

٧ - كتاب: البيوع

اعلم أن الحكمة في شرعية البيع كما قاله المصنف في فتح الباري أن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالباً، وصاحبه قد لا يبذله، ففي شرعية البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج، انتهى. وإنما جمعه دلالة على اختلاف أنواعه وهي ثمانية، ولفظة البيع والشراء يطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر، فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة. وحقيقة البيع لغة تمليك مال بمال وزاد فيه الشرع قيد التراضي وقيل: هو إيجاب وقبول في مالين ليس فيهما معنى التبرع فتخرج المعاطاة. وقيل: مبادلة مال بمال لا على وجه التبرع فتدخل فيه المعاطاة. والدليل على اشتراط الإيجاب والقبول أنه تعالى قال: ﴿تجارة عن تراض﴾^(١) وأخرج ابن حبان وابن ماجه عنه عليه السلام «إنما البيع عن تراض». ولما كان الرضا أمراً خفياً لا يطلع عليه وجب تعلق الحكم بسبب ظاهر يدل عليه وهو الصيغة، ولا بد أن يكون على صيغة الجزم لفظها لتتم معرفة الرضا. وقد أستثنى المحقر من ذلك لجري عادة المسلمين بالدخول فيه من غير لفظ، وهذا عند الجماهير من علماء الأمة. وذهبت الشافعية إلى أنه لا بد من اللفظين كغيره. وقد أختار النووي وأكثر المتأخرين من الشافعية عدم اشتراط العقد في المحقر. والمحقر ما دون ربح المثقال وقيل: التافه من البقول والرطب والخبز. وقيل: ما دون نصاب الرقة والأشبهه أتباع العرف. ثم ألحق أنه لم يتم دليل على اشتراط الإيجاب والقبول، بل حقيقة البيع المبادلة الصادرة عن تراض كما أفادت الآية والحديث. نعم الرضا أمر خفي يناط بقرائن منها الإيجاب والقبول ولا ينحصر فيهما، بل متى أنسلخت النفس عن المبيع والتمن بأي لفظ كان. وعلى هذا معاملات الناس قديماً وحديثاً، إلا من عرف المذاهب وخاف نقض الحاكم للبيع لاحظ الإيجاب والقبول.

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

١ - باب: شروطه، وما نهي عنه

يعني بالشروط شروط البيع . والشروط في عرف الفقهاء ما يلزم من عدمه عدم حكم أو سبب، سواء علق بكلمة شرط أو لا، وله في عرف النحاة معنى آخر. وقد جعلوا شروط البيع أنواعاً منها في العاقد وهو أن يكون عاقلاً مميزاً، ومنها في الآفة وهو أن يكون بلفظ الماضي، ومنها في المحل وهو أن يكون مالاً متقوماً وأن يكون مقدور التسليم، ومنها التراضي ومنها شرط النفاذ وهو الملك أو الولاية وقوله: (وما نهي عنه) أي من البيوع وستأتي الأحاديث في الذي نهي عن بيعه.

١/٨٠٠ - عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ: أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ؟ قَالَ: «عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ». رَوَاهُ الْبَزَارِيُّ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ.

— (عن رفاعة بن رافع) هو زريقي أنصاري شهد بداراً وأبوه رافع أحد النقباء الاثني عشر، وكان أول من قدم المدينة بسورة يوسف، وشهد رفاعة المشاهد كلها، وشهد مع علي الجمل وصفين، توفي أول زمن معاوية (أن النبي ﷺ سئل أي الكسب أطيب قال: عمل الرجل بيده) ومثله المرأة (وكل بيع مبرور) هو ما خلص عن اليمين الفاجرة لتنفيق السلعة وعن الغش في المعاملة (رواه البزار وصححه الحاكم) ورواه المصنف في التلخيص عن رافع بن زكريا أنه أريد برفاعة رفاعة بن رافع بن خديج، فقد رواه الطبراني عن عباية بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده وعباية هو ابن رفاعة بن رافع بن خديج، فيكون سقط على المصنف قوله عن أبيه. والحديث دليل على تقرير ما جبلت عليه الطبائع من طلب المكاسب، وإنما سئل ﷺ عن أطيبها أي أحلها وأبركها. وتقديم عمل اليد على البيع المبرور دال على أنه الأفضل، ويدل له حديث البخاري الآتي ودل على أطيبية التجارة الموصوفة، وللعلماء خلاف في أفضل المكاسب. قال الماوردي: أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصناعة قال: والأشبه بمذهب الشافعي أن أطيبها التجارة،

٨٠٠ - أخرجه البزار في كتاب: البيوع، باب: أي الكسب أطيب (الحديث ١٢٥٧)، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: ليس منا من غشنا (الحديث ١٠/٢).

قال : والأرجح عندي أن أطيبها الزراعة ، لأنها أقرب إلى التوكل . وتعقب بما أخرجه البخاري من حديث المقدم مرفوعاً : « ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده » قال النووي : والصواب أن أطيب المكاسب ما كان بعمل اليد وإن كان زراعة فهو أطيب المكاسب ، لما يشتمل عليه من كونه عمل اليد ، ولما فيه من التوكل ولما فيه من النفع العام للآدمي وللدواب والطيور . قال الحافظ ابن حجر : وفوق ذلك ما يكسب من أموال الكفار بالجهاد ، وهو مكسب النبي ﷺ ، وهو أشرف المكاسب لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى انتهى . قيل : وهو داخل في كسب اليد .

٢/٨٠١ - وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ ، عَامَ الْفَتْحِ ، وَهُوَ بِمَكَّةَ : « إِنَّ اللَّهَ أَوْرَسُولُهُ ^(١) حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ ، وَالْمَيْتَةِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، وَالْأَصْنَامِ » . فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ ، فَإِنَّهَا تُطْلَى بِهَا السُّفْنُ ، وَتُدَهَّنُ بِهَا الْجُلُودُ ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ ؟ فَقَالَ : « لَا ، هُوَ حَرَامٌ » . ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ : « قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ ، إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ ، ثُمَّ بَاعُوه فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

— (وعن جابر بن عبد الله ، رضي الله عنهما ، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح) كان الفتح في رمضان سنة ثمان من الهجرة (وهو بمكة : إن الله ورسوله حرم) وقع في رواية الصحيحين هكذا بإفراد الضمير وفي بعض الطرق إن الله حرم وفي رواية في غيرهما إن الله ورسوله حرما ، وتقدم وجه الكلام على جمع الضميرين في باب الآنية (بيع الخمر والميتة) بفتح الميمي ما زالت عنه الحياة لا بذكاة شرعية (والخنزير والأصنام) قال الجوهري : الصنم هو الوثن وقال غيره : الوثن ما له جثة والصنم ما كان مصوراً (فقيل : يا رسول الله : أرايت شحوم الميتة فإنها تطلّى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ قال : لا هو حرام ، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها جمّلوه) بفتح الجيم والميم أي أذابوه (ثم باعوه فأكلوا ثمنه متفق عليه) في الحديث دليل على تحريم ما ذكر . قيل : والعلة في تحريم بيع الثلاثة الأول هي النجاسة ،

٨٠١ - أخرجه البخاري في كتاب : البيوع ، باب : بيع الميتة والأصنام (الحديث ٢٢٣٦) ، وأخرجه مسلم في كتاب : المساقاة ، باب : تحريم بيع الخمر والميتة (الحديث ١٥٨١) .

(١) زيادة من نسخة م .

ولكن الأدلة على نجاسة الخمر غير ناهضة، وكذا نجاسة الميتة والخنزير فمن جعل العلة النجاسة عدى الحكم على تحريم بيع كل نجس. وقال جماعة: يجوز بيع الأزبال النجسة. وقيل: يجوز ذلك للمشتري دون البائع لاحتياج المشتري دونه وهي علة عليلة وهذا كله عند من جعل العلة النجاسة، والأظهر أنه لا ينهض دليل على التعليل بذلك بل العلة التحريم، ولذا قال ﷺ لما حرمت عليهم الشحوم، فجعل العلة نفس التحريم ولم يذكر علة. هذا ولا يدخل في الميتة شعرها وصوفها ووبرها، لأنها لا تحلها الحياة ولا يصدق عليها اسم الميتة. وقيل: إن الشعور متنجسة وتطهر بالغسل، وجواز بيعها مذهب الجمهور. وقيل: إلا الثلاثة التي هي نجسة الذات. وأما علة تحريم بيع الأصنام فقيل: لأنها لا منفعة فيها مباحة. وقيل: إن كانت بحيث إذا كسرت أنتفع بأكسارها جاز بيعها، والأولى أن يقال لا يجوز بيعها وهي أصنام للنهي، ويجوز بيع كسرها إذ هي ليست بأصنام، ولا وجه لمنع بيع الأكسار أصلاً ولما أطلق ﷺ تحريم بيع الميتة جوز السامع أنه قد يخص من العام بعض ما يصدق عليه فقال السائل: رأيت شحوم الميتة وذكر لها ثلاث منافع أي أخبرني عن الشحوم هل تخصص من التحريم لنفعها أم لا؟ فأجاب ﷺ أنه حرام، فأبان له أنها غير خارجة عن الحكم، والضمير في قوله هو حرام يحتمل أنه للبيع أي بيع الشحوم حرام وهذا هو الأظهر، لأن الكلام مسوق له، ولأنه قد أخرج الحديث أحمد وفيه: فما ترى في بيع شحوم الميتة - الحديث. ويحتمل أنه للانتفاع المدلول عليه بقوله، فإنها تطلى بها السفن إلى آخره وحمله الأكثر عليه فقالوا: لا ينتفع من الميتة بشيء إلا بجلودها إذا دبغ لدليله الذي مضى في أول الكتاب فهو يخص هذا العموم، وهو مبني على عود الضمير إلى الانتفاع. ومن قال الضمير يعود إلى البيع أستدل بالإجماع على جواز إطعام الميتة الكلاب، ولو كانت كلاب الصيد لمن ينتفع بها. وقد عرفت أن الأقرب عود الضمير إلى البيع، فيجوز الانتفاع بالنجس مطلقاً ويحرم بيعه لما عرفت، وقد يزيد قوة قوله في ذم اليهود: إنهم جملوا الشحم ثم باعوه وأكلوا ثمنه، فإنه ظاهر في توجه النهي إلى البيع الذي ترتب عليه أكل الثمن، وإذا كان التحريم للبيع جاز الانتفاع بشحوم الميتة والأدهان المتنجسة في كل شيء غير أكل الآدمي ودهن بدنه، فيحرمان كحرمة أكل الميتة والترطب بالنجاسة وجاز إطعام شحوم الميتة الكلاب، وإطعام العسل المتنجس النحل، وإطعامه الدواب، وجواز جميع ذلك مذهب الشافعي، ونقله القاضي عياض عن مالك وأكثر أصحابه وأبي حنيفة وأصحابه والليث. ويؤيد جواز الانتفاع ما رواه الطحاوي أنه ﷺ سئل عن فأرة وقعت في سمن فقال: إن كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان مائعاً فاستصبحوا به وأنتفخوا به. قال الطحاوي: إن رجاله ثقات وروي ذلك عن جماعة من الصحابة منهم، رضي الله عنه، عمر وأبو موسى

ومن التابعين القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وهذا هو الواضح دليلاً. وأما التفرقة بين الاستهلاكات وغيرها فلا دليل لها بل هو رأي محض. وأما المتنجس فإن كان يمكن تطهيره فلا كلام في جواز بيعه، وإن كان لا يمكن فيحرم بيعه قالته الهادوية وابن حنبل. وفي الحديث دليل على أنه إذا حرم بيع شيء حرم ثمنه، وأن كل حيلة يتوصل بها إلى تحليل محرّم فهي باطلة.

٣/٨٠٢ - وَعَنْ أَبِي مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَ^(١) لَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ مَا يَقُولُ رَبُّ السَّلْعَةِ أَوْ يَتَّارَكَانِ». رَوَاهُ الْخَمْسَةُ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ.

— (وعن ابن مسعود، رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا اختلف المتبايعان) في رواية البيعان (وليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان) وفي رواية يترادان زاد ابن ماجه في روايته: والمبيع قائم بعينه ولأحمد: والسلعة كما هي وأما رواية: والمبيع مستهلك فهي مضعفة (رواه الخمسة وصححه الحاكم) وللعلماء كلام كثير على صحة الحديث، وهو دليل على أنه إذا وقع اختلاف بين البائع والمشتري في الثمن أو المبيع أو في شرط من شروطهما، فالقول قول البائع مع يمينه، لما عرف من القواعد الشرعية أن من كان القول قوله فعليه اليمين، وللعلماء في هذا الحكم الذي أفاده الحديث ثلاثة أقوال: الأول للهادي أن القول قول البائع مطلقاً وهو ظاهر حديث الباب. الثاني للفقهاء أنهما يتحالفان ويترادان المبيع. والثالث فيه تفصيل وفرق بين الاختلاف في النوع، أو الجنس، أو الصفة وبين غيرها، وهو تفصيل بلا دليل مستوفى في كتب الفروع، ونقله في الشرح، ويعني بالتحالف أن يحلف البائع ما بعت منك كذا، ويحلف المشتري ما اشتريت منك كذا. وقيل غير ذلك، والوجه في التحالف أن كل واحد مدعى عليه، فيجب على كل واحد منهما اليمين لنفي ما ادعى عليه، وهذا مفهوم من

٨٠٢ - أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: إذا اختلف البيعان والمبيع قائم (الحديث ٣٥١١)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء إذا اختلف البيعان (الحديث ١٢٧٠)، وأخرجه النسائي في كتاب: البيوع، باب: اختلاف المتبايعين في الثمن (الحديث ٣٠٢) و (الحديث ٤٤٦)، وأخرجه أحمد: ٤٦٦/١، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: من أقال مسلماً أقال الله عشرته (الحديث ٤٥/٢).

(١) زيادة في الأصل.

قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المنكر» والحاصل أن هذا حديث مطلق مقيد بأدلة باب الدعاوي وسيأتي.

٨٠٣/٤ - وَعَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعن أبي مسعود الأنصاري، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي) بفتح الموحدة وكسر الغين المعجمة وتشديد المثناة التحتية أريد بها الزانية (وحلوان) بضم الحاء المهملة (الكاهن - متفق عليه) والأصل في النهي التحريم والصحابي قد أخبر أنه ﷺ نهى أي أتى بعبارة تفيد النهي وإن لم يذكرها، وهو دال على تحريم ثلاثة أشياء: الأول تحريم ثمن الكلب بالنص، ويدل على تحريم بيعه بالزوم، وهو عام لكل كلب من معلم غيره وما يجوز أقتناؤه وما لا يجوز. وعن عطاء والنخعي يجوز بيع كلب الصيد لحديث جابر نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد. أخرجه النسائي برجال ثقات إلا أنه طعن في صحته، فإن صح خصص عموم النهي. والثاني تحريم مهر البغي، وهو ما تأخذه الزانية في مقابل الزنى سماه مهراً مجازاً فهذا مال حرام، وللفقهاء تفاصيل في حكمه تعود إلى كيفية أخذه، والذي أختاره ابن القيم أنه في جميع كفياته يجب التصديق به ولا يرد إلى الدافع، لأنه دفعه بأختياره في مقابل عوض لا يمكن صاحب العوض أسترجاعه، فهو كسب خبيث يجب التصديق به، ولا يعان صاحب المعصية بحصول غرضه ورجوع ماله. والثالث حلوان الكاهن وهو مصدر حلوته حلواناً إذا أعطيته، وأصله من الحلاوة شبه بالشيء الحلو من حيث إنه يؤخذ سهلاً بلا كلفة. وأجمع العلماء على تحريم حلوان الكاهن، والكاهن الذي يدعي علم الغيب ويخبر الناس عن الكوائن، وهو شامل لكل من يدعي ذلك من منجم وضراب بالحصباء ونحو ذلك، فكل هؤلاء داخل تحت حكم الحديث، ولا يحل له ما يعطاه ولا يحل لأحد تصديقه فيما يتعاطاه.

٨٠٤/٥ - وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ كَانَ إِسْيسِيرُ | (١) عَلَى جَمَلٍ لَهُ قَدْ أَعْيَى،

٨٠٣ - أخرجه البخاري في كتاب: الإجارة، باب: كسب البغي والإمام (الحديث ٢٢٨٢)، وأخرجه مسلم

في كتاب: المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب (الحديث ١٥٦٧).

٨٠٤ - أخرجه البخاري في كتاب: الجهاد، باب: من ضرب دابة غيره في الغزو (الحديث ٢٨٦١)،

وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: بيع البعير واستثناء ركوبه (الحديث ٧١٥).

(١) زيادة من نسخة م.

فَأَرَادَ أَنْ يُسَيِّبَهُ. قَالَ: فَلَحِقَنِي النَّبِيُّ ﷺ، فَدَعَا لِي، وَضَرَبَهُ، فَسَارَ سَيْرًا لَمْ يَسِرْ مِثْلَهُ، فَقَالَ: «بِعْنِيهِ بِأَوْقِيَّةٍ». قُلْتُ: لَا. قَالَ: «بِعْنِيهِ». فَبِعْتُهُ بِأَوْقِيَّةٍ، وَأَشْتَرْتُ حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي، فَلَمَّا بَلَغَتْ أُتِيَتْهُ بِالْجَمَلِ، فَتَقَدَّنِي ثَمَنَهُ، ثُمَّ رَجَعْتُ فَأَرْسَلْتُ فِي أَثْرِي. فَقَالَ: «أَثْرَانِي مَا كَسْتُكَ لِأَخْذِ جَمَلِكَ؟ خُذْ جَمَلَكَ وَدَرَاهِمَكَ، فَهُوَ لَكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَهَذَا السِّيَاقُ لِمُسْلِمٍ.

— (وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه كان على جمل له قد أعيا) أي كل عن السير (فأراد أن يسببه قال: فلحقني رسول الله ﷺ فدعا لي فضربه فسار سيرا لم ير مثله فقال بعنيه بأوقية قلت: لا، ثم قال: بعنيه فبعته بأوقية وأشرتت حملانه) بضم الحاء المهملة أي: الحمل عليه (إلى أهلي فلما بلغت أتته بالجمل فنقدني ثمنه ثم رجعت فأرسل في أثري فقال أتراني) بضم المثناة الفوقية أي تظنني (ماكستك) المماكسة المكاملة في انقص عن الثمن (لأخذ جملك خذ جملك دراهمك فهو لك. متفق عليه وهذا السياق لمسلم) فيه دليل على أنه لا بأس بطلب البيع من الرجل لسبعته ولا بالمماكسة، وأنه يصح البيع للدابة واستثناء ركوبها، ولكن عارضه حديث النهي عن بيع الثنيا وسيأتي وعن بيع وشرط. ولما تعارضا اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

(الأول): لأحمد أنه يصح ذلك وحديث بيع الثنيا فيه «إلا أن يعلم ذلك» وهذا منه فقد علمت الثنيا فصح البيع، وحديث النهي عن بيع وشرط فيه مقال مع احتمال، أنه أراد الشرط المجهول.

(والثاني): لمالك أنه يصح إذا كانت المسافة قريبة وحده ثلاثة أيام، وحمل حديث جابر على هذا.

(الثالث): أنه لا يجوز مطلقاً، وحديث جابر مؤول بأنه قصة موقوفة يتطرق إليها الاحتمالات، قالوا: ولأنه ﷺ أراد أن يعطيه الثمن ولم يرد حقيقة البيع، قالوا يحتمل أن الشرط ليس في نفس العقد، فلعله كان سابقاً فلم يؤثر ثم تبرع ﷺ بإركابه. وأظهر الأقوال الأول وهو صحة مثل هذا الشرط، وكل شرط يصح إفراده بالعقد كإيصال المبيع إلى المنزل، وخياطة الثوب، وسكنى الدار. وقد روي عن عثمان أنه باع داراً واستثنى سكنها شهراً. ذكره في الشفا.

٦/٨٠٥ - وَعَنْهُ قَالَ: أَعْتَقَ رَجُلٌ مِّنَّا عَبْدًا لَهُ عَن دُبُرٍ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ. فَدَعَا بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَبَاعَهُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعنه) أي: عن جابر (قال أعتق رجل منا) أي من الأنصار (عبدًا له عن دبر) بضم الدال المهملة وضم الموحدة أيضاً (لم يكن له مال غيره فدعا به النبي ﷺ فباعه. متفق عليه) وأخرجه أبو داود والنسائي عن جابر أيضاً، وسميا فيه العبد والرجل ولفظه «عن جابر أن رجلاً من الأنصار يقال له أبو مذكور أعتق غلاماً له يقال له أبو يعقوب عن دبر لم يكن له مال غيره فدعا به النبي ﷺ فقال: «من يشتريه؟ فأشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم فدفعتها إليه» زاد الإسماعيلي: وعليه دين. وقد ترجم له البخاري في باب الاستقراض فقال: من باع مال المفلس وقسمه بين الغرماء أو أعطاه إياه حتى ينفقه على نفسه فأشار إلى علة بيعه، وهو الاحتياج إلى ثمنه. وأستدل به بعضهم على منع المفلس من التصرف في ماله، وعلى أن للإمام أن يبيع عنه. وسيأتي بقية أبحاثه في بابه إن شاء الله تعالى.

٧/٨٠٦ - وَعَنْ مَيْمُونَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ فَارَةَ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ، فَمَاتَتْ فِيهِ، فَسُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْهَا. فَقَالَ: «أَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا وَكُلُّوهُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، وَزَادَ أَحْمَدُ وَالنَّسَائِيُّ: فِي سَمْنٍ جَامِدٍ.

— (وعن ميمونة زوج النبي ﷺ أن فارة وقعت في سمن فماتت فيه فسئل النبي ﷺ فقال ألقوها وما حولها وكلوه. رواه البخاري وزاد أحمد والنسائي في سمن جامد) دل أمره ﷺ بإلقاء ما حولها وهو ما لامسته من السمن على نجاسة الميتة، لأن المراد بما حولها ما لاقاها. قال المصنف في فتح الباري: لم يأت في طريق صحيحة تحديد ما يلقى،، لكن أخرج ابن أبي شيبة من مرسل عطاء أن يكون قدر الكف وسنده جيد لولا إرساله. ودل مفهوم قوله جامداً، أنه لو كان مائعاً لنجس كله لعدم تميز ما لاقاها مما لم يلاقها. ودل أيضاً على أنه لا ينتفع بالدهن المتنجس في شيء من الانتفاعات، إلا أنه تقدم الكلام في ذلك، وأنه يباح الانتفاع به في غير الأكل ودهن الآدمي، فيحمل هذا ويأتي

٨٠٥ - أخرجه البخاري في كتاب: الأحكام، باب: بيع الإمام على الناس أموالهم (الحديث ٢٨٦٣)، وأخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: بيع الإمام على الناس... (الحديث ٧١٨).

٨٠٦ - أخرجه البخاري في كتاب: الوضوء، باب: ما يقع من النجاسات في السمن والماء (الحديث ٢٣٥)، وأخرجه أحمد: ٣٣٠/٦، وأخرجه النسائي في كتاب: الفرع والعتيرة، باب: الفارة تقع في السمن (الحديث ٤٢٦٩).

من قوله فلا تقربوه على الأكل والدهن للآدمي جمعاً بين مقتضى الأدلة نعم. وأما مباشرة النجاسة، فهو وإن كان غير جائز. إلا لإزالتها عما وجب أو ندب إزالتها عنه، فإنه لا خلاف في جوازها، لأنه لدفع مفسدتها. وبقي الكلام في مباشرتها لتسجير التنور وإصلاح الأرض بها فقليل: هو طلب مصلحتها، وأنه يقاس جواز المباشرة له على المباشرة لإزالة مفسدتها، والأقرب أنها تدخل إزالة مفسدتها تحت جلب مصلحتها، فتسجير التنور بها يدخل فيه الأمر إن إزالة مفسدة بقاء عينها وجلب المصلحة لنفعها في التسجير، وحيثئذ فجواز المباشرة للانتفاع لا إشكال فيه.

٨/٨٠٧ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا وَقَعَتِ الْفَأْرَةُ فِي السَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرُبُوهُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَقَدْ حَكَمَ عَلَيْهِ الْبُخَارِيُّ، وَأَبُو حَاتِمٍ بِالْوَهْمِ.

— (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: إذا وقعت الفأرة في السمن فإن كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان مائعاً فلا تقربوه. رواه أحمد وأبو داود وقد حكم عليه البخاري وأبو حاتم بالوهم) وذلك لأنه قال الترمذي: سمعت البخاري يقول: هو خطأ والصواب الزهري عن عبد الله عن ابن عباس رضي الله عنهما عن ميمونة رضي الله عنها، فرأى البخاري أنه ثابت عن ميمونة فحكم بالوهم على الطريق المروية عن أبي هريرة. وجزم ابن حبان في صحيحه بأنه ثابت من الوجهين. وأعلم أن هذا الاختلاف إنما هو لتصحيح اللفظ الوارد. وأما الحكم فهو ثابت وأن طرحها وما حولها والانتفاع بالباقي لا يكون إلا في الجامد، وهو ثابت أيضاً في صحيح البخاري بلفظ: خذوها وما حولها وكلوا سمنكم. ويفهم منه أن الذائب يلقي جميعه إذا العلة مباشرة الميتة ولا اختصاص في الذائب بالمباشرة وتميز البعض عن البعض. وظاهر الحديث أنه لا يقرب السمن المائع ولو كان في غاية الكثرة. وقد تقدم وجه الجمع بينه وبين حديث الطحاوي. (فائدة) تمكين المكلف لغير المكلف كالكلب والهر من أكل الميتة ونحوها جائز. وبه قال الإمام يحيى. وقواه المهدي وقال: إذ لم يعهد عن السلف منعها انتهى. قلت: بل واجب إن لم يطعمه غيرها كما يدل له حديث: إن امرأة دخلت النار في هرة، وعلله بأنها لم تطعمها ولم تتركها تأكل من خشاش الأرض. وفي خشاش الأرض ما هو محرم على المكلف

وغيره. فالحديث دل على أن أحد الأمرين: إطعامها أو تركها تأكل من خشاش الأرض واجب، وبسبب تركه عذبت المرأة. وخشاش الأرض بالخاء المعجمة المفتوحة فشين معجمة، ثم ألف فشين معجمة هو هوام الأرض وحشراتهما كما في النهاية.

٩/٨٠٨ - وَعَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ قَالَ: سَأَلْتُ جَابِرًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ ثَمَنِ السَّنُورِ وَالْكَلْبِ فَقَالَ: زَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَالنَّسَائِيُّ، وَزَادَ: إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ.

— (وعن أبي الزبير) هو أبو الزبير محمد بن مسلم المكي، تابعي روى عن جابر بن عبد الله كثيراً (قال: سألت جابراً عن ثمن السنور) بكسر المهملة وتشديد النون هو الهر كما في القاموس (والكلب فقال: زجر النبي ﷺ عن ذلك. رواه مسلم والنسائي وزاد إلا كلب صيد) وأخرج مسلم هذا من حديث جابر ورافع بن خديج وزاد النسائي في روايته استثناء كلب الصيد ثم قال: هذا منكر. قال المصنف في التلخيص: إنه ورد الاستثناء من حديث جابر ورجاله ثقات انتهى. ورواية جابر هذه رواها أحمد والنسائي، وفيها استثناء المعلم، إلا أنه قال المناوي في شرح الجامع الصغير متعباً لقول المصنف: إن رجالها ثقات بأنه قال ابن الجوزي: فيه الحسين بن أبي حفصة. قال يحيى: ليس بشيء، وضعفه أحمد. وقال ابن حبان: هذا الخبر بهذا اللفظ باطل لا أصل له. نعم الثابت جواز اقتناء الكلب للصيد من غير نقص من عمل من اقتناه لقوله ﷺ: «من اقتنى كلباً إلا كلب صيد نقص من أجره كل يوم قيراطان» قيل: قيراط من عمل الليل، وقيراط من عمل النهار. وقيل: من الفرض والنفل. هذا والنهي عن ثمن الكلب متفق عليه من حديث ابن مسعود. وأنفرد مسلم برواية النهي عن ثمن السنور. وأصل النهي التحريم، والجمهور على تحريم بيع الكلب مطلقاً. وأختلفوا في السنور وقد ذهب إلى تحريم بيع السنور أبو هريرة وطاوس ومجاهد. وذهب الجمهور إلى جواز بيعه إذا كان له نفع، وحملوا النهي على التنزيه وهو خلاف ظاهر الحديث. والقول بأنه حديث ضعيف مردود بإخراج مسلم له وغيره. والقول بأنه لم يروه عن أبي الزبير غير حماد بن سلمة مردود أيضاً، بأنه أخرجه مسلم عن معقل بن عبد الله عن أبي الزبير، فهذان ثقتان روي عن أبي الزبير وهو ثقة أيضاً.

٨٠٨ - أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب (الحديث ١٥٦٩)، وأخرجه النسائي (الحديث ٤٣٦).

١٠/٨٠٩ - وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ. فَقَالَتْ: إِنِّي كَاتِبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَهُ، فَأَعِينِنِي. فَقُلْتُ: إِنَّ أَحَبَّ أَهْلِكَ أَنْ أَعِدَّهَا لَهُمْ وَيَكُونَ وَلَاؤُكَ لِي فَعَلْتُ، فَذَهَبْتُ بَرِيرَةَ إِلَى أَهْلِهَا، فَقَالَتْ لَهُمْ: فَأَبُوا عَلَيْهَا، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ. فَقَالَتْ: إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبُوا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ، فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ، فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةَ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: «خُذِيهَا وَأَشْتَرِي لَهَا الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». فَفَعَلْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ خَطِيبًا (١)، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ. ثُمَّ قَالَ: «أَمَّا بَعْدُ، فَمَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى (٢)؟ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، فَضَاءَ اللَّهُ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ.

وَعِنْدَ مُسْلِمٍ قَالَ: «أَشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا وَأَشْتَرِي لَهَا الْوَلَاءَ».

— (وعن عائشة، رضي الله عنها، قالت: جاءني بريرة) بفتح الباء الموحدة وراءين بينهما مثناة تحتية مولاة لعائشة (فقالت: إني كاتب) من المكاتب، وهي العقد بين السيد وعبد (أهلي) هم ناس من الأضار كما هو عند النسائي (على تسع أواق في كل عام أوقية فأعنيني) بصيغة الأمر للمؤنث من الإعانة (فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء، فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: خذوها وأشترطي لهم) قال الشافعي والمزني: يعني أشترطي عليهم فاللام بمعنى على (الولاء فإنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة، ثم قام النبي ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد فما بال رجال

٨٠٩ - أخرجه البخاري في كتاب: العتق، باب: بيع الولاء وهبته (الحديث ٢٥٣٦)، وأخرجه أيضاً في كتاب: المكاتب، باب: ما يجوز من شروط المكاتب (الحديث ٢٥٦١)، وأخرجه مسلم في كتاب: العتق، باب: الولاء لمن أعتق (الحديث ١٥٠٤).

(٢) في نسخة م: عز وجل.

(١) زيادة من نسخة م.

يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس في كتاب الله) أي في شرعه الذي كتبه على العباد وحكمه أعم من ثبوته بالقرآن أو السنة (فهو باطل وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق) بالاتباع من الشروط المخالفة لحكم الله (وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق. متفق عليه واللفظ للبخاري وعند مسلم قال اشترىها وأعتقها واشترطها لهم الولاء) الحديث دليل على مشروعية الكتابة، وهي عقد بين السيد وعبدته على رقبته، وهي مشتقة من الكتب، وهو الفرض والحكم كما في قوله: ﴿كتب عليكم الصيام﴾^(١) وهي مندوبة. وقال عطاء وداود: واجبة إذا طلبها العبد بقدر قيمته لظاهر الأمر في ﴿فكاتبوهم﴾ وهو الأصل في الأمر. قلت: إلا أنه تعالى قيد الوجوب بقوله: ﴿إن علمتم فيهم خيراً﴾^(٢) نعم عبد علم الخير فيهم تجب الكتابة. وفي تفسير الخير أقوال للسلف: الأول. ما جاء في حديث مرسل ومرفوع عند أبي داود أنه قال ﷺ: «إن علمتم فيهم حرفة ولا ترسلوهم كلا على الناس». والثاني: لابن عباس قال خيراً المال. الثالث: عنه أمانة ووفاء. الرابع: عنه إن علمت أن مكاتبك يقضيك وقولها: «في كل عام أوقية» وفي تقريره ﷺ لذلك دليل على جواز التنجيم لا على تحتمه وشرطيته كما ذهب إليه الشافعي والهادي وغيرهما وقالوا: التنجيم في الكتابة شرط وأقله نجمان. وأستدلوا بروايات عن السلف لا تنهض دليلاً. وذهب الجمهور وأحمد ومالك إلى جواز عقد الكتابة على نجم لقوله: ﴿فكاتبوهم﴾ ولم يفصل، وهو ظاهر والقول بأنه قيد إطلاقها الآثار عن السلف غير صحيح، إذ ليس بإجماع وتقييد الآيات بآراء العلماء باطل. ودل قوله ﷺ «خذبها» على جواز بيع المكاتب عند تعسر الإيفاء بمال الكتابة. وللعلماء في جواز بيع المكاتب ثلاثة أقوال. الأول: جوازه وهو مذهب أحمد ومالك، وحجتهم قوله: «المكاتب رق ما بقي عليه درهم» أخرجه أبو داود وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. والثاني: أنه يجوز بيعه برضاه إلى من يعتقه محتجين بظاهر حديث بريرة. والقول الثالث: أنه لا يجوز بيعه مطلقاً وهو لأبي حنيفة وجماعة قالوا: لأنه هرج عن ملك السيد، وتأولوا الحديث بأن قالوا: إن بريرة عجزت نفسها وفسخوا عقد كتابتها، والقول الأول أظهر، لأن التقييد بالواقع في قصة بريرة ليس فيه دليل على أنه شرط، وإنما كان الواقع كذلك فمن أين أنه شرط. وأما القول بأن بيعه يوجب سقوط حق الله، فجوابه أن حق الله تعالى ما ثبت، فإنه لا يثبت إلا بالإيفاء والفرض أنه عجز المكاتب عنه قوله: «وأشترطها لهم الولاء» إن

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٣.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٣.

جعلت اللام بمعنى على من باب قوله: ﴿وإن أسأتم فلها﴾^(١) و﴿يخرون للأذقان﴾^(٢) كما قاله الشافعي فلا إشكال، إلا أنه قد ضعف بأنه لو كان كذلك لم ينكر عليهم اشتراط الولاء، ويجاب عنه بأن الذي أنكره اشتراطهم له أول الأمر. وقيل: أراد بذلك الزجر والتوبيخ لهم، لأنه ﷺ كان قد بين لهم حكم الولاء، وأن هذا الشرط لا يحل، فلما ظهرت منهم المخالفة قال لعائشة ذلك. ومعناه: لا تبالي لأن اشتراطهم مخالف للحق فلا يكون ذلك للإباحة، بل المقصود الإهانة وعدم المبالاة بالاشتراط، وأن وجوده كعدمه. وبعد معرفة هذه الوجوه والتأويل يزول الإشكال بأنه كيف وقع منه ﷺ الإذن لعائشة بالشرط لهم، فإنه ظاهر أنه خداع وغرر للبائع من حيث إنه يعتقد عند البيع أنه بقي له بعض المنافع، وأنكشف الأمر على خلافه، ولكن بعد تحقق وجوه التأويل يذهب الإشكال وفي قوله: «وإنما الولاء لمن أعتق» دليل على حصر الولاء فيمن أعتق لا يتعداه إلى غيره.

١١/٨١٠ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: نَهَى عُمَرُ عَنِ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ فَقَالَ: لَا تَبَاعَ، وَلَا تُوهَبَ، وَلَا تُورَثَ، يَسْتَمْتَعُ بِهَا مَا بَدَأَ لَهَا. فَإِذَا مَاتَ^(٣) فَهِيَ حُرَّةٌ. رَوَاهُ مَالِكٌ، وَالْبَيْهَقِيُّ، وَقَالَ: رَفَعَهُ بَعْضُ الرُّوَاةِ، فَوَهُمَ.

— (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى عمر عن بيع أمهات الأولاد فقال: لا تباع ولا توهب ولا تورث يستمتع بها ما بدا له، فإذا مات فهي حرة. رواه مالك والبيهقي وقال: رفعه بعض الرواة فوهم). وقال الدارقطني: الصحيح وقفه على عمر ومثله قال عبد الحق. قال صاحب الإلمام: المعروف فيه الوقف والذي رفعه ثقة وفي الباب آثار عن الصحابة. وقد أخرج الحاكم وابن عساكر وابن المنذر عن بريدة قال: كنت جالسا عند عمر إذ سمع صائحة قال: يا يرفأ انظر ما هذا الصوت، فنظر ثم جاء فقال: جارية من قريش تباع أمها فقال عمر: ادع لي المهاجرين والأنصار، فلم يمكث ساعة حتى أمتلأت الدار والحجرة فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد فهل كان فيما جاء به محمد ﷺ القطيعة؟

(١) سورة الإسراء، الآية: ٧.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ١٠٧.

٨١٠ - أخرجه مالك في كتاب: العتق والولاء، باب: عتق أمهات الأولاد (الحديث ٧٧٦/٢)، وأخرجه البيهقي في كتاب: عتق أمهات الأولاد، باب: الرجل يطاء أمته فتلد له (الحديث ٣٤٢/١٠).

(٣) في نسخة م: ماتت.

قالوا: لا، قال: فإنها قد أصبحت فيكم فاشية ثم قرأ ﴿فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم﴾^(١) ثم قال: وأي قطعة أقطع من أن تباع أم أمرىء منكم، وقد أوسع الله لكم،! قالوا: فأصنع ما بدا لك فكتب إلى الآفاق: أن لا تباع أم حر فإنها قطعة وإنه لا يحل. فهذا ونحوه من الآثار والحديث دليل على أن الأمة إذا ولدت من سيدها حرم بيعها، سواء كان الولد باقياً أو لا. وإلى هذا ذهب أكثر الأمة، وأدعى الإجماع على المنع من بيعها جماعة من المتأخرين. وأفرد الحافظ ابن كثير الكلام على هذه المسألة في جزء مفرد قال: وتلخص لي عن الشافعي فيها أربعة أقوال، وفي المسألة من حيث هي ثمانية أقوال، وقد ذهب الناصر والإمامية وداود إلى جواز بيعها لما أفاده الحديث الآتي.

١٢/٨١١ - وَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «كُنَّا نَبِيعُ سَرَارِينَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، وَالنَّبِيِّ ﷺ حَيًّا، لَا يَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا، رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَأَبْنُ مَاجَةَ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ، وَصَحَّحَهُ أَبُو حَبَانَ.

— (وعن جابر، رضي الله عنه، قال كنا نبيع سراريننا أمهات الأولاد والنبي ﷺ حي لا يرى بذلك بأساً. رواه النسائي وابن ماجه والدارقطني وصححه ابن حبان) وأخرجه أحمد والشافعي والبيهقي وأبو داود والحاكم وزاد في زمن أبي بكر وفيه: فلما كان عمر نهانا فأنتهينا. ورواه الحاكم من حديث أبي سعيد وإسناده ضعيف. قال البيهقي: ليس في شيء من الطرق أنه ﷺ أطلع على ذلك وأقرهم عليه. وترده رواية النسائي التي فيها والنبي ﷺ حي لا يرى بذلك بأساً. وأستدل القائلون بجواز بيعها أيضاً، بأنه صح عن علي عليه السلام أنه رجع عن تحريم بيعها إلى جوازه. وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني المراد قال: سمعت علياً يقول: اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن، ثم رأيت بعد ذلك أن يبعن - الحديث وهو معدود في أصح الأسانيد. وأجاب في الشرح عن هذه الأدلة، بأنه يحتمل أن حديث جابر كان في أول الأمر، وأن ما ذكر ناسخ، وأيضاً فإنه راجع إلى التقرير، وما ذكر قول وعند التعارض القول أرجح. قلت: ولا يخفى ضعف هذا الجواب، لأنه لا نسخ بالاحتمال

(١) سورة محمد، الآية: ٢٢.

٨١١ - أخرجه النسائي في الكبرى، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: العتق، باب: في عتق أمهات الأولاد (الحديث ٢٥١٧)، وأخرجه الدارقطني في كتاب: المكاتب، باب: المكاتب (الحديث ١٣٥/٤)، وأخرجه ابن حبان في كتاب: العتق، باب: عتق أمهات الأولاد (الحديث ٤٣٢٣).

فللقائل بجواز بيعها أن يقلب الاستدلال ويقول: يحتمل أن حديث ابن عمر كان أول الأمر، ثم نسخ بحديث جابر، وإن كان احتمالاً بعيداً. ثم قوله: إن حديث جابر راجع إلى التقرير وحديث ابن عمر قول والقول أرجح عند التعارض، يقال عليه: القول لم يصح رفعه، بل صرح المصنف وغيره أن رفعه وهم ليس في منع بيعها إلا رأي عمر رضي الله عنه لا غير. ومن شاوره من الصحابة وليس بإجماع، فليس بحجة على أنه لو كان في المسألة نص، لما احتاج عمر والصحابة إلى الرأي.

١٣/٨١٢ - وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: «نَهَى^(١) رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَزَادَ فِي رِوَايَةٍ: «وَعَنْ بَيْعِ ضِرَابِ الْجَمَلِ».

- (وعن جابر، رضي الله عنه، قال: نهانا رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء. رواه مسلم وزاد في رواية وعن بيع ضراب الجمال) وأخرجه أصحاب السنن من حديث إياس بن عبد، وصححه الترمذي. وقال أبو الفتح القشيري: هو على شرطهما. والحديث دليل على أنه لا يجوز بيع ما فضل من الماء عن كفاية صاحبه. قال العلماء: وصورة ذلك أن ينبع في أرض مباحة ماء، فيسقي الأعلى ثم يفضل عن كفايته فليس له المنع، وكذا إذا أتخذ حفرة في أرض مملوكة يجمع فيها الماء، أو حفر بئراً فيسقي منه ويسقي أرضه، فليس له منع ما فضل. وظاهر الحديث يدل على أنه يجب عليه بذل ما فضل عن كفايته لشرب، أو طهور، أو سقي زرع، وسواء كان في أرض مباحة أو مملوكة. وقد ذهب إلى هذا العموم ابن القيم في الهدي وقال: إنه يجوز دخول الأرض المملوكة لأخذ الماء والكلاء، لأن له حقاً في ذلك، ولا يمنعه استعمال ملك الغير، وقال: إنه نص أحمد على جواز الرعي في أرض غير مباحة للرعي. وإلى مثله ذهب المنصور بالله والإمام يحيى في الحطب والحشيش، ثم قال: إنه لا فائدة لإذن صاحب الأرض، لأنه ليس له منعه من الدخول، بل يجب عليه تمكينه ويحرم عليه منعه، فلا يتوقف دخوله على الإذن، وإنما يحتاج إلى الإذن في الدخول في الدار إذا كان فيها سكن لوجوب الاستئذان. وأما إذا لم يكن فيها سكن فقد قال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ﴾^(٢) ومن أحترف بئراً أو نهراً فهو أحق بمائه ولا يمنع الفضلة من غيره، سواء قلنا إن الماء حق للحافر لا ملك، كما هو قول جماعة من العلماء أو قلنا هو ملك، فإن عليه

٨١٢ - أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم فضل الماء (الحديث ٢٥١٧).

(٢) سورة النور، الآية: ٢٩.

(١) في نسخة م: نهانا.

بذل الفضلة لغيره لما أخرجه أبو داود «أنه قال رجل: يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: الماء، قال: يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: الملح». وأفاد أن في حكم الماء الملح وما شاكله ومثله الكلاً، فمن خرجت سبق بدوابه إلى أرض مباحة فيها عشب فهو أحق برعيه ما دامت فيه دوابه، فإذا خرجت منه فليس له بيعه. هذا وأما المحرز في الأسقية والظروف فهو مخصص من ذلك بالقياس على الحطب فقد قال ﷺ: «لأن يأخذ أحدكم حبلًا فيأخذ حزمة من حطب فيبيع ذلك، فيكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطي أو منع». فيجوز بيعه ولا يجب بذله إلا لمضطر، وكذلك بيع البئر والعين أنفسهما، فإنه جائز فقد قال ﷺ: «من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين فله الجنة» فأشترها عثمان والقصة معروفة. وقوله: «وعن ضراب الجمل» أي: ونهى عن أجرة ضراب الجمل، وقد عبر عنه بالعسب في الحديث الآتي.

١٤/٨١٣ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.

— (وعن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل) وهو بفتح العين المهملة وسكون السين المهملة فباء موحدة (رواه البخاري). وفيه وفيما قبله دليل على تحريم أستتجار الفحل للضراب والأجرة حرام. وذهب جماعة من السلف إلى أنه يجوز ذلك، إلا أنه يستأجره للضراب مدة معلومة، أو تكون الضربات معلومة قالوا: لأن الحاجة تدعو إليه وهي منفعة مقصودة. وحملوا النهي على التنزيه، وهو خلاف أصله.

١٥/٨١٤ - وَعَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ، وَكَانَ يَبِيعُ يَبْتَاغُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاغُ الْجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ ثُمَّ تُنْتَجَ اللَّيِّ فِي بَطْنِهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ.

— (وعنه) أي: ابن عمر (أن رسول الله ﷺ: نهى عن بيع حبل الحبلية) بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة فيهما (وكان يبتاعها أهل الجاهلية) وفسره قوله: (كان الرجل

٨١٣ - أخرجه البخاري في كتاب: الإجارة، باب: عسب الفحل (الحديث ٢٢٨٤).

٨١٤ - أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: الغرر وحبل الحبلية (الحديث ٢١٤٣)، وأخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع حبل الحبلية (الحديث ١٥١٤).

يباع الجزور) بفتح الجيم وضم الزاي أي البعير ذكراً كان أو أنثى وهو مؤنث، وإن أطلق على مذكر تقول هذه الجزور (إلى أن تنتج) بضم أوله وفتح ثالثة أي: تلد الناقة، وهذا الفعل لم يأت في لغة العرب إلا على بناء الفعل للمجهول (ثم تنتج التي في بطنها) وهذا التفسير من قوله وكان بيعاً إلخ مدرج في الحديث من كلام نافع. وقيل: من كلام ابن عمر (متفق عليه واللفظ للبخاري) ووقع في رواية: «حمل ولد الناقة» من دون اشتراط الإنتاج. وفي رواية «أن تنتج الناقة ما في بطنها من دون أن يكون نتاجها قد حمل أو أنتج» والحبل مصدر حبلت تحبل سمي به المحبول، والحبله جمع حابل مثل ظلمة في ظالم وكتبة في كاتب، ويقال حابل وحابله بالتاء قال أبو عبيد: لم يرد الحبل في غير الأدميات إلا في هذا الحديث. وقال غيره: بل ثبت في غيره. والحديث دليل على تحريم هذا البيع. وأختلف العلماء في هذا المنهي عنه لاختلاف الروايات هل هو من حيث يؤجل بثمر الجزور إلى أن يحصل النتاج المذكور، أو إنه يبيع منه النتاج؟ ذهب إلى الأول مالك والشافعي وجماعة قالوا: وعلة النهي جهالة الأجل. وذهب إلى الثاني أحمد وإسحاق وجماعة من أئمة اللغة، وبه جزم الترمذي قالوا: وعلة النهي هو كونه بيع معدوم ومجهول وغير مقدور على تسليمه، وهو داخل في بيع الغرر. وقد أشار إلى هذا البخاري حيث صدر الباب ببيع الغرر، وأشار إلى التفسير الأول ورجحه أيضاً في باب السلم بكونه موافقاً للحديث، وإن كان كلام أهل اللغة موافقاً للثاني نعم ويتحصل من الخلاف أربعة أقوال، لأنه يقال هل المراد البيع إلى أجل أو بيع الجنين؟ وعلى الأول هل المراد بالأجل ولادة الأم أو ولادة ولدها؟ وعلى الثاني هل المراد بيع الجنين الأول أو جنين الجنين؟ فصارت أربعة أقوال. هذا وحكي عن ابن كيسان وأبي العباس المبرد أن المراد بالحبله الكرمه، وأنه نهى عن بيع ثمر العنب قبل أن يصلح، فأصله على هذا بسكون الباء الموحدة، لكن الروايات بالتحريك. إلا أنه قد حكي في الحبله بمعنى الكرمه فتحها.

بيع الولاء وهبته

١٦/٨١٥ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ، وَعَنْ هَبْتِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

— (وعنه) أي ابن عمر (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء) بفتح الواو (وعن هبته. متفق عليه) والولاء هو ولاء العتق أي وهو إذا مات المعتق ورثه معتقة. كانت العرب تهبه وتبيعه فهي عنه، لأن الولاء كالنسب لا يزول بالإزالة. ذكره في النهاية.

بيع الغرر

١٧/٨١٦ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغُرْرِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر. رواه مسلم) اشتمل الحديث على النهي عن صورتين من صور البيع:

(الأولى): بيع الحصاة وأختلف في تفسير بيع الحصاة. قيل: هو أن يقول أرم بهذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم. وقيل: هو أن يبيعه من أرضه قدر ما أنتهت إليه رمية الحصاة. وقيل: هو أن يقبض على كف من حصا ويقول: لي بعدد ما خرج في القبضة من الشيء المبيع أو يبيعه سلعة، ويقبض على كف من حصا ويقول: لي بكل حصاة درهم. وقيل: أن يمسك أحدهما حصاة بيده ويقول: أي وقت سقطت الحصاة فقد وجب البيع. وقيل: هو أن يعترض القطيع من الغنم، فيأخذ حصاة ويقول: أي شاة أصابتها فهي لك بكذا. وكل هذه متضمنة للغرر، لما في الثمن أو المبيع من الجهالة. ولفظ الغرر يشملها، وإنما أفردت لكونها كانت مما يتاعها الجاهلية فنهى ﷺ عنها، وأضيف البيع إلى الحصاة للملابسة لاعتبار الحصاة فيه.

(والثانية): بيع الغرر بفتح الغين المعجمة والراء المتكررة، وهو بمعنى مغرور اسم مفعول، وإضافة المصدر إليه من إضافته إلى المفعول، ويحتمل غير هذا ومعناه: الخداع الذي هو مظنة أن لا رضا به عند تحققه، فيكون من أكل المال بالباطل، ويتحقق في صور إما بعدم القدرة على تسليمه كبيع العبد الآبق والفرس النافر، أو بكونه معدوماً أو مجهولاً، أو لا يتم ملك البائع له كالسمك في الماء الكثير ونحو ذلك من الصور. وقد يحتمل بعض الغرر فيصح معه البيع إذا دعت إليه الحاجة، كالجهل بأساس الدار، وكبيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها، فإن ذلك مجمع عليه. وكذا على جواز إجارة الدار والدابة شهراً، مع أنه قد يكون الشهر ثلاثين يوماً أو تسعة وعشرين، وعلى دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس في استعمالهم الماء وقدر مكثهم، وعلى جواز الشرب في السقاء بال عوض مع الجهالة. وأجمعوا على عدم صحة بيع الأجنة في البطون والطير في الهواء. وأختلفوا في صور كثيرة أشتملت عليها كتب الفروع.

١٨/٨١٧ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ اشْتَرَى طَعَاماً فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (وعنه) أي: أبي هريرة (أن رسول الله ﷺ قال: من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله. رواه مسلم) وقد ورد في الطعام أنه لا يبيعه من اشتراه حتى يستوفيه من حديث جماعة من الصحابة. وورد في أعم من الطعام حديث حكيم بن حزام عند أحمد قال: قلت: يا رسول الله إني اشتري بيوماً فما يحل لي منها وما يحرم علي قال: «إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه». وأخرج الدارقطني وأبو داود من حديث زيد بن ثابت «أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم». وأخرجه السبعة إلا الترمذي من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه». قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله. فدللت الأحاديث، أنه لا يجوز بيع أي سلعة شريت إلا بعد قبض البائع لها وأستيفائها.

وذهب قوم إلى أنه يختص هذا الحكم بالطعام لا غيره من المبيعات. وذهب أبو حنيفة إلى أنه يختص ذلك بالمنقول دون غيره لحديث زيد بن ثابت، فإنه في السلع. والجواب أن ذكر حكم الخاص لا يخص به العام، وحديث حكيم عام فالعمل عليه، وإليه ذهب الجمهور، وأنه لا يجوز البيع للمشتري قبل القبض مطلقاً، وهو الذي دل له حديث حكيم وأستنبطه ابن عباس.

(فائدة) أخرج الدارقطني من حديث جابر «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري» ونحوه للبخاري من حديث أبي هريرة بإسناد حسن. فدل على أنه إذا اشترى الشيء مكايلة، وقبضه ثم باعه لم يجز تسليمه بالكيل الأول حتى يكيه على من اشتراه ثانياً وبذلك قال الجمهور. وقال عطاء: يجوز بيعه بالكيل الأول وكأنه لم يبلغ الحديث. ولعل علة الأمر بالكيل ثانياً لتحقق ما يجوز من النقص بإعادة الكيل لإذهاب الخداع، وحديث الصاعين دليل على أنه لا يجوز بيع الخراف، إلا أن في حديث ابن عمر أنهم كانوا يبتاعون الطعام جزافاً ولفظه: «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله» أخرجه الجماعة إلا الترمذي. قال ابن قدامة: يجوز بيع الصبرة جزافاً لا نعلم فيه خلافاً. وإذا ثبت جواز بيع الجزاف حمل حديث الصاعين، على أن المراد أنه إذا اشترى

الطعام كيلاً وأريد بيعه فلا بد من إعادة كيله للمشتري.

١٩/٨١٨ - وَعَنْهُ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ. رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالنَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَأَبْنُ حَبَّانَ.

٢٠/٨١٩ - وَلِأَبِي دَاوُدَ: «مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكُسُهُمَا، أَوْ الرِّبَا».

— (وعنه) أي: أبي هريرة (قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة. رواه أحمد والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان ولأبي داود) من حديث أبي هريرة (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا) قال الشافعي: له تأويلان: أحدهما أن يقول بعتك بألفين نسيئة وبألف نقداً، فأيهما شئت أخذت به، وهذا بيع فاسد لأنه إبهام وتعليق. والثاني أن يقول بعتك عبدي على أن تبعني فرسك انتهى. وعلة النهي على الأول، عدم استقرار الثمن ولزوم الربا عند من يمنع بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء. وعلى الثاني لتعليقه بشرط مستقبل يجوز وقوعه وعدم وقوعه، فلم يستقر الملك. وقوله: «فله أوكسهما أو الربا» يعني أنه إذا فعل ذلك فهو لا يخلو عن أحد الأمرين، إما الأوكس الذي هو أخذ الأقل، أو الربا وهذا مما يؤيد التفسير الأول.

السلف والبيع

٢١/٨٢٠ - وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانٍ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ». رَوَاهُ الْخُمْسَةُ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَأَبْنُ خُرَيْمَةَ، وَالْحَاكِمُ.

وَأَخْرَجَهُ فِي عُلُومِ الْحَدِيثِ مِنْ رِوَايَةِ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ عَمْرِو الْمَذْكُورِ بِلَفْظٍ: نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، وَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ، وَهُوَ غَرِيبٌ.

٨١٨ - أخرجه أحمد: ١٧٤/٢، وأخرجه النسائي في كتاب: البيوع، باب: بيعتين في بيعة (الحديث ٣٩٥) و (الحديث ٣٩٦)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيعتين في بيعة (الحديث ١٢٣١) وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن حبان: ٢٢٦/١.

٨١٩ - أخرجه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: فيمن باع بيعتين في بيعة (الحديث ٣٤٦١).

٨٢٠ - أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده (الحديث ٣٥٠٤)، وأخرجه =

— (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك. رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم وأخرجه) أي: الحاكم (في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ نهى عن بيع وشرط ومن هذا الوجه) يعني الذي أخرجه الحاكم (أخرجه الطبراني في الأوسط وهو غريب). وقد رواه جماعة وأستغربه النووي. والحديث أشتمل على أربع صور نهى عن البيع على صفتها:

(الأولى): سلف وبيع، وصورة ذلك حيث يريد الشخص أن يشتري سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النساء. وعنده أن ذلك لا يجوز، فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة.

(والثانية): شرطان في بيع أختلف في تفسيرهما فقليل: هو أن يقول بعث هذا نقداً بكذا وكذا نسيئة وقيل هو أن يشرط البائع على المشتري أن لا يبيع السلعة ولا يهبها. وقيل: هو أن يقول بعثك هذه السلعة بكذا على أن تبيني السلعة الفلانية بكذا. ذكره في الشرح نقلاً عن الغيث. وفي النهاية لا يحل سلف وبيع هو مثل أن يقول: بعثك هذا العبد بألف على أن تسلفني ألفاً في متاع، أو على أن تقرضني ألفاً، لأنه يقرضه ليحاييه في الثمن، فيدخل في حد الجهالة، ولأن كل قرض جر منفعة فهو ربا، ولأن في العقد شرطاً ولا يصح. وقوله: «ولا شرطان في بيع» فسره في النهاية بأنه كقولك: بعثك هذا الثوب نقداً بدينار، ونسيئة بدينارين، وهو كالبيعتين في بيعة.

(والثالثة): قوله: «ولا ربح ما لم يضمن» قيل: معناه ما لم يملك وذلك هو الغصب، فإنه غير ملك للغاصب، فإذا باعه وربح في ثمنه لم يحل له الربح، وقيل: معناه ما لم يقبض؛ لأن السلعة قبل قبضها ليست في ضمان المشتري، إذا تلفت تلفت من مال البائع.

(والرابعة): قوله: «ولا بيع ما ليس عندك» قد فسرها حديث حكيم بن حزام عند أبي داود والنسائي أنه قال: قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني المبيع ليس

الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (الحديث ١٢٣٤) وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائي في كتاب: البيوع، باب: سلف وبيع (الحديث ٤٦٢٥)، وأخرجه أيضاً في الكتاب نفسه، باب: شرطان في بيع (الحديث ٤٦٤٠)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك (الحديث ٢١٨٨)، وأخرجه أحمد: ١٧٨/٢، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: لا يجوز بيعان في بيع... (الحديث ١٧/٢).

عندي فأبتاع له من السوق؟ قال: «لا تبع ما ليس عندك». فدل على أنه لا يحل بيع الشيء قبل أن يملكه.

٢٢/٨٢١ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: عَنِ بَيْعِ الْعُرْبَانِ رَوَاهُ مَالِكٌ، قَالَ: بَلَّغْنِي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ بِهِ.

— (وعنه) أي عمرو بن شعيب (قال: نهى رسول الله عن بيع العربان) بضم العين المهملة وسكون الراء والباء الموحدة، ويقال أربان، ويقال عربون (رواه مالك قال: بلغني عن عمرو بن شعيب به) وأخرجه أبو داود وابن ماجه، وفيه راو لم يسم وسمي في رواية فإذا هو ضعيف، وله طرق لا تخلو عن مقال. فبيع العربان فسرهم مالك قال: هو أن يشتري الرجل العبد أو الأمة أو يكتري، ثم يقول للذي اشتري منه أو أكثرى منه: أعطيتك ديناراً أو درهماً على أي إن أخذت السلعة فهو من ثمنها، وإلا فهو لك. وأختلف الفقهاء في جواز هذا البيع، فأبطله مالك والشافعي لهذا النهي، ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر، ودخوله في أكل المال بالباطل. وروي عن عمر وأبنة وأحمد جوازه.

٢٣/٨٢٢ - وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: ابْتَعْتُ زَيْتاً فِي السُّوقِ، فَلَمَّا اسْتَوْجَبْتُهُ لِقَيْنِي رَجُلٌ فَأَعْطَانِي بِهِ رِبْحاً حَسَنًا، فَأَرَدْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى يَدِ الرَّجُلِ، فَأَخَذَ رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي بِذِرَاعِي، فَأَلْتَفْتُ، فَإِذَا هُوَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، فَقَالَ: لَا تَبِعْهُ حَيْثُ ابْتَعْتَهُ حَتَّى تَحُوزَهُ إِلَى رَحْلِكَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى: أَنْ تُبَاعَ السَّلْعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ، حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ. رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَاللَّفْظُ لَهُ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ، وَالْحَاكِمُ.

— (وعن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: ابتعت زيتاً في السوق، فلما أستوجبته لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يد الرجل) يعني يعقد له البيع

٨٢١ - أخرجه مالك في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في بيع العربان (الحديث ٦٠٩).

٨٢٢ - أخرجه أحمد: ١٩١/٥، وأخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في العربان (الحديث ٣٥٠٢)، وأخرجه ابن حبان في كتاب: البيوع، باب: في المبيع قبل القبض (الحديث ١١٢٠)، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع... (الحديث ٤٠/١).

(فأخذ رجل من خلفي بذراعي فألتفت فإذا هو زيد بن ثابت قال: لا تبعه حيث أبتعته، حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم. رواه أحمد وأبو داود واللفظ له وصححه ابن حبان والحاكم) الحديث دليل على أنه لا يصح من المشتري أن يبيع ما اشتراه قبل أن يحوزه إلى رحله، والظاهر أن المراد به. وأما نقله من مكان إلى مكان لا يختص به، فعند الجمهور أن ذلك قبض. وفصل الشافعي فقال: إن كان مما يتناول باليد كالدرهم والثوب فقبضه نقل، وما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيوان فقبضه بالنقل إلى مكان آخر، وما كان لا ينقل كالعقار والتمر على الشجر فقبضه بالتخلية. قوله: «فلما أستوجبته» في رواية أبي داود أستوفيته، وظاهر اللفظ أنه قبضه ولم يكن قد حازه إلى رحله، ويدل له قوله: «نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم».

٢٤/٨٢٣ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالذَّنَانِيرِ وَأَخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَأَخُذُ الذَّنَانِيرَ، أَخُذُ هَذَا مِنْ هَذِهِ (وَأُعْطِي هَذِهِ) ^(١) مِنْ هَذَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرَقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ». رَوَاهُ الْخَمْسَةُ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ.

— (وعنه) أي ابن عمر (قال: قلت: يا رسول الله ﷺ إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالذنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الذنانير أخذ هذا من هذا وأعطي هذا من هذا فقال رسول الله ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء. رواه الخمسة وصححه الحاكم) هو دليل على أنه يجوز أن يقضي عن الذهب الفضة وعن الفضة الذهب، لأن ابن عمر كان يبيع بالذنانير، فيلزم المشتري في ذمته له ذنانير وهي الثمن، ثم يقبض عنها الدراهم وبالعكس. ويوب أبو داود باب اقتضاء الذهب عن الورق ولفظه «كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالذنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الذنانير، وأنه سأل

٨٢٣ - أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في اقتضاء الذهب من الورق (الحديث ٣٣٥٤)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في الصرف (الحديث ١٢٤٢)، وأخرجه النسائي في كتاب: البيوع، باب: بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة (الحديث ٤٥٩٦)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: اقتضاء الذهب من الورق... (الحديث ٢٢٦٢)، وأخرجه أحمد: ١٣٩/٢، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع الماء (الحديث ٤٤/١).

(١) في نسخة م: هذا. بدلاً من هذه.

رسول الله ﷺ فقال: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء» وفيه دليل على أن التقدين جميعاً غير حاضرين والحاضر أحدهما، فبين ﷺ الحكم بأنهما إذا فعلا ذلك فحقه أن لا يفترقا إلا وقد قبض ما هو لازم عوض ما في الذمة، فلا يجوز أن يقبض البعض من الذهب ويبقى البعض في ذمة من عليه الدنانير عوضاً عنها ولا العكس، لأن ذلك من باب الصرف، والشرط فيه أن لا يفترقا وبينهما شيء. وأما قوله في رواية أبي داود «بسر يومها» فالظاهر أنه غير شرط، وإن كان أمراً أغلبياً في الواقع يدل على ذلك قوله: «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

النجش في البيع

٢٥/٨٢٤ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ النَّجْشِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعنه) أي ابن عمر (قال: نهى رسول الله ﷺ عن النجش) بفتح النون وسكون الجيم بعدها شين معجمة (متفق عليه) النجش لغة تنفير الصيد واستثارتها من مكانه ليصاد. وفي الشرع الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع، لا ليشتريها بل ليغر بذلك غيره. وسمي الناجش في السلعة ناجشاً، لأنه يثير الرغبة فيها ويرفع ثمنها. قال ابن بطال: أجمع علماء على أن الناجش عاص بفعله. واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك فقال طائفة من أئمة الحديث: البيع فاسد. وبه قال أهل الظاهر وهو المشهور في مذهب الحنابلة ورواية عن مالك، إلا أن الحنابلة يقولون بفساده إن كان مواطأة من البائع أو منه. وقالت المالكية: يثبت له الخيار. وهو قول الهادوية قياساً على المصراة والبيع صحيح عندهم وعند الحنفية قالوا: لأن النهي عائد إلى أمر مفارق للبيع، وهو قصد الخداع فلم يقتض الفساد. وأما ما نقل عن ابن عبد البر وابن العربي وابن حزم أن التحريم إذا كانت الزيادة المذكورة فوق ثمن المثل، فلو أن رجلاً رأى سلعةً تباع بدون قيمتها، فزاد فيها لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً، بل يؤجر على ذلك بنيته، قالوا: لأن ذلك من النصيحة. فهو مردود بأن

٨٢٤ - أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: النجش (الحديث ٢١٤٢)، وأخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وتحريم النجش (الحديث ١٥١٦).

النصيحة تحصل بغير إيهام أنه يريد الشراء. وأما مع هذا خداع وغرر. وبأنه أخرج البخاري من حديث ابن أبي أوفى في سبب نزول قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِي يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾^(١) الآية قال: أقام رجل سلعته باللَّه لقد أعطى بها ما لم يعط فنزلت. قال ابن أبي أوفى: الناجش آكل ربا خائن. فجعل ابن أبي أوفى من أخبر بأكثر مما أشتري به أنه ناجش لمشاركته لمن يزيد في السلعة، وهو لا يريد أن يشتريها في ضرر الغير، فأشتركا في الحكم. لذلك وحيث كان الناجش غير البائع، فقد يكون آكل ربا إذا جعل له البائع جِعلاً.

٢٦/٨٢٥ - وَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى: عَنِ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُزَابَنَةِ، وَالْمُخَابَرَةِ، وَعَنِ الثُّنْيَا، إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ. رَوَاهُ الْخَمْسَةُ إِلَّا ابْنَ مَاجَةَ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ.

— (وعن جابر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة) مفاعلة بالحاء المهملة والقاف (والمزابنة) بزنتها بالزاي بعد الألف موحدة فنون (والمخابرة) بزنتها بالخاء المعجمة فألف فموحدة فراء (وعن الثنيا) بالمثلثة مضمومة فنون مفتوحة فمشناة تحتية بزنة ثريا الاستثناء (إلا أن تعلم) عائد إلى الأخير (رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصححه الترمذي) اشتمل الحديث على أربع صور نهى الشارع عنها.

(الأولى): المحاقلة وفسرها جابر راوي الحديث، بأنها بيع الرجل من الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة، وفسرها أبو عبيد بأنها بيع الطعام في سنبله، وفسرها مالك بأن تক্রى الأرض ببعض ما تنبت وهذه هي المخابرة. ويبعد هذا التفسير عطفها عليها في هذه الرواية، بأن الصحابي أعرف بتفسير ما روي، وقد فسرها جابر بما عرف كما أخرجه عنه الشافعي.

(١) سورة آل عمران، الآية: ٧٧.

٨٢٥ - أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في اقتضاء الذهب من الورق (الحديث ٣٣٥٤) و (الحديث ٣٣٥٥)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في الصرف (الحديث ١٢٤٢) وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائي في كتاب: البيوع، باب: بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة (الحديث ٢٨١)، وأخرجه أيضاً فيه، باب: أخذ الورق من الذهب (الحديث ٢٨٢)، وأخرجه أحمد.

(والثانية): المزبنة مأخوذة من الزبن بفتح الزاي وسكون الموحدة، وهو الدفع الشديد كأن كل واحد من المتبايعين يدفع الآخر عن حقه، وفسرها ابن عمر كما رواه مالك ببيع التمر أي رطباً بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً. وأخرجه عنه الشافعي في الأم وقال: تفسير المحاقلة والمزبنة في الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبي ﷺ منصوصاً، ويحتمل أنه ممن رواه، والعلة في النهي عن ذلك هو الربا لعدم العلم بالتاوي.

(والثالثة): المخابرة وهي من المزارعة، هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع، ويأتي الكلام عليها في المزارعة.

(والرابعة): الثنيا فإنه منهي عنها إلا أن تعلم، وصورة ذلك أن يبيع شيئاً ويستثني بعضه، ولكنه إذا كان ذلك البعض معلوماً صحت نحو أن يبيع أشجاراً أو أعناباً ويستثني واحدة معينة فإن ذلك يصح اتفاقاً قالوا: لو قال إلا بعضها فلا يصح، لأن الاستثناء مجهول. وظاهر الحديث أنه إذا علم القدر المستثنى صح مطلقاً. وقيل: لا يصح أن يستثنى ما يزيد على الثلث. هذا والوجه في النهي عن الثنيا هو الجهالة، وما كان معلوماً فقد أتت العلة فخرج عن حكم النهي. وقد نبه النص على العلة بقوله: «إلا أن تعلم».

٢٧/٨٢٦ — وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: عَنِ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُخَاضِرَةِ، وَالْمَلَامَسَةِ، وَالْمُنَابَذَةِ، وَالْمُزَابَنَةِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.

— (وعن أنس، رضي الله عنه، قال: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمخاضرة بالخاء والضاد معجمتين مفاعلة من الخضرة (والملامسة والمنابذة) بالذال المعجمة (والمزبنة. رواه البخاري) اشتمل الحديث على خمس صور من صور البيع منهي عنها.

(الأولى): المحاقلة وتقدم الكلام فيها.

(والثانية): المخاضرة وهي بيع الثمار والحبوب قبل أن يبدو صلاحها، وقد اختلف العلماء فيما يصح بيعه من الثمار والزرع فقال طائفة: إذا كان قد بلغ حداً ينتفع به، ولو لم يكن قد أخذ الثمر ألوانه وأشدت الحب، صح البيع بشرط القطع. وأما إذا شرط البقاء فلا يصح اتفاقاً، لأنه شغل لملك البائع، أو لأنه صفتان في صفقة، وهو إعاره، أو إجارة وبيع. وأما إذا بلغ حد الصلاح، فأشدت الحب وأخذ الثمر ألوانه فبيعه صحيح وفاقاً، إلا أن

يشترط المشتري بقاءه. فقيل: لا يصح البيع. وقيل: يصح. وقيل: إن كانت المدة معلومة صح، وإن كانت غير معلومة لم يصح. فلو كان قد صلح بعض منه دون بعض فبيعه غير صحيح، وللحنفية تفاصيل ليس عليها دليل.

(والثالثة): الملامسة وبينها ما أخرجه البخاري عن الزهري أنها لمس الرجل الثوب بيده بالليل أو النهار. وأخرج النسائي من حديث أبي هريرة هي أن يقول الرجل للرجل أبيعك ثوبي بثوبك، ولا ينظر أحد منهما إلى ثوب الآخر، ولكنه يلمسه لما أخرج أحمد عن عبد الرزاق عن معمر الملامسة أن يلمس الثوب بيده ولا ينشره ولا يقلبه إذا مسه وجب انبيع. ومسلم من حديث أبي هريرة أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه من غير تأمل.

(والرابعة): المنابذة فسرها ما أخرجه ابن ماجه من طريق سفيان عن الزهري المنابذة أن يقول: ألق إليّ ما معك وألقي إليك ما معي. والنسائي من حديث أبي هريرة أن يقول: أنبذ ما معي وتنبذ ما معك، ويشترى كل واحد منهما من الآخر، ولا يدري كل واحد منهما كم مع الآخر. وأحمد عن عبد الرزاق عن معمر المنابذة أن يقول: إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع. ومسلم من حديث أبي هريرة المنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر، لم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه. وعلمت من قوله: (فقد وجب البيع) أن يبيع الملامسة والمناذة جعل فيه نفس اللمس والنبذ بيعاً يغير صيغته، وظاهر النهي التحريم، وللفقهاء تفاصيل في هذا لا تليق بهذا المختصر. فائدة. استدل بقوله: «لا ينظر إليه» أنه لا يصح بيع الغائب وللعلماء فيه ثلاثة أقوال: الأول: لا يصح وهو قول الشافعي والثاني: يصح ويثبت له الخيار إذا رآه، وهو للهادوية والحنفية. والثالث إن وصفه صح وإلا فلا، وهو قول مالك وأحمد وآخرين، وأستدل به على بطلان بيع الأعمى. وفيه أيضاً ثلاثة أقوال: الأول بطلانه وهو قول معظم الشافعية، حتى من أجاز منهم بيع الغائب لكون الأعمى لا يراه بعد ذلك. والثاني يصح إن وصف له. والثالث يصح مطلقاً وهو للهادوية والحنفية.

٢٨/٨٢٧ - وَعَنْ طَاوُسٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَبْلَقُوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ». قُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: مَا قَوْلُهُ: وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ؟ قَالَ: لَا يَكُونُ لَهُ سِمَسَارًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ.

- (وعن طاوس عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد قلت لابن عباس: ما قوله: ولا يبيع حاضر لباد قال: لا يكون له سمساراً. متفق عليه واللفظ للبخاري) اشتمل الحديث على النهي عن صورتين من صور البيع:

(الأولى): النهي عن تلقي الركبان أي الذين يجلبون إلى البلد أرزاق العباد للبيع، سواء كانوا ركباناً أو مشاة جماعةً أو واحداً، وإنما خرج الحديث على الأغلب في أن الجالب يكون عدداً. وأما ابتداء التلقي فيكون ابتداءه من خارج السوق الذي تباع فيه السلعة، وفي حديث ابن عمر «كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام فهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام» وفي لفظ آخر بيان أن التلقي لا يكون في السوق. قال ابن عمر: كانوا يبتاعون الطعام في أعلى السوق فيبعونه في مكانه، فهاهم النبي ﷺ أن يبيعه في مكانه حتى ينقلوه أخرجه البخاري، فدل على أن القصد إلى أعلى السوق لا يكون تلقياً، وأن منتهى التلقي ما فوق السوق. وقالت الهاديوية والشافعية: إنه لا يكون التلقي إلا خارج البلد، وكأنهم نظروا إلى المعنى المناسب للمنع وهو تغير الجالب، فإنه إذا قدم إلى البلد أمكنه معرفة السعر وطلب الحظ لنفسه، فإن لم يفعل ذلك فهو من تقصيره. وأعتبرت المالكية وأحمد وإسحاق السوق مطلقاً عملاً بظاهر الحديث. والنهي ظاهر في التحريم حيث كان قاصداً التلقي عالماً بالنهي عنه، وعن أبي حنيفة والأوزاعي أنه يجوز التلقي إذا لم يضر بالناس فإن ضر كره، فإن تلقاه فأشترى صح البيع عند الهاديوية والشافعية، وثبت الخيار عند الشافعي للبائع لما أخرجه أبو داود والترمذي وصححه ابن خزيمة من حديث أبي هريرة بلفظ «لا تلقوا الجلب»، فإن تلقاه إنسان فأشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق» ظاهر الحديث أن العلة في النهي نفع البائع وإزالة الضرر عنه.

٨٢٧ - أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: هل يبيع حاضر لباد بغير أجر (الحديث ٢١٥٨)، وأخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الحاضر للبادي (الحديث ١٥٢١).

وقيل : نفع أهل السوق لحديث ابن عمر : لا تلقوا السلع حتى تهبطوا بها السوق . واختلف العلماء هل البيع معه صحيح أو فاسد فعند من ذكرناه قريباً أنه صحيح ، لأن النهي لم يرجع إلى نفس العقد ولا إلى وصف ملازم له فلا يقتضي النهي الفساد . وذهبت طائفة من العلماء إلى أنه فاسد ، لأن النهي يقتضي الفساد مطلقاً وهو الأقرب . وقد أشترط جماعة من العلماء لتحريم التلقي شرائط فقليل : يشترط في التحريم أن يكذب المتلقي في سعر البلد ، ويشترط منهم بأقل من ثمن المثل . وقيل : أن يخبرهم بكثرة المؤنة عليهم في الدخول . وقيل : أن يخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم وهذه تقييدات لم يدل عليها دليل ، بل الحديث أطلق النهي والأصل فيه التحريم مطلقاً . الصورة الثانية : ما أفاده قوله ولا يبيع حاضر لباد وقد فسره ابن عباس بقوله لا يكون له سمساراً بسنين مهملتين ، وهو في الأصل القيم بالأمر والحافظ ثم أشتهر في متولي البيع والشراء لغيره بالأجرة ، كذا قيده البخاري وجعل حديث ابن عباس مقيداً لما أطلق من الأحاديث . وأما بغير أجرة من باب النصيحة والمعونة فأجازه ، وظاهر أقوال العلماء أن النهي شامل لما كان بأجرة وما كان بغير أجرة ، وفسر بعضهم صورة بيع الحاضر للبادي بأن يجيء البلد غريب بسبعة يريد بيعها بسعر الوقت في الحال فيأتيه الحاضر فيقول : ضعه عندي لأبيعه لك على التدرج بأعلى من هذا السعر ، ثم من العلماء من خص هذا الحكم بالبادي وجعله قيداً ، ومنهم من ألحق به الحاضر إذا شاركه في عدم معرفة السعر ، وقال ذكر البادي في الحديث خرج مخرج الغالب . فأما أهل القرى الذين يعرفون الأسعار فليسوا بداخلين في ذلك . ثم منهم من قيد ذلك بشرط العلم بالنهي ، وأن يكون المتاع المجلوب مما تعمم به الحاجة ، وأن يعرض الحضري ذلك على البدوي ، فلو عرضه البدوي على الحضري لم يمنع ، وكل هذه القيود لا يدل عليها الحديث ، بل أستنبطوها من تعليلهم للحديث بعلة متصيدة من الحكم . ثم قد عرفت أن الأصل في النهي التحريم ، وإليه هنا ذهبت طائفة من العلماء . وقال آخرون : إن الحديث منسوخ وإنه جائز مطلقاً كتوكيله ولحديث النصيحة ، ودعوى النسخ غير صحيحة لافتقارها إلى معرفة التاريخ ليعرف المتأخر . وحديث النصيحة « إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له » مشروط فيه أنه إذا استنصحه نصحه بالقول لا أنه يتولى له البيع ، وهذا في حكم بيع الحاضر للبادي ، وكذلك الحكم في الشراء له فلا يشتري حاضر لباد ، وقد قال البخاري : باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة . قال ابن حبيب المالكي : الشراء للبادي كالبيع لقوله ﷺ : « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » فإن معناه الشراء ، وأخرج أبو عوانة في صحيحه عن ابن سيرين قال : لقيت أنس بن مالك فقلت : لا يبيع حاضر لباد ، أما نهيتم أم تبيعوا أو تبتاعوا لهم؟ قال : نعم . وأخرجه أبو داود وعن ابن سيرين عن أنس كان يقال : لا يبيع حاضر لباد ، وهي كلمة جامعة

لا يبيع له شيئاً ولا يبتاع له شيئاً، فإن قيل: قد لوحظ في النهي عن تلقي الجلوبة عدم غبن البادي. ولوحظ في النهي عن بيع الحاضر للبادي الرفق بأهل البلد، وأعتبر فيه غبن البادي وهو كالتناقص، فالجواب أن الشارع يلاحظ مصلحة الناس، ويقدم مصلحة الجماعة على الواحد لا الواحد على الجماعة. ولما كان البادي إذا باع لنفسه أنتفع جميع أهل السوق وأشتروا رخيصةً، فأنتفع به جميع سكان البلد - لاحظ الشارع نفع أهل البلد على نفع البادي، ولما كان في التلقي إنما ينتفع خاصة وهو واحد لم يكن في إباحة التلقي مصلحة، لا سيما وقد تنضاف إلى ذلك علة ثانية، وهي لحوق الضرر بأهل السوق في أنفراد المتلقي عنهم في الرخص وقطع الموارد عليهم، وهم أكثر من المتلقي - نظر الشارع لهم فلا تناقض بين المسألتين، بل هما صحيحتان في الحكمة والمصلحة.

٢٩/٨٢٨ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَلْقُوا الْجَلْبَ، فَمَنْ تُلِّقِي فَأَشْتَرِي مِنْهُ، فَإِذَا آتَى سَيِّدَهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: لا تلقوا الجلب، بفتح اللام مصدر بمعنى المجلوب (فمن تلقي فأشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار. رواه مسلم) تقدم الكلام عليه، وأنه دليل على ثبوت الخيار للبائع، وظاهره ولو شراه المتلقي بسعر السوق، فإن الخيار ثابت.

بيع الرجل على بيع أخيه

٣٠/٨٢٩ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ: «وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَكْفَأَ مَا فِي إِنْثَاهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِمُسْلِمٍ: «لَا يَسْمُ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمِ الْمُسْلِمِ».

— (وعنه) أي أبي هريرة (قال: نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة) بكسر الخاء المعجمة وأما في الجمعة وغيرها فبضمها (أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنثائها)

٨٢٨ - أخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم تلقي الجالب (الحديث ١٥١٩).

٨٢٩ - أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: لا يبيع على بيع أخيه (الحديث ٢١٤٠)، وأخرجه مسلم

في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (الحديث ١٥١٥).

كفأت الإناء كيبته وقلبته. (متفق عليه، ولمسلم لا يسوم المسلم على سوم المسلم) اشتمل الحديث على مسائل منهي عنها.

(الأولى): نهى «عن بيع الحاضر للبادي»، وقد تقدم.

(الثانية): ما يفيد قوله: «ولا تناجشوا»، وتقدم الكلام عليه قريباً في حديث

ابن عمر «نهى رسول الله ﷺ عن النجش».

(الثالثة): قوله: «ولا يبيع الرجل على بيع أخيه» يروى برفع المضارع على أن

لا نافية، وبجزمه على أنها ناهية، وإثبات الياء يقوي الأول، وعلى الثاني فبأنه عومل

المجزوم معاملة غير المجزوم فتركت الياء، وفي رواية بحذفها فلا إشكال. وصورة البيع

على البيع أن يكون قد وقع البيع بالخيار، فيأتي في مدة الخيار رجل فيقول للمشتري:

افسخ هذا البيع وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه، أو أحسن منه. وكذا الشراء على الشراء،

هو أن يقول للبائع في مدة الخيار: افسخ البيع وأنا أشتريه منك بأكثر من هذا الثمن،

وصورة السوم على السوم أن يكون قد أتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع

ولم يعقد، فيقول آخر للبائع: أنا أشتريه منك بأكثر بعد أن كانا قد أتفقا على الثمن. وقد

أجمع العلماء على تحريم هذه الصور كلها، وأن فاعلها عاص. وأما بيع المزايدة، وهو

انبيع ممن يزيد، فليس من المنهي عنه. وقد بوب البخاري باب بيع المزايدة، وورد في ذلك

صريحاً ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن واللفظ للترمذي وقال: حسن عن أنس: «أنه ﷺ

باع حلساً وقدحاً وقال: من يشتري هذا الحلس والقدح؟ فقال رجل: آخذهما بدرهم، فقال:

من يزيد على درهم؟ فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه». وقال ابن عبد البر: إنه لا يحرم

البيع ممن يزيد اتفاقاً. وقيل: إنه يكره. وأستدل لقائله بحديث عن سفيان بن وهب أنه

قال: «سمعت رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزايدة». لكنه من رواية ابن لهيعة وهو

ضعيف. الرابعة قوله: «ولا يخطب على خطبة أخيه» زاد في مسلم إلا أن يأذن.

وفي رواية «حتى يأذن» والنهي يدل على تحريم ذلك. وقد أجمع العلماء على

تحريمها إذا كان قد صرح بالإجابة ولم يأذن ولم يترك، فإن تزوج والحال هذه عصى

اتفاقاً. وضح عند الجمهور. وقال داود: يفسخ النكاح ونعم ما قال، وهي رواية عن

مالك، وإنما أشرط التصريح بالإجابة، وإن كان النهي مطلقاً لحديث فاطمة بنت قيس،

فإنها قالت: خطبني أبو جهم ومعاوية فلم ينكر رسول الله ﷺ خطبة بعضهم على بعض،

بل خطبها مع ذلك لأسامة. والقول بأنه يحتمل أنه لم يعلم أحدهما بخطبة الآخر.

وأه ﷺ أشار بأسامة لا أنه خطب خلاف الظاهر. وقوله: «أخيه» أي في الدين، ومفهومه

أنه لو كان غير أخ كان يكون كافراً فلا يحرم، وهو حيث تكون المرأة كتابية وكان يستجيز

نكاحها. وبه قال الأوزاعي. وقال غيره: يحرم أيضاً على خطبة الكافر. والحديث خرج التقييد فيه مخرج الغالب، فلا اعتبار لمفهومه. الخامسة: قوله: «ولا تسأل المرأة» يروى مرفوعاً ومجزوماً، وعليه بكسر اللام لالتقاء الساكنين. والمراد أن المرأة الأجنبية لا تسأل الرجل أن يطلق أمراًته وينكحها، ويصير ما هو لها من النفقة والعشرة لها، وعبر عن ذلك بالإكفاء لما في الصفحة من باب التمثيل، كأن ما ذكر لما كان معداً للزوجة فهو في حكم ما قد جمعته في الصفحة لتتفع به، فإذا ذهب عنها فكأنما قد كفتت الصفحة وخرج ذلك عنها، فعبّر عن ذلك المجموع المركب، بالمركب المذكور للشبه بينهما.

٣١/٨٣٠ - وَعَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَفَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبِّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». رَوَاهُ أَحْمَدُ. وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَالْحَاكِمُ، وَ^(١) لَكِنْ فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ، وَلَهُ شَاهِدٌ.

— (وعن أبي أيوب الأنصاري، رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة. رواه أحمد وصححه الترمذي والحاكم لكن في إسناده مقال) لأن فيه حسين بن عبد الله المعافري مختلف فيه. (وله شاهد) كأنه يريد به حديث عبادة بن الصامت: «لا يفرق بين الأم وولدها قيل: إلى متى؟ قال: حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية». أخرجه الدارقطني والحاكم وفي سنده عندهما عبد الله بن عمرو الواقفي، وهو ضعيف. ولا يخفى أن هذا الحديث والذي بعده كان يحسن ضمهما إلى حديث ابن عمر الذي تقدم في النهي عن بيع أمهات الأولاد، أو يؤخر هو إلى هنا. وهذا الحديث ظاهر في تحريم التفريق بين الوالدة وولدها، وظاهره عام في الملك والجهات، إلا أنه لا يعلم أنه ذهب أحد إلى هذا العموم، فهو محمول على التفريق في الملك، وهو صريح في حديث علي الآتي. وظاهره أيضاً تحريم التفريق ولو بعد

٨٣٠ - أخرجه أحمد: ٤١٣/٥، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع (الحديث ١٢٨٣) وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: نهي التفريق بين الأم وولدها (الحديث ٥٥/٢).

(١) زيادة في الأصل.

البلوغ، إلا أنه يقيد بحديث عبادة. وفي الغيث أنه خصه في الكبير الإجماع كما في العتق، وكان مستند الإجماع حديث عبادة. ثم الحديث نص في تحريم التفريق بين الوالدة وولدها، وقيس عليه سائر الأرحام المحارم بجامع الرحامة، وكذلك ورد النص في الأخوة وهو ما أفاده قوله.

٣٢/٨٣١ - وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أُبِيعَ غُلَامَيْنِ أَخَوَيْنِ، فَبِعْتُهُمَا، فَفَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا. فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: أَدْرِكُهُمَا فَارْتَجِعْهُمَا، وَلَا تَبِعْهُمَا إِلَّا جَمِيعًا». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ، وَقَدْ صَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ، وَابْنُ الْجَارُودِ، وَابْنُ حِبَّانَ، وَالْحَاكِمُ، وَالطَّبْرَانِيُّ وَابْنُ الْقَطَّانِ.

— (وعن علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين، فبعتهما ففرقت بينهما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: أدركهما فارتجعهما ولا تبعهما إلا جميعاً. رواه أحمد ورجالته ثقات، وقد صححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم والطبراني وابن القطان) وحكى ابن أبي حاتم في حاتم في العلل عن أبيه، أنه إنما سمعه الحكم من ميمون بن أبي شبيب وهو يرويه عن علي رضي الله عنه، وميمون لم يدرك علياً. والحديث دليل على بطلان هذا البيع، ودل على تحريم التفريق كما دل عليه الحديث الأول، إلا أن الأول دل على التفريق بأي وجه من الوجوه. وهذا الحديث نص في تحريمه بالبيع، وألحقوا به تحريم التفريق بسائر الإنشاءات كالهبة والنذر، وهو ما كان باختيار المفرق، وأما التفريق بالقسمة فليس باختياره، فإن سبب الملك قهري وهو الميراث، وحديث علي رضي الله عنه قد دل على بطلان البيع، ولكنه عارضه الحديث الأول حديث أبي أيوب، فإنه دل على صحة الإخراج عن الملك بالبيع. ونحوه المستحق للعقوبة، إذ لو كان لا يصح الإخراج عن الملك لم يتحقق التفريق فلا عقوبة. ولذا اختلف العلماء في ذلك فذهب أبو حنيفة إلى أنه ينعقد مع العصيان قالوا: والأمر بالارتجاع للغلامين، يحتمل أنه بعقد جديد برضا المشتري. فائدة: في التفريق بين البهيمة وولدها وجهان: لا يصح لنهيه ﷺ عن تعذيب البهائم، ويصح قياساً على الذبح هو الأولى.

حكم التسعير

٣٣/٨٣٢ - وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: غَلَا السَّعْرُ فِي الْمَدِينَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ النَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، غَلَا السَّعْرُ، فَسَعَّرَ لَنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ، الْقَابِضُ، الْبَاسِطُ، الرَّازِقُ، وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ تَعَالَى وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ». رَوَاهُ الْخَمْسَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.

— (وعن أنس رضي الله عنه قال: غلا السعر) الغلاء ممدود، وهو ارتفاع السعر على معناه (في المدينة على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس: يا رسول الله ﷺ غلا السعر، فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ: إن الله هو المسعر) يعني يفعل ذلك هو وحده بإراداته. (القباض) أي المقتر (الباسط) الموسع مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ﴾^(١) (الرازق) إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال. رواه الخمسة إلا النسائي وصححه ابن حبان). وأخرجه ابن ماجه والدارمي والبخاري وأبو يعلى من حديث أنس وإسناده على شرط مسلم وصححه الترمذي. والحديث دليل على أن التسعير مظلمة، وإذا كان مظلمة فهو محرم. وإلى هذا ذهب أكثر العلماء وروي عن مالك أنه يجوز التسعير ولو في القوتين. والحديث دال على تحريم التسعير لكل متاع وإن كان سياقه في خاص. وقال المهدي: أنه أستحسن الأئمة المتأخرون تسعير ما عدا القوتين كاللحم والسمن، ورعاية لمصلحة الناس ودفع الضرر عنهم. وقد أستوفينا الكلام في هذه المسألة في منحة الغفار وبسطنا القول هناك بما لا مزيد عليه.

الاحتكار

٣٤/٨٣٣ - وَعَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَخْتَكِرُ إِلَّا خَاطِيٌّ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

٨٣٢ - أخرجه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: التسعير (الحديث ٣٤٥١)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في التسعير (الحديث ١٣١٤)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: من كره أن يسعر (الحديث ٢٢٠٠)، وأخرجه أحمد: ١٥٦/٣، وأخرجه ابن حبان في كتاب: البيوع، باب: التسعير والاحتكار (الحديث ٤٩٣٥).

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٤٥.

٨٣٣ - أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم الاحتكار في الأقوات (الحديث ١٦٠٥).

— (وعن معمر بن عبد الله) هو بفتح الميم وسكون العين وفتح الميم، ويقال له معمر بن أبي معمر، أسلم قديماً وهاجر إلى الحبشة. وتأخرت هجرته إلى المدينة، ثم هاجر إليها وسكن بها. (عن رسول الله ﷺ قال: لا يحتكر إلا خاطيء) بالهمزة هو العاصي الآثم (رواه مسلم). وفي الباب أحاديث دالة على تحريم الاحتكار. وفي النهاية على قوله ﷺ: «من أحتكر طعاماً» قال: أي اشتراه وحبسه ليقبل فيغلو. وظاهر حديث مسلم تحريم الاحتكار للطعام وغيره، إلا أن يدعي أنه لا يقال أحتكر إلا في الطعام. وقد ذهب أبو يوسف إلى عمومته فقال كل ما أضر بالناس حبسه فهو أحتكار، وإن كان ذهباً أو ثياباً. وقيل: لا أحتكار إلا في قوت الناس وقوت البهائم، وهو قول الهادوية والشافعية. ولا يخفى أن الأحاديث الواردة في منع الاحتكار وردت مطلقة ومقيدة بالطعام، وما كان من الأحاديث على هذا الأسلوب، فإنه عند الجمهور لا يقيد فيه المطلق بالمقيد لعدم التعارض بينهما، بل يبقى المطلق على إطلاقه. وهذا يقتضي أنه يعمل بالمطلق في منع الاحتكار مطلقاً، ولا يقيد بالقوتين إلا على رأي أبي ثور. وقد رده أئمة الأصول. وكأن الجمهور خصوه بالقوتين نظراً إلى الحكمة المناسبة للتحريم، وهي دفع الضرر عن عامة الناس، والأغلب في دفع الضرر عن العامة إنما يكون في القوتين، فقيدوا الإطلاق بالحكمة المناسبة، أو أنهم قيدوه بمذهب الصحابي الراوي. فقد أخرج مسلم عن سعيد بن المسيب أنه كان يحتكر فقيل له: فإنك تحتكر، فقال: لأن معمرأ راوي الحديث كان يحتكر. قال ابن عبد البر: كان يحتكر الزيت، وهذا ظاهر أن سعيداً قيد الإطلاق بعمل الراوي. وأما معمر فلا يعلم بم قيده، ولعله بالحكمة المناسبة التي قيد بها الجمهور.

٣٥/٨٣٤ — وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ أَتْبَاعَهَا بَعْدُ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلِمُسْلِمٍ: «فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ».

وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ عَلَّقَهَا الْبُخَارِيُّ: «وَرَدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ طَعَامٍ، لَا سَمْرَاءَ». قَالَ الْبُخَارِيُّ: وَالْتَمَّرُ أَكْثَرُ.

٨٣٤ - أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: إن شاء رد المصرة (الحديث ٢١٥١)، وأخرجه أيضاً في الكتاب نفسه، باب: النهي للبايع أن لا يحفل الإبل والبقر (الحديث ٢١٤٨)، وأخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: حكم بيع المصرة (الحديث ١٥٢٤).

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: لا تصروا) بضم المثناة الفوقية وفتح الصاد المهملة، من صرى يصري على الأصح. (الإبل والغنم فمن أبتاعها بعد فهو بخير النظرين) الرأيين (بعد أن يحلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً) عطف على ضمير المفعول في ردها على تقدير ويعطي (من تمر. متفق عليه ولمسلم) أي عن أبي هريرة (فهو بالخيار ثلاثة أيام. وفي رواية له علقها البخاري ورد معها صاعاً من طعام لا سمراء. قال البخاري: والتمر أكثر) أصل التصرية حبس الماء. يقال صريت الماء إذا حبسته. وقال الشافعي: هي ربط أخلاف الناقة والشاة وترك حليبها حتى يجتمع لبنها فيكثر، فيظن المشتري أن ذلك عادتها، ولم يذكر في الحديث البقر. والحكم واحد لحديث نهى عن التصرية للحيوان إذا أريد بيعه، لأنه قد ورد تقييده في رواية النسائي بلفظ «ولا تصروا الإبل والغنم للبيع» وفي رواية له «إذا باع أحدكم الشاة أو اللقحة فليحلبها» وهذا هو الراجح عند الجمهور. ويدل عليه التعليل بالتدليس والغرر كذا قيل، إلا أنني لم أر التعليل بهما منصوصاً. وأما التصرية لا للبيع، بل ليجتمع الحليب لنفع المالك، فهو وإن كان فيه إيذاء للحيوان، إلا أنه ليس فيه إضرار فيجوز. وظاهر الحديث أنه لا يثبت الخيار إلا بعد الحلب، ولو ظهرت التصرية بغير حلب فالخيار ثابت، وثبوت الخيار قاض بصحة بيع المصرة. وفي الحديث دليل على أن الرد بالتصرية فوري، لأن الفاء في قوله: «فهو بخير النظرين» تدل على التعقيب من غير تراخ، وإليه ذهب بعض الشافعية. وذهب الأكثر إلى أنه على التراخي لقوله: «فله الخيار ثلاثاً» وأجيب من طرف القائل بالفور، أن ذلك محمول على ما إذا لم يعلم أنها مصرة إلا في الثالث، لأن الغالب أنها لا تعلم في أقل من ذلك لجواز النقصان، باختلاف العلف ونحوه، لأن في رواية أحمد والطحاوي «فهو بأحد النظرين بالخيار إلى أن يحوزها أو يردها» وأما ابتداء الثلاث ففيه خلاف قيل: من بعد تبين التصرية. وقيل: من عند العقد وقيل: من التفرق. ودل الحديث أنه يرد عوض اللبن صاعاً من تمر. وأما الرواية التي علقها البخاري بذكر صاعاً من طعام، فقد رجح البخاري رواية التمر لكونه أكثر، وإذا ثبت أنه يرد المشتري صاعاً من تمر ففي المسألة ثلاثة مذاهب:

(الأول): للجمهور من الصحابة والتابعين بإثبات الرد للمصرة ورد صاع من تمر، سواء كان اللبن كثيراً أو قليلاً، والتمر قوتاً لأهل البلد أولاً.

(والثاني): للهادوية فقالوا: ترد المصرة، ولكنهم قالوا برد اللبن بعينه إن كان باقياً، أو مثله إن كان تالفاً، أو قيمته يوم الرد، حيث لم يوجد المثل، قالوا: وذلك لأنه يقرر أن ضمان المتلف إن كان مثلياً فبالمثل، وإن كان قيمياً فبالقيمة، واللبن إن كان مثلياً ضمن بمثله، وإن كان قيمياً قوم بأحد النقدين وضمن بذلك، فكيف يضمن بالتمر أو الطعام؟

قالوا: وأيضاً، فإنه كان الواجب أن يختلف الضمان بقدر اللبن، ولا يقدر أقل أو أكثر. وأجيب بأن هذا القياس تضمن العموم في جميع المتلفات، وهذا خاص ورد به النص، والخاص مقدم على العام. أما تقدير الصاع، فإنه قدره الشارع ليدفع التشاجر لعدم الوقوف على حقيقة قدر اللبن، لجواز أختلاطه بحادث بعد البيع، فقطع الشارع النزاع وقدره بحد لا يبعد رفعاً للخصومة، وقدره بأقرب شيء إلى اللبن، فإنهما كانا قوتاً في ذلك الزمان، ولهذا الحكم نظائر في الشريعة وهو ضمان الجنایات كالموضحة، فإن أرشها مقدر مع الاختلاف في الكبر والصغر، والغرة في الجنين مع اختلافه. والحكمة في ذلك كله دفع التشاجر.

(والثالث): للحنفية فخالفوا في أصل المسألة وقالوا: لا يرد البيع بعيب التصرية، فلا يجب رد الصاع من التمر وأعتذروا عن الحديث بأعذار كثيرة. بالقدح في الصحابي الراوي للحديث. وبأنه حديث مضطرب وبأنه منسوخ وبأنه معارض بقوله تعالى: ﴿وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾^(١) وكلها أعذار مردودة وقالوا: الحديث خالف قياس الأصول من جهات:

(الأولى): من حيث إن اللبن التالف إن كان موجوداً عند العقد فقد نقص جزء من المبيع فيمتنع الرد وإن كان حادثاً عند المشتري فهو غير مضمون. وأجيب: أولاً: بأن الحديث أصل مستقل برأسه ولا يقال إنه خالف قياس الأصول. وثانياً: بأن النقص إنما يمنع الرد إذا لم يكن لاستعلام العيب، وهو هنا لاستعلام العيب فلا يمنع.

(والثانية): من حيث إنه جعل الخيار فيه ثلاثاً، مع أن خيار العيب وخيار المجلس، وخيار الرؤية، لا يقدر شيء منها بالثلاث. وأجيب بأن المصرة انفردت بالمدة المذكورة، لأنه لا يتبين حكم التصرية في الأغلب إلا بها بخلاف غيرها.

(والثالثة): أنه يلزم ضمان الأعيان مع بقائها حيث كان اللبن موجوداً. وأجيب عنه بأنه غير موجود متميز، لأنه مختلط باللبن الحادث، فقد تعذر رده بعينه بسبب الاختلاط، فيكون مثل ضمان العبد الآبق المغصوب.

(والرابعة): من حيث إنه يلزم إثبات الرد بغير عيب، لأنه لو كان نقصان اللبن عيباً لثبت به الرد من دون تصرية ولا اشتراط، لأنه لم يشترط الرد. وأجيب بأنه في حكم خيار الشرط من حيث المعنى، فإن المشتري لما رأى ضرعها مملوءاً، فكأن البائع شرط له أن ذلك عادة لها، وقد ثبت لهذا نظائر مثل ما تقدم في تلقي الجلوبة. وإذا تقرر عندك ضعف

(١) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

القولين الآخرين علمت أن الحق هو الأول، وعرفت أن الحديث أصل في النهي عن الغش وفي ثبوت الخيار لمن دلس عليه، وفي أن التدليس لا يفسد أصل العقد، وفي تحريم التصرية للمبيع وثبوت الخيار بها. وقد أخرج أحمد وابن ماجه من حديث ابن مسعود مرفوعاً: «بيع المحفلات خلافة ولا تحل الخلافة لمسلم» وفي إسناده ضعف. ورواه ابن أبي شيبة موقوفاً بسند صحيح. والمحفلات جمع محفلة بالحاء المهملة. والفاء التي تجمع لبنها في ضروعها، والخلافة بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام بعدها موحدة الخداع.

٣٦/٨٣٥ - وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُحْفَلَةً فَرَدَّهَا فَلَيْرَةٌ مَعَهَا صَاعاً. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، وَزَادَ الْأَسْمَاعِيلِيُّ: مِنْ تَمْرِ.

— (وعن ابن مسعود، رضي الله عنه، قال: من اشترى شاةً محفلةً فردها فليرد معها صاعاً. رواه البخاري وزاد الإسماعيلي من تمر) لم يرفعه المصنف بل وقفه على ابن مسعود، لأن البخاري لم يرفعه وقد تقدم الكلام على معناه مستوفى.

٣٧/٨٣٦ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى (صُبْرَةٍ مِنْ طَعَامٍ)^(١)، فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا، فَتَالَتْ أَصَابِعُهُ بِلَلًا، فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟». قَالَ: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ؟ مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ مر على صبرة) الصبرة بضم الصاد المهملة وسكون الموحدة الكومة المجموعة من الطعام (طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله ﷺ، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس مني. رواه مسلم) قال النووي: كذا في الأصول مني بياء المتكلم، وهو صحيح ومعناه: ليس ممن أهتدى بهديي، وأقتدى بعلمي وعملي، وحسن طريقي. وقال سفيان بن عيينة: يكره تفسير مثل هذا ونقول: نمسك عن تأويله، ليكون أوقع في النفوس وأبلغ في الزجر. والحديث دليل على تحريم الغش، وهو

٨٣٥ - أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: النهي للبايع أن لا يحفل بالإبل والبقر والغنم (الحديث ٢١٤٩).

٨٣٦ - أخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا» (الحديث ١٠٢).

(١) في نسخة م: صبرة طعام.

مجمع على تحريمه شرعاً مذموم فاعله عقلاً.

٣٨/٨٣٧ - وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ حَبَسَ الْعِنَبَ أَيَّامَ الْقَطَافِ حَتَّى يَبِيعَهُ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمِراً فَقَدْ تَقَحَّمَ النَّارَ عَلَى بَصِيرَةٍ». رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ، فِي الْأَوْسَطِ بِإِسْنَادٍ حَسَنِ.

— (وعن عبد الله بن بريدة) هو أبو سهل عبد الله بن بريدة بن الحصيبي الأسلمي، فاضلي مرو، تابعي ثقة سمع أباه وغيره. (عن أبيه رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: من حبس العنب أيام القطاف) والأيام التي يقطف فيها (حتى يبيعه ممن يتخذه خمراً فقد تقحم النار على بصيرة) أي: على علم بالسبب الموجب لدخوله. رواه الطبراني في الأوسط بإسناد حسن. وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان من حديث بريدة بزيادة «حتى يبيعه من يهودي، أو نصراني، أو ممن يعلم أن يتخذه خمراً، فقد تقحم النار على بصيرة». والحديث دليل على تحريم بيع العنب ممن يتخذه خمراً، لوعيد البائع بالنار، وهو مع القصد محرم إجماعاً. وأما مع عدم القصد فقال الهادوية: يجوز البيع مع الكراهة، ويؤول بأن ذلك مع الشك في جعله خمراً. وأما إذا علمه فهو محرم، ويقاس على ذلك ما كان يستعان به في معصية. وأما ما لا يفعل إلا لمعصية كالمزامير والطنابير ونحوها، فلا يجوز بيعها ولا شراؤها إجماعاً. وكذلك بيع السلاح والكرع من الكفار والبغاة، إذا كانوا يستعينون بها على حرب المسلمين، فإنه لا يجوز إلا أن يباع بأفضل منه جاز.

٣٩/٨٣٨ - وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ». رَوَاهُ الْخَمْسَةُ، وَضَعَفَهُ الْبُخَارِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَأَبْنُ خُرَيْمَةَ، وَأَبْنُ الْجَارُودِ، وَأَبْنُ حِبَانَ، وَالْحَاكِمُ، وَأَبْنُ الْقَطَّانِ.

٨٣٧ - ذكر في مجمع الزوائد: ٩٠/٤.

٨٣٨ - أخرجه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد فيه عيباً (الحديث ٣٥٠٨) و (الحديث ٣٥٠٩) و (الحديث ٣٥١٠)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً (الحديث ١٢٨٥) وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائي في كتاب: البيوع، باب: الخراج بالضمان (الحديث ٤٥٠٢)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: الخراج بالضمان (الحديث ٢٢٤٣)، وأخرجه أحمد: ٨٠/٦، وأخرجه ابن حبان في كتاب: البيوع، باب: خيار العيب (الحديث ٤٩٢٧)، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: البر حسن الخلق والإثم ما حاك... (الحديث ١٤/٢).

— (وعن عائشة، رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: الخراج بالضمان رواه الخمسة وضعفه البخاري) لأن فيه مسلم بن خالد الزنجي، وهو ذاهب الحديث (وأبو داود وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان) الحديث أخرجه الشافعي وأصحاب السنن بطوله وهو: «أن رجلاً أشتري غلاماً في زمن رسول الله ﷺ، وكان عنده ما شاء الله، ثم رده من عيب وجده، فقاضى رسول الله ﷺ برده بالعيب فقال المقضى عليه: قد أستعمله، فقال رسول الله ﷺ: الخراج بالضمان» والخراج هو الغلة والكراء ومعناه: أن المبيع إذا كان له دخل وغلة، فإن مالك الرقبة الذي هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها، فإذا أبتاع رجل أرضاً فأستعملها، أو ماشية فنتجها، أو دابة فركبها، أو عبداً فأستخدمه، ثم وجد به عيباً، فله أن يرد الرقبة ولا شيء عليه فيما أنتفع به، لأنها لو تلفت ما بين مدة الفسخ والعقد لكانت في ضمان المشتري، فوجب أن يكون الخراج له. وقد اختلف العلماء في المسألة على ثلاثة أقوال.

(الأول): للشافعي أن الخراج بالضمان على ما قررناه في معنى الحديث، وما وجد من الفوائد الأصلية والفرعية فهو المشتري، ويرد المبيع ما لم يكن ناقصاً عما أخذه.

(الثاني): للهادوية أنه يفرق بين الفوائد الأصلية والفرعية، فيستحق المشتري الفرعية. وأما الأصلية فتصير أمانة في يده، فإن رد المشتري المبيع بالحكم وجب الرد ويضمن التلف، وإن كان بالتراضي لم يردها.

(الثالث): للحنفية أن المشتري يستحق الفوائد الفرعية كالكراء. وأما الفوائد الأصلية كالثمر، فإن كانت باقية ردها مع الأصل، وإن كانت تالفة أمتنع الرد وأستحق الأرض.

(الرابع): لمالك أنه يفرق بين الفوائد الأصلية كالصوف والشعر فيستحقه المشتري والولد يرده مع أمه، وهذا ما لم تكن متصلة بالمبيع وقت الرد، فإن كانت متصلة وجب الرد لها إجماعاً، هذا ما قاله المذكورون. والحديث ظاهر فيما ذهب إليه الشافعي، وأما إذا وطئ المشتري الأمة ثم وجد فيها عيباً، فقد اختلف العلماء في ذلك فقالت الهادوية وأهل الرأي والثوري وإسحاق: يمتنع الرد، لأن الوطاء جنابة، لأنه لا يحل وطء الأمة لأصل المشتري ولا لفصله، فقد عيبها بذلك، قالوا: وكذا مقدمات الوطاء يمتنع الرد بعدها، لذلك قالوا: ولكنه يرجع على البائع بأرش العيب. وقيل: بردها ويرد معها مهر مثلها. ومنهم من فرق بين الثيب والبكر. وقد أستوفى الخطابي ذلك ونقله الشارح، والكل أقوال عارية من الاستدلال. ودعوى أن الوطاء جنابة غير صحيحة، والتعليل بأنه حرّمها به على أصوله وفصوله فكانت جنابة عليل، فإنه لم ينحصر المشتري لها فيهما.

العقد الموقوف

٤٠/٨٣٩ - وَعَنْ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ^(١) بِهِ أَضْحِيَّةً، أَوْ شَاةً، فَأَشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، فَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، فَكَانَ لَوْ أَشْتَرَى تُرَابًا لَرَبِحَ فِيهِ. رَوَاهُ الْخَمْسَةُ، إِلَّا النَّسَائِيَّ.

وَقَدْ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي ضَمْنِ حَدِيثٍ، وَلَمْ يَسْقُ لَفْظُهُ.

٤١/٨٤٠ - وَأُورِدَ التِّرْمِذِيُّ لَهُ شَاهِدًا مِنْ حَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ حِرَامٍ.

— (وعن عروة البارقي، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحية أو شاة، فأشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار فأناه بشاة ودينار، فدعا به بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه. رواه الخمسة إلا النسائي. وقد أخرجه البخاري ضمن حديث ولم يسق لفظه. وأورد له الترمذي شاهداً من حديث حكيم بن حزام). الحديث في إسناده سعيد بن زيد أخو حماد مختلف فيه. قال المنذري والنووي: إسناده حسن صحيح. وفيه كلام كثير. وقال المصنف: الصواب أنه متصل في إسناده مبهم. وفي الحديث دلالة على أن عروة شري ما لم يوكل بشرائه وبيع كذلك، لأنه أعطاه ديناراً لشراء أضحية، فلو وقف على الأمر لشري ببعض الدينار الأضحية ورد البعض، وهذا الذي فعله، هو الذي تسميه الفقهاء العقد الموقوف الذي ينفذ بالإجازة. وقد وقعت هنا وللعلماء فيه خمسة أقوال.

(الأول): أنه يصح العقد الموقوف، وذهب إلى هذا جماعة من السلف والهادوية عملاً بالحديث.

(والثاني): أنه لا يصح وإليه ذهب الشافعي وقال: إن الإجازة لا تصححه محتجاً بحديث «لا تبع ما ليس عندك». أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي، وهو شامل للمعدوم

٨٣٩ - أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في المضارب يخالف (الحديث ٣٣٨٤) و (الحديث ٣٣٨٥)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: - ٣٤ - (الحديث ١٢٥٨)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الصدقات، باب: الأمين يتجر فيه فربح (الحديث ٢٤٠٢)، وأخرجه أحمد في مسنده: ٣٧٦/٤، وأخرجه البخاري في كتاب: المناقب، باب: - ٢٨ - (الحديث ٣٦٤٢).

(١) في نسخة م: يشتري.

٨٤٠ - أخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ٣٤ (الحديث ١٢٥٧).

وملك الغير . وتردد الشافعي في صحة حديث عروة وعلق القول به على صحته .

(والثالث): التفصيل لأبي حنيفة فقال: يجوز البيع لا الشراء، وكأنه فرق بينهما بأن البيع إخراج عن ملك المالك، وللمالك حق في أستبقاء ملكه، فإذا أجاز فقد أسقط حقه بخلاف الشراء، فإنه إثبات لملك فلا بد من تولي المالك لذلك .

(والرابع): لمالك، وهو عكس ما قاله أبو حنيفة، وكأنه أراد الجمع بين الحديثين حديث: «لا تبع ما ليس عندك» وحديث عروة، فيعمل به ما لم يعارض .

(والخامس): أنه يصح إذا وكل بشراء شيء فيشتري بعضه وهو للجصاص، وإذا صح حديث عروة فالعمل به هو الراجح . وفيه دليل على صحة بيع الأضحية، وإن تعينت بالشراء لإبدال المثل ولا تطيب زيادة الثمن، ولذا أمره بالتصدق بها . وفي دعائه ﷺ له بالبركة، دليل على أن شكر الصنيع لمن فعل المعروف ومكافأته، مستحبة ولو بالدعاء .

٤٢/٨٤١ - وَعَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ شِرَاءِ مَا فِي بَطُونِ الْأَنْعَامِ حَتَّى تَضَعَ، وَعَنْ بَيْعِ مَا فِي ضُرُوعِهَا، وَعَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ آبِقٌ، وَعَنْ شِرَاءِ الْمَغَانِمِ حَتَّى تُقَسَمَ، وَعَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبَضَ، وَعَنْ ضَرْبَةِ الْغَائِصِ . رواه ابن ماجه، والبخاري، والدارقطني بإسنادٍ ضعيفٍ .

— (وعن أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص . رواه ابن ماجه والبخاري والدارقطني بإسناد ضعيف) لأنه من حديث شهر بن حوشب، وشهر تكلم فيه جماعة كالنضر بن شميل والنسائي وابن عدي وغيرهم . وقال البخاري: شهر حسن الحديث، وقوي أمره . وروي عن أحمد أنه قال: ما أحسن حديثه . والحديث أشتمل على ست صور منهي عنها .

(الأولى): بيع في بطون الحيوان وهو مجمع على تحريمه .
(والثانية): اللبن في الضروع وهو مجمع عليه أيضاً وقد تقدم .

٨٤١ - أخرجه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص (الحديث ٢١٩٦)، وأخرجه الدارقطني في كتاب: البيوع، (الحديث ١٥/٣) .

(والثالثة): العبد الآبق وذلك لتعذر تسليمه .

(والرابعة): شراء المغنم قبل القسمة وذلك لعدم الملك .

(والخامسة): شراء الصدقات قبل القبض، فإنه لا يستقر ملك المتصدق عليه إلا بعد القبض . إلا أنه أستثنى الفقهاء من ذلك بيع المصدق للصدقة قبل القبض بعد التخلية فإنه يصح، لأنهم جعلوا التخلية كالقبض في حقه .

(السادسة): ضربة الغائص، وهو أن يقول أغوص في البحر غوصة بكذا، فما خرج

فهو لك والعلة في ذلك هو الغرر .

٤٣/٨٤٢ — وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ فَإِنَّهُ غَرَرٌ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ الصَّوَابَ وَقَفُهُ.

— (وعن ابن مسعود، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ لا تشتروا السمك

في الماء فإنه غرر. رواه أحمد وأشار إلى أن الصواب وقفه) وهو دليل على حرمة بيع السمك في الماء، وقد علله بأنه غرر، وذلك لأنه تخفى في الماء حقيقته، ويرى الصغير كبيراً وعكسه، وظاهره النهي عن ذلك مطلقاً. وفصل الفقهاء في ذلك فقالوا: إن كان في ماء كثير لا يمكن أخذه إلا بتصيد ويجوز عدم أخذه، فالبيع غير صحيح، وإن كان في ماء لا يفوت فيه يؤخذ بتصيد فالبيع صحيح، ويثبت فيه الخيار بعد التسليم، وإن كان لا يحتاج إلى تصيد فالبيع صحيح، ويثبت فيه خيار الرؤية. وهذا التفصيل يؤخذ من الأدلة والتعليل المقتضى للإلحاق يخصص عموم النهي .

٤٤/٨٤٣ — وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنْ تُبَاعَ ثَمْرَةٌ حَتَّى تَطْعَمَ^(١)، وَلَا يُبَاعَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ، وَلَا لَبَنٌ فِي ضَرْعٍ. رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ، وَالذَّارِقُطْنِيُّ.

وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمَرَّاسِيلِ لِعِكْرِمَةَ، وَأَخْرَجَهُ أَيْضاً مَوْقُوفاً عَلَى

ابْنِ عَبَّاسٍ بِإِسْنَادٍ قَوِيٍّ، وَرَجَّحَهُ الْبَيْهَقِيُّ.

٨٤٢ - أخرجه أحمد في مسنده ٣٨٨/١ .

٨٤٣ - أخرجه الدارقطني في كتاب: البيوع، باب: (الحديث ١٤/٣)، وأخرجه أبو داود في كتاب: المراسيل، (الحديث: ١٦)، وأخرجه البيهقي في كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع جبل الحبل (الحديث ٣٤٠/٥).

(١) في نسخة م: تُطْعَم: أي يبدو صلاحها وتصير طعاماً يطيب أكلها.

— (وعن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم) بضم المثناة الفوقية وكسر العين المهملة يبدو صلاحها (ولا يباع صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع. رواه الطبراني في الأوسط والدارقطني، وأخرجه أبو داود في المراسيل لعكرمة) وهو الراجح، (وأخرجه أيضاً موقوفاً على ابن عباس بإسناد قوي ورجحه البيهقي). اشتمل الحديث على ثلاث مسائل:

(الأولى): النهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ويطيب أكلها، ويأتي الكلام في ذلك.

(والثانية): النهي عن بيع الصوف على الظهر، وفيه قولان للعلماء: الأول أنه لا يصح عملاً بالحديث، ولأنه يقع الاختلاف في موضع القطع من الحيوان فيقع الإضرار به، وهذا قول الهادوية والشافعية وأبي حنيفة. والقول الثاني أنه يصح البيع، لأنه مشاهد يمكن تسليمه، فيصح كما صح من المذبوح. وهذا قول مالك ومن وافقه، قالوا: والحديث موقوف على ابن عباس، والقول الأول أظهر، والحديث قد تعاضد فيه المرسل والموقوف، وقد صح النهي عن الغرر، والغرر حاصل فيه.

(والثالثة): النهي عن بيع اللبن في الضرع لما فيه من الغرر. وذهب سعيد بن جبير إلى جوازه قال: لأنه ﷺ سمي الضرع خزانة في قوله فيمن يحلب شاة أخيه بغير إذنه: «يعمد أحدكم إلى خزانة أخيه ويأخذ ما فيها» وأجيب بأن تسميته خزانة مجاز، ولئن سلم فبيع ما في الخزانة بيع غرر، ولا يدرى بكميته وكيفيته.

٤٥/٨٤٤ — وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى: عَنْ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَاقِيحِ رَوَاهُ الْبَزَارُ، وَفِي إِسْنَادِهِ ضَعْفٌ.

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المضامين) المراد بها ما في بطون الإبل. (والملاقيح) هو ما في ظهور الجمال (رواه البزار وفي إسناده ضعف) لأن في رواته صالح بن أبي الأخضر عن الزهري وهو ضعيف. ورواه مالك عن الزهري عن سعيد مرسلًا. قال الدارقطني في العلل: تابعه معمر ووصله عمر بن قيس عن

الزهري، وقول مالك هو الصحيح. وفي الباب عن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق بإسناد قوي. والحديث دليل على عدم صحة بيع المضامين والملاقيح، وقد تقدم وهو إجماع.

الإقالة وشروطها

٤٦/٨٤٥ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَقَالَ^(١) مُسْلِمًا بَيْعَتَهُ أَقَالَ اللَّهُ عَشْرَتَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَأَبْنُ مَاجَةَ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ، وَالْحَاكِمُ.

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: رسول الله ﷺ: من أقال مسلماً بيعته أقال الله عشرته. رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم) وهو عنده بلفظ من أقال مسلماً أقال الله عشرته يوم القيامة. قال أبو الفتح القشيري: هو على شرطهما. وفي الباب ما يشده من الأحاديث الدالة على فضل الإقامة، وحققتها شرعاً رفع العقد الواقع بين المتعاقدين، وهي مشروعة إجمالاً ولا بد من لفظ يدل عليهما، وهو أقلت أو ما يفيد معناه عرفاً. وللإقالة شرائط ذكرت في كتب الفروع لا دليل عليها وإنما دل الحديث على أنها تكون بين المتبايعين لقوله: «بيعته». وأما كون المقال مسلماً فليس بشرط، وإنما ذكره لكونه حكماً أغلياً، وإلا فتواب الإقامة ثابت في إقالة غير المسلم. وقد ورد بلفظ «من أقال نادماً». أخرجه البزار.

٢ - باب: الخيار

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

١/٨٤٦ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا

٨٤٥ - أخرجه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: فضل الإقالة (الحديث ٣٤٦٠)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: الإقالة (الحديث ٢١٩٩)، وأخرجه ابن حبان في كتاب: البيوع، باب: الإقالة (الحديث ١١٠٣) و (الحديث ١١٠٤)، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: من أقال مسلماً أقال الله عشرته (الحديث ٤٥/٢).

(١) في نسخة م: أقاله.

٨٤٦ - أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: إذا خير أحدهما صاحبه (الحديث ٢١١٢)، وأخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: ثبوت خيار المجلس (الحديث ١٥٣١).

الْآخَرَ، فَإِنْ خَيْرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ.

— (عن ابن عمر، رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ قال: إذا تبايع الرجلان) أي أوقعا العقد بينهما لا تساوماً من غير عقد (فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا). وفي لفظ يفترقا والمراد بالأبدان (وكانا جميعاً أو يخير) من التخيير (أحدهما الآخر) فإن خير أحدهما الآخر أي إذا أشرط أحدهما الخيار مدة معلومة، فإن الخيار لا ينقضي بالتفرق، بل يبقى حتى تمضي مدة الخيار التي شرطها. وقيل: المراد إذا أختار إمضاء البيع قبل التفرق، لزمه البيع حينئذ وبطل اعتبار التفرق. ويدل لهذا قوله: (فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع) أي نفذ وتم (وإن تفرقا) بالأبدان (بعد أن تبايعا) أي عقدا عقد البيع (ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع متفق عليه واللفظ لمسلم) الحديث دليل على ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، وأنه يمتد إلى أن يحصل التفرق بالأبدان. وقد اختلف العلماء في ثبوته على قولين:

(الأول): ثبوته وهو لجماعة من الصحابة منهم علي عليه السلام وأبن عباس وابن عمر وغيرهم. وإليه ذهب أكثر التابعين والشافعي وأحمد وإسحاق والإمام يحيى قالوا: والتفرق الذي يبطل به الخيار ما يسمى عادة تفرقا، ففي المنزل الصغير بخروج أحدهما، وفي الكبير بالتحول من مجلسه إلى آخر بخطوتين أو ثلاث. ودل على أن هذا تفرق فعل ابن عمر المعروف، فإن قاما معاً أو ذهباً معاً فالخيار باق. وهذا المذهب دليله هذا الحديث المتفق عليه.

(القول الثاني): للهادوية والحنفية ومالك والإمامية أنه لا يثبت خيار المجلس، بل متى تفرق المتبايعان بالقول فلا خيار إلا ما شرط مستدلين بقوله تعالى: ﴿تجارة عن تراض﴾^(١)، ويقول: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾^(٢) قالوا: والإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر، وإن وقع قبله لم يصادف محله وحديث «إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع» ولم يفصل. وأجيب بأن الآية مطلقة قيدت بالحديث وكخيار الشرط، وكذلك الحديث وآية الإشهاد يراد بهما عند العقد، ولا ينافيه ثبوت خيار المجلس كما لا ينافيه سائر الخيارات قالوا: والحديث منسوخ بحديث «المسلمون على شروطهم» والخيار بعد لزوم العقد يفيد الشرط. ورد بأن الأصل عدم النسخ ولا يثبت بالاحتمال قالوا: ولأنه من رواية مالك

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

ولم يعمل به . وأجيب بأن مخالفة الراوي لا توجب عدم العمل بروايته، لأن عمله مبني على أجهاده وقد يظهر له ما هو أرجح عنده مما رواه، وإن لم يكن أرجح في نفس الأمر قالوا: وحديث الباب يحمل على المتساومين، فإن أستعمال البائع في المساوم شائع . وأجيب عنه بأنه إطلاق مجازي والأصل الحقيقة وعورض بأنه يلزم أيضاً حمله على المجازي على القول الأول، فإنه على تقدير القول بأن المراد التفرق بالأبدان هو بعد تمام الصيغة وقد مضى فهو مجاز في الماضي . وردت هذه المعارضة بأننا لا نسلم أنه مجاز في الماضي، بل هو حقيقة فيه كما ذهب إليه الجمهور بخلاف المستقبل فمجاز اتفاقاً قالوا: المراد التفرق بالأقوال والمراد بالتفرق فيها هو ما بين قول البائع بعثك بكذا أو قول المشتري أشتريت قالوا: فالمشتري بالخيار في قوله أشتريت أو تركه، والبائع بالخيار إلى أن يوجب المشتري . ولا يخفى ركاكة هذا القول وبطلانه، فإنه إلغاء للحديث عن الفائدة، إذ من المعلوم يقيناً أن كلاً من البائع والمشتري في هذه الصورة على الخيار إذ لا عقد بينهما، فالإخبار به لاغ عن الإفادة، ويرده لفظ الحديث كما لا يخفى فالحق هو القول الأول، وأما معارضة حديث الباب بالحديث الآتي:

٢/٨٤٧ - وَعَنْ عُمَرُو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْبَائِعُ وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَهُ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقْبِلَهُ». رَوَاهُ الْخَمْسَةُ، إِلَّا ابْنُ مَاجَةَ، وَرَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ، وَابْنُ خُزَيْمَةَ، وَابْنُ الْجَارُودِ.

وَفِي رِوَايَةٍ: «حَتَّى يَتَفَرَّقَا عَنْ مَكَانِهِمَا».

— وهو قوله (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله . رواه الخمسة إلا ابن ماجه ورواه الدارقطني وابن خزيمة وابن الجارود وفي رواية

٨٤٧ - أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع والإجارة، باب: في خيار المتبايعين (الحديث ٣٤٥٦)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يفترقا (الحديث ١٢٤٧)، وأخرجه النسائي في كتاب: البيوع، باب: وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما (الحديث ٤٤٥٩)، وأخرجه أحمد: ١٨٣/٢، وأخرجه الدارقطني في كتاب: البيوع، باب: البيوع (الحديث ٦/٣)، وأخرجه ابن الجارود: (الحديث ٦٢٠).

حتى يتفرقا عن مكانهما) وبحديث أبي داود عن ابن عمر وبلفظ «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله» قالوا: فقله أن يستقبله دال على نفوذ البيع. فقد أجيب عنه بأن الحديث دليل خيار المجلس أيضاً لقوله: «بالخيار ما لم يتفرقا». وأما قوله: «أن يستقبله» فالمراد به الفسخ، لأنه لو أريد الاستقالة حقيقة لم يكن للمفارقة معنى فتعين حملها على الفسخ. وعلى ذلك حملة الترمذي وغيره من العلماء فقالوا: معناه لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ المبيع، فالمراد بالاستقالة فسخ النادم. وحملوا نفي الحل على الكراهة، لأنه لا يليق بالمرءة وحسن معاشرته المسلم، لا أن اختيار الفسخ حرام. وأما ما روي عن ابن عمر أنه كان إذا بايع رجلاً فأراد أن يتم بيعته قام يمشي هنيهة فرجع إليه، فإنه محمول على أن ابن عمر لم يبلغه النهي. وقال ابن حزم: حمل حديث ابن عمرو هذا على التفرق بالأقوال تذهب معه فائدة الحديث، لأنه يلزم معه حل التفرق، سواء خشى أن يستقبله أولاً، لأن الإقالة تصح قبل التفرق وبعده. قال ابن عبد البر: قد أكثر المالكية والحنفية من الكلام برد الحديث بما يطول ذكره، وأكثره لا يحصل منه شيء، وإذا ثبت لفظ مكانهما لم يبق للتأويل مجال وبطل بطلاناً ظاهراً على تفرق الأقوال.

٣/٨٤٨ - وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: ذَكَرَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ يُخَدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: ذكر رجل) هو حبان بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة ابن منقذ (للنبي ﷺ) أنه يخدع في البيوع فقال: إذا بايعت فقل لا خلابة) بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام بموحدة أي لا خديعة (متفق عليه) زاد ابن إسحاق في رواية يونس بن بكير وعبد الأعلى عنه «ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فأردد، فبقي ذلك الرجل حتى أدرك زمان عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة فكثر الناس في زمان عثمان فكان إذا اشترى شيئاً فقبل له إنك غبت فيه رجع فيشهد له رجل من الصحابة أن النبي ﷺ قد جعل له الخيار ثلاثاً فيرد له دراهمه» والحديث دليل على خيار الغبن في البيع والشراء إذا حصل الغبن. وأختلف فيه العلماء على قولين:

(الأول): ثبوت الخيار بالغبن وهو قول أحمد ومالك، ولكن إذا كان الغبن فاحشاً

٨٤٨ - أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: ما يكره من الخداع في البيع (الحديث ٢١١٧)، وأخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: من يخدع في البيع (الحديث ١٥٣٣).

لمن لا يعرف ثمن السلعة . وقيده بعض المالكية بأن يبلغ الغبن ثلث القيمة، ولعلمهم أخذوا التقييد مما علم من أنه لا يكاد يسلم أحد من مطلق أغبن في غالب الأحوال، ولأن القليل يتسامح به في العادة، وأنه من رضي بالغبن بعد معرفته، فإن ذلك لا يسمى غبناً، وإنما يكون من باب التساهل في البيع الذي أثنى ﷺ على فاعله، وأخبر أن الله يحب الرجل سهل البيع سهل الشراء . وذهبت الجماهير من العلماء إلى عدم ثبوت الخيار بالغبن لعموم أدلة البيع ونفوذه من غير تفرقة بين الغبن أو قالوا: وحديث الباب إنما كان الخيار فيه لضعف عقل ذلك الرجل، إلا أنه ضعف لم يخرج به عن حد التمييز، فتصرفه كتصرف الصبي المأذون له ويثبت له الخيار مع الغبن . قلت: ويدل لضعف عقله ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن من حديث أنس بلفظ «أن رجلاً كان يبايع وكان في عقله» أي إدراكه «ضعف» ولأنه لقنه ﷺ بقوله: «لا خلافة» اشتراط عدم الخداع، فكان شراؤه وبيعه مشروطاً بعدم الخداع، ليكون من باب خيار الشرط . قال ابن العربي: إن الخديعة في هذه القصة، يحتمل أن تكون في العيب، أو في الملك، أو في الثمن، أو في العين فلا يحتج بها في الغبن بخصوصه، وهي قصة خاصة لا عموم فيها . قلت: في رواية ابن إسحاق أنه شكاً إلى النبي ﷺ ما يلقي من الغبن، وهي ترد ما قاله ابن العربي . وقال بعضهم: إنه إذا قال الرجل البائع أو المشتري لا خلافة ثبت الخيار وإن لم يكن فيه غبن . ورد بأنه مقيد بما في الرواية أنه كان يغبن . وأثبت الهادوية الخيار بالغبن في صورتين: الأولى من تصرف عن الغير . والثانية في الصبي المميز محتجين بهذا الحديث، وهو دليل على الصورة الثانية إذا ثبت أنه كان في عقله ضعف دون الأولى .

٣ - باب : الربا

الربا بكسر الراء مقصورة من ربا يربو ويقال الرماء بالميم والمد بمعناه والريبة بضم الراء والتخفيف وهو الزيادة ومنه قوله تعالى: ﴿اهتزت وربت﴾^(١) ويطلق الربا على كل بيع محرم وقد أجمعت الأمة على تحريم الربا في الجملة وإن اختلفوا في التفاصيل والأحاديث في النهي عنه وذم فاعله ومن أعانته كثيراً جداً ووردت بلعنه ومنها .

١ / ٨٤٩ - عَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكَلَ الرَّبَا، وَمَوْكَلَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدِيَهُ، وَقَالَ: «هُمْ سَوَاءٌ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

(١) سورة الحج، الآية ٥٧ .

٨٤٩ - أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: لعن آكل الربا وموكله (الحديث ١٥٩٧).

٢/٨٥٠ - وَلِلْبُخَارِيِّ نَحْوُهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي جُحَيْفَةَ .

— (عن جابر، رضي الله عنه، قال: لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه وقال: هم سواء. رواه مسلم وللبخاري نحوه من حديث أبي جحيفة) أي دعا على المذكورين. بالإبعاد عن الرحمة، وهو دليل على إثم من ذكر وتحريم ما تعاطوه وخص الأكل، لأنه الأغلب في الانتفاع وغيره مثله. والمراد من موكله الذي أعطى الربا، لأنه ما تحصل الربا إلا منه فكان داخلاً في الإثم، وإثم الكاتب والشاهدين، لإعانتهم على المحذور، وذلك إذا قصدا وعرفا بالربا. وورد في رواية لعن الشاهد بالأفراد على إرادة الجنس. فإن قلت: حديث «اللهم ما لعنت من لعنة فأجعلها رحمة» أو نحوه وفي لفظ «ما لعنت فعلى من لعنت» يدل على أنه لا يدل اللعن منه ﷺ على التحريم، وأنه لم يرد به حقيقة الدعاء على من أوقع عليه اللعن قلت: ذلك فيما إذا كان من أوقع عليه اللعن غير فاعل لمحرم معلوم، أو كان اللعن في حال غضب منه ﷺ.

٣/٨٥١ - وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الرَّبِّبَا ثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ بَاباً. أَيْسَرُهَا مِثْلُ أَنْ يَنْكَحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ، وَإِنَّ أَرْبَى الرَّبِّبَا عَرَضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ مُخْتَصِراً، وَالْحَاكِمُ بِتَمَامِهِ وَصَحَّحَهُ.

— (وعن عبد الله بن مسعود، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: الربا ثلاثة وسبعون باباً أيسرها) في الإثم (مثل أن ينكح الرجل أمه وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم. رواه ابن ماجه مختصراً والحاكم بتمامه وصححه) وفي معناه أحاديث. وقد فسر الربا في عرض المسلم بقوله: السبتان بالسبة. وفيه دليل على أنه يطلق الربا على الفعل المحرم وإن لم يكن من أبواب الربا المعروفة، وتشبيه أيسر الربا بإتيان الرجل أمه لما فيه من استقباح ذلك عند العقل.

٨٥٠ - أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: موكل الربا (الحديث ٢٠٨٦).

٨٥١ - أخرجه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: التغليظ في الربا (الحديث ٢٢٧٤) مختصراً،

وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: إن أربى الربا عرض الرجل... (الحديث ٣٧/٢).

٤/٨٥٢ - وَعَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعن أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا) بضم المثناة الفوقية فشين معجمة مكسورة ففاء مشددة أي لا تفضلوا (بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز) بالجيم والزاي أي حاضر (متفق عليه) الحديث دليل على تحريم بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة متفاضلاً، سواء كان حاضراً أو غائباً لقوله: «إلا مثلاً بمثل» فإنه أستثنى من أعم الأحوال، كأنه قال: لا تبيعوا ذلك في حال من الأحوال إلا في حال كونه مثلاً بمثل أي متساويين قدرًا. وزاده تأكيداً بقوله: «ولا تشفوا» أي لا تفاضلوا، وهو من الشف بكسر الشين، وهي الزيادة هنا. وإلى ما أفاده الحديث ذهب الجلة من العلماء الصحابة والتابعين والعترة والفقهاء فقالوا: يحرم التفاضل فيما ذكر غائباً كان أو حاضراً. وذهب ابن عباس وجماعة من الصحابة إلى أنه يحرم بالربا إلا في النسئة مستدلين بالحديث الصحيح «لا ربا إلا في النسئة» وأجاب الجمهور بأن معناه: لا ربا أشد إلا في النسئة، فالمراد نفي الكمال لا نفي الأصل. وقد روى الحاكم أن ابن عباس رجع عن ذلك القول أي بأنه لا ربا إلا في النسئة وأستغفر الله لفظ من القول به. ولفظ الذهب عام لجميع ما يطلق عليه من مضروب وغيره وكذلك لفظ الورق. وقوله: «لا تبيعوا غائباً منها بناجز» المراد بالغائب ما غاب من مجلس البيع مؤجلاً كان أولاً والناجز الحاضر.

٥/٨٥٣ - وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

٨٥٢ - أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع الفضة بالفضة (الحديث ٢١٧٧)، وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الربا (الحديث ١٥٨٤).

٨٥٣ - أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (الحديث ١٥٨٧).

— (وعن عبادة بن الصامت، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد. رواه مسلم) لا يخفي ما أفاده من التأكيد بقوله مثلاً بمثل وسواءً بسواء. وفيه دليل على تحريم التفاضل فيما أتفقاً جنساً من الستة المذكورة التي وقع عليها النص. وإلى تحريم الربا فيها ذهب الأئمة كافة، واختلفوا فيما عداها. فذهب الجمهور إلى ثبوته فيما عداها مما شاركها في العلة، ولكن لما لم يجدوا علة منصوصة اختلفوا فيها اختلافاً كثيراً، يقوي للناظر العارف أن الحق ما ذهب إليه الظاهرية من أنه لا يجري الربا إلا في الستة المنصوص عليها. وقد أفردنا الكلام على ذلك في رسالة مستقلة سميتها (القول المجتبي) وأعلم أنه أتفق العلماء على جواز بيع ربوي بربوي لا يشاركه في الجنس مؤجلاً ومتفاضلاً كبيع الذهب بالحنطة والفضة بالشعير وغيره من المكيل. وأتفقوا على أنه لا يجوز بيع الشيء بجنسه وأحدهما مؤجل.

٦/٨٥٤ — وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزَنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَهُوَ رِبَاً». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: الذهب بالذهب وزناً بوزن) نصب على الحال (مثلاً بمثل والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا. رواه مسلم) فيه دليل على تعيين التقدير بالوزن لا بالحرص والتخمين، بل لا بد من التعيين الذي يحصل بالوزن. وقوله: «فمن زاد» أي أعطى الزيادة أو استزاد أي طلب الزيادة فقد أربى أي فعل الربا المحرم، وأشترك في إثمه الآخذ والمعطى.

٧/٨٥٥ - وَعَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ وَأَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْرٍ، فَجَاءَهُ بَتَمْرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلْ تَمْرَ خَيْرٍ هَكَذَا؟» فَقَالَ: لَا. وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَفْعَلْ، بَعِ الْجَمْعَ بِالذَّرَاهِمِ، ثُمَّ أَتْبِعْ بِالذَّرَاهِمِ جَنِيبًا». وَقَالَ فِي الْمِيزَانِ مِثْلَ ذَلِكَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِمُسْلِمٍ: «وَكَذَلِكَ الْمِيزَانُ».

— (وعن أبي سعيد وأبي هريرة، رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً اسمه سواد بفتح السين المهملة وتخفيف الواو ودال مهملة ابن غزية بفتح الغين المعجمة وكسر الزاي ومثناة تحتية بزنة عطية وهو من الأنصار (على خبير فجاءه بتمر جنيب) بالجيم المفتوحة والنون بزنة عظيم يأتي بيان معناه (فقال رسول الله ﷺ: أكل تمر خبير هكذا؟ فقال: لا والله يا رسول الله. إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والثلاثة، فقال النبي ﷺ: لا تفعل بع الجمع) بفتح الجيم وسكون الميم التمر الرديء (بالدراهم ثم أتبع بالدراهم جنيباً. وقال في الميزان مثل ذلك. متفق عليه. ولمسلم: وكذلك الميزان) الجنيب. قيل: الطيب: وقيل: الصلب وقيل: الذي أخرج منه حشفه ورديته. وقيل: هو الذي لا يختلط بغيره وقد فسر الجمع بما ذكرناه آنفاً. وفسر في رواية لمسلم بأنه الخلط من التمر ومعناه: مجموع من أنواع مختلفة. والحديث دليل على أن بيع الجنس بجنسه يجب فيه التساوي، سواء أتفقا في الجودة والرداءة أو اختلفا، وأن الكل جنس واحد. وقوله: «وقال في الميزان مثل ذلك» أي قال فيما كان يوزن إذا بيع بجنسه مثل ما قال في المكيل إنه لا يباع متفاضلاً، وإذا أريد مثل ذلك بيع بالدراهم وشري ما يراد بها. والإجماع قائم على أنه لا فرق بين المكيل والموزون في ذلك الحكم. واحتجت الحنفية بهذا الحديث على أن ما كان في زمنه ﷺ مكيلاً لا يصح أن يباع ذلك بالوزن متساوياً، بل لا بد من اعتبار كيله وتساويه كيلاً وكذلك الوزن. وقال ابن عبد البر: إنهم أجمعوا أن ما كان أصله الوزن لا يصح أن يباع بالمكيل بخلاف ما كان أصله المكيل، فإن بعضهم يجيز فيه الوزن ويقول: إن المماثلة تدرك بالوزن في كل شيء. وغيرهم يعتبرون الكيل والوزن بعادة البلد ولو

٨٥٥ - أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: إذا أراد بيع التمر بتمر خبير منه (الحديث ٢٢٠١) و (الحديث ٢٢٠٢)، وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل (الحديث ١٥٩٣).

خالف ما كان عليه في ذلك الوقت، فإن اختلفت العادة اعتبر بالأغلب، فإن أستوى الأمران كان له حكم المكيل إذا بيع بالكيل، وإن بيع بالوزن كان له حكم الموزون. وأعلم أنه لم يذكر في هذه الرواية أنه ﷺ أمره برد البيع، بل ظاهرها أنه قرره وإنما أعلمه بالحكم وعذره للجهل به، إلا أنه قال ابن عبد البر: إن سكوت الراوي عن رواية فسخ العقد وردة لا يدل على عدم وقوعه. وقد أخرج من طريق أخرى، وكأنه يشير إلى ما أخرجه من طريق أبي بصرة عن سعيد نحو هذه القصة فقال: هذا الربا فرده. قال: ويحتمل تعدد القصة وأن التي لم يقع فيها الرد كانت متقدمة. وفي الحديث دلالة على جواز الترفيه على النفس بأختيار الأفضل..

٨/٨٥٦ - وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الصَّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ الَّتِي لَا يَعْلَمُ مَكِيلُهَا بِالْكَيْلِ الْمُسَمَّى مِنَ التَّمْرِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (وعن جابر، رضي الله عنه، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة) بضم الصاد المهملة الطعام المجتمع (من التمر التي لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر. رواه مسلم) دل الحديث على أنه لا بد من التساوي بين الجنسين، وتقدم أشرطه وهو وجه النهي.

٩/٨٥٧ - وَعَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «إِنِّي كُنْتُ أَسْمَعُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ». (وَكَانَ طَعَامَنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرُ)^(١). رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (وعن معمر بن عبد الله، رضي الله عنه، قال: إني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول الطعام بالطعام مثلاً بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير. رواه مسلم) ظاهر لفظ الطعام أنه يشمل كل مطعوم، ويدل على أنه لا يباع متفاضلاً وإن اختلف الجنس. والظاهر أنه لا يقول أحد بالعموم، وإنما الخلاف في البر والشعير كما سيأتي عن مالك، ولكن معمرأ خص الطعام بالشعير، وهذا من التخصيص بالعادة الفعلية حيث لم يغلب الاسم. وقد ذهب إلى

٨٥٦ - أخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر (الحديث ١٥٣٠).

٨٥٧ - أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل (الحديث ١٥٩٢).

(١) في نسخة م: وكان طعامنا يومئذ الشعير. وهي رواية مسلم.

التخصيص بها الحنفية. والجمهور لا يخصصون بها إلا إذا اقتضت غلبة الاسم، وإلا حمل اللفظ على العموم، ولكنه مخصوص بما تقدم من قوله: «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم» بعد عده للبر والشعير فدل على أنهما صنفان وهو قول الجماهير فبيعوا كيف شئتم بعد عده للبر والشعير، فدل على أنهما صنفان وهو قول الجماهير. وخالف في ذلك مالك والليث والأوزاعي فقالوا: هما صنف واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، وسبقهم إلى ذلك معمر بن عبد الله راوي الحديث، فأخرج مسلم عنه أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال: بعه ثم اشتر به شعيراً فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل، فإني سمعت رسول الله ﷺ ثم ساق هذا الحديث المذكور فقيل له: فإنه ليس مثله فقال: إني أخاف أن يضارع. وظهره أنه أجتهد منه، ويرد عليهم ظاهر الحديث ونص حديث أبي داود ولسائلي من حديث عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «لا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثر وهما يدأ بيد».

بيع الذهب بالذهب

١٠/٨٥٨ - وَعَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَشْتَرَيْتُ يَوْمَ خَيْبَرَ قِلَادَةً بِأَثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ. [فَفَصَّلْتُهَا] ^(١)، فَوَجَدْتُ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ أَثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «لَا تَبَاعُ حَتَّى [تُفْصَلَ]» ^(٢). رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (وعن فضالة بن عبيد، رضي الله عنه، قال: اشتريت يوم خيبر قلادة بأثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من أثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: لا تباع حتى تفصل. رواه مسلم) الحديث قد أخرج الطبراني في الكبير بطرق كثيرة بألفاظ متعددة، حتى قيل: إنه مضطرب. وأجاب المصنف أن هذا الاختلاف لا يوجب ضعفاً، بل النص من الاستدلال محفوظ لا أختلاف فيه، وهو النهي عن بيع ما لم يفصل. وأما جنسها وقدر ثمنها فلا يتعلق به في هذه الحالة ما يوجب الاضطراب، وحينئذ فينبغي الترجيح بين روايتها، وإن كان الجميع ثقات فيحكم بصحة رواية أحفظهم وأضبطهم، فتكون رواية الباقي بالنسبة إليه شاذة وهو كلام حسن يجاب به فيما شابه هذا

٨٥٨ - أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: بيع القلادة فيها خرز وذهب (الحديث ١٥٩١).

(١) في الأصل: ففصلتها، بتخفيف الصاد، وأثبتنا ما في نسخة م لأنها موافقة لما في صحيح مسلم.

(٢) في الأصل: تُفصل، بتخفيف الصاد، وأثبتنا ما في نسخة م؛ لأنها موافقة لما في صحيح مسلم.

مثل حديث جابر، وقصة جملة، ومقدار ثمنه. والحديث دليل على أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل، ويبيع الذهب بوزنه ذهباً ويبيع الآخر بما زاد ومثله غيره من الربويات، فإنه ﷺ قال: «لا تباع حتى تفصل» فصرح ببطلان العقد، وأنه يجب التدارك له. وقد اختلف في هذا الحكم، فذهب كثير من السلف والشافعي وأحمد وغيرهم إلى العمل بظاهر الحديث. وخالف في ذلك الهادوية والحنفية وآخرون وقالوا: بجواز ذلك بأكثر مما فيه من الذهب، ولا يجوز بمثله ولا بدونه، قالوا: وذلك لأنه حصل الذهب في مقابلة الذهب، والزائد من الذهب في مقابلة المصاحب له فصح العقد، قالوا: لأنه إذا احتمل العقد وجه صحة وبطلان حمل على الصحة قالوا: وحديث القلادة الذهب فيها أكثر من اثني عشر ديناراً (لأنها إحدى الروايات في مسلم وصححها أصحاب أبو علي الفسائي) والتي لفظها «قلادة فيها اثنا عشر ديناراً»، وهي أيضاً كرواية الأكثر في الحكم، وهو على التقديرين لا يصح، لأنه لا بد أن يكون المنفرد أكثر من المصاحب ليكون ما زاد من المنفرد في مقابلة المصاحب. وأجاب المانعون بأن الحديث فيه دلالة على علة النهي، وهي عدم الفصل حيث قال: لا تباع حتى تفصل، وظاهره الإطلاق في المساوي وغيره. فالحق مع القائلين بعدم الصحة ولعل وجه حكمة النهي هو سد الذريعة إلى وقوع التفاضل في الجنس الربوي، ولا يكون إلا بتمييزه بفصل واختيار المساواة بالكيل أو الوزن وعدم الكفاية بالظن في التغليب. ولمالك قول ثالث في المسألة، وهو أنه يجوز بيع السيف المحلى بالذهب إذا كان الذهب في البيع تابعاً لغيره، وقدره بأن يكون الثلث فما دونه. وعلل لقوله بأنه إذا كان الجنس المقابل بجنسه الثلث فما دونه فهو مغلوب ومكثور للجنس المخالف، والأكثر ينزل في غالب الأحكام منزلة الكل، فكأنه لم يبيع ذلك الجنس بجنسه. ولا تخفى ركته وضعفه، وأضعف منه القول الرابع وهو جواز بيعه بالذهب مطلقاً مثلاً بمثل، أو أقل، أو أكثر، ولعل قائله ما عرف حديث القلادة.

بيع الحيوان بالحيوان

١١/٨٥٩ — وَعَنْ سَمْرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً. رَوَاهُ الْخَمْسَةُ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَأَبْنُ الْجَارُودِ.

٨٥٩ - أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في الحيوان بالحيوان نسيئة (الحديث ٣٣٥٦)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (الحديث ١٢٣٧)، وأخرجه النسائي في كتاب: البيوع، باب: بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (الحديث ٤٦٣٤)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: الحيوان بالحيوان نسيئة (الحديث ٢٢٧٠)، وأخرجه أحمد: ١٢/٥، وأخرجه ابن الجارود (الحديث ٦١٠).

— (وعن سمرة بن جندب، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة. رواه الخمسة وصححه الترمذي وأبن الجارود) وأخرجه أحمد وأبو يعلى والضياء في المختارة كلهم من حديث الحسن عن سمرة. وقد صححه الترمذي وقال غيره: رجاله ثقات إلا أن الحفاظ رجحوا إرساله لما في سماع الحسن من سمرة من النزاع، لكن رواه ابن حبان والدارقطني من حديث ابن عباس ورجالهم ثقات أيضاً، إلا أنه رجح البخاري وأحمد إرساله. وأخرجه الترمذي عن جابر بإسناد لين. وأخرجه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند عن جابر بن سمرة. والطحاوي والطبراني عن ابن عمر وهو يعضد بعضه بعضاً. وفيه دليل على عدم صحة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، إلا أنه قد عارضه رواية أبي رافع أنه ﷺ أستسلف بغيراً بكرةً وقضى رباعياً وسيأتي. فأختلف العلماء في الجمع بينه وبين حديث سمرة فقيل: المراد بحديث سمرة أن يكون نسيئة من الطرفين معاً فيكون من بيع الكالء بالكالء وهو لا يصح. وبهذا فسره الشافعي جمعاً بينه وبين حديث أبي رافع. وذهبت الهادوية والحنفية والحنابلة إلى أن هذا ناسخ لحديث أبي رافع. وأجيب عنه بأن النسخ لا يثبت إلا بدليل والجمع أولى منه. وقد أمكن بما قاله الشافعي ويؤيده آثار عن الصحابة أخرجها البخاري قال: أشتري ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفئها صاحبها بالربذة، وأشتري رافع بن خديج بغيراً بغيرين وأعطاه أحدهما وقال: آتيك بالآخر غداً. وقال ابن المسيب: لا ربا في البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجل. وأعلم أن الهادوية يعللون منع بيع الحيوان الموجود بالحيوان المفقود، بأن المبيع القيمي لا بد أن يكون موجوداً عند العقد في ملك البائع له، والحيوان قيمي مبيعاً مطلقاً فيجب كونه موجوداً وإن لم يكن حاضراً مجلس العقد، فلا بد أن يكون متميزاً عند البائع، إما بإشارة، أو لقب، أو وصف وكذلك عللوا منع قرض الحيوان بعدم إمكان ضبطه، وحديث أبي رافع يزعمون نسخه ويأتي تحقيق الكلام في شرح الحديث الرابع والتسعين والسبعمائة.

١٢/٨٦٠ — وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضَيْتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مِنْ رِوَايَةِ نَافِعِ عَنْهُ، وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ، وَلِأَحْمَدَ نَحْوُهُ مِنْ رِوَايَةِ عَطَاءٍ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْقَطَّانِ.

٨٦٠ - أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: النهي عن العينة (الحديث ٣٤٦٢)، وأخرجه أحمد:

— (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا تبايعتم بالعينة) بكسر العين المهملة وسكون المثناة التحتية (وأخذتم أذنان البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً) بضم الذال المعجمة والكسر الاستهانة والضعف. (لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم. رواه أبو داود من رواية نافع عنه وفي إسناده مقال) لأن في إسناده أبا عبد الرحمن الخراساني اسمه إسحاق عن عطاء الخراساني قال الذهبي في الميزان هذا من مناكيره (ولأحمد نحوه من رواية عطاء ورجاله ثقات وصححه ابن القطان) قال المصنف وعندي أن الحديث الذي صححه ابن القطان معلول لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً لأن الأعمش مدلس ولم يذكر سماعه من عطاء وعطاء يحتمل أن يكون هو الخراساني فيكون من تدليس التسوية بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر فيرجع إلى الحديث الأول وهو المشهور اهـ والحديث له طرق عديدة عقد له البيهقي باباً وبين عللها. واعلم أن بيع العينة هو أن يبيع سلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم يشتريها من المشتري بأقل ليبقى الكثير في ذمته وسميت عينة لحصول العين أي النقد فيها ولأنه يعود إلى البائع عين ماله وفيه دليل على تحريم هذا البيع. وذهب إليه مالك وأحمد وبعض الشافعية عملاً بالحديث قالوا ولما فيه من تفويت مقصد الشارع من المنع عن الربا وسد الذرائع مقصود قال القرطبي لأن بعض صور هذا البيع تؤدي إلى بيع التمر بالتمر متفاضلاً ويكون الثمن لغواً وأما الشافعي فنقل عنه أنه قال بجوازه أخذاً من قوله ﷺ في حديث أبي سعيد وأبي هريرة الذي تقدم «بيع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيباً» قال فإنه دال على جواز بيع العينة فيصح أن يشتري ذلك البائع له ويعود له عين ماله لأنه لما لم يفصل ذلك في مقام الاحتمال دل على صحة البيع مطلقاً سواء كان من البائع أو غيره وذلك لأن ترك الاستفصال في مقام الاحتمال يجري مجرى العموم في المقال. وأيد ما ذهب إليه الشافعي بأنه قد قام الإجماع على جواز البيع من البائع بعد مدة لا لأجل التوصل إلى عوده إليه بالزيادة. وقالت الهادوية يجوز البيع من البائع إذا كان غير حيلة ولا فرق بين التعجيل والتأجيل وبأن المعتمد في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه فإذا كان مشروطاً عند العقد أو قبله على عوده إلى البائع فالبيع فاسد أو باطل على الخلاف وإن كان مضمراً غير مشروط فهو صحيح ولعلمهم يقولون: حديث العينة فيه مقال فلا ينتهض دليلاً على التحريم. وقوله «وأخذتم أذنان البقر» كناية عن الاشتغال عن الجهاد بالحرص. والرضا بالزرع كناية عن كونه قد صار مهمهم وهمتهم. وتسليط الله كناية عن جعلهم أذلاء بالتسليط لما في ذلك من الغلبة والقهر وقوله حتى ترجعوا إلى دينكم أي ترجعوا إلى الاشتغال بأعمال الدين وفي هذه العبارة زجر بالغ وتقرير شديد حتى جعل بمنزلة الردة وفيه الحث على الجهاد.

١٣/٨٦١ - وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ شَفَعَ لِأَخِيهِ شَفَاعَةً، فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً، فَقَبِلَهَا، فَقَدْ أَتَى بِأَبًا عَظِيمًا مِنْ أَبْوَابِ الرَّبَا». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ.

— (وعن أبي أمامة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: من شفع لأخيه شفاعته فأهدى له هدية فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا. رواه أحمد وأبو داود وفي إسناده مقال) فيه دليل على تحريم الهدية في مقابلة الشفاعة، وظاهره سواء كان قاصداً لذلك عند الشفاعة أو غير قاصد لها. وتسميته ربا من باب الاستعارة للشبه بينهما، وذلك لأن الربا هو الزيادة في المال من الغير لا في مقابلة عوض وهذا مثله. ولعل المراد إذا كانت الشفاعة في واجب كالشفاعة عند السلطان في إنقاذ المظلوم من يد الظالم، أو كانت في محذور كالشفاعة عنده في تولية ظالم على الرعية، فإنها في الأولى واجبة فأخذ الهدية في مقابلتها محرم والثانية محظورة فقبضها في مقابلتها محذور. وأما إذا كانت الشفاعة في أمر مباح فلعله جائز أخذ الهدية، لأنها مكافأة على إحسان غير واجب، ويحتمل أنها تحرم لأن الشفاعة شيء يسير لا تؤخذ عليه مكافأة. وإنما قال المصنف وفي إسناده مقال، لأنه رواه القاسم عن أبي أمامة وهو أبو عبد الرحمن مولاهم الأموي الشامي فيه مقال، قاله المنذري. (قلت): في الميزان قال الإمام أحمد: روى عنه علي بن زيد أعاجيب وما أراها إلا من قبل القاسم. وقال ابن حبان: كان ممن يروي عن أصحاب رسول الله ﷺ المعضلات، ثم قال: إنه وثقه ابن معين. وقال الترمذي: ثقة انتهى.

تحريم الرشوة

١٤/٨٦٢ - وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ.

— (وعن عبد الله بن عمرو، رضي الله عنهما، قال: لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي. رواه أبو داود والترمذي وصححه) ورواه أحمد في القضاء، وابن ماجه في الأحكام، والطبراني في الصغير. وقال الهيثمي: رجاله ثقات. وذكر المصنف هذا الحديث في أبواب الربا، لأنه أفاد لعن من ذكر لأجل أخذ المال الذي يشبه الربا كذلك أخذ الربا،

٨٦١ - أخرجه أحمد: ٢٦١/٥، وأخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في الهدية لقضاء الحاجة (الحديث ٣٥٤١).

٨٦٢ - أخرجه أبو داود في كتاب: الأفضية، باب: في كراهية الرشوة (الحديث ٣٥٨)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم (الحديث ١٣٣٧).

وقد تقدم لعن آخذه أول الباب. وحقيقة اللعن البعد عن مظان الرحمة ومواطنها وقد ثبت اللعن عنه ﷺ لأصناف كثيرة تزيد على العشرين. وفيه دلالة على جواز لعن العصاة من أهل القبلة. وأما حديث «المؤمن ليس باللعان» فالمراد به لعن من لا يستحق ممن لم يلعنه الله ولا رسوله أو ليس بالكثير اللعن كما تفيد صيغة فعال، والراشي هو الذي يبذل المال ليتوصل إلى الباطل، مأخوذ من الرشاء وهو الحبل الذي يتوصل به إلى الماء في البئر، فعلى هذا بذل المال للتوصل إلى الحق لا يكون رشوة. والمرتشي أخذ الرشوة، وهو الحاكم وأستحقا اللعنة جميعاً لتوصل الراشي بماله إلى الباطل والمرتشي للحكم بغير الحق، وفي حديث ثوبان زيادة والرائش، وهو الذي يمشي بينهما.

١٥/٨٦٣ - وَعَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهَّزَ جَيْشًا. فَنَفَذَتِ الْإِبِلُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ عَلَى قَلَائِصِ الصَّدَقَةِ. قَالَ: فَكُنْتُ أَخْذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ». رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ.

— (وعنه) أي: ابن عمرو (أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنفذت الإبل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة قال فكنت أخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة. رواه الحاكم والبيهقي ورجاله ثقات) ذكر المصنف له هنا، لأنه الحديث يدل أن لا ربا في الحيوانات وإلا فبابه القرض. وفي الحديث دليل على جواز اقتراض الحيوان وفيه أقوال ثلاثة:

(الأول): جواز ذلك، وهو قول الشافعي ومالك وجماهير العلماء من السلف والخلف عملاً بهذا الحديث، وبأن الأصل جواز ذلك إلا جارية لمن يملك وطأها، فإنه لا يجوز ويجوز لمن لا يملك وطأها كمحارمها والمرأة.

(الثاني): يجوز مطلقاً للجارية وغيرها وهو لابن جرير وداود.

(الثالث): للهادوية والحنفية أنه لا يجوز قرض شيء من الحيوانات. وهذا الحديث يرد قولهم وتقدم دعواهم النسخ وعدم صحته. وأعلم أنه قد وقع في الشرح أن حديث ابن عمرو في قرض الحيوان كما ذكرناه وراجعنا كتب الحديث، فوجدنا في سنن البيهقي ما لفظه بعد سياقه بإسناده قال عمرو بن حريش لعبد الله بن عمرو بن العاص: إنا بأرض

٨٦٣ - أخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: إن الله يحب سماع البيوع... (الحديث ٥٦/١)، وأخرجه البيهقي في كتاب: البيوع، باب: بيع الحيوان وغيره (الحديث ٢٨٧/٥).

ليس فيها ذهب ولا فضة فأبيع البقرة بالبقرتين والبعير بالبعيرين والشاة بالشاتين؟ فقال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشاً - الحديث» المصدر في كتاب، وفي لفظ «فأمره النبي ﷺ أن يتناع ظهراً إلى خروج المصدق» فسياق الأول واضح أنه في البيع ولفظ الثاني صريح في ذلك. إذا عرفت هذا فحمله على القرض خلاف ما دل عليه من بيع الحيوان بالحيوان نسيئة. وقد عارضه حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة كما تقدم في الحديث السبعمئة والتسعين، وقد علمت ما قيل فيه. والأقرب من باب الترجيح أن حديث ابن عمرو أرجح من حديث الإسناد، فإنه قد قال الشافعي في حديث سمرة: إنه غير ثابت عن رسول الله ﷺ كما رواه عنه البيهقي. وقرض الحيوان بالحيوان قد صح عنه ﷺ جوازه أيضاً.

تحريم المزابنة

١٦/٨٦٤ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُزَابِنَةِ. أَنْ يَبِيعَ ثَمَرٌ حَائِطُهُ إِنْ كَانَ نَخْلًا بِتَمْرٍ كَيْلًا، وَإِنْ كَانَ كَرْمًا أَنْ يَبِيعَهُ بِزَيْبٍ كَيْلًا، وَإِنْ كَانَ زَرْعًا أَنْ يَبِيعَهُ بِكَيْلِ طَعَامٍ، نَهَى عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعن ابن عمر رضي الله عنهما) وكان قياس قاعدة المصنف وعنه (قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة) وفسرها بقوله: (أن يبيع ثمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً وإن كان كرمًا أن يبيعه بزيب كيلاً وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام. نهى عن ذلك كله. متفق عليه) تقدم الكلام على تفسير المزابنة، وأشتقاقها، ووجه التسمية. وقوله ثمر بالمثلية وفتح الميم فشمل الرطب وغيره. والمراد ما كان في أصله رطباً من هذه الأمور المذكورة، وأراد بالكرم العنب. وقد اختلف العلماء في تفسير المزابنة، وتقدم أن المعول عليه في تفسيرها ما فسرها به الصحابي لاحتمال أنه مرفوع وإلا فهو أعرف بمراد الرسول ﷺ. قال ابن عبد البر: لا مخالف لهم أن مثل هذا مزابنة، وإنما اختلفوا هل يلحق بذلك كل ما لا يجوز بيعه إلا مثل بمثل؟ فالجمهور على الإلحاق في الحكم للمشاركة في العلة في ذلك، وهو عدم العلم بالتساوي مع الاتفاق في الجنس والتقدير. وأما تسمية ما ألحق مزابنة، فهو إلحاق في الاسم فلا يصح إلا على رأي من أثبت اللغة بالقياس.

٨٦٤ - أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام (الحديث ٢١٧١)، وأخرجه أيضاً فيه، باب: بيع المزابنة (الحديث ٢١٨٥)، وأخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (الحديث ١٥٤٢).

١٧/٨٦٥ - وَعَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنِ اشْتِرَاءِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ، فَقَالَ: «أَيْتَقْصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ؟». قَالُوا: نَعَمْ. فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ. رَوَاهُ الْخَمْسَةُ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْمَدِينِيِّ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ حِبَّانَ، وَالْحَاكِمُ.

— (وعن سعد بن أبي وقاص، رضي الله عنه، قال سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراء الرطب بالتمر فقال: أيتقص الرطب إذا بيس؟ قالوا: نعم. فهى عن ذلك. رواه الخمسة وصححه ابن المدينة والترمذي وابن حبان والحاكم) وإنما صححه ابن المدينة وإن كان مالك علقه عن داود بن الحسين، لأن مالكاً لقي شيخه بعد ذلك. فحدث به مرة عن داود ثم استقر رأيه على التحديث به عن شيخه. قال ابن المدينة: إن والده حدث به عن مالك بتعليقه عن داود إلا أن سماع والده عن مالك قديم، ثم حدث به مالك عن شيخه، فصح من طريق مالك. ومن أعله بجهالة خالد أبي عياش فقد رد عليه بأن الدارقطني قال: إنه ثبت ثقة. وقال المنذري: قد روى عنه ثقات وقد أعتده مالك مع شدة نقده. قال الحاكم: ولا أعلم أحداً طعن فيه. والحديث دليل على عدم جواز بيع الرطب بالتمر لعدم التساوي كما تقدم.

١٨/٨٦٦ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ، بِالْكَالِيِّ. يَعْنِي: الَّذِينَ بِالْدِّينِ. رَوَاهُ إِسْحَاقُ، وَابْنُ بَرَّازٍ، بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ.

— (وعن ابن عمر، رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالِيِّ بالكالِيِّ، يعني الدين بالدين. رواه إسحاق والبراز بإسناد ضعيف) ورواه الحاكم والدارقطني من دون تفسير، لكن في إسناده موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف. قال أحمد: لا تحل الرواية

٨٦٥ - أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في التمر بالتمر (الحديث ٣٣٥٩)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة (الحديث ١٢٢٥)، وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائي في كتاب: البيوع، باب: اشتراء التمر بالرطب (الحديث ٤٥٥٩)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: بيع الرطب بالتمر (الحديث ٢٢٦٤)، وأخرجه أحمد: ١٧٥/٢، وأخرجه ابن حبان في كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه (الحديث ٤٩٩٧)، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة (الحديث ٣٨/٢).

عندي عنه ولا أعرف هذا الحديث لغيره. وصحفه الحاكم فقال: موسى بن عتبة فصحه على شرط مسلم. وتعجب البيهقي من تصحيفه على الحاكم. قال أحمد: ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس أنه لا يجوز بيع دين بدين. وظاهر الحديث أن تفسيره بذلك مرفوع، والكاليء من كالأدين كلوءاً فهو كاليء إذا تأخر، وكلاؤه إذا أنسأته، وقد لا يهزم تخفيفاً. قال في النهاية: هو أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه ولا يجزي بينهما تقابض. والحديث دل على تحريم ذلك وإذا وقع كان باطلاً.

٤ - باب: الرخصة في العرايا، وبيع الأصول والثمار

١/٨٦٧ - وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي الْعَرَائِيَا: أَنْ تُبَاعَ بِخَرَصِهَا كَيْلًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلِمُسْلِمٍ رَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ بِأَخْذِهَا أَهْلُ الْبَيْتِ بِخَرَصِهَا تَمْرًا يَأْكُلُونَهَا رُطْبًا.

— (عن زيد بن ثابت، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كَيْلًا. متفق عليه. ولمسلم رخص في العرايا أن تباع بخرصها كَيْلًا. متفق عليه. ولمسلم رخص في العرية بأخذها أهل البيت بخرصها تَمْرًا يَأْكُلُونَهَا رُطْبًا) الترخيص في الأصل التسهيل والتيسير، وفي عرف المشرعة ما شرع من الأحكام لعذر مع بقاء دليل الإيجاب والتحريم لولا ذلك العذر. وهذا دليل على أن حكم العرايا مخرج من بين المحرمات مخصوص بالحكم. وقد صرح باستثنائه في حديث جابر عند البخاري بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يطيب ولا يباع شيء منه إلا بالدنانير والدراهم إلا العرايا» وفي قوله في العرايا مضاف محذوف أي في بيع ثمر العرايا، لأن العرية هي النخلة، وهي في الأصل عطية ثمر النخل دون الرقبة كانت العرب في الجذب يتطوع أهل النخل منهم بذلك على من لا ثمر له كما كانوا يتطوعون بمنيحة الشاة والإبل. وقال مالك: العرية أن يعري الرجل الرجل النخلة ثم يتأذى المعري بدخول المعري عليه، فرخص له

أن يشتريها أي رطبها منه بتمر أي يابس. وقد وقع اتفاق الجمهور على جواز رخصة العرايا، وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر كيله من التمر خرصاً فيما دون خمسة أوسق بشرط التقابض، وإنما قلنا فيما دون خمسة أوسق لحديث أبي هريرة وهو الحديث الآتي برقم ٧٩٩.

٢/٨٦٨ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا (مِنَ التَّمْرِ)»^(١)، فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة. متفق عليه) وبين مسلم أن الشك فيه من داود بن الحصين. وقد وقع الاتفاق بين الشافعي ومالك على صحته فيما دون الخمسة وأمتناعه فيما فوقها، والخلاف بينهما فيها. والأقرب تحريمه فيها لحديث جابر «سمعت رسول الله ﷺ يقول: حين أذن لأصحاب العرايا أن يبيعوها بخرصها يقول: الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة» أخرجه أحمد وترجم له ابن حبان: الاحتياط على أن لا يزيد على أربعة أوسق. وأما اشتراط التقابض فلأن الترخيص إنما وقع في بيع ما ذكر مع عدم نيقن التساوي فقط. وأما التقابض فلم يقع فيه ترخيص، فبقي على الأصل من اعتباره. ويدل لاشتراطه ما أخرجه الشافعي من حديث زيد بن ثابت «أنه سمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ ولا نقد في أيديهم يتتاعون به رطباً ويأكلون مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتتاعوا العرايا بخرصها من التمر» وفيه مأخذ لمن يشرط التقابض، وإلا لم يكن لذكر وجود التمر عندهم وجه. وأعلم أن الحديث ورد في الرطب بالتمر على رؤوس الشجر. وأما شراء الرطب بعد قطعه بالتمر فقال بجوازه كثير من الشافعية إلحاقاً له بما على رؤوس الشجر بناء على إلغاء وصف كونه على رؤوس الشجر. كما بوب بذلك البخاري، لأن محل الرخصة هو الرطب نفسه مطلقاً أعم من كونه على رؤوس النخل، أو قد قطع فيشملة النص ولا يكون قياساً ولا منع، إذ قد تدعو حكمة

٨٦٨ - أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة (الحديث ٢١٩٠)، وأخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (الحديث ١٥٤١).

(١) زيادة في الأصل.

الترخيص إلى شراء الرطب الحاصل، فإنه قد تدعو إليه الحاجة في الحال. وقد يكون مع المشتري تمر فيأخذه به فيدفع به قول ابن دقيق العيد إن ذلك لا يجوز وجهاً واحداً، لأن أحد المعاني في الرخصة أن يأكل الرطب على التدرج طرياً، وهذا القصد لا يحصل مما على وجه الأرض.

٣/٨٦٩ - وَعَنْ أَبِي عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَفِي رِوَايَةٍ: وَكَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ صَلاَحِهَا قَالَ: «حَتَّى تَذَهَبَ عَاهَتُهَا».

— (وعن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع. متفق عليه. وفي رواية كان إذا سئل عن صلاحها قال: حتى تذهب عاهتها) وهي الآفة والعيب. اختلف السلف في المراد يبدو الصلاح على ثلاثة أقوال:

(الأول): أنه يكفي بدو الصلاح في جنس الثمار بشرط أن يكون الصلاح متلاحقاً، وهو قول الليث والمالكية.

(والثاني): أنه لا بد أن يكون في جنس تلك الثمرة المبيعة، وهو قول لأحمد.

(والثالث): أنه يعتبر الصلاح في تلك الشجرة المبيعة وهو قول الشافعية. ويفهم من قوله: «يبدو» أنه لا يشترط تكامله فيكفي زهو بعض الثمرة وبعض الشجرة مع حصول المعنى المقصود وهو الأمان من العامة. وقد جرت حكمة الله أن لا تطيب الثمار دفعة واحدة لتطول مدة التفكه بها والانتفاع. والحديث دليل على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها. والإجماع قائم على أنه لا يصح بيع الثمار قبل خروجها، لأنه بيع معدوم وكذا بعد خروجها قبل نفعها، إلا أنه روى المصنف في الفتح أن الحنفية أجازوا بيع الثمار قبل بدو الصلاح وبعده بشرط القطع، وأبطلوه بشرط البقاء قبله وبعده. وأما بعد صلاحها ففيه تفاصيل، فإن كان بشرط القطع صح إجماعاً، وإن كان بشرط البقاء كان بيعاً فاسداً إن جهلت المدة، فإن علمت صح عند الهادوية ولا غرر. وقال المؤيد: لا يصح النهي عن بيع

وشرط وإن أطلق صح عند الهادوية وأبي حنيفة، إذ المتردد بين الصحة والفساد يحمل على الصحة، إذ هي الظاهر إلا أن يجري عرف ببقائه مدة مجهولة فيفسده، وأفاد نهى البائع والمبتاع. أما البائع فلثلا يأكل مال أخيه الباطل. وأما المشتري لثلا يضيع ماله. والعاهة هي الآفة التي تصيب الثمار، وقد بين ذلك حديث زيد بن ثابت قال: «كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتاعون الثمار، فإذا جذ الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع: إنه أصاب الثمر الدمان، وهو فساد الطلع، وسواده مراض قشام عاهات يحتجون بها فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: فأما لا فلا تتاعوا حتى يبدو صلاح الثمرة كالمشورة يشير بها لكثرة خصوماتهم» انتهى. وأفهم قوله كالمشورة أن النهي للتنزيه لا للتحريم كأنه فهمه من السياق وإلا فأصله التحريم. وكان زيد لا يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا فيتبين الأصفر من الأحمر. وأخرج أبو داود من حديث أبي هريرة مرفوعاً «إذا طلع النجم صباحاً رفعت العاهة من كل بلد» والنجم الثريا والمراد طلوعها صباحاً، وهو أول فصل الصيف، وذلك عند اشتداد الحريبلاد الحجاز وأبتداء نضج الثمار، وهو المعتبر حقيقة وطلوع الثريا علامة.

٨٧٠/٤ - وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تَزْهَى. قِيلَ: وَمَا زَهْوُهَا؟ قَالَ: «تَحْمَارٌ وَتَصْفَارٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ.

- (وعن أنس، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي قيل): في رواية النسائي قيل: يا رسول الله فأفاد أن التفسير مرفوع (وما زهوها) بفتح الزاي (قال: تحمار وتصفار. متفق عليه واللفظ للبخاري) يقال: أزهي يزهي إذا أحمر وأصفر وزها النخل يزهو إذا ظهرت ثمرته. وقيل: هما بمعنى الاحمرار والاصفرار ومنهم من أنكر يزهو ومنهم من أنكر يزهي كذا في النهاية. قال الخطابي: في هذه الرواية هي الصواب، ولا يقال في النخل يزهو إنما يقال يزهر لا غير. ومنهم من قال زها إذا طال واكتمل. وأزهي إذا

٨٧٠ - أخرجه البخاري في كتاب: الزكاة، باب: من باع ثماره أو نخله (الحديث ١٤٨٨)، وأخرجه أيضاً في كتاب: البيوع، باب: - ٨٥ - (الحديث ٢١٩٥)، وأخرجه أيضاً فيه، باب: - ٨٦ - (الحديث ٢١٩٧)، وأخرجه أيضاً فيه، باب: - ٨٧ - (الحديث ٢١٩٨)، وأخرجه أيضاً فيه، باب: - ٩٣ - (الحديث ٢٢٠٨)، وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: وضع الجوائح (الحديث ١٥٥٥).

أحمر وأصفر. قال الخطابي: قوله تحمار وتصفار لم يرد بذلك اللون الخالص من الحمرة والصفرة، إنما أراد حمرة أو صفرة بكمودة، فلذلك قال تحمار وتصفار. قال: ولو أراد اللون الخالص لقال تحمر وتصفر. قال ابن التين: أراد بقوله تحمار وتصفار ظهور أوائل الحمرة والصفرة قبل أن ينضج قال: وإنما يقال يفعال في اللون المتغير إذا كان يزول ذلك. وقيل: لا فرق إلا أنه قد يقال في هذا المحل المراد به ما ذكره بقريته الحديث الآتي.

٥/٨٧١ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ». رَوَاهُ الْخَمْسَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ.

— وهو قوله (وعن أنس) قياس قاعدته وعنه (أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد). رواه الخمسة إلا النسائي وصححه ابن حبان والحاكم المراد بأسوداد العنب وأشداد الحب بدو صلاحه. قال النووي: فيه دليل لمذهب الكوفيين وأكثر العلماء في أنه يجوز بيع السنبل المشتد. وأما مذهبنا ففيه تفصيل فإن كان السنبل شعير، أو ذرة، أو مما في معناهما مما ترى حباته خارجة صح بيعه، وإن كان حنطة أو نحوها مما تستر حباته بالقشور التي تزال في الدياس ففيه قولان للشافعي: الجديد أنه لا يصح، وهو أصح قوليه. والقديم أنه يصح. وأما قبل الاشتداد فلا يصح إلا بشرط القطع كما ذكرنا، فإذا باع الزرع قبل الاشتداد مع الأرض بلا شرط صح تبعاً للأرض. وكذا الثمار قبل الصلاح إذا بيعت مع الشجر جاز بلا شرط صح تبعاً للأرض. وكذا الثمار قبل الصلاح إذا بيعت مع الشجر جاز بلا شرط تبعاً هكذا حكم القول في الأرض لا يجوز بيعها دون الزرع إلا بشرط القطع. وكذا لا يصح بيع البطيخ ونحوه قبل بدو صلاحه. وفروع المسألة كثيرة، وقد نقحت مقاصدها في روضة الطالبين وشرح المهذب، وجمعت فيها جملة مستكثرة وبار التوفيق.

٨٧١ - أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (الحديث ٣٣٧١)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها (الحديث ١٢٢٨)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (الحديث ٢٢١٧)، وأخرجه أحمد: ٢٢١/٣، وأخرجه ابن حبان في كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه (الحديث ٤٩٩٣)، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع الحب حتى يشتد... (الحديث ١٩/٢).

٦/٨٧٢ - وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمْرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟» رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ».

— (وعن جابر بن عبد الله، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة) هي آفة تصيب الزرع (فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟): رواه مسلم. وفي رواية أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح (الجائحة مشتقة من الجوح وهو الاستئصال ومنه حديث «إن أبي يجتاح مالي»). وفي الحديث دليل على أن الثمار التي على رؤوس الشجر إذا باعها المالك وأصابها جائحة أن يكون تلفها من مال البائع، وأنه لا يستحق على المشتري في ذلك شيئاً. وظاهر الحديث فيما باعه ببعاً غير منهي عنه وأنه وقع البيع بعد بدو الصلاح، لأنه منهي عن بيعه قبل بدوه، ويحتمل وروده أي حديث وضع الجوائح قبل النهي، ويدل له ما وقع في حديث زيد بن ثابت أنه قال: «قدم النبي ﷺ المدينة ونحن نبتاع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وسمع خصومة فقال: ما هذا؟ فذكر الحديث وأنه نهى عن بيعها قبل بدو صلاحها». فأفاد مع ذكر سبب النهي تاريخ ذلك، فيكون حديث وضع الجوائح متأخراً، فيحمل أي حديث وضع الجوائح على البيع بعد بدو الصلاح. وقد اختلف العلماء في وضع الجوائح فذهب الأقل إلى أن الجائحة إذا أصابت الثمر جميعه أن يوضع الثمن جميعه، وأن التلف من مال البائع عملاً بظاهر الحديث. وذهب الأكثر إلى أن التلف من مال المشتري، وأنه لا وضع لأجل الجائحة إلا ندباً، وأحتجوا له بحديث أبي سعيد «أنه ﷺ أمر الناس أن يتصدقوا على الذي أصيب في ثماره» وسيأتي. قالوا: ووجه تلفه من مال المشتري بأن التخلية في العقد الصحيح بمنزلة القبض، وقد سلمه البائع للمشتري بالتخلية فكأنه قبضه. وأجيب عنه بأن قوله: «فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً - الحديث» دال على التحريم، وأنه تلف على البائع لقوله مال أخيك، إذ يدل أنه لم يستحق منه الثمن، وأنه مال أخيه لا ماله، وحديث التصديق

محمول على الاستحباب بقريظة قوله: لا يحل لك وفائدة الأمر بالتصدق الإرشاد إلى الوفاء بغرضين جبر البائع، وتعريض المشتري لمكارم الأخلاق كما يدل قوله في آخر الحديث لما طلبوا الوفاء «ليس لكم إلا ذلك فلو كان لازماً لأمرهم بالنظرة إلى ميسرة.

٧/٨٧٣ - وَعَنْ أَبِي عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَبْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتَهَا (لِلْبَائِعِ الَّذِي)»^(١) بَاعَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعن ابن عمر، رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ أنه قال: من ابتاع نخلاً) هو اسم جنس يذكر ويؤنث والجمع نخل (بعد أن تؤبر) والتأبير التشقيق والتلقيح، وهو شق مطلع النخلة الأنثى ليندر فيها شيء من طلع النخلة الذكر (فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع. متفق عليه) دل الحديث على أن الثمرة بعد التأبير للبائع، وهذا منطوقه ومفهومه إنها قبله للمشتري. وإلى هذا ذهب جمهور العلماء عملاً بظاهر الحديث. وقال أبو حنيفة: هي للبائع قبل التأبير وبعده. فعمل بالمنطوق ولم يعمل بالمفهوم بناء على أصله من عدم العمل بمفهوم المخالفة. ورد عليه بأن الفوائد المستترة تخالف الظاهرة في البيع، فإن ولد الأمة المنفصل لا يتبعها والحمل يتبعها. وفي قوله: «إلا أن يشترط المبتاع» دليل على أنه إذا قال المشتري: اشترت الشجرة بثمرتها كانت الثمرة له. ودل الحديث على أن الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع فيخص النهي عن بيع، وشرط هذا النص في النخل ويقاس عليه غيره من الأشجار.

٨٧٣ - أخرجه البخاري في كتاب: المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل (الحديث ٢٣٧٩)، وأخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: من باع نخلاً عليها تمر (الحديث ١٦٠٤).

(١) في نسخة م: للذي، وهي موافقة لرواية مسلم.

٥ - أبواب: السلم والقرض والرهن

١/٨٧٤ - عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي ثَمَرٍ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلِلْبُخَارِيِّ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ».

— (عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين) منصوبان بنزع الخافض أي إلى السنة والسنتين (فقال: من أسلف في تمر) روي بالمشناة والمثلثة فهو بها أعم (فليسلف في كيل معلوم) إذا كان مما يكال (ووزن معلوم) إذا كان مما يوزن (إلى أجل معلوم. متفق عليه وللبخاري من أسلف في شيء) السلف بفتح السين هو السلم وزناً ومعنى قيل: وهو لغة أهل العراق والسلف لغة أهل الحجاز وحقيقته شرعاً بيع موصوف في الذمة يبدل يعطي عاجلاً وهو مشروع إلا عند ابن المسيب، وأنفقوا على أنه يشترط فيه ما يشترط في البيع وعلى تسليم رأس المال في المجلس، إلا أنه أجاز مالك تأجيل الثمن يوماً أو يومين، ولا بد أن من يقدر بأحد المقدارين كما في الحديث، فإن كان مما لا يكال ولا يوزن فقال المصنف في فتح الباري: فلا بد فيه من عدد معلوم رواه ابن بطال وادعى عليه الإجماع. وقال المصنف: أو ذرع معلوم فإن العدد والذرع يلحقان بالوزن والكيل للجامع بينهما، وهو ارتفاع الجهالة بالمقدار، وأنفقوا على اشتراط تعيين الكيل فيما يسلم فيه الكيل كصاع الحجاز وقفيز العراق وإردب مصر، فإذا أطلق أنقلب إلى الأغلب في الجهة التي وقع فيها عقد السلم، وأنفقوا على أنه لا بد من معرفة صفة الشيء المسلم فيه صفة تميزه عن غيره، ولم يتعرض له في الحديث لأنهم كانوا يعلمون به. وظاهر الحديث أن التأجيل شرط في السلم، فإن كان حالاً لم يصح أو كان الأجل مجهولاً، وإلى هذا ذهب ابن عباس وجماعة من السلف، وذهب آخرون إلى عدم شرطية ذلك، وأنه يجوز السلم في الحال. والظاهر أنه لم يقع في عصر النبوة إلا في

٨٧٤ - أخرجه البخاري في كتاب: السلم، باب: السلم في كيل معلوم (الحديث ٢٢٣٩)، وأخرجه أيضاً فيه، باب: ٢ - (الحديث ٢٢٤٠)، وأخرجه أيضاً فيه، باب: ٧ - (الحديث ٢٢٥٣)، وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: السلم (الحديث ١٦٠٤).

المؤجل، وإلحاق الحال بالمؤجل قياس على ما خالف القياس، إذ هو بيع معدوم وعقد غرر. وأختلفوا أيضاً في شرطية المكان الذي يسلم فيه فأثبتته جماعة قياساً على الكيل والوزن والتأجيل. وذهب آخرون إلى عدم اشتراطه. وفصلت الحنفية فقالت: إن كان لحمله مؤونة فيشترط وإلا فلا. وقالت الشافعية، إن عقد حيث لا يصلح للتسليم كالطريق فيشترط وإلا فقولان. وكل هذه التفاصيل مستندها العرف.

٢/٨٧٥ - وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي أَوْفَى وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَا: كُنَّا نَصِيبُ الْمَغَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّامِ، فَنُسَلِّفُهُمْ فِي الْحِنِطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّبِيبِ - وَفِي رِوَايَةٍ: وَالزَّيْتِ - إِلَى أَجْلِ مُسَمًى. قِيلَ: أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ؟ قَالَا: مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ ذَلِكَ^(١). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.

— (وعن عبد الله بن أبي أوفى وعبد الرحمن بن أبي أوفى) بفتح الهمزة وسكون الموحدة وفتح الزاي الخزاعي. سكن الكوفة وأستعمله علي بن أبي طالب عليه السلام على خراسان، وأدرك النبي ﷺ وصلى خلفه (قال: كنا نصيب الغنائم مع رسول الله ﷺ وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام) هم من العرب دخلوا في العجم والروم، فأحتلقت أنسابهم، وفسدت ألسنتهم، سموا بذلك لكثرة معرفتهم بأنباط الماء أي استخراجهم (فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب وفي رواية والزيت إلى أجل مسمى قيل: أكان لهم زرع؟ قالوا: ما كنا نسألهم عن ذلك. رواه البخاري) الحديث دليل على صحة السلف في المعدوم حال العقد، إذ لو كان من شرطه وجود المسلم فيه لاستفصلوهم وقد قالوا: ما كنا نسألهم وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال. وقد ذهب إلى هذا الهاديوية والشافعية ومالك وأشترطوا إمكان وجوده عند حلول الأجل، ولا يضر انقطاعه قبل حضور الأجل، لما عرفت من ترك الاستفصال كذا في الشرح. (قلت:) وهو استدلال بفعل

٨٧٥ - أخرجه البخاري في كتاب: السلم، باب: السلم في وزن معلوم (الحديث ٢٢٤٢) و (الحديث ٢٢٤٣)، وأخرجه أيضاً فيه، باب: السلم إلى من ليس عنده أصل (الحديث ٢٢٤٤) و (الحديث ٢٢٤٥)، وأخرجه أيضاً فيه، باب: السلم إلى أجل معلوم (الحديث ٢٢٤٥) و (الحديث ٢٢٥٤).

(١) في نسخة م: عن ذلك.

الصحابي، أو تركه ولا دليل على أنه ﷺ علم ذلك وأقره. وأحسن منه في الاستدلال، أنه ﷺ أقر أهل المدينة على السلم سنة وستين والرطب ينقطع في ذلك. ويعارض ذلك حديث ابن عمر عند أبي داود «ولا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه» فإن صح ذلك كان مقيداً لتقريره لأهل المدينة على سلم السنة والستين، وأنه أمرهم بأن لا يسلفوا حتى يبدو صلاح النخل. ويقوي ما ذهب إليه الناصر وأبو حنيفة من أنه يشترط في المسلم فيه أن يكون موجوداً من العقد إلى الحلول.

٣/٨٧٦ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَى اللَّهِ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَهَا يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ تَعَالَى». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله. رواه البخاري) التعبير بأخذ أموال الناس يشمل أخذها بالاستدانة وأخذها لحفظها، والمراد من إرادته التأدية قضاؤها في الدنيا وتأدية الله عنها يشمل تيسيره تعالى لقضاؤها في الدنيا، بأن يسوق إلى المستدين ما يقضي به دينه، وأداؤها عنه في الآخرة بإرضائه غريمه بما شاء تعالى. وقد أخرج ابن ماجه وابن حبان والحاكم مرفوعاً ما من مسلم يدان ديناً يعلم الله أنه يريد أداءه إلا أداه الله عنه في الدنيا والآخرة» وقوله: (يريد إتلافها) الظاهر أنه من يأخذها بالاستدانة مثلاً لا لحاجة ولا لتجارة، بل لا يريد إلا إتلاف ما أخذ على صاحبه ولا ينوي قضاءها. وقوله: (أتلفه الله) الظاهر إتلاف الشخص نفسه في الدنيا بإهلاكه، وهو يشمل ذلك، ويشمل إتلاف طيب عيشه، وتضييق أموره، وتعسر مطالبه ومحق بركته، ويحتمل إتلافه في الآخرة بتعذيبه. قال ابن بطال: فيه الحث على ترك أستئكال أموال الناس، والترغيب في حسن التأدية إليهم عند المدائنة، وأن الجزاء قد يكون من جنس العمل. وأخذ منه الداودي أن من عليه دين فليس له أن يتصدق ولا يعتق وفيه بعد. وفي الحديث الحث على حسن النية والترهيب عن خلافه، وبيان أن مدار الأعمال عليها، وأن من أستدان ناوياً للإيفاء أعانه الله عليه. وقد كان عبد الله بن جعفر يرغب في الدين فيسأل عن ذلك فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن

٨٧٦ - أخرجه البخاري في كتاب: الاستقراض، باب: من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها (الحديث ٢٣٨٧).

اللَّهِ مع الدائن حتى يقضي دينه» رواه ابن ماجه والحاكم وإسناده حسن، إلا أنه اختلف فيه على محمد بن علي. ورواه الحاكم من حديث عائشة بلفظ «ما من عبد كانت له نية في وفاء دينه إلا كان له من الله عون» قالت. يعني عائشة: فأنا التمس ذلك العون (فإن قلت:) قد ثبت حديث «إنه يغفر للشهيد كل ذنب إلا الذنَبَ» وحديث «الآن بردت جلديته» قاله لمن أدى ديناً عن ميت مات وعليه دين. (قلت:) يحتمل أن معنى لا يغفر للشهيد الدين أنه باق عليه حتى يوفيه الله عنه يوم القيامة، ولا يلزم من بقاءه عليه أن يعاقب به في قبره. ومعنى قوله: «بردت جلديته» خلصته من بقاء الدين عليه، ويحتمل أن ذلك فيمن أستاذان ولم ينو الوفاء.

٨٧٧/٤ - وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ فَلَانًا قَدِمَ لَهُ بَزٌّ مِنَ الشَّامِ، فَلَوْ بَعَثْتَ إِلَيْهِ، فَأَخَذْتَ مِنْهُ ثَوْبَيْنِ نَسِيئَةٍ إِلَى مَيْسِرَةٍ؟ فَبَعَثْتَ إِلَيْهِ، فَأَمْتَنَعَ». أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ.

— (وعن عائشة، رضي الله عنها، قالت: قلت: يا رسول الله إن فلاناً له بز من الشام، فلو بعثت إليه فأخذت منه ثوبين نسيئة إلى ميسرة فبعثت إليه فأمتنع. أخرجه الحاكم والبيهقي ورجاله ثقات) فيه دليل على بيع النسيئة وصحة التأجيل إلى ميسرة. وفيه ما كان عليه ﷺ من حسن معاملة العباد، وعدم إكراههم على الشيء، وعدم الإلحاح عليهم.

٨٧٨/٥ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الظُّهُرُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبْنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرَكَّبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.

— وهذا من باب الرهن، وهو لغة الاحتباس من قولهم رهن الشيء إذا دام وثبت ومنه ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾^(١) وفي الشرع جعل مال وثيقة على دين، ويطلق على العين المرهونة - (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: الظهر يركب بالبناء للمفعول ومثله يشرب (بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر) بفتح الدال المهملة وتشديد الراء، وهو اللبن تسمية بالمصدر، قيل: هو من إضافة الشيء إلى نفسه. وقيل: من إضافة الموصوف إلى صفته (يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة. رواه

٨٧٧ - أخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: الدين راية الله في الأرض... (الحديث ٢/٢٤).

٨٧٨ - أخرجه البخاري في كتاب: الرهن، باب: الرهن مركوب ومحلوب (الحديث ٢٥١٢).

(١) سورة المدثر، الآية: ٣٨.

البخاري) فاعل يركب ويشرب هو المرتهن بقريئة العوض، وهو الركوب وإن كان يحتمل أنه الراهن، إلا أنه احتمال بعيد، لأن النفقة لازمة له، فإن المرهون ملكه وقد جعلت في الحديث على الراكب والشارب وهو غير المالك، إذ النفقة لازمة للمالك على كل حال. والحديث دليل على أنه يستحق المرتهن الانتفاع بالرهن في مقابلة نفقته وفي المسألة ثلاثة أقوال:

(الأول): ذهب أحمد وإسحاق إلى العمل بظاهر الحديث وخصوا ذلك بالركوب والدر فقالوا: ينتفع بهما بقدر قيمة النفقة ولا يقاس غيرهما.

(والثاني): للجمهور قالوا: لا ينتفع المرتهن بشيء، قالوا: والحديث خالف القياس من وجهين أولهما تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه وثانيهما تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة. قال ابن عبد البر: هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجتمعة وأثار ثابتة لا يختلف في صحتها. ويدل على نسخه حديث ابن عمر «لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه» أخرجه البخاري في أبواب المظالم. (قلت:) أما النسخ فلا بد له من معرفة التاريخ على أنه لا يحمل عليه إلا إذا تعذر الجمع، ولا تعذر هنا إذ يخص عموم النهي بالمرهونة. وأما مخالفة القياس فليست الأحكام الشرعية مطردة على نسق واحد، بل الأدلة تفرق بينها في الأحكام، والشارع حكم هنا بركوب المرهون وشرب لبنه وجعله قيمة النفقة. وقد حكم الشارع ببيع الحاكم عن المتمرّد بغير إذنه، وجعل صاع التمر عوضاً عن اللبن وغير ذلك. وقال الشافعي: المراد أنه لا يمنع الراهن من ظهرها ودرها، فجعل الفاعل الراهن، وتعقب بأنه ورد بلفظ المرتهن فتعين الفاعل.

(والقول الثالث): للأوزاعي والليث أن المراد من الحديث أنه إذا أمتنع الراهن من الإنفاق على المرهون، فيباح حينئذ الإنفاق على الحيوان حفظاً لحياته، وجعل له في مقابل النفقة الانتفاع بالركوب، أو شرب اللبن بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه. وقوي هذا القول في الشرح ولا يخفى أنه تقييد للحديث لما لم يقيده به الشارع، وإنما قيده بالضابط المتصيد من الأدلة، وهو أن كل عين في يده لغيره بإذن الشرع، فإنه ينفق عليها بنية الرجوع على المالك، وله أن يؤجرها أو يتصرف في لبنها في قيمة العلف إلا أنه إذا كان في البلد حاكم ولم يستأذنه فلا رجوع بما أنفق ويلزمه غرامة المنفعة واللبن، فإن لم يكن في البلد حاكم، أو كان يتضرر الحيوان بمدة الرجوع، فله أن ينفق ويرجع بما أنفق، ألا أنه قد يقال: إنها قاعدة عامة فتحض بحديث الكتاب.

غلق الرهن

٦/٨٧٩ - وَعَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَغْلِقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ». رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ، وَالْحَاكِمُ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ، إِلَّا أَنَّ الْمُحْفُوظَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ إِسْرَالَهُ.

— (وعنه) أي: أبي هريرة (قال: قال رسول الله ﷺ: لا يغلق) بفتح حرف المضارعة وغين معجمة ساكنة ولام مفتوحة وقاف يقال: غلق الراهن إذا خرج عن ملك الراهن وأستولى عليه المرتهن بسبب عجزه عن أداء ما رهنه فيه، وكان هذا عادة العرب فهاهم النبي ﷺ (الراهن من صاحبه الذي رهنه. له غنمه) زيادته (وعليه غرمه) هلاكه ونفقتة (رواه الدارقطني والحاكم ورجاله ثقات، إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله) قال الحافظ ابن عبد البر: اختلف في قوله غنمه وعليه غرمه فقيل: هي مدرجة من قول سعيد بن المسيب قال: ورفعها ابن أبي ذئب ومعمر وغيرهما مع كونهم أرسلوا الحديث على اختلاف على ابن أبي ذئب ووقفها غيرهم. وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده، وبين أن هذه اللفظة من قول ابن المسيب. وكذا أبو داود في المراسيل قوى أنها من قوله. ومعنى يغلق لا يستحقه المرتهن إذا عجز صاحبه عن فكه. والحديث ورد لإبطال ما كان عليه الجاهلية من غلق الرهن عند المرتهن، وبيان أن زيادته للمرتهن ونفقتة عليه كما سلف فيما قبله.

٧/٨٨٠ - وَعَنْ أَبِي رَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلُ بَكْرَهُ. فَقَالَ: لَا أَجِدُ إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًّا، فَقَالَ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— وهو من أحاديث باب: القرض، والأحاديث في فضله والحث عليه كثيرة.

(وعن أبي رافع أن النبي ﷺ استلف من رجل بكرًا) بفتح الموحدة وسكون الكاف

٨٧٩ - أخرجه الدارقطني في كتاب: البيوع، باب: البيوع (الحديث ٣/٣٣)، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: إذا كانت الهبة الذي رحم... (الحديث ٥٢/٢)، وأخرجه أبو داود في كتاب: المراسيل (الحديث ١٤٣).

٨٨٠ - أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: من استسلف شيئاً ف قضى خيراً منه (الحديث ١٦٠٠).

الصغير من الإبل (فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره قال: لا أجد إلا خياراً رباعياً) هو بفتح الراء الذي يدخل في السنة السابعة وتبقى رباعتيه (فقال: أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء. رواه مسلم) تقدم الكلام على الخلاف في قرض الحيوان، والحديث دليل عليه، وأن ذلك من مكارم الأخلاق المحمودة عرفاً وشرعاً. ولا يدخل في القرض الذي يجز نفعاً. لأنه لم يكن مشروطاً من المقرض، وإنما ذلك تبرع من المستقرض. وظاهره العموم للزيادة عدداً أو صفة وقال مالك: الزيادة في العدد لا تحل.

٨/٨٨١ - وَعَنْ عَلِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرٌّ مَنْفَعَةٌ فَهُوَ رِبَاءٌ». رَوَاهُ الْحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ، وَإِسْنَادُهُ سَاقِطٌ.

٩/٨٨٢ - وَلَهُ شَاهِدٌ ضَعِيفٌ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ.

١٠/٨٨٣ - وَأَخْرَجُ مَوْقُوفٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ.

— (وعن علي، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: كل قرض جر منفعة فهو ربا. رواه الحارث بن أبي أسامة وإسناده ساقط) لأن في إسناده سوار بن مصعب الهمداني المؤذن الأعمى، وهو متروك (وله شاهد ضعيف عن فضالة بن عبيد عند البيهقي) أخرجه البيهقي في المعرفة بلفظ «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا» (وأخر موقوف عن عبد الله بن سلام عند البخاري) لم أجده في البخاري في باب الاستقراض ولا نسبة المصنف في التلخيص إلى البخاري، بل قال: إنه رواه البيهقي في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وأبن عباس موقوفاً عليهم انتهى. فلو كان في البخاري لما أهمل نسبه إليه في التلخيص. والحديث بعد صحته لا بد من التوفيق بينه وبين ما تقدم، وذلك بأن هذا محمول على أن المنفعة مشروطة من المقرض أو في حكم المشروطة. وأما لو كانت تبرعاً من المفترض، فقد تقدم أنه يستحب له أن يعطي خيراً مما أخذه.

٨٨١ - أخرجه ابن حجر في المطالب العالية: ١/٤١١، وعزاه للحارث بن أبي أسامة.

٨٨٢ - أخرجه البيهقي في كتاب: البيوع، باب: لا خير أن يسلفه سلفاً... (الحديث ٣٥٠/٥).

٦ - باب: التفليس والحجر

هو لغة مصدر فليسته نسبته إلى الإفلاس الذي هو مصدر أفلس أي صار إلى حالة لا يملك فيها فلساً (والحجر) لغة مصدر حجر أي منع وضيق وشرعاً قول الحاكم للمديون حجرت عليك التصرف في مالك.

١/٨٨٤ - عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْنَا^(١) رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

٢/٨٨٥ - وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَمَالِكٌ مِنْ رِوَايَةِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مُرْسَلًا بِلَفْظٍ: «إِثْمًا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي أَتْبَاعَهُ وَلَمْ يَقْبُضْ^(٢) الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ^(٣) مَاتَ الْمُشْتَرِي فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ». وَوَصَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ، وَضَعَفَهُ تَبَعًا لِأَبِي دَاوُدَ.

٣/٨٨٦ - وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَأَبْنُ مَاجَةَ مِنْ رِوَايَةِ عُمَرَ بْنِ خَلْدَةَ قَالَ: أَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أَفْلَسَ، فَقَالَ: «لَأَقْضِيَنَّ فِيكُمْ بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَوَجَدَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ، وَضَعَفَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَضَعَفَ أَيْضًا هَذِهِ الزِّيَادَةَ فِي ذِكْرِ الْمَوْتِ.

٨٨٤ - أخرجه البخاري في كتاب: الاستقراض، باب: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض (الحديث ٢٤٠٢)، وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس (الحديث ١١٩٣).

(١) في نسخة م: سمعت.

٨٨٥ - أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه (الحديث ٣٥٢٠)، وأخرجه مالك في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في إفلاس الغريم (الحديث ٨٧)، وأخرجه البيهقي في كتاب: التفليس، باب: المشتري يموت مفلساً بالثمن (الحديث ٤٦/٦).

(٢) في نسخة م: فإن.

(٣) في نسخة م: يقبض.

٨٨٦ - أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه (الحديث ٢٥٢٣)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الأحكام، باب: من وجد متاعه بعينه عند رجلٍ قد أفلس (الحديث ٢٣٦٠)، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: كل معروف صدقة (الحديث ٥٠/٢).

— (وعن أبي بكر بن عبد الرحمن) أي ابن الحارث بن هشام المخزومي قاضي المدينة، تابعي سمع عائشة وأبا هريرة، روى عنه الشعبي والزهري (عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعنا رسول الله ﷺ يقول: من أدرك ماله بعينه) لم يتغير بصفة من الصفات ولا بزيادة ولا نقصان (عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره، متفق عليه ورواه أبو داود ومالك من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن مرسلًا) وقد وصله أبو داود من طريق أخرى فيها إسماعيل بن عياش، لأنها من روايته عن الشاميين وروايته عنهم صحيحة (بلفظ أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء ووصله البيهقي وضعفه تبعاً لأبي داود) راجعنا سنن أبي داود فلم نجد فيها تضعيفاً للرواية هذه، بل قال في هذه الرواية بعد إخراجها لها من طريق مالك: وحديث مالك أصح، يريد أنه أصح من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن التي ساقها أبو داود وفيها قال أبو بكر: «قضى رسول الله ﷺ أن من توفي وعنده سلعة رجل بعينها لم يقض من ثمنها شيئاً، فصاحب السلعة أسوة الغرماء فيها» ولم يتكلم الشارح رحمه الله على هذا بشيء (ورواه أبو داود وابن ماجه من رواية عمر بن خلدة) بفتح الخاء المعجمة واللام ودال المهملة (قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال: لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به وصححه الحاكم وضعفه أبو داود وضعف أيضاً هذه الزيادة في ذكر الموت) سكت عليه الشارح. وقد راجعت سنن أبي داود فلم أجد فيها تضعيفاً لرواية عمر بن خلدة، بل قال البيهقي بعد رواية حديث أبي بكر بن عبد الرحمن المرسل التي ساق لفظها المصنف هنا بلفظ أيما رجل إلى آخره إنه قال الشافعي رواية عمر بن خلدة أولى من رواية أبي بكر هذه قال: لأنها موصولة جمع فيها النبي ﷺ بين الموت والإفلاس. قال وحديث ابن شهاب يريد به رواية أبي بكر بن عبد الرحمن المذكورة منقطع وساق في ذلك كلاماً كثيراً، يرجح به رواية عمر ابن خلدة فليُنظر. هذا الحديث أشتمل على مسائل: (الأولى): أنه إذا وجد البائع متاعه عند من شراه منه وقد أفلس، فإنه أحق بمتاعه من سائر الغرماء، فيأخذه إذا كان له غرماء وعموم قوله: «من أدرك ماله» يعم من كان له مال عند الآخر بقرض أو بيع، وإن كان قد وردت أحاديث مصرحة بلفظ البيع. فقد أخرج ابن خزيمة وابن حبان وغيرهما الحديث بلفظ «إذا أبتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهي عنده بعينها، فهو أحق بها من الغرماء» فقد عرف في الأصول أن الخاص الموافق للعام لا يخص العام إلا عند أبي ثور، وقد زيفوا ما ذهب إليه من ذلك. ولذلك ذهب الشافعي

وآخرون إلى أن المقرض أولى بماله في القرض، كما أنه أولى به في البيع. وذهب غيره إلى أنه يختص ذلك بالبيع للتصريح به في أحاديث الباب، لكن قد عرفت أن ذلك لا يخص عموم حديث الباب. (المسألة الثانية): أفاد قوله بعينه أنه إذا وجده وقد تغير بصفة من الصفات، أو بزيادة أو نقصان، فإنه ليس صاحبه أولى به، بل يكون أسوة الغرماء. وقد اختلف العلماء في ذلك فذهبت الهادوية والشافعية إلى أنه إذا تغيرت صفته بعبث فللبائع أخذه ولا أورش له، وإن تغير بزيادة كان للمشتري غرامة تلك الزيادة، وهي ما أنفق عليه حتى حصلت، وكذلك الفوائد للمشتري ولو كانت متصلة، لأنها إنما حديث في ملكه ويلزم له قيمة ما لا حد لبقائه كالشجرة إذا غرسها وإبقاء ماله حد بلا أجره كالزرع، وكذلك إذا نقصت العين فله أخذ الباقي بحصته من الثمن، والحديث يتناوله لأن الباقي مبيع باق بعينه. (المسألة الثالثة): دل لفظ أبي بكر بن عبد الرحمن المرسل، أن البائع إذا كان قد قبض بعض الثمن فليس له حق في أسترجاع المبيع، بل يكون أسوة الغرماء. وبهذا أخذ جمهور العلماء، وعند الهادوية وهو راجح قولي الشافعية، أنه لا يصير البائع بقبض بعض ثمنه أسوة الغرماء، بل البائع أولى به. وكأن الشافعية ذهب إلى هذا، لأنه لم يصح الحديث عنده، بل قال: إنه منقطع. فمن قال بصحة الحديث وأنه موصول قال مما قاله الجمهور ومن لا فلا. وفي وصله وعدمه خلاف منهم من رجح إرساله وهم أكثر الحفاظ. (المسألة الرابعة): قوله: «فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء» فيه حذف تقديره فمتاع صاحب المتاع أسوة الغرماء، وهذا دال على التفرقة بين الموت والإفلاس. وإلى التفرقة بينهما ذهب مالك وأحمد عملاً بهذه الرواية قالوا: لأن الميت برئت ذمته وليس للغرماء محل يرجعون إليه، فأستوتوا في ذلك بخلاف المفلس، وسواء خلف الميت وفاء أو لا. وذهبت الهادوية إلى أنه إذا خلف وفاء فليس البائع أولى بمتاعه، بل يسلم الورثة الثمن من التركة. وحجتهم أنه قد ورد في حديث أبي بكر بن عبد الرحمن زيادة لفظ «إلا إن ترك صاحبها وفاء» لكن قال الشافعية: يحتمل أن الزيادة من رأي أبي بكر بن عبد الرحمن وقرينة الاحتمال أن الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت، وكذلك الذين رووه عن أبي هريرة. وذهب الشافعية إلى أنه لا فرق بين الموت والإفلاس، وأن صاحب المتاع أولى بمتاعه عملاً بعموم «من أدرك ماله عند رجل - الحديث المتفق عليه» قال: ولا فرق بين الموت والإفلاس، والتفرقة بينهما برواية أبي بكر بن عبد الرحمن وقوله فيها: «فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء» غير صحيحة، لأن الحديث مرسل لم يصح وصله فلا يعمل به، بل في رواية عمر بن خلدة التسوية بين الموت والإفلاس، وهو حديث حسن يحتج بمثله.

٤/٨٨٧ - وَعَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لِيُ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ، وَعَلَّقَهُ الْبُخَارِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.

— (وعن عمرو بن الشريد رضي الله عنه) بفتح الشين المعجمة وكسر الراء تابعي سمع ابن عباس وغيره عن أبيه (قال: قال رسول الله ﷺ: لي) بفتح اللام ثم مشناة تحتية مشددة مصدر لوى يلوي أي مظل أضيف إلى فاعله وهو (الواجد) بالجيم يعني من الوجد بالضم أي القدرة (يحل) بضم حرف المضارعة (عرضه وعقوبته رواه أبو داود والنسائي وعلقه البخاري وصححه ابن حبان) وأخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقي. وفسر البخاري حل العرض بما علقه عن سفيان قال: يقول: مطلني وعقوبته حبسه، وهو دليل لزيد بن علي أنه يحبس حتى يقضي دينه. وأجاز الجمهور الحجر وبيع الحاكم عنه ماله، وهذا أيضاً داخل تحت لفظ عقوبته، لا سيما وتفسيرها بالحبس ليس بمرفوع. ودل الحديث على تحريم مطل الواجد، ولذا أبحاث عقوبته، وإنما أختلف العلماء هل يبلغ إلى حد الكبيرة فيفسق وترد شهادته بمطلة مرة واحدة أم لا؟ فذهبت الهادوية إلى أنه يفسق بذلك. وأختلفوا في قدر ما يفسق به فقال الجمهور منهم: إنه يفسق بمطل عشرة دراهم فما فوق قياساً على نصاب السرقة. وفي كلام الهادي عليه السلام ما يقضي بأنه يفسق بدون ذلك. وكذلك ذهبت إلى هذا المالكية والشافعية إلا أنهم ترددوا في اشتراط التكرار. ومقتضى مذهب الشافعي اشتراطه، ثم يدل بمفهومه على أن مطل غير الواجد وهو المعسر لا يحل عرضه ولا عقوبته والحكم كذلك عند الجماهير، وهو الذي دل له قوله تعالى: ﴿فَنظرةٌ إلى ميسرة﴾^(١).

٨٨٧ - أخرجه أبو داود في كتاب: الأقضية، باب: في الحبس في الدين وغيره (الحديث ٣٦٢٨)، وأخرجه النسائي في كتاب: البيوع، باب: مطل الغني (الحديث ٣١٦) و (الحديث ٣١٧)، وأخرجه البخاري في كتاب: الاستقراض، باب: لصاحب الحق مقال (الحديث ٦٢) تعليقاً، وأخرجه ابن حبان (الحديث ٥٠٨٩).

(١) سورة البقر، الآية: ٢٨٠.

٥/٨٨٨ - وَعَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثَمَارِ أُبْتَاعِهَا، فَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَأَفْلَسَ^(١)، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ». فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِغُرَمَائِهِ: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (وعن أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار أبتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه ولم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك. رواه مسلم) تقدم الكلام في الجمع بين هذا الحديث وحديث جابر. وقوله: «فلا يحل لك أن تأخذ» بأن هذا على جهة الاستحباب، والحث على جبر من حدث عليه حادث. ويدل أيضاً قوله: «وليس لكم إلا ذلك» على أن الثمرة غير مضمونة، إذ لو كانت مضمونة لقال: وما بقي فنظرة إلى ميسرة أو نحوه، إذ الدين لا يسقط بإعسار المدين، وإنما تتأخر عنه المطالبة في الحال ومتى أيسر وجب عليه القضاء.

٦/٨٨٩ - وَعَنْ ابْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذِ مَالِهِ، وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ». رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ، وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ مُرْسَلًا، وَرَجَّحَ إِرسَالَهُ.

— (وعن ابن كعب بن مالك) اسمه عبد الرحمن سماه عبد الرزاق (عن أبيه أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه. رواه الدارقطني وصححه الحاكم. وأخرجه أبو داود مرسلًا ورجح إرساله) قال عبد الحق: المرسل أصح من المتصل. وقال ابن الصلاح في الأحكام: هو حديث ثابت. كان ذلك في سنة تسع. وجعل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم فقالوا: يا رسول الله بعه لنا «فقال: ليس لكم إليه سبيل» وأخرجه البيهقي من طريق الواقدي، وزاد أن النبي ﷺ بعته بعد ذلك إلى اليمن ليجبره. والحديث دليل على

٨٨٨ - أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: استحباب الوضع من الدين (الحديث ١٥٥٦).

(١) زيادة في الأصل.

٨٨٩ - أخرجه الدارقطني في كتاب: الأفضية، باب: في المرأة تقتل إذا ارتدت (الحديث ٢٣١/٤)، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: التشديد في أداء الدين (الحديث ٥٨/٢)، وأخرجه أبو داود في كتاب: المراسيل (الحديث ١٥٢).

أنه يحجر الحاكم على المدين التصرف في ماله، ويبيعه عنه لقضاء غرمائه. والقول بأنه حكاية فعل غير صحيح، فإن هذا فعل لا يتم إلا بأقوال تصدر عنه ﷺ يحجر بها تصرفه، وألفاظ يبيع بها ماله، وألفاظ يقضي بها غرماءه، وما كان بهذه المثابة لا يقال إنه حكاية فعل، إنما حكاية الفعل مثل حديث خلع نعله فخلعوا نعالهم كما لا يخفى. ظاهر الحديث أن ماله كان مستغرقاً بالدين فهل يلحق به من لم يستغرق ماله في الحجر والبيع عنه كالواجد إذا مطلق؟ اختلف العلماء في ذلك فقال جمهور الهادوية والشافعية: إنه يلحق به فيحجر عليه ويباع ماله، لأنه قد حصل المقتضي لذلك، وهو عدم المسارعة بقضاء الدين. وقال زيد بن علي والحنفية: إنه لا يلحق به فلا يحجر عليه ولا يباع عنه، بل يجب حبسه حتى يقضي دينه لحديث «إنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه» ولقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾^(١) ومقتضى الحجر والبيع إخراج المال من غير طيبة من نفسه ولا رضا. (والجواب) عنه بأن الحديث والآية عامان خصصا بحديث معاذ لا يتم، لأن حديث معاذ ليس إلا في المستغرق ماله بدينه، والكلام في غيره وهو الواجد الماطل، فالأولى أن يقال إنهما خصصا بقياس الماطل الواجد على من استغرق دينه ماله، إلا أنه لا يخفى عدم نهوض القياس. نعم في حديث «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته» دليل على أنه يحجر عليه ويباع عنه ماله، فإنه داخل تحت مفهوم العقوبة وتفسيرها بالحبس فقط مجرد رأي من قائله. هذا وقد حكم عمر في أسيفع جهينة كحكمه ﷺ في معاذ، فأخرج مالك في الموطأ بسند منقطع ورواه الدارقطني في غرائب مالك بإسناد متصل «أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي فيها فيسرع المسير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعد أيها الناس، فإن الأسيفع أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج، وفيه إلا أنه أذان معرضاً فأصبح وقد دين به - أي أحاط به الدين - فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة فنقسم ماله بين غرمائه وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب» انتهى. وأما قصة جابر مع غرماء أبيه، وهي أنه لما قتل أبوه في أحد وعليه دين، فأشدت الغرماء في حقوقهم قال: «أثبت النبي ﷺ فسألهم أن يقبلوا ثمر حائطي ويحللوا أبي فلم يعطهم النبي ﷺ حائطي وقال: سنغدو عليك فغدا علينا حين أصبح فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة فجذذتها فقضيتهم وبقي لنا من ثمرها» فإن فيها دليلاً على أن أنتظار الغلة والتمكن منها لا يعد مطلاً. قبل: ويؤخذ منها أن من كان له دخل ينظر إلى دخله وإن طال مدته، إذ لا فرق بين المدة الطويلة والقصيرة في حق الآدمي، ومن

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

لا دخل له لا ينظر ويبيع الحاكم ماله لأهل الدين . نعم، وأما الحجر على البالغ لسفه وسوء تصرف فقال به الشافعي ولم يقل به زيد بن علي ولا أبو حنيفة . وبوب له البيهقي في السنن الكبرى باب الحجر على البالغين بالسفه وذكر فيه بسنده «أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً بستمائة ألف درهم فهم علي وعثمان أن يحجرا عليه قال: فلقيت الزبير فقال: ما اشترى أحد يبعاً أرخص مما اشتريت قال: فذكر له عبد الله الحجر قال: لو أن عندي مالا لشاركتك قال: فإني أقرضك نصف المال قال: فإني شريكك فأتاهما علي وعثمان وهما يتراوضان قالوا ما تراوضان فذكرا له الحجر على عبد الله بن جعفر قال: أتحجران علي رجل أنا شريكه قال: لا لعمرى قال: فإني شريكه» وفي رواية قال عثمان: كيف أحجر علي رجل في بيع شريكه فيه الزبير» قال الشافعي: فعلي لا يطلب الحجر إلا وهو يراه والزبير لو كان الحجر باطلاً لقال لا يحجر علي بالغ وكذلك عثمان، بل كلهم يعرف الحجر ثم ساق حديث عائشة وإرادة عبد الله بن الزبير الحجر عليها، وغير ذلك من الأدلة من أفعال السلف . ويستدل له بالحديث الصحيح، وهو النهي عن إضاعة المال، فإن السفه يضيعه بسوء تصرفه فيجب الإنكار عليه بحجره عنه . قال النووي: والصغير لا ينقطع عنه حكم اليتيم بمجرد علو السن ولا بمجرد البلوغ، بل لا بد أن يظهر منه الرشد في دينه وماله . وقال أبو حنيفة: إذا بلغ خمساً وعشرين سنة يجب تسليم ماله إليه وإن كان غير ضابط .

٧/٨٩٠ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً - فَلَمْ يُجْزِنِي، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبَيْهَقِيِّ: «فَلَمْ يُجْزِنِي وَلَمْ يَرِنِّي بَلَّغْتُ» . وَصَحَّحَهُ ابْنُ خَزِيمَةَ .

— (وعن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني . متفق عليه . وفي رواية للبيهقي فلم يجزني ولم يرني بلغت، وصححها ابن خزيمة) وجه ذكر الحديث هنا أن من لم يبلغ خمس عشرة سنة لا تنفذ تصرفاته من بيع

٨٩٠ - أخرجه البخاري في كتاب: الشهادات، باب: بلوغ الصبيان وشهادتهم (الحديث ٢٦٦٤)، وأخرجه أيضاً في كتاب: المغازي، باب: غزوة الخندق (الحديث ٤٠٩٧)، وأخرجه مسلم في كتاب: الإمامة، باب: سن البلوغ (الحديث ١)، وأخرجه البيهقي في كتاب: الصلاة، باب: من تجب عليه الصلاة (الحديث ٨٣/٣) .

وغيره. ومعنى قوله: «لم يجزني» لم يجعل لي حكم الرجال المتقاتلين في إيجاب الجهاد علي وخروجي معه. وقوله: «فأجازني» أي رأني فيمن يجب عليه الجهاد ويؤذن له في الخروج إليه. وفيه دليل على أن من استكمل خمس عشرة سنة صار مكلفاً بالغا له أحكام الرجال، ومن كان دونها فلا. ويدل له قوله: «فلم يرني بلغت» وناقش في الاستدلال به على البلوغ بعض المتأخرين قائلًا: إن الإذن في الخروج للحرب يدور على الجلادة والأهلية فليس له في رده دليل على أنه لأجل عدم البلوغ، وفهم ابن عمر ليس بحجة.

(قلت): وهو احتمال بعيد والصحابي أعرف بما رواه. وفيه دليل على أن الخندق كانت سنة أربع، والقول بأنها سنة خمس يرد هذا الحديث، ولأنهم أجمعوا أن أحداً كانت سنة ثلاث.

٨/٨٩١ - وَعَنْ عَطِيَّةَ الْقُرْظِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: عَرَضْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ قُرَيْظَةَ، فَكَانَ مَنْ أَنْبَتَ قَتَلَ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ (خَلَى سَبِيلَهُ)^(١)، فَكُنْتُ مِمَّنْ لَمْ يُنْبِتْ فَخَلَى^(٢) سَبِيلِي. رَوَاهُ الْأَرْبَعَةُ^(٣)، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ، وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ.

— (وعن عطية القرظي رضي الله عنه) بضم القاف فراء نسبة إلى بني قريظة (قال: عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلى سبيله، فكنت ممن لم ينبت فخلى سبيل. رواه الأربعة وصححه ابن حبان والحاكم وقال: على شرط الشيخين) وهو كما قال إلا أنهما لم يخرجوا لعطية. والحديث دليل على أنه يحصل بالإنبات البلوغ، فتجري على من أنبت أحكام المكلفين ولعله إجماع.

٨٩١ - أخرجه أبو داود في كتاب: الحدود، باب: في الغلام يصيب الحد (الحديث ٤٤٠٤)، وأخرجه الترمذي في كتاب: السير، باب: ما جاء في النزول على الحكم (الحديث ١٥٨٤)، وأخرجه النسائي في الكبرى، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الحدود، باب: من لا يجب عليه الحد (الحديث ٢٥٤١)، وأخرجه أحمد: ٣١٠/٤ و ٣١٢/٥، وأخرجه ابن حبان في كتاب: الصلاة، باب: صلاة الجمعة (الحديث ٤٧٨٠)، وأخرجه الحاكم في كتاب: تعبير الرؤيا، باب: القيد ثبات في الدين (الحديث ٣٩٠/٤).

(١) في نسخة م: فَخَلَى سَبِيلَهُ.

(٢) فَخَلَى.

(٣) في نسخة م: رواه الخمسة. قلت: والخامس أن النسائي رواه في الكبرى.

٩/٨٩٢ - وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا».

وَفِي لَفْظٍ: «لَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَمْرٌ فِي مَالِهَا إِذَا مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَصْحَابُ السُّنَنِ إِلَّا التِّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ.

— (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها، وفي لفظ «لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها» رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي وصححه الحاكم) قال الخطابي: حمله الأكثر على حسن العشرة وأستطابة النفس، أو يحمل على غير الرشيدة. وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال للنساء: «تصدقن» فجعلت المرأة تلقي القرط والخاتم وبلال يتلقاه بردائه، وهذه عطية بغير إذن الزوج انتهى. وهذا مذهب الجمهور مستدلين بمفهومات الكتاب والسنة، ولم يذهب إلى معنى الحديث إلا طاوس فقال: إن المرأة محجورة عن مالها إذا كانت مزوجة إلا فيما أذن لها فيه الزوج. وذهب مالك إلى أن تصرفها من الثلث.

١٠/٨٩٣ - وَعَنْ قَبِيصَةَ بِنِ مَخَارِقِ الْهَلَالِيِّ (١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةَ: رَجُلٌ تَحْمَلُ حَمَالَةً، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا ثُمَّ يُمْسِكَ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ أَجْتَاكَ مَالُهُ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةَ مِنْ ذَوِي [الْحِجَابِ] (٢) مِنْ قَوْمِهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (وعن قبيصة) بفتح القاف فموحدة فمثناة تحتية فصاد مهملة (ابن مخارق) بضم

٨٩٢ - أخرجه أحمد: ٢/٢٢١، وأخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في عطية المرأة بغير إذن زوجها (الحديث ٣٥٤٦)، وأخرجه النسائي في كتاب: العمري، باب: عطية المرأة بغير إذن زوجها (الحديث ٢٥٣٩)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الهبات، باب: عطية المرأة بغير إذن زوجها (الحديث ٢٣٨٨)، وأخرجه أحمد: ٢/١٧٩ - ١٨٤ - ٢٠٧، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: لا يجوز لامرأة في مالها إذا ملك... (الحديث ٤٧/٢).

٨٩٣ - أخرجه مسلم في كتاب: الزكاة، باب: من حل له المسألة (الحديث ١٠٤٤).

(١) زيادة من نسخة م.

(٢) في الأصل: الحجى، وأثبتنا ما في نسخة م لأنها موافقة لما في صحيح مسلم.

الميم فحاء معجمة فراء مكسورة (قال: قال رسول الله ﷺ: إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة. رجل تحمل حمالة) بفتح الحاء المهملة وتخفيف الميم (فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه، لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة. رواه مسلم) فقد تقدم بلفظه في باب قسمة الصدقات، ولعل إعادته هنا أن الرجل الذي تحمل حمالة قد لزمه دين فلا يكون له حكم المفلس في الحجر عليه، بل يترك حتى يسأل الناس فيقضي دينه، وهذا يستقيم على القواعد إذا لم يكن قد ضمن ذلك المال.

٧ - باب: الصلح

قد قسم العلماء الصلح أقساماً، صلح المسلم مع الكافر والصلح بين الزوجين والصلح بين الفئة الباغية والعدالة والصلح بين المتقاضيين والصلح في الجراح كالعفو على مال والصلح لقطع الخصومة إذا وقعت في الأملاك والحقوق وهذا القسم هو المراد هنا وهو الذي يذكره الفقهاء في باب الصلح.

١/٨٩٤ - عَنْ عَمْرِو بْنِ عَوْفِ الْمُزْنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحاً حَرَمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطاً حَرَمَ حَلَالاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ، وَأَنْكَرُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ رَاوِيَهُ كَثِيرٌ بِنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفِ ضَعِيفٌ، وَكَأَنَّهُ أَعْتَبَرَهُ بِكَثْرَةِ طُرُقِهِ.

٢/٨٩٥ - وَقَدْ صَحَّحَهُ أَبُو حَبَانَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ.

— (عن عمرو بن عوف المزني، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون) وفي لفظ أبي داود والمؤمنون (على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً. رواه الترمذي وصححه

٨٩٤ - أخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: في الصلح (الحديث ٣٥٩٤).

٨٩٥ - أخرجه ابن حبان في كتاب: الصلح، باب: ذكر الأخبار عما يجب على... (الحديث ٥٠٩١).

وأنكروا عليه لأنه من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف) كذبه الشافعي وتركه أحمد. وفي الميزان عن ابن حبان له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة وقال الشافعي. وأبو داود: هو ركن من أركان الكذب. وأعتذر المصنف عن الترمذي بقوله: (وكأنه اعتبره بكثرة طرقه وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة) فيه مسألتان:

(الأولى): في أحكام الصلح، وهو أن وضعه مشروط فيه المراضاة لقوله: «جائز» أي أنه ليس بحكم لازم يقضي به وإن لم يرض به الخصم وهو جائز أيضاً بين غير المسلمين من الكفار، فتعتبر أحكام الصلح بينهم، وإنما خص المسلمون بالذكر لأنهم المعتبرون في الخطاب المنقادون لأحكام السنة والكتاب. وظاهره عموم صحة الصلح، سواء كان قبل اتصاح الحق للخصم أو بعده. ويدل للأول قصة الزبير والأنصاري، فإنه ﷺ لم يكن قد أبان للزبير ما استحقه، وأمره أن يأخذ بعض ما يستحقه على جهة الإصلاح، فلما لم يقبل الأنصاري الصلح وطلب الحق أبان رسول الله ﷺ للزبير قدر ما يستحقه، كذا قال الشارح. والثابت أن هذا ليس من الصلح مع الإنكار، بل من الصلح مع سكوت المدعي عليه، وهي مسألة مستقلة. وذلك لأن الزبير لم يكن عالماً بالحق الذي له حتى يدعه بالصلح، بل هذا أول التشريع في قدر السقيا، والتحقيق أنه لا يكون الصلح إلا هكذا. وأما بعد إبانة الحق للخصم، فإنما يطلب من صاحب الحق أو يترك لخصمه بعض ما يستحقه. وإلى جواز الصلح على الإنكار ذهب مالك وأحمد وأبو حنيفة وخالف في ذلك الهاديوية والشافعية وقالوا: لا يصح الصلح مع الإنكار. ومعنى عدم صحته أنه لا يطيب مال الخصم مع إنكار المصالح، وذلك حيث يدعي عليه آخر عيناً أو ديناً فيصالح ببعض العين أو الدين مع إنكار خصمه، فإن الباقي لا يطيب له، بل يجب عليه تسليمه لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه» قوله تعالى: ﴿عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١) وأجيب بأنها قد وقعت طيبة النفس بالرضا بالصلح، وعقد الصلح قد صار في حكم عقد المعاوضة، فيحل له ما بقي.

(قلت): الأولى، أن يقال: إن كان المدعي يعلم أن له حقاً عند خصمه، جاز له قبض ما صولح عليه وإن كان خصمه منكراً، وإن كان يدعي باطلاً، فإنه يحرم عليه الدعوى وأخذ ما صولح به. والمدعى عليه إن كان عنده حق يعلمه وإنما ينكر لغرض وجب عليه تسليم ما صولح به عليه، وإن كان يعلم أنه ليس عنده حق جاز له إعطاء جزء من ماله في دفع شجار غريم وأذيته، وحرم على المدعي أخذه. وبهذا تجتمع الأدلة فلا يقال: الصلح على الإنكار لا يصح، ولا أنه يصح على الإطلاق بل يفصل فيه.

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(المسألة الثانية): ما أفادها قوله: «والمسلمون على شروطهم» - أي ثابتون عليها واقفون عندها. وفي تعديته بعلي ووصفهم بالإسلام أو الإيمان دلالة على علو مرتبتهم، وأنهم لا يخلون بشروطهم. وفيه دلالة على لزوم الشرط إذا شرطه المسلم إلا ما أستثناه في الحديث. وللمفرعين تفاصيل في الشروط وتقاسيم منها ما يصح ويلزم حكمه، ومنها ما لا يصح ولا يلزم، ومنها ما يصح ويلزم منه فساد العقد، وهي هنالك مبسطة بعلل ومناسبات. وللبخاري في كتاب الشروط تفاصيل كثيرة معروفة. وقوله: (إلا شرطاً حرم حلالاً) وذلك كاشتراط البائع أن لا يطأ الأمة، أو أحل حراماً مثل أن يشترط وطء الأمة التي حرم الله عليه وطأها.

٣/٨٩٦ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَمْنَعُ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشْبَةً فِي جِدَارِهِ». ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ؟ وَاللَّهِ لَأَرْمِينَ بِهَا بَيْنَ أَكْتافِكُمْ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: لا يمنع) يروى بالرفع على الخبر والجزم على النهي (جار جاره أن يغرز خشبة) بالافراد، وفي لفظ خشبة بالجمع. (في جداره ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم) بالثناء جمع كتف (متفق عليه). وفي لفظ لأبي داود فنكسوار ووسهم، ولأحمد حين حدثهم بذلك فطأطؤا وروؤوسهم والمراد المخاطبون. وهذا قاله أبو هريرة أيام إمارته على المدينة في زمن مروان، فإنه كان يستخلفه فيها، فالمخاطبون ممن يجوز أنهم جاهلون بذلك وليسوا بصحابة. وقد روى أحمد وعبد الرزاق من حديث ابن عباس: «لا ضرر ولا ضرار وللرجل أن يضع خشبة في حائط جاره». والحديث فيه دليل على أنه ليس للجار أن يمنع جاره من وضع خشبة على جداره، وأنه إذا امتنع عن ذلك أجبر لأنه ثابت لجاره، وإلى هذا ذهب أحمد وإسحاق وغيرهما عملاً بالحديث. وذهب إليه الشافعي في القديم، وقضى به عمر في أيام وفور الصحابة وقال الشافعي: إن عمر لم يخالفه أحد من الصحابة وهو فيما رواه مالك بسند صحيح: أن الضحاك بن خليفة سأله محمد بن مسلمة أن يسوق خليجاً له فيجريه في أرض لمحمد بن مسلمة فامتنع، فكلمه عمر في ذلك فأبى فقال: والله لتمرن به

٨٩٦ - أخرجه البخاري في كتاب: المظالم، باب: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره (الحديث ٢٤٦٣)، وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: غرز الخشب في جدار الجار (الحديث ١٦٠٩).

ولو على بطنك . وهذا نظير قصة حديث أبي هريرة، وعممه عمر في كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه . وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز أن يضع خشبة إلا بإذن جاره، فإن لم يأذن لم يجوز . قالوا: لأن أدلة أنه لا يحل مال أمرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه تمنع هذا الحكم، فهو للتزويه . وأجيب عنه بما قال البيهقي: لم نجد السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عموماً لا ينكر أن يخصها . وقد حمله الراوي على ظاهره من التحريم، وهو أعلم بالمراد بدليل قوله: (مالي أراكم عنها معرضين) فإنه أستنكار لإعراضهم دال على أن ذلك للتحريم . قال الخطابي معنى قوله «بين أكتافكم» إن لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به راضين لأجعلنها - أي: الخشبة - على رقابكم كارهين . قال: وأراد بذلك المبالغة .

(قلت): والذي يتبادر أن المراد لأرمن بها أي هذه السنة المأمور بها بينكم بلاغاً لما تحملته منها، وخروجاً عن كتمها وإقامة الحجة عليكم بها .

أخذ المال بغير إذن

٤/٨٩٧ - وَعَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِأَمْرِيءٍ أَنْ يَأْخُذُوا عَصَا أَخِيهِ بِغَيْرِ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ». رَوَاهُ ابْنُ حَبَّانَ، وَالْحَاكِمُ فِي صَحِيحَيْهِمَا .

— (وعن أبي حميد الساعدي، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: لا يحل لأمرىء أن يأخذ عصا أخيه بغير طيبة نفس منه . رواه الحاكم وابن حبان في صحيحيهما) وفي الباب أحاديث كثيرة في معناها . أخرج الشيخان من حديث عمر: «لا يحلبن أحد ماشية أحد بغير إذنه» . وأخرج أبو داود والترمذي والبيهقي من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده بلفظ: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لآعباً ولا جاداً» . والأحاديث دالة على تحريم مال المسلم، إلا بطيبة من نفسه وإن قل . والإجماع واقع على ذلك، وإيراد المصنف لحديث أبي حميد عقيب حديث أبي هريرة إشارة إلى تأويل حديث أبي هريرة، وأنه محمول على التزويه كما هو قول الشافعي في الجديد . ويرد عليه أنه إنما يحتاج إلى التأويل إذا تعذر الجمع وهو هنا ممكن بالتخصيص، فإن حديث أبي هريرة خاص، وتلك

٨٩٧ - أخرجه ابن حبان في كتاب: الجنائيات، باب: ذكر الخبر الدال على أن قوله... (الحديث ٥٩٧٨)، وأخرجه الحاكم في كتاب: معرفة الصحابة، باب: ذكر يزيد بن عبد الله بن السائب (الحديث ٦٣٧/٣).

الأدلة عامة كما عرفت. وقد أخرج من عمومها أشياء كثيرة كأخذ الزكاة كرهاً، وكالشفعة، وإطعام المضطر، ونفقة القريب المعسر، والزوجة، وكثير من الحقوق المالية التي لا يخرجها المالك برضاه، فإنها تؤخذ منه كرهاً، وغرز الخشبة منها على أنه مجرد أنتفاع والعين باقية.

٨ - باب: الحوالة والضمان

الحوالة بفتح الحاء وقد تكسر. حقيقتها عند الفقهاء نقل دين من ذمة إلى ذمة واختلفوا هل هي بيع دين بدين رخص فيه وأخرج من النهي عن بيع الدين بالدين أو هي استيفاء، وقيل هي عقد إرفاق مستقل ويشترط فيها لفظها ورضا المحيل بلا خلاف والمحال عند الأكثر والمحال عليه عند البعض وتمائل الصفات وأن تكون في الشيء المعلوم ومنهم من خصها بما دون الطعام لأنه بيع طعام قبل أن يستوفي.

١/٨٩٨ - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. (وَفِي رِوَايَةٍ لِأَحْمَدَ) (١): «وَمَنْ أَحِيلَ فَلْيَحْتَلْ».

— (عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: مظل الغني) إضافة للمصدر إلى الفاعل أي: مظل الغني غريمه. وقيل: إلى المفعول أي مظل الغريم للغني (ظلم)، وبالأولى مظلة الفقير. (وإذا أتبع) بضم الهمزة وسكون المثناة الفوقية وكسر الموحدة (أحدكم على مليء) مأخوذ من الملاء بالهمزة يقال: ملؤ الرجل أي صار مليئاً. (فليتبع) بإسكان المثناة الفوقية أيضاً مبني للمجهول كالأول أي إذا أحيل فليحتل (متفق عليه). دل الحديث على تحريم المظل من الغني، والمظل هو المدافعة، والمراد هنا تأخير ما أستحق أداؤه بغير عذر من قادر على الأداء. والمعنى على تقدير أنه من إضافة المصدر

٨٩٨ - أخرجه البخاري في كتاب: الحوالة، باب: الحوالة (الحديث ٢٢٨٧)، وأخرجه أيضاً فيه، باب: إذا أحال على ملاً فليس له رد (الحديث ٢٢٨٨)، وأخرجه أيضاً في كتاب: الاستقراض، باب: مظل الغني ظلم (الحديث ٢٤٠٠)، وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم مظل الغني (الحديث ١٥٦٤)، وأخرجه أحمد: ٤٦٣/٢.

(١) في نسخة م: وفي رواية أحمد.

إلى الفاعل، أنه يحرم على الغني القادر أن يمطل بالدين بعد أستحقاقه، بخلاف العاجز. ومعناه على التقدير الثاني، أنه يجب وفاء الدين ولو كان مستحقه غنياً فلا يكون غناه سبباً لتأخير حقه، وإذا كان ذلك في حق الغني ففي حق الفقير أولى. ودل الأمر على وجوب قبول الإحالة، وحمله الجمهور على الاستحباب، ولا أدري ما الحامل على صرفه عن ظاهره. وعلى الوجوب حمله أهل الظاهر. وتقدم البحث في أن المطل كبيرة يفسق صاحبه فلا نكرهه، وإنما اختلفوا هل يفسق قبل الطلب أو لا بد منه؟ والذي يشعر به الحديث أنه لا بد من الطلب، لأن المطل لا يكون إلا معه، ويشمل المطل كل من لزمه حق كالزوج لزوجته والسيد في نفقة عبده. ودل الحديث بمفهوم المخالفة أن مطل العاجز عن الأداء لا يدخل في الظلم، ومن لا يقول بالمفهوم يقول: لا يسمى العاجز ماطلاً، والغني الغائب عنه ماله كالمعدوم. ويؤخذ من هذا أن المعسر لا يطالب حتى يوسر. قال الشافعي: لو جازت مؤاخذته لكان ظالماً، والفرض أنه ليس بظالم لعجزه. ويؤخذ منه أنه إذا تعذر على المحال عليه التسليم لفقر لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل، لأنه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغني فائدة. فلما شرطه الشارع علم أنه أنتقل أنتقالاً لا رجوع له، كما لو عوض في دينه بعوض ثم تلف العوض في يد صاحب الدين. وقالت الحنفية: يرجع عند التعذر وشبهوا الحوالة بالضمان. وأما إذا جهل الإفلاس حال الحوالة فله الرجوع.

٢/٨٩٩ - وَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: تُؤْفَى رَجُلٌ مِنَّا، فَعَسَلْنَاهُ وَحَطَّنَاهُ وَكَفَّنَاهُ، ثُمَّ أَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقُلْنَا تُصَلِّيَ عَلَيْهِ؟ فَخَطَا خُطْيَ، ثُمَّ قَالَ: «أَعَلَيْهِ دِينَ؟». فَقُلْنَا^(١): دِينَارَانِ. فَأَنْصَرَفَ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ، فَأَتَيْنَاهُ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: الدِّينَارَانِ عَلَيَّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «حَقَّ الْغَرِيمِ، وَبَرِيَءٌ مِنْهُمَا الْمَيْتُ؟». قَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّى عَلَيْهِ. رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ، وَالْحَاكِمُ.

٨٩٩ - أخرجه أحمد: ٢/٢٣٠، وأخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: التشديد في الدين (الحديث ٣٣٤٣)، وأخرجه النسائي في كتاب: الجنائز، باب: الصلاة على من عليه دين (الحديث ١٩٦١)، وأخرجه ابن حبان في كتاب: الصلاة، باب: فرض الجماعة والأعذار التي تبيح تركها (الحديث ٢٠٦٤)، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: التشديد في أداء الدين (الحديث ٥٨/٢).

(١) في نسخة م: قلنا.

— (وعن جابر، رضي الله عنه، قال: توفي رجل منا فغسلناه وحنطناه وكفناه، ثم أتينا به رسول الله ﷺ فقلنا: تصلي عليه؟ فخطا خطأ ثم قال: عليه دين. قلنا: ديناران فأنصرف) أي عن الصلاة عليه (فتحملهما أبو قتادة فاتيناه فقال أبو قتادة: الديناران علي فقال رسول الله ﷺ: حق الغريم) منصوب على المصدر مؤكداً لمضمون قوله: «الديناران علي» أي حق عليك الحق وثبت عليك، وكنت غريماً (وبرىء منهما الميت قال: نعم فصلى عليه. رواه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم). وأخرجه البخاري من حديث سلمة بن الأكوع، إلا أن في حديثه ثلاثة دنائير. وكذلك أخرجه أبو داود والطبراني وجمع بينه وبين قوله ديناران، أن في حديث الكتاب أنهما كانت دينارين وشطراً، فمن قال ثلاثة جبر الكسر، ومن قال ديناران ألغاه، أو كان الأصل ثلاثة ففضى قبل موته ديناراً. فمن قال ثلاثة أعتبر أصل الدين، ومن قال ديناران أعتبر الباقي، ويحتمل أنهما قصتان وإن كان بعيداً. وفي رواية الحاكم أنه ﷺ جعل إذا لقي أبا قتادة يقول: ما صنعت الديناران حتى كان آخر ذلك إن قال: قضيتهما يا رسول الله، قال: «الآن بردت جلديته». وروى الدارقطني من حديث علي عليه السلام «كان رسول الله ﷺ إذا أتى بجزاة لم يسأل عن شيء من عمل الرجل ويسأل عن دينه، فإن قيل عليه دين كف، وإن قيل ليس عليه دين صلى. فأتى بجزاة فلما قام ليكبر سأل هل عليه دين؟ فقالوا: ديناران، فعدل عنه فقال علي: هما علي يا رسول الله وهو بريء منهما، فصلى عليه ثم قال: جزاك الله خيراً وفك الله رهانك - الحديث» قال ابن بطال: ذهب الجمهور إلى صحة هذه الكفالة عن الميت، ولا رجوع له في مال الميت، وفي الحديث دليل على أنه يصح أن يحتمل الواجب غير من وجب عليه، وأنه ينفعه ذلك، ويدل على شدة أمر الدين، فإنه ﷺ ترك الصلاة عليه، لأنها شفاعة وشفاعته مقبولة لا ترد، والدين لا يسقط إلا بالتأدية. وفي الحديث دليل على أنه لا يكتفي بالظاهر من اللفظ، بل لا بد للحاكم في الإلزام بالحق من تحقق ألفاظ العقود والإقرارات، وأنه إذا ادعى من عليه الحكومة أنه قصد باللفظ معنى يحتمله، وإن بعد الاحتمال لا يحكم عليه بظاهر اللفظ، وعطف وبرىء منهما الميت على ذلك مما يؤيد هذا المعنى المستنبط.

٣/٩٠٠ - وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين، فيسأل: «هل ترك لدينه من قضاء؟». فإن حدث أنه

٩٠٠ - أخرجه البخاري في كتاب: النفقات، باب: قول النبي ﷺ: «من ترك كلاً، أو ضياعاً فإلي»، (الحديث ٥٣٧١)، وأخرجه مسلم في كتاب: الفرائض، باب: من ترك مالاً فلورثته (الحديث ١٦١٩).

تَرَكَ وَفَاءً صَلَّى عَلَيْهِ، وَإِلَّا قَالَ: «صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ». فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ قَالَ: «أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تُوْفِّي وَعَلَيْهِ دِينٌ فَعَلَيْ قَضَاؤُهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَفِي رِوَايَةِ لِلْبُخَارِيِّ: «فَمَنْ مَاتَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً».

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين، فيسأل هل ترك لدينه من قضاء؟ فإن حدث أنه ترك وفاء صلى عليه وإلا قال: صلوا على صاحبكم. فلما فتح الله عليه الفتوح قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه. متفق عليه. وفي رواية للبخاري فمن مات ولم يترك وفاء) إيراد المصنف له عقيب الذي قبله، إشارة إلى أنه ﷺ نسخ ذلك الحكم، لما فتح عليه ﷺ وأتسع الحال بتحملة الديون عن الأموات. فظاهر قوله: (فعلي قضاؤه) أنه يجب عليه القضاء، وهل هو من خالص ماله أو من مال المصالح؟ محتمل. قال ابن بطال: وهكذا يلزم المتولي لأمر المسلمين أن يفعله فيمن مات وعليه دين، فإن لم يفعل فالإثم عليه. وقد ذكر الرافعي في آخر الحديث، قيل: يا رسول الله وعلى كل إمام بعدك، قال: وعلى كل إمام بعدي. وقد وقع معناه في الطبراني الكبير من حديث زاذان عن سلمان قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نفدي سبايا المسلمين ونعطي سائلهم، ثم قال: من ترك مالا فلورثته، ومن ترك ديناً فعلي وعلى الولاة من بعدي في بيت مال المسلمين» وفيه راو متروك ومتهم.

٩٠١/٤ — وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شَعِيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا كِفَالَةَ فِي حَدٍّ». رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ.

— (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: لا كفالة في حد. رواه البيهقي بإسناد ضعيف) وقال: إنه منكر. وهو دليل على أنه لا تصح الكفالة في الحد. قال ابن حزم: لا تجوز الضمانة بالوجه أصلاً لا في مال ولا حد ولا في شيء من الأشياء، لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. ومن طريق النظر أن نسأل من قال بصحته عمن تكفل بالوجه فقط فغاب المكفول عنه ماذا تصنعون بالضامن بوجهه؟ أتلتزمونه غرامة ما على المضمون فهذا جور وأكل مال بالباطل، لأنه لم يلتزمه قط، أن تتركونه فقد أبطلتم

الضمان بالوجه، أم تكلفونه طلبه فهذا تكليف الحرج وما لا طاقة له به، وما لم يكلفه الله إياه قط. وأجاز الكفالة بالوجه جماعة من العلماء وأستدلوا بأنه ﷺ كفل في تهمة. قال: وهو خبر باطل لأنه من رواية إبراهيم بن خيثم بن عراك، وهو وأبوه في غاية الضعف لا تجوز الرواية عنهما، ثم ذكر آثاراً عن عمر بن عبد العزيز وردّها كلها؛ بأنها لا حجة فيها. إذ الحجة في كلام الله ورسوله لا غيره، وهذه الآثار قد سردّها في الشرح.

٩ - باب: الشركة والوكالة

الشركة بفتح أوله وكسر الراء وبكسره مع سكونها وهي بضم الشين أسم للشيء المشترك. والشركة الحالة التي تحدث بالاختيار بين اثنين فصاعداً. وإن أريد الشركة بين الورثة في المال الموروث حذفت بالاختيار. «والوكالة» بفتح الواو وقد تكسر مصدر، وكل مشدداً بمعنى التفويض والحفظ وتخفف فتكون بمعنى التفويض، وهي شرعاً إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً ومقيداً

١/٩٠٢ - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ.

— (عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: قال الله: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت من بينهما. رواه أبو داود وصححه الحاكم) وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان. وقد رواه عنه ولده أبو حيان بن سعيد، لكن ذكره ابن حبان في الثقات، وذكر أنه روى عنه الحارث بن شريد، إلا أنه أعله الدارقطني بالإرسال فلم يذكر فيه أبا هريرة وقال: إنه الصواب. ومعناه: أن الله معهما أي في الحفظ والرعاية، والإمداد بمعونتهما في مالهما، وإنزال البركة في تجارتها، فإذا حصلت الخيانة نزع البركة من مالهما. وفيه حث على التشارك مع عدم الخيانة وتحذير منه معها.

٢/٩٠٣ - وَعَنِ السَّائِبِ | بِنِ يَزِيدَ |^(١) الْمَخْزُومِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ كَانَ شَرِيكَ النَّبِيِّ ﷺ قَبْلَ الْبُعْثَةِ، فَجَاءَ يَوْمَ الْفَتْحِ، فَقَالَ: «مَرْحَبًا بِأَخِي وَشَرِيكِي». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَأَبْنُ مَاجَةَ.

— (وعن السائب المخزومي، رضي الله عنه، أنه كان شريك النبي ﷺ قبل البعثة فجاء يوم الفتح فقال مرحباً بأخي وشريكي. رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه) قال ابن عبد البر: السائب بن أبي السائب من المؤلفلة قلوبهم وممن حسن إسلامه، وكان من انعمهم عاش إلى زمن معاوية، وكان شريك النبي ﷺ في أول الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح قال: «مرحباً بأخي وشريكي كان لا يماري ولا يداري. وصححه الحاكم». ولا ابن ماجه: كنت شريكي في الجاهلية: والحديث دليل على أن الشركة كانت ثابتة قبل الإسلام، ثم قررها الشارع على ما كانت.

٣/٩٠٤ - وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: اشْتَرَكْتُ أَنَا وَعَمَارٌ وَسَعْدٌ فِيمَا نُصِيبُ يَوْمَ بَدْرٍ. الْحَدِيثُ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ | وَغَيْرُهُ |^(٢).

— (وعن عبد الله بن مسعود، رضي الله عنه، قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر - الحديث) تمامه فجاء سعد بأسيرين، ولم أجيء أنا وعمار بشيء (رواه النسائي) فيه دليل على صحة الشركة في المكاسب، وتسمى شركة الأبدان. وحققتها أن يوكل كل صاحبه أن يتقبل ويعمل عنه في قدر معلوم ويعينان الصنعة. وقد ذهب إلى صحتها الهادوية وأبو حنيفة. وذهب الشافعي إلى عدم صحتها لبنائها على الغرر، إذ لا يقطعان بحصول الربح لتجوز تعذر العمل. وبقوله قال أبو ثور وابن حزم. وقال ابن حزم: لا تجوز الشركة بالأبدان في شيء من الأشياء أصلاً، فإن وقعت فهي باطلة لا تلزم ولكل واحد منهما ما كسب، فإن اقتسماه وجب أن يقضي له ما أخذه وإلا بدله، لأنها شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. وأما حديث ابن مسعود فهو من رواية ولده أبي عبيدة بن عبد الله وهو خبر منقطع، لأن أبا عبيدة لم يذكر عن أبيه شيئاً، فقد روينا من طريق وكيع عن شعبة

٩٠٣ - أخرجه أحمد: ٣/٤٢٥، وأخرجه أبو داود في كتاب: الأدب، باب: في كراهية المرء (الحديث ٤٨٣٦)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: الشركة والمضاربة (الحديث ٢٢٨٧).

(١) زيادة من نسخة م.

٩٠٤ - أخرجه النسائي في كتاب: الأيمان، باب: شركة الأبدان (الحديث ٣٩٤٧).

(٢) زيادة ٠ نسخة م.

عن عمرو بن مرة قال: قلت لأبي عبيدة أذكر عن عبد الله شيئاً قال: لا ولو صح لكان حجة على من قال بصحة هذه الشركة، لأنه أول قائل معنا ومع سائر المسلمين إن هذه شركة لا تجوز، وإنه لا ينفرد أحد من أهل العسكر بما يصيب دون جميع أهل العسكر، إلا السلب للقاتل على الخلاف، فإن فعل فهو غلول من كبائر الذنوب، ولأن هذه الشركة لو صح حديثها فقد أبطلها الله عز وجل وأنزل ﴿قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^(١) الآية فأبطلها الله تعالى وقسمها هو بين المجاهدين. ثم إن الحنفية لا يجيزون الشركة في الاصطياد، ولا يجيزها المالكية في العمل في مكانين، فهذه الشركة في الحديث لا تجوز عندهم اهـ هذا وقد قسم الفقهاء الشركة إلى أربعة أقسام أطالوا فيها وفي فروعها في كتب الفروع فلا نزيل بها. قال ابن بطال: أجمعوا على أن الشركة الصحيحة، أن يخرج كل واحد مثل ما أخرج صاحبه، ثم يخلط ذلك حتى لا يتميز ثم يتصرف جميعاً، إلا أن يقيم كل منهما الآخر مقام نفسه. وهذه تسمى شركة العنان، وتصح إن أخرج أحدهما أقل من الآخر من المال، ويكون الربح والخسران على قدر مال كل واحد منهما. وكذلك إذا اشتريا سلعة بينهما على السواء أو ابتاع أحدهما أكثر من الآخر منهما، فالحكم في ذلك أن يأخذ كل من الربح والخسران بمقدار ما أعطى من الثمن. وبرهان ذلك أنهما إذا خلطا المالين فقد صارت تلك الجملة مشاعة بينهما فما ابتاعا بها فمشاع بينهما، وإذا كان كذلك فثمنه وربحه وخسرانه مشاع بينهما، ومثله السلعة التي اشتراها فإنها بدل من الثمن.

٩٠٥/٤ - وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ: أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ، فَاتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «إِذَا أَتَيْتَ وَكَيْلِي بِخَيْبَرَ، فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ.

— (وعن جابر بن عبد الله، رضي الله عنه، قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ فقال: إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً. رواه أبو داود وصححه) تمام الحديث: فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته: وفي الحديث دليل على شرعية الوكالة. والإجماع على ذلك. وتعلق الأحكام بالوكيل. وتمام الحديث فيه دليل على العمل بالقريظة في مال الغير وأنه يصدق بها الرسول لقبض العين وقد ذهب إلى تصديق

(١) سورة الأنفال، الآية: ١.

٩٠٥ - أخرجه أبو داود في كتاب: الأقضية، باب: في الوكالة (الحديث ٣٦٣٢).

الرسول في القبض جماعة من العلماء وقيده المهدي في الغيث : مع غلبة ظن صدقة . وعند الهادوية أنه لا يجوز تصديق الرسول لأنه مال الغير فلا يصح التصديق فيه وقيل عنهم إلا أن يحصل الظن بصدق الرسول جاز الدفع إليه .

٥/٩٠٦ - وَعَنْ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ مَعَهُ بَدِينًا يَشْتَرِي لَهُ أُضْحِيَّةً » الْحَدِيثُ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي أَثْنَاءِ حَدِيثِهِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ .

- (وعن عروة البارقي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينا يشتري له أضحية . الحديث رواه البخاري في أثناء حديث وقد تقدم) أي : في كتاب البيع وتقدم الكلام على ما فيه من الأحكام .

٦/٩٠٧ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : « بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُمَرَ عَلَى الصَّدَقَةِ » . الْحَدِيثُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

- (وعن أبي هريرة ، رضي الله عنه ، قال : بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة الحديث . متفق عليه) تمامه «فقيل منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس عم رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله . وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً . قد أحتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله . وأما العباس فهي علي ومثلها معها» والظاهر أنه ﷺ بعث عمر لقبض الزكاة وابن جميل من الأنصار كان منافقاً ثم تاب بعد ذلك . قال المصنف : وابن جميل لم أقف على اسمه وقوله : (ما ينقم) بكسر القاف ما ينكر (إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله) وهو من باب تأكيد المدح بما يشبه الذم ، لأنه إذا لم يكن له عذر إلا ما ذكر فلا عذر له . وفيه التعريض بكفران النعمة والتفريع بسوء الصنيع . وقوله : «أعتاده» جمع عند بفتحيتين وهو ما يعده الرجل من السلاح والدواب . وقيل : الخيل خاصة ، وحمل البخاري معناه على أنه جعلها زكاة ماله وصرفها في سبيل الله ، وهو بناء على أنه يجوز إخراج القيمة عن الزكاة . وقوله : (فهي علي ومثلها معها) يفيد أنه ﷺ تحملها عن العباس تبرعاً . وفيه صحة تبرع الغير بالزكاة ونظيره حديث أبي قتادة في تبرعه بتحمل الدين عن الميت وهذا أقرب الاحتمالات . وقد روي بالفاظ آخر تحتل

٩٠٦ - أخرجه البخاري في كتاب : المناقب ، باب : - ٢٨ - (الحديث ٣٦٤٢) .

٩٠٧ - أخرجه البخاري في كتاب : الزكاة ، باب : قوله تعالى : ﴿ وفي الرقاب ﴾ (الحديث ١٤٦٨) ،

وأخرجه مسلم في كتاب : الزكاة ، باب : في تقديم الزكاة ومنعها (الحديث ٩٨٣) .

احتمالات كثيرة، وقد بسطها المصنف في الفتح وتبعه الشارح. وأما حديث أنه ﷺ كان قد تعجل منه زكاة عامين فقد روي من طرق لم يسلم شيء منها من مقال. وفي الحديث دليل على توكيل الإمام للعامل في قبض الزكاة، ولأجل هذا ذكره المصنف هنا. وفيه أن بعث العمال لقبض الزكاة سنة نبوية، وفيه أنه يذكر الغافل بما أنعم الله عليه بإغنائه بعد أن كان فقيراً ليقوم بحق الله. وفيه جواز ذكر من منع الواجب في غيبته بما ينقصه. وفيه تحمل الإمام عن بعض المسلمين والاعتذار عن البعض وحسن التأويل.

٧/٩٠٨ - وَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ وَأَمَرَ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ يَذْبَحَ الْبَاقِي». الْحَدِيثُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (وعن جابر، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ نحر ثلاثاً وستين، وأمر علياً رضي الله عنه أن يذبح الباقي - الحديث. رواه مسلم) تقدم الكلام عليه في كتاب الحج. وفيه دلالة على صحة التوكيل في نحر الهدى، وهو إجماع إذا كان الذابح مسلماً، فإن كان كافراً كتابياً صح عند الشافعي بشرط أن ينوي صاحب الهدى عند دفعه إليه أو عند ذبحه.

٨/٩٠٩ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي قِصَّةِ الْعَسِيفِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا وَابَا أَعْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى أَمْرَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا». الْحَدِيثُ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، في قصة العسيف) بعين وسين مهملتين فمشناة تحتية ففاء الأجير وزناً ومعنى (قال النبي ﷺ: اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها - الحديث. متفق عليه) سيأتي في الحدود مستوفى. وذكر هنا بناء على أن المأمور وكيل عن الإمام في إقامة الحد. وبوب البخاري (باب الوكالة في الحدود) وأورد هذا الحديث وغيره. وقال المصنف في الفتح: والإمام لما لم يتول إقامة الحد بنفسه وولاه غيره كان ذلك بمنزلة توكيله للغير.

٩٠٨ - أخرجه مسلم في كتاب: الحج، باب: حجة النبي ﷺ (الحديث ١٦١٩).

٩٠٩ - أخرجه البخاري في كتاب: الشروط، باب: الشروط التي لا تحل في الحدود (الحديث ٢٧٢٤) و (الحديث ٢٧٢٥)، وأخرجه مسلم في كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا (الحديث ١٦٩٧).

(١) زيادة من نسخة م.

١٠ - باب: الإقرار^(١)

الإقرار لغة الإثبات وفي الشرع إخبار الإنسان بما عليه وهو ضد الجحود.

١/٩١٠ - عَنْ أَبِي ذَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ: «قُلِ الْحَقَّ وَلَوْ كَانَ مُرًّا». صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ مِنْ^(٢) حَدِيثِ طَوِيلٍ.

— (عن أبي ذر، رضي الله عنه، قال: قال لي رسول الله ﷺ: قل الحق ولو كان مرأً صححه ابن حبان من حديث طويل) ساقه الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب وفيه وصايا نبوية. ولفظه: قال «أوصاني خليلي رسول الله ﷺ أن «أنظر إلى من هو أسفل مني ولا أنظر إلى من هو فوقي، وأن أحب المساكين، وأن أدنو منهم، وأن أصل رحمي وإن قطعوني وجفوني، وأن أقول الحق ولو كان مرأً، وأن لا أخاف في الله لومة لائم، وأن لا أسأل أحداً شيئاً، وأن استكثر من لا حول ولا قوة إلا بالله فإنها من كنوز الجنة». وقوله: «قل الحق» يشمل قوله على نفسه وعلى غيره، وهو مأخوذ من قوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(٣) ومن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ﴾^(٤) وباعتبار شموله ذكره المصنف هنا تبعاً للرافعي، فإنه ذكره في باب الإقرار. وفيه دلالة على اعتبار إقرار الإنسان على نفسه في جميع الأمور، وهو أمر عام لجميع الأحكام، لأن قول الحق على النفس هو الإخبار بما عليها مما يلزمها التخلص منه بمال أو بدن أو عرض، وقوله: (ولو كان مرأً) من باب التشبيه، لأن الحق قد يصعب إجراؤه على النفس كما يصعب عليها إساعة المر لمرارته، ويأتي في باب الحدود والقصاص أحاديث في الإقرار.

٩١٠ - أخرجه ابن حبان في كتاب: الجنائز، باب: فصل في الصلاة على الجنائز (الحديث ٣٦١).

(١) جاء في نسخة م بعد باب الإقرار ما نصه: فيه الذي قبله وما أشبه.

(٢) في نسخة م: في.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٣٥.

(٤) سورة النساء، الآية: ١٧١.

١١ - باب: العارية

العارية بتشديد المثناة التحتية وتخفيفها، ويقال عارة وهي مأخوذة من عار الفرس إذا ذهب، لأن العارية تذهب من يد المعير أو من العار، لأنه لا يستعير أحد إلا وبه عار وحاجة، وهي في الشرع عبارة عن إباحة المنافع من دون ملك العين.

١/٩١١ - عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْأَزْبَعَةُ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ.

— (عن سمرة بن جندب، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: على اليد ما أخذت حتى تؤديه. رواه أحمد والأربعة وصححه الحاكم) بناء منه على سماع الحسن من سمرة، لأن الحديث من رواية الحسن عن سمرة وللحفاظ في سماعه منه ثلاثة مذاهب: الأول أنه سمع منه مطلقاً، وهو مذهب علي بن المديني والبخاري والترمذي. والثاني لا مطلقاً، وهو مذهب يحيى بن سعيد القطان ويحيى بن معين وابن حبان. والثالث لم يسمع منه إلا حديث العقيقة، وهو مذهب النسائي وأختره ابن عساكر وادعى عبد الحق أنه الصحيح. والحديث دليل على وجوب رد ما قبضه المرء، وهو ملك لغيره ولا يبرأ إلا بمصيره إلا مالكة، أو من يقوم مقامه لقوله حتى تؤديه ولا تتحقق التأدية إلا بذلك، وهو عام في الغصب والوديعة والعارية وذكره في باب العارية لشموله لها وربما يفهم منه أنها مضمونة على المستعير. وفي ذلك ثلاثة أقوال: الأول أنها مضمونة مطلقاً، وإليه ذهب ابن عباس وزيد بن علي وعطاء وأحمد وإسحاق والشافعي لهذا الحديث ولما يأتي مما يفيد معناه، والثاني للهادي وآخرين معه أن العارية لا يجب ضمانها إلا إذا شرط، مستدلين بحديث صفوان ويأتي الكلام عليه. والثالث للحسن وأبي حنيفة وآخرين أنها لا تضمن وإن ضمننت لقوله ﷺ: «ليس على المستعير غير المغل ولا على المستودع غير المغل ضمان» أخرجه الدارقطني والبيهقي عن ابن عمر وضعفاه، وصححا وقفه على شريح. وقوله:

٩١١ - أخرجه أحمد: ١٣، ٨/٥، وأخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في تضمين العارية (الحديث ٣٥٦١)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة (الحديث ١٢٦٦)، وأخرجه النسائي في الكبرى، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الصدقات، باب: العارية (الحديث ٢٤٠٠)، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: ولد الرجل من كسبه... (الحديث ٤٧/٢).

«المغل» بضم الميم فغين معجمة قال: في النهاية أي إذا لم يخن في العارية والوديعة فلا ضمان عليه من الإغلال وهو الخيانة. وقيل: المغل المستغل وأراد به القابض. لأنه بالقبض يكون مستغلاً والأول أولى. وحينئذ فلا تقوم به حجة. على أنه لا تقوم به الحجة ولو صح رفعه، لأن المراد ليس عليه ذلك من حيث هو مستعير، لأنه لو التزم الضمان للزمه. وحديث الباب كثيراً ما يستدلون منه بقوله: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) على التضمين ولا دلالة فيه صريحاً، فإن اليد الأمانة أيضاً عليها ما أخذت حتى تؤدي ولذلك قلنا وربما يفهم ولم يبق دليل على تضمين العارية إلا قوله ﷺ عارية مضمونة في حديث صفوان، فإن وصفها بمضمونة يحتمل أنها صفة موضحة، وأن المراد من شأنها الضمان فيدل على ضمانها مطلقاً، ويحتمل أنها صفة للتقيد وهو الأظهر، لأنها تأسس ولأنها كثيرة، ثم ظاهرة أن المراد عارية قد ضمانها لك، وحينئذ يحتمل أنه يلزم، ويحتمل أنه غير لازم بل كالوعد وهو بعيد فيتم الدليل بالحديث للقائل إنها تضمن - وهو الأظهر - بالتضمين إما بطلب صاحبها له أو بتبرع المستعير.

٢/٩١٢ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ أْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ». (رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ وَحَسَنَهُ) (١)، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ، وَأَسْتَنْكَرَهُ أَبُو حَاتِمٍ الرَّازِيُّ، وَأَخْرَجَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْحُفَاطِ، وَهُوَ شَامِلٌ لِلْعَارِيَةِ.

— (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك. رواه أبو داود والترمذي، وحسنه وصححه الحاكم واستنكره أبو حاتم الرازي، وأخرجه جماعة من الحفاظ. وهو شامل للعارية) والوديعة ونحوهما، وأنه يجب أداء الأمانة كما أفاده قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (٢) وقوله: «ولا تخن من خانك» دليل على أنه لا يجازي بالإساءة من أساء. وحمله

٩١٢ - أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (الحديث ٣٥٣٥)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: - ٣٨ - (الحديث ١٢٦٤)، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: لا يجوز لامرأة في مالها... (الحديث ٤٦/٢).

(١) في نسخة م: رواه أبو داود والترمذي بتقديم وتأخير.

(٢) سورة النساء، الآية: ٥٨.

الجمهور على أنه مستحب لدلالة قوله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾^(١) وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به^(٢) على الجواز وهذه هي المعروفة بمسألة الظفر وفيها أقوال للعلماء: هذا القول (الأول): وهو الأشهر من أقوال الشافعي، وسواء كان من جنس ما أخذ عليه أو من غير جنسه. (والثاني): يجوز إذا كان من جنس ما أخذ عليه لا من غيره لظاهر قوله: ﴿بمثل ما عوقبتهم به﴾^(٣). وقوله: (مثلها) وهو رأي الحنفية والمؤيد. (والثالث): لا يجوز ذلك إلا بحكم الحاكم لظاهر النهي في الحديث ولقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾^(٤) وأجيب أنه ليس أكلاً بالباطل، والحديث يحمل فيه النهي على التنزيه. (الرابع): لابن حزم أنه يجب عليه أن يأخذ بقدر حقه، سواء كان من نوع ما هو له أو من غيره وبيعه ويستوفي حقه، فإن فضل على ما هو له أو لورثته، وإن نقص بقي في ذمة من عليه الحق، فإن لم يفعل ذلك فهو عاص لله عز وجل إلا أن يحلله ويبرئه فهو مأجور، فإن كان الحق الذي له لا بينة له عليه وظفر بشيء من مال من عنده له الحق أخذه، فإن طوّل أنكر، فإن استحلّف حلف وهو مأجور في ذلك قال: وهذا هو قول الشافعي وأبي سليمان وأصحابهما. وكذلك عندنا كل من ظفر لظالم بمال ففرض عليه أخذه وإنصاف المظلوم منه. واستدل بالآيتين بقوله تعالى: ﴿ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل﴾^(٥)، وبقوله تعالى: ﴿والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون﴾^(٦)، وبقوله تعالى: ﴿والحرّات قصاص﴾^(٧)، وبقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾^(٨) وبقوله ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» لما ذكرت له أن أبا سفيان رجل شحيح، وأنه لا يعطيني ما يكفيني وبني فهل علي من جناح أن أخذ من ماله شيئاً؟ ولحديث البخاري «إن نزلتم بقوم فأمرؤا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف» وأستدل لكونه إذا لم يفعل يكون عاصياً بقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾^(٩)

(١) سورة الشورى، الآية: ٤٠.

(٢) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

(٣) سورة النحل الآية: ١٢٦.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٥) سورة الشورى، الآية: ٤١.

(٦) سورة الشورى، الآية: ٣٩.

(٧) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٨) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٩) سورة المائدة، الآية: ٢.

قال: فمن ظفر بمثل ما ظلم فيه هو أو مسلم أو ذمي فلم يزله عن يد الظالم ويرد إلى المظلوم حقه فهو أحد الظالمين ولم يعن على البر والتقوى، بل أعان على الإثم والعدوان. وكذلك أمر رسول الله ﷺ من رأى منكراً أن يغيره بيده إن استطاع فمن قدر على قطع الظلم وكفه وإعطاء كل ذي حق حقه فلم يفعل فقد قدر على إنكار المنكر ولم يفعل فقد عصى الله ورسوله، ثم ذكر حديث أبي هريرة فقال: هو من رواية طلق بن غنام عن شريك وقيس بن الربيع وكلهم ضعيف. قال: ولئن صح فلا حجة فيه، لأنه ليس انتصاف المرء من حقه خيانة، بل هو حق واجب وإنكار منكر، وإنما الخيانة أن يخون بالظلم والباطل من لا حق له عنده (قلت): ويؤيد ما ذهب إليه حديث «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» فإن الأمر ظاهر في الإيجاب ونصر الظالم بإخراجه عن الظلم، وذلك بأخذ ما في يده لغيره ظلماً.

٣/٩١٣ - وَعَنْ يَعْلَى بْنِ أُمِيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَتَيْتَ رُسُلِي فَأَعْطِهِمْ ثَلَاثِينَ دِرْعاً». قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَعَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ، أَوْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاءُ؟ قَالَ: «بَلْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاءُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ، وَالتَّسَائِي، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.

— (وعن يعلى بن أمية) ويقال منية بضم الميم وفتح النون وتشديد التحتية المثناة صحابي مشهور (قال: قال لي رسول الله ﷺ: إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً قلت يا رسول الله أعارية مضمونة أو عارية مؤداة؟ قال: بل عارية مؤداة. رواه أحمد وأبو داود والتسائي وصححه ابن حبان) المضمونة التي تضمن إن تلفت بالقيمة والمؤداة التي تجب تأديتها مع بقاء عينها، فإن تلفت لم تضمن بالقيمة. والحديث دليل لمن ذهب إلى أنها لا تضمن العارية إلا بالتضمنين، وتقدم أنه أوضح الأقوال.

٩١٣ - أخرجه أحمد ٤/٢٢٢، وأخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في تضمين العارية (الحديث ٣٥٦٦)، وأخرجه ابن حبان في كتاب: السير، باب: الخروج وكيفية الجهاد (الحديث ٤٧٢٠).

٤/٩١٤ - وَعَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ دُرُوعاً يَوْمَ حُنَيْنٍ، فَقَالَ: أَغْضِبُ يَا مُحَمَّدٌ؟ قَالَ: «بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَأَحْمَدُ، وَالنَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ [الحديث: ٤٧/٢].

٥/٩١٥ - وَأَخْرَجَ لَهُ شَاهِدًا ضَعِيفًا عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

— (وعن صفوان بن أمية) قرشي من أشرف قريش هرب يوم الفتح وأستؤمن له فعاد وحضر مع النبي ﷺ حينئذٍ والطائف كافراً ثم أسلم وحسن إسلامه (أن النبي ﷺ استعار منه دروعاً يوم حنين فقال: أغضب يا محمد قال: بل عارية مضمونة. رواه أبو داود وأحمد والنسائي وصححه الحاكم وأخرج له شاهداً ضعيفاً عن ابن عباس) ولفظه «بل عارية مؤداة» وفي عدد الدروع روايات فلأبي داود كانت ما بين الثلاثين إلى الأربعين، وللبیهقي في حديث مرسل كانت ثمانين، وللحاكم من حديث جابر كانت مائة درع وما يصلحها. وزاد أحمد والنسائي في رواية ابن عباس فضعاف بعضها فعرض عليه النبي ﷺ أن يضمناها له فقال: أنا اليوم يا رسول الله أرغب في الإسلام. وقوله مضمونة تقدم الكلام عليها وأن أصل الوصف التقييد، وأنه الأكثر فهو دليل على ضمانها بالتضمنين كما أسلفنا لأنه محتمل ويكون مجملًا كما قيل قاله الشارح.

١٢ - باب: الغصب

١/٩١٦ - عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا طَوَّفَهُ اللَّهُ إِيَّاهُ»^(١) يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (عن سعيد بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: من أقتطع شبراً من الأرض) أي: من أخذه، وهو أحد ألفاظ الصحيحين (ظلماً طوفه الله يوم القيامة إياه من سبع أرضين متفق

٩١٤ - أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في تضمين العارية (الحديث ٣٥٦٢)، وأخرجه أحمد: ٤٠١/٣ و ٤٦٥/٦، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: لا يجوز لامرأة في مالها... (الحديث ٤٧/٢).

٩١٥ - أخرجه الحاكم (الحديث ٤٧/٢).

٩١٦ - أخرجه البخاري في كتاب: المظالم، باب: إثم من ظلم شيئاً من الأرض (الحديث ٢٤٥٢)، وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (الحديث ١٦١٠).

(١) في نسخة م: به.

عليه). اختلف في معنى التطويق فقليل معناه: يعاقب بالخسف إلى سبع أرضين، فتكون كل أرض في تلك الحالة طوقاً في عنقه. ويؤيده أن في حديث ابن عمر خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين. وقيل: يكلف نقل ما ظلمه منها يوم القيامة إلى المحشر، ويكون كالطوق في عنقه لا أنه طوق حقيقة. ويؤيده حديث «أبما رجل ظلم شبراً من الأرض كلفه الله أن يحفره حتى يبلغ آخر سبع أرضين ثم يطوقه حتى يقضي بين الناس» أخرجه الطبراني وابن حبان من حديث يعلى بن مرة مرفوعاً. ولأحمد والطبراني «من أخذ أرضاً بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر» وفيه قولان آخران. والحديث دليل على تحريم الظلم، والغصب، وشدة عقوبته، وإمكان غصب الأرض، وأنه من الكبائر، وأن من ملك أرضاً ملك أسفلها إلى تخوم الأرض، وله منع من أراد أن يحفر تحتها سرباً أو بئراً، وأنه من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجارة، أو أبنية، أو معادن، وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء ما لم يضر من يجاوره، وأن الأرضين السبع متراكمة لم يفتق بعضها من بعض، لأنها لو فتقت لاكتفى في حق هذا الغاصب بتطويق التي غصبها لانفصالها عما تحتها. وفيه دلالة على أن الأرض تصير مغصوبة بالاستيلاء عليها، وهل تضمن إذا تلفت بعد الغصب فيه خلاف. فقليل: لا تضمن، لأنه إنما يضمن ما أخذ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» قالوا: ولا يقاس ثبوت اليد في غير المنقول على النقل في المنقول لاختلافهما في التصرف. وذهب الجمهور إلى أنها تضمن بالغصب قياساً على المنقول المتفق على أنه يضمن بعد النقل بجامع الاستيلاء الحاصل في نقل المنقول وفي ثبوت اليد على غير المنقول، بل الحق أن ثبوت اليد استيلاء وإن لم ينقل، يقال: استولى الملك على البلد وأستولى زيد على أرض عمرو. وقوله «شبراً» وكذا ما فوقه بالأولى، وما دونه داخل في التحريم، وإنما لم يذكر لأنه قد لا يقع إلا نادراً. وقد وقع في بعض ألفاظه عند البخاري شيئاً عوضاً عن شبراً فعم. إلا أن الفقهاء يقولون: إنه لا بد أن يكون المغصوب له قيمة، فالزموا أنه حينئذ يأكل الرجل صاع تمر أو زبيب على واحدة واحدة فلا يضمن، فيأكل عمره من المال الحرام فلا يضمن، وإن أثم كأكله من الخبز واللحم على لقمة لقمة من غير استيلاء على الجميع.

٢/٩١٧ - وَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ،

٩١٧ - أخرجه البخاري في كتاب: المظالم، باب: إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره (الحديث ٢٤٨١)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر (الحديث ١٣٥٩).

فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ مَعَ خَادِمٍ لَهَا بِقِصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ، فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا، فَكَسَرَتِ الْقِصْعَةَ، فَضَمَّهَا، وَجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ وَقَالَ: [كُلُوا] (١)، وَدَفَعَ الْقِصْعَةَ الصَّحِيحَةَ لِلرَّسُولِ، وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَسَمَّى الضَّارِبَةَ عَائِشَةَ، وَزَادَ: فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ». وَصَحَّحَهُ.

— (وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين) سماها ابن حزم زينب بنت جحش (مع خادم لها) قال المنصف: ولم أفهم على اسم الخادم. (بقصعة فيها طعام فضربت بيدها فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعام وقالوا: كلوا ودفع القصعة الصحيحة للرسول وحبس المكسورة - رواه البخاري والترمذي وسمى الضاربة عائشة وزاد فقال النبي ﷺ: طعام بطعام وإناء بإناء. وصححه) وأتفتت مثل هذه القصة من عائشة في صفحة أم سلمة فيما أخرجه النسائي عن أم سلمة «أنها أتت بطعام في صحفة إلى النبي ﷺ وأصحابه فجاءت عائشة متزرة بكساء ومعها فهر (٢) ففلقت به الصحفة - الحديث وقد وقع مثلها لحفصة، وأن عائشة كسرت الإناء» ووقع مثلها لصفية مع عائشة. والحديث دليل على أن من أستهلك على غيره شيئاً كان مضموناً بمثله، وهو متفق عليه في المثلى من الحبوب وغيرها. وأما في القيمي ففيه ثلاثة أقوال: الأولى للشافعي والكوفيين أنه يجب فيه المثل حيواناً كان أو غيره، ولا تجزئ القيمة إلا عند عدمه. والثاني للهادوية أن القيمي يضمن بقيمته. وقال مالك والحنفية: أما ما يكال أو يوزن مثله وما عدا ذلك من العروض والحيوانات فالقيمة. وأستدل الشافعي ومن معه بقول النبي ﷺ: «إناء بإناء وطعام بطعام» وبما وقع في رواية ابن أبي حاتم: «من كسر شيئاً فهو له عليه مثله» زاد في رواية الدارقطني فصارت قضية. أي من النبي ﷺ أي حكماً عاماً لكل من وقع له مثل ذلك، فأندفع قول من قال إنها قضية عين لا عموم فيها ولو كانت كذلك لكان قوله ﷺ: «طعام بطعام وإناء بإناء» كافياً في الدليل على أن ذكره للطعام واضح في التشريع العام، لأنه لا غرامة هنا للطعام بل الغرامة للإناء. وأما الطعام فهو هدية له ﷺ فإن عدم مثل، فالمضمون له مخير بين أن يمهل حتى يجد المثل وبين أن يأخذ القيمة. وأستدل في البحر وغيره لمن قال بوجود القيمة بأنه ﷺ قضى على من أعتق شركاً له في عبد أن يقوم عليه باقيه لشريكه قالوا: فقضى ﷺ بالقيمة. وأجيب بأن المعتقد نصيبه من عبد بينه وبين آخر لم يستهلك شيئاً ولا غضب شيئاً ولا تعدى أصلاً بل أعتق حصته التي أباح الله له

(١) في الأصل: كلها، وأثبتنا ما في نسخة م لموافقتها رواية البخاري.

(٢) الفهر: الحجر الصغير ملء الكف.

عتقها ثم إن المستهلك بزعم المستدل هنا هو الشقص من العبد ومناظرة شقص لشقص تبعد فيكون النقد أقرب وأبعد من الشجار على أن التقويم لغة يشمل التقدير بالمثل أو بالقيمة وإنما خص اصطلاحاً بالقيمة وكلام الشارع يفسر باللغة لا بالاصطلاح الحادث واستدل بامساكه ﷺ أكسار القطعة في بيت التي كسرت للهادوية والحنفية القائلين بأن العين المعصوبة إذا زال بفعل الغاصب اسمها ومعظم نفعها تصير ملكاً للغاصب. قال ابن حزم: إنه ليس في تعليم الظلمة أكل أموال الناس أكثر من هذا، فيقال لكل فاسق إذا أردت أخذ قمح يتيم، أو غيره، أو أكل غنمه، أو أستحلل ثيابه فقطعها ثياباً على رغبه، واذبح غنمه واطبخها، وخذ الحنطة واطحنها، وكل ذلك حلالاً طيباً وليس عليك إلا قيمة ما أخذت وهذا خلاف القرآن في نهيه تعالى أن تؤكل أموال الناس بالباطل، وخلاف المتواتر عن رسول الله ﷺ: «إن أموالكم عليكم حرام» وأحتج المخالف بقضية القصعة. وقد تقدم الكلام فيها وأحتجوا بخبر الشاة المعروف، وهو أن امرأة دعت ﷺ إلى طعام فأخبرته أنها أرادت أبتياح شاة فلم تجدها، فأرسلت إلى جارة لها أن أبعثي لي الشاة التي لزوجك، فبعثت بها إليها فأمر رسول الله ﷺ بالشاة أن تطعم الأسارى. قالوا: فهذا يدل على أن حق صاحب الشاة قد سقط عنها إذا شويت. وأجيب بأن الخبر لا يصح فإن صح فهو حجة عليهم، لأنه خلاف قولهم إذ في أنه ﷺ لم يبق ذلك اللحم في ملك التي أخذتها بغير إذن مالکها وهم يقولون إنه للغاصب، وقد تصدق بها ﷺ بغير إذنها، وخبر شاة الأسارى قد بحثنا فيه في منحة الغفار.

٣/٩١٨ - وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ قَوْمٍ بَغِيرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَلَهُ نَفَقَتُهُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالْأَرْبَعَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ، وَحَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَيُقَالُ: إِنَّ الْبُخَارِيَّ ضَعَفَهُ.

— (وعن رافع بن خديج، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته. رواه أحمد والأربعة إلا النسائي، وحسنه الترمذي، ويقال إن البخاري ضعفه) هذا القول عن البخاري ذكره الخطابي، وخالفه

٩١٨ - أخرجه أحمد: ١٤/٤، وأخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في زرع الأرض بغير إذن صاحبها (الحديث ٣٤٠٢)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم (الحديث ١٣٦٦)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الرهون، باب: من زرع في أرض قوم بغير إذنهم (الحديث ٢٤٦٦).

الترمذي فنقل عن البخاري تحسينه إلا أنه قال: أبو زرعة وغيره لم يسمع ابن أبي رباح من رافع بن خديج. وقد اختلف فيه الحفاظ اختلافاً كثيراً وله شواهد تقويه، وهو دليل على أن غاصب الأرض إذا زرع الأرض لا يملك الزرع، وأنه لمالكها، وله ما غرم على الزرع من النفقة والبذر. وهذا مذهب أحمد بن حنبل وإسحاق ومالك، وهو قول أكثر علماء المدينة والقاسم بن إبراهيم، وإليه ذهب أبو أحمد بن حزم. ويدل له حديث «ليس لعرق ظالم حق» وسيأتي إذا المراد به من غرس أو زرع أو بنى أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة، وذهب أكثر الأمة إلى أن الزرع لصاحب البذر الغاصب وعليه أجرة الأرض. وأستدلوا بحديث «الزرع للزارع وإن كان غاصباً» إلا أنه لم يخرج أحد قال في المنار: وقد بحث عنه فلم أجده. والشارح نقله وبيض لمخرجه وأستدلوا بحديث «ليس لعرق ظالم حق» ويأتي وهو لأهل القول الأول أظهر في الاستدلال.

٤/٩١٩ - وَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ رَجُلَيْنِ أَخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي أَرْضٍ، غَرَسَ أَحَدُهُمَا فِيهَا نَخْلًا وَالْأُخْرَى لِلْآخَرِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْأَرْضِ لِصَاحِبِهَا، وَأَمَرَ صَاحِبَ النَّخْلِ أَنْ يُخْرِجَ نَخْلَهُ وَقَالَ: «لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

٥/٩٢٠ - وَأَخْرَجَهُ عِنْدَ أَصْحَابِ السُّنَنِ مِنْ رِوَايَةِ عُرْوَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ، وَأَخْتَلَفَ فِي وَصْلِهِ وَإِرْسَالِهِ، وَفِي تَعْيِينِ صَحَابِيهِ.

— (وعن عروة بن الزبير، رضي الله عنه، قال: قال رجل من أصحاب رسول الله ﷺ: إن رجلين أختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض غرس أحدهما فيها نخلاً والأرض للآخر فقضى رسول الله ﷺ بالأرض لصاحبها، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله وقال: ليس لعرق ظالم) بالإضافة والتوصيف وأنكر الخطابي الإضافة (حق). رواه أبو داود وإسناده حسن وآخره عند أصحاب السنن من رواية عروة عن سعيد بن المنذر، وأختلف في وصله وإرساله وفي تعيين صحابيه) فرواه أبو داود من طريق عروة مرسلًا ومن

٩١٩ - أخرجه أبو داود في كتاب: الخراج والإمارة والفيء، باب: في إحياء الموات (الحديث ٣٠٧٤).

٩٢٠ - أخرجه أبو داود في كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات (الحديث ١٣٧٢).

طريق آخر متصلًا من رواية محمد بن إسحاق وقال: فقال رجل من أصحاب النبي ﷺ وأكثر ظني أنه أبو سعيد. وفي الباب عن عائشة أخرجه أبو داود الطيالسي. وعن سمرة عند أبي داود والبيهقي. وعن عبادة وعبد الله بن عمرو عند الطبراني. وأختلفوا في تفسير عرق ظالم فقيل: هو أن يغرس الرجل في أرض فيستحقها بذلك. وقال مالك: كل ما أخذ واحتفر غرس بغير حق. وقال ربيعة: العرق الظالم يكون ظاهراً ويكون باطناً، فالباطن ما احتفر الرجل من الآبار واستخرجه من المعادن، والظاهر ما بناه أو غرسه. وقيل: الظالم من بنى، أو زرع، أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة. وكل ما ذكر من التفاسير متقارب ودليل على أن الزارع في أرض غيره ظالم ولا حق له بل يخير بين إخراج ما غرسه وأخذ نفقته عليه جمعاً بين الحديثين من غير تفرقة بين زرع وشجر والقول بأنه دليل على أن الزرع للغاصب حمل له خلاف ظاهره وكيف يقول الشارع ليس لعرق ظالم حق ويسميه ظالماً وينفي عنه الحق ونقول بل الحق له.

٦/٩٢١ - وَعَنْ أَبِي بَكْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَنَى: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ | وَأَعْرَاضَكُمْ |^(١) عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعن أبي بكر، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم النحر بمنى: إن دماءكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا. متفق عليه) وما دل عليه واضح وإجماع، ولو بدأ به المصنف في أول باب الغصب لكان أليق أساساً وأحسن أففتاحاً.

١٣ - باب: الشفعة

الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء. في اشتقاقها ثلاثة أقوال: قيل: من الشفع وهو الزوج. وقيل: من الزيادة. وقيل: من الإعانة، وهي شرعاً انتقال حصة إلى حصة بسبب شرعي كانت أنتقلت إلى أجنبي يمثل العوض المسمى. وقال أكثر الفقهاء: إنها واردة على خلاف القياس، لأنها تؤخذ كرهاً، ولأن الأذية لا تدفع عن واحد بضرر آخر. وقيل: خالفت هذا القياس ووافقت قياسات آخر، يدفع فيها ضرر الغير بضرر آخر، ثم

٩٢١ - أخرجه البخاري في كتاب: الحج، باب: الخطبة أيام منى (الحديث ١٧٤١)، وأخرجه مسلم في كتاب: القسامة، باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال (الحديث ١٣٠٧).

(١) زيادة من نسخة م.

يؤخذ حقه كرهاً، كبيع الحاكم عن المتمرّد، والمفلس ونحوهما.

١/٩٢٢ - عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصَرَّفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ.

٢/٩٢٣ - وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ: فِي أَرْضٍ، أَوْ رِبْعٍ، أَوْ حَائِطٍ، لَا يَصْلُحُ - وَفِي لَفْظٍ - لَا يَحِلُّ - أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْضَرَ عَلَى شَرِيكِهِ». وَفِي رِوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ: قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ وَرِجَالَهُ ثِقَاتٌ.

— (عن جابر بن عبد الله، رضي الله عنهما، قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت) بضم الصاد المهملة وتشديد الراء ففاء معناه: بيت مصارف (الطرق) وشوارعها (فلا شفعة. متفق عليه واللفظ للبخاري وفي رواية مسلم) أي: من حديث جابر (الشفعة في كل شرك) أي: مشترك (في أرض أو ربع) بفتح الراء وسكون الموحدة الدار ويطلق على الأرض. (أو حائط لا يصلح وفي لفظ لا يحل أن يبيع) الخليط لدلالة السياق عليه (حتى يعرض على شريكه. وفي رواية الطحاوي) أي: من حديث جابر (قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل شيء. ورجاله ثقات) الألفاظ في هذا الحديث قد تضافرت في الدلالة على ثبوت الشفعة للشريك في الدور، والعقار، والبساتين. وهذا مجمع عليه إذا كان مما يقسم، وفيما لا يقسم كالحمام الصغير ونحوه خلاف. وذهب الهادوية - وفي البحر العترة - إلى صحة الشفعة في كل شيء. ومثله في البحر عن أبي حنيفة وأصحابه، ويدل له حديث الطحاوي. ومثله عن ابن عباس عند الترمذي مرفوعاً: «الشفعة في كل شيء» وإن قيل: إن رفعه خطأ فقد ثبت إرساله عن ابن عباس وهو شاهد لرفعه. على أن مرسل الصحابي إذا صحت إليه الرواية حجة. وعن المنصور أنه لا شفعة في المكمل والموزون، لأنه لا ضرر فيه. فأجيب بأن فيه ضرراً وهو إسقاط حق الجوار، ولأننا لا نسلم

٩٢٢ - أخرجه البخاري في كتاب: الشفعة، باب: الشفعة فيما لم يقسم (الحديث ٢٢٥٧)، وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الشفعة (الحديث ١٦٠٨).

٩٢٣ - أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الشفعة (الحديث ١٦٠٨)، وأخرجه الطحاوي: (الحديث ١٢٢/٤).

أن العلة الضرر. وذهب الأكثر إلى عدم ثبوتها في المنقول مستدلين بقوله: «إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»، فإنه دل على أنها لا تكون إلا في العقار، وتلحق به الدار لقوله في حديث مسلم: «أو ربع» قالوا: ولأن الضرر في المنقول نادر. وأجيب بأن ذكر حكم بعض أفراد العام لا يقصره عليه، قالوا: ولأنه أخرج البزار من حديث جابر والبيهقي من حديث أبي هريرة بلفظ الحصر فيهما. الأول «ولا شفعة إلا في ربع أو حائطاً، ولفظ الثاني: «لا شفعة إلا في دار أو عقار» إلا أنه قال البيهقي بعد سياقه له: الإسناد ضعيف: وأجيب بأنها لو ثبتت لكانت مفاهيم ولا يقاوم منطوق «في كل شيء». ومنهم من أستثنى من المنقول الثياب فقالوا: تصح فيها الشفعة. ومنهم من أستثنى منه الحيوان فقال: تصح فيه الشفعة. وفي حديث مسلم دليل على أنه لا يحل للشريك بيع حصته حتى يعرض على شريكه، وأنه محرم عليه البيع قبل عرضه. ومن حمله على الكراهة، فهو حمل على خلاف أصل النهي بلا دليل. واختلف العلماء هل للشريك الشفعة بعد أن آذنه شريكه ثم باعه من غيره؟ فقيل: له ذلك ولا يمنع صحتها تقدم إيدانه، وهذا قول الأكثر. وقال الثوري والحكم وأبو عبيد وطائفة من أهل الحديث تسقط شفعته بعد عرضه عليه وهو الأوفق بلفظ الحديث، وهو الذي اخترناه في حاشية ضوء النهار. وفي قوله: «أن يبيع» ما يشعر بأنها إنما تثبت فيما كان بعقد البيع، وهذا مجمع عليه، وفي غيره خلاف. وقوله: «في كل شيء» يشمل الشفعة في الإجارة. وقد منعها الهادوية وقالوا: إنما تكون في عين لا منفعة وضعف قوله، لأن المنفعة تسمى شيئاً وتكون مشتركة، فشملها «في كل شرك» أيضاً، إذ لو لم تكن شيئاً ولا مشتركة لما صح التأجير فيها ولا القسمة بالمهاياة ونحو ذلك، وهي بيع مخصوص فيشملها «لا يحل له أن يبيع». فالحق ثبوت الشفعة فيها لشمول الدليل لها، ولوجود علة الشفعة فيها. وظاهر قوله: (في كل شرك) أي: مشترك ثبوتها للذمي على المسلم إذا كان شريكاً له في الملك. وفيه خلاف والأظهر ثبوتها للذمي في غير جزيرة العرب، لأنهم منهيون عن البقاء فيها.

٣/٩٢٤ - وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «جَارِ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ أَبُو حَبَانَ، وَلَهُ عِلَّةٌ.

٩٢٤ - أخرجه ابن حبان في كتاب: الشفعة، باب: ذكر خبر أوهم من جهل صناعة الحديث... (الحديث ٥١٨٢).

— (وعن أنس بن مالك، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: جار الدار أحق بالدار. رواه النسائي وصححه ابن حبان ولأعله) وهي أنه أخرجه أئمة من الحفاظ عن قتادة عن أنس، وآخرون أخرجه عن الحسن عن سمرة قالوا: وهذا هو المحفوظ وقيل: هما صحيحان جميعاً قاله ابن القطان وهو الأولى. وهذا وإن كان فيه علة فالحديث الآتي صحيح.

٤/٩٢٥ — وَعَنْ أَبِي رَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، ^(٢) وَفِيهِ قِصَّةٌ.

— وهو قوله:— (وعن أبي رافع، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: الجار أحق بصقبه) بالصاد المهملة مفتوحة وفتح القاف القرب (أخرجه البخاري وفيه قصة). وهي أنه قال أبو رافع للمسور بن مخزومة: ألا تأمر هذا يشير إلى سعد أن يشتري مني بيتي اللذين في داره، فقال له سعد: والله لا أزيدك على أربعمائة دينار مقطعة أو منجمة، فقال أبو رافع: سبحان الله لقد منعتهما من خمسمائة نقداً، فلولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: الجار أحق بصقبه. ما بعته. والحديث وإن كان ذكره أبو رافع في البيع فهو يعم الشفعة. فذهب إلى ثبوتها الهادوية والحنفية وآخرون لهذه الأحاديث ولغيرها، كحديث الشريد بن سويد قال: قلت يا رسول الله: أرض لي ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار قال: «الجار أحق بصقبه». أخرجه ابن سعد عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد وحديث جابر الآتي. وذهب علي وعمر وعثمان والشفعي وأحمد وإسحاق وغيرهم، إلى أنه لا شفعة بالجوار، قالوا: والمراد بالجار في الأحاديث الشريك، قالوا: ويدل على أن المراد به ذلك حديث أبي رافع، فإنه سمي الخليط جاراً. وأستدل بالحديث وهو من أهل اللسان وأعرف بالمراد، والقول بأنه لا يعرف في اللغة تسمية الشريك جاراً غير صحيح، فإن كل شيء قارب شيئاً فهو جار. وأجيب بأن أبا رافع غير شريك لسعد بل جار له، لأنه كان يملك بيتين في دار سعد، لا أنه كان يملك شقاً شائعاً من منزل سعد. وأستدلوا أيضاً بما سلف من أحاديث الشفعة للشريك. وقوله: «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» ونحوه من الأحاديث التي فيها حصر الشفعة قبل القسمة. وأجيب عنها بأن غاية ما فيها إثبات الشفعة للشريك من غير تعرض للجار لا بمنطوق ولا مفهوم. ومفهوم الحصر في قوله: «إنما جعل النبي ﷺ الشفعة: الحديث» إنما هو فيما

٩٢٥ - أخرجه البخاري في كتاب: الشفعة، باب: عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع (الحديث ٢٢٥٨).

(٢) في الأصل: أخرجه البخاري والحاكم وفيه قصة.

قبل القسمة للمبيع بين المشتري والشريك. فمدلوله أن القسمة تبطل الشفعة، وهو صريح رواية «وإنما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم». وأحاديث إثبات الشفعة للخليط لا تبطل ثبوتها للجار بعد قيام الأدلة عليها التي منها ما سلف ومنها الحديث الآتي: -

الشفعة

٥/٩٢٦ - وَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ، يُنْتَظَرُ بِهَا - وَإِنْ كَانَ غَائِبًا - إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا وَاحِدًا». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالْأَزْبَعَةُ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ.

— (وعن جابر، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً. رواه أحمد والأربعة ورجاله ثقات) أحسن المصنف بتوثيق رجاله وعدم إعلاله، وإلا فإنهم قد تكلموا في هذه الرواية، بأنه انفرد بزيادة قوله: (إذا كان طريقهما واحداً) عبد الملك بن أبي سليمان العزرمي.

(قلت): وعبد الملك ثقة مأمون لا يضر أنفراده كما عرف في الأصول وعلوم الحديث. والحديث من أدلة شفعة الجار، إلا أنه قيده بقوله: «إذا كان طريقهما واحداً». وقد ذهب إلى اشتراط هذا بعض العلماء قائلاً: بأنها تثبت الشفعة للجار إذا أشترك في الطريق. قال في الشرح: ولا يبعد اعتباره. أما من حيث الدليل فللتصريح به في حديث جابر هذا، ومفهوم الشرط أنه إذا كان مختلفاً فلا شفعة. وأما من حيث التعليل، فلأن شرعية الشفعة لمناسبة دفع الضرر، والضرر بحسب الأغلب إنما يكون مع شدة الاختلاط وشبكة الانتفاع، وذلك إنما هو مع الشريك في الأصل أو في الطريق، ويندر الضرر مع عدم ذلك. وحديث جابر المقيد بالشرط لا يحتمل التأويل المذكور أولاً، لأنه إذا كان المراد بالجار الشريك فلا فائدة لاشتراط كون الطريق واحداً. (قلت): ولا يخفى أنه قد آل الكلام إلى الخليط، لأنه مع اتحاد الطريق تكون الشفعة للخلطة فيها، وهذا هو الذي قررناه في منحة الغفار حاشية ضوء النهار. قال ابن القيم: وهو أعدل الأقوال، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية. وحديث جابر هذا صريح فيه، فإنه أثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد

٩٢٦ - أخرجه أحمد: ٣٨٨/٤، ٨/٥، ١٢، ١٣، ١٨، وأخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في الشفعة (الحديث ٣٥١٨)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في الشفعة للغائب (الحديث ١٣٦٩)، وأخرجه النسائي في كتاب: الزكاة، باب: المعدن (الحديث ٢٤٩٤)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الشفعة، باب: الشفعة بالجوار (الحديث ٢٤٩٤).

الطريق، ونفاها به في حديثه الآخر مع اختلافها، حيث قال: «فإذا وقعت الحدود صرفت الطرق فلا شفعة» فمفهوم حديث جابر هذا هو بعينه منطوق حديثه المتقدم، فأحدهما يصدق الآخر، ويوافقه لا يعارضه ولا يناقضه. وجابر روى اللفظين فتوافقت السنن وأتلفت بحمد الله انتهى بمعناه. وقوله: «ينتظر بها» دال على أنها لا تبطل شفعة الغائب وإن تراخى، وأنه لا يجب عليه السير حين يبلغه الشراء لأجلها. وأما الحديث الآتي:

٦/٩٢٧ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ وَالْبَزَارُ، وَزَادَ: «وَلَا شُفْعَةَ لِغَائِبٍ». وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ.

— وهو قوله: (وعن ابن عمر، رضي الله عنه، الشفعة كحل عقال. رواه ابن ماجه والبخاري وزاد: ولا شفعة لغائب وإسناده ضعيف) فإنه لا تقوم به حجة لما ستعرفه ولفظه من روايتهما: «لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كحل عقال». وضعفه البزار وقال ابن حبان: لا أصل له. وقال أبو زرعة. منكر. وقال البيهقي: ليس بثابت. وفي معناه أحاديث كلها لا أصل لها. اختلف الفقهاء في ذلك فعند الهادوية والشافعية والحنابلة أنها على الفور، ولهم تقادير في زمان الفور لا دليل على شيء منها، ولا شك أنه إذا كان وجه شرعيتها دفع الضرر، فإنه يناسب الفورية، لأنه يقال كيف يبالي في دفع ضرر الشفيع ويبالي في ضرر المشتري ببقاء مشتراه معلقاً، إلا أنه لا يكفي هذا القدر في إثبات حكم، والأصل عدم اشتراط الفورية، وإثباتها يحتاج إلى دليل ولا دليل. وقد عقد البيهقي باباً في السنن الكبرى لألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء، وعد منها الشفعة كحل عقال، ولا شفعة لصبي ولا لغائب، والشفعة لا ترث ولا تورث، والصبي على شفعتة حتى يدرك، ولا شفعة لنصراني، وليس لليهودي ولا للنصراني شفعة، فعد منها حديث الكتاب.

١٤ - باب: القراض

القراض بكسر القاف وهو معاملة العامل بنصيب من الربح وهذه تسميته في لغة أهل الحجاز وتسمى مضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض لما كان الربح يحصل في الغالب بالسفر أو من الضرب في المال وهو التصرف.

٩٢٧ - أخرجه ابن ماجه في كتاب: الشفعة، باب: طلب الشفعة (الحديث ٢٥٠٠).

٩٢٨ - أخرجه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: الشركة والمشاركة (الحديث ٢٢٨٩).

١/٩٢٨ - عَنْ صُهَيْبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ، الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَالْمُقَارَضَةُ، وَخَلَطَ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ، لَا لِلْبَيْعِ». رَوَاهُ أَبُو مَرْجَانَةَ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ.

— (عن صهيب، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع. رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف) وإنما كانت البركة في ثلاث، لما في البيع إلى أجل من المسامحة والمساهلة والإعانة للغريم بالتأجيل، وفي المقارضة لما في ذلك من انتفاع الناس بعضهم ببعض، وخلط البر بالشعير قوتاً لا للبيع، لأنه قد يكون فيه غرر وغش.

٢/٩٢٩ - وَعَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ كَانَ يَشْتَرِطُ عَلَى الرَّجُلِ إِذَا أَعْطَاهُ مَالًا مُقَارَضَةً: أَنْ لَا تَجْعَلَ مَالِي فِي كَبِدِ رَطْبَةٍ، وَلَا تَحْمِلْهُ فِي بَحْرٍ، وَلَا تَنْزِلْ بِهِ فِي بَطْنِ مَسِيلٍ، فَإِنْ فَعَلْتَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَقَدْ ضَمَنْتَ مَالِي. رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ.

وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمَوْطِ، عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: إِنَّهُ عَمِلَ فِي مَالٍ لِعُثْمَانَ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا. وَهُوَ مَوْقُوفٌ صَحِيحٌ.

— (وعن حكيم بن حزام أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة أن لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي. رواه الدارقطني ورجاله ثقات. وقال مالك في الموطأ عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده: أنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما وهو موقوف صحيح). لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام، وهو نوع من الإجارة، إلا أنه عفى فيها عن جهالة الأجر، وكانت الرخصة في ذلك الموضع الرفق بالناس، ولها أركان وشروط. فأركانها العقد بالإيجاب، أو ما حكمه والقبول، أو ما حكمه وهو الامتثال بين جائزي التصرف، إلا من مال مسلم لكافر على مال نقد عند الجمهور. ولها أحكام مجمع عليها: منها أن الجهالة مغتفرة فيها،

ومنها أنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد. وأختلفوا إذا كان ديناً، فالجمهور على منعه. قيل: لتجوز إفسار العامل بالدين، فيكون من تأخيره عنه لأجل الربح، فيكون من الربا المنهي عنه. وقيل: لأن ما في الذمة يتحول عن الضمانة ويصير أمانة. وقيل: لأن ما في الذمة ليس بحاضر حقيقة، فلم يتعين كونه مال المضاربة، ومن شرط المضاربة أن تكون على مال من صاحب المال. وأتفقوا أيضاً على أنه إذا اشترط أحدهما من الربح لنفسه شيئاً زائداً معيناً، فإنه لا يجوز ويلغو. ودل حديث حكيم على أنه يجوز لمالك المال أن يحجر العامل عما شاء، فإن خالف ضمن إذا تلف المال، وإن سلم المال فالمضاربة باقية فيما إذا كان يرجع إلى الحفظ. وأما إذا كان الاشتراط لا يرجع إلى الحفظ، بل كان يرجع إلى التجارة. وذلك بأن ينهأ أن لا يشتري نوعاً معيناً ولا يبيع من فلان، فإنه يصير فضولياً إذا خالف، فإن أجاز المالك نفذ البيع وإن لم يجز لم ينفذ.

١٥ - باب: المساقاة والإجازة

١/٩٣٠ - عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَفِي رِوَايَةٍ لَهُمَا: فَسَأَلُوهُ أَنْ يُقْرَهُمْ بِهَا عَلَى أَنْ يَكْفُوهُ^(١) عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ الثَّمَرِ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نُقِرُّكُمْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا». فَقَرُّوا بِهَا، حَتَّى أَجْلَاهُمْ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلِلسَلِيمِ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلَهُمْ شَطْرُ ثَمَرِهَا».

— (عن ابن عمر، رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع. متفق عليه. وفي رواية لهما فسأله أن يقرهم بها على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر فقال لهم رسول الله ﷺ: نقركم بها على ذلك ما شئنا فقروا بها حتى

٩٣٠ - أخرجه البخاري في كتاب: الإجازة، باب: إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما (الحديث ٢٢٨٥)، وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة في الثمر والزرع (الحديث ١٥٥١)، وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: ١ - (الحديث ١١٥٤).

(١) في نسخة م: يكفوا.

أجلاهم عمر رضي الله عنه . ولمسلم أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولهم شطر ثمرها) الحديث دليل على صحة المساقاة والمزارعة، وهو قول علي عليه السلام وأبي بكر وعمر وأحمد وابن خزيمة وسائر فقهاء المحدثين، إنهما تجوزان مجتمعتين وتجوز كل واحدة منفردة . والمسلمون في جميع الأمصار والأعصار مستمرين على العمل بالمزارعة . وقوله : «ما شئنا» دليل على صحة المساقاة والمزارعة وإن كانت المدة مجهولة . وقال الجمهور : لا تجوز المساقاة والمزارعة إلا في مدة معلومة كالإجارة، وتأولوا قوله : «ما شئنا» على مدة العهد، وأن المراد نمكنكم من المقام في خيبر ما شئنا، ثم نخرجكم إذا شئنا، لأنه ﷺ كان عازماً على إخراج اليهود من جزيرة العرب وفيه نظر . وأما المساقاة، فإن مدتها معلومة، لأنها إجارة . وقد أتفقوا على أنها لا تجوز إلا بأجل معلوم . وقال ابن القيم في زاد المعاد : في قصة خيبر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة من ثمر أو زرع، فإنه ﷺ عامل أهل خيبر على ذلك . وأستمر على ذلك إلى حين وفاته ولم ينسخ ألبتة، وأستمر عمل خلفائه الراشدين عليه، وليس هذا من باب المؤاجرة في شيء، بل من باب المشاركة وهو نظير المضاربة سواء، فمن أباح المضاربة وحرم ذلك فقد فرق بين متماثلين، فإنه ﷺ دفع إليهم الأرض على أن يعتملوها من أموالهم ولم يدفع إليهم البذر، ولا كان يحمل إليهم البذر من المدينة قطعاً، فدل على أن هديه عدم اشتراط كون البذر من رب الأرض، وأنه يجوز أن يكون من العامل، وهذا كان هديه ﷺ وهدي الخلفاء الراشدين من بعده، وكما أنه هو المنقول فهو الموافق للقياس، فإن الأرض بمنزلة رأس المال في المضاربة، والبذر يجري مجرى سقي الماء، ولهذا يموت في الأرض ولا يرجع إلى صاحبه . ولو كان بمنزلة رأس المال في المضاربة لاشتراط عوده إلى صاحبه، وهذا يفسد المزارعة، فعلم أن القياس الصحيح هو الموافق لهدي رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين انتهى . وقد أشار في كلامه إلى ما يذهب إليه الحنفية والهادوية، من أن المساقاة والمزارعة لا تصح وهي فاسدة . وتأولوا هذا الحديث بأن خيبر فتحت عنوة، فكان أهلها عبيداً له ﷺ، فما أخذه فهو له وما تركه فهو له، وهو كلام مردود لا يحسن الاعتماد عليه .

٢/٩٣١ - وَعَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «سَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ. فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمَازِيَانَاتِ، وَأَقْبَالَ الْجَدَاوِلِ، وَأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ، فَيَهْلِكُ هَذَا وَيَسْلَمُ هَذَا وَيَسْلَمُ هَذَا وَيَهْلِكُ هَذَا، وَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلَّا هَذَا، فَلِذَلِكَ زَجَرَ عَنْهُ، فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

وَفِيهِ بَيَانٌ لِمَا أَجْمَلَ فِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ مِنْ إِطْلَاقِ النَّهْيِ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ.

— (وعن حنظلة بن قيس رضي الله عنه) هو الزرقي الأنصاري من ثقات أهل المدينة (قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة، فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ على المازيانات) بذال معجمة مكسورة ثم مثناة تحتية ثم ألف ونون ثم ألف ثم مثناة فوقية، هي مسایل المياه، وقيل: ما ينبت حول السواقي (وأقبال الجداول) بفتح الهمزة ففاف فموحدة، أوائل الجداول. (وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ويهلك هذا ولم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه. فأما شيء معلوم فلا بأس به. رواه مسلم وفيه بيان لما أجمل في المتفق عليه من إطلاق النهي عن كراء الأرض) مضمون الحديث دليل على صحة كراء الأرض بأجرة معلومة من الذهب والفضة، ويقاس عليهما غيرهما من سائر الأشياء المتقومة. ويجوز بما يخرج منها من ثلث أو ربع، لما دل عليه الحديث الأول وحديث ابن عمر قال: «قد علمت أن الأرض كانت تكرر على عهد رسول الله ﷺ بما على الأربعاء وشيء من التبن لا أدري ما هو». أخرجه مسلم. وأخرج أيضاً ابن عمر: «كان يعطي أرضه بالثلث والربع ثم تركه». ويأتي ما يعارضه وقوله: «على الأربعاء» جمع ربيع، وهي الساقية الصغيرة. ومعناه: هو وحديث الباب أنهم كانوا يدفعون الأرض إلى من يزرعها ببذر من عنده، على أن يكون لمالك الأرض ما ينبت على مسایل المياه ورؤوس الجداول، أو هذه القطعة والباقي للعامل، فنهوا عن ذلك لما فيه من الغرر، فربما هلك ذا دون ذلك.

٣/٩٣٢ - وَعَنْ ثَابِتِ بْنِ الضَّحَّاكِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجِرَةِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ أَيْضاً.

— (وعن ثابت بن الضحاك، رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة. رواه مسلم) وأخرج مسلم أيضاً أن عبد الله بن عمر كان يكره أرضه، حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصاري كان ينهي عن كراء المزارع، فلقبه عبد الله فقال: يا ابن خديج ماذا تحدث عن رسول الله ﷺ في كراء الأرض؟ فقال رافع لعبد الله سمعت عمي وكانا شاهداً بداراً يحدثان أهل الدار، أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض، فقال عبد الله: لقد كنت أعلم في عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تكرر، ثم خشى عبد الله أن يكون رسول الله ﷺ أحدث في ذلك شيئاً لم يكن، فترك كراء الأرض. وفي النهي عن المزارعة أحاديث ثابتة، وقد جمع بينها وبين الأحاديث الدالة على جوازها بوجوه: أحسنها أن النهي كان في أول الأمر لحاجة الناس، وكون المهاجرين ليس لهم أرض، فأمر الأنصار بالترك بالمواساة. ويدل له ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال: كان لرنبال من الأنصار فضول أرض، وكانوا يكرونها بالثلث والربع فقال النبي ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبي فليمسكها». وهذا كما نهوا عن أدخار لحوم الأضحية ليتصدقوا بذلك، ثم بعد توسع حال المسلمين، زال الاحتياج فأبيح لهم المزارعة، وتصرف المالك في ملكه بما شاء من إجارة وغيرها. ويدل على ذلك ما وقع من المزارعة في عهده ﷺ وعهد الخلفاء من بعده، ومن البعيد غفلتهم عن النهي وترك إشاعة رافع له في هذه المدة، وذكره في آخر خلافة معاوية. قال الخطابي: قد عقل المعنى ابن عباس، وأنه ليس المراد تحريم المزارعة بشطر ما تخرجه الأرض، وإنما أريد بذلك أن يمانحوا، وأن يرفق بعضهم ببعض انتهى. وعن زيد بن ثابت يغفر الله لرافع، أنا والله أعلم بالحديث منه: «إنما أتاه رجلان من الأنصار قد اختلفا فقال: إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع». كأن زيدا يقول: إن رافعاً أقتطع الحديث، فروى النهي غير راو أوله فأخل بالمقصود. وأما الاعتذار عن جهالة الأجرة، فقد صح في المرضعة بالفقة والكسوة مع الجهالة قدرأ، أو لأنه كالمعلوم جملة، لأن الغالب تقارب حال الحاصل، وقد حد بجهة الكمية أعني النصف والثلث وجاء النص فقطع التكاليف.

٩٣٣/٤ - وَعَنْ أَبِي عَبَّاسٍ قَالَ: «أَحْتَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَعْطَى الَّذِي حَجَمَهُ أَجْرَهُ، وَلَوْ كَانَ حَرَاماً لَمْ يُعْطِهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.

— (وعن ابن عباس، رضي الله عنه، قال: احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الذي حججه أجره، ولو علم كان حراماً لم يعطه. رواه البخاري) وفي لفظ في البخاري ولو علم كراهية لم يعطه. وهذا من قول ابن عباس، كأنه يريد الرد على من زعم أنه لا يحل إعطاء الحجام أجرته وأنه حرام. وقد اختلف العلماء في أجره الحجام، فذهب الجمهور إلى أنه حلال، واحتجوا بهذا الحديث وقالوا: هو كسب فيه دناءة وليس بمحرم. وحملوا النهي على التنزيه. ومنهم من ادعى النسخ، وأنه كان حراماً ثم أبيع، وهو صحيح إذا عرف التاريخ. وذهب أحمد وآخرون إلى أنه يكره للحرا الاحتراف بالحجامة، ويحرم عليه الإنفاق على نفسه من أجرتها، ويجوز له الإنفاق على الرقيق والدواب. وحجتهم ما أخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن برجال ثقات من حديث محيصة، أنه سأل رسول الله ﷺ عن كسب الحجام فنهاه، فذكر له الحاجة فقال: اعلفه نواضحك. وأباحوه للعبد مطلقاً. وفيه جواز التداوي بإخراج الدم وغيره وهو إجماع.

٩٣٤/٥ - وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَسْبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (وعن رافع بن خديج، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: كسب الحجام خبيث. رواه مسلم) الخبيث ضد الطيب وهل يدل على تحريمه؟ الظاهر أنه لا يدل له، فإنه تعالى قال: ﴿وَلَا تَتِمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾^(١) فسمي رذال المال خبيثاً ولم يحرمه. وأما حديث «من السحت كسب الحجام» فقد فسره هذا الحديث، وأنه أريد بالسحت عدم الطيب. وأيد ذلك إعطاؤه ﷺ الحجام أجرته قال ابن العربي: يجمع بينه وبين إعطائه ﷺ الحجام أجرته، بأن محل الجواز ما إذا كانت الأجرة على عمل معلوم، ومحل الزجر ما إذا كانت الأجرة على عمل مجهول: (قلت): هذا بناء على أن ما يأخذه حرام. وقال ابن الجوزي: إنما كرهت لأنها من الأشياء التي تجب على المسلم للمسلم إعانتها بها عند الاحتياج، فما كان ينبغي أن يأخذ على ذلك أجراً.

٩٣٣ - أخرجه البخاري في كتاب: الإجارة، باب: خراج الحجام (الحديث ٢٢٧٩)، وأخرجه أيضاً في كتاب: البيوع، باب: ذكر الحجام (الحديث ٢١٠٣).

٩٣٤ - أخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: كسب الحجام (الحديث ١٥٨٦).

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٦٧.

٦/٩٣٥ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا، فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ، وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ». رَوَاهُ [الْبُخَارِيُّ] ^(١).

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره. رواه البخاري) ^(١) فيه دلالة على شدة جرم من ذكر، وأنه تعالى يخصمهم يوم القيامة نيابة عمن ظلموه. وقوله: «أعطى بي» أي حلف بأسمي، وعاهد أو أعطى الأمان بأسمي، وبما شرعته من ديني، وتحريم الغدر والنكث مجمع عليه. وكذا بيع الحر مجمع على تحريمه. وقوله: «استوفى منه» أي استكمل منه العمل ولم يعطه الأجرة، فهو أكل لماله بالباطل مع تبعه وكده.

٧/٩٣٦ - وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ.

— (وعن ابن عباس، رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله. أخرجه البخاري). وقد عارضه ما أخرجه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت ولفظه: «علمت ناساً من أهل الصفة الكتاب والقرآن، فأهدى إلي رجل منهم قوساً فقلت: ليست لي بمال فأرمني عليها في سبيل الله، فأتيته فقلت: يا رسول الله رجل أهدى إلي قوساً ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست لي بمال فأرمني عليها في سبيل الله؟ فقال: إن كنت تحب أن تطوق طوقاً من نار فأقبلها». فأختلف العلماء في العمل بالحدِيثين. فذهب الجمهور ومالك والشافعي إلى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، سواء كان المتعلم صغيراً أو كبيراً، ولو تعين تعليمه على المعلم عملاً بحديث ابن عباس، ويؤيده ما يأتي في النكاح من جعله ﷺ تعليم الرجل لامرأته القرآن مهراً لها. قالوا:

٩٣٥ - أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: إثم من باع حراً (الحديث ٢٢٢٧).

(١) في الأصل ونسخة م: مسلم. قلت: ولعله خطأ من الناسخ، والصحيح ما أثبتناه؛ لأن الحديث انفرد

به البخاري. راجع جامع الأصول في أحاديث الرسول: ٧٠٨/١١.

٩٣٦ - أخرجه البخاري في كتاب: الإجارة، باب: ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب (الحديث ٥٧٣٧).

وحدیث عبادة لا يعارض حدیث ابن عباس، إذ حدیث ابن عباس صحیح وحدیث عبادة في رواية مغيرة بن زياد مختلف فيه. وأستنكر أحمد حدیثه، وفيه الأسود بن ثعلبة فيه مقال، فلا يعارض الحدیث الثابت. قالوا: ولو صح فإنه محمول على أن عبادة كان متبرعاً بالإحسان وبالتعليم غير قاصد لأخذ الأجرة، فحذره ﷺ من إبطال أجره وتوعده. وفي أخذ الأجرة من أهل الصفة بخصوصهم كراهة ودناءة، لأنهم ناس فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس، فأخذ المال منهم مكروه. وذهب الهادي والحنفية وغيرهما إلى تحريم أخذ الأجرة على تعليم القرآن مستدلين بحدیث عبادة، وفيه ما عرفت فيه قريباً. نعم استورد البخاري ذكر أخذ الأجرة على الرقية في هذا الباب، فأخرج من حدیث أبي سعيد في رقية بعض الصحابة لبعض العرب، وأنه لم يرقه حتى شرط عليه قطعاً من غنم، فنقل عليه وقرأ عليه ﴿الحمد لله رب العالمين﴾^(١) فكانما نشط من عقال، فأطلق يمشي وما به قلبه أي علة، فأوفاه ما شرط، ولما ذكروا ذلك لرسول الله ﷺ قال: قد أصبتم اقسما وأضربوا لي معكم سهماً. وذكر البخاري لهذه القصة في هذا الباب، وإن لم تكن من الأجرة على التعليم، وإنما فيها دلالة على جواز أخذ العوض في مقابلة قراءة القرآن، لتأييد جواز أخذ الأجرة على قراءة القرآن تعليماً أو غيره، إذ لا فرق بين قراءته للتعليم وقراءته للطب.

٨/٩٣٧ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ.

٩٣٨ و ٩/٩٣٩ - وَفِي الْبَابِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عِنْدَ أَبِي يَعْلَى، وَالْبَيْهَقِيِّ، وَجَابِرِ عِنْدَ الطَّبْرَانِيِّ، وَكُلُّهَا ضِعَافٌ.

— (وعن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه. رواه ابن ماجه وفي الباب عن أبي هريرة عند أبي يعلى والبيهقي وجابر عند الطبراني وكلها ضعاف) لأن في حدیث ابن عمر: شرقي بن قطامي ومحمد بن زياد

(١) سورة الفاتحة، الآية: ٢.

٩٣٧ - أخرجه ابن ماجه في كتاب: الرهون، باب: إجارة الأجير على طعام بطنه (الحدیث ٢٤٤٣).

٩٣٨ - أخرجه أبو يعلى: ١٢/٦٦٨٢.

٩٣٩ - أخرجه البيهقي في كتاب: الإجارة، باب: لا تجوز الإجارة حتى تكون... (الحدیث ١٢٠/٦)،

وأخرجه الطبراني في الصغير: ١/٢٠ - ٢١.

الراوي عنه، وكذا في مسند أبي يعلى والبيهقي. وتماه عند البيهقي «وأعلمه أجره وهو في عمله» قال البيهقي عقيب سياقه بإسناده: وهذا ضعيف.

١٠/٩٤٠ - وَعَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلَيْسَ لَهُ أُجْرَتُهُ». رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، وَفِيهِ انْقِطَاعٌ، وَوَصَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ أَبِي حَنِيفَةَ.

— (وعن أبي سعيد، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: من استأجر أجيراً فليس له أجرته. رواه عبد الرزاق وفيه انقطاع ووصله البيهقي من طريق أبي حنيفة) قال البيهقي: كذا رواه أبو حنيفة، وكذا في كتابي عن أبي هريرة. وقيل: من وجه آخر ضعيف عن ابن مسعود. وفي الحديث دليل على ندب تسمية أجرة الأجير على عمله، لثلاث تكون مجهولة فتؤدي إلى الشجار والخصام.

١٦ - باب: إحياء الموات

الموات بفتح الميم والواو الخفيفة الأرض التي لم تعمر شبهت العمارة بالحياة وتعطيها بعدم الحياة وإحيائها عمارتها، وأعلم أن الإحياء ورد عن الشارع مطلقاً، وما كان كذلك وجب الرجوع فيه إلى العرف، لأنه قد يبين مطلقاً الشارع كما في قبض المبيعات. والحرز في السرقة مما يحكم به العرف، والذي يحصل به الإحياء في العرف أحد خمسة أسباب: تبييض الأرض وتنقيتها للزراعة، وبناء الحائط على الأرض، وحفر الخندق القعير الذي لا يطلع من نزله إلا بمطلع، هذا كلام الإمام يحيى.

١/٩٤١ - عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ عَمَّرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا». قَالَ عُرْوَةُ: «وَقَضَى بِهِ عُمَرُ فِي خِلَافَتِهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.

— (عن عروة عن عائشة، رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال: من عمر أرضاً بالفعل الماضي، ووقع أعمار في رواية والصحيح الأول. (ليست لأحد فهو أحق بها قال عروة: وقضى به عمر في خلافته. رواه البخاري) وهو دليل على أن الإحياء تملك إن لم يكن قد ملكها مسلم، أو ذمي، أو ثبت فيها حق للغير. وظاهر الحديث أنه لا يشترط في ذلك إذن

٩٤٠ - أخرجه عبد الرزاق (الحديث ٢٣٥/٨).

٩٤١ - أخرجه البخاري في كتاب: المزارعة، باب: من أحيا أرضاً مواتاً (الحديث ٢٣٣٥).

الإمام وهو قوله الجمهور: وعن أبي حنيفة أنه لا بد من إذنه. ودليل الجمهور هذا الحديث والقياس على ماء البحر والنهر، وما صيد من طير وحيوان، وأنهم اتفقوا على أنه لا يشترط فيه إذن الإمام. وأما ما تقدم عليه يد لغير معين كبطون الأودية فلا يجوز إلا بإذن الإمام مما ليس فيه ضرر لمصلحة عامة ذكره بعض الهادوية. وقال المؤيد وأبو حنيفة: لا يجوز إحيائها بحال لجريها مجرى الأملاك لتعلق سيول المسلمين بها، إذ هي مجرى السيول. وقال الإمام المهدي - وهو قوي - فإن تحول عنها جري الماء جاز إحيائها بإذن الإمام لانقطاع الحق وعدم تعيين أهله، وليس للإمام الإذن مع ذلك إلا لمصلحة عامة لا ضرر فيها، ولا يجوز الإذن لكافر بالإحياء لقوله ﷺ: «عاري الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم» والخطاب للمسلمين. وقوله وقضى به عمر قيل: هو مرسل، لأن عروة ولد في آخر خلافة عمر.

٢/٩٤٢ - وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ». رَوَاهُ الثَّلَاثَةُ، وَحَسَنَةُ التِّرْمِذِيُّ. وَقَالَ: رُوِيَ مُرْسَلاً، وَهُوَ كَمَا قَالَ، وَأَخْتَلَفَ فِي صَحَابِيَّهِ، فَقِيلَ: جَابِرٌ، وَقِيلَ: عَائِشَةُ، وَقِيلَ: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَالرَّاجِحُ الْأَوَّلُ.

— (وعن سعيد بن زيد) تقدمت ترجمته في كتاب الوضوء (عن النبي ﷺ قال: من من أحيا أرضاً ميتة فهي له. رواه الثلاثة وحسنه الترمذي وقال: روي مرسلًا. وهو كما قال. وأختلف في صحابه) أي في راويه من الصحابة (فقيل: جابر. وقيل: عائشة. وقيل: عبد الله بن عمر. والراجح) من الثلاثة الأقوال (الأول): وفيه أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، فقاضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها. قال: فلقد رأيتها وإنها تضرب أصولها بالفؤوس، وإنها لنخل عم^(١) حتى أخرجت منها. وتقدم الكلام على فقهه وأنه «ليس لعرق ظالم حق».

٣/٩٤٣ - وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ الصَّعْبَ بْنَ جَثَامَةَ اللَّيْثِيَّ^(٢) أَخْبَرَهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.

٩٤٢ - أخرجه أبو داود في كتاب: الخراج والفيء والإمارة، باب: إحياء الموات (الحديث ٣٠٧٣)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات (الحديث ١٣٧٨).
٩٤٣ - أخرجه البخاري في كتاب: المساقاة، باب: لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ (الحديث ٢٣٧٠).
(١) لنخل عم: أي: نخلة تامة في طولها والتفافها.
(٢) زيادة في الأصل.

— (وعن ابن عباس، رضي الله عنهما، أن الصعب) بفتح الصاد المهملة وسكون العين المهملة فموحدة (ابن جثامة) بفتح الجيم فمثلثة مشددة (أخبره أن النبي ﷺ قال: لا حمى إلا لله ولرسوله. رواه البخاري) الحمى يقصر ويمد والقصر أكثر، وهو المكان المحمي وهو خلاف المباح. ومعناه: أن يمنع الإمام الرعي في أرض مخصوصة لتختص برعيها إبل الصدقة مثلاً، وكان في الجاهلية: إذا أراد الرئيس أن يمنع الناس من محل يريد اختصاصه استعوى كلباً من مكان عال فيألى حيث ينتهي صوته حماه من كل جانب فلا يرهه غيره ويرعى هو مع غيره، فأبطل الإسلام ذلك وأثبت الحمى لله ولرسوله. وقال الشافعي: يحتمل الحديث شيئين: أحدهما ليس لأحد أن يحمي للمسلمين إلا ما حماه النبي ﷺ. والآخر معناه إلا على مثل ما حماه عليه النبي ﷺ. فعلى الأول ليس لأحد من الولاة بعده أن يحمي، وعلى الثاني يختص الحمى بمن قام مقام رسول الله ﷺ وهو الخليفة خاصة. ورجح هذا الثاني بما ذكره البخاري عن الزهري تعليقاً، أن عمر حمى الشرف والريذة. وأخرج ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عن نافع عن ابن عمر أن عمر حمى الريذة لإبل الصدقة. وقد ألحق بعض الشافعية ولاة الأقاليم في أنهم يحمون، لكن بشرط أن لا يضر بكافة المسلمين. وأختلف هل يحمي الإمام لنفسه أو لا يحمي إلا لما هو للمسلمين؟ فقال المهدي كان له ﷺ أن يحمي لنفسه لكنه لم يملك لنفسه ما يحمي لأجله. وقال الإمام يحيى: والفريقان لا يحمي إلا لخير المسلمين ولا يحمي لنفسه، ويحمي لإبل الصدقة ولمن ضعف من المسلمين عن الانتجاع لقوله لا حمى إلا لله. الحديث. ولا يخفى أنه لا دليل فيه على الاختصاص. أما قصة عمر، فإنها دالة على الاختصاص، ولفظها فيما أخرجه أبو عبيد وابن أبي شيبة والبخاري والبيهقي عن أسلم، أن عمر بن الخطاب أستعمل مولى له يسمى هنياً على الحمى فقال له: يا هنى اضمم جناحك عن المسلمين وأتق دعوة المظلوم، فإن دعوة المظلوم مجابة، وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة، وإياك ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع، وإن رب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما يأتي بني يقول: يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبأ لك. فالماء والكلأ أسر علي من الذهب والورق، وإيم الله إنهم يرون أنني ظلمتهم وإنها لبلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام، والذي نفسي بيده لولا المال الذي حمل عليه في سبيل الله ما حميت على الناس في بلادهم انتهى. هذا صريح أنه لا يحمي الإمام لنفسه.

٤/٩٤٤ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبْنُ مَاجَةَ.

٥/٩٤٥ - وَلَهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ مِثْلُهُ، وَهُوَ فِي الْمَوْطَأِ مُرْسَلٌ.

— (وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار. رواه أحمد وابن ماجه وله) أي لابن ماجه (من حديث أبي سعيد مثله، وهو في الموطأ مرسل). وأخرجه ابن ماجه أيضاً والبيهقي من حديث عباد بن الصامت. وأخرجه مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه مرسلأ بزيادة «من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه». وأخرجه بها الدارقطني والحاكم والبيهقي عن أبي سعيد مرفوعاً. وأخرجه عبد الرزاق وأحمد عن ابن عباس أيضاً وفيه زيادة «وللرجل أن يضع خشبته في حائط جاره والطريق الميتاء سبعة أذرع. وقوله «لا ضرر» الضرر ضد النفع، يقال ضره يضره ضرراً وضراراً، وأضر به يضره إضراراً ومعناه: لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه، والضرار فعال من الضر أي لا يجازيه بإضرار بإدخال الضر عليه، فالضر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه. (قلت): يبعده جواز الانتصار لمن ظلم ﴿ولمن انتصر بعد ظلمه﴾^(١) الآية ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾^(٢) وقيل: الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به. والضرار أن تضره من غير أن تنتفع. وقيل: هما بمعنى وتكرارهما للتأكيد. وقد دل الحديث على تحريم الضرر، لأنه إذا نفى ذاته دل على النهي عنه، لأن النهي لطلب الكف عن الفعل، وهو يلزم منه عدم ذات الفعل، فأستعمل اللازم في الملزوم. وتحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً، إلا ما دل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة، وذلك مثل إقامة الحدود ونحوها وذلك معلوم في تفاصيل الشريعة ويحتمل أن لا تسمى الحدود من القتل والضرب ونحوه ضرراً من فاعلها لغيره، لأنه إنما امثل أمر الله له بإقامته الحد على العاصي، فهو عقوبة من الله تعالى لا أنه إنزال ضرر من الفاعل، ولذا لا يذم الفاعل لإقامة الحد بل يمدح على ذلك.

٩٤٤ - أخرجه أحمد: ٣٢٧/٥، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره (الحديث ٢٣٤١).

٩٤٥ - أخرجه مالك في كتاب: الأقضية، باب: القضاء في المرفق (الحديث ٧٤٥).

(١) سورة الشورى، الآية: ٤١. (٢) سورة الشورى، الآية: ٤٥.

٦/٩٤٦ - وَعَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْجَارُودِ.

— (وعن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: من أحاط حائطاً على أرض فهي له. رواه أبو داود وصححه ابن الجارود) وتقدم أن من عمر أرضاً ليست لأحد فهي له. وهذا الحديث بين نوعاً من أنواع العمارة، ولا بد من تقييد الأرض بأنه لا حق فيها لأحد كما سلف.

٧/٩٤٧ - وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُغْفَلٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَفَرَ بئراً فَلَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً عَطْنَا لِمَاشِيَتِهِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ.

— (وعن عبد الله بن مغفل، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً) بفتح العين المهملة وفتح الطاء فنون. في القاموس العطن محرقة، وطن الإبل ومبركها حول الحوض (لماشيته. رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف) لأن فيه إسماعيل بن مسلم. وقد أخرجه الطبراني من حديث أشعث عن الحسن. وفي الباب عن أبي هريرة عند أحمد «حریم البئر البديء خمسة وعشرون ذراعاً وحریم البئر العادي خمسون ذراعاً». وأخرجه الدارقطني من طريق سعيد بن المسيب عنه وأعله بالإرسال وقال: من أسنده فقد وهم. وفي سننه محمد بن يوسف المقرئ شيخ شيخ الدارقطني، وهو متهم بالوضع. ورواه البيهقي من طريق يونس عن الزهري عن ابن المسيب مرسلًا وزاد فيه «وحریم بئر الزرع ثلثمائة ذراع من نواحيها كلها». وأخرجه الحاكم من حديث أبي هريرة موصولاً ومرسلًا، والموصول فيه عمر بن قيس ضعيف. والحديث دليل على ثبوت الحریم للبئر، والمراد بالحریم ما يمنع منه المحيي والمحتفر لإضراره. وفي النهاية سمي بالحریم، لأنه محرم منع صاحبه منه، ولأنه يحرم على غيره التصرف فيه، والحديث نص في حریم البئر. وظاهر حديث عبد الله أن العلة في ذلك هي ما يحتاج إليه صاحب البئر عند سقي إبله لاجتماعها على الماء. وحديث أبي هريرة دال على أن العلة في ذلك هو ما يحتاج إليه البئر لثلا تحصل المضرة عليها بقرب الإحياء منها، ولذلك اختلف الحال في البديء والعادي. والجمع بين الحديثين أنه ينظر ما يحتاج إليه إما لأجل السقي للماشية

٩٤٦ - أخرجه أبو داود في كتاب: الخراج، باب: في إحياء الموات (الحديث ٣٠٧٧).

٩٤٧ - أخرجه ابن ماجه في كتاب: الرهون، باب: تحريم البئر (الحديث ٢٤٨٦).

أو لأجل البئر. وقد اختلف العلماء في ذلك فذهب الهادي والشافعي وأبو حنيفة إلى أن حريم البئر الإسلامية أربعون. وذهب أحمد إلى أن الحريم خمسة وعشرون. وأما العيون فذهب الهادي إلى أن حريم العين الكبيرة الفوارة خمسمائة ذراع من كل جانب استحساناً. قيل: وكأنه نظر إلى أرض رخوة تحتاج إلى ذلك القدر. وأما الأرض الصلبة فدون ذلك والدار المنفردة حريمها فناؤها وهو مقدار طول جدار الدار. وقيل: ما تصل إليه الحجارة إذا انهدمت، وإلى هذا ذهب زيد بن علي وغيره. وحريم النهر قدر ما يلقي منه كسحه. وقيل: مثل نصفه من كل جانب. وقيل: بل بقدر أرض النهر جميعاً وحريم الأرض ما تحتاج إليه وقت عملها وإلقاء كسحها، وكذا المسيل حريمه مثل البئر على الخلاف، وكل هذه الأقوال قياس على البئر بجامع الحاجة وهذا في الأرض المباحة. وأما الأرض المملوكة فلا حريم في ذلك بل كل يعمل في ملكه ما شاء.

٨/٩٤٨ - وَعَنْ عَلْقَمَةَ بِنِ وَائِلٍ، عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَهُ أَرْضاً بِحَضْرَمَوْتٍ»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.

— (وعن علقمة بن وائل عن أبيه أن النبي ﷺ أقطعه أرضاً بحضرموت. رواه أبو داود والترمذي وصححه ابن حبان) وصححه أيضاً الترمذي والبيهقي ومعناه: أنه خصه ببعض الأرض الموات فيختص بها ويصير أولى بها بإحيائه ممن لم يسبق إليها بالإحياء. وأختصاص الإحياء بالموات متفق عليه في كلام الشافعية والهادوية وغيرهم. وحكى القاضي عياض أن الإقطاع تسويغ الإمام من مال الله شيئاً لمن يراه أهل لذلك. قال: وأكثر ما يستعمل في الأرض هو أن يخرج منها لمن يراه ما يحوزه إما بأن يملكه إياه فيعمره وإما بأن يجعل له غلتها مدة. قال: والثاني هو الذي يسمى في زماننا هذا إقطاعاً، ولم أر أحداً من أصحابنا ذكره، وتخريجه على طريقة فقهية مشكل، والذي يظهر أنه يحصل للمقطع بذلك اختصاص كاختصاص المتحجر، ولكنه لا يملك الرقبة بذلك انتهى. وبه جزم المحب الطبري. وأدعى الأوزاعي الخلاف في جواز تخصيص الإمام بعض الجند بغلة أرض إذا كان مستحقاً لذلك. قال ابن التين: إنما يسمى إقطاعاً إذا كان من الأرض أو عقار وإنما يقطع من الفياء ولا يقطع من حق مسلم ولا معاهد قال: وقد يكون الإقطاع تملكاً

٩٤٨ - أخرجه أبو داود في كتاب: الخراج والإمارة، باب: إقطاع الأرضين (الحديث ٣٠٥٨) و (الحديث ٣٠٥٩)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في القطنان (الحديث ١٣٨١)، وأخرجه ابن حبان في كتاب: مناقب الصحابة، باب: ذكر وائل بن حجر رضي الله عنه (الحديث ٧٢٠٥).

وغير تملك. وأما ما يقطع في ارض اليمن في هذه الأزمنة المتأخرة من إقطاع جماعة من أعيان آل قري من البلاد العشرية يأخذون زكاتها وينفقونها على أنفسهم مع غناهم، فهذا شيء محرم لم تأت به الشريعة المحمدية، بل أتت بخلافه، وهو تحريم الزكاة على آل محمد وتحريمها على الأغنياء من الأمة، فإننا لله وإنا إليه راجعون.

٩/٩٤٩ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ حُضَرَ فَرَسِهِ، فَأَجْرَى الْفَرَسَ حَتَّى قَامَ، ثُمَّ رَمَى بِسَوْطِهِ. فَقَالَ: «أَعْطُوهُ حَيْثُ بَلَغَ السَّوْطُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَفِيهِ ضَعْفٌ.

— (وعن ابن عمر، رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ أقطع الزبير حضر) بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة فراء (فرسه) أي ارتفاع الفرس في عدوه (فأجرى الفرس حتى قام ثم رمى بسوطه فقال: أعطوه حيث بلغ السوط. رواه أبو داود وفيه ضعف) لأن فيه العمري المكبر، وهو عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب، وفيه مقال. وأخرجه أحمد من حديث أسماء بنت أبي بكر، وفيه أن الإقطاع كان من أموال بني النضير. قال في البحر: وللإمام إقطاع الموات لإقطاع النبي ﷺ الزبير حضر فرسه ولفعل أبي بكر وعمر.

١٠/٩٥٠ - وَعَنْ رَجُلٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ: فِي الْكَلَالِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ.

— (وعن رجل من الصحابة قال: غزوت مع النبي ﷺ فسمعت يقول: الناس شركاء في ثلاثة الكلال) مهموز ومقصور (والماء والنار. رواه أحمد وأبو داود ورجالهم ثقات) وروى ابن ماجه من حديث أبي هريرة مرفوعاً «ثلاث لا يمنعن الكلال والماء والنار» وإسناده صحيح. وفي الباب روايات كثيرة لا تخلو من مقال، ولكن الكل ينهض على الحجية. ويدل للماء بنصه أحاديث في مسلم وغيره. والكلال النبات رطباً كان أو يابساً. وأما الحشيش والهشيم فمختص باليابس. وأما الخلا مقصور غير مهموز فيختص بالرطب ومثله العشب. والحديث دليل على عدم اختصاص أحد من الناس بأحد الثلاثة، وهو إجماع في

٩٤٩ - أخرجه أبو داود في كتاب: الخراج، باب: إقطاع الأراضي (الحديث ٣٠٧٢).

٩٥٠ - أخرجه أحمد: ٣٦٤/٥، وأخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في صنع الماء

(الحديث ٣٤٧٧).

الكأ في الأرض المباحة والجبال التي لم يحرزها أحد، فإنه لا يمنع من أخذ كلثها أحد إلا ما حماه الإمام كما سلف. وأما النبات في الأرض المملوكة والمتحجرة ففيه خلاف بين العلماء. فعند الهادوية وغيرهم أن ذلك مباح أيضاً، وعموم الحديث دليل لهم. وأما النار فاختلف في المراد بها فقليل: أريد بها الحطب الذي يحطبه الناس. وقيل: أريد بها الاستصباح منها والاستضاءة بضوئها. وقيل: الحجارة التي تورى منها النار إذا كانت في موات والأقرب أنه أريد بها النار حقيقة فإن كانت من حطب مملوك فقليل حكمها حكم أصلها. وقيل: يحتمل أنه يأتي فيها الخلاف الذي في الماء وذلك لعموم الحاجة وتسامح الناس في ذلك. وأما الماء فقد تقدم الكلام فيه، وأنه يحرم منع المياه المجتمعة من الأمطار في أرض مباحة، وأنه ليس أحد أحق بها من أحد إلا لقرب أرضه منها ولو كان في أرض مملوكة فكذلك، إلا أن صاحب الأرض المملوكة أحق به يسقيها ويسقي ماشيته، ويجب بذله لما فضل من ذلك فلو كان في أرضه أو داره عين نابعة أو بئر احتفرها، فإنه لا يملك الماء بل حقه فيه تقديمه في الانتفاع به على غيره، وللغير دخول أرضه كما سلف. فإن قيل: فهل يجوز بيع العين والبئر نفسيهما؟ قيل: يجوز بيع العين والبئر، لأن النهي وارد عن بيع فضل الماء لا البئر والعيون في قرارهما فلا نهى عن بيعهما، والمشتري لهما أحق بمائهما بقدر كفايته. وقد ثبت شراء عثمان لبئر رومة من اليهودي بأمره ﷺ وسبيلها للمسلمين، فإن قيل: إذا كان الماء لا يملك فكيف تحجر اليهودي البئر حتى باعها من عثمان؟ قيل: هذا كان في أول الإسلام حين قدم النبي ﷺ المدينة وقبل تقرر الأحكام على اليهودي. والنبي ﷺ أبقاهم أول الأمر على ما كانوا عليه وقرهم على ما تحت أيديهم.

١٧ - باب: الوقف

الوقف لغة الحبس يقال: وقفت كذا أي حبسته، وهو شرعاً حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح.

١/٩٥١ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (عن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: إذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله إلا من ثلاثٍ صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له. رواه مسلم) ذكره في باب الوقف، لأنه فسر العلماء الصدقة الجارية بالوقف. وكان أول وقف في الإسلام وقف عمر، رضي الله عنه، الآتي حديثه كما أخرجه ابن أبي شيبة أن أول حبس في الإسلام صدقة عمر قال الترمذي: لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل الفقه خلافاً في جواز وقف الأرضين. وأشار الشافعي أنه من خصائص الإسلام لا يعلم في الجاهلية. وألفاظه وقفت وحبست وسبلت وأبدت، فهذه صرائح ألفاظه وكنايته تصدقت. وأختلف في حرمت فقيل: صريح. وقيل: غير صريح. وقوله: «أو علم ينتفع به» المراد النفع الأخرى، فيخرج ما لا نفع فيه من يرويه عنه وينتفع به، أو كتب علماً نافعاً ولو بالأجرة مع النية، أو وقف كتباً. ولفظ الولد شامل للأثني والذكر، وشرط صلاحه ليكون الدعاء مجاباً. والحديث دليل على أنه ينقطع أجر كل عمل بعد الموت إلا هذه الثلاثة، فإنه يجري أجرها بعد الموت ويتجدد ثوابها. قال العلماء: لأن ذلك من كسبه. وفيه دليل على أن دعاء الولد لأبويه بعد الموت يلحقهما، وكذلك غير الدعاء من الصدقة وقضاء الدين وغيرهما. وأعلم أنه قد زيد على هذه الثلاثة ما أخرجه ابن ماجه بلفظ «أن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علماً نشره وولداً صالحاً تركه أو مصحفاً ورثه أو مسجداً بناه أو بيتاً لابن السبيل بناه أو نهراً أجراه أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه بعد موته» ووردت خصال آخر تبلغها عشراً ونظمها الحافظ السيوطي رحمه الله تعالى قال:

إذا مات ابن آدم ليس يجري	عليه من فعال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل	وغرس النخل والصدقات تجري
وراثه مصحف ورباط ثغر	وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوي	إليه أو بناء محل ذكر

٢/٩٥٢ — وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: أَصَابَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرْضاً بِخَيْبَرَ، فَأَتَى

٩٥٢ - أخرجه البخاري في كتاب: الشروط، باب: الشروط في الوقف (الحديث ٢٧٣٧)، وأخرجه مسلم في كتاب: الوصية، باب: الوقف (الحديث ١٦٣٢)، وأخرجه البخاري في كتاب: الشروط، باب: الشروط في الوقف (الحديث ٢٧٣٩).

النَّبِيِّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضاً بِخَيْرٍ لَمْ أُصِبْ مَالاً قَطُّ هُوَ أَنفَسُ عِنْدِي مِنْهُ. قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا». قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ: أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُورَثُ، وَلَا يُوهَبُ، فَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ، وَفِي الْقُرْبَى، وَفِي الرَّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ صَدِيقاً غَيْرَ مَتَمُولٍ مَالاً. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ.

وَفِي رِوَايَةِ اللَّبْحَارِيِّ: «تَصَدَّقَ بِأَصْلِهَا: لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمْرُهُ».

— (وعن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: أصاب عمر أرضاً بخير).
 في رواية النسائي أنه كان لعمر مائة رأس فأشترى بها مائة سهم من خير (فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدق بها قال: فتصدق بها عمر وأنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب فتصدق بها على الفقراء وفي القربى) أي ذوي قربي عمر (وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول مالا. متفق عليه واللفظ لمسلم وفي رواية للبخاري تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولكن ينفق ثمره) أفادت رواية البخاري أن كونه لا يباع ولا يوهب من كلامه ﷺ، وأن هذا شأن الوقف، وهو يدفع قول أبي حنيفة بجواز بيع الوقف. قال أبو يوسف: إنه لو بلغ أبا حنيفة هذا الحديث لقال به ورجع عن بيع الوقف. قال القرطبي: رد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه. وقوله: «أن يأكل منها من وليها بالمعروف» قال القرطبي: جرت العادة أن العامل يأكل من ثمرة الوقف حتى لو اشترط الواقف أن لا يأكل منه لاستقبح ذلك منه. والمراد بالمعروف القدر الذي جرت به العادة. وقيل: القدر الذي يدفع الشهوة. وقيل: المراد أن يأخذ منه بقدر عمله والأول أولى. وقوله: «غير متمول» أي غير متخذ منها مالا أي ملكاً والمراد لا يملك شيئاً من رقابها ولا يأخذ من غلتها ما يشتري بدله ملكاً، بل ليس له إلا ما ينفقه. وزاد أحمد في روايته أن عمر أوصى بها إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكابر من آل عمر ونحوه عند الدارقطني.

٣/٩٥٣ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُمَرَ عَلَى الصَّدَقَةِ. الْحَدِيثُ، وَفِيهِ: «فَأَمَّا (١) خَالِدٌ فَقَدْ أَحْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ، وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة - الحديث - وفيه وأما خالد فقد احتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله متفق عليه) تقدم تفسير الأعتاد. والحديث دليل على صحة وقف العين عن الزكاة، وأنه يأخذ بزكاته آلات للحرب للجهاد في سبيل الله، وعلى أنه يصح وقف العروض. وقال أبو حنيفة: لا يصح لأن العروض تبدل وتغير والوقف موضوع على التأييد، والحديث حجة عليه. ودل على صحة وقف الحيوان، لأنه قد فسرت الأعتاد بالخيال وعلى جواز صرف الزكاة إلى صنف واحد من الثمانية، وتعقب ابن دقيق العيد جميع ما ذكر بأن القصة محتملة لما ذكر ولغيره فلا ينتهز الاستدلال بها على شيء مما ذكر قال: ويحتمل أن يكون تحييس خالد إرساداً وعدم تصرف ولا يكون وفقاً.

١٨ - باب: الهبة، والعمرى، والرقي

الهبة - بكسر الهاء مصدر وهبت وهي شرعاً تمليك عين بعقد على غير عوض معلوم في الحياة ويطلق على الشيء الموهوب ويطلق على أعم من ذلك.

١/٩٥٤ - عَنِ الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ أَنَّ أَبَاهُ أَتَى بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلَامًا كَانَ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكَلَّ وَلَدِكَ نَحْلَتَهُ مِثْلَ هَذَا؟». فَقَالَ: لَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَارْجِعْهُ». وَفِي لَفْظٍ: فَأَنْطَلَقَ أَبِي إِلَى النَّبِيِّ ﷺ لِيُشْهِدَهُ عَلَى صَدَقَتِي. فَقَالَ: «أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ؟». قَالَ: لَا. قَالَ: «أَتَقُوا اللَّهَ وَأَعَدَلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ». فَارْجَعَ أَبِي. فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

٩٥٣ - أخرجه البخاري في كتاب: الشروط، باب: الشروط في الوقف (الحديث ٢٧٣٧)، وأخرجه مسلم في كتاب: الوصية، باب: الوقف (الحديث ١٦٣٢).
(١) في نسخة م: وأما.

٩٥٤ - أخرجه البخاري في كتاب: الهبة، باب: الهبة للولد (الحديث ٢٥٨٦)، وأخرجه أيضاً فيه، باب: - ١٣ - (الحديث ٢٥٨٧)، وأخرجه أيضاً في كتاب: الشهادات، باب: - ٩ - (الحديث ٢٦٥٠)، وأخرجه مسلم في كتاب: الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (الحديث ١٦٢٣)، وأخرجه مسلم في كتاب: الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (الحديث ١٦٢٤).

وَفِي رِوَايَةٍ لِمُسْلِمٍ قَالَ: «فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي». ثُمَّ قَالَ: «أَيْسُرُكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟». قَالَ: بَلَى. قَالَ: «فَلَا إِذْنَ».

— (عن النعمان بن بشير، أن أباه أتى به النبي ﷺ فقال: إني نحللت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال لا، فقال رسول الله ﷺ: فأرجعه. وفي لفظ فأنطلق أبي إلى رسول الله ﷺ ليشهده على صدقتي، فقال: أفعلت هذا بولدك كلهم؟ قال: لا، قال: فاتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم، فرجع أبي فردت تلك الصدقة. متفق عليه وفي رواية لمسلم قال: فأشهد على هذا غيري، ثم قال: أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذن) الحديث دليل على وجوب المساواة بين الأولاد في الهبة. وقد صرح به البخاري، وهو قول أحمد وإسحاق والثوري وآخرين، وأنها باطلة مع عدم المساواة، وهو الذي تفيدته ألفاظ الحديث من أمره ﷺ بإرجاعه، ومن قوله: «اتقوا الله» وقوله: «أعدلوا بين أولادكم»، وقوله: «فلا إذن»، وقوله: «لا أشهد على جور». وأختلف في كيفية التسوية فقليل: بأن تكون عطية الذكر والأنثى سواء، وهو ظاهر قوله في بعض ألفاظه عند النسائي «ألا سويت بينهم»، وعند ابن حبان «سوا بينهم»، ولحديث ابن عباس «سوا بين أولادكم في العطية، فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء» أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي بإسناد حسن. وقيل: بل التسوية أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين على حسب التورث. وذهب الجمهور إلى أنها لا تجب التسوية بل تندب، وأطالوا في الاعتذار عن الحديث. وذكر في الشرح عشرة أعدار كلها غير ناهضة. وقد كتبنا في ذلك رسالة جواب سؤال أوضحنا فيها قوة القول بوجوب التسوية، وأن الهبة مع عدمها باطلة.

الرجوع في الهبة

٢/٩٥٥ — وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبُخَارِيِّ: «لَيْسَ لَنَا مِثْلُ السَّوَاءِ، الَّذِي يَعُودُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَرْجِعُ فِي قَيْئِهِ».

٩٥٥ - أخرجه البخاري في كتاب: الهبة، باب: هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها (الحديث ٢٥٨٩)، وأخرجه مسلم في كتاب: الهبات، باب: تحريم الرجوع في الصدقات (الحديث ١٦٢٢)، وأخرجه البخاري في كتاب: الهبة، باب: هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها (الحديث ٢٥٩١).

— (وعن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه. متفق عليه وفي رواية للبخاري ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه) فيه دلالة على تحريم الرجوع في الهبة، وهو مذهب جماهير العلماء وبوب له البخاري باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته. وقد استثنى الجمهور ما يأتي من الهبة للولد ونحوه، وذهبت الهادوية وأبو حنيفة إلى حل الرجوع في الهبة دون الصدقة إلا الهبة لذي رحم قالوا: والحديث المراد به التغليظ في الكراهة. قال الطحاوي: قوله: «كالعائد في قيئه» وإن اقتضى التحريم لكن الزيادة في الرواية الأخرى، وهي قوله كالكلب تدل على عدم التحريم، لأن الكلب غير متعبد، فالقيء ليس حراماً عليه. والمراد التنزه عن فعل يشبه فعل الكلب وتعقب باستبعاد التأويل ومنافرة سياق الحديث له وعرف الشرع في مثل هذه العبارة الزجر الشديد كما ورد النهي في الصلاة عن إقعاء الكلب، ونقر الغراب، والتفات الثعلب ونحوه، ولا يفهم من المقام إلا التحريم، والتأويل البعيد لا يلتفت إليه. ويدل على التحريم الحديث الآتي وهو: -

٣/٩٥٦ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ^(١): «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ مُسْلِمٍ أَنْ يُعْطِيَ الْعَطِيَّةَ، ثُمَّ يَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالْأَزْبَعَةَ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ حِبَّانَ، وَالْحَاكِمُ.

— (وعن ابن عمر وابن عباس، رضي الله عنهما. عن النبي ﷺ قال: لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده. رواه أحمد والأربع، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم) فإن قوله: «لا يحل» الظاهر في التحريم. والقول

٩٥٦ - أخرجه أحمد: ٢٧/٢، ٧٨، وأخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: الرجوع في الهبة (الحديث ٣٥٣٩)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة (الحديث ١٢٩٩)، وأخرجه النسائي في كتاب: الهبة، باب: رجوع الوالد فيما يعطي ولده (الحديث ٢٦٩٢)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الهبات، باب: من أعطى ولده ثم رجع فيه (الحديث ٢٣٧٧)، وأخرجه ابن حبان في كتاب: الهبة، باب: الرجوع في الهبة (الحديث ٥١٣٣)، وأخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: ولد الرجل من كسبه... (الحديث ٤٦/٤).

(١) في نسخة م: قال.

بأنه مجاز عن الكراهة الشديدة صرف له عن ظاهره. وقوله: «إلا الوالد» دليل على أنه يجوز للأب الرجوع فيما وهبه لابنه كبيراً كان أو صغيراً، وأختصه الهادوية بالطفل، وهو خلاف ظاهر الحديث. وفرق بعض العلماء فقال: يحل الرجوع في الهبة دون الصدقة، لأن الصدقة يراد بها ثواب الآخرة، وهو فرق غير مؤثر في الحكم، وحكم الأم حكم الأب عند أكثر العلماء. (نعم) وخص الهادي ما وهبته الزوجة لزوجها من صداقتها بأنه ليس لها الرجوع في ذلك. ومثله رواه البخاري عن النخعي وعمر بن عبد العزيز تعليقاً. وقال الزهري: يرد إليها إن كان خدعها. وأخرج عبد الرزاق بسند منقطع «إن النساء يعطين رغبة ورهبة فأیما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت».

٩٥٧/٤ - وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ، وَيُثِيبُ عَلَيْهَا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.

— (وعن عائشة، رضي الله عنها، قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها. رواه البخاري) فيه دلالة على أن عادته ﷺ كانت جارية بقبول الهدية والمكافأة عليها. وفي رواية لابن أبي شيبة «ويثيب عليها ما هو خير منها». وقد أستدل به على وجوب الإثابة على الهدية، إذ كونه عادة له ﷺ مستمرة يقتضي لزومه، ولا يتم به الاستدلال على الوجوب، لأنه قد يقال إنما فعله ﷺ مستمراً لما جبل عليه من مكارم الأخلاق لا لوجوبه. وقد ذهبت الهادوية إلى وجوب المكافأة بحسب العرف، قالوا: لأن الأصل في الأعيان الأعيان الأعيان. قال في البحر: ويجب تعويضها حسب العرف. وقال الإمام يحيى: المثلي مثله والقيمي قيمته، ويجب له الإيضاء بها. وقال الشافعي في الجديد: الهبة للثواب باطلة لا تنعقد، لأنها بيع بثمان مجهول، ولأن موضع الهبة التبرع، فلو أوجبه لكان في معنى المعاوضة. وقد فرق الشرع والعرف بين الهبة والبيع، فما يستحق العوض أطلق عليه لفظ البيع بخلاف الهبة. قيل: وكأن من أجازها للثواب جعل العرف فيها بمنزلة الشرط، وهو ثواب مثلها. وقال بعض المالكية: يجب الثواب على الهبة إذا أطلق الواهب، أو كان ممن يطلب مثله الثواب كالفقير للغني، بخلاف ما يهبه الأعلى للأدنى، فإذا لم يرض الواهب بالثواب؟ فقيل: تلزم الهبة إذا أعطاه الموهوب له القيمة. وقيل: لا تلزم إلا أن يرضيه، والأول المشهور عن مالك رحمه الله، ويرده الحديث الآتي وهو: -

٥/٩٥٨ - وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ: وَهَبَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَاقَةً، فَأَثَابَهُ عَلَيْهَا، فَقَالَ: «رَضِيتَ؟». قَالَ: لَا، فزَادَهُ فَقَالَ: «رَضِيتَ؟». قَالَ: لَا. فزَادَهُ، فَقَالَ: «رَضِيتَ؟». قَالَ: نَعَمْ. رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.

— (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: وهب رجل لرسول الله ﷺ ناقة فأثابه عليها فقال: رضيت؟ قال: لا فزاده فقال: رضيت؟ قال: نعم. رواه أحمد وصححه ابن حبان). ورواه الترمذي وبين أن العوض كان ست بكرات وفيه دليل على اشتراط رضا الواهب وأنه إن سلم إليه قدر ما وهب ولم يرض زيد له وهو دليل لأحد القولين الماضيين وهو قول ابن عمر قالوا فإذا اشترط فيه الرضا فليس هناك بيع انعقد؟

٦/٩٥٩ - وَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْعُمْرَى لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلِمُسْلِمٍ: «أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تُفْسِدُوهَا، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَيَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَلِعَقِبِهِ».

وَفِي لَفْظٍ: إِنَّمَا الْعُمْرَى الَّتِي أَجَازَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ لَكَ مَا عَشْتَ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا.
وَلِأَبِي دَاوُدَ، وَالتَّنَائِي: لَا تُرْقِبُوا، وَلَا تُعْمِرُوا، فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا أَوْ أَعْمَرَ شَيْئًا فَهُوَ لِرِوَيْتِهِ.

— (وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: العمرى) بضم المهملة وسكون الميم وألف مقصورة (لمن وهبت له. متفق عليه ولمسلم) أي: من حديث جابر:

٩٥٨ - أخرجه أحمد: ٢٩٥/١، وأخرجه ابن حبان في كتاب: التاريخ، باب: صفته ﷺ وأخباره (الحديث ٦٣٨٤).

٩٥٩ - أخرجه البخاري في كتاب: الهبة، باب: ما قيل في العمرى والرقبى (الحديث ٢٦٤٥)، وأخرجه مسلم في كتاب: الهبات، باب: العمرى (الحديث ١٦٢٥)، وأخرجه أبو داود في كتاب: الهبات، باب: العمرى (الحديث ١٢٤٦) و (الحديث ١٢٤٦)، وأخرجه النسائي في كتاب: العمرى، باب: ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر (الحديث ٢٧٣).

أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمار عمرى فهي للذي أعمارها حياً وميتاً ولعقبة) وفي لفظ (إنما العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول هي لك ولعقبك. فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها. ولأبي داود والنسائي) أي: من حديث جابر (لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيئاً أو أعمار شيئاً فهو لورثته) الأصل في العمرى والرقبى أنه كان في الجاهلية يعطي الرجل الرجل الدار ويقول: أعمارتك إياها أي: أبحاثها لك مدة عمرك، فليل لها عمرى لذلك، كما أنه قيل لها: رقبى، لأن كلا منهما يرقب موت الآخر. وجاءت الشريعة بتقرير ذلك في الحديث دلالة على شرعيتها. وأنها مملوكة لمن وهب له، وإليه ذهب العلماء كافة إلا رواية عن داود أنها لا تصح. وأختلف إلى ماذا يتوجه التملك، فالجمهور أنه يتوجه إلى الرقبة كغيرها من الهبات. وعند الشافعي ومالك إلى المنفعة بدون الرقبة وتكون على ثلاثة أقسام: مؤبدة إن قال أبداً، ومطلقة عند عدم التقييد، ومقيدة بأن يقول ما عشت فإذا مت رجعت إلي. وأختلف العلماء في ذلك، والأصح أنها صحيحة في جميع الأحوال، وأن الموهوب له يملكها ملكاً تاماً يتصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات. وذلك لتصريح الأحاديث بأنها لمن أعمارها حياً وميتاً. وأما وقوله: «فإذا هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها» فلأنه بهذا القيد قد شرط أن تعود إلى الواهب بعد موته. فيكون لها حكم ما إذا صرح بذلك الشرط، وهي كما لو أعمارها شهراً أو سنة فإنها عارية إجماعاً. وقوله: «أمسكوا عليكم أموالكم» وقوله: «لا ترقبوا» محمول على الكراهة والإرشاد لهم إلى حفظ أموالهم، لأنهم كانوا يعمرن ويرقبون ويرجع إليهم إذا مات من أعماروه وأرقبوه، فجاء الشرع بمراغمتهم، وصحح العقد وأبطل الشرط المضاد لذلك، فإنه أشبه الرجوع في الهبة، وقد صح النهي عنه. وأخرج النسائي من حديث ابن عباس يرفعه «العمرى لمن أعمارها والرقبى لمن أرقبها والعائد في هبته كالعائد في قبته» وأما إذا صرح بالشرط كما في الحديث وقال: ما عشت، فإنها عارية مؤقتة لا هبة. ومر حديث: «العائد في هبته كالعائد في قبته» ومثله الحديث الآتي:

٧/٩٦٠ - وَعَنْ عُمَرَ قَالَ: «حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَضَاعَهُ صَاحِبُهُ، فَظَنَنْتُ أَنَّهُ بَائِعُهُ بِرِخْصٍ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «لَا تَبْتَعُهُ، وَإِنْ أَعْطَاكَ بِدَرَاهِمٍ». الْحَدِيثُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

٩٦٠ - أخرجه البخاري في كتاب: الهبة، باب: لا يحل لأحد أن يرجع في هبته (الحديث ٢٦٢٣)، وأخرجه مسلم في كتاب: الهبات، باب: كراهة شراء الإنسان ما تصدق به... (الحديث ١٦٢٠).

— (عن عمر، رضي الله عنه، قال: حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه صاحبه فظننت أنه بائع برخص فسألت رسول الله ﷺ فقال: لا تبتعه وإن أعطاكه بدرهم الحديث. متفق عليه) تمامه «فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه» وقوله: «فأضاعه» أي قصر في مؤنته وحسن القيام به. وقوله: «لا تبتعه» أي لا تشتريه. وفي لفظ «ولا تعد في صدقتك» فسمى الشراء عوداً في الصدقة، قيل لأن العادة جرت بالمسامحة في ذلك من البائع للمشتري، فأطلق على القدر الذي يقع به التسامح رجوعاً. ويحتمل أنه مبالغة وأن عودها إليه بالقيمة كالرجوع - وظاهر النهي التحريم وإليه ذهب قوم. وقال الجمهور: إنه للتزيه وتقدم أن الرجوع في الهبة، وأنه الأقوى دليلاً إلا ما استثنى. قال الطبري: يخص من عموم هذا الحديث من وهب بشرط الثواب، وما إذا كان الواهب الوالد لولده والهبة التي لم تقبض، والتي ردها الميراث إلى الواهب لثبوت الأخبار باستثناء ذلك، ومما لا رجوع فيه مطلقاً الصدقة يراد بها ثواب الآخرة. (قلت): هذا في الرجوع في الهبة. فأما شراؤها وهو الذي فيه سياق هذا الحديث، فالظاهر أن النهي للتزيه وإنما التحريم في الرجوع فيها، ويحتمل أنه لا فرق بينهما للنهي وأصله التحريم.

الترغيب في الإهداء

٨/٩٦١ — وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «تَهَادُوا تَحَابُّوا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الْأَدَبِ الْمَفْرَدِ، وَأَبُو يَعْلَى بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ.

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: تهادوا تحابوا. رواه البخاري في الأدب المفرد وأبو يعلى بإسناد حسن). وأخرجه البيهقي وغيره وفي كل رواته مقال. والمصنف قد حسن إسناده وكأنه لشواهد التي منها الحديث: -

٩/٩٦٢ — وَعَنْ أَنَسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَهَادُوا، فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تَسُلُّ السَّخِيمَةَ» رَوَاهُ الْبَزَارُ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ.

— وإن كان ضعيفاً وهو قوله - (وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: تهادوا فإن الهدية تسل السخيمة) بالسين المهملة مفتوحة فحاء معجمة فمشاة تحتية في القاموس السخيمة والسخيمة بالضم الحقد (رواه البزار بإسناد ضعيف)، لأن في رواته من

٩٦١ - أخرجه البخاري في كتاب: الأدب المفرد، باب: قبول الهدية (الحديث ص ٨٧)، وأخرجه أبو يعلى: (الحديث ١١/٦١٤٨).

٩٦٢ - أخرجه البزار في كتاب: البر والصلة، باب: حث أهل الإسلام على الهدية (الحديث ٦٩٣٧).

ضعف، وله طرق كلها لا تخلو عن مقال. وفي بعض ألفاظه تذهب وحر الصدر بفتح الواو والحاء المهملة وهو الحقد أيضاً. والأحاديث وإن لم تخل عن مقال، فإن للهدية في القلوب موقعا لا يخفى.

١٠/٩٦٣ - وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ، لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةً لِبِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسَنَ شَاةٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: يا نساء المسلمين) قال القاضي الأشهر نصب النساء على أنه منادى مضاف إلى المسلمات من إضافة الصفة. وقيل غير هذا (لا تحقرن) بالحاء المهملة ساكنة وفتح القاف وكسرهما (جاراة لبجارتها ولو فرسن شاة) بكسر الفاء وسكون الراء وكسر السين المهملة آخره نون وهو من البعير بمنزلة الحافر من الدابة، وربما استعير للشاة (متفق عليه) في الحديث حذف تقديره لا تحقرن جارة لبجارتها هدية ولو فرسن شاة، والمراد من ذكره المبالغة في الحث على هدية الجارة لبجارتها لا حقيقة الفرسن، لأنه لم تجر العادة بإهدائه وظاهره النهي للمهدي «اسم فاعل» عن استحقر ما يهديه بحيث يؤدي إلى ترك الإهداء ويحتمل أنه للمهدي إليه والمراد لا يحقرن ما أهدى إليه ولو كان حقيراً ويحتمل إرادة الجميع. وفيه الحث على التهادي، سيما بين الجيران ولو بالشيء الحقير لما فيه من جلب المحبة والتأنيس.

١١/٩٦٤ - وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُثَبَّ عَلَيْهَا». رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ، وَالْمَحْفُوظُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ عَنْ عُمَرَ - قَوْلُهُ.

— (وعن ابن عمر، رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب عليها. رواه الحاكم وصححه والمحموظ من رواية ابن عمر عن عمر قوله) قال المصنف: صححه الحاكم وابن حزم. وفيه دليل على جواز الرجوع في الهبة التي لم يثب عليها، وعدم جواز الرجوع في الهبة التي أثاب عليها الموهوب له الواهب. وتقدم الكلام

٩٦٣ - أخرجه البخاري في كتاب: الهبة، باب: الهبة (الحديث ٢٥٦٦)، وأخرجه أيضاً في كتاب: الأدب، باب: لا تحقرن جارة لبجارتها (الحديث ٦٠١٧)، وأخرجه مسلم في كتاب: الزكاة، باب: الحث على الصدقة ولو بقليل (الحديث ١٠٣٠).

٩٦٤ - أخرجه الحاكم في كتاب: البيوع، باب: إذا كانت الهبة لذي رحم... (الحديث ٥٢/٢).

في ذلك وفي حكم الهبة للشواب والمكافأة، وما أحسن ما قيل في ذلك إن الفاعل لا يفعل إلا لغرض، فالهبة للأدنى كثيراً ما تكون كالصدقة وهي غرض معهم وللمساوي معايشة لجلب المودة وحسن العشرة، وهي مثل عطية الأدنى إلا أن في عطية الأدنى توهم الصدقة، والعرف جار بتخالف الهدايا باعتبار حال المهدي والمهدي إليه، فإذا كان الغرض الطمع والتحصيل كما يهدي المتكسب للملك يتحفه بشيء يرجو فضله، فلو اقتصر الملك على قدر قيمتها لدم، والدم دليل الرجوع، بل إما أن يردها أو يعطيه خيراً منها وإن كان غرض المهدي تحصيل الاتصال بينهما والمخالفة الحسنة وتصفية ذات البين أجزاء من المكافأة أدنى شيء قل أو أكثر بل الأقل أنسب لإشعاره بأن ليس الغرض المعاوضة بل تكميل المودة، وأنه لا فرق بين ما تملكه أنت وما أملكه أنا.

١٩ - باب: اللقطة

اللقطة بضم اللام وفتح القاف قيل لا يجوز غيره. وقال الخليل: القاف ساكنة لا غير وأما بفتحها فهو اللاقط. قيل: وهذا هو القياس إلا أنه أجمع أهل اللغة والحديث على الفتح، ولذا قيل لا يجوز غيره.

١/٩٦٥ - عَنْ أَنَسٍ قَالَ: مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِتَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ فَقَالَ: «لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (عن أنس، رضي الله عنه، قال: مر رسول الله ﷺ بتمرة في الطريق فقال: لولا أنني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها. متفق عليه) دل على جواز أخذ الشيء الحقير الذي يتسامح به ولا يجب التعريف به، وأن الأخذ يملكه بمجرد الأخذ له. وظاهر الحديث أنه يجوز ذلك في الحقير وإن كان مالكة معروفاً. وقيل: لا يجوز إلا إذا جهل. وأما إذا علم فلا يجوز إلا بإذنه وإن كان يسيراً. وقد أورد عليه أن ﷺ كيف تركها في الطريق مع أن على الإمام حفظ المال الضائع. وحفظ ما كان من الزكاة وصرفه في مصارفه؟ ويجاب عنه بأنه لا دليل على أن ﷺ لم يأخذها للحفظ، وإنما ترك أكلها تورعاً، أو أنه تركها عمداً ليأخذها من يمر ممن تحل له الصدقة. ولا يجب على الإمام ألا حفظ المال الذي يعلم طلب

٩٦٥ - أخرجه البخاري في كتاب: اللقطة، باب: إذا وجد تمرة في الطريق (الحديث ٢٤٣١)، وأخرجه مسلم في كتاب: الزكاة، باب: تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ (الحديث ١٠٧١).

صاحبه، لا ما جرت العادة بالإعراض عنه لحقارته . وفيه حث على التورع عن أكل ما يجوز فيه أنه حرام .

٢/٩٦٦ - وَعَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَيْنِيِّ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ. فَقَالَ: «أَعْرِفَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرَّفْنَاهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا». قَالَ: فَضَالَةُ الْغَنَمِ؟ قَالَ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّبِّ» قَالَ: فَضَالَةُ الْإِبِلِ؟ قَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعن زيد بن خالد الجهني) هو أبو طلحة أو أبو عبد الرحمن، نزل الكوفة ومات بها سنة ثمان وسبعين، وهو ابن خمس وثمانين سنة، وروى عنه جماعة (قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ) لم يقم برهان على تعيين الرجل (فسأله عن اللقطة) أي: عن حكمها شرعاً (فقال: اعرف عفاصها) بكسر العين المهملة ففاء وبعد الألف صاد مهملة وعاءها، ووقع في رواية خرقتها (ووكاءها) بكسر الواو ممدوداً ما يربط به (ثم عرفها) بتشديد الراء (سنة) فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها قال: فضالة الغنم) الضالة تقال على الحيوان، وما ليس بحيوان يقال له لقطه . (قال: هي لك أو لأخيك أو الذئب قال: فضالة الإبل قال مالك ولها معها سقاؤها) أي: جوفها . وقيل: عنقها (وحذاؤها) بكسر الحاء المهملة فذال معجمة أي خفها (ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها . متفق عليه) اختلف العلماء في الالتقاط هل هو أفضل أم الترك؟ فقال أبو حنيفة: الأفضل الالتقاط، لأن من الواجب على المسلم حفظ مال أخيه . ومثله قال الشافعي . وقال مالك وأحمد: تركه أفضل لحديث «ضالة المؤمن حرق النار» ولما يخالف من التضمين والدين . وقال قوم: بل الالتقاط واجب، وتأولوا الحديث بأنه فيمن أراد أخذها للانتفاع بها من أول الأمر قبل تعريفه بها هذا . وقد أشتمل الحديث على ثلاث مسائل: (الأولى) في حكم اللقطة، وهي الضائعة التي ليست بحيوان، فإن ذلك يقال له ضالة فقد أمر ﷺ الملتقط أن يعرف وعاءها وما تشد به، وظاهر الأمر وجوب التعرف لما ذكر وجوب التعريف، ويزيد الأخير عليه دلالة قوله .

٣/٩٦٧ - وَعَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ، مَا لَمْ يُعْرِفْهَا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (وعنه) أي: عن زيد بن خالد (قال: قال رسول الله ﷺ: «من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها». رواه مسلم) فوصفه بالضلال إذا لم يعرف بها. وقد اختلف في فائدة معرفتهما فقييل: لترد للوصف لها، وأنه يقبل قوله بعد إخباره بصفتها، ويجب ردها إليه كما دل له ما هنا وما في رواية البخاري «فإن جاء أحد يخبرك بها وفي لفظ بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه». وإلى هذا ذهب أحمد ومالك. وأشترطت المالكية زيادة صفة الدنانير والعدد قالوا: لورود ذلك في بعض الروايات. وقالوا: لا يضره الجهل بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء. فأما إذا عرف إحدى العلامتين المنصوص عليها من العفاص والوكاء وجهل الأخرى فقييل: لا شيء له إلا بمعرفتهما جميعاً. وقيل: تدفع إليه بعد الإظهار مدة، ثم اختلف هل تدفع إليه بعد وصفه لعفاصها ووكائها بغير يمينه أم لا بد من اليمين؟ فقييل تدفع إليه بغير يمين، لأنه ظاهر الأحاديث. وقيل: لا ترد إليه إلا بالبينة. وقال من أوجب البينة: إن فائدة أمر الملتقط بمعرفتهما لثلاث تلتبس بماله لا لأجل ردها لمن وصفها، فإنها لا ترد إليه إلا بالبينة. قالوا: وذلك لأنه مدع لا يسلم إليه ما ادعاه إلا بالبينة، وهذا أصل مقرر شرعاً لا يخرج عنه بمجرد وصف المدعي للعفاص والوكاء. وأجيب بأن ظاهر الأحاديث وجوب الرد بمجرد الوصف، فإنه قال ﷺ: «فأعطها إياه». وفي حديث الباب مقدر بعد قوله: «فإن جاء صاحبها أي فأعطه إياها» وإنما حذف جواب الشرط للعلم به. وحديث البينة على المدعي «ليست البينة مقصورة على الشهادة، بل هي عامة لكل ما يتبين به الحق، ومنها وصف العفاص والوكاء، على أنه قد قال من أشترط البينة: أنها إذا ثبتت الزيادة وهي قوله فأعطها إياه كان العمل عليها، والزيادة قد صحت كما حققه المصنف، فيجب العمل بها ويجب الرد بالوصف، كما أوجب ﷺ التعريف بها فقد حد وقته بسنة، فأوجب التعريف بها سنة. وأما ما بعدها فقييل: لا يجب التعريف بها بعد السنة. وقيل: يجب والدليل مع الأول ودل على أنه يعرف بها سنة لا غير حقيرة كانت أو عظيمة، ثم التعريف يكون في مظان اجتماع الناس من الأسواق، وأبواب المساجد، والمجامع الحافلة. قوله: «وإلا فشأنك بها» نصب شأنك على الإغراء، ويجوز رفعه على الابتداء وخبره بها، وهو تفويض له في حفظها، أو الانتفاع بها. وأستدل به على جواز تصرف

الملتقط فيها أي تصرف إما بصرفها على نفسه غنياً كان أو فقيراً أو التصدق بها، إلا أنه قد ورد من الأحاديث ما يقتضي أنه لا يمتلكها. فعند مسلم «ثم عرفها سنة فإن لم يجيء صاحبها كانت ودیعة عندك». وفي رواية «ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن ودیعة عندك فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه». ولذلك اختلف العلماء في حكمها بعد السنة قال في نهاية المجتهد: إنه أتفق الأمصار مالك والثوري والأوزاعي والشافعي أن له تملكها. ومثله عن عمر وأبنة وابن مسعود. وقال أبو حنيفة: ليس له إلا أن يتصدق بها. ومثله يروى عن علي وابن عباس وجماعة من التابعين. وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها إلا أهل الظاهر فقالوا: تحل له بعد السنة وتصير مالاً من ماله، ولا يضمنها إن جاء صاحبها، (قلت:) ولا أدري ما يقولون في حديث مسلم ونحوه الدال على وجوب ضمانها، وأقرب الأقوال ما ذهب إليه الشافعي ومن معه، لأنه أذن ﷺ في استنفاقه لها ولم يأمره بالتصدق بها، ثم أمره بعد الإذن في الاستنفاق أن يردها إلى صاحبها إن جاء يوماً من الدهر وذلك تضمنين لها. (المسألة الثانية): في ضالة الغنم فقد أتفق العلماء على أن لو وجد الغنم في المكان القفر البعيد من العمران أن يأكلها لقوله ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب». فإن معناه أنها معرضة للهلاك، مترددة بين أن تأخذها أو أخوك. والمراد به ما هو أعم من صاحبها أو من ملتقط آخر. والمراد من الذئب جنس ما يأكل الشاة من السباع. وفيه حث على أخذه إياها، وهل يجب عليه ضمان قيمتها لصاحبها أو لا؟ فقال الجمهور: إنه يضمن قيمتها. والمشهور عن مالك أنه لا يضمن. وأحتج بالتسوية بين الملتقط والذئب لا غرامة عليه، فكذلك الملتقط. وأجيب بأن اللام ليست للتمليك، لأن الذئب لا يملك. وقد أجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط فهي باقية على ملك صاحبها. (والمسألة الثالثة): في ضالة الإبل وقد حكم ﷺ بأنها لا تلتقط بل تترك ترعى الشجر وترد المياه حتى يأتي صاحبها قالوا: وقد نبه ﷺ على أنها غنية غير محتاجة إلى الحفظ بما ركب الله في طباعها من الجلادة على العطش وتناول الماء بغير تعب لطول عنقها وقوتها على المشي، فلا تحتاج إلى الملتقط بخلاف الغنم. وقالت الحنفية وغيرهم: الأولى التقاطها. قال العلماء: والحكمة في النهي عن التقاط الإبل، أن بقاءها حيث ضلت أقرب إلى وجدان مالكها لها من تطلبه لها في رحال الناس.

٤/٩٦٨ - وَعَنْ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهَدْ ذَوِي عَدْلٍ، وَلْيَحْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ لَا يَكْتُمُ، وَلَا يُعَيِّبُ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالْأَرْبَعَةُ إِلَّا التِّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ، وَابْنُ الْجَارُودِ وَابْنُ حِبَّانَ.

— (وعن عياض) بكسر المهملة آخره ضاد معجمة (ابن حمار) بلفظ الحيوان المعروف، صحابي معروف (قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها ثم لا يكتُم ولا يغيب فإن جاء ربها فهو أحق بها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء. رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي، وصححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان). تقدم الكلام في اللقطة والعفاص والوكاء. وأفاد هذا الحديث زيادة وجوب الإِشهاد بعدلين على ألتقاطها. وقد ذهب إلى هذا أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي فقالوا: يجب الإِشهاد قالوا لعدم ذكر الإِشهاد في الأحاديث الصحيحة فيحمل هذا على الندب. وقال الأولون: هذه الزيادة بعد صحتها يجب العمل بها فيجب الإِشهاد ولا ينافي ذلك عدم ذكره في غيره من الأحاديث، والحق وجوب الإِشهاد. وفي قوله: «فهو مال الله يؤتيه من يشاء» دليل الظاهرية في أنها تصير ملكاً للملتقط ولا يضمنها. وقد يجاب بأن هذا مقيد بما سلف من إيجاب الضمان. وأما قوله ﷺ: «يؤتيه من يشاء» فالمراد أنه يحل أنتفاعه بها بعد مرور سنة التعريف.

٥/٩٦٩ - وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ التِّيمِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ لُقْطَةِ الْحَاجِّ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

— (وعن عبد الرحمن بن عثمان التيمي) هو قرشي، وهو ابن أخي طلحة بن عبيد الله صحابي. وقيل: إنه أدرك النبي ﷺ وليست له رؤية. وأسلم يوم الحديبية. وقيل: يوم الفتح وقتل مع ابن الزبير (أن النبي ﷺ نهى عن لقطة الحاج. رواه مسلم) أي عن ألتقاط

٩٦٨ - أخرجه أحمد: ٤/١٦٢ - ٢٦٦، وأخرجه أبو داود في كتاب: اللقطة، باب: اللقطة (الحديث ١٧٠٩)، وأخرجه النسائي في كتاب: اللقطة، باب: اللقطة (الحديث ٢٦٦)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: اللقطة، باب: اللقطة (الحديث ٢٥٠٥)، وأخرجه ابن الجارود: (الحديث ٦٧١)، وأخرجه ابن حبان في كتاب: اللقطة، باب: ذكر الخبر الدال على أن اللقطة وإن أتى عليها أعوام هي لصاحبها (الحديث ٤٨٩٤).

٩٦٩ - أخرجه مسلم في كتاب: اللقطة، باب: في لقطة الحاج (الحديث ١٧٢٤).

الرجل ما ضاع للحاج. والمراد ما ضاع في مكة لما تقدم من حديث أبي هريرة أنها «لا تحل لقطتها إلا لمنشد». وتقدم أنه حمل الجمهور على أنه نهى عن ألتقاطها للتملك لا للتعريف بها فإنه يحل. قالوا: وإنما أختصت لقطه الحاج بذلك لإمكان أوصولها إلى أربابها، لأنها إن كانت لمكي فظاهر، وإن كانت لأفاقي فلا يخلو أفق في الغالب من وارد منه إليها، فإذا عرفها واجدها في كل عام سهل التوصل إلى معرفة صاحبها قاله ابن بطال. وقال جماعة: هي كغيرها من البلاد وإنما تختص مكة بالمبالغة في التعريف، لأن الحاج يرجع إلى بلده وقد لا يعود فأحتاج الملتقط إلى المبالغة في التعريف بها. والظاهر القول الأول، وأن حديث النهي هذا مقيد بحديث أبي هريرة بأنه لا يحل ألتقاطها إلا لمنشد. فالذي أختصت به لقطه مكة أنها لا تلتقط إلا للتعريف بها أبداً فلا تجوز للتملك. ويحتمل أن هذا الحديث في لقطه الحاج مطلقاً في مكة وغيرها، لأنه هنا مطلق ولا دليل على تقييده بكونها في مكة.

لقطة الذمي والمعاهد

٦/٩٧٠ — وَعَنْ الْمِقْدَامِ بْنِ مَعْدِيكَرِبَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَلَا لَا يَحِلُّ ذُو نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَلَا الْحِمَارُ الْأَهْلِيُّ، وَلَا اللَّقْطَةُ مِنْ مَالِ مُعَاهِدٍ، إِلَّا أَنْ يَسْتَغْنِيَ عَنْهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

— (وعن المقدم بن معد يكرب قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا لا يحل ذو ناب من السباع، ولا الحمار الأهلي، ولا اللقطة من مال معاهد إلا أن يستغني عنها. رواه أبو داود). يأتي الكلام على تحريم ما ذكر في باب الأطمعة وذكر الحديث هنا لقوله: «ولا اللقطة من مال معاهد» فدل على أن اللقطة من ماله كاللقطة من مال المسلم. وهذا محمول على ألتقاطها من محل غالب أهله أو كلهم ذميون. وإلا فاللقطة لا تعرف من مال أي إنسان عند التقاطها. وقوله: «إلا أن يستغني عنها» مؤول بالحقير كما سلف في الثمرة ونحوها، أو بعدم معرفة صاحبها بعد التعريف بها كما سلف أيضاً. وعبر عنه بالاستغناء، لأنه سبب عدم المعرفة في الأغلب، فإنه لو لم يستغن عنها لبالغ في طلبها أو نحو ذلك. (فائدة): قال النووي في شرح المذهب: اختلف العلماء فيمن مرّ ببستان أو زرع أو ماشية فقال الجمهور: لا يأخذ منه شيئاً إلا في حال الضرورة فيأخذ ويعزم عند الشافعي والجمهور. وقال بعض السلف: لا يلزمه شيء. وقال أحمد: إذا لم يكن للبستان حائط

جاز له الأكل من الفاكهة الرطبة في أصح الروايتين ولو لم يحتج إلى ذلك. وفي الأخرى إذا احتاج ولا ضمان عليه في الحالين. وعلق الشافعي القول بذلك على صحة الحديث. قال البيهقي: يعني حديث ابن عمر مرفوعاً «إذا مر أحدكم بحائط فليأكل ولا يتخذ خبنة» أخرجه الترمذي وأستغربه. قال البيهقي: لم يصح وجاء من أوجه أخر غير قوية. قال المصنف: والحق أن مجموعها لا يقصر عن درجة الصحيح، وقد احتجوا في كثير من الأحكام بما هو دونها، وقد بينت ذلك في كتابي «المنحة فيما علق الشافعي القول به على الصحة» اهـ وفي المسألة خلاف وأقويل كثيرة قد نقلها الشارح عن المذهب، ولم يتلخص البحث لتعارض الأحاديث في الإباحة والنهي، فلم يقو نقل أحاديث على نقل الأصل وهو حرمة مال الآدمي، وأحاديث النهي أكدت ذلك الأصل.

٢٠ - باب: الفرائض

الفرائض جمع فريضة وهي فعلية بمعنى مفروضة مأخوذة من الفرض وهو القطع وخصت الموارث باسم الفرائض من وقوله تعالى: ﴿نصيباً مفروضاً﴾^(١) أي مقداراً معلوماً وقد وردت أحاديث كثيرة في الحث على تعلم علم الفرائض وورد أنه أول علم يرفع.

١/٩٧١ - عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا) والمراد بها الست المنصوص عليها، وعلى أهلها في القرآن (فما بقي فهو لأولى رجل ذكر). اختلف في فائدة وصف الرجل بالذكر، والأقرب أنه تأكيد. ونقل في الشرك كلاماً كثيراً وفائدته قليلة (متفق عليه). والفرائض المنصوصة في القرآن ست: النصف، ونصفه، ونصف نصفه، والثلاثان، ونصفهما، ونصف نصفهما. والمراد من أهلها من يستحقها بنص كتاب الله قال ابن بطال: المراد بأولى رجل أن الرجال من العصابة بعد أهل الفرائض إذا كان فيهم من هو أقرب إلى الميت أستحق دون من هو أبعد، فإن

٩٧١ - أخرجه البخاري في كتاب: الفرائض، باب: ميراث الولد من أبيه وأمه (الحديث ٦٧٣٢)، وأخرجه مسلم في كتاب: الفرائض، باب: الفرائض بأهلها فيما بقي فلأولى رجل ذكر (الحديث ١٦١٥).

(١) سورة: النساء، الآية: ٧.

أستوا أشرتوكوا ولم يقصد من يدلي بالآباء والأمهات مثلاً، لأنه ليس فيهم من هو أولى من غيره إذا أستوا في المنزلة. وقال غيره: المراد به العمة مع العم، وبنت الأخ مع ابن الأخ، وبنت العم مع ابن العم، وخرج من ذلك الأخ والأخت لأبوين أو لأب، فإنهم يرثون بنص قوله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾^(١) وأقرب العصبات البنون، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم الأب، ثم الجد أبو الأب وإن علا. وتفاصيل العصبات وسائر أهل الفرائض مستوفى في كتب الفرائض. والحديث مبني علي وجود عصبه من الرجال، فإذا لم توجد عصبه من الرجال أعطى بقية الميراث من لا فرض له من النساء، كما يأتي في بنت وبنت ابن وأخت.

٢/٩٧٢ - وَعَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم. متفق عليه) المسلم في صدر الحديث فاعل والكافر مفعول، وفي آخره بالعكس، وإلى ما أفاده الحديث ذهب الجماهير. وروي خلافه عن معاذ معاوية ومسروق وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وإسحاق. وذهب إليه الإمامية والناصر قالوا: إنه يرث المسلم من الكافر من غير عكس. واحتج معاذ بأنه سمع النبي ﷺ يقول: «الإسلام يزيد ولا ينقص» أخرجه أبو داود وصححه الحاكم. وقد أخرج مسدد أنه أختصم إلى معاذ أخوان مسلم ويهودي، مات أبوهما يهودياً فحاز أبنة اليهودي ميراثه، فنازعه المسلم فورث معاذ المسلم. وأخرج ابن أبي شيبة من طريق عبد الله بن مغفل قال: ما رأيت قضاء أحسن من قضاء معاوية نرت أهل الكتاب ولا يرثوننا، كما يحل لنا النكاح منهم ولا يحل لهم منا. وأجاب الجمهور بأن الحديث المتفق عليه نص في منع التوريث، وحديث معاذ ليس فيه دلالة على خصوصية الميراث، إنما فيه الإخبار بأن دين الإسلام يفضل غيره من سائر الأديان، ولا يزال يزداد ولا ينقص.

(١) سورة: النساء، الآية: ١٧٦.

٩٧٢ - أخرجه البخاري في كتاب: الفرائض، باب: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (الحديث ٦٧٦٤)، وأخرجه مسلم في كتاب: الفرائض، باب: الفرائض (الحديث ١٦١٤).

٣/٩٧٣ - وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: - فِي بِنْتِ، وَبِنْتِ ابْنِ، وَأُخْتِ - فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ: «لِلْإِبْنَةِ النِّصْفُ، وَلِابْنَةِ الْإِبْنِ السُّدُسُ - تَكْمِلَةَ الثَّلَاثِينَ - وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.

— (وعن ابن مسعود، رضي الله عنه، في بنت و بنت ابن وأخت، قضى النبي ﷺ للإبنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت. رواه البخاري). فيه دلالة على أن الأخت مع البنت و بنت الابن عصبه تعطي بقية الميراث، وهو مجموع على أن الأخوات مع البنات عصبه. وقد كان أفتى أبو موسى أن للأخت النصف، ثم أمر السائل أن يسأل ابن مسعود فقضى ابن مسعود بقضاء النبي ﷺ فقال أبو موسى: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم. ضبط أئمة اللغة الحبر بكسر الحاء وفتحها، ورواية المحدثين جميعاً له بفتحها. قال أبو عبيد: هو العالم بتحبير الكلام وتحسينه. وقيل: سمي حبراً لما يبقى من أثر علومه - زاد الراغب - في قلوب الناس، ومن آثار أفعاله الحسنة المقتدى بها.

٤/٩٧٤ - وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ [عَمْرٍو] ^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالْأَرْبَعَةُ، [إِلَّا التِّرْمِذِيَّ] ^(٢)، وَأَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ، بِلَفْظِ أُسَامَةَ، وَرَوَى النَّسَائِيُّ حَدِيثَ أُسَامَةَ بِهَذَا اللَّفْظِ.

— (وعن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يتوارث

٩٧٣ - أخرجه البخاري في كتاب: الفرائض. باب: ميراث الأخوات مع البنات عصبه (الحديث ٦٧٤٢)
 ٩٧٤ - أخرجه أحمد: ١٧٨/٢، ١٩٥، وأخرجه أبو داود في كتاب: الفرائض، باب: هل يرث المسلم الكافر (الحديث ٢٩١١)، وأخرجه النسائي في الكبرى، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الفرائض، باب: ميراث أهل الإسلام... (الحديث ٢٧٣٠)، وأخرجه الحاكم في كتاب: التفسير، باب: شأن نزول بعض الآيات (الحديث ٢٤٠/٢).

(١) في الأصل: عَمْرٍو، قلت: وهو تصحيف، والتصويب من نسخة م، وراجع أيضاً تحفة الأشراف: ٣٠٦/٦ و٣١١ و٣٣٢ و٣٤٢.

(٢) في الأصل: والترمذي، قلت: الصواب ما في نسخة م؛ لأن قوله والترمذي مكرر من قوله رواه الأربعة فكان تكراره لغواً بل لا إفادة فيه، ولكن ما في نسخة م أنه: رواه الأربعة إلا الترمذي، قلت: كان ينبغي أن يحدد ويبين أن ما رواه الثلاثة كان عن عبد الله بن عمرو، وأما الترمذي فرواه عن جابر.

أهل ملتين . رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي . وأخرجه الحاكم بلفظ أسامة . وروى النسائي حديث أسامة بهذا اللفظ). والحديث دليل على أنه لا توارث بين أهل ملتين مختلفين بالكفر أو بالإسلام والكفر . وذهب الجمهور إلى أن المراد بالملتين الكفر والإسلام ، فيكون كحديث «لا يرث المسلم الكافر - الحديث» . قالوا: وأما توريث مثل الكفر بعضهم من بعض ، فإنه ثابت . ولم يقل بعموم الحديث للمل كلها إلا الأوزاعي فإنه قال: لا يرث اليهودي من النصراني ولا عكسه وكذلك سائر الملل . والظاهر من الحديث مع الأوزاعي ، وهو مذهب الهادوية ، والحديث مخصص للقرآن في قوله: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾^(١) فإنه عام في الأولاد فيخص منه الولد الكافر بأنه لا يرث من أبيه المسلم . والقرآن يخص بأخبار الآحاد كما عرف في الأصول .

٥/٩٧٥ - وَعَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: إِنَّ ابْنَ ابْنِي مَاتَ، فَمَا لِي مِنْ مِيرَاثِهِ؟ فَقَالَ: «لَكَ السُّدُسُ». فَلَمَّا وَلَّى دَعَاهُ، فَقَالَ: «لَكَ سُدُسٌ آخَرَ». فَلَمَّا وَلَّى دَعَاهُ. فَقَالَ: «إِنَّ السُّدُسَ الْآخَرَ^(٢) طُعْمَةٌ». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْأَزْبَعَةُ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَهُوَ مِنْ رِوَايَةِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ عَنِ عِمْرَانَ، [وَقِيلَ: إِنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ]^(٣).

— (وعن عمران بن الحصين قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه قال: لك السدس فلما ولي دعاه فقال: لك سدس آخر فلما ولي دعاه فقال: إن السدس الآخر طعمة . رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي ، وهو من رواية الحسن البصري عن عمران . وقيل: إنه لم يسمع منه). قال قتادة: لا أدري مع أي شيء ورثه . وقال: أقل شيء ورث الجد السدس . وصورة هذه المسألة أنه ترك الميت بنتين ، وهذا السائل وهو الجد ، فللبنتين الثلثان وبقي ثلث فدفع النبي ﷺ إلى السائل السدس

(١) سورة: النساء، الآية: ١١ .

٩٧٥ - أخرجه أحمد: ٤/٤٢٨ ، وأخرجه أبو داود في كتاب: الفرائض ، باب: ما جاء في ميراث الجد (الحديث ٢٨٩٦) ، وأخرجه الترمذي في كتاب: الفرائض ، باب: ما جاء في ميراث الجد (الحديث ٢٠٩٩) ، وقال: حديث حسن صحيح ، وأخرجه النسائي في الكبرى ، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الفرائض ، باب: فرائض الجد (الحديث ٢٧٢٣) .

(٢) في نسخة م: الآخر، بكسر الخاء .

(٣) في نسخة م: رفي سماعه خلاف .

بالفرض، لأنه فرض الجد هنا، ولم يدفع إليه السدس الآخر لثلاثي يظن أن فرضه الثلث، وتركه حتى ولى أي ذهب فدعاه فقال: لك سدس آخر، وهو بقية التركة، فلما ذهب دعاه فقال: إن الآخر - بكسر الخاء - طعمة أي زيادة على الفريضة. والمراد من ذلك إعلامه بأنه زائد على الفرض الذي له، فله سدس فرضاً والباقي تعصياً.

٦/٩٧٦ - وَعَنْ ابْنِ بَرِيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْجَدَّةِ السُّدْسَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ، وَابْنُ الْجَارُودِ، وَقَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ.

— (وعن ابن بريدة، رضي الله عنه، عن أبيه، رضي الله عنه،) هو بريدة بن الحبيب (أن النبي ﷺ جعل للجددة السدس إذا لم يكن دونها أم. رواه أبو داود والنسائي، وصححه ابن خزيمة وابن الجارود وقواه ابن عدي). فيه عبد الله العتكي مختلف فيه وثقه أبو حاتم. والحديث دليل على أن ميراث الجددة السدس، سواء كانت أم أم أو أم أب، ويشترك فيه الجدتان فأكثر إذا استوين، فإن اختلفن سقطت البعدي من الجهتين بالقربى ولا يسقطهن إلا الأم، والأب يسقط من كان من جهته.

٧/٩٧٧ - وَعَنْ الْمَقْدَامِ بْنِ مَعْدِيكَرِبَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَرِثَ لَهُ». أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ، وَالْأَرْبَعَةُ، سِوَى التِّرْمِذِيِّ، وَحَسَنَهُ أَبُو زُرْعَةَ الرَّازِيُّ، (وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ، وَابْنُ حِبَّانَ) (١).

— (وعن المقدم بن معد يكرب، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: الخال وارث من لا وارث له. أخرجه أحمد والأربعة سوى الترمذي، وحسنه أبو زرعة الرازي، وصححه الحاكم وابن حبان). فيه دليل على تورث الخال عند عدم من يرث من العصابة

٩٧٦ - أخرجه أبو داود في كتاب: الفرائض، باب: في الجددة (الحديث ٢٨٩٥)، وأخرجه النسائي في الكبرى، وأخرجه ابن الجارود: (الحديث ٩٥٩).

٩٧٧ - أخرجه أحمد: ٢٨/١ - ٤٦ - ١٣١/٤ وأخرجه أبو داود في كتاب: الفرائض، باب: في ميراث ذوي الأرحام (الحديث ١٨٩٩)، وأخرجه النسائي في كتاب: الفرائض، باب: ما جاء في ميراث الخال (الحديث ٢١٠٤)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الدييات، باب: الدية على العاقلة (الحديث ٢٦٣٤)، وأخرجه ابن حبان في كتاب: الفرائض، باب: ذوي الأرحام (الحديث ٦٠٣٥)، وأخرجه الحاكم في كتاب: الفرائض، باب: الخال وارث من لا وارث له (الحديث ٣٤٩/٤).

(١) في نسخة م: وصححه ابن حبان، الحاكم، بتقديم وتأخير.

وذوي السهام، والخال من ذوي الأرحام. وقد اختلف العلماء في توريث ذوي الأرحام، فذهبت طائفة كثيرة من علماء الآل وغيرهم إلى توريثهم. فمن خلف عمته وخالته ولا وارث له سواهما كان للعمة الثلثان والخاله الثلث. وأستدلوا بهذا الحديث ويقولون: لا يثبت لذوي الأرحام ميراث، لأن الفرائض لا تثبت إلا بكتاب الله، أو سنة صحيحه، أو إجماع الكل مفقود هنا. وأجابوا عن حديث الباب، بأنه نص في الخال لا في غيره، والآية مجملة، ومسمى أولي الأرحام فيهما غير مسماة في عرف الفقهاء، وقد وردت أحاديث بأنه لا ميراث للعمة والخال وإن كان فيها مقال، لكنها معتضدة بأن الأصل عدم الميراث حتى يقوم الدليل الناهض مما ذكرناه. والقائلون بأنه لا ميراث لذوي الأرحام يقولون: يكون مال من لا وارث له لبيت المال إذا كان منتظماً، وهو إذا كان في يد إمام عادل يصرفه في مصارفه، أو كان في البلد قاض قائم بشروط القضاء، مأذون له في التصرف في مال المصالح، دفع إليه ليصرفه فيها. وتفاصيل بقية موارث ذوي الأرحام على القول به مستوفاة في كتب هذا الفن فلا نطول بها.

٨/٩٧٨ - وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «كَتَبَ عُمَرُ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «اللَّهُ وَرَسُولُهُ مَوْلَى مَنْ لَا مَوْلَى لَهُ، وَالْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالْأَزْبَعَةُ، سِوَى أَبِي دَاوُدَ، وَحَسَنَةُ التِّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.

- (وعن أبي أمامة بن سهل، رضي الله عنه، قال: كتب عمر إلى أبي عبيدة أن رسول الله ﷺ قال: الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له. رواه أحمد والأربعة وسوى أبي داود، وحسنه الترمذي وصححه ابن حبان). الحديث يرد قول من قال: إن المراد بالخال في حديث المقدم السلطان، ولو كان كذلك لقال أنا وارث من لا وارث له. وقد أخرج أبو داود وصححه ابن حبان «أنا وارث من

(١) سورة الانفال، والآية: ٧٥.

٩٧٨ - أخرجه أحمد: ١٣١/٤، وأخرجه الترمذي في كتاب: الفرائض، باب: في ميراث الخال (الحديث ٢١٠٣)، وأخرجه النسائي في الكبرى، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الفرائض، باب: ذوي الأرحام (الحديث ٢٧٣٧)، وأخرجه ابن حبان في كتاب: الفرائض، باب: ذوي الأرحام (الحديث ٦٠٣٧).

لا وارث له أعقل عنه وأرثه». فالجمع بينه وبين حديث المقدم وحديث أبي أمامة الدالين على ثبوت ميراث الخال حيث لا وارث له، أنه أراد به أنه ﷺ وارث من لا وارث له في جميع الجهات من العصابات، وذوي السهام. والخال. والمراد من إرثه ﷺ أنه يصير المال لمصالح المسلمين، وأنه لا يكون المال لبيت المال إلا عند عدم جميع من ذكر من الخال وغيره.

٩/٩٧٩ - وَعَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ وَرِثَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ.

— (وعن جابر، رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قال: إذا أستهل المولود ورث. رواه أبو داود وصححه ابن حبان). والاستهلال روي في تفسيره حديث مرفوع ضعيف «الاستهلال العطاس» أخرجه البزار. وقال ابن الأثير: استهل المولود إذا بكى عند ولادته، وهو كناية عن ولادته حياً وإن لم يستهل، بل وجدت منه أماره تدل على حياته. والحديث دليل على أنه إذا أستهل سقط ثبت له حكم غيره في أنه يرث، ويقاس عليه سائر الأحكام من الغسل، والتكفين، والصلاة عليه، ويلزم من قتله القود أو الدية. وأختلفوا هل يكفي في الإخبار بأستهلاله عدلة أو لا بد من عدلتين أو أربع؟ الأول للهادوية، والثاني للهادي، والثالث للشافعي. وهذا الخلاف يجري في كل ما يتعلق بعورات النساء. وأفاد مفهوم الحديث أنه إذا لم يستهل لا يحكم بحياته، فلا يثبت له شيء من الأحكام التي ذكرناها.

١٠/٩٨٠ - وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَالِدَارِقُطْنِيُّ، وَقَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ، وَأَعْلَهُ النَّسَائِيُّ، وَالصَّوَابُ وَقْفُهُ عَلَى عَمْرٍو.

— (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: ليس للقاتل من الميراث شيء. رواه النسائي والدارقطني، وقواه ابن عبد البر، وأعله النسائي. والصواب وقفه على عمرو). والحديث له شواهد كثيرة لا تقصر عن العمل بمجموعها وإلى ما أفاده

٩٧٩ - أخرجه أبو داود في كتاب: الفرائض، باب: في المولود يستهل ثم يموت (الحديث ٢٩٢٠)، وأخرجه ابن حبان في كتاب: الفرائض، باب: ذكر الأخبار بأن من استهل من الصبيان عند الولادة ورثوا (الحديث ٦٠٣٢).

٩٨٠ - أخرجه النسائي في الكبرى، وأخرجه الدارقطني في كتاب: الفرائض، باب: الفرائض (الحديث ٩٦/٤).

من عدم إرث القاتل عمداً كان أو خطأ ذهب الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء قالوا لا يرث من الدية ولا من المال. وذهبت الهاشمية ومالك إلى أنه إن كان القتل خطأ ورث من المال دون الدية ولا يتم لهم دليل ناهض على هذه التفرقة بل أخرج البيهقي عن خلاص أن رجلاً رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك فأراد نصيبه من ميراثها فقال له إخوته لا حق لك فارتفعوا إلى علي عليه السلام فقال له علي عليه السلام حرك من ميراثها الحجر فأغرمه الدية ولم يعطه من ميراثها شيئاً. وأخرج أيضاً عن جابر بن زيد قال: «أيما رجل قتل رجلاً أو امرأة عمداً أو خطأ فلا ميراث لها منهما». وإن كان القتل عمداً فالقود إلا أن يعفوا أولياء المقتول، فإن عفوا فلا ميراث لها من عقله ولا من ماله. قضى بذلك عمر بن الخطاب وعلي وشريح وغيرهم من قضاة المسلمين.

١١/٩٨١ - وَعَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَا أَحْرَزَ الْوَالِدُ أَوْ الْوَالِدَةُ فَهُوَ لِعَصْبَتِهِ مَنْ كَانَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ، وَأَبْنُ مَاجَةَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْمَدِينِيِّ، وَأَبْنُ عَبْدِ الْبَرِّ.

— (وعن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: ما أحرز الوالد أو الولد فهو لعصبته من كان. رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وصححه ابن المديني وابن عبد البر). المراد بإحراز الوالد أو الولد، أن ما صار مستحقاً لهما من الحقوق، فإنه يكون للعصبة ميراثاً. والحديث فيه قصة ولفظه في السنن «أن رثاب بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة فماتت أمهم فورثوها رباعها وولاء مواليتها وكان عمرو بن العاص عصبه بنيتها فأخرجهم إلى الشام فماتوا فقدم عمرو بن العاص ومات مولى لها وترك مالاً فخاصمه إختوتها إلى عمر بن الخطاب فقال عمر: قال رسول الله ﷺ: ما أحرز - الحديث - قال: فكتب له كتاباً فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت ورجل آخر». والحديث دليل على أن الولاء لا يورث، وفيه خلاف، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا أعتق رجل عبداً، ثم مات ذلك الرجل وترك أخوين أو ابنتين، ثم مات أحد الابنتين وترك ابناً، أو أحد الأخوين وترك ابناً، فعلى القول بالتوريث ميراثه بين الابن وابن الابن أو الأخ وابن الأخ، وعلى القول بعدمه يكون للابن وحده.

٩٨١ - أخرجه أبو داود في كتاب: الفرائض، باب: في الولاء (الحديث ٢٩١٧)، وأخرجه النسائي في الكبرى، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الفرائض، باب: ميراث الولاء (الحديث ٢٧٣٢).

١٢/٩٨٢ - وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَةِ النَّسَبِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ». رَوَاهُ الْحَاكِمُ، مِنْ طَرِيقِ الشَّافِعِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ، وَأَعْلَاهُ الْبَيْهَقِيُّ.

— (وعن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: الولاء لحمة كلحممة النسب لا يباع ولا يوهب. رواه الحاكم من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف، وصححه ابن حبان، وأعله البيهقي). وللعلماء كلام كثير في طرق الحديث وصحته وعدمها. وقد تقدم في كتاب البيوع ودل على أن الولاء لا يكتسب ببيع ولا هبة، ويقاس عليهما سائر التمليكات من النذر والوصية، لأنه قد جعله كالنسب والنسب لا ينتقل بعوض ولا بغير عوض.

١٣/٩٨٣ - وَعَنْ أَبِي قَلَابَةَ، عَنْ أَنَسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَفْرَضُكُمْ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ». أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ، وَالْأَرْبَعَةُ، سِوَى أَبِي دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ حِبَّانَ، وَالْحَاكِمُ، وَأَعْلَى بِالْإِسْأَلِ.

— (وعن أبي قلابة) بكسر القاف وتخفيف اللام بعد ألفه موحدة، تابعي جليل، (عن أنس، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: أفرضكم زيد بن ثابت أخرجه أحمد والأربعة سوى أبي داود، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم، وأعل بالإرسال) بأن أبا قلابة لم يسمع هذا الحديث من أنس، وإن كان سماعه لغيره من الأحاديث عن أنس ثابتاً. وهذا الذي ذكر قطعة من الحديث، فإنه حديث طويل فيه ذكر سبعة من الصحابة يختص كل منهم بخصلة خير. فذكر المصنف منه ما له تعلق بباب الفرائض، لأنه شهادة لزيد بن ثابت بأنه أعلم الخاطبين بالمواريث، فيؤخذ منه أنه يرجع إليه عند الاختلاف، وأعتمده الشافعي في الفرائض ورجحه على غيره.

٩٨٢ - أخرجه الحاكم في كتاب: الفرائض، باب: الولاء لحمة كلحممة النسب: (الحديث ٤/٣٤١)، وأخرجه ابن حبان في كتاب: الهبة، باب: ذكر العلة التي من أجلها... (الحديث ٥١١٦)، وأخرجه البيهقي في كتاب: الولاء، باب: من أعتق مملوكاً له (الحديث ١٠/٢٩٢).

٩٨٣ - أخرجه أحمد: ٣/٢٨١، وأخرجه الترمذي في كتاب: المناقب، باب: - ٣٢ - (الحديث ٣٧٩٠)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: المقدمة باب: - ١١ - (الحديث ١٥٤)، وأخرجه الحاكم في كتاب: الفرائض، باب: الولاء لحمة كلحممة النسب (الحديث ٤/٣٣٥).

٢١ - باب: الوصايا

الوصايا جمع وصية كهدايا وهدية وهي شرعاً عهد خاص يضاف إلى ما بعد الموت .

١/٩٨٤ - عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ أَمْرِيءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ بَيْتَ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (عن ابن عمر، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: ما حق أمرىء مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه ببيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده. متفق عليه) كلمة ما نافية بمعنى ليس، وحق اسمها وخبرها ما بعد إلا، والواو زائدة في الخبر لوقوع الفصل بإلا. قال الشافعي: معناه ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده إذا كان له شيء يريد أن يوصي فيه، لأنه لا يدري متى تأتيه منيته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك. وقال غيره: الحق لغة الشيء الثابت، ويطلق شرعاً على ما يثبت به الحكم، والحكم الثابت أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً، ويطلق على المباح بقلة، فإن أقرن به «على» ونحوه كان ظاهراً في الوجوب وإلا فهو على الاحتمال. وفي قوله: «يريد أن يوصي» ما يدل على أن الوصية ليست بواجبة عليه وإنما ذلك عند إرادته. وقد أجمع المسلمون على الأمر بها، وإنما اختلفوا هل هي واجبة أم لا؟ فذهب الجماهير إلى أنها مندوبة. وذهب داود وأهل الظاهر إلى وجوبها، وحكي عن الشافعي في القديم. وأدعى ابن عبد البر الإجماع على عدم وجوبها، مستنداً من حيث المعنى، بأنه لو لم يوص جميع ماله بين ورثته بالإجماع، فلو كانت الوصية واجبة لأخرج من ماله سهم ينوب عن الوصية. والأقرب ما ذهب إليه الهادي وأبو ثور من وجوبها على من عليه حق شرعي، يخشى أن يضيع إن لم يوصي به كوديعة، ودين لله تعالى، أو لآدمي. ومحل الوجوب فيمن عليه حق ومعه مال ولم يمكنه تخليصه إلا إذا أوصى به، وما أنتفى فيه واحد من ذلك فلا وجوب. وقوله: «ليلتين للتقريب لا للتحديد، وإلا فقد روي ثلاث ليال. وقال الطيبي: في تخصيص الليلتين والثلاث تسامح في إرادة المبالغة أي لا ينبغي أن يبيت زماناً وقد سامحناه في الليلتين والثلاث، فلا ينبغي أن يتجاوز ذلك. وروى مسلم عن ابن عمر راوي الحديث أنه

٩٨٤ - أخرجه البخاري في كتاب: الوصايا، باب: الوصايا (الحديث ٢٧٣٨)، وأخرجه مسلم في كتاب: الوصية، باب: الوصية (الحديث ١٦٢٧).

قال: ولم أبت ليلة إلا ووصيتي مكتوبة عندي. وأما ما أخرجه ابن المنذر بسند صحيح عن نافع أنه قيل لابن عمر في مرض موته: ألا توصي؟ قال: أما مالي فالله أعلم ما كنت أصنع فيه: فيجمع بينه وبين ما قبله بأنه كان يكتب وصيته ويتعاهدها، وينجز ما كان يوصي به، حتى وفد عليه الموت ولم يكن له شيء يوصي به وفي قوله: «أما مالي فالله أعلم ما كنت أصنع فيه» ما يدل لهذا الجمع. وأستدل بقوله: «مكتوبة عنده» على جواز الاعتماد على الكتابة والخط وإن لم يقترن بشهادة. وقال بعض أئمة الشافعية: إن ذلك خاص بالوصية، وأنه يجوز الاعتماد على الخط فيها من دون شهادة لثبوت الخبر فيها، ولأن الوصية لما أمر الشارع بها، وهي تكون مما يلزم من حقوق ولوازم، كان حقها أن تجدد في الأوقات، وأستصحب الإشهاد في كل لازم يريد أن يتخلص منه خشية مفاجأة الأجل متعسر، بل متعذر في بعض الأوقات فيلزم منه عدم وجوب الوصية أو شرعيتها بالكتابة من دون شهادة، إذ لا فائدة في ذلك، وقد ثبت الأمر المذكور في الحديث بها، فدل على قبولها من غير شهادة. وقال الجماهير: المراد مكتوبة بشرطها وهو الشهادة، وأستدلوا بقوله تعالى: ﴿شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت﴾^(١) فإنه دال على اعتبار الإشهاد في الوصية. وأجيب بأنه لا يلزم من ذكر الإشهاد في الآية أنها لا تصح الوصية إلا به. والتحقيق أن المعتبر معرفة الخط، فإذا عرف خط الموصي عمل به ومثله خط الحاكم، وعليه عمل الناس قديماً وحديثاً. وقد كان رسول الله ﷺ يبعث الكتب يدعو فيها العباد إلى الله وتقوم عليهم الحجة بذلك، ولم يزل الناس يكتب بعضهم إلى بعض في المهمات من الدينيات والدنيويات ويعملون بها، وعليه العمل بالوجادة، كل ذلك من دون إشهاد. والحديث دليل على الإيضاء بشيء يتعلق بالحقوق ونحوها لقوله: «له شيء يريد أن يوصي». وأما كتب الشهادات ونحوهما مما جرت به عادة الناس فلا يعرف فيه حديث مرفوع، وإنما أخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن أنس موقوفاً قال: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم. بسم الله الرحمن الرحيم. هذا ما أوصى به فلان بن فلان، أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب ﴿إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾^(٢) وضمير كانوا عائد إلى الصحابة إذ المخبر صحابي. وأختلف العلماء

(١) سورة المائدة، الآية: ١٠٦.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٣٢.

هل أوصى رسول الله ﷺ أو لم يوص لاختلاف الروايات في ذلك؟ ففي البخاري عن ابن أبي أوفى أنه لم يوص، قالوا: لأنه لم يترك مالا. وأما الأرض فقد كان سبلها. وأما السلاح والبغلة فقد كان أخبر أنها لا تورث كذا ذكره النووي. وفي المغازي لابن إسحق أنه ﷺ لم يوص عند موته إلا بثلاث لكل من الدارسين والرهاويين والأشعريين، بجاد مائة وسق من خيبر، وأن لا يترك في جزيرة العرب دينان، وأن ينفذ بعث أسامة. وأخرج مسلم من حديث ابن عباس: «أوصى ﷺ بثلاث أجزوا الوفد بمثل ما كنت أجزهم - الحديث» وفي حديث ابن أبي أوفى أوصى بكتاب الله. وفي حديث أنس عند النسائي وأحمد. وابن سعد كانت وصيته ﷺ حين حضره الموت: الصلاة وما ملكت أيمانكم. وقد ثبتت وصيته بالأنصار وبأهل بيته، ولكنها ليست عند الموت، وروي غير ذلك. وقد ثبت أنه ﷺ أراد في مرضه أن يكتب كتاباً وهو وصيته للأمة، إلا أنه حيل بينه وبينه كما أخرجه البخاري.

٢/٩٨٥ - وَعَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلْثِي مَالِي؟ قَالَ: «لَا». قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ؟ قَالَ: «لَا». قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلْثَيْهِ؟ قَالَ: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

— (وعن سعد بن أبي وقاص قال: قلت: يا رسول الله أنا ذو مال) وقع في رواية: كثير (ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة أفأصدق بثلثي مالي قال: لا، قلت: أفأصدق بشطر مالي؟ قال: لا، قلت: أفأصدق بثلثه؟ قال: الثالث والثالث كثير إنك إن يروى بفتح الهمزة وكسرهما، فالفتح على تقدير لام التعليل والكسر على أنها شرطية، وجوابه خير على تقدير فهو خير (تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة) جمع عائل هو الفقير (يتكففون) يسألون (الناس) بأفهمهم (متفق عليه). اختلف متى وقع هذا الحكم فقبل في حجة الوداع بمكة، فإنه مرض سعد فعاده ﷺ فذكر ذلك وهو صريح في رواية الزهري. وقيل: في فتح

٩٨٥ - أخرجه البخاري في كتاب: الوصايا، باب: أن يترك ورثته أغنياء... (الحديث ٢٧٤٢)، وأخرجه مسلم في كتاب: الوصية، باب: الوصية بالثلث (الحديث ١٦٢٨).

مكة أخرجه الترمذي عن ابن عيينة وأتفق الحفاظ أنه وهم وأن الأول هو الصحيح . وقيل :
 وقع ذلك في المرتين معاً وأخذ مفهوم قوله كثير أنه لا يوصي من مال قليل روي هذا عن
 علي وابن عباس وعائشة . وقوله : « لا يرثني إلا ابنة لي » أي لا يرثني من الأولاد ، وإلا فإن
 سعداً كان من بني زهرة وهم عصبته وكان هذا قبل أن يولد له الذكور ، وإلا فإنه ذكر
 الواقدي أنه ولد سعد بعد ذلك أربعة بنين . وقيل : أكثر من عشرة ومن البنات اثنتا عشرة
 بتاً . وقوله : « أفأتصدق » يحتمل أنه استأذنه في تنجيز ذلك في الحال أو أراد بعد الموت ،
 إلا أنه في رواية بلفظ أوصى وهي نص الثاني فيحمل الأول عليه . وقوله : « بشرط مالي » أراد
 به النصف . وقوله : « والثالث كثير » يروى بالمثلثة وبالموحدة على أنه شك من الراوي . وقع
 ذلك في البخاري ، ومثله في النسائي ، وأكثر الروايات بالمثلثة ، ووصف الثلث بالكثرة
 بالنسبة إلى ما دونه ، وفي فائدة وصفه بذلك احتمالان : الأول بيان أن الأولى الاقتصار عليه
 من غير زيادة ، وهذا هو المتبادر وفهمه ابن عباس فقال : وددت أن الناس غضوا من الثلث
 إلى الربع في الوصية . والثاني بيان أن التصديق بالثلث هو الأكمل أي كثير أجره ، ويكون من
 لوصف بحال المتعلق . وفي الحديث دليل على منع الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث ،
 وعلى هذا أستقر الإجماع . وإنما اختلفوا هل يستحب الثلث أو أقل ؟ فذهب ابن عباس
 والشافعي وجماعة إلى أن المستحب ما دون الثلث لقوله : « والثالث كثير » قال قتادة : أوصى
 أبو بكر بالخمس ، وأوصى عمر بالربع ، والخمس أحب إلي . وذهب آخرون إلى أن
 المستحب الثلث لقوله : « إن الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في حسناتكم » .
 وسيأتي قريباً أنه حديث ضعيف ، والحديث ورد فيمن له وارث ، فأما من لا وارث له فذهب
 مالك إلى أنه مثل من له وارث ، فلا يستحب له الزيادة على الثلث . وأجازت الهادوية
 والحنفية له الوصية بالمال كله ، وهو قول ابن مسعود . فلو أجاز الوارث الوصية بأكثر من
 الثلث نفذت لإسقاطهم حقهم وإلى هذا ذهب الجمهور . وخالفت الظاهرية والمزني سيأتي
 في حديث ابن عباس « إلا أن يشاء الورثة » وأنه حسن يعمل به نعم فلو رجع الورثة عن
 الإجازة . فذهب جماعة إلى أنه لا رجوع لهم في حياة الموصي ولا بعد وفاته . وقيل : إن
 رجعوا بعد وفاته فلا يصح ، لأن الحق قد انقطع بالموت بخلاف حال الحياة ، فإنه يتجدد
 لهم الحق وسبب الخلاف الاختلاف في المفهوم من قوله ﷺ : « إنك إن تذر إلى آخره » هل
 يفهم منه علة المنع من الوصية بأكثر من الثلث ؟ وأن السبب في ذلك رعاية حق الوارث ؟
 وأنه إذا أنتفى ذلك أنتفى الحكم بالمنع ؟ أو أن العلة لا تتعدى الحكم ؟ أو يجعل المسلمون
 بمنزلة الورثة كما هو أحد قولي الشافعي ؟ والأظهر أن العلة متعدية ، وأنه ينتفي الحكم في
 حق من ليس له وارث معين .

٣/٩٨٦ - وَعَنْ عَائِشَةَ: أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أُمِّي افْتُلِتَتْ نَفْسُهَا وَلَمْ تُوصِ وَأَظْنُهَا لَوْ تَكَلَّمْتُ تَصَدَّقْتُ، أَفَلَهَا أَجْرٌ إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ.

— (وعن عائشة، رضي الله عنها، أن رجلاً) جاء مبيناً أنه سعد بن عبادة (أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمتي أفتلنت) بضم المثناة بعد الفاء الساكنة وكسر اللام (نفسها) أخذت فلتة (ولم توص وأظنها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر إن تصدقت عنها قال: نعم. متفق عليه واللفظ لمسلم). في الحديث دليل على أن الصدقة من الولد تلحق الميت، ولا يعارضه قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾^(١) لثبوت حديث «إن أولادكم من حسبكم» ونحوه فولده من سعيه وثبوت «أو ولد صالح يدعو له» وقدمنا الكلام في ذلك في آخر كتاب الجنائز.

٤/٩٨٧ - وَعَنْ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِرَاثٍ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالْأَرْبَعَةُ، إِلَّا النَّسَائِيَّ، وَحَسَنَهُ أَحْمَدُ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَوَاهُ ابْنُ خُزَيْمَةَ، وَابْنُ الْجَارُودِ.

٥/٩٨٨ - وَرَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَزَادَ فِي آخِرِهِ: «إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ». وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

— (وعن أبي أمامة الباهلي، رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث. رواه أحمد والأربعة إلا النسائي، وحسنه أحمد والترمذي، وقواه ابن خزيمة وابن الجارود، ورواه الدارقطني من حديث ابن عباس.

٩٨٦ - أخرجه البخاري في كتاب: القضايا، باب: ما يستحب لمن توفي فجأة.. (الحديث ٢٧٦٠)، وأخرجه مسلم في كتاب: الزكاة، باب: وصول ثواب الصدقة عن الميت (الحديث ١٠٠٤).

(١) سورة: النجم، الآية: ٣٩.

٩٨٧ - أخرجه أحمد: ٢٦٧/٥، وأخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في تضمين العارية (الحديث

٣٥٦٥)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الوصايا، باب: ما جاء في الوصية للوارث (الحديث ٢٨٧٠)،

وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الوصايا باب: لا وصية لوارث (الحديث ٢٧١٣).

٩٨٨ - أخرجه الدارقطني في كتاب: الوصايا، باب: الوصايا (الحديث ١٥٢/٤).

وزاد في آخره إلا أن يشاء الورثة وإسناده حسن). وفي الباب عن عمرو بن خارجة عند الترمذي والنسائي، وعن أنس عند ابن ماجه، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الدارقطني، وعن جابر عنده أيضاً وقال: الصواب إرساله. وعن علي عند ابن أبي شيبة. ولا يخلو إسناد كل واحد منها عن مقال، لكن مجموعها ينهض على العمل به، بل جزم الشافعي في الأم أن هذا المتن متواتر، فإنه قال: إنه نقل كافة عن كافة وهو أقوى من نقل واحد (قلت:) الأقرب وجوب العمل به لتعدد طرقه ولما قاله الشافعي، وإن نازع في تواتره الفخر الرازي ولا يضر ذلك بثبوتها، فإنه ملتقى بالقبول من الأمة كما عرف. وقد ترجم له البخاري فقال: باب لا وصية لوارث وكأنه لم يثبت على شرطه فلم يخرجها، ولكنه أخرج بعده عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس موقوفاً في تفسير الآية وله حكم المرفوع. والحديث دليل على منع الوصية للوارث. وهو قول الجماهير من العلماء. وذهب الهادي وجماعة إلى جوازها مستدلين بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾^(١) الآية قالوا: ونسخ الوجوب لا ينافي بقاء الجواز. قلنا: نعم لو لم يرد هذا الحديث، فإنه ناف لجوازها إذ وجوبها قد علم نسخه من آية الموارث كما قال ابن عباس: كان المال للولد والوصية للوالدين، فنسخ الله سبحانه من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثمن، والرابع، وللزوج الشطر والرابع. وقوله: «إلا أن يشاء الورثة» دل على أنها تصح وتنفذ الوصية للوارث إن أجازها الورثة. وتقدم الكلام في إجازة الورثة ما زاد على الثلث هل ينفذ بها أو لا؟ وأن الظاهرية ذهبت إلى أنه لا أثر لإجازتهم. والظاهر معهم لأنه ﷺ لما نهى عن الوصية للوارث قيدها بقوله إلا أن يشاء الورثة وأطلق لما منع عن الوصية بالزائد على الثلث وليس لنا تقييد ما أطلقه ومن قيد لك قال: إنه يؤخذ القيد من التعليل بقوله: «إنك إن تذر إلخ» فإنه دل على أن المنع من الزيادة على الثلث كان مراعاة لحق الورثة، فإن أجازوا سقط حقهم ولا يخلو عن قوة. هذا في الوصية للوارث. وأختلفوا إذا أقر المريض للوارث بشيء من ماله، فأجازة الأوزاعي وجماعة مطلقاً. وقال أحمد: لا يجوز إقرار المريض لوارثه مطلقاً وأحتج بأنه لا يؤمن بعد المنع من الوصية لوارثه أن يجعلها إقراراً وأحتج الأول بما يتضمن الجواب عن هذه الحجة فقال: إن التهمة في حق المحتضر بعيدة، وبأنه وقع الاتفاق أنه لو أقر بوارث آخر صح إقراره للظن المحتمل فإن أمره إلى الله. (قلت:) وهذا القول أقوى دليلاً. وأستثنى مالك ما إذا أقر لبنته ومعها من يشاركها من

(١) سورة: البقرة، الآية: ١٨٠.

غير الولد كابن العم قال: لأنه يهتم في أنه يزيد لابنته وينقص ابن العم، وكذلك أستثنى ما إذا أقر لزوجته المعروف بمحبته لها. (قلت:) والأحسن ما قيل عن بعض المالكية وأختاره الروياني من الشافعية، أن مدار الأمر على التهمة وعدمها، فإن فقدت جاز وإلا فلا. وهي تعرف بقرائن الأحوال وغيرها. وعن بعض الفقهاء أنه لا يصح إقراره إلا للزوجة بمهرها.

٦/٩٨٩ - وَعَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ». رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ.

٧/٩٩٠ - وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ، وَالْبَزَارُ، مِنْ حَدِيثِ أَبِي الدَّرْدَاءِ.

٨/٩٩١ - وَابْنُ مَاجَةَ، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَكُلُّهَا ضَعِيفَةٌ، لَكِنْ قَدْ يُقْوَى بَعْضُهَا بَعْضًا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

— (وعن معاذ بن جبل، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم. رواه الدارقطني، وأخرجه أحمد والبخاري من حديث أبي الدرداء، وابن ماجه من حديث أبي هريرة وكلها ضعيفة، لكن قد يقوى بعضها بعضاً). وذلك لأن في إسناده إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان، وإن كان لهم في رواية إسماعيل تفصيل معروف. والحديث دليل على شرعية الوصية بالثلث، وأنه لا يمنع منه للميت. وظاهره الإطلاق في حق من له مال كثير ومن قل ماله، وسواء كانت لوارث أو غيره، ولكن يقيد ما سلف من الأحاديث التي هي أصح منه فلا تنفذ للوارث وإليه ذهب الفقهاء الأربعة وغيرهم والمؤيد بالله روى عن زيد بن علي وذهبت الهادوية إلى نفوذها للوارث وأدعى فيه إجماع أهل البيت ولا يصلح هذا. وأعلم إن قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾^(١) يقتضي ظاهره أنه يخرج الدين والوصية من تركة الميت على سواء، فتشارك الوصية الدين إذا استغرق المال. وقد أتفق

٩٨٩ - أخرجه الدارقطني في كتاب: الوصايا، باب: الوصايا (الحديث ٤/١٥٠).

٩٩٠ - أخرجه أحمد: ٤٤١/٦.

٩٩١ - أخرجه ابن ماجه في كتاب: الوصايا، باب: الوصية بالثلث (الحديث ٢٧٠٩).

(١) سورة: النساء، الآية: ١١.

العلماء على أنه يقدم إخراج الدين على الوصية، لما أخرجه أحمد والترمذي وغيرهما من حديث علي عليه السلام من رواية الحارث الأعور عنه قال: «قضى محمد ﷺ أن الدين قبل الوصية وأنتم تقرءون الوصية قبل الدين». وعلقه البخاري وإسناده ضعيف، لكن قال الترمذي: العمل عليه عند أهل العلم. وكان البخاري أعتمد عليه لاعتضاده بالاتفاق على مقتضاه، وقد أورد له شاهداً، ولم يختلف العلماء أن الدين يقدم على الوصية. فإن قيل: فإذا كان الأمر هكذا فلم قدمت الوصية على الدين في الآية؟ (قلت:) أجاب السهيلي بأنها لما كانت الوصية تقع على وجه البر والصلة والدين يقع بتعدي الميت بحسب الأغلب بدأ بالوصية لكونها أفضل. وأجاب غيره بأنها إنما قدمت الوصية لأنها شيء يؤخذ بغير عوض والدين يؤخذ بعوض، فكان إخراج الوصية أشف على الوارث من إخراج الدين، وكان إداؤها مظنة التفريط بخلاف الدين، فقدمت الوصية لذلك، ولأنها حظ الفقير والمسكين غالباً والدين حظ الغريم يطلبه بقوة وله مقال، ولأن الوصية ينشئها الموصي من قبل نفسه، فقدمت تحريضاً على العمل بها بخلاف الدين، فإنه مطلوب منه ذكر أو لم يذكر، أو لأن الوصية ممكنة من كل أحد تتعلق بذمته إما ندباً أو وجوباً، فيشترك فيها جميع المخاطبين، وتقع بالمال وبالعمل، وقل من يخلو عن ذلك بخلاف الدين وما يكثر وقوعه أهم بأن يذكر أو لا مما يقل وقوعه.

٢٢ - باب: الوديعة

الوديعة هي العين التي يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها، وهي مندوبة إذا وثق من نفسه بالأمانة لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾^(١) وقوله ﷺ: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه» أخرجه مسلم، وقد تكون واجبة إذا لم يكن من يصلح لها غيره وخاف الهلاك عليها إن لم يقبلها.

١/٩٩٢ - عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنِ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أُوْدِعَ وَدِيعَةً فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ، وَفِي إِسْنَادِهِ ضَعْفٌ.

وباب قَسَمِ الصَّدَقَاتِ تَقَدَّمَ فِي آخِرِ الزَّكَاةِ.

وباب قَسَمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيْمَةِ يَأْتِي عَقِبَ الْجِهَادِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(١) سورة: المائدة، الآية: ٢.

٩٩٢ - أخرجه ابن ماجه في كتاب: الصدقات، باب: الوديعة (الحديث ٢٤٠١).

— (عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: من أودع وديعة فليس عليه ضمان. أخرجه ابن ماجه وإسناده ضعيف). وذلك أن في رواته المثنى ابن الصباح وهو متروك، وأخرجه الدارقطني بلفظ «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان» وفي إسناده ضعيفان قال الدارقطني: وإنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع، وفسر المغل في رواية الدارقطني بالخائن. وقيل: هو المستغل. وفي الباب آثار عن أبي بكر وعلي وابن مسعود وجابر أن الوديعة أمانة، وفي بعضها مقال ويغني ذلك الإجماع، فإنه وقع على أنه ليس على الوديعة ضمان، إلا ما يروى عن الحسن البصري أنه إذا أشترط عليه الضمان، فإنه يضمن، وقد تؤول بأنه مع التفريط، والوديعة قد تكون باللفظ كأستودعتك ونحوه من الألفاظ الدالة على الاستحفاظ ويكفي القبول لفظاً، وقد تكون بغير لفظ كأن يضع في حانوته وهو حاضر ولم يمنعه من ذلك، أو في المسجد وهو غير مصل. وأما إذا كان في الصلاة فلا، لأنه لا يمكنه إظهار الكراهة. وفي باب الوديعة تفاصيل في الفروع كثيرة. قوله: (وباب قسم الصدقات) بين الأصناف الثمانية (تقدم في آخر الزكاة) وهو أليق بالاتصال به (وباب قسم الفئء والغنيمة يأتي عقب الجهاد إن شاء الله) وهو أولى بأن يلي الجهاد، لأنه من توابعه وإنما ذكر المصنف هذا لأنها جرت عادة كتب فروع الشافعية على جعل هذين البابين قبيل كتاب النكاح، والمصنف خالفهما فألحقهما بما هو أليق بهما.