

## كتاب الجهاد

مسألة [131]:

### [في الذي يجوز أمانه من المسلمين]

يجوز أمان<sup>(1)</sup> الحر البالغ العاقل من المسلمين ذكراً كان أو أنثى، ولا يجوز نقضه<sup>(2)</sup>. قال ابن<sup>(3)</sup> القاسم: وكذلك أمان الصبي إذا عقل الأمان. قال: وهذا قياس<sup>(4)</sup> مذهب مالك<sup>(5)</sup>؛ وقد استقرى<sup>(6)</sup> بعض أصحابنا على أصل مذهبه جواز أمان العبد، كان محجوراً عليه، أو مأذوناً له<sup>(7)</sup>. وبه قال

(1) الأمان عقد الحماية والإجارة. ومعنى يجوز أمان الحر . . . : يصح أن يجير غيره ويحميه .  
(2) قال في التلخين 73: «وأمان الأمراء نافذ، وأمان غيرهم من سائر الناس عند مالك رحمه الله نافذ لا يجوز نقضه . . .» .

وانظر الكافي 1 / 404، والبداية 1 / 655 - 656، وعقد الجواهر 149، والقوانين الفقهية، والمنتقى 3 / 173، وفيه بعد ذكر ما يوافق قول المؤلف: «وأخرج الشيخ أبو محمد في النوادر رواية معن بن عيسى عن مالك أنه قال: لا يصح أمان العبد وما سمعت فيه شيئاً». ويقول مالك والشافعي في أمان العبد قال أحمد. ن: المحرر في الفقه 2 / 180، وإيثار الإنصاف 238.

(3) في الأصل: بن .  
(4) وهذا قياس مالك: أي هذا الجاري على أصوله، وفي الأصل كلمة قياس صحفت إلى قياد .  
(5) وقال في المنتقى 3 / 173: «وأما البلوغ فاختلف أصحابنا فيه، فقال ابن القاسم: يجوز تأمين الصبي إذا عقل الأمان، وقال سحنون: إن أجازته الإمام في المقاتلة جاز تأمينه وإلا فلا أمان له» .

(6) الاستقراء: هو الحكم على كلي لوجوده في أكثر جزئياته. ن: التعريفات 18، وانظر القاموس الفقهي 297.

(7) المأذون له: هو من فك عنه الحجر، وأطلقت يده في التصرف فيما كان ممنوعاً منه. ن: القاموس الفقهي 19، وقال في الطلبة 129، والمأذون له هو العبد أو الصبي الذي أطلق له التصرف .

ولعل الذي أشار إليه المؤلف رحمه الله بقوله: بعض أصحابنا، هو أبو الحسن بن القصار، فقد ورد في رؤوس مسائله قوله عطفًا على قول مالك: وأمان المرأة جائر، =

## الشافعي (1).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أمان العبد المحجور عليه إلا بإذن سيده (2).

وقال الشافعي في الصبي: لا يجوز أمانه (3).

وقال عبد الملك (4) بن الماجشون: الأمان إلى الأئمة، أو أمراء الأجناد.

فما كان منه صلاحًا ونظرًا، أمضي، وما كان خلاف ذلك رد (5).

واحتج أصحاب الشافعي، فقالوا: أمان الصبي عقد من العقود، وعقده

لا يجوز في شيء من الأشياء، لسقوط التكليف عنه، ومن لا يجوز عقده، فلا

يجوز أمانه.

قالوا: ولأن الصبي لو أقر (6) بشيء في يده، أو ماله، لم يلزمه شيء في

---

= والصبي إذا عقل القتال: «وكذلك عندي أمان العبد لأنه احتج بقوله عليه السلام: «يجبر على القوم أديانهم»، والعبد للرق الذي فيه من الأدنى». ن: رؤوس المسائل لابن القصار 53، وانظر: الإشراف 2 / 268.

(1) ن: الأم 4 / 239 - 240، والتنبيه 233، والوجيز 2 / 194، ورحمة الأمة بهامش الميزان 163 / 2، وهو قول محمد بن الحسن الشيباني. ن: المبسوط 10 / 26.

(2) ن: القدوري 114، وقال في المبسوط 10 / 70: «فأما العبد إذا أمن أهل الحرب فإن كان مأذونًا له في القتال، فأمانه صحيح». ثم قال: «فأما أمان العبد المحجور عليه عن القتال فهو باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله صحيح في قول محمد والشافعي رحمهما الله، وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله، وذكر الكرخي قوله مع محمد رحمهما الله تعالى»، ويقول أبي حنيفة قال سحنون. ن: المنتقى 3 / 173، 106 / 7.

(3) وقال في التنبيه 233: «وإن أمنه صبي لم يقتل؛ غير أنه يعرف أنه لا أمان له، ليرجع إلى مأمنه»، وقال في الوجيز 2 / 194: «ولا يصح من مجنون وصبي»، وانظر: رحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 163، وهو قول أحمد.

وانظر في الموضوع أيضًا: رؤوس المسائل للزمخشري 365، وطريقة الخلاف 279، وإيثار الإنصاف 237 - 239، والبدايع 7 / 106 ط 2، والغرة المنيقة 170.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) قال في المنتقى 3 / 173: «وقال عبد الملك بن الماجشون: لا يلزم غير تأمين الإمام، فإن أمن غيره فالإمام بالخيار بين أن يمضيه، وبين أن يرده».

(6) أقر: أخبر بحق لآخر عليه. ن: التعريفات 33، وحلية الفقهاء 145، والطلبية 277، =

إقراره، فلا يصح أمانه اعتبارًا بالمجنون. فإن عقد هذا الصبي الأمان، رد الكافر الذي عقد له الأمان إلى مأمنه.

وقال بعضهم: إن أمان الصبي يتخرج على إسلامه، فإن قلنا: إن إسلامه يصح، يصح أمانه، وإن قلنا: إن إسلامه لم يصح، لم يصح أمانه. والدليل على صحة ما قلناه: قوله عليه السلام: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»<sup>(1)</sup>، فعم، ولم يخص أحدًا<sup>(2)</sup> من المسلمين بجواز الأمان دون غيره.

ولأنه أمان من مميز<sup>(3)</sup>، قد عقل مصلحة الأمان، فوجب نفوذه. دليله: أمان المرأة والعبد، فإن أمانهما جائز بإجماع منا ومنهم. ولأن الصبي مولود على الفطرة، محكوم له بالإسلام، فوجب دخوله، ودخول أمانه في عموم قوله ﷺ: «يجير على المسلمين أدناهم»<sup>(4)</sup>.

فإذا ثبت هذا، فما ذكره من القياس، وأن من لا يجوز عقده، لا يجوز أمانه. فلا جريان له مع قوله ﷺ: «ويسعى بذمتهم أدناهم»، وقوله: «يجير

= والأئيس 243، ولغة الفقهاء 83.

(1) هذا الحديث وتمامه: «وهم يد على من سواهم» أخرجه أبو داود في الدييات باب إيقاد المسلم بالكافر، والنسائي في القسامة باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس، وأحمد في مسند علي بن أبي طالب والبيهقي في السير باب أمان العبد، كلهم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وابن ماجه في الدييات باب المسلمون تتكافأ دماؤهم عن ابن عباس، وعبد الرزاق في الجهاد باب الجوار وجوار العبد والمرأة عن عمرو بن شعيب. كلهم بلفظ واحد. وأخرجه البخاري مختصرًا في العلم باب كتابة العلم.

(2) في الأصل: أحد.

(3) في الأصل: يميز.

(4) أخرجه أبو داود في الدييات باب إيقاد المسلم بالكافر - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - مختصرًا وابن ماجه في الدييات باب المسلمون تتكافأ دماؤهم. وأحمد في مسند عبد الله بن عمرو. بلفظ «يجيز»، وعبد الرزاق في الجهاد باب الجوار، وجوار العبد والمرأة، عن سعيد المقبري والبيهقي في السير، باب أمان العبد عن أبي هريرة رضي الله عنه.

على المسلمين أدناهم»<sup>(1)</sup>.

وقولهم: إن من لا يصح عقده، لا يصح أمانه لعدم التكليف. غير لازم، لأن وجود<sup>(2)</sup> التكليف إنما يؤثر في صحة التكليف، دون ما يتعلق بأفعال الصبي من الحقوق، مثل أروش<sup>(3)</sup> الجنائيات<sup>(4)</sup>، والذي يجب بفعله على عاقلته<sup>(5)</sup> من تحمل الديات<sup>(6)</sup>، وما يلزم في ناضه<sup>(7)</sup>، وحرثه وماشيته من الزكوات.

وقولهم: ولأنه لو أقر بشيء في يده أو ماله، لم يلزمه شيء بالإقرار، فكذلك لا يصح أمانه اعتباراً بالمجنون. غير لازم، لأنه لا تعلق ولا تناسب بين الإقرار وعقد الأمان، بدليل أن المديان<sup>(8)</sup> لو أقر بشيء في يده لغير غرمائه، لم يقبل إقراره، ومع ذلك فإن عقد أمانه جائز بإجماع، واعتباره بالمجنون غير صحيح. لأن الأمان منه لا يصح لفقد عقله، وقلة تمييزه، وليس كذلك الصبي إذا كان ممن يعقل الأمان، والله أعلم.

(1) تقدم تخريجه.

(2) في الأصل: وجوب.

(3) الأروش: جمع أروش. وهو لغة الفساد، والرشوة، ودية الجراحة، وشرعاً هو قيمة العيب. ن: القاموس الفقهي 19، والطلبة 335، وغريب المدونة 112، والتعريفات 17، والأنيس 295، ولغة الفقهاء 54.

(4) الجنائيات هي كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها. ن: التعريفات 79، ولغة الفقهاء 167، وعند المالكية هي: فعل الجاني الموجب للقصاص. ن: القاموس الفقهي 70.

(5) العاقلة هم من يحملون دية الخطأ، وهم عصابة الرجل، وعند بعضهم أهل ديوانه، وعند آخرين أهل نصرته. ن: لغة الفقهاء 301، والطلبة 341، والتعريفات 146.

(6) الديات جمع دية وهي المال الواجب في إتلاف نفوس الأدميين. أما ما يجب في إتلاف ما دون النفس فهو الأروش. ن: لغة الفقهاء 212، وحلية الفقهاء 196، والطلبة 331، وغريب المدونة 118، والتعريفات 106، والأنيس 292.

(7) الناض من المال: النقود كالدرهم والدينار. القاموس الفقهي 354، وقال في المغرب 455، والناض عند أهل الحجاز: الدراهم والدنانير.

(8) المديان الذي عليه الكثير من الديون.

واحتج أصحاب أبي حنيفة، فقالوا: إن العبد مملوك الرقبة والمنفعة، فوجب أن لا يصح عقد الأمان منه إلا بإذن سيده له في القتال، وإذا أذن له في القتال، جاز أمانه، ومتى لم يأذن له في القتال لم يصح عقده، لأن منافعه مملوكة للسيد. فإذا قاتل بغير إذن سيده، فهو متعد على حقوق السيد، والمتعدي لا يجوز فعله [هـ 118].

والدليل على صحة ما قلناه: نحو الدليل المتقدم على أصحاب الشافعي من قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماءهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»<sup>(1)</sup>، وقوله ﷺ: «يجير على المسلمين أدناهم»<sup>(2)</sup>، وهذا كلام عام في العبد وغيره من المسلمين الذين يعقلون الأمان، ويهتدون إليه.

ولأن كل من صح أمانه إذا أذن له في القتال، صح أمانه وإن لم يؤذن له فيه كالحر.

ولأن أمانه يجوز وإن لم يقاتل، ولأن الناس في هذه المسألة على ضربين: منهم من يصح أمانه، ومنهم من لا يصح أمانه، ثم وجد أمان من لا يصح أمانه مردوداً<sup>(3)</sup> سواء قاتل أو لم يقاتل.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن العبد مملوك الرقبة والمنفعة للسيد، فوجب ألا تصح عقوده، باطل، لأن من عقوده ما يصح ولا يفتقر فيه إلى إذن السيد، كالتقرب المتطوع بها كلها، إذا لم يكن على السيد من ذلك ضرر، وإذا ثبت هذا فغير ممتنع أن يجري أمانه هذا المجرى.

ولأن إذن السيد في القتال، لا تعلق له بجواز الأمان، لأن الأمان ليس من حقوق القتال، ولا مما يتعلق بالقتال، ألا ترى أن أمان المرأة جائز وليست من أهل القتال.

\*\*\*

(1) تقدم تخريجه.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في الأصل: مردود.

## [في الغنائم هل تملك بالاستيلاء عليها أم بالقسم؟]

تقسم الغنائم (1) بدار (2) الحرب، ولا تملك باستيلاء المسلمين عليها، وإنما تملك بالقسم، ولهم مطالبة الإمام بالقسم بينهم، حتى يتميز لكل واحد منهم نصيبه (3)، وبه قال الشافعي إلا أنه قال: تملك بنفس الاستيلاء عليها ملكاً تاماً، وإن لم يقع القسم (4).  
وقال أبو حنيفة: لا تقسم إلا ببلد الإسلام، فإن قسمت بدار الحرب، جاز ومضى ذلك ولم ينقض، وجرى ذلك مجرى الحاكم إذا حكم بما فيه اختلاف بين العلماء (5).  
فأما أصحاب الشافعي فاحتجوا بأن الاستيلاء سبب الملك في مال الكافر

- (1) الغنائم جمع غنيمة وهي ما يؤخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة. ن: التعريفات 162، وحلية الفقهاء 160، والطلبية 167، والمغرب 346.
- (2) دار الحرب: هي أراضي الدولة الكافرة التي أعلنت الحرب على المسلمين. ن: لغة الفقهاء 205.
- (3) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 51، والكافي 1 / 410، والمنتقى 3 / 176، والتمهيد 20 / 38 - 39، وعقد الجواهر 147، والقوانين الفقهية 130.
- (4) ن: الأم 4 / 147 - 148، وفيها تفصيل يحسن الرجوع إليه والاطلاع عليه، والتنبيه 235، وقال في الوجيز 2 / 193: «ففي قول لا تملك الغنيمة إلا بالقسمة، وفي قول تملك بالاستيلاء ملكاً ضعيفاً يسقط بالإعراض، وفي قول هو موقوف إلى القسمة والإعراض». وقال في 1 / 291: «إذا ميز الإمام الخمس والسلب والرضخ والنفل، قسم الباقي على الغانمين بالسوية عقاراً كان أو منقولاً، ولا يؤخر القسمة إلى دار الإسلام».
- (5) ن: مختصر الطحاوي 282، والقُدوري 114، وقال في المبسوط 10 / 32: «ولا تقسم الغنيمة في دار الحرب حتى يخرجوها إلى دار الإسلام ويحزوها عندنا»، وانظر: رؤوس المسائل للزمخشري 367، وفيها أن قسم الغنائم مكروه عند أبي حنيفة. وطريقة الخلاف 246 - 262، والبدائع 7 / 121، ط 2، 74، وإيثار الإنصاف 230 - 231، وفيه: «عن أبي يوسف أنه قال: يجوز، وأحب إلي أن يقسمها في دار الإسلام». والغرة المنيقة 160 - 170.

شرعاً؛ وقد وجد بتمامه، فيحصل بحصول الملك، وصحة القسمة، قالوا: كما لو كانت الموقعة في دار الإسلام. قالوا: والمعنى المؤثر في إفادة هذا الملك، هو الاستيلاء عليه مع اعتقاد جواز تملكه بإحلال الشرع لذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: أنها لا تملك بنفس الاستيلاء، وإنما تملك بالقسم: تعذر القسم، وتطرق الشك إلى النفوس في أن يتم استيلاء المسلمين عليها أو لا يتم في فوره حال انهزام العدو. [لأنها]<sup>(1)</sup> حال محاولة الإسلام معهم بالظعن والضرب.

وفي تلك الحال لا يتم ملك أحد من الغانمين، لتعذر القسم في تلك الحال. فنحن على استصحاب تلك الحال؛ إذ هي الأصل حتى يقع القسم.

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أنه<sup>(2)</sup> يجوز للغانمين أخذ العلف، والطعام، وذبح الغنم والبقر للأكل قبل القسمة بغير رأي الإمام من غير ضرورة، ولا ضمان على أحد منهم في شيء من ذلك، ولو كانت تملك بنفس الاستيلاء عليها - كما زعموا - لم يجز لهم شيء من ذلك، لأنه تصرف منهم في ملك الغير بغير إذنه، وذلك ممنوع شرعاً، وبهذا يبطل عليهم كل ما أصلوه واعتمدوه.

ولأن من أعرض من الغانمين عن<sup>(3)</sup> طلب ما يخصه من الغنيمة سقط حقه منها، ولو كانت مملوكة بالاستيلاء - على ما زعموا -، لم يتصور سقوط حقه منها بالإعراض عنه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به، معارض بما ذكرناه، ومرجح عليه بما شرحناه.

ولأن ما احتجوا به من ثبوت الملك باليد والاستيلاء على الغنيمة، غير مطرد، لأن اليد وإن ثبتت حساً، فلا تثبت حكماً في كل المواضع؛ وقد تثبت

(1) تكملة يحتمل أن السياق يقتضيها.

(2) في الأصل: أنهم.

(3) في الأصل: في.

حكماً، ولا تثبت حساً. ألا ترى إلى مسألة البيع، والهبة<sup>(1)</sup>، والغصب<sup>(2)</sup> والسرقة<sup>(3)</sup>، فإن اليد لا تثبت في جميعها حساً وحكماً في جميع الوجوه، علي ما عرف من معاملة مسائل الفقه، فثبت بهذا أن بد<sup>(4)</sup> الاستيلاء لا يثبتها ملكاً قبل القسم.

وأما أصحاب أبي حنيفة، فاحتجوا بحديث يروونه أن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بالمدينة<sup>(5)</sup>.

قالوا: ولأن يد المسلمين ثابتة على هذه الغنائم من وجه دون وجه، ولا يتم الاستيلاء الذي يوجب الملك إلا بثبوت اليد من كل وجه.

قالوا: ولأن هذه الغنائم باقية في دار الحرب. ودار الحرب باقية في أيدي الكفار، وهي مكان المال المغنوم، وثبوت يد<sup>(6)</sup> الكفار على مكان المال متعذر<sup>(7)</sup>، لأن ذلك المال لا يقسم في أرض الحرب، وإنما يقسم في بلاد الإسلام.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن

(1) الهبة: تملك العين بلا عوض. ن: التعريفات 256، والطلبية 221، والأنيس 255، ولغة الفقهاء 492، والقاموس الفقهي 390.

(2) الغصب: أخذ المال غير منفعة ظلمًا قهراً، لا لخوف قتال. ن: شرح الحدود 350، وحلية الفقهاء 145، والطلبية 198، والمغرب 340، وتهذيب الأسماء واللغات 3، والتعريفات 162، والأنيس 269، ولغة الفقهاء 322، والقاموس الفقهي 275.

(3) السرقة: أخذ مكلف، حرًا لا يعقل لصغره، أو مالاً محترماً لغيره، نصاباً، أخرجه من حرزه بقصد واحد، خفية، لا شبهة له فيه. ن: شرح الحدود 503 - 504، والطلبية 158، والمغرب 223، والتعريفات 118، ولغة الفقهاء 243، والقاموس الفقهي 171.

(4) هكذا في الأصل، ويحتمل أنها زائدة، ويحتمل أن صوابها: اليد والاستيلاء، والله أعلم.

(5) أخرجه من رواية ابن عباس رضي الله عنه أبو يوسف القاضي في كتاب الرد على سير الأوزاعي 8 - 9.

(6) في الأصل: شعد، والكلام ابتداء من قوله: وثبوت إلى نهاية الفقرة لا يخلو من غموض واضطراب.

(7) أي غير ممكن.

شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ حُمْسَهُ» [الأنفال: 41]. فدل هذا النص على أن أربعة أخماس الغنيمة للجيش، فإذا كان أربعة أخماسها لهم، كان لهم مطالبة الإمام بالقسمة ببلد الحرب، لتمييز لكل واحد منهم نصيبه منها، كما يكون لهم ذلك في بلد المسلمين.

ولأنه ﷺ قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء<sup>(1)</sup>، وهو قريب من بدر، وكانت بدر والصفراء جميعاً دار شرك.

وقد روى الأوزاعي<sup>(2)</sup> أن النبي ﷺ ما قسم غنيمة قط إلا بدار الحرب<sup>(3)</sup> مثل غنائم بني المصطلق<sup>(4)</sup>، وهوازن<sup>(5)</sup>، وخيبر<sup>(6)</sup>.

(1) في الأم 4 / 48: «أنه ﷺ قسم أموال بدر بسير (جيل) على أميال من بدر، ومن حول سير، وأهله مشركون».

(2) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي الشامي الإمام العلم، روى عن عطاء وابن سيرين ومكحول وقتادة ونافع وخلق. وعنه يحيى بن أبي كثير من شيوخه، وبقية، وهقل بن زياد ويحيى بن حمزة وأم. كان ثقة مأموناً فاضلاً خيراً كثير الحديث والعلم والفقه. خرج له الستة. توفي رحمه الله سنة 157هـ. ن: الخلاصة 232، وطبقات الشيرازي 76، وطبقات الحفاظ 85.

(3) انظر الرد على سير الأوزاعي 5، ونص قوله فيه: «ولم يقفل رسول الله ﷺ من غزوة أصاب فيها مغنماً إلا خمسه وقسمه قبل أن يقفل. من ذلك غزوة بني المصطلق، وهوازن، ويوم حنين، وخيبر...». وانظر أيضاً: المنتقى 3 / 176.

(4) بنو المصطلق قوم من خزاعة، وهم: بنو جذيمة بن كعب، وجذيمة هو المصطلق، غزاهم رسول الله ﷺ في شعبان سنة 6هـ، وهم بقيادة الحارث بن أبي ضرار، والد جويرية زوج الرسول ﷺ. ن: سيرة ابن هشام 3 / 182.

(5) هوازن منطقة بالجزيرة العربية من القبائل التي كانت بها: ثقيف، ونصر، وجشم، وسعد بن بكر، وبنو هلال، وقيس بن غيلان، وكعب وكلاب، دارت بينها وبين رسول الله ﷺ غزوة عرفت بغزوة حنين، وغزوة أوطاس، وذلك في سنة 8هـ بعد الفتح، وكان قائدها فيها مالك ابن عوف الذي هزم هو ومن معه وكتب الله النصر للإسلام والمسلمين. ن: سيرة ابن هشام 4 / 60 - 90.

(6) خيبر بلدة على نحو أربعة مراحل من المدينة المنورة إلى جهة الشام، ذات نخيل ومزارع فتحها رسول الله ﷺ في أوائل سبع من الهجرة. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 103.

ولأن أبا حنيفة أجاز قسم الثياب بدار الحرب، فلنا أن نقيس عليها غيرها بالعلة الجامعة، فنقول: إنها غنيمة يجوز قسمة الثياب منها في دار الحرب، فجاز قسمة غير الثياب. دليله: الثياب، وإلا فما الفرق بين الثياب وغيرها؟ فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به أن النبي عليه السلام قسم غنائم بدر بالمدينة. غير صحيح، ولم يثبت من طريق صحيح.

وقولهم: إن اليد تثبت في هذه الغنائم من وجه دون وجه. فنقول: هو كما ذكرتم [هـ 119] إلا أن للجيش مطالبة الإمام بالقسم، وتمييز الحقوق في دار الحرب، لأنهم متى منعوا من ذلك إذا طلبوه في دار الحرب، فقد منعوا من حق قد وجب لهم، وذلك ما لا ينبغي أن يفعله.

وقولهم: إن هذه الغنائم باقية في دار الحرب، ودار الحرب في يد الكفار، وهي مكان المال المغنوم، إلى آخر ما ذكروه، فهو كما ذكروا: أن الدار دار حرب، لأنهم المتصنون بحمايتها، والذب عنها. وحوز المسلمين الغنائم واستيلاؤهم عليها بالغلبة والقهر، شيء غير الدار. لأن الغنائم تنقل وتحول، والدار لا تنقل ولا تحول. فبان الفرق بين الدار وبين ما غنم وأزيل عن الدار. والله أعلم.

\*\*\*

## [في الغنيمة كم يعطى منها للفارس وللراجل]

للفارس ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه. وللرجل الذي لا فرس له سهم واحد<sup>(1)</sup>.

وبه قال عمر وعلي رضوان الله عليهما، ولا مخالف لهما في ذلك من الصحابة<sup>(2)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(3)</sup>.

وقال أبو حنيفة: للفارس سهمان: سهم له، وسهم لفرسه<sup>(4)</sup>؛ وقد روي عنه أنه قال: أكره أن أفضل البهيمة على مسلم، وأعطي للبهيمة سهمين، وللمسلم سهمًا<sup>(5)</sup>.

واحتج أصحابه بحديث المقداد<sup>(6)</sup> بن الأسود أن رسول الله ﷺ أعطاه

(1) ن: التفريع 1 / 360، ورؤوس المسائل لابن القصار 52، وفيها أنه قد قال به من الصحابة عمر وعلي، ومن التابعين عمر بن عبد العزيز، والحسن وابن سيرين، ومن الأئمة الأوزاعي، والليث وسفيان، وأبو ثور، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد، والشافعي. بل قيل إنه لم يخالف في هذه المسألة إلا أبو حنيفة وحده. وانظر: التلقين 73، والإشراف 2 / 267، والمنتقى 3 / 196، والكافي 1 / 410، والقوانين 131.

(2) ن: الأم 4 / 152، والتنبيه 235، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 176، وهو قول أبي يوسف.

(3) ن: الرد على سير الأوزاعي 17، وقال في المبسوط 4 / 41: «وإذا قسم الغنيمة ضرب للفارس بسهمين وللراجل بسهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو قول أهل العراق، وفي قولهما والشافعي رحمهم الله تعالى يضرب للفارس بثلاثة أسهم، وهو قول أهل الشام وأهل الحجاز». وانظر: البدائع 7 / 126.

(4) قال في الرد على سير الأوزاعي: «قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يضرب للفارس بسهمين: سهم له وسهم لفرسه، ويضرب لكل راجل بسهم».

(5) ن: الرد على سير الأوزاعي 21.

(6) هو أبو الأسود المقداد بن الأسود، نسب إلى الأسود بن عبد يغوث الزهري، لأنه كان تبناه وحالفه في الجاهلية، فقبل المقداد بن الأسود، وغلبت عليه، واشتهر بذلك. وهو المقداد ابن عمرو بن ثعلبة البهراوي، ولما نزل قول الله عز وجل: «ادعوهم لآبائهم»، قيل: =

يوم بدر سهمين : سهمًا له وسهمًا لفرسه<sup>(1)</sup>، وبما رواه عبد الله<sup>(2)</sup> بن شريك الأنصاري عن عمه مَجْمَع<sup>(3)</sup> بن حارثة<sup>(4)</sup> الأنصاري أن النبي ﷺ أعطى عام الحديبية للفارس سهمين، وأعطى للراجل سهمًا واحدًا<sup>(5)(6)</sup>.

ولأنه حيوان يستحق به راكبه السهم من الغنيمة، فوجب ألا يزداد على سهم واحد اعتبارًا بالراجل.

قالوا: ولأن الفارس إنما زيد في سهمه لزيادة مؤونته على مؤونة الراجل، ثم وجدنا مؤونة الراجل أكثر من مؤونة الفرس، لأنه يحتاج مع الأكل والشرب إلى السلاح وإلى<sup>(7)</sup> مؤن كثيرة من مؤن الحرب. وإذا كان الراجل مع كثرة مؤونته، لا يزداد على سهم واحد، كان الفرس الذي هو دونه في المؤونة أولى ألا يزداد.

= المقداد بن عمرو، أسلم قديمًا وهاجر الهجرتين، وشهد بدرًا، والمشاهد كلها بعدها، مات سنة 33هـ، في خلافة عثمان رضي الله عنه.

ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 10 / 228 - 262، والإصابة 9 / 273 - 274،

والرياض 251 - 252.

(1) أخرجه الطبراني في معجمه من طريق محمد بن عمر الواقدي، بلفظ هذا نصه بكامله: «عن المقداد بن عمرو أنه كان يوم بدر على فرس يقال له سبحة، فأسهم له النبي سهمين: لفرسه سهم، وله سهم». ن: نصب الراية 3 / 417.

(2) لم أقف عليه.

(3) هو مَجْمَع بن جارية بن يزيد بن جارية الأوسي الصحابي أحد من جمع القرآن إلا يسيرًا عن النبي ﷺ، روى عنه أبو الطفيل عامر بن واثلة، خرج له أبو داود والترمذي وابن ماجه. ن: الخلاصة 369.

(4) هكذا في الأصل، وهو خطأ والصواب: جارية كما في أبي داود وغيره.

(5) في الأصل: واحد.

(6) جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد باب من أسهم له سهمًا، ثم قال في آخره: وأرى الوهم في حديث مجمع».

(7) كلمة غير واضحة الدلالة صورتها هكذا في الأصل، «واله»، ولعل صوابها مع الكلمة بعدها هو: وإلى مؤن، كما أثبتناه في محله. والله أعلم.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه نافع<sup>(1)</sup> عن ابن عمر<sup>(2)</sup> أن النبي ﷺ أسهم للخيل: للفرس سهمان، وسهم لفارسه<sup>(3)</sup>.  
وروى أبو معاوية<sup>(4)</sup> قال: حدثنا عبد الله<sup>(5)</sup> عن نافع<sup>(6)</sup> عن ابن عمر<sup>(7)</sup> أن النبي ﷺ أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم بينهما: [سهم] له وسهمان لفرسه<sup>(8)</sup>.

(1) تقدمت ترجمته .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير . باب سهام الفرس ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ، وأخرجه أبو داود في كتاب الجهاد ، باب سهمان الخيل ، والترمذي في أبواب السير ، باب في سهم الخيل ، وقال : حديث حسن صحيح .

(4) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والمغازي باب سهام الفرس ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، وأبو داود في المغازي باب سهمان الخيل ، والترمذي في أبواب السير باب في سهم الخيل ، وابن ماجه في كتاب الجهاد ، باب قسمة الغنائم ، كلهم بألفاظ متقاربة ، ولفظه عند البخاري في الجهاد هكذا «وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ، ولصاحبه سهمًا» .

(5) في الأصل : هكذا ، ولعل الصواب : عبيد الله كما ورد في كتب الحديث ، وهو : أبو عثمان عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب المدني ، أحد الفقهاء والعلماء والأبواب ، خرج له الستة ، روى عن أبيه وخاله خبيب بن عبد الرحمن ، والقاسم ، وسالم ، ونافع ، وعطاء ، والزهري ، وخلق . وعنه شعبة والسفيانان وخلق كثير . ثقة ثبت . ن : الخلاصة 252 .

(6) تقدمت ترجمته .

(7) تقدمت ترجمته .

(8) أخرجه ابن ماجه في كتاب الجهاد ، باب قسمة الغنائم ، بلفظ قريب هذا نصه : «ثنا أبو معاوية عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع عن ابن عمر ، أن النبي ﷺ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم : للفرس سهمان ، وللرجل سهم» ، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنه ، بلفظ هذا نصه : «عن عمر أن النبي ﷺ أسهم له يوم خيبر ثلاثة أسهم : سهمًا له وسهمين لفرسه» ، ثم ذكر أنه تفرد به على هذا الوجه أبو معاوية . ن : نصب الراية 3 / 416 .

ولأن الفارس إنما زيد في سهمه على الراجل، لكثرة المؤونة، لأن مؤونة الفرس أكثر من مؤونة فارسه، فوجب أن يزداد لاحتياجه إلى العلف، والخدمة، والسياسة.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث المقداد<sup>(1)</sup>، وحديث عبد الله<sup>(2)</sup> ابن شريك. غير لازم، لأنه معارض بما روينا، ومرجح عليه بما قدمناه. لأن ما روينا من الأحاديث أزيد، والزيادة مقبولة، فكان ما قلناه أولى. ولأن أحاديثنا التي<sup>(3)</sup> احتجنا بها متأخرة، وأحاديثهم التي احتجوا متقدمة، والمتأخر ينسخ المتقدم.

وأما قولهم: ولأنه حيوان يستحق به راكبه السهم من الغنيمة، فوجب ألا يزداد على سهم واحد اعتباراً بالراجل، فالجواب عنه: أن هذا الوصف الذي قالوه، لا يوجد في الراجل [الذي]<sup>(4)</sup> هو بنفسه يستحق السهم، لأنه على حالة توجب له الاستحقاق. لأننا وإن قلنا إن للفارس سهمين. فالمستحق على الحقيقة غيره، وهو صاحبه الذي هو راكبه. لأن الفرس للفارس كآلة في وجوب الاستحقاق. وهذا بعينه هو الجواب عن قوله: أكره أن أفضل بهيمة على مسلم، لأن هذا القول تشبيهة ضعيفة جداً، وإنما السهمان كلها في الحقيقة للفارس.

وأما قولهم: ولأننا وجدنا الفارس إنما زيد في سهمه لزيادة مؤنه على مؤونة الراجل إلى آخر ما ذكروه. فالجواب عنه: أن الفرس أيضاً يحتاج إلى العلف والمؤونة، ويحتاج مع ذلك إلى من يسوسه ويخدمه ويقف عليه. وهذه مؤن كثيرة أكثر من مؤن الراجل، ومن قال غير هذا، فقد كابر في دفع الحقائق، وينبغي ألا يعاب بمكالمته.

\*\*\*

- 
- (1) تقدمت ترجمته .
  - (2) لم أقف عليه .
  - (3) في الأصل : الذي .
  - (4) تكملة يقتضيها السياق .

[في النَّفْلِ مِمَّ يَكُونُ؟ وَمَتَى؟ وَهَلِ السَّلْبُ مِنْهُ؟]

لا نفل<sup>(1)</sup> إلا من الخمس على الاجتهاد من الإمام، ولا يكون ذلك قبل الغنيمة، والسَّلْبُ من النَّفْلِ<sup>(2)</sup>. وبه قال أبو حنيفة<sup>(3)</sup>.  
وقال الشافعي: السَّلْبُ للقاتل، ويستحقه بنفس القتل، اعتباراً في ذلك برأي الإمام، وهذا إذا قتله عنده مقبلاً غير مدبر والحرب قائمة<sup>(4)</sup>.

(1) النَّفْلُ: هو العطية من الغنيمة غير السهم المستحق بالقسمة. ن: القاموس الفقهية 358، وحلية الفقهاء 160، والمغرب 462، وقال في التعريفات 240: «النفل لغة اسم للزيادة، ولهذا سميت الغنيمة نفلاً، لأنه زيادة على ما هو المقصود من شرعية الجهاد، وهو إعلاء كلمة الله، وقهر أعدائه، وفي الشرع: اسم لما شرع زيادة على الفرائض والواجبات وهو المسمى بالمندوب والمستحب والتطوع».

(2) ن: التفريع 1 / 358، ورؤوس المسائل لابن القصار 51 - 55، والتلقيب 72، والإشراف 2 / 266، والكافي 1 / 409، والتمهيد 14 / 51 - 69، و23 / 242 - 245 - 258، والبداية 1 / 680 - 687، وفيها أنه قد قال بمثل قول مالك في أن السلب من النفل: أبو حنيفة والثوري، وانظر القوانين الفقهية 129، 131 - 132، والقبس 2 / 601.

(3) قال في المبسوط 10 / 47: «لا يستحق السلب بالقتل عندنا من غير تفنيل الإمام، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: «إذا قتله مقبلاً بين الصفين على وجه المبارزة استحق سلبه»، وقال في البدائع 7 / 15، ط 2، 74: «هذا إذا نفل الإمام فإذا لم ينفل شيئاً، فقتل رجل من الغزاة قبلاً لم يختص بسلبه عندنا، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: «إن قتله مدبراً منهزماً لم يختص بسلبه وإن قتله مقبلاً مقاتلاً يختص بسلبه». وانظر: الرد على سير الأوزاعي 46 - 47.

(4) قال في الأم 3 / 149: «والذي لا أشك فيه أن يعطى السلب، من قتل، والمشارك مقبل يقاتل، من أي جهة قتله مبارزاً أو غير مبارز. . . ولم يحفظ عن النبي ﷺ أنه أعطى أحداً قتل مولياً سلب من قتله. . .»، وقال في الوجيز 1 / 290: «أما السلب فهو ما يوجد مع القتل من ثيابه وسلاحه وزينته، يستحقه قاتله، بشرط أن يكون القتل مقبلاً، والقاتل راكباً للغزو». وانظر رحمه الأمة بهامش الميزان 2 / 165.

وبمثل قول الشافعي قال أحمد وأبو ثور، وجماعة من السلف إلا أنهم لم يشترطوا أن =

واحتج أصحابه بحديث أنس<sup>(1)</sup> أن النبي ﷺ قال يوم حنين<sup>(2)</sup>: «من قتل كافراً فله سلبه<sup>(3)</sup>»<sup>(4)</sup>. قال أنس<sup>(5)</sup>: فقتل أبو طلحة<sup>(6)</sup> يومئذ عشرين رجلاً، وأخذ أسلابهم.

قالوا: وروى عوف<sup>(7)</sup> بن مالك أن النبي ﷺ [قال]<sup>(8)</sup>: «من قتل قتيلاً له عليه بيعة، فله سلبه»<sup>(9)</sup>.

= يكون القتيل المشرك حين قتله مقبلاً غير مدبر. ن: البداية 1 / 680، والمححر في الفقه 179 / 2 وفيه: «دفع السلب إلى مستحقه، وهو كل من غرر بنفسه في حال الحرب، يقتل كافر ممتنع مقبل على القتال، فإنه يستحق سلبه غير مخموس، إلا أن يكون القاتل من أهل الرضخ، أو المقتول صبياً أو امرأة قد قاتلا ففیه وجهان».

(1) تقدمت ترجمته.

(2) حنين واد بين مكة والطائف وراء عرفات بينه وبين مكة بضعة عشر ميلاً، والمراد بيوم حنين المعركة التي دارت في حنين بعد فتح مكة. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 86.

(3) السلب: ما ينزع من المقتول. ن: القاموس الفقهي 179.

(4) أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد، باب في السلب يعطى للقاتل.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) هو أبو طلحة زيد بن سهيل بن الأسود بن حرام النجاري المدني، شهد بدرًا والمشاهد كلها، وكان من نقباء الأنصار، خرج له الستة، روى عنه ابنه عبد الله، وأنس وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وطائفة. قتل يوم حنين 20 رجلاً وأبلى يوم أحد بلاء حسناً. مات سنة 34هـ رضي الله عنه ورحمه. وقيل: عاش بعد النبي عليه السلام 40 سنة، ن: الخلاصة 128، والرياض 86.

(7) هو عوف بن مالك الأشجعي الغطفاني، كانت معه راية أشجع يوم الفتح. خرج له الستة.

روى عنه جبير بن نفير وكثير بن مرة، شهد خيبر، مات سنة 73هـ. ن: الخلاصة 298.

(8) تكملة يقتضيها السياق.

(9) لم أقف عليه بهذا اللفظ من حديث مالك بن عوف وإنما من حديث أبي قتادة، وقد أخرجه

البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب ما لم يخمس الأسلاب... ومسلم في كتاب الجهاد

والسير باب استحقات القاتل سلب القتيل، وأبو داود في كتاب الجهاد، باب في السلب

يعطى للقاتل، والترمذي في أبواب السير باب ما جاء في من قتل قتيلاً فله سلبه، وابن ماجه

في كتاب الجهاد باب المبارزة والسلب مختصراً هذا نصه: «عن أبي قتادة أن رسول الله ﷺ

نقله سلب قتيلاً قتله يوم حنين». ويوجد حديث مالك بن عوف في مسلم في كتاب الجهاد=

قالوا: ولأنه مال يتعلق بسبب لا يفتقر إلى اجتهاد إمام، فوجب ألا يفتقر في استحقاقه إلى شرط، اعتباراً بسهم الفارس، وذلك أن الفارس يستحق سهمين<sup>(1)</sup> أبداً على سهم الراجل، وسبب<sup>(2)</sup> هذا الاستحقاق هو إيجافه<sup>(3)</sup> للفارس، وقتاله عليه. وهذا أمر لا يحتاج فيه إلى اجتهاد إمام، فلذلك لم يكن استحقاقه موقوفاً<sup>(4)</sup> على إذن إمام، فكذلك يجب أن يكون في هذا الموضع القتل سبباً لاستحقاق السلب من غير افتقار إلى اجتهاد إمام.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: 41] فأضاف جل وعز الغنيمة إليهم، واستثنى منها خمس الرسول عليه السلام، فوجب أن يكون ما عداه ملكاً للغانمين، سلباً كان أو غيره. بيّنه قوله ﷺ: «ما لي مما أفاء الله غير الخمس، والخمس مردود عليكم»<sup>(5)</sup>. فلما كانت الأربعة أخماس لهم، لم يجز نقلها

= والسير باب استحقاق القاتل سلب القتيل، وفي أبي داود في كتاب الجهاد في باب في الإمام يمنع القاتل السلب. . في لفظ طويل فيه قصة اليميني التي سيوردها المؤلف رحمه الله قريباً، وليس فيه نص ما أورده في المتن، وإنما قول عوف بن مالك لخالد بن الوليد في أثناءه: «يا خالد أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى ولكنني استكثرتة. . .». وقد قال الترمذي بعد روايته لحديث أبي قتادة السابق: «وفي الحديث قصة»، ثم قال بعد أن ذكر أنه مروى عن يحيى بن سعيد بنحوه، قال: «وفي الباب عن عوف بن مالك، وخالد بن الوليد، وأنس وسمرة».

- (1) في الأصل: سهمان.
  - (2) في الأصل: وبسبب.
  - (3) الإيجاف: الإسراع في السير، ويكون ذلك على الأفراس أي الخيل. ن: حلية الفقهاء 161، والمغرب 477.
  - (4) في الأصل: موقوف.
  - (5) أخرجه النسائي في كتاب قسم الفيء من حديث عبادة بن الصامت وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ولفظ حديث عمرو: «أن رسول الله ﷺ أتى بغيراً فأخذ من سنامه وبرة بين أصبعيه ثم قال: «إنه ليس لي من الفيء شيء، ولا هذه، إلا الخمس، والخمس مردود فيكم».
- ن: سنن النسائي 7 / 131 - 132، وقال ابن عبد الهادي في المحرر 2 / 464: «رواه أحمد من رواية أبي بكر بن أبي مريم، وفيه ضعف، وروى النسائي، وابن حبان نحوه».

عنهم إلى غيرهم إلا بدليل . فلو جاز نقل شيء من الأربعة الأخماس [هـ 120] إلى غيرهم ، لجاز نقل الخمس إلى غير من جعل له ، ولجاز نقل الصدقة من الذين جعلت لهم إلى غيرهم . ولا خفاء ببطلان هذا وفساده .

فإن قال المخالف إن السلب مستثنى من قوله عز وجل : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ [الأنفال : 41] ، فأعطى النبي عليه السلام السلب للقاتل ، قيل له : هذا غير مسلم ، لأننا نحن نقول : إنما أعطى النبي عليه السلام ذلك من الخمس ، وليس لك أن تقول : إن السلب مستثنى من جملة الغنيمة ، إلا ولنا أن نقول : هو من الخمس ، ويدل على صحة ما ذهبنا إليه أن النبي ﷺ لم يقل : من قتل قتيلاً فله سلبه إلا يوم حنين ؛ وقد غزا النبي ﷺ قبل غزوة حنين غزوات كثيرة ، فلم ينقل عنه في شيء منها أنه قال : من قتل قتيلاً فله سلبه ، فلو كان السلب مستثنى من جملة الغنيمة ، لما أخرج النبي عليه السلام بيان ذلك إلى يوم حنين ؛ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة بإجماع .

ولا خلاف أن السلب يقسم إذا لم يعرف القاتل ، ولا يوقف ولا يعرف به . فلو كان القاتل قد استحقه بالقتل ، على ما يقوله الشافعي ، لكان حكمه حكم اللقطة<sup>(1)</sup> في وجوب الإيقاف<sup>(2)</sup> والتعريف ، حتى يعرف قاتله .

ولأن الشافعي المخالف في هذه المسألة يقول : إنما يستحق القاتل السلب إذا قتل المقتول وهو مقبل غير مدبر ، فإن قتله مدبراً فلا شيء له ، فإذا جاز له أن يختص<sup>(3)</sup> عموم قوله عليه السلام : «من قتل قتيلاً فله سلبه»<sup>(4)</sup> بحال دون حال . جاز لنا أن نجعل قوله عليه السلام : «من قتل قتيلاً فله سلبه»<sup>(5)</sup> في مال دون مال على وجه دون وجه .

(1) اللقطة : هو مال يوجد على الأرض ولا يعرف له مالك ، وهي على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل . ن : التعريفات 193 ، وحلية الفقهاء 153 ، والطلبة 192 ، والأنيس 188 ، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 128 - 129 ، والقاموس الفقهي 332 .

(2) في الأصل : الإنفاق .

(3) هكذا في الأصل ، ولعل الصواب : يَخُصَّ .

(4) تقدم تخريجه .

(5) تقدم تخريجه .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث أنس<sup>(1)</sup> فهو حديث ورد في وقت مخصوص، ويوم مخصوص، وهو يوم حنين، وما كانت هذه سبيله فهو مقصور على سببه وحالته التي خرج الكلام عليها، لأن الإمام يؤديه اجتهاده إلى ذلك في حال دون حال. فلا يجوز أن يحمل ذلك على التأيد، لأنه ليس بشرع مبتدأ فيكون على الإطلاق، وليس هذا كقوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه، ومن باع نخلاً قد أُبرت فثمناها للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»<sup>(2)</sup> هذا وأمثاله لم يخرج على سبب مخصوص، فيكون مقصوراً على سببه.

وقوله ﷺ: «من قتل كافراً، فله سلبه»<sup>(3)</sup> كقوله عليه السلام يوم فتح مكة: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن»<sup>(4)</sup>، فيكون الخطاب مقصوراً على الحال التي نص عليها الرسول.

وأما حديث [عوف]<sup>(5)</sup> بن مالك<sup>(6)</sup>، فهو في قصة اليميني الذي رافقه في غزوة<sup>(7)</sup> مؤتة. فإن اليميني [لما]<sup>(8)</sup> قتل فارساً من الروم، فأخذ سلبه، فإن

(1) تقدمت ترجمته.

(2) أخرجه البخاري في الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله عن ابن عباس، وأبو داود في الحدود، باب الحكم فيمن ارتد، والترمذي في الحدود، باب ما جاء في المرتد، والنسائي في تحريم الدم، باب الحكم في المرتد، وابن ماجه في الحدود، باب المرتد عن دينه، وأحمد في 1 / 282 - 283، مسند ابن عباس، والبيهقي في الوتر، باب قتل من ارتد عن الإسلام إذا ثبت عليه رجلاً كان أو امرأة، والدارقطني في الحدود والديات، وأخرجه البخاري أيضاً في كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) تقدم تخريجه.

(4) أخرجه مسلم في الجهاد والسير، باب فتح مكة، عن أبي هريرة رضي الله عنه مطولاً.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) هي غزوة وقعت مع الروم بالشام، بعد السنة التاسعة من الهجرة، قتل فيها ثلاثة من أكابر قادة الجيش الإسلامي هم: جعفر بن أبي طالب، وزيد بن حارثة، وعبد الله بن رواحة رضي الله عنهم ورحمهم أجمعين. ن: سيرة ابن هشام 4 / 198.

(8) تكملة يقتضيها السياق.

خالد<sup>(1)</sup> بن الوليد أخذه منه، فأخبر<sup>(2)</sup> النبي عليه السلام بذلك، فأمر النبي عليه السلام خالدًا<sup>(3)</sup> أن يرد على اليميني<sup>(4)</sup> سلب قتيله، ثم إن<sup>(5)</sup> النبي عليه السلام غضب من شيء سمعه أو أخبر به، فقال النبي ﷺ: «يا خالد لا ترد عليه شيئًا<sup>(6)</sup>»<sup>(7)</sup>. فهو دليل لنا، لأن السلب لو كان ملكًا للقاتل، لا يجوز نقله عنه - كما يقول المخالف - لم يقل النبي عليه السلام، يا خالد، لا ترد عليه شيئًا، وكيف يأمره عليه السلام ألا يدفع إليه حقًا وجب له؟ فصح بهذا<sup>(8)</sup> أن السلب من جملة الغنيمة، [لا]<sup>(9)</sup> يملكه القاتل إلا أن يرى الإمام لذلك وجهًا. وأما حديث أبي قتادة<sup>(10)</sup> فهو أيضًا شاهد لنا، لأن النبي عليه

(1) هو أبو سليمان خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي، سيف الله تعالى، أسلم سنة 8هـ، شهد غزوة مؤتة، وكان الفتح على يديه. خرج له الستة، روى عنه ابن عباس، وقيس ابن أبي حازم وجماعة. قال ابن سعد: مات رضي الله عنه ورحمه سنة 21هـ. ن: الخلاصة 103، والرياض 62 - 64.

(2) في الأصل: فإن عوفًا أخبر.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) لم أقف عليه.

(5) هكذا في الأصل: والظاهر أنه الصواب، ويحتمل احتمالاً مرجوحاً أن يكون الصواب: وأن.

(6) في الأصل: شيء وهو خطأ.

(7) أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير باب استحقاق القاتل سلب القتيل، وأبو داود في كتاب الجهاد باب في الإمام يمنع القاتل السلب.

(8) في الأصل: هذا، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) تكملة لازمة.

(10) هو أبو قتادة الحارث بن رباعي بن بلد الأنصاري السلمي، شهد أحدًا وما بعدها. أخرج له الستة. روى عنه ابنه عبد الله، وابن المسيب، ومولاه نافع، وخلق. مات سنة 54هـ، على الأصح.

ن: الخلاصة 457 - 458، والرياض 274 - 275.

وحديث أبي قتادة الذي يرد عليه المؤلف رحمه الله هنا، لم يتقدم له ذكر، كما لم يتقدم لأبي قتادة نفسه ذكر أيضًا، ولعل كل ذلك قد سقط من النسخ.

السلام أعطاه بشاهد واحد، ولم يستحقه، ولو كان من جملة الغنيمة، لا من الغنيمة على ما نقوله نحن، لما جاز له عليه السلام أن يخرج عن يد<sup>(1)</sup> مستحقه إلا بحجة يثبت<sup>(2)</sup> معها نقل الأملاك، من البيئات التي بينها الله عز وجل ورسوله ﷺ في الشاهدين أو الشاهد والمرأتين، أو الشاهد واليمين. ولم يكن شيء من هذه الوجوه مع أبي قتادة. فلما أعطاه النبي ﷺ السلب دل ذلك على أنه من الخمس الذي يجتهد فيه الإمام.

وأما قولهم: إنه مال يتعلق بسبب لا يفتقر إلى اجتهاد إمام، إلى آخر ما ذكروه، غير مسلم لهم، لأن القتل عندنا ليس بسبب لاستحقاق السلب ولو سلمنا ذلك، لم يكن بيننا وبينهم خلاف.

واستشهادهم بمسألة الفارس. غير لازم لنا أيضًا، لأنه إنما زيد وأعطى<sup>(3)</sup> أكثر من الراجل، لأنه يحتاج في مؤونة الفرس أكثر مما يحتاج إليه الراجل. وهذه التعلقات كلها ضعيفة.

\*\*\*

---

= وقد سبق تخريج حديثه في أول المسألة منسويًا خطأ - فيما يترجح لدي - إلى عوف بن مالك الأشجعي، ولا يبعد عندي أن خلطًا وقع للناسخ فأضاف حديث أبي قتادة: «من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه» إلى عوف بن مالك، ولم يتنبه إلى حديث عوف فوق منه. والله أعلم.

(1) في الأصل: يوم.

(2) في الأصل: تبتت.

(3) في الأصل: وأعطى.

## [في الكافر الحربي إذا أسلم وفي يده شيء من أموال المسلمين . فما حكم تلك الأموال؟]

إذا أسلم الكافر الحربي<sup>(1)</sup>، ويده شيء من أموال المسلمين، فهو له، لأن له شبهة ملك فيما ملكه من أموال المسلمين، وأسلم عليه<sup>(2)</sup>. وبه قال أبو حنيفة<sup>(3)</sup>.

وقال الشافعي: لا يستقر ملكه على شيء من ذلك، ويأخذه منه ربه إن شاء بغير شيء<sup>(4)</sup>.

وإن غنم المسلمون منهم مال مسلم، فربه أحق به بغير شيء ما لم يقسم، بغير خلاف، فإن قسم فلربه أخذه من الذي صار إليه بالثمن الذي وقع به له في المقاسم إن شاء أخذه<sup>(5)</sup>. وبه قال أبو حنيفة<sup>(6)</sup>.

- 
- (1) الحربي عند المالكية: من دخل بلادنا محاربًا. ن: القاموس الفقهي 84.
- (2) قال في رؤوس المسائل لابن القصار 52: «ونحن وأبو حنيفة نقول: إن المشرك إذا أسلم ومال المسلم في يده، فهو له ولا سبيل إلى صاحبه إليه، وقال الشافعي: صاحبه أولى به بغير ثمن...».
- وانظر: التلقين 72، والإشراف 2 / 264، والكافي 1 / 408.
- (3) قال في المبسوط 10 / 62: «وإذا أسلم أهل الحرب على مال أخذه من أموال المسلمين وصاروا ذمة، فهو لهم، ولا سبيل للمسلمين عليه... وبه كان يقول الزهري، والحسن البصري...».
- (4) قال في الأم 4 / 283: «ومن أخذ من المشركين، من أحد من المسلمين، حرًا أو عبدًا، أو أم ولد، أو مالًا، ثم أسلم عليه، فليس له منه شيء».
- (5) قال في التلقين 72: «فإن عاد شيء من ذلك (أي ما حصل في أيدي العدو من أموال المسلمين فأسلموا عليه) إلى الغنيمة فهو لمن كان يملكه من المسلمين يأخذه قبل القسم بغير ثمن، وهو أحق به بعده بالثمن». وانظر: الإشراف 2 / 264 - 265، والمنتقى 3 / 185، ورؤوس المسائل لابن القصار 51 - 52، وفيها: «وبه قال النخعي وسفيان، وأبو حنيفة، وأصحابه والأوزاعي».
- (6) قال في رؤوس المسائل لابن القصار 51 - 52: «وما أحرزه المشركون من أموال =

وقال الشافعي: يأخذه بعد القسمة بغير شيء، ويرجع الذي أخذه منه بقيمته إلى بيت المال<sup>(1)</sup>.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿ وَأَوْزَكُمُ أَرْضَهُمْ وَيُدِيرُهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطْعُوهَا ﴾ [الأحزاب: 27]، قالوا: وهذه منة من الله [هـ 121]...

.....  
(2) والسُّكَّر الذي يحدث

فيها، ولما كان قليلها محرماً بإجماع<sup>(3)</sup>. وجب أن يكون سائراً ما أسكر من الأشرية كذلك لوجود الشدة المطربة فيها، فوجب أن يكون شرب قليلها محرماً كقليل الخمر.

ولأن أبا حنيفة الذي خالف في هذه<sup>(4)</sup> المسألة لا يجوز بيع السُّكَّر<sup>(5)</sup>، فلو جاز شربه لجاز بيعه، لأن ما كان شرابه حلالاً، فبيعه حلال<sup>(6)</sup>، فإذا لم يجز شربه لم يجز بيعه.

---

= المسلمین، ثم غنمه المسلمون، فإن وجده صاحبه قبل القسم فهو أولى به بغير ثمن، وإن وجده بعده فهو أولى به بقيمته، وبه قال النخعي، وسفيان، وأبو حنيفة، وأصحابه، والأوزاعي...».

(1) ن: الأم 4 / 283. وقال في رؤوس المسائل لابن القصار 52: «وحكي أنه قول أبي بكر، وعلي، وعبادة بن الصامت، ومن التابعين: عطاء، وربيعة».

(2) هنا بتر ضاع بسببه بقية مسائل الجهاد، ومسائل الأشرية، ولا يبعد أن يكون قد ضاع بسببه أيضاً عدة كتب يحتمل أن يكون من بينها كتاب الأيمان، والنذور، وكتاب الأضاحي والذبائح، وكتاب الأطعمة وكتاب الصيد. وهذا البتر قد وقع نتيجة سقوط أوراق من المخطوط أثناء تداوله بين القراء، أو نقله من مكان لآخر. والله أعلم.

(3) المراد قليل الخمر.

(4) الظاهر أن عنوان هذه المسألة هو: قليل النبيذ الذي لا يسكر هل يحرم شربه أم لا؟ والله أعلم.

(5) السُّكَّر: نبيذ التمر، وقالت الحنفية هو عصير الرطب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد، أو هو عصير الرطب إذا اشتد، وفي قول للشعبي هو نقيع الزبيب قبل أن يشتد. ن: القاموس الفقهي 176 - 177، والطلبة 321.

(6) في الأصل: حلالاً وهو خطأ.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من كلام ابن عباس<sup>(1)</sup>، فلا كبير حجة لهم فيه. لأن ابن عباس<sup>(3)</sup> إنما أخبر عن الجنس الذي يسكر، وهو أشبه بتأويل كتاب الله، مع ما صح وثبت عن رسول الله ﷺ في ذلك<sup>(4)</sup>.  
 وقول من قال منهم: إن النبيذ<sup>(5)</sup> لا يشبه الخمر لكثرة رغبات الناس في الخمر إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، فهو خروج عن العقول، ودفع للحقائق؛ وقد علم الناس أن الغرض المطلوب من الخمر موجود مثله في النبيذ، وأن شرب قليل النبيذ يدعو إلى كثيره كالخمر، وفيه من إفساد العقل، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة مثل ما في الخمر سواء. وهذا الظاهر لمن أیده الله باليقين، وأعطاه بصيرة في الدين. والله أعلم.

\*\*\*

- 
- (1) تقدمت ترجمته.  
 (2) ولعل المراد بكلام ابن عباس هنا هو ما رواه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «حرمت الخمر لعينها». ن: البداية 1 / 812.  
 (3) تقدمت ترجمته.  
 (4) ولعله يريد ما صح وثبت عن رسول الله ﷺ من حديث الشيخين عن عائشة رضي الله عنها: «سئل رسول الله ﷺ عن البتع، وعن نبيذ العسل، فقال: كل شراب أسكر فهو حرام» أخرجه البخاري في الأشربة باب الخمر من العسل، ومسلم في الأشربة باب بيان أن كل مسكر خمر وكل خمر حرام، وحديث الأربعة وغيرهم عن جابر عن الرسول عليه السلام: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».  
 (5) النبيذ هو ما نبذ في الماء ونقع فيه، سواء كان مسكراً أو غير مسكر. وعند المالكية: ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح، ودخلته الشدة المطربة. ن: القاموس الفقهي 346، والمغرب 440، والطلبة 322.

[في الخمر إذا ملكها المسلم ماذا يفعل به وبها؟]

ومن ملك من المسلمين خمرًا، أمر بإراقتها، فإن امتنع أريقته عليه، وكسرت الأواني، وشقت الظروف عقوبة له؛ وقد تكون العقوبة في البدن؛ وقد تكون في المال<sup>(1)</sup>.

والدليل على ذلك أن النبي ﷺ، أحرق مسجد الضرار<sup>(2)</sup>، وأحرق رجلاً<sup>(3)</sup> غل<sup>(4)</sup> في سبيل الله.

وقد منع قاتل العمد الميراث عقوبة له.

ويحتمل قول مالك: أن الأواني تكسر إذا كانت لا تصلح لغير الخمر؛ وقد كسر أصحاب النبي أواني الخمر حين نزل تحريمها. قال أنس<sup>(5)</sup>: «فقلت إلى مهراش لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت»<sup>(6)</sup>، وقيل لعمر رضي الله عنه: إن رجلاً أثرى في بيع الخمر، فقال: «اكسروا آنيته»<sup>(7)</sup>.

(1) قال في التفریح 1 / 409: «ومن وجد عنده خمر من المسلمين، أريقته عليه، وكسرت ظروفها، أو شقت تأديبًا له». وانظر: المنتقى 3 / 153، 154 - 155، والكافي 1 / 382، والقوانين الفقهية 151 - 152.

(2) ن: خبر هذا الإحراق في سيرة ابن هشام 4 / 128 - 192، وفي مختصر تفسير ابن كثير 2 / 169، أن الرسول ﷺ بعث من هدم مسجد الضرار قبل مقدمه المدينة من غزوة تبوك، وقد بنى المنافقون هذا المسجد قرب مسجد قباء بقصد الكفر والتفريق بين جماعة المؤمنين.

(3) في أحكام القرآن 1 / 302: لابن العربي أن أبا داود أخرج من حديث عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ قال: «إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه، واضربوه». ولم أقف على حديث أن رسول الله ﷺ أحرق رجلاً غل في سبيل الله.

(4) قال ابن العربي المعافري في أحكام القرآن 1 / 299 - 300: «اعلموا وفقكم الله أن غل ينصرف في اللغة على ثلاثة معان: خيانة مطلقة، الثاني في الحقد، يقال في الأول: تَغَلَّ بضم الغين، وفي الثاني يَغَلُّ بكسر الغين. الثالث أنه خيانة الغنيمة».

(5) تقدمت ترجمته.

(6) أخرجه مسلم في كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر. . . .

وأخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، في جامع تحريم الخمر.

(7) لم أقف عليه.

[في الرجل هل يجوز له أن يؤاجر حانوته،  
أو دابته، أو غلامه في شيء من عمل الخمر أم لا؟]

ولا يؤاجر<sup>(1)</sup> الرجل حانوته، ولا دابته، ولا غلامه في شيء من عمل الخمر، فإن فعل انتزعت منه تلك الأجرة، وتصدق بها على الفقراء والمساكين عقوبة له، لأنه أعان على فعل محرم، وأخذ عنه عوضاً، وذلك مما لا يجوز<sup>(2)</sup>.

وقد روي عن النبي ﷺ: «لعن حاملها والمحمولة إليه»<sup>(3)</sup>. فلما كان حاملها ملعوناً، لم يجز له أن يأخذ الأجرة على فعل محرم ملعون على فعله. ألا ترى أن النبي ﷺ: «نهى عن مهر البغي وحلوان الكاهن»<sup>(4)</sup>، وإنما نهى عن ذلك، لأنه فعل لا يحل، فلم يجز أخذ العوض عنه.



- (1) يؤاجر: يُكري.
- (2) ن: التفريع 1 / 409، والكافي 1 / 382، والقوانين الفقهية 152، وفيها: «ولا يحل لمسلم أن يؤاجر نفسه ولا غلامه ولا دابته، ولا داره في عمل الخمر خلافاً لأبي حنيفة».
- (3) أخرجه ابن ماجة عن أنس رضي الله عنه في كتاب الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه. وهذا نصه عنده بتمامه: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، والمعصورة إليه، وحاملها، والمحمولة إليه، وبائعها والمبيوعة له، وساقبها والمستقاة له حتى عد عشرة من هذا الضرب».
- (4) أخرجه البخاري في البيوع، باب ثمن الكلب، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن. ومالك في الموطأ في كتاب البيوع، ما جاء في ثمن الكلب. والبغي: الزانية بأجر، وتجمع على بغايا. ن: لغة الفقهاء 109، وحلية الفقهاء 139. والكاهن: مدعي معرفة الأسرار والمستقبل معتمداً في ذلك على الجان. ن: حلية الفقهاء 375، والتعريفات 183.

مسألة [138]:

[في الخمر هل يجوز شربها أو التداوي بها، أو التصالح أم لا؟]

لا يجوز شرب الخمر لمن اضطر إليها، ولا يجوز شربها على معنى التداوي والتصالح بها<sup>(1)</sup>، وبه قال الشافعي<sup>(2)</sup>.  
وقال أبو حنيفة: ذلك كله جائز<sup>(3)</sup>.

- (1) ن: التفرع 1 / 408، ورؤوس المسائل لابن القصار 129، وقال في الممتقى 3 / 141: «فمن اضطر إلى شرب الخمر لجوع أو عطش، حيث يجوز له أن يترخص بأكل الميتة، فهل له أن يشربها؟ روى ابن القاسم عن مالك في العتبية: لا يشربها، ولن تزيده إلا عطشاً. قال الشيخ أبو بكر في شرحه: لا يشرب الخمر، لأنها لا تروي من عطش، ولا تغني من جوع فيما يقال.. وأما إن كانت تشبع أو تروي. فلا بأس أن يشربها عند الضرورة كالميتة. وفي النوادر ذكر عن ابن حبيب فيمن غص وخاف على نفسه أن له أن يسيغها بالخمر، وقاله أبو الفرج، وروى أصبغ عن ابن القاسم: يشرب المضطر الدم، ولا يشرب الخمر، ويأكل الميتة، ولا يقرب ضوال الإبل، وقاله ابن وهب».
- (2) الذي في التنبيه 84 أن في المسألة خلافاً: فقليل يجوز للمضطر شربها، وقيل: لا يجوز، وقيل: يجوز للتداوي، ولا يجوز للعطش. وقال في الوجيز 2 / 217: «فتحل الخمر لإزالة العطش وإن لم تجز للتداوي»، وقال في رحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 153: «ومن اضطر إلى شرب الخمر لعطش أو دواء، فهل له شربها؟ فقال أبو حنيفة يجوز، وللشافعية في المسألة ثلاثة أوجه، أصحها عند المحققين المنع مطلقاً، والثاني الجواز مطلقاً، والثالث يجوز للعطش ولا يجوز للتداوي واختاره جماعة».
- (3) الظاهر أن الخلاف في هذه المسألة بين المالكية والأحناف إنما هو في جواز شرب الخمر إن اضطر إليها أو عدم جوازه. أما شربها للتداوي فمنعه محل وفاق بينهما كما سنرى:  
قال في المبسوط 9 / 24: «وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن إنساناً أتاه وفي بطنه صفراء، فقال: وصف لي السكر، فقال عبد الله: إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم. وبه نأخذ. فنقول: كل شراب محرم فلا يجوز شربه للتداوي، حتى روي عن محمد أن رجلاً أتى يستأذنه في شرب الخمر للتداوي. قال: إن كان في بطنك صفراء، فعليك بماء السكر، وإن كان في بطنك رطوبة فعليك بماء العسل فهو أنفع لك، ففي هذا إشارة إلى أنه لا تتحقق الضرورة في الإصابة من الحرام، فإنه يوجد من جنسه ما يكون حلالاً والمقصود =

واحتج أصحابه بأن الميتة لما كانت حرامًا، وهي لا تنقلب إلى حالة أخرى، وجاز مع ذلك للمضطر تناولها، فلأن يجوز تناول الخمر عند الضرورة إليها أولى وأحرى.

ولأن أبوال الإبل يجوز للمضطر شربها مع كونها نجسة، فلأن يجوز شرب الخمر أولى وأحرى.

والدليل على صحة ما قلناه: قول النبي ﷺ، حين دخل على أم سلمة<sup>(1)</sup>، فوجد عندها شرابًا، فقال لها: ما هذا؟ فقالت: يا رسول الله، فلانة اشتكت بطنها، فبعثت لها بهذا الشراب، فقال لها عليه السلام: «اضربوا عرض الحائط<sup>(2)</sup>»، أو كما قال عليه السلام: «إن الله تعالى لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها<sup>(4)</sup>»، وقال: «إنما هذا داء وليس بدواء»<sup>(5)</sup>.  
ولأنه عليه السلام ضرب في شرب الخمر<sup>(6)</sup>، وضرب الخلفاء بعده<sup>(7)</sup>،

= يحصل به»، وقال في البدائع 5 / 113، ط 2، 74: «وقال عليه الصلاة والسلام: حرمت الخمر لعينها، قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب، إلا أنه رخص شربها عند ضرورة العطش، أو الإكراه، قدر ما تندفع به الضرورة، ولأن حرمة قليلها ثبتت بالشرع المحض، فاحتتمل السقوط بالضرورة كحرمة الميتة، ونحو ذلك. وكذا لا يجوز الانتفاع بها للمداواة، وغيرها، لأن الله لم يجعل شفاءنا فيما حرم علينا».

- (1) تقدمت ترجمتها.
- (2) في الأصل: الحائط.
- (3) لم أفق عليه.
- (4) أخرجه البخاري موقوفًا من قول ابن مسعود رضي الله عنه في كتاب الأشربة، باب شراب الحلواء والعسل، وهذا نصه: «وقال ابن مسعود في السكر: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم..».
- (5) أخرجه مسلم في كتاب الأشربة باب تحريم التداوي بالخمر، من حديث طارق بن سويد. وهذا نصه: «.. أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر، فنهاه أو كره أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: «إنه ليس بدواء، ولكنه داء».
- (6) حديث جلد الرسول ﷺ في شرب النبيذ أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 264 في كتاب الأشربة وغيرها تحت رقم 88 و89، من حديث ابن عمر رضي الله عنه.
- (7) ومنهم عمر رضي الله عنه. انظر: سنن الدارقطني، كتاب الأشربة وغيرها: 4 / 248.

وليس منهم من استفهم المضروب هل شرب لضرورة، أو لغير ضرورة.  
وقد قال عليه السلام: «من شرب الخمر في الدنيا لم يرح رائحة الجنة»<sup>(1)</sup>.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من جواز أكل الميتة للمضطر. غير لازم، لأن الميتة تغذي، وتسد<sup>(2)</sup> الرَّمَق<sup>(3)</sup>، وتقيم<sup>(4)</sup> النفس، وتذهب كَلْب<sup>(5)</sup> الجوع. وليس كذلك الخمر، فإن<sup>(6)</sup> التغذية لا يقع بها، وإنما يبغى<sup>(7)</sup> منها شاربها اللذة والطرب<sup>(8)</sup>، ويدعو شرب قليلها إلى شرب كثيرها.  
وما ذكروه من شرب أبوال الإبل، غير لازم أيضًا، لأنها عندنا طاهرة، يجوز شربها لضرورة ولغير ضرورة، ولأن شرب قليل أبوال الإبل، لا يدعو إلى شرب كثيرها، فافترق ما بينهما.

\*\*\*

= رقم 6 و79، 80.

وانظر الموطأ كتاب الأشربة: الحد في الخمر، ففيه: «عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم، فقال: إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شراب الطَّلَا، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلده، فجلده عمر الحد تامًا».

- (1) أخرجه مالك في الموطأ في تحريم الخمر من كتاب الأشربة، عن عبد الله بن عمر بلفظ قريب هذا نصه: «من شرب الخمر في الدنيا، ثم لم يتب منها، حرمها في الآخرة».
- (2) في الأصل: تشد.
- (3) الرَّمَق: بقية الروح والحياة. ن: اللسان / رمق.
- (4) تُقيم النفس: تقويها.
- (5) كَلْبُ الجوع: شدته.
- (6) في الأصل: وأن.
- (7) في الأصل: يبغا.
- (8) في الأصل: والطرب.

## [في تخليل الخمر هل يجوز أم لا؟]

اختلف قول مالك رحمه الله في تخليل الخمر، فمرة أجازته<sup>(1)</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>، ومرة منعه<sup>(3)</sup>، وبه قال الشافعي<sup>(4)</sup>.  
فوجه رواية الجواز: قوله ﷺ: «خير إدامكم الخل»<sup>(5)</sup>، ولم يفرق، وقوله عليه السلام: «يحل الخل الخمر، كما يحل الدباغ الجلد»<sup>(6)</sup>.

- (1) ن: التفريع 1 / 410 - 411، وقال في الكافي 4 / 381: «ولا يخلل أحد خمراً، فإن خللها فبئس ما فعل، وليستغفر الله وليأكلها إن شاء الله؛ وقد قيل: لا يأكلها إلا أن تعود خللاً بغير صنيع آدمي. وهو الأشهر عن مالك، وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وبه أقول».
- وقال في المنتقى 3 / 154: «فإن صارت خللاً بمعالجة، ففي كتاب ابن المواز، فيمن عصر خمراً أو عصر خللاً فصارت خمراً فباعها من مسلم أو نصراني، فصارت خللاً أو خللها أنه لا بأس بأكلها وبيعها، وروى عن مالك إباحة أكلها».
- (2) قال في المسبوط 7 / 24: «وعن إبراهيم رحمه الله قال: لا بأس إذا كان للمسلم خمر، أن يجعلها خللاً، وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله، وقالوا: تخليل الخمر جائز، خلافاً لما قاله الشافعي رحمه الله»، وقال في البدائع 5 / 114، ط 2، 74: «فأما إذا خللها صاحبها بعلاج من خل أو ملح أو غيرهما، فالتخليل جائز، والخل حلال عندنا، وعند الشافعي لا يجوز التخليل، ولا يحل الخل».
- (3) ن: التفريع 1 / 411، وقال في الكافي 1 / 381: «وقيل إنها حرام إذا خللها الآدمي إلا أن يكون نصرانياً». قال في المنتقى 3 / 154: «وروي عن ابن الماجشون المنع من ذلك، وروى ابن عبد الحكم في مختصره الروائتين (أي القول بالحل والحرمة) معاً عن مالك».
- (4) ن: المسبوط 7 / 24، والبدائع 5 / 114.
- (5) أخرجه مسلم في كتاب الأشربة باب فضيلة الخل والتأدم به، وأبو داود في الأطعمة باب في الخل، والترمذي في الأطعمة باب ما جاء في الخل، والنسائي في الأيمان باب إذا حلف ألا يأتمد، فأكل خبزاً بخل، وابن ماجه في الأطعمة باب الائتدام بالخل، كلهم عن جابر رضي الله عنه، وبلغف هذا نصه: «نعم الإدام الخل».
- (6) أخرجه الدارقطني في كتاب الأشربة وغيرها، باب اتخاذ الخل من الخمر، رقم 6 عن أم =

وإنما الخمر إنما حرمت لوجود الشدة المطربة فيها [هـ 122]، فإذا زالت الشدة المطربة، ارتفع التحريم، والنجاسة المقرونة بها.

ولأن شرب الخمر، يوجب تفسيق شاربها، وتكفيره. إن شربها مستحلاً، ويقتل، ويجب عليه الحد إذا شربها غير مستحل لها، فإذا استحالت خلاً، لم يفسق شاربها، ولم يحد، ولم يكفر، فوجب لهذا أن ترتفع نجاستها. ولأن الماء إذا وقعت فيه نجاسة، فغيرت أحد أوصافه، فإنه يطهر بزوال التغير عنه، أو بصنع صانع، فكذلك الخمر إذا صارت خلاً بنفسها، أو بصنع صانع، والعلة الجامعة هي أنه مائع نجس طهر من غير معالجة، فوجب أن يطهر بالمعالجة. دليله: الماء إذا تغير بنجاسة، ثم زال عنه ذلك التغير بنفسه أو بصنع صانع؛ حيث يطهر ويجوز استعماله.

ولأن الأمر بإراقتها، لا يدل على المنع من تطهيرها، كما أن ما ولغ<sup>(1)</sup> فيه الكلب من ماء مأمور بإراقتة، وليس يدل ذلك على المنع من تطهيره واستعماله.

ولأن جلد الميتة لما جاز لنا أن نطهره بالدباغ ونستعمله، فكذلك الخمر يجوز له أن يطهرها بأن يجعلها خلاً ويستعملها<sup>(2)</sup>.

ووجه المنع: ما رواه أنس<sup>(3)</sup> أن أبا طلحة<sup>(4)</sup> الأنصاري سأل النبي ﷺ

= سلمة من طريق فرج بن فضالة بلفظ قريب هذا نصه بتمامه: «عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: كانت لنا شاة فماتت، فقال النبي ﷺ: ما فعلت شاتكم؟ قلنا: ماتت. قال: «أفلا انتفعتم بإهابها؟» قلنا: إنها ميتة. قال: «يحل دباغها كما يحل خل الخمر». ثم قال الدارقطني: تفرد به فرج بن فضالة عن يحيى، وهو ضعيف، يروي عن يحيى بن سعيد أحاديث عدة لا يتابع عليها.

(1) ولغ الكلب وغيره من السباع في الإناء، ومنه، وبه، ولغاً وولوغاً، وولغاناً: شرب ما فيه بأطراف لسانه، أو أدخل فيه لسانه فحركه فهو والغ. ن: القاموس الفقهي 387.

(2) في الأصل: ويستعمله.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

عن أيتام ورثوا خمراً، فقال له النبي: «أرقها»، فقال له أبو طلحة<sup>(1)</sup>: أفلا نجعلها<sup>(2)</sup> خلاً؟، فقال: «لا»<sup>(3)</sup>.

ومن جهة المعنى أنه مائع نجس، أمر بإراقته، فوجب ألا يطهر بالمعالجة. دليله السمن الذائب إذا وقعت فيه نجاسة.

ولأنه يتوصل بتخليها إلى استباحة فعل محرم ممنوع منه، مؤثر فيه لأجل حق الله تعالى، فوجب ألا يجوز فعله دليله: ما إذا قتل أباه، أو أخاه<sup>(4)</sup>، أو ابنه<sup>(5)</sup> من [أجل]<sup>(6)</sup> أن يرثه.

وقولنا: فعل محرم، احتراز<sup>(7)</sup> من جلد الميتة إذا دبغ لأنه فعل مباح. وقولنا: لأجل حق الله، احتراز<sup>(8)</sup> من الذبح بسكين الغير على وجه الاعتداء.

وقولنا: مؤثر. احتراز<sup>(9)</sup> من إمساكها، لأن إمساكها غير مؤثر في الغير، والتخليل<sup>(10)</sup> مؤثر فيها.

ولأن الأصول شاهدة لهذه الجملة، ذلك أن الله تعالى حرم على اليهود [الشحوم]<sup>(11)</sup>، فباعوها، وأكلوا أثمانها، فوصلوا بذلك إلى استباحة ما حرم

(1) تقدمت ترجمته.

(2) في الأصل: يجعلها.

(3) أخرجه أبو داود في كتاب الأشربة باب ما جاء في الخمر تخلل، وأحمد في مسند أنس بن مالك، والدارمي في الأشربة باب اتخاذ الخل من الخمر.

(4) في الأصل: وأخاه.

(5) في الأصل: ومنه.

(6) تكملة يقتضيه السياق.

(7) في الأصل: احترازا.

(8) في الأصل: احترازا.

(9) في الأصل: احترازا.

(10) في الأصل: والتخليل.

(11) تكملة يحتمل أن صوابها ما أثبتناه.

وحديث حرم الله الشحوم على اليهود، متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب البيوع، =

عليهم بفعل محذور مؤثر، فذمهم الله تعالى على ذلك .

\*\*\*

---

= باب بيع الميتة، ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الخمر، معًا عن جابر رضي الله عنه، وهذا نص الحديث: «عن جابر أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح يقول، وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام»، فقيل: يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: «لا، هو حرام»، ثم قال: «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوه فباعوه، وأكلوا ثمنه».

obeikandi.com

## كتاب العتق

مسألة [140]:

[في الموسر إذا أعتق شركاً له في عبد قوم عليه نصيب شريكه . . .]

إذا أعتق الموسر (1) شركاً (2) له في عبد، قَوْم (3) عليه نصيب شريكه، ولا يُبْعَضُ (4) العِتْق (5) مع يسر المعتق (6). وبه قال الشافعي (7).  
وقال أبو حنيفة: يجوز تبعضه مع يسر السيد المعتق وعسره. والشريك الذي لم يعتق بالخيار بين أن يقوم نصيبه من العبد على شريكه المعتق، أو يعتقه، أو يُستسعى (8) العبد في قيمة مارق (9) له منه (10).

- (1) الموسر: الغني، ضد المعسر.
- (2) الشُّرْك: النصيب. ن: القاموس الفقهي 195.
- (3) قَوْم: سَعْرٌ وَثْمَنٌ. أي: حدده سعر وثمان. ن: القاموس الفقهي 310.
- (4) يُبْعَضُ: يجعل أبعاضاً، ومعنى لا يبعض العتق: أي لا يعتق بعض المعتق دون بعض بل يعتق إذا أعتق كله.
- (5) العِتْق في اللغة القوة. وفي الشرع، هو قوة حكمية يصير بها المملوك حراً كامل الأهلية في التصرفات الشرعية. ن: التعريفات 147، وقال في حلية الفقهاء 208: العتق إخراج النسمة من ذل الرق إلى عز الحرية.
- (6) المُعْتَق هو الذي يقوم بعملية العِتْق.
- ن: التفريع 2 / 21، ورؤوس المسائل لابن القصار 173، والتلقين 155، والإشراف 2 / 304، والكافي 2 / 267، والتمهيد 14 / 265 - 284، والبداية 2 / 585، والقوانين الفقهية 323، وهو قول الإمام أحمد. ن: المحرر في الفقه 2 / 5، وابن أبي ليلى. ن: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى 94.
- (7) ن: التنبيه 144، والوجيز 2 / 274، وقال في التكملة الثانية للمجموع 5 / 16: «وإن كان بين نفسين عبد، فأعتق أحدهما نصيبه، فإن كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه وعتق . . .».
- (8) يُستسعى العبد: يكلف من العمل ما يؤدي به عن نفسه إذا أعتق بعضه، قيمة بعضه غير المعتق ليتم عتقه كاملاً. ن: القاموس الفقهي 173.
- (9) مارق له: ما صار رقيقاً أي مملوكاً لأجله، وهو بعضه الذي لم يحرر.
- (10) هذا الخيار الثلاثي إذا كان المُعْتَق موسراً. وأما إذا كان معسراً فإنما له خياران: إن شاء =

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم»<sup>(1)</sup>. قالوا: وكل واحد من الشريكين غير مالك لنصيب شريكه من العبد.

قالوا: ولأن العتق إزالة ملك عن مال<sup>(2)</sup>، وليس بإسقاط للرق.

ولأن<sup>(3)</sup> الرق معنى في المحل يملك به المحل على تحقيق المالية. فإذا كان العتق إزالة ملك عن مملوك، وأنه يتجزأ ويتبعض مثل البيع سواء. فإنما<sup>(4)</sup> يجب التكميل للمضادة في الأحكام، لأنه لم يسقط من الرق في الحال عن المحل شيء إلى أن يعتق الجميع، فيزول الملك عن المحل، فحينئذ يسقط الرق إذ<sup>(5)</sup> لم يبق له حكم.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه نافع<sup>(6)</sup> عن ابن عمر<sup>(7)</sup> أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد، وكان له مال يبلغ قيمة العبد، قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد أعتق منه ما عتق»<sup>(8)</sup> فقوله عليه السلام: وإلا فقد عتق منه ما عتق، نص منه على أن العتق

= أعتق، وإن شاء استسعى العبد. ن: القدوري 84 - 85، والمبسوط 7 / 103 - 104، وفيه أن القول بالتخيير بين العتق والاستسعاء في النصف الباقي إنما هو قول أبي حنيفة. وقال صاحباه محمد وأبو يوسف: يعتق كله ولا سعاية عليه. وقال في البدائع 4 / 86، ط2، 74: «وأما صفة الإعتاق فهي أن الإعتاق هل يتجزأ أم لا؟ وقد اختلف فيه. قال أبو حنيفة: يتجزأ سواء كان المعتق موسراً أو معسراً، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يتجزأ كيفما كان المعتق، وقال الشافعي: إن كان معسراً يتجزأ، وإن كان موسراً لا يتجزأ». وانظر: طريقة الخلاف 188 - 195، ورؤوس المسائل للزمخشري 540، وإيثار الإنصاف 191 - 194.

(1) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: «لا طلاق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك» والترمذي في الطلاق باب ما جاء: لا طلاق قبل النكاح.

(2) في الأصل: ملك.

(3) هكذا في الأصل. ولعل الصواب: لأن.

(4) في الأصل: وإنما.

(5) في الأصل: إذا.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب العتق، باب إذا أعتق عبد بين اثنين... وفي مواضع =

يتبعض مع الإعسار، ولا يتبعض مع الإيسار، ولهذا قلنا: إن العبد لا يستسعى سواء كان المعتك موسراً أو معسراً، لأننا لو كلفناه ذلك لكان فيه إخراج ملك السيد عن يده من غير سبب، وفيه أيضاً إلزام مال لذمة العبد من غير سبب. وهذا يضاد ظواهر القضايا والأحكام.

ولأن كل حرية تتأبد، لا يجب أن يراعى فيها اختيار الشريك إذا كان المعتك موسراً، دليله: الأمة بين الشريكين إذا وطئها أحدهما فأحبلها، فإنه يقوم عليه نصيب شريكه منها، وتكون أم ولده. فإنه<sup>(1)</sup> يعتق عليه جميعها في الحال.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم»<sup>(2)</sup>، لا حجة لهم فيه. لأنه من هذا الأصل الذي اختلفنا فيه، وإنما محل الحديث فيمن قال لعبد<sup>(3)</sup> لا ملك له عليه، ولا شرك له فيه: اذهب فأنت حر. وأما قولهم: إن العتق إزالة ملك عن مالك، وليس بإسقاط للرق [هـ 123]. فالجواب عنه: أن ملك المالية في العبد هو رقه، والرق ملك المال، ولا يتصور بين ذلك فرق.

ولأنه إذا أعتق نصف عبد، فلا يتصور بقاء جميعه على الرق، كما لا يتصور بقاء شيء منه على الرق مع إعتاق جميعه.

وما ذكروه من المضادة في الأحكام، وأن الرق لا يسقط في الحال عن المحل، باطل بعتك أم الولد، أو وطء أحد الشريكين الأمة فتحمل؛ حيث يتنجز<sup>(4)</sup> العتق في الحال بغير خلاف.

= أخر من صحيحه. وأخرجه مسلم في كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد، وهذا نص لفظ البخاري: «من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم العبد قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه. وإلا فقد عتق منه ما عتق».

- (1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وأنه.
- (2) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب الطلاق قبل النكاح، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: «لا طلاق إلا في ما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك»، والترمذي في الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح.
- (3) في الأصل: لعبد.
- (4) في الأصل: يتجزأ، ولعل الصواب ما أثبتناه.

[في المعسر إذا أعتق شركاً له في عبد  
لم يقوم عليه نصيب شريكه . . ]

إذا أعتق المعسر<sup>(1)</sup> شركاً له في عبد، لم يقوم عليه نصيب شريكه، ويبقى نصيبه كما كان، ويتبعض العتق في هذه المسألة بخلاف المسألة التي قبلها<sup>(2)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(3)</sup>.

وقال أبو حنيفة: يتبعض العتق في المسألتين جميعاً. قال: والشريك بالخيار بين أن يعتق نصيبه كما فعل صاحبه، أو يستسعي العبد في قيمة ما رق له منه<sup>(4)</sup>.

واحتج أصحابه بحديث ابن أبي<sup>(5)</sup> عروبة، عن النضر<sup>(6)</sup> بن أنس، عن

- 
- (1) أي الفقير الذي لا يملك فوق قوته وقوت من تلزمه نفقته.
- (2) ن: التفرع 2 / 21، ورؤوس المسائل لابن القصار 173، والإشراف 2 / 304، والكافي 267 / 2، والتمهيد 14 / 265 - 284، والبداية 2 / 586، والقوانين الفقهية 323، وبه قال أحمد. ن: المحرر في الفقه 2 / 5.
- (3) ن: التنبيه 144، وقال في التكملة الثانية للمجموع 7 / 16: «وإن كان المعتق معسراً، عتق نصيبه، وبقي نصيب الشريك على الرق».
- (4) ن: القدوري 84 - 85، والمبسوط 7 / 104، والبداية 4 / 86 ط 2 . 74، ورؤوس المسائل للزمخشري 540، وطريقة الخلاف 189 - 195، وإيثار الإنصاف 191 - 194.
- (5) هو أبو النضر سعيد بن أبي عروبة مهران اليشكري البصري مولاهم، الحافظ العلم، خرج له الستة، روى عن الحسن والنضر بن أنس حديثاً واحداً، وأبي التياح، ومطر الوراق، وخلق. وعنه شعبة وابن عليّة، ويزيد بن زريع، ومحمد بن جعفر، وخلق. قال ابن معين: ثقة أثبتهم في قتادة. وقال أبو حاتم: ثقة قبل أن يختلط. مات سنة 156 هـ. ن: الخلاصة 141، وطبقات الحفاظ 85.
- (6) هو النضر بن أنس بن مالك الأنصاري، خرج له الستة، روى عن أبيه وعن ابن عباس وعنه بكر المزني، وقتادة، وثقة النسائي. ن: الخلاصة 401.

ابن نهيك<sup>(1)</sup>، عن أبي هريرة<sup>(2)</sup> أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في مملوك، فخلاصه عليه من ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد في قيمته غير مشقوق عليه»<sup>(3)</sup>.

وتمسكوا من جهة المعنى<sup>(4)</sup> فقالوا: إن عتق<sup>(5)</sup> بعض العبد، وبقاء بعضه رقيقاً يوجب المضادة والتناقض في الأحكام، لأن الرق يوجب سلب الولاية<sup>(6)</sup>، والشهادة، والملك<sup>(7)</sup>. والحرية توجب<sup>(8)</sup> ثبوت جميع ذلك، وبين السلب والثبوت منافاة وتباين؛ إذ لا يجوز إثبات بعض الولاية<sup>(9)</sup>، ولا بعض الشهادة، ولا بعض الملكية.

قالوا: وإنما قلنا: إن العبد يستسعى في قيمة ما بقي منه رقيقاً به،

---

(1) هو أبو الشعثاء بشير بن نهيك السدوسي البصري. خرج له الستة، روى عن أبي هريرة، وبشير بن الخصاصة، وعنه النضر بن أنس، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وثقه النسائي له في البخاري ومسلم حديث في العتق، وفي البخاري آخر. ن: الخلاصة 50.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب العتق باب إذا أعتق نصيباً في عبد وليس له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه على نحو الكتابة. ومسلم في كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد، وهذا نص لفظه: «من أعتق شقصاً له في عبد، فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، استسعى العبد غير مشقوق عليه».

(4) كأن هنا كلمة سقطت من الناسخ.

(5) في الأصل: أعتق.

(6) أي أهلية الولاية.

والولاية هي: حق تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أم أبى، وهي أنواع: ولاية عامة، وولاية خاصة، وولاية على المال، وولاية على النفس، وولاية النكاح. ن: التعريفات 254، والقاموس الفقهي 390.

(7) الملك: التملك الكامل المستقر.

(8) في الأصل: فوجب.

(9) في الأصل: الولادة.

ونظراً<sup>(1)</sup> له . ولأن<sup>(2)</sup> للسيد أن يجبره<sup>(3)</sup> على التكسب بغير خلاف . وليس في السعاية أكثر من هذا القدر .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ في حديث ابن عمر<sup>(4)</sup>: «وإلا فقد عتق منه ما عتق»<sup>(5)</sup>، وقوله عليه السلام: «من أعتق شركاً له في عبد وهو معسر، فقد عتق منه ما عتق، ورق منه ما رق»<sup>(6)</sup>، وقضاؤه ﷺ في الستة الأعد الذين أعتقهم سيدهم ولا مال له غيرهم فأقرع عليه السلام بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة ولم يستسعم عليه السلام<sup>(7)</sup>. وهو حديث صحيح<sup>(8)</sup> رواه عمران ابن<sup>(9)</sup> حصين .

ولأن السعاية: إجبار العبد على أداء مال [لينعتق]<sup>(10)</sup> به . وذلك لا يجوز اعتباراً بالمكاتب لأنه لا يجبر على أداء نجوم<sup>(11)</sup> الكتابة، مع التزامه<sup>(12)</sup> بعقدها وشرائطها، فبأن لا يجبر العبد على السعاية مع عدم التزامها أولى وأحرى .

(1) النظر: الحفظ والرعاية، وحسن التصرف . ن: اللسان / نظر .

(2) في الأصل: وإذا .

(3) في الأصل: يجبر .

(4) تقدمت ترجمته .

(5) تقدم تخريجه .

(6) لم أفق عليه بهذا اللفظ .

(7) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان باب من أعتق شركاً له في عبد، وأبو داود في كتاب العتق، باب من أعتق عبداً له لم يبلغهم الثلث .

(8) هو كما قال بدليل التعليق قبله .

(9) تقدمت ترجمته .

(10) في الأصل: التعتق .

(11) نجوم الكتابة: أقساطها، من نجمت المال أو الشيء، قسطته أقساطاً، ومنه تنجيم الدين . ن: القاموس الفقهي 348 .

والكتابة عقد بين الرقيق ومالكة على مال يؤديه الرقيق له على أقساط . فإذا أداه كله

فهو حر . ن: لغة الفقهاء 377، وقال في القاموس الفقهي 316، نقلاً عن ابن عرفة

المالكي: الكتابة شرعاً: عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه .

(12) في الأصل: التزامهم .

ولأن المعتق إذا [كان] <sup>(1)</sup> معسرًا، لا يضمن نصيب شريكه بإجماع <sup>(2)</sup>،  
فألا يضمن العبد لكونه أعسر من المولى أولى وأحرى .  
ولأن المعتق إذا كان [معسرًا] <sup>(3)</sup>، فإنما تصرف في العتق من حيث  
الإزالة في بعض العبد، فنقص تصرفه عن المحل الذي تصرف فيه، كما لو  
تصرف من حيث البيع، لأن البيع إزالة عن محل ملكه من العبد إلى المبتاع،  
والعتق إزالة عن محل مملوك لا إلى أحد، ولا فرق بين الصورتين من حيث  
الإزالة، وإذا جاز أن يتبعض أحدهما، جاز أن يتبعض الآخر . والحرف الوجيز  
أنه لا مانع يمنع من تبعض العتق في هذه الصورة .  
فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث ابن أبي عروبة <sup>(4)</sup>، فهو حديث  
في سنده لين <sup>(5)</sup>، فلا يعترض به على حديث ابن عمر <sup>(6)</sup>، لأنه حديث متفق على  
صحته <sup>(7)</sup>، خرجه البخاري ومسلم .  
ولأن الاستسعاء المذكور فيما قال بعض العلماء <sup>(8)</sup> من كلام قتادة <sup>(9)</sup> .  
كان يروي هذا الحديث ولا يذكر فيه سعاية، ثم يفتي بالسعاية من عنده .

- 
- (1) تكملة يقتضيها السياق .
  - (2) قال في الإقناع 55: «ولا خلاف بين العلماء أنه لا يلزم المعتق نصيب شريكه إلا أن يكون له من المال ما يبلغ ثمن نصيب شريكه» .
  - (3) تكملة يقتضيها السياق .
  - (4) تقدمت ترجمته وتخريج حديثه .
  - (5) كيف وقد أخرجه الشيخان كما تقدم، وربما كان هذا اللين الذي يشير إليه المؤلف رحمه الله بسبب ما قيل من أن ابن أبي عروبة تفرد بذكر الاستسعاء فيه، ولكن البخاري استظهر له برواية جرير بن حازم بموافقه، ثم ذكر ثلاثة تابعوهما على ذكرها . ن: التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 125 .
  - (6) تقدمت ترجمته .
  - (7) وكذلك حديث ابن أبي عروبة .
  - (8) جزم بعض العلماء بأنه مدرج من قول قتادة، ومنهم ابن المنذر، والخطابي، والإسماعيلي والدارقطني، والحاكم والبيهقي والخطيب، وأبى آخرون ذلك ومنهم صاحب الصحیح، وهو المرجح عند ابن دقيق العيد . ن: التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 126 - 127 .
  - (9) تقدمت ترجمته .

ولأن لفظ الحديث: «استسعى العبد غير مشقوق عليه»<sup>(1)</sup>، وهم يقولون: يستسعى وإن شق عليه.

وغير بعيد أن يكون معنى قوله عليه السلام إن صح الحديث: غير مشقوق عليه أن يخدم نفسه يومًا. والتمسك بنصف رقبة يومًا غير مشقوق عليه.

وما احتجوا به من المضادة في الأحكام وسلب الولاية. غير لازم، أما الملك فإنه عندنا يملك وإن كان قنًا<sup>(2)</sup>، فإن عتق بعضه، ملك بقدر ما عتق منه، ومنع التمسك بالرق من انتزاع ذلك من يده.

وأما الولاية والشهادة فتحتاج إلى حرية كاملة.

وقولهم: إن للسيد إجباره على التكسب، صحيح، وقياسهم السعاية على ذلك ليس بشيء، لأن السعاية ضرب من الكتابة، وذلك يحتاج إلى عقد وإشهاد وضرب أجل، وتراض من العبد والسيد.

\*\*\*

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) القن: العبد المملوك الخالص العبودية، الذي لم يحصل فيه أي سبب من أسباب الحرية أو مقدماتها كالكتابة والتدبير ونحو ذلك. ن: المغرب 394، والتعريفات 179، والأنيس 152، ولغة الفقهاء 370.

مسألة [142]:

## [في المريض إذا أعتق ستة أعبد ولا مال له غيرهم ثم مات فما الحكم؟]

إذا أعتق المريض ستة أعبد له في مرضه، ولا مال له غيرهم، ثم مات أُقْرِع<sup>(1)</sup> بينهم، فأعتق ثلثهم، ورق الورثة ثلثهم<sup>(2)(3)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(4)</sup>. وقال أبو حنيفة: يُعتَق من كل واحد ثلثه، ويُرق ثلثاه للورثة، ثم يستسعى في قيمة ثلثيه، فإذا ودَّى عتق. وزعم أن الحكم بالقرعة باطل<sup>(5)</sup>. قال أصحابه: وما قلناه في هذه المسألة [هد 124] هو العدل، لأننا أعتقنا من كل عبد ثلثه. ولم نعتق بعضاً ونحرم العتق بعضاً كما قلت. لأن فيما قلت حرمنا العتق لمن أوصي له بالعتق، وهذا باطل لاستواء العبيد في السببية

- (1) أي: أجرى القرعة وهي الاستهام بينهم. ن: حلية الفقهاء 208، والمغرب 379، وتهذيب الأسماء واللغات 1 / 88، والقاموس الفقهي 201 - 200.
- (2) في الأصل: ثلثاهم.
- (3) ن: التفریع 2 / 23، ورؤوس المسائل لابن القصار 174، وفيها أنه قال بهذا: الشافعي وأحمد وإسحاق. وانظر: التلقين 55، والإشراف 2 / 304 - 305، والكافي 2 / 270، والبداية 2 / 290 - 291، وفيها أن أصبغ وأشهب خالفاً مالكاً في العتق المبطل في المرض، فقالا: إنما القرعة في الوصية. وانظر: المنتقى 6 / 264.
- (4) ن: الأم 4 / 8، والوجيز 2 / 276، والتكملة الثانية للمجموع 10 / 16.
- (5) ن: رؤوس المسائل للزمخشري 541 - 542، وقال في البدائع 4 / 99، ط 2. 74: «ولو كان العبيد ثلاثة ولم يكن له مال سواهم يعتق من كل واحد ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته»، وقال في المبسوط 7 / 75: «فإن المذهب عندنا أن من أعتق ستة أعبد له في مرضه، ولا مال له غيرهم، وقيمتهم سواء، يعتق من كل واحد منهم ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته، وعند الشافعي رحمه الله تعالى: «يجزئهم القاضي ثلاثة أجزاء، ثم يقرع بينهم، فيعتق اثنين بالقرعة، ويرد أربعة في الرق...»، ثم قال: «فكما أن تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قماراً، فكذلك تعيين المستحق، وإنما يجوز استعمال القرعة عندنا فيما يجوز الفعل فيه بغير قرعة كما في القسمة، فإن للقاضي أن يعين نصيب كل واحد منهم بغير قرعة، وإنما يقرع تطييباً للقلوب، ونفيًا لتهمة الميل عن نفسه.

الموجبة للعتق وهي الوصية .

قالوا: ولأن رجلين لو كان بينهما ستة أعبد، لأحدهما ثلثهم، وللآخر ثلثاهم، فأعتق أحدهما حصته منهم، فإنه يعتق من كل عبد قدر نصيبه منه، ويبقى الباقي رقيقاً للآخر. فألا قلت: يجمع له نصيبه وحقه<sup>(1)</sup> في عبيدين فيعتقان، ويرق الباقيون لشريكه، كما قلت في مسألة الوصية بالعتق حين ميزتم للمعتق بالقرعة عبيدين، وأرقتهم من بقي ممن<sup>(2)</sup> لم تخرجه القرعة. قالوا: وفي الحكم بالقرعة غرر<sup>(3)</sup> ومخاطرة.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث عمران<sup>(4)</sup> بن حصين أن النبي ﷺ «[فجزأهم]<sup>(5)</sup> ثلاثة أجزاء، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة»<sup>(6)</sup> وهذا نص في موضع الخلاف.

وأما من جهة المعنى فنقول: العتق في المرض وصية، والوصية محلها الثلث بدليل سائر الوصايا، وثلث الستة اثنان، فوجب رد هذه الوصية إلى محلها بإعتاق عبيدين من الستة الأعبد، وإبطالها فيما زاد على ذلك، لأن التصرف بالوصية في غير محل الوصية باطل، وحكمنا بالقرعة بالنص الذي جاء فيها من فعل النبي ﷺ، ولأن الحكم بها [ينفي التهمة]<sup>(7)</sup>، وقد تستعمل في المواريث، والغنائم، وما شاكل ذلك.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن العدل في هذه المسألة ما قلناه. لأننا أعتقنا من كل عبد ثلثه، ولم نعتق بعضاً ونحرم بعضاً العتق، إلى آخر ما ذكرناه من

(1) في الأصل: حقه .

(2) في الأصل: من .

(3) الغرر: ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا؟ ن: التعريفات 161، وحلية الفقهاء 134، ولغة الفقهاء 330، والقاموس الفقهي 272.

(4) تقدمت ترجمته .

(5) تكلمة ليست في الأصل، وأثبتناها من صحيح مسلم، وسنن أبي داود .

(6) تقدم تخريجه .

(7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهاداً .

هذا الفصل . فالجواب عنه : أن<sup>(1)</sup> ما قلناه نحن هو العدل ، لأن المعادلة واجبة بين الثلث والثلثين ، ولا يجوز أن يتحز<sup>(2)</sup> أحد النصيبين للآخر . ومن العدل ألا يسلم للموصى لهم شيء ، إلا ويسلم للورثة مثله ، وألا يقدم حق الموصى لهم على حق الورثة لأنه ظلم ، وفيما قلناه عدل من الجانبين ، وفيما قالوه ظلم وجور في أحد الجانبين .

ووجه العدل فيما قلناه : أنا إذا جمعنا الثلث في عبيد معينين فأعتقناهما ، وسلمنا أربعة للورثة ، فقد أعطينا الثلث حقه ، والثلثين حقيهما ، فلم يقع ظلم ولا بخس لا على الثلث ولا على الثلثين .

ووجه الظلم والجور فيما قالوه : هو أنهم قالوا : يعتق من كل عبد ثلثه ، ويستسعى ثلثاه للورثة ، فكل عبد أتم سعاية ثلثيه عتق ، فجعلوا إخراج ثلث الوصية بتبيل<sup>(3)</sup> عتق ثلث كل عبد ، ولم يجعلوا للورثة من ثلثيهم<sup>(4)</sup> شيئاً ؛ بل أحالوهم على تقاضي السعاية من العبد ، وذلك ظلم وجور ، لأن السعاية ربما سلمت لهم وربما لم تسلم . وذلك غرر وخطر .

وقد زعموا أن القرعة خطر وغرر ، ولا غرر ولا خطر أكثر من هذا الذي قالوه . وهذا في غاية الوضوح لمن تأمله ، لأن في تأخير حقوق الورثة إبطالها ، ولما لم يجز إبطالها بإجماع ، فكذلك تأخيرها .

وقولهم : ولأن فيما [قلتم]<sup>(5)</sup> حرمان العتق لمن أوصى له بالعتق<sup>(6)</sup> ، وذلك باطل لاستواء العبيد في السببية . فيقال لهم على وجه المضايقة : فإذا لم يجز ما قلناه ، فلا يجوز ما قلتم ؛ لأنكم تقولون : يعتق من كل عبد ثلثه ، ويرق ثلثاه ، مع أن الميت إنما أوصى بعتق جميعهم ، وسوى بينهم في سببية العتق .

(1) في الأصل : إنما .

(2) هكذا في الأصل ، ولا وجه لها ، ولم أهد إلى إقامتها .

(3) تبيل العتق : تعجيله ، وقطعه من مال الموصي . ن : اللسان / مادة بتل .

(4) في الأصل : ثلثهم .

(5) تكملة يقتضيها السياق .

(6) في الأصل : العتق .

وحرف<sup>(1)</sup> هذه المسألة: هو أن الدليل قد قام على أن الوصية لا تجوز أن يجاوز بها ثلث المال، وعلمنا قطعاً أن عبيدين من ستة ثلث المال<sup>(2)</sup>، وقام الدليل على وجوب المساواة بين الثلث والثلثين، وليس ذلك إلا ما قلناه. ولأن الوصية عندنا بإعتاق ستة أعبد، وهم جميع مال الميت، إنما هي وصية بإعتاق عبيدين حكماً، وإن كانت الوصية بإعتاق ستة لفظاً. والقرعة التي حكمنا بها إنما أفادت تمييز من يستحق العتق دون من لا يستحقه وليس في ذلك [حرمان]<sup>(3)</sup> بينها وبين المسألة التي اختلفنا فيها، لأن<sup>(4)</sup> الشريك الذي أعتق نصيبه من ستة أعبد، لم يقصد إلى أن يجمع له العتق في عبيدين معينين، ولا أراد ذلك جملة. والموصي لما كانت وصيته في ستة أعبد مصروفة إلى الثلث، فكأنه إنما قصد إلى أن يجمع له حقه من العتق في عبيدين معينين. ألا ترى أنه لو أعتق عبيدين معينين جاز له ذلك. فبان الفرق بين السؤالين.

وأما ما ذكروه من إبطال الحكم بالقرعة، فهو معارضة للنص ورد له. وذلك غير مقبول.

وقولهم: إن القرعة غرر ومخاطرة باطل. لأننا لا نقول: إن الاستحقاق يتعلق بالقرعة، وإنما وضعت<sup>(5)</sup> لتمييز من يستحق العتق من الستة الأعبد دون من لا يستحقه. والله أعلم.

\*\*\*

- 
- (1) أي القول الفصل، والله أعلم.  
(2) في الأصل: مال.  
(3) هكذا صورتها في الأصل، ولا وجه لها ولم أهد إلى إقامتها على وجه اليقين، ويحتمل عندي أن صوابها: جريان.  
(4) في الأصل: أن.  
(5) في الأصل: وصفت.

مسألة [143]:

[في الحر المسلم من يعتق عليه من أقاربه إذا ملكه؟]

يعتق على الحر المسلم من أقاربه إذا ملكه، عمود<sup>(1)</sup> النسب علوًا وسفلاً. والأخوة نفسها دون ولدها<sup>(2)</sup>. وبه قال أبو حنيفة، وزاد على ذلك عتق [أبناء]<sup>(3)</sup> الإخوة، وعتق كل ذي رحم محرمة ممن لو كان أحدهما أنثى لم يتزوجها الآخر<sup>(4)</sup>. وروي عن مالك مثله<sup>(5)</sup>.  
وقال الشافعي: لا يعتق عليه إلا الآباء والأبناء، وأما الإخوة، فلا يعتقون على حال<sup>(6)</sup>.

- 
- (1) عمود النسب: الآباء وآباؤهم، والأبناء وأبناؤهم.  
(2) ن: التفرغ 2 / 25 - 26، ورؤوس المسائل لابن القصار 174، والتلقين 156، والإشراف 2 / 305 - 306، والكافي 2 / 274، والبداية 2 / 588 - 590، والقوانين الفقهية 323 - 324.  
(3) تكملة لازمة.  
(4) قال في المبسوط 7 / 70: «قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: إذا ملك أخاه أو أخته، أو أحدًا من ذوي الرحم المحرم منه أنه يعتق عليه، وعند الشافعي رحمه الله تعالى: لا يعتق إلا الوالدين والمولودين». وانظر: البدائع 4 / 47 - 48، ط 2 / 74، وإيثار الإنصاف 182 - 184، وطريقة الخلاف 174 - 176، والغرة المنيفة 189.  
(5) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 174.  
(6) قال في الأم 8 / 15: «قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ومن ملك أباه، أو جده، أو ابنه، أو ابن ابنه وإن تباعد أو جدًا من قبل أب أو أم، أو ولدًا من ابن أو بنت وإن تباعد ممن يصير إليه نسب المالك من أب أو أم، أو يصير إلى المالك نسبه من أب أو أم، حتى يكون المالك ولدًا، أو والدًا بوجه، عتق عليه، حين يصح ملكه له، ولا يعتق عليه غير من سميت لا أخ، ولا أخت، ولا زوجة، ولا غيرهم من ذوي القرابة».  
وانظر: التنبيه 145، والوجيز 2 / 275 - 276، وقال في التكملة الثانية للمجموع 9 / 16: «ومن ملك سوى الوالدين والمولودين من الأقارب لم يعتق عليه لأنه لا بعضية بينهما فكانوا كالأجانب».

واحتج أصحابه من جهة المعنى فقالوا: الشراء<sup>(1)</sup> سبب لملك دائم لم يوجد سبب قاطع له. قالوا: ولأن الثابت<sup>(2)</sup> في حال البقاء هو الثابت في حق [هـ 125] الشراء<sup>(3)</sup>. فإذا كان الشراء سبباً للملك ابتداءً، صح أن يقال: هو سبب لملك مستدام لم<sup>(4)</sup> يوجد له سبب قاطع، فوجب دوام الملك بالسبب الذي قدمناه.

قالوا: ولأن الأخ لما كان رقيقاً كان محلاً للملك بالرق الذي هو فيه. فالرق الذي هو فيه موجود في حق الناس كلهم، فليكن محلاً للملك في حق الناس كلهم.

قالوا: ألا ترى أن الأخت لما لم تكن محل النكاح للأخ، لم يحل نكاحها للأخ؟

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: 1]، وقوله عز وجل: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتَقَطَّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾ [محمد: 22]، ولا قطيعة أعظم من الاسترقاق، وقوله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها» ثم قال عليه السلام: «فإنكم إذا فعلتم قطعتم أرحامهن»<sup>(5)</sup>.

(1) في الأصل: للشري ستة بملك.

(2) في الأصل: الثلث.

(3) في الأصل: المشري.

(4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: ولم.

(5) بهذا اللفظ من غير ذكر: «فإنكم إن فعلتم قطعتم أرحامهن»، أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة في كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.

وبلفظ: «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها» أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب لا تنكح المرأة على عمتها، ومسلم في كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، ومالك في الموطأ في ما لا يجمع بينه من النساء من كتاب النكاح، وبلفظ قريب أخرجه أبو داود في كتاب النكاح باب ما يكره الجمع بينهن من النساء.

والدليل على أن هذه القرابة محرمة للقطيعة، أنها تحرم بالنكاح<sup>(1)</sup>.  
وليس تحريم نكاح الأخت إلا للاحتراز من القطيعة. لأن النكاح نوع رق.  
لقوله عليه السلام: «النكاح رق. فلينظر أحدكم أين يضع كريمته»<sup>(2)</sup>.  
ولأنه عقد لافتراش، والافتراش قهر وإذلال، والإذلال قطيعة للرحم.  
ولأن الإخوة والأخوات مشاركون لأخيهم الذي ملكهم الولادة، فوجب  
عتقهم عليه، كما يعتق عليه الولد إذا ملكه.

ولأن الإخوة يقومون مقام الولد عند عدم الولد، فيحجبون الأم في  
الميراث عن الثلث إلى السدس، وكذلك يحجبها الولد عن الثلث إلى السدس،  
فلما كانوا كالولد في حجب الأم، وجب عتقهم لذلك، لأنهم يقومون مقام  
الولد، فيقسمون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك الولد  
يقسمون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. فلما كان الإخوة كالولد فيما  
ذكرناه من حجب الميراث وقسمته، وجب أن يكونوا في العتق إذا ملكوا  
كالولد؛ إذ لا فرق بين ذلك.

فأما ولد الإخوة فإنهم لا يعتقون إذا ملكوا، لأنهم لا يقومون مقام الولد  
ولا مقام الإخوة في شيء مما ذكرنا<sup>(3)</sup>.

فإذا ثبت هذا، فكل ما احتجوا به من جهة المعنى، لا جريان له مع ما  
قدمناه من ظواهر الكتاب والسنة، وصحيح القياس، وعلى أن ما قالوه يبطل  
بالأب إذا ملكه [ابنه]<sup>(4)</sup>، حيث يعتق عليه بنفس الملك مع كونه محلاً للملك،

(1) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: للنكاح.

(2) بهذا اللفظ ذكره السرخسي في المبسوط 5 / 23، والغزالي في الإحياء، في كتاب النكاح  
كما ذكر ذلك السبكي في طبقاته 6 / 310، ولم أفد عليه مخرجاً في الكتب الستة  
والموطأ، وقال في تخريج أحاديث الإحياء مج 2، ج 4 / 133: «رواه أبو عمر التوقاني عن  
عائشة وأسماء ابنتي أبي بكر، قال البيهقي: وروي ذلك مرفوعاً والموقوف أصح».

(3) هذا الحكم على إطلاقه غير صحيح لأن أبناء الإخوة وإن كانوا لا يحجبون الأم عن الثلث  
كالأبناء، فإنهم يقسمون المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين مثلهم. إذا لم يكن هناك حاجب  
لهم، لأنهم من العصبة الوارثين.

(4) تكملة لازمة.

محلاً للبيع والابتاع في حق الناس كلهم .  
وقولهم : ألا ترى أن الأخت لما لم تكن محل (1) حل نكاح للأخ ، لم  
يحل نكاحها للأخ ؟ فنحن نعكس عليهم ، فنقول : لما لم (2) تكن محل حل (3)  
بالنكاح ، لم تكن محل حل الملك له . وعلى أنه يبطل عليهم بالأم والبنت لأنها  
لما لم تكن محل حل النكاح ، لم تكن محل حل الملك ، والله أعلم .

\*\*\*

- 
- (1) في الأصل : محلاً .
  - (2) في الأصل مكتوبة فوق السطر .
  - (3) في الأصل مكتوبة فوق السطر .

[في من مثل بعبده مثلة ظاهرة هل يعتق عليه أم لا؟]

ومن مثل بعبده مثلة ظاهرة قاصداً لذلك، عتق عليه<sup>(1)</sup>.  
 وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يعتق عليه<sup>(2)</sup>.  
 واحتج أصحابهما فقالوا: العتق إسقاط، فلا<sup>(3)</sup> يصح سقوطه بالمثلة،  
 أصله: ما إذا مثل بمن له عليه دين؛ حيث لا يسقط ذلك الدين.  
 قالوا: ولأن كل جراحة [لا]<sup>(4)</sup> توجب إسقاط الرق إذا كانت على  
 [غير]<sup>(5)</sup> وجه المثلة، فإنها<sup>(6)</sup> لا توجه على وجه المثلة. أصله: ما إذا جرح  
 عبد غيره: حيث لا يعتق عليه بإجماع.  
 والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه عبد الله<sup>(7)</sup> بن عمرو بن العاص،  
 قال: كان لزنباع<sup>(8)</sup> عبد يسمى سندراو<sup>(9)</sup> بن سنذر، فوجده يقتل جارية له  
 فأخذه فجهبه<sup>(10)</sup>، وقطع أنفه، فأعتقه عليه رسول الله ﷺ. ثم قال: عليه

- 
- (1) ن: التفريع 2 / 24، والتلقين 155، والكافي 2 / 276، والمنتقى 6 / 269، والبداية  
 2 / 588، وفيها أنه قد قال به: الليث والأوزاعي أيضاً، والقوانين الفقهية 323، وبه قال  
 الحنابلة. ن: المحرر في الفقه 4 / 2.
- (2) ن: المنتقى 6 / 269، والبداية 2 / 588.
- (3) في الأصل: من لا.
- (4) تكملة يقتضيها السياق ويدل عليها ما في آخر المسألة.
- (5) تكملة يقتضيها السياق ويدل عليها ما في آخر المسألة.
- (6) في الأصل: فإنه.
- (7) تقدمت ترجمته.
- (8) هو زنباع بن روح الحذامي، صحابي له حديثان، وعنه ابنه روح وحفيده مسلم بن روح. ن:  
 الخلاصة 130.
- (9) ذكر أبو داود في كتاب الديات باب من قتل عبده، أو مثل به أيقاد منه، أن اسمه: روح بن  
 دينار، لا سندراو بن سنذر، كما ذكر المؤلف رحمه الله.
- (10) الجب: القطع، ومنه المجهوب وهو الخصي الذي استؤصل ذكره وخصياه. ن: المغرب =

السلام: «من مثل بعبده أو أحرقه بالنار فهو حر، وهو مولى الله ورسوله»<sup>(1)</sup>.  
ومن جهة المعنى، فإنه فعل فعلاً محرماً، فوجب أن يفعل به شيء يردعه  
عن مثل ذلك الفعل العظيم، [ولم يتأت<sup>(2)</sup>] أن تكون العقوبة بقصاص، لارتفاع  
القصاص فيما بينه وبين عبده، ولم يخرج عن ملكه بالبيع؛ إذ لا عقوبة في  
البيع، لأنه يأخذ العوض عنه وهو الثمن، فوجب ألا تكون العقوبة إلا بالعتق،  
ويكون له ولاؤه؛ إذ [عليه]<sup>(3)</sup> عتق بالمثلثة.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: العتق إسقاط حق، فلا<sup>(4)</sup> يصح سقوطه  
بالمثلثة<sup>(5)</sup>. أصله: ما إذا مثل بمن له عليه دين. غير لازم. لأنه إذا مثل بغير  
عبده، فلا بد له من عقوبة، إما في بدنه. وإما في ماله، فإن مثل بحر، وجب  
عليه القصاص، وإن مثل بعبد غيره لزمه أرش تلك الجناية، وليس كذلك إذا  
مثل بعبد نفسه؛ إذ لا يلزمه قصاص ولا أرش فلم يبق للعقوبة موضع إلا إعتاقه  
عليه.

وقولهم: ولأن كل جراحة لا توجب إسقاط الرق إذا كانت على غير وجه

= 74، وتهذيب الأسماء واللغات 47.

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو في سنن أبي داود في كتاب الديات باب من قتل عبده أو مثل  
به أيقاد منه بلفظ: «... حدثنا عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: جاء رجل يستصرخ  
إلى النبي ﷺ فقال: جارية له يا رسول الله، فقال: «ويحك مالك؟»، قال: شراً أبصر لسيدة  
جارية له، فغار، فجب مذاكيره، فقال رسول الله ﷺ: «علي بالرجل»، فطلب فلم يقدر  
عليه، فقال رسول الله ﷺ: «اذهب فأنت حر»، فقال: يا رسول الله على من نصرتي؟ قال:  
«على كل مؤمن» أو قال: «على كل مسلم»، قال أبو داود: الذي عتق كان اسمه روح بن  
دينار، والذي جبه: زنباع أبو روح مولى العبد.

- وأخرجه بلفظ قريب ابن ماجه في كتاب الديات باب من مثل بعبده فهو حر، من  
حديث عمرو بن شعيب أيضاً.
- (2) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهداً.
- (3) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهداً.
- (4) في الأصل: ولا.
- (5) المثلثة: التنكيل بجذع الأنف أو قطع الأذن، أو غير ذلك من الأعضاء. ن: القاموس الفقهي  
336.

المثلة، فإنها لا توجهه بالمثلة. أصله: ما إذا جرح عبد غيره. غير صحيح، لأنه إذا مثل بعبده<sup>(1)</sup> فعله أرش المثلة، ولا يعتق عليه فيجتمع عليه عقوبتان. والله أعلم.

\*\*\*

---

(1) هكذا في الأصل، والظاهر أنه خطأ، والصواب والله أعلم: بعبد غيره كما يدل عليه ما سبق.

oboi.kandi.com

## كتاب المدبر

مسألة [145]:

[في من دبر عبده وهو صحيح، هل يلزمه تدبيره،  
ويمنع عليه بيعه أم لا]

ومن دبر عبده وهو صحيح لزمه تدبيره، ولا يجوز له بيعه، ولا نقض  
تدبيره<sup>(1)</sup>. وبه قال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>.

وقال الشافعي: يجوز بيعه، ويجوز نقض تدبيره<sup>(3)</sup>.

واحتج أصحابه [هـ 126] بحديث جابر<sup>(4)</sup> بن عبد الله أن رجلاً من  
الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر، وكان العبد قبطياً<sup>(5)</sup>، وكان اسمه مذكوراً<sup>(6)</sup>،  
فباعه النبي عليه السلام من نعيم<sup>(7)</sup> بن النجار بثمانمائة درهم<sup>(8)</sup>، قالوا: وهذا

(1) ن: التفريع 2 / 9 - 10، ورؤوس المسائل لابن القصار 174، وفيها أنه قول أبي حنيفة،  
وابن أبي ليلى، والتلقين 158، والإشراف 2 / 309، والكافي 2 / 274، والمتقى  
45 / 7، والبداية 2 / 617، والقوانين الفقهية 328.

(2) ن: القدوري 85، والمبسوط 7 / 179، ورؤوس المسائل للزمخشري 543 - 544،  
والبدائع 4 / 120، ط 2 . 74.

(3) ن: الأم 8 / 29 - 32، والتنبيه 146، والتكملة الثانية للمجموع 16 / 15، وبه قال أحمد،  
وأهل الظاهر، وأبو ثور. ن: البداية 2 / 617، وهو قول الليث أيضاً، وقيل: إنه مذهب  
عائشة، ومجاهد، وإسحاق. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 174.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) القبطي نسبة إلى القبط، وهم أهل مصر، وأصل كلمة قبط من اليونانية، ومعناها مصر. ن:  
شرح غريب المدونة 75. ها: 4.

(6) لم يسمه البخاري. وسماه أبو داود والنسائي بـ «يعقوب» وسمى الذي باعه من الأنصار بـ  
«أبو مذكور».

(7) لم يسمه البخاري، وسماه أبو داود بـ «نعيم بن عبد الله النحام»، وسماه ابن ماجه بـ «ابن  
النحام»، والنسائي بـ «نعيم بن عبد الله العدوي».

(8) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب العتق وفضله، باب بيع المدبر، ومسلم في كتاب  
الإيمان باب جواز بيع المدبر، وفيه أن العبد قبطي مات في إمارة ابن الزبير، وأخرجه أبو=

نص في موضع الخلاف على جواز بيعه .  
وأما من جهة المعنى، فإنهم قالوا: التدبير وصية، والوصية يجوز الرجوع فيها، فيجوز بيعها.  
قالوا: وإذا كان حكم التدبير كحكم الوصية، كان وصية حقيقة وحكمًا.  
أما الحقيقة، فإنه إيجاب من بعد الموت، وأما الحكم، فاعتباره من الثلث.

قالوا: وقد وجد في التدبير حقيقة الوصية وحكمها، فيجوز بيعه والرجوع عنه كسائر الوصايا.

قالوا: ولأن الأصل في الحقوق ألا يتعلق وجوبها بالموت، لأن الموت مسقط للحقوق، والمسقط<sup>(1)</sup> لا يكون موجبًا بحال؛ إلا أن الشرع أجاز الوصية على خلاف القياس نظرًا للناس، ولطفًا بهم. قالوا: ولا يعترض على هذا الذي قلناه بأمر الولد، لأنها لا تعتق بالوصية من الثلث، وإنما تعتق من رأس المال.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، وقوله: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَتْ مَسْئَلًا﴾ [الإسراء: 34]، وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾ [الأنعام: 152]. فالتدبير عقد

= داود في كتاب العتق باب بيع المدبر، والنسائي في كتاب البيوع باب بيع المدبر، وابن ماجه في كتاب العتق باب بيع المدبر، كلهم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه . وهذا لفظ أبي داود: «... عن جابر أن رجلاً من الأنصار يقال له: أبو مذکور، أعتق غلاماً له عن دبر، يقال له يعقوب، ولم يكن له مال غيره فدعا به رسول الله ﷺ فقال: «من يشتريه»، فاشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم، فدفعها إليه، ثم قال: «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان فيها فضل فعلى عياله، فإن كان فيها فضل فعلى ذي قرابته»، أو قال: «على ذي رحمه، فإن كان فضلاً فما هنا وما هنا».

وأخرجه الترمذي في أبواب البيوع، باب ما جاء في بيع المدبر عن جابر أيضاً، ثم قال: قال جابر: عبداً قبطياً، مات عام الأول في إمارة ابن الزبير، ثم وصف الحديث بأنه حديث صحيح.

(1) في الأصل: والسقط.

(2) في الأصل: بقوله.

ألزمه المدبر على نفسه، فلا يجوز له الرجوع فيه ببيع ولا نقض، ولا غير ذلك اعتبارًا بسائر العقود اللازمة<sup>(1)</sup>.

ولأن العتق في أم الولد إنما يعلق بموت سيدها شرعًا، وقالوا: علق العتق في المدبر بموت سيده قصدًا. وإذا كان أحد هذين<sup>(2)</sup> السببين يمنع البيع ليلاً يبطل العتق، وجب أن يكون الآخر كذلك.

ولأنه مملوك تعلق عتقه بموت سيده مطلقًا، فلم يجز بيعه، اعتبارًا بأم الولد.

ولأن التدبير عقد عتق يوجب ثبوت حق في الحال، فوجب أن يمنع السيد من البيع والنقض لقوة أمر العتق في كونه غير قابل للنقض<sup>(3)</sup> ولا للفسخ اعتبارًا بعقد الوصية، وأما الوصية فإنها لا توجب ثبوت حق في الحال، لأنها معلقة بشرط موت الموصي من ذلك المرض، وقد يموت منه وقد لا يموت، ومسألة التدبير معلقة بموت لا بد منه على كل حال، وعقد الوصية لا يوجب ثبوت حق في المال<sup>(4)</sup> [إلا]<sup>(5)</sup> إذا وجد الشرط الذي علقت به الوصية وهو موت الموصي، فإذا لم يوجد الشرط بطلت الوصية، والشرط الذي علق به التدبير لا بد أن يوجد على كل حال، فلهذا جاز الرجوع في الوصية ولم يجز في التدبير.

ولأن المكاتب لا يجوز بيعه بإجماع<sup>(6)</sup>، فيجب أن يكون المدبر كذلك.

(1) كالبيع.

(2) في الأصل: هذا.

(3) في الأصل: للبعض.

(4) غير واضحة في الأصل.

(5) تكملة يرجح أن السياق يقتضيه.

(6) قال في الإقناع 56: «الإشراف: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن يبيع السيد مكاتبه على أن يبطل كتابته غير جائز، وذلك إذا كان ماضيًا في كتابته، موفيًا ما يجب عليه من نجومه في أوقاتها...»، وانظر: رحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 217.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث جابر<sup>(1)</sup>، فإن الأعمش<sup>(2)</sup> رواه عن سلمة<sup>(3)</sup> بن كهيل عن عطاء<sup>(4)</sup>، عن جابر<sup>(5)</sup>، قال: أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دبر، وكان محتاجاً وعليه دين، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم، وأعطاه إياها، وقال له: «اقض بها دينك»<sup>(6)</sup>. فإذا صح هذا لم يبق في الحديث تعلق، لأننا<sup>(7)</sup> نجيز بيعه في دين تقدم التدبير.

وأما ما احتجوا به من فصل الوصية، فقد تقدم الجواب عنه، وهو أن عقد التدبير يوجب ثبوت حق في الحال، وعقد الوصية لا يوجب ثبوت حق في الحال على حال مع كون العقدين وصية ومخرجها من الثلث.

ولأن المريض لو أعتق من مرضه عبداً بتلاً<sup>(8)</sup> لزمه العتق، ولم يكن له الرجوع فيه سوى مات أو عاش، وعتقه إن مات من الثلث بغير خلاف بيننا وبينهم، فوجب أن يكون المدبر كذلك، ولا فرق فيه.

وما احتجوا به من مسألة أم الولد، فإنها تعتق من رأس المال لا من الثلث، والمدبر يعتق من الثلث لا من رأس المال. فكذلك نقول، وإنما أقمنا

(1) تقدمت ترجمته.

(2) الأعمش هو أبو محمد سليمان بن مهران، تابعي، أخذ القراءة عن النخعي، وروى عنه ابن أبي ليلى، والأعمش، لقب له. توفي سنة 148 هـ.

ن: الحلية 5 / 46، رقم 288، وتقريب التهذيب 1 / 331، رقم 500.

(3) هو أبو يحيى سلمة بن كهيل الحضرمي الكوفي، رأى ابن عمر، خرج له الأربعة، وروى عن جندب، وأبي جحيفة، وسويد بن غفلة، وعنه ابنه يحيى، وشعبة، وحماد بن سلمة، وثقه أحمد والعجلي، مات سنة 121 هـ، عن أربع وسبعين سنة. ن: الخلاصة 149.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) لم أقف عليه بهذا اللفظ ومن هذه الطريق، وهو في الدارقطني في كتاب المكاتب تحت رقم 52 من 4 / 139، عن جابر رضي الله عنه من طريق شريك لا الأعمش كما ذكر المؤلف رحمه الله. ونصه: «إن رجلاً مات وترك مدبراً وديناً، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في دينه، فباعوه بثلاثمائة».

(7) في الأصل: لأن نحنا.

(8) البتل: القطع. ن: اللسان / بتل.

الحجة بأم الولد على المدبر، لأن عقد التدبير عقد عتاقة، والاستيلاد في الأمة من السيد الحر عقد عتاقة، فلما لم يجرز نقض العقد الذي في أم الولد، لم يجرز نقض العقد الذي في المدبر، وإنما كان عتق أم الولد من رأس المال لقوة سبب الإيلاد، لأنها لا تباع في دين لا في حياة السيد ولا بعد موته. والمدبر إنما كان في الثلث لضعف أمره، لأنه يباع في الدين بعد موت سيده إذا لم يترك مالاً غيره، وكان الدين يغرته.

قال<sup>(1)</sup> بعض من وافقنا على أن يبيع المدبر لا يجوز: المالية في أم الولد مصروفة إلى حاجة سيدها كالمال الذي ينفقه في مرضه على نفسه سواء، والمالية في المدبر غير مصروفة إلى حاجته، فلذلك عتق أحدهما من الثلث، والآخر من رأس المال. فإذا لم يجرز بيع أحدهما، لم يجرز بيع الآخر، فصح ما قلناه.

\*\*\*

---

(1) في الأصل: وقال.

oboeikandi.com

## كتاب المكاتب

مسألة [146]:

[في المكاتب إذا مات وقد خلف وفاء بكتابه .  
هل يكون قد مات حرًا أم عبدًا؟]

إذا مات المكاتب وخلف وفاء<sup>(1)</sup> بكتابه، أو أكثر من ذلك، فإنه قد مات عبدًا، ويبطل عقد الكتابة، وجميع ما ترك لسيده بالرق، لأنه عبد ما بقي عليه درهم<sup>(2)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(3)</sup>.

(1) أي ما يفي بما كاتب عليه سيده من أجل حرته.

(2) هذا القول لم أقف على أحد نسبه إلى مالك، وإنما إلى بعض من أهل المدينة كما في الكافي 2 / 295، أو إلى ابن عمر رضي الله عنه، وهو رواية عن أبيه وزيد بن ثابت كما صرح بذلك الباجي في المنتقى 3 / 7.

والذي قال به مالك كما في أكثر المصادر المالكية أنه إذا هلك وترك مالا أكثر مما بقي عليه من كتابته، وله ولد ولدوا في كتابته، أو كاتب عليهم، ورثوا ما بقي من المال بعد قضاء كتابته. ن: الموطأ 560، والتفريع 2 / 15، ورؤوس المسائل لابن القصار 175، وفيها أنه «مات مكاتبًا لا حرًا ولا عبدًا، رتبة بين رتبتين، وقال الشافعي: «عبدًا ولو كانت له ورثة لم يرثوا ما فضل عن كتابته، وروي قولنا عن علي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وابن الزبير، وقيل إن قول الشافعي قول عمر وابنه.»، ولعل مراد المؤلف رحمه الله بالمكاتب هنا: المكاتب الذي مات وليس له أولاد، أو له أولاد أحرار، أو عبيد ليسوا معه في الكتابة، وقد بين في الإشراف 2 / 312 بعض هذا، ففرق بين أن يترك أولادًا معه في الكتابة بالشرط أو بالولادة، وبين أن يترك أولادًا أحرارًا، أو عبيدًا ليسوا معه في كتابته، فقضى في الصورة الأولى بعدم فسخ الكتابة، وفي الصورة الثانية ببطانها، ويكون ما ترك للسيد، لا لولده الأحرار كما ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. وانظر: الكافي 2 / 293 - 294، وفيه تفصيل يحسن الرجوع إليه والاطلاع عليه، وأيضًا: المنتقى 7 / 3 - 4.

(3) قال في الأم 8 / 90: «لم يجز في قولنا إذا مات المكاتب وله مال فيه وفاء من كتابته وفضل، إلا أن تكون كتابته قد انتقضت وماله لسيده، وقد مات رقيقًا». وانظر: التنبية 147، والوجيز 2 / 290، وهو قول أحمد رضي الله عنه. ن: إيثار الإنصاف 186، والفقهاء المحرر 2 / 8، وفيه في انفساح الكتابة بملك بعد الموت روايتان.

وقال أبو حنيفة: بل مات حرًا، ويأخذ السيد ما بقي له من نجوم الكتابة، ويرث الباقي من يستحقه من ورثة المكاتب الأحرار<sup>(1)</sup>.

واحتج أصحابه، فقالوا: المكاتب الميت أحد عاقدى الكتابة، فيجب ألا يبطل العقد بموته، كما لو مات السيد فإن الكتابة لا تبطل بموته، ويمشي المكاتب على كتابته، ويؤدي نجومها إلى ورثة مولاه.

قالوا: والدليل على صحة ما قلناه: أن كل عقد لا بد له من متعاقدين، وأحد المتعاقدين في هذه المسألة هو السيد، والآخر المكاتب، فثبت للسيد بهذا العقد حق، ينقلب حقيقة ملك بالاستيفاء<sup>(2)</sup>، وثبت للمكاتب حق ينقلب حقيقة عتق بالأداء [هد 127]، وزعم بعضهم أن المعقود<sup>(3)</sup> عليه في هذه الصورة هو فك الحجر عن العبد، والمعتق في ذلك تابع [.. .]<sup>(4)</sup> ولهذا وجب على العبد العوض في الحال، ولا يتصور وجوب العوض على أحد إلا بعد وجوب المعوض لصاحبه. قالوا: ألا ترى أنه قد حصل بعض المقصود بنفس العقد، وهو فك الحجر، وسلامة الكسب، وكونه مالك نفسه. قالوا: وهذا مثل مبيع سلم إلى مبتاعه، فهلك في يده، وهذا كله ضعيف.

وعمدتهم في هذه المسألة: التعلق بموت السيد، لأنه لا خلاف أن عقد الكتابة يبطل بموته، وهو في غاية القوة لهم.

ووجه قوته: هو أن المكاتب إذا ودى ما عليه من الكتابة إلى ورثة سيده، فإنه يعتق، وعتقه من جهة السيد لا من جهة الورثة، وكأن الحياة قد قدرت في السيد حكمًا لفائدة ثبوت العتق. قالوا: فكذلك يجب أن يكون المكاتب يقدر فيه الحياة حكمًا لفائدة ثبوت العتق فيه. وفائدة عتقه، هو أن يرث ورثته ما بقي من ماله بعد أداء ما بقي من الكتابة.

- 
- (1) ن: القدوري 87، والميسوط 216/7، ورؤوس المسائل للزمخشري 546، وطريقة الخلاف 302 - 305، والبدايع 4 / 159، ط 2 . 74، وإيثار الإنصاف 185، وفيه: «إذا مات المكاتب عن وفاء لا تنفسخ الكتابة، ويؤدي البدل من ماله، ويحكم بحريته، وحرية أولاده، ويصرف باقي الكسب إلى الأولاد إرثًا، وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما».
- (2) أي استخلاص ما بقي على المكاتب من نجوم كتابته.
- (3) في الأصل: العقود.
- (4) هنا في الأصل: كلمتان ممحوتان لم أهتد إلى إقامتهما.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن عقد الكتابة لو كان باقياً بعد موت المكاتب لبقى ليحصل العتق. ويحصل<sup>(1)</sup> العتق في عبد ميت محال، فوجب أن يبطل العقد لفوات فائدته، لأن العقود لا تعقد إلا لفائدة، فإذا تحقق الناس من عتق المكاتب لأجل موته لم يتصور بقاء العقد.

ولأن العتق تصرف في الرق بالإسقاط، والميت لا يكون محلاً للرق حتى يتصرف فيه بعتق أو غيره، ولا يكون محلاً للحرية أيضاً، لأن الحرية والرق صفات ذات، فإذا هلكت الذات بطل بقاء الصفات.

وقد قالوا: إن الكتابة إذا ودّيت بعد موت المكاتب حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، فلهذا يكون ماله لورثته، ولو صح ذلك لعتق من غير استناد إلى حكم. وعلى أنه يبطل عليهم بالمبيع<sup>(2)</sup> إذا هلك قبل القبض، فإن العقد عندهم يبطل.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن عقد الكتابة لا يبطل بموت السيد، فوجب ألا يبطل بموت المكاتب، وهو معتمدهم في هذه [المسألة]<sup>(3)</sup>، فالجواب عنه: أن قياسهم موت المكاتب على موت السيد، غير صحيح. لأن السيد مالك، والمكاتب مملوك؛ وقد ورد الشرع ببقاء المالكية بعد الموت ولم يرد ببقاء المملوكية، بدليل أن من أوصى بعتق عبد من عبيده فإن المالكية تبقى بعد موته، فينفذ عتقه للعبد ويكون له ولاؤه، وكذلك الحكم في المدبر وأم الولد.

وكذلك من مات وعليه دين وله مال، فإن ملكه باق على ماله حتى يقضى عنه دينه. وهذا كله من جانب المالك، فأما من جانب المملوك، فلم يرد الشرع ببقاء المملوكية حكماً كما زعموا، بدليل ما لو مات العبد الموصى بعتقه، أو المدبر، أو أم الولد قبل السيد، فإن المملوكية لا تبقى؛ إذ لا فائدة في بقائها، وفي بقاء المالكية فائدة كما ذكرنا. وهذا هو الجواب عن بقية كلامهم. والله أعلم.

(1) هكذا في الأصل، والظاهر أن الصواب: وتحصيل أو وحصول.

(2) في الأصل: البيع.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [ 147 ] :

[ في المكاتب إذا مات وله ولد كاتب عليهم أو حدثوا في كتابته وترك مالا يفي بكتابته فما الحكم؟ ]

إذا مات المكاتب وترك ولدًا كاتب عليهم، أو حدثوا في كتابته، وترك مالا فيه وفاء بكتابته أو أكثر من ذلك، وُدِّي من ذلك المال ما بقي عليه من كتابته، وكان الفاضل لولده الذين معه في الكتابة أو حدثوا فيها على فرائض الله عز وجل، ولا شيء لولده الأحرار الذين لم يكونوا معه في الكتابة<sup>(1)</sup>. وبه قال أبو حنيفة إلا أنه قال: ويرث ولده الأحرار الذين لم يكونوا معه [في]<sup>(2)</sup> الكتابة، مع ولده الذين كانوا<sup>(3)</sup> في الكتابة، جميع ما ترك على فرائض الله<sup>(4)</sup>. وقال الشافعي: كل ما ترك<sup>(5)</sup> لسيده، ولا شيء لأحد من ولده، لأن المكاتب الذي هو أبوهم، إنما مات عبداً<sup>(6)</sup>.

واحتج أصحابه فقالوا: الحر لا يرث العبد، ولا العبد الحر، ولا الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر، لتباين الحرم، وعدم التساوي. قالوا: ولأن هذا المكاتب إذا مات لا يخلو أن يكون مات عبداً فميراثه لسيده، وإن مات حراً، وجب أن يكون ميراثه من ولده الأحرار الذين كانوا معه في الكتابة، والذين لم يكونوا معه فيها. قالوا: وقولكم: يكون الميراث للولد الذين معه في الكتابة دون غيرهم

(1) ن: الموطأ 560، والتفريع 2 / 15، ورؤوس المسائل لابن القصار 175، والكافي 2 / 294، والمنتقى 3 / 7، والإشراف 2 / 312، والبداية 2 / 604 - 605، والقوانين الفقهية 327، والتلقين 158.

(2) تكملة يقتضيتها السياق.

(3) في الأصل: لم يكونوا.

(4) ن: القدوري 87، والمبسوط 7 / 216، ورؤوس المسائل للزمخشري 546، وطريقة الخلاف 203 - 205، وإيثار الإنصاف 185، والبداية 4 / 159، ط 2 . 74.

(5) في الأصل: ورث.

(6) ن: الأم 8 / 90، والتنبية 147، والوجيز 2 / 290.

من ولده الأحرار، لا وجه له، لأن فيما قلموه إسقاطاً للفرض الذي فرضه الله عز وجل بين الوالدين والأقربين على ما بينه الله تعالى في كتابه، وعلى لسان نبيه عليه السلام.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن ولد المكاتب الذين عقد عليهم الكتابة، أو حدثوا في كتابته مساوون له في الحال والحرمة دون ولده العبيد والأحرار، لأنه قد ثبت له بعقد الكتابة عقد ملك. ألا ترى أن السيد يمنع من بيعه، ومن انتزاع ماله، ومن نقض كتابته، ومن وطئها إن كانت أمة. فلما غايرت أحواله أحوال ولده العبيد والأحرار، لأن العبد القن<sup>(1)</sup> ليس كالمكاتب، لوجود عقد من عقود الحرية في المكاتب، وليس المكاتب أيضاً كالحر [هـ 128]، لأنه قد يعجز فيرجع رقيقاً كما كان، فلما غايرت حرمة، وحاله حرمة ولده الأحرار والعبيد وحالهم، وتساوى حاله وحرمة مع ولده الذين معه في الكتابة، ورثوه دون ولده الأحرار والعبيد، لأن الموارثة موضوعة على تساوي الحرمة والدين. وهذا بين واضح إن شاء الله لمن تأمله.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الحر لا يرث العبد ولا الكافر المسلم، لتباين الحرمة وعدم التساوي إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، فهو كما ذكروا. ولا نقول نحن إن الحر يرث العبد، أو العبد يرث الحر، والكافر المسلم، أو المسلم الكافر، بل نقول: إن الموارثة موضوعة على تساوي الحرّم؛ وقد أجبنا عن جميع ذلك، وأرينا وجوه الاحتجاج فيه، ولا نحتاج إلى تكرار.

وأما قولهم: لا يخلو المكاتب إذا مات من أن يكون مات عبداً أو حرّاً، إلى آخر ما ذكروه. فالجواب عنه: أن المكاتب ليس بعبد على الإطلاق كسائر العبيد الذين لا عقد حرية فيهم، ألا ترى أن السيد ممنوع من بيعه ومن انتزاع ماله، ومن وطئها إن كانت أمة؟ وليس يُمنع أن يصنع شيئاً من ذلك في العبد القن، وليس هو أيضاً كالحر المحض على الإطلاق، لأن حكمه في الحدود

(1) في الأصل: والقن.

والشهادات أحكام<sup>(1)</sup> العبيد<sup>(2)</sup>. فصح من هذا أن المكاتب أصل في نفسه، وأنه ليس كالحر في كل شيء، ولا هو كالعبد والسلع والأموال في كل شيء. ألا ترى أن النكاح الفاسد قد أخذ شبهاً من النكاح الصحيح في ثبوت الحرمة ولحوق النسب، وأخذ شبهاً من الزنا لامتناع الميراث، وامتناع وقوع الطلاق فيه، فصح بهذا أن المكاتب ليس حكمه حكم الحر على التحديد<sup>(3)</sup>، ولا حكمه حكم العبد على التحديد<sup>(4)</sup>. ألا ترى أن أم الولد ليست كالحرّة في كل أحكامها، ولا هي كالأمّة في كل أحكامها، وهذا واضح لمن تبينه إن شاء الله.

\*\*\*

- 
- (1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: كأحكام.
  - (2) حيث ينصف ويشطر حكمه في كل ذلك.
  - (3) في الأصل: التجديد.
  - (4) في الأصل: التجديد.

[في من زوج ابنته لمكاتبه، ثم مات  
هل يفسخ نكاح المكاتب أم لا؟]

إذا زوج الرجل ابنته لمُكاتبِهِ، ثم مات الأب، انفسخ النكاح<sup>(1)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(2)</sup>.

وقال أبو حنيفة: لا يفسخ نكاحه<sup>(3)</sup>.

واحتج أصحابه، فقالوا: عقد النكاح به يمنع من انتقال الملك في المكاتب عن السيد إلى غيره، لأنه لو قبل الانتقال، لقبل النقل بالبيع، ولما لم يقبل النقل بالبيع بإجماع<sup>(4)</sup> لم يقبل النقل بما سواه، وإذا لم يقبل النقل لم يفسخ النكاح.

وعضدوا هذا الفصل بفصل الولاء، فقالوا: أجمعنا نحن وإياكم على أن ولاء هذا المكاتب لسيدته الميت الذي هو عاقد الكتابة، ولو انقلبت الكتابة عنه إلى الوارث حتى يفسخ نكاح هذا المكاتب من ابنة سيده، لعتق إذا ودى الكتابة على الوارث، لا على الميت الذي هو عاقد الكتابة، ولو عتق على الوارث لم يكن الولاء للميت، قالوا: وهذا خلاف ما ورد به النص في قوله عليه السلام: «وإنما الولاء لمن أعتق»<sup>(5)</sup>.

(1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 176، والإشراف 2 / 313، والبداية 2 / 611، وفيها: «فقال مالك والشافعي يفسخ النكاح، لأنها ملكت جزءاً منه، وملك يمين المرأة محرم عليها بإجماع، وقال أبو حنيفة يصح النكاح لأن الذي ورثت إنما هو مال في ذمة المكاتب، لا رقة المكاتب».

(2) قال في الأم 8 / 79: «قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو أن رجلاً أنكح ابنة له ثيباً برضاها مكاتبه، أو عبده ثم كاتبه، كان النكاح جائزاً، فإن مات السيد وابنته وارثة له، فسد النكاح لأنها قد ملكت من زوجها شيئاً».

(3) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 176، والبداية 2 / 611.

(4) لم أقف على من نقل هذا الإجماع.

(5) متفق عليه من حديث طويل لعائشة رضي الله عنها. أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب =

قالوا: ولأنه مكاتب ملك نفسه يداً وكسباً بعقد صحيح، فوجب ألا ينتقل ذلك العقد إلى عاقده اعتباراً بالولاء.

قالوا: ولأن أحكام الكتابة باقية، والابنة ممنوعة من استخدام<sup>(1)</sup> هذا المكاتب الذي هو زوجها، ومن انتزاع ماله ومن بيعه، كما كان أبوها ممنوعاً من ذلك قبل موته، فالمكاتب<sup>(2)</sup> على حالته التي كان عليها قبل موت سيده، وأن موته لا يغير عليه حكماً في جزء أحد من الورثة غير الابنة. فوجب أن تكون الابنة كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الموت<sup>(3)</sup> إنما أبطل ملك الميت في المحل، ونقله إلى الوارث؛ إذ لا مانع يمنع من النقل، فإذا انتقل بطل النكاح، لأن المرأة ملكت زوجها حساً وحكماً، بدليل ما إذا عجز؛ حيث تملكه حقيقة ويتصور الانتقال والملك محسوساً، حتى إنها يجوز<sup>(4)</sup> لها أن تتصرف فيه بالبيع والهبة والصدقة وغير ذلك.

ولأن هذا الزوج لو كان عبداً قنّاً لا كتابة فيه، لبطل نكاحه بالموت. ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أنها لو كاتبت عبداً لها، ثم أرادت أن تتزوجه، فإنها تمنع من ذلك، فوجب أن يكون كذلك إذا ورثته، والعلة الجامعة بينهما هو أنه عبد مكاتب في الصورتين جميعاً. فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن عقد الكتابة يمنع من انتقال الملك من المكاتب عن السيد إلى غيره، لأنه لو قبل الانتقال لقبول النقل بالبيع.

= لا يكون بيع الأمة طلاقاً، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق. وقال في نصب الراية 4 / 149: «أخرجه الأئمة الستة عن عائشة أنها لما اشترت بريرة، اشترط أهلها أن ولاءها لهم، فسألت عائشة النبي ﷺ، فقال: «أعتقها، فإنما الولاء لمن أعتق».

والولاء قرابة حكومية تنشأ عن إحسان أو عقد. ن: لغة الفقهاء 509.

(1) في الأصل: باستخدام.

(2) في الأصل: فالمكاتب.

(3) في الأصل: الملك.

(4) في الأصل: لا يجوز.

فالجواب ما تقدم، وهو أن الملك في المكاتب قد انتقل إلى الوارث حسًا، فلا يحتاج إلى تطويل، وأما البيع فإنما لم يجز لوجود المانع من ذلك وهو عقد الكتابة، وتعدر الولاء فيها، وأما انتقال ما كان يملك الميت من الكتابة إلى الوارث، فلا مانع يمنع منه.

واعترضهم بفصل الولاء، غير لازم، لأن المكاتب إذا ودّي، فإنما يعتق بالعقد الذي عقد فيه السيد الميت، لا بعقد عقد فيه الوارث، لأن الوارث إنما انتقل إليه ما بقي من نجوم الكتابة، فيتقاضاها كما كان السيد يتقاضاها لو كان حيًا، وإذا كان عتقه بالعقد الذي عقد فيه سيده الميت [هـ 129]، كان الولاء للميت؛ إذ الولاء لمن أعتق، وعاقده الكتابة هو<sup>(1)</sup> المعتق دون الوارث على ما بينا.

ويدل على صحة هذا، أن الميت لو أوصى بعقود عبد بعينه، أنه<sup>(2)</sup> لا يعتق إلا بعد موته، وبعد النظر في الثلث هل يحمله أو لا يحمله، وهو في ما بين الحالين عبد حتى يعتق من الثلث.

ولأنه لو قتل أو قُتل، أو جنى أو جُنِيَ عليه، لكانت أحكامه في جميع ذلك أحكام عبد. ثم إذا حملة الثلث، وأعتق، فإنما يعتق بالعقد الذي عقد فيه سيده الموصي بعتقه، فيكون له الولاء، ولا ينقل عنه الولاء ما انتقل إلى الورثة من منافعه قبل عتقه من<sup>(3)</sup> الثلث.

وقولهم: إن أحكام الكتابة باقية إلى آخر ما ذكروه. غلط، لأن الابنة لو أعتقت<sup>(4)</sup> لنفذ عتقها، ولو أعتقت قبل موت أبيها، لم يجز عتقها، ولم ينفذ، فصح أنها ملكته بعد أن لم تكن مالكة له. والله أعلم.

\*\*\*

(1) في الأصل: وهو.

(2) في الأصل: وأنه.

(3) في الأصل: في.

(4) ربما سقط من الناسخ هنا كلام هو: «بعد موت أبيها».