمر أما شعرت أن عم الرجل صنو أبيه) .

فقه الحديث

قوله : (بعث) وفي لفظ البخاري (أمر رسول الله ﷺ بصدقة) وفي لفظ (بالصدقة) والمراد بالصدقة هنا هي غير صدقة الفطر ، لأنه لم يكن يبعث لها ساعياً ، ويحتمل أنها الزكاة كما هو الظاهر ، وقال ابن القصار المالكي : الأليق أنها صدقة تطوع ، لأنه لا يظن هؤلاء الصحابة أنهم يمنعون الفرض ، وقوله : (فقيل) القائل عمر ، وقد ورد مصرحاً به في رواية ابن عباس ، وابن جميل قيل : أنه كان منافقاً ثم تاب بعد ذلك حكاك المهلب ، وحزم القاضي حسين في تعليقه أن فيه نزل قوله تعالى : ﴿ ومنهم من عاهد الله .. الآية ﴾^٣ والمشهور أنها نزلت في ثعلبة ، ووقع في رواية ابن أبي الزناد عند أبي عبيد (فقال بعض من يلزم) أي يعيب ، قال المصنف رحمة

^١ - سبق تخريجه برقم (٨٣٩) وشرحه هناك .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (١٣٩٩) ومسلم رقم (٩٨٣) والترمذي رقم (٣٧٦١) وأبوداود رقم (١٦٢٣) وأحمد رقم (٨٢٦٧) .

^٣ - (براءة : ٧٥) وتفسير القرطبي (٨ : ٢٠٩) وتفسير الطبري (١٠ : ١٨٨) .

الله تعالى عليه^١ : وابن جميل لم أفق على اسمه في كتب الحديث ، لكن وقع في تعليق القاضي حسين المروزي الشافعي وتبعه الروياني أن اسمه عبد الله ، ووقع في شرح الشيخ سراج الدين ابن الملقن أن ابن بزيمة سماه حميداً ، ولم أرَ ذلك في كتاب ابن بزيمة ، ووقع في رواية ابن جريج (أبو جهم بن حذيفة) بدل ابن جميل ، وهو خطأ لإطباق الجميع على ابن جميل ، وقول الأكثر أنه كان أنصاريّاً ، قوله : (ما ينقم) بكسر القاف أي ما ينكر أو ما يكره ، وقوله : (فأغناه الله ورسوله) إنما ذكر رسول الله ﷺ نفسه لأنه كان سبباً لدخوله في الإسلام ، فأصبح غنياً بعد فقره بما أفاء الله على رسوله وأباح لأمته من الغنائم ، وهذا من باب تأكيد المدح بما يشبه الذم ، لأنه إذا لم يكن له عذر إلا ما ذكر من أن الله أغناه ، فلا عذر له ، وفيه التعريض بكفران النعمة وتقريع بسوء الصنيع في مقابلة الإحسان ، قوله : (احتبس) أي حبس ، قوله : (وأعتده) بضم المثناة جمع عتد بفتحتين ووقع في رواية مسلم كما ساقه المصنف (أعتاده) وهو جمعه أيضاً ، وهو ما يعده الرجل من الدواب والسلاح وقيل : الخيل خاصة ، يقال : فرس عتيد أي صلب أو معد للركوب أو سريع الوثوب أقوال ، وللبعض الرواة (وأعبده) بالموحدة جمع عبد حكاه عياض والأول هو المشهور ، وقد استدلل بهذا البخاري على إخراج على جواز إخراج مال الزكاة في شراء السلاح وغيره من آلات الحرب والإعانة بها في سبيل الله ويحتمل أن النبي ﷺ أجاز له ذلك ، أو جعله وكيلاً في قبض زكاته وشراء ما ذكر نيابة عن النبي ﷺ بالوكالة له منه ، وأجاب الجمهور بأجوبة :

أحدها: أن المعنى أنه ﷺ لم يقبل إخبار من أخبره بمنع خالد حملاً على أنه لم يصرح بالمنع، وإنما نقلوه عنه بناء على ما فهموه، ويكون قوله: (تظلمون خالداً) أي بنسبتكم إياه إلى المنع، وهو لم يمنع، وكيف يمنع الفرض؟ وقد تطوع بتحبيس سلاحه وخيله .

ثانيها: أنهم ظنوا أنها للتجارة فطالبوه بزكاة قيمتها، فأعلمهم ﷺ بأنه لا زكاة عليه فيها .

ثالثها : أنه جعلها زكاة ماله وصرفها في سبيل الله كما هو جواب البخاري وهو حجة للحنفية في جواز إخراج القيمة عن الزكاة ، ويؤخذ منه صحة تحبيس الحيوان والسلاح ، وأن الوقف يجوز بقاؤه تحت يد الواقف ، وقال ابن دقيق العيد^٢ : جميع ذلك

^١ - فتح الباري (٣: ٣٣٣) .

^٢ - فتح الباري (٣: ٣٣٣) .

بأن القصة واقعة عين محتملة لما ذكر وغيره ، فلا ينهض الاستدلال بها على شيء مما ذكر ، قال : ويحتمل أن يكون تحبب خالده إرساداً وعدم تصرف ، إذ قد يطلق التحبب على ذلك ، فلذلك لم يتعين الاستدلال إذ الاستدلال إنما يكون بنص أو ظاهر ، وقوله : (**فهي علي ومثلها معها**) هذا لفظ مسلم من رواية ورقاء عن أبي الزناد ، وفي البخاري من رواية شعيب عن أبي الزناد (**فهي عليه صدقة ومثلها معها**) وفي رواية عن أبي الزناد (**وهي عليه ومثلها معها**) وتابعه ابن جريج عن الأعرج بمثله فعلى رواية (**علي**) يحتمل أن يكون تحمل عنه بها ، فيستفاد منه صحة أن يتبرع الغير بالزكاة ، وقد ورد نظير ذلك في حديث تحمل أبي قتادة عن الميت ، وقوله : (**الآن بردت عليه**) ويحتمل أنه قد كان استسلفها منه صدقة تلك السنة والسنة المستقبلية ، وقد أخرج الترمذي^١ وغيره من حديث علي ذلك ، وفي إسناده مقال ، وفي الدارقطني^٢ من طريق موسى بن طلحة (**أن النبي ﷺ قال إنا كنا احتجنا فتعجلنا من العباس صدقة ماله سنتين**) وهو مرسل ، وروى الدارقطني أيضاً موصولاً بذكر طلحة فيه ، وإسناده المرسل أصح ، وفي الدارقطني^٣ أيضاً من حديث ابن عباس (**أن النبي ﷺ بعث عمر ساعياً فأتى العباس فأغظ له فأخبر النبي ﷺ فقال : إن العباس قد أسلفنا زكاة ماله العام والعام المقبل**) وفي إسناده ضعف ، وأخرجه أيضاً هو والطبراني^٤ من حديث أبي رافع نحو هذا وإسناده ضعيف أيضاً ، ومن حديث ابن مسعود (**أن النبي ﷺ تعجل من العباس صدقته سنتين**)^٥ وفي إسناده محمد بن ذكوان ، وهو ضعيف ولو ثبت لكان رافعاً للإشكال ، وقيل : المعنى استسلف منه قدر صدقة عامين فأمر أن يقاص به من ذلك ، وقد استبعد ما ذكر من الاحتمالين بأنه لو كان كذلك لنبه النبي ﷺ عمر أن لا يطالب العباس ، وهو مدفوع لأنه لا يجوز ترك ذلك اعتماداً على حسن ظن عمر بالعباس ، أو أن العباس بين لعمر مثل ذلك فقبل منه ولم يقع من العباس البيان فبين ذلك النبي ﷺ ولا محذور في ذلك ، وأما رواية (**عليه صدقة ومثلها**) فالمعنى أنها عليه صدقة لازمة ومثلها ، وقيل إنه أخرها عنه في ذلك العام إلى العام القابل فيكون عليه صدقة عامين ، قاله أبو عبيد ، وفعل ذلك رفقاً به ،

^١ - رقم (٨٩٩) .

^٢ - رقم (٣٧٦٠) والبيهقي (٤ : ١١١) رقم (٧١٥٩) .

^٣ - أخرجه الدارقطني (٢ : ١٢٤) رقم (٦) .

^٤ - الدارقطني (٢ : ١٢٣) رقم (٧) .

^٥ - أخرجه الدارقطني (٢ : ١٢٥) رقم (٩) والطبراني في الأوسط (٨ : ٢٨) رقم (٧٨٦٢) .

^٦ - أخرجه الطبراني في الأوسط (١ : ٢٩٩) رقم (١٠٠٠) .

وقيل : لأنه كان استدان حين فادى عقيلاً وغيره ، فصار من جملة الغارمين ، فالمعنى هي عليه صدقة ينفع بها مصروفة فيه ومثلها ، وأن ذلك كان قبل تحريم الزكاة على بني هاشم ، ويدل عليه رواية موسى بن عقبة عن أبي الزناد عند ابن خزيمة^١ بلفظ (فهي له ومثلها معها) وقال البيهقي^٢ : اللام بمعنى على لتتفق الروايات ، لأن المخرج إليه واحد ، قال ابن حبان : وقيل : معناه فهي له إلى القدر الذي كان يراد منه أن يخرجها ، لأنني التزمت عنه بإخراجه ، فيوافق رواية (فهي عليّ ومثلها) وقال بعضهم : كان هذا في الوقت الذي كان فيه التأديب بالمال ، فألزم العباس بامتناعه من أداء الزكاة وأن يؤدي ضعف ما وجب عليه لعظمة قدره وجلالته كما في قوله تعالى في نساء النبي ﷺ : ﴿ يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾^٣ ولكن التعليل بقوله : (أما علمت يا عمر إلى .. آخره) مما يؤيد أن النبي ﷺ تحمل ذلك عنه لما له من الحق العظيم ، وتنزيله منزلة الأب، فلا ينبغي أن ينسب إليه ترك الواجب ، وزيادة المثل تنبيه للعباس أن حق مثله الزيادة على الواجب فضلاً عن إخراج الواجب والله سبحانه أعلم .

وفي الحديث دلالة على بعث العمال على قبض الزكاة، وتنبيه العامل على ماأنعم الله به من نعمة الغنى بعد الفقر ليقوم بحق الله عليه، والعيب على من منع الواجب، وجواز ذكره في عيبه بما ينقصه ، وعدم المعالجة بالعقوبة ، وأخذ الزكاة كرهاً عسى أن يرجع إلى الامتثال ويسلم مايجب عليه وتحمل الإمام عن بعض المسلمين والاعتذار عن البعض وحسن التأويل، وذكر الحديث في هذا الباب يكون العامل وكيلاً عن الإمام، والفقهاء اختلفوا في تصرف العامل ، هل هو بالوكالة أو بالولاية ؟ إذ لما في إخراج النبي ﷺ عن العباس ونيابته في الزكاة هو جاري مجرى الوكالة ، وإن كان ذلك بالضمانة والله أعلم .

الوكالة في الذبح

٩٠٨ - وعن جابر رضي الله عنه (أن النبي ﷺ نحر ثلاثاً وسنتين ، وأمرَ علياً أن يذبح الباقي .. الحديث) رواه مسلم^٤.

^١ - في صحيحه (٤ : ٤٨) رقم (٢٣٣٠) .

^٢ - في سننه (٤ : ١١١) وفتح الباري (٣ : ٣٣٤) .

^٣ - (الأحزاب : ٣٠) .

^٤ - أخرجه مسلم رقم (١٢٨١) وأبوداود رقم (١٩٠٥) وابن ماجه رقم (٣٠٧٤)

فقه الحديث^١

تقدم الكلام عليه بطوله في كتاب الحج^٢ ، والبدن التي نحرها ﷺ في حجة الوداع مائة بدنة ، ساق من المدينة ثلاثاً وستين ، والنتمة من البدن التي وصل بها علي كرم الله وجهه من اليمن ، والنبى ﷺ قد كان وصل مكة ، وفي الحديث دلالة على صحة التوكيل في ذبح الهدي ، وهو مجمع عليه إذا كان الذابح مسلماً فإن كان كافراً كتابياً صح عند الشافعي بشرط أن ينوي صاحب الهدي عند دفعه إليه أو عند ذبحه ، ونظرة مسلم (ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثاً وستين بيده ثم أعطى علياً فنحر ما غبر وأشركه في هديه) وقوله : (ماغبر) بالغين المعجمة والباء الموحدة المفتوحة أي ما بقى ، وقوله : (وأشركه في هديه) ظاهره أنه شاركه في نفس الهدي ، قال القاضي عياض : وعندي أنه لم يكن تشريكاً حقيقة بل أعطاه قدراً يذبحه ، قال : والظاهر أن النبي ﷺ نحر البدن التي جاءت معه من المدينة ، وكانت ثلاثاً وستين كما جاء في رواية الترمذي ، وأعطى علياً البدن التي جاءت معه من اليمن وهي تمام المائة ، ويكون المراد أنه جعل علياً شريكاً في ثواب الهدي ، لا أنه ملكه بعد أن جعله هدياً ، ويحتمل أن علياً أحضر الذي جاء به فرآه النبي ﷺ فملكه نصفه فصار شريكاً له وأن الجميع هدياً ، فصارا شريكين فيه لا في الذي ساقه النبي ﷺ أولاً ، وفيه أيضاً دلالة على أنه يستحب تعجيل ذبح الهدايا وإن كانت كثيرة في يوم واحد ، ولا يؤخر بعضها إلى بعد يوم النحر .

الوكالة في إقامة الحدود

٩٠٩ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه في قصة العسيف قال النبي ﷺ : (وَاعْدُ يَا أُتَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا .. الحديث) متفق عليه^٣.

فقه الحديث

الحديث سيأتي الكلام عليه مستوفى إن شاء الله تعالى في كتاب الحدود^٤ وذكره في هذا الباب لأن المأمور وكيل عن الإمام في إقامة الحد ، والظاهر أن ذلك من باب

^١ - شرح النووي لمسلم (٨: ١٩٢) وفتح الباري (٣: ٥٥٥) وعون المعبود (٥: ١٥٦) .

^٢ - في الحديث رقم (٧٥٩) .

^٣ - أخرجه البخاري رقم (٢٣١٤) ومسلم رقم (١٦٩٧) والترمذي رقم (١٤٢٩) والنسائي رقم (٥٤١٠) وابن

ماجة رقم (٢٥٤٩) وأحمد رقم (١٧٠٧٩) وأبو داود رقم (٤٤٤٥) .

^٤ - الحديث رقم (١٢٣١) .

الولاية وليس من الوكالة ، والفرق بين نصرف الوكيل والمولى مستوفى في كتب
الفروع ، وبوب البخاري على أحاديث الباب (باب الوكالة في الحدود) وأورد هذا
الحديث وغيره ، وقال المصنف في الفتح^١ : والإمام لما لم يتول إقامة الحد بنفسه
وولاه غيره ، كان ذلك بمنزلة توكيله لهم في إقامته انتهى .

^١ - فتح الباري (٤ : ٤٩٢) .

١٠ - باب الإقرار

الإقرار لغة^١ : الإثبات ، وفي الشرع : إخبار الإنسان بما عليه^٢ ، وهو ضد الجحود.

قول الحق

٩١٠ - عن أبي ذر رضي الله عنه قال : قال لي النبي ﷺ : (قل الحق ولو كان مُراً) صححه ابن حبان من حديث طويل^٣.

تخريج الحديث^٤

وأخرجه أحمد والطبراني من حديث عبد الله بن الصامت عن أبي ذر وأخرجه الروياني وأبو نعيم والحديث بكامله قال : (أوصاني خليلي رسول الله ﷺ أن أنظر إلى من هو أسفل مني ، ولا أنظر إلى من هو فوقي ، وأن أحب المساكين ، وأن أدنو منهم ، وأن أصل رحمي وإن قطعوني وجفوني ، وأن أقول الحق ولو كان مُراً ، وأن لا أخاف في الله لومة لائم ، وأن لا أسأل أحداً شيئاً ، وأن أستكثر من لا حول ولا قوة إلا بالله ، فإنها من كنوز الجنة) وفي لفظ الطبراني زيادة وساقها ، وفي الباب من حديث علي بن الحسين عن جده علي بن أبي طالب عليه صلات الله أخرجه أبو علي بن السكن عن أبي عمرو بن السماك من حديث علي بن الحسين بن زيد بن علي عليه السلام ، قال : (ضمنت إلي سلاح النبي ﷺ فوجدت في قائم سيفه رقعة فيه صل من قطعك ، وأحسن إلي من أساء إليك ، وقل الحق ولو على نفسك) قال ابن الرقعة في المطلب : ليس فيه إلا الانقطاع إلا أنه تقوى بالآية^٥ ، قال المصنف رحمه الله^٦ : وفيما قال نظر لأن في إسناده الحسين بن زيد بن علي ، وقد ضعفه ابن المديني وغيره^٧.

^١ - لسان العرب (٥ : ٨٤ - ٨٨) .

^٢ - تبين الحقائق (٥ : ٢) ومغني المحتاج (٢ : ٢٣٨) وحاشية الدسوقي (٣ : ٣٩٧) .

^٣ - ابن حبان (٢ : ٧٩) رقم (٣٦١) والطبراني في الكبير (٢ : ١٥٦) رقم (١٩٤٨ - ١٦٤٩) والأوسط (٧ : ٣٦٥) رقم (٧٧٣٩) وأحمد (٥ : ١٧٣) رقم (٢١٥٥٦) .

^٤ - التلخيص الحبير (٣ : ٥٢) .

^٥ - قوله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) ومن قوله تعالى : (ولا تقولوا على الله إلا الحق) .

^٦ - التلخيص الحبير (٣ : ٥٢) .

^٧ - فيض القدير (٤ : ١٩٧) .

فقه الحديث

والحدث فيه دلالة على اعتبار إقرار الإنسان على نفسه في جميع الأمور وأن ذلك معمول به يجري عليه حكمه وهو أمر هام لجميع الأحكام ، لذلك ذكره المصنف رحمه الله تعالى تبعاً للرافعي في باب الإقرار ، لأن قول الحق على النفس هو الإخبار بما عليها مما يلزمها التخلص منه بمال أو بدن أو عرض وقوله : (ولو كان مرأ) من باب التشبيه لأن الحق قد يصعب إقراره على النفس كما يصعب عليها إطاعة المر وهي الشيء الكريه لمرارته وفي خصوصيات الأحكام أحاديث كثيرة واردة في الإقرار في الحدود والقصاص وغيرها .

١١ - باب العارية

العارية فيها ثلاث لغات ، عارية بتشديد المثناة التحتية ، وتخفيفها ، ويقال : عارة ، وهي مأخوذة من عار الفرس إذا ذهب ، لأن العارية تذهب من يد المعير أو من العار لأنه لا أحد يستعير إلا وبه عار من الحاجة ، أو من عار إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للكلام الخفيف عار، وقال في النهاية^١ : العارية مشددة الباء كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب ، وتجمع على العواري مشدداً وأعاره يعيره واستعاره ثوباً فأعاره إياه ، وأصلها الواو، وهي في الشرع عبارة عن إباحة المنافع من دون ملك العين .

تضمين المستعير

٩١١ - عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال ، قال رسول الله ﷺ : (على اليد مما أخذت حتى تؤديته) رواه أحمد والأربعة وصححه الحاكم^٢ .

تخريج الحديث^٣

أخرجوه من حديث الحسن عن سمرة ورواه أبو داود والترمذي بلفظ (حتى تؤدي) والحسن مختلف في سماعه من سمرة^٤ ، وزاد فيه أكثرهم ثم نسي الحسن ، فقال : (من أمسك لا ضمان عليه) .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه أو ما يقوم مقامه ، لقوله : (حتى تؤديه) ولا تتحقق التأدية إلا بذلك ، وهو عام في الغصب والوديعة والعارية ، وذكره المصنف هنا لدخول العارية في ذلك لعموم لفظ (ما أخذت) ويفهم منه أن العارية مضمونة على المستعير ، وقد ذهب إلى هذا ابن عباس وزيد بن علي وعطاء وأحمد وإسحاق والشافعي وأشهب وأحد قولي مالك ، وحجتهم هذا الحديث وما يذكر بعده من الأحاديث ، وذهب الهادي وداود

^١ - النهاية في غريب الحديث (٣: ٣٢٠) .

^٢ - أخرجه الترمذي رقم (١٢٦٦) والترمذي رقم (٣٥٦١) والنسائي في الكبرى رقم (٥٧٨٣) وابن ماجه رقم (٢٤٠٠) وأحمد (٥: ٨) رقم (٢٠٠٩٨) والحاكم (٢: ٥٥) رقم (٢٣٠٢) وقال : صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه .

^٣ - التلخيص الحبير (٣: ٥٣) .

^٤ - لأن الحديث من رواية الحسن عن سمرة وللحفاظ في سماعه منه ثلاثة مذاهب ، الأول : أنه سمع منه مطلقاً وهو مذهب علي بن المديني والبخاري والترمذي ، والثاني : لا مطلقاً وهو مذهب يحيى بن سعيد القطان ويحيى بن معين وابن حبان ، والثالث : لم يسمع منه إلا حديث العقيقة وهو مذهب النسائي واختاره ابن عساكر وادعى عبد الحق أنه الصحيح .

والعنبري إلى أن العارية أمانة لا يجب ضمانها إذا لم يشترط الضمان ، فإن شرط الضمان ضمن ، واحتجوا بالحديث الآتي في أدرع صفوان ، وقال : (بل عارية مضمونة)^١ وحملوا الوصف على التقييد لأعلى تبيين ماهية العارية ، وذهب الحسن البصري والنخعي وشريح وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنها أمانة لا تضمن وإن شرط الضمان ، واحتجوا بقوله ﷺ : (ليس على المستعير غير المغل ولا على المستودع غير المغل ضمان) أخرجه الدارقطني والبيهقي^٢ وضعفاه عن ابن عمر ، وصححه وقفه على شريح^٣ وأجاب الأولون بأن هذا الحديث ضعيف لا يقاوم الأحاديث الصحيحة، وصحة وقفه على شريح لا تقوم به الحجة ، لجواز الإجتهد ومساغفه في هذا، وذهب مالك في المشهور وابن قاسم وأكثر أصحابه إلى أنه إذا كان مما يعاب على المالك ، ولم تقم على التلف بينة فإنه يضمن ، وإذا كان مما لا يعاب عليه فلا ضمان ، ولا فيما قامت على التلف بينة فإنه لا يضمن ، وكأنه يقول : إذا كان مما يعاب عليه لأنه واجب عليه إعارته كما روي عن جماعة من السلف القدماء ، وروي عن ابن عباس وعبد الله بن مسعود أنهما فسرا قوله تعالى : (ويمنعون الماعون)^٤ أنه متاع البيت الذي يتعاطاه الناس بينهم من الفأس والدلو والحبل والقدر وما أشبه ذلك^٥ .

أداء الأمانة

٩١٢ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك) رواه أبو داود والترمذي وحسنه وصححه الحاكم^٦ واستكرهه أبو حاتم الرازي^٧ ، وأخرجه جماعة من الحفاظ^٨ ، وهو شامل للعارية .

^١ - رقم (٩١٤) .

^٢ - أخرجه البيهقي (٢٨٩: ٦) رقم (١٢٤٨٠) والدارقطني (٤١: ٣) رقم (١٦٨) .

^٣ - أخرجه البيهقي (٩١: ٦) رقم (١١٢٦٦) .

^٤ - (الماعون : ٧) .

^٥ - الجامع لأحكام القرآن (٢٠: ٢١٤) وتفسير الطبري (٣٠: ٣١٦) .

^٦ - أخرجه أبو داود رقم (٣٥٣٥) والترمذي رقم (١٢٦٤) وقال : هذا حديث حسن غريب ، والحاكم (٢: ٥٣) رقم (٢٢٩٦) وقال :

^٧ - قال: وسمعت أبي يقول طلق بن غنام هو ابن عم حفص بن غياث وهو كاتب حفص بن غياث روى حديثاً منكراً عن شريك وقيس عن أبي حصين عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : "أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك" قال أبي: ولم يرو هذا الحديث غيره. عل ابن أبي حاتم (١: ٣٧٥) .

^٨ - فأخرجه البيهقي (١٠: ٢٧١) رقم (٢١٠٩٢) والدارقطني (٣: ٣٥) رقم (١٤٢) والطبراني في الأوسط (٤: ٥٥) رقم (٣٥٩٥) وغيرهم .

تخريج الحديث

وأخرجه البخاري في التاريخ^١ ، وأخرجه مالك والبيهقي من حديث أبي هريرة وأخرجه الطبراني في الكبير والدارقطني وأبو نعيم في الحلية ومالك والبيهقي والضياء عن أنس^٢ ، وأخرجه الطبراني في الكبير والبيهقي عن أبي أمامة^٣ والدارقطني عن أبي ابن كعب^٤ ، وأحمد وأبو داود عن رجل من الصحابة^٥ .

فقه الحديث

والحديث أظهر في الوديعة ، وقوله : (لا تخن من خاتك) المراد به أن لا يجازي بالإساءة من أساء ، وهو محمول على البدن عند جماعة من أهل العلم وهو من يجيز استيفاء ما هو له من الغير ، ولو من غير جنس مأخذ عليه ، بقدر مأخذ عليه ، وبدل عليه قوله تعالى : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾^٦ وقوله : ﴿ فَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ ﴾^٧ وهو الأشهر من قول الشافعي وسواء كان من جنس ما أخذ عليه أو من غيره جنسه بقدره ، والظاهر أنه يملكه ويتصرف فيه ، وقال أصحاب الشافعي : لا يملكه بمجرد الأخذ بل يبيعه الحاكم على قول ، أو يبيعه الأخذ على قول فيملك ثمنه ، وإذا أمكنه المحاكمة لم يجز ذلك وفاقاً ، وذهب أبو حنيفة والمؤيد بالله أنه لا يجوز له أن يأخذ إلا من جنس مأخذ عليه ، وهو ظاهر قوله : ﴿ بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ ﴾ وقوله : ﴿ مِثْلُهَا ﴾ وإن كان ذلك يحتمل صدق المماثلة إذا كان بقدر مأخذ عليه لا يزيد ، وذهب الهادي عليه السلام إلى أن ذلك لا يجوز إلا بحكم حاكم لظاهر قوله : (ولا تخن من خاتك) وظاهر النهي التحريم ، ولقوله تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾^٨ وقوله ﷺ : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه)^٩ ويجاب عنه بأن ذلك ليس أكلاً بالباطل ، وقوله : (لا تخن من خاتك) محمول على البدن ، وأن الأولى الصبر لتحصيل ما هو خير للصابرين وتخصيص حديث (لا يحل مال امرئ مسلم)

^١ - التاريخ الكبير (٤ : ٣٦٠) .

^٢ - الطبراني في الكبير (١ : ٢٦١) رقم (٧٦٠) والدارقطني (٣ : ٣٥) رقم (١٤٣) وحلية الأولياء (٦ : ١٣٢)

^٣ - الطبراني في الكبير (٨ : ١٢٧) رقم (٧٥٨٠)

^٤ - الدارقطني (٣ : ٣٥) رقم (١٤١) .

^٥ - أحمد (٣ : ٤١٤) رقم (١٥٤٦٢) وأبو داود رقم (٣٥٣٤) .

^٦ - (الشورى : ٤٠) .

^٧ - (النحل : ١٢٦) .

^٨ - (النساء : ٢٩) .

^٩ - سبق تخريجه في حديث رقم (٨٨٩) .

بما ذكر من دليل الجمهور ، وهو قرينة تأويل النهي وصرفه عن التحريم ، وقال المؤيد بالله : إن قول الهادي مسبوق قبله بالإجماع والله أعلم .

العارية مؤداة

٩١٣ - وعن يعلى بن أمية رضي الله عنه قال : قال لي رسول الله ﷺ : (إذا أُنْتُكَ رُسُلِي فَأَعْظِمُهُمْ ثَلَاثِينَ دِرْعًا ، قُلْتُ : يا رسول الله أَعَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ ، أَوْ عَارِيَةٌ مُؤَادَّةٌ ؟ قَالَ : بَلْ عَارِيَةٌ مُؤَادَّةٌ) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان^١ .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على ماذهب إليه الهادي وداود أن العارية لا تضمن إلا إذا شرط الضمان ، والعارية المؤداة هي التي تجب تأديتها مع بقاء عينها ، فإن تلفت لم يضمن القيمة والله أعلم .

العارية مضمونة

٩١٤ - وعن صفوان بن أمية رضي الله عنه (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ ذُرُوعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ ، فَقَالَ : أَغْصَبَ يَا مُحَمَّدُ ؟ قَالَ : بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ) رواه أبو داود وأحمد والنسائي وصححه الحاكم^٢ .

٩١٥ - وأخرج له شاهداً ضعيفاً عن ابن عباس رضي الله عنهما^٣ .

ترجمة الراوي^٤

هو أبو أمية وأبو وهب صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي القرشي هرب يوم الفتح ، فاستأمن له عمير بن وهب وابنه وهب بن عمير رسول الله ﷺ فأمنه وأعطاهما رداءه أو برده أماناً له ، فأدركه وهب بن عمير فردّه إلى النبي ﷺ فلما وقف عليه ، قال له : إن هذا وهب بن عمير يزعم أنك أمنتني على أن أسير شهرين ،

^١ - أخرجه أحمد (٤: ٢٢٢) رقم (١٧٩٧٩) وأبو داود رقم (٣٥٦٦) والنسائي في الكبرى رقم (٥٧٧٦) وابن حبان (١١: ٢٢) رقم (٤٧٢٠).

^٢ - أخرجه أبو داود رقم (٣٥٦٢) والنسائي في الكبرى (٣: ٤١٠) رقم (٥٧٧٩) والحاكم (٢: ٥٤) رقم (٢٣٠٠) وصححه .

^٣ - ولفظه (بل عارية مؤداة) أي الحاكم رقم (٢٣٠١) .

^٤ - الإصابة (٣: ٤٣٢) والاستيعاب (٢: ٧١٤).

فقال له رسول الله ﷺ : (انزل أبا وهب ، فقال : لا ، حتى تبين لي ، فقال رسول الله ﷺ انزل ولك أن تسير أربعة أشهر) فنزل وخرج معه إلى حنين فشهدا وشهد الطائف كافراً ، وأعطاه من الغنائم فأكثر ، فقال صفوان : أشهد بالله ما طابت بهذا إلا نفس نبي ، فأسلم يومئذ وأقام بمكة ، ثم هاجر إلى المدينة ، ونزل على العباس ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : (لا هجرة بعد الفتح)^١ وكان صفوان أحد أشرف قريش في الجاهلية ، وكانت امرأته أسلمت قبله بشهر ، فلما أسلم صفوان أقرأ على نكاحهما ، مات صفوان بمكة سنة اثنتين وأربعين ، روى عنه ابنه عبد الله وابن أخيه حميد وعبد الله بن الحارث وعامر بن مالك وطاووس ، وكان من المؤلفة قلوبهم وحسن إسلامهم ، وكان من أفصح قريش لساناً .

تخريج الحديث^٢

قوله : (وأخرج له شاهداً ضعيفاً عن ابن عباس) ولفظه (بل عارية مضمونة) وزاد أحمد والنسائي (فضاع بعضها فعرض عليه النبي ﷺ أن يضمناها له ، فقال : أنا اليوم يا رسول الله ، والله أرغب في الإسلام) وفي رواية لأبي داود (الأذراع كانت مابين الثلاثين إلى الأربعين) وزاد فيه معنى ماتقدم ورواه البيهقي^٣ من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن صفوان مرسلًا وبين أن الأذراع (كانت ثمانين) ورواه الحاكم^٤ من حديث جابر ، وذكر (أنها مائة درع وما يصلحها) أخرجه في أول المناقب ، وأعل ابن حزم وابن القطان^٥ طرق هذا الحديث ، زاد ابن حزم أن أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية ، يعني الذي رواه أبوداود في الباب عن ابن عمر ، أخرجه البزار بلفظ (العارية مؤداة) وفيه العمري وهو ضعيف .

فقه الحديث

الحديث فيه لفظ (مضمونة) محتمل كما عرفت أن يكون وصفاً كاشفاً لحقيقة العارية ، فيكون دليلاً على أن العارية تضمن ، وإن لم تضمن ، ويحتمل أن يكون الوصف مخصصاً فيكون دليلاً على أن العارية من أنواعها المضمونة ومن أنواعها

١ - أخرجه البخاري رقم (٢٦٣١) ومسلم رقم (١٨٦٤) والترمذي رقم (١٥٩٠) والنسائي رقم (٤١٧٠) وأحمد رقم (١٩٩١).

٢ - التلخيص الحبير (٣: ٥٢) .

٣ - البيهقي (٦: ٨٩) رقم (١١٢٦١) .

٤ - الحاكم (٣: ٥١) رقم (٤٣٦٩) .

٥ - المحلى (٩: ١٧١) .

غير المضمونة ، فيحتمل أن يخرج عليه أي المذهبين من مذهب الهادي ومذهب مالك، ومع الاحتمال يكون مجملًا غير واضح الدلالة ، وتقوم حجة على من يقول : إن العارية لاتضمن وإن ضمنت ، وفي تمام الحديث (فضاع بعضها فعرض النبي ﷺ أن يضمنها له) فيه دلالة على أن الضياع تقريظ فتضمن العارية بالضياع ، ولا تقوم حجة على ضمان العارية مطلقاً والله أعلم .

تحريم الغصب

٩١٦ - عن سعيد بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (مَنْ اقْتَطَعَ شَيْئاً مِنْ الْأَرْضِ ظُلْماً طَوَّقَهُ اللَّهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ) متفق عليه ^١ هذا لفظ مسلم.

فقه الحديث

قوله : (مَنْ اقْتَطَعَ) الإقتطاع إفتعال من القطع ، والمعنى أخذ لنفسه ذلك تملكاً ، وكأنه فصله عن ملك صاحبه ، وجعله لنفسه ، قطع الملك قطعاً وأخذ قطعة لنفسه ، وفي لفظ في الصحيحين (من أخذ) .

وقوله : (شبراً) أي مقدار شبر ، وفي لفظ في الصحيحين (قيد شبر) بكسر القاف أي قدره ، وذكر الشبر تنبيهاً على استواء القليل والكثير في الوعيد ، وقوله : (طوقه الله) وفي رواية (طَوَّقَهُ) بضم أوله على البناء للمجهول ، وفي رواية (فأنه يطوقه) .

وقوله : (من سبع أرضين) بفتح الراء ، ويجوز إسكانها في لغة قليلة كذا قال الجوهري وفي التطويق وحده معان ^٢ :

أحدهما : أن معناه أن يعاقب بالخسف إلى سبع أرضين أي تكون كل أرض في تلك الحالة طوقاً في عنقه ، ويؤيد هذا حديث ابن عمر (خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين) ^٣ .

والثاني : أنه يكلف نقل ما ظلم منها يوم القيامة في المحشر ، ويكون كالطوق في عنقه لا أنه طوق حقيقة ، وقد روى الطبراني وابن حبان من حديث يعلى بن مرة مرفوعاً (أيما رجل ظلم شبراً من الأرض كلفه الله أن يحفره حتى يبلغ آخر سبع أرضين ، ثم يطوقه حتى يقضي بين الناس) ^٤ ولأبي يعلى بإسناد حسن عن الحكم بن

^١ - أخرجه البخاري رقم (٣٠٢٦) ومسلم رقم (١٦١٠) والترمذي رقم (١٤١٨) وأحمد (١: ١٨٧) رقم (١٦٢٨) .

^٢ - فتح الباري (١٠٥ : ٥) .

^٣ - أخرجه البخاري رقم (٢٣٢٢) و (٣٠٣٤) .

^٤ - أخرجه ابن حبان (١١ : ٥٦٨) رقم (٥١٦٤) والطبراني في الكبير (٢٢ : ٢٧٠) رقم (٦٩٢) وأحمد (٤ : ١٧٣) رقم (١٧٦٠٧) .

الحارث السلمي مرفوعاً (من أخذ من طريق المسلمين شيئاً جاء يوم القيامة يحمله من سبع أرضين)^١ ونصر ذلك حديث الغال للزكاة (في حق من غل بغيراً جاء يوم القيامة يحمله)^٢ .

والثالث : أن معناه يطوقه يكلف أن يجعل له طوقاً ، ولايستطيع ذلك ، فيعذب بذلك كما جاء في حق من كذب في مقامه كلف أن يعقد شعيرة .

والرابع : أن يكون التطويق بطريق الإثم ، والمراد به أن الظلم المذكور لازم في عنق آثمه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ ﴾^٣ وبالوجه الأول جزم أبو الفتح القشيري وصححه البغوي ، ويحتمل أن تتنوع هذه الصفات لصاحب هذه الجناية ، أو تنقسم هذه الجناية ، فيعذب بعضهم بهذا ، وبعضهم بهذا بحسب قوة المفسدة وضعفها ، وقد روى بن أبي شيبه بإسناد حسن من حديث أبي مالك الأشعري (أعظم الغلول عند الله يوم القيامة ذراع أرض يسرقه رجل فيطوقه من سبع أرضين)^٤ وفي الحديث تحريم الظلم والغصب وتغليظ عقوبته وإمكان غصب الأرض ، وأنه من الكبائر قاله القرطبي ، وكأنه فرعه على أن الكبيرة ما ورد فيه وعيد شديد ، وأن من ملك أرضاً ملك أسفلها إلى منتهى الأرض ، وله أن يمنع من حفر تحتها سرّاً أو بئراً بغير رضاه ، وفيه أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجارة ثابتة وأبنية ومعادن وغير ذلك وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء ما لم يضر بمن يجاوره ، وفيه أن الأرضين السبع متراكمة ، لم يفتق بعضها من بعض ، لأنها لو فتقت لاكتفى في حق هذا الغاصب بتطويق التي غصبها لانفصالها عما تحتها ، أشار إلى ذلك الداودي ، وفيه أن الأرضين السبع طباق كالسموات ، وهو ظاهر قوله تعالى : ﴿ ومن الأرض مثلهن ﴾^٥ خلافاً لمن قال : إن المراد بقوله : (سبع أرضين) سبعة أقاليم ، لأنه لو كان كذلك ، لم يطوق الغاصب شيئاً من إقليم آخر ، قاله ابن التين ، وهو والذي قبله مبني على أن العقوبة متعلقة بما كان بسببها وإلا مع قطع النظر عن ذلك لا تلازم بين ما ذكره ، وفيه دلالة على أن الأرض تصير مغصوبة بالاستيلاء عليها ويجري عليها أحكام الغصب واختلف العلماء في ضمانها إذا تلفت بعد الاستيلاء ،

^١ - أخرجه الطبراني في الكبير (٣: ٢١٥) رقم (٣١٧٢) والصغير (٢: ٢٩٧) رقم (١١٩٧) ولم أجده عند أبي يعلى.

^٢ - أخرجه ابن ماجه رقم (١٨١٠) وأحمد (٣: ٤٩٨) رقم (١٦١٠٧) .

^٣ - (الإسراء : ١٣) .

^٤ - أخرجه أحمد (٤: ١٤٠) رقم (١٧٢٩٤) والطبراني في الكبير (٣: ٢٩٩) رقم (٣٤٦٣) ولم أجده عند ابن أبي شيبه .

^٥ - (الطلاق : ١٢) .

فذهب الهادي وأبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها لا تضمن بالغصب ، لقوله ﷺ : (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)^١ وهو غير مأخوذ ، ولا يقاس بثبوت اليد على النقل في المنقول لاختلافهما في التصرف ، وذهب الناصر والمؤيد والإمام يحيى والشافعي ومحمد والجمهور إلى أن الأرض تضمن بالغصب ، وهو ثبوت اليد قياساً على المنقول المتفق عليه أنه يضمن بعد النقل بجامع الاستيلاء الحاصل في نقل المنقول ، وفي ثبوت اليد على غير المنقول وللحديث المذكور في الباب وهو الأولي والله أعلم .

من أتلف شيئاً ضمنه

٩١٧ - وعن أنس ﷺ (أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه ، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم لها بقصة فيها طعام ، فضربت بيدها فكسرت القصعة ، فضمها ، وجعل فيها الطعام ، وقال : كُلُوا ، ودفع القصعة الصحيحة للرسول ، وحبس المكسورة) رواه البخاري والترمذي^٢ ، وسمى الضاربة عائشة وزاد ، فقال النبي ﷺ : (طعام بطعام وإناء بإناء) وصححه .

فقه الحديث

قوله : (بعض نسائه)^٣ في رواية الترمذي من طريق سفيان الثوري عن حميد عن أنس (فضربت عائشة القصعة بيدها) الحديث أخرجه أحمد عن ابن أبي عدي ، ويزيد بن هارون عن حميد ، قال : (وأظنها عائشة) قال الطيبي : إنما أبهمت عائشة تخفياً لشأنها ، وأنه مما لا يخفى ولا يلتبس أنها هي ، لأن الهدايا إنما كانت تهدي إلى النبي ﷺ في بيته ، والمرسلة ذكر ابن حزم من طريق الليث بن سعد عن جرير بن حازم عن حميد بلفظ (أن زينب بنت جحش أهدت إلى النبي ﷺ وهو في بيت عائشة ويومها جفنة من حيس .. الحديث)^٤ فصرح باسم الزوجة المرسلة والطعام المهدى ، قال المصنف^٥ : لم أطلع على اسم الخادم وقد وقع مثل هذه القصة من عائشة في صحيفة أم سلمة ، فيما أخرجه النسائي^٦ عن أم سلمة (أنها أتت بطعام

^١ - سبق تخريجه في الحديث رقم (٩١١) .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢٣٤٩) والترمذي رقم (١٣٥٩) وأبو داود رقم (٣٥٦٧) وأحمد رقم (١٢٠٤٦)

^٣ - فتح الباري (٥ : ١٢٤) .

^٤ - المحلى (٨ : ١٤١) .

^٥ - فتح الباري (٥ : ١٢٤) .

^٦ - أخرجه النسائي رقم (٣٩٥٦) .

في صحفة إلى النبي ﷺ وأصحابه فجاءت عائشة متزرة بكساء ومعها فھر ففلقت به الصحفة .. الحديث) وقد اختلف فيه على ثابت ، فقيل : عن أنس ، وقيل : عن أم سلمة ، وفي الطبراني^١ عن أنس (أنهم كانوا عند رسول الله ﷺ في بيت عائشة إذا أتى بصحفة خبز ولحم من بيت أم سلمة ، قال : فوضعت أيدينا ، وعائشة تضع طعاماً عجلة ، فلما فرغنا جاءت به ورفعت صحفة أم سلمة فكسرتها .. الحديث) وأخرج الدارقطني^٢ من طريق عمران بن خالد عن ثابت عن أنس ، قال : (كان النبي ﷺ في بيت عائشة معه بعض أصحابه ينتظرون طعاماً فسبقتها ، قال عمران : — أكثر ظني أنها حفصة — بصحفة فيها ثريد ، فوضعتها فخرجت عائشة وذلك قبل أن يحتجب فضربت بها فانكسرت .. الحديث) ولم يصب عمران في ظنه أنها حفصة بل هي أم سلمة كما تقدم ، ولكنه وقع لحفصة أيضاً مثل ذلك فيما أخرجه ابن أبي شيبة وابن ماجه من طريق رجل من بني سوأة غير مسمى عن عائشة ، قالت : (كان رسول الله ﷺ مع أصحابه فصنعت له طعاماً وصنعت له حفصة طعاماً فسبقتني ، فقلت للجارية : انطلقي فأكفني قصعتها فأكفأتها فانكسرت وانتشر الطعام ، فجمعه على النطع فأكلوا ، ثم بعث بقصعتي إلى حفصة ، فقال : خذوا ظرفاً مكان ظرفكم)^٣ وبقية رجاله ثقات ، وهي قصة أخرى بلا ريب ، لأن في هذه القصة أن الجارية هي التي كسرت الصحيفة وفي الذي تقدم أن عائشة نفسها هي التي كسرتها ، ووقع مثل هذه القصة لصفية فيما أخرجه أبو داود والنسائي من طريق جسر بفتح الجيم وسكون المهملة عن عائشة ، قالت : (ما رأيت صانعة طعاماً مثل صفية ، أهدت إلى النبي ﷺ إناء فيه طعام ، فما ملكت نفسي أن كسرت ، فقلت : يا رسول الله ما كفارتك ؟ قال : إناء كإناء وطعام كطعام)^٤ إسناده حسن ، ولأحمد وأبي داود عنها ، (فلما رأيت الجارية أخذتني رعدة)^٥ فهذه قصة أخرى ، وتحرر من هذا أن المبهمة في الحديث المراد به زينب لمجيء الحديث من مخرجه ، وهو حميد عن أنس ، وما عدا ذلك فقصص أخرى ، فلا يشتبه المبهمة بغيرها ، وقوله : (بقصة) بفتح القاف ، زاد أحمد (نصفين) فبين أن كسرها كان نصفين وقد جاء في البخاري^٦ في هذا الحديث في

^١ - أخرجه الطبراني في الصغير (١: ٣٤٢) رقم (٥٦٨) .

^٢ - أخرجه الدارقطني (٤: ١٥٣) رقم (١٥) .

^٣ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٣٣٣) وابن أبي شيبة (٧: ٣٠١) رقم (٣٦٢٨١) .

^٤ - أخرجه النسائي رقم (٣٧٥٩) وأبو داود رقم (٣٥٦٨) .

^٥ - أخرجه أحمد (٦: ٢٧٧) رقم (٢١٤٠٩) .

^٦ - رقم (٩٢٧) .

النكاح (بصحفة) وهي قصعة مبسطة ، وتكون من غير الخشب ، قوله : (فضربت بيدها) وفي رواية ابن علية (فضربت التي في بيتها يد الخادم فسقطت الصحيفة فانفلقت)^١ والفلق بالسكون الشق ، ودلت الرواية الأخرى على أنها انشقت ثم انفصلت، قوله : (فضمها) في رواية ابن علية (فجمع النبي ﷺ فلق الصحيفة ، ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحيفة ، ويقول غارت أمكم) ولأحمد (فأخذ الكسرتين فضم إحداهما إلى الأخرى فجعل فيها الطعام)^٢ ولأبي داود والنسائي من طريق خالد بن الحارث عن حميد نحوه ، وزاد (فأكلوا) بعد قوله : (فكلوا) قوله : (فدفع القصعة الصحيحة للرسول) لفظ البخاري (وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة) زاد ابن علية (حتى أتى إلى التي كسرت صحفتها وأمسك المكسورة في بيت التي كسرت) زاد الثوري ، وقال : (إناء كإناء وطعام كطعام) والحديث فيه دلالة على أن من استهلك على غيره شيئاً كان يضمن بأمثاله وهو متفق عليه في المثلي من الحبوب وغيرها ، ويختلف فيه في القيمي ، فذهب الشافعي والكوفيون إلى أن من استهلك عرضاً أو حيواناً فعليته مثل ما استهلك قالوا : ولا يقضى بالقيمة إلا عند عدم المثل ، وذهب مالك إلى وجوب القيمة وعنه في رواية كالأول ، وعنه ماصنعه الأدمي فالمثل ، وأما الحيوان فالقيمة وعنه ما كان مكبلاً أو موزوناً فالقيمة ، وما كان مثلياً فالمثل وهو المشهور عند المالكية ، وفي نهاية المجتهد^٣ حكى عن مالك قولان ، أن المثلي ضمن عليه وأن القيمي بقيمته فتتحقق هذه الأقوال والله أعلم .

وما ذهب إليه مالك هو مذهب الهدوية وغيرهم من الأئمة، واحتج مالك بقوله ﷺ : (من أعتق بعضاً من عبد ، قَوِّمَ عليه قيمة العدل .. الحديث)^٤ فلم يلزم المثل ورجع إلى القيمة ، وأجيب عنه بالحديث المذكور ، قوله : « فجزاء مثل ما قتل من النعم »^٥ فلم يعدل في الجزاء إلى القيمة إلا عند عدم المثل ، وهو دليل واضح ، وأما حديث القصعة ، فإن كان من بعض زوجات النبي ﷺ فالظاهر أنه ليس من باب القيمة

١ - رقم (٤٩٢٧) .

٢ - أخرجه أحمد (١٠٥ : ٣) رقم (١٢٠٤٦) وأبو داود رقم (٣٥٦٧) والنسائي رقم (٣٩٥٥) وابن ماجه رقم (٢٣٣٤)

٣ - الهداية في تخريج أحاديث البداية (٨ : ١٧٠) وبعدها .

٤ - أخرجه البخاري رقم (٢٣٦٩) ومسلم رقم (١٥٠١) .

٥ - (المائدة : ٩٥) .

الحقيقي ، لأن المالك للبيت ومافيه هو النبي ﷺ فالعوض والمعوض عنه ملكه ، وإن كان من بيت غيرهن كما في رواية فلعلمه بالمسامحة فيما بينهم في ذلك ، وعدم التقصي ولكن نجد فيه عموم ، قوله : (إناء كبناء وطعام كطعام) فإن اللفظ لا يقصر على سببه ، وأن ذلك هو حكم المثلف مطلقاً ، ويتأيد بما وقع في رواية ابن أبي حاتم (من كسر شيئاً فهو له وعليه مثله)^١ زاد في رواية الدارقطني (فصار قضيّة أي من النبي ﷺ) وذلك يقتضي أن يكون حكماً عاماً لكل من وقع له مثل ذلك فيندفع قول من قال : واقعة عين لا عموم فيها وفي إمساك المكسورة في بيت التي كسرت حجة للهدوية والحنفية فإن العين المغصوبة إذا زال بفعل الغاصب اسمها ، وعظم منافعها أنها تصير ملكاً للغاصب ويضمنها ، وقوله : (بعض أمهات المؤمنين) إشارة إلى السبب الذي حصل به غيرة عائشة ، وهو أن الهدية من بيت ضربتها ، وقوله : (غارت أمكم) اعتذار منه ﷺ لئلا يحمل صنيعها على قصد الأذية ، وأن ذلك من العادة المتقررة في نفس الضرة من الغيرة بحيث لا تقدر على دفعها ، وفي الحديث دلالة على حسن خلقه ﷺ وانصافه وحلمه قال ابن العربي : وكأنه إنما لم يؤدب الكاسرة ولو بالكلام لما وقع منها من التعدي ، لما فهم من أن التي أهدت أرادت بذلك أذى التي هو في بيتها ، والمظاهرة عليها ، فاقصر على تغريمها للقصة قال : ولم يغرمها الطعام ، لأنه كان مهدي لهم ، فقد خرج عن ملكها بالتخلية والله أعلم .

حكم الزراعة في أرض الغير

٩١٨ - وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، فليس له من الزرع شيء ، وله نفقته) رواه أحمد والأربعة إلا النسائي وحسنه الترمذي^٢ ، ويقال : إن البخاري ضعفه .

تخريج الحديث

نقل الترمذي عن البخاري تحسينه ، لكن قال أبو زرعة وغيره : لم يسمع عطاء بن أبي رباح من رافع بن خديج^٣ ، وضعفه الخطابي ، ونقل تضعيفه عن البخاري ، وهو

^١ - أخرجه أبو يعلى (٦ : ٨٦) رقم (٣٣٣٩) وابن حجر في الفتح (٥ : ١٢٦) عزاه لابن أبي حاتم .
^٢ - أخرجه أحمد (٤ : ١٤١) رقم (١٧٣٠٨) وابن ماجه رقم (٢٤٦٦) وأبو داود رقم (٣٤٠٣) والترمذي رقم (١٣٦٦) وقال : هذا حديث حسن غريب .
^٣ - عل الترمذي (١ : ٢١١) .

خلاف ما نقله عنه الترمذي ، وضعفه البيهقي^١ أيضاً ، وكان موسى بن هارون الحمال ينكر هذا الحديث ويضعف ، ويقول : لم يروه غير شريك ، ولا رواه عن عطاء غير أبي إسحاق نقله الخطابي ، لكن نقل أن قيس بن الربيع تابعه لكنه سيء الحفظ ، كذا ذكره ابن الملقن النحوي.

والحديث أخرجه ابن أبي شيبه والطيالسي وابن ماجه وأبو يعلى والطبراني في الكبير والبيهقي^٢ ، ورواه ابن أيمن في مصنفه بلفظ (أن رجلاً غصب رجلاً أرضاً فزرع فيها فارتفعوا إلى النبي ﷺ فقضى لصاحب الأرض بالزرع وقضى للغاصب بالنفقة) وأخرج الطبراني في الكبير وابن أبي شيبه عن سعيد بن المسيب (أن رسول الله ﷺ أتى بني حارثة فرأى زرعاً في أرض ظهير ، فقال : ما أحسن زرع ظهير ! فقالوا : ليست أرض ظهير ، قال : أليست أرض ظهير ؟ قالوا : بلى ولكنه زرع فلان قال : فخذوا زرعكم وردوا عليه النفقة قال رافع : فأخذنا زرعنا ومثله)^٣ وهو وإن لم تكن الأرض مغصوبة إلا أنه جعل الزرع تابعاً للأرض ، فهو يقوي الحديث المذكور في الغصب .

فقه الحديث

في الحديث دليل على أن غاصب الأرض إذا زرع الأرض ، أنه لا يملك الزرع ، وأنه يتبع الأرض ، وله ما غرم على الزرع من النفقة والبذر ، وهذا ذهب إليه أحمد ابن حنبل ومالك ، وهو قول أكثر علماء المدينة وذهب إليه القاسم بن إبراهيم ، وذهب الأكثر الأئمة إلى أن الزرع لصاحب البذر الغاصب وعليه أجرة الأرض ، قالوا : لقوله ﷺ : (ليس لعرق ظالم حق) الحديث الآتي ولقوله : (الزرع للزارع وإن كان غاصباً) فدل ذلك على أنه لصاحبه ووضع في الأرض المغصوبة لا يخرجها عن ملكه ، والحديث متأول قال المؤيد بالله : إنه أراد حيث زرع ببذرهم ، قال الإمام المهدي^٤ : وبأمرهم أيضاً ، ولكنه خالف في الأرض المعينة ، وقال أبو العباس : بل أراد أنه يدفع الزرع بالكراء ورد النفقة بمعنى أخذه لما زاد على كراء المثل ، قال :

^١ - في سننه (٦ : ١٣٦).

^٢ - أخرجه ابن أبي شيبه (٤ : ٤٩٢) رقم (٢٢٤٤٣) والطيالسي (١ : ١٢٩) رقم (٩٦٠) وابن ماجه رقم (٢٤٦٦) والطبراني في الكبير (٤ : ٢٨٤) رقم (٤٤٣٧) والبيهقي (٦ : ١٣٦) واحمد (٤ : ١٤١) رقم (١٧٣٠٨).

^٣ - أخرجه النسائي رقم (٣٣٨٩) وأبو داود رقم (٣٣٩٩) الطبراني في الكبير (٤ : ٢٤٤) رقم (٢٤٦٧) وابن أبي شيبه (٤ : ٤٩٢) رقم (٢٢٤٤٥).

^٤ - البحر الزخار (٤ : ١٨٤) .

ويجب عليه أن يتصدق به وكلا التأويلين بعيد متكلف ، وحديث (ليس لعرق ظالم حق) عموم ، وحديث رافع خصوص ، وحديث (الزرع للزارع) وإن كان خاصاً على فرض استقامة طريقه غير معارض من الظاهر ، وهو إذا غصب البذر وبذر به ماله بالاستهلاك ، فلا يقوي حجة المذكور والله أعلم .

ليس لعرق ظالم حق

٩١٩ - وعن عروة بن الزبير رضي الله عنهما ، قال : قال رجلٌ من أصحاب رسول الله ﷺ : (إن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض غرس أحدهما فيها نخلاً ، والأرض للآخر ، فقضى رسول الله ﷺ بالأرض لصاحبها ، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله ؛ وقال : ليس لعرق ظالم حق) رواه أبو داود وإسناده حسن^١ .

٩٢٠ - وآخره عند أصحاب السنن^٢ من رواية عروة عن سعيد بن زيد واختلف في وصله وإرساله ، وفي تعيين صاحبيه .

تخريج الحديث^٣

الحديث رواه أبو داود مرسلًا من طريق هناد بن السري عن عبدة عن محمد بن إسحاق بإسناده متصلًا ، وقال : فقال رجل من أصحاب النبي ﷺ : (وأكثر ظني أنه أبو سعيد) وفسر هشام العرق الظالم (أن يغرس الرجل في أرض غيره فيستحقها بذلك ، وقال مالك : العرق الظالم كل من أخذ واحتفر وغرس بغير حق)^٤ وعلقه البخاري^٥ عن عمرو بن عوف عن النبي ﷺ ووصله إسحاق ابن راهويه^٦ ، قال أخبرنا أبو عامر العقدي عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف حدثني أبي أن أباه حدثه أنه سمع النبي ﷺ يقول : (من أحيا أرضاً مواتاً من غير أن يكون فيها حق مسلم فهي له ، وليس لعرق ظالم حق) وهو عند الطبراني والبيهقي ، وكثير هذا ضعيف^٧ ،

^١ - أخرجه أبو داود رقم (٣٠٧٤ و ٣٠٧٥).

^٢ - أخرجه أبو داود رقم (٣٠٧٣) والترمذي رقم (١٣٧٨) والنسائي في الكبرى رقم (٥٧٦٠) .

^٣ - فتح الباري (٥ : ١٩) والتلخيص الحبير (٣ : ٥٤)

^٤ - أخرجه أبو داود رقم (٣٠٧٨).

^٥ - في صحيحه (٢ : ٨٢٣) باب (من أحيا أرضاً مواتاً) .

^٦ - لم أجده عنده وأخرجه الطبراني في الكبير (١٣ : ١٧) رقم (٤ و ٥) والبيهقي (٦ : ٩٩) رقم (١١٣١٨) .

^٧ - هو كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف بن زيد المزني المدني أخرجه له أبو داود والترمذي وابن ماجه قال ابن عبد البر : مجمع على ضعفه مات بين الخمسين ومائة إلى الستين . تهذيب التهذيب (٨ : ٣٧٧) .

وليس لجده عمرو بن عوف في البخاري سوى هذا الحديث ، وهو غير عمرو بن عوف الأنصاري البصري .

وفي الباب عن عائشة أخرجه أبو داود الطيالسي^١ ، وعن سمرة عند أبي داود والبيهقي^٢ ، وعن عبادة وعبد الله بن عمرو عند الطبراني^٣ ، وعن أبي أسيد عند يحيى ابن آدم في كتاب الخراج^٤ ، وفي أسانيدھا مقال ، لكن يقوى بعضها بعضاً .

فقه الحديث

قوله : (لعرق ظالم)^٥ في رواية الأكثر بتتوين عرق ، وظالم نعت له ، وقد وصفه بصفة صاحبه من المجاز العقلي ، ورواية الإضافة إضافة العرق إلى صاحبه الغاصب ، وبالأول جزم مالك والشافعي والأزهري وابن فارس وغيرهم وببالغ الخطابي فغلط رواية الإضافة ، قال ربيعة : العرق الظالم يكون ظاهراً ويكون باطناً ، فالباطن ما احتفزه الرجل من الآبار ، أو استخرجه من المعادن والظاهر ما بناه أو غرسه ، وقال غيره : الظالم من غرس أو زرع أو بنى أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة ، والحديث فيه دلالة على أن الغاصب إذا غرس في أرض الغير كان الغرس للغاصب ، ولا يخرج عن ملكه ، وقد تقدم الكلام في الزرع ، والجمع بين هذا الحديث والحديث الذي قبله .

حرمة المسلم

٩٢١ - وعن أبي بكرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم النحر بمنى : (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا) متفق عليه^٦ .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على تحريم مال المسلم ، وأن حرمة كدمه ، وهذا إجماع وافق الشرع فيه التحريم العقلي عند من قال به .

^١ - في مسنده (٢٠٣ : ١) رقم (١٤٤٠) والطبراني في الأوسط (٧ : ٢٠٠) رقم (٧٢٦٧)

^٢ - أخرجه البيهقي (٦ : ١٤٢) رقم (١١٥٥٨)

^٣ - الطبراني في الكبير (١٧ : ١٣) رقم (٤) حديث عبد الله بن عمرو بن عوف .

^٤ - عزاه ابن حجر في الفتح (٥ : ١٩) له .

^٥ - فتح الباري (٥ : ١٩) والتمهيد (٢٢ : ٢٨٠) والمحلى (٨ : ٢٣٥) وبعدها .

^٦ - أخرجه البخاري رقم (٦٧) وأطرافه (ومسلم رقم (١٦٧٩) وأحمد (٥ : ٣٧) رقم (٢٠٤٠٢) .

١٣ - باب الشفعة^١

الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء ، وغلط من حركها وهي مأخوذة من الشفع ، وهو الزوج ، خلاف الوتر ، لأنه ضم الشيء إلى الشيء ، وسميت الشفاعة بذلك لأنها تضم المشفوع له إلى المشفوع إلى ملكه فيسمى ذلك شفعة وقيل : من الزيادة ، وقيل : من الإعانة ، وفي الشرع : ضم حصة إلى حصة بسبب شرعي كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى ، وحدها في الغيث بالسالح السابق لملك المشتري أو من في حكمه ، والحد الأول أولى ، والشفعة معتبرة إجماعاً وروي الخلاف عن أبي بكر الأصم ، لأنها أخذ مال الغير كرهاً وقد دل الدليل على أنه لا تجوز ، والجواب أنها مخصوصة بالأدلة الثابتة ، وهي عند أكثر الفقهاء واردة على خلاف القياس ، لأنها تؤخذ كرهاً ، ولأن الأذية لاتدفع عن واحد بضرر آخر ، والظاهر من مذهب العترة والحنفية والظاهرية أنها واردة على القياس ، إذ المعنى المعتبر فيها من دفع الضرر عن واحد بضرر آخر معتبر في غيرها ، وذلك كأخذ سلعة المفلس وبيع ماله ، وهناك المتمرد لقضاء دين ونفقة زوجته وأولاده وغير ذلك ، وقال بعض العلماء : هي ثابتة استحساناً بالقياس الخفي إذا هي تدفع ضرر الخليط والجار ، وهو مراد من قال : إنها موافقة للقياس ، وهي مخالفة للقياس الجلي ، إذ هي أخذ مال الغير بغير رضاه ، وهو مراد من قال إنها مخالفة للقياس .

مشروعية الشفعة

٩٢٢- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: (قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْشَفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شَفْعَةَ) متفق عليه^٢ واللفظ للبخاري .

٩٢٣- وفي رواية مسلم (الشَّفْعَةُ فِي كُلِّ شَرِكٍ فِي أَرْضٍ أَوْ رِبْعٍ ، أَوْ حَائِطٍ لَا يَصْلُحُ ، وَفِي لَفْظٍ : لَا يَحِلُّ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَغْرِضَ عَلَى شَرِيكِهِ)^٣ .

وفي رواية الطحاوي^٤ (قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالْشَفْعَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ) ورجاله ثقات.

^١ - فتح الباري (٤ : ٤٣٦) .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢١٣٨) وأطرافه (وابن ماجه رقم (٢٤٩٩) وأحمد (٣ : ٣٩٩) رقم (١٥٣٢٤))

^٣ - أخرجه مسلم رقم (١٦٠٨) وأبو داود رقم (٣٥١٣) والنسائي رقم (٤٧٠١) وأحمد (٣ : ٣١٦) رقم (١٤٤٤٣)

^٤ - شرح معاني الآثار (٤ : ١٢٠) .

فقه الحديث

قوله : (في كل ما لم يقسم) فيه دلالة على ثبوت الشفعة للشريك في الدور والعقار والحوانيت والبساتين وهذا مجمع عليه ، إذا كانت مما يقسم وإن كان مثل الحمام الصغير ، فلا تصح الشفعة فيه عند مالك والشافعي ، وكذا المدينة والطاحونة والبيت الصغير والبنر والحوض والبركة وغير ذلك ، مما لم يقسم ، وقد ورد في البنر حديث (لا شفعة في بنر)^١ وذهب العترة وأبوحنيفة وأصحابه إلى ثبوت الشفعة في جميع ذلك ، وقد يتأول حديث (لا شفعة في بنر) على آبار الصحاري التي تكون في الأرض الموات ، لا التي تكون في أرض مملوكة ، وهو مستقيم حيث لم تكن محفورة ولا ملكها الحافر ، وصحت الشفعة فيها ، وكذا عند مالك لاشفعة في الطريق وعرصه الدار ، ووافقه الشافعي أيضاً ، وهذا الحديث فيه دلالة على أن الشفعة إنما تكون في العقار والدور ، لقوله : (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) والحدود والطرق إنما تكون في ذلك ، وذهب العترة جميعاً إنما تصح الشفعة في غير العقار من المنقولات كلها ، وهو مروى عن عطاء ورواه في البحر^٢ عن مالك ، وفي كتب المالكية خلافه إلا المنصور بالله فخالف في المكيل والموزون قال : لأنه لا ضرر فيه ، ومالك أثبت الشفعة في الثمار التابعة للأرض في البيع ودليلهم عموم قوله ﷺ : (الشريك شفع ، الشفعة في كل شيء)^٣ وذهب الجمهور من العلماء إلى أن الشفعة لا تثبت في المنقول ، وحجتهم مامر وهذا الحديث مخصص بالمعنى المعال به ، وهو دفع الضرر ، والضرر في المنقول نادر ، وروى في البحر عن عطاء أنه لا شفعة في المنقول إلا الحيوان والثياب وعن داود الشفعة في الثياب فقط انتهى^٤ .

وقوله : (وصرفت الطرق فلا شفعة)^٥ أي بينت مصارف الطرق وشوارعها كأنه من التصرف أو من التصريف ، وقال ابن مالك : معناه خلصت وبانت وهو مشتق من الصرف بكسر المهملة الخالص من كل شيء وقوله : (الشفعة في كل شرك)

^١ - أخرجه البيهقي (١٠٥ : ٦) رقم (١١٣٥٧) وابن أبي شيبة (٤ : ٥٢٠) رقم (٢٢٧٤٤) وعبد الرزاق (٨ : ٨٨) رقم (١٤٤٢٨) قال الدارقطني في العلل : (٣ : ١٤) موقوف .

^٢ - البحر الزخار (٤ : ٤) .

^٣ - أخرجه الترمذي رقم (١٣٧١) والبيهقي (٦ : ١٠٩) رقم (١١٣٧٨) والدارقطني (٤ : ٢٢٢) رقم (٦٩) والطحاوي في معاني الآثار (٤ : ١٢٥) والطبراني في الكبير (١١ : ١٢٣) رقم (١١٢٤٤) .

^٤ - بداية المجتهد (٢ : ١٩٤) والمحلى (٩ : ٤٣) والأم (٤ : ٤) والبحر الزخار (٤ : ٥-٤) .

^٥ - فتح الباري (٤ : ٤٣٦) .

أي مشترك لم يقسم ، قوله : (في أرض أو ربع) بفتح الراء وإسكان الباء ، والربع الدار والمسكن ، ويطلق على الأرض وأصله المنزل الذي كانوا يربعون فيه ، والربعة تأنيث الربع ، وقيل : واحده كتمره وتمر ، وقوله : (لا يصلح أن يبيع إلى آخره) وفي رواية (لا يحل أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء يؤذن شريكه) وفي رواية (ليس له أن يبيع) وهو محمول على النذب إلى إعلامه ، وكراهة بيعه قبل إعلامه كراهة تنزيه لاحتريم ، وقال في شرح الإرشاد : الحديث يقتضي أنه يحرم البيع قبل العرض على الشريك ، قال ابن الرفعة : ولم أظفر به عن أحد من أصحابنا ، ولا محيد عن الخبر ، وقد قال الشافعي^١ : إذا صح الحديث فاضربوا بقولي عرض الحائط ، وقال الأوزاعي : إنه الذي يقتضيه نص الإمام ، وقد طعن به الزركشي ، فقال : صرح الفارقي وقال يعني الفارقي : وهذا التحريم لا يمنع صحة العقد ، لأنه لو فسد لم يأخذه الشفيع بالشفعة . انتهى .

و اختلف العلماء فيما إذا أذن الشريك له بالبيع فباع ثم أراد أن يشفع ، فقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وعثمان البتي وابن أبي ليلى وغيرهم وهو مذهب الهدوية : أنه ليس له أن يشفع ، وقال الحكم والثوري وأبو عبيد وطائفة من أهل الحديث : ليس له الأخذ ، وعن أحمد روايتان كالْمذهبين ، وقوله في رواية الطحاوي : (في كل شيء) فيه تأييد ثبوت الشفعة في غير العقار ، ولكنه عام مخصوص بما تقدم ، وهذا حديث الطحاوي له شاهد من حديث ابن عباس أخرجه البيهقي^٢ مرفوعاً (الشفعة في كل شيء) ورجاله ثقات ، إلا أنه أعل بالإرسال وظاهر ثبوت الشفعة للشريك أنه عام لكل شيء مسلماً أو كافراً ، وذهب إلى هذا زيد بن علسي والمؤيد بالله والحنفية والشافعية ، وذهب الحسن والشعبي والهادي والناصر والمنصور بالله وأحمد بن حنبل إلى أنها لا تثبت لكافر على مسلم ولو في خططهم لقوله ﷺ : (لا شفعة لذي على مسلم)^٣ وقوله : (لا شفعة لليهودي ولا للنصراني)^٤ وأما شفعة الكافر على مثله في خططهم فتثبت إجماعاً ، وأما في خطط المسلمين فلا تثبت عند الآخرين وتثبت عند الأولين ، واحتج على التفرقة بين الخطط بما روي عن علي ﷺ (أنه كان يأمر منادياً

^١ - تذكرة الحفاظ (١: ٣٦٢) وميزان الاعتدال (٦: ٢٢٠).

^٢ - مر تخريجه في الصفحة السابقة .

^٣ - العلل المتناهية (٢: ٥٩٩) والتحقيق في أحاديث الخلاف (٢: ٢١٧) وضعفاه .

^٤ - أخرجه الطبراني في الصغير (١: ٣٤٣) رقم (٥٦٩) بلفظ (لا شفعة لنصراني) قال في ميزان الاعتدال (٧: ١٠) : قال أبوحاتم : هذا باطل بهذا الإسناد ، وذكره الخطيب في تاريخه (١٣: ٦٥٠) وقال : هو من قول الحسن .

ينادي كل يوم : لا يبقين يهودي ولا نصراني ولا مجوسي الحقوا بالحيرة ^١ وفي هذا دلالة على أنه لاحق لهم في خطط المسلمين ، وإذا لم يثبت لهم حق لم تثبت لهم الشفعة فيما بينهم ولكنه يلزم على هذا أن لا يمكنوا من التملك في خطط المسلمين ، وهو خلاف مذهبوا إليه ، وذهب الشعبي إلى أنه لاشفعة لمن لم يكن من أهل المصر ، وهو محجوج بالدليل العام .

واعلم أن الشفعة تثبت فيما ملك بالشراء إجماعاً ، وأما مملك بغيره فإن كان بعوض مال فحكمه حكم الشراء ، وإن كان بغير ذلك فمالك والشافعي أثبتاها فيما كان انتقال الملك بعوض ، وإن لم يكن مالا كالصلح والمهر والأرش وغير ذلك ورواية عن الشافعي أنها تجب في كل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض كالهبة لغير الثواب والصدقة ، ماعدا الميراث فإنه لاشفعة فيه إجماعاً ، والحنفية تخص الشفعة بالبيع فقط ، وذلك لأن ظاهر الأدلة إنما يتناول البيع ، وحجة المالكية أن كل ما انتقل بعوض فهو في معنى البيع ، والشافعي خالف في الهبة التي للثواب لأنها باطلة عنده ، وأما مالك فهو يثبت الشفعة فيها اتفاقاً بينه وبين أصحابه والهادوية يثبتون الشفعة فيها إذا كان الثواب يملك بعقد الهبة إلا إذا كان مضمراً أو لا يملك بعقد الهبة ، وإذا كان البيع فيه جار للمشتري يشفع عليه عند الهادوية والكوفية والشافعي لأن البائع قد قطع عن نفسه الملك ، وقال جماعة من المالكية : إنه لاشفعة فيه لأنه غير ضامن له ، وهذا التعليل ممنوع لأنه عند غيرهم مضمون على المشتري إذا كان قد قبضه ، ولمالك في المساقات ثلاث روايات في ثبوت الشفعة فيها ، جواز الأخذ بالشفعة والمنع ، والثالثة أن تكون المساقات من الشركة فإن الشريك يشفع عليه ، ولا يشفع على الشريك الآخر ، واختلف عن مالك في ثبوت الشفعة في الإجارة في الدور وظاهر عموم قوله : (الشفعة في كل شيء) شمول ذلك للإجارة إلا أن يوجد دليل يقيد ذلك بالبيع .

جار الدار أحق بالشفعة

٩٢٤ - وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : (جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ) رواه النسائي وصححه ابن حبان ^٢ وله علة ^٣ .

^١ - لم أجد لهذا الأثر أثراً في جميع المظان والله أعلم .

^٢ - أخرجه النسائي رقم (في الشروط) وابن حبان (١١ : ٥٨٥) رقم (٥١٨٢) والترمذي أشار إليه بعد حديث رقم (١٣٦٨) والطبراني في الأوسط (٨ : ١١٨) رقم (٧١٤٦) والطحاوي في معاني الآثار (٤ : ١٢٢) .

^٣ - وهي : أنه أخرجه أئمة من الحفاظ عن قتادة عن أنس ، وآخرون أخرجه عن الحسن عن سمرة ، قالوا : وهذا هو المحفوظ ، وقيل : هما صحيحان جميعاً ، قاله ابن القطان وهو الأولى .

تخريج الحديث

وأخرجه أبو بكر بن أبي خيثمة في تاريخه والطحاوي وأبو يعلى والطبراني في الأوسط والضياء عن قتادة عن أنس^١ ، وأخرجه الطيالسي وأحمد وأبو داود والترمذي ، وقال : حسن صحيح ، والبيهقي والضياء عن قتادة عن الحسن عن سمرة^٢ ، قسألوا : وهو المحفوظ ، والأول مقلوب الوجهين ، وأخرج الطبراني عن سمرة مرفوعاً (جار الدار أحق بالشفعة) وأخرج ابن سعد عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد بن سويد الثقفي مرفوعاً (جار الدار أحق بالدار من غيره)^٣ .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على ثبوت الشفعة بالجوار في الدار وفي غيرها من الأراضي بالحديث الآتي العام وبالقياص على الدار أيضاً ، إذ العلة القرب بالجوار وهو حاصل ، وقد ذهب إلى هذا العترة وأبو حنيفة وأصحابه وابن سيرين وابن أبي ليلى لهذا ولغيره من الأحاديث ، وذهب علي وعمر وعثمان وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر ابن عبد العزيز وربيعه ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وعبيد الله بن الحسن والإمامية إلا أنه لاشفعة بالجوار ، ولا يكون إلا بالاشتراك ، وتأولوا الحديث بأن المراد بالجار الشريك ، لأنه ورد مثل ذلك في قصة أبي رافع ، وكان شريك سعد في البيتين ، ولذلك دعاه إلى الشراء منه كما أخرج البخاري^٤ ، ولفظه بعد سياق الإسناد (وجاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال : يا سعد ابتع مني بيتي في دارك ، فقال سعد : والله ما أبتاعهما ، فقال المسور : والله لتبتاعنهما ، فقال سعد : والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة ، قال أبو رافع : لقد أعطيت بهما خمسمائة دينار ولولا أنني سمعت النبي ﷺ يقول : (الجار أحق بسقبة) ما أعطيتكها بأربعة آلاف ، وأنا أعطى بهما خمسمائة دينار فأعطاهما إياه) وما أجابوا عن التأويل بأنه ليس في اللغة ما يقتضي تسمية الشريك جاراً مردود ، فإن كل شيء قارب شيئاً قيل له : جار ، وقد قالوا لامرأة الرجل : جاره ، لما بينهما من المخالطة ، ولكنه يرد على هذا أن ظاهر

^١ - كما مر في هامش (١) .

^٢ - أخرجه أبو داود رقم (٣٥١٧) والترمذي رقم (١٣٦٨) وأحمد (٥ : ٨ و ١٢ و ١٣ و ١٨) رقم (٢٠١٠٠) والطيالسي (١ : ١٢٢) رقم (٩٠٤) والطبراني في الكبير (٧ : ١٩٦) رقم (٦٨٠١) والبيهقي (٦ : ١٠٦) رقم (١١٣٦١) .

^٣ - أخرجه أحمد (٤ : ٣٨٨) رقم (١٩٤٧٧) وابن سعد (٥ : ٥١٣) .

^٤ - برقم (٢١٣٩) .

حديث أبي رافع أنه كان يملك بيتين في دار سعد لا أنه يملك شقصاً شائعاً من منزل سعد ، مع أن عمر بن أبي شيبة ذكر أن سعداً كان اتخذ دارين بالبلاط متقابلين بينهما عشرة أذرع ، وكانت التي عن يمين المسجد منهما لأبي رافع فاشترهما سعد منه ، ثم ساق هذا الحديث ، فهو صريح بأن سعداً كان جاراً لأبي رافع قبل أن يشتري منه داره لا شريكاً ، ولكن هذه الرواية تخالف رواية البخاري ، وهو أرجح عند التعارض ، بل مقتضى حديث أبي رافع أن الشفعة تثبت لجار البيت إذا كان الاشتراك في الطريق حاصل ، وهذا قول أخذ بطرف من القولين ، وهو أن الجوار مقتض للشفعة مع الاشتراك في الطريق ، ولا يكون مقتضياً إذا تجرد عن الاشتراك في الطريق ، وهو غير رافع للقولين المشهورين وقد قال به بعض الشافعية ، وحكى القولين ابن الملقن النحوي في عجالة المنهاج ولم يصرح بقتله ، وكذا ابن حجر في شرح المشكاة ، ولا يبعد اعتباره ، أما من حيث الدليل فالتصريح بالشرط في حديث جابر الآتي ، وهو إذا كان طريقهما واحداً ، ومفهوم المخالفة يقتضي أنه إذا كان الطريق مختلفاً فلا شفعة ، وهو معمول به عند المحققين وإن كان لا يلزم الحنفية لعدم العمل بالمفهوم عندهم وأما من حيث التعليل فلأن شرعية الشفعة المناسبة لدفع الضرر ، والضرر بحسب الأغلب إنما يكون مع شدة الاختلاط وشركة الانتفاع ، وذلك إنما هو مع الشركة في الأصل أو في الطريق ، ويندر الضرر مع عدم ذلك ، ولو اعتبر ذلك التأذي لاعتبر مع عدم ملاصقة الملك ، فإنه قد يحصل الضرر مع غير الملاصق إما بحجب عنه ضوء الشمس ، أو روائح كريهة تكون مع بعض الناس في بيته أو اطلاع على العورة وقصد الأذية ، ولكن الشرع ضمن الأحكام بما هو غالب لئلا يكثر من المناسبات ، وحديث جابر المقيد بالشرط ، يحتمل التأويل المذكور وإلا فماذا كان المراد بالجار الشريك ؟ فلا فائدة لاشتراط كون الطريق واحداً خلاف الظاهر ، ولكن حديث جابر الذي مر يدل أيضاً على أن المعتبر هو عدم انصراف الطرق ، وذلك إذا كانت الطريق متحدة ، فيتعين القول بالتفصيل المتقدم ، وأورد على قوله : (جار الدار أحق بالدار) أنه إذا كان المراد هو المعنى الحقيقي لزم أن يكون أحق من الشريك ، لأن المفضل الجار المحذوف هو الغير ، وكان التقدير أحق من غيره ، وهذا خلاف الإجماع بخلاف ما إذا كان مجازاً عن الشريك ، فإنه لا محذور فيه ، ويجب عنه بأنه مقدر المفضل عليه وهو المشتري الذي لا مشاركة له ، والتقدير أحق من المشتري الذي لا جوار له ومثل هذا التقدير الخاص بالغيبة كثير .

من حقوق الجوار

٩٢٥ - وعن أبي رافع رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (الجارُ أحقُّ بصقْبِهِ) أخرجه البخاري^١ وفيه قصة^٢ .

فقه الحديث

قوله : (بصقْبِهِ) هو بالصاد المهملة المفتوحة وفتح القاف القرب ، تقول : صقبت داره صقْباً ، قربت قريباً ، وكذا سقبت بالسين المهملة وفتح القاف بمعناه كذا فسي القاموس والضياء، والحديث ذكر الكلام عليه، وذكر البعض في شرح الحديث الذي بعده .

الشفعة بالجوار

٩٢٦ - وعن جابر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ : (الجارُ أحقُّ بِشَفْعَةِ جَارِهِ يَنْتَظِرُ بها، وَإِنْ كَانَ غَائِباً ، إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا واحِداً) رواه أحمد والأربعة^٣ ورجاله ثقات .
تخريج الحديث^٤

الحديث قال فيه أحمد : حديث منكر ، والزيادة وهي قوله : (إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا واحِداً) من رواية سليمان بن عبد الملك العرزمي^٥ ، وهو ثقة مأمون مقبول الزيادة .

فقه الحديث

تقدم الكلام في شفعة الجار ، وفي قوله : (يَنْتَظِرُهُمَا وَإِنْ كَانَ غَائِباً) فيه دلالة على أن شفعة الغائب لا تبطل وإن تراخى ، وأنه لا يجب عليه السير متى بلغه الشراء لأجلها ، وقد ذهب إلى هذا مالك وسيأتي ، والهادوية فصلوا في ذلك فقالوا : إن كان مسافة الثلاث أو دون ، وجب عليه السير لأجلها ، وإن كان فوق مسافة الثلاث ، لم

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢١٣٩) وأطرافه) وأبوداود رقم (٣٥١٦) والنسائي رقم (٤٧٠٢) وأحمد رقم (٢٣٩٢٢) .
^٢ - وهي (أنه قال أبو رافع للمسور بن مخرمة : ألا تأمر هذا _ يشير إلى سعد _ أن يشتري مني بيتي اللذين في داره ، فقال له سعد : والله لا أزيدك على أربعمائة دينار مقطعة أو منجمة ، فقال أبو رافع : سبحان الله، لقد منعتهما من خمسمائة نقداً ، فلولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول : الجار أحق بصقبه ما بعثك) أخرجه البخاري رقم (٢١٣٩) .

^٣ - أخرجه أحمد (٣: ٣٠٣) رقم (١٤٢٩٢) وأبو داود رقم (٣٥١٨) وابن ماجه رقم (٢٤٩٤) والترمذي رقم (١٣٦٩) والنسائي (٧: ٣٢٠) .

^٤ - الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢: ٢٠٢) ونصب الراية (٤: ١٧٢) .

^٥ - عبد الملك بن أبي سليمان ميسرة العرزمي بفتح المهملة وسكون الراء وبالزاي المفتوحة صدوق له أو هام من الخامسة . أعلام النبلاء (٦: ١٠٧) وتقريب التهذيب (١: ٣٦٣) .

يجب عليه السير ، والحديث يحتمل تنزيله على هذا ويكون المراد (ينتظرها) هو أنه لا تبطل لأجل بعده بل ينتظرها حيث قصد إلى طلبها وقوله : (إذا كان طريقهما واحداً) قد عرفت ما دل عليه بمفهومه قال ابن حجر في شرحه على المشكاة : احتج به من يثبت الشفعة في المقسوم إذا كان الطريق مشتركاً ، قال : ومرة أنه ضعيف ، ثم قال : ومع تسليم الاحتجاج به محمول على جار هو شريك ، لكن مع هذا كيف يصح ، قوله : (إذا كان طريقهما واحداً) ويجب بأنه عندنا لبيان الواقع ، لا للاحتراز ، فأما مثبتوها للجار ، فيقولون : بأنه للاحتراز ، لأنهم يقدمون الشريك مطلقاً عن المشاركة في الطريق ، والجار على من ليس بجار . انتهى كلامه .

لا شفعة لغائب

٩٢٧ - وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (الشفعة كحل العقال) رواه ابن ماجه والبخاري وزاد (ولا شفعة لغائب) وإسناده ضعيف .

تخريج الحديث^١

ولفظ الحديث من روايتهما (لا شفعة لغائب ، ولا لصغير ، والشفعة كحل العقال) قال البخاري : في روايته محمد بن عبد الرحمن البيلماني^٢ له منابر كثيرة ورواه ابن عدي^٣ في ترجمة محمد بن الحارث رواية عن ابن البيلماني ، وحكى تضعيفه ، وتضعيف شيخه ، وقال ابن حبان : لا أصل له ، وقال أبو زرعة : منكر ، وقال البيهقي : ليس بثابت ، وفي الباب حديث ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي بلا إسناد عن ابن عمر مرفوعاً (الشفعة لمن وأثبها) ويروى (الشفعة كنشط العقال) وذكره ابن حزم^٤ من حديث ابن عمر (الشفعة كحل العقال ، فإن قيدها مكانه ثبت حقه وإلا فاللوم عليه) وذكره عبد الحق في الأحكام عنه ، وتعقبه ابن القطان بأنه لم يره في المحلي ، وأخرج عبد الرزاق^٥ من قول شريح (إنما الشفعة لمن وأثبها) وذكره قاسم بن ثابت في دلائله .

^١ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٥٠٠) والبيهقي (١٠٨ : ٦)

^٢ - التلخيص الحبير (٣ : ٥٦) .

^٣ - الكامل (٦ : ١٧٧ و ١٨٠) وميزان الاعتدال (٦ : ٩٧) .

^٤ - الكامل (٦ : ١٧٧ و ١٨٠) .

^٥ - المحلي (٩ : ٩١ و ٢١١) .

^٦ - في المصنف (٨ : ٨٣) رقم (١٤٤٠٦) .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على أن الشفعة تبطل بالتراخي ، وأن تشبيهها بحل العقال يدل على تقليل وقتها ، وأنه وقت يسير ، ورواية (**نشط العقال**) أي بشد العقال شرطاً كعقد التكبير في سهولة الإحلال ، وأنشطها أي حلها ، ومنه (**كأنما نشط من عقال**) أي حل ، وهو مثل في سرعة وقوع الأمر ، ورواية (**نشط**) مصدر نشط الموحدة ، أو اسم مصدر ، وقد اختلف الفقهاء في تحديد الوقت الذي يعفى للشفيع ، فبعض الهدوية اعتبر المجلس ، وقال : إنه إذا شفع بعد أن علم بالبيع وهو باق في مجلس الخبر فهو غير متراخ ولو طال المجلس ، وبعضهم قال : لا يعتبر المجلس بل إذا علم بالبيع والمشتري حاضر وتراخي عقيب العلم بطلب شفيعته ، ولا يكون متراخياً بتمام صلاة الفرض ، ولا بتقديم السلام ، ومثل هذا قول أبي حنيفة والشافعي ، فإنهما قالَا في حق الحاضر هي واجبة على الفور بشرط العلم وإمكان الطلب ، فإن علم وأمكن الطلب ولم يطلب بطلت شفيعته إلا أن أبا حنيفة قال : إن أشهد بالأخذ لم تبطل شفيعته وإن تراخي ، وقال مالك : ليست 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 بناء أو تغييراً كثيراً بمعرفته وهو حاضر عالم ساكت ، ومرة حدد هذا الوقت فروي عنه سنة وهو الأشهر ، وقيل : أكثر من سنة ، وقيل عنه : إن الخمسة الأعوام لا تنقطع فيها الشفعة .

١٤ - باب القراض

المقارضة

٩٢٨ - عن صهيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (ثلاث فيهن البركة ، البيع إلى أجل ، والمقارضة ، وخطط البر بالشعير للثبوت لا للبيع) رواه ابن ماجه 'إسناد ضعيف' .

تخريج الحديث

وأخرجه ابن عساكر عن صالح بن صهيب عن أبيه .

فقه الحديث

إنما كان البركة في الثلاث لما في البيع إلى أجل من المساهلة والمسامحة والمقارضة لما في ذلك من انتفاع الناس بعضهم ببعض ، وخطط البر بالشعير إذا كان قوتاً ، وأما إذا كان للبيع فلا ، فإنه لا يؤمن من الغرر والغش ، فإنه قد يظن المشتري أن فيه مثلاً النصف من البر ولا يصدق الظن ، والمقارضة المراد بها القراض ، والقراض هو معاملة العامل بنصيب من الربح ، وهو في لغة الحجاز يسمى قراضاً ، ويسمى مضاربة ، مأخوذة من الضرب في الأرض لما كان تحصيل الربح في الأغلب بالسفر ، أو مأخوذة من الضرب في المال وهو التصرف فيه والتغلب .

الاشتراط في المقارضة

٩٢٩ - وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه (أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة ، أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ، ولا تخملي في بحر ، ولا تنزل به في بطن مسيل ، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي) رواه الدارقطني^٢ ورجاله ثقات .

وقال مالك في الموطأ^١ عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده (إنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما) وهو موقف صحيح .

تخريج الحديث

حديث حكيم أخرجه البيهقي أيضاً بإسناد واه .

^١ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٢٨٩)

^٢ - لأن في سنده مجاهيل ، منهم : نصر بن القاسم ، قال البخاري : حديثه هذا موضوع .

^٣ - في سننه (٦٣ : ٣) رقم (٢٤٢) والبيهقي (٦ : ١١١) رقم (١١٣٦٠) .

^٤ - (٢ : ٦٨٧) رقم (١٣٧٣) والبيهقي (٦ : ١١١) رقم (١١٣٨٧) .

فقه الحديث

والحديث فيه وفيما قبله دلالة على اعتبار المقارضة وشرعيتها ، وقد روي عن علي عليه السلام فيما أخرجه عبد الرزاق^١ عنه قال : (في المضاربة الوضعية على المال ، والربح على ما اصطالحوا عليه) وأخرج الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين عن ابن مسعود (أنه أعطى زيد بن خليفة مالاً مقارضة) وأخرجه البيهقي في المعرفة^٢ ، وروى البيهقي عن العباس بسند ضعيف والطبراني في الأوسط عن ابن عباس ، قال : (كان العباس إذا دفع مالاً مضاربة ، فذكر القصة ، وفيه أنه رفع الشرط إلى النبي ﷺ فأجازه)^٣ وقال : لا يروى إلا بهذا الإسناد ، تفرد به محمد بن عقبة عن يونس بن أرقم عن أبي الجارود عن حبيب بن يسار عن ابن عباس ، وأخرج البيهقي^٤ عن جابر بلفظ (أنه سئل عن ذلك ، فقال : لا بأس بذلك) وفي إسناده ابن لهيعة ، فهذا الوارد فيه آثار من الصحابة ، وهو في حكم المجمع عليه لاشتهاره بين الصحابة من غير تكثير ، وقال ابن حزم في مراتب الإجماع^٥ : كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض ، فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة ، ولكنه إجماع صحيح، والذي يقطع أنه كان في عصر النبي ﷺ فعلم به وأقره ، ولولا ذلك لما جاز ، وقال في نهاية المجتهد وغاية المقتصد ومثله في البحر^٦ : إنه لاخلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام ، وهو نوع من الإجارة إلا أنه عفى فيها عن جهالة الأجرة ، وكانت الرخصة في ذلك الموضع الرقيق بالناس، ولها أركان وشروط ، فأركانها العقد بالإيجاب ، أو ما في حكمه، والقبول أو ما في حكمه، وهو الامتثال بين جائزي التصرف إلا من مسلم لكافر على مال نقد عند الجمهور خلافاً لابن أبي ليلى ، فجوز ذلك في القروض، وظاهره أنه يجوز أن يقارض الغير على أن يبيع له الثوب ، ويكون الربح بينهما ، ويكون هذا من باب القراض ، وإن كان كلامه يحتمل أنه يأمر العامل ببيع ذلك القرض ، ويكون ثمنه رأس مال القراض وهذا أجازه أيضاً الهدوية ، ولها أحكام مجمع عليها ، فمنها : أن الجهالة

^١ - في مصنفه (٨ : ٢٤٨) رقم (١٥٠٨٧) .

^٢ - التلخيص الحبير (٣ : ٥٨) .

^٣ - أخرجه البيهقي (٦ : ١١١) رقم (١١٣٩١) والطبراني (١ : ٢٣١) رقم (٧٦٠) .

^٤ - في سننه (٦ : ١١١) رقم (١١٣٨٩) .

^٥ - (١ : ٩١) .

^٦ - الهداية في تخريج أحاديث البداية (٧ : ٤٩٣) والبحر الزخار (٤ : ٨٠) .

مغفرة فيها ، ومنها : أنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد ،
وأنها تصح بالدراهم والدنانير المضروبة ، واختلفوا في غير المضروب واختلفت
الرواية عن مالك ، فروى أشهب المنع مطلقاً وروى ابن القاسم الجواز إلا في
المصنوع ، والمانع شبهها بالعروض ، والمجوز شبهها بالنقد والفلوس ، منع ذلك فيها
الهدوية وابن أبي القاسم من المالكية وأجازه أشهب ومحمد بن الحسن الشيباني ، وأما
إذا كان رأس المال ديناً على العامل فالجمهور منعه ، واختلفوا في العلة ، فعند مالك
لتجوز إعسار العامل بالدين فيكون تأخيرها عنه لأجل الربح ، فيكون من الربا
المنهي عنه ، وعند أبي حنيفة والشافعي أن ما في الذمة يتحول عن الضمانة ويصير
أمانة ، وعند الهدوية العلة أن ما في الذمة ليس بحاضر حقيقة ، فلم يتعين كونه مال
المضارب ، ومن شرط المضاربة أن تكون على مال من صاحب المال ، واتفقوا أيضاً
أنه إذا اشترط أحدهما من الربح لنفسه شيئاً زائداً معيناً ، فإنه لا يجوز ويلغو ، وفي
اشتراط حكيم بن حزام ماذكر دلالة على أنه يجوز لمالك المال أن يحجر العامل عما
شاء فإن خالف ضمن إذا تلف المال ، وإن سلم المال فالمضاربة باقية إذا كان يرجع
إلى الحفظ ، وأما إذا كان الإشتراط لا يرجع إلى الحفظ بل كان يرجع إلى التجارة
وذلك بأن ينهيه أن لا يشتري نوعاً معيناً ، ولا يبيع من فلان فإنه يصير فضولياً إذا
خالف ، فإن أجاز المالك نفذ البيع ، وإن لم يجز لم ينفذ البيع والله أعلم .

١٥ - باب المساقاة والإجارة

المزارعة بالشطر

٩٣٠ - عن ابن عمر رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع) متفق عليه ^١ .

وفي رواية لهما ^٢ (فسألوه أن يقرهم بها على أن يكفوا عملها ، ولهم نصف الثمر ، فقال لهم رسول الله : نقركم بها على ذلك ما شئنا ، ففروا بها حتى أجلاهم عمر) .

ولمسلم ^٣ (أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ، ولهم شطر ثمرها) .

فقه الحديث ^٤

قوله : (عامل أهل خيبر) هذا الحديث هو عمدة في ثبوت المزارعة والمخابرة والمساقاة ، واختلف في تفسيرها ، ففي وجه للشافعية أن المزارعة والمخابرة بمعنى واحد ، وأشار إلى ذلك البخاري ، والوجه الآخر أنهما مختلفا المعنى ، فالمزارعة العمل في الأرض ببعض ما يخرج منها ، والبذر من المالك والمخابرة كذلك إلا أن البذر من العامل ، وفي كتب الهدوية مثل الوجه الأول والمساقاة ما كان في النخل والكرم ، وجميع الشجر الذي من شأنه أن يثمر بجزء معلوم ، يجعل للعامل من الثمرة ، وبه قال الجمهور ، وخصه الشافعي في الجديد بالنخل والكرم إلحاقاً للكرم بالنخل لشبهه به ، وخصه داود بالنخل ، وقال مالك : تجوز في كل أصل ثابت نحو الرمان والتين والزيتون وما أشبه ذلك وهذا يجوز فيه من غير ضرورة ، وفي غير ذلك كالبطيخ مع عجز صاحبها عنها وكذلك الزرع ، ولا تجوز في شيء من البقول عند الجميع إلا ابن دينار ، فإنه أجازها فيها إذا نبتت قبل أن تستقل ويرجع الخلاف هذا ، هل شرعيتها على خلاف القياس ؟ وإنما ذلك رخصة ، لأن فيه مخالفة للأصول ،

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٢٠٣) ومسلم رقم (١٥٥١) والترمذي رقم (١٣٨٣) وأبو داود رقم (٣٤٠٨) وأحمد رقم (٤٦٦٣) .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢٢١٣) ومسلم (١٥٥١) .

^٣ - أخرجه مسلم (١٥٥١) وأبو داود رقم (٣٤٠٩) .

^٤ - شرح النووي على صحيح مسلم (١٠ : ٢٠٩ - ٢١٠) وفتح الباري (٥ : ١٤) والهداية في تخريج أحاديث البداية (٧ : ٥٠٧ وبعدها) والبحر الزخار (٤ : ٦٤ وبعدها) .

لأنه بيع مالم يخلق ولأنه من المزابنة وهو بيع الثمر بالثمر متفاضلاً ، لأن القسمة بالخرص بيع بالخرص ، إذ هي من الأحكام المشروعة ابتداء لمصالح العباد كالبيع وغيره والظاهر هو الأول ولذلك قصرها البعض على المنصوص ، وبعضهم ألحق ماشارك في العلة الخاصة ، وبعضهم ألحق ماعرف من الشارع تسوية الحكم بينه وبين المنصوص عليه ، وهو الكرم عند الشافعي لما عرف في التسوية بينهما في الخرص للزكاة.

واختلف العلماء في حكم المساقاة والمزارعة ، فذهب الجمهور إلى جوازهما واحتجوا بهذا الحديث ، وذهب أبوحنيفة والهادوية إلى أنها لا تصح ، وهي فاسدة وتأولوا هذا الحديث وغيره بأن خيرير فتحت عنوة فكان أهلها عبيداً له ﷺ فما أخذه فهو له ، وما تركه فهو له ، وأجاب الجمهور بأن قوله : (أفركم على ماأفركم الله) صريح في أنهم ليسوا بعبيد ، قال القاضي : وقد اختلفوا في خيرير هل فتحت عنوة أو صلحاً أو بجلاء أهلها عنها بغير قتال ، أو بعضها صلحاً وبعضها عنوة ، وبعضها جلاء عنه أهلها ، أو بعضها صلحاً وبعضها عنوة ؟ وهذا أصح الأقوال ، وفي رواية مالك ومن تابعه وبه قال ابن عيينة ، قال : وفي كل قول أثر مروي ، وفي رواية لمسلم (أن رسول الله ﷺ لما ظهر على خيرير أراد إخراج اليهود منها ، وكانت الأرض حين ظهر عليها رسول الله ﷺ لله ولرسوله وللمسلمين) وهذا يدل على قول من قال : إنها فتحت عنوة ، إذ حق المسلمين إنما هو في العنوة ، وظاهر قول من قال : صلحاً ، أنهم صولحوا على كون الأرض للمسلمين ، والله أعلم .

واختلفوا فيما تجوز عليه المساقاة من الأشجار ، فقال داود : تجوز على النخل خاصة ، وقال الشافعي : على النحل والعنب خاصة ، وقال مالك : تجوز على جميع الأشجار ، وهو قول للشافعي ، فأما داود فزأها رخصة ، فلم يتعد المنصوص عليه ، وأما الشافعي فوافق داود في كونها رخصة ، لكن قال : حكم العنب حكم النخل في معظم الأبواب ، وأما مالك فقال : سبب الجواز الحاجة والمصلحة ، وهذا يشمل الجميع فيقاس عليه والله أعلم .

وقوله : (بشرط ما يخرج منها) فيه بيان الجزء المساقى عليه من نصف أو ربع أو غيرهما من الأجزاء المعلومة ، ولا يجوز على مجهول إجماعاً ، كقولك : على أن لك بعض الثمرة ، واتفق المجوزون للمساقاة ، بأنها تصح بما رضي به المتعاقدان من قليل أو كثير ، وقوله : (من ثمر أو زرع) فيه دلالة على جواز المزارعة تبعاً

للمساقاة ، والقائل به الأكثرون ، فيساقيه على النخل ويزارعه على الأرض ، والخلاف لأبي حنيفة والهدوية وزفر في أن المزارعة والمساقاة فاسدتان سواء جمعهما أو فرقهما ، ولو عقدتا رجح الفسخ ، وكان العقد فاسداً وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد وسائر الكوفيين وفقهاء المحدثين وأحمد وابن خزيمة وابن شريح وآخرون ، وهو قول علي وأبي بكر وعمر وابن المسيب : تجوز المساقاة والمزارعة مجتمعتين ، وتجوز كل واحدة منهما منفردة وهذا هو الظاهر المختار لحديث خبيسر ، ولا يقبل دعوى كون المزارعة في خبيسر ، إنما جازت تبعاً للمساقاة بل جازت مستقلة ، ولأن المعنى الموجود في المساقاة موجود في المزارعة قياساً على القراض ، فإنه جائز بالإجماع كالمزارعة في كل شيء ولأن المسلمين في جميع الأمصار والأعصار مستمررون على العمل بالمزارعة قوله : (ماشئنا) وفي رواية الموطأ (أقركم على ما أقركم الله) قال العلماء رحمهم الله : وهو عائد إلى مدة العهد ، والمراد إنما نمكنكم من المقام في خبيسر ما شئنا ، ثم نخرجكم إذا شئنا ، لأنه ﷺ كان عازماً على إخراج الكفار من جزيرة العرب ، كما أمر به في آخر عمره ﷺ وكما دل عليه هذا الحديث وغيره واحتج به أهل الظاهر على جواز المساقاة مدة مجهولة ، وقال الجمهور : لا تجوز المساقاة إلا إلى مدة معلومة كالإجارة وتأولوا الحديث على مدة العهد وقيل : كان ذلك في أول الإسلام خاصة للنبي ﷺ وقيل : معناه أن لنا إخراجكم بعد انقضاء المدة المسماة ، وكانت سميت مدة وكان المراد بيان أن المساقاة ليست بعقد دائم كالبيع والنكاح بل بعد انقضاء المدة تنقضي المساقاة ، فإن شئنا عقدنا عقداً آخر ، وإن شئنا أخرجناكم ، وقال أبو ثور : إذا أطلقنا المساقاة اقتضى ذلك سنة واحدة ، وعن مالك إذا قال : ساقيتك كل سنة بكذا جاز ، ولو لم يذكر أمداً ، وحمل قصة خبيسر على ذلك ، واتفقوا على أن الإجارة لا تجوز إلا بأجل معلوم ، وهي من العقود اللازمة بخلاف المزارعة ، وقال ابن القيم في زاد المعاد^١ : في قصة خبيسر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة من ثمر أو زرع ، كما عامل رسول الله ﷺ أهل خبيسر على ذلك ، واستمر ذلك إلى حين وفاته ، ولم ينسخ البتة ، واستمر عمل خلفائه الراشدين عليه ، وليس هذا من باب المؤاجرة في شيء بل من باب المشاركة ، وهو نظير المضاربة سواء ، فمن أباح المضاربة وحرّم ذلك ، فقد فرق بين ممّاثنين ، وأنه ﷺ دفع إليهم الأرض على أن يعتملوها من أموالهم ولم يدفع إليهم البذر ، ولا كان يحمل

^١ - زاد المعاد (٣ : ٣٤٥) .

إليهم البذر من المدينة قطعاً ، فدل على أن هديه عدم اشتراط كون البذر من رب الأرض وأنه يجوز أن يكون من العامل وهذا كان هدي خلفائه الراشدين من بعده ، وكما أنه هو المنقول ، فهو الموافق للقياس ، فإن الأرض بمنزلة رأس المال في المضاربة ، والبذر يجري مجرى سقي الماء ، ولهذا يموت في الأرض ولا يرجع إلى صاحبه ، ولو كان بمنزلة رأس المال في المضاربة لاشتراط عوده إلى صاحبه ، وهذا يفسد المزارعة فعلم أن القياس الصحيح ، هو الموافق لهدي رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين في ذلك . انتهى .

وهذا الذي قال أي - ابن القيم - كلام مقابل العمل عليه في جميع بلاد الإسلام من غير إنكار خلفاً عن سلف ، وقوله : (على أن يعتملوها من أموالهم) بيان لوظيفة عامل المساقاة ، وهو أن عليه جميع ما يحتاج إليه في إصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كالسقي وتنقية الأنهار وإصلاح منابت الشجر وتلقيحه وتنحية الحشيش والقضبان عنه ، وحفظ الثمرة وجذاذها ونحو ذلك ، وأما ما يقصد به حفظ الأصل ، ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان وحفر الأنهار فعلى المالك والله أعلم^١ .

كراء الأرض بالذهب والورق

٩٣١- وعن حنظلة بن قيس قال : (سألتُ رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة ، فقال : لا بأس به ، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله (على الماديّات ، وأقبال الجداول ، وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ، ويسلم هذا ويهلك هذا ، ولم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه ، فأما شيء مغلوّم مضمونٌ فلا بأس به) . رواه مسلم^٢ .

وفيه بيان لما أجمل في المتفق عليه من إطلاق النهي عن كراء الارض.

ترجمة الراوى

هو حنظلة بن قيس الزرقى الأنصاري من ثقات أهل المدينة وتابعيهم، سمع رافع بن خديج وأبا هريرة وابن الزبير ، روى عنه ربيعة بن أبي عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الأنصاري ، والزرقى بضم الزاي وفتح الراء وبالقاف .

^١ - شرح النووي لمسلم (١٠ : ٢١١) .

^٢ - أخرجه مسلم رقم (١٥٤٧) وأبو داود (٣٣٩٢) والنسائي رقم (٣٨٩٩)

فقه الحديث^١

الحديث فيه دلالة على صحة إكتراء الأرض بأجرة معلومة من الذهب والفضة ويقاس عليها غيرها من سائر الأشياء المتقومة، وقد اختلف العلماء في إكتراء الأرض ، فقال طاووس والحسن البصري رحمهما الله : لا يجوز سواء أكتراها بطعام أو ذهب أو فضة أو بجزء من زرع ، لإطلاق حديث النهي عن كراء الأرض ، وقال الشافعي وأبو حنيفة والهدوية وسائر أئمة العترة : تجوز إجارتها بالذهب والفضة وبالطعام والثياب وسائر الأشياء ، سواء كان من جنس ما يزرع فيها أم من غيره ، ولكن لا تجوز إجارتها بجزء مما يخرج منها كالثلث والربع وهي المخابرة ، ولا يجوز أيضا أن يشترط له زرع قطعة معينة وقال ربيعة : يجوز بالذهب والفضة فقط ، وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وجماعة من المالكية : تجوز إجارتها بالذهب والفضة ، وتجوز المزارعة بالثلث والربع وغيرهما ، وبهذا قال ابن شريح وابن خزيمة والخطابي وغيرهم من محققي الشافعية ، وهو مروى عن علي وابن مسعود وعمار بن ياسر وسعيد بن المسيب ومحمد بن الحسن وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى وابن شهاب فأما طاووس والحسن فقد سبق حجتهما ، وأما الشافعي وموافقه فاحتجوا بحديث رافع بن خديج ، وتأولوا أحاديث النهي تأويلين :

أحدهما : حملها على إجارتها بما على الماذنات ، أو بزرع قطعة معينة أو بالثلث والربع ونحو ذلك .

والثاني : حملها على كراهة التنزيه ، والإرشاد إلى إعارتها كما نهى عن بيع الغرر نهى تنزيه بل يتواهبونه ونحو ذلك .

وهذان التأويلان لا بد منهما ، أو من أحدهما للجمع بين الأحاديث ، وقد أشار إلى هذا التأويل الثاني البخاري وغيره عن ابن عباس والله أعلم .

وقوله : (على الماذنات) هو بذال معجمة مكسورة ثم ياء مثناة تحت ثم ألف ثم نون ثم ألف ثم مثناة فوق ، هذا هو المشهور ، وحكى القاضي عن بعض الرواة فتح الذال في غير صحيح مسلم ، وهي مسايل المياه ، وقيل : ما ينبت على حافتي مسيل الماء ، وقيل : ما ينبت حول السواقي ، وهي لفظة معربة ليست عربية ، وأقبل : بفتح الهمزة أي أوائلها ورؤسها ، والجدول : جمع جدول وهو النهر الصغير كالساقية ، وأما الربيع : فهو الساقية الصغيرة وجمعه أربعاء كنبى وأنبياء ، وربعان كصبى

^١ - شرح النووي على صحيح مسلم (١٠ : ١٩٨ - ١٩٩) .

وصبيان ، والمعنى أنهم كانوا يدفعون الأرض إلى من يزرعها ببذر من عنده على أن يكون لمالك الأرض ما ينبت على الماذينات وأقبال الجداول ، أو هذه القطعة ، والباقي للعامل ، فنهوا عن ذلك ، لما فيه من الغرر ، فربما هلك هذا دون ذلك .

واعلم أن الأحاديث وردت في إباحة اكتراء الأرض على ما يخرج من الأرض من ثلث أو ربع أو نحوها فمنها : عن ابن عمر قال : (قد علمت أن الأرض كانت تكرى على عهد رسول الله ﷺ بما على الأرض لا أدري كم هو) أخرجه مسلم^١ ، وأخرج عن عبد الملك بن أبي يزيد قال : (كان ابن عمر يعطي أرضه بالثلث والربع ثم تركه ابن عمر) وأخرج الحازمي^٢ في الناسخ والمنسوخ ، قال : أخبرنا إبراهيم بن محمد ، فقلنا لطاؤوس : (ما بال ابن عمر ترك الثلث وأنت لا تدعه ، وإنما سمعنا حديثاً واحداً يعني حديث رافع ، فقال : إني والله لو أعلم أن رسول الله ﷺ قال : من كانت له أرض فإنه إن يمنحها أخاه خير له) هذا حديث له طرق وفيه اختلاف ألفاظ لا يمكن حصرها في هذا المختصر .

وورد أحاديث في النهي منها : ما أخرجه مسلم عن ابن شهاب أنه قال : أخبرني سالم بن عبد الله (أن عبد الله بن عمر كان يكرى أرضيه ، حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصاري كان ينهى عن كراء الأرض ، فلقبه عبد الله فقال : يا بن خديج ، ماذا تحدث عن رسول الله ﷺ في كراء الأرض ؟ قال رافع بن خديج لعبد الله : سمعت عمي ، وكاتا قد شهدا بديراً ، يحدثان أهل الدار أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض ، قال عبد الله : لقد كنت أعلم في عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تكري ، ثم خشي عبد الله أن يكون رسول الله ﷺ أحدث في ذلك شيئاً لم يكن علمه ، فترك كراء الأرض) وأخرج مسلم^٣ عن نافع (أن ابن عمر كان يكرى مزارعه على عهد رسول الله ﷺ وفي إمارة أبي بكر وعمر وعثمان وصدرأ من خلافة معاوية حتى بلغه في آخر خلافة معاوية أن رافع بن خديج يحدث فيها بنهي عن النبي ﷺ فدخل عليه وأنا معه فسأله فقال : كان رسول الله ﷺ ينهى عن كراء المزارع ، فتركها ابن عمر بعد وكان إذا سئل عنها بعد ، قال : زعم رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عنها) وحاول الخطابي رحمة الله تعالى عليه الجمع بين الأحاديث ، وأن حديث النهي مجمل تفسيره بالأخبار التي رويت عن رافع بن خديج وغيره من طرق أخر وقد عقل

١- رقم (١٥٤٧) .

٢- (ص: ١٧١) .

٣- رقم (١٥٤٧) .

ابن عباس المعنى من الخبر ، وأنه ليس المراد به تحريم المزارعة بشرط ما تخرج الأرض ، وإنما أراد بذلك أن يتمنحوا أرضهم ، وأن يرفق بعضهم ببعض ، وقد ذكر رافع بن خديج في رواية أخرى النوع الذي حرم منها والعلة التي من أجلها نهى عنها ، وذكر الخطابي في الحديث الذي ذكره المصنف هنا ، ولكنه قال الخطابي : فأين أنت من الرواية الأخرى التي أخرجها مسلم عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج ، قال : (قال رسول الله ﷺ من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ، ولا يكرها أخاه ، ولا يكر بالثلث ولا بالربع ولا بطعام مسمى) وروى سعيد بن أبي عروبة عن سليمان مثله ، وأخرج مسلم^١ من حديث جابر ، قال (كان لرجال من الأنصار فضول أرض ، وكانوا يكرونها بالثلث والربع ، فقال النبي ﷺ : من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه فإن أبي فليمسكها) وهذا الحديث يروى عن جابر من وجوه فتعين ، الوجه الأول : أن النبي ﷺ نهاهم عن المؤاجرة في أول الأمر لحاجة الناس ، وكون المهاجرين لم يكن لهم أرض ، فأمروا بالتكرم للمواساة مثل مانهوا عن ادخار لحوم الأضاحي^٢ ليتصدقوا بذلك ، ثم بعد توسع الملك للمسلمين زال الاحتياج فأبيح لهم المؤاجرة ، وتصرف المالك بملكه بما شاء من إجارة أو غيرها ، ويدل على ذلك ما وقع من المؤاجرة في عهد النبي ﷺ والخلفاء الراشدين ، ومن البعيد غفلتهم عن النهي ، وترك إشاعة رافع لذلك في هذه المدة وذكره في آخر خلافة معاوية مع أنه قد روي عن عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت أنه قال : (يغفر الله لرافع أنا والله أعلم بالحديث منه ، أما أتى رجلان من الأنصار قد اقتتلا ، فقال رسول الله ﷺ إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع)^٣ فهو مقيد بما حصل منه الخصام فهو يحتمل أن يكون ذلك على وجه المشورة والإرشاد دون الإلزام والإيجاب ولكنه يجاب عنه بأنه لما كان مثل هذه المؤاجرة تؤدي إلى الخصام ، فكان وجه النهي والمنع ، والعقود المنهي عنها التي كانت سبب النهي عنها الغرر ونحوه إنما نهى عنها لأجل ما تنضي إليه من الخصام وتعلق النهي بالمظنة ، وإن لم تحصل المنة في بعض المواد ، فيكون وجه النهي عن هذه المزارعة ، هو ما قد تنضي إليه من

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٢١٥) ومسلم رقم (١٥٣٦) والنسائي رقم (٣٨٧٥) وابن ماجه رقم (٢٤٥١) وأحمد (٣١٢ : ٣) و ٣٦٣ و ٣٦٣ و ٣٩٩ .

^٢ - أخرجه مسلم رقم (١٩٧١) وأبو داود رقم (٢٨١٢) ومالك (٤٨٤ : ٢) رقم (١٠٣٠) .

^٣ - أخرجه أبو داود رقم (٣٣٩٠) والنسائي رقم (٣٩٢٧) وابن ماجه رقم (٢٤٦١) وأحمد (١٨٧ : ٥) رقم (٢١٦٧٠) وهو حديث حسن .

الخصام، وهذا يقتضي فساد المعاملة إلا أن يمنع كون ذلك مظنة وإنما هو أثر نادر فيتم الاحتجاج ، وهذا حاصل ماورد والله أعلم .

النهي عن المزارعة

٩٣٢- وعن ثابت بن الضحاك رضي الله عنه (أن الرسول ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة) رواه مسلم^١ أيضاً.

ترجمة الراوي^٢

هو أبو زيد ثابت بن الضحاك بن أمية الخزرجي الأنصاري ، كان رديف النبي ﷺ يوم الخندق ، ودليله إلى حمراء الأسد ، وكان ممن بايع تحت الشجرة بيعة الرضوان ، وهو صغير ، ومات في فتنة ابن الزبير ، روى عنه أبو قلابة. تقدم الكلام في الحديث.

أجر الحجام

٩٣٣ - وعن ابن عباس رضي الله عنه قال : (احتجّم رسولُ الله ﷺ وأعطى الذي حجّمه أجره ، ولو كان حراماً لم يُعطه) رواه البخاري^٣.

فقه الحديث

هذا اللفظ أخرجه البخاري في كتاب البيع ، وفي كتاب الإجارة بلفظ (ولو علم كراهية لم يعطه) فقلوه : (ولو .. الخ) كأنه قصد به ابن عباس الرد على من قال : إن كسب الحجام حرام ، وقد اختلف العلماء بعد ذلك في هذه المسألة فذهب الجمهور إلى أنه حلال ، واحتجوا بهذا الحديث ، وقالوا : هو كسب فيه دناءة وليس بمحرم ، فحملوا الزجر عنه على التنزيه ، ومنهم من ادعى النسخ وأنه كان حراماً ثم أبيع ، وجنح إلى ذلك الطحاوي ، وهذا يستقيم إذا عرف التاريخ والمتأخر وإلا كان متعارضاً ، واحتج إلى الجمع بينهما بما ذكر ، وذهب أحمد وجماعة إلى الفرق بين الحر والعبد ، فكروها للحر الاحتراف بالحجامة ، ويحرم عليه الإنفاق على نفسه منها ، ويجوز له الإنفاق على الرقيق والدواب منها وأباحوها للعبد مطلقاً ، وعمدتهم حديث محيصة (أنه

^١ - أخرجه مسلم رقم (١٥٤٩) والبيهقي (١: ١٣٣) رقم (١١٥٠٩)

^٢ - الإصابة (١: ٣٩١) والاستيعاب (١: ٢٠٥) .

^٣ - أخرجه البخاري رقم (١٩٩٧ و ٢١٥٨) وأبو داود رقم (٣٤٢٣) (١: ٣٢٤) رقم (٢٩٨١) .

سأل النبي ﷺ عن كسب الحجام فنهاه ، فذكر له الحاجة ، فقال : أعلفه نواضحك^١ وذكر ابن الجوزي أن أجرة الحجام إنما كرهت ، لأنه من الأشياء التي تجب للمسلم على المسلم إعانة له عند الاحتياج له ، فما كان ينبغي له أن يأخذ على ذلك أجراً ، وجمع ابن العربي بين قوله ﷺ : (كسب الحجام خبيث) وبين (إعطائه الحجام أجرته) بأن محل الجواز ما إذا كانت الأجرة على عمل معلوم ، ويحمل الزجر على ما إذا كان على عمل مجهول ، وفي الحديث دلالة على إباحة الحجامه ، ويلتحق بها ما يتداولون من إخراج الدم وغيره ، وحل الأجرة على المعالجة بالطب^٢ .

الكسب الخبيث

٩٣٤- وعن رافع بن خديج ؓ قال : قال رسول الله ﷺ : (كسب الحجام خبيث) رواه مسلم^٣ .

فقه الحديث^٤

قوله : (خبيث) ضد الطيب ، والحديث فيه دلالة على أنه يستحب كسب الحجام ، ولا يدل على تحريم الكسب ، وإنما يدل على أنه ينبغي التنزه عنه ، وقد تقدم الخلاف في ذلك ، ولعله يمكن أن يتأول بهذا الحديث حديث (من السحت كسب الحجام)^٥ بأنه بعدم طيبه يشبه السحت الذي هو الحرام فأطلق عليه ، وقد يطلق السحت أيضاً على ما خبيث من المكاسب ، فيكون في معنى الخبيث .

^١ - أخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن ورجاله ثقات.

^٢ - فتح الباري (٤ : ٤٥٩) وشرح النووي لمسلم (١٠ : ٢٣٣) .

^٣ - أخرجه مسلم رقم (١٥٦٨) والترمذي رقم (١٢٧٥) وأبو داود رقم (٣٤٢١) وأحمد (٣ : ٤٦٤) رقم (١٥٨٥٠).

^٤ - قال النووي في شرحه لمسلم (١ : ٢٣٣) : أما كسب الحجام وكونه خبيثاً ومن شر الكسب ففيه دليل لمن يقول بتحريمه وقد اختلف العلماء في كسب الحجام فقال الأكثرون من السلف والخلف : لا يحرم كسب الحجام ولا يحرم أكله لا على الحر ولا على العبد وهو المشهور من مذهب أحمد وقال في رواية عنه قال بها فقهاء المحدثين : يحرم على الحر دون العبد واعتمدوا هذه الأحاديث وشبهها واحتج الجمهور بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ : (احتج وأعطى الحجام أجره ، ولو كان حراماً لم يعطه) وحملوا هذه الأحاديث التي في النهي على التنزيه والارتفاع عن دنى الإكساب والحث على مكارم الأخلاق ومعالي الأمور ولو كان حراماً لم يفرق فيه بين الحر والعبد فإنه لا يجوز للرجل أن يطعم عبده ما لا يحل .

^٥ - أخرجه ابن حبان (١١ : ٣١٥) رقم (٤٩٤١) والبيهقي (٩ : ٣٣٨) رقم (١٩٣٠٤) والطبراني في المعجم الكبير (٦٦٩٦) .

إثم من منع أجر الأجير

٩٣٥- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ : رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ) . رواه مسلم^١

فقه الحديث

قوله : (خصمهم) الخصم مصدر خصمه أخصمه نعت به للمبالغة ، ووقع خبراً عن المبتدأ في كالعذل والصوم ، وقوله : (أعطى بي) أي حلف باسمي وعاهدي ، وأعطى الأمان باسمي أو بما شرعته من دين ، وهو مجمع على تحريم الغدر والنكث ، والأدلة عليه من الكتاب والسنة متضافرة ، وكذلك بيع الحر وأكل الثمن ، فهو محرم بالإجماع ، وقوله : (فاستوفى منه) أي استوفى على الأجير فيما استأجره لأجله والله أعلم .

أخذ الأجر على كتاب الله

٩٣٦ - وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (إِنْ أَحَقَّ مَا أُخِذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابَ اللَّهِ) . أخرجه البخاري^٢ .

فقه الحديث^٣

هذا طرف من حديث ذكره البخاري في الإجارة معلقاً موقوفاً ، ووصله في كتاب الطب ، وفيه دلالة على أنه يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، وقد ذهب إلى هذا عطاء ومالك والشافعي والقاسم وأبو ثور ، وهو قول الجمهور وسواء كان المتعلم كبيراً أو صغيراً ، ولو تعين على المعلم ، ويقوي هذا الحديث الذي يأتي في النكاح^٤ في جعل المهر تعليمها مامعه من القرآن ، وذهب الهدوية والزهري وأبو حنيفة وإسحاق بن راهويه إلى أنه لا يحل أخذ الأجرة ، ولا العوض على تعليم القرآن ، واحتجوا بحديث عبادة بن الصامت ولفظه (علمت ناساً من أهل الصفة الكتاب

^١ - لم أجده عند مسلم والله أعلم ، وأخرجه البخاري رقم (٢١١٤) وابن ماجه رقم (٢٤٤٢) وأحمد (٢: ٣٥٨) رقم (٨٦٧٧) .

^٢ أخرجه البخاري معلقاً في باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب ويرقم (٥٧٣٧) .

^٣ فتح الباري (٤ : ٤٥٣) .

^٤ أخرجه البخاري رقم (٤٧٤١) ومسلم رقم (١٤٢٥) والترمذي رقم (١١١٤) وأبو داود (٢١١١) والنسائي رقم (٣٣٣٩) .

والقرآن ، فأهدى إلي رجل منهم قوساً ، فقلت : ليست بمال وأرمي بها في سبيل الله ، لآتين رسول الله ﷺ فلاسلأنه فأتيته فقلت : يا رسول الله ، رجل أهدى إلي قوساً ممن كنت أعلمه القرآن والكتاب وليست لي بمال ، فأرمي بها في سبيل الله ، فقال : إن كنت تحب أن تطوق طوقاً من نار فاقبلها) فهذا فيه دلالة على تحريم أخذ الأجرة على تعليم القرآن وظاهره العموم سواء كان مما يتعين على المعلم أو لا ، لأنه لم يستفصل الأمر في ذلك ، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم ، كما نص عليه الشافعي رحمه الله وعليه جمع كثير من أهل الأصول ، وأجاب الجمهور عن هذا الحديث بأنه كان متبرعاً بالتعليم ناوياً الاحتساب غير قاصد لأخذ الأجرة فحذره النبي ﷺ من إبطال أجره ، وتوعده وكان سبيل عبادة في ذلك سبيل من رد ضالة لرجل أو استخرج له متاعاً قد غرق في البحر تبرعاً وحسبة ، فليس له أن يأخذ عليه عوضاً ، ولو أنه طلب لذلك أجرة قبل أن يفعل ذلك حسبة كان ذلك جائزاً إذ في أخذ العوض من أهل الصفة بخصوصهم كراهة ودناءة ، فإنهم قوم فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس ، فأخذ المال منهم مكروه ، ودفعه إليهم مستحب وبعضهم أجاب بأن هذا منسوخ بحديث ابن عباس ، وأجيب بأن النسخ يحتاج معرفة التاريخ وتأخر الناسخ ، وقد يجاب عنه بأن حديث عبادة لا يعارض حديث ابن عباس ، فإن ذلك حديث صحيح ، وله شواهد أيضاً ، وهذا الحديث من رواية مغيرة بن زياد عن عبادة بن نسي عن الأسود بن ثعلبة عنه ومغيرة مختلف فيه^٢ واستكر أحمد حديثه ، وناقض الحاكم وصحح حديثه في المستدرک ، واتهمه به في موضع آخر ، فقال : يقال : إنه حدث عن عبادة بن نسي بحديث موضوع والأسود بن ثعلبة ، قال ابن المديني في كلامه على هذا الحديث : إسناده معروف إلا الأسود فإنه لا يحفظ عنه إلا هذا الحديث ، كذا قال مع أن له حديثاً آخر من روايته عن عبادة بن الصامت أيضاً رواه أبو الشيخ في كتاب ثواب الأعمال^٣ وثالثاً أخرجه الحاكم عنه في مستدركه ، ورابعاً أخرجه البزار في مسنده كلاهما من حديث معاذ بن جبل ، ولم ينفرد به عن عبادة بل تابعه ابن أبي أمية ، رواه أبو داود والحاكم والبيهقي ، لكن قال البيهقي^٤ : اختلف فيه على

^١ - أخرجه الحاكم (٢: ٤٨) رقم (٢٢٧٧) وأبو داود رقم (٣٤١٦) وابن ماجه رقم (٢١٥٧) والبيهقي (٦: ١٢٥) رقم (١١٤٦١) .

^٢ - ميزان الاعتدال (١: ٤١٩) والتلخيص الحبير (٤: ٧) ونصب الراية (٤: ١٣٦) .

^٣ - التلخيص الحبير (٤: ٧) ونصب الراية (٤: ١٣٦) .

^٤ - في سننه (٦: ١٢٥) .

عبادة فقيل : عنه عن الأسود بن ثعلبة ، وقيل : عنه عن جنادة ، ورواه الدارمي بسند على شرط مسلم من حديث أبي الدرداء ، لكن شيخه عبد الرحمن ابن يحيى بن إسماعيل لم يخرج له مسلم ، وقال فيه أبو حاتم : مابه بأس ، وقال دحيم : حديث أبي الدرداء هذا ليس له أصل ، فمع هذا المقال في رواية هذا الحديث لا يعارض الحديث الثابت ، وعلق البخاري أثراً عن الشعبي وعن الحكم وعن الحسن ، ووصل ابن أبي شيبة^١ أثر الشعبي بلفظ (وإن أعطي شيئاً فليقبله) ولفظ البخاري (لا يشترط إلا أن يعطى فيقبل) ولفظ البخاري قول الحكم : (لم أسمع أحداً كره أجره المعلم) ووصله البغوي في الجعديات حدثنا علي بن الجعد عن شعبة ، سألت معاوية بن قرة عن أجر المعلم فقال : (أرى له أجراً ، وسألت الحكم ، فقال : ما سمعت فقيهاً يكرهه) ولفظ البخاري قول الحسن (وأعطى الحسن دراهم عشرة) ووصله ابن سعد^٢ في الطبقات من طريق يحيى بن سعيد بن أبي الحسن ، قال : (لما حذقت ، قلت لعمي : يا عماء إن المعلم يريد شيئاً قال : ما كانوا يأخذون شيئاً ثم قال : أعطه خمسة دراهم ، فلم أزل به حتى قال : أعطه عشرة دراهم) وروى ابن أبي شيبة^٣ من طريق أخرى عن الحسن ، قال : (لا بأس أن يأخذ على الكتابة أجراً وكره الشرط) .

فائدة تلحق بأجر المعلم : قال البخاري رحمه الله^٤ : ولم ير ابن سيرين بأجر القسام بأساً ، وقال : كان يقال : (السحت الرشوة في الحكم ، وكانوا يعطونه على الخرص) قال الحافظ في شرحه : أما قوله : (في أجره القسام) فاختلفت الروايات عنه فروى عبد بن حميد في تفسيره من طريق يحيى بن عتيق عن ابن سيرين (أنه كان يكره أجور القسام ، ويقول : كان يقال : السحت الرشوة على الحكم ، وأرى هذا حكماً يؤخذ عليه الأجرة) وروى ابن أبي شيبة^٥ من طريق قتادة ، قال : قلت لابن المسيب : (ما ترى في كسب القسام ؟ فكرهه ، وكان الحسن يكره كسبه) وقال ابن سعد : حدثنا عارم حدثنا حماد عن يحيى عن محمد بن محمد بن سيرين (أنه كان يكره أن يشارط القسام)^٦ وكأنه يكره له أخذ الأجرة على سبيل المشاركة ، ولا يكرهها إذا كانت بغير

^١ - ابن أبي شيبة (٤ : ٣٤٠) رقم (٢٠٨٣٣) .

^٢ - الطبقات الكبرى (٧ : ١٧٦ - ١٧٧) .

^٣ - ابن أبي شيبة في مصنفه (٤ : ٣٤١) رقم (٢٠٨٣٧) .

^٤ - فتح الباري (٤ : ٤٥٤) .

^٥ - المصنف (٤ : ٤٧٥) .

^٦ - الطبقات الكبرى (٧ : ٢٠٢) .

اشتراط كما تقدم عن الشعبي ، وظهر بما أخرجه ابن أبي شيبة أن قول البخاري :
وكان يقال : (السحت الرشوة في الحكم)^١ .

تنبيه^٢ : القسام : بفتح القاف فعال من القسم بفتح القاف وهو القاسم ، وشرحه
الكرماني على أنه بضم القاف جمع قاسم ، والسحت بضم السين وسكون الحاء
المهملتين ، وحكي ضم الحاء وهو شاذ ، وضبطه بعضهم بما يلزم من أكله العار فهو
أعم من الحرام ، ويدخل فيه مثل كسب الحجام على ماتقدم إذا قيل بحله والرشوة بفتح
الراء ، وقد تكسر وتضم ، وقيل : بالفتح المصدر وبالكسر الاسم قوله : (وكانوا
يعطون على الخرص)^٣ هو بفتح المعجمة وسكون الراء ثم صاد مهملة ، هو الحزر
وزناً ومعنى ، وكانوا يعطون أجره الخارص وفي ذلك دلالة على جواز أجره القسام
لاشتراكهما في أن كلا منهما يفصل التنازع بين المتخاصمين ، ولأن الخرص يقصد
للقسمة ، وكره مالك أخذ الأجرة على عقد الوثائق لكونها من فروض الكفايات ، وكره
أيضاً أجره القسام وقيل : إنما كرهها لأنه كان يرزق من بيت المال ، فكره له أن يأخذ
أجرة أخرى وأشار سحنون إلى الجواز عند فساد أمور بيت المال ، وقال عبد
الرزاق^٤ : أخبرنا معمر عن قتادة (أحدث الناس ثلاثة أشياء لم يكن يؤخذ عليهن أجر
ضراب الفحل وقسمة الأموال وتعليم الغلمان) وهذا مرسل ، وهو يشعر بأنهم كانوا
قبل ذلك يتبرعون بها فلما فشا الشح طلبوا الأجرة فعد ذلك من غير مكارم الأخلاق ،
ولعله يحمل كراهة من كرهها على التنزيه والله أعلم .

ثم ذكر البخاري أخذ الأجرة على الرقية^٥ ، وأخرج من حديث أبي سعيد قال :
(انطلق نفر من أصحاب رسول الله ﷺ في سفرة سافروها ، حتى نزلوا على حي من
أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم ، فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل
شيء لا ينفعه شيء ، فقال بعضهم : لو أتيتهم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون

^١ - أخرجه ابن جرير (٦: ١٨٣ و ٢٣٩ و ٢٤٠) (١٤٦٦٤) والطبراني في الكبير (٩٠٩٩) ولم أجده عند ابن
أبي شيبة في مصنفه.

^٢ - فتح الباري (٤: ٤٥٤) .

^٣ - صحيح البخاري (٢: ٧٦٥) باب ما يعطى في الرقية

^٤ - المصنف (٨: ١١٥) رقم (١٤٥٣٥) .

^٥ - صحيح البخاري (٢: ٧٦٥) باب ما يعطى في الرقية .

عندهم شيء فأتوهم ، فقالوا : ياأيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لاينفعه ، فهل عند أحد منكم من شيء ؟ فقال بعضهم : نعم والله ، إني لأرقي ، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً ، فصالحوهم على قطع من الغنم فانطلق يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين ، فكأنما نشط من عقال ، فانطلق يمشي ومابه قلبة^١ أي علة ، قال : فأتوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه ، فقال بعضهم : اقسموا ، فقال الذي رقى : لا تفعلوا حتى تأتي رسول الله ﷺ فنذكر له الذي كان ، فننظر ماأمرنا ، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له ، فقال : ومايدريك أنها رقية ؟ ثم قال : قد أصبتم اقسموا واضربوا لي معكم سهماً ، فضحك رسول الله ﷺ^٢ وإيراد البخاري لهذا الحديث في هذا الباب لتأييد جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، وإن كان هذا ليس من باب التعليم ، ولكن فيه دلالة على جواز أخذ العوض في مقابلة قراءة القارئ للقرآن تعليماً أو غيره ، إذ لا فرق بين قراءته للتعليم وقراءته للتطبيب والله أعلم^٣ .

الأمر باستيفاء حق الأجير

٩٣٧ - وعن ابن عمر ؓ قال : قال رسول الله ﷺ : (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) رواه ابن ماجه^١ .
٩٣٨ - وفي الباب عن أبي هريرة ؓ عند أبي يعلى والبيهقي^٢ وجابر عند الطبراني^٣ ، وكلها ضعاف .

تخريج الحديث^٤

وفي الباب عن أبي هريرة ؓ عند أبي يعلى والبيهقي^٥ ، وجابر عند الطبراني^٦ ، وكلها ضعاف ، حديث ابن عمر فيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وحديث جابر فيه

^١ - أي علة .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢٢٧٦) والترمذي رقم (٢٠٦٣) وابن ماجه رقم (٢١٥٦) والنسائي في الكبرى رقم (٧٥٣٢) وأحمد (١٠ : ٣) (١١٠٨٥) .

^٣ - فتح الباري (٤ : ٤٥٤) .

^٤ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٤٤٣) .

^٥ - أخرجه البيهقي (٦ : ١٢٠) رقم (١١٤٣٤) وأبو يعلى (١٢ : ٣٥) رقم (٦٦٨٢) .

^٦ - المعجم الصغير (١ : ٤٣) رقم (٣٤) .

^٧ - التلخيص الحبير (٣ : ٥٩) .

^٨ - أخرجه البيهقي (٦ : ١٢٠) رقم (١١٤٣٤) وأبو يعلى (١٢ : ٣٥) رقم (٦٦٨٢) .

^٩ - المعجم الصغير (١ : ٤٣) رقم (٣٤) .

شرقي بن قطامي ، وهو ضعيف ، ومحمد بن زياد الراوي وذكر البغوي في المصابيح هذا الحديث من الحسان ، وغلط بعض الحنفية فعزاه إلى صحيح البخاري وليس فيه ، وإنما فيه حديث أبي هريرة مرفوعاً (ثلاثة أنا خصمهم) فذكر فيه (ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره) .

تسمية الأجرة

٩٣٩- وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (من استأجر أجيراً فليسم له أجرته) رواه عبد الرزاق^١ . وفيه انقطاع ، ووصله البيهقي^٢ من طريق أبي حنيفة .

تخريج الحديث^٣

رواه من طريق عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عنه قال: وخالفه حماد بن سلمة ، فرواه عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري ، وهو منقطع ، وتابعه معمر عن حماد مرسلأ أيضاً ، وقال عبد الرزاق : عن الثوري ومعمر عن حماد عن إبراهيم عن أبي هريرة وأبي سعيد أو أحدهما أن النبي ﷺ قال : (من استأجر أجيراً فليسم له أجرته) وأخرجه إسحاق في مسنده عن عبد الرزاق ، وهو عند أحمد وأبي داود في المراسيل من وجه آخر ، وهو في لفظ (فيعطه أجره) وهو بهذا اللفظ مؤيد للحديث المتقدم في الوصية وفي لفظ (فليسم له أجره) أمر بتسمية الأجرة لنلا تكون مجهولة فتؤدي إلى الشجار والخصام ، ولفظ (فليبين) في معنى (فليسم) والله أعلم .

١ - أخرجه عبد الرزاق (٨ : ٢٣٥) رقم (١٥٠٢٤) وابن أبي شيبة (٤ : ٣٦٦) رقم (٢١١٠٩) والنسائي (٧ : ٣١) رقم (٣٨٥٧) .

٢ - في سننه (٦ : ١٢٠) رقم (١١٤٣١) .

٣ - التلخيص الحبير (٣ : ٦٠) .

١٦- باب إحياء الموت

الموات : بفتح الميم والواو الخفيفة ، قال القزاز : الموات الأرض التي لم تعمّر شبهت العمارة بالحياة ، وتعطيها بفقد الحياة ، وإحيائها هو عمارتها فالإحياء استعارة أصلية ، والموات استعارة أصلية أيضاً ، وإحياءه هو عمارة الأرض وسقيها وزرعها وغرسها وقلع مافيه من الخلاء وتنقيتها ونحو ذلك ، قال الإمام يحيى : الإحياء ورد مطلقاً من جهة الشرع ، وماكان كذلك وجب الرجوع فيه إلى العرف ، لأنه قد يبين مطلقاً الشارع كما قلنا في قبض المبيعات والحرز في السرقة مما يحكم به العرف ، والمستعمل في الإحياء عرفاً هي أسباب خمسة وهي : تبييض الأرض وتنقيتها حتى تصلح للزراعة أو غيره ، وبناء الحائط على الأرض ، وحفر الخندق القعير الذي لا يطلع من نزله إلا بمطلع ، وقال الفقهاء الأربعة : ليس ذلك شرطاً ، بل المعتبر فيه كالحائط ما يمنع الداخل والخارج في ماء الحريز لافي غيره ، والمسناة للغدير من ثلاث جهات ، والحفر في المعدن والبنر ، وإن لم يصل إلى الماء ، واعتبر الإمام يحيى الوصول إلى الماء في البئر

من أحيا أرضاً ميتة فهي له

٩٤- عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : (مَنْ عَمَرَ أَرْضاً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا) قال عروة : وقضى به عمر في خلافته (رواه البخاري ^١ .

فقه الحديث

قوله : (عمر) ^٢ بلفظ الفعل الثلاثي ذكره الحميدي في جامعه ، وكذا عند الإسماعيلي من وجه آخر عن يحيى بن بكير شيخ البخاري ، وفي البخاري (من أعمر) بفتح الهمزة والميم من الرباعي ، قال عياض : كذا وقع ، والصواب (عمر) ثلاثياً ، قال الله تعالى : ﴿ وَعَمَرُوهَا أَكْثَرَ مِمَّا عَمَرُوهَا ﴾ ^٣ إلا أن يريد أنه جعل فيها عماراً ، قال ابن بطال : ويمكن أن يكون أصله من اعتمر أرضاً أي اتخذها ،

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٢١٠) وأحمد (٦: ١٢٠) رقم (٢٤٩٢٧) والنسائي في الكبرى رقم (٥٧٥٩) .

^٢ - فتح الباري (٥: ١٨ - ٢٠) .

^٣ - (الروم : ٩) .

وسقطت التاء من الأصل ، وقال غيره : قد سمع فيه الرباعي ، يقال : أَمَرَ الله بك منزلك ، فالمراد من أَمَرَ أرضاً بالإحياء ، فهو أحق بها من غيره ، وحذف متعلق أحق للعلم به ، ووقع في رواية أبي نر (من أَمَرَ) بضم الهمزة ، أي أَمَرَهُ غيره ، وكان المراد بالغير هو الإمام .

الحديث فيه دلالة على أن الإحياء تملك ، ولكنه شرط ألا يكون قد ملكها مسلم أو نبي ، وكذلك إذا كان قد تعلق بها حق للغير وسواء كان الحق خاصاً كالطريق المخصوص وكالمتحجر بما لا يفيد الملك أو كان عاماً كالمحتطب والمرعى والميدان وغير ذلك ، وظاهر الحديث أنه لا يحتاج إلى إذن الإمام إلا على رواية (أَمَرَ) مغير الصيغة كما عرفت ، وهو قول الجمهور ، وعن أبي حنيفة لا بد من إذن الإمام مطلقاً ، وعن مالك أنه يحتاج إلى إذن الإمام فيما قرب ، وضابط القرب أنه ما بأهل العمران إليه حاجة من رعي ونحوه ، واحتج الطحاوي للجمهور مع هذا الحديث 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 ، وأما ماتقدم عليها يد لغير معين ثم مات فلا يجوز إحيائها إلا بإذن الإمام ، ولا يمكن الكافر من الإحياء لقوله ﷺ : (عاري الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم)^١ فلا يمكن الكافر لأن الخطاب للمؤمنين ، وأما إحياء ما تعلق به حق لغير معين كبطون الأودية ، فلا يجوز إلا بإذن الإمام بما لا ضرر فيه لمصلحة عامة ، كذا ذكره بعض الهدوية ، وقال أبو طالب : يجوز بغير إذن الإمام مع أنه يشترط في إحياء الموات إذن الإمام ، قال : لأنها جارية مجرى الغيضة المباحة ، وفرق بين بطون الأودية والأرض الموات ، لقوله ﷺ : (موتان الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني)^٢ بخلاف بطون الأودية ، فإنه قال فيها : (من أحيا أرضاً ميتة فهي له) ولم يشترط ذلك فيها ، فهذا هو الفرق عنده ، ذكره الإمام يحيى عنه ، وقال المؤيد بالله والإمام يحيى وأبو حنيفة : لا يجوز لجريها مجرى الأملاك لتعلق سقي المسلمين بها إذ هي مجرى السيول قال الإمام المهدي^٣ : وهو قوي ، فإن تحول عنها جري الماء جاز إحيائها بإذن الإمام لانقطاع الحق وعدم لغير أهله ، وليس للإمام الإذن بعد ذلك إلا لمصلحة عامة لا ضرر فيها ، وقال المؤيد بالله وأبو طالب : يحرم إحياء محتطب القرية ومرعاها لتعلق حقهم به ،

^١ - أخرجه البيهقي (١٤٣ : ٦) وخلاصة البدر المنير (١٠٩ : ٢) .

^٢ - المرجع السابق .

^٣ - البحر الزخار (٧٢ : ٤) .

وهو مفهوم من قوله : (ليست لأحد) إذ هو يعم ماكان حقاً وماكان ملكاً ، قال المؤيد بالله : ومن فعل ملك وإن أنتم ، وحمل قوله على أنها متسعة بحيث لا ضرر ، هكذا في الانتصار ، وعن المؤيد بالله وروي في الزهور عنه أنه لا إثم عليه ، قيل : وهو قول الشافعي ، وقال القاضي زيد : يفصل فإن أضر لم يجز وإلا جاز ، وجعل كلامه هذا تأويلاً لقول المؤيد بالله قال الفقيه يحيى : وفي تأويله نظر ، لأن المؤيد بالله صرح في الزيادات أنه يجوز وإن أضر بهم ، وقوله : (وقضى به عمر) في حكم المرسل ، لأن عروة ولد في آخر خلافة عمر ، قال خليفة : قضية قول ابن أبي خيثمة أنه كان يوم الجمل ابن ثلاث عشرة سنة ، لأن الجمل كان سنة ست وثلاثين ، وعمر توفي سنة ثلاث وعشرين ، وروي أبو أسامة عن هشام بن عروة عن أبيه قال : (رددت يوم الجمل استصغرت) .

الأرض الميتة لمن أحيائها

٩٤١- وعن سعيد بن زيد^١ عن النبي ﷺ قال : (مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ) رواه الثلاثة ، وحسنه الترمذي^٢ .

٩٤٢ - وقال : (روي مرسلًا ، وهو كما قال ، واختلف في صحابية ، فقيل : جابر ، وقيل : عائشة ، وقيل : عبد الله بن عمر ، والراجح الأول) .

تخريج الحديث^٣

الحديث أخرجه أبو داود عن سعيد بن زيد من رواية هشام عن أبيه عروة عن سعيد بن زيد ، وأخرجه أيضاً من رواية ابن إسحاق عن يحيى بن عروة عن أبيه مرسلًا أن رسول الله ﷺ فذكر مثله ، قال عروة : (فلقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر ، ف قضى لصاحب الأرض بأرضه ، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها ، قال : فلقد رأيتها وإنما لتضرب أصولها بالفؤوس ، وإنما لنخل عم) وأخرجه أحمد وأبو يعلى وابن أبي عاصم والبيهقي والضياء عن سعيد بن زيد^٤ وأخرجه الشافعي ومالك^٥

^١ - ترجم الشارح رحمه الله له هنا وقد تقدمت ترجمته في كتاب الوضوء .

^٢ - أخرجه أبو داود رقم (٣٠٧٣) والنسائي في الكبرى (٤٠٥ : ٣) رقم (٥٧٦١) والترمذي رقم (١٣٧٨) .

^٣ - نصب الراية (٤ : ٢٨٨) والدرية في تخريج أحاديث الهداية (٢ : ٢٠١) .

^٤ - أخرجه أبو يعلى (٢ : ٢٥٢) رقم (٧٥٩) والبيهقي (٦ : ٩٩) رقم (١١٣١٨) .

^٥ - أخرجه الشافعي في مسنده (١ : ٢٢٤) ومالك (٢ : ٧٤٣ و ٧٤٤) .

عن سعيد بن عبد الله المزني عن أبيه عن جده وأخرجه البيهقي^١ عن عروة أيضاً مرسلًا وأخرجه العسكري في الأمثال عن عمه . تقدم الكلام على فقه الحديث .

لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ

٩٤٣- وعن ابن عباس أن الصعب بن جثامة الليثي أخبره أن النبي ﷺ قال :
(لا حمى إلا لله ولرسوله) . رواه البخاري^٢ .

فقه الحديث^٣

الحمى مقصور وممدود ، والأكثر القصر ، وهو المكان المحمي ، وهو خلاف المباح ، والمراد هنا هو منع الرعي في أرض مخصوصة من المباحات فيجعلها الإمام مخصوصة برعي بهائم الصدقة مثلاً ، وأصل الحمى عند العرب أن الرئيس منهم ، كان إذا نزل منزلاً مخصباً استعوى كلباً على مكان عال فالى حيث انتهى صوته حماه من كل جانب ، فلا يرعى فيه غيره ، ويرعى هو مع غيره فيما سواه ، وهذه كانت عادة جاهلية أماتها الإسلام ، والحديث فيه دلالة على أن جواز الحمى مختص بالرسول ﷺ قال الشافعي : يحتمل معنى الحديث شيئين : أحدهما ليس لأحد أن يحمي للمسلمين إلا ما حماه النبي ﷺ والآخر معناه إلا على مثل ما حماه عليه النبي ﷺ فعلى الأول ليس لأحد من الولاة بعده أن يحمي ، وعلى الثاني يختص الحمى بمن قام مقام رسول الله ﷺ وهو الخليفة خاصة ، وأخذ أصحاب الشافعي من هذا أن له في المسألتين قولين ، والراجح عندهم الثاني والأول أقرب إلى ظاهر اللفظ ، لكن رجحوا الثاني بما ذكره البخاري^٤ عن الزهري تعليقاً (أن عمر حمى السرف والربذة) وهو بالسین المهملة وكسر الراء ، قال : وفي موطأ ابن وهب بفتح المهملة والراء ، قال وكذا رواه بعض رواة البخاري ، أو أصله وهو الصواب ، وأما سرف بكسر الراء فهو موضع بقرب مكة ، ولا تدخله الألف واللام ، والربذة بفتح الراء والموحدة بعدها ذال معجمة ، موضع معروف بين مكة والمدينة ، وقد أخرج أيضاً ابن أبي شيبة^٥ بإسناد صحيح عن نافع عن ابن عمر (أن عمر حمى الربذة لنعم الصدقة) ولكن

^١ - في سننه (٦ : ٩٩) رقم (١١٣١٩) .

^٢ - في صحيحه رقم (٢٢٤١) وأبو داود رقم (٣٠٨٣) .

^٣ - فتح الباري (٥ : ٤٤) .

^٤ - أخرجه البخاري رقم (٢٢٤١) والبيهقي (٦ : ١٤٦) .

^٥ - في مصنفه (٥ : ٦) رقم (٢٣١٩٣) .

الأرجح عند الشافعية أن الحمى يختص بالخليفة ومنهم من ألحق به ولاية الأقاليم ، ومحل الجواز مطلقاً أن لا يضر بكافة المسلمين واستدل به الطحاوي لمذهبه في اشتراط إذن الإمام في إحياء الموات وتعقب بالفرق بينهما ، والنبي ﷺ حمى النقيع ، وهو على عشرين فرسخاً من المدينة وقدره قيل : في ثمانية أميال ذكر ذلك ابن وهب في موطنه ، وأصل النقيع كل موضع يستقنع فيه الماء ، وهو غير نقيع الخضمات ، الذي جمع فيه أسعد بن زرارة^١ بالمدينة ، وحكى ابن الجوزي أن بعضهم ، قال : إنهما واحد قال : والأول أصح ، قال الإمام المهدي في البحر^٢ : وكان للنبي ﷺ أن يحمي لنفسه وللمسلمين لكنه لم يحم لنفسه إذ لم يملك ما يحمي لأجله ، ثم قال الإمام يحيى في المذهب ومالك والفريقان : ولا يحمي الإمام لنفسه بل لخیل المجاهدين وأنعام الصدقة ومن ضعف من المسلمين عن الانتجاع لقوله ﷺ : (لا حمى .. الحديث) وإذا حمى عمر موضعاً وولى عليه مولاة هنياً ، وأمره أن لا يمنع رب الصريمة ، تصغير صرمة ، وهي ما بين الثلاثين إلى العشرين من الإبل أو من العشر إلى الأربعين ، والقصة مشهورة وهي (أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يسمى هنياً على الحمى ، فقال له : ياهني ، أضمم جناحك على المسلمين ، واتفق دعوة المظلوم ، فإن دعوة المظلوم مجابة ، وأدخل رب الصريمة والغنيمة ، وإياي ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان ، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع ، وأن رب الصريمة والغنيمة إن تهلك ماشيتهما يأتيني ببنيه ، يقول : يا أمير المؤمنين أفتركهم أنا لأبائك ، فالماء والكلا أسر علي من الذهب والورق ، وأيم الله إنهم يرون أنني ظلمتهم ، إنها لبلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية ، وأسلموا عليها في الإسلام ، والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حُميت على الناس في بلادهم شبراً^٣) فهذا تصريح منه ﷺ أن الحمى إنما هو لمصلحة المسلمين ، ولا يجوز أن يحمي لنفسه ولا لأحد غير الإمام أن يفعل ذلك والله أعلم .

^١ - هو الصحابي الجليل أسعد بن زرارة أبو أمانة الأنصاري الخزرجي شهد المعيتين وكان نقيباً على قبيلته ولم يكن في النقباء أصغر منه هو أول من جمع بالمدينة في نقيع الخضمات مات بعد تسعة أشهر من الهجرة وأول من مات من الصحابة بعد الهجرة وأول ميت صلى عليه النبي وأول من دفن بالنقيع . الإصابة (١ : ٥٤) .

^٢ - البحر الزخار (٤ : ٧٧) .

^٣ - أخرجه البخاري رقم (٢٨٩٤) ومالك (١٠٠٣ : ٢) رقم (١٨٢٢) والشافعي في مسنده (١ : ٣٨١) والام (٤ : ٤٦) والبيهقي (١ : ١٤٦) رقم (١١٥٨٩) (٤ : ٢٣٧) رقم (١١٩) وابن أبي شيبة (٦ : ٤٦١) رقم (٣٢٩٢٤) .

لا ضرر ولا ضرار

٩٤٤ - وعنه^١ قال : قال رسول الله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار) رواه أحمد وابن ماجه^٢ .

٩٤٥ - وله من حديث أبي سعيد مثله^٣ ، وهو في الموطأ مرسل^٤ .

تخريج الحديث^٥

وأخرج الحديث الطبراني عن ابن عباس ، وأخرجه ابن ماجه والبيهقي^٦ عن عبادة ابن الصامت ، والطبراني في الكبير وأبو نعيم^٧ عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي وقد رواه مالك^٨ عن عمرو بن يحيى المازني مرسلأ بزيادة (من ضار ضاره الله ، ومن شاق شق الله عليه) وأخرجه بالزيادة الدارقطني والحاكم والبيهقي عن أبي سعيد مرفوعاً ، وأخرجه عبد الرزاق وأحمد^٩ أيضاً عن ابن عباس بزيادة (وللرجل أن يضع خشبته في حائط جاره ، والطريق الميتاء سبعة أذرع) .

فقه الحديث

وقوله : (لا ضرر) الضر ضد النفع ، نقول : ضره يضره ضرراً ، وأضر به يضر ضراراً بمعنى ، قوله : (لا ضرر) أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه ، والضرار فعال من الضر أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضر عليه ، والضر فعل الواحد ، والضرار فعل الإثنين ، والضر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه ، وقيل : الضرر أن تضر به صاحبك وتتفع أنت به والضرار أن تضره من غير أن تتفع ، وقيل : هما بمعنى واحد ، وتكرارهما للتأكيد ، والحديث فيه دلالة على تحريم الضرر ، لأنه إذا نهى عن ذات الضرر دل على النهي عنه إذ النهي طلب الكف عن الفعل ، وهو يلزم منه عدم ذات الفعل فاستعمل اللازم في الملزوم ، وتحريم الضر ممنوع عقلاً وشرعاً إلا مادل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التي تربو

١ - أي ابن عباس .

٢ - أخرجه أحمد (١ : ٣١٣) رقم (٢٨٦٧) وابن ماجه (٢٣٤١) والطبراني في الكبير (١١ : ٢٢٨) رقم (١١٥٧٦) .

٣ - أخرجه الحاكم (٢ : ٦٦) رقم (٢٣٤٥) والبيهقي (٦ : ٦٩) رقم (١١١٦٦) .

٤ - أخرجه مالك (٢ : ٧٤٥) رقم (١٤٢٩) والبيهقي (٦ : ١٥٧) رقم (١١٦٥٨) .

٥ - خلاصة البدر المنير (٢ : ٤٣٨) .

٦ - أخرجه أحمد (٥ : ٣٢٦) رقم (٢٢٨٣٠) وابن ماجه رقم (٢٣٤٠) والبيهقي (٦ : ١٥٦) رقم (١١٦٥٧) .

٧ - الطبراني في الكبير (٢ : ٨٦) .

٨ - أخرجه الحاكم (٢ : ٦٦) رقم (٢٣٤٥) والدارقطني (٣ : ٧٧) رقم (٢٨٨) .

٩ - أخرجه أحمد (١ : ٣١٣) رقم (٢٨٦٧) والطبراني في الكبير (١١ : ٣٠٢) رقم (١١٨٠٦) والدارقطني (٤ : ٢٢٨) .

على مفسدة الضر مثل إقامة الحدود وغيرها مما هو معلوم في تفاصيل الشريعة ، وفي عطف (للرجل) كما في رواية عبد الرزاق تنبيه أن ذلك ليس بإضرار بخلاف الجار ، وأنه يقع بما لا يضر وإن أوهم الضر والله أعلم .

إحاطة الأرض الميتة

٩٤٦ - وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ) رواه أبو داود ، وصححه ابن الجارود^١ .

تخريج الحديث^٢

وأخرجه أحمد والطبراني والبيهقي^٣ من حديث الحسن عنه ، وفي صحة سماعه منه خلاف ، ورواه عبد بن حميد^٤ من طريق سليمان الشكري عن جابر .

فقه الحديث^٥

الحديث فيه دلالة على أن عمارة الأرض المحيطة مملوكة للعامر كما تقدم والمراد بالأرض في قوله : (على أرض) هي الأرض المباحة ، وذلك معلوم .

حريم البئر

٩٤٧ - وعن عبد الله بن مغفل أن النبي ﷺ قال : (مَنْ حَفَرَ بَيْرًا فَلَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطْنًا لِمَاشِيَتِهِ) رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف^٦ .

تخريج الحديث

في إسناده إسماعيل بن مسلم^٧ وقد أخرجه الطبراني^٨ من حديث أشعث عن الحسن ، وفي الباب عن أبي هريرة عند أحمد (حريم البئر البدئية^٩ خمسة وعشرون ذراعاً ،

^١ - أخرجه أبو داود رقم (٣٠٧٧) .

^٢ - التلخيص الحبير (٣ : ٦٢) .

^٣ - أحمد (٥ : ٢١) رقم (٢٠٢٥١) والبيهقي (٦ : ١٤٨) رقم (١١٥٩٨) (٧ : ٢٠٩) رقم (٦٨٦٥) والطيايسي (١ : ١٢٢) رقم (٩٠٦) .

^٤ - في مسنده (١ : ٣٣٠) رقم (١٠٩٥) .

^٥ - فيض القدير (٦ : ٢٦) .

^٦ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٤٨٦) والدارمي (٢ : ٣٥٣) رقم (٢٦٢٦) .

^٧ - ضعفاء العقيلي (١ : ٩١) وتهذيب التهذيب (١ : ٢٨٩) .

^٨ - لم أجده عنده والله أعلم .

^٩ - (من المخطوط) البدئية : يفتح الموحدة وكسر الدال بعدها مدة وهمزة هي التي ابتدأتها أنت ، والعادية : القديمة . وفي النهاية : البدئية بوزن البديع البئر التي حفر في الإسلام وليست بعادية قديمة .

وحريم البئر العادي خمسون ذراعاً^١ وأخرجه الدارقطني^٢ من طريق سعيد بن المسيب عنه ، وأعله بالإرسال ، وقال : من أسنده فقد وهم وفي سنده محمد بن يوسف المقرئ شيخ الدارقطني ، وهو متهم بالوضع^٣ ورواه البيهقي^٤ من طريق يونس عن الزهري عن ابن المسيب مرسلأ ، وزاد فيه (وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها) وأخرجه الحاكم^٥ من حديث أبي هريرة موصولاً ومرسلأ ، والموصول فيه عمر بن قيس عن الزهري وعمر ضعيف^٦ ، ورواه البيهقي من وجه آخر عن أبي هريرة ، وفيه رجل لم يسم .

فقه الحديث

الحديث فيه دليل على ثبوت حريم البئر ، والمراد بالحريم ما يمنع منه المحيي والمحترق لإضراره ، وفي النهاية سمي بالحريم لأنه يحرم منع صاحبه منه ولأنه يحرم على غيره التصرف فيه وهذا نص في حريم البئر ، وظاهر حديث عبد الله أن العلة في ذلك هي ما يحتاج إليه صاحب البئر عند سقي إبله لاجتماعها على الماء ، وحديث أبي هريرة يدل على أن العلة في ذلك هو ما يحتاج إليه البئر لئلا تحصل المضرة عليها بقرب الإحياء منها ، ولذلك اختلف الحال في البديء والعادي ، وفيما رواه في شرح مختصر الحنفية (حريم بئر العطن أربعون ذراعاً وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً^٧) وذهب إليه أبو يوسف ومحمد كذلك ، ودلالة على اختلاف حال البئر في العمق ، فيكون الحريم على قدر ذلك لحاجة البئر إليه ويمكن أن يجمع بين هذه الأحاديث ويؤخذ قدر مشترك بينها وهو ما يحتاج إليه إما لأجل البئر أو السقي للماشية ، وقد اختلف الأئمة في ذلك ، فذهب الهادي والشافعي وأبو حنيفة إلى أن حريم البئر الإسلامية أربعون ذراعاً ، وذهب أحمد إلى أن الحريم خمسة وعشرون ، ويقاس على البئر غيرها مثل العين ، وقد ذهب الهادي وأبو يوسف إلى أن حريم العين الكبرى الفوارة خمسمائة ذراع من كل جانب استحصاناً ، وكأنه نظر إلى ذلك في أرض رخوة تحتاج إلى ذلك القدر وأما الأرض الصلبة فدون ذلك ، وبهذا خرج أبو

^١ - في سننه (٤ : ٢٢٠) رقم (٦٣) وابن أبي شيبة (٤ : ٣٨٩) رقم (٢١٣٥٥).

^٢ - لسان الميزان (٥ : ٤٣٥) رقم (١٤٢٩) .

^٣ - في سننه (٦ : ١٥٥) رقم (١١٦٤٩) .

^٤ - في المستدرک (٤ : ١٠٩) رقم (٧٠٤١) .

^٥ - الكامل (٥ : ٦) وبعدها .

^٦ - هذا قول للزهري . المبسوط للشيباني (٤ : ٥٨٤) وبعدها (والمحل (٨ : ٢٣٩) ونصب الراية (٤ : ٢٩٢) والتحقيق في أحاديث الخلاف (٢ : ٢٢٥) .

طالب إطلاق كلام الهادي عليه السلام وهو الأولى ، إذ ثبوت ذلك بالقياس على البئر ، وكذلك الدار المنفردة حريمها فناؤها وهو مقدار أطول جدار في الدار وقيل : ما تصل إليه الحجارة إذا انهدمت ، وإلى هذا ذهب زيد بن علي وغيره من الأئمة ، وحريم النهر قدر ما يلقي منه كسحه صرح بذلك الهدوية وقال أبو يوسف : مثل نصفه من كل جانب وقال محمد بن الحسن : بل بقدر أرض النهر جميعاً ، وكذا الأرض حريمها ما تحتاج إليه وقت عملها وإلقاء كسحها ، وكذا المسيل حريمه مثل البئر على الخلاف ، وثبوت هذا جميعه بالقياس على البئر بجامع الحاجة ، وهذا في الأرض المباحة ، وأما الأرض المملوكة فلا حريم في شيء من ذلك بل لكل أن يفعل في ملكه ما شاء والله أعلم .

إقطاع الأرضين

٩٤٨ - وعن علقمة بن وائل عن أبيه (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَهُ أَرْضاً بِحَضْرَمَوْتَ) رواه أبو داود والترمذي ، وصححه ابن حبان^١ .

تخريج الحديث^٢

وصحح الحديث الترمذي والبيهقي وعنده قصة لمعاوية في ذلك^٣ ، وأخرجه الطبراني .

فقه الحديث

قوله : (أَقْطَعَهُ أَرْضاً)^٤ أي جعل الأرض له قطيعة ، والمراد به أنه خصه ببعض الأرض الموات وتختص به وتصير أولى بأحيائه ممن لم يسبق إلى إحيائه واختصاص الإقطاع بالموات متفق عليه في كلام الشافعية والهدوية وغيرهم كما أطلقه الإمام المهدي عليه السلام في البحر^٥ ، قال : (مسألة) للإمام إقطاع الموات ، لإقطاع النبي الزبير حضر فرسه ولفعل أبي بكر وعمر وحكى القاضي عياض أن الإقطاع تسويغ

^١ - أخرجه أبو داود رقم (٣٠٥٨) والترمذي رقم (١٣٨١) والطبراني في الكبير (٢٢ : ٩ و ١٣) والبيهقي (٦ : ١٤٤) رقم (١١٥٦٨) وأحمد (٦ : ٣٩٩) رقم (٢٧٢٨٣) .

^٢ - التلخيص الحبير (٣ : ٦٤) .

^٣ - وهي (أن رسول الله ﷺ أقطعه أرضاً ، قال : فأرسل معي معاوية ، أن أعطيها إياه أو قال : أعلمها إياه ، قال : فقال لي معاوية : أردفني خلفك ، فقلت : لا تكن من أرداف الملوك ، قال : فقال : أعطني نعليك ، فقلت : انتعل ظل الناقة ، قال : ولما استخلف معاوية أتيت ، فأعطني معه على السرير ، قال : فذكرني الحديث ، قال سماك : قال وائل : وددت أن كنت حملته بين يدي) .

^٤ - فتح الباري (٥ : ٤٧ - ٤٨) .

^٥ - البحر الزخار (٤ : ٧٦) .

الإمام من مال الله شيئا لمن يراه أهلاً لذلك ، قال : وأكثر ما يستعمل في أرض ، وهو أن يخرج منها لمن يراه ما يحوزه ، إما بأن يملكه إياه فيعمره ، وإما بأن يجعل له غلته مدة . انتهى

قال السبكي : والثاني هو الذي يسمى في زماننا إقطاعاً ، ولم أر أحداً من أصحابنا ذكره ، وتخرجه على طريق فقهي مشكل ، قال : والذي يظهر أنه يحصل للمقطع بذلك اختصاص كاختصاص المتحجر ، لكنه لا يملك الرقبة بذلك وبهذا جزم المحب الطبري وادعى الأذرعني نفي الخلاف في جواز تخصيص الإمام بعض الجند بغلة أرض إذا كان مستحقاً لذلك والله أعلم .

وقال ابن التين^١ : إنما يسمى إقطاعاً إذا كان من أرض أو عقار ، وإنما يقطع من الفيء ولا يقطع من حق مسلم ولا معاهد ، قال : وقد يكون الإقطاع تملكاً وغير تملك ، وعلى الثاني يحمل إقطاعه ﷺ الدور بالمدينة ، دور الأنصار برضاهم . انتهى

قال في البحر^٢ : للإمام أيضاً إقطاع بقاع في الأسواق والطرق الواسعة بغير إضرار ، بأن يقطع حق من سبق إليها بعد رفع قماشه ويجعل غيره أولى ، فلا يستحق العود إليها ، بل المقطع أحق ، قلت : ووجه القياس على حق المتحجر وفيه نظر . انتهى .

ولعل وجه القياس أن المتحجر إنما للإمام إبطال حق المتحجر دفعاً للضرر عن المسلمين لعدم إحياء المتحجر ، وهنا للإضرار عليهم والأولى أن يقال : إن البقاع لما كان الحق فيها للمسلمين على العموم أشبهت المباح ، وكان للإمام أن يقطع ما لا ضرر فيه للمصلحة والله أعلم .

إقطاع الزبير

٩٤٩ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ حَضَرَ فَرَسَهُ فَسَاجَرَى الْفَرَسَ حَتَّى قَامَ ، ثُمَّ رَمَى بِسَوْطِهِ ، فَقَالَ : أَعْطُوهُ حَيْثُ بَلَغَ السَّوْطُ) رواه أبو داود^٣ . وفيه ضعف^٤ .

^١ - فتح الباري (٥ : ٤٨) .

^٢ - البحر الزخار (٤ : ٧٧) .

^٣ - أخرجه أبو داود رقم (٣٠٧٢) (٢ : ١٥٦) رقم (٦٤٥٨) والبيهقي (٦ : ١٤٤) رقم (١١٥٧٠) والطبراني في الأوسط (٤ : ٣٠٥) رقم (٤٢٧٣) .

^٤ - لأن فيه العمري الكبير وهو عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب وفيه مقال .

تخريج الحديث

وأخرجه أحمد^١ من حديث أسماء بنت أبي بكر وفيه (أن الإقطاع كان من أموال بني النضير) .

فقه الحديث

وقوله : (حضر) بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة فراء ، هو العدو ، وقوله : (ثم رمى بسوطه) أي بعد أن قام الفرس ، ولم يعد ، رمى بسوطه طلباً للزيادة على مقدار حضر الفرس ، فزاده النبي قدر ذلك والله أعلم .

الناس شركاء في ثلاث

٩٥٠ - وعن رجل من الصحابة ، قال : غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ : (النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ : فِي الْكَلَاءِ ، وَالْمَاءِ ، وَالنَّارِ) رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات^٢ .

تخريج الحديث^٣

ورواه أبو داود وأحمد من حديث أبي خدّاش أنه سمع رجلاً من المهاجرين .. الحديث ، بلفظ (المسلمون شركاء)^٤ ورواه أبو نعيم في الصحابة في ترجمة أبي خدّاش ، ولم يذكر الرجل ، وقد سئل أبو حاتم عنه ، فقال : أبو خدّاش لم يدرك النبي ﷺ وهو كما قال ، فقد سماه أبو داود في روايته حبان بن زيد^٥ وهو الشرعي ، وهو من قریش ، وهو تابعي معروف ، وروي من حديث ابن عباس بلفظ (المسلمون)^٦ وفيه عبد الله بن خراش^٧ ، وهو متروك ، وقد صححه ابن السكن ورواه الخطيب في الرواة عن مالك عن نافع عن ابن عمر (والملح) وفيه عبد الحكم بن ميسرة رواه عن مالك ، وهو عند الطبراني بسند حسن عن زيد بن جبير عن ابن عمر

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٩٨٢) وأبو داود رقم (٣٠٦٩) وأحمد (٦: ٣٤٧) رقم (٢٦٩٨٢) والطبراني في الكبير (٢٤: ٨٢) رقم (٢١٥) .

^٢ - أخرجه أحمد (٥: ٣٦٤) رقم (٢٣١٣٢) وأبو داود رقم (٣٤٧٧) .

^٣ - التلخيص الحبير (٣: ٦٥) .

^٤ - أخرجه أبو داود رقم (٣٤٧٧) وأحمد (٥: ٣٦٤) رقم (٢٣١٣٢) والبيهقي (٦: ١٥٠) والإصابة (٧: ١٠٥ و ١١٤) .

^٥ - هو حبان بن زيد الشرعي أبو خدّاش ثقة من الثالثة . تقريب التهذيب (١: ١٤٩) .

^٦ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٤٧٢) .

^٧ - تذيب التهذيب (٥: ١٧٣) والكامل (٤: ٢٠٨) .

كالأول ، وله عنده طرق أخرى ، ولابن ماجة^١ من حديث أبي هريرة بسند صحيح (ثلاث لا يمنعن الماء والكأ والنار) ولأبي داود من حديث بهيسة عن أبيها (أنه قال : يا رسول الله ما الشيء الذي لا يحل منعه ؟ قال : الماء ، ثم أعاد ، فقال : الملح)^٢ وفيه قصة ، وأعله عبد الحق وابن القطان بأنها لا تعرف ، لكن ذكرهما ابن حبان وغيره في الصحابة^٣ ، ولابن ماجة^٤ من حديث عائشة (أنها قالت : يا رسول الله ، ما الشيء الذي لا يحل منعه ؟ قال : الماء والملح والنار) الحديث وإسناده ضعيف ، والطبراني في الصغير^٥ من حديث أنس (خصلتان لا يحل منعهما الماء والنار) قال أبو حاتم في العلل^٦ : هذا حديث منكر ، وللعقيلي في الضعفاء^٧ عن عبد الله بن سرجس نحو حديث بهيسة ، ولابن ماجة^٨ من حديث ابن عباس ، وزاد فيه (وثمنه حرام) .

فقه الحديث

قوله : (الكأ) قال أهل اللغة : الكأ مهموز مقصور هو النبات ، سواء كان رطباً أو يابساً ، وأما الحشيش والهشيم فمختص باليابس ، وأما الخلا فمقصور غير مهموز مختص بالرطب ، ويقال له أيضاً : الرطب بضم الراء وإسكان الطاء والماء ظاهر معناه ، والنار قيل : أراد بها الشجر الذي يحترقه الناس وقيل : المراد بالنار هنا هو الاستصباح من النار والاستضاءة بضوئها ، وقيل : المراد بها الحجارة التي توري النار إذا كانت في موات ، والمراد بالكأ هنا هو الكأ الذي يكون في الأرض المباحة والجبال الذي لم يحرقه أحد بقطعه فليس لأحد أن يملكه ، وهو في منابته ، والظاهر أن ذلك إجماع وما يقوم من الحمى للإمام ونحوه ، فهو ليس من باب التملك ، وإنما هو من رعاية المصلحة العامة وتقديمها على الخاصة ، وأما النابت فسي الأرض المملوكة والمتحجرة ففيه خلاف بين العلماء ، فعند الهاذوية وغيرهم أن ذلك مباح من

^١ - في سننه رقم (٢٤٧٣) .

^٢ - أخرجه أبو داود رقم (١٦٦٩) المعجم الكبير (٢٤ : ٢٠٦) رقم (٥٢٨) والدارمي (٢ : ٣٤٩) رقم (٢٦١٣) .

^٣ - الإصابة (٧ : ٥٣٩) .

^٤ - في سننه رقم (٢٤٧٤) .

^٥ - أخرجه الطبراني في الصغير (٢ : ٧) رقم (٦٧١) .

^٦ - العلل (١ : ٣٧٨) .

^٧ - الطبراني في الأوسط (١ : ٣٠٣) رقم (١٠١٦) ولم أجده عند العقيلي والله أعلم .

^٨ - رقم (٢٤٧٢) .

سبق إلى قطعه كان له وظاهر الحديث العموم ، فهو حجة لهم ، وعند المؤيد بالله وغيره أن ذلك تابع للأرض النابت فيها ، فإن كانت مملوكة كان ملكاً لصاحبها ، وإن كانت وفقاً كان له حكم غلة الأرض الموقوفة ، وإن كانت مباحة كان مباحاً ، ولعله نظر إلى أن ذلك نماء الأرض فيكون تابعاً لأصله ، ويجعل ذلك مخصوصاً من عموم الحديث قياساً على المتفق عليه من سائر نماء الأشياء المملوكة ، والتخصيص بالقياس صحيح وإنما الكلام في إباحة الماء وتملكه ، وقد تقدم في ذلك شطر صالح ، وهو باق على عمومته في حق الشرب لبني آدم وغيرهم من الحيوان والاستعمال به ، وأما النار فإن كانت من الحطب المملوك محرم الحمى ، يكون حكمه حكم أصله ولعله يجيء فيه الكلام الذي في الماء ، وذلك لعموم الحاجة إلى النار في تسامح الناس بذلك في العادة ، وقد فسر الماعون في قوله تعالى : ﴿ يَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾^١ بالماء والملح والنار ، وإن كان المراد بها الضوء ، فذلك اتفاق أنه لا يختص به صاحبه ، وأن للغير الاستضاءة بذلك ، لأنه لم يأخذ شيئاً من ملك غيره ، وإنما أجزاء الهواء اكتسبت النور والله أعلم .

^١ - (الماعون : ٧) .

الوقف في اللغة : الحبس ، يقال : وقفت كذا أي حبسته ، وهو شرعاً :حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وجمعه وقوف وأوقاف ، وهو قرينة مندوب إليه .

مشروعية الوقف

٩٥١- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (إذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له) رواه مسلم^١ .

فقه الحديث^٢

الحديث فيه دلالة على أنه لا ينقطع ثواب هذه الثلاثة الأشياء بالموت ، وأنه تجري بعد الموت ، قال العلماء رحمهم الله تعالى : معنى الحديث أن عمل الميت ينقطع بموته ، وينقطع تجدد الثواب له إلا في هذه الأشياء الثلاثة ، لكونه كان سببها ، فإن الولد من كسبه ، وكذلك العلم الذي خلفه من تعليم أو تصنيف وكذلك الصدقة الجارية ، وهي الوقف ، وفيه دلالة على فضيلة الزواج لرجاء ولد صالح وسيأتي في كتاب النكاح إن شاء الله تعالى اختلاف أحوال الناس فيه ، وعلى فضيلة العلم ، والحث على الاستكثار منه ، والترغيب في توريثه بالتعليم والتصنيف والإيضاح ، وأنه ينبغي أن يختار من العلوم الأنفع فالأنفع وعلى أن الدعاء يصل ثوابه إلى الميت من الولد وكذلك غيره ، وهو الصدقة الجارية وقضاء الدين ، وهو مجمع على ذلك ، وأما الحج فيجزى عن الميت ، وإن كان بغير وصية عند الشافعي ، وذهب إليه المنصور بالله ، وهو داخل في قضاء الدين إن كان واجباً كما في خبر الختمية ، وقد تقدم^٣ ، وإن كان تطوعاً ، فإن كان توصية فهو كغيره من الوصايا ، وإن كان بغير وصية ، فهو كذلك

^١ - أخرجه مسلم رقم (١٦٣١) والترمذي رقم (١٣٧٦) وأبوداود رقم (٢٨٨٠) والنسائي رقم (٣٦٥١) وأحمد (٢٧٢ : ٣٧٢) .

^٢ - شرح النووي لصحيح مسلم (١١ : ٨٥) .

^٣ - في الحج .

من الولد وقد تقدم ذلك ، وأما الصيام فذلك تقدم الكلام فيه ، وأما قراءة القرآن وجعل ثوابها للميت فقد تقدم ذلك في آخر الجنائز^١ .

وقف عمر

٩٥٢- وعن ابن عمر رضي الله عنه قال : (أصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخيبر ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله ، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه ، فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدق بها قال : فتصدق بها عمر ، أنه لا يباع أصلها ولا يورث ، ولا يوهب ، فتصدق بها في الفقراء ، وفي القربى ، وفي الرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل والضييف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً غير متمول مالا) متفق عليه واللفظ لمسلم^٢ .

وفي رواية للبخاري (تصدق بأصلها ، لا يباع ولا يوهب ، ولكن ينفق ثمره)^٣ .

فقه الحديث

قوله : (أصاب أرضاً)^٤ اسم الأرض (ثمغ) بالثاء المثناة المفتوحة وفتح الميم كذا في الفائق^٥ ، وفي شرح مسلم^٦ سكون الميم والغين المعجمة ، وقد صرح بها البخاري في رواية ، ولأحمد من رواية أيوب (أن عمر أصاب أرضاً من يهود بني حارثة ، يقال لها : ثمغ ونحوه) وفي رواية ابن شبة بإسناد صحيح (أن عمر رأى في المنام ثلاث ليال أن يتصدق بثمغ)^٧ وفي رواية النسائي^٨ (جاء عمر ، فقال :

^١ - وقد نظمها السيوطي رحمه الله تعالى قال :

إذا مات ابن آدم ليس يجري عليه من فعال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل وغرس النخل والصدقات تجري
وراثته مصحف ورباط ثغر وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناء يأوى إليه أو بناء محل ذكر

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢٥٨٦) ومسلم رقم (١٦٣٢) والترمذي رقم (١٣٧٥) وأبوداود رقم (٢٨٧٨) والنسائي رقم (٣٥٩٧) وابن ماجه رقم (٢٣٩٦) وأحمد (٢: ١٢) رقم (٤٦٠٨).

^٣ - رقم (٢٦١٣) .

^٤ - فتح الباري (٥: ٤٠٠) .

^٥ - الفائق (١: ١٧٦) .

^٦ - شرح النووي لمسلم (١١: ٨٦) .

^٧ - عزاه ابن حجر في الفتح (٥: ٤٠٠) للطحاوي .

^٨ - أخرجه النسائي (٦: ٢٣٢) رقم (٣٦٠٤) والبيهقي (٦: ١٦٢) والدارقطني (٤: ١٩٣) .

رسول الله إني أصبت مالا ، لم أصب مثله قط كان لي مائة رأس فاشتريت بها مائة سهم من خير من أهلها) فيحتمل أن تكون ثمغ من جملة أراضي خيبر ، وأن مقدارها مائة سهم من السهام التي قسمها النبي ﷺ من شهد خيبر ، وهذه المائة السهم غير المائة السهم التي كانت لعمر بن الخطاب بخيبر التي حصلها من الغنيمة ، والقصة هذه كانت في سنة سبع من الهجرة قوله : (هو أنفوس منه) فمعناه أجود ، والنفيس الجيد المغتبط به يقال : نفس بفتح النون وضم الفاء نفاسة ، وقال الداودي^١ : سمي نفيساً لأنه يأخذ بالنفس وفي رواية صخر بن جويرية^٢ (إني استفدت مالا وهو عندي نفيس ، فأردت أن أتصدق به) ووقع في رواية للدارقطني^٣ إسنادها ضعيف (أن عمر قال : يا رسول الله إني نذرت أن أتصدق بمالي) ولم يثبت هذا ، وإنما كان صدقة تطوع قوله : (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها) أي بمنفعتيها ، ويوضحه ما في رواية الحبس (أحبس أصلها ، وسبل ثمرتها) وفي رواية (تصدق بثمره واحبس أصله) قوله : (فتصدق بها عمر ، أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث) زاد الدارقطني^٤ (حبس ما دامت السماوات والأرض) وظاهر هذه الرواية أن هذا إنما وقع من كلام عمر ، قال السبكي : اغتبطت بما وقع في رواية يحيى بن سعيد عن نافع عند البيهقي^٥ (تصدق بثمره احبس أصله ، لا يباع ولا يورث) وهذا ظاهره أن الشرط من كلام النبي ﷺ وهذا أيضاً وقع في البخاري^٦ من طريق صخر بن جويرية عن نافع بلفظ (فقال النبي ﷺ : تصدق بأصله ، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره) وهي أتم الروايات وأصرحها في المقصود ، فعزوها إلى البخاري أولى ، وقد علقه البخاري في المزارعة^٧ بلفظ ، قال النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه : (تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولكن لينفق ثمره ، فتصدق به) فعلمت أن الشرط من قول النبي (مع أنه ولو كان الشرط من قول عمر ، فما فعله إلا لما فهمه من النبي ﷺ حيث قال له : (أحبس أصلها ، وسبل ثمرتها) وقوله : (تصدق بها إلى آخر

^١ - فتح الباري (٥ : ٤٠٠) .

^٢ - صخر بن جويرية أبو نافع أخرج له الشيخان وأبو داود والترمذي والنسائي وثقه أحمد وابن سعد وقال أبو زرعة وأبو حاتم : لا بأس به وقال أبو داود : تكلم فيه النسائي ليس به بأس . تهذيب التهذيب (٤ : ٣٦٠) .

^٣ - أخرجه الدارقطني (٤ : ١٨٧) .

^٤ - لم أجدها عند الدارقطني في سننه .

^٥ - أخرجه البيهقي (٦ : ١٦٠) .

^٦ - أخرجه البخاري رقم (٢٦١٣) .

^٧ - علقه البخاري (٢ : ٨٢٢) .

الستة المذكورين) قد تقدم ذكر هؤلاء في الزكاة إلا الضيف ، وقوله : (لذي القربى)
يحتمل أنه أراد من ذكر في الخمس ، ويحتمل أن يكون المراد بهم قربي الواقف وبهذا
الثاني جزم القرطبي ، وهو الظاهر (والضيف) المراد به من نزل بقوم يريد القري ،
قوله : (أن يأكل منها بالمعروف) أفهم البخاري أن المعروف هنا هو ما ذكر في والي
اليتيم ، ووجه الشبه بينهما أن النظر للموقوف عليهم من الفقراء كالنظر لليتامى ، وقد
اختلف السلف في قدر المعروف الذي يحل لوالي اليتيم ، فذهبت عائشة وعكرمة
والحسن وغيرهم إلى أن ذلك قدر عمالته ، وقيل لا يأكل منه إلا عند الحاجة ، ثم
اختلفوا ، فقال سعيد بن جببر ومجاهد : إذا أكل ثم أيسر قضى وقيل ، لا يجب عليه
القضاء ، وقيل : إن كان ذهباً أو فضة لم يجز أن يأخذ منه شيئاً إلا على سبيل
القرض ، وإن كان غير ذلك جاز بقدر الحاجة ، وهذا أصح الأقوال عن ابن عباس وبه
قال الشعبي وأبو العالية ، وذهب الشافعي إلى أنه يأخذ أقل الأمرين من أجرته ونفقته ،
ولا يجب الرد على الصحيح ، وتعقب ابن المنير على البخاري بأن الواقف هو المالك
لمنافع ما وقفه فإن شرط لمن يلي نظره شيئاً ساغ له ذلك ، والموصي ليس كذلك ،
لأن وراثته يملكون المال بعده بقسمة الله تعالى ، فلم يكن في ذلك كالواقف . انتهى^١

ويلزم من هذا أن الموصي إذا جعل للموصي أن يأكل من مال الموصي عليهم لا
يصح ذلك ، وليس كذلك بل هو سائغ ، وإنما الخلاف حيث لم يعين ، قال القرطبي^٢ :
جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف ، حتى لو اشترط الواقف أن لا يأكل منه
العامل لا يستقبح منه ذلك ، والمراد بالمعروف القدر الذي جرت به العادة ، وقيل :
القدر الذي يدفع الشهوة ، وقيل : المراد أن يأخذ منه بقدر عمله ، والأول أولى ، قوله :
(أو يطعم) في رواية للبخاري^٣ (أو يؤكل) بإسكان الواو وهي بمعنى يطعم ، قوله :
(غير متمول فيه) هكذا لفظ مسلم وفي رواية للبخاري الماضية (غير متمول مالاً)
كما في بلوغ المرام ، والمعنى غير متخذ منها مالاً أي ملكاً ، والمراد أنه لا يملك
شيئاً من رقابها ، قال ابن سيرين : (غير متائل مالاً) كذا رواه عنه ابن عون ، وقال
ابن عون : وأنبأني من قرأ هذا الكتاب أن فيه (غير متائل مالاً) وفي رواية
الترمذي^٤ من طريق ابن علية عن ابن عون حدثني رجل (أنه قرأها في قطعة أديم

^١ - ما نقله من فتح الباري (٥ : ٣٩٢) .

^٢ - فتح الباري (٥ : ٤٠٢) .

^٣ - في صحيحه رقم (٢٦١٣) .

^٤ - أخرجه الترمذي رقم (١٣٥٧) .

أحمر ، قال ابن علية : وأنا قرأتها عند ابن عبيد الله بن عمر كذلك (وقد أخرج أبو داود^١ صفة كتاب وقف عمر من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري قال : (نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عمر فذكره) وفيه (غير متائل مالا) والمتائل بمثناة ثم مثناة مشددة بينهما همزة هو المتخذ ، والتائل اتخاذ أصل المال ، حتى كأنه عنده قديم ، وأتلة الشيء أصله ، قال امرؤ القيس^٢ :

وقد يدرك المجد المؤئل أمثالي

واشترط نفي التائل يقوي ما ذهب إليه من فسر الأكل بالمعروف بالأكل نفسه لا بأخذ أجرة العمالة ، كذا قال القرطبي ، وهو ظاهر ، وزاد أحمد^٣ بإسناده عن ابن عون في آخر هذا الحديث (وأوصى بها عمر إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكابر من آل عمر) ونحوه عند الدارقطني^٤ عن عبيد الله بن عمر ، وفي رواية أيوب عن نافع عند أحمد^٥ (يليه ذوو الرأي من آل عمر) فكأنه كان أولاً اشترط أن النظر لذوي الرأي من أهله ، ثم عين لحفصة ، وقد بين ذلك عمر بن شبة عن أبي غسان المدني ، قال : (هذه نسخة صدقة عمر أخذتها من كتابه الذي عند آل عمر فنسختها حرفاً حرفاً ، هذا ما كتب عبد الله عمر أمير المؤمنين في ثمغ أنه إلى حفصة ما عاشت ، تنفق ثمره حيث أراها الله ، فإن توفيت فإلى ذوي الرأي من أهلها)^٦ فذكر الشرط كله نحو الذي تقدم ثم قال : (والمائة وسق الذي أطعمني النبي ﷺ فإنها مع ثمغ على سننه الذي أمرت به وإن شاء ولي ثمغ أن يشتري من ثمره رقيقاً يعملون فيه فعل ، وكتب معيقب وشهد عبد الله بن الأرقم^٧) وفي رواية أبي داود^٨ (وصرمة ابن الأكوخ والعبد الذي فيه صدقة كذلك) وهذا يقتضي أن عمر إنما كتب كتاب وقفه في خلافته ، لأن معيقباً كان كاتبه في أيام الخلافة ، ووصفه بأنه أمير المؤمنين ، وهذا لا ينافي أن يكون وقفه في زمن النبي ﷺ باللفظ ، وتولى النظر عليه إلى أن حضرته الوفاة ، وكتب الكتاب المذكور ، ويحتمل أن يكون آخر وقفته ووقع منه في

^١ - في سننه رقم (٢٨٧٩) .

^٢ - فتح الباري (٥ : ٤٠٢) .

^٣ - لم أجد هذا اللفظ عند أحمد .

^٤ - أخرجه الدارقطني (٤ : ١٨٩) والبيهقي (٦ : ١٦١) .

^٥ - أخرجه أحمد (٢ : ١٢٥) رقم (٦٠٧٨) .

^٦ - عزاه في فتح الباري (٥ : ٤٠٢) لعمر بن شبة .

^٧ - أخرجه أبو داود رقم (٢٨٧٩) والبيهقي (٦ : ١٦٠) .

^٨ - المرجع السابق .

زمن النبي ﷺ الاستشارة في كفيته ، ويؤيد ذلك مارواه الطحاوي وابن عبد البر من طريق مالك عن ابن شهاب ، قال : قال عمر : (لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها)^١ فهذا يشعر بالإحتمال الثاني ، وأنه لم ينجز الوقف إلا عند الوصية وإن كان الطحاوي استدلل بقول عمر هذا لأبي حنيفة وزفر في أن إيقاف الأرض لا يمنع من الرجوع فيها ، ويجب عنه بأن هذا منقطع ، لأن ابن شهاب لم يدرك عمر ، وبأنه يحتمل إن لم يكن قد نجز الوقف كما تقدم ، وأنه كره أن يفارق النبي ﷺ على ما أمره به ، ثم يخالفه إلى غيره ، ويحتمل أن يكون عمر يرى صحة الوقف ولزومه إلا إن شرط الواقف الرجوع فله أن يرجع ولعله قد وقع ذلك منه وقد روى الطحاوي عن علي رضي الله عنه ، مثل ذلك ، فلا تتم حجة أبي حنيفة للاحتمال ، وأما تعليق الوقف فقد قال بصحته المالكية وبه قال ابن سريج ، وقال : تعود منافعه بعد المدة المعينة إلى الواقف ، ثم إلى وارثه وظاهر مذهب الهدوية أنه يصح تقييده بالشرط ، وإذا عدم الشرط رجع ملكاً لمالكه ، وإن كان صاحب الهداية جعل ذلك مخصوصاً بعلي والحسين عليهما السلام ، فإنه جعل الوقف مشروطاً بعدم الإحتياج إليه ، ويجب عنه بأنه لا وجه لما ادعاه من الاختصاص ولا يقوم ذلك إلا بدليل .

واعلم أن حديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف ، قال أحمد بإسناده عن ابن عمر : (أول صدقة أي موقوفة كانت في الإسلام صدقة عمر)^٢ وروى عمر بن شبة عن عمرو بن سعد بن معاذ ، قال : (سألنا عن أول حبس في الإسلام ، فقال المهاجرون : صدقة عمر ، وقال الأنصار : صدقة رسول الله ﷺ) وفي إسناده الواقدي ، وفي مغازي الواقدي (أن أول صدقة موقوفة كانت في الإسلام أراضي مخيريق (بالمعجمة مصغر) التي أوصى بها إلى النبي (فوقفها النبي ﷺ) قال الترمذي^٣ : لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافاً في جواز وقف الأرضين ، وجاء عن شريح أنه أنكر الحبس ، ومنهم من تأوله وقال أبو حنيفة^٤ : لا يلزم ، وخالفه جميع أصحابه إلا زفر بن الهذيل ، وحكى الطحاوي عن عيسى بن أبان ، قال : كان أبو يوسف يجيز بيع الوقف قبله حديث عمر هذا ، فقال : من سمع

^١ - شرح معاني الآثار (٤ : ٩٦) والتمهيد (١ : ٢١٤) .

^٢ - أخرجه أحمد (٢ : ١٥٦) .

^٣ - سنن الترمذي (٣ : ٦٥٩) .

^٤ - فتح الباري (٥ : ٤٠٣) .

هذا من ابن عون ، فحدثه به ابن عليه ، فقال : هذا لا يسع أحداً خلافة ، ولو بلغ أباً حنيفة لقال به ، فرجع عن بيع الوقف حتى صار كأنه لا خلاف فيه بين أحد . انتهى .

مع أن الطحاوي انتصر لمذهب أبي حنيفة ، وتأول قوله : (حبس الأصل وسبيل الثمرة) بأن ذلك لا يستلزم التأييد بل يحتمل أن يكون أراد مدة اختياره لذلك ، وهذا بعيد ، إذ لا يفهم من قوله : (وقفت وحبست) إلا التأييد ، مع أنه قد ورد في رواية (حبس ما دامت السماوات والأرض) قال القرطبي^١ : رد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه ، وأحسن ما يعتذر به عمرن رده ما قاله أبو يوسف فإنه أعلم بأبي حنيفة من غيره ، وأشار الشافعي إلى أن وقف الأراضي والعقار من خصائص أهل الإسلام ، ولا يعلم مثل ذلك في الجاهلية ، وفي قوله : (حبس الأصل) دلالة على أن التحبيس من صريح الوقف ، وقال بعضهم : صريح الوقف هو لفظ (وقفت) وقد ذكر أصحاب الشافعي في الألفاظ تفصيلاً فقالوا : (وقفت وحبست وسببت وأبدت) صريح في الوقف قولاً واحداً ، وكناية قولاً واحداً وهي (تصدقت) ومختلف فيه ، وهو (حرمت) ففيه قولان : أحدهما أنه صريح ، والآخر أنه ليس بصريح ، قال أبو طالب : يجب أن يكون قول الهدوية مثل ذلك ، وقال المصنف رحمه الله تعالى قريباً من ذلك ، قال : لا يكفي في الوقف لفظ الصدقة ، سواء قال : تصدقت بكذا أو جعلته صدقة ، حتى يضيف إليها شيئاً آخر ، لترداد الصدقة بين أن تكون تمليك الرقبة أو وقف المنفعة ، فإذا أضاف إليها ما يميز المحتملين صح ، بخلاف ما لو قال : (وقفت أو حبست) فإنه صريح في ذلك على الراجح ، وتمسك من أجاز الاكتفاء بقوله : تصدقت بكذا ، بقوله : (فتصدق بها عمر) ولا حجة في ذلك لما أتبعه من قوله : (لا تباع ولا توهب) مع احتمال أن يكون ذلك راجعاً إلى الثمرة على حذف مضاف أي فتصدق بثمرتها ، وبهذا الاحتمال جزم القرطبي . انتهى . فهذا كلامه مثل ما ذكر ، وفي الحديث فوائد^٢ :

جواز ذكر الولد أباه باسمه المجرد من غير كنية ولا لقب ، وفي رواية إسناد الوصية إلى حفصة جواز جعل النظر في الوقف للمرأة وتقديماً على أقرانها من الرجال ، وصحة إسناد النظر إلى من لم يسم ، إذا وصفه بصفة معتبرة تميزه وأن الواقف يلي وقفه إذا لم يسنده إلى غيره ، قال الشافعي^٣ : لم يزل العدد الكثير من

^١ - فتح الباري (٥ : ٤٠٣) .

^٢ - فتح الباري (٥ : ٤٠٣) .

^٣ - فتح الباري (٥ : ٤٠٣) .

الصحابة فمن بعدهم يلون أوقافهم ، نقل ذلك الألو ف عن الألو ف لا يختلفون فيه ، قال مالك : ليس للواقف أن يلي وقفه سدا للزريعة ، إذ قد يطول الوقف فيتصرف فيه نفسه ؛ أو يموت فيتصرف فيه ورثته ؛ واستشارة أهل العلم والدين والفضل في طرق الخير سواء كانت دينية أو دنيوية ، وأن المشير يشير بأحسن ما يظهر له في جميع الأمور ، وفيه فضيلة ظاهرة لعمر لرغبته في امتثال قوله تعالى : ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ﴾^١ وفيه فضل الصدقة الجارية وصحة شرط الواقف واتباعه فيه ، وأنه لا يشترط تعيين المصرف لفظاً ، وجواز الوقف على الأغنياء ، لأن ذوي القربى والضياف لم يقيد بالحاجة ، وهو الأصح عند الشافعية وغيرهم ، وأن للواقف أن يشترط لنفسه جزء من غلة الوقف لأن عمر شرط أن من ولي وقفه أن يأكل منه بالمعروف ، ولم يبين أن كان هو الناظر أو غيره ، وإذا جاز في المبهم الذي تعينه العادة ، كان فيما يعينه الواقف أولى ، ويستتبط منه صحة الوقف على النفس ، وهو قول ابن أبي ليلى وأبي يوسف وأحمد في الأرجح والهادي ، وقال به من المالكية ابن شعبان ، وذهب الشافعي والناصر والجمهور إلى منع ذلك إلا إذا استثنى لنفسه شيئاً يسيراً بحيث لا يهتم أنه قصد حرمان ورثته ، واستدل محمد بن عبد الله الأنصاري شيخ البخاري^٢ لذلك بقصة عمر هذه بقصة راكب البدينة ، وبحديث أنس في (أنه **عَقَبَ صَفِيَّةً** ، وجعل عتقها صداقها)^٣ وذلك لأنه أخرجها من ملكه بالعتق وردها إليه بالشرط ، وبما فعل عثمان من اشتراط (دلوه في بئر رومة)^٤ وحجة المنع في ذلك هو مايفهم من قوله : (سبيل الثمرة) أن تسبيل الثمرة هو جعلها للغير ، ولايصح من الإنسان أن يجعل لنفسه شيئاً يتمكن من ملكه ، لأن فيه تحصيل حاصل ، ويحجب عن ذلك بأن وجه المنع هو عدم الفائدة ، وفي الوقف فائدة ، وهو أن استحقاقه ملكاً غير استحقاقه وقفاً ، وقد يقال : لا يؤخذ منه ماذكر لأن عمر اشترط لناظر الوقف أن يأكل منه بقدر عمالته ، فإذا عمل أحد فيه تقدر عمالته ، وليس ذلك من باب الإشتراط ، حتى إذا لم يشترط كان للعامل أن يأخذ بقدر أجرته على أرجح قولي العلماء ، واستدل به على جواز الوقف على الوارث في مرض الموت ، فإن زاد على الثلث رد ، وإن خرج من الثلث لزم ، لأن عمر جعل النظر بعده لحفصة ، وهي ممن يرثه وجعل لناظر أن يأكل منه ، وتعقب بأن الوقف صدر منه في حياة النبي ﷺ

^١ - آل عمران : (٩٢) .

^٢ - فتح الباري (٥ : ٤٠٤) .

^٣ - أخرجه البخاري رقم (٣٩٦٤) ومسلم رقم (١٣٦٥) والترمذي رقم (١١١٥) وأبو داود رقم (٢٠٥٤) وابن ماجه رقم (١٩٥٧) وأحمد (٣ : ٩٩) رقم (١١٩٧٥) .

^٤ - أخرجه الترمذي رقم (٣٧٠٣) والنسائي (٣٦٠٨) وأحمد (١ : ٧٤) رقم (٥٥٥) .

والذي أوصى به إنما هو تعيين الناظر واستدل به على أن تعليق الوقف لا يصح لأن قوله : (حبس الأصل) يناقض التعليق ، وعن مالك وابن سريج يصح ، وقد تقدم ، ويستنبط منه صحة وقف المشاع ، لأن المائة سهم التي كانت لعمر لم تكن منقسمة ، ويستنبط منه أن الوقف لا يسري ، إذ لم ينقل أنه سري من حصة عمر إلى غيرها من باقي الأرض بخلاف العتق ، وحكى عن بعض الشافعية أنه حكم فيه بالسراية وهو سكر ، ويستنبط منه على أن خبير فتحت عنوة إلا أن هذا المستنبط من وقف المشاع ، هو كما ذكر الرافعي أن المائة سهم كانت مشاعة ، قال المصنف رحمه الله^١ : لم أجده صريحاً بل في مسلم ما يشعر بغير ذلك ، فإنه قال : إن المال المذكور يقال له : (ثمن وكان نخلاً) وأقول في سنن أبي داود^٢ (أن ثمناً وصرمة بن الأكوع ، والعبد الذي فيه ، والمائة سهم التي بخبير ، ورقيقه الذي فيه ، والمائة التي أطعمه محمد (بالوادي تليه حفصة ما عاشت ، ثم يليه ذو الرأي من أهلها ، أن لا يباع ، ولا يشتري ، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم ، وذو القربى ، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشتري رقيقاً منه) تتجه الوصية من عمر يدل على أنه تملك المائة سهم فتصح أن تكون المائة السهم غير مقسومة ، ويستنبط منه أن خبير فتحت عنوة.

الوقف في سبيل الله

٩٥٣- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (بعت رسول الله ﷺ عمر على الصدقة الحديث) متفق عليه^٣ . وفيه (وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً فقد احتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله) .

فقه الحديث

قوله : (احتبس) أي حبس ، أذراعه : جمع درع ، وأعتاده : هذا لفظ مسلم وفي البخاري (وأعتده) بضم التاء المثناة من فوق ، وهما جمع عند بفتحين وهو ما يعده الرجل من الدواب والسلاح ، وقيل : الخيل خاصة ، ويقال : فرس عند أي صلب ، أو معد للركوب أو سريع الوثوب ، وحكى عياض رواية (بعبده) بالباء الموحدة جمع عبد ، والأول هو المشهور .

^١ - التلخيص الحبير (٣: ٦٧) .

^٢ - أخرجه أبو داود رقم (٢٨٩٧) .

^٣ - أخرجه البخاري رقم (١٣٩٩) وأطرافه (ومسلم رقم (٩٨٣) وأبو داود رقم (١٦٢٣) والنسائي رقم (٢٤٦٤) وأحمد (٢: ٣٢٢) رقم (٨٢٦٧) .

والحديث فيه دلالة على أنه يصح وقف العين عن الزكاة ، أو أنه يأخذ بزكاته آلات الحرب للجهاد في سبيل الله كما أشار إليه البخاري ، وذكر ذلك في باب قول الله تعالى (وفي الرقاب وفي سبيل الله) وعلى أنه يصح وقف العروض وفيه خلاف أبي حنيفة ، قال : لأن العروض تتبدل وتتغير ، والوقف موضوع للتأبيد ، وأجاب الجمهور المانعون من إجزاء الوقف عن الزكاة بأجوبة :

أحدها^١ : أن المعنى الرد على من نسب إلى خالد منع الزكاة ، فقال : (إنكم تظلمون خالداً) بنسبتكم إياه إلى المنع ، وهو لم يمنع ، وكيف يمنع القرض وقد تطوع بتحبيس سلاحه وخيله .

والثاني : أنهم ظنوها للتجارة ، فطالبوه بزكاة قيمتها ، فأعلمهم عليه الصلاة والسلام بأنه لا زكاة عليه فيما حبس ، وهذا يحتاج إلى نقل خاص ، فيكون حجة لمن أسقط الزكاة عن الأموال المحبسة ، ولمن أوجبها في عروض التجارة .

ثالثها : أنه كان نوى بإخراجها الزكاة تملكاً للمجاهدين ، وهذا يقوله من يجيز إخراج القيمة في الزكاة كالحنفية ، ومن يجيز التعجيل كالشافعية .

وفي الحديث أيضاً دلالة على مشروعية تحبيس الحيوان والسلاح ، وأن الوقف يجوز بقاؤه تحت يد محتبسه ، وعلى صرف الزكاة إلى صنف واحد من الثمانية ، وتعقب ابن دقيق العيد جميع ذلك ، بأن القصة واقعة عين محتملة لما ذكر ولغيره ، فلا ينهض الاستدلال بها على شيء مما ذكر ، قال : ويحتمل أن يكون تحبيس خالد إرساداً وعدم تصرف ، ولا يكون وقفاً ، وفي الحديث دلالة على بعث الإمام العمال لجباية الزكاة ، وقد تقدم الكلام في باب الشركة والوكالة^٢ .

^١ - فتح الباري (٣ : ٣٣٤) .

^٢ - في الحديث رقم (٩٠٧) .

١٨ - باب الهبة والعمرى والرقبى

الهبة بكسر الهاء مصدر وهب ، محذوف الفاء معوض عنه الهاء قياساً يطلق على الشيء الموهوب ، وهي في الشرع : تمليك عين بعقد على غير عوض معلوم في الحياة ، وقد تطلق بالمعنى الأعم على أنواع الإبراء ، وهو هبة الدين ممن هو عليه ، والصدقة : وهي هبة ما يتمحض به طلب الثواب في الآخرة والهدية : وهي ما يلزم المهدى له عوضه حسب العرف ، وزيادة لفظ في (الحياة) لإخراج الوصية ، وهي تكون أيضاً بالأنواع الثلاثة ، وتطلق الهبة بالمعنى الأخص على ما لا يقصد له بدل ، وعليه ينطبق قول من عرف الهبة بأنها تمليك بلا عوض ، وظاهر ما ذكره المصنف هنا في هذا الباب أنه قصد بالهبة المعنى الأعم .

كراهة التفضيل بين الأولاد في العطية

٩٥٤ - عن النعمان بن بشير (أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال : إني نَحَلْتُ ابني هذا غلاماً كان لي ، فقال رسول الله (: أَكُلْ وَلَدَكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا ؟ فقال : لا ، فقال رسول الله ﷺ : فَأَرْجِعْهُ ، وفي لفظ (فَاَنْطَلَقَ أَبِي إِلَى النَّبِيِّ ﷺ لِيُشْهَدَهُ عَلَى صَدَقَتِي ، فقال : أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ ؟ قال : لا ، قال : اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ ، فَرَجَعَ أَبِي فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ) متفق عليه^١ .

وفي رواية لمسلم قال : (فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي ، ثُمَّ قَالَ : أَيْسَرُكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبَرِّ سَوَاءٌ ؟ قَالَ : بَلَى ، قَالَ : فَلَا إِذْنَ) .

تخريج الحديث

الحديث مروى عن النعمان بن بشير من رواية أصحاب الزهري ، وأخرجه النسائي من طريق الأوزاعي عن الزهري، أن محمد بن النعمان وحמיד بن عبد الرحمن حدثنا عن بشير بن سعيد والد النعمان، وقد شذ بذلك، والمحفوظ أنه عنهما عن النعمان .

ترجمة الراوي^٢

وبشير والد النعمان ، هو ابن سعيد بن ثعلبة بن الجلاس بضم الجيم وتخفيف اللام الخزرجي صحابي شهير من أهل بدر وشهد غيرها ، ومات في خلافة أبي بكر سنة

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٤٤٧) مسلم رقم (١٦٢٣) والترمذي رقم (١٣٦٧) والنسائي رقم (٣٦٧٢) و (٣٦٨٠) وابن ماجه رقم (٢٣٧٥) .

^٢ - الاستيعاب (١: ١٧٣) .

ثلاثة عشر ، ويقال : إنه أول من بايع أبا بكر من الأنصار ، وقيل : عاش إلى خلافة عمر ، وقد روى هذا الحديث عن النعمان عدد كثير من التابعين منهم عروة بن الزبير عند مسلم والنسائي وأبي داود ، وأبو الضحى عند النسائي وابن حبان وأحمد والطحاوي ، والمفضل بن المهلب عند أحمد وأبي داود والنسائي ، وعبد الله بن عتبة ابن مسعود عند أحمد ، وعون بن عبد الله عند أبي عوانة ، والشعبي في الصحيحين وأبي داود وأحمد والنسائي وابن ماجه وابن حبان وغيرهم ، ورواه عن الشعبي عدد كثير . انتهى .

روايات الحديث

قوله : (إن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ)^١ هكذا في رواية الزهري وفي رواية الشعبي بلفظ (أعطاني أبي عطية ، فقالت عمرة بنت رواحة : لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ فقال : إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية) وفي رواية البخاري في الشهادات عن الشعبي بلفظ (سألت أُمِّي أبي بعض الموهبة لي من ماله) زاد مسلم والنسائي من هذا الوجه (فالتوى بها سنة) أي مطلقها ، وفي رواية ابن حبان^٢ من هذا الوجه (بعد حولين) ويجمع بينهما بأن المدة كانت سنة وشيئاً ، فجبر الكسر تارة وألغى أخرى ، قال : (ثم بدا له ، فوهبها لسي ، فقالت له : لا أرضى حتى تشهد النبي (فأخذ بيدي وأنا غلام) ولمسلم من طريق الشعبي أيضاً (انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله ﷺ) ويجمع بينهما بأنه أخذ بيده فمشى معه بعض الطريق ، وحمله في بعضها لصغر سنة ، أو عبر عن استتباعه إياه بالحمل .

قوله : (إني نحلته)^٣ بفتح النون والمهملة أي أعطيت ، والنحلة بكسر النون وسكون المهملة العطية بغير عوض ، وقوله : (غلاماً كان لي) هكذا في رواية الزهري عند مسلم ، وهي تدل على مافي رواية ابن حبان وأبي داود عن الشعبي بلفظ (غلاماً له) ولمسلم في رواية عروة وجابر معاً ، ووقع في رواية أبي حريز بمهملة وراء ثم زاي بوزن عظيم ، وعند ابن حبان والطبراني^٤ عن الشعبي (أن النعمان خطب بالكوفة ، فقال : إن والدي بشير بن سعيد أتى النبي ﷺ فقال : إن عمرة بنت

^١ - فتح الباري (٥ : ٢١٢) .

^٢ - ابن حبان (٥١٠٤) .

^٣ - فتح الباري (٥ : ٢١٣) .

^٤ - أخرجه ابن حبان رقم (٥١٠٧) .

رواحة نفست بغلام ، وإنني سميتُه النعمان وإنها أبت أن تربيته حتى جعلت له حديقة من أفضل مال هو لي ، وإنها قالت : أشهد على ذلك رسول الله ﷺ وقوله ﷺ : (لا أشهد على جور)^١ وجمع ابن حبان بين الروائتين بالحمل على واقعتين ، إحداهما عند ولادة النعمان ، وكانت العطية حديقة ، والأخرى بعد أن كبر النعمان ، وكانت العطية عبداً ، وهو جمع لا بأس به إلا أنه يعكر عليه ، أنه يبعد أن ينسب بشير بن سعيد مع جلالته الحكم في المسألة ، حتى يعود إلى النبي ﷺ فيستشهد به على العطية الثانية بعد أن قال له في الأولى : (لا أشهد على جور) وجوز ابن حبان أن يكون بشير ظن نسخ الحكم ، وقال غيره : يحتمل أن يكون حمل الأمر الأول على كراهة التنزيه ، أو ظن أنه لا يلزم من الامتناع في الحديقة الامتناع في العبد لأن ثمن الحديقة في الأغلب أكثر من ثمن العبد ، قال المصنف رحمه الله تعالى^٢ : ظهر لي وجه آخر من الجمع ، أنه وهب الحديقة تطبيياً لخطر عمرة ، ثم بدا له فارتجعها ، لأنه لم يقبضها أحد من يده ، ثم طالبته بعد ذلك فمطلها سنة أو سنتين ، ثم طابت نفسه أن يهب له بدل الحديقة غلاماً ، ورضيت عمرة بذلك إلا أنها خشيت أن يرتجعها أيضاً ، فقالت له : (أشهد على ذلك رسول الله ﷺ) لتأمن من رجوعه فيها ويكون مجيبه إلى النبي ﷺ للإشهاد في المرة الأخيرة فقط واختلاف الروايات غاية ما فيه ، أن بعض الرواة حفظ ما لم يحفظ البعض ، أو كان النعمان يقص بعض القصة ثارة ، ويقص بعضها أخرى ، فسمع كل ما رواه فاقصر عليه والله أعلم .

وعمرة^٣ هذه هي أخت عبد الله بن راحة الصحابي المشهور ، ووقع عند أبي عوانة من طريق عون بن عبد الله أنها بنت عبد الله بن راحة ، والصحيح الأول وهي ممن بايع النبي ﷺ من النساء .

قوله : (فقال : أكل ولدك نحل) زاد في رواية أبي حيان ، فقال : (ألك ولد سواه ؟ قال : نعم) وقال مسلم لما رواه من طريق الزهري ، وأما يونس ومعمار فقالا : (أكل بنيك) وأما الليث وابن عيينة ، فقالا : (أكل ولدك) ولا منافاة بينهما ، لأن لفظ الولد يشمل ما لو كانوا ذكوراً ، أو إناثاً وذكوراً ولفظ (البنين) يختص بالذكور إلا أنه إذا كان فيهم إناثاً فيحمل على تغليب الذكور على الإناث وقد ذكر له

^١ - فتح الباري (٥ : ٢١٣) .

^٢ - المرجع السابق .

^٣ - الإصابة (٨ : ٣١) .

بنت ، قوله : (نحلّت) مثله في رواية أبي حيان عند مسلم ، فقال : (أكلهم وهبت له مثل هذا ؟ قال : لا) وله من طريق إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي ، فقال : (ألك بنون سواه ؟ قال : نعم ، قال : فكلهم أعطيت مثل هذا ؟ قال : لا) وفي رواية ابن القاسم في الموطآت للدارقطني عن مالك ، قال : (لا والله يا رسول الله) قوله : (قال : فأرجعه) ولمسلم من طريق إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب ، قال : (فاردده) وله وللنسائي من طريق عروة مثله ، وفي رواية الشعبي في الباب الذي يليه ، قال : (فرجع فرد عطيته) ولمسلم (فرد تلك الصدقة) زاد في رواية ابن حبان في الشهادات ، قال : (لا تشهدني على جور) ومثله لمسلم من رواية عاصم عن الشعبي ، وفي رواية أبي حريز (لا أشهد على جور) وقد علق منها البخاري هذا القدر في الشهادات^١ ، ومثله لمسلم من طريق إسماعيل عن الشعبي ، وله في رواية ابن حبان ، فقال : (فلا تشهدني إذاً ، فإني لا أشهد على جور) وله في رواية المغيرة عن الشعبي (فإني لا أشهد على جور ، أشهد على هذا غيري) وله وللنسائي في رواية داود بن أبي هند ، قال : (فأشهد على هذا غيري) وفي حديث جابر (فليس يصلح هذا وإني لا أشهد إلا على حق)^٢ ولعبد الرزاق من طريق طاوس مرسلاً (لا أشهد إلا على الحق لا أشهد بهذه)^٣ وفي رواية عروة عند النسائي (فكره أن يشهد له) وفي رواية المغيرة عن الشعبي عند مسلم (اعدلوا بين أولادكم في النحل كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر) وفي رواية مجالد عن الشعبي عند أحمد (إن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم ، فلا تشهدني على جور ، أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء ؟ قال : بلى ، قال : فلا إذا)^٤ ولأبي داود من هذا الوجه (إن لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم ، كما أن لك عليهم من الحق أن يبروك) وللنسائي من طريق أبي الضحى (ألا سويت بينهم ؟) وله ولابن حبان من هذا الوجه (سَوَّيْنَهُمْ) واختلاف الألفاظ في هذه القصة الواحدة يرجع إلى معنى واحد ، فليس ذلك من الاضطراب القادح في الرواية .

والحديث فيه دلالة على أن الهبة لا تحتاج إلى قبول ، ويذكر في رواية أنه (قبل تولده) فذهب إليه المؤيد بالله في أحد قوليه ، وبعض الحنفية ، أو أن القبض يغني عن

١ - صحيح البخاري (٢ : ٩٣٨) .

٢ - أخرجه مسلم رقم (١٦٢٤) وأبو داود رقم (٣٥٤٥) وأحمد (٣ : ٣٢٦) رقم (١٤٥٣٢) .

٣ - أخرجه عبد الرزاق (٩ : ٩٨) .

٤ - أخرجه أحمد (٤ : ٢٦٩) .

القبول في حق الأب ، إذا وهب لولده الصغير شيئاً تحت يده لقوة ولايته ، كما نُسبه الإمام يحيى لمذهب الهاديّة ، وذهب إليه أبو حنيفة وذهب الناصر والشافعي إلى أنه لا يغني عن القبول كالبيع ، وقواه الإمام المهدي ويجب عن الحديث أن سؤال عمرة الهبة لولدها قائم مقام القبول ، وقد ذهب إلى هذا الهدوية والشافعي ، قالوا : كالنكاح ، والخلاف لأبي حنيفة وأصحابه ، فلا بد من لفظين ماضيين كالبيع ، وأجيب بأن البيع معاوضة فافترقا ، قال الإمام يحيى : اتفقوا في النكاح والخلع والصلح أنه كاف إذ ليس بمعاوضة ، واختلفوا في البيع والإجارة والكتابة ، فقال الشافعي : إن السؤال كاف ، وقالت الهدوية والحنفية : إنه ليس بكاف ، وأنه تجب المساواة بين الأولاد في الهبة ، وقد صرح به البخاري ، وهو قول طاوس والثوري وأحمد وإسحاق ، وقال به بعض المالكية والمشهور عن هؤلاء أنها باطلة ، وعن أحمد تصح ويجب أن يرجع ، وعنه يجوز التفاضل إن كان له سبب ، كأن يحتاج الولد لزمانيته ودينه أو نحو ذلك دون الباقي ، وقال أبو يوسف : تجب التسوية إن قصد بالتفضيل الإضرار ، وذهب الجمهور إلى أن التسوية مستحبة ، فإن فضل بعضاً صح وكره ، وقد قال العترة جميعاً : واستحبت المبادرة إلى التسوية أو الرجوع ، فحملوا الأمر على الندب والنهي على التنزيه ، وأجاب الموجبون أنه مقدمة الواجب ، لأن قطع الرحم والعقوق محرمان ، فما يؤدي إليهما محرم ، وأيضاً فإن الأمر ظاهر في الوجوب والنهي في التحريم ، إلا بقرينة تصرفه ، والتعليل بما يؤدي إليه من التسبب إلى المعصية يؤيد بقاءه على ظاهره ، وأجاب الجمهور على ذلك بعشرة أجوبة :

أولها : أن الموهوب للنعمان جميع المال ، فلا تقوم حجة على منع التفضيل حكاه ابن عبد البر عن مالك ، وأجاب القرطبي أن الموهوب هو الغلام كما هو صريح في الحديث ، لما سألته والدته ، وفي رواية الشعبي تصرّيح بذلك ، حيث قال : (سألت أبا بعض الموهبة لي من ماله) قال : وهذا يعلم منه قطعاً أنه كان له مال غيره ، والمانع من هبة جميع المال سحنون من المالكية .

ثانيها : أن العطية لم تكن قد وقعت ، وإنما جاء إلى النبي ﷺ مستشيراً فأشار عليه بأن لا تفعل فترك حكاه الطحاوي ، ويجب عنه بأن ألفاظ الرواية تدل على أنها قد وقعت .

ثالثها : أن النعمان كان كبيراً ، ولم يكن قبض الموهوب ، فجاز لأبيه الرجوع ذكره الطحاوي ، ويجب عنه أن في قوله : (أرجعه) ما يدل على القبض والذي

تظاهرت عليه الروايات ، أنه كان صغيراً ، وكان أبوه قابضاً له لصغره فأمر برد العطية المذكورة بعد ما كانت في حكم المقبوض .

رابعها : أن قوله : (أرجعه) دليل على الصحة ، ولو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع ، وإنما أمره بالرجوع ، لأن للوالد أن يرجع فيما وهبه لولده ، وإن كان الأفضل خلاف ذلك ، لكن استحباب التسوية رجح على ذلك ، فذلك أمره به ويجب عنه بأن قوله : (أرجعه) يحتمل أن يكون معناه ، لا تمض الهبة المذكورة ، ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة .

خامسها : أن قوله : (أشهد على هذا غيري) إذن بالإشهاد على ذلك ، وإنما امتنع من ذلك لكونه الإمام ، وكأنه قال : (لا أشهد) لأن الإمام ليس من شأنه أن يشهد ، وإنما من شأنه أن يحكم ، حكاه الطحاوي أيضاً ، وارتضاه ابن القصار وأجيب بأنه وإن كان الإمام من شأنه الحكم ، فلا يمتنع من تحمل الشهادة ، ولا من أدائها إذا تعينت عليه ، وقد صرح المحتج بهذا أن الإمام إذا شهد عند بعض نوابه جاز ، وقوله : (أشهد على هذا غيري) لا يكون إذناً بالشهادة صيغة بل للتهديد ، والمراد به نفي الجواز ، وهو كقوله لعائشة : (اشترطي لهم الولاء)^١ .

سادسها : التمسك بقوله : (ألا سويت بينهم) على أن المراد بالأمر الاستحباب وبالنهاي التنزيه ، وهذا جيد ، لولا ورود تلك الألفاظ الزائدة على هذه اللفظة ، ولا سيما أن تلك الرواية بعينها وردت بصيغة الأمر أيضاً حيث قال : (سوا بينهم) .

سابعها : وقع عند مسلم عن ابن سيرين ما يدل على أن المحفوظ في حديث النعمان (قاربوا بين أولادكم) لا (سواوا) وتعقب بأن المخالفين لا يوجبون المقاربة ، كما لا يوجبون التسوية .

ثامنها : في التشبيه الواقع في التسوية بينهم بالتسوية منهم في بر الوالدين قرينة تدل على أن الأمر للندب ، لكن إطلاق الجور على عدم التسوية بعيد وكذا قوله : (لا أشهد إلا على حق) يدل على أن ذلك خلاف الحق وقد قال في آخر الرواية التي وقع فيها التشبيه ، قال : (فلا إذا) .

تاسعها : عمل الخليفين أبي بكر وعمر بعد النبي ﷺ على عدم التسوية قرينة ظاهرة في أن الأمر للندب ، فأما أبو بكر فرواه في الموطأ بإسناد صحيح عن عائشة

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٠٦٠) ومسلم رقم (١٥٠٤) والنسائي رقم (٣٤٥١) .

رضي الله عنها أن أبا بكر ، قال لها في مرض موته : (إني كنت نحلّتك إحدى وعشرين وسقاً من أرضي التي بالعالية ، وأنت لو كنت جددتيه واحترتيه كان لك ، فإذا لم تغعلي فإنما هو للوارث ، وإنما هما أخواك وأختاك ، هما أسماء والحمل الذي كان في بطن زوجته بنت خارجة)^١ أخرجه البيهقي في شعب الإيمان وابن أبي شيبة^٢ ، وأما عمر فنذكره الطحاوي (أنه نحل عاصماً دون سائر ولده)^٣ وقد أجاب عروة عن قصة عائشة رضي الله عنها ، بأن إختوها كانوا راضين بذلك ، ويجاب بمثل ذلك عن قصة عمر .

عاشرها : أن الإجماع انعقد على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده ، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله ، جاز له أن يخرج بعض أولاده بتمليك البعض ذكر ذلك ابن عبد البر ، ولا يخفى ضعفه ، لأنه قياس مع وجود النص وحكى ابن التين عن الداودي أن بعض المالكية احتج بالإجماع على خلاف ظاهر حديث النعمان ، ثم رده عليه ، واختلف القائلون بوجوب التسوية أو ندبها في كيفية التسوية ؟ فقال محمد بن الحسن وأحمد وإسحاق وبعض الشافعية والمالكية وهو قول الهدوية : إن التسوية تكون على حسب التوريث ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، قالوا : لأن المال لو بقي لكان لها ذلك ميراثاً ، وقال غيرهم : يسوي بين الذكور والإناث ، وظاهر الأمر بالتسوية يشهد بذلك ، واستأنسوا بحديث ابن عباس رضي الله عنه (سووا بين أولادكم في العطية ، فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء)^٤ واستدل بالحديث أن للأب أن يرجع فيما وهب لابنه ، وظاهره ولو كان الولد كبيراً وخص الهدوية الحكم بالطفل ، ولعلهم نظروا إلى حديث النعمان ، وهو كان صغيراً ، ولكنه قد ورد من حديث ابن عباس وحديث ابن عمر مرفوعاً (لا يحل لرجل يعطي عطية ، أو يهب هبة ، فيرجع فيها إلا الوالد يعطي لولده)^٥ فهذا لفظ عام للصغير والكبير ، وتعم الهبة وغيرها من الصدقة والنذر ، ومن العلماء من فرق بين الصدقة والهبة ، فلا يرجع في الصدقة ، ويرجع في الهبة لأن الصدقة يراد بها ثواب الآخرة ، وقالت المالكية : للأب الرجوع إذا كان الولد لم

^١ - مالك (٢ : ٧٥٢) والبيهقي (٦ : ١٦٩) وعبد الرزاق (٩ : ١٠١) .

^٢ - لم أجدّه عندهما .

^٣ - شرح معاني الآثار (٤ : ٨٨) .

^٤ - عزاه في نصب الراية (٤ : ١٢٢) لسعيد بن منصور ، وأخرجه البيهقي (٦ : ١٧٧) والطبراني في الكبير (١١ : ٣٥٤) رقم (١١٩٩٧) من طريقه وإسناده حسن .

^٥ - أخرجه أبو داود وابن ماجه بهذا اللفظ ورجاله ثقات وابن حبان رقم (٥١٢٣) والترمذي رقم (١٢٩٩) .

ينكح ، ولا اذان ديناً ، وقال بذلك إسحاق ، ولعلمهم احتجوا بما روي عن عمر أنه قال : (يقبض الرجل من ولده ما أعطاه من ماله مالم يمت ، أو يستهلكه أو يقوم فيه دين)^١ وعند مالك والشافعي والمنصور بالله أن حكم ابن الابن حكم الابن في صحة الرجوع فيما وهبه له جده ، وهل يتناول لفظ الابن حقيقة أو مجازاً ؟ فيه خلاف عندهم ، وعند الهدوية أنه ليس له الرجوع فيما وهبه لابن ابنه مطلقاً سواء كان صغيراً أو كبيراً ، والأم حكمها حكم الأب في قول أكثر العلماء إلا أن المالكية قالوا : لها الرجوع مادام الأب حياً دون ما إذا مات ، وقال أحمد : لا يحل للواهب أن يرجع في هبته ولو أباً ، وذلك لعموم الأحاديث الواردة في تقبيح الرجوع ، وتمثيله بالكلب يرجع في قبته^٢ ، وقال الكوفيون : إن كان الموهوب له صغيراً لم يكن للأب الرجوع ، وكذا إن كان كبيراً وقبضها ، قالوا : وإن كانت الهبة لزوجة من زوج أو بالعكس أو لذي محرم ، لم يجز الرجوع في شيء من ذلك ، وخص الهادي ما وهبته الزوجة لزوجها من صداقها ، أنه ليس لها الرجوع في ذلك ، وعلق البخاري^٣ أثرين ، قال : قال إبراهيم يعني النخعي : جائزة^٤ ، يعني لا رجوع فيها ، وقال : قال عمر بن عبد العزيز : لا يرجعان وقال : قال الزهري فيمن قال لامرأته : هبي لي بعض صداقك أو كله ثم لم يملك الاستبراء حتى طلقها فرجعت فيه ، قال : يرد إليها إن كان خلبها أي خدعها وإن كانت أعطته عن طيبة نفس ليس في شيء من أمره خديعة جاز قال الله تعالى : ﴿إِن طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا﴾^٥ . انتهى .

وأخرج عبد الرزاق^٦ عن عمر بسند منقطع (أن النساء يعطين رغبة ورهبة فأیما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت) قال الشافعي : لا يرد شيئاً إذا خالعتها ولو كان مضراً بها لقوله تعالى : ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾^٧ وفي الحديث دلالة على أنه يندب التأليف بين الأخوة^٨ ، وترك ما يوقع بينهم الشحناء ، أو يورث العقوق للأباء ، وأن عطية الأب لابنه الصغير في حجره لا تحتاج إلى قبض ، وأن

^١ - تخريج أخرجه عبد الرزاق والبيهقي .

^٢ - كما سيأتي في الحديث الآتي رقم (٩٥٥) .

^٣ - صحيح البخاري (٢ : ٩١٤) .

^٤ - صحيح البخاري (٢ : ٩١٤) ولفظه (باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها ، قال إبراهيم : جائزة . وانظر فتح الباري (٥ : ٢١٦) .

^٥ - (النساء : ٤) .

^٦ - أخرجه عبد الرزاق (٩ : ١١٥) .

^٧ - البقرة : (٢٢٩) .

^٨ - فتح الباري (٥ : ٢١٦) .

الإشهاد فيها يغني عن القبض ، وقيل : إن كانت العطية ذهباً أو فضة فلا بد من عزلها وإفرازها ، وفيه كراهة تحمل الشهادة فيما ليس بمباح ، وأن الإشهاد في الهبة مشروع وليس بواجب ، وفيه جواز الميل إلى بعض الأولاد والزوجات دون بعض ، وإن وجبت التسوية بينهم في غير ذلك وفيه أن للإمام الأعظم أن يتحمل الشهادة وتظهر فائدتها، إما ليحكم في ذلك بعلمه عند من يجيزه ، أو يؤديها عند بعض نوابه ، وفيه مشروعية استئصال الحاكم والمفتي عما يحتمل الاستئصال ، لقوله : (ألك ولد غيره ؟ فلما قال : نعم قال : أفكلهم أعطيت مثله ؟ فلما قال : لا ، قال : لا أشهد) فيفهم منه أنه لو قال : نعم ، لشهد ، وفيه جواز تسمية الهبة صدقة ، وأن للإمام النظر في مصلحة الولد ، والمبادرة إلى قبول الحق ، وأمر الحاكم والمفتي بتقوى الله في كل حال وفيه إشارة إلى سوء عاقبة الحرص والطمع ، لأن عمرة لو رضيت بما وهبه زوجها لولده لما رجع فيه ، فلما أشد حرصها في تثبيت ذلك أفضى إلى بطلانه وقال المهلب : فيه أن للإمام أن يرد الهبة والوصية ممن يعرف منه هروباً عن بعض الورثة والله أعلم .

كراهية العودة في الهبة

٩٥٥- وعن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال النبي ﷺ : (العائدُ في هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ) متفق عليه^١ .
وفي رواية للبخاري (لَيْسَ لَنَا مِثْلُ السُّوءِ الَّذِي يَعُودُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَرْجِعُ فِي قَيْئِهِ) .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على كراهة الرجوع في الهبة ، والظاهر أنه لا خلاف في ذلك ، وأما تحريم الرجوع في الهبة ، فذهب الجمهور من العلماء إلى أنه يحرم الرجوع ، وبوب البخاري^٢ بقوله : (بَابُ لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ وَصَدَقْتَهُ) وإنما جزم بذلك لقوة الدليل عنده فيها ، وأورد الحديث المذكور وأخرجه أبو داود ، وقال في آخره : (قال همام : قال قتادة : ولا نعلم القِيءَ إلا حراماً)^٣ واستثنى الجمهور هبة الوالد لولده جمعاً بين هذا الحديث وحديث النعمان الماضي ، وذهب أبو حنيفة

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٤٤٩) وأطرافه (ومسلم رقم (١٦٢٠) والترمذي رقم (١٢٩٨) والنسائي رقم (٣١٩١) وابن ماجه رقم (٢٣٨٥) وأبو داود رقم (٣٥٣٨) وأحمد (١ : ٢١٧) رقم (١٨٧٢) .

^٢ - صحيح البخاري (٢ : ٩٢٤) .

^٣ - رقم (٣٥٣٨) .

والهادوية إلى حل الرجوع في الهبة دون الصدقة إلا إذا حصل مانع من الرجوع كالهبة لذي رحم ، والزيادة في الموهوب ونحو ذلك كما فصل في الفروع ، وأجابوا عن الحديث بأن المراد بذلك التغليظ في الكراهة قال الطحاوي : قوله : (كالعائد في قبته)^١ وإن اقتضى التحريم لكون الشيء حراماً ، لكن الزيادة في الرواية الأخرى وهي قوله : (كالكلب) تدل على عدم التحريم ، لأن الكلب غير متعبد ، فالقبي ليس حراماً عليه ، والمراد التنزه عن فعل يشبه فعل الكلب ، وتعقب باستبعاد التأويل ومنافرة سياق الحديث له ، وبأن عرف الشرع في مثل هذه الأشياء يريد به المبالغة في الزجر كقوله ﷺ : (من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير)^٢ وبجواب عنه بأن قوله ﷺ : (من وهب هبة فهو أحق بها حتى يثب عليها ، فإن رجع في هبته فهو كالذي بقيء ويأكل قبته)^٣ يدل على جواز الرجوع ، فاقضى ذلك الجمع بين الأحاديث بحمل حديث النهي على الكراهة دون التحريم ، لاسيما مع ذكر التشبيه في هذه الرواية بعد ذكر الأحقية ، وقوله : (ليس لنا مثل السوء)^٤ أي لا ينبغي لنا معشر المؤمنين أن نتصف بصفة ذميمة يشابهنا فيها أخس الحيوانات في أخس أحوالها ، قال الله تعالى : ﴿ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ مَثَلُ السَّوِّءِ وَلِلَّهِ الْمَثَلُ الْأَعْلَى ﴾^٥ ولعل هذا أبلغ في الزجر بما لو قال مثلاً : لا تعودوا في الهبة ، ولكن ذلك محمول على الكراهة الشديدة ، وهذا حض للمسلمين في الإتصاف بمحاسن الأخلاق وأعالي الصفات ، وهي الجود ، وتنزيهاً لهم من الإرتداء في رذيلة الشح التي جبلت النفوس عليهما ، وأعمى بصيرتها عن التأمل لحقارة الدنيا ، وقبح الإخلال إليها .

من يحق له العودة في الهبة

٩٥٦- وعن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال : (لا يحلُ لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده) رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم^٦ .

^١ - شرح معاني الآثار (٤: ٧٧) .

^٢ - صحيح ابن حبان رقم (٥٨٧٣) وأبو داود رقم (٤٩٣٩) وابن ماجه رقم (٣٧٦٣) (٥: ٣٥٢) رقم (٢٣٠٢٩)

^٣ - أخرجه الطبراني في الكبير (١١: ١٤٧) ومالك (٢: ٧٥٤) رقم (١٤٤٠) والبيهقي (٦: ١٨٠) .

^٤ - فتح الباري (٥: ٢٣٥) .

^٥ - (النحل : ٦٠) .

^٦ - أخرجه النسائي رقم (٣٧٠٣) والترمذي رقم (١٢٩٩) وأبو داود رقم (٣٥٣٩) وابن ماجه رقم (٢٣٧٧) وأحمد (٢: ٢٧) رقم (٤٨١٠) وصححه ابن حبان برقم (٥١٢٣) والحاكم (٢: ٤٦) وصححه ووافقه الذهبي.

تخريج الحديث^١

الحديث رواه الشافعي بلفظ (لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فإنه يرجع فيما وهب لولده) عن مسلم بن خالد عن ابن جريج عن الحسن بن مسلم عن طاوس مرسلًا ، وقال : لو اتصل لقلت به . انتهى .

وقد رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث طاوس عن ابن عباس ، وهو عنده من رواية عمرو بن شعيب عن طاوس ، وقد اختلف عليه فيه ، فقليل : عنه عن أبيه عن جده ، رواه النسائي وغيره بلفظ (لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة ، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل ، فإذا شبع قاء ثم عاد في قئنه) .

فقه الحديث

قوله : (لا يحل) ظاهر في التحريم ، وبجواب بأنه مجاز عن الكراهة الشديدة جمعاً بينه وبين مامر من جواز الرجوع ، قال الطحاوي^٢ : قوله : (لا يحل) لا يستلزم التحريم ، وهو كقوله : (لا تحل الصدقة لغني)^٣ وإنما معناه لا تحل له من حيث تحل لغيره من ذوي الحاجة ، وأراد بذلك التعليل في الكراهة والله أعلم .

قبول الهدية والإثابة عليها

٩٥٧- وعن عائشة رضي الله عنها ، قالت : (كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها) رواه البخاري^٤ .

فقه الحديث^٥

الحديث فيه دلالة على أنه كان عادته ﷺ قبول الهدايا والمكافأة عليها ، لأن قوله : (ويثيب عليها) أي يهدي بدلها ، والمراد بالثواب المجازاة ، وقد ورد في رواية ابن أبي شيبه^٦ (ويثيب عليها هو خير منها) وقد يستدل بهذا على وجوب المكافأة ، لأن

^١ - التلخيص الحبير (٣: ٧٢) .

^٢ - شرح معاني الآثار (٤: ٧٩) .

^٣ - أخرجه ابن حبان رقم (٣٣٩٤) والترمذي رقم (٦٥٢) والنسائي رقم (٢٥٩٧) وأبو داود رقم (١٦٣٤) وابن ماجه رقم (١٨٣٩) والحاكم (١: ٥٦٥) رقم (١٤٧٧) وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

^٤ - أخرجه البخاري رقم (٢٤٤٥) والترمذي رقم (١٩٥٣) وأبو داود رقم (٣٥٣٦) وأحمد (٦: ٩٠) رقم (٢٤٦٣٥) .

^٥ - فتح الباري (٥: ٢١٠) .

^٦ - لم أجده في مصنفه .

كون مثل ذلك عادة مستمرة يقتضي بلزومه ، ويحتمل أن تعودده ﷺ لذلك ، إنما هو لما كان عليه من مكارم الأخلاق وسماحة النفس ببذل الإحسان فلا يدل على الوجوب ، وقد ذهب إلى القول بالوجوب الهدوية ، فقالوا : يجب تعويضها حسب العرف ، واستدل بعض المالكية بهذا الحديث على وجوب الثواب على الهدية ، إذا أطلق الواجب ، وكان ممن يطلب مثله الثواب كالفقير للغني بخلاف ما يهبه الأعلى للأدنى ، ووجه الدلالة منه مواظبته ﷺ ومن حيث التعليل أن الذي أهدى قصد أن يعطى أكثر مما أهدى ، فلا أقل أن يعوض بالمثل ، وبه قال الشافعي في القديم ، وذهب إليه أيضاً الهدوية ، فقالوا : الأصل في الأعيان الأعواض ، وقال الشافعي في الجديد كالحنفية : الهبة للثواب باطلة لا تتعقد لأنها بيع بثمن مجهول ، ولأن موضوع الهبة التبرع ، فلو أجبناه لكان في معنى المعاوضة ، وقد فرق الشرع والعرف بين البيع والهبة ، فما استحق العوض أطلق عليه لفظ البيع بخلاف الهبة ، وقال ابن رشد المالكي^١ : وأما هبة الثواب فأجازها مالك وأبو حنيفة ، ومنعها الشافعي ، وقال داود وأبو ثور : وسبب الخلاف هل هو بيع مجهول الثمن ، أم ليس ببيع مجهول الثمن ؟ فمن رآه بيعاً مجهول الثمن ، قال : هو من بيوع الغرر التي لا تجوز ، ومن لم يرها بيعاً مجهولاً ، قال : تجوز ، وكان مالكا اعتبر العرف فيها بمنزلة الشرط ، وهو ثواب مثلها ، وكذلك اختلف القول عندهم إذا لم يرض الواهب بالثواب مال الحكم ؟ فقيل : تلزمه الهبة إذا أعطاه الموهوب له القيمة ، وقيل : لا تلزم إلا أن يرضيه وهو قول عمر ، فإذا اشترط فيه الرضا فليس هنالك بيع العقد ، والأول هو المشهور عند مالك ، وأما إذا ألزم القيمة فهنالك بيع العقد ، وإنما يحمل مالك الهبة على الثواب ، إذا اختلفوا في ذلك ، إذا دلت قرينة الحال على ذلك مثل أن يهب الفقير للغني نحو ذلك . انتهى .

وقال الإمام المهدي في البحر^٢ : ويجب تعويضها حسب العرف الإمام يحيى بل المثلي مثله ، والقيمي قيمته ، ويجب الإيصاء بها كالدين ويعمل بظنه ويحتاط بالزيادة كفعله ﷺ في قضاء ديونه . انتهى .

وقد تعقب بأن الزيادة من النبي ﷺ كانت على جهة التفضيل كما جبل عليه من الخلق الكريم ، وبذل من لا يخشى إملاقاً والله أعلم .

^١ - الهداية في تخريج أحاديث البداية (٨ : ٢١٠) .

^٢ - البحر الزخار (٤ : ١٤١) .

رد الهدية بأحسن منها

٩٥٨- وعن ابن عباس (قَالَ : (وَهَبَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَاقَةً فَأَثَابَهُ عَلَيْهَا ، فَقَالَ : رَضِيتَ ؟ قَالَ : لَا ، فَرَادَهُ ، فَقَالَ : رَضِيتَ ؟ قَالَ : لَا ، فَرَادَهُ ، فَقَالَ : رَضِيتَ ؟ قَالَ : نَعَمْ) رَوَاهُ أَحْمَدُ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ ^١ .

تخريج الحديث

وروى أصل الحديث أبو داود من حديث أبي هريرة ، وطوله الترمذي ^٢ ورواه من وجه آخر ، وبين الثواب (كان ست بكرات) وكذا رواه الحاكم ^٣ وصححه على شرط مسلم .
وتمام الحديث (لقد هممت ألا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقيفي) وإنما استثنى هؤلاء لأنهم أكرم العرب ، وقيل : لأنهم ليس فيهم غلط اليد ، ولأنهم حاضرة العرب .

العمرى لمن وهبت له

٩٥٩- وعن جابر رضي الله عنه قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : (الْعُمْرَى لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ) متفق عليه ^٤ .

ولمسلم ^٥ (أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تَفْسِدُوهَا ، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَلِعَقْبِهِ) وفي لفظ ^٦ (إِنَّمَا الْعُمْرَى الَّتِي أَجَازَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ : هِيَ لَكَ وَلِعَقْبِكَ ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ : هِيَ لَكَ مَا عَشْتُ ، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا) ولأبي داود والنسائي ^٧ (لَا تَرْقُبُوا ، وَلَا تَعْمُرُوا فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا أَوْ أَعْمَرَ شَيْئًا فَهُوَ لَوْرَثَتِهِ) .

فقه الحديث ^٨

والعمرى بضم المهملة وسكون الميم مع القصر ، وحكى ضم الميم مع ضم أوله ، وحكى فتح أوله مع السكون مأخوذ من العمر ، والرقبي بوزنها مأخوذة من المراقبة ،

^١ - أخرجه أحمد (١: ٢٩٥) رقم (٢٦٨٧) وابن حبان رقم (٦٣٨٤) .

^٢ - أخرجه برقم (٣٩٤٥ و ٣٩٤٦) .

^٣ - في المستدرک (٢ : ٧١) رقم (٢٣٦٥) والنسائي (٦ : ٢٧٩) .

^٤ - أخرجه البخاري رقم (٢٤٨٢) ومسلم رقم (٦٢٥٠) وأبو داود رقم (٣٥٥٠) والنسائي رقم (٣٧٥٠) .

^٥ - رقم (١٦٢٥) والنسائي رقم (٣٧٣٦) .

^٦ - أخرجه مسلم رقم (١٦٢٥) .

^٧ - أخرجه أبو داود رقم (٣٥٥٦) والنسائي رقم (٣٧٣١) .

^٨ - فتح الباري (٥: ٢٣٨) وبعدها (والمغني (٥: ٣٩٩) وبعدها (والأم (٤: ٦٣) وبعدها (وبداية المجتهد (٢: ٢٤٨)

لأنهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية فيعطي الرجل الدار ، ويقول له : أعمرتك إياها ، أي أبحتها لك مدة عمرك ، ف قيل لها : عمرى لذلك ، وكذا قيل لها : رقبى ، لأن كلاً منهما يرقب متى يموت الآخر لترجع إليه ، وكذا ورثته فيقومون مقامه في ذلك ، هذا أصلها لغة ، وأما شرعاً : فالجمهور على أن العمرى ، إذا وقعت كانت ملكاً للآخذ ، ولا ترجع إلى الأول إلا إن صرح باشتراط ذلك .

قوله : (**العمرى لمن وهبت له**) الحديث فيه دلالة على شرعية العمرى وأنها مملكة لمن وهبت له ، وقد ذهب إلى هذا العلماء قاطبة إلا ما حكاه أبو الطيب الطبري عن بعض الناس والماوردي عن داود وطائفة ، لكن ابن حزم قال بصحتها ، وهو شيخ الظاهرية ، ثم اختلف القائلون بصحتها إلى ما يتوجه التملك ، فالجمهور أنه يتوجه إلى الرقبة كسائر الهبات ، حتى لو كان المعمر عبداً فأعتقه الموهوب له نفذ ، وقيل : يتوجه إلى المنفعة دون الرقبة ، وهو قول مالك والشافعي في القديم ، وهل يسلك به مسلك العارية أو الوقف ؟ روايتان عند المالكية والحنفية التملك في العمرى يتوجه إلى الرقبة ، وفي الرقبى إلى المنفعة وعنهم أنها باطلة ، وهي على ثلاثة أقسام :
١- إما أن تكون مؤبدة ، بأن يقول : أبداً ، أو نحو ذلك ، بأن يقول : لك ولعقبك ، فهذه لها حكم الهبة عند العترة والحنفية والشافعية ، ولا ترجع إلى الواهب إلا أن مالكا يقول : إذا انقضوا رجعت إلى الواهب ، لأن لها حكم الوقف في رواية .

٢- وإما أن تكون مطلقة عن التقيد ، فلها عند الهدوية والناصر وأبي حنيفة والقول الجديد للشافعي ومالك حكم المؤبدة ، وقال الشافعي في القديم : العقد باطل من أصله ، لأنه تملك غير مقدر بمدة ، فأشبه ما إذا قال : أبحته ، وعنه كقول مالك ، وقيل : القديم للشافعي كالجديد .

ويحتج للقول الأول بحديث جابر فإن قوله : (**العمرى لمن وهبت له**) على إطلاقه ، وكذلك ما أخرج مسلم الحديث المذكور ، وهو من طريق أبي الزبير عن جابر ، قال : (**جعل الأنصار يعمرّون المهاجرين** ، فقال النبي (: أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها ، فإنه من أ عمر عمرى فهي للذي أ عمرها حياً وميتاً لعقبه) ولا يعارضه ما جاء في رواية الزهري عن أبي سلمة عن جابر عند مسلم (أيما رجل أ عمر عمرى له ولعقبه ، فإنها للذي أعطياها ، لا ترجع إلى الذي أعطياها لأنه أعطى

١ - المحلى (٩ : ١٦٤) .

عطاء وقعت فيه المواريث^١ هذا لفظه من طريق مالك عن الزهري وله نحوه من طريق ابن جريج عن الزهري ، وله من طريق الليث عنه ، فقد قطع قوله : (حقه فيها وهي لمن أعمر ولعقبه) ولم يذكر التعليل الذي في آخره وله من طريق معمر عنه (إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك ، فأما إذا قال : هي لك ماعشت ، فإنها ترجع إلى صاحبها) قال معمر كان الزهري يفتي به ، ولم يذكر التعليل أيضاً لأن التقييد في رواية بالزيادة المذكورة ، ولا يقيد بها الرواية الأخرى المطلقة لاحتمال أنهما واقعتان والخاص الموافق للعام في الحكم لا يقيد العام ولا يخصه إلا عند أبي ثور .

٣-والقسم الثالث : أن تكون مقيدة ، بأن يقول : ماعشت ، فإذا مت رجعت إلي أو يقول : مدة عمرك ، وهذه عارية مؤقتة ، وقد دل على هذا ما في رواية معمر وقد ذهب إلى هذا الهدوية ، وقال النووي في شرح مسلم^٢ في صحته خلاف عند أصحابنا ، منهم من أبطله ، والأصح عندهم صحته ، ويكون له حكم الحال الأول واعتمدوا على الأحاديث الصحيحة المطلقة (العمرى جائزة)^٣ وعدلوا به عن قياس الشروط الفاسدة ، والأصح الصحة في جميع الأحوال ، وأن الموهوب له يملكها ملكاً تاماً ، يتصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات ، هذا مذهبنا ، وقال أحمد : تصح العمرى المطلقة دون المؤقتة ، وقال مالك في أشهر الروايات عنه : العمرى في جميع الأحوال تملك لمنافع الدار مثلاً ، ولا يملك فيها رقبة الدار بحال ، وقال أبو حنيفة : بالصحة ، كنحو مذهبنا ، وبه قال الثوري والحسن بن صالح وأبو عبيدة ، وحجة الشافعي وموافقيه هذه الأحاديث الصحيحة والله أعلم .

وأجاب الإمام المهدي عليه السلام في البحر^٤ : بأن الأحاديث إنما تدل على العمرى المطلقة لا المقيدة ، فإن التقييد يدل على أنه لم يخرجها عن ملكه بل أعارها ، وقد يجاب عنه بأن الإطلاق في الأحاديث تتناول المقيدة لوجود المطلق عند وجود المقيد ، وفي ذلك مخالفة لما كانت عليه الجاهلية من اعتبار التقييد فجاء الإسلام على إبطاله ، ويكون فائدة النهي بقوله : (لا تفسدوا أموالكم) فإنهم كان في ظنهم بقاء الحكم الجاهلي ، وجاء الإسلام بخلافه والله أعلم .

^١ - أخرجه مسلم رقم (١٦٢٥) .

^٢ - شرح النووي على صحيح مسلم (١١ : ٧١) .

^٣ - أخرجه البخاري رقم (٢٤٨٣) ومسلم رقم (١٦٢٥) والترمذي رقم (١٣٥٠) وأبو داود رقم (٣٥٥٨) والنسائي رقم (٣٧٢٧) وابن ماجه رقم (٢٣٨٣) .

^٤ - البحر الزخار (٤ : ١٤٤) .

وأما العمرى المقيدة بشهر أو بسنة فعارية إجماعاً ، وأما المقيدة بعمر الرقبة المعمرة ، فلها حكم المطلقة ذكر ذلك الإمام المهدي في البحر ، وهو قوي .

وقوله : (أمسكوا عليكم أموالكم .. الحديث)^١ المراد به إعلامهم أن العمرى هبة صحيحة ماضية ، يملكها الموهوب له ملكاً تاماً لا يعود إلى الواهب أبداً فإذا علموا ذلك فمن شاء أعمر ودخل على بصيرة ، ومن شاء ترك ، لأنهم كانوا يتوهمون أنها كالعارية ، ويرجع فيها ، وهذا دليل للشافعي وموافقيه والله أعلم .

قوله : (لعقبك) العقب بفتح العين المهملة وكسر القاف ويجوز إسكانها والمراد به أولاد الإنسان ماتناسلوا ، وأصله أن كلما رفع عمرو عقباً وضع زيد قدماً ، ثم كثر حتى قيل : جاء عقبه ثم كثر حتى استعمل لمعنى المتابعة ، فإنها ترجع إلى صاحبها ، ظاهر هذا الحديث حجة للهدوية وأحد قولي الشافعي أن التقيد بقوله : (ماعشت) يخرجها إلى حكم العارية ، ولا يكون لها حكم الهبة ولعل المخالفين يجيبون عن ذلك ، بأن يكون المراد بذلك هو ما إذا قصد بقوله : (ماعشت) أي مدة حياتك ، وبعد ذلك تعود إلي ، والمؤنس بهذا التقيد هو ورود الأحاديث المطلقة في العمرى مع أن لفظ العمرى ما يدل على معنى قوله : (ماعشت) فإن العمرى مأخوذة من العمر ، وكان ذلك مع الإطلاق محتمل لهذا القصد ، وهو متفق عليه ، وقوله : (لا ترقبوا) الرقبى في معنى العمرى كما تقدم في الاشتقاق ، وقد فسرها عطاء لما قال له عبد الكريم : (ما الرقبى ؟ قال : يقول الرجل للرجل : هي لك حياتك ، فإن فعلتم فهو جائز) هكذا أخرجه النسائي مرسل^٢ ، وأحكام الرقبى أحكام العمرى ، واختلف العلماء في توجيه النهي في قوله : (لا ترقبوا) فالأظهر أنه يتوجه إلى الحكم ، وقيل : يتوجه إلى اللفظ الجاهلي ، والحكم المنسوخ ، وقيل : النهي وإن توجه إلى الحكم فلا يمنع الصحة إذا كان صحة المنهي عنه ضرراً على مرتكبه كالطلاق في زمن الحيض وصحة الرقبى والعمرى ضرر على المرقب والمعمر ، لأنه ملكه يزول بغير عوض وهذا إذا حمل النهي على التحريم ، وإن حمل على الكراهة أو الإرشاد لم يحتج إلى ذلك ، وهو الظاهر لوجود القرينة الصارفة إلى ذلك ، وهو ما ذكر في آخر الحديث من بيان الحكم .

وقوله : (العمرى جائزة لأهلها ، والرقبى جائزة لأهلها)^٣ وقال بعض المحققين : العمرى والرقبى بعيدتان عن قياس الأصول ، ولكن الحديث معمول به ولو قيل

^١ - شرح النووي على صحيح مسلم (١١ : ٧٢) .

^٢ - برقم (٣٧٢٨) .

^٣ - أخرجه البخاري رقم (٢٤٨٣) ومسلم رقم (١٦٢٥) والترمذي رقم (١٣٥٠) وأبو داود رقم (٣٥٥٨) والنسائي رقم (٣٧٢٧) وابن ماجه رقم (٢٣٨٣) .

بتحريمهما للنهي ، وصحتهما للحديث ، وكأن النهي لأمر خارجي وهو حفظ الأموال ، ولو كان المراد فيهما المنفعة كما قال مالك ، لم ينه عنهما والظاهر أنه ما كان مقصود العرب بهما إلا تملك الرقبة بالشرط المذكور ، فجاء الشرع فصحح العقد على طريق الهبة وأبطل الشرط المضاد لذلك ، فإنه شبه الرجوع في الهبة ، وقد صح النهي عنه بالكلب يعود في قيئه ، وقد روى النسائي من طريق أبي الزبير عن ابن عباس رضي الله عنه رفعه (العمرى لمن أعرها ، والرقبي لمن أرقبها ، والعائد في هبته كالعائد في قيئه)^١ فشرط الرجوع المقارن للعقد مثل الرجوع الطاريء بعده ، فنهي عن ذلك ، وأمر صاحب المال أن يبقيه مطلقاً أو يخرج مطلقاً ، فإن أخرجه على خلاف ذلك بطل الشرط ، وصح العقد مراغمة له ، وهو مثل شرط الولاء .

لا يشتري الواهب هبته

٩٦٠- وعن عمر رضي الله عنه قال : (حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، فَأَضَاعَهُ صَاحِبُهُ ، فَظَنَنْتُ أَنَّهُ بَائِعُهُ بِرُخْصٍ ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : لَا تَبْتَغِهِ ، وَإِنْ أَعْطَاكَه بِدِرْهِمٍ) الحديث متفق عليه^٢ .

تمامه (فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ) .

فقه الحديث^٣

قوله : (حملت) أي جعلته له ملكاً ليجاهد عليه ، ولم يرد أنه وقفه للجهاد إذ لو كان حمل تحبیس لم يجز بيعه ، ويدل على ذلك قوله : (برخص) فلو كان محبساً لما رغب إلى أخذه ، ولو جاز بيع الوقف إذا بطل نفعه في المقصود فيما وقف له كما قد قيل هنا ، لكنه لا يسوغ شراؤه إلا بالقيمة الوافرة ، وليس له أن يسامح منها بشيء ، ولو كان المشتري هو المحبس ، وقد استشكله الإسماعيلي وقال : إذا كان شرط الواقف ما تقدم ذكره في حديث ابن عمر ، في وقف عمر (لا يباع أصله ولا يوهب) فكيف يجوز أن يباع الفرس الموهوب ، وكيف لا ينهي بائع أو يمنع من بيعه ؟ قال : فاعل معناه أن عمر جعله صدقة يعطيها من يرى رسول الله ﷺ إعطاءه ، فأعطاه النبي

^١ - أخرجه النسائي رقم (٣٧١٠) .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢٤٨٠) ومسلم رقم (١٦٢٠) وأحمد (٤٠ : ١) رقم (٢٨١) .

^٣ - فتح الباري (٥ : ٢٣٦) .

ﷺ الرجل المذكور ، فجرى منه ما ذكر ، ويستفاد من التعليل المذكور أيضاً ، أنه لو وجده مثلاً يباع بأعلى من ثمنه لم يتأوله النهي . انتهى . وفي الجواب بُعد .

وهذا الفرس يسمى الورد (هداية تميم الداري للنبي ﷺ فأعطاه عمر فحمل عليه عمر في سبيل الله)^١ وأخرجه مسلم وسأقه أبو عوانة في مستخرجه من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر (أن عمر حمل على فرس في سبيل الله ، فأعطاه رسول الله ﷺ رجلاً)^٢ وهذا لا يعارض ما ذكر ، وإن كان مناسباً لتأويل الإسماعيلي ، لأنه يحمل على أن عمر لما أراد أن يتصدق به فوض إلى رسول الله ﷺ اختيار من يتصدق به عليه ، أو استشاره فيمن يحمله عليه فأشار إليه بتعيين الرجل المملك فنسبت العطية إلى النبي ﷺ .

وقوله : (فأضاعه)^٣ أي لم يحسن القيام عليه ، وقصر في مؤونته وخدمته وقيل : أي لم يعرف مقداره ، فأراد بيعه بدون قيمته ، وقيل : معناه استعمله في غير ما جعل له ، والأول أظهر ، ويؤيده رواية مسلم عن زيد بن أسلم (فوجده قد أضاعه وكان قليل المال) فأشار إلى علة ذلك وإلى العذر المذكور في إرادة بيعه ، وقوله : (لا تبّعه) أي لاتشتره ، وفي رواية البخاري (ولا تعد في صدقتك) سمي الشراء عوداً في الصدقة ، لأن العادة جرت بالمسامحة من البائع في مثل ذلك للمشترى ، فأطلق على القدر الذي يسامح به رجوعاً ، وأشار إلى الرخص بقوله : (وإن أعطاه بدرهم) وظاهر النهي التحريم ، وقد ذهب إليه قوم ، والجمهور حملوا النهي على التنزيه ، قال القرطبي : وهو الظاهر ، ثم الزجر المذكور مخصوص بصورة الشراء وما أشبهها إلا مارجع بالميراث ، ولعل ضابط ذلك مارجع إليه الملك بالاختيار ، قال الطبري : يخص من عموم هذا الحديث من وهب بشرط الثواب ، وما إذا كان الواهب الوالد لولده ، والهيئة التي لم تقبض ملكاً ، والتي ردها الميراث إلى الواهب لثبوت الأخبار باستثناء ذلك وأما ما عدا ذلك كالغني يثيب الفقير ، ونحو من يصل رحمه فلا رجوع لهؤلاء قال : ومما لا رجوع فيه مطلقاً الصدقة يراد بها ثواب الآخرة ، وإنما ذكر عمر مثل هذا العمل مع أن الكتم أفضل لأمنه من الرياء ، ولأن في ذلك بيان حكم شرعي ، والتصريح بنسبته إلى نفسه ليكون في روايته تحقيق القصة وتثبيت الحكم.

١ - أخرجه ابن سعد في طبقاته (١ : ٤٩٠) .

٢ - أخرجه البخاري رقم (٢٦٢٣) ومسلم رقم (١٦٢١) .

٣ - فتح الباري (٥ : ٢٣٦) .

الحض على الهدية

٩٦١- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (تَهَادُوا تَحَابُّوا) رواه البخاري في الأدب المفرد وأبو يعلى بإسناد حسن^١ .

تخريج الحديث

وأخرجه البيهقي ، وأورده ابن طاهر في مسند الشهاب^٢ من طريق يحيى بن بكير عن ضمام بن إسماعيل عن موسى بن وردان عن أبي هريرة وإسناده حسن وقد اختلف فيه على ضمام ، فقيل : عن أبي قبيل عن عبد الله بن عمرو ، ورده ابن طاهر ، ورواه في مسند الشهاب^٣ من حديث عائشة بلفظ (تَهَادُوا تَزْدَادُوا حُبًّا) وإسناده غريب ، فيه محمد بن سليمان ، قال ابن طاهر^٤ : لا أعرفه . وأورد أيضاً من وجه آخر عن أم حكيم بنت وداع الخزاعية^٥ ، وقال ابن طاهر : إسناده أيضاً غريب ، وليس بحجة ، وروى مالك في الموطأ^٦ عن عطاء الخراساني رفعه (تَصَافَحُوا يَذْهَبَ الْغُلُّ ، وَتَهَادُوا تَحَابُّوا وَتَذْهَبَ الشُّحْنَاءُ) ذكره في أواخر الكتاب ، وفي الأوسط للطبراني^٧ من حديث عائشة رفعه (تَهَادُوا تَحَابُّوا ، وَهَاجَرُوا تَوَرَّثُوا أَوْلَادَكُمْ مَجْدًا ، وَأَقْبَلُوا الْكِرَامَ عَثْرَاتِهِمْ) وفي إسناده نظر .

أثر الهدية

٩٦٢- وعن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (تَهَادُوا فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تَسْلُ السَّخِيمَةَ) رواه البزار بإسناد ضعيف^٨ .

^١ - أخرجه البخاري في الأدب المفرد رقم (٥٩٤) وأبو يعلى رقم (٦١٤٨) والبيهقي في سننه (٦ : ١٦٩) وفي

الشعب (٦ : ٤٧٩) رقم (٨٩٧٦)

^٢ - مسند الشهاب (١ : ٣٨١) .

^٣ - مسند الشهاب (١ : ٣٨٠) .

^٤ - التلخيص الحبير (٢ : ٦٩) .

^٥ - أخرجه (١ : ٣٨٢) رقم (٦٥٩) والطبراني في الكبير (٢٥ : ١٦٢) رقم (٣٩٣) .

^٦ - (٢ : ٩٠٨) رقم (١٦١٧) .

^٧ - الأوسط (٦ : ٥٤) ومسند الشهاب (١ : ٣٨٠) والفردوس بمأثور الخطاب (٢ : ٤٦) .

^٨ - الطبراني في الأوسط (٢ : ١٤٦) رقم (١٥٢٦) والفردوس بمأثور الخطاب (٢ : ٤٦) رقم (٢٢٧٠) (٦ : ٤٧٩) رقم (٨٩٧٧) والهيتمي في المجمع عزاه للبزار (٤ : ١٦٤) .

تخريج الحديث^١

رواه ابن حبان في الضعفاء^٢ من طريق بكر بن بكار عن عائذ بن شريح عن أنس بلفظ (تهادوا فإن الهدية قلت أو كثرت تذهب السخيمة) وضعفه بعائذ^٣ قال ابن طاهر: تفرد به عائذ، وقد رواه عنه جماعة من الثقات والضعفاء، قال: ورواه كوثر بن حكيم^٤ عن مكحول عن النبي ﷺ مرسلًا وكوثر متروك وروى الترمذي^٥ حديث أبي هريرة (تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر) وفي إسناده أبو معشر المدني^٦، وتفرد به وهو ضعيف، ورواه ابن طاهر في أحاديث الشهاب^٧ من طريق عصمة بن مالك بلفظ (الهدية تذهب بالسمع والبصر) ورواه ابن حبان في الضعفاء^٨ من حديث ابن عمر بلفظ (تهادوا فإن الهدية تذهب الغل) ورد بمحمد بن أبي الزعزعة^٩، وقال: لا يجوز الاحتجاج به وقال فيه البخاري: منكر الحديث، وروى أبو موسى المديني في الذيل في ترجمة زعبل يرفعه (تزاوروا تهادوا فإن الزيارة تنبت الود، والهدية تذهب السخيمة^{١٠})^{١١} وهو مرسل، وليست لزعبل صحبة.

الحث على الهدية وإن قلت

٩٦٣- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (يا نساء المسلمين لا تحقرن جارة لجارتها، وكوفي فرسن شاة) متفق عليه^{١٢}.

فقه الحديث

قوله: (يا نساء المسلمين) قال القاضي عياض^{١٣}: الأصح الأشهر نصب النساء على أنه منادى مضاف إلى المسلمين، وهو من باب إضافة الموصوف إلى صفته

١ - التلخيص الحبير (٣: ٦٩).

٢ - الضعفاء والمجروحين (٢: ١٩٤) والكامل (٢: ٢٧٨).

٣ - الضعفاء والمجروحين (٢: ١٩٣ و ١٩٤) ولسان الميزان (٣: ٢٢٦).

٤ - لسان الميزان (٤: ٤٩٠) والضعفاء والمجروحين (٢: ٢٢٨).

٥ - برقم (٢١٣٠).

٦ - ضعفاء العقيلي (٤: ٣٠٨) والضعفاء والمجروحين (٣: ٦٠).

٧ - مسند الشهاب (١: ١٥٧) رقم (٢٢٠) والطبراني في الكبير (١٧: ١٨٣) رقم (٤٨٨).

٨ - الكامل (٦: ٢٠٥) الضعفاء والمجروحين (٢: ٢٨٨).

٩ - لسان الميزان (٥: ١٦٥) والكامل (٦: ٢٠٥).

١٠ - بالسین المهملة مفتوحة فحاء معجمة فمشاة تحتية: الحقد.

١١ - تهذيب مستمر الأوهام لابن ماكولا (١: ٢٤٢).

١٢ - أخرجه البخاري رقم (٢٤٢٧) ومسلم رقم (١٠٣٠) والترمذي رقم (٢١٣٠) (٢: ٢٦٤) رقم (٧٥٨١).

١٣ - فتح الباري (٥: ١٩٧).

كمسجد الجامع ، وقد أجاز الكوفيون اكتفاء بمغايرة اللفظ بين المضاف والمضاف إليه ، والبصريون يتأولون ذلك بتقدير المضاف إليه محذوفاً ، وهو موصوف بالصفة المذكورة ، ولكنه أقيم الصفة مقام الموصوف ، وبعد حذفه وتقديره الأنفس أو الطوائف ، قال ابن بطلال : ويراد بالأنفس أو الطوائف الرجال واستبعده ، لأنه يصير مدحاً للرجال ، وهو ﷺ إنما خاطب النساء وحدهن ، ولكن يجاب عنه بأن ذلك لا يعتبر الرجال مخاطبين ، إنما المخاطب المضاف والمضاف إليه ليس بمخاطب كما في قولك : يا غلام زيد ، وقيل : إنه عنى بالنساء الفاضلات بتقديره بإفاضلات المسلمات ، كما يقال : هؤلاء رجال القوم أي أفاضلهم ، وقال ابن رشيد^١ : إن الخطاب للنساء بأعيانهن ، فكأنه قال : ياخيرات النساء ، وتعقب بأنه لم يخصهن بالحكم لأن غيرهن يشاركنهن في الحكم وأجيب بأن الشاركة إنما بطريق الإلحاق والخطاب لمعين ، وأنكر ابن عبد البر رواية الإضافة ورده ابن السيد^٢ ، بأنها قد صحت نقلاً ، واستقامت من حيث المعنى ، وقال السهيلي^٣ وغيره : جاء برفع الهمزة في النساء على أنه منادى مفرد ، ويجوز في المسلمات الرفع صفة على اللفظ على معنى يا أيها النساء المسلمات ، والنصب صفة على المحل ، وقد رواه الطبراني^٤ من حديث عائشة بلفظ (يا نساء المؤمنين) قوله : (جارة لجارتها) كذا في رواية الأكثر ولأبي ذر (لجارة) من دون إضافة ، قوله : (ولو فرسن) لا بد من تقدير محذوف ، لقوله : (تحقرن) وهو هدية مهداة (والفرسن) بكسر الفاء والمهمل بينهما راء ساكنة وآخره نون ، هو عظم قليل اللحم ، وهو للبعير موضع الحافر من الفرس ، ويطلق على الشاة مجازاً ، ونونه زائدة ، وقيل : أصلية ، والمراد المبالغة في اهداء الشيء اليسير وقبوله لا حقيقة الفرسن ، لأنه لم تجر العادة بإهدائه ، والمعنى أن الجارة لا تمنع هدية ما عندها ، وإن حقرت فهو خير من العدم ، هذا إذا كان النهي للمهدي ، ويحتمل أن يكون للمهدي إليها ، والمعنى أنها لا تحقر ما أهدى إليها وإن كان قليلاً ، وحمله على الأعم من ذلك أولى ، ولعل تخصيص النساء بذلك لما كان النساء بحسب الأغلب ، إنما

^١ - هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن محمد بن رشيد الفهري السبتي الغرناطي (٦٥٧-٧٢١هـ) كان إماماً مضطجعاً بالحديث والعربية واللغة والعروض والفقه والتفسير رحل إلى المشرق وسجل رحلته حلقه وسماها (ماء العيبة) وهي ست مجلدات وعاد إلى غرناطة . طبقات الحفاظ (١: ٥٢٨) .

^٢ - هو أبو المحاسن محمد بن السيد بن فارس بن سعد بن حمزة ابن أبي لقمة الأنصاري الدمشقي الصفار النحاس (٥٢٩-٦٢٣) كان رجلاً صالحاً كثير الخير والتلاوة رطب اللسان بالذكر محباً للطلبة كريم النفس ومتع بحواسه ثم انحط لموت ابنه وأقعد وتقل سمعه قليلاً . سير أعلام النبلاء (٢٢: ٢٩٨) .

^٣ - فتح الباري (٥: ١٩٨) .

^٤ - في الأوسط (٦: ١٠٦) رقم (٥٩٤١) وفيه الطيب بن سليمان وثقه الطبراني وضعفه الدارقطني .

يتصرفن فيما يملكه الزوج ، وفي الحديث الحض على التهادي ولو باليسير ، لأن الكثير قد لا يتيسر كل الوقت وإذا تواصل اليسير صار كثيراً مع الاجتماع ، وفيه استحباب المودة وإسقاط التكلف^١ .

متى يحق الرجوع في الهبة؟

٩٦٤- وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب عليها) رواه الحاكم وصححه^٢ . والمحفوظ من رواية ابن عمر عن عمر قوله .

تخريج الحديث^٣

الحديث رواه مالك^٤ عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف أن عمر قاله ، وأنتم منه ، ورواه البيهقي^٥ من حديث ابن وهب عن حنظلة عن سالم ابن عبد الله عن عمر نحوه ، قال^٦ : ورواه عبيد الله بن موسى عن حنظلة مرفوعاً وهو وهم ، قال المصنف رحمه الله^٧ : صححه الحاكم وابن حزم ، وقيل : عن عبيد الله بن موسى عن إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة (الواهب أحق بهبته ، ما لم يثب منها) قال المصنف رحمه الله : ورواه ابن ماجه^٨ من هذا الوجه ، والمحفوظ عن عمرو بن دينار عن سالم عن أبيه عن عمر^٩ ، قال البخاري^{١٠} : هذا

١ - قلت : الأحاديث الثلاثة وردت في الحض على الهدية لأنها تحقق معنى الأخوة بين المؤمنين التي أمر الله ورسوله بها قال تعالى : (إنما المؤمنون إخوة) وقال رسول الله : (وكونوا عباد الله إخواناً) فقد أمروا فيما بينهم بما يوجب تآلف القلوب واجتماعها وعلى كل ما يزيد ويقوي هذه الأخوة على الإطلاق كرد السلام وتسميت العاطس وعبادة المريض وتشجيع الجنائز وإجابة الدعوة والابتداء بالسلام والنصح والمصافحة والنصرة والهدية ونحوها مما يوجب تنافر القلوب واختلافها وعن كل ما يعكر صفاء هذه الأخوة من التحاسد والتناجش والتباغض والتدابير والحقد والحسد والظلم وبيع بعضهم على بعض وخطبة الأخ على أخيه وغيرها .

٢ - أخرجه الحاكم (٢: ٦٠) وقال : صحيح على شرط الشيخين ، والبيهقي (٦: ١٨٠) والدارقطني (٣: ٤٣) .

٣ - التلخيص الحبير (٣: ٧٣) .

٤ - الموطأ (٢: ٧٥٤) رقم (١٤٤٠) .

٥ - في سننه (٦: ١٨١) .

٦ - أي البيهقي .

٧ - في التلخيص الحبير (٣: ٧٣) .

٨ - أخرجه ابن ماجه (٢: ٧٩٨) رقم (٢٣٨٧) .

٩ - سنن البيهقي (٦: ١٨١) .

١٠ - المرجع السابق .

أصح ، ورواه الدارقطني^١ : من هذا الوجه ورواه الحاكم^٢ من حديث الحسن عن سمرة مرفوعاً (إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع) ورواه الدارقطني من حديث ابن عباس وسنده ضعيف ، وقال ابن الجوزي^٣ حديث ابن عمر وأبي هريرة وسمرة كلها ضعيفة وليس فيها ما يصح .

فقه الحديث^٤

الحديث فيه دلالة على جواز رجوع في الواهب في هبته ، وقد تقدم الكلام على ذلك ، ومفهوم قوله : (ما لم يثب عليها) أنه لا يصح الرجوع في الهبة التي أثناب عليها الموهب له الواهب ، وقد قال بهذا من العلماء من ذهب إلى صحة الهبة لقصد الثواب ، وقد تقدم الخلاف في صحتها ، ومقتضى قول من قال : إنها لا تصح ، وإنما حكم البيع الباطل صحة الرجوع ، ولكن مفهوم هذا الحديث يبين قوله ، والله أعلم .

^١ - في سننه (٤٤ : ٣) .

^٢ - المستدرک (٦٠ : ٢) .

^٣ - التلخيص الحبير (٧٣ : ٣) .

^٤ - بداية المجتهد (٢ : ٢٥٠) والمغني (٥ : ٣٩٠) والمحلى (٩ : ١٢٨) .

١٩- باب اللقطة

اللقطة بضم اللام وفتح القاف على المشهور^١، وعند أهل اللغة والمحدثين وقال عياض : لا يجوز غيره ، وقال الزمخشري في الفائق : بفتح القاف والعامّة تسكنها ، كذا قال ، وحزم الخليل بأنها بالسكون ، قال : وأما بالفتح فهو اللاقط وقال الأزهري : هذا الذي قاله هو القياس ، ولكن الذي سمع من العرب وأجمع عليه أهل اللغة والحديث هو الفتح ، وقال ابن برى : التحريك للمفعول نادر فاقتضى أن الذي قاله الخليل هو القياس ، وفيها لغتان أيضاً لقطة بضم اللام ولقطة بفتحها ، ورجح بعض المتأخرين فتح القاف في المأخوذ أنه للمبالغة وذلك لمعنى فيها اختصت به ، وهو أن كل من يراها يميل لأخذها فسميت باسم الفاعل لذلك.

لقطة ما لا قيمة له

٩٦٥- عن أنس رضي الله عنه قال : (مرّ النبي ﷺ بتمرّة في الطريق ، فقال : لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها) متفق عليه^٢ .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على جواز أخذ الشيء الحقير الذي يتسامح به ، ولا يجب التعريف به ، لأنه ﷺ ذكر أنه لم يمنعه من أكلها إلا تورعاً خشية أن تكون من الصدقة التي حرمت عليه لا لكونها مرمية في الطريق ، ولم يذكر تعريفاً ، فدل على أن الأخذ يملكها بمجرد الأخذ ، والظاهر أن جواز الأخذ إنما هو فيما كان لقطة مجهولة المالك ، وأما ما كان ماله معلوماً فلا يجوز أخذه ، وإن كان يسيراً إلا بإذن من مالكه ، وقد روى مثل هذا ابن أبي شيبه عن ميمونة زوج النبي ﷺ (أنها وجدت تمرّة فأكلتها ، وقالت : لا يحب الله الفساد)^٣ تعني أنها لو تركت فلم تؤخذ وتوكلت لفسدت ، ومثل هذا مجزوم به عند الأكثر ، وأشار الرافعي إلى تخريج وجه فيه ، وقد يورد على إشكال ، وهو أنه كيف تركها ﷺ في الطريق مع أن إلى الإمام حفظ المال الضائع ، وحفظ ما كان من الزكاة ، أو صرف ذلك في مصرفه ؟ وأجيب باحتمال لأن يكون النبي ﷺ أخذها للحفظ ، وإنما تورع من أكلها ، وليس في الحديث ما يدل على مخالفة

^١ - فتح الباري (٥ : ٧٨) .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٢٤٣١) ومسلم رقم (١٠٧١) .

^٣ - عزاه ابن حجر في الفتح (٥ : ٨٦) لابن أبي شيبه ولم أجده عنده .

ذلك ، وأنه تركها عمداً لينتفع بها من يأخذها ممن تحل له الصدقة ، وإنما يجب على الإمام حفظ المال الذي يعلم طلب صاحبه له ، لا ماجرت به العادة بالإعراض عنه لحقارته والله أعلم .

تعريف اللقطة

٩٦٦- وعن زيد بن خالد الجهني ، قال : (جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة ، فقال : اعرِفْ عَفاصَها وَوِكاَءَها ، ثُمَّ عَرَفَها سَنَةً ، فَإِنْ جاءَ صاحِبُها وإِلا فَسأَلَكْ بها ، قال : فَضالَةُ الغَنَمِ ؟ قال : هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئِبِ قال : فَضالَةُ الإِبِلِ؟ قال : ما لَكَ وَلِها ؟ مَعها سِقاؤُها وَحِداؤُها ، تَرِدُ الماءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ ، حَتَّى يَلقَها رَبُّها) متفق عليه ^١ .

ترجمة الراوي^٢

هو أبو طلحة ، وقيل : أبو عبد الرحمن زيد بن خالد الجهني من جهينة بن زيد ، نزل الكوفة ، روى عنه عبيد الله بن عبد الله بن عتبة وعطاء بن يسار مات سنة ثمان وسبعين ، ويقال : مات في آخر خلافة معاوية ، وهو ابن خمسين وثمانين سنة ، وقيل في وفاته غير ذلك .

فقه الحديث

قوله : (جاء رجل) هكذا في رواية مالك عن ربيعة ، وجاء في البخاري (جاء أعرابي) وزعم ابن بشكوال وعزاه لأبي داود وتبعه بعض المتأخرين أن السائل المذكور هو بلال المؤذن ، قال المصنف رحمه الله : ولم أر عند أبي داود في شيء من النسخ شيئاً من ذلك ؛ وفيه بعد أيضاً ، لأنه لا يوصف بأنه أعرابي وقيل : السائل هو الراوي ، وفيه بعد أيضاً لما ذكرناه ، ومستند من قال ذلك ما رواه الطبراني من وجه آخر عن ربيعة بهذا الإسناد فقال فيه : (أن يسأل النبي ﷺ) وجاء في رواية أحمد عن زيد بن خالد بالشك (أنه السائل أو رجل آخر) وفي رواية ابن وهب عن زيد بن خالد (أتى رجل وأنا معه) فدل هذا على أنه غيره ، ولعله نسب السؤال إلى نفسه لكونه كان مع السائل ، ثم ظفر بتسمية السائل فيما أخرجه الحميدي والبغوي

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٢٤٣) ومسلم رقم (١٧٢٢) وأبو داود رقم (١٧٠٤) وابن ماجه رقم (٢٥٠٤) وأحمد (٤: ١١٦) .

^٢ - الإصابة (٢: ٦٠٣) .

وغيرهما عن عقبة بن سويد الجهني عن أبيه ، قال : (سألت رسول الله ﷺ عن اللقطة ، فقال : عرفها سنة ، ثم أوثق وعاءها) فذكر الحديث ، وقد ذكر أبو داود طرفاً منه تعليقاً ، ولم يسق لفظه وكذلك البخاري في تاريخه ، وروى ابن أبي شيبة والطبراني من طريق أبي ثعلبة الخشني ، قال : قلت : (يا رسول الله الورد توجد عند القرية ؟ قال : عرفها ، حولاً .. الحديث) وإسناده واهي جداً ، وروى الطبراني من حديث الجارود العبدي ، قال : (قلت : يا رسول الله اللقطة نجدها ؟ قال : انشدها ولا تكتم ولا تغيب .. الحديث) قوله : (فسأله عن اللقطة) هكذا في أكثر الروايات وفي لفظ البخاري (عما يلتقطه) وزاد مسلم في رواية (والذهب والفضة) وهو كالمثال ، وإلا فاللقطة تشمل ذلك وغيره ، وقوله : (اعرف عفاصها ... الخ) هذا لفظ مسلم ، والعفاص بكسر الميملة وتخفيف الفاء وبعد الألف مهملة الوعاء الذي يكون فيه النفقة جلدأ كان أو غيره ، وقيل له : العفاص ، أخذاً من العفص وهو التثني ، لأن العفص يثنى على ما فيه ، وقد وقع في زوائد المسند لعبد الله بن أحمد (وخرقتها) بدل (عفاصها) والعفاص أيضاً الجلد الذي يكون على رأس القارورة ، وأما الذي يدخل فم القارورة من جلد أو غيره فهو الصمام بكسر الصاد المهملة ، فحيث ذكر العفاص مع الوعاء ، فالمراد الثاني كما جاء في بعض روايات مسلم ، وحيث لا يذكر فالمراد به الأول ، والغرض منه معرفة الآلات التي تحفظ النفقة ، ويلحق بذلك حفظ الجنس والقدر ، والكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن ، والذرع فيما يذرع ، والعد فيما يعد ، وقد جاء في رواية لمسلم (عفاصها وكاءها وعددها) وقال جماعة من الشافعية : تستحق تقييدها بالكتابة خوف النسيان ، وقد اختلفت روايات الحديث ، فقد جاء معرفة هذه الأشياء قبل التعريف ، كما جاء في رواية مسلم كما ذكر في هذا الكتاب ، وقد جاء التعريف مقدماً كما في البخاري ، وعطف معرفة هذه الأشياء (بثم) وهو يقتضي أن التعريف سابق ، قال النووي : يمكن الجمع بينهما ، بأن يكون مأموراً بالمعرفة في حالتين ، فيعرفها بالعلامات وقت الالتقاط حتى يعلم صدق واصفها ثم بعد تعريفها سنة إذا أراد أن يملكها ، فيعرفها معرفة أخرى تعرفاً وافياً محققاً ليعلم قدرها وصفتها ، حتى يردها إلى صاحبها إذا أتى ، قال المصنف رحمه الله تعالى : ويحتمل أن تكون (ثم) بمعنى الواو ، فلا يقتضي ترتيباً ، فلا مخالفة ولا يحتاج إلى الجمع ، ويقويه كون القصة واحدة ، والمخرج واحد ، وإنما يحسن ذلك لو كان

١ - في الصغير (٢ : ٢٨) .

المخرج مختلفاً أو تعددت القصة ، واختلف في هذه المعرفة على قولين للعلماء ،
الأظهر الوجوب لظاهر الأمر ، وقيل : يستحب ، وقال بعضهم : يجب عند الالتقاط ،
ويستحب بعده ، وظاهر الحديث أن اللقطة يجوز ردها للوصف بل يجب ذلك ،
وأصرح من حديث الباب ما في البخاري (فإن جاء أحد يخبرك بها) وفي لفظ (فإن
جاء أحد يخبرك بعدها ووعائها ووكائها فأعطاها إياه) أخرجه مسلم وأحمد وأبو
داود ^١ ، وقال أبو داود : إن هذه الزيادة رواها حماد بن سلمة ، وهي غير محفوظة ،
وقد تمسك به من حاول تضعيفها فلم يصب بل هي صحيحة ، مع أنه قد وافق حماد بن
سلمة الثوري أخرجه النسائي وأحمد فقد ذهب إلى ذلك أحمد ومالك ، فقالا : لا يجب
الرد للوصف إلا أن مالكا وأصحابه فصلوا ذلك ، فقالوا : إنه يجب مع العفاص
والوكاء صفة الدنانير والعدد قالوا : وذلك موجود في بعض روايات الحديث ، قالوا :
ولا يضره الجهل بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء ، وكذلك إذا زاد فيه ، واختلفوا إن
نقص من العدد على حولين ، وكذلك اختلفوا إذا جهل الوصف ، وجاء بالعفاص
والوكاء ، وأما إذا غلط فيها فلا شيء له ، وأما إذا عرف أحد العلامتين التي وقع
النص عليهما وجهل الآخر ، فقيل : لا شيء له إلا بمعرفة لهما جميعاً وقيل : تدفع
إليه بعد الاستبراء ، وقيل : إن ادعى الجهالة استبرأ ، وإن غلط لم يدفع إليه ، واختلفوا
هل يحتاج إلى يمين بعد الوصف ، فقال ابن القاسم : بغير يمين ، وهو ظاهر الحديث ،
وقد قال أشهب : بيمين ، وقد ذكر مثل ذلك أبو مضر للهادي والمؤيد بالله ، وأنه يجب
الرد إذا غلب في ظنه صدق الواصف فيما بينه وبين الله ، لأن العمل بالظن واجب ،
وقد ضعف هذا التعليل ، بأنه لا يجب فيما يخشى من عاقبة التضمين ، وذهب أبو
حنيفة والشافعي إلى أنه يجوز الرد للوصف إذا غلب في الظن الصدق ، ولا يجب إلا
ببينة ، وذكر مثل هذا في شرح الإبانة ، وقال : هو قول عامة أهل البيت وعلماء
الفريقين يعني الحنفية والشافعية ، قال ابن رشد في نهاية المجتهد ^٢ : وسبب الخلاف
معارضة الأصل في اشتراط الشهادة في صحة الدعوى لظاهر الحديث ، فمن غلب
الأصل ، قال : لا بد من البينة ، ومن غلب ظاهر الحديث ، قال : لا يحتاج إلى بينة ،
وإنما اشترط الشهادة أبو حنيفة والشافعي ، لأن قوله ﷺ : (أعرف عفاصها ووكاءها)
يحتمل أن ذلك لأجل أن لا يلتبس ماله وليس لأجل الرد ، فلما وقع الإحتمال وجب

^١ - أخرجه مسلم رقم (١٧٢٣) وأبو داود رقم (١٧٠٨) والترمذي رقم (١٣٧٤) وابن ماجه رقم (٢٥٠٦) وأحمد (٥: ١٢٦) .

^٢ - الهداية تخريج أحاديث البداية (٨: ١٣٩ - ١٤٠) .

الرجوع إلى الأصل فإن الأصول لا تعارض بالاحتمال المخالف لها إلا أن تصح الزيادة المذكورة في الحديث ، قال المصنف رحمه الله تعالى : قد صحت هذه الزيادة فتعين المعين إليها ، قال : وما اعتل به بعضهم من أنه إذا وصفها فأصاب فدفعها إليه ، فجاء شخص آخر فوصفها فأصاب لا يقتضي الطعن في الزيادة ، فإن ذلك الاحتمال حاصل مع البينة ، وقال الخطابي إن صحت الزيادة لم يجر مخالفتها ، وهي فائدة قوله : (أعرف عفاصها)^١ وإلا فالاحتياط مع من لم ير الرد إلا بالبينة ، قال : ويتأول قوله : (أعرف عفاصها) على أنه أمره بذلك لئلا تختلط بماله ، أو لتكون الدعوى فيها معلومة والله أعلم .

وذكر غيره من الفوائد أيضاً أن يعرف صدق المدعى من كذبه ، وأن فيها تنبيهاً على حفظ المال ، فإنه إذا نبه على حفظ الوعاء ، كان فيه تنبيه على حفظ المال من باب الأولى ، وقوله : (ووكاءها) الوكاء بالمد وبكسر الواو وقد يضم كالوعاء وقرأ بها الحسن في قوله تعالى : ﴿ وعاء أخيه ﴾^٢ وقرأ سعيد بن جبير إعاء بقلب الواو همزة ، وقوله : (ثم عرفها سنة) هو بالتشديد للراء وكسرها أي أذكرها للناس ، قال العلماء : محل ذلك المحافل كأبواب المساجد والاسواق ونحو ذلك ، يقول : من ضاعت له نفقة ، أو نحو ذلك من العبارات ، ولا يذكر شيئاً من الصفات ، وقوله : (سنة) أي متوالية ، فلو عرفها سنة متفرقة لم يكف ويكون التعريف في كل يوم مرتين ، ثم مرة في كل اسبوع ، ثم في كل شهر وقال في الإنصاف : ولا يجب الإفراط في التعريف حتى يشغل أوقاته ولا يفرط والأولى أن يوكل ذلك إلى ظن الملتقط ، وهو إن حدد وجود من يسمع الإنشاد غير من قد سمعه أولاً فعل ذلك ، وأما إذا كان الحاضرون عندهم من كان قد سمع الإنشاد فلا تجب الإعادة والله أعلم .

وقوله : (سنة) ظاهر هذا أنه لا يجب التعريف بعد السنة ، وهو في حديث زيد ابن خالد الجهني في جميع طرقه ، وادعى القاضي زيد والهدوية الإجماع أنه لا يجب التعريف بعد السنة ، وتبعه الإمام المهدي في البحر^٣ ، ولكنه قد ورد في حديث أبي بن كعب (ثلاثة أحوال) من رواية سلمة بن كهيل ، ولكن قال شعبة : إنه سألته بعد عشر سنين ، فقال : (عرفها عاماً واحداً) وقد بينه أبو داود الطيالسي في مسنده أيضاً ،

^١ - فتح الباري (٥ : ٧٩) .

^٢ - (يوسف : ٧٦) .

^٣ - البحر الزخار (٤ : ٢٨٢) .

فقال في آخر الحديث : قال شعبة : (فلقيت سلمة بعد ذلك ، قال : لا أدري ثلاثة أحوال أو حولاً واحداً) وقد رواه بغير شك عن شعبة عن سلمة بن كهيل جماعة ، وأخرجها مسلم من طريق الأعمش والثوري وزيد بن أبي أنيسة وحماد بن سلمة كلهم عن سلمة ، وقال : قالوا : في حديثهم جميعاً ثلاثة أحوال إلا حماد بن سلمة فإن في حديثه (عامين أو ثلاثة) وجمع بعضهم بين الزيادة المذكورة في حديث أبي وبين حديث الجهني ، بأن حديث أبي مبني على الورع والتعفف عن التصرف في اللقطة ، وحديث زيد بن خالد على القدر الواجب ، ويدل عليه أنه جاء في بعض رواياته (أنه أتى بعد أن عرف سنة ، فقال له : عرفها عاماً ، ثم جاء بعد العام ، فقال : عرفها عاماً) فما أمره أولاً إلا بعام ، ثم نبهه على الأحوط ، والمسلك الذي ينبغي لمثله ، فلو كان الثلاثة واجبة لبينها له أولاً ، إذ هو وقت الحاجة ، قال المنذري : لم يقل أحد من أئمة الفتوى أن اللقطة تعرف ثلاثة أعوام إلا شيء جاء عن عمر . انتهى

وقد حكاه الماوردي عن شواذ من الفقهاء ، وحكى ابن المنذر عن عمر أربعة أقوال : يجب ثلاثة أحوال ، عام واحد ، ثلاثة أشهر ، ثلاثة أيام ، وزاد ابن حزم عن عمر قولاً خامساً ، وهو أربعة أشهر ، وغلط ابن الجوزي هذه الزيادة ؛ وقال ابن الجوزي : ويتأول حديث أبي بأن النبي ﷺ عرف منه أنه لم يعرفها التعريف الكامل ، فأمره بالإعادة كما أمر المسيء صلاته ، فقال : (ارجع فصل فإنك لم تصل) ولا يخفى بعد هذا التأويل ، وكيف يكون ذلك مع أبي ، وهو من فقهاء الصحابة وفضلائهم ، وحمل بعضهم قول عمر على اختلاف حال اللقطة في عظمها وحقارتها ، وقد ذهب إلى ذلك الحنفية ، فقالوا : في العظيمة سنة ، وفي الحقيرة ثلاثة أيام ، وقد أخرج أحمد والطبراني والبيهقي واللفظ لأحمد من حديث عمر بن عبد الله بن يعلى عن جدته حكيمة بضم الحاء المهملة عن يعلى بن مرة مرفوعاً (من التقط لقطعة يسيرة حبلاً أو درهماً أو شبه ذلك ، فليعرفها ثلاثة أيام ، فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام) زاد الطبراني (فإن جاء صاحبها وإلا فليصدق بها ، فإن جاء صاحبها فليخبره) وعمر ضعيف ، قد صرح جماعة بضعفه ، وقد أخرج له ابن خزيمة متابعه ، وروى عنه جماعة ، وزعم ابن حزم أنه مجهول ، وزعم هو وابن القطان أن يعلى وحكيمة مجهولان ، ويعلى صحابي معروف الصحبة ، وقد ورد من حديث الشافعي أخرجه عن علي رضوان الله عليه (أنه وجد ديناراً ، فسأل النبي ﷺ فقال : هو رزق ، فاشترى به دقيقاً ولحماً ، فأكل منه هو وعلي وفاطمة عليهم السلام ، ثم جاء صاحب الدينار ينشد الدينار ، فقال النبي ﷺ : يا علي أد الدينار) وفيه أنه أمره

أن يعرفه ورواه عبد الرزاق^١ وزاد (فجعل أجل الدينار وشبهه ثلاثة أيام) ولكن الزيادة من طريق أبي بكر بن أبي سبرة وهو ضعيف جداً ، وروى له أبو داود مر طريق بلال بن يحيى العنسي عن علي بمعناه وإسناده حسن ، وقال المنذري : في سماعه من علي نظر ، ورواه أبو داود أيضاً من حديث سهل بن سعد مطولاً وفيه موسى بن يعقوب الربيعي مختلف فيه ، وأعل البيهقي هذه الروايات لا اضطرابها ومعارضتها لأحاديث اشتراط السنة في التعريف بها ، لأنها أصح قال : ويحتمل أن ن إنما أباح له الأكل قبل التعريف للاضطراب والله أعلم .

وأما حديث (من وجد طعاماً فليأكله ولا يعرفه) فهو حديث لا أصل له وهذا في كتب الفقه أخذه الفقهاء من قوله : في الشاة (إنما هي لك أو لأخيك أو للذئب) أن الطعام الذي يفسد في مدة التعريف يتصرف به واجده ، وحكى صاحب الهداية عن الحنفية^٢ أن الأمر في التعريف مفوض إلى الملتقط ، فعليه أن يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها ، ومثله ذكر المؤيد بالله قوله : (فإن جاء صاحبها) جواب الشرط محذوف ، وتقديره فأدها إليه ، وقوله : (وإلا فشأنك) منصوب على المفعولية بفعل محذوف من باب الإغراء ، ويجوز الرفع على الابتداء ، والخبر قوله : (بها) والمعنى أن ذلك إلى اختيارك من بعد في الحفظ لها أو استئفاها ، وقد جاء لفظ الاستئفاق في كثير من روايات هذا الحديث في الصحيحين ، وقد استدل بهذا على أن الملتقط يتصرف بنفسه في اللقطة بعد التعريف سواء كان غنياً أو فقيراً ، وقد ذهب إلى هذا الشافعي وأصحابه ، ولهم أربعة أوجه بتملكها ، أصحها ولا يملكها حتى يتلفظ بالتمليك بأن يقول : تملكنتها أو أجزت تملكها ، والثاني : لا يملكها إلا بالتصرف فيها بالبيع ونحوه ، والثالث : يكفي نية التملك ، ولا يحتاج إلى لفظ ، والرابع : تملك بمجرد مضي السنة ، فإذا تملكها ولم يظهر لها صاحب فلا شيء عليه ، لأنها كسب من اكتسابه ، لا مطالبة عليه في الآخرة ، وإن جاء صاحبها بعد تملكها أخذها بزيادتها المتصلة دون المنفصلة ، وإن كانت قد تلفت بعد التملك لزم الملتقط بدلها ، والخلاف في ذلك للكرابيبي^٣ صاحب الشافعي ووافقه أصحابه البخاري وداود بسن علي إمام

^١ - أخرجه أبو داود رقم (١٧١٤) والبيهقي (٩٤ : ٦) وعزاه في التلخيص لهما التلخيص الحبير (٣ : ٧٥) ولعبد الرزاق ولم أجده عنده والله أعلم .

^٢ - الهداية شرح بداية المبتدي (٢ : ١٧٥) .

^٣ - هو أبو علي الحسين بن علي بن يزيد الكرابيبي البغدادي صاحب التصانيف (ت ٢٤٨ هـ) تفقه بالشافعي وكان من بحور العلم ذكياً فطناً فصيحاً لسناً تصانيفه في الفروع والأصول تدل على تبحره إلا أنه وقع بينه وبين الإمام أحمد فحجر لذلك وهو أول من فتن مسألة اللفظ في القرآن . أعلام النبلاء (١٢ : ٧٩) وبعدها .

الظاهرية ، وذهب الهدوية إلى أنه يجب التصديق بها أو يصرفها في مصلحة عامة ، وله أن يصرفها في نفسه إذا كان فقيراً أو فيه مصلحة ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه يتصدق بها إذا كان غنياً فإن جاء صاحبها خير بين إمضاء الصدقة أو تغريمه ، قال صاحب الهداية من الحنفية إلا إذا كان بأمر الإمام ، فيجوز للغني كما في قصة أبي بن كعب، وبهذا قال عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم من الصحابة والتابعين .

واعلم أن الأحاديث تعارضت في ذلك ، فقد جاء في مسلم (ثم عرفها سنة فإن لم يجيء صاحبها ، كانت وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه) ويمكن الجمع بينها بأن المعنى من كونها وديعة بعد السنة ، هو إذا لم يملكها وبقيت عندها ، فإنها إذا تلفت بغير تقريظ لا ضمان فيها ، وفي الرواية الثانية ، أن لها بعد الاستئفاق حكم الوديعة في وجوب ضمانها وأدائها إلى صاحبها ، وأن حقه لا ينقطع فيها وإن تلفت ولو تملكها ، وصريح في ذلك رواية أبي داود بلفظ (فإن جاء باغيها ، فأدها إليه وإلا فأعرف عفاصها ، وكاءها ثم كُلَّها ، فإن جاء باغيها فأدها إليه) فأمر بأدائها إليه بعد الإذن في أكلها وفي رواية أيضاً لأبي داود في حديث زيد بن خالد (فإن جاء صاحبها فدفعها إليه وإلا عرفت وكاءها وعفاصها ثم اقبضها في مالك ، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه وأفضها^١ في مالك واخبطها) وفي بعض نسخ أبي داود (ثم اقبضها) بالقف وكسر الباء الموحدة من الإقباض أي اقبضها واخبطها في مالك ، قال ابن رشد المالكي^٢ : اختلفوا في حكمها بعد السنة ، فاتفق فقهاء الأمصار مالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي أن له أن يتصرف فيها ، ثم قال مالك والشافعي : له أن يملكها ، وقال أبو حنيفة : ليس له إلا أن يتصدق بها ، وروي مثل قوله عن علي وابن عباس وجماعة من التابعين ، وقال الأوزاعي : إن كان مالاً كثيراً جعله في بيت المال ، وروي مثل قول مالك والشافعي عن عمر وابن مسعود وابن عمر ، وكلهم منفقون على أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها إلا أهل الظاهر استدلل مالك والشافعي بقوله ﷺ : (فشأنك بها) وغيره من حديث أبي فسيب الخلاف معارضة ظاهر لفظ حديث اللقطة لأصل الشرع ، وهو أنه (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه) فمن غلب الأصل على ظاهر الحديث قال : لا يجوز له فيها تصرف إلا بالصدقة فقط على أن يضمن أيضاً ، ومن غلب ظاهر الحديث على هذا الأصل ، ورأى أنه مستثنى منه ، قال : يحل له بعد العام وهي مال من ماله لا

^١ - من المخطوط (بفتح الهمزة وكسر الفاء وسكون الضاد من قولهم : فاض الأمر وأفاض هو فيه) .

^٢ - الهداية في تخريج أحاديث البداية (٨ : ١٣٥) .

يضمنها إن جاء صاحبها ، ومن توسط قال : لا يتصرف بعد العام ، وإن كان غنياً على جهة الضمان ، قوله : (فضالة الغنم ؟) أي ما حكمها ؟ فحذف المبتدأ للعلم به ، والفضالة لا تقع إلا على الحيوان ، وما سواه يقال له : لقطة ، ويقال للضوال : الهوامي والهواقي بالميم والفاء والهوامل وقوله : (لك أو لأخيك أو للذئب) إشارة إلى جواز أخذها كأنه قال : هي ضعيفة لعدم الاستقلال ، معرضة للهلاك ، مترددة بين أن تأخذها أنت أو أخوك والمراد به ما هو أعم من صاحبها ، أو من ملقط آخر ، والمراد بالذئب جنس ما يأكل الشاة من السباع ، وفيه حث على أخذها ، لأنه إذا علم أنه لا يأخذها بقيت للذئب ، كان ذلك أدعى له إلى أخذها ، وقد جاء في رواية (خذها فإنما هي لك .. الخ) وفي هذا رد على إحدى الروايتين عن أحمد ، أنه يترك التقاط الشاة ، وتمسك مالك بذلك ، أنه يملكها بالأخذ ، ولا يلزمه غرامة ولو جاء صاحبها ، واحتج له بالتسوية بين الذئب والملقط ، والذئب لا غرامة عليه فكذلك الملقط ، وأجيب بأن اللام ليست للتمليك ، لأن الذئب لا يملك ، وإنما يملكها الملقط على شرط ضمانها ، وقد أجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملقط ، فهي باقية على ملك صاحبها ، وقوله : (معها سقاؤها وحذاؤها) المراد بسقائها جوفها ، وقيل : عنقها وحذاؤها بكسر الحاء المهملة ثم الذال المعجمة مع المد ، والمراد خفها ، وأشار بذلك إلى استغنائها عن الحفظ لها بما ركب في طباعها من الجلادة على العطش ، وتناول المأكول بغير تعب لطول عنقها فلا تحتاج إلى ملقط خلاف الغنم فهي مترددة بين أن تأخذها أنت أو صاحبها أو يهلكها الذئب أو شبهه من السباع ، وفي ذلك زيادة الحث على الالتقاط عند خشية هلاك اللقطة ، إما بأن تهلك بنفسها ، أو يلتقطها من لا يردها على صاحبها ، وأنه ينبغي حفظ مال المؤمن إذا خشي هلاكه ، وإن لم يكن له عليه يد معاونة على الخير ورعاية لحق الأخوة في الدين ، وقد ذهب الجمهور إلى العمل بظاهر الحديث في أن الإبل لا تلتقط ، وقالت الحنفية وغيرهم : الأولى أن تلتقط وحمل بعضهم النهي على من التقطها ليأخذها ، وأما من التقطها ليحفظها ويردها على صاحبها فيجوز له ، وهو قول الشافعية ، وكذا إذا وجدت في قرية فيجوز التملك على الأصح عندهم ، والخلاف عند المالكية أيضاً ، قال العلماء : حكمة النهي عن التقاط الإبل ، أن بقاءها حيث ضلت أقرب إلى وجدان مالكةا لها من تطلبها في رحال الناس ، وقالوا : في معنى الإبل كل ما أمتنع بقوته من صغار السباع .

من أخذ لقطة لتملكها ضال

٩٦٧- وعنه^١ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : (مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ مَا لَمْ يَعْرِفْهَا) رواه مسلم^٢ .

فقه الحديث

فيه دلالة على وجوب التعريف ، وأنه لا يجوز له أن يلتقط ضالة ليحفظها لنفسه ، وقال النووي : يجوز أن يكون المراد بالضالة هنا ضالة الإبل ونحوها مما لا يجوز له النقطة للتملك بل إنما يلتقطها للحفظ على صاحبها ، فيكون معناه من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها أبداً ولا يملكها ، وهذا مخصوص بالإبل والتأويل الأول أولى ، يدل عليه ما أخرجه النسائي^٣ مرفوعاً (ضالة المسلم حرق النار) وإسناده صحيح ، وهو محمول على من لا يعرفها .

الإشهاد على اللقطة

٩٦٨- وعن عياض بن حمار ﷺ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : (مَنْ وَجَدَ لَقْطَةً فَلْيَشْهَدْ ذَوِي عَدْلٍ ، وَلْيَحْفَظْ عِفَاصَهَا وَوَكَاءَهَا ، ثُمَّ لَا يَكْتُمُ وَلَا يُغَيِّبُ ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ) رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي وصححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان^٤ .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على وجوب الإشهاد على اللقطة ، وقد ذهب إلى ذلك أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي ، أنه يجب الإشهاد على اللقطة والأوصاف ، وذهب الهادي والقياس والإمام يحيى ومالك والشافعي في أحد قوليه الشافعي وأبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يجب الإشهاد ، قالوا : لورود الأحاديث الصحيحة في اللقطة ولم يذكر فيها الإشهاد ، وهذا الحديث الأمر فيه محمول على النذب ، جمعاً بينه وبين ما أطلق ، وقد يجاب بأن هذه الزيادة ، لا تخالف ما لم يذكر فيه من الأحاديث ، وهي معمول بها ،

^١ - أي عن زيد بن خالد .

^٢ - أخرجه مسلم رقم (١٧٢٥) وابن حبان رقم (٤٨٩٧) وأحمد (٤ : ١١٧) .

^٣ - أخرجه النسائي في الكبرى (٣ : ٤١٤) وأحمد (٥ : ٨٠) .

^٤ - أخرجه أحمد (٤ : ١٦١) والنسائي في الكبرى (٥ : ٢٦) وأبو داود رقم (١٧٠٩) وابن ماجه رقم (٢٥٠٥)

وابن الجارود رقم (٦٧١) وابن حبان رقم (٤٨٩٤) .

إذا كمل فيها شروط جواز العمل بالرواية ، فكان الظاهر قول من أوجب ، ويتقرر على الخلاف ما إذا تلفت ولم يشهد عليها ، فعند أبي حنيفة يضمن لأنه يصير في حكم جناية الوديعه ، والوديع مع الخيانة تكون يده يد غصب فيضمن ، وإن لم يخن ولم يفرط والله أعلم .

وقوله : (وإلا فهو مال الله يؤتية من يشاء) فيه دلالة على أنه يملك الملتقط من دون أن يملك بعد مضي المدة .

النهى عن لقطة الحاج

٩٦٩- وعن عبد الرحمن بن عثمان التيمي رضي الله عنه (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ لُقْطَةِ الْحَاجِّ) رواه مسلم^١ .

ترجمة الراوي

وعن عبد الرحمن بن عثمان التيمي القرشي وهو ابن أخي طلحة بن عبيد الله صحابي ، وقيل : إنه أدرك النبي ﷺ وليست له رؤية ، وأسلم يوم الحديبية وقيل : يوم الفتح ، وقتل مع ابن الزبير في يوم واحد ، روى عنه ابنه معاذ وعثمان ومحمد بن المنكدر وأبو سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب .

فقه الحديث^٢

الحديث فيه دلالة على أنه لا تلتقط ضالة الحاج ، وظاهره ولو كان في الحل أو في غيره ، وقد حكى الماوردي في الحاوي وجهاً للشافعية في عرفة أنها تلتحق بحكم مكة ، لأنها مجمع الحاج كمكة ، ولم يرجح شيئاً وليس ذلك الوجه مذكوراً في الروضة ولا في أصلها ، والظاهر أن المراد به اللقطة في مكة ليطابق الحديث الصحيح الوارد في ذلك كما تقدم في الحج من حديث أبي هريرة والحديث هذا تأوله الجمهور بأن المراد النهي عن التقاط ذلك للتمليك وأما للإنشاد بها فيحل كما في رواية (ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد) وكما تقدم في حديث أبي هريرة ، قالوا : إنما اختصت لقطة الحاج بذلك لإمكان إيصالها إلى أربابها ، لأنها إن كانت للمكي فظاهر ، وإن كانت للأفاقي فلا يخلو أفق غالباً من وارد إليها فإذا عرفها واجدها في كل عام سهل التوصل إلى

^١ - أخرجه مسلم رقم (١٧٢٤) وأبو داود رقم (١٧١٩) وأحمد (٣: ٤٩٩) .

^٢ - فتح الباري (٥: ٨٨) الهداية تخريج أحاديث البداية (٨: ١٢٨) وبعدها () .

معرفة صاحبها قاله ابن بطلال وقال أكثر المالكية وبعض الشافعية : هي كغيرها من البلاد ، وإنما تختص مكة بالمبالغة في التعريف ، لأن الحاج يرجع إلى بلده وقد لا يعود ، فاحتاج الملتقط بها إلى المبالغة في التعريف ، ولو قيل : إن لقطة مكة تختص بأن واجدها لا يملكها أبداً ، وإن لم يجد مالكا ، ويجب عليه التصديق بها فيكون الغرض من هذا التشديد قطع طمع الملتقط في تملكها ، لأنه ربما يدخله طمع في تملكها من أول الأمر لبعد معرفة صاحبها ، فنهى عن الالتقاط ثم أبيح للمنشد .

النهى عن لقطة مال المعاهد

٩٧٠- وعن المقدم بن معد يكره عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : (ألا لا يحل ذو ناب ، ولا الحمار الأهلي ، ولا اللقطة من مال معاهد إلا أن يستغني عنها) رواه أبو داود^١ .

فقه الحديث

يأتي الكلام على تحريم ذي الناب ، وما عطف عليه في باب الأظعمة وقوله : (ولا اللقطة من مال معاهد) فيه دلالة على أن اللقطة من مال المعاهد كاللقطة من مال المسلم ، إلا أنه يقال : اللقطة مجهولة المالك ، فهو عند الالتقاط لا تعلم من مال من هي ، ولعله يستقيم لو التقطت في محل غالب أهله أو جميعهم معاهدون ، وقوله : (إلا أن يستغني عنها) متأول بلقطة الحقير الذي لا يطلبه صاحبه كما تقدم الكلام في التمرة أو ماشيها ، أو محمول الاستغناء على عدم معرفة مالكا بعد التعريف بها ، وسبب عدم المعرفة بحسب الأغلب هو استغناء صاحبها عنها فلم يطلبها ، وإن كان عدم الطلب قد يكون مع الحاجة إليها وعدم التمكن من الطلب ، والمحوج إلى التأويل مانقصر من عمومات الأدلة لتحريم مال المعاهد كمال المسلم والله أعلم .

فائدة : قال النووي في شرح المذهب: اختلف العلماء فيمن مر ببستان أو زرع أو ماشية ، فقال الجمهور : لا يجوز أن يأخذ منه شيئاً إلا في حال الضرورة ، فيأخذ ويغرم عند الشافعي والجمهور ، وقال بعض السلف : لا يلزمه شيء ، وقال أحمد : إذا لم يكن على البستان حائط جاز له الأكل من الفاكهة الرطبة في أصح الروايتين ، ولو لم يحتج إلى ذلك ، وفي الأخرى إذا احتاج ولا ضمان عليه في الحاليين ، وعلق

^١ - أخرجه أبو داود رقم (٣٨٠٤) وأحمد (٤: ١٣٠) والبيهقي (٩: ٣٣٢) والدارقطني (٤: ٢٨٩) رقم (٥٩) .

الشافعي القول بذلك على صحة الحديث ، قال البيهقي : فعلى حديث ابن عمر مرفوعاً (إذا مر أحدكم بحائط فليأكل ولا يتخذ خبنة)^١ قال البيهقي^٢ : لم يصح ، وجاء من أوجه آخر غير قوية ، قال المصنف رحمه الله تعالى^٣ : والحق أن مجموعها لا يقصر عن درجة الصحيح ، وقد احتجوا في كثير من الأحكام بما هو دونها ، وقد بينت ذلك في كتابي المنحة فيما علق الشافعي القول به على الصحة . انتهى .

وروى الإمام المهدي في البحر عن الإمام يحيى أن سواقط الثمار إن جرت عادة أهلها بإباحتها جاز أخذها ، إذ للعرف تأثير في مثل ذلك ، انتهى . وأخرج مسلم^٤ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : (لا يحلين أحد ماشية أحد إلا بإذنه أحب أحدكم أن تؤتى مشربته ، فتكسر خزانته ، فينقل طعامه ؟ فإنما تخزن لهم ضرور مواشيهم أطعماتهم ، فلا يحلين أحد ماشية أحد إلا بإذنه) قال ابن عبد البر^٥ : في الحديث النهي عن أن يأخذ المسلم للمسلم شيئاً إلا بإذنه وإنما خص اللبن بالذكر لتساهل الناس فيه فنبه به على ما هو أولى منه ، وبهذا أخذ الجمهور ، لكن سواء كان بإذن خاص أو إذن عام ، واستثنى كثير من السلف ما إذا علم بطيب نفس صاحبه ، وإن لم يقع منه إذن خاص ولا عام ، وذهب كثير منهم إلى الجواز مطلقاً في الأكل والشرب ، سواء علم بطيب نفسه أو لم يعلم . والحجة لهم ما رواه الحسن عن سمرة مرفوعاً (إذا أتى أحدكم على ماشية ، فإن لم يكن صاحبها فيها فليصوت ثلاثاً ، فإن أجاب فليستأذن ، فإن أذن له وإلا فليحلب وليشرب ولا يحمل)^٦ إسناده صحيح إلى الحسن فمن صحح سماعه من سمرة صححه ، ومن لا ، أعله بالانقطاع ، لكن له شواهد من أقواها حديث أبي سعيد مرفوعاً (إذا أتيت على راع ، فناده ثلاثاً ، فإن أجابك وإلا فاشرب من غير أن تفسد ، وإذا أتيت بستان)^٧ وأجيب عنه بأن حديث النهي أصح ، فهو أولى بأن يعمل به ، وبأنه معارض للقواعد القطعية في تحريم مال المسلم بغير إذنه ، فلا يلتفت إليه ، ومنهم من جمع بين الحديثين بوجوه من الجمع منها حمل الإذن على ما إذا علم

١ - أخرجه الترمذي رقم (١٢٨٧)

٢ - في سننه (٩: ٣٥) .

٣ - فتح الباري (٥: ٨٩) .

٤ - أخرجه مسلم رقم (١٧٢٦) والبخاري رقم (٢٣٠٣) وأبوداود رقم (٢٦٢٣).

٥ - فتح الباري (٥: ٨٩) .

٦ - أخرجه أبو داود رقم (٢٦١٩) والترمذي رقم (١٢٩٦) وصححه .

٧ - أخرجه بن ماجه رقم (٢٣٠٠) والبيهقي (٩: ٣٥٩) وأحمد (٣: ٨٥) رقم (١١٨٢٩) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤: ٢٤٠) وصححه بن حبان والحاكم (٤: ١٤٧) رقم (٧١٨٠) وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي .

طيب نفس صاحبه والنهي على ما إذا لم يعلم ، ومنها تخصيص الإذن بابن السبيل دون غيره أو بالمطر أو بحال المجاعة مطلقاً وهي متقاربة ، وحكى ابن بطال عن بعض شيوخه أن حديث الإذن كان في زمنه ﷺ وحديث النهي أشار به إلى ما سيكون بعده من التشاح وترك المواساة ، ومنهم من حمل حديث النهي على ما إذا كان المالك أخرج من المار لحديث أبي هريرة (بينما نحن مع رسول الله ﷺ في سفر ، إذ رأينا إبلاً مصرورة فثبنا إليها فقال لنا رسول الله ﷺ : إن هذه الإبل لأهل بيت من المسلمين ، هو قوتهم أيسركم لو رجعتم إلى مزاولكم فوجدتم ما فيها قد ذهب ؟ قلنا : لا ، قال : فإن ذلك كذلك)^١ وفي حديث أحمد (فابتدروا القوم ليحبوها) قالوا : فيحمل حديث الإذن على ما إذا لم يكن المالك محتاجاً وحديث النهي على ما إذا كان مستغنياً ومنهم من حمل الإذن على ما إذا كانت غير مصرورة ، والنهي على ما إذا كانت مصرورة لهذا الحديث ، لكن وقع عند أحمد في آخره (فإن كنتم لا بد فاعلين فاشربوا ولا تحملوا) فدل على عموم الإذن في المصروع وغيره ، لكن بشرط عدم الحمل ولا بد منه ، واختار ابن العربي الحمل على العادة ، قال^٢ : وكانت عادة أهل الحجاز والشام وغيرهم المسامحة في ذلك بخلاف بلدنا ، قال : ورأى بعضهم أن مهما كان على طريق لا يعدل إليه ولا يقصد جاز للمار الأخذ منه وفيه إشارة إلى قصر ذلك على المحتاج ، وأشار أبو داود في السنن إلى قصر ذلك على المسافر في الغزو وآخرون إلى قصر الإذن على ما كان لأهل الذمة والنهي على ما كان للمسلمين واستأنس بما شرطه الصحابة على أهل الذمة من ضيافة المسلمين وصح ذلك عن عمر ، وذكر ابن وهب عن مالك في المسافر ينزل بالذمي ، قال : لا يأخذ منه شيئاً إلا بإذنه ، قيل له : فالضيافة التي جعلت عليهم ؟ قال : كانوا يومئذ يخفف عنهم بسببها ، وأما الآن فلا ، وجنح بعضهم إلى نسخ الإذن وحملوه على أنه كان قبل إيجاب الزكاة ، قالوا : وكانت الضيافة حينئذ واجبة ثم نسخ ذلك بفرض الزكاة ، قال الطحاوي^٣ : وكان ذلك حين كانت الضيافة واجبة ثم نسخت ففسخ ذلك الحكم .

١ - أخرجه أحمد (٢: ٤٠٥) رقم (٩٢٤١) وابن ماجه رقم (٢٣٠٣).

٢ - فتح الباري (٥: ٩٠) .

٣ - شرح معاني الآثار (٤: ٢٤٣) .

٢٠- باب الفرائض^١

الفرائض : جمع فريضة كحديقة وحدائق ، والفريضة فعيلة بمعنى مفعولة مأخوذة من الفرض ، وهو القطع ، يقال : فرضت لفلان كذا ، أي قطعت له شيئاً من المال ، قاله الخطابي ، وقيل : هو من فرض القوس ، وهو الحز الذي في طرفيه حيث يوضع الوتر ليثبت فيه ويلزمه ولا يزول ، وقيل : الثاني خاص بفرائض الله سبحانه ، وهي ما أُلزم به عباده لمناسبته لمعنى اللزوم ، لما كان الوتر يلزم محله ، وقال الراغب : الفرض قطع الشيء الصلب والتأثير فيه وخصت المواريث باسم الفرائض من قوله تعالى : ﴿ نصيباً مفروضاً ﴾^٢ أي مقدراً أو معلوماً أو مقطوعاً عن غيرهم ، وقد ورد في الحث على تعلم الفرائض أحاديث منها :

١- عن ابن مسعود رفعه (تعلموا الفرائض ، وعلموها الناس ، فباني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض ، حتى يختلف الاثنان في الفريضة ، فلا يجدان من يفصل بينهما)^٣ ورواته موثقون إلا أنه اختلف فيه على عوف الأعرابي اختلافاً كثيراً ، فقال الترمذي : إنه مضطرب ، والاختلاف عليه أنه جاء عنه من طريق ابن مسعود ، وجاء عنه من طريق أبي هريرة (تعلموا الفرائض فإنها نصف العلم ، وإنه أول ما ينزع من أمتي)^٤ .

٢- وأخرج الطبراني في الأوسط عن أبي بكرة رفعه (تعلموا القرآن والفرائض ، وعلموها الناس ، أوشك أن يأتي على الناس زمان يختصم الرجلان في الفريضة ، فلا يجدان من يفصل بينهما)^٥ وراشد مقبول لكن الراوي عنه مجهول .

٣ - وعن أبي سعيد الخدري بلفظ (تعلموا الفرائض وعلموها الناس)^٦ وأخرج الدارمي عن عمر موقوفاً (تعلموا الفرائض كما تعلمون القرآن) وفي لفظ عنه (تعلموا الفرائض فإنها من دينكم)^٧ . وعن ابن مسعود موقوفاً أيضاً (من قرأ القرآن فليتعلم الفرائض) ورجالها ثقات إلا أن في أسانيدنا انقطاعاً ، قال ابن الصلاح : لفظ النصف في هذا الحديث بمعنى أحد القسمين وإن لم يتساويا ، وقد قال ابن عيينة : إذ

١ - فتح الباري (١٢ : ٣) .

٢ - النساء : (٧) .

٣ - أخرجه الترمذي (٤ : ٤١٣) رقم (٢٠٩١) والنسائي في الكبرى (٤ : ٦٣) والبيهقي (٦ : ٢٠٨) وصححه الحاكم (٤ : ٣٦٩) رقم (٧٩٥٠) .

٤ - أخرجه الحاكم (٤ : ٣٦٩) رقم (٧٩٤٨) وابن ماجة رقم (٢٧١٩) والدارقطني (٤ : ٦٧) .

٥ - أخرجه الطبراني في الأوسط (٤ : ٢٣٧) رقم (٤٠٧٥) .

٦ - أخرجه الدارقطني عن طريق عطية وهو ضعيف .

٧ - أخرجه الدارمي (٢ : ٤٤٢) والبيهقي (٦ : ٢٠٩) .

سئل عن ذلك أنه يبطل به كل الناس ، وقال غيره : لأن لهم حالتين حالة حياة وحالة موت والفرائض تتعلق بأحكام الموت ، وقيل : لأن الأحكام تتلقى من النصوص ومن القياس ، والفرائض لا تتلقى إلا من النصوص ، ولذلك البخاري ذكر في باب تعلم الفرائض حديث أبي هريرة مرفوعاً (إياكم والظن ، فإن الظن أكذب الحديث)^١ وأورد قول عتبة بن عامر : (تعلموا قبل الظننين) يعني الذين يتكلمون بالظن وفيه استبعاد ، فإن أهل ذلك العصر كانوا يقفون عند النصوص ولا يتجاوزونها وقد روي عن أبي بكر التحير في تفسير الكلاله، وكذا عن ابن مسعود في ميراث الجد وغيرهما ، وقال جماعة من العلماء بجواز الرأي في الفرائض وفي بعض المسائل التي لم يرد فيها نص وهو قليل، قال ابن المنير: الغالب في الفرائض التقييد وانحسام وجوه الرأي .

العصبة

٩٧١- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : (أَلْحَقُوا الْفَرَايضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ) متفق عليه^٢ .
فقه الحديث

المراد بالفرائض هنا الأنصباء المذكورة في كتاب الله تعالى^٣ ، وهي الست المنصوص عليها (النصف ، ونصفه ، ونصف نصفه ، والثلاثان ، ونصفهما ونصف

^١ - أخرجه البخاري رقم (٤٨٤٩) ومسلم رقم (٢٥٦٣) والترمذي رقم (١٩٨٨) وأبو داود رقم (٤٩١٧) وأحمد رقم (٧٣٣٣) .

^٢ - أخرجه البخاري رقم (٦٣٥١) ومسلم رقم (١٦١٥) وأبو داود رقم (٢٨٩٨) وابن ماجه رقم (٢٧٤٠) والترمذي رقم (٢٠٩٨) والنسائي في الكبرى (٦٣٣١) وأحمد (٢٦٥٧) .

^٣ - أما النصف : فقد ورد في نصيب البنت الواحدة : ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ وفي نصيب الزوج : ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد﴾ وفي نصيب الأخت : ﴿إن أمروا هلك وليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ .

وأما الربع : فقد ورد في نصيب الزوج ﴿فإن كان لهن ولد فلنكم الربع مما تركن﴾ وفي نصيب الزوجة أو الزوجات ﴿ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لكم ولد﴾ .

وأما الثمن : فقد ورد في نصيب الزوجة أو الزوجات ﴿فإن كان لكم ولد فلهن الثمن﴾ .

وأما الثلثان : فقد وردا في نصيب البنات ﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ وفي نصيب

الأخوات ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾ .

وأما الثلث : فقد ورد في نصيب الأم ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ وفي نصيب

الأخوة لأم ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ .

وأما السدس : فقد ورد في نصيب الأبوين مع الولد ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن

كان له ولد﴾ وفي ميراث الأم مع الأخوة ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ وفي نصيب الأخ لأم الواحد

﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فكل واحد منهما السدس﴾ .

نصفهما) والمراد بأهلها من يستحقها بنص كتاب الله تعالى ، ووقع في رواية عن ابن طاوس (اقساموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله تعالى)^١ أي على وفق ما أنزل الله في كتابه ، وقوله : (فما بقي) وقع في رواية روح بن القاسم (فما تركت) أي أبقت ، وقوله : (لأولى) على وزن أفعل تفضيل كذا في رواية الكشميهني للبخاري ، وهو مشتق من الولي يعني القرب ، أي بمن يكون أقوى لمن يكون أقرب في النسب إلى المورث ، وليس المراد هنا الأحق وحكى عياض أن في بعض روايات مسلم (فهو لأدنى) بدال ونون ، وهو بمعنى الأقرب ، قال الخطابي^٢ : المعنى أقرب رجل من العصابة ، وقال ابن بطال : المراد بأولى رجل ، أن الرجال من العصابة بعد أهل الفروض إذا كان فيهم من هو أقرب إلى الميت ، استحق دون من هو أبعد ، فإن استؤوا اشتركوا ولم يقصد في هذا الحديث من يدلى بالآباء والأمهات مثلاً ، لأنه ليس فيهم من هو أولى من غيره ، إذا استؤوا في المنزلة ، كذا قال ابن المنير ، وقال ابن التين : إنما المراد به العمة مع العم ، وبنت الأخ مع ابن الأخ ، وبنت العم مع ابن العم وخرج من ذلك الأخ والأخت لأبوين أو لأب ، فإنهم يرثون بنص قوله تعالى : ﴿ وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾^٣ ويستثنى من ذلك من يحجب كالأخ للأب مع البنت والأخت الشقيقة^٤ ، وكذا يخرج الأخ والأخت من الأم لقوله تعالى : ﴿ فلكل واحد منهما السدس ﴾^٥ وقد نقل الإجماع على أن المراد بها الأخوة من الأم^٦ ، قوله : (رجل ذكر) هكذا في جميع الروايات ، ووقع في كتب الفقهاء كصاحب النهاية وتلميذه الغزالي فلاولى عصابة ذكر ، قال ابن الجوزي والمنذري : هذه اللفظة ليست محفوظة ، وقال ابن الصلاح : فيها بُعد عن الصحة من حيث اللغة فضلاً عن الرواية ، فإن العصابة في اللغة اسم للجمع لا للواحد كذا قال ، والذي يظهر أنه اسم

^١ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٧٤٠) (١:٣١٣) رقم (٢٨٦٢) والبيهقي (٦: ٢٥٨) .

^٢ - فتح الباري (١٢ : ١١) .

^٣ - (النساء : ١١) .

^٤ -

٢		
١	بنت	نصف
١	أخت ش	عصابة باقي
٠	أخ لأب	محجوب

^٥ - الأخ والأخت لأم في حال الانفراد يأخذ كل واحد منهما السدس ، إذا لم يكن في المسألة حاجب ، وإذا اجتماعاً يأخذون الثلث بالسوية ولا يعصبون بعضهم .

^٦ - (النساء : ١٢) .

^٧ - تفسير القرطبي (٥ : ٧٨) وتفسير الطبري (٤ : ٢٨٨) .

جنس يقع على الواحد وأكثر ، فقد جاء في رواية أبي هريرة في غير هذا الحديث (فليثره عصبته من كانوا) ^١ فالظاهر الأفراد ووصف الرجل أنه ذكر زيادة في البيان، قال الخطابي : فإنته ليعلم أن العصبية إذا كان عاماً أو ابن عم مثلاً ، وكان معه أخت له أن الأخت لا ترث ، ولا يكون المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويقال هذه الفائدة تحصل من قوله : رجل وحده ، وقال ابن التين : إنه للتوكيد ، ومثله ابن لبون ذكر ، وردة القرطبي ، بأن العرب إنما تؤكد حيث يفيد فائدة ، إما تعين المعنى في النفس ، وإما رفع توهم المجاز ، وليس ذلك موجوداً هنا ، وقال غيره : هذا التوكيد لمتعلق الحكم ، وهو الذكورة ، لأن الرجل قد يراد به معنى النجدة والقوة في الأمر ، فقد حكى سيبويه مررت برجل رجل أبوه ، فلهذا احتاج الكلام إلى ذكر (ذكر) حتى لا يظن أن المراد به خصوص البالغ ، وقيل : خشية أن يظن بلفظ رجل الشخص ، فيعم الذكر والأنثى ، وقال ابن العربي في قوله : (ذكر) هو أن الإحاطة بالميراث جميعه ، إنما تكون للذكر لا الأنثى ، وأما البنت المنفردة فأخذها للمال جميعه بسببين متغايرين ، هما الفرض والرد ، وقيل : احتراز به عن الخنثى ، وقيل : للاعتناء بالجنس ، وقيل : للإشارة إلى الكمال في ذلك ، كما يقال : امرأة أنثى وقيل : لنفي توهم اشتراك الأنثى معه لئلا يحمل على التغليب ، كما في حديث (من وجد متاعه عند رجل) ^٢ وحديث (من أعتق شركاً له في عبد) ^٣ وحديث (أيما رجل ترك مالا) ^٤ وقيل : ذكر تنبيهاً على سبب الاستحقاق بالعصوبة وسبب الترجيح الإرث ، ولهذا جعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وحكمته أن الرجال تلحقهم المؤن ، كالقيام بالعيال ، والضيغان ، وإرفاد القاصدين ، ومواساة السائلين وتحمل الغرامات وغير ذلك ، هكذا قال النووي تبعاً للقاضي عياض ، وأصله للمازري ، فإنه قال ما معناه : أتى (بذكر) هنا ، وفي الزكاة (ابن لبون ذكر) لأن الرجال هم العالمون بالأموال ، ويرى لهم العرب ما لا يرى للنساء ، فأتى (بذكر) للعلة التي لأجلها اختص بذلك وإن اشتركا في السبب ، وفي ابن اللبون بعكس ذلك ، وهو أن جعل السن الأعلى في مقام السن الأسفل لوجود العلة التي اقتضت نقص السن الأعلى ، وهي الذكورية ، حتى صارت في محل السن الأسفل وقال السهيلي : جعل (ذكر) صفة للرجل إخراج الكلام من أدنى جوامع الكلم عن البلاغة ، وذلك لعدم الفائدة ، وذلك لأن الرجل لا يكون إلا ذكراً وكلامه أجل

^١ - أخرجه البخاري رقم (٢٢٦٩) وأحمد (٢ : ٢٣٤) رقم (٨٣٩٩) .

^٢ - أخرجه أحمد (٢ : ٣٤٧) رقم (٨٥٤٧) وابن أبي شيبة (٧ : ٣٢٣) رقم (٣٦٥١١) .

^٣ - أخرجه البخاري (٢٣٨٦) ومسلم رقم (١٥٠١) والترمذي رقم (١٣٤٦) وأبوداود رقم (٣٩٤٦) والنسائي رقم (٤٦٩٨) وابن ماجه رقم (٢٥٢٧) .

^٤ - الفقرة السابقة رقم (٢) .

من أن يشتمل على حشو لا فائدة فيه ولا يتعلق به حكم ، وكان يلزم منه خروج الطفل الذي لم يبلغ سن الرجولية ، والإجماع أن الصغير كالكبير فقلوه : (ذكر) صفة لأولى لا لرجل ، فالأولى أريد به القريب إلى الميت ورجل المضاف إليه أريد به الصلب أي الذي قرابته من جهة الصلب ، لأن الصلب لا يكون إلا رجلاً فكأنه قال : الأقرب الذي قربه من جهة الرجال فيخرج الأقرب الذي قربه من جهة الأم كالأخ ، فإن قرابته من حيث البطن والرحم ، وخرج بالوصف بقوله : (ذكر) الأنثى ، وإن كانت مدلية إلى الميت من قبل الصلب كالعمة ، ولفظ أفعل لا يراد به التفضيل ، والمراد به الولي كأنه قال : ولي من جهة الصلب ذكر لا ولي من جهة البطن ، ولا من جهة الصلب أنثى ، هذا حاصل ما ذكره السهيلي ثم قال : فيكون في هذا الكلام الموجز من المثانة ، وكثرة المعاني ، مالميس في غيره ، فالحمد لله الذي وفق وأعان ، وجرى عليه الكرمانى في شرحه على البخارى .

قال النووي^١ : أجمعوا على أن الذي يبقى بعد الفروض للعصبة ، يقدم الأقرب فالأقرب^٢ ، فلا يرث عاصب بعيد مع عاصب قريب ، والعصبة كل ذكر يدلي بنفسه بالقرابة ، ليس بينه وبين الميت أنثى ، فمن انفرد أخذ المال جميعه^٣ وإن كان مع ذوي فروض مستغرقين أخذ مابقي^٤ ، وإن كان مع مستغرقين فلا شيء له^٥ ، قال القرطبي : وأما تسمية الأخت مع البنات عصبة فعلى سبيل التجوز لأنها لما كانت في هذه المسألة تأخذ مافضل عن البنات أشبهت العاصب ، قال الطحاوي : استدل قوم يعني ابن عباس ومن معه بحديث ابن عباس على أن من خلف بنتاً وأخاً شقيقاً وأختاً شقيقة ، أن للبنات النصف ، ومابقي فلأخ دون الأخت وطردها ذلك فيما لو كان مع البنات عصبة غير الأخ ، فقالوا : لا شيء لها مع البنات ، واحتجوا أيضاً بظاهر قوله تعالى : ﴿ إِنْ أَمْرُوْهُلِكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾^٦ قالوا : فمن أعطى الأخت مع البنات ، فقد خالف ظاهر القرآن ، قال : واستدل عليهم بالاتفاق على أن من ترك بنتاً وابن ابن وبنت ابن ، أن للبنات النصف ومابقي بين ابن الابن وبنت الابن ، ولم

^١ - فتح الباري (١٢ : ١٣) .

^٢ - كأن يجتمع عم وأخ فالأخ يحجب العم ، أو يجتمع أب وجد فالأب يحجب الجد ، أو عم وابن عم فالعم يحجب ابن العم .

^٣ - مثاله : مات شخص عن أبيه فقط ، أو أخيه ، أو عمه ، أو جده ، فكل هؤلاء يأخذ المال إذا انفرد .

^٤ - مثاله ماتت امرأة عن (زوج وبنت وعم) فالزوج له الربع لوجود البنت ، والبنت لها النصف لانفرادها والعم له الباقي .

^٥ - مثاله : ماتت امرأة عن (زوج وأخت شقيقة وعم) فالزوج له النصف ، والأخت لها النصف ، والعم لم يبق له شيء .

^٦ - (النساء : ١٧٦) .

يخصوا ابن الابن بما بقي ، قال : فعلم أن حديث ابن عباس مخصوص بما إذا ترك بنتاً وعماً وعمّة أن الباقي للعم دون العمّة إجماعاً ، فاقتضى النظر ترجيح إلحاق الأخت مع الأخ بالابن والبنت ، لا بالعم والعمّة ، لأن الميت لو لم يترك إلا أختاً وأختاً شقيقين فالمال بينهما ، وكذلك لو ترك ابن ابن وبنت ابن ، بخلاف ماله لو ترك عمّاً وعمّة فإن المال كله للعم دون العمّة باتفاقهم ، قال : وأما الجواب عما احتجوا به من الآية ، فهو أنهم أجمعوا على أن الميت لو ترك بنتاً وأختاً لأب ، كان للبنت النصف وما بقي للأخ ، وأن معنى قوله تعالى : ﴿ ليس له ولد ﴾ إنما هو ولد يحوز المال كله ، لا الولد الذي لا يحوز ، وأقرب العصابات البنون ، ثم بنوهم وإن سفّلوا ، ثم الأب ، ثم الجد والأخ إذا انفرد واحد منهما ، فإن اجتمعاً فسيأتي حكمه ، ثم بنو الأخوة ، ثم بنوهم وإن سفّلوا ، ثم الأعمام ثم بنوهم وإن سفّلوا ^١ ومن أدلى بأبوين يقدم على من أدلى بأب ، لكن يقدم الأخ لأب على ابن الأخ لأبوين ، ويقدم ابن الأخ لأب على عم لأبوين ، واستدل البخاري بالحديث على أن الجد يرث جميع المال إذا لم يكن دونه أب ، وعلى أن الأخ من الأم إذا كان ابن عم يرث بالفرض والتعصيب والله أعلم ^٢ .

لا ميراث بين المسلم والكافر

٩٧٢ — وعن أسامة بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم) متفق عليه ^٣ .

^١ - العصبية نوعان هي : عصبية نسبية وعصبية سببية :

أما النسبية فهي ثلاثة أقسام :

- ١ - عصبية بالنفس : وهي خمس جهات : ١ - جهة البنوة : وهم (أبناء الميت وأبناء أبنائه) وإن نزلوا .
- ٢ - جهة الأبوة : وهو (أبو الميت) . ٣ - جهة الجدوة : وهو (أب الأب) وإن علا .
- ٤ - جهة الأخوة : وهم (الأخ الشقيق والأخ لأب ، وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب) .
- ٥ - وجهة العمومة : وهم (أعمام الميت الأشقاء أو لأب وأبناؤهم ، وأعمام أبيه الأشقاء أو لأب وأبائهم ، وأعمام جده الأشقاء أو لأب وأبناؤهم)

ب - عصبية بالغير : وهي كل أنثى وجد معها أخوها : وهن أربعة فقط : ١ - البنت مع الابن . ٢ - بنت الابن مع ابن الابن . ٣ - الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق . ٤ - الأخت لأب مع الأخ لأب .

ج - عصبية مع الغير : وهي كل أنثى تصير عصبية بأنثى أخرى وتشمل : ١ - الأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن . ٢ - الأخت لأب مع البنت أو بنت الابن .

أما السببية : فهي كل من اعتق عبداً فيرثه بالتعصيب وتشمل : ١ - المعتق . ٢ - المعتقة .

^٢ - فتح الباري (١٢ : ١٤) .

^٣ - أخرجه البخاري رقم (٦٣٨٣) ومسلم رقم (١٦١٤) والترمذي رقم (٢١٠٧) وأبو داود رقم (٢٩٠٩) وابن ماجه رقم (٢٧٢٩) والنسائي في الكبرى (٨٠ : ٤) رقم (٦٣٧١) وأحمد (٥ : ٢٠٠) رقم (٢١٧٩٥) .

فقه الحديث

قوله : (لا يرث المسلم الكافر) برفع المسلم على أنه الوارث في الجملة الأولى ، ويرفع الكافر في الجملة الثانية ، والحديث ذهب إليه الجمهور من أهل العلم ، وأخذوا بعمومه إلا ما جاء عن معاذ ، قال : يرث المسلم الكافر من غير عكس ، واحتج بأنه سمع رسول الله ﷺ يقول : (الإسلام يزيد ولا ينقص) أخرجه أبو داود وصححه الحاكم^١ من طريق يحيى بن يعمر عن أبي الأسود الدؤلي عنه ، قال الحاكم : صحيح الإسناد ، وتعقب بالانقطاع بين أبي الأسود ومعاذ ، ولكن سماعه منه ممكن ، وقد زعم الجوزقاني أنه باطل ، وهي مجازفة وقال القرطبي^٢ في المفهم : وهو كلام محكي ولا يروى ، كذا قال ، وقد رواه من قدمت ذكره ، فكانه ما وقف على ذلك ، وأخرج أحمد بن منيع بسند قوي عن معاذ (أنه كان يرث المسلم من الكافر بغير عكس)^٣ وأخرج مسدد عنه (أن أخوين اختصما إليه مسلم ويهودي ، مات أبوهما يهودياً فحاز ابنه اليهودي ماله ، فنازعه المسلم ، فورث معاذ المسلم)^٤ وأخرج ابن أبي شيبة^٥ من طريق عبد الله بن معقل ، قال : (ما رأيت قضاء أحسن من قضاء قضى به معاوية نرث أهل الكتاب ، ولا يرثونا ، كما يحل النكاح فيهم ، ولا يحل لهم) وبه قال مسروق وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وإسحاق ، وحجة الجمهور أنه قياس في معارضة النص ، وهو صريح في المراد ، ولا قياس مع وجوده ، وأما الحديث فليس نصاً في المراد ، بل هو محمول على أنه يفضل غيره من الأديان ولا تعلق له بالإرث ، وقد عارضه قياس آخر ، وهو أن التوارث يتعلق بالولاية ولا ولاية بين المسلم والكافر ، لقوله تعالى : ﴿ لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ ﴾^٦ وبأن الذمي يتزوج الحربية ولا يرثها ، وذهب إلى ما ذهب إليه معاذ الإمامية والناصر والحجة عليهم مامر ، وقوله : (ولا يرث الكافر المسلم) وهذا مجمع عليه .

تعصيب الأخت مع البنت وبنت الابن

٩٧٣- وعن ابن مسعود ؓ (في بِنْتِ وَبِنْتِ ابْنِ وَأُخْتِ ، قَضَى النَّبِيُّ ﷺ لِلابْنَةِ النَّصْفَ ، وَلِلابْنَةِ ابْنِ السُّدُسِ تَكْمِلَةَ الثَّلَاثِينَ ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ) رواه البخاري^٧ .

^١ - أخرجه أبو داود رقم (٢٩١٢) وأحمد (٥ : ٢٣٠) والطبراني في الكبير (٢٠ : ١٦٢) والبيهقي (٦ : ٢٠٥) رقم (١١٩٣٣) والحاكم (٤ : ٣٨٣) وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

^٢ - فتح الباري (١٢ : ٥٠) .

^٣ - عزاه ابن حجر له في المرجع السابق .

^٤ - عزاه ابن حجر في المرجع السابق له .

^٥ - أخرجه ابن أبي شيبة (٦ : ٢٨٤) رقم (٣١٤٥١) .

^٦ - (المائدة : ٥١) .

^٧ - أخرجه البخاري رقم (٦٣٥٥) وأبو داود رقم (٢٨٩٠) والنسائي في الكبرى (٤ : ٧٠ و ٧١) وابن ماجه رقم (٢٧٢١) .

فقه الحديث^١

الحديث فيه دلالة على توريث الأخت الباقي ، وهذا مجمع عليه ، ورجع أبو موسى لما أفتى بأن للأخت النصف ، ثم أمر السائل أن يسأل ابن مسعود فقضى ابن مسعود بقضاء النبي ﷺ فقال أبو موسى : (لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم) وفي رواية النسائي (جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري ، وهو الأمير وإلى سليمان بن ربيعة الباهلي ، فسألتهما ، وكان سليمان قاضياً على الكوفة وكانت هذه القصة في زمن عثمان ، لأنه هو الذي أمر أبا موسى على الكوفة وكان ابن مسعود قبل ذلك أميرها ، ثم عزل قبل ولاية أبي موسى عليها بمدة) قال ابن بطال : يؤخذ منه أن للعالم أن يجتهد إذا ظن أن لا نص في المسألة ولا يترك الجواب إلى أن يبحث عن ذلك ، وأن الحجة عند التنازع هي السنة فيجب الرجوع إليها ، وفي كلام أبي موسى دلالة على ما كانوا عليه من الإنصاف والاعتراف بالحق والرجوع إليه ، وشهادة بعضهم لبعض بالعلم والفضل وكثرة اطلاع ابن مسعود على السنة ، وتثبت أبي موسى في الفتيا حيث دل على من ظن أنه أعلم منه ، قال : ولا خلاف بين الفقهاء فيما رواه ابن مسعود ، وفي جواب أبي موسى إشعار بأنه رجع عما قاله ، قال ابن عبد البر : لم يخالف في ذلك إلا أبو موسى الأشعري وسليمان بن ربيعة الباهلي ، وقد رجع أبو موسى عن ذلك ولعل سليمان أيضاً رجع كأبي موسى ، وسليمان المذكور مختلف في صحبته وله أثر في فتوح العراق أيام عمر وعثمان واستشهد في زمن عثمان ، وكان يقال له سليمان الخيل لمعرفته بها .

وقوله : (الحبر)^٢ بفتح المهملة وبكسرهما أيضاً وسكون الموحدة حكاية الجوهري، ورجح الكسر وحزم الفراء أنه بالكسر، وقال: يسمى باسم الحبر الذي يكتب به، وقال أبو عبيد الهروي: هو العالم بتحبير الكلام وتحسينه ، وهو بالفتح في رواية جميع المحدثين ، وأنكر أبو الهيثم الكسر وقال الراغب: سمي العالم حبراً لما يبقى من أثر علومه .

^١ - فتح الباري (١٢ : ١٧) .

^٢ - لسان العرب (٤ : ١٥٧) .

لا توارث بين أهل ملتين

٩٧٤- وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ) رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي وأخرجه الحاكم بلفظ أسامة وروى النسائي حديث أسامة بهذا اللفظ^١ .

تخريج الحديث

وأخرجه الحاكم بلفظ أسامة ، وروى النسائي حديث أسامة بهذا اللفظ ، ورواه ابن حبان من حديث ابن عمر ، ومن حديث جابر رواه الترمذي واشتهر به وفيه ابن أبي ليلى ، وأخرجه البزار ، ومن حديث أبي سلمة عن أبي هريرة بلفظ (لا توارث ملة من ملة)^٢ وفيه عمر بن راشد ، قال : إنه تفرد به ، وهو لين الحديث ، ورواه النسائي والحاكم والدارقطني^٣ بهذا اللفظ من حديث أسامة بن زيد وقال الدارقطني هذا اللفظ في حديث أسامة غير محفوظ ، وأخرجه المزني في الأطراف من جميع رواياته عن أسامة (لا يوارث أهل ملتين) .

فقه الحديث^٤

والحديث فيه دلالة على أنه لا توارث بين أهل ملتين ، وظاهره العموم في اختلاف الملتين سواء كان بإسلام أو غيره ، أو بين ملتين كفريتين ، وقد ذهب إليه الأوزاعي وهو مذهب الهدوية ، وحملها الجمهور على أن المراد بأحد الملتين الإسلام وبالأخر الكفر ، وقد يستأنس لهذا التأويل بما ذكره الرافعي ، قال : وقد روي في بعض الروايات (لا يوارث أهل ملتين ، لا يرث المسلم الكافر) فجعل الجملة الثانية بياناً للأولى ، حكاه المصنف في التلخيص^٥ ، ولم يتكلم في الرواية والأصح عند الشافعية أن الكافر يرث الكافر ، وهو قول الحنفية والأكثر ، ومقابله عن مالك وأحمد ، وعنه التفرقة بين الحربي والذمي ، وكذا عند الشافعية ، وعن أبي حنيفة لا يوارث حربي من ذمي ، فإن كانا حربيين شرط أن يكونا من دار واحدة ، وعند الشافعية لا فرق ،

^١ - أخرجه ابن حبان رقم (٥٩٩٦) وأبو داود رقم (٢٩١١) وابن ماجه رقم (٢٧٣١) وأحمد (٢: ١٧٨ أو ١٩٥) والبيهقي (٦: ٢١٨) والدارقطني (٤: ٧٥) والنسائي (٤: ٨٢) والحاكم (٢: ٢٦٢) رقم (٢٩٤٥) عز أسامة، والطبراني في الكبير (١: ١٦٣) والترمذي من (٢١٠٨) حديث جابر .

^٢ - أخرجه البيهقي (١٠: ١٦٣) .

^٣ - التلخيص الحبير (٣: ٨٤) .

^٤ - فتح الباري (١٢: ٥١) والتمهيد (٩: ١٦٧ - ١٧٢) .

^٥ - التلخيص الحبير (٣: ٨٤) .

وعندهم وجه كالحنفية ، وعن الثوري وربيعه وطائفة الكفر ثلاث ملل ، يهودية ونصرانية وغيرهم ، فلا تورث ملة من هذه من ملة من الملتين ، وعن طائفة من أهل المدينة والبصرة كل فريق من الكفار ملة فلم يورثوا مجوسياً من وثني ، ولا يهودياً من نصراني ، وهو قول الأوزاعي وبالحق فقال : لا يرث أهل نحلة من دين واحد أهل نحلة أخرى كاليقوبية والملكية من النصارى ، واختلف في المرتد ، فقال الشافعي وأحمد : مصير ماله إذا مات للمسلمين ، وقال مالك : يكون فيئاً إلا أن يقصد برده أن يحرم ورثته المسلمين فيكون لهم ، وكذا قال في الزنديق ، وعن أبي يوسف ومحمد وهو قول الهادي إنه يكون لورثة المسلمين ، وعن أبي حنيفة ماكسبه قبل الردة فهو لورثته المسلمين وبعد الردة لبيت المال ، وعن بعض التابعين وعلقمة يستحقه أهل الدين الذي انتقل إليه ، وعن داود يختص بورثته من أهل الدين الذي انتقل إليه ولم يفصل والحاصل من ذلك ستة أقوال .

واحتج القرطبي^١ في المفهم على أن الكفر ملل لقوله تعالى : ﴿ لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً ﴾^٢ فهي ملل متعددة وشرائع مختلفة ، قال : وأما ما احتجوا به من قوله تعالى : ﴿ ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم ﴾^٣ فوحد الملة ، فلا حجة فيه ، لأن الواحدة في اللفظ وفي المعنى الكثرة ، لأنه أضافه إلى مفيد الكثرة ، كقول القائل : خذ عن علماء الدين علمهم ، يريد علم كل منهم ، قال : واحتجوا بقوله : ﴿ قل يا أيها الكافرون ﴾^٤ والجواب أن الخطاب بذلك وقع لكفار قريش ، وهم أهل دين واحد ، وأما ما أجابوا به عن حديث (لا يتوارث أهل ملتين) بأن المراد ملة الكفر وملة الإسلام ، فالجواب عنه بأنه إذا صح في حديث أسامة فمردود في حديث غيره ، واستدل بقوله : (لا يرث الكافر المسلم) على جواز تخصيص عموم الكتاب بالأحاد لأن قوله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾^٥ عام في الأولاد ، فخص منه الولد الكافر ، فلا يرث من المسلم بالحديث المذكور ، وأجيب بأن المنع حصل بالإجماع ، وخبر الواحد إذا حصل الإجماع على وفقه كان التخصيص بالإجماع لا بالخبر فقط ، قلت : القول بتخصيص الأحاد لعموم الكتاب هو القول الراجح ولا يلزم منه تقديم المظنون على المقطوع ، لأنه إن كان قطعي المتن فهو ظني الدلالة ، وخبر الواحد

^١ - فتح الباري (١٢ : ٥١ و ٥٢) .

^٢ - (المائدة : ٤٨) .

^٣ - (البقرة : ١٢٠) .

^٤ - (الكافرون : ١) .

^٥ - (النساء : ١١) .

الخاص قطعي الدلالة ظني المتن ، فيتعادلان ويترجح التخصيص به ، لأن في ذلك جمعاً بين الدليلين المذكورين بخلاف عكسه .

ميراث الجد

٩٧٥- وعن عمران بن حصين رضي الله عنه قال : (جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ فقال : إن ابن ابني مات ، فما لي من ميراثه ؟ فقال : لك السدس ، فلما ولي دعاه فقال : لك سدس آخر ، فلما ولي دعاه ، فقال : إن السدس الآخر طعمة) رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي ^١ .

تخريج الحديث

وهو من رواية الحسن البصري عن عمران ، وقيل : إنه لم يسمع منه ، قال ابن المديني وأبو حاتم الرازي : إن الحسن لم يسمع من عمران .

فقه الحديث

قال قتادة : لا أدري مع أي شيء ورثه ، وقال : أقل شيء ورث الجد السدس وصورة هذه المسألة ، أنه ترك الميت بنتين وهذا السائل ، وهو الجد ، فلبنتين الثلثان ، وبقي ثلث فدفع النبي ﷺ إلى السائل السدس بالفرض ، لأنه فرض الجد هنا ، ولم يدفع إليه السدس الآخر لثلاث بطن أن فرضه الثلث ، وتركه حتى ولي أي ذهب ، فدعاه ، وقال : لك سدس آخر ، فلما ولي دعاه ، وقال : إن السدس الآخر بكسر الخاء طعمة ، ومعنى الطعمة هنا أن له ذلك زائد على السهم المفروض بالتعصيب لما بقي على الفروض ، وما يؤخذ بالتعصيب ليس بلازم كالفرض المقدر ^٢ .

ميراث الجدة

٩٧٦ - وعن ابن بريدة عن أبيه رضي الله عنه (أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم) . رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن خزيمة وابن الجارود وقواه ابن عدي ^٣ .

^١ - أخرجه الترمذي رقم (٢٠٩٩) وأبو داود رقم (٢٨٩٦) والنسائي في الكبرى (٧٣ : ٤) وأحمد (٤ : ٤٢٨) .

^٢ - الجد له أربع حالات وهي : (السدس مع الفرع المذكر ، والسدس والتعصيب مع الفرع المؤنث ، والتعصيب عند عدم الفرع ، والحجب مع الأب) .

^٣ - أخرجه أبو داود رقم (٢٨٩٥) والترمذي رقم (٢١٠٠) والنسائي في الكبرى (٧٣ : ٤) وابن ماجه رقم (٢٧٢٤) وابن الجارود (١ : ٢٤١) رقم (٩٦٠) .

تخريج الحديث

فيه عبد الله العتكي ، مختلف فيه ، وثقه أبو حاتم^١ ، وصححه ابن السكن .

فقه الحديث

والحديث دليل على أن ميراث الجدة السدس^٢ سواء كانت أم أم أو أم أب ويشترك فيه الجدتان فأكثر إذا استوين ، فإن اختلفن سقطت البعدي من الجهتين بالقربى ، ولا يسقطهن إلا الأم والأب ، كل منهما يسقط من كان من جهته ، إلا إذا كانت من ذوي الأرحام ، فلا ترث مع وجود ذي سهم غيرها ، وذلك كالجدة التي أدرجت أباً بين أمين أو أمأ بين أبوين ، فهي ساقطة ، مثال الأول أم أب أم فبينها وبين الميت أب وهما أمأ ، ومثال الثاني أمأ بين أبوين ، أم أب أم الأب وذلك ظاهر ، ودليل ذلك حديث قبيصة ابن ذؤيب (جاءت الجدة إلى أبي بكر تسأله ميراثها ، فقال : مالك في كتاب الله شيء ، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً ، فارجعي حتى أسأل الناس ، فسأل الناس ، فقال المغيرة : شهدت النبي ﷺ أعطاها السدس ، فقال : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة ، فأنفذه لها أبو بكر)^٣ وفيه قصة عمر ، وقال الدارقطني في العلل بعد أن ذكر الاختلاف فيه عن الزهري يشبه أن يكون الصواب قول مالك ومن تابعه ، وذكر القاضي حسين أن التي جاءت إلى الصديق أم الأم ، وأن التي جاءت إلى عمر أم الأب ، وروي (أنه أعطى السدس ثلاث جدات اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم) وذكر البيهقي^٤ عن محمد بن نصر أنه نقل اتفاق الصحابة والتابعين على ذلك إلا ماروي عن سعد بن أبي وقاص أنه أنكر ذلك ، ولا يصح إسناده عنه ، وقصة عمر أنها جاءت جدة أخرى ، فقال لها : (مالك في كتاب الله شيء ، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ، ولكن هو ذاك السدس ، فإن اجتمعما فهو لكما وأيكما خلت به

١ - الكامل (٤ : ٣٢٩) وتقريب التهذيب (١ : ٣٧٢) .

٢ - الجدة لها حالتان : ١ - السدس . ٢ - الحجب .

٣ - أخرجه مالك (٢ : ٥١٣) رقم (١٠٧٦) وأحمد (٤ : ٢٢٥) والترمذي رقم (٢١٠٠) وأبو داود رقم (٢٨٩٤) وابن ماجه (٢٧٢٤) وابن حبان (١٣ : ٣٩١) رقم (٦٠٣١) والحاكم (٤ : ٣٧٦) رقم (٧٩٧٨) من هذا الوجه وإسناده صحيح لقوة رجاله إلا أن صورته مرسل ، لأن قبيصة لم يصح سماعه من الصديق ، وأعله عبد الحق بالانقطاع .

٤ - أخرجه الدارقطني (٤ : ٩٠) بسند مرسل ، ورواه أبو داود في المراسيل (١ : ٢٦١) رقم (٣٥٩) والدارقطني (٤ : ٩١) والبيهقي (٦ : ٢٣٦) من مرسل الحسن أيضاً .

٥ - سنن البيهقي (٦ : ٢٣٥) .

فهو لها) وروى مالك أيضاً (أن الجدتين أتتا إلى أبي بكر فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم ، فقال له رجل : أما إنك غيرك التي لو ماتت وهو حي ، كان أياها ترث ؟ فجعل أبو بكر السدس بينهما) وإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك .

ميراث الخال

٩٧٧- وعن المقدم بن معد يكرم رحمه الله قال : قال رسول الله ﷺ : (الخال وارثٌ مَنْ لا وارثَ له) أخرجه أحمد والأربعة سوى الترمذي وحسنه أبو زرعة الرازي وصححه ابن حبان والحاكم^١ .

تخريج الحديث^٢

الحديث أعله البيهقي^٣ بالاضطراب ، ونقل عن يحيى بن معين أنه كان يقول : ليس فيه حديث قوي ، وفي الباب عن عمر رواه الترمذي^٤ بلفظ (الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له) وعن عائشة^٥ رواه الترمذي والنسائي من حديث طاوس عنها بقصة الخال ، وقال الترمذي : حسن غريب ، وأعله النسائي بالاضطراب ، ورجح الدارقطني والبيهقي وقفه^٦ ، وقال البزار^٧ : أحسن إسناد فيه حديث أبي أمامة بن سهل ، قال : (كتب عمر إلى أبي عبيدة)^٨ فذكره .

فقه الحديث

في الحديث دلالة على توريث الخال ، وهو من ذوي الأرحام ، وكذلك من عداه من ذوي الأرحام ، وقد ورد في غيره أحاديث كقوله ﷺ في الميت الخزاعي : (التمسوا له وارثاً أو ذا رحم)^٩ وروي عنه ﷺ (من خلف خالته وعمته ولاوارث له

^١ - أخرجه أبو داود رقم (٢٨٩٩) والنسائي في الكبرى (٤ : ٧٦ و ٩٠) وابن ماجه رقم (٢٦٣٤) وأحمد (٤ : ١٣١ و ١٣٣) وابن حبان رقم (٦٠٣٥) والحاكم (٤ : ٣٤٤) والبيهقي (٦ : ٢١٤).

^٢ - التلخيص الحبير (٣ : ٨٠) .

^٣ - أخرجه البيهقي (٥ : ٢١٥) .

^٤ - المرجع السابق ، والترمذي (٤ : ٤٢٢) رقم (٢١٠٤) والدارقطني (٤ : ٨٥) .

^٥ - أخرجه الترمذي رقم (٢١٠٤) والنسائي في الكبرى (٤ : ٧٦) .

^٦ - البيهقي (٦ : ٢١٥) والدارقطني (٤ : ٨٥) .

^٧ - مسند البزار (١ : ٣٧٦) .

^٨ - أخرجه الترمذي رقم (٢١٠٣) والنسائي في الكبرى (٤ : ٧٦) وابن ماجه رقم (٢٧٣٧) وأحمد (١ : ٢٨) وابن حبان رقم (٦٠٣٧) والدارقطني (٤ : ٨٤) والبيهقي (٦ : ٢١٤) والبزار (١ : ٣٧٥) .

^٩ - أخرجه الحاكم (٤ : ٣٨٥) وأبو داود رقم (٢٩٠٤) .

سواهما، أن للعمّة الثلثين وللخالّة الثلث^١ وقد ذهب إلى توريثهم جمع كثير من الصحابة والتابعين والأئمة ، فمنهم علي وابن مسعود ومعاذ وأبو الدرداء والشعبي ومسروق ومحمد بن الحنفية والنخعي والحسن بن صالح ويحيى بن آدم وأهل البيت إلا القاسم بن إبراهيم وأبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وأحمد بن حنبل والحسن بن زياد وفقهاء العراق والكوفة والبصرة وغيرهم من سائر الآفاق وحجتهم عموم قوله تعالى : ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ۖ ﴾ وقوله : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ۚ ﴾^٢ وما سمعت من الأحاديث ، وذهب زيد بن ثابت والزهري ومكحول وفقهاء الحجاز والقاسم ومالك والشافعي والإمام يحيى إلى أنه لا ميراث لهم والعمل في ذلك أن الفرائض لا تثبت إلا بكتاب أو سنة ثابتة أو إجماع ، وذلك مفقود ، وعمومات الكتاب محتملة وبعضها منسوخ ، والسنة قد عرفت ما قيل فيها مع أنها معارضة بمثلها ، وأقوى منها وذلك أنه قال ﷺ : (سألت الله عز وجل عن ميراث العمّة والخالة فسارني جبريل أن لا ميراث لهما)^٣ وتأول بعضهم حديث (الخال وارث من لا وارث له) بأن المراد بالخال هو السلطان ذكره ابن العربي ، وقوله (: أنا وارث من لا وارث له ، أعقل عنه وأرثه)^٤ وهو ﷺ لا يرث في نفسه ، وإنما يصرفه في مصالح المسلمين ، والمراد يرثه المسلمون بالعصوبة كما يحملون دينه ، وقيل : إن المراد يوضع في بيت المال للمصلحة إذ لا يخلو عن ابن عم وإن بعد ، فألحق بالمال الضائع الذي لا يرجى ظهور مالكة وعلى عدم توريث ذوي الأرحام ، وعدم الرد على ذوي السهام ، يرد المال إلى بيت المال ،

^١ - أخرجه البيهقي (٦ : ٢١٦) رقم (١٢٠٠٠) .

^٢ - (الأنفال : ٧٥) .

^٣ - (النساء : ٧) .

^٤ - أخرجه الحاكم (٤ : ٣٨١) وأبو داود في المراسيل (١ : ٢٦٣) والدارقطني (٤ : ٩٨) من طريق الدراوردي عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار به مرسلًا ، وأخرجه النسائي من مرسل زيد بن أسلم ووصله الحاكم في المستدرک (٤ : ٣٨١) بذكر أبي سعيد وفي إسناده ضعف ، ووصله الطبراني في الصغير (٢ : ١٤١) أيضا من حديث أبي سعيد في ترجمة محمد بن الحارث المخزومي شيخه ، وليس في الإسناد من ينظر في حاله غيره ورواه الدارقطني (٤ : ٩٩) من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة وضعفه بمسعدة بن اليسع الباهلي راويه عن محمد بن عمرو ، ورواه الحاكم (٤ : ٣٨١) من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر وصححه وفي إسناده عبد الله بن جعفر المديني وهو ضعيف ، وروى له الحاكم شاهدا من حديث شريك بن عبد الله بن أبي نمر أن الحارث بن عبد أخبره (أن رسول الله ﷺ سئل عن ميراث العمّة والخالة فذكره) وفيه سليمان بن داود الشاذكوني وهو متروك ، وأخرجه الدارقطني (٤ : ٩٩) من وجه آخر عن شريك مرسلًا . وانظر التلخيص الحبير (٣ : ٨١) .

^٥ - وهو حديث الباب .

إن كان أمره منتظماً ، وهو إذا كان في يد إمام عادل يصرفه في مصارفه ، وكان في البلد قاض بشروط القضاة مأذون له في التصرف في مال المصالح دفع إليه يصرفه فيها ، أما إن كان في البلد ذلك القاضي ، وهو غير مأذون له في التصرف ففيه ثلاثة احتمالات : يتصرف فيه ذلك القاضي ، والثاني : يصرفه من كان في يده ، والثالث : أن يوقف إلى أن يظهر من ينتظم معه بيت المال ، قال النووي : الثالث ضعيف ، والأولان حسنان ، وأصحهما الأول قال صاحب الإقتصاد شرح الإرشاد : ويترجح عندي أنه يتخير بينهما ، وعلى الثاني وقوف مساجد القرى بصرفها صلحاء القرية في مصالح المسجد وعمارته . انتهى

وأعلم أنهم على القول بالتوريث يورثون ماورث من يدلون به كما روي عن علي وعمر وابن مسعود أن من مات ، وترك عمته وخالته ، أن للعممة الثلثين وللخاله الثلث ، وتابعهم العلماء إلا بشر بن دياب ، فأسقط الخالة معها ، فاعتبروا تنزيل كل وارث منزلة من أدلى به وروي عن علي أن منزلة ابن الأخ بمنزلة الأخ ، وبنت الأخت بمنزلة الأخت ، وعنه الخالة بمنزلة الأم ، والعممة بمنزلة العم وعنه أيضاً رد ما أبقت السهام على كل وارث بقدر سهمه إلا الزوج والزوجة فيرد على ذوي الأرحام كأشبائهم وأبو حنيفة وأصحابه إلا الحسن بن زياد يعتبرون العرف فيرث الأقرب فالأقرب كالعصباء ، فإذا مات وترك ثلاث خالات متفرقات ، فللخاله لأب وأم النصف كالأخت لأبوين ، وللخاله لأب السدس كالأخت لأب مع الأخت لأب وأم ، وللخاله لأم السدس كالأخت لأم ، والثاني رد عليهم ، وقيل : بل يقسم المال بينهم بالسوية إذ لا يفضل ذكورهم على إناثهم فوجب التسوية في كل حال ، وهذا على قول الأكثرين المعتبرين للتنزيل وعلى قول أبي حنيفة وأصحابه يسقط الخال لأب والخالة لأم لاعتبارهم القرب وهذا من فوائد الخلاف ، وكذا إذا ترك ابن العم وابن بنت الأخ ، فكانه ترك عمه وابن أخته ، يسقط ابن بنت أخيه ، وعند أبي حنيفة المال له بناء على أصله باعتبار القرب ، وأولاد أولاد أب الميت أولى من أولاد أولاد جده ، وعلى هذا غيره ، ومتى كان ذو الأرحام في درجة واحدة ويدلون بسبب واحد من جهة واحدة ، فلا يفضل ذكورهم على إناثهم بل يستوون عند الهدوية وابن عبيد وإسحاق بن راهوية ، قالوا : لأن الله تعالى سوى بين الأخوة لأم فقسنا عليهم ذوي الأرحام وللإجماع على أن ابن البنت إذا انفرد حاز جميع المال بسبب واحد هو الرحم ، وكذا بنت البنت وكذا الخال والخالة ، فوجب إذا اجتمعا أن يستويا وقال أكثر أهل التنزيل : بل للذكر مثل

حظ الأنثيين كالعصبة ، وكما أن البنت إذا انفردت حازت جميع المال ، وكذا الإبن فإذا اجتماعاً فللذكر مثل حظ الأنثيين فكذا ذوو الأرحام ، والجواب أن البنت إذا انفردت لم تحز جميع المال بسبب واحد بل بصفة التسهيم والآخر بالرد فافترقا .

حديث آخر

٩٧٨- وعن أبي أمامة بن سهل رضي الله عنه قال : كتب عمر إلى أبي عبيدة رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال : (الله ورسوله مؤلى من لا مؤلى له والخال وارث من لا وارث له) رواه أحمد والأربعة سوى أبي داود وحسنه الترمذي وصححه ابن حبان^١ . تقدم الكلام على الحديث فيما قبله .

ميراث المولود

٩٧٩- وعن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (إذا استهل المولود ورث) رواه أبو داود وصححه ابن حبان^٢ .

تخريج الحديث^٣

الحديث رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والبيهقي من حديث جابر بلفظ (إذا استهل السقط صلي عليه وورث) وفي إسناده إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف ، قال الترمذي : وروي مرفوعاً والموقوف أصح ، وبه جزم النسائي وقال الدارقطني في العلل : لا يصح رفعه ، وقد روي حديث جابر هذا من طرق مرفوعة وموقوفة ، وفي الجميع مقال ، وأما حديث بلوغ المرام فهو فيه مثبتون إلى جابر ، ولم أجد أحداً رواه عن جابر ، وفي سنن أبي داود نسبه إلى أبي هريرة ، ولعله غلط من الناسخ ، وأما المصنف فمقامه يجلس عن نسبة ذلك إليه ، وإن كان الخطأ يجوز ، فإنه لم يسلم منه إلا الكتاب العزيز ﴿الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه﴾^٤ .

^١ - أخرجه الترمذي رقم (٢١٠٣) النسائي في الكبرى (٤: ٧٦) وابن ماجه رقم (٢٧٣٧) وأحمد (١: ٢٨) وابن حبان (١٣: ٤٠١) رقم (٦٠٣٧) والدارقطني (٤: ٨٤) والبيهقي (٦: ٢١٤) والبزار (١: ٣٧٥) .

^٢ - أخرجه الترمذي رقم (١٠٣٢) وابن ماجه رقم (١٥٠٨) وابن حبان رقم (٦٠٣٢) والبيهقي (٤: ٨) .

^٣ - التلخيص الحبير (٢: ١١٣-١١٤) .

^٤ - (السجدة : ٤٢) .

فقه الحديث^١

قوله : (إذا استهل) روى البزار^٢ بإسناد ضعيف في تفسير الاستهلال عن عمر مرفوعاً (استهلال الصبي العطاس) وقال ابن الأثير : استهل المولود إذا بكى عند ولادته ، وهو كناية عن ولادته حياً وإن لم يستهل ، بل وجدت منه أمانة تدل على حياته ، والحديث دليل على أن السقط إذا استهل ثبت له حكم غيره في أنه يورث ، وفي الصلاة كذلك على ما وقع في الرواية ، ويقاس عليه سائر الأحكام من الغسل والتكفين ، ويلزم من قتله القود أو الدية ، والظاهر أن ذلك اتفاق بين العلماء ، وإن اختلفوا في الطريق التي يعمل بها في ثبوت الاستهلال فعند الهدوية يكفي خبر عدلة ذكره القاضي زيد في الشرح ، وقال الهادي عليه السلام في الأحكام ومالك : لا بد من عدلين ، وقال الشافعي : لا بد من أربع وهذا الخلاف جار في كل ما يتعلق بعورات النساء ، ومفهوم الحديث إذا لم يستهل لم يثبت له حكم من هذه الأحكام ، وذهب الناصر إلى أن الاستهلال لا يكون إلا بالصوت ، ولا تكفي الحركة ، وكأنه اقتصر على لفظ الحديث ولم ينظر إلى المعنى الذي يعلل به ذلك .

لا ميراث لقاتل

٩٨٠- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : (لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ) رواه النسائي والدارقطني وقواه ابن عبد البر وأعله النسائي ، والصواب وفقه على عمرو^٣ .

تخريج الحديث^٤

ورواه ابن ماجة والموطأ والشافعي وعبد الرزاق والبيهقي ، وأخرجه ابن ماجة والدارقطني من وجه آخر عن عمرو في أثناء حديث ، وفي الباب عن عمر بن شبيبة ابن أبي كثير الأشجعي أخرجه الطبراني^٥ في قصة (وأنه قتل امرأته خطأ ، فقال له

^١ - المغني (٦ : ٢٦٠) والمطلى (٩ : ٣٠٨ - ٣١٠).

^٢ - وابن أبي شبيبة (٦ : ٢٨٨) .

^٣ - أي عمرو بن العاص جد شعيب أخرجه النسائي في الكبرى (٤ : ٧٩) رقم (٦٣٦٧) ومالك (٢ : ٨٦٧) وابن ماجة رقم (٢٦٤٦) والدارقطني (٤ : ٩٦ و ٢٣٧) والبيهقي (٦ : ٢٢٠) وعبد الرزاق (٩ : ٤٠٦) والشافعي (١ : ٢٠١) .

^٤ - التلخيص الحبير (٣ : ٨٤-٨٥) .

^٥ - الطبراني في الكبير (٧ : ٣٠٣) رقم (٧٢٠٤) .

النبي ﷺ : اعقلها ولا ترثها) وعن عدي الجذامي نحوه^١ من حديث ابن عباس (لا يرث القاتل شيئاً) أخرجه الدارقطني وفي إسناده كثير بن سليم^٢ ، هو ضعيف ، ومن حديثه أيضاً (من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه ، وإن لم يكن له وارث غيره) أخرجه البيهقي^٣ من طريق عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً فذكره بزيادة (وإن كان والده أو ولده) والرجل المذكور هو عمرو بن برق^٤ ، قاله عبد الرزاق راوي الحديث وهو ضعيف عندهم ، وأخرجه الترمذي وابن ماجه^٥ من حديث أبي هريرة (القاتل لا يرث) وفي إسناده إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة^٦ تركه أحمد بن حنبل وغيره ، وقال النسائي في الكبرى^٧ : إنه متروك .

فقه الحديث^٨

الحديث فيه دلالة على عدم توريث القاتل مطلقاً سواء كان عمداً أو خطأ ، وقد ذهب إلى هذا الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء ، فلا يرث من الدية ولا من المال ، وذهبت الهاديوية ومالك والنخعي إلى أنه إن كان القتل خطأ ورث من المال دون الدية ، لقوله ﷺ (المرأة ترث من دية زوجها وماله ، وهو يرث من ديته ومالها ، مالم يقتل أحدهما صاحبه عمداً)^٩ فالمفهوم يقتضي التخصيص ، ولكن لا يفيد المقصود من الميراث للمال دون الدية ، ولذلك قال الإمام المهدي في البحر : وفي هذا المفهوم ضعف ، قال : والأولى الاحتجاج بقول علي كرم الله وجهه ، وقد سئل عن رجل قتل ابنه ، فقال : (إن كان خطأ ورث ، وإن كان عمداً لم يرث) انتهى . وقد تعارض بما أخرجه البيهقي^{١٠} عن خلاص (أن رجلاً رمي بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك ، فأراد نصيبه من ميراثها ، فقال له إخوته : لا حق لك ، فارتفعوا إلى علي عليه السلام ، فقال له علي عليه السلام : حقتك من ميراثها الحجر ،

^١ - الطبراني في الكبير (١٧ : ١١٠) وأبو يعلى (١٢ : ٢٦٥) .

^٢ - تهذيب التهذيب (٨ : ٣٧٢) وضعفاء العقيلي (٤ : ٥) .

^٣ - في سننه (٦ : ٢٢٠) .

^٤ - ضعفاء العقيلي (٣ : ٢٥٩) وتهذيب التهذيب (٨ : ٥٤) .

^٥ - أخرجه الترمذي رقم (٢١٠٩) وابن ماجه رقم (٢٧٣٥) .

^٦ - المغني في الضعفاء (١ : ٧١) وضعفاء العقيلي (١ : ١٠٢) .

^٧ - وفي الضعفاء والمتروكين له (١ : ١٩) .

^٨ - التمهيد (٢٣ : ٤٤٣) .

^٩ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٧٣٦) والدارقطني (٤ : ٧٢) رقم (١٦) والبيهقي (٦ : ٢٢١) .

^{١٠} - في سننه (٦ : ٢٢٠) رقم (١٢٠٢٦) .

فأغرمة الدية ، ولم يعطه من ميراثها شيئاً) وأخرج أيضاً عن جابر بن زيد ، قال : (أيما رجل قتل رجلاً أو امرأة عمداً أو خطأ ممن يرث ، فلا ميراث له منهما ، وأيما امرأة قتلت رجلاً أو امرأة عمداً أو خطأ ، فلا ميراث لها منهما ، وإن كان القتل عمداً فالقود إلا أن يعفو أولياء المقتول ، فإن عفوا فلا ميراث له من عقله ، ولا من ماله قضى بذلك عمر بن الخطاب وعلي وشريح وغيرهم من قضاة المسلمين)^١ وكذلك ما أخرجه الطبراني^٢ من حديث عمر بن شبة ، فإنه صرح فيه بالخطأ ، فتبين قوة قول الجمهور ، وذهب الطحاوي إلى أن القاتل إن كان صبيّاً أو مجنوناً ورث .

ميراث الولاء

٩٨١- وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول : (ما أحرزَ الوالدُ أو الولدُ ، فهو لعصبته من كان) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ، وصححه ابن المديني وابن عبد البر .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على أن الولاء يورث ، لأن قوله : (ما أحرز الوالد أو الولد) المراد به ماصار مستحقاً لهما من الحقوق ، فإنه يكون للعصبة ميراثاً وهو بعض ما أخرجه في السنن ، ولفظه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أن رناب بن حذيفة ، تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة ، فماتت أمهم فورثوها رباعها وولاء مواليتها ، وكان عمرو بن العاص عصبه بنيتها ، فأخرجهم إلى الشام فماتوا ، فقدم عمرو بن العاص ، ومات مولى لها ، وترك مالاً له فخاصمه أخوتها إلى عمر بن الخطاب ، فقال عمر (قال رسول الله ﷺ ما أحرز الولد أو الوالد ، فهو لعصبته من كان ، قال : فكتب له كتاباً فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت ورجل آخر ، فلما استخلف عبد الملك اختصموا إلى هشام بن إسماعيل أو إلى إسماعيل بن هشام ، فرفعهم إلى عبد الملك ، فقال : هذا من القضاء الذي ما قال ، ف قضى لنا بكتاب عمر

^١ - أي البيهقي (٦ : ٢٢٠) رقم (١٢٠٢٧) .

^٢ - أخرجه البيهقي (٦ : ٢٢٠) .

^٣ - الطبراني في الكبير (٧ : ٣٠٣) رقم (٧٢٠٤) .

^٤ - أخرجه أبو داود رقم (٢٩١٧) والنسائي في الكبرى (٤ : ٧٥) وابن ماجه رقم (٢٧٣٢) وأحمد (١ : ٢٧)

رقم (١٨٣) وابن عبد البر في التمهيد (٣ : ٦٢) .

ابن الخطاب فنحن فيه إلى الساعة^١ إلا أن فيه مقالاً ، ثم قال أبو داود : وروي عن أبي بكر وعمر وعثمان خلاف هذا الحديث ، إلا أنه روي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه في الجنة بمثله ، وهذا الذي دل عليه هذا الحديث ذهب إليه شريح وطائفة من أهل البصرة والناصر ، وروي عن عمر بن الخطاب وعلي وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، وهو قول الأكثر من العلماء أن الولاء لا يورث ، وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا رجل أعتق عبداً ، ثم مات ذلك الرجل وترك أخوين أو ابنين ، ثم مات أحد الابنين ، وترك ابناً أو أحد الأخوين وترك ابناً ، فعلى القول الأول أن ميراثه بين الابن وابن الابن أو ابن الأخ وعلى القول الثاني يكون للابن وحده ، وكذا غيره من المسائل والله أعلم .

حكم الولاء

٩٨٢- وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (الولاء لحمة كل حمة النسب ، لا يباع ولا يوهب) رواه الحاكم من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف وصححه ابن حبان وأعله البيهقي^٢ .

تخريج الحديث^٣

الحديث في هذه الرواية رواه أبو يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ورواه ابن حبان في صحيحه من طريق بشر بن الوليد عن أبي يوسف ، لكن قال : عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار ، وكذلك رواه البيهقي ، وقال في المعرفة : كأن الشافعي حدث به من حفظه ، فسي عبيد الله بن عمر من إسناده وقد رواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء له عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار به ، وقال أبو بكر النيسابوري : هذا خطأ ، لأن الثقات روه عن عبد الله بن دينار بغير هذا اللفظ ، وهذا اللفظ إنما هو رواية الحسن المرسله ، ثم ساقه الدارقطني من طريق يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن الحسن عن رسول الله ﷺ قال البيهقي : ورويناه من طريق ضمرة عن الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ، قال الطبراني : تفرد به ضمرة يعني باللفظ المذكور ، قال البيهقي : وقد رواه إبراهيم

^١ - هذا لفظ أبي داود .

^٢ - أخرجه الحاكم (٤: ٣٧٩) رقم (٧٩٩٠) (١١: ٣٢٦) رقم (٤٩٥٠) والبيهقي (١٠: ٢٩٢ و ٢٩٣) .

^٣ - التلخيص الحبير (٤: ٢١٣) .

ابن محمد بن يوسف الفريابي عن ضمرة على الصواب كرواية الجماعة ، فالخطأ فيه ممن دونه ، وقد جمع أبو نعيم طرق حديث النهي عن بيع الولاء وعن هيبته ، في مسند عبد الله بن دينار له ، فرواه عن نحو من خمسين رجلاً أو أكثر من أصحابه عنه ، ورواه الترمذي من حديث يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر وقال : أخطأ فيه يحيى بن سليم ، وإنما رواه عبيد الله عن عبد الله بن دينار ورواه الحاكم من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن إسماعيل بن أمية ، قال البيهقي : ويحيى ابن سليم ضعيف سيئ الحفظ ، ورواه أبو جعفر الطبري في تهذيبه ، وأبو نعيم في معرفة الصحابة ، والطبراني في الكبير من حديث عبد الله ابن أبي أوفى ، وظاهر إسناده الصحة ، وهو يعكر على البيهقي حيث قال عقب حديث أبي يوسف : يروى بأسانيد أخر كلها ضعيفة .

فقه الحديث

والحديث فيه دلالة على أن الولاء لا يكتسب ببيع ولا هبة ، ويقاس عليهما سائر التمليكات من النذر والوصية ، فلا تنتقل بعوض ولا بغير عوض كالنسب فإن القرابة لا تنتقل بعوض ولا بغير عوض ، وقد ذهب إلى هذا الجمهور والخلاف لمالك ، وهو محجوج بالحديث.

أفرضكم زيد

٩٨٣- وعن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (أفرضكم زيد ابن ثابت) أخرجه أحمد والأربعة سوى أبي داود وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وأعل بالإرسال^١ .

تخريج الحديث^٢

الإرسال فيه من حيث أن أبا قلابة لم يسمع من أنس ، وإن كان سماعه لغيره ثابتاً ، وقد ذكر الدارقطني الاختلاف فيه على أبي قلابة في العلل ، ورجح هو وغيره كالبيهقي والخطيب في المدرج أن الموصول منه ذكر أبي عبيدة والباقي مرسل ،

^١ - أخرجه الترمذي رقم (٣٧٩١) والنسائي في الكبرى رقم (٨٢٤٢) وابن ماجه رقم (١٥٤ و ١٥٥) وأحمد (١٨٤ : ٣) وابن حبان رقم (٧١٣١) وأبو نعيم في الحلية (١٢٢ : ٣) والبيهقي (٦ : ٢١٠) والطائسي رقم (٢٠٩٦) والحاكم (٤٧٧ : ٣) .

^٢ - التلخيص الحبير (٣ : ٧٩) .

ورجح ابن المواق وغيره رواية الموصول ، وله طريق أخرى عن أنس أخرجهما الترمذي^١ من رواية داود العطار عن قتادة عنه ، وفيه سفيان بن وكيع وهو ضعيف^٢ ، ورواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة مرسلأ ، قال الدارقطني : هذا أصح ، وفي الباب عن جابر رواه الطبراني في الصغير^٣ بإسناد ضعيف في ترجمة علي بن جعفر ، وعن أبي سعيد رواه قاسم بن أصبغ عن ابن أبي خيثمة والعقيلي في الضعفاء^٤ عن علي بن عبد العزيز كلاهما عن أحمد بن يونس عن سلام عن زيد العمى عن أبي الصديق عنه ، وزيد وسلام ضعيفان ، وعن ابن عمر رواه ابن عدي^٥ ، في ترجمة كوثر بن حكيم^٦ ، وهو متروك ، وله طريق أخرى في مسند أبي يعلى^٧ من طريق البيلماني عن أبيه عنه ، وأورده ابن عبد البر في الاستيعاب من طريق أبي سعد البقال عن شيخ من الصحابة يقال له محجن أو أبو محجن .

فقه الحديث

الحديث فيه دلالة على فضيلة زيد بن ثابت وعلمه لاسيما في الفرائض فيكون الرجوع إليه في محل الاختلاف أولى من غيره ، وإن شاركوه في العلم والاجتهاد ولذلك اعتمده الإمام الشافعي في الفرائض ورجح مذهبه ، ولفظ الحديث فيما اطلعت عليه بلفظ الغيبة ، ولم أره في رواية بلفظ الخطاب ، وهو بعض حديث والحديث (أرحم أمتي بأمتي أبو بكر ، وأشدهم في أمر الله عمر وأصدقهم حياء عثمان ، وأعلمهم بالحلل والحرام معاذ بن جبل ، وأفرضهم زيد بن ثابت وأقروهم لكتاب الله أبي بن كعب ، ولكل أمة أمين ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح) أخرجه الطيالسي وأحمد والترمذي وقال : حسن صحيح والنسائي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم^٨ وأبو نعيم في الحلية والبيهقي والضياء عن أنس ، وحديث أبي سعيد (أرحم هذه الأمة بها أبو بكر وأقواهم في دين الله عمر ، وأفرضهم زيد بن ثابت ، وأقضاهم علي بن أبي طالب ، وأصدقهم حياء عثمان ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة

^١ - في سننه رقم (٣٧٩٠) .

^٢ - الكامل (٣ : ٤١٧) والمغني في الضعفاء (١ : ٢٦٩) .

^٣ - الصغير (١ : ٣٣٥) .

^٤ - ضعفاء العقيلي (٢ : ١٥٨) .

^٥ - الكامل (٦ : ٧٧) .

^٦ - الضعفاء والمتروكين للنسائي (١ : ٨٩) .

^٧ - في مسنده رقم (٥٧٦٣) .

^٨ - أخرجه الترمذي رقم (٣٧٩٠) وابن ماجه رقم (١٥٥) وأحمد (٣ : ١٨٤) والطيالسي رقم (٢٠٩٦) والنسائي في فضائل الصحابة رقم (١٨٢) والبيهقي (٦ : ٢١٠) وأبو نعيم في الحلية (٣ : ١٢٢) وابن حبان رقم (٧١٣١) .

ابن الجراح وأقروهم لكتاب الله تعالى أبي بن كعب ، وأبو هريرة وعاء من العلم ، وسلمان عالم لا يدرك ، ومعاذ بن جبل أعلم الناس بحلاله وحرامه ، وما أظلمت الخضراء وما أظلمت الغبراء من ذي لهجة أصدق من أبي ذر) أخرجه ابن ماجة والعقيلي وابن الأنباري في المصاحف وابن عساكر ، وروى الحاكم منه (أبو هريرة وعاء العلم) كذا ساق الحديثين السيوطي في الجامع الكبير .

٢١- باب الوصايا^١

الوصايا جمع وصية كالهدايا ، وتطلق على فعل الموصي ، وعلى ما يوصى به من مال أو غيره من عهد ونحوه ، فتكون مصدرًا بمعنى المفعول وهو الاسم وفي الشرع: عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت ، أو نقول : هي إقامة مكلف مكلفاً آخر مقام نفسه بعد الموت في بعض الأمور ، والحد الأول أولوى لشموله إذا لم يعين وصياً ، ولأنه يخرج الثاني الوصية في شيء معين محجوراً عن التصرف في غيره ، ولا يقال: إن في بعض الأمور يصححه ، لأنه إنما احترز به عن العبادات البدنية ، قال الأزهري : الوصية من وصيت الشيء بالتخفيف أصيه إذا وصلته ، ويقال : أرض واصية أي متصلة النبات قال الشاعر :

تصي الليل بالأيام حتى صلاتنا^٢

وشبهت الوصية بذلك، لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته ويقال: وصية بالتشديد، ووصاء بالتخفيف بغير همز، وتطلق شرعاً أيضاً على ما يقع به الزجر عن المنهيات والحث على المأمورات كقوله تعالى : ﴿ وصاكم به لعلكم تعقلون ﴾^٣ .

الأمر بالوصية

٩٨٤- عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ) متفق عليه^٤.

^١ - فتح الباري (٥: ٣٥٥) .

^٢ - تكملة البيت (مقاسمة يشتق أنصافها السفر) البحر الزخار (٥ : ٣٠٢) ولم ينسبه لقائل .

^٣ - (الأنعام : ١٥١) .

^٤ - أخرجه البخاري رقم (٢٥٨٧) ومسلم رقم (١٦٢٧) والترمذي رقم (٩٧٤) وأبو داود رقم (٢٨٦٢) والنسائي رقم (٣٦١٥) زابن ماجة رقم (٢٦٩٩) وأحمد (٢: ٣) رقم (٤٤٦٩) .

فقه الحديث^١

قوله : (ما حق امرئ مسلم) لفظ مسلم ، سقط في رواية أحمد ، وهو ثابت عند الأكثر ، والتقييد به خرج مخرج الغالب ، ولا مفهوم له ، أو أنه للتثبيح بالوصية لما أشعر التقييد به ، أن هذا من شعائر الإسلام ، فمن تركه فقد ترك ما هو من شعائر الإسلام ، وإلا فوصية الكافر جائزة ، وحكى ابن المنذر الإجماع عليها ، وإن كان السبكي أورد إشكالاً ، وهو أن الوصية زيادة في العمل الصالح والكافر لا عمل له صالح حتى يزداد عليه ، فأجاب بأن الوصية أشبه بالإعتاق وهو يصح من الكافر ، قوله : (له شيء يوصي يريد أن يوصي فيه) قال ابن عبد البر : رواه أيوب عن نافع بهذا اللفظ ، وأما الرواة عن مالك فرووه بلفظ (له شيء يوصي فيه) لم يختلفوا في ذلك ، ورواه أحمد عن سفيان بلفظ (ما حق كل مسلم أن لا يبيت ليلتين وله ما يوصي فيه . الحديث) ورواه الشافعي عن سفيان بلفظ (ما حق امرئ يؤمن بالوصية . الحديث) قال ابن عبد البر : فسر ابن عيينة أي يؤمن بأنها حق ، وأخرجه أبو عوانة من طريق هشام عن نافع بلفظ (لا ينبغي لمسلم أن يبيت ليلتين . الحديث) وذكره ابن عبد البر عن سليمان بن موسى عن نافع مثله ، وأخرجه الطبراني من طريق الحسن عن ابن عمر مثله وأخرجه الإسماعيلي من طريق روح ابن عباد عن مالك وابن عون جميعاً عن نافع بلفظ (ما حق امرئ مسلم له مال يريد أن يوصي فيه) وذكره ابن عبد البر من طريق ابن عون بلفظ (لا يحل لامرئ مسلم له مال) وأخرجه الطحاوي أيضاً ، وقد أخرجه النسائي من هذا الوجه ولم يسق لفظه ، قال أبو عمر : لم يتابع ابن عون على هذه اللفظة ، ولفظ (شيء) في الرواية أعم من لفظ (المال) لدخول الحقوق المحضة فيها ، ولفظ (ما) في قوله : (ما حق) نافية بمعنى ليس ، والخبر ما بعد إلا والواو زائدة في الخبر لوقوع الفصل بإلا ، قال الشافعي : معناه ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده كذا في شرح مسلم للنووي^٢ ، وروى البيهقي في المعرفة عن الشافعي أنه قال في قوله : (ما حق امرئ) يحتمل ما لامرئ أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده ، ويحتمل ما المعروف في الأخلاق إلا هذا ، إلا من وجه الفرض ، وقال الخطابي : معناه ما حقه من جهة الحزم والاحتياط إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده ، إذا كان له شيء يريد أن يوصي فيه ، لا يدري متى توافيه منيته ، فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك . انتهى .

^١ - فتح الباري (٥ : ٣٥٧) وبعدها .

^٢ - شرح النووي لمسلم (١١ : ٧٥) .

وقوله : (يريد أن يوصي فيه) صفة لشيء ، وفيه إشعار بأن الوصية ليست واجبة عليه ، وإنما ذلك عند إرادته الوصية ، فما أولاه بالمبادرة لتجوز هجوم الموت عليه في كل وقت ، ولكن سائر الروايات باللفظ الذي يدل على تحتم الوصية عليه ، وقد أجمع المسلمون على الأمر بها ، واختلفوا في الوجوب فذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو حنيفة والجمهور إلى أنها مندوبة لا واجبة ، وذهب داود وابن حزم وغيرهما من أهل الظاهر إلى وجوبها ، وحكاه ابن المنذر عن طائفة منهم الزهري ، وحكاه في المعرفة عن الشافعي في القديم ، وقال به أبو مجاز وعطاء وطلحة بن مصرف في آخرين ، وقال به إسحاق واختاره أبو عوانة الإسفراييني وابن جرير وآخرون ، ونسب ابن عبد البر القول لعدم وجوبها إلى الإجماع سوى من شذ كذا قال ، واستدل بعدم الوجوب من حيث المعنى بأنه لو لم يوص لقسم جميع ماله بين ورثته بالإجماع ، فلو كانت الوصية واجبة لأخرج من ماله سهماً ينوب عن الوصية ، وقالوا في قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ .. الْآيَةَ ﴾^١ أنها منسوخة كما قال ابن عباس (كان المال للولد ، وكانت الوصية للوالدين فنسخ الله من ذلك ما أحب ، فجعل لكل واحد من الأبوين السدس .. الحديث) وأجاب من قال بالوجوب ، بأن الذي نسخ الوصية للوالدين والأقارب الذين يرثون وأما من لا يرث فليس في الآية ، ولا في تفسير ابن عباس ما يقتضي النسخ في حقه ، وأجاب من قال بعدم الوجوب عن الحديث بأن قوله : (ما حق امرئ) بأن المراد الحزم والاحتياط ، لأنه قد يفجؤه الموت وهو وصية ولا ينبغي للمؤمن أن يغفل عن ذكر الموت والاستعداد له ، وهذا عن الشافعي وقال غيره : الحق لغة الشيء الثابت ، ويطلق شرعاً على ما ثبت به الحكم والحكم الثابت أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً ، وقد يطلق على المباح أيضاً لكن بقلّة ، قاله القرطبي قال : فإن افترن به على أو نحوها كان ظاهراً في الوجوب وإلا فهو على الاحتمال ، وعلى هذا التقدير فلا حجة في هذا الحديث لمن قال بالوجوب بل افترن هذا الحق بما يدل على الندب ، وهو تفويض الوصية إلى إرادة الموصي حيث قال : (له شيء يريد أن يوصي فيه) فلو كانت واجبة لما علّقها بإرادته وأما الجواب عن الرواية التي بلفظ (لا يحل) فلاحتمال أن يكون راويها ذكرها وأراد بنفي الحل ثبوت الجواز بالمعنى الأعم الذي يدخل تحته الواجب والمندوب والمباح ، واختلف القائلون بوجوب الوصية فأكثرهم ذهب إلى وجوبها في الجملة وعن طاوس وقتادة والحسن وجابر بن

^١ - (البقرة : ١٨٠) .

زيد في آخرين تجب للقرابة الذين لا يرثون خاصة ، أخرجه ابن جرير وغيره عنهم قالوا : فإن أوصى لغير قرابته لم تنفذ ، ويرد الثلث كله إلى قرابته وهذا قول طاوس ، وقال الحسن وجابر بن زيد ثلثا الثلث ، وقال قتادة : ثلث الثلث ، ويرد على هؤلاء ما احتج به الشافعي من حديث عمران بن حصين في قصة (الذي أعتق عند موته ستة أعبد له ، لم يكن له مال غيرهم فدعاهم النبي ﷺ فجزأهم ستة أجزاء ، فأعتق اثنين وأرق أربعة)^١ قال : فجعل عتقه في المرض وصية ولا يقال : لعلمهم كانوا أقارب المعتق لأننا نقول : لم تكن عادة العرب أن تملك من بينها وبينه قرابة ، وإنما تملك من لا قرابة له ، أو كان من العجم ، فلو كانت الوصية تبطل لغير القرابة لبطلت في هؤلاء ، وهو استدلال قوي ، ونقل ابن المنذر عن أبي ثور ، أن المراد وجوب الوصية يختص بمن عليه حق شرعي يخشى أن يضيع على صاحبه إن لم يوص به كوديعة ودين لله أو لأدمي ، قال : ويدل على ذلك تقييده ، بقوله : (له شيء يريد أن يوصي فيه) لأن فيه إشارة إلى قدرته على تنجيزه ولو كان مؤجلاً وهذا هو المصرح به في كتب الهدية كما قال الإمام المهدي في الأزهار ويجب الإشهاد على من له مال بكل حق لأدمي .. الخ ، ولكن هذا القول يرجع إلى قول الجمهور أن الوصية غير واجبة لعينها ، وأن الواجب لعينه الخروج من الحقوق الواجبة للغير سواء كانت بتنجيز أو وصية ، فكان محل الوجوب الوصية فيمن عليه حق ومعه مال ، ولم يكن تخليصه إلا إذا أوصى به ، وما انتفى فيه واحد من ذلك فلا وجوب ، فتبين أن الوصية قد تكون واجبة ، وقد تكون مندوبة فيمن رجا منها كثرة الأجر ومكرهه في عكسه ، ومباحة فيما استوى الأمران فيه ، ومحرمه فيما إذا كان فيها إضرار كما ثبت عن ابن عباس (الإضرار في الوصية من الكبائر)^٢ رواه سعيد بن منصور موقوفاً بإسناد صحيح ، ورواه النسائي مرفوعاً ورجاله ثقات ، وفي الباب أحاديث كثيرة في تحريم الإضرار في الوصية ، ونص القرآن الكريم بذلك ﴿ غير مضار ﴾^٣ واحتج ابن بطال على أن الحديث غير محمول على الوجوب ، بأن راوي الحديث وهو ابن عمر لم يوص كما أخرجه ابن المنذر بسند صحيح عن حماد بن زيد عن أيوب عن نافع ، قال : (قيل لابن عمر في مرض موته ألا توصي ؟ قال : أما مالي فالله يعلم ما

١ - أخرجه مسلم رقم (١٦٦٨) والترمذي رقم (١٣٦٤) وأبو داود رقم (٣٩٥٨) وابن ماجه رقم (٢٣٤٥) وأحمد (٤٢٦ : ٤) .

٢ - أخرجه البيهقي (٦ : ٢٧١) والنسائي في الكبرى (٦ : ٣٢٠) .

٣ - (النساء : ١٢) .

كنت أصنع فيه ، وأما رباعي فلا أحب أن يشارك ولدي فيها أحد)^١ ويجب عنه بأن عمل الراوي بخلاف ما روى لا يكون مخصصاً ولا مقيداً ، والعمل على ما روى وبأنه معارض بما أخرجه مسلم^٢ في صحيحه عن ابن عمر ، قال : (لم أبت ليلة إلا ووصيتي مكتوبة عندي) ويمكن الجمع بأنه كان يكتب وصيته ويتعاهدها وينجز ما كان يوصي به ، وفي قوله : (أما مالي فإله يعلم ما كنت أصنع فيه) إشارة إلى ذلك ، ويدل عليه أيضاً ما أخرجه البخاري^٣ من الحديث في الرقاق (إذا أمسيت فلا تنتظر الصباح .. الحديث) قوله : (ليلتين) كذا لأكثر الرواة ولأبي عوانة والبيهقي^٤ من طريق حماد بن زيد عن أيوب (يبيت ليلة أو ليلتين) ولمسلم والنسائي^٥ من طريق الزهري عن سالم عن أبيه (يبيت ثلاث ليال) وكأن ذكر الليلتين والثلاث لرفع الحرج لتزاحم أشغال المرء التي يحتاج إلى ذكرها ففسح له هذا القدر ليتذكر ما يحتاج إليه ، واختلاف الروايات فيه دال على أنه للتقريب لا التحديد ، والمعنى لا يمضي عليه زمان ، وإن كان قليلاً إلا ووصيته مكتوبة ، وفيه إشارة إلى اغتفار الزمن اليسير ، وكان الثلاث غاية للتأخير ولذلك قال ابن عمر في رواية سالم المذكورة (لم أبت ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك إلا ووصيتي عندي) قال الطيبي : في تخصيص الليلتين والثلاث تسامح في إرادة المبالغة ، أي لا ينبغي أن يبيت زمناً ، وقد سامحناه في الليلتين والثلاث ، فلا ينبغي له أن يتجاوز ذلك ، وقوله : (مكتوبة عنده) على جواز الاعتماد على الكتابة والخط ، ولو لم يقترن ذلك بالشهادة ، وخص أحمد ومحمد بن نصر من الشافعية أن الاعتماد على الخط مخصوص بالوصية لثبوت الخبر فيها دون غيرها ، بل ولأن الوصية لما كان مأموراً بها ، وهي تكون بما يلزم المرء من الحقوق ، واللزوم متجدد في الأوقات ، واستصحاب الشهادة في كل لازم ، يريد أن يوصي فيه خشية مفاجأة الأصل فيتعذر بل متعذر في بعض الأوقات ، فيلزم منه عدم وجوب الوصية أو شرعيتها بالكتابة دون شهادة إذ لا فائدة في ذلك ، وقد ثبت هذا الأمر المذكور في الحديث ، وقال الجمهور : بأن الكتابة ذكرت لما فيها من ضبط المشهود به ، قالوا : ومعنى قوله : (وصيته مكتوبة عنده) أي بشرطها ، وهو

١ - طبقات ابن سعد (٤ : ١٨٥) .

٢ - رقم (١٦٢٧) .

٣ - رقم (٦٤١٦) .

٤ - أخرجه البيهقي (٦ : ٢٧٢) وأبو عوانة (٣ : ٤٧٣) .

٥ - أخرجه مسلم رقم (١٦٢٧) والنسائي (٦ : ٢٣٩) .

الشهادة ، وقال المحب الطبري : إضمار الإشهاد معتبر هنا ، ويستدل على الإشهاد بقوله تعالى : ﴿ شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية ﴾^١ فإنه يدل على اعتبار الأشهاد في الوصية ، وقال القرطبي : ذكر الكتابة مبالغة في زيادة التوثق وإلا فالوصية المشهود بها متفق عليها ، ولو لم تكن مكتوبة والله أعلم .

ويجاب عن ذلك بأن ذكر الإشهاد في الآية الكريمة ، لا يلزم أن الوصية لا تثبت إلا به ، وفي الحديث زيادة على ذلك ، وهو اعتبار الكتابة والإجماع الفعلي في جميع الأعصار ، ولم يختلف أهل الإسلام في اعتبار الصكوك وخطوط الأمراء والحكام ، يدل على أن ذلك معتبر ، فإذا عرف خط الحاكم ، أو خط الموصي ، أو خط المقر عمل بذلك ، ويتأيد بما أجمع عليه من أنه ﷺ كان ينفذ الكتب منه مع الأجناد من غير أن يخبر الرسول بما تضمنه ذلك الكتاب وهي متضمنة لتبليغ شرائع وتنفيذ أحكام ، وكذلك العهود التي كتبها ﷺ في الإقطاعات وعقد الذمة ، والصلح ، مع أنه لم ينقل عن أحد ممن اطلع على ذلك في الأعصار المتأخرة أنه ردها لعدم بقاء الشهادة ، وإنما رد العلماء على يهود خيبر لما أخرجوا كتاباً بأن علياً ﷺ أسقط عنهم الجزية في سنة سبع وأربعين وأربعمائة فرد عليهم وبیسر أبو القاسم — وزير القائم في إبطاله — كتب له عليه الأئمة أبو الطيب الطبري — ومحمد بن علي الدامغاني وغيرهم وكان مستند الرد للخطيب البغدادي أنه مذكور في الكتاب بشهادة معاوية ، فقال : معاوية أسلم عام الفتح ، وخيبر فتحت قبل ذلك ، ولم يكن مسلماً في ذلك الوقت ، ولا حضر ما جرى ، وشهادة سعد بن معاذ ، وهو مات في يوم بني قريظة بسهم أصابه في أكحله يوم الخندق ، وذلك قبل فتح خيبر بسنين ، وفي هذا دلالة على أنه إذا غلب في الظن عدم التزوير والتلبیس جاز العمل به ، وذكر الإمام المهدي في البحر في كتاب الشهادات ، قال : (مسألة) الأحكام والفريقان ولا تجوز شهادته لمعرفة خطه بها إذ لا يقتضي اليقين لاحتمال التزوير ، أبو طالب يجوز لنا ﴿ ولا تنفق .. ﴾ الآية^٢ ونحوها ، المؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس وقول المنتخب يجوز محمول على حصول العلم الضروري ، قلت : فحينئذ العبرة بحصول العلم فيرتفع الخلاف (فرع) العترة والفريقان ولو عرف خط بإقرار بحق لم يشهد به ، مالك يجوز (قلنا) : يحتمل

١ - (المائدة : ١٠٦) .

٢ - البحر الزخار (٥ : ٢٠) .

٣ - (الإسراء : ٣٦) .

التزوير فلا يقين ، هذا كلامه وقال في كتاب القضاء^١ : يشرع العترة والنخعي والفريقان ، ولا يعمل بالكتاب إلا ببينة كاملة أنه كتابه أبو ثور يجوز لعلمهم بكتب رسول الله ﷺ من غير شهادة ، الإصطخري ومالك والعنبري إن عرف الخط والختم عمل به ، وإلا فلا قلنا : تشبه الخطوط والختم . انتهى . وقد يجاب عما ورد به من الاشتباه أن الاحتمال لا يمنع العمل كالعمل بالشهادة فإن الاحتمال حاصل فيها ، والعمل بالنهاي وغير ذلك .

وقال في العواصم : إنه يجوز العمل بالخط ، ورواه عن المنصور بالله مع غلبة الظن في الصدق ، وهو قوي راجح والله أعلم .

وفي الحديث دلالة على أنه ينبغي للمرء التأهب للموت والاحتراز قبل الفوت وفي الهدي النبوي^٢ في حديث (أنه ﷺ بعث عبد الله بن جحش ومعه سرية إلى بطن نخلة ، وأعطاه كتاباً مختوماً ، وأمره أن لا يقرأه إلا بعد يومين .. الحديث)^٣ في هذه القصة من الفقه إجازة الشهادة على الوصية المختومة ، وهو قول مالك وكثير من السلف ، وعليه يدل حديث الصحيحين والحديث وفيها أنه لا يشترط في كتاب الإمام والحاكم البينة ، ولا أن يقرأه الإمام والحاكم على الحامل له وكل هذا لا أصل له من كتاب ولا سنة ، وقد كان النبي (يدفع كتبه مع من أرسله ويسيرها إلى من يكتب إليه ، ولا يقرأها على حاملها ولا يقيم عليها شاهدين ، وهذا معلوم بالضرورة من هديه وسنته ، وقال في العواصم : إنه يجوز العمل بالخط ورواه عن المنصور بالله مع غلبة الظن بالصدق وهو قوي راجح والله أعلم .

وفي الحديث دلالة على أنه ينبغي للمرء التأهب للموت والاحتراز قبل الفوت لأن الإنسان لا يدري متى يفجأ الموت لأنه ما من سن تقرض ، إلا وقد مات فيه جمع جم ، وكل واحد جائز أن يموت في الحال فينبغي أن يكون متأهباً لذلك ويكتب وصيته ويجمع فيها ما حصل له به الأجر ، ويحط عنه من حقوق الله وحقوق عباده ، ومطلقها يتناول الصحيح لكن السلف خصوها بالمرريض ، وفي قوله : (له شيء) يستدل به على صحة الوصية بالمنفعة ، وهو قول الجمهور وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود وأتباعه واختاره ابن عبد البر : إنه لا يصح الإيصاء بالمنفعة اعتماداً على

^١ - البحر الزخار (٥ : ١٢٧) .

^٢ - زاد المعاد (٣ : ١٦٧) وسيرة ابن هشام (٢ : ٢٥٢) .

^٣ - أخرجه البيهقي (٩ : ١٢ و ٥٨) .

رواية (له مال) فتكون هذه الرواية مفسرة للفظ (شيء) في الرواية الأخرى ، وقوله : (مكتوبة) أعم من أن تكون مكتوبة بخطه أو بخط غيره ، ويستفاد منه أن الأشياء المهمة ينبغي أن تضبط بالكتابة ، لأنها أثبت من الضبط بالحفظ لتجوز النسيان غالباً والله أعلم .

فائدة : اختلف في كونه ﷺ أوصى أو لا ؟ فروى البخاري^١ عن ابن أبي أوفى أنه قال : (أنه ﷺ لم يوص) جواباً لمن سألته عن ذلك ، ويؤول بأنه أراد أنه لم يوص بالثلث كما فعله غيره ، لأنه لم يترك بعده مالاً ، وأما الأرض فقد كان سبيلها ، وأما السلاح والبقعة ونحو ذلك فقد أخبر أنها لا تورث بل هي صدقة كذا ذكر النووي ، وأما الذهبية فسأل عائشة عنها في مرضه ، قال : (ما فعلت الذهبية ؟ قالت : هي عندي ، فقال : أنفقها)^٢ وأخرج ابن سعد من وجه آخر أنه قال : (ابعتي بها إلى علي بن أبي طالب ليتصدق بها) وفي المغازي لابن إسحاق ، قال : (لم يوص رسول الله ﷺ عند موته إلا بثلاث لكل من الدارين والرهاويين والأشعرين بجماد مائة وسق من خيبر ، وأن لا يترك في جزيرة العرب دينان ، وأن ينفذ بعث أسامة) وأخرج مسلم^٣ في حديث ابن عباس (أوصى بثلاث ، أن يجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم .. الحديث) وفي حديث ابن أبي أوفى (أوصى بكتاب الله) وفي حديث أنس (كانت غاية وصية رسول الله ﷺ حين حضره الموت ، الصلاة ، وماملكت أيمانكم)^٤ وله شاهد من حديث علي (وأن أدوا الزكاة بعد الصلاة)^٥ وأخرج سيف بن عمر في الفتوح من طريق بن أبي مليكة عن عائشة (أن النبي ﷺ حذر من الفتن في مرض موته ولزوم الجماعة والطاعة)^٦ وأخرج الواقدي^٧ من مرسل العلاء بن عبد الرحمن (أنه ﷺ أوصى فاطمة ، فقال : قلبي إذا مت : إنا لله وإنا إليه راجعون) وأخرج الطبراني في الأوسط^٨ من حديث عبد الرحمن بن عوف ، قالوا : (يا رسول الله

^١ - برقم (٤١٩١) .

^٢ - أخرجه أحمد (٦ : ٤٩) رقم (٢٤٢٦٨) وابن سعد في طبقاته (٢ : ٢٣٧) .

^٣ - أخرجه البخاري رقم (٢٨٨٨) ومسلم رقم (١٦٣٧) وأبو داود رقم (٣٠٢٩) والنسائي في الكبرى رقم (٥٨٥٤) وأحمد (١ : ٢٢٢) رقم (١٩٣٥) .

^٤ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٦٩٧) والحاكم (٣ : ٥٩) رقم (٤٣٨٨) وأحمد (٣ : ١١٧) رقم (١٢١٩٠) وابن سعد في الطبقات (٢ : ٢٥٣) .

^٥ - أبو داود وابن ماجه وأحمد .

^٦ - عزاه ابن حجر في الفتح (٥ : ٣٦٣) له .

^٧ - فتح الباري (٥ : ٣٦٣) .

^٨ - الأوسط (٨ : ١٧٩) رقم (٨٣٢٩) .

أوصنا ، يعني في مرض موته ، فقال : أوصيكم بالسابقين الأولين من المهاجرين وأبناءهم من بعدهم) وقال : لا يروى عن عبد الرحمن إلا بهذا الإسناد تفرد به عتيق ابن يعقوب انتهى ، وفيه من لا يعرف حاله ، وفي سنن ابن ماجه من حديث علي ، قال : قال رسول الله ﷺ : (إذا أنا مت ففسلوني بسبع قرب من بئر غرس ، وكانت بقباء ، وكان يشرب منها)^١ وفي مسند البزار ومستدرک الحاكم بسند ضعيف (أنه ﷺ أوصى أن يصلوا عليه أرسالاً بغير إمام) فهذا ماروي في وصيته بأسانيد معتبرة ، وقد روي غير ذلك ، فإن قلت : فقد توفي رسول الله ﷺ وعليه دين لليهودي ، فكيف لم يوص به ؟ والوصية بالدين واجبة فالجواب أنه ﷺ كان قد رهن درعه في الدين عند اليهودي ، والرهن حجة لليهودي ، فلم يحتج إلى الوصية كما أشار إليه سبحانه وتعالى في آية الدين بقوله : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾^٢ مع أن علم ذلك لم يكن مختصاً به فقد علمه بعض الصحابة ، ولهذا أخبرت عائشة ، ويؤخذ من هذا أن الدين إذا علم الميت بأن صاحب الدين لا يفوت عليه شيء من دينه بعده أنه لا يجب عليه الوصية به ، وهو إذا كان معه بينة واضحة ، وأعلم به الورثة ، وأمن منهم الجود.

فائدة : أخرج عبد الرزاق^٣ وسنده صحيح عن أنس ، قال : (كانوا يكتبون في صدور وصاياهم ، بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوصى به فلان بن فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها ، وأن الله يبعث من في القبور ، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ، ويصلحوا ذات بينهم ، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين ، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنه ويعقوب إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون) وقوله : (امرئ مسلم)^٤ الإمريء المراد به الرجل ، وقد خرج مخرج الغالب وإلا فلا فرق في الوصية الصحيحة بين الرجل والمرأة وسواء كانت مزوجة أو فارغة بإذن الزوج أولاً إذ هي تحصيل قرابة أخروية عند انقضاء العمر في قدر مأذون فيه شرعاً والوصف بالإسلام كذلك خرج مخرج الغالب إذ هو للتهييج والإلهاب لتقع المبادرة لامتناله لما يشعر من نفي الإسلام عن تارك ذلك ، ووصية الكافر جائزة في الجملة ، وقد ذهب الفقهاء الأربعة وغيرهم وادعى ابن المنذر الإجماع من أهل العلم

^١ - برقم (١٤٦٨) .

^٢ - البقرة : (٨٣) .

^٣ - المصنف (٩: ٥٣) والدارقطني (٤: ١٥٤) والبيهقي (٦: ٢٨٧) رقم (١٢٤٦٣) .

^٤ - فتح الباري (٥: ٣٥٦) .

الذي يحفظ عنهم ، وفي البحر^١ وتصح من أهل الذمة فيما يملكون ، ولو خمرأ لصحة تصرفهم فيه لقول عمر : (ولوهم بيعها)^٢ ولم ينكر ، المؤيد وأبو طالب وأبو حنيفة ويصح منهم لكنائسهم وبيعهم في خططهم ، إذ أقرؤا عليه ، ومنع ذلك صاحباً أبي حنيفة ، إذ فيه إحياء لكفر ، وهو معصية ، قلنا : أقرؤا عليه . انتهى

وظاهر هذا التفصيل في وصية الذمي ، والإمريء كذلك في وصية المسلم وهو ماكان محظوراً لا يمسك ، ولا تصح الوصية به ، وصرح بمثل هذا في موضع آخر ، والمعتبر فيمن تصح وصيته العقل ، فلا تصح وصية مجنون وعبد وفي صحة وصية الصبي المميز خلاف ، قال في البحر^٣ : لا تصح من ابن السبع إجماعاً ، أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي : ولا من ابن العشر ، لرفع القلم فأشبهه ابن الخمس ، عمر وأحمد ومالك : بل تصح لقوله ﷺ : (إن الله جعل لكم ثلث أموالكم)^٤ ولم يفصل ، قلت : فصل القياس على الخمس . انتهى وفي طرح التثريب شرح التقريب حكاية الخلاف مالفظة : وفي صحة وصية الصبي المميز خلاف ، جوزها مالك ، إذا عقل القرية ولم يخلط ، وأحمد بن حنبل إذا جاوز العشر ، وفي رواية أخرى عنه إذا جاوز السبع ، وحكى عنه ابن المنذر إذا كان ابن اثنتي عشرة سنة ، ومنعها أبو حنيفة ، وهو أظهر قولي الشافعي . وبه قال أكثر أصحابه ، وهو رواية عن أحمد ، وعن الشافعي قول آخر إن وصيته صحيحة ، فرتب الخلاف على التمييز ، وهو الأولى ، وأما المحجور عليه فتصح وصيته ، وهي موقوفة على فك الحجر ، والمحجور للسفه تصح وصيته عند الجمهور ومنهم الشافعي ، وأما وصية العبد فهي لا تنفذ منه ما دام عبداً إجماعاً ، وأما إذا أعتق وقد كان أوصى ، فاختار الإمام المهدي أنها تنفذ لزوال المنافع ، وهو الموافق لما ذكر في نكاحه بغير إذن سيده إذا عتق وحكى قولاً أنه يشترط إطلاق التصرف عند صدورهما والله أعلم .

الصدقة بثلث المال

٩٨٥- وعن سعد بن أبي وقاص ﷺ قال : قلت : (يا رسول الله ، أنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا ، قلت : أفأتصدق

١ - البحر الزخار (٥ : ٣١١) .

٢ - لم أجده ولم يعزه ابن بهران بهامش البحر الزخار لأحد .

٣ - البحر الزخار (٥ : ٣٠٦) .

٤ - سيأتي برقم (٩٨٩) .

بِشَطْرِهِ ؟ قَالَ : لا ، قُلْتُ : أَفَاتَصَدَّقُ بِثَلَاثَةِ ؟ قَالَ : الثَّلَاثُ ، وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ إِنْ تَذَرَّ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ (متفق عليه)^١ .

فقه الحديث^٢

وقع هذا الحكم في حجة الوداع بمكة ، وهو مصرح به في رواية الزهري ولفظه : (جاء النبي ﷺ يعودني في حجة الوداع ، وأنا بمكة) وأخرج الترمذي عن ابن عيينة (أنه في فتح مكة) واتفق الحفاظ على أنه وهم فيه ، ولكنه قد وجد لرواية ابن عيينة مستنداً فيما أخرجه أحمد والبخاري والطبراني والبخاري في التاريخ عن سعد من حديث عمرو بن العاص (أن رسول الله ﷺ قدم فخلف سعداً مريضاً حيث خرج إلى حنين ، فلما قدم من الجعرانة معتمراً ، دخل عليه وهو مغلوب ، فقال : يا رسول الله ، إن لي مالاً ، وإني أوريث كلاله ، أفأوصي بمالي ؟ .. الحديث)^٣ ويمكن الجمع بين الروایتين ، بأن يكون ذلك وقع له مرتين مرة عام الفتح ، ومرة عام حجة الوداع ، ففي الأولى لم يكن له وارث من الأولاد أصلاً ، وفي الثانية كانت له ابنة فقط والله أعلم .

وقوله : (أنا ذو مال)^٤ التوین فيه للتکثیر أي مال كثير ، وقد ورد في بعض طرقه مصرحاً بالوصف ، وقوله : (ولا يرثني إلا ابنة) قال النووي وغيره : معناه لا يرثني من الولد ، أو من خواص الورثة ، أو من النساء وإلا فقد كان لسعد عصابات ، لأنه من بني زهرة ، وكانوا كثيراً ، وقيل : معناه لا يرثني من أصحاب الفروض ، أو خصها بالذكر على تقدير ، لا يرثني ممن أخاف عليه الضياع أو العجز إلا هي ، أو ظن أنها ترث جميع المال أو استكثر لها نصف التركة ، وهذه البنت ، قيل : إن اسمها عائشة ، وهي غير عائشة المذكورة في إسناد الحديث في البخاري ، فهي تابعة عمرت حتى أدركها مالك فيروي عنها وماتت سنة سبع عشرة ومائة^٥ إلا أن النسابين لم يذكر أحد منهم أن لسعد بنتاً تسمى عائشة غير هذه ، وذكروا أن أكبر بناته أم الحكم الكبرى وأمها بنت شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة ، وذكروا له بناتاً آخر

١ - أخرجه البخاري رقم (١٢٣٣) ومسلم رقم (١٦٢٨) والترمذي رقم (٢١١٦) وأبو داود رقم (٢٨٦٤) والنسائي رقم (٣٦٢٦) وابن ماجه رقم (٢٧٠٨) وأحمد (١: ١٦٨) رقم (١٤٤٠) .

٢ - فتح الباري (٥ : ٣٦٣) .

٣ - أخرجه ابن سعد في طبقاته (٣ : ١٤٦ و ٤٠٨) .

٤ - شرح النووي على صحيح مسلم (١١ : ٧٦) وفتح الباري (٥ : ٣٦٦) .

٥ - التقات لابن حبان (٥ : ٢٨٨) .

أمهاتهن متأخرات الإسلام بعد الوفاة النبوية ، قال المصنف رحمه الله^١ : والظاهر أن البنت المشار إليها هي أم الحكم المذكورة لتقدم تزويج سعد بأماها ، واعلم أن الفاكهي ذكر أنه ولد لسعد بعد ذلك أربعة بنين ، وأنه لا يعرف أسماءهم ، وقد سمي مسلم ثلاثة عامراً ومصعباً ومحمداً ، واقتصر القرطبي على أن أولاده ثلاثة وعن بعضهم أنه عد أربعة من الذكور غير الثلاثة ، وهم عمر وإبراهيم ويحيى وإسحاق وابن سعد ذكر له من السبعة أكثر من عشرة ، وهم عبد الله وعبد الرحمن وعمرو وعمران وصالح وعثمان وإسحاق الأصغر وعمر الأصغر وعمير مصغراً وغيرهم وذكر له من البنات ثنتي عشرة بنتاً والله أعلم .

قوله : (أتصدق بثلثي مالي) هكذا في رواية عائشة بنت سعد ، وكذا في رواية الزهري ، وجاء في رواية سعد بن إبراهيم (أوصي بمالي كله) فقوله : أتصدق يحتمل التجيز والتعليق بخلاف (أفأوصي) فإنها نص في التعليق إلا أنه يحمل على أن رواية (أتصدق) مراد به التعليق للجمع بين روايتين مع اتحاد القصة ، وقد تمسك بلفظ (أتصدق) من جعل تبرعات المريض من الثلث وحملوه على التجيز ، وأما رواية المال كله فهي زيادة ، ولعل الراوي الذي أعملها لم يثبتها ، ومن رواها أثبتتها ومن اقتصر عليها ، أما أنه نسي ما بعدها أو اقتصر في الرواية ، وقد وقع مجموع ذلك في رواية جرير بن يزيد عند أحمد وفي رواية بكير بن مسمار عند النسائي ، وفي رواية بلفظ (قلت : فالشطر) والشطر مراد به النصف ، وقوله (قال : الثلث) يجوز جره بتقدير الجار ومتعلقه أي تصدق بالثلث ، وتقدير الجار وإبقاء أثره وإن كان قليلاً ، لكنه مع وجود القرينة على التقدير يصح ، ويجوز النصب بتقدير سمّ الثلث أو غير الثلث ويجوز الرفع بتقدير فعل ، ويكون هذا فاعله ، وهو يجوز الثلث ، وقوله : (والثلث كثير) بالثناء المثلثة ، وفي البخاري بالشك في (كثير) بالمثلثة أو بالموحدة من أسفل ، وكذا للنسائي من طريق أبي عبد الرحمن السلمي عن سعد وفيه (فقَالَ : أوصيت ؟ فقلت : نعم ، قال : بكم ؟ قلت : بمالي كله ، قال : فما تركت لولدك ؟) وفيه (أوص بال عشر) قال : (فما زال يقول وأقول ، حتى قال : أوص بالثلث ، والثلث كثير أو كبير) يعني بالمثلثة أو بالموحدة شك الراوي والمحفوظ في أكثر الروايات بالمثلثة ، ومعناه كثير بالنسبة إلى ما دونه وفائدة قوله : (والثلث كثير) لبيان الجواز بالثلث ، وأن الأولى أن ينقص عنه ولا يزيد عليه ، وهو الذي يتبادر إلى الفهم ، ويحتمل أن يكون لبيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل أي كثير أجره ، ويحتمل

^١ - فتح الباري (٥ : ٣٦٨) .

أن يكون معناه كثير غير قليل ، قال الشافعي رحمه الله : وهذا أولى معانيه يعني أن الكثرة أمر نسبي ، ويدل على الأول قول ابن عباس (وودت أن الناس غصوا من الثلث إلى الربع في الوصية)^١ وفي لفظ (لو أن الناس غصوا من الثلث إلى الربع)^٢ والحديث فيه دلالة على منع الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث ، واستقر على ذلك الإجماع واختلفوا في المستحب من ذلك ، فذهب قوم إلى أنه ما دون الثلث ، لقوله ﷺ : (والثلث كثير) قال قتادة : أوصى أبو بكر بالخمس ، وأوصى عمر بالربع والخمس أحب إلي وذهب قوم إلى أن المستحب الثلث لقوله ﷺ : (إن الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة على حسناتكم)^٣ وهذا الحديث ضعيف ، فأما من لا وارث له فذهب مالك إلى أنه كذلك لا تجوز الزيادة على الثلث ، وذهب إليه الأوزاعي واختلف فيه قول أحمد ، وأجاز أبو حنيفة وإسحاق والهدوية وهو قول ابن مسعود الوصية بالمال كله ، وسبب الخلاف في ذلك أن قوله ﷺ : (إنك إن تذر .. الخ) هل يفهم منه علة المنع من الوصية ؟ بأن السبب في ذلك رعاية حق الوارث وأنه إذا انتفى ذلك انتفى الحكم بالمنع ، أو يجعل الحكم متعدياً ، وإن علل بعلية فلا يتعدى الحكم ، أو يجعل المسلمون بمنزلة الورثة كما ذهب إليه المؤيد بالله ، وهو قول للشافعي ، والظاهر أن الحكم معلل معتبر التعليل ، وهو منتف في حق من لم يكن له وارث معين ، وإن كان المسلمون ورثته ، ولذا الصاع في حقهم غير معتبر ، وكذلك إذا أجاز الورثة الوصية تعدت ، وإن كانت أكثر من الثلث لإسقاط حقهم الذي منع اعتباره الزائد على الثلث ، وقد ذهب إلى هذا الجمهور والخلاف لأهل الظاهر والمزني وقواه السبكي واحتج له بحديث عمران بن حصين (في الذي أعتق ستة أعبد)^٤ فإن فيه عند مسلم ، فقال له النبي ﷺ : (قولاً شديداً) وفسر القول الشديد في رواية أخرى ، أنه قال : (لو علمت ذلك ما صليت عليه) ولم ينقل أنه راجع الورثة ، فدل على منعه مطلقاً ، وإذا أجاز الورثة في حال الحياة ، وأراد الرجوع عن ذلك فمن نظر إلى أن الحق قد ثبت ولو في حال الحياة ، قال : لا يصح الرجوع لأنه إسقاط حق ثابت ، وقد ذهب إلى هذا الصادق والناصر ، وذكر في المعني عن القاسمية أن لهم الرجوع ولعلمهم يقولون : إن الحق متجدد فيصح الرجوع ، وأما بعد الموت فذهب الهادي عليه السلام في الأحكام ، وهو قول الحسن وعطاء وابن أبي ليلى أنه لا يصح

^١ - أخرجه مسلم رقم (١٦٢٩) وابن ماجه رقم (٢٧١١) واحمد (١: ٢٣٣) رقم (٢٠٧٦) .

^٢ - المراجع السابقة .

^٣ - سيأتي برقم (٩٨٩) .

^٤ - فتح الباري (٥ : ٣٦٧) .

^٥ - سيأتي برقم (١٤٥٥) .

الرجوع ، لأن الحق قد انقطع بالموت فحصل الموت ، وهو منقطع ، فلم ينفع الرجوع ، وذكر الهادي في العيون والمؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي أن له الرجوع ، قالوا : لأن الحق إنما استقر بالموت ، والإجازة وقعت قبله ، فأشبهه الشفعة قبل البيع ، ويجاب عنه بأنه تقارن استقراره والموت والإسقاط دائم فالرجوع بعد سقوطه لا يصح وقال مالك : إن أجازوا في حال المرض فلا رجوع ، وإن كان في حال الصحة ثبت الرجوع ، ووجه التفرقة أنه قد قوي حق الوارث بالمرض ، واستثنى بعض المالكية إذا كان المجيزين عائلة الموصي وخشي من امتناعه انقطاع معرفته عنه لو عاش ، فإن له الرجوع ، وقال الزهري : ليس له الرجوع مطلقاً ، وقوله : (إنك إن نذر) يروى في أن الفتح للهمزة والكسر ، فالفتح على تقدير اللام للتعليل ، والكسر على جعلها شرطية قال النووي : هما صحيحان ، وقال القرطبي : لا يستقيم الشرط هنا لعدم الجواب ومثله قال عبد الله بن أحمد الخشاب قال ابن الجوزي : سمعناه من رواية الحديث بالكسر ، والجواب عما ذكره بأن جواب الشرط خبر ، وهو خبر مبتدأ محذوف بتقدير الفاء ، وهو جائز في الشعر ومن خصه بالشعر فقد ضيق رأيه كثير في الشعر قليل في النثر ، وأيد سيبويه من يفعل الحسنات الله يشكرها ، وفي غير الشعر مثل قوله في حديث اللقطة (فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها)^١ فإن الفاء محذوف في قوله : (استمتع) وكذا في حديث اللعان (وإلا حد) فإن الفاء مقدرة على لفظ (حد) وقوله : (ورثتك) ولم يقل : (ابنك) مع أنه لم يكن له إلا ابنة في لفظ (ولا يرثني إلا ابنة) إما لأنه قد عرف ﷺ أنه لا يموت إلا وله ورثة كثيرون ، أو لأنه يجوز أن تموت البنت قبله ، فأجابه بكلام مطابق لحاله ، بقوله : (ورثتك) ولم يخص بنتاً من غيرها مع أنه لم يكن ميراثه متعيناً في البنت ، فقد كان لأخيه عينية أولاد إذ ذاك منهم هاشم بن عينة الصحابي الذي قتل بصفين ، وقوله : (عالة)^٢ أي فقراء ، وهو جمع عال وهو الفقير ، وهو من عال يعيل إذا افتقر ، قوله : (يتكفون الناس) أي يسألون الناس بأكفهم يقال : تكفف الناس واستكف إذا بسط كفه للسؤال ، أو سأل ما يكف عنه الجوع أو سأل كفاً كفاً من الطعام والحديث فيه من الفوائد مشروعية زيارة المريض كما هو مذكور في تمام الحديث للإمام فمن دونه ، وتتأكد باشتداد المرض وفي الحديث أيضاً أنه وضع يده على جبهة سعد ومسح على العضو الذي يؤلمه والفسح له في طول العمر ، وجواز إخبار المريض بشدة مرضه وقوة ألمه ولم ينكر عليه في ذلك ، لأنه لم يقترن بما يمنع ، أو يكره من التبرم وعدم الرضا وقد

^١ - راجع باب اللقطة .

^٢ - فتح الباري (٥ : ٣٦٦) .

يستحب أو يحسن إذا كان ذلك في أثناء المرض فإن ، الأخبار به بعد البرء أجوز ، وفي الحديث دلالة على إباحة جمع المال ، والحث على صلة الرحم والإحسان في الأقارب ، وأن صلة الأقرب أفضل من صلة الأبعد ، والإنفاق في وجوه الخير ، لأن المباح إذا قصد به وجه الله صار طاعة ، وفيه منع نقل الميت من بلد إلى بلد ، إذ لو كان ذلك مشروعاً لأمر بنقل سعد بن خولة قاله الخطابي وبأن من لا وارث له تجوز له الوصية بأكثر من الثلث لقوله ﷺ : (إن تذر ورثتك أغنياء) فمفهومه أن من لا وارث له لا يبالي بالوصية بما زاد ، لأنه لا يترك ورثة يخشى عليهم الفقر ، وفيه سد الذريعة لقوله ﷺ : (ولا تردهم على أعقابهم) لئلا يتذرع بالمرض أحد لأجل حب الوطن قاله ابن عبد البر ، وفيه تقييد مطلق القرآن بالسنة ، لأنه قال سبحانه وتعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾^١ فأطلق ، وقيدت السنة الوصية بالثلث ، وأن من ترك شيئاً لله لا ينبغي له الرجوع فيه ، ولا في شيء منه مختاراً وفيه التأسف على فوت ما يحصل الثواب ، وأن من فاتته ذلك بادر إلى جبره بغير ذلك ، وفيه تسليية من فاتته أمر من الأمور بتحصيل ما هو أعلى منه ، لما أشار ﷺ لسعد من عمله الصالح بعد ذلك ، وفيه جواز التصديق بجميع المال لمن عرف بالصبر ، ولم يكن له من تلزمه نفقته ، وفيه الاستفسار عن المحتمل إذا احتمل وجوهاً ، لأن سعداً لما منع من الوصية بجميع المال ، احتمل عنده المنع فيما دونه والجواز فاستفسر عما دون ذلك ، وفيه النظر في مصالح الورثة ، وأن خطاب الشارع للواحد يعم من كان بصفته من المكلفين لإطباق العلماء على الاحتجاج بحديث سعد هذا ، وإن كان الخطاب يفيد التقرير، وإن كان بعض العلماء قال : إن ذلك يختص بسعد ، ومن كان في مثل حاله ممن يخلف وارثاً ضعيفاً، أو كان ما يخلفه قليلاً ، لأن البنت من شأنها أن يطعم فيها، وإن كانت بغير مال لم يرغب فيها ، وفيه أن من ترك مالا قليلاً فالاختيار له ترك الوصية وإبقاء المال للورثة وفيه مراعاة العدل في الوصية، وفيه أن الثلث في حد الكثرة .

فائدة : يفهم من قول سعد : (وأنا ذو مال) أنه مال كثير ، وأن الوصية تكون من المال الكثير دون المال القليل ، قال ابن عبد البر^٢ : وقد أجمع العلماء على أن من لم يكن عنده إلا اليسير التافه من المال أنه لا تندب له الوصية ، ثم قال : يختلف السلف في مقدار المال الذي يستحب في الوصية أو تجب عند من أوجبها فروي عن علي عليه السلام أنه قال : (سبعمائة مال قليل) وعنه (ثمانمائة مال قليل) وعن ابن عباس نحوه ، وقالت عائشة : (في امرأة لها أربعة من الولد ولها ثلاثة آلاف درهم لا

^١ - (النساء : ١٢) .

^٢ - التمهيد (١٤ : ٢٩١) .

وصية في مالها) وقال ابراهيم النخعي : (ألف درهم إلى خمسمائة درهم) وقال قتادة في قوله تعالى : (إن ترك خيراً) : (ألف فما فوقها) وعن علي عليه السلام (من ترك مالا يسيراً فليدعه لورثته فهو أفضل) وعن عائشة (فيمن ترك ثمانمائة درهم لم يترك خيراً فلا يوص) أو نحو هذا من القول ، قال ابن عبد البر^١ : وفي هذا دلالة على أن الأمر بالوصية في الكتاب والسنة على الندب ، وإن كانت الوصية واجبة في الكتاب للوالدين والأقربين كانت منسوخة بآية المواريث ، وهذه الدلالة مأخذاً من أنه لو كانت واجبة لبين القدر الذي تجب عنده الوصية كما هو وغيره من سائر الواجبات المالية ، وقال ابن حزم^٢ عن عائشة ، أنها قالت فيمن ترك أربعمائة دينار (مافي هذا فضل عن ولده) وقال أبو الفرج السرخسي من الشافعية : إن من قل ماله وكثر عياله يستحب أن لا يفوته عليهم بالوصية ، والصحيح المعروف عند الشافعية استحباب الوصية لمن له مال مطلقاً وهو قول الهادوية .

فائدة : أول من أوصى بالتثالث في الإسلام البراء بن معرور (أوصى به للنبي ﷺ قبل أن يدخل النبي ﷺ المدينة بشهر وقبله النبي ﷺ ورده على ورثته)^٣ أخرجه الحاكم وابن المنذر .

التصدق عن الميت

٩٨٦- وعن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن أُمِّي افْتَلَتَتْ نَفْسُهَا ، وَكَمْ تَوْص ، وَأَظُنُّهَا لَوْ تَكَلَّمَتْ تَصَدَّقَتْ أَفَلَهَا أَجْرٌ إِنْ تَصَدَّقَتْ عَنْهَا ؟ قَالَ : نَعَمْ (متفق عليه)^٤ .

فقه الحديث^٥

قوله : (إن رجلاً) أورد البخاري بعد هذه الرواية حديث ابن عباس (أن سعد بن عبادة قال : إن أُمِّي ماتت وعليها نذر .. الحديث) وكأنه رمز إلى الميهم في حديث عائشة هو سعد بن عبادة ، وجاء في البخاري في رواية لحديث سعد بلفظ (إن أُمِّي توفيت ، وأنا غائب عنها ، فهل ينفعها شيء إن تصدقت به عنها ؟) لاحتمال أن يكون سأل عن النذر وعن الصدقة عنها ، وروى النسائي من وجه آخر جهة الصدقة المذكورة ، فأخرج من طريق سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة ، قال : (قلت : يا

^١ - التمهيد (١٤ : ٢٩٦) .

^٢ - المحلى (٩ : ٣١٢) .

^٣ - الحاكم (١ : ٥٠٥) رقم (١٣٠٥) والبيهقي (٣ : ٣٨٤) رقم (٦٣٩٦) .

^٤ - أخرجه البخاري رقم (١٣٢٢) ومسلم رقم (١٠٠٤) وأبو داود رقم (٢٨٨١) والنسائي رقم (٣٦٤٩) وابن ماجه رقم (٢٧١٧) وأحمد (٦ : ٥١) رقم (٢٤٢٩٦) .

^٥ - فتح الباري (٥ : ٣٨٩) .

رسول الله إن أمي ماتت ، أفأتصدق عنها ؟ قال : نعم قلت : فأبي الصدقة أفضل ؟ قال : سقي الماء) وأخرجه الدارقطني في غرائب مالك ، والمحفوظ عن مالك الحديث المذكور أولاً عن سعد (أن سعداً قال : يا رسول الله ، أنتفع أُمي إن تصدقت عنها ، وقد ماتت ؟ قال : نعم ، قال : فما تأمرني ؟ قال : أسق الماء) وقوله : (افتلئت) بضم التاء بعد الفاء الساكنة وكسر اللام ، أي أخذت قلته أي بغتة ، وقوله : (نفسها) بالضم على الأشهر وبالفتح أيضاً ، وهو موت المفاجأة ، والمراد بالنفس هنا الروح ، قوله : (وأظنها لو تكلمت تصدقت) وفي لفظ للبخاري (أراها) وهو بمعنى الظن وظاهره أنها لم تتكلم فلم تتصدق ، وقد أخرج في الموطأ من حديث سعيد بن سعد بن عباد (أنه خرج سعد مع النبي ﷺ في بعض مغازيه ، وحضرت أمه الوفاة بالمدينة فقيل لها : أوصي ، فقالت : فيم أوصي ؟ المال مال سعد ، فتوفيت قبل أن يقدم سعد) فذكر الحديث ، وظاهر هذا أنها تكلمت ، ومنعها هذا المانع من الوصية ويمكن تأويل النفي بأنها المراد لم تتكلم أي بالصدقة ، أو يحمل على أن سعداً ما عرف ما قيل لها وما أجابت ، فإن الروایتين مختلفتان .

وقوله : (أقلها أجر إن تصدقت عنها؟ الحديث) فيه دلالة على أن المرء تنفعه الصدقة ، ويصل ثوابها إليه ولا سيما إن كان من الولد ، وهو مخصص لعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَنْ لِّسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾^١ ويلحق بالصدقة العتق وقد ورد مصرحاً به في رواية للبخاري في حديث سعد خلافاً للمالكية على المشهور عندهم ، وقد اختلف في غير الصدقة من أعمال البر ، هل تصل إلى الميت كالحج والصوم ، وقد تقدم الكلام عليه في آخر كتاب الجنائز .

وأفاد الحديث أن تارك الوصية غير ملوم ، فإنه لم يرو أن النبي ﷺ لامها على ذلك لتحذير الغير ، فدل على نديبته ، وأن أصحاب النبي ﷺ كانوا يستشيرون النبي ﷺ في أمور الدين ، وإن إظهار الصدقة قد يكون خيراً من إخفائها .

لا وصية لوارث

٩٨٧- وعن أبي أمامة الباهلي ؓ قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : (إِنْ لَمْ يَكُنْ لِرَجُلٍ وَصِيَّةٌ مِنْ أَهْلِهِ ، فَلَا وَصِيَّةَ لَهُ) رواه أحمد والأربعة إلا النسائي ، وحسنه أحمد والترمذي ، وقواه ابن خزيمة وابن الجارود^٢ .

^١ - (النجم : ٣٩) .

^٢ - أخرجه أحمد (٥ : ٢٦٧) رقم (٢٢٣٤٨) والترمذي رقم (٢١٢٠) وابن ماجه رقم (٢٧١٣) وأبو داود رقم (٣٥٦٥) وابن الجارود (١ : ٢٣٨) رقم (٩٤٩) والدارقطني (٣ : ٤٠) رقم (١٦٦) .

٩٨٨ - ورواه الدارقطني^١ من حديث ابن عباس وزاد في آخره (إلا أن يشاء الورثة) وإسناده حسن .

تخريج الحديث^٢

الحديث ترجم له البخاري^٣ ، وقال : لا وصية لوارث ، وكأنه لم يثبت على شرطه فترجم به كعادته ، والحديث أخرجه من خطبة الوداع بلفظ (لأن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث) وفي إسناده إسماعيل بن عياش وقد قوى حديثه عند الشاميين جماعة من الأئمة منهم أحمد والبخاري ، وهذا من روايته عن شرحبيل ابن مسلم ، وهو شامي ثقة ، وصرح في روايته بالتحديث عند الترمذي ، وقال الترمذي حديث حسن ، وفي الباب عن عمرو بن خارجة عند الترمذي والنسائي^٤ ، وعن أنس عند ابن ماجه^٥ ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الدارقطني^٦ ، وعن جابر عنده أيضاً^٧ ، وقال : الصواب إرساله وعن علي عند ابن أبي شيبة^٨ ، ولا يخلو إسناده كل واحد منها عن مقال لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلاً ، بل جنح الشافعي في الأم^٩ إلى أن هذا المتن متواتر ، فقال : وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قرئش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي ﷺ قال عام الفتح : (لا وصية لوارث) ويؤثرون عن حفظوه عنه ممن لقوه من أهل العلم ، فكان نقل كافة عن كافة وهو أقوى من نقل واحد ، وقد نازع الفخر الرازي في كون هذا الحديث متواتراً وحديث الدارقطني بزيادته أخرجه من طريق ابن خديج عن عطاء عن ابن عباس مرفوعاً (لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة) ورجاله ثقات إلا أن فيه علة بأنه قد قيل : إن عطاء هو الخراساني ، وكان البخاري أشار إلى ذلك فترجم بالحديث ، ثم أخرج البخاري عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس ؓ موقوفاً في تفسير الآية ، وله حكم المرفوع أيضاً .

^١ - في سننه (٤ : ٩٧ و ٩٨ و ١٥٢) والبيهقي (٦ : ٢٦٣) .

^٢ - فتح الباري (٥ : ٣٧٢) .

^٣ - صحيح البخاري (٣ : ١٠٠٨) .

^٤ - أخرجه الترمذي رقم (٢١٢١) وابن ماجه (٢٧١٢) والنسائي (٦ : ٢٤٧) .

^٥ - في سننه (٢٧١٤) .

^٦ - في سننه (٤ : ٩٨) رقم (٩٣) .

^٧ - في سننه (٤ : ٩٧) رقم (٩٠) .

^٨ - في مصنفه (٦ : ٢٠٨) رقم (٣٠٧١٨) .

^٩ - الأم (٤ : ١٠٨) وفتح الباري (٥ : ٣٧٢) .

فقه الحديث^١

والحديث فيه دلالة على منع الوصية للوارث ، وقد ذهب إلى هذا الجمهور من أهل العلم ، وذهب الهادي والناصر وأبو طالب وأبو العباس إلى أنه تجوز الوصية للوارث لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ .. الْآيَةَ ﴾^٢ فإنه نسخ الوجوب وبقي الجواز ، ويجب أن هذا بأنه مبني على القول بأن نسخ الشيء الواجب لا يلزم منه رفع حكمه بالكلية ، وهي مسألة خلاف تحقيقها في الأصول، وبأن قوله ﷺ : (لا وصية لوارث) يدل على رفع حكم الوصية ، وأنها لا يبقى لها حكم شرعي ، لا بمعنى لا وجوب ، ويدل على هذه الزيادة التي في آخر الحديث ، وهو (إلا أن يشاء الورثة) ومن المعلوم أن ذلك لا يكون تقييداً إلا لصحتها واعتبارها شرعاً بنفوذ حكمها ، لا بمعنى أن وجوبها باق ، كما يلزم على القول بأن المرفوع من الآية إنما هو الوجوب ، ثم اختلف العلماء ما الناسخ للآية الكريمة ؟ فقال قوم : منسوخة بالحديث المذكور لأنه متلقى بالقبول ، وهذا يستقيم على قول من يجيز نسخ القرآن بالسنة المعلومة وعلى قول من منع تصح أن تكون آية المواريث هي الناسخة لتقدم آية الوصية والسنة مبينة أن آية المواريث ناسخة لآية الوصية ، واختلف أهل العلم ما المنسوخ من آية الوصية ؟ فذهب طاووس وقليل من أهل العلم إلى أنها منسوخة في حق الأقارب الذين يرثون ، وبقي وجوبها في الأقارب الذين لا يرثون كالأبوين الكافرين والعبدین ، ويحكي هذا القول عن الحسن وقتادة والضحاك وإسحاق بن راهويه ويروى عن ابن عباس ، قال طاووس : إن الوصية كانت قبل الميراث ، فلما نزل الميراث نسخ من يرث ، وبقيت الوصية لمن لا يرث ، فهي باقية ، فمن أوصى لغير ذي قرابة لم تجز وصيته ، وقال أكثر أهل العلم : نسخ وجوب الوصية في جميع الأقربين ، ثم منع من الوصية للوارثين ، واستحب لغير الوارثين ، وهو قول ابن عمر ومجاهد والشعبي والنخعي والسدي ومالك والشافعي ، وفي البخاري^٣ عن ابن عباس ، قال : (كان المال للولد ، وكانت الوصية للوالدين ، فنسخ الله تعالى من ذلك ما أحب ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس ، وجعل للمرأة الثمن والربع ، وللزوج الشطر والربع) وقوله في

^١ - فتح الباري (٥: ٣٦٩) وبمدها (والتمهيد (١٤: ٢٩٣) وبمدها (والمغني (٦: ٥٨) والألم (٤: ٩٩ و ١٠٨ و ١١٢ و ١١٣) .

^٢ - (البقرة : ١٨٠) .

^٣ - أخرجه البخاري (٢٥٩٦) .

الزيادة (إلا أن يشاء الورثة) فيها دلالة على نفوذ الوصية بإجازة الورثة ، وقد تقدم الكلام في الإجازة .

واختلفوا أيضاً في إقرار المريض للوارث ، فأجازه مطلقاً الأوزاعي وإسحاق وأبو ثور والمرجح عند الشافعي ، وبه قال مالك إلا أنه استثنى ما إذا أقر لبنته ومعها من يشركها من غير الولد كابن العم مثلاً ، قال : لأنه متهم في أنه يزيد بنته ، وينقص ابن عمه من غير عكس ، واستثنى ما إذا أقر لزوجته التي تعرف محبتها والميل إليها ، وكان بينه وبين ولده من غيرها تباعد ، ولا سيما إذا كان له منها ولد في تلك الحال ، وحاصل المنقول عن المالكية أن مدار الأمر على التهمة وعدمها ، فإن فقدت جاز وإلا فلا ، وهو اختيار الروياني من الشافعية ، وعن شريح والحسن بن صالح لا يجوز إقراره لوارث إلا لزوجته بصدقها ، وعن القاسم وسالم والثوري والشافعي في قول ، وزعم ابن المنذر أن الشافعي رجع عن الأول إليه ، وبه قال أحمد لا يجوز إقرار المريض لوارثه مطلقاً بما تقدم عن الحسن أن التهمة في حق المحتضر بعيدة ، وبالفارق بين الوصية والدين لأنهم اتفقوا على أنه لو أوصى في صحته لوارثه بوصية ، وأقر له بدين ثم رجع ، أن رجوعه عن الإقرار لا يصح بخلاف الوصية فيصح رجوعه عنها ، واتفقوا على أن المريض إذا أقر بوارث صح إقراره مع أنه يتضمن الإقرار بالمال ، وبأن مدار الأمر على الظاهر ، فلا يترك إقراره للظن المحتمل ، فإن أمره إلى الله تعالى والله أعلم .

الوصية بالثلث

٩٨٩- وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (إِنْ اللَّهُ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةٌ فِي حَسَنَاتِكُمْ) رواه الدارقطني^١ .

٩٩٠- وأخرجه أحمد والبزار من حديث أبي الدرداء^٢ .

٩٩١- وابن ماجه من حديث أبي هريرة^٣ ، وكلها ضعيفة ، لكن قد يقوي بعضها بعضها والله أعلم .

^١ - أخرجه الدارقطني (٤ : ١٥٠) .

^٢ - أخرجه أحمد (٦ : ٤٤١) وعزاه الهيثمي في المجمع (٤ : ٢١٢) للبزار والطبراني وقال : فيه أبو بكر بن أبي مريم وقد اختلط .

^٣ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٧٠٩) .

تخريج الحديث^١

في رواية الدارقطني والبيهقي^٢ زيادة (ليجعل لكم زكاة في أموالكم) والحديث في إسناده إسماعيل بن عياش^٣ ، وشيخه عقبة بن حميد^٤ ، وهما ضعيفان ، وفي الباب عن أبي بكر الصديق رواه العقيلي^٥ في تاريخ الضعفاء من طريق حفص بن عمر بن ميمون^٦ ، وهو متروك ، وعن خالد بن عبد الله السلمي^٧ ، وهو مختلف في صحبته ، رواه عنه ابنه الحارث وهو مجهول .

فقه الحديث

والحديث دليل على شرعية الوصية بالثلث ، وأن ذلك لا يمنع منه الميت وظاهره الإطلاق في حق الوارث وغيره ، فتنفذ الوصية بالثلث ولو لوارث ، وقد ذهب إليه الهادي وغيره من أهل البيت ، وادعى أبو طالب إجماع أهل البيت على ذلك ، والحديث يفهم ذلك ويقويه إطلاق قوله تعالى : ﴿ من بعد وصية .. الآية ﴾^٨ وذهب الفقهاء الأربعة وغيرهم والمؤيد بالله وحكاه في شرح الإبانة عن زيد بن علي وأبي عبد الله الداعي إلى أن الوصية للوارث لا تنفذ ، والحديث والآية مقيدان بما عدا الوصية للوارث ، والمقيد لذلك الحديث المعمول به الذي مر وهو دليل واضح كما مر تحقيقه والله أعلم .

فائدة : ظاهر قوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ أن الدين والوصية يخرجان من تركة الميت على سواء ، فتشارك الوصية الدين إذا استغرق المال ، واتفقوا أن الدين يقدم إخراجاً على الوصية ، وأشار البخاري إلى ذلك فقال^٩ : باب تأويل قوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ أي بيان المراد بتقديم الوصية في الذكر على الدين مع أن الدين هو المقدم في الأداء ثم قال البخاري : ويذكر (أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية) هذا طرف من حديث أخرجه أحمد

^١ - التلخيص الحبير (٣ : ٩١) .

^٢ - أخرجه الدارقطني (٤ : ١٥٠) والطبراني في الكبير (٢٠ : ٥٤) .

^٣ - موثق فيما روى عن الشاميين ضعيف إذا روى عن المدنيين والحجازيين . تهذيب التهذيب (١ : ٢٨٠) .

^٤ - ضعفه أحمد ووثقه ابن حبان وغيره . تهذيب التهذيب (٧ : ٨٨) .

^٥ - ضعفه العقيلي (١ : ٢٣٥) .

^٦ - تهذيب التهذيب (٢ : ٣٥٣) .

^٧ - عزاه الهيثمي في المجمع (٤ : ٢١٢) للطبراني وحسن إسناده .

^٨ - (النساء : ١٢) .

^٩ - فتح الباري (٣ : ٣٧٧) .

والتزمذي وغيرهما من طريق الحارث الأعور عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، قال : (قضى محمد ﷺ أن الدين قبل الوصية وأنتم تقرؤون أن الوصية قبل الدين)^١ لكن قال الترمذي : إن العمل عليه عند أهل العلم ، وكأن البخاري اعتمد عليه لاعتضاده بالاتفاق على مقتضاه وإلا فعادته أن لا يورد الضعيف في مقام الاحتجاج ، وقد أورد له شواهد ، ولم يختلف العلماء أن الدين مقدم على الوصية إلا في صورة واحدة ، وهي إذا أوصى لشخص بألف مثلاً وصدقه الوارث وحكم به ، ثم ادعى آخر أن له في ذمة الميت ديناً يستغرق التركة وصدقه الوارث ، ففي وجهه للشافعي تقدم الوصية على الدين في هذه الصورة الحاصلة ، والدين يقع بتعدي الميت بحسب الأغلب ، فبدأ بالوصية لكونها أفضل كذا ذكر السهيلي^٢ ، وقال غيره : قدمت الوصية لأنها شيء يؤخذ بغير عوض ، فكان إخراج الوصية أشق على الوارث من إخراج الدين وكان أداؤها مظنة التفريط بخلاف الدين ، فإن الوارث مطمئن بإخراجه ، فقدمت الوصية لذلك ، ولأنها حظ فقير ومسكين غالباً ، والدين حظ غريم يطلبه بقوة وله مقال ، ولأن الوصية ينشئها الموصي من قبل نفسه ، فقدمت تحريضاً على العمل بها بخلاف الدين ، فإنه ثابت بنفسه مطلوب أداؤه ، سواء ذكر أو لم يذكر ، أو لأن الوصية ممكنة من كل أحد ولا سيما عند من يقول بوجوبها ، فإنه يقول بلزومها لكل أحد ، فيشترك فيها جميع المخاطبين ، لأنها تقع بالمال وتقع بالعهد كما تقدم ، وقل من يخلو عن شيء من ذلك بخلاف الدين ، فإنه يمكن أن يوجد وأن لا يوجد ، وما يكثر وقوعه مقدم على ما يقل وقوعه ، وقال الزين ابن المنير^٣ : تقديم الوصية على الدين في اللفظ لا يقتضي تقديمها في المعنى لأنهما معا قد ذكرا في سياق البعديّة ، لكن الميراث يلي الوصية في البعديّة ولا يلي الدين ، بل هو بعد بعده ، فيلزم أن الدين يقدم في الأداء ثم الوصية ثم الميراث فيتحقق حينئذ أن الوصية تقع بعد الدين حال الأداء باعتبار القبلية ، فتقديم الدين على الوصية في اللفظ ، وباعتبار البعديّة فنقدم الوصية على الدين في المعنى والله أعلم.

^١ - أخرجه أحمد (١: ٧٩) رقم (٥٩٥) والتزمذي رقم (٢٠٩٤ و ٢١٢٢) وابن ماجه رقم (٢٧١٥) والبيهقي

(٦: ٢٣٢) وإسناده ضعيف .

^٢ - فتح الباري (٥ : ٣٧٨).

^٣ - المرجع السابق .

باب الوديعة^١

الوديعة اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها ، مأخوذة من ودع الشيء يدع إذا سكن ، وكأنها ساكنة عند المودع ، وقيل : من قولهم : فلان في دعة أي في ضغط من العيش ، لأنها غير بذلة بالانتفاع ، وبالقيد المذكورة تخرج العين في يد الملتقط والثوب ، إذا ألقاه طائر في دار آخر ، وحكمه يغير حكم الوديعة ، والأصل فيها قوله تعالى : ﴿ فليؤد الذي أؤتمن أمانته ﴾^٢ وقوله تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾^٣ وقوله ﷺ : (أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك)^٤ ولأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها وقد تكون واجبة ، إذا لم يكن من يصلح لها غيره ، وخاف الهلاك عليها إن لم يقبلها ، ذكره أصحاب الشافعي ، وذكره في البحر^٥ منسوباً إلى الإمام يحيى ، قال ابن الملقن : وهو محمول على أصل القبول دون أن يتلف منفعة نفسه في الحفظ من غير عوض ، فعلى هذا يجب عليه أن يقبل بالأجرة ، ويلزم على هذا إذا لم يرض صاحبها بالأجرة أن يأخذها إلا بحكم ، واحتج في البحر بقوله ﷺ : (حرمة مال المؤمن كحرمة دمه)^٦ وتكون محرمة على من عرف من نفسه العجز عن حفظها ، لأنه يعرضها للهلاك ، قال صاحب المذهب والماوردي^٧ وكذا من عرف من نفسه الخيانة ، ويعجز عن دفعها ، وتكره في حق من قدر على حفظ نفسه من الخيانة مع مسارعة نفسه إلى ذلك ، إذ لا يأمن من غلبة نفسه وقال النووي في الروضة : هل يحرم قبولها ، أو يكره ؟ وجهان ، قال صاحب المطلب : ويظهر أن هذا كله فيما إذا رأى قبولها من غير اطلاع المالك على الحالة ، فإذا أطلعها فرضي بذلك فلا تحرم ولا كراهة ، وتندب إذا وثق من نفسه الأمانة لقوله

^١ - المغني (٦ : ٣٠٠) .

^٢ - البقرة : ٢٨٣ .

^٣ - النساء : ٥٨ .

^٤ - أخرجه الترمذي رقم (١٢٦٤) وأبو داود رقم (٣٥٣٥) والحاكم (٢٢٩٦) وصححه على شرط مسلم .

^٥ - البحر الزخار (٤ : ١٦٧) .

^٦ - أخرجه أحمد (١ : ٤٤٦) رقم (٤٢٦٢) والدارقطني (٣ : ٢٦) رقم (٩٤) وابن أبي شيبة (٦ : ١٠٦) رقم (٣٤٥٥٢) والبزار (٥ : ١١٧) وأبو يعلى (٩ : ٥٥) رقم (٥١١٩) والطبراني في الكبير (١٠ : ١٥٩) وأصله

في الصحيحين .

^٧ - المجموع (١٤ : ١٧٣) .

تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾^١ وقوله ﷺ : (والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه)^٢ .

ضمان الوديعة

٩٩٢- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ عن النبي ﷺ قال : (مَنْ أَوْذَعَ وَدِيعَةً فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ) أخرجه ابن ماجه^٣ ، وإسناده ضعيف .

تخريج الحديث^٤

الحديث في إسناده المثني بن الصباح ، وهو متروك^٥ ، وتابعه ابن لهيعة فيما ذكره البيهقي^٦ ، وأخرج الدارقطني^٧ حديث عمرو بن شعيب بلفظ (ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان) في إسناده ضعيفان ، قال الدارقطني : وإنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع ، ورواه من طريق أخرى ضعيفة بلفظ (لا ضمان على مؤتمن)^٨ وفسر المغل في رواية الدارقطني ، بأن المغل هو الخائن ، وقيل : هو مدرج ، وقيل : إنه المستغل وهو القابض ، وفي الباب آثار عن أبي بكر وعلي وابن مسعود وجابر (أن الوديعة أمانة)^٩ أما أبو بكر فرواه سعيد بن منصور ، قال : حدثنا أبو شهاب عن حجاج بن أرطاة عن أبي الزبير عن جابر (أن أبا بكر قضى في وديعة كانت في جراب فضاعت ، أن لا ضمان فيها) وإسناده ضعيف ، وأما علي وابن مسعود فرواه الثوري في جامعه والبيهقي من طريقه عن جابر الجعفي عن القاسم ابن عبد الرحمن أن علياً وابن مسعود قالوا : (ليس على المؤتمن ضمان) وقد تضمن أثر أبي بكر أثر جابر ، لأن الظاهر في روايته لذلك أنه يقول به ولا يخالف الحديث .

^١ - (المائدة : ٢) .

^٢ - أخرجه مسلم رقم (٢٦٩٩) وأبو داود رقم (٤٩٤٦) وابن ماجه رقم (٢٢٥) والترمذي (١٤٢٥ و ٢٩٤٥) وأحمد (٢: ٢٥٢) .

^٣ - أخرجه ابن ماجه رقم (٢٤٠١) .

^٤ - التلخيص الحبير (٣ : ٩٧) .

^٥ - المغني في الضعفاء (٢ : ٥٤١) والمجروحين لابن حبان (٣ : ٢٠) .

^٦ - في سننه (٦ : ٢٨٩) والتلخيص الحبير (٣ : ٩٧) .

^٧ - في سننه (٣ : ٤١) والضعيفان هما : عبيدة بن حسان وعمرو بن شعيب ، والبيهقي (٦ : ٩١) .

^٨ - في سننه (٣ : ٤١) رقم (١٦٧) .

^٩ - أخرج هذه الآثار البيهقي في سننه (٦ : ٢٨٩) .

فقه الحديث^١

فيه دلالة على أن الوديع لا يضمن الوديعة ، وهو حكم مجمع عليه إلا ما يروى عن الحسن البصري ، أنه إذا شرط عليه الضمان يضمن ، وقد تقول بأنه مع التفريط ، واعلم أن الوديعة تثبت بلفظ الموجب كاستودعتك هذا أو استحفظتك هذا أو نُبْتُكَ في حفظه ، وكذا خذه أمانة ، وما أشبهه من الألفاظ الدالة على الاستحفاظ ويكفي القبول لفظاً ، وكذا ما يقوم مقامها ما يدل على الرضا عرفاً مثل أن يضع في حانوته ، وهو حاضر ، ولم يمنعه من ذلك ، أو يضع في المسجد عنده وهو غير مصل ، أو يقول : ضع عندك فسكت سكوت رضا ، وأما إذا وضع عنده وهو مصل ، فلا يكون رضا لعدم تمكنه من إظهار الكراهة كذا في كتب الهدية وفي كتب الشافعية وجوه ثلاثة :

الأصح أنه يكفي القبض في العفار المنقول كما في الوكالة .

والثاني : أنه لا يكفي بل لابد من القبول بناء على أنها عقد .

والثالث : يفصل بين صيغة الأمر كاحفظ هذا المال ، والعقد كاف وعك والخلاف كما قال المتولي يلتفت على أن العقود هل تعتبر فيها ألفاظها أو معانيها ؟ وعندهم في توقف القبول على القبض وجوه ثلاثة : جزم البغوي بمنعه والمتولي بمقابلته ، وأفتى الغزالي بأنه إذا كان الموضع في يد ، فقال : ضعها هنا وخل الوديعة في يده لحصوله في الموضع الذي هو في يده وإن لم يكن ، فإن قال : أنظر إلى متاعي في دكاني ، فقال : نعم ، لم تكن وديعة ، وأما شرائط المودع والمودع وكيفية الرد فيفصل ذلك في كتب الفروع .

وباب قسم الصدقات تقدم في آخر الزكاة ، وباب قسم الفء والغنيمة يأتي عقب الجهاد إن شاء الله .

^١ - المغني (٦: ٣٠٠) والمحلى (٨: ٢٧٦) وبداية المجتهد (٢: ٢٣٣) .

٨ - كتاب النكاح

النكاح في اللغة^١: الضم والتداخل، وقال الفراء: النكح بضم ثم سكون اسم الفرج، ويجوز كسر أوله، وكثر استعماله في الوطاء، وسمي به العقد لكونه سببه، وقال أبو القاسم الزجاجي: هو حقيقة فيهما، وقال الفارسي: إذا قالوا: أنكح فلانة أو بنت فلان، فالمراد العقد، وإذا قالوا: نكح زوجته فالمراد الوطاء وقال آخرون: أصله لزوم شيء لشيء مستعلاً عليه، ويكون في المحسوسات وفي المعاني، قالوا: نكح المطر الأرض، ونكح النعاس عينه، ونكحت القمح في الأرض إذا حرثتها وبزرتة فيها، ونكحت الحصاة أخفاف الإبل.

وفي الشرع^٢: حقيقة في العقد مجاز في الوطاء على الصحيح، ويدل على ذلك كثرة وروده في الكتاب والسنة للعقد، حتى قيل: إنه لم يرد في القرآن إلا للعقد ولا يرد مثل قوله: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾^٣ لأن شرطه الوطاء في التحليل إنما ثبت بالسنة وإلا فالعقد لا بد منه لأن قوله: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ﴾ معناه: حتى تزوج أي يعقد عليها، ومفهومه أن ذلك كان بمجرد، لكن بينت السنة أنه لا عبرة بمفهوم الغاية، بل لا بد بعد العقد من ذوق العسيلة، كما أنه لا بد بعد ذلك من التطليق ثم العدة، نعم أفاد أبو الحسين ابن فارس أن النكاح لم يرد في القرآن إلا للتزويج إلا قوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا النِّسَاءَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾^٤ فإن المراد به الحلم والله أعلم، وفي وجهه للشافعية كقول الحنفية: إنه حقيقة في الوطاء مجاز في العقد، وقيل: مقول بالاشتراك على كل منهما، وبه صرح الزجاجي وهو الذي يترجح في نظري^٥، وإن كان أكثر ما يستعمل في العقد، ورجح بعضهم الأول، فإن أسماء الجماع كنايةات لاستقباح ذكره، فيبعد أن يستعير من لا يقصد فحشاً اسم ما يستهجنه بما لا يستهجنه، فدل على أنه في الأصل للعقد وهذا يتوقف على تسليم المدعى أنها كلها كنايةات، وقد جمع أسماء النكاح ابن القطان فزادت على الألف.

١ - فتح الباري (٩: ١٠٣) وشرح الزرقاني (٣: ١٦١).

٢ - المرجع السابق.

٣ - البقرة: (٢٣٠).

٤ - (النساء: ٦).

٥ - أي نظر ابن حجر لأن هذا كلامه.