

كتابُ الشركة

اعلم أن الشركة نوعان : اجتماعٌ في استحقاق ، أو اجتماعٌ في تصرُّف .
فالنوع الأول : شركة في المال ، كاثنين مَلَكَا عِيناً بمنافعها بإرث ، أو شراء أو هبة ونحوها . أو ملكا الرقبة دون المنفعة ، أو بالعكس ، ويلحق بذلك ما إذا اشتركا في حق الرقبة .
والنوع الثاني : شركة عقود . وهو المراد هنا بالترجمة . وهي خمسة أقسام ، لا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف ؛ لأنها عَقْدٌ على تصرف في مال ، فلم تصح من غير جائز التصرف في المال كالبيع .
أحدها شركة العنان ، بأن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما ، وربحُهما بينهما على حسب ما اشترطاه . أو يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن يعملَ فيه أحدهما بشرط أن يكون للعامل من الربح أكثر من ربح ماله . ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال شريكه .

تنبيه

قوله : بأن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ، يخرجُ به المضاربة ؛ لأن المالَ فيها من جانب والعملَ من آخر بخلافها ، فإنها تجمع مالاً وعملاً من كل جانب .
واعلم أن لشركة العنان شروطاً . منها : أن يكون المالان المعقودُ عليهما معلومين . فلا تصح على مجهولين للغرر .
ومنها حضور المالين كمضاربة لتقرير العمل ، وتحقيق الشركة ، فلا تصح على مالٍ غائب ولا على مال في الذمة ، لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال ، وهو مقصود الشركة ، ولا تصح الشركة على مال مجهول من الطرفين أو أحدهما كما تقدم قال في «الإقناع» : ويُعني لفظُ الشركة عن إذن صريح من كل منهما للآخر في التصرف لتضمُّنهما للوكالة . وينفذ تصرف كل واحد منهما أي الشريكين في جميع المالين ، بحكم الملك في نصيبه ، وبحكم الوكالة في نصيب شريكه ، لأنه متصرف بجهة الإذن ، فهو كالوكالة . اهـ .

ومن شروط الشركة : أن يكون رأسُ المال من النقدَيْن المضروِبَيْن ؛ لأنهما ثمنُ المبيعات ، وقيَمُ الأموال . والناس يشتركون بهما من زمن النبي ﷺ إلى زمننا من غير نكير . إذا علمت هذا رَحِمَك اللهُ ، فاعلم أنه لا تصح شركة العنان ولا المضاربة بعَرَض ، ولو كان العَرَض مثلياً ، كَبَرٍ وحرير ، لأن قيمته ربما زادت قبل بيعه ، فيشاركه الآخر في نماء العين التي هي ملكه . ولا تصح أيضاً بقيمة العَرَض ؛ لأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح وقد تنقص ، بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح ، ومن أن القيمة غير متحققة المقدار فيفضي إلى التنازع ، ولا بضمنه الذي اشترى به ؛ لأنه معدوم حال العقد ، ولا بضمن العَرَض الذي سيُباع به ؛ لأنه معدوم ، ولا يملكه إلا بعد البيع . ولا تصح أيضاً بمغشوش من النقدين غشاً كثيراً عَرَفاً ، لأنه لا ينضبط ولا في فلوس ولو نافقة لأنها عُرُوض .

قلت : هذا الذي ذكره من كون شركة العنان والمضاربة . لا تصح إلا بالعرض والمغشوش . وهو المقدم عندهم . اختاره جماعة . ولم يذكروا على ذلك حجة عن الشارع تُعتمد . وفيه عن الإمام أحمد رواية ثانية ، بجواز ذلك ، وتجعل قيمة العروض وقت العقد رأس المال .

وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله سئل عن المضاربة بالمتاع فقال : جائز . قال في «الشرح الكبير» : فظاهر هذا صحة الشركة بها . اختاره جماعة من العلماء . وقال الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله ، ونفعنا بعلومه : وهو الصحيح . لأن القاعدة في المعاملات أن لا يَحْرُم منها إلا ما حَرَّمه الله ورسوله بقوله ، وسكت عن أشياء رحمة لکم - غير نسيان - فلا تبحثوا عنها ، وأما المغشوش فقد تقدم بكم . ومن الصحيح جوازه بالعروض . وهي أبلغ من المغشوش ، وقد أطلق الموفق في «المقنع» الوجهين ولم يرجح واحداً منهما . ولكن الصحيح جواز ذلك لما تقدم . اهـ .

ومن شروط شركة العنان والمضاربة : أن يشترط لكل واحد منهما جزءاً من الربح مُشْتاعاً معلوماً ، كنصف أو ثلث أو غيرهما . سواء شرط لكل واحد منهما على قدر ماله من الربح أو شرطاً أقل أو أكثر . فإن قالوا : والربح بيننا تناصفاً ، انصرف إلى نصفه كقوله : هذه الدار بيني وبينك ، لأن الإضافة من غير ترجيح تقتضي التسوية . ذكره في «الشرح» .

فائدة

اعلم أن شركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة . لأن كل واحد منهما يدفع المال إلى صاحبه منه ويأذنه له في التصرف ، وكله . ومن شرط صحتها : أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف . فعلى هذا ما يشتريه كل واحد منهما بعد عقد الشركة في ما هو بينهما ، لأن العقد وقع على ذلك ، فأما ما يشتريه لنفسه فهو له . والقول قوله في ذلك لأنه أعلم بنيتّه .

واعلم أن الشروط في الشركة ضربان : كالبيع والنكاح .

أحدهما : صحيح ، مثل أن يشترط أن لا يتجر إلا في نوع من المتاع ، أي المال سواء كان مما يعم وجوده أو لا ، أو أن لا يتجر إلا في بلد بعينه كمكة ونحوها ، أو أن لا يبيع إلا بنقد كذا ، وأن لا يسافر بالمال . أو أن لا يبيع إلا من فلان ، أو أن لا يشتري إلا من فلان . فهذا كله صحيح .

والثاني : فاسد ، كاشتراط ما يعود بجهالة الربح . فهذا يفسد العقد من أصله في الشركة والمضاربة . وإن اشترط عليه ضمان المال إن تلف ، أو شرط عليه ، أن عليه من الوضعية أكثر من قدر ماله فسد الشرط وحده ، لمنافاته مقتضى العقد ، أو شرط عليه الارتفاق في السلع فسد الشرط أو شرط عليه أن لا يفسخ الشركة مدة بعينها ، أو أن لا يبيع إلا برأس المال ، أو أقل من رأس المال ، أو أن لا يبيع إلا ممن اشترى منه ، أو أن لا يبيع أو لا يشتري . أو لزوم العقد فسد الشرط وحده لمنافاته مقتضى العقد .

فاعلم أن هذه شروط فاسدة لأنها ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه ، أشبهت ما ينافية . ولا تفسد هذه الشروط الفاسدة العقد ؛ لأنه عقد على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح . قال في «شرح الإقناع» : وهذا ما صححه في «الإنصاف» وغيره ، لكن مقتضى «القواعد» أنه إذا شرط عليه قرضاً أو مضاربة أخرى يفسد العقد ؛ لأنه كبيعته في بيعه المنهي عنه . اهـ .

واعلم أن الشركة بسائر أنواعها عقد جائز من الطرفين ، لأن مبناهما على الوكالة والأمانة . تبطل بموت أحد الشريكين وبجنونه المطبق ، وبالحجر عليه لسفه ، أو فلكس . وبالفسخ من أحدهما . وسائر ما يبطل الوكالة . اهـ . من «الإقناع وشرحه» .

فصل

القسم الثاني: المضاربة، وهي جائزة بالإجماع. حكاه ابن المنذر. وتعريفها كما ذكره صاحب «الإقناع» بقوله: وهي دفع مالٍ أي: نقدٍ مضروب خالٍ من العُش الكثير، مُعَيَّن معلوم قَدْرُهُ، إلى من يتجر فيه بجزءٍ مُشاعٍ معلوم من ربحه. فافهم هذه القيود جيداً، فإذا فهمتها فاعلم أنها لا تصح على صُبرةٍ نَقْدَ لُجْهَاتِهَا، ولا على أحد كيسين في كل واحد منهما مال معلوم تساوى ما فيهما أو اختلف ما فيهما للإبهام. وقوله: إلى من يتجر فيه متعلق بدفع. وقوله بجزءٍ مشاعٍ معلوم من ربحه متعلق بـ يتجر. فإن سُمِّيَ له كل الربح أو دراهم ولو معلومة، أو جزءاً مجهولاً، كحظ أو قسط أو نصيب، فسدت. اهـ.

واعلم أن المضاربة تنعقد بما يؤدي معناها من كل قول دل عليها، لأن المقصود المعنى. فجاز بكل ما يدل عليه.

قال في «الإقناع وشرحه»: والمضاربة: أمانة ووكالة؛ لأنه مُتَصَرَّفٌ لغيره بإذنه. والمال تحت يده على وجه لا يختصُّ بنفعه، فإن ربح العاملُ فشركةٌ لاشتراكهما في الربح. وإن فسدت فإجارة؛ لأن العامل يأخذ أجره عمله. وإن تعدَّى العاملُ ما أمره به رب المال فغصبٌ يردُّ المال وربحه، ولا شيء له في نظير عمله، كالغاصب. قال ابن القيم في كتابه، «الهدى النبوي»: المضارب: أمينٌ وأجيرٌ ووكيلٌ وشريك. فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه. وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه. وشريك إذا ظهر في المال الربح. اهـ.

واعلم أن من شرط صحة المضاربة: تقديرُ نصيب العامل من الربح. لأنه لا يستحقُّه إلا بالشرط. فإن قال رب المال: خذ هذا المال مضاربةً. ولم يذكر سَهْمَ العامل. لم تصح. أو قال: ولك جزء من الربح. فالربح كله لرب المال. لأنه نماءُ ماله. والوضيعةُ على رب المال وحده لأن العامل أمين. وللعامل أجره مثله. وإن لم يحصل ربح. اهـ.

وإن اختلف رب المال والعامل لمن الجزء المشروط، فهو للعامل قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنه يستحقُّه بالعمل، وهو يقل ويكثر. وإنما تتقدر حصته بالشرط، بخلاف

رب المال . فإنه يستحق الربح بماله ويحلف مُدَّعِيه ؛ لأنه يحتمل خلاف ما قاله .
فيجب لنفي الاحتمال . اهـ . وإن تلف رأسُ المال أو تلف بعضه ، بعد تصرفه ، أو
تعيب رأسُ المال ، أو خسر رأسَ المال ، بسبب مرضِ عَبْدِ التجارة أو ذابتهَا ، أو خسر
بسبب تغير صِفَةٍ ، كعَبْدٍ عَمِي أو حنطة ابتَلَتْ ، أو نزل السعر بعد تصرف المضارب في
رأس المال ، جبرت الوضعيةُ من ربح باقيه ، قبل قسمته نَاضِئاً ، أو تنضيضه مع
المحاسبة ، لأنها مضاربة واحدة . فلا شيء للعامل إلا بعد كمال رأس المال . اهـ .

واعلم أن العامل أمين في مال المضاربة لا ضمان عليه فيما تلف من مال المضاربة ، بغير
تَعَدُّ ولا تفريط . والقول قوله في قدر رأس المال . لأن رب المال يدَّعي عليه قبض شيء وهو
ينكره . والقول قول المنكر . والقول قوله أيضاً في قدر الربح ، لأنه أمين . وفي أنه ربح أو لم
يربح ، وفيما يدعيه من هلاك وخسران ، لأن تأمّنه يقتضي ذلك . قال في «شرح الإقناع» :
ومحل ذلك إن لم تكن لربّ المال بينة تشهد بخلاف ذلك . وإن ادَّعى الهلاك بأمر ظاهر
كُلِّفَ بَيِّنَةٌ تشهدُ به ، ثم حلف أنه كُفِّفَ به . والقول قوله ، فيما اشتراه لنفسه ، أو للقراض .
ويقبل أيضاً قول العامل لنفي ما يدَّعي عليه من خيانة أو جناية أو مخالفته شيئاً مما شرطه ربُّ
المال عليه ، لأن الأصل عدم ذلك .

ويقبل قول العامل أيضاً : أن رب المال لم ينهه عن بيعه نَسَاءً ، أو أنه لم ينهه عن
الشراء بكذا ، لأن الأصل معه . والقول قولُ رب المال في ردّ المال إليه . والقول قوله
أيضاً في الجزء المشروط للعامل بعد الربح ، فلو قال : شرطت لي نصف الربح . وقال
المالك : بل ثلثه . فالقول قولُ المالك . لأنه يُنكر السدس الزائد واشترطه له ، والقول
قول المنكر . اهـ . من «الإقناع وشرحه» .

القسم الثالث : شركة الوجوه ، وهي أن يشتريا في ذمّتيهما بجاهيهما شيئاً
يشتركان في ربحه ، من غير أن يكون لهما رأس مال ، على أن ما اشترياه فهو بينهما
نصفين أو أثلاثاً أو نحو ذلك ، على حَسَبِ ما يتفقان عليه ، فلو قال كل منهما
للآخر : ما اشتريتُ من شيء فبيننا صَحَّ . وما ربحا فهو بينهما على ما شرطاه ، كشركة
العنان وغيرها . وكل منهما وكيلُ صاحبه كفيل عنه بالثمن . لأن مبناها على الوكالة
والكفالة والوضعية على قدر ملكيهما فيما يشترياه . اهـ .

تنبيه

شريكا الوجوه في التصرف بنحو بيع وإقرار خصومة، كشريكي العنان فيما يجب لهما، وعليهما. اهـ. ذكره في «شرح الإقناع».

القسم الرابع: شركة الأبدان.

وهي ضربان: أحدهما: أن يشترك اثنان فأكثر فيما يتقبلان بأبدانهما في ذمهما من العمل، فهي شركة صحيحة، وقد أشرك النبي ﷺ بين عمار وسعد وابن مسعود فجاء سعدٌ بأسيرين، ولم يجيئا بشيء. والحديث رواه أبو داود^(١) والأثرم. وكان ذلك في غزوة بدر.

قال في «شرح الإقناع»: ولا يُشترط لصحتها اتفاق الصنعة. فتصح ولو مع اختلاف الصنائع. كاشتراك حدّاد، ونجار، وخياط، لأنهم اشتركوا في مكسب مُباح فصَحَّ، كما لو اتفقت الصنائع. وما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانهما يُطالبان به ويلزَمهما عمله، لأن مبنى هذه الشركة على الضمان. ويلزمُ غير العارفِ منهما بذلك العمل أن يُقيم مقامه في العمل. اهـ. وإن مَرَضَ أحدُ الشريكين أو ترك العمل ولو بلا عذر، فالكسبُ بينهما على ما شرطاه، فإن طالبَ المريض الصحيح بأن يعملَ معه وأن يقيم مقامه مَنْ يعمل معه لزمه ذلك. لأنهما دخلا على أن يعملَا، فإذا تعذر عملُ أحدهما بنفسه لزمه أن يقيم مقامه توفيةً لما يقتضيه القعد، لكن إن امتنع المريضُ أن يقيم مقامه أحداً فلآخر الفسخ. أي: فسخ الشركة، بل له فسخُها، وإن لم يمتنع، وذلك أنها غير لازمة، كما سبق، قاله في «الإقناع وشرحه».

وإن اشترك اثنان لأحدهما آلة قصّارة، وللآخر بيت، فاتفقا على أن يعملَا بآلة هذا في بيت هذا والكسب بينهما، صحَّ ذلك. وإن دفع إنسان دابة إلى آخر ليعمل عليها وما رزق الله بينهما على ما شرطاه من تساو أو تفاضل، صحَّ، وهو يشبه المساقاة والمزارعة.

(١) أبو داود (٣٣٨٨)، النسائي ٣١٨/٧. ابن ماجه (٢٢٨٨) من حديث عبد الله بن مسعود.

ولو اشترك ثلاثة، لواحد دابة، وآخر راوية، وثالث يعمل بالراوية على الدابة على أن ما رزقه الله، فهو بينهم، أو اشترك أربعة، لواحد دابة وآخر رحى، ولثالث دكان، ورابع يعمل الطحن بالدابة والرحى في الدكان، وما رزقه الله فيهم، ففاسدتان لأنهما ليسا من قبيل الشركة ولا المضاربة، لأنه لا يجوز أن يكون رأس مالهما العروض في المقدم، ولا إجارة لأنها تفتقر إلى مدة معلومة، وأجر معلوم ففسدتا، وللعامل الأجرة؛ لأنه هو المستأجر لحمل الماء والطحن، وعليه لرفقته أجرة آلتهم، لأنه استعملها بعوض لم يسلم لهم، فكان لهم أجرة المثل، كسائر الإجازات الفاسدة.

واختار الموفق والشارح: صحة مسألة اشتراك الثلاثة، ومثلها اشتراك الأربعة، وقدمه في «الفروع»، وصححه في «الإنصاف»، والأول اختيار القاضي وأكثر الأصحاب. اهـ.

وتصح شركة شهود، قاله الشيخ تقي الدين، وقال أيضاً: إن اشتركوا على أن ما حصّله كل واحد منهم بينهم بحيث إذا كتب أحدهم وشهد شاركه الآخر، وإن لم يعمل فهي شركة الأبدان، تجوز حيث تجوز الوكالة، وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان، كشركة الدلائل. اهـ.

قال الشيخ منصور البهوتي: فمقتضى هذا لا تصح كما لا تصح شركة الدلائل، وقال الشيخ تقي الدين: وللشاهد أن يقيم مقامه إن كان الجعل على عمل في الذمة، وكذا إن كان الجعل على شهادته بعينه. اهـ.

وإن جمع اثنان فأكثر بين شركة عنان وأبدان ووجوه ومضاربة، صح؛ لأن كل واحدة منها تصح مفردة فصحت مجتمعة. قال ابن منجا: وكما لو ضم ماء طهور إلى مثله، ذكره في «الإقناع».

الخامس، شركة المفاوضة: أي: الاشتراك في كل شيء، وهي قسمان.

أحدهما: أن يدخل فيها الأكساب النادرة: كوجدان لقطعة، أو وجدان ركاز. وما يحصل لهما من ميراث أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو أرض جناية ونحو ذلك، فهذه شركة فاسدة؛ لأنه عقد لم يروى الشرع بمثله، ولما فيه من كثرة الغرر،

ولكل من الشريكين ربح ماله ، وله أجرة عمله ، وكذا ما يستفيد له وحده . ويختص بضمان ما غَصَبَهُ أو جَنَاهُ أو ضَمَنَهُ عن الغير لفساد الشركة ، ولكل نفس ما كسبت وعليها ما اكتسبت .

القسم الثاني : تفويض كل منهما إلى صاحبه شراءً ، وبيعاً ، ومضاربةً ، وتوكيلاً ، وابتيعاً في الذمة ، ومسافرةً بالمال وارتهاناً ، وضماناً ، أي : تقبل ما يرى من الأعمال فهي صحيحة ، وهي الجمعُ بين عَنان ومُضاربة ووجوه وأبدان ، وتقدم وجه صحتها . اهـ . من «الإقناع وشرحه» والله أعلم .

بابُ الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ

اعلم أن المساقاة دفعُ أرضٍ وشَجَرٍ له ثمر مأكول ، لمن يَغْرِسُهُ ويعمل عليه بجزء مُشَاعٍ معلوم من ثمرته أو منه . أو دفعُ شجر له ثمر مأكول مغروس معلوم بالمشاهدة ، لمن يَعْمَلُ عليه ويقوم بمصلحته بجزء مُشَاعٍ معلوم من المتحصل . والأصلُ المَعْوَلُ عليه في جوازها ، السُّتَّةُ ، فمنها : حديثُ ابنِ عمرَ قال : عاملَ النبي ﷺ أهلَ خيبر بشَطَرِ ما يخرج منها من ثمر أو زرع . متفق عليه^(١) .

قال في «شرح الإقناع» : قال أبو جعفر محمد بن الحسين بن علي بن أبي طالب : عامل النبي ﷺ أهل خيبر بالشطر ، ثم أبو بكر ، ثم عمر ، ثم عثمان ، ثم علي . ثم أهلهم إلى اليوم يُعطون الثلث والرُّبْعَ ، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون ، ولم يُنكَرْ ، فكان كالإجماع ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لأن كثيراً من الناس لا شجر لهم ، يحتاجون إلى الثمر . وأهل الشجر يحتاجون إلى العمل ففي تجويزها دفعٌ للحاجتين ، وتحصيلٌ لمنفعة كل منهما ، فجاز كالمضاربة . ويُعتبر كون عاقديهما جائزي التصرف ، لأن كلا منهما عقد معاوضة فاعتبر لهما ذلك كالبيع . فتجوز المساقاة في كل شَجَرٍ له ثمر مأكول ، وإن لم يكن تخللاً ولا كَرْمًا .

(١) البخاري (٢٢٣١) ، مسلم (١٥٥١) ، وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (٤٦٦٣) .

وقال الموفق والشارح : تصح المساقاة على ماله ورق يقصد ، كتوت ، أو له زهر يقصد كورد ونحوه . وعلى قياس ماله ورق أو زهر يقصد ، شجر له خشب يقصد ، كالحور والصفصاف . لكن صرح الموفق في «المغني» والشارح أنها لا تصح في الصنوبر والحور والصفصاف ونحوها بلا خلاف مع أن خشبه مقصود أيضاً ، فليس يقاس على كلامهما ما صرحا بنفيه إلا أن يقال القصد منه إلزامهما الحجة ، أي هذا لازم لكم مع أنكم لا تقولون به وأما على المذهب فلا تصح المساقاة على ما ليس له ثمر مأكول ، كالصفصاف لأنه ليس منصوباً عليه ، ولا في معنى المنصوص عليه ؛ ولأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة ، وهذا لا ثمرة له . اهـ . وقوله بجزء مشاع معلوم من ثمره متعلق بقوله . فتجوز المساقاة من ورقه ونحوه ، كزهرة على قول الموفق والشارح .

بجعل مسمى للعامل أو لرب الشجر فيكون ما عدها للعامل . كما تقدم في المضاربة . اهـ .

قال في «الإقناع وشرحه» : ولو ساقاه على ما يتكرر حملُه من أصول البقول والخضراوات . كالقطن والمقاي والمباذنجان ونحوه ، لم تصح ؛ لأن ذلك ليس بشجر . وتصح المساقاة بلفظ مساقاة ، ومعاملة ، ومفالحة ، وأعمل بستانني هذا حتى تكمل ثمرته وبكل لفظ يؤدي معناها ، لأن القصد المعنى ، فإذا دل عليه بأي لفظ كان ، صح ، كالبيع . وأما القبول فيصح بما يدل عليه من قول وفعل ؛ فشروعه في العمل قبول . اهـ .

قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله تعالى : تصح إجارة الأرض للزرع ، ببعض الخارج منها ، وهذا ظاهر المذهب وقول الجمهور ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، وعنه لا تصح الإجارة بجزء من المأجور ، اختاره أبو الخطاب والمصنف . قال الشارح : وهو الصحيح . فعلى المذهب يشترط لها شروط الإجارة . من تعيين المدة وغيره .

فتلخص لنا مما قالوه أن الصحيح في المذهب : صحة إجارة الأرض للزرع بجزء معلوم مشاع ، مما يخرج منها . كما خرج به في «الإقناع» ، خلافاً لأبي الخطاب والموفق والشارح . وهذا معنى قوله في «شرح الزاد» : تصح إجارة الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها فتكون إجارة حقيقة . يثبت لها حكمها من اللزوم وغيره .

والمذهب أيضاً صحة المزارعة بلفظ الإجارة. وهو مراد شارح الزاد. بقوله: تصح مساقاة بلفظ إجارة، وتكون مزارعة حقيقية لها حكمها. وقولهم: فإن لم تُزرع سواء قلنا: إنها إجارة أو مزارعة، نظر إلى معدل المغل، أي المغل المعدل أي الموازن؛ لما يخرج منها لو زُرعت. فيجب القسط المسمى فيه أي في العقد. فإذا قيل مثلاً: لو زُرعت حصل من زرعها مئة صاع، والعقد وقع على نصف الخارج منها، فيجب لصاحبه خمسون صاعاً. اهـ.

وأما إجارة الأرض بالطعام فينقسم ثلاثة أقسام.

أحدها: أن يؤجرها بطعام معلوم من غير جنسه أي: الخارج منها، فيجوز. نص عليه الإمام أحمد. كما إذا أجزها بشعير لمن يزرعها برآ. ذكره في «شرح الإقناع».

الثاني: أن يؤجرها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها. قال في «شرح الإقناع»: كما لو أجزها ليزرعها برآ بقفيز برآ، ففيه روايتان. أحدهما: المنع، وهي مذهب مالك. والثانية: الجواز، وهي مذهب أبي حنيفة والشافعي. وهي المذهب.

القسم الثالث: إجارؤها بجزء مُشاع مما يخرج منها كنصف وثلث وربع، فالمنصوص عن أحمد جواز ذلك. وهو الصحيح من المذهب. وهو قول أكثر الأصحاب. وقد نص أحمد فيمن قال: آجرتك هذه الأرض بثلث ما يخرج منها أنه يصح. قال بعضهم: وهذه مزارعة بلفظ الإجارة. وقال بعضهم: بل هذه إجارة، والإجارة تصح بجزء معلوم مُشاع مما يخرج من الأرض المؤجرة. كما نص عليه أحمد.

قال الشيخ تقي الدين: تصح إجارة الأرض للزرع ببعض الخارج منها، وهو ظاهر المذهب وقول الجمهور. والقول الثاني: أنه لا يجوز إجارتها بجزء مُشاع منها؛ لأنها إجارة بعوض مجهول. وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي. واختاره الموفق في «المغني». وقال في «الشرح»: وهو الصحيح. وتقدم ذلك. اهـ.

وهل المساقاة والمزارعة لازمة أو جائزة؟ المقدم في المذهب أنهما عقدان جائزان من الطرفين؛ لما روى مسلم عن ابن عمر في قصة خيبر: فقال رسول الله ﷺ: «نُقِرْكُمْ

على ذلك ما شئنا»^(١). ولو كان لازماً لم يجز بغير توقيت مدة. ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقراره. قال في «شرح الإقناع»: ولأنها عقدٌ على جزء من نماء المال، فكانت جائزةً كالمضاربة، اهـ.

والقول الثاني: أنهما لازمان، وهو اختيار الشيخ تقي الدين، فعلى هذا القول تفتقر إلى ضرب مدة معلومة، كالإجارة لأنه عقدٌ معاوضة فكان لازماً كالإجارة.

قلت: وهذا القول أخذ به كثيرٌ من المشايخ المتأخرين، فأما على القول بجوازها، فإذا زارعه بجزء من الثمرة فزرع العامل الأرض أو شغلها بزرعة وقوت على صاحب الأرض أجرة أرضه وهرب، وجب عليه قيمة مغل الأرض لصاحبها على ما تشارطا عليه. فإذا كانت الأرض تغل بألف صاع مثلاً؛ وزارعه عليها بثلثها وشغل أرضه ثم هرب العامل وجب عليه ثلث الألف، على هذا القول، وأما على القول بأنها لازمة فإن الحاكم يستأجر من ماله من يقوم على الزرع. وأما إذا خرج منها قبل العمل، وقيل إنها جائزة فليس عليه شيء. اهـ.

تنبيه

اعلم أن اللازم هو الذي لا يمكن لأحد المتعاقدين فسخه إلا برضاء الآخر، والجائز هو الذي يفسخه بغير رضی صاحبه.

تتمة

إذا اختلف الفلاح وصاحب النخل في النقص، من القول قوله؟ قال الشيخ المحقق محمد بن عبد الوهاب رحمه الله: القول قول مدعي النقص مع يمينه. قال في «الإقناع»: ويشترط للمزارعة كون البذر من رب الأرض، ولو أنه العامل ويقر العمل من الآخر لأنهما يشتركان في نمائه فوجب أن يكون رأس المال في أحدهما كالمضاربة، وهي رواية عن الإمام أحمد، اختارها جمع من العلماء، وقطع بها في

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (٢٥٢).

«المنتهى»، وفيه رواية ثانية أن لا يُشترط كون البذر من رب الأرض، وهي المقدمة في المذهب، وعليها عمل الناس، لأن الأصل الموعول في المزارعة قضية خير، ولم يذكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين، واختاره الموفق والمجد والشارح والشيخ تقي الدين وابن القيم، قال في «المغني»: وهو الصحيح، قال «شرح الإقناع»: قال في «الإنصاف»: وهو أقوى دليلاً. قلت: وهو كذلك إن شاء الله، والله أعلم.

باب الإجارة

اعلم أن الإجارة ثابتة في الكتاب والسنة كما ذكره في «المغني» و«الشرح»؛ و«شرح الإقناع»، والحاجة داعية إليها؛ إذ كل إنسان لا يقدر على عقار يسكنه، ولا على حيوان يركبه، ولا على صنعة يعملها، وأرباب ذلك لا يبذلونه مجاناً، فجوّزت طلباً للرفق، وتعريفها في كتب فقهاثنا «كالإقناع»، و«شرح الزاد». ونحوهما: أنها عقد على منفعة، مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة، في عين معلومة، معينة. كأجرتك هذا البعير مثلاً، أو من عين موصوفة في الذمة، كأجرتك بغيراً صفته كذا، ويستقصي صفته، أو عمل معلوم بعوض معلوم. اهـ.

واعلم أنها لا تصح إلا بثلاثة شروط: أحدها: معرفة المنفعة كالبيع.

الشرط الثاني: معرفة الأجرة بما تحصل به معرفة الثمن لحديث أحمد عن أبي سعيد أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره^(١).

الشرط الثالث: الإباحة في نفع العين المذخور عليه، المقصود كإجارة دار يجعلها مسجداً، ونحو ذلك. اهـ. قال في «شرح الإقناع»: وأركان الإجارة خمسة: المتعاقدان، والعوضان، والصيغة. اهـ.

واعلم أن الإجارة لا تصح إلا من جائز التصرف، لأنها عقد معاوضة، كالبيع، وينعقد بلفظ: أجرتك. وما في معناها كالكراء، سواء إضافة إلى العين. نحو أجرتك داري أو أكرتُكها، أو إضافة إلى النفع، نحو قوله: أجرتك نفع هذه الدار. أو أكرتُك نفع هذه

(١) «مسند أحمد» (١١٥٦٥).

الدار، أو ملكتك نفعها. وتعتقد أيضاً بلفظ بيع إضافة إلى النفع. نحو قوله: بعتك نفع داري هذه، أو بعتك سكنها، ونحو ذلك، أو أطلق لأنها بيع فاعتقدت بلفظه كالصرف. قال الشيخ تقي الدين: التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما وهذا عام في جميع العقود، بل ذكرها مطلقة. وكذا قال ابن القيم في «إعلام الموقعين». وصححه في «التصحيح». اهـ. وقال في «المنتهى»: ولفظ بيع إن لم يضاف إلى العين. وكذا قاله في «شرح الزاد».

واعلم أن الإجارة على ضربين.

أحدهما: إجارة عين ولها صورتان. أحدهما: أن تكون إلى أمد معلوم. الثانية: أن تكون لعمل معلوم. ثم العين تارة تكون معينة، كاستأجرت منك هذا العبد لخدمني سنة بكذا، أو ليخيط لي هذا الثوب بكذا، وتارة تكون موصوفة في الدمة. كحمار صفته كذا ليركبه سنة، إلى موضوع كذا بكذا. اهـ. من «الإقناع وشرحه».

ثم اعلم أن ما حرّم بيعه فإجارته كذلك، لأن الإجارة نوعٌ من البيع. اهـ.

إذا علمت ما تقدم، فاعلم أن إجارة العين لا تصح إلا بشروط خمسة:

أحدها: أن يعقد على نفع العين الذي يستوفي دون أجزائها.

الشرط الثاني: معرفة العين المؤجرة برؤية إن كانت لا تنضبط بالصفات، كالدار والحمام، أو بصفة أن يحصل بها المعرفة، كبيع لأن الغرض يختلف.

الشرط الثالث: القدرة على التسليم، لأنها بيع المنافع أشبهت بيع الأعيان فلا تصح إجارة العبد الأبق، ونحوه.

الشرط الرابع: اشتغال العين على المنفعة المعقود عليها فلا تصح إجارة بهيمة زمنة للحمل عليها أو ركوبها.

الشرط الخامس: كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً له فيها لأنها بيع المنافع فاشتراط فيها ذلك كالبيع، فلو أجز ما لا يملكه، ولا إذن له فيه لم يصح كيجه. اهـ.

فائدة

وإن أطرق إنسان فحلّه بغير إجارة ولا شرط ، فأهديت له هدية أو أكرم بكرامة لذلك ، فلا بأس لأنه فعل معروفًا فجازت مجازاته عليه . قاله في «المغني» و«الشرح» . اهـ . قال في «الإقناع وشرحه» : ولا يصح أن يستأجر حيواناً ليأخذ لبنه ولا حيواناً ليرضعه ولده ، ولا حيواناً ليأخذ صوفه وشعره ؛ لأن مورد عقد الإجارة النفع والمقصود ههنا العين . وهي لا تملك ولا تستحق بإجارة . وقال الشيخ تقي الدين : تجوز إجارة حيوان لأخذ لبنه . والمذهب لا يصح ذلك في حيوان . إلا في الظئر ، أي آدمية . لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] .

تنبيه

الفرق بين الآدمية وبين البهائم أنه يحصل من الآدمية عمل من مضغ الثدي في فم المرتضع ونحوه ، بخلاف البهيمة ، وللضرورة . والله أعلم .

فصل

اعلم أن الإجارة عقد لازم ، وهو قول جمهور العلماء . قال في «شرح الإقناع» : لأنها عقد معاوضة كالبيع ، ولأنها نوع من البيع وإنما اختصت باسم ، كالصرف والسلم . اهـ . قلت : ومعنى اللازم والجائز تقدم لك . اللازم : هو الذي لا يتمكن أحد المتعاقدين من فسخه إلا برضا الآخر . والجائز هو الذي يفسخه بغير رضا صاحبه فافهم ذلك .

تنبيه

وأما الأجير إذا مات قبل تمام عمله ، فاعلم أن للعلماء من أصحابنا وغيرهم في هذه المسألة ثلاثة أقوال .

أحدها : لا يستحق شيئاً .

والثاني : يستحق بقسطه .

والثالث : إن ترك العمل لعذر شرعي يستحق وإلا فلا . اهـ . أي وإن ترك العمل لغير عُذر فليس له شيء من الأجرة إلا بعد كمال المدة وهذا القول هو المقدم المشهور في المذهب . اهـ .

واعلم أن الأجيرَ قسمان ، خاصٌّ ومُشترك . فالخاص من قُدِّرَ نفعُهُ بالزمن بأن استُؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة يوماً أو أسبوعاً ونحوها ، يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدَّرَ نفعها بها ، لا يشركه فيها أحد ، فإن لم يستحق نفعه في جميع الزمن فمُشترك ، سوى زمن فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها المؤكدات ، وسوى صلاة الجمعة وعيد ، فإن أزمته ذلك لا تدخل في العقد ، بل هي مُستثناةً شرعاً . قال المجد في «شرح» : ظاهر النص يمنع في شُهود الجماعة إلا بشرط أو إذن . اهـ .

قال في «الإقناع وشرحه» : وليس للأجير الخاص أن يعمل لغير مستأجره ، لأنه يفوتُّ عليه ما استحقه بالعقد ، فإن عمل الأجير الخاص لغير مستأجره ، وآخر بالمستأجر فللمستأجر قيمة ما فوته من منفعتة عليه بعمله لغيره . قال أحمد في رجل استأجر أجيراً : على أن يحتطب له على حمارين كل يوم ، فكان الرجل ينقل عليهما أو على حمير لرجل آخر ، ويأخذ منه الأجرة ، فإن كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة .

قال في «المغني» : فظاهره أن المستأجر يرجع على الأجير بقيمته ما استضرر باشتغاله عن عمله ، قال : أو يحتمل إن أراد أن يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره . وقال القاضي : معناه يرجع بالأجر الذي أخذه من الآخر لأن منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره ، فما حصل في مقابلتها يكون للذي استأجره . اهـ .

قال في «شرح الإقناع» : وعلم منه أنه إذا لم يستضرَّ لم يرجع بشيء لأنه اكتراه لعمل ، فوفاه على التمام . اهـ .

وأما الأجيرُ المشترك فهو من قُدِّرَ نفعُهُ بالعمل ، كخياطة ثوب وبناء حائط ، وحمل شيء إلى مكان معين ، ويتقبل الأعمال لجماعة في وقت واحد يعمل لهم فيشتركون في نفعه ، فلذلك سُمي مشتركاً ، فتعلق الإجارة بدمته لا بعينه ، ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله دون تسليم نفسه ، بخلاف الخاص .

ويضمن الأجير المشترك ما تَلَفَ بفعله، ولو بخطئه كتخريق القَصَّار الثوب من دَقِّه أو مده أو عَصْرَه أو بسطه، وتَلَطَّ الخياط في تفصيله، ودفعه إلى غير ربه. اهـ.

ولكل من الخاص والمشارك حكم نفسه، فإذا تقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه إلى أجيريه فخرقه أو أفسده بلا تعد أو تفريط، لم يضمنه. لأنه أجير خاص، ويضمن صاحب الدكان لما لكه لأنه أجير مُشْتَرِك. قاله في «الإقناع وشرحه».

ولا ضَمان على حَجَّام، ولا خَتَّان، ولا طيب، ونحوهم. خاصاً كان أو مشتركاً. إذا عُرِفَ حذْفُهُم بصنعتهم، ولم تجن أيديهم، لأنه فَعَلَ فعلاً مباحاً، فلم يضمن سرائته، كحده. فإن لم يكن لهم حذَقٌ في الصنعة، ضمنوا لأنهم لا يحل لهم مباشرة القطع. فإذا قطع فقد فعل فعلاً محرماً فضمن سرائته؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من تطيب بغير علم، فهو ضامن»^(١) رواه أبو داود.

وقال في «شرح الإقناع»: ومحل عدم الضمان أيضاً. إذا أذن فيه مكلف، أو ولي غيره. حتى في قطع سلعة ونحوها، فإن لم يأذن فُسِرَتْ ضَمِنَ لأنه فعل غيره مأذون فيه، فيضمن.

واختار في الهدى: لا يضمن لأنه محسن. فإذا أذن فيه، وكان حاذقاً لكن جنت يده ولو خطأ، مثل إن جاوز قطع الختان إلى الحشفة، أو إلى بعضها، أو قطع في غير محل القطع، وقطع سلعة، فتجاوز موضع القطع، أو قطع بآلة، كآلة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه ذلك. ضمن.

قال في «شرح الإقناع»: لأن الإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ.

قال ابن القيم رحمه الله في «تحفة المودود»: فإن أذن له أن يخن في زمن حرٍّ مفرط أو برد مفرط، وحال الضعف يخاف عليه منه، فإن كان بالغاً عاقلاً لم يضمنه، لأنه أسقط حقه بالإذن فيه. وإن كان صغيراً ضمنه، لأنه لا يعتبر إذنه شرعاً. وإن أذن فيه وليه، فهذا موضع نظر، هل يجب الضمان على الولي أو الختان؟ ولا ريب في الولي متسبب والختان مباشر. فالقاعدة تتضمن تضمين المباشر، لأنه يمكن الإحالة عليه، بخلاف ما إذا تعذر تضمينه.

(١) أبو داود (٤٥٨٦)، وقد أخرجه ابن ماجه (٣٤٦٦) من حديث عمرو بن العاص.

قال في «الإقناع»: وإن ختن صبيّاً ذكراً كان أو أنثى بغير إذن وليه، ضمن سرايته. اهـ.
ويجوز عقد الإجارة على رعي ماشية معينة، بأن يقول: استأجرتك لترعى هذه
الماشية. وعلى رعي جنس موصوف في الذمة. بأن استأجرتك لرعي إبل أو بقر أو
غنم، ويصفها.

وإن اختلف ربُّ الماشية والراعي في التعدي أو التفريط وعدمه، بأن ادعى ربه أن
الراعي تعدى أو فرط، فتلقت، وأنكر الراعي. فالقول قول الراعي يمينه، لأنه أمينٌ
والأصل براءته، فإن فعل الراعي فعلاً واختلفا في كونه تعدياً رُجع فيه إلى أهل الخبرة،
لأنهم أدري به. وإن ادعى الراعي موتَ شاة ونحوها. قبل قوله يمينه. ولو لم يأت بجلدها
أو شيء منها، لأنه مؤتمن. ذكره في «شرح الإقناع».

تتمة

قال الشيخُ تقي الدين رحمه الله تعالى. فيمن احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً أو
بناء وقفه عليه، متى فرغت المدة وانهدام البناء، زال حكم الوقف. وأخذوا أرضهم
فانتفعوا بها. وما دام البناء قائماً فيها فعليه أجره المثل. قال في «الإقناع»: قال في
«الإنصاف»: وهو الصواب. ولا يسعُ الناسُ إلا ذلك. اهـ. والله أعلم.

باب السِّبْقِ والمناضلة

ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى: أن السِّبْقَ - بسكون الباء - بلوغُ الغاية قبل
غيره - وافتتاح الباء - الجعلُ الذي يُسابق عليه، والمناضلة: المسابقة بالسهم، وهي
النشاب والنبل. اهـ.

فتجوز المسابقة بلا عَوْضٍ على الأقدام، وبين سائر الحيوانات من إبل وخیل
وبغال وحمير، ونحوها. ومجانق ورمي أحجار بيد ومقاليع؛ لقوله تعالى:
﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠].

وصح من حديث ابن عمر، أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة^(١). وقال سفيان: من الثنية إلى مسجد بني زريق، ميل أو نحوه. اهـ.

والخيل المضمرة: هي المعلوفة القوت بعد السمن، قاله في «القاموس». اهـ.

قال في «الإقناع وشرحه»: ويكره الرقص ومجالس الشعر، وكل ما يسمى لعباً، لا ما كان مُعيناً على قتال العدو، وظاهر كلام الشيخ تقي الدين: لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة. وقال كل فعل أفضى إلى محرم كثير حرّمه الشارع إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة، لأنه يكون سبباً للشر والفساد. وقال الشيخ أيضاً: ما ألهى وشغل عما أمر الله به فهو منهى عنه. وإن لم يحرم جنسه كبيع وتجارة ونحوهما. اهـ.

قال في «شرح الإقناع»: وما روي أن عائشة وجواري معها، كن يلعبن باللعب، والنبي ﷺ يراهن. رواه أحمد^(٢) وغيره. وكانت لها أرجوحة قبل أن تتزوج. رواه أبو داود^(٣) بإسناد جيد. فیرخص فيه للصغار ما لا يرخص للكبار. قاله الشيخ تقي الدين: في خبر ابن عمر في زمارة الراعي.

واعلم أن المصارعة جائزة لأنه عليه الصلاة والسلام صارع رمانة فصرعه^(٤) رواه أبو داود.

ولا تجوز المسابقة بعوض، إلا في الخيل والإبل والسهام للرجال؛ لقوله ﷺ: «لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر». رواه الخمسة^(٥). ولم يذكر ابن ماجه: أو نصل. وإسناده حسن. واختصاص هذه الثلاثة بأخذ العوض فيها، لأنها من آلات الحرب المأمور بتعليمها وإحكامها.

(١) أخرجه البخاري (٢٨٦٩)، ومسلم (١٨٧٠)، وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٤٤٨٧).

(٢) البخاري (٦١٣٠)، مسلم (٢٤٤٠)، وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٢٤٢٩٨).

(٣) أبو داود (٤٩٧٣)، من حديث عائشة، وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٢٦٣٩٧).

(٤) أبو داود (٤٠٧٨)، الترمذي (١٧٨٤). من حديث ركانة.

(٥) أبو داود (٢٥٧٤)، الترمذي (١٧٠٠)، من حديث أبي هريرة.

وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٧٤٨٢).

قال ابنُ عبد البر: تحريم الرّهان في غير الثلاثة إجماعاً. وقولُه: للرجال، أخرج النساء لأنهن كسَنَ مأموراتٍ بالجهاد. اهـ.

وقال في «الاختيارات»: الصراع والسُّبُق بالأقدام، ونحوهما طاعةٌ إذا قُصد به نصر الإسلام، وأخذُ العوض عليه أخذٌ بالحق. والمغالبة الجائزة تحل بالعِوض إذا كانت مما تنفع في الدين، كما في مراهنه أبي بكر رضي الله عنه.

قال في «الفروع»: فظاهرُه جواز المراهنة بعِوض، في باب العلم، لقيام الدين بالجهاد والعلم.

قال في «الإنصاف»: وهذا ظاهر اختيار صاحب «الفروع»، وهو حسن. وقال في «الاختيارات»: بعد حكاية كلام الشيخ: وظاهر ذلك: جواز الرّهان في العلم، وفاقاً للحنفية، لقيام الدين بالعلم والجهاد. اهـ.

واعلم أنه لا يجوز المسابقة بعِوض، إلا في الخيل والإبل والسهام، إلا بشروط خمسة، مشهورة عند الفقهاء:

أحدها: تعيين الركوبين بالرؤية، وتساويهما في ابتداء العدوّ وانتهائه، وتعيين الرماة.

الشرط الثاني: أن يكون الركوبان والقوسان من نوع واحد.

الشرط الثالث: تحديد المسافة والغاية، إما بالمشاهدة من هنا إلى هنا، أو بالأذرع، نحو مئة ذراع.

الشرط الرابع: كون العوض معلوماً إما بالمشاهدة أو بالقدر أو بالصفة.

الشرط الخامس: الخروج عن شبه القمار، لأن القمار محرم فشبهه مثله. اهـ.

واعلم أن المسابقة جُعالة، لأنها عقدٌ على ما لا تحقق القُدرة على تسليمه فكان جائزاً، كرد الآبق، وهي عقد جائز لا يؤخذ بعِوضِها رهنٌ ولا كفيل لعدم وجوبه، ولكل منهما فسخها، ولو بعد الشروع فيها لعدم لزومها. اهـ.

ويشترط في المسابقة بعِوضٍ، إرسالُ الفرسين والبعيرين دفعة واحدة، ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما ويرتبهما. وعند الغاية من يضبط السابق منهما، لئلا يختلفا في ذلك. ذكره في «الإقناع وشرحه».

وأما المناصلة : فتأبى بالكتاب والسنة ؛ لقوله تعالى : ﴿ قَالُوا يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ ﴾ [يوسف : ١٧] ومنها قراءة نَتَصِل . والسنة شهيرةٌ بذلك .
وحكم المناصلة في العوض ، حُكْمُ الخيل والإبل فيما تقدم تفصيله ، ويشترط لها شروط أربعة .

أحدها : أن تكونَ على مَنْ يحسن الرمي ، لأن الغرض معروفة الحذق به ، ومن لا حذق له فوجوده كعدمه .

الشرط الثاني : معرفة عدد الرشق - بكسر الراء - وهو الرمي .
الشرط الثالث : معرفة نوع الرمي هل هو مُفاضلة أو مُحاطة أو مُبادرة . فالمفاضلة أن يقولوا : أَيْنَا فَضَّلَ صاحبه بإصابة أو إصابتين ، أو ثلاث إصابات ، ونحوه من عشرين رمية فقد سبق . فأيهما فضل صاحبه بذلك فهو السابق لوجود الشرط . وتسمى المفاضلة مُحاطةً لأن ما تساويا فيه من الإصابة مَحْطُوطَةٌ غير معتد به . ذكره في «الشرح» .
والمبادرة : أن يقولوا : من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية ، فقد سبق . فأيهما سبق إليها مع تساويهما في الرمي فهو السابق ، لوجود الشرط . اهـ . والله أعلم .

باب العارية

اعلم أن الإعارة مندوبٌ إليها ؛ لأنها من البر والتقوى . وقال تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ [المائدة : ٢] وقوله تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ [الماعون : ٧] .
قال ابن عباس وابن مسعود : هي العواري . وقوله عليه الصلاة والسلام :
«العارية مؤداة»^(١) والمعنى شاهد بذلك ، فهي كهبتها الأعيان .
قال في «الإقناع وشرحه» : ويشترط كون العين المعارة منتفعاً بها ، مع بقاء عينها ، كاللؤلؤ والعبيد ، والثياب ، والدواب ونحوها . لأن النبي ﷺ استعارَ من أبي طلحة فرساً ، ومن صفوان أدراعاً . وسئل عن حق الإبل . فقال : «إعارة دلوها وإطراق فحلها»^(٢) .
فثبت ذلك في المنصوص عليه . والباقي قياساً ، وخرج بذلك ما لا ينتفع به ، إلا مع تلف عينه ، كالأطعمة والأشربة . اهـ .

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠) ، الترمذي (١٢٦٥) من حديث أبي أمامة .

وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٢٢٢٩٤) .

(٢) أخرجه مسلم (٩٨٨) ، النسائي ٢٧/٥ ، من حديث جابر بن عبد الله .

وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٤٤٤٢) .

وتتعد الإعارة بكل قول أو فعل يدل عليها . كقوله : أعرئك هذا الشيء ، أو أبحتك الانتفاع به ، أو يقول المستعير : أعرنني هذا ، أو أعطينه أركبه أو أحمل عليه . فيسلمه المعير إليه ، ونحوه .

ويعتبر كون المعير أهلاً للتبرع شرعاً ، لأن الإعارة نوعٌ من التبرع ، لأنها إباحة منفعة . ويعتبر أيضاً أهلية مستعير للتبرع له بتلك العين . اهـ .

واعلم أنه تحرم إعارة بضع - بضم الباء - أي قرْج ، لأنه لا يُباح إلا بملك ، أو نكاح . وتحرم إعارة ما يحرم استعماله في الإحرام ، من نحو طيب لمُحَرَّم ؛ لأنه معاونة على الإثم والعدوان . قاله في «شرح الإقناع» .

فائدة

قال ابن الجوزي : ينبغي لمن ملك كتاباً أن لا يبخل بإعارته لمن هو أهل له ، وكذلك ينبغي إفادة الطالب بالدلالة على الأشياء وتفهم المشكل . اهـ .

ويجوز أن يستعير دابة ليركبها إلى موضع معلوم ، فإن جاوزه فقد تعدى ، لأنه بغير إذن المالك ، وعليه أجره المثل للزائد على المأذون فيه خاصة ، لأنه الذي حصل فيه التعدي دون ما استعاره . وإن قال المالك : أعرئكها لتركبها ، أو تحمل عليها إلى فرسخ ، فقال المستعير : بل أعرتنيها إلى فرسخين ، فالقول قول المالك ، لأنه مُنكرُ الإعارة الزائدة والأصلُ عدمها ، كما لو أنكر الإعارة من أصلها . وإن اختلفا في صفة العين حين التلف بأن قال المعير : كان العبدُ كاتباً ونحوه ، وأنكره المستعير ، أو اختلفا في قدر القيمة ، أي قيمة العين المعارة بعد تلفها ، فقولُ مُستعيرٍ بيمينه ؛ لأنه غارمٌ ومنكر لما يدعيه المعير من الزيادة والأصل عدمها إلا أن يكون للمعير بينة ، قاله في «الإقناع وشرحه» : قال في «شرح الزاد» : ومؤنة الدابة المؤجرة والمعاراة على المالك ، وللمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله ، لأنه نائبه ، اهـ .

قلت : واختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله ، أنها تجبُ على المستعير . قال صاحبُ «الاختيارات» : قال أبو العباس في قديم خطه : نفقة العين المعارة تجب على المالك ، أو المستعير ، وأعرف فيها نقلاً ، إلا أن قياس المذهب فيها يظهر لي أنها تجب على المستعير ، لأنهم قالوا : إنه يجب عليه مؤنة ردّها ، وضمانها إذا تلفت ، وهذا دليل على أنه يجب عليه ردها إلى صاحبها كما أخذها ، من سوى نقص المنافع المأذون له فيها ، اهـ .

واعلم أن العارية المقبوضة مضمونة ، روي عن ابن عباس وأبي هريرة لما روى الحسن عن سمرّة أن النبي ﷺ قال : «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»^(١) رواه الخمسة ، وصححه الحاكم ، وعن صفوان أنه عليه السلام استعار منه يوم حنين أدراعاً ، فقال أغصباً يا محمد؟ قال : «بل عارية مضمونة» . رواه أحمد وأبو داود^(٢) . وأشار أحمد إلى الفرق بين العارية والوديعة بأن العارية أخذتها اليد ، والوديعة دُفعت إليك ، ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً من غير استحقاق والإذن في إتلاف ، فكان مضموناً كالغصب . وقاسه في «المغني» و«الشرح» على المقبوضة على وجه السوم فيضمنها بقيمتها يوم التلف ، لأنه حينئذ يتحقق فروات العارية ، فوجب اعتبار الضمان به إن كانت متقومة . ولعل المراد بيوم التلف وقته ليلاً كان أو نهاراً ، اهـ .

وليس للمستعير أن يستعمل ما استعاره في غير ما يُستعمل فيه ، فإن فعل ذلك ضمن ما نقص من أجزائها بهذه الاستعمالات لتعديده . فإن اختلف المعير والمستعير فيما ذهب به أجزاؤها . فقال المستعير : ذهبت بالاستعمال المعتاد . وقال المعير : ذهبت بغيره ولا بينة ، فقول مُستعير مع يمينه وبرىء من ضمانها ؛ لأنه منكر الأصل برأيه . ويجب على المستعير الرد للعارية بمطالبة المالك له بالرد ، ولو لم ينقض غرضه

(١) الترمذي (١٢٦٦) ، ابن ماجه (٢٤٠٠) ، من حديث سمرّة بن جندب .

وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٢٠٠٨٦) .

(٢) أبو داود (٣٥٦٢) ، النسائي في الكبرى (٥٧٧٩) من حديث صفوان بن أمية .

وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٥٣٠٢) .

منها . ويجب أيضاً بانقضاء الغرض من العين المعارة ، وبانتهاء التوقيت إن كانت مؤقتة لانتهائها ، وبموت المعير أو المستعير لبطلان العارية بذلك ، لأنها عقدٌ جائز من الطرفين ، قاله في «الإقناع وشرحه» .

وإن دَفَعَ رجل إلى آخر دابة وغيرها من الأعيان المنتفع بها مع بقائها ، ثم اختلف المالك والقابض بأن قال المالك : آجرتك ، فقال القابض : بل أعرتني ، وكان ذلك عقب العقد والدابة أو غيرها قائمة لم تتلف ، فقولُ القابض بيمينه ؛ لأن الأصل عدم عقد الإجارة ، وحينئذ ترد العين إلى مالكها ، وإن كان الاختلاف بعد مُضي مدة لها أجرة عادة ، فالقول قول المالك ، فيما مضى من المدة مع يمينه ، لأنهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع إلى ملك القابض ، فقُدِّم قول المالك . كما لو اختلفا في عين . فادعى المالكُ بيعها والآخَرُ هبتها ، إذ المنافع تجري مجرى الأعيان . اهـ . قاله في «الإقناع وشرحه» . والله أعلم .

بابُ الغَصْبِ

اعلم أن الغصبَ حرامٌ إجماعاً ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة : ١٨٨] . وقوله عليه الصلاة والسلام : «لا يحل مالُ امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»^(١) رواه ابن ماجه والدارقطني . وتعريفه في كتب الفقهاء : أنه الاستيلاء عُرْفاً على حق غيره ، فهذا بغير حق .

واعلم أنه لا يُشترط لتحقيق الغصب نقلُ العين . فيكفي مجرد الاستيلاء ، فإذا ركب دابة واقفة لإنسان ، وليس هو عندها صار غاصباً . ولو دخل داراً قهراً وأخرج ربَّها فغاصب . وإن أخرجه قهراً ، ولم يدخل ، أو دخل مع حضور ربَّها وقوته ، فلا . وإن دخل قهراً ولم يخرجهُ فقد غصب ما استولى عليه ، وإن لم يُرد الغصبَ فلا . وإن دخلها قهراً في غيبة ربها فغاصب ، ولو كان فيها قماشه . قال في «الإقناع» : ذكره في «المبدع» . وهل يَرُدُّ

(١) لم أقف عليه عند ابن ماجه . وعند الدارقطني ٢٦/٣ من حديث عمرو بن يثربي . وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٥٤٨٨) .

جلد الميتة المدبوغ إذا غصبه؟ فيه خلاف. المقدم في المذهب لا يلزمه رده. ولو دبغه، لأنه لا يظهر بدبغه على المذهب. ولا قيمة له، لأنه لا يصح بيعه.

واختار الحارثي: يجب رده. حيث قلنا يتنفع به في الياسات، لأن فيه نفعاً مباحاً كالكلب المقتنى، وصححه في «تصحيح الفروع». وهو القياس. وقطع به ابن رجب، قال «شارح الإقناع»: واختاره الموفق، وقال: وصرحوا بوجوب رده في الإقرار بالمجمل. اهـ.

واعلم أنه يلزم الغاصب ردُّ المغصوب إلى محله الذي غصبه منه وإن بعد، إن قدر على رده، أي إن كان باقياً لقوله عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(١) رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه. وحسنه الترمذي. ولما روى عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده «لا يأخذن أحدكم مال أخيه لاعباً أوجاداً، ومن أخذ عصا أخيه فليردها»^(٢) رواه أبو داود. اهـ.

وإن زرع الغاصب الأرض فردها بعد أخذ الزرع، فهو للغاصب؛ لأنه نماء ماله. وعلى الغاصب أجره الأرض إلى وقت تسليمها؛ لأنه استوفى نفعها فوجب عليه عَوَضُهُ. وعليه ضمان النقص إن نقص، كسائر الغصوب.

وإن أدرك الأرض ربُّها والزرع قائم لم يُحصَد. فليس له إجبار الغاصب على قلعه؛ لما روى رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «من زرع في أرض قومٍ بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته»^(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وحسنه.

ويخير مالك الأرض بين ترك الزرع إلى الحصاد بأجرة مثله، وأرث نقص الأرض إن نقصت، وبين أخذه بنفقته. فيرد المالك إن اختار أخذ الزرع للغاصب مثل البذر. وعوض لواحقه، من حرث وسقي وغيرهما. للحديث المتقدم. اهـ.

قال في «الإقناع وشرحه»: ولا أجرة على الغاصب في الأرض المغصوبة، إذا اختار المالك أخذ الزرع بنفقته مدة مكثه في الأرض المغصوبة. ويزكي الزرع ربُّ

(١) أبو داود (٣٥٦١)، الترمذي (١٢٦٦)، ابن ماجه (٢٤٠٠) من حديث سمرة من جندب.

وانظر تنمة تخريجه في «مسند أحمد» (٢٠٠٨٦).

(٢) أبو داود (٥٠٠٣).

وانظر تنمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٧٩٤٠).

(٣) أحمد في «المسند» (١٥٨٢١)، أبو داود (٣٤٠٤)، الترمذي (١٣٦٦).

الأرض إن أخذه قبل وجوب الزكاة . وإن تملكه بعد الوجوب فزكاته على الغاصب ، لأنه المالك وقت وجوبها . صححه في «الإنصاف» .

قال في «تصحيح الفروع» . وهذا الصحيح . وقواعد المذهب تقتضيه .

والوجه الثاني : بتزكية أخذه ، قال «شارح الإقناع» : وهو مقتضى المنصوص . واختيار الخرقى وأبي بكر وابن أبي موسى والحارثي وغيرهم ؛ لأنهم اختاروا أن الزرع من أصله لرب الأرض . والمذهب : الأول . اهـ .

ومقتضى كلامه في «المنتهى» في الزكاة ، أن المذهب : الثاني . اهـ .

وإن زاد المغصوبُ بيد الغاصب أو غيره لزمه رده بزيادته متصلة كانت كالسَّمْن وتعلم الصنعة ، أو منفصلة كالولد والكسب لأنه من ثماء المغصوب . وهو المالك فلزمه رده ، كالأصل . وإن نقص المغصوب بيد الغاصب ، أو غيره . لزم الغاصب ضمُّه بقيمته ، فيقوم صحيحاً وناقصاً ، ويُعَرِّم الغاصب ما بينهما ، لأنه ضمان مالٍ من غير جنابة . فكان الواجب ما نقص . اهـ . وإن خلط الغاصبُ المغصوبَ بماله على وجه لا يتميز ، مثل إن خلط حنطة بمثلها ، أو خلط دقيقاً بمثله ، أو زيتاً بمثله ، أو نقداً بمثله لزم الغاصب مثل المغصوب من المختلط من المغصوب وغيره .

وإن اختلط درهم لإنسان بدرهمين لآخر من غير غصب ، فتلف درهمان اثنان ، فما بقي وهو درهم فهو بينهما نصفين ، لأنه يحتمل أن يكون التالف الدرهمين ، فيختص صاحب الدرهم به ، ويحتمل أن يكون التالف درهماً لهذا ، ودرهماً لهذا ، فيختص صاحب الدرهمين بالباقي فتساويا لا يحتمل غير ذلك . ومال كل واحد منهما متميز قطعاً .

وقال صاحب «تصحيح الفروع» قلت : يحتمل القرعة . وهو أولى . لأننا متحققون أن الدرهم الواحد منهما لا يشركه فيه غيره . وقد اشتبه علينا ، فأخرجناه بالقرعة . كما في نظائره . وهو كثير ولم أره لأحد من الأصحاب . فمن الله به ، فله الحمد . اهـ . كلامه .

فائدة

قال في «الاختيارات»: ويُضمّن المغصوبُ بمثله مكيلاً أو موزوناً أو غيرهما، حيث أمكن وإلا فالقيمة. وهو المذهب عند ابن أبي موسى. وقال طائفة من العلماء: ولو شقَّ ثوبٌ شخص خَيْرٌ مالِكُه بين تضمين الشاق نقصه، وبين شق ثوبه. نقله إسماعيل وموسى عن أحمد. اهـ.

واعلم أن تصرفات الغاصب الحُكْمِيَّة كالْحَج من المالك المغصوب، وسائر العبادات. والعقود كالبيع والإجارة للمغصوب، ونحو ذلك، إذا فعلها عالماً ذا كراً في الكل تحرم. ولا تصح لحديث «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رَدٌّ»^(١) أي مردود.

تنبيه

الحُكْمِيَّةُ: مالها حُكْمٌ من صحة أو فساد - أي ما توصف تارة بالصحة، وتارة بالفساد. ذكر في «شرح الإقناع» وغيره، وإن اختلفا - الغاصب والمالك - في قيمة المغصوب، بأن قال الغاصب: قيمته عشرة. وقال المالك: اثنا عشر، فقول الغاصب؛ لأنه غارم. أو اختلفا في زيادة قيمته، هل زادت قبل تلفه أو بعده، أو اختلفا في قَدْر المغصوب، أو اختلفا في صناعة فيه ولا بيئة لأحدهما فالقول قول الغاصب يمينه. لأنه منكر لما يدعيه المالك عليه من الزيادة. وإن كان لأحدهما بيئة عَمِلَ بها وإن اختلفا في رَدِّه، فقال الغاصب: رددته عليك. وقال المالك: لم ترده، فقول المالك لأن الأصل معه، أو اختلفا في عيب فيه بعد تلفه، بأن قال الغاصب: كان العبد أعمى مثلاً، وأنكره المالك، فقول المالك يمينه؛ لأن الأصل السلامة. لكن لو شاهدتُ البيئة العبد معيماً عند الغاصب، فقال المالك: حدث العيب عند الغاصب. وقال الغاصب: بل كان العيب فيه قبل غصبه، فقول الغاصب يمينه لأنه غارم. قال «شارح الإقناع»: والظاهر أن صفة العبد لم تتغير. اهـ. ويضمن رب البهائم ما أفسدت من زرع، وشجر وغيرهما، ليلاً، لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت. فقضى رسول الله ﷺ: أن على أهل

(١) أخرجه البخاري (٢٦٩٧) ومسلم (١٧١٨) من حديث عائشة.

وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (٢٥١٢٨).

الأموال حفظُها بالنهار، وما أفسدت فهو مضمون عليهم^(١). قال ابن عبد البر: هذا وإن كان مرسلًا فهو مشهور. وحدث به الأئمة الثقات، وتلقاه علماء الحجاز بالقبول.

ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهاراً للرعي، وحفظها ليلاً. وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً، فإذا أفسدت شيئاً ليلاً، كان من ضمان من هي بيده. اهـ.

فإن قلت: ما كيفية الضمان في ذلك وصفته؟

قيل: صفة التقويم في الزرع الأخضر ونحوه، أن ينظر أهل المعرفة ما نقص الزرع من الثمر، فيقوم له قيمة ذلك الناقص. هذا هو الذي يظهر من كلام فقهاءنا. والله أعلم. وأما الصائل: فيدفع بالأسهل فالأسهل فإن اندفع بغير قتل لم يجز قتله. وإن لم يندفع إلا بالقتل جاز قتله، ودمه هدر. اهـ.

تنبيه

لو ادعى صاحب زرع أن غنم فلان نفّست في زرعه ليلاً، ووجد في الزرع أثر غنم، ولم يكن هناك غنم لغيره، قضى بالضمان على صاحب الغنم، عملاً بالقرينة. ذكره في «شرح الإقناع».

وعبارة «المنتهى»: ومن ادعى أن بهائم فلان، فعلى هذه العبارة. فلا تختص المسألة بالغنم خاصة، فليعلم.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وهذا من القيافة في الأموال. وجعل القيافة معتبرة في الأموال، كالقيافة في الإنسان. والله أعلم.

باب الشُّفْعة

اعلم أنه لا يجوز ولا يحل الاحتياّل لإسقاط الشُّفْعة.

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى: لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها. ولا إبطال حقّ مسلم. واستدلّ الأصحاب رحمهم الله تعالى بحديث أبي هريرة مرفوعاً:

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٦). وانظر تنمة تخريجه في «مسند أحمد» (٢٣٦٩١).

«لا تَرَكَبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ فَتَسْتَحِلُّوا مُحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحَيْلِ»^(١) قاله في «المغني» وغيره . وقد حرم الله الحيل في كتابه في مواضع .

إذا علمت ذلك . فاعلم أن الشفعة لا يُسقطها الاحتيال لإسقاطها ، لأنها وُضعت لدفع الضرر . والحيلة أن يُظهر المتعاقدان في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه ، وأن يتواطأ في الباطن على خلاف ما أظهره .

قال في «الإقناع وشرحه» : فمن صور الاحتيال : أن تكون قيمة الشقص مئة والمشتري عَرَضَ قيمته مئة ، فيبيعه أي : يتواطأ على بيع العرض لمالك الحصة بمئتين ، ثم يشتري الشقص منه بمئتين فيتقاصان ، أو يتواطأ على أن يبيعه الشقص بمئتين . ثم يدفع إليه عشرة دنانير عن المئتين . والعشرة دنانير أقل قيمة من المئتين من الدراهم ، فلا يقدم الشفيع على أخذ الشقص لنقصان قيمته من المئتين .

ومنها : إظهار كون الثمن مئة ويكون المدفوع ثمناً باطناً عشرين فقط ، ومنها أن يظهر أن الثمن مئة فيبرئه البائع من ثمانين من المئة ويأخذ عشرين .

ومنها : أن يهبه البائع الشقص ، ويهبه الموهوب الثمن ، بعد أن تواطأ على ذلك . ومنها : أن يبيعه الشقص بصبرة دراهم معلومة بالمشاهدة مجهولة المقدار ليمنع الشفيع من الشفعة لجهاالة قدر الثمن ، أو يبيعه الشقص بجوهرة ونحوها ، مما تجهل قيمته ليمنع أخذ الشفيع بالشفقة . فالشفيع على شفعته في جميع هذه الصور المذكورة . اهـ .

ومن صور التحيل : أن يَفقه المشتري ، أو يهبه حيلة لإسقاطها ، فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة . ويغلط من يحكم بهذا ممن ينتحل مذهب أحمد . وللشفيع الأخذ بدون حُكم . قاله في «شرح الإقناع» .

قال في القاعدة الرابعة والخمسين : هذا الأظهر . وإن تعذر علم قدر الثمن من غير حيلة في ذلك على إسقاط الشفعة . بأن قال المشتري : لا أعلم قدر الثمن ، ولا بينة به ، فقول المشتري بيمينه أنه لا يعلم قدر الثمن . وإن لم يفعل حيلة على إسقاط الشفعة . لأن الأصل عدم ذلك . وتسقط الشفعة حيث جهل قدر الثمن بلا حيلة .

(١) ذكره الحافظ ابن كثير في تفسير سورة الأعراف آية «١٦٣» وانظر إرواء الغليل ٣٧٥/٥ .

فإن اختلف المشتري والشفيع . هل وقع شيء من ذلك حيلة على إسقاط الشفعة . أو لا ، بأن قال الشفيع : وقع ذلك حيلة . وأنكره المشتري . فالقول قول المشتري مع يمينه إن لم يقع حيلة . لأن الأصل عدمه . ولأنه منكر . وتسقط الشفعة إذا حلف المشتري . فإن نكل قضى عليه بالنكول . قاله في «الإقناع وشرحه» .

واعلم أن الشفعة لا تثبت إلا بشروط خمسة :

أحدها : أن يكون الشقص المتقل عن الشريك مبيعاً ، أو مصلحاً به صلحاً بمعنى البيع ، بأن يقر له بدين أو عين ، فيصالحه عن ذلك بالشقص .

الشرط الثاني : أن يكون المبيع شقصاً مشاعاً مع شريك ولو مكاتباً من عقار ، من عقار ينقسم قسمة إجبار لقوله عليه الصلاة والسلام : «الشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة» . رواه أبو داود^(١) . فأما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه لجاره . وأما حديث «الجار أحق بصقبة» رواه البخاري وأبو داود^(٢) . وقال في «القاموس» : أي بما يليه ويقرب منه . وحديث «جار الدار أحق بالدار» . رواه الترمذي^(٣) ، وقال : حسن صحيح . وحديث «الجار أحق بشفعة جاره ، يُنتظر بها إذا كان غائباً ، إذا كان طريقتهما واحداً» . رواه الترمذي وحسنه^(٤) .

فاعلم أن الفقهاء أجابوا عن الأول بوجهين .

أحدهما : أنه أبهم الحق ، ولم يُصرِّح به . فلم يجز أن يُحمَلَ على العموم .

والثاني : أنه محمول على أنه أحق بالفناء الذي بينه وبين الجار ، ممن ليس بجار ، أو يكون مرتفقاً به .

(١) الشافعي في مسنده ٢/ ١٦٥ من حديث جابر .

وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٤١٥٧) .

(٢) البخاري (٢٢٥٨) ، أبو داود (٣٥١٦) من حديث أبي رافع .

وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٩٤٦١) .

(٣) الترمذي (١٣٦٨) من حديث سمرة بن جندب . وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٩٤٥٩) .

(٤) الترمذي (١٣٦٩) من حديث جابر . كما أخرجه أبو داود (٣٥١٨) . وابن ماجه (٢٤٩٤) .

وعن الثاني : بأن الحسنَ رواه عن سَمرة ، وأهلُ الحديث اختلفوا في لقاء الحسن له ، ومن أثبت لقاءه إياه ، قال إنه لم يرو عنه إلا حديث العقبة . ولو سلم لكان عنه الجوابان المذكوران .

وعن الثالث : بأن شعبة قال : سها فيه عبدُ الملك بن سليمان ، الذي الحديث من روايته . وقال الإمام أحمد : هذا الحديث مُنكر . وقال ابن معين : لم يروه غير عبد الملك ، وقد أنكر عليه . ثم يحتمل أن المراد بالجار في الأحاديث : الشريك . فإنه جار أيضاً ، لأن اسمَ الجوار يختص بالقريب . والشريك أقربُ من اللصيق . فكان أحق باسم الجوار ، وقد أطلقت العرب على الزوجة : جارة ، لقربها . قال الأعشى :

* أجارتنا بيني ، فأنت طالقة *

صرح به في «الإقناع وشرحه» .

وهل تثبتُ الشفعة فيما لا تجب قسمته إذا طلبها أحد الشركاء .
اعلم أن الفقهاء رَحِمَهُمُ اللهُ اختلفوا في هذه المسألة ، وفيها قولان للعلماء . هما روايتان عن الإمام أحمد :

الأولى : أن الشفعة لا تثبت إلا في المبيع الذي تمكن قسمته ، فأما ما لا تمكن قسمته من العقار ، كالحمام الصغير ، والفصادة . والطريق الضيق ، والأرض الضيقة . فلا شفعة فيه . وبه قال يحيى بن سعيد ، وربيعة ، والشافعي . وهذا هو المذهب . عند المتأخرين من أصحابنا .

قال الموفق في «المغني» : وهو ظاهرُ المذهب . لما روى النبي ﷺ : «لا شفعة في فناء ولا طريق ولا في مثقبة»^(١) والمثقبة : الطريق الضيق . رواه أبو الخطاب في رؤوس المسائل .

والرواية الثانية : تثبتُ الشفعة فيه . وهو قول أبي حنيفة ، والثوري ، وابن سريج ورواية عن مالك رحمه الله . واختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزي ، والشيخ تقي الدين رحمه الله . قال الحارثي : وهو الحق لعموم قوله عليه السلام : «الشفعةُ فيما لم يُقسَم» ولأن الشفعة تثبت لإزالة الضرر بالمشاركة . والضرر في هذا النوع أكثر ، لأنه يتأبد ضرره . وهذا هو القول الراجح مع التأمل . فאלله أعلم .

(١) أخرج بنحوه عبد الرزاق في مصنفه ٨ / ٨٧ من حديث محمد بن أبي بكر .

وأما الشفعة بالمصالح : كالطريق والسبيل ، ونحوه .

فاعلم أن شريك الأصل مقدم على الشريك في المصالح مطلقاً ، لأن شريك الأصل في الشفعة ، مما لانزاع فيه بين العلماء ما لم يترك شريك الأصل الطلب بالشفعة . نص عليه في «المغني» و«الشرح» . اهـ .

الشرط الثالث : من شروط الشفعة المطالبة بها على الفور ساعة يعلم بالبيع ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «الشفعة لمن وأثبها»^(١) رواه الفقهاء في كتبهم . ورده الحارثي بأنه لا يعرف في كتب الحديث . ولقوله أيضاً في رواية : «الشفعة كحل العقال» . رواه ابن ماجه^(٢) . قال في «شرح الإقناع» . ولأن ثبوتها على التراخي ربما أضر بالمشتري لعدم استقرار ملكه .

واعلم : أنه لا يُشترط في المطالبة حضور المشتري . لكن إن كان المشتري غائباً عن المجلس ، حاضراً في البلد ، فالأولى أن يُشهد على الطلب ، خروجاً من خلاف من اشترطه ، كالقاضي في الجامع الصغير ، وأبي حنيفة . والمراد من عدم اشتراط حضور المشتري عند المطالبة : أنه لا تعتبر مواجهة الشفيع له . قال الحارثي : المذهب الإجزاء . ونقله عن ابن الزاغوني . قال : وهو ظاهر ما نقله أبو طالب عن أحمد . وهو قياس المذهب أيضاً . وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في رؤوس مسائله . وصرح به في «المحرر» لكن بقيد الإشهاد وهو المنصوص من رواية أبي طالب والأثرم . وهذا اختيار أبي بكر . وإيراد المصنف أي - الموفق - ، هنا يقتضي عدم الإجزاء ، وأن الواجب المواجهة . قال : وقد صرح به في «العمدة» . اهـ .

والثاني : مقتضى كلامه في «المنتهى» . ذكره في «شرح الإقناع» .

الشرط الرابع : للأخذ بالشفعة أن يأخذ الشريك جميع الشقص المبيع ، لئلا يتضرر المشتري بتبعض الصفقة في حقه بأخذ بعض المبيع ، مع أن الشفعة تثبت على

(١) ذكره الحافظ ابن حجر في كتاب الشفعة تلخيص الحبير ٥٦/٣ . وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٨٣/٨ .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٨/٦ من حديث ابن عمر .

خلاف الأصل ؛ دفعاً لضرر الشركة ، فإذا أخذ البعض لم يندفع الضرر . وهذا الشرط كالذي قبله شرط لاستدامة الشفعة لا لثبوتها . كما نبه عليه الحارثي .

الشرط الخامس : للأخذ بالشفعة أن يكون للشفيع ملك للرقبة سابق على البيع ، لأن الشفعة تثبت لدفع الضرر عن الشريك ، فإذا لم يكن له ملك سابق ، فلا ضرر عليه ، فلا شفعة .

إذا علمت هذا ، فاعلم أنه يُعتبر للأخذ بالشفعة ثبوت الملك للشفيع بالبيّنة ، أو إقرار المشتري فلا تكفي اليد ، لأنها مرجحة فقط عملاً بالظاهر . ولا تفيد الملك . كما ذكروه في الدعاوى والبيّنات . فإن لم يسبق ملك أحدهما كسواء الاثنين داراً صفقة واحدة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه ، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر ، لاستوائهما في البيع في زمن واحد .

وإن ادّعى كل منهما السبق فتحالفا ، أو أقاما يئتين ، وتعارضتا فلا شفعة لأحدهما على الآخر ، لأنه لم يثبت السبق لواحد منهما .

واعلم أنه لا شفعة بشركة وقّف ، فدار نصفها وقف ، ونصفها طلق ، وبيع الطلق لا شفعة للموقوف عليه . ولو معيناً ، لأن ملكه غير تام أشبه مالك المنفعة . اهـ .

وإن أخذ الشقص شفعاً وفيه زرع ، أو ثمرة ظاهرة ، أو ثمرة مؤبّرة ، ونحوه ، فهو لمشتري لأنه ملكه مبقي إلى أو أن أخذه بحصاد أو جذاذ ، أو غيرهما ، كلقاط بلا أجره . لأنه زرع في ملكه ، وإن نما الشقص عند المشتري نماء متصلاً ، كشجر كبر ، وطلع لم يؤبّر ، تبع الأصل في عقد وفسخ كالرد بالعيب فيأخذه الشفع بزيادته . لا يقال : فلم لا يكون حكمه حكم الزوج إذا طلق قبل الدخول ؛ لأن الزوج يقدر على الرجوع بالقيمة إذا فاته الرجوع في القيمة . وهنا يسقط حقه منها ، إذا لم يرجع في الشقص . فافترقا . ذكره «شارح الإقناع» . وإن قاسم المشتري وكيل الشفع في غيبة الشفع ، أو قاسم المشتري الشفع ؛ لكونه أظهر له زيادة في الثمن ، أو لكونه أظهر أن الشقص موهوب له ونحوه . ثم غرس المشتري ، أو بنى فيما خرج له بالقسمة لم تسقط الشفعة ؛ لأن الشفع لم يترك الطلب بها إعراضاً عنها ، بل لما أظهره

المشتري . وللشفيع الأخذ بها إذا علم الحال ، ويدفع قيمة الغراس أو البناء لربهما حين تقويم الغراس أو البناء ، وصفة تقويم الغراس أو البناء ، أن تقوم الأرض مغروسة أو مبنية ، ثم تقوم خالية من الغراس أو البناء ، فيكون ما بينهما قيمة الغراس أو البناء ، لأن ذلك هو الذي زاد بالغراس أو البناء ، فيملكه الشفيع بما بين القيمتين أو بقلعه ، إن أحب . ويضمن نقصه من القيمة المذكورة . وهي ما بين قيمة الأرض مغروسة أو مبنية ، وبين قيمتها خالية . اهـ .

واعلم أن الشفيع يأخذ الشقص المشفوع بلا حكم حاكم ، لأنه حق ثبت بالإجماع ، فلم يفتقر إلى حكم حاكم . كالرد بالعيب . فيأخذه بمثل الثمن الذي استقر عليه العقد وقت لزومه قدراً وجنساً وصفة لحديث جابر «فهو أحق به بالثمن» رواه أبو إسحاق الجوزجاني .

هذا إن قدر الشفيع على الثمن ، فإن لم يقدر وطلب إمهاله يومين أو ثلاثة ليتحصّل الثمن أمهل ثلاثة أيام ، لأنها حد جمع الغلّة ، فإن مضت الأيام الثلاثة ولم يحضر الشفيع الثمن ، فللمشتري الفسخ لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن . والحالة هذه فملك الفسخ كبائع بثلث حال .

وحيث تقرر أن الشفيع يأخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد . فإن كان الثمن مثلياً ، فإن الشفيع يأخذه بمثله . وإن كان غير مثلي فإن الشفيع يأخذه بقيمة الثمن ، لأنها بدله . كما في القرض والإتلاف . وتكون القيمة وقت لزوم العقد .

وإن كان الثمن عن الشقص المشفوع عرضاً متقوماً موجوداً ، قوم وأعطى الشفيع المشتري قيمته لأنه بدله . وإن كان العرض المجهول ثمناً معدوماً ، وتعذرت معرفته كانت دعوى المشتري جهل قيمته ، كدعواه جهل الثمن فإن اختلف الشفيع والمشتري في قيمة العرض المجهول ثمناً وهو معدوم ؛ فقول مشتري يمينه ؛ لأنه أعرف بما عقد عليه ؛ ولأن الشقص ملكه . فلا ينزع منه بغير ما يدعيه بلاينة . قال في «الإقناع» : وإن عجز الشفيع عن الثمن أو عن بعضه ، سقطت شفيعته ، فإن قال الشفيع للمشتري : أجعل لك ضميناً أو آتيك برهن لم يلزم المشتري قبولهما . ولو كان الرهن محرراً والضمين مليئاً ، لما على المشتري من الضرر ، بتأخر الثمن .

والشفعة شرعت لدفع الضرر فلا تثبت معه . وكذا إذا بذل الشفيعُ عوضاً عن الثمن ، بأن كان نقداً فدفع عنه عَرَضاً لم يلزم المشتري قبوله ، دفعاً لما عساه أن يتضرر به .

واعلم أن الأخذ بالشفعة نوعٌ بيع . لكن لا خيار فيه ؛ لأنه قهري ، ولهذا اعتُبر لصحة الأخذ بالشفعة العلمُ بالشقص المأخوذ ، والعلم بالثمن . كما يعتبر في البيع : العلم بالعوضين . فلا يصح الأخذ بالشفعة مع جهالتهم . ولا مع جهالة أحدهما ، هذا معنى ما قطع به في «المغني» . ومشى عليه في «لإنصاف» . وهو معنى ما قدمه في «الفروع» ، و «المبدع» . قال في «شرح الإقناع» ، نقلاً عن «التنقيح» : ولا يُعتبر رأيه قبل تملكه أي الشقص . اهـ .

قال : وهو معنى ما جزم به في «المنتهى» ، وهو معنى ما قدمه في «الفروع» عن الترغيب ، لكونه قهرياً بخلاف البيع ، فإنه عن رضى . اهـ .

واعلم أنه لا شفعة في بيع فيه خيار مجلس ، أو خيار شرط قبل انقضائه ، سواء كان الخيار لهما ، أو لأحدهما . ولا شفعة لكافر على مسلم ، ولا شفعة أيضاً لأهل البدع الغلاة على مسلم . وأهل البدع الغلاة ، كالمعتقد أن جبريل غلط في الرسالة إلى النبي ﷺ ، وإنما أرسل إلى علي ، ونحوه كمن يعتقد ألوهية علي . قال «شارح الإقناع» : لأنها إذا لم تثبت للذمي الذي يُقرُّ على كفره فغيره أولى . قال في «الإقناع» : وكذا حكم من حكم بكُفره من الدعاة إلى القول بخلق القرآن ونحوه . ويأتي في الشهادات قولهم : ويكفر مجتهدهم الداعية . اهـ .

وتثبت الشفعة لكل من حكمنا بإسلامه من أهل البدع ، كالفاسق بالأفعال من زنا ، أو لواط ، وشرب خمر ، ونحوه .

وتثبت الشفعة لكل من البدوي - أي ساكن البادية - والقروي - أي ساكن القرى - على الآخر ، لعموم الأدلة واشتراكهما في المعنى المُقتضي لوجوب الشفعة . اهـ .

ولم ير الإمام رحمه الله في أرض السواد شفعة ، لأن عمر وقفها . وكذا الحكم في سائر الأرض التي وقفها عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه ، كأرض الشام ومصر ، وغيرهما مما يقسم بين الغائمين . قال في «المغني» و «الشرح» : إلا أن يحكم ببيعها

حاكم، أو يفعله الإمام أو نائبه، فتثبت الشفعة فيه، لأنه مختلف فيه، وحكم الحاكم ينفذ فيه، وفعله كحكمه. اهـ. كلامه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب الوديعة

اعلم أن الوديعة عقد جائز من الطرفين لأنها نوع من الوكالة، ويعتبر فيها ما يعتبر في الوكالة من البلوغ والعقل والرشد. اهـ.

وتنسخ الوديعة بموت أحد المتعاقدين وجنونه وبغزله مع علمه بالعزل. قال في «شرح الإقناع»: فإن عزله ربُّها، ولم يُعلم المودع بذلك لم ينزل لعدم الفائدة فيه، إذ المال بيده أمانة لا يتصرف فيه. بخلاف الوكيل. اهـ.

إذا علمت ذلك، فاعلم أن قبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة لقوله عليه الصلاة والسلام: «والله في عون العبد، مادام العبد في عون أخيه»^(١). اهـ.

واعلم أن الوديعة أمانة لا ضمان على المودع فيها، إلا أن يتعدى الوديع أو يُفترط في حفظ الوديعة فيضمنها، لأن المتعدي متلف لمال غيره، فضمنه كما لو أتلفه من غير إيداع. والمفترط متسبب بترك ما وجب عليه من حفظها. اهـ.

وإن أودع إنساناً بهيمته، ولم يأمره بعلفها ولا سقيها، لزمه ذلك، لأنه من كمال الحفظ. بل هو الحفظ بعينه. أو أمره ربُّ البهيمة بعلفها وسقيها لزمه. فإن لم يعلفها الوديع أو لم يسقها، حتى ماتت جوعاً أو عطشاً ضمنها الوديع لتفريطه في حفظها، وتعديه بترك ما أمر به عرفاً أو نطقاً، إلا أن ينهى الوديع المالك عن علفها أو سقيها، فلا يضمن الوديع. لكن يأثم الوديع بترك علفها وسقيها لحرمة الحيوان. اهـ.

واعلم أن المودع أمين؛ لأن الله تعالى سماها أمانة في كتابه العزيز، يُصدقُ يمينه في رد الوديعة إلى مالِكها، أو من يحفظ ماله، ولو على يد عبد مدعي الرد أو زوجته أو خازنه؛

(١) أخرجه البخاري (٢٤٤٢)، مسلم (٢٥٨٠) من حديث ابن عمر.

وانظر تنمة تخريجه في «مسند أحمد» (٥٦٤٦).

لأنه لما كان له حفظها بنفسه وبمن يقوم مقامه ، كان له دفعها ، أو كانت دعوى الرد من الوديع بعد موت ربها إليه ، فتقبل يمينه ، كما لو كانت في حياته ، ويُصدق مُودع يمينه في دَعْوَى تلف وديعة بسبب خفي كسرقة ، لتعذر إقامة البيّنة عليه ، ولئلا يمتنع الناسُ من قبول الأمانات مع الحاجة إليه ، ولا تقبل دعواه التلف بسبب ظاهر ، كحريق ونحوه . كنهب جيش إلا مع بيّنة تشهد بوجود السبب . ثم يحلف أنها ضاعت به ، فإن لم يُقم بيّنة بالسبب الظاهر ، ضَمَن . لأنه لا تتعذر إقامة البيّنة عليه ، ويُصدق يمينه في عَدَم خيانه وتفريطه . لأنه أمين . والأصل براءته . اهـ . من «المتنهي وشرحه» .

ويُمهّل من طُوب بوديعة أو بمال أمر بدفعه إلى مستحقّه ، لأكل ونوم ونحوه كصلاة وطهارة بقدره . اهـ .

تنبيه

إذا حلف المستودع أنه لا وديعة لفلان عنده ، ولم يتأوّل ، أثمّ لحلفه كاذباً . لكن إنّم حلفه ، دون إنّم إقراره بها . ووجبّت الكفارة لحثه بالحلف ، بلا تأويل . وإن أكره على اليمين بالطلاق أنه لا وديعة عنده لفلان . فكما لو أكره على إيقاع الطلاق . أي فلا تتعقد . قاله أبو الخطاب . قال الحارثي : وفيه بحث .

وحاصلُ البحث إن كان الضررُ الحاصل بالتغريم كثيراً ، يوازي الضررَ في صور الإكراه . فهو إكراه لا يقع . وإلا وقع على المذهب . اهـ .

اعلم أن الوديعة تثبت بإقرار الميت ، بأن كان أقر أنها لفلان ، أو إقرار ورثته أو بيّنة كسائر الحقوق . وإن وجدَ عليها مكتوباً وديعةً ، لم يكن حجة ، لأنه يحتمل أن الوعاء كانت فيه وديعة قبل هذه . أو كانت وديعةً للميت عند غيره ، ونحو ذلك . اختاره القاضي ، وابنُ عقيل ، والموفق . وقدمه الشارح . ونصره .

قلت : هذا الذي ذكره رحمهم الله . لكن الصحيح من المذهب وغيره : أن يُعملَ به وجوباً . كما في «الإنصاف» و«المتنهي» و«الإقناع» . وإن وجدَ وارثٌ خطَّ مؤرثته بدين عليه لمعينٍ عمل الوارث به وجوباً ، ودفع الدين إلى من هو مكتوب باسمه . وإن ادعى الوديعة اثنان فأقرّ المستودع بها لأحدهما ، فهي له ، يعني للمقر له مع يمينه ، لأن اليد كانت

للمودع . فقد نقلها إلى المدعي ، فصارت اليَدُ له . ومن كانت اليَدُ له قبل قبوله يمينه .
ومن أفراد ذلك ، لو قال المودع : أودعنيها الميت ، وقال : هي لفلان . وقال ورثته : بلى
هي له . أفتى الشيخ تقي الدين : بأن القول قول المودع مع يمينه . اهـ .

باب إحياء الموات

اعلم أنها الأرض المنفكة عن الاختصاصات ، أو ملك معصوم مسلم ، أو كافر . هذا
تعريفها في كتب الفقهاء . والأصل فيها حديث جابر مرفوعاً : «من أحيأ أرضاً ميتةً فهي له» .
قال الترمذي : حديث حسن صحيح^(١) . وغيره من الأحاديث الواردة فيها .

قال في «المغني» و«الشرح» : وعامة فقهاء الأمصار . على أن الموات يملك بالإحياء .
وإن اختلفوا في شروطه . فإن كان الموات أي : الأرض الخراب الدارسة ، لم يجز عليه ملك
لأحد ، ولم يوجد فيه أثر عمارة مُلك بالإحياء . بغير خلاف بين القائلين بالإحياء . اهـ .

قال في «شرح الإقناع» : ومتى أحيأ أرضاً ميتةً فهي له ، مسلماً كان المُحيي أو
ذمياً ، وسواء أحيأها بإذن الإمام أو بغير إذنه في دار الإسلام ، وغيرها ؛ لعموم
الأحاديث الواردة بذلك . ويُستثنى من ذلك موات الحرم وعَرَقات ، فلا يملك
بالإحياء مطلقاً ؛ لما فيه من التضيق في أداء المناسك واختصاصه بمحل الناس فيه
سواء . ومنى ومزدلفة على الحرم ، كما سبق ، فلا إحياء بهما . اهـ .

إذا فهمت ما تقدم لك ، فاعلم أن إحياء الأرض الموات أن يحوزها بحائط منيع ،
بحيث يمتنع الحائط ما وراءه لقوله عليه السلام : «من أحاط حائطاً على الأرض فهي
له» . رواه أحمد وأبو داود عن جابر^(٢) . ويكون البناء مما جرت عادة أهل البلد البناء
به ، من لبن أو آجر ، أو حجر ، أو قَصَب ، أو خشب ، ونحوه . سواء أرادها الحيي
لبناء أو زرع ، أو أرادها حظيرة غنم ، أو نحو ذلك . ولا يُعتبر في الإحياء تسقيف ، ولا
نَصَب باب ، لأنه لم يذكر في الخبر والسكنى ممكنة بدونه . ولا يحصل الإحياء بمجرد
الحرث والزرع ، لأنه لا يراد للبقاء بخلاف الغرس .

(١) الترمذي (١٣٧٨) . وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٤٢٧١) .

(٢) أحمد في «مسنده» (٢٠١٣٠) ، أبو داود (٣٠٧٧) .

ولا يحصل أيضاً بخندق يجعله حول الأرض التي يريد إحياءها، أو بشوك وشبهه يحوطها به ويكون تحجراً؛ لأن المسافر قد ينزل منزلاً ويحوط على رحله بنحو ذلك. وإن حفر في موات بئراً عادية، وهي القديمة، التي انطمست وذهب ماؤها، فجدد حفرها وعمارتها، أو انقطع ماؤها فاستخرجه ملكها، وملك حريمها خمسين ذراعاً من كل جانب. والبئر غير العادية حريمها على النصف من حريم العادية. لما روى أبو عبيدة في الأموال عن سعيد بن المسيب قال: السنة في حريم القليب العادي: خمسون ذراعاً، والبديء: خمسة وعشرون. وحريم عين وقناة خمس مئة ذراع. قال الشيخ منصور البهوتي: لعل المراد بذراع اليد، لأنه المتبادر عند الإطلاق. وحريم نهر من حافتيه ما يحتاج النهر إليه، لطرح كرايته وطريق شاوية. قال في «شرح الإقناع»: كرايته ما يلقي منه طلباً لسرعة جرية وشاوية أي: قيمة. وقال في «شرح المنتهى»: الكراية والشاوي لم أجدا لهما أصلاً في اللغة بهذا المعنى. ولعلهما مؤلّدتان من قبل أهل الشام. اهـ.

وحريم شجرة قدر مد أغصانها. وفي النخل: مد جريدتها. لحديث أبي سعيد، اختصم إلى النبي ﷺ في حريم نخلة فأمر بجريدة من جرائدها فذرعته، فكان سبعة أذرع أو خمسة أذرع، فقضى بذلك. رواه أبو داود (١).

إذا فهمت ما تقدم لك، فاعلم أنه إذا لم يتم إحياء ما تحجره مما تقدم تفصيله، وطالت المدة عرفاً، كنحو ثلاث سنين، قيل له: إما أن تحييه فتملكه، أو تتركه لمن يحييه. فإن طلب المهلة لعذر أمهل شهرين، أو ثلاثة أو أقل، على ما يراه الحاكم. وإن لم يكن له عذر فلا يمهل، بل يقال له: إما أن تعمّر، وإما أن ترفع يدك، فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها، قال في «الإقناع وشرحه».

تنبيه

اعلم أن الأصحاب قد قسموا الإقطاع إلى ثلاثة أقسام: إقطاع تملك. وإقطاع استغلال، وإقطاع إرفاق.

(١) أبو داود (٣٦٤٠).

تتمة

من ترك دابة بمهلكة أو بفلاة، لعجزه عن علفها أو لانقطاعها عن المشي ويأسه منها ملكها مستنقذها نصاً. وحجة ذلك ما روى الشعبي مرفوعاً: «مَنْ وجد دابة قد عَجَز عنها أهلها فسيبوها، فأخذها فأحيها فهي له»^(١) قال عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن. فقلت: يعني للشعبي: من حدثك بهذا؟ قال: غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ. رواه أبو داود بإسناده والدارقطني. قال في «شرح الإقناع»: ولأن فيه إحياء لها، وإنقاذاً من الهلاك، وصوناً للمال عن الضياع، وحفظاً لحُرمة الحيوان، لا إن أخذ عبداً ومتاعاً تركه رَبُّه عجزاً عنه، فلا يملكه بذلك اقتصاراً على صورة النص. وكذا ما أُلقي في البحر خوفاً من الغرق، فلا يملكه أخذه في قول. وقيل: يملكه أخذه. قال «شارح الإقناع»: قَدِّم في الفائق والرايتين. وصححه في «النظم». وقطع به في «التنقيح» و«المنتهى». وتبعهم المصنف في اللقطة، في ظاهر كلامه. والله أعلم.

باب الجُعالة

اعلم أنها جَعَلَ شيء من المال معلوم لمن يعمل له عملاً معلوماً، زاد في «الإقناع»: مباحاً، ولو كان العمل المباح مجهولاً، كخياطة ثوب لم يصفها، ورد لقطة لم يعين موضعها. اهـ.

واعلم أن كُل ما جاز أن يكون عوضاً في الإجارة. جاز أن يكون عوضاً في الجعالة، وكل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال جاز أخذه عليه في الجعالة، وما لا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة، كالغناء والزمير، وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجُعْل عليه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

(١) أبو داود (٣٥٢٤)، الدارقطني ٦٨/٣.

وما يختص أن يكون فاعله من أهل القرية ، بأن اشترط إسلام فاعله مما لا يتعدى نفعه فاعله ، كالصلاة والصيام . لا يجوز أخذ الجعل عليه . كما ذكره الفقهاء في باب الإجارة .

فأما ما يتعدى نفعه كالأذان ونحوه كتعليم فقه ، وقرآن وقضاء وإفتاء . على ما ذكر مفصلاً في القضاء . فيجوز لحديث أبي سعيد : أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يُبين له أجره ^(١) . رواه أحمد .

إذا علمت ذلك ، فاعلم أن الجعالة عقدٌ جائز من الطرفين ، قال في «الشرح الكبير» : لا نعلم في ذلك خلافاً ، لكل واحد من الجاعل والمجعل له المعين ، فسخطها متى شاء ، كحكم سائر العقود الجائزة . اهـ .

تنبيه

إذا اختلفا في أصل الجعل بأن أنكر أحدهما تسميته فقول من ينفيه ؛ لأن الأصل عدمه . وإن اختلفا في قدر الجعل ، أو اختلفا في قدر المسافة ، بأن قال الجاعل : جعلت ذلك لمن رده من عشرة أميال ، فقال العامل : بل من ستة أميال . فقول جاعل ؛ لأنه منكر لما يدعيه العامل ، زيادة عما يعترف به . والأصل ببراءته منه . وكذا إذا اختلفا في عين العبد الذي جعل العوض في رده . اهـ . من «الإقناع وشرحه» .

تنبيه

لو وقع الحريق بدار ونحوها فهدمها غير صاحبها بغير إذنه على النار ، لثلا تسري النار . أو هدم قريباً منها ، إذا لم يقدر على الوصول إليها ، وخيف تعديها وعتوها ، لم يضمن . ذكره ابن القيم رحمه الله في كتابه «الطُّرُق الحكيمة» ثم قال : ولو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة ، فبادر وهدم الحائط ليخرج السيل ، ولا يهدم الدار كان مُحسناً ولا يضمن . اهـ .

(١) «مسند أحمد» (١١٥٦٥) .

وكذا في «إعلام الموقعين»: وإن وجد فرساً لرجل من المسلمين مع أناس من العرب - أي من البدو - فأخذ الفرسَ منهم، ثم إن الفرسَ مَرَضَ بحيث لم يقدرُ على المشي. جاز للأخذ ببيعهُ، بل يجب عليه في هذه الحالة أن يبيعه لصاحبه، وإن لم يكن وكَّله في البيع. وقد نص الأئمة على هذه المسألة ونظائرُها. ويحفظ الثمنَ لربه، قاله الشيخ تقي الدين. وهذه المسألة - إن أردتَ مراجعتها، - في الجزء الخامس من «الفتاوى المصرية». اهـ. والله أعلم.

بابُ اللَّقْطَةِ

اعلم أَرشدَكَ اللهُ لما فيه الخير والصَّلاح، أن المال الضائع ونحوه ينقسم ثلاثة أقسام: أحدها: ما لا تتبعه همّة أوساط الناس، كالسَّوْط والرَّغِيف ونحوه، فيُملِكُ بأخذه ويَنْتَفِعُ به آخِذُهُ بلا تعريف؛ لحديث جابر: «رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ في العصا والسَّوْط والحَبْل، يلتقطهُ الرجلُ ينتفع به». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١). وقال في «الإقناع»: ولا يلزم الملتقطُ دفعُ بدلِهِ إن وجد رَبُّهُ، لأن لاقطه ملكه بأخذه. ولعل المراد إذا تَلَف. قال في «الشرح»: إذا التقطه إنسانٌ وانتفع به، وتلفَ فلا ضمان. اهـ.

القسم الثاني: الضَّوَال: التي تمتنع من صِغار السباع: كالذئب والثعلب وابن آوى، وولد الأسد. والضَّوَال: جمع ضَالَّة، وهي اسمٌ للحيوان خاصَّة كإبل، وخَيْل، وبَقَر، وبِغَال، وامتناعُها من صِغار السَّباع، إما لكبر جَسَدِها كالأبل ونحوها، وإما لطيرانها، كطيور تمتنعُ بطيرانها، وإما بسرعة عَدْوِها كظباء. وإما بنايها كفهودٍ مُعلَّمة، وكحمير أهلية. وخالف الموفق فيها. فقال: الأولى إلحاقُها بالشاة، لمساواتها في العلة. فهذا القسم غير الآبقِ يحرمُ التقاطه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام، لما سئل عن ضالَّة الإبل: «مالك ولها؟ دَعُها، فإن معها حِذاءها وسِقَاءها، ترد الماء وتَأْكُل الشجر حتى يجدها ربُّها»^(٢) قال في «شرح

(١) أبو داود (١٧١٧). كما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٩٥/٦.

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٢٨)، مسلم (١٧٢٢) من حديث زيد بن خالد الجهني.

وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٧٠٥٠).

الإقناع» حذاؤها: خُفُّها، لأنه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء. وسقاؤها بطنها، لأنها تأخذ فيه ماءً كثيراً، فيبقى معها يمنعها العطش. اهـ. ولقوله عليه السلام: «لا يؤوي الضالة إلا ضالٌّ». رواه أحمد وغيره^(١). وأما الأبق: فيجوز التقاطه صَوْناً له عن الحقوق بدار الحرب، وارتداده وسعيه بالفساد. اهـ.

ويجوز التقاط قنٍ صغير، ذكراً كان أو أنثى. كالشاة. ولا يملك بالالتقاط، ولو عرّفه حولاً. قال الموفق: لأنه محكومٌ بحريته لأنها الأصل. اهـ.

القسم الثالث: سائر الأموال. كالأثمان والمتاع، وما لا يمتنع من صغار السباع. كالغنم، والفُصْلان، والعجَاجيل، وجِحَاش الحمير، والأفلاء، والدجاج، ونحوها. سواء وجد ذلك بمصر، أو بمهلكة، لم ينبذه ربه رغبةً عنه، فإن نبذه رغبةً عنه ملكه آخذه، كما صرحوا به في باب إحياء الموات.

إذا علمت ما تقدم لك: فاعلم أن من لا يأمن نفسه على اللقطة، لا يجوز له أخذها بحال. فإن أخذها بنية الخيانة ضَمَنها إن تلفت، ولو بغير تفريط. ومن أخذ اللقطة بنية الأمانة ثم طرأ له قصدُ الخيانة، لم يضمن اللقطة، إن تلفت بلا تفريط في الحَوْل، كما لو كان أودعه إياها. ومن أَمَن نفسه على اللقطة، وقوي على تعريفها فله أخذها؛ لحديث زيد بن خالد الجهني. لأن هذا الحديث هو الأصل في اللقطة. والأفضل لمن أَمَن نفسه عليها، وقوي على تعريفها عدم التعرُّض لها، قال الإمام أحمد: الأفضل ترك الالتقاط. ورؤي معناه عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما. اهـ.

تنبيه

الفُصْلان - بضم الفاء، وكسرهما - جمع فصيل. وهو ولدُ الناقة. إذا فُصل عن أمه، والعجَاجيل: جمع عجل. وهو ولد البقرة. والجحاش: ولد الحمار. والأفلاء - بالمد - ولد الفرس، قاله في «القاموس». اهـ.

(١) «مسند أحمد» (١٩١٨٤). كما أخرجه أبو داود (١٧٢٠) من حديث جرير بن عبد الله.

فائدة

اعلم أن للقطعة أركاناً ثلاثة: ملتقط، وملقوط، والتقاط. قاله في «شرح الإقناع».

إذا فهت ما تقدم لك، وأن المال الضائع ينقسم ثلاثة أقسام: فاعلم أن القسم الثالث من الأقسام المتقدمة على ثلاثة أضرب:

أحدها: حيوان مأكول، كفصيل وشاة ودجاجة. فيلزم الملتقط فعل الأخط للمالك من أمور ثلاثة: أكله وعليه قيمته في الحال، أو بيعه وحفظ ثمنه لصاحبه. أو حفظه والإنفاق عليه من ماله، فإن استوت الأمور الثلاثة في نظر الملتقط. ولم يظهر له الأخط منها خيراً بينها، قال الحارثي: وأولى الأمور الحفظ مع الإنفاق. ثم البيع وحفظ الثمن، ثم الأكل، وغرم القيمة، قلت: وما قاله الحارثي رحمه الله في «غاية الاتجاه».

الضرب الثاني: ما يخشى فسادُه بتبقيته، كبطيخ، وفاكهة. وخضروات، ونحوها. فيلزم الملتقط فعل الأخط من أكله. وعليه قيمته وبيعه. بلا حكم حاكم. وحفظ ثمنه. قال في «الإقناع وشرحه»: ولو ترك الملتقط ما يخشى فسادُه، بلا أكل ولا بيع، حتى تلف ضمنه، لأنه مقرط. اهـ.

الضرب الثالث: سائر الأموال أي: ما عدا الضربين المذكورين، كالأثمان والمتاع ونحوه. ويلزم الملتقط حفظ الجميع من حيوان وغيره، لأنه صار أمانة في يده بالتقاطه، ويلزمه تعريقه على الفور، حيواناً كان الملتقط أو غيره. سواء أراد الملتقط تملكه أو حفظه لصاحبه. لأنه عليه الصلاة والسلام أمر به زيد بن خالد، وأبي بن كعب، ولم يفرق، فيعرفها بالنداء عليها بنفسه، أو بنائبه ويكون النداء في مجامع الناس: كالأسواق، والحمامات، وأبواب المساجد أدبار الصلوات. لأن المقصود إشاعة ذكرها. ويكره النداء عليها في المساجد. لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «من سمع رجلاً يُشدُّ ضالَّةً في المسجد، فليقل لا ردّها الله إليك، فإن المساجد لم تبن لهذا»^(١). اهـ.

(١) أخرجه مسلم (٥٦٨). وانظر تنمة تخريجه في «مسند أحمد» (٨٥٨٨).

واعلم أن من عَرَفَ لقطة لا يَصِفُ ما يعرفه، بل يقول: من ضاعَ منه شيء أو نفقة، هذه عبارة «الإقناع»، و«المحرر». وفي «المغني» و«الشرح»: فيقول: من ضاع منه ذهب، أو فضة، أو دنانير، أو دراهم، أو ثياب، ونحو ذلك. اهـ.

لكن اتفقوا على أنه لا يصفُها، لأنه لا يؤمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها، فتضيع على مالِكها. قال «شارح الإقناع»: ومقتضى قولهم: لا يصفها، أنه لو وصفها فأخذها غير مالِكها بالوصف، ضمنها الملتقط لمالكها. كما لو دَلَّ الوديع على الوديعة من سرقها. اهـ.

وأما أجرَةُ المُنَادِي فعلى الملتقط، لأنه سبب في العمل، فكانت أجرته عليه، ولا يرجع بأجرة المُنَادِي على رَبِّ اللقطة، ولو قصد حفظها لمالكها، خلافاً لابن الخطاب. قاله في «الإقناع وشرحه». وإذا عَرَفَ الملتقط اللقطة الجائز التقاطها حولاً كاملاً فوراً. فلم تُعرف دخلت في ملكه. غنياً كان أو فقيراً، بعد الحول حكماً كالميراث، لما تقدم من الأحاديث.

ولو كانت اللقطة عُروضاً فهي كالأثمان. لعموم الأحاديث التي في اللقطة جميعاً، ولو كانت اللقطة لقطة الحرم فإنها تُملك بالتعريف حكماً كلُّقطة الحل.

وروي عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة رضي الله عنهم لعموم الأحاديث. قال شارح الإقناع: ولأنه أحد الحرمين فأشبهه حرم المدينة. ولأنها أمانة، فلم يختلف حكمها بالحل والحرم، كالوديعة، فإن قلت: قال رسول الله ﷺ: «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد». متفق عليه^(١). قيل: يحتمل أن يريد إلا لمن عَرَفَهَا عاماً، وتخصيصها بذلك لتأكيدها لا لتخصيصها، كقوله عليه الصلاة والسلام: «ضالة المسلم حرق النار»^(٢). وضالة الذمي مقيسة عليها. اهـ.

قلت: وأما عند الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: فيرى أن لقطة الحرم لا تُملك سواء عَرَفَهَا أو لا، وهو رواية عن الإمام أحمد. قال ابن مفلح في «الفروع»: وعنه لا تُملك. اختاره شيخنا وغيره من المتأخرين. اهـ.

(١) البخاري (٢٤٣٤)، مسلم (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة.

وانظر تنمة تخريجه في «مسند أحمد» (٧٢٤٢).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٢) من حديث عبد الله بن الشخير.

وانظر تنمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٦٣١٤).

واعلم أنه لا يجوز للملتقط التصرف في اللقطة بعد تعريفها الحول، حتى يعرف وعاءها وهو ظرفها كَيْساً كان أو غيره. كخرقة مشدودة فيها، وحتى يعرف وكاءها، وهو الخيط أو السير، الذي تشد به، فيعرف كونه خيطاً أو سيراً. وكون الخيط من إبريسم أو قُطْن، أو كتان، ونحوه. وحتى يعرف عفاصها، وهو الشد والعقد أي صفتها، فيعرف الربط، هل هو عقدة أو عقدتان، وأنشوطة أو غيرها، للاتفاق على الأمر بمعرفة صفاتها، وهذه منها. والأنشوطة. قال في «القاموس»: كأنبوبة عقدة يسهل انحلالها، كعقدة التكة. قال في «القاموس»، العفاص: ككتاب الوعاء، فيه النفع جلدًا كان أو خرقة. وغلاق القارورة والجلد تُغطى به رأسها. اهـ.

وحتى يعرف أيضاً قَدْر اللقطة بمقيارها الشرعي، من كيل أو وَزْن أو ذَرْع، أو عَدٌّ، وحتى يُعرَّف جنسها وصفتها التي تتميز بها. وحتى نوعها ولونها؛ لحديث زيد، وفيه: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها، فأعطها إياه. وإلا فهي لك» رواه مسلم^(١). أي تجب معرفة ذلك عند إرادة التصرف فيها، ويسن معرفة ذلك عند وجدانها، ويسن أيضاً للملتقط إظهار عدلين عليها لقوله؛ عليه الصلاة والسلام: «مَنْ وَجَدَ لِقْطَةً، فَلْيَشْهَدْ ذَوِي عَدْلٍ» رواه أبو داود^(٢). ولا يسن الإشهاد على صفتها لاحتمال شيوعه، فيعتمده المدعي الكاذب.

قال في «الشرح»: ويُسْتَحَبُّ كَتَبُ صفاتها ليكون أثبت لها، مخافة نسيانها. قلت: وهو متجهٌ حسن، فمتى جاء طالبها فوصفها بالصفات السابقة، لزم دفعها إليه، إن كانت عنده ولو بلا بينة، ولا يمين، ظَنُّ صدقه أو، لا. لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإن جاء طالبها يوماً من الدهر، فأدّها إليه»^(٣) فإن وجدها طالبها قد خرجت عن ملك الملتقط بيع أو غيره، بعد أن عرفها حولاً كاملاً، فلا رجوع لطالبها في عينها، وله بدلها على الملتقط، أي مثلها إن كانت مثلية، وإلا فقيمتها لتعثر ردها. قاله في «الإقناع وشرحه».

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (٢٨٥).

(٢) أبو داود (١٧٠٩) من حديث عياض بن حمار. وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٧٤٨١).

(٣) تقدم تخريجه في الصفحة (٢٨٥).

تنبيه

اعلم أنه لا فرق بين وجوب تعريف اللقطة حولاً، وملكها بعده بين كون الملتقط غنياً أو فقيراً، مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً يأمن نفسه عليها، ويضمن إلى الكافر والفاسق أمين في تعريفها وحفظها. قطع به في «المغني» وغيره. لأن الكافر والفاسق لا يؤمنان على تعريفها، ولا يؤمن أن يُخلَّ في التعريف شيء من الواجب عليهما. وأجرُ المشرف عليهما. قاله في «المغني» و«الشرح» في المشرف على الكافر، وقالوا: وإن لم يمكن المشرف حفظها منه، انترعت من يده، وثركت في يد عدل، فإذا عرفها وتمت السنة ملكها ملتقطاً، لأن سبب الملك وجد منه، وإن وجد اللقطة صغير أو سفيه أو مجنون، صح التقاطه. وقام وليه بتعريفها. فإذا عرفها الولي فهي لواجدها. وإن تركها الولي بيد الصغير ونحوه، بعد علمه بها ضمنها الولي، لأنه المضيع لها، لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق موليه ذكره في «الإقناع»، والله أعلم.

باب اللقيط

اعلم أنه يُستحب للملتقط الإشهاد عليه. كاللقطة وعلى ما معه من مال صوناً لنفسه عن جاحده. اهـ.

وتعريف اللقيط في كتب الفقهاء: أنه طفل لا يعرف نسبه ولا رقه، بُذ، أي طرح في شارع، أو باب مسجد، أو ضلَّ الطريق، ما بين ولادته إلى سن التمييز، وعند أكثر الأصحاب إلى البلوغ. قال شارح الإقناع: وهو المشهور. قال الزركشي: هذا المذهب. وأما صاحب «الإنصاف» فقال: إلى سن التمييز فقط. على الصحيح من المذهب. اهـ.

واعلم أن التقاط اللقيط فرض كفاية؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]. وأولى الناس بحضّانته واجده، لأنه سبق إليه. فكان أولى به. وأولى الناس بحفظ ماله واجده، إن كان أميناً مكلفاً رشيداً حراً عدلاً، ولواجده المتصف بهذه الصفات المتقدمة الإنفاق عليه، مما وجد معه بغير إذن حاكم. لكن يُستحب أن يكون الإنفاق عليه، بإذن الحاكم ليكون أبعد من التهمة. وفيه أيضاً: خروج من

الخلاف ، وينبغي لولي اللقيط أن يُنفق عليه بالمعروف ، كولي اليتيم فإن بلغ اللقيطُ واختلفَ هو وواجده في قَدْر ما أنفقَ واجده عليه ، فقول المنفقِ عليه يمينه ، أو اختلفا في التفريطِ في الإنفاق ، بأن قال اللقيط : أنفقتَ فوقَ المعروف وأنكره واجده . فقول المنفق يمينه ؛ لأنه أمين ، والأصلُ براءته . ولو التقتَ اللقيطُ الكافرَ مسلمٌ وكافرٌ ، فهما سواء . قاله في «الإقناع» . وقيل المسلم أحق ، اختاره جمع منهم صاحب «المغني» و«الشرح» و«الناظم» . قال الحارثي : وهو الصحيح بلا تردد . لأنه عند المسلم ينشأ على الإسلام . ويتعلم شرائع الدين ، فيفوز بالسعادة الكبرى . اهـ .

تنبيه

اعلم أن ميراثَ اللقيط وديته إن قُتل لبيت المال . إن لم يكن له وارث ، كغير اللقيط . فإن كان له زوجة فلها الرُّبع ، والباقي لبيت المال . وإن كان له بنتٌ أو ذو رَحِم ، كبنت بنت ، أخذ الجميع . ولا يرثه ملتقطه لحديث : «إنما الولاء لمن أعتق»^(١) . وحديث واثلة بن الأسقع مرفوعاً : «المرأة تُحوز ثلاثة موارِيث : عَتِيقُهَا ، ولقيطُهَا ، وولدها الذي لا عنتُ عليه» أخرجه أبو داود والترمذي^(٢) ، وحسنه .

قال ابن المنذر : هذا الحديث لا يثبت ، قال في «المنتهى وشرحه» : وإن ادعى نسبَ اللقيط اثنان أو أكثر سُمعت ؛ لأن كل واحد لو انفرد صحَّت دعواه ، ولا فرق بين المسلم والكافر والحر والعبد ، فإن كان لأحدهما بيّنة قُدِّم بها ، لأنها تظهر الحقَّ وتُبيِّنُه . وإن كان في يد أحدهما وأقاما بيّنة ، قُدِّمت بيّنة الخارج كالمال . وإن كان اللقيطُ في يد امرأة وادعت نسبه ، وأقامت بيّنة بدعواها على امرأة بلا بيّنة ، وإن تساوا في البيّنة والطفل بأيديهم ، أو ليسَ بيد واحد منهم ، أو تساوا في عَدَمِهَا ، عُرِضَ اللقيطُ معهم على القافة فمتى ألحقته القافة به لحقه نسبه . اهـ .

(١) أخرجه البخاري (٥٢٨٠) عن ابن عباس ومسلم (١٠٧٥) عن عائشة .

وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٢٥٤٢) .

(٢) أبو داود (٢٩٠٦) ، الترمذي (٢١١٥) . وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٦٠٠٤) .

تنبيه

اعلم أن القافة قومٌ يعرفون الأنسابَ بالشَّبه، ولا يختص ذلك بقبيلة مُعَيَّنة، بل من عُرِفَ منه المعرفةُ بذلك، وتكررتُ منه الإصابة، فهو قائفٌ، ولا يُقبل قولُ القائف إلا أن يكونَ ذكراً عدلاً مجرباً، في الإصابة. قال «شارح الإقناع»: لأن قوله حُكْمٌ فاعتبرتُ له هذه الشروط. وهل تشترط حرية القائف أم لا؟

اعلم أن العلماء اختلفوا في ذلك، فقليل: لا تُشترطُ حريته، ذكره في «الإقناع». وهذا القول هو الصحيح من المذهب. كما ذكره صاحب «الإنصاف». وقدمه في «الفروع». قال الحارثي: وهذا القول هو الصحيح. لأن الرقَّ لا يُخلُّ بالمقصود، فلا يمنع القبول كالرواية والشهادة. اهـ.

وقيل: تُشترطُ حريته، جزم به القاضي، والموفق، والشارح. قال شارح «الإقناع»: قال في «القواعد الأصولية». الأكثرون على أنه كحاكم. فتعتبر حريته. وقدم في «الرعاية الكبرى»، و«الحاوي الصغير»، وجزم به في «المنتهى». قال في «المبدع»: ولا الإسلام. وفي «المستوعب»: لم أجد أحداً من أصحابنا اشترطَ إسلام القائف.

قلت: واختار الشيخ منصور البهوتي: أنه يُشترطُ إسلامه، وجزم باشتراطه في «شرح المنتهى». أخذاً من اشتراط العدالة. قال الشيخ منصور: مقتضى قول الأصحاب: أنه كحاكم أو شاهد، اعتبار للإسلام قطعاً. اهـ. والله أعلم.