

التحقيق المقنع

على

زاد المستقنع

تأليف /

د. منصور بن محمد الصقعوب

الجزء الثاني



كتاب المناسك

قال المؤلف رحمه الله:

[الحجُّ والعمرةُ واجبانِ على المُسْلِمِ الْحَرَّ، الْمُكَلَّفُ، القادرُ، في عُمُرِه مَرَّةً على الْفُورِ، فِي إِنْ زَالَ الرُّقُّ، وَالجُنُونُ، وَالصَّبَا فِي الْحَجَّ بِعَرْفَةَ، وَفِي الْعُمُرَةِ قَبْلَ طَوَافِهَا؛ صَحَّ فَرْضًا، وَفَعَلُّهَا مِنَ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ نَفْلًا.]

والقادرُ: مَنْ أَمْكَنَهُ الرُّكُوبُ، وَوَجَدَ زَادًا، وَرَاحِلَةً صَالِحِينَ لِثِلْهِ، بَعْدَ قَضَاءِ الواجباتِ وَالنِّفَقاتِ الشَّرِيعَةِ، وَالْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ. وَإِنْ أَعْجَزَهُ كِبَرُّ، أَوْ تَرَضُّ لَا يُرجَى بُرُؤُهُ، لَزِمَّهُ أَنْ يُتَقِيمَ مَنْ يَحْجُّ، وَيَعْتَمِرُ عَنْهُ، مِنْ حِيثِ وَجَبَا، وَيُجِزِّئَ عَنْهُ، وَإِنْ عُوْنَى بَعْدَ الإِحْرَامِ. وَيُشَرِّطُ لَوْجُوِيهِ عَلَى الْمَرْأَةِ وُجُودُ حُمْرَمَهَا، وَهُوَ زَوْجُهَا، أَوْ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْبِيدِ بِنَسَبٍ، أَوْ سَبِّ مُبَاحٍ، وَإِنْ مَاتَ مَنْ لَرِمَّاهُ؛ أُخْرِجَاهُ مِنْ تَرِكَتِهِ].

المناسبة الباب: لِمَ ذَكَرَ المؤلِّفُ أحكامَ الصلاةِ، والزَّكَاةِ، والصِّيَامِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، نَاسِبُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُذَكِّرَ أَحْكَامَ الْحَجَّ؛ إِذَا هُوَ رَكْنٌ مِّنْ أَرْكَانِ الإِسْلَامِ.

وَإِنَّمَا أَخْرِجَهُ عَنِ الصَّلَاةِ وَالصُّومِ وَالزَّكَاةِ لِأَمْرِيْنِ:

- ١ - لِأَنَّهُ لَمْ يَفْرُضْ إِلَّا فِي آخِرِ الْأَمْرِ، وَبِقِيَّةِ الْأَرْكَانِ فُرِضَتْ قَبْلَهُ.
- ٢ - لِأَنَّهُ لَا يُجِبُ فِي الْعُمَرِ إِلَّا مَرَّةً، بِخَلَافِ الصُّومِ، الَّذِي يُجِبُ فِي الْعَامِ، وَالصَّلَاةِ الَّتِي تُجِبُ فِي الْيَوْمِ خَمْسَ مَرَّاتٍ.

* المناسك: جمع منسك - بفتح السين وكسرها - وهو في اللغة: مكان العبادة وزمانها،

ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنْسَكًا لِيَذَكُرُوا أَسْمَ اللَّهِ ﴾^(١) أي: متبعاً يتبعون فيه، ثم سميت أمور الحج كلها مناسك.

والمراد هنا: الحج، وال عمرة، وذبح الهدى، والأضاحي.

وإنما سميت أعمال الحج مناسك: لأن الناس يتربدون إلى الأماكن التي يُعمل فيها أعمال الحج والعمرة.

* الحج لغة - بفتح الحاء وكسرها -: القصد، وقيل: هو القصد إلى معظم.

وشرعأ: التعبد لله بأداء المناسك، على ما جاء في سنة النبي ﷺ.

وال عمرة لغة: الزيارة.

وشرعأ: التعبد لله بأداء مناسك العمرة، كما جاء في سنة النبي ﷺ.

• الأصل في وجوب الحج: الكتاب، والسنّة، والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ أَسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ عَنِ الْعَالَمِينَ ﴾^(٢).

 .

ومن السنّة: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «بني الإسلام على حمس.. والحج»^(٣).

وحدثت أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «أئمّها النّاسُ، قدْ فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ الْحَجَّ فَحُجُّوا».

فقال رجل: أكلّ عام يا رسول الله؟ فسكت، حتى قال لها ثلثاً، فقال رسول الله رضي الله عنه: «لَوْ قُلْتُ: نعم، لَوْ جَبَتْ، وَلَمَّا اسْتَطَعْتُمْ..»^(٤).

(١) الحج: (٣٤).

(٢) آل عمران: (٩٧).

(٣) آخر جه «البخاري» (٨)، و«مسلم» (١٦).

(٤) آخر جه «مسلم» (١٣٣٧).

والإجماع: منعقد على فرضيته، نقله ابن المنذر^(١)، وابن حزم^(٢)، وغيرهما^(٣).

قوله: (الحجُّ والعمرَةُ واجبان).

بدأ المؤلف كلامه ببيان حكم الحج والعمرة، وبين أنها واجبان.

♦ والدليل:

١ - حديث عائشة رضي الله عنها: عَلَى السَّاءِ جِهَادٌ؟ قَالَ عليه السلام: «نَعَمْ، عَلَيْهِنَّ جِهَادٌ لَا قِتَالَ فِيهِ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ»^(٤)، فقوله: «عَلَيْهِنَّ» من الألفاظ التي تدل على الوجوب، كما هو معلوم في أصول الفقه.

٢ - حديث أبي رزين العقيلي، أنه أتى النبي صلوات الله عليه وسلم فقال: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَيِّ شِيْخٍ لَا يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ، وَلَا الْعُمْرَةَ، وَلَا الظَّلْعَنَ، فَقَالَ صلوات الله عليه وسلم: «اْحْبُّجْ عَنْ أَيِّكَ، وَاعْتَمِرْ»^(٥). وأما وجوب العمرة؛ فلأن الأمر للوجوب، وقد عطفها على الحج، والأصل التساوي بين المعطوف، والمعطوف عليه.

قال ابن عباس: «إِنَّمَا لَقَرِيرَنَّةُ الْحَجَّ فِي كِتَابِ اللَّهِ»^(٦)، قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: «لَا أَعْلَمُ فِي إِيجَابِ

(١) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص ٥١).

(٢) انظر: «مراتب الإجماع» لابن حزم (ص ٤١).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» للكاساني (٢/ ١١٨).

(٤) أخرجه «أحمد» (٤٢/ ١٩٨)، و«ابن ماجه» (١٢٩٠)، و«ابن خزيمة» (٣٠٧٤)، و«ابن حبان» (٣٧٠٢)، و«الدارقطني» (٣٤٥/ ٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٤/ ٥٧١)، وصححه ابن الملقن في «البلدر المنير» (٩/ ٣٦)، وبنحوه عند «البخاري» (١٥٢٠) وفيه: «قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، تَرَى الْجِهَادَ أَفْضَلُ الْعَمَلِ، أَفَلَا تُجَاهِدُ؟ قَالَ: لَا، لَكِنَّ أَفْضَلَ الْجِهَادِ: حَجُّ مَبْرُورٌ».

(٥) أخرجه «أحمد» (٢٦/ ١٠٤)، و«أبو داود» (٢٦/ ١٨١٠)، و«الترمذى» (٩٣٠)، و«النسائي» (٢٦٣٧)، و«ابن ماجه» (٢٩٠٦)، و«ابن خزيمة» (٣٠٤٠)، و«ابن حبان» (٣٩٩١)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٨١) وصححه، والبيهقي في «الكبرى» (٤/ ٣٢٩).

(٦) انظر: «المغنى» لابن قدامة (٣/ ٢١٨).

الْعُمَرَةُ حَدِيثًا أَجْوَدَ مِنْ هَذَا، وَأَصَحَّ مِنْهُ»^(١) (٢).

قوله: (على المسلم، الحر، المكلف، القادر).

❖ يشترط لوجوب الحج والعمره شروط، وهي:

١- الإسلام: فغير المسلم لا يصح منه الحج؛ لأنـه فاقد لشرط الصحة، وهو الإسلام.

٢- الحرية: فغير الحر -سواء الرقيق الكامل أي: القـنـ، أوـ المـعـضـ- لا يـجـبـ عـلـيـهـمـ الحـجـ.

♦ والعلة: أنـ الحـجـ منـ شـرـوـطـهـ: الـاسـطـاعـةـ، وـالـرـقـيقـ غـيرـ مـسـتـطـيعـ؛ لأنـهـ لاـ يـمـلـكـ شـيـئـاـ،

فـالـهـ لـسـيـدـهـ.

٣- التكليف: والمـكـلـفـ هوـ الـبـالـغـ الـعـاقـلـ؛ لـقـولـهـ ﷺ: «رـفـعـ الـقـلـمـ عـنـ ثـلـاثـةـ: عـنـ الـمـجـنـونـ

الـمـغـلـوـبـ عـلـىـ عـقـلـهـ حـتـىـ يـفـيقـ، وـعـنـ النـائـمـ حـتـىـ يـسـتـيقـظـ، وـعـنـ الصـبـيـ حـتـىـ يـخـتـلـمـ»^(٣)

٤- القدرة: فـغـيرـ الـقـادـرـ لاـ يـجـبـ عـلـيـهـ الحـجـ.

والـقـادـرـ هـنـاـ يـرـادـ بـهـ: الـقـادـرـ بـيـدـنـهـ، وـمـالـهـ، فـيـكـونـ عـنـدـهـ الـمـالـ الـذـيـ يـنـفـقـهـ فـيـ حـجـهـ، وـبـدـنـهـ يـقـوـيـ

عـلـىـ ذـلـكـ.

قوله: (في عمره مرّة).

الـحـجـ وـالـعـمـرـةـ يـجـبـانـ فـيـ الـعـمـرـ مـرـةـ وـاحـدـةـ.

♦ ويـدـلـ هـذـاـ: حـدـيـثـ أـبـيـ هـرـيـرـةـ حـلـيـلـهـ: «أـئـمـاـ النـاسـ، قـدـ فـرـضـ اللـهـ عـلـيـكـمـ الـحـجـ فـجـوـواـ.

فـقـالـ رـجـلـ: أـكـلـ عـامـ يـاـ رـسـوـلـ اللـهـ؟ فـسـكـتـ، حـتـىـ قـالـهـاـ ثـلـاثـاـ، فـقـالـ رـسـوـلـ اللـهـ عـلـيـهـ: لـوـ قـلـتـ: نـعـمـ،
لـوـ جـبـتـ، وـلـمـاـ اـسـتـطـعـتـمـ»^(٤).

(١) آخرجه البهقي في «الكبرى» (٤/٣٥٠) بإسناده عن أحمد.

(٢) الرواية الثانية عن أحمد: أنـ العـمـرـةـ مـسـتـحـبـةـ، وـاخـتـارـهـاـ: اـبـنـ تـيمـيـةـ.

(٣) آخرجه «أحمد» (٢/٢٥٤)، وـ«أـبـوـ دـاـوـدـ» (٤٤٠١)، وـ«الـتـرـمـذـيـ» (١٤٢٣)، وـ«الـنـسـائـيـ» في «الـكـبـرـىـ» (٦/٤٨٨)

وـ«ابـنـ مـاجـهـ» (٢٠٤١)، منـ حـدـيـثـ عـلـيـ بـنـ أـبـيـ طـالـبـ، وـصـحـحـهـ اـبـنـ الـمـقـنـ في «الـبـدـرـ الـمـيـرـ» (٦/٦٩٩).

(٤) آخرجه «مسلم» (١٣٣٧).

وحدث ابن عباس حَدَّثَنَا أَبْنُ عَبَّاسٍ: «أَنَّ الْأَقْرَعَ بْنَ حَابِسٍ حَدَّثَنَا، سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، الْحَجُّ فِي كُلِّ سَنَةٍ، أَوْ مَرَّةً وَاحِدَةً؟، قَالَ: بَلْ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَمَنْ زَادَ فَهُوَ تَطْوِعٌ»^(١). وهذا من يُسر الشريعة وسماحتها؛ فإن الله لا يأمر عباده بما يشق عليهم مشقة غير محتملة، ولو أمر جميع المسلمين بالحج كل عام لكان في ذلك من المشقة والخرج والضيق ما لا يعلمه إلا الله.

قوله: (**على الفور**).

إذا توافرت شروط الحج فإنه يجب على المسلم أن يحج على الفور ولا يؤخر.

♦ والدليل:

١ - قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قَدْ فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ الْحَجَّ فَهُجُّوْا...»^(٢)، ومن المقرر عند الجمهور في أصول الفقه: أن الأمر يقتضي الغورية.

٢ - حديث ابن عباس مرفوعاً: «تَعَجَّلُوا إِلَى الْحَجَّ، يَعْنِي: الْفَرِيضَةَ، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لَا يَدْرِي مَا يَعْرِضُ لَهُ»^(٣).

قوله: (**فَإِنْ زَالَ الرِّقُّ، وَالجَنُونُ، وَالصَّبَا فِي الْحَجَّ بَعْرَفَةَ، وَفِي الْعُمْرَةِ قَبْلَ طَوَافِهَا؛ صَحَّ فَرْضًا**).

إذا صار من أهل الوجوب في أثناء الحج: بأن بلغ الصبي، أو أعتق الرقيق، أو عقل المجنون، فالحكم حينها:

أ- إن كان ذلك قبل الوقوف بعرفة أو في أثناءه، أو بعد الوقوف وفي وقته - أي: قبل طلوع

(١) أخرجه «أحمد» (٣٣١/٥)، و«أبو داود» (١٧٢١)، و«ابن ماجه» (٢٨٨٦)، و«الدارقطني» (٢٧٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢٩٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٤/٣٢٦)، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/٨).

(٢) أخرجه «مسلم» (١٣٣٧) من حديث أبي هريرة.

(٣) أخرجه «أحمد» (٣٣١/٥)، والفاكهـي في «أخبار مكة» (١/٣٨٣)، وصححه الألبـاني في « صحيح الجامـع » (٢٩٥٧).

الفجر من يوم عرفة -، فرجع ووقف في الوقت؛ فيجزئه عن حجة الإسلام.

ب - إن فات ذلك لم يجزئه؛ لأنه فات ركن الوقوف بعرفة.

أما بالنسبة للعمره: فإن وقع ذلك قبل الشروع في طواف العمرة، فإنها تصح فرضاً، وإن وقع بعده أو في أثنائه، فلا تكون فرضاً، ولو أعاده.

قوله: **(وَفِعْلُهُمَا مِن الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ نَفْلًا).**

إذا حج الصبي، أو الرقيق، فإن حجهما صحيح، لكنه يقع نفلاً، ولا يجزئهما عن حجة الإسلام.

- أما كونه يصح منها: فل الحديث ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ لقي رجباً بالرودحاء، فرفعت إليه امرأة صبياً، فقالت: أهذا حج؟ فقال: نعم، ولك أجر»^(١).

- وأما كونه لا يحب عليها؛ فلأن الصبي غير مكلف؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلْمَ عَنْ ثَلَاثَةِ...، وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»^(٢).

- وأما العبد؛ فلأن مدتها -أي: الحج والعمره- تطول فلم يجب على العبد؛ لما فيهما من إبطال حق سيده.

- وأما كونه لا يجزئ عن الفرض بل يقع نفلاً؛ فلما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أكثُرَهُمْ حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ الْحِنْثَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَحْجَ حَجَّةَ أُخْرَى...». ولأنهما ليسا من أهل التكليف، فلم يقع فرضاً.

(١) آخر جه «مسلم» (١٣٣٦).

(٢) آخر جه «أحمد» (٢٥٤ / ٢)، و«أبو داود» (٤٤٠١)، و«الترمذى» (١٤٢٣)، والنسائي في «الكبرى» (٤٨٨ / ٦). و«ابن ماجه» (٢٠٤١)، من حديث علي بن أبي طالب، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٦ / ٦٩٩).

(٣) آخر جه «ابن خزيمة» (٣٠٥٠)، والطبراني في «الأوسط» (١٤٠ / ٣)، وابن عدي في «الكامل» (٤٦٩ / ٢)، والحاكم في «المستدرك» (٤٨١ / ١)، والبيهقي في «الكبرى» (٣ / ٣٢٥)، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٦ / ١٦).

قوله: (والقادرُ: مَنْ أَمْكَنَهُ الرَّكُوبُ، وَوَجَدَ زَادًا، وَرَاحِلَةً صَالِحِينَ لِثُلْهِ).

القادر: من توفر فيه أمران:

١) أن يمكنه ركوب الرواحل: فلا يكون كبيراً، أو مريضاً لا يقدر على الركوب، وغير القادر لا يجب عليه الحج، وهذا كان موجوداً في وقت الرواحل، أما اليوم فمع وجود الطائرات، والسيارات أصبح الأمر ميسوراً -بحمد الله-، لكن قد يكون عدم القدرة في التنقل بين المشاعر، وهذا موجود.

٢) أن يجد الزاد والراحلة الصالحين لثله.

والزاد: ما يتزود به المسافر في سفره: من طعام، وشرابٍ، وملبس، ونحوه.

والراحلة: وسيلة التنقل التي يستخدمها ويركبها في السفر؛ لما جاء في حديث ابن عمر قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ. فقال: يا رسول الله، ما يوجب الحج؟ قال: «الزادُ والرَّاحِلَةُ»^(١).

ومعنى قوله: (صالحين لثله): -أي: تكون الراحلة لاثقة بقدره ومكانته -، فلو كان شريفاً ذا جاه ولم يجد إلا راحلة لا تصلح لثله فلا يجب عليه.

♦ وعلة اشتراط ذلك: أنه يتعلق به أمرٌ شرعي، فاعتبر فيه الصلاحية، كالنفقة والسكنى في حق الزوجة، ولأن في تكليف الإنسان ما لا يصلح له ضرراً عليه.

قوله: (بعد قضاء الواجبات والنفقات الشرعية، والحوائج الأصلية).

هناك أمور لا تعتبر الاستطاعة إلا إذا توفرت عنده ووجدت:

١. قضاء الواجبات: والمراد بها: الديون لله تعالى، أو للأدميين، فيدخل فيها: النفقات الواجبة للزوجة والأقارب، والكافارات، والندور، والديون، ونحو ذلك.

• وعلى هذا: فلو كان عليه دين فلا يجب عليه الحج حتى يقضيه؛ لأن ذمته مشغولة به، وبه

(١) أخرجه «الترمذني» (٨١٣)، و«النسائي» (٤٦٧)، و«ابن ماجه» (٢٨٩٦)، و«الدارقطني» (٢٤٢١)، والحاكم في «المستدرك» (٤٤٢ / ١)، والبيهقي في «الكبرى» (٤ / ٣٣٠)، وضعفه الألباني.

حاجةً إلى براءتها.

٢. النفقات الشرعية: والمراد بها: النفقات التي يحتاجها للإنفاق على نفسه وعلى أولاده من غير إسراف ولا تبذير، وعلى هذا لو كانت نفقة ألف ريال وحده يكلف ألف ريال، فلا بد أن يكون واجداً لألفين ريال، وإلا فلا يجب عليه الحج.

- وأما كونها فاضلين عن مؤونته، ومؤونة عياله، فلأن ذلك مقدم على الدين المقدم على الحج، فلأن يقدم على الحج بطريق الأولى.

وفي الحديث: «كَفَىٰ بِالْمَرْءِ إِثْمًا، أَنْ يُضِيعَ مَنْ يَقُوْتُ»^(١).

٣. الحاج الأصلية: والمراد بها: ما يحتاجه الإنسان ولا بد منها، وهذه تختلف من شخص إلى آخر، لكن هناك حاجات يتفق فيها الجميع.

مثاله: السيارة، والمسكن، والفرش، والآلات الكهربائية الالزمة ونحوها؛ فهذه حاجات يحتاجها كل أحد، فلو قال: عندي مال، ولا أدرى هل أشتري به ثلاثة محتاجاً إليها مثلاً، أو أحج به، أو قال: ما عندي مال، فهل أبيع المكيفات أو السيارة أو الفرن لأحج بقيمتها؟ فنقول: لا؛ لأن هذه حاجات أساسية لا غنى لك عنها.

لكن: إن كانت زائدة عن الحاجة فنعم؛ كما لو كان عنده سيارتان ولا يحتاج إلا واحدة، ونحو ذلك.

قوله: (وَإِنْ أَعْجَزَهُ كَبَرٌ، أَوْ مَرَضٌ لَا يُرْجَى بُرُؤْهُ، لَرِمَهُ أَنْ يُقِيمَ مَنْ يَحْجُّ، وَيَعْتَمِرُ عَنْهُ).

إذا كان المانع من الحج كبر سن صاحبه ضعف الحركة، أو مرض لا يرجى زواله، فإن الإنسان حينها يلزم أن ينيب من يحج ويغترم عنه.

(١) أخرجه «أحمد» (١١ / ٣٦)، و«أبو داود» (١٦٩٢)، والنسائي في «الكبرى» (٩١٣٣)، والطبراني في «الأوسط» (٤٢٦ / ٥)، و«ابن حبان» (٤٤٤٠)، والحاكم في «المستدرك» (١ / ١٤٥) وصححه، من حديث عبد الله بن

♦ والدليل: حديث ابن عباس قال: جاءت امرأة من خشעם عام حجّة الوداع، قالت: يا رسول الله، إن فريضة الله على عباده في الحج أدركْتَ أبى شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوي على الراحلة، فهل يقضى عنه أن أحج عنه؟ قال: «نعم»^(١).

وحدث أبى رزىن رض: «أنه أتى النبي صل فقال: «يا رسول الله، إن أبى شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن، فقال صل: أحج عن أبيك، واعتبر»^(٢).

فمن عجز عن الحج بيده وقدر بهاله، ولم يرج برأه، فيلزم أنه يقيم عنه من يحج ويعتمر، لكن لابد من علم المحجوج عنه، وسواء كانت تلك النيابة بهال، أو مجاناً، أما لو كان تبرعاً بلا علم العاجز فلا تعتبر عنه، وإنما تصرف لمن حج.

قوله: (من حيث وجبا).

يكون خروج النائب من بلد الموكل والمنيب، فمثلاً: زيد مريض - وهو من أهل القصيم - فيجب أن ينوب من القصيم، فلو أناب شخصاً ليحج، أو يعتمر عنه من مكة، أو المدينة، ونحوهما فلا يصح؛ لأن القضاة يكونون بصفة الأداء^(٣).

قوله: (ويجزئ عنه، وإن عوفي بعد الإحرام).

إذا أناب المريض مرضًا لا يرجى برؤه شخصاً ليحج عنه، ثم شفي بعد ذلك، فالحجارة التي وَكَلَ وأناب بها لا تخلو من حالتين:

١- إن برأ قبل أن يجرم النائب: فلا يجزئه، وتكون الحجارة للنائب وعليه النفقة إن علم بشفاء

(١) أخرجه «البخاري» (١٨٥٤)، و«مسلم» (١٣٣٥).

(٢) أخرجه «أحمد» (٢٦١٠)، و«أبو داود» (١٨١٠)، و«الترمذى» (٩٣٠)، و«النسائي» (٢٦٣٧)، و«ابن ماجه» (٢٩٠٦)، و«ابن خزيمة» (٣٠٤٠)، و«ابن حبان» (٣٩٩١)، والحاكم في «المستدرك» (٤٨١/١) وصححه، والبيهقي في «الكبرى» (٤/٣٢٩).

(٣) القول الثاني: أنه لا يلزم أن ينوب من بلدته، بل له أن ينوب، ولو كان من غير بلدته، ولو كان من مكة، واختاره ابن باز، والعثيمين.

موكله، أو على المنيب إن لم يعلم النائب بشفائه.

٢- وإن بِرَأ بعد الإحرام، أو بعد التحلل من الإحرام والفراغ منه: فيجزئه.

قوله: **(ويُشترط لوجوِيه على المرأة وجود تحرُّمها).**

هذا شرط خاص بالمرأة وهو: أن تجد محراً ليحج معها.

♦ والدليل: حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، أَنْ

تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لَيْسَ مَعَهَا حُرْمَةً»^(١).

ولما قال للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحد الصحابة: «اكتُبْتُ في غَزْوَةِ كَدَّا وَكَذَا وَخَرَجَتِ امْرَأَةٌ حَاجَةً. قَالَ:

«اذهب فَحُجَّ مَعَ امْرَأَتِكَ»^(٢) فهذا الرجل خرج للجهاد وزوجته للحج ومعها مجموعة من النساء، والرجال الذين معها هم أفضل الخلق بعد الأنبياء، ومع هذا أمره النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالانطلاق معها وترك الجهاد.

قوله: **(وهو زوجها، أو من تحرُّم عليه على التأييد بنسبٍ، أو سببٍ مُباِحٍ).**

❖ لما ذكر أن المحرم شرط للمرأة، بين أن المحرم هو كالتالي:

أ. الزوج.

ب. من تحرُّم عليه -على التأييد- بالنسب، وهم سبعة:

١- الأب، وإن علا.

٢- الابن، وإن نزل.

٣- الأخ، من أي الجهات الثلاث: (شقيق، ولأب، ولأم).

٤- العم من الجهات الثلاث.

٥- الخال مطلقاً.

(١) آخر جهه «البخاري» (١٠٨٨)، و«مسلم» (١٣٣٩).

(٢) آخر جهه «البخاري» (٣٠٦)، و«مسلم» (١٣٤١) من حديث ابن عباس.

٦- ابن الأخ.

٧- ابن الأخت.

ج. من تحرم عليه بسبب مباح، ويشمل أمرين:

١- المصاهرة.

٢- والرضاع.

فبالرضاع: يحرم عليها سبعة، وهم كالمحارم بالنسبة؛ لحديث ابن عباس: «يَحْرُمُ مِنْ

الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»^(١).

وبالمصاهرة: يحرم أربعة:

١- أبو زوجها.

٢- ابن زوجها.

٣- زوج بنتها.

وهو لاء الثلاثة يحرمون بالعقد.

٤- زوج أمها: ولا يكون محرماً إلا إذا دخل بأمها فتكون حينها ربيبة له.

فهو لاء هم المحارم، وخرج بذلك من حرمت عليه بسبب غير مباح. أي: محرم، وهي أم المزني بها وبناتها، فهن حرام على من زنى بها.

♦ والعلة: أن تحريمها بسبب غير مشروع فلم يثبت به حكم إباحة النظر، كالتحرير الثابت باللعان.

قوله: (وَإِنْ ماتَ مَنْ لَزِمَاهُ؛ أُخْرِجَاهُ مِنْ تَرِكَتِهِ).

إذا مات الإنسان وهو لم يحج، فلا يخلو من حالتين:

أ- أن يكون الحج لزمه، ووجب عليه لكنه فرط في أدائه، فيجب أن يُحج عنه، ويُخرج من

(١) أخرجه «البخاري» (٢٦٤٥)، و«مسلم» (١٤٤٧).

رأس مال تركته؛ لأن هذا دين عليه، وسواءً أوصى بذلك، أو لم يوص.

♦ ويدل له: قول النبي ﷺ: «فَدِينُ اللَّهِ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ»^(١).

ولأنه حق واجب تصح الوصية به، فلم يسقط بالموت، كدين الآدمي.

وهذا ما أشار إليه المؤلف.

ب - أن يكون الحج لم يجب عليه: كما لو كان صغيراً، أو مريضاً لم يقدر من حين بلوغه على الحج، فإنه لا يأثم، ولا يؤمر وارثه بأن يحج عنه من ماله، ولو فعل وارثه ذلك فالأجر يصله - إن شاء الله -، ويقال في العمرة ما قيل في الحج.



^(١) آخر جه «البخاري» (١٩٥٣)، و«مسلم» (١١٤٨) من حديث ابن عباس.

باب المواقتٍ

قال المؤلف رحمه الله:

[و]مِيقَاتُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ: ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَأَهْلُ الشَّامِ، وَمَصْرَ، وَالْمَغْرِبُ الْجُحْفَةُ، وَأَهْلُ الْيَمِنِ يَلْمَلْمَ، وَأَهْلُ تَبْجِيدِ قَرْنُ، وَأَهْلُ الْمَشْرِقِ ذَاتُ عَزْقٍ، وَهِيَ لِأَهْلِهَا، وَلَمْ مَرَّ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِهِمْ، وَمَنْ حَجَّ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ فَمِنْهَا، وَعُمْرُهُ مِنَ الْحِلْلَ. وَأَشْهُرُ الْحَجَّ: شَوَّالٌ، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَعَشْرُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ.]

المواقتٍ: «جَمْعُ مِيقَاتٍ، وَهُوَ مُفَعَّلٌ مِنَ الْوَقْتِ وَهُوَ: الْقَدْرُ الْمُمَحَّدُ لِلْفَعْلِ مِنَ الزَّمَانِ أَوِ الْمَكَانِ»^(١).

واصطلاحاً: زمان النسخ، وموضع الإحرام له^(٢).

قوله: (و]مِيقَاتُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ: ذُو الْحُلَيْفَةِ).

المواقتٍ للحج والعمراء نوعان: زمانية، ومكانية.

❖ والمكانية خمسة هي:

١ - ذُو الْحُلَيْفَةِ: وهو مواقتٍ أهل المدينة، وبينه وبين مسجد النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه (١٣) كيلو، ومن المواقتات إلى مكة (٤٢٠) كيلو، وهو أبعد المواقتات عن مكة، ويسمى وادي العقيق، وتسميه العامة الآن أبيار، أو آبار علي.

قوله: (وَأَهْلُ الشَّامِ، وَمَصْرَ، وَالْمَغْرِبُ الْجُحْفَةُ).

٢ - الجحفة: وهي قرية قديمة جرفتها السيول، - فخربت بعد ما كانت محطة للحجاج، وكانت فيها الحمى، وانتقلت إليها من المدينة؛ لدعوة النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه: «وَأَنْقُلْ حَمَّاهَا إِلَى الْجُحْفَةِ»^(٣).

(١) انظر: «فتح الباري» لابن حجر (٣/٢).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» للشريبي (١/٤٧١)، و«الإقناع» لابن قدامة (١/٣٤٥).

(٣) أخرجه «البخاري» (١٨٨٩)، و«مسلم» (١٣٧٦) من حديث عائشة.

لأنها كانت آنذاك بلد كفر، ولما خربت الجحفة أصبح الناس يحرمون من رابع، وهي بلدة قبلها، والآن عمر ميقات الجحفة بعد رابع بكيلوانت.

قوله: (وأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلُمُ).

٣- يلملم: وهو ميقات أهل اليمن، عامر إلى الآن، وبينه وبين أهل مكة (٨٥) كيلو، وفيه بئر تسمى السعدية، يُقال: إنه نسبة إلى امرأة حفرته اسمها: فاطمة السعدية.

قوله: (وأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنُ).

٤- قرن المنازل: ويسمى السيل الكبير، وهو ميقات أهل نجد والطائف، ويبعد عن مكة (٧٨) كيلو.

قوله: (وأَهْلُ الْمَشْرِقِ ذَاتُ عِرْقٍ).

٥- ذات عرق: وهي لأهل المشرق: كالعراق، وإيران، والهند وباكستان، ونحوهم، وذات عرق: قريهة منثرة الآن، وهو في منطقة تسمى الضريبة، ويبعد عن مكة قرابة (٨٠) كيلو.

قوله: (وَهِيَ لِأَهْلِهَا، وَلَمْ يَرَ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِهِمْ).

هذه المواقف هي لكل من مر عليها، سواءً كان من أهلها، أو من غيرهم.

♦ والدليل: حديث ابن عباس: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَقَتَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ: ذَا الْحَلَفَةِ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةِ، وَلِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنَ الْمَنَازِلِ، وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلُمَ، هُنَّ هُنَّ، وَلَمْ يَرَ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِهِنَّ مِنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ، فَمَنْ حَيْثُ أَنْشَأَ، حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ»^(١).

قوله: (وَمَنْ حَجَّ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ فَمِنْهَا، وَعُمِرَتُهُ مِنْ الْحِلَّ).

المكي: هو من سكن مكة، وكان فيها، ولو من غير أهلها، فهو لاء حكمهم بالنسبة للحج، يحرمون من أماكنهم.

والدليل: حديث ابن عباس في المواقف: «وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ، فَمَنْ حَيْثُ أَنْشَأَ، حَتَّى أَهْلُ

(١) آخر جه «البخاري» (١٥٢٤)، و«مسلم» (١١٨١).

مَكَّةَ، مِنْ مَكَّةَ»^(١).

أما العمرة: فالمكي يحرم لها من الحل، فيخرج إلى الحل ويحرم، ثم يدخل.

♦ والعلة في هذا:

١- أنه لو كان الإحرام من الحرم جائزًا، لأذن النبي ﷺ لعائشة حين أرادت العمرة أن تحرم من مكة، ولما شقّ عليها وعلى أخيها بالخروج إلى الحل ليلاً^(٢).

٢- أنه عُلِم بالاستقراء أن كل نسَكٍ من حجٍ أو عمرة، لابد فيه من الجمع بين الحل والحرم، وأفعال العمرة كلها في مكة، فكان إحرامه من الحل؛ ليجمع بين الحل والحرم، بخلاف ما إذا حج، فإنه لابد أن يخرج إلى عرفات فيحصل له الجمع بينهما.

فإن قيل: الحديث شامل للحج والعمرة، فلم اختص بالحج؟

قيل: لما فيه من الجمع بينه وبين إعمار عائشة من التنعيم.

فإن قيل: الكلام في المكي، وعائشة حَلَّتْ عَنْهَا لم تكن مكية؟

قيل: المراد بأهل مكة من كان قاطنًا بها ومن هو فيها على كل حال؛ لاستوائهما معنى.

قوله: (وَأَشْهُرُ الْحَجَّ: شَوَّالٌ، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَعَشْرُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ).

وأشار إلى المواقف الزمانية - وهي خاصة بالحج - فقرر أن أشهر الحج تبدأ من أول شوال، وتستمر إلى العاشر من ذي الحجة.

♦ والدليل: ما ورد عن ابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير قالوا: «أشهر

الْحَجَّ شَوَّالٌ، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَعَشْرُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ»^(٣)^(٤).

(١) آخر جه «البخاري» (١٥٢٤)، و«مسلم» (١١٨١).

(٢) آخر جه «البخاري» (٣١٧)، و«مسلم» (١٢١١).

(٣) آخر جه الطبراني في «الأوسط» (٥/١٩٠)، و«ابن أبي شيبة» (٣/٢٢١)، و«الدارقطني» (٣/٢٣٤)، والحاكم في «المستدرك» (٤/٥٦٠). وصححه، والبيهقي في «الكتاب» (٤/٢٧٦).

(٤) القول الثاني: أن أشهر الحج تستمر إلى آخر ذي الحجة، فتكون الأشهر الثلاثة كلها أشهر حج، وهو مذهب المالكية، واختاره العثيمين.

باب الإحرام

قال المؤلف رحمه الله:

[الإحرام: نية النسك. سُنْ لُرِيَدِه: غسل، أو تَيَمْمُ لعدم، وتنظيف، وتطيب، وتجرد من محظى، ويحروم في إزار ورداء أبيضين، وإحرام عقب ركعتين، ونيته شرط، ويُستحب قول: «اللهم إني أريد نسك كذا فيسراً لي، وإن حبسني حabis فمحلي حيث حبسني». وأفضل الأنساك: التمتع، وصفته: أن يحرم بالعمرة في شهر الحج ويفرغ منها، ثم يحرم بالحج في عامه، وعلى الأفقي دم، وإن حاضرت المرأة فتحشت فوات الحج؛ أحّرمت به وصارت قارنة. وإذا استوى على راحلته قال: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إنَّ الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك»، يصوت بها الرجل، وتخفيها المرأة].

الإحرام لغة: مصدر أحرم الرجل يُحرِم إحراماً إذا أهل بالحج أو العمرة، وبasher أسبابها وشروطها.

والإحرام: نية الدخول في التحرير، يقال: أحرم إذا دخل في حرمَة الحج، أو حرمَة الحرم^(١).
شرعأً: نية الدخول في النسك.

* وليس المراد نية أن يحج أو يعتمر؛ لأنَّ نية الحج والعمرة موجودة من حين خرج من بيته، لكن الإحرام نية التلبس بنسك الحج أو العمرة.

* سمي الإحرام إحراماً: لأنَّ المحرم بإحرامه حرّم على نفسه أشياء كانت مباحةً له قبل الدخول في النسك؛ كالطيب، والنكاح، والصيد، ومنه الصلاة «وَخَرِيمُهَا التَّكْبِير»^(٢)؛ لأنَّ المصلي بالتكبير والدخول في الصلاة صار منوعاً من الكلام، والأفعال الخارجة عن الصلاة،

(١) انظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد (١/٥٢١)، و«السان العربي» لابن منظور (١٢/١٢).

(٢) أخرجه «أحمد» (٢/٢٩٢)، و«أبو داود» (٦١)، و«الترمذى» (٣)، و«ابن ماجه» (٢٧٥)، و«الدارمي» (١).

٥٣٩ من حديث علي بن أبي طالب، وصححه النووي في «المجموع» (٣/٢٨٩).

فقيل للتكبير: تحرير.

قوله: (الإحرام: نية النسك).

الإحرام يراد به: نية الدخول في النسك: من حج، أو عمرة، أو هما معاً.

• وعلى هذا: إذا حاذى الميقات، فإنه ينوي أن يدخل في هذا النسك، ويكون حينها محراً، عليه ما على المحرام.

ولا يشترط في نية الدخول في النسك تلبية، ولا سوق هدي؛ لأن النبي ﷺ قال: «إنما الأعماء بالنيات»^(١)، فيدخل فيه بمجرد النية، لكن يستحب النطق بالتلبية؛ إظهاراً للنسك.

قوله: (سن لم يريده: غسل).

يسن للمرء عند الإحرام أن يتعاهد عدة أمور:

١) الاغتسال: فيسن لمن أراد الإحرام بالحج أو العمرة أن يغتسل.

♦ ودليله:

١. حديث زيد بن ثابت عليهما السلام قال: «رأيت النبي ﷺ تجأر لأهلاته واغتسل»^(٢).

٢. حديث جابر وفيه: أن أسماء بنت عميس حين نعست بذري الحليفة - أن رسول الله ﷺ، أمر أبا بكر عليهما السلام، «فأمرها أن تغتسل وتهلل»^(٣)، سواء كان المحرم رجلاً أو امرأة، حائضاً أو نفساء أو طاهرة.

وصفة الغسل: كغسل الجنابة، ويكتفي تعيم الماء بأي طريقة كانت.

(١) آخرجه «البخاري» (١)، و«مسلم» (١٩٠٧) من حديث عمر بن الخطاب.

(٢) آخرجه «الترمذى» (٨٣٠)، و«الدارمي» (١٧٩٤)، و«ابن خزيمة» (٢٥٩٥)، و«الدارقطنى» (٢٢٠)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٣٢)، وحسنه الألبانى في «الإرواء» (١٧٨/١).

(٣) آخرجه «مسلم» (١٢١٠).

قوله: (أو تَيْمُّم لِعَدَم).^(١)

إذا لم يستطع المحرم الاغتسال، إما لعدم الماء، أو لخوف الضرر باستعماله، استحب له أن يتيمم؛ لأن التيمم يحل محل طهارة الماء الواجبة والمستحبة^(١).
قوله: (وَتَنظِيفٌ).

٢) التنظف: فيستحب لمن أراد الإحرام أن يتنظف.
والمراد بالتنظيف هنا:أخذ سنن الفطرة، وقطع الروائح الكريهة، فقلل أظافره، ويقص شاربه، ويخلق عانته، ونحو ذلك.
قوله: (وَتَطْبِيبٌ).

٣) التطيب: والطيب من أراد النسك والإحرام له موضعان:
أ- للبدن: كالوجه والرأس واللحية ونحوها: فهذا مستحب لحديث عائشة: «طيب رسول الله ﷺ لـأـحـرـامـه حـيـنـ يـحـرـمـ، وـلـحـلـلـه قـبـلـ أـنـ يـطـوـفـ بـالـبـيـتـ»^(٢)، وقولها: «كـانـي أـنـظـرـ إـلـى وـبـيـصـ الـسـكـ فـي مـفـرـقـ رـسـوـلـ اللهـ وـهـوـ مـحـرـمـ»^(٣).
ب- تطيب الشياب: فإن كان بالزعفران فمحمر بالإجماع؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً: «لـأـ يـلـبـسـ الـقـمـصـ، ... وـلـأـتـلـبـسـوا مـنـ الشـيـابـ شـيـئـا مـسـأـهـ الزـعـفـرـانـ، أـو وـرـسـ»^(٤). والورس: نبات طيب الرائحة.
وإن كان بغير الزعفران فيكره على المشهور من المذهب.

(١) القول الثاني: أنه لا يستحب أن يتيمم إذا لم يجد الماء، وهو قول الحنفية، والمالكية، واختاره: ابن قدامة، وابن تيمية.

(٢) أخرجه «البخاري» (١٥٣٩)، و«مسلم» (١١٨٩).

(٣) أخرجه «البخاري» (٢٧١)، «مسلم» (١١٩٠).

(٤) أخرجه «البخاري» (١٥٤٣)، «مسلم» (١١٧٧).

قوله: (وَتَجْرُدٌ مِّنْ تَحْيِطٍ).

٤) التجرد من المحيط: فيستحب له إذا أراد أن يحرم أن يتجرد من المحيط، فينزع ثيابه ثم يحرم؛ والدليل: «أن النبي ﷺ تَجَرَّدَ لِإِلَهَالِهِ»^(١).
قوله: (وَيُحْرِمُ فِي إِزارٍ وَرِداءٍ أَبْيَضَيْنِ).

٥) الإحرام في إزار ورداء: فالإحرام واجب، لكن السنة أن يحرم في إزار ورداء.
والإزار: ما يشد على الوسط.
والرداء: ما يرتدى على المنكبين.

والدليل: حديث ابن عمر أنه ﷺ قال: «وَلْيُحْرِمْ أَحَدُكُمْ فِي إِزارٍ، وَرِداءٍ، وَنَعْلَيْنِ»^(٢).
قوله: (وَإِحْرَامٌ عَقْبَ رَكْعَتِينِ).

٦) أن يكون إحرامه بعد صلاة ركعتين: والمراد أنه يجعل إحرامه عقب صلاة نفل أو فرض.
ودليل ذلك: ما فعله النبي ﷺ فإنه أهل دبر الصلاة^(٣)، قال الترمذى: «وَهُوَ الَّذِي يَسْتَحِبُّ
أَهْلُ الْعِلْمِ أَنْ يُحْرِمَ الرَّجُلُ فِي دُبْرِ الصَّلَاةِ»^(٤).
قوله: (وَنِيَّتِهِ شَرْطٌ).

نية الإحرام والدخول في النسك شرط، فلا يكون حرماً إلا بنية الدخول في النسك، فلو
لبس إحرامه بدون نية، وتجرد من المحيط، فهذه الهيئة لا تكفي في جعله حرماً، حتى ينوي

(١) أخرجه «الترمذى» (٨٣٠)، و«الدارمي» (١٧٩٤)، و«ابن خزيمة» (٢٥٩٥)، و«الدارقطنى» (٢٢٠/٢)، والبيهقي
في «الكبرى» (٣٢/٥) من حديث زيد بن ثابت، وحسنه الألبانى في «الإرواء» (١٧٨/١).

(٢) أخرجه «أحمد» (٨/٥٠٠)، و«ابن خزيمة» (٢٦٠١)، وابن الجارود في «المتنقى» (٤١٦)، وصححه الألبانى في
«الإرواء» (٤/٢٩٣).

(٣) أخرجه «أحمد» (٤/١٨٩) نحوه، و«الترمذى» (٨١٩)، و«النسائي» (٢٧٥٤)، والطبرانى في «الكبرى»
ـ (١١/٤٣٤)، و«أبو يعلى» (٢٥١٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٥٦) من حديث ابن عباس، وضعفه الألبانى.

(٤) انظر: «الترمذى» (٣/١٧٣) «بَابُ مَا جَاءَ مَتَى أَحْرَمَ النَّبِيُّ ﷺ».

الدخول في النسك؛ ليعتبر محراً.

♦ والدليل: قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَاتِ»^(١).

قوله: (قول: «اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ نُسُكَ كَذَا فَبِسْرُهُ لِي»).

٧) أن يكون إهلاً لله بهذه الصفة: فينوي الإحرام بقلبه، ثم يعيّن ما يحرم به ويلفظ به، فيقول مثلاً: «اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الإِحْرَامَ بِالْعُمْرَةِ، أَوْ بِالْحَجَّ، فَبِسْرُهُ لِي، وَتَقْبِلُ مِنِّي»، وأي عبارة قالها فإنها تحزنه، ولا يجب شيء منها بالاتفاق^(٢).

قوله: (وَإِنْ حَبَسْنِي حَابِسٌ فَمَحَلٌ حِيثُ حَبَسْنِي).

٨) الاشتراط عند الإحرام:

وصفتة: أن يقول عند إحرامه: «إن حبسني حابسٌ، فمحلي حيث حبسني»-أي: إحلالي من نسكي في الموضع الذي حبس فيه.-

* والأصل في الاشتراط: حديث ضباعة: «أنها دخلت على النبي ﷺ فقال لها: لعلك أرددت الحجّ؟ قالت: والله لا أجدوني إلا واجمعة، فقال لها: حجّي واشترطي، وقولي: اللَّهُمَّ مَحِلٌّ حِيثُ حَبَسْنِي»^(٣).

وفي زيادة عند النساء: «فَإِنَّ لَكِ عَلَى رَبِّكِ مَا اسْتَشْتَهَيْتِ»^(٤).

وفائدة الاشتراط أمان:

١. أنه إذا عاقه عائق: من عدو، أو مرض، أو ذهاب نفقة، فله التحلل.
٢. إذا حل لعذر فلا دم عليه، ولا صوم.

(١) آخر جه «البخاري» (١)، و«مسلم» (١٩٠٧) من حديث عمر بن الخطاب.

(٢) كذا ذكر الماتن والأقرب أن هذا لا دليل على استحبابه.

(٣) آخر جه «البخاري» (٥٠٨٩)، و«مسلم» (١٢٠٧).

(٤) آخر جها «النسائي» (٤٦٧)، وصححها الألباني في «صحيح الجامع» (٤٤٢٥).

قوله: (أَفْضَلُ الْأَنْسَاكِ التَّمَتعُ).

❖ الأنساك في الحج ثلاثة:

١. التمتع.
٢. الإفراد.
٣. القرآن.

وأفضلها - عند الحنابلة - نسك التمتع.

♦ والدليل: ما ورد أن النبي ﷺ أمر أصحابه لما طافوا أن يحلوا، ويجعلوها عمرة^(١)، فأمرهم بالانتقال من الإفراد والقرآن إلى العمرة، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل الأكمل، ولأن التمتع منصوص عليه في كتاب الله بقوله: ﴿فَنَّ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجَّ﴾^(٢)، بخلاف الإفراد والقرآن. ولأن التمتع يجتمع له الحج والعمرة في أشهر الحج كاملين غير متداخلين، مع زيادة نسلي هو الدم، فكان ذلك أفضل من نسلي لا يجتمع فيه ذلك.

ولأن النبي ﷺ تأسف على أنه لم يتمتع فقال: «لَوْ أَنِّي اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ مَأْسُقِ الْهُدْيَيْ، وَجَعَلْتُهَا عُمْرَةً»^(٣).

ولأن الأمر بالتمتع من قوله، والقول مقدم على الفعل؛ لاحتمال اختصاصه به.

(١) أخرجه «البخاري» (١٥٦٤)، و«مسلم» (١٢٤٠) من حديث ابن عباس، وفيه: «فَقَدِمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَصْحَابُهُ رَابِعَةً مُهِلِّيْنِ بِالْحَجَّ، وَأَمْرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَجْعَلُوهَا عُمْرَةً»، قالوا: يا رسول الله، أي الحل؟ قال: «الحل كُلُّهُ»، وأخرجه «مسلم» (١٢١١) من حديث عائشة، وفيه: «قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِأَصْحَابِهِ: «اجْعَلُوهَا عُمْرَةً»، فَأَحَلَّ النَّاسُ إِلَّا مَنْ كَانَ مَعَهُ الْهُدْيَيْ».

(٢) البقرة: (١٩٦).

(٣) أخرجه «مسلم» (١٢١٨) من حديث جابر بن عبد الله.

• وبدأ المؤلف ببيان صفة الأنساك الثلاثة فقال:

قوله: (**التمتُّع، وصفته: أن يُحرِّم بالعمرَة في أشْهُر الْحَجَّ ويفُرُّغ منها، ثم يُحرِّم بالحجّ في عامه**).^(١)

أولاً: التمتع: وصفته أن يُحرِّم المحرم بالعمرَة، ويكون ذلك في أشهر الحج، فيأتي بها كاملة بطوافها، وسعيها، وحلقها أو تقصيرها، ثم يحلّ من إحرامه ويلبس ثيابه، وقبل عرفة يُحرِّم بالحج، فيجتمع في الممتع وصفان:

- ١ - أن يُحرِّم بالعمرَة في أشهر الحج، ويأتي بها كاملة - بطوافها، وسعيها وتقديرها - في أشهره، فلو أحزم قبلها فلا يكون ممتعًا، ولو أتى بالعمرَة في أشهر الحج.
- ٢ - أن يحرِّم بالحج من عامه، فلا يكون حجه في عام وعمرته في عام.

ثاني الأنساك: الإفراد: وصفته: أن يحرِّم بحجَّة فقط، ولا يعتمر معها، ولا يتشرط أن يأتي بعمره بعد فراغه - على الصحيح - .

ثالث الأنساك: القرآن، وله صورتان:

أ- أن يُحرِّم بالعمرَة والحج جميًعاً: فيقول: ليك عمرة وحجًا، ويقصد الإتيان بالحج والعمرَة؛ لحديث عمر حَدَّثَنَا مرفوعاً: «أَتَانِي اللَّبَنَةَ آتٍ مِنْ رَبِّي، فَقَالَ: صَلِّ فِي هَذَا الْوَادِي الْمُبَارَكِ، وَقُلْ: عُمْرَةٌ فِي حَجَّةٍ»^(١).

ب- أن يُحرِّم بالعمرَة، ثم يدخل عليها الحج قبل الشروع في طوافها؛ وصورة ذلك ما فعلته عائشة حَدَّثَنَا، حيث أحزمت ممتعة، ولم تأت بالعمرَة، بل أدخلت الحج على عمرتها، فأصبحت حمرة بحجَّة وعمرَة، وهذا لا بد أن يكون قبل الشروع في طواف العمرَة.

قوله: (**وعلى الأفقي دم**).^(١)

الأفقي - نسبة إلى الأفُق، بضمتين -: الناحية من الأرض، أو السماء، ويراد به هنا: من لم

(١) آخرجه «البخاري» (١٥١٣).

يكن من أهل مكة، بل يأتي من خارجها.

فيقول: إن المتمتع الأفقي عليه هدي، وهذا بإجماع أهل العلم^(١).

قوله: (إِنْ حَاضَتِ الْمَرْأَةُ فَخَشِيتُ فَوَاتَ الْحَجَّ؛ أَحْرَمَتْ بِهِ وَصَارَتْ قَارِنَةً).

من أحكام التمتع: لو أن امرأة أحربت ممتهنة، ثم قبل أن تشرع في طواف العمرة حاضت، وخشي她 أداء العمرة؛ لأنها يشرع للطواف الطهارة من الحيض، ولا يمكن أن تطهر قبل الوقوف بعرفة.

فيقول المؤلف: يجب عليها أن تحرم بالحج فتدخله على العمرة، وتكون قارنة، كما فعلت عائشة حين أمرها النبي ﷺ بذلك، والأمر للوجوب.

﴿وَالْحِكْمَةُ: أَنَّ الْحَجَّ يَفُوتُ وَقْتَهُ، بِخَلَافِ الْعُمَرَةِ؛ فَإِنْ وَقْتَهَا لَا يَفُوتُ.

فليس للحائض أن تطوف حال حيضها؛ لأن النبي ﷺ قال لعائشة: «أَفْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهُرِي»^(٢) فهذا نهيٌ صريحٌ، والنهي يتضمن الفساد.

قوله: (إِذَا اسْتَوَى عَلَى رَاحِلَتِهِ قَالَ: «لَيْكَ اللَّهُمَّ لَيْكَ، لَيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ»).

بعد أن يفرغ من إحرامه، يشرع في التلبية.

﴿وَحِكْمَةُ التَّلْبِيَّةِ: سَنَةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَيَبْدُأُ بِهَا إِذَا اسْتَوَى عَلَى رَاحِلَتِهِ.

قوله: (يُصَوِّثُ بِهَا الرُّجُلُ).

السنة للرجال: أن يجهروا بالتلبية، باتفاق العلماء، امثالاً لأمر النبي ﷺ، كما في حديث السائب بن خلاد مرفوعاً: «أَتَانِي جِرْيِيلُ، فَأَمَرَنِي أَنْ أُمَرِّ أَصْحَابِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتِهِمْ بِالْإِهْلَالِ

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤١٤ / ٣)، و«الفروع» لابن مفلح (٣٤٧ / ٥).

(٢) أخرجه «البخاري» (١٦٥٠)، و«مسلم» (١٢١١).

والتألّفية»^(١).

قوله: (وَتُخْفِيَهَا الْمَرْأَةُ).

المرأة لا ترفع صوتها بالتلبية إلا بقدر ما تسمع رفيقها؛ وذلك: خشية الافتتان بها وبصوتها، ويكره لها أن ترفع صوتها.



(١) أخرجه «أحمد» (٢٧/٩٠)، و«أبو داود» (١٨١٤)، و«الترمذى» (٨٤٤)، و«النسائى» (٢٧٥٣)، و«ابن ماجه» (٢٩٢٢)، و«الدارمى» (١٨٥٠)، و«ابن خزيمة» (٢٦٢٧)، و«ابن حبان» (٣٨٠٢)، والحاكم في «المستدرك» (٤٥٠)، والبيهقى في «الكبرى» (٥/٤٢)، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/١٥٢).

باب مَحظُوراتِ الْإِحْرَامِ

قال المؤلف رحمه الله:

[وهي تسعه: حلق الشعر، وتقليل الأظافر، فمن حلق أو قلم ثلاثة فعليه دم، ومن غطى رأسه بملاصق فدى، وإن ليس ذكر تحيطاً فدى، وإن طيب بذنه، أو ثوبه، أو ادهن بـمطيب، أو شم طيباً، أو تبخر بعود ونحوه؛ فدى. وإن قتل صيداً ماؤلاً بريياً أصلاً، ولو تولد منه ومن غيره، أو تلف في يده؛ فعليه جزاءه، ولا يحرم حيوان آنسى، ولا صيد البحر، ولا قتل محaram الأكل، ولا الصائل. ويحرم عقد نكاح، ولا فدية، وتصح الرجعة، وإن جامع قبل التحلل الأول فسد نسكيها، ويمضيان فيه، ويقضيانه ثاني عام، وتحرم المباشرة، فإن فعل فائز لم يفسد حجه، وعليه بذنه، لكن يحرم من الحال لطواب الفرض. وإحرام المرأة كالرجل إلا في اللباس، وتحتث البرقع، والقفازين، وتغطيه وجهها، ويباح لها التحلل].

المناسبة الباب: لما تكلم المؤلف على الإحرام وكيفيته، ذكر بعد ذلك ما يمنع على المحرم فعله إذا دخل في الإحرام.

محظورات: جمع محظور، والخطير لغة: المنع، ومنه قوله تعالى:

﴿وَمَا كَانَ عَطَاءُ رَبِّكَ مَحظوراً﴾ (١) - أي: ممنوعاً.

إضافة المحظورات للإحرام من باب إضافة الشيء إلى سبيه (٢).

والمراد بها: الأمور التي يمنع المحرم منها.

قوله: **(وهي تسعه)**.

الأئمة باستقرارهم النصوص ذكروا أن محظورات الإحرام تسعه.

(١) الأسراء: (٢٠).

(٢) أي: الأمور التي كان سبب منع الوقوع فيها التلبس بالإحرام.

قوله: (حُلُقُ الشِّعْرِ).

١ . حلق الشعر: والمراد به: إزالة الشعر بأي وجه كان، سواءً كان بالحلق، أو التصف، أو القص، أو غير ذلك.

♦ والدليل على هذا المحظور: الكتاب، والسنة، والإجماع.

(١) أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِفُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْنَى الْمَدْيَنُ مَحْلَمَة﴾.

(٢) وأما السنة: حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه: «جِئْتُ إِلَيَّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ عَلَيْهِ وَالْقَمْلُ يَتَأَثَّرُ عَلَيْهِ». فَقَالَ: «مَا كُنْتُ أُرَى أَنَّ الْجَهْدَ قَدْ بَلَغَ بِكَ هَذَا، أَمَا تَحِدُّ شَاءَ؟». قُلْتُ: لَا. قَالَ: «صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ طَعَامٍ، وَاحْلِقْ رَأْسَكَ، فَتَرَكْتُ فِيَ - أَيْ: الْآيَةَ - خَاصَّةً، وَهِيَ لَكُمْ عَامَةً».

(٣) وأما الإجماع: فحكاه ابن المنذر.

واعلم: أن إزالة الشعر لا تخلو من حالتين:

١ - إزالته من الرأس: فهذا منوع بالإجماع.

٢ - إزالته والأخذ من بقية البدن: كالشارب والعانة وغيرهما.

فالذهب: أن حكمه حكم شعر الرأس.

قوله: (وتقليل الأظافر).

٢. من المحظورات: تقليل الأظافر.

♦ والدليل على هذا المحظور: قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَيَقْضُوا تَفَثَّهُمْ وَلَيُرِفُوا نُذُورَهُمْ﴾.

(١) البقرة: (١٩٦).

(٢) أخرجه «البخاري» (١٨١٦)، و«مسلم» (١٢٠١).

(٣) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص: ٥٢).

وَلَيَطَّوِّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَرِيقِ^(١).

والتفث: المقصود به: تقليل الأظفار، وحلق العانة، ونحو ذلك.

• وعلى هذا: فلا يأخذ الإنسان من أظفاره شيئاً، سواءً أظافر اليدين، أو الرجلين، وسواء أزاحها بالقلع، أو القص، أو غيرهما.

• وأعلم: أن إزالة الشعر والأظفار ممحظور، إلا أنه يستثنى من ذلك حالتان:

أ- إذا كان قد آذاه؛ كأن يُخْرِجَ الشعر بعينه، أو ينكسر ظفره، فيزيل ما بقي منه.

ب- إذا أزاله مع غيره، كما لو قطع أنملة إصبعه وعليها الظُّفر، أو احتاج لقطع شيء من جلده وعليه بعض الشعر فيجوز؛ والقاعدة الفقهية المقررة أنه "يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً" وهذا قطع الظفر مع غيره لا باستقلاله.

قوله: (فَمَنْ حَلَقَ، أَوْ قَلَمَ ثَلَاثَةً).

فعل محظور من المحظورات فيه فدية، لكن الفدية في إزالة الشعر والأظفار تترتب في الشعر بإزالة ثلاثة شعرات، وفي الأظفار بإزالة ثلاثة أظفار.

قوله: (فَعَلِيهِ دَمٌ).

إذا حلق شعره، أو قلم ظفره، وثبتت عليه الفدية، فإنه يذبح شاة، ويشترط فيها ما يجزئ في الأضحية.

قوله: (وَمَنْ غَطَّى رَأْسَهُ بِمُلَاصِقٍ فَدَى).

٣. من المحظورات: تغطية الرأس بملابس.

♦ ودليله:

١- قوله بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ في الذي وقصته ناقته: «وَلَا تُخْمِرُوا رَأْسَهُ...»^(٢).

(١) الحج: (٢٩).

(٢) أخرجه «البخاري» (١٢٦٥)، و«مسلم» (١٢٠٦) من حديث ابن عباس.

٢- أن النبي ﷺ قال: «لَا تَلْبِسُوا الْقُمَصَ، وَلَا الْعَمَاءِمَ، وَلَا السَّرَّاوىِلَاتِ، وَلَا
البَرَانِسَ،...»^(١).

قوله: (إِنْ لِيْسَ ذَكْرٌ مُخِيطًا فَدَى).

٤. من المحظورات: لبس المخيط، والضابط في المخيط أمران:

١- أن ينحاط على قياس كل البدن، أو على عضو من أعضائه؛ كالثوب والكوت، والسروال
والفانيلة، ونحوها.

٢- أن يلبس على ما خيط ووضع له، فلو تحزم بالثوب أو جعله رداءً، فلا بأس.

♦ والدليل على هذا المحظور:

١. حديث ابن عمر: «أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يَلْبِسُ الْمُحْرَمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ قَالَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ: لَا تَلْبِسُوا الْقُمَصَ، وَلَا الْعَمَاءِمَ، وَلَا السَّرَّاوىِلَاتِ، وَلَا الْبَرَانِسَ، وَلَا الْخِفَافَ...»^(٢).

٢. والإجماع: منعقد على هذا، نقله ابن المنذر^(٣)، وغيره^(٤).

وحدث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «مَنْ لَمْ يَجِدْ إِرَارًا فَلْيَلْبِسْ سَرَّاوىِيلَ»^(٥).

♦ ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ حدد ما يجوز لبسه، وهو الإزار.

♦ وعلى هذا: فلا يجوز لبس ما خيط على البدن، أو على عضو من أعضائه، سواءً كان مما نُص
عليه، أو مما يقاس عليه من نظائره.

(١) آخر جه «البخاري» (٥٨٠٣)، و«مسلم» (١١٧٧) من حديث عبد الله بن عمر.

(٢) آخر جه «البخاري» (٥٨٠٣)، و«مسلم» (١١٧٧) من حديث عبد الله بن عمر.

(٣) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (صـ٥٣).

(٤) انظر: «مراتب الإجماع» لابن حزم (صـ٤٢)، و«الاستذكار» لابن عبد البر (٤/١٤)، و«بداية المجتهد» لابن رشد (١/٣٢٦).

(٥) آخر جه «البخاري» (٥٨٠٤)، و«مسلم» (١١٧٨).

* والذى نص عليه:

- القميص: وهو ما خيط على هيئة البدن وله أكمام، ويلحق به الكوت والبشت ونحوهما.
- العمامه: وهي لباس الرأس، ويلحق بها الطاقية، ونحوها.
- السراويل: وهي لباس الرجلين، ويلحق به السروال الصغير ويسمى التبان.
- البرنس: وهي ثيابٌ واسعةٌ لها غطاءٌ ورأسٌ ملتصقٌ بها، كثياب المغاربة اليوم، ويلحق به العباءة.

- الخفاف: وهي لباس الرجلين، ويلحق بها الجوارب لليدين والرجلين.

قوله: (وَإِنْ طَيَّبَ بَدَنَهُ، أَوْ ثُوبَهُ، أَوْ ادَهَنَ بِمُطَيِّبٍ، أَوْ شَمَّ طَيِّبًا، أَوْ تَبَخَّرَ بَعْدِ وَنْحُوهٍ؛ فَدَى).
فَدَى).

٥. من المحظورات: الطيب، والدليل:

أ) حديث ابن عمر المتقدم، وفيه: «وَلَا تَلْبِسُوا مِنَ الثِّيَابِ شَيْئاً مَسَّهُ الزَّعْفَرَانُ أَوْ وَرْسٌ»^(١).
ب) وحديث ابن عباس في الذي وقصته ناقته: «وَلَا تَقْرَبُوهُ طَيِّبًا»^(٢)، وفي لفظ: «وَلَا تُحْنَطُوهُ»^(٣)، والتحنيط: تطيب مواضع من جسمه بأطیاب معروفة مجموعة، ونهي المحرم عن الطيب يشمل أموراً:

- ١ - تطيب بدنه.
- ٢ - تطيب ثوبه - أي: ثوب الإحرام -.
- ٣ - الادهان بشيء مطيب، سواء في رأسه، أو يده، أو غيرهما.
- ٤ - أن يتbxر بعد ونحوه.

(١) آخرجه «البخاري» (١٥٤٣)، «مسلم» (١١٧٧).

(٢) آخرجه «البخاري» (١٢٦٥)، و«مسلم» (١٢٠٦).

(٣) آخرجه «البخاري» (١٢٦٦)، و«مسلم» (١٢٠٦).

٥ - شم الطيب بقصد التلذذ به، أو بقصد أن يختبره ويجربه، فأما شمه بلا قصد - كما لو فتح شنته أو مر بمحل طيب - فلا شيء عليه.

قوله: (إِنْ قَتَلَ صَيْدًا مَأْكُولًا بَرِّيًّا أَصْلًا، وَلَوْ تَوَلَّدَ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ، أَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ؛ فَعَلَيْهِ جَرَأْوَهُ).

٦ . من المحظورات: قتل الصيد، والدليل:

أ) من الكتاب: قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حِرْمٌ﴾^(١).

ب) ومن السنة: حديث أبي قتادة في قصة قتله الحمار الوحشي، وفيه: «وَقَالُوا: نَأْكُلُ لَحْمَ صَيْدٍ وَنَحْنُ مُحْرِمُونَ؟!، فَحَمَلْنَا مَا بَقَى مِنْ لَحْمِهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمْرَهُ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَكُلُوا مَا بَقَى مِنْ لَحْمِهَا»^(٢).

ج) والإجماع: منعقد على ذلك، نقله ابن المنذر^(٣)، وابن قدامة^(٤)، وغيرهما^(٥).

• واعلم: أنه لابد في الصيد المحظور من ثلاثة شروط:

١) أن يكون بريًّا: فيخرج صيد البحر، وهذا إذا كان خارج مكة، للآية: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ، مَتَعَا لَكُمْ وَلِسَيَارَةٍ وَحُرْمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾^(٦).

- أما إن كان في مكة، فيحرم حتى صيد البحر.

(١) المائدة: ٩٥.

(٢) آخر جه «البخاري» (١٨٢٣)، و«مسلم» (١١٩٦).

(٣) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (صـ٥٢).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣/٢٨٨).

(٥) انظر: «المجموع» للنووي (٧/٢٩٦)، و«الفروع» لابن مفلح (٥/٤٦٧)، و«بداية المجتهد» لابن رشد (١/٣٣٠).

(٦) المائدة: ٩٦.

٢) أن يكون مأكولاً: أما غير المأكول فلا بأس بقتله، ولا فدية.

إلا الفواسق الخمس، فإن المحرم مأمور بقتلها؛ لأنها مؤذية^(١).

٣) أن يكون متواحشاً أصلاً، والموحش: هو الذي لا يستأنس من الدواب غالباً - أي: أصله في البرّ، فغير المتواحش كالبقر والغنم يجوز للمحرم ذبحها؛ لأن الأصل فيها عدم التوحش.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿لَا نَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُم﴾^(٢)، فسم الله صيداً، والصيد لا يكون إلا للمتوحشات، أما الأهلية فلا.

وقوله: (أصلًا): يخرج ما ليس من أصله متواحشاً، كالغنم لو توحشت، فتبقي على الأصل، وهو جواز ذبحها.

قوله: (ولو تولد منه ومن غيره).

إذا كان الصيد متولداً من وحشي وأهلي، فإنه يحرم أكله وصيده؛ تغليباً لجانب الحظر^(٣)،

ومثله: إذا تولد من وحشٍ ووحشٍ آخر، فيمنع منه، كالسماع المتولد من الذئب، والضبع.

قوله: (أو تلف في يده؛ فعليه جراؤه).

إذا كان في يد المحرم صيد بالأوصاف المتقدمة، ولم يأكله، لكنه تلف في يده بأي سبب، سواءً ب مباشرة قتله، أو بإشارة إليه، أو إعانة عليه، أو بمرض، فإنه يضمن؛ وذلك: لأنه يحرم عليه إمساكه، فكان عليه ضمانه عند تلفه وهو في يده.

(١) ثبت ذلك في حديث عائشة الذي أخرجه «البخاري» (١٨٢٩)، و«مسلم» (١١٩٨)، وفيه: «جَمِيعُ الدَّوَابُ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ، يَقْتُلُهُنَّ فِي الْحَرَمِ: الْغَرَابُ، وَالْحَدَّادَةُ، وَالْعَقَرَبُ، وَالْفَارَّةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ».

(٢) المائدة: (٩٥).

(٣) قال ابن قتيبة: "ولد الضبع «الفرعل»، فإن كان من الذئب فهو «سمع»، انظر: «أدب الكتاب» (٣٣).

قوله: (وَلَا يَحْرُمُ حَيْوَانٌ آنِسِيٌّ).

المحرم، أو من كان في الحرم لا يحرم عليه صيد ولا تذكية الحيوانات الإنسية؛ كالإبل، والبقر، والغنم، والدجاج، ونحوها.

♦ والعلة: أنها ليست بريءة، وليست بصيد؛ وهذا كان النبي ﷺ يذبح البدن في إحرامه بالحرم.

• وعلى هذا: فلو ندّت شاة ونحوها، وتوحشت، فقتلها المحرم رميًّا، فهي حلالٌ؛ بناءً على الأصل: أنها ليست متوضحة.

قوله: (وَلَا صَيْدُ الْبَحْرِ).

تقديم أن صيد البحر لا يحرم على المحرم إذا لم يكن بالحرم.

والدليل: قوله تعالى: «أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ، مَتَعَالَّكُمْ وَلَسْكَيَارَةً»^(١).

◀ لكن ما هو صيد البحر؟

◀ صيد البحر: هو الحيوان الذي يعيش في الماء، ويبيض فيه ويفرخ؛ كالسمك، والسلحفاة، والسرطان، ونحوها.

- أما ما يعيش في البر والبحر فينهى عنه، تغليباً لجانب الحظر؛ كطير الماء، كالبط ونحوها، فهو من صيد أهل البر في قول عامة أهل العلم، وفيه الجزاء.

قوله: (وَلَا قَتْلُ مُحَرَّمٍ الْأَكْلِ).

ما لا يحرم على المحرم قتله كذلك: ما حرم أكله، كالأسود، والنمور، ونحوها.

قوله: (وَلَا الصَّائِلُ).

لو صالت جهيمة من صيد البر على المحرم، وخاف على نفسه، فإن له أن يدفعها عن نفسه، ولو بالقتل، إن لم تندفع إلا به، ولو قتلها فلا ضمان عليه.

(١) المائدة: ٩٦.

والعلة: أن ما ترتب على المأذون غير مضمون.

والفواضق الخمس إنما أبيح له قتلها، وأمر بذلك؛ لدفع أذاها، فكذا الصائل.

قوله: (وَيَحْرُمُ عَقْدُ نِكَاحٍ).

٧. من المحظورات: عقد النكاح، والدليل:

١. حديث عثمان رضي الله عنه مرفوعاً: «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرَمُ، وَلَا يُنكِحُ، وَلَا يَنْخُطُ»^(١).

٢. والإجماع: منعقد على تحريم عقد النكاح على المحرم^(٢).

قوله: (وَلَا يَصِحُّ).

هذا العقد على المحرمة، أو للمرء لا يصح.

والعلة: أنه عقد منهي عنه، والنهي وارد على عين العقد، وما ورد النهي على عينه، فإنه

يحكم عليه بالفساد، وسواء في ذلك كان أحدهما محرماً أو كلاهما.

قوله: (وَلَا فِدِيَةَ).

◆ هذا العقد لو وقع فلا فدية فيه، والعلة:

١ - أنه عقد فسد لأجل الإحرام، فلم تجب به فدية.

٢ - وأنه لا يوجد دليل على الفدية، والأصل براءة الذمة.

قوله: (وَتَصِحُّ الرُّجْعَةُ).

مراجعة الزوج لزوجته المطلقة الرجعية تصح في حال الإحرام.

وذلك: لأن المراجعة ليست بنكاح جديد، إنما استدامة للنكاح؛ إذ هي زوجته.

(١) آخرجه «مسلم» (١٤٠٩).

(٢) عن سعيد بن المسيب: «أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ وَهُوُ مُحْرَمٌ، فَاجْمَعَ أَهْلُ الْمِدِينَةِ عَلَى أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا»، آخرجه البهقي في

«الكبرى» (٥/٦٦)، روى النبي عن: علي، وابن عمر، انظر: «الحاوي الكبير» للماوردي (٤/١٢٤).

قوله: (وَإِنْ جَامَعَ قَبْلَ التَّحْلُلِ الْأَوَّلِ فَسَدَ نُسُكُهَا، وَيَمْضِيَانِ فِيهِ، وَيَقْضِيَانِهِ ثَانِي عَامٍ).^(١)

٨. من المحظورات: الوطء في الفرج، أو الجماع.

♦ والدليل:

١ - قوله تعالى: «فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثٌ وَلَا فُسُوقٌ وَلَا جِدَالٌ فِي الْحَجَّ»^(٢).

قال ابن عباس: «الرفث: هو الجماع»^(٣).

٢ - والإجماع: منعقد على أن المحرم ممنوع من الجماع، وهو أشدّ المحظورات^(٤).

وضابط الجماع: تغيب الحشمة في فرج أصلي: قُبُل، أو دُبُر من آدمي، أو غيره كبهيمة.

❖ فإذا وقع الجماع قبل التحلل الأول ترتب عليه أمور:

١) فساد النسك؛ لأنَّ الوارد عن الصحابة؛ كعمر، وعلي، وأبي هريرة، وابن عمر، وابن عباس.

٢) المُضي فيه؛ لأنَّ الوارد عن الصحابة أنهم أفتوا من جامع بفساد حجه، وعليه المضي فيه، والحج من قابل.

٣) وجوب القضاء من العام القادم، وهذا بإجماع العلماء، نقله ابن المنذر^(٤).
* بالنسبة للعمرمة هل تفسد بالجماع؟

إن كان الجماع قبل السعي فسدت، وإن كان بعده لم تفسد، نص عليه أحمد، وعليه شاة، كما سيأتي^(٥).

(١) البقرة: (١٩٧).

(٢) انظر: «جامع البيان» للطبرى (٤٦٤ / ٣)، و«تفسير القرآن العظيم» لابن كثير (٥١٠ / ١).

(٣) انظر: «الاستذكار» ابن عبد البر (٤ / ٢٥٧)، و«المجموع» للنووى (٧ / ٢٩٠)، و«بداية المجتهد» لابن رشد (٣٢٩ / ١).

(٤) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص ٥٢).

(٥) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٣ / ٣٢٢).

قوله: (وَتَحْرُمُ الْمُبَاشَرَةُ).

٩. من المحظورات: المباشرة لشهوة فيها دون الفرج، والمراد: مباشرة الرجل للمرأة؛ لأنه وسيلة إلى الوطء المحرم.

♦ والدليل على هذا المحظور: ما تقدم من قوله: ﴿فَلَّا رَفَثَ﴾، وقول ابن عباس: «هو الجماع»^(١)، ونقل ابن هبيرة اتفاق العلماء^(٢) أنه لا يجوز للمحرم أن يجماع في الفرج، ولا دون الفرج، ولا يُقْبِلُ، ولا يلمس بشهوة قوله: (فَإِنْ فَعَلَ فَأَنْزَلَ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ، وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ).

إن باشر المحرم وأنزل، فإن حجه لا يفسد؛ وذلك: لعدم وجود النص على فساده، ولكن عليه فدية - وهي بذنة -، ورد هذا عن بعض السلف، منهم: الحسن، وعطاء، حيث قالا في رجلٍ يلمس امرأته، فَيُنْزِلُ: «عليه بذنة، والحج من قابل»^(٣) وسيأتي الإشارة إلى هذا في باب الفدية. قوله: (لَكُنْ يَحْرُمُ مِنَ الْحِلِّ لَطَوَافُ الْفَرْضِ).

هذه العبارة تابعة للمسألة السابقة، والمعنى: أنه إذا جامع بعد التحلل الأول، فإن حجه لا يفسد حجه، لكن يُحرِّم من الحل؛ ليطوف الفرض. وذلك: لأنَّه قد فسد إحرامه.

قوله: (وَإِحْرَامُ الْمَرْأَةِ كَالرَّجُلِ إِلَّا فِي اللِّبَاسِ).

ما سبق من أمور الإحرام ومحظوراته فالمرأة فيها كالرجل، إلا في مسألة اللباس؛ فإنها ليست ممنوعةً من لبس المخيط، بل لها أن تلبس ما شاءت من الثياب، وليس هناك ثياب معينة للإحرام، لكن لا تلبس ما فيه تبرج وزينة.

(١) انظر: «جامع البيان» للطبرى (٤٦٤ / ٣)، و«تفسير القرآن العظيم» لابن كثير (٥١٠ / ١).

(٢) انظر: «اختلاف الأئمة العلماء» لابن هبيرة (٣٠١ / ١).

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٢٨٣٧).

قوله: (وَتَجْنِبُ الْبُرْقُعَ، وَالْقُفَّارَيْنَ، وَتَغْطِيَةَ وَجْهِهَا).

المرأة المحرمة - فيما يتعلق بلباس الإحرام - ممنوعة من أشياء:

١- البرقع، ومثله النقاب.

٢- القفازين: وهو لباس يعمل للذين، فالمرأة ممنوعة من لبسها.

♦ والدليل: حديث ابن عمر وفيه: «لَا تَنْنَقِبِ الْمُحْرِمَةُ، وَلَا تَلْبِسِ الْقُفَّارَيْنَ»^(١)، ولكن

تحرص على تغطية يديها: إما بثوبها، أو عباءتها عند الأجانب، أما شيء خاص باليد فلا، وأما قدماها فلا بأس أن تلبس عليهما جوارب وخفافاً تسترهما بها.

٣- تغطية وجهها: وهذا إذا لم تكن بحضورة أجانب، فأما إذا كانت بحضورة أجانب، فيجب عليها تغطيته.

قوله: (وَيُبَاحُ لَهَا التَّخْلِيّ).

بياح لها أن تلبس الحلي، ولا كراهة في ذلك، لكن تخفيه عن الأجانب.

والعلة: البقاء على الأصل، فليس ثمة ما يدل على منع المحرمة من الحلي، وقد روی جوازه عن جماعة من السلف، منهم: إبراهيم النخعي، والأسود، وعلقمة، وسئل سعيد بن جبير، عن الحلي والحرير، للمحرمة تلبسه؟ قال: «إِنْ كَانَتْ تَلْبِسُهُ وَهِيَ حَلَالٌ فَتَلْبِسُهُ وَهِيَ مُحْرَمَةً»^(٢).



(١) آخر جه «البخاري» (١٨٣٨).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٣ / ٢٨٢).

باب الفدия

قال المؤلف رحمه الله:

[يُحِبُّ بفديَةٍ حلقٍ، وتقليمٍ، أو تغطيةٍ رأسٍ، وطيبٍ بينَ: صيامٌ ثلاثةً أيامٍ، أو إطعامٌ ستةً مساكينَ، لكلٌّ مسكيٌّ مُدْبِرٌ، أو نصفُ صاعٍ تَمِّرٌ أو شعيرٌ، أو ذبحٌ شاةٌ. وبجزاءٍ صيَّدٍ بينَ: مثلٌ - إن كان، أو تقويمٌ بدرَاهَمَ، يُشترى بها طعاماً، ففيطعُمُ كُلَّ مسكيٍّ مُدَّاً، أو يصومُ عن كُلِّ مُدَّ يوماً، وبها لا مثلٌ له بينَ إطعامٍ، وصيامٍ. وأمّا دُمْ مُتعَةٍ وقرانٍ، فيجبُ الهدىُّ، فإنْ عَدَمَه فصيامٌ ثلاثةً أيامٍ، والأفضلُ كونُ آخرِها يوم عَرَفةَ، وسبعةٌ إذا رجعَ إلى أهله، والمُحَصَّرُ إذا لم يَجِدْ هَذِيَا صامَ عَشْرَةً ثُمَّ حَلَّ. ويجبُ بِوَطْءٍ في فَرْجٍ في السَّجْنِ بَدَنَةً، وفي العُمُرَةِ شَاءَ، وإن طاوَعَتْهُ زوجُته لِزَمَهَا].

الفدية لغةً: ما يعطى في افتکاك الأسير، ونحوه من يحتاج إلى إنقاذه به، والمراد بها هنا: ما يدفعه من وقع في محظور من محظورات الإحرام.
«والحكمة منها: تعظيم أمر الإحرام.

وهذه التسمية مأخوذه من قوله تعالى: ﴿فَنِدِيَةٌ مِّنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ شُكٍ﴾^(١).

وقد ذكر المؤلف في هذا الباب أقسام الفدية وما يجب فيها، ومن هو المستحق لأخذها.

• واعلم: أن محظورات الإحرام بالنسبة للفذية لها أربعة أقسام:

- ١ . ما فديته فدية أذى: وهي الحلق، والتقليم، وتغطية الرأس، والطيب.
- ٢ . ما فديته الجزاء، أو بدله: وهو قتل الصيد.
- ٣ . ما فديته مغلظة: وهو الجماع في الحج قبل التحلل الأول.
- ٤ . ما لا فدية فيه: وهو عقد النكاح.

قوله: (يُحِبُّ بفديَة حلقٍ، وتقليم، أو تغطية رأسٍ، وطيبٍ بينَ: صيام ثلاثة أيامٍ، أو إطعام ستة مساكين، لكل مسكينٍ مُدْبِرٍ، أو نصف صاعٍ تَمِّرٍ أو شعيرٍ، أو ذبحٍ شاةٍ).

القسم الأول: ما فديته فدية أذى: وهذه المحظورات هي: الحلق، وتقليم الأظافر، وتغطية الرأس، والطيب.

وفدية الأذى: هي على التخيير بين الأمور الثلاثة:

١ - إطعام ستة مساكين، ومقدار الإطعام: مُدّ بر، أو نصف صاع من غير البر؛ كالتمر، والشعير.

٢ - صيام ثلاثة أيام متتابعة، أو متفرقة؛ لأنها وردت مطلقة غير مقيدة في القرآن، فلا يلزم فيها التابع.

٣ - ذبح شاة.

والدليل: حديث كعب بن عجرة رض: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ عَلَيْهِ الْمَرَرَ بِهِ زَمَنَ الْحُدَيْبِيَّةِ. فَقَالَ لَهُ أَذَاكَ هَوَامُ رَأْسِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ عَلَيْهِ الْمَرَرَ: احْلِقْ رَأْسَكَ، ثُمَّ اذْبَحْ شَاهَ نُسُكًا، أَوْ صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ ثَلَاثَةَ آصْبَعٍ مِنْ تَمِّرٍ عَلَى سَتَّةِ مَسَاكِينَ»^(١).

قوله: (وِبِجَزَاءِ صَيْدٍ بَيْنَ: مِثْلٍ -إِنْ كَانَ، أَوْ تَقْوِيمُهُ بِدَرَاهِمَ، يَشْتَرِي بِهَا طَعَامًا، فَيُطْعِمُ كُلَّ مَسْكِينٍ مُدَّاً، أَوْ يَصُومُ عَنْ كُلِّ مُدَّ يَوْمًا).

القسم الثاني: ما فديته الجزاء، أو بدله: وهو قتل الصيد.

* وأفاد كلام المصنف أن الصيد للمحرم قسمان:

١ - ماله مثل، والمائلة تكون في الصورة، والخلقة، أو بجامع بينهما؛ ولذا يقولون: إن النعامة تماثل البدنة.

فإذا صاد المحرم، أو من كان في الحرم صيداً مثلياً خيراً بين أمور ثلاثة:

١) أن يذبح مثله ويفرقه على فقراء مكة.

(١) آخر جه «البخاري» (١٨١٤)، و«مسلم» (١٢٠١).

التعليق المقنع على زاد المستقنع

٤٣

٢) أن ينظر: كم يساوي المثل، ويخرج ما يساوي قيمته طعاماً، يفرق على المساكين، لكل مسكين نصف صاع.

٣) أن يصوم عن إطعام كل مسكين يوماً.

♦ والدليل: قوله سبحانه: ﴿فَقِدْيَةٌ مِّنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٌ أَوْ سُكُوكٌ﴾^(١).

٤- ما لا مثل له: وإليه أشار الماتن بقوله:

قوله: (وَبِا لَا مِثْلَ لَهُ بَيْنَ إِطْعَامٍ وَصِيَامٍ).

إذا صاد المحرم ما لا مثل له فيخير بين أمرين:

١) أن ينظر كم قيمة الصيد المقتول، ثم يخرج ما يقابلها طعاماً، يفرق على المساكين، لكل مسكين نصف صاع.

٢) أو يصوم عن إطعام كل مسكين يوماً.

مثاله: الجراد أو العصفور يقدر قيمته، ويخرجها طعاماً، أو يصوم عن كل مسكين يوماً، وسيأتي لحكم الصيد مزيد بيان في جزاء الصيد.

قوله: (وَأَمَّا دُمُّ مُتْعَةٍ وَقِرَانٍ، فَيُجْبِي الْهَدِيُّ، فَإِنْ عَدِمَهُ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَالْأَفْضَلُ كُونُ آخِرِهَا يَوْمَ عَرَفَةَ، وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ).

سبقت الإشارة إلى أن المتمتع والقارن عليهما هدي، لكن إذا عدم الهدي:

أ- إما أن لا يجد هدياً في السوق.

ب- أو بأن لا يجد ثمنه.

ج- أو يجد ثمنه، لكن يحتاج إليه لأهم من ذلك.

د- أو يجده، لكن يمتنع صاحبه عن بيعه.

هـ- أو يمتنع صاحبه من بيعه إلا بغلاء.

فإنه حينها يصوم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿مَنْ تَمَّنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجَّ فَمَا أَسْتَيْسَرَ مِنَ الْهُدَىٰ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصَيَّامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي

الحج وسبعة إذا رجعتم تلّك عشرة كاملا﴾^(١).

❖ وصيام هذه الأيام له حالتان:

أ- أما الثلاثة الأيام: فلها وقت استحباب، ووقت جواز.

فوقت الجواز: من حين الإحرام بالعمرة، ووقت الاستحباب: يوم السابع، والثامن،

والحادي عشر.

ب- أما السبعة الأيام: فيبدأ وقت صومها: من حين فراغه من أعمال الحج، ولو لم يرجع إلى أهله؛ إذ المراد بالرجوع في الآية الانتهاء من أعمال الحج، والاستحباب أن يجعلها إذا رجع إلى أهله.

قوله: **والمُحْصَرُ إِذَا لَمْ يَجِدْ هَدِيًّا صَامَ عَشَرَةً ثُمَّ حَلَّ**.

المُحْصَرُ: الذي لم يستطع دخول مكة بعد ما أحرم؛ بسبب عدو منعه، فإنه يذبح هديا ثم

يحل؛ والدليل: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْيَرْتُمْ فَمَا أَسْتَيْسَرَ مِنَ الْهُدَىٰ﴾^(٢).

فإذا لم يجد هديا، فإنه يصوم عشرة أيام، ثم يحل.

والعلة: أن دم الإحصار دم واجب؛ لأجل الإحرام، فكان له بدلاً، كدم التمتع، فيقتاس عليه، وينتقل إلى صيام عشرة أيام، كبدل هدي التمتع.

وليس له أن يتحلل إلا بعد الصيام، كما لا يتحلل واجد الهدي إلا بنحره^(٣).

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) البقرة: ١٩٦.

(٣) المغني لابن قدامة (٣٣٠ / ٣).

قوله: (وَيَحْبُّ بِوَطْءٍ فِي فَرْجٍ فِي الْحَجَّ بَدَنَةً).

في هذه الجملة أشار الماتن إلى القسم الثالث من أقسام محظورات الإحرام، وهو: الجماع في الحج قبل التحلل الأول، وقرر أن فيه فدية وهي بدنة، فإن لم يجد بدنة، فإنه يصوم عشرة أيام: ثلاثة في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله.

والدليل: أنه روي عن ابن عباس قال: «من وطئ بعد التحلل فحجه تام وعليه بدنة» ولم يعرف له مخالف من الصحابة^(١)، وروي كذلك عن عطاء، وطاوس، ومجاحد^(٢).

أما إن كان الجماع بعد التحلل الأول فعليه دم، وهي شاة.

والعلة: أنه استمتاع لا يفسد الحج، فلم يوجب البدنة.

قوله: (وَفِي الْعُمَرَةِ شَاةً).

من جامع في العمرة -سواءً كان قبل الطواف، أو بعده وقبل السعي - فعليه شاة، نص على ذلك أحمد^(٣).

وإنما فرق بين الحج والعمرة؛ لأن رتبة العمرة أقل من رتبة الحج، فخففت الجنابة فيها.

قوله: (وَإِن طَوَّعْتُهُ زَوْجُهُ لَزِمَّهَا).

❖ المرأة المجامعة بالنسبة للكفار لا تخلي من حالتين:

أ- أن تكون مطاؤعة فعليها كفارة كالرجل، ويلزمها ما يلزمه من فساد النسك والقضاء، ونحو ذلك، وقد سبق بيان حكم حجها وما يترب على ذلك من فساده، والمضي فيه في باب محظورات الإحرام.

ب- أن تكون مكرهة؛ فلا كفارة عليها، كما هو معلوم من الشروط في المحظورات، وحجها صحيح، وأما عقد النكاح فقد سبق في الباب السابق ما يترب عليه، وأنه لا يفسد العقد، وليس فيه فدية.

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع (٤٤٦ / ٢).

(٢) المغني لابن قدامة (٤٢٥ / ٣).

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٣٢٢ / ٣) كشاف القناع عن متن الإقناع (٤٤٦ / ٢).

فصل

قال المؤلف جملة:

[وَمَنْ كَرَرَ مُحَظَّرًا مِنْ جِنْسٍ وَلَمْ يَفْدِ فَدَى مَرَّةً، بِخِلَافِ صَيْدٍ، وَمَنْ فَعَلَ مُحَظَّرًا مِنْ أَجْنَاسٍ فَدَى لِكُلِّ مَرَّةٍ، رَفَضَ إِحْرَامَهُ أَوْ لَا، وَيَسْقُطُ بِنْسِيَانٍ: فِدِيَةُ لُبْسٍ، وَطِيبٍ، وَتَغْطِيَةُ رَأْسٍ، دُونَ وَطِءٍ، وَصَيْدٍ، وَتَقْلِيمٍ، وَحِلَاقٍ. وَكُلُّ هَذِي، أَوْ إِطْعَامٌ فِلِمْسَاكِينِ الْحَرَمِ، وَفِدِيَةُ الْأَذَى وَاللُّبْسِ وَنَحْوِهِمَا، وَدُمُّ الْإِحْصَارِ حِيثُ وُجِدَ سَبِيلٌ، وَيُخْرِزُ الصُّومُ بِكُلِّ مَكَانٍ، وَالدُّمُّ شَاءٌ، أَوْ سُبُّ بَدْنَةٍ، وَيُخْرِزُ عَنْهَا بَقْرَةً].

هذا الفصل هو في حكم تكرار المحظور من حيث الفدية، وما يسقط بالنسیان، ولمن تدفع الفدية، وأين ينحر المهدى، ونحو ذلك.

قوله: (وَمَنْ كَرَرَ مُحَظَّرًا مِنْ جِنْسٍ وَلَمْ يَفْدِ فَدَى مَرَّةً، بِخِلَافِ صَيْدٍ).

❖ وقوع الإنسان في محظور وتكرره منه لا يخلو من أحوال:

ا. أن يكون المحظور من جنس واحد: كأن يغطي رأسه مرتين، أو يلبس خيطاً ثلاث مرات، ونحو ذلك:

أ- فإن لم يكفر عن الأولى فتكفيه كفارة واحدة؛ لاتحاد المحظور.

ب- وإن كان قد كفر عن الأولى، فإنه يكفر كفارة أخرى.

• يستثنى من ذلك: الصيد، فإن عليه كفارات بعد ما صاد، ولو لم يكفر عن الصيد الأول؛

وذلك: لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُمْ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا أَجْرَآءُ مِثْلُ مَا قَاتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾^(١)، فاشترط أن يكون المثل، وعلى هذا فلو صاد مجموعة فإنه يلزم فدية عن كل صيد، سواء صادها دفعه واحدة، أو على دفعات.

والعلة: أن كل صيد يعتبر إتلافاً مستقلاً فوجبت فيه الفدية.

قوله: (وَمَنْ فَعَلَ حَظُورًا مِّنْ أَجْنَاسٍ فَدَى لِكُلِّ مَرَّةٍ).

٢. أن يكون المحظور من أجناس: كاللبس، والطيب، وتنعيم الرأس، ونحوه، فإنه يكرر الفدية، بحسب عدد المحظورات.

قوله: (رَفِضَ إِحْرَامَهُ أَوْ لَا).

الذي فعل المحظور تلزمـه الكفارـة، سواء كان قد رفض إحرامـه أو لا -أي: سواء نوى أن يخرجـ من إحرامـه ويحلـ ويرفضـه وفعلـ المحظورـ بعدـ ذلكـ، أو لمـ يـنـوـ. مـثالـ ذـلـكـ: قـالـ: سـاقـطـ إـحرـاميـ، ثـمـ فـعـلـ بـعـضـ الـمحـظـورـاتـ، فـتـلـزـمـهـ الـكـفـارـةـ.

♦ والعـلةـ: أـنـ الإـحرـامـ لـاـ يـنـفـسـخـ، وـيـقـىـ عـلـىـ إـحرـامـهـ، وـلـوـ رـفـضـهـ، فـصـارـ الرـفـضـ لـلـإـحرـامـ وجودـهـ كـعـدـمـهـ.

لـأنـ اللهـ قـالـ: ﴿وَأَتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾^(١)، فـلـيـسـ لـهـ أـنـ يـخـرـجـ مـنـ الـحـجـ وـالـعـمـرـةـ، إـلـاـ بـإـتـامـ النـسـكـ، أـوـ بـالـتـحلـلـ لـلـمـشـرـطـ، أـوـ بـالـإـحـصـارـ.

♦ يستثنـىـ منـ ذـلـكـ: الصـغـيرـ، فإـنـهـ إـذـ رـفـضـ إـحرـامـهـ حـلـ مـنـهـ؛ لـأـنـهـ لـيـسـ مـنـ أـهـلـ الإـيجـابـ.

قولـهـ: (وَيَسْقُطُ بِنِسْيَانٍ: فِدِيَةُ لِبْسٍ، وَطِيبٍ، وَتَنْعِيمٍ رَأْسٍ، دُونَ وَطْءٍ، وَصَيْدٍ، وَتَقْلِيمٍ، وَحِلَاقٍ).

إـذـ وـقـعـ الـمـحـظـورـ وـكـانـ حـيـنـهـ نـاسـيـاـًـ -ـوـيـلـحـقـ بـالـنـسـيـانـ أـنـ يـكـونـ جـاهـلاـًـ أـوـ مـكـرـهاـًـ -ـفـلـاـ إـثـمـ عـلـيـهـ.

❖ وأـمـاـ مـنـ حـيـثـ الـفـدـيـةـ فـالـمـحـظـورـاتـ لـهـ حـالـتـانـ:

١ـ أـنـ يـكـونـ الـمـحـظـورـ هـوـ الطـيـبـ، أـوـ لـبـسـ الـمـخـيـطـ، أـوـ التـنـعـيمـ لـلـرـأـسـ، فـهـذـهـ لـاـ فـدـيـةـ فـيـهـ؛ لـأـنـهـ لـيـسـ مـنـ قـبـيلـ الـإـتـلـافـاتـ.

٢ـ أـنـ يـكـونـ الـمـحـظـورـ الصـيـدـ، وـالـوـطـءـ، وـالـتـقـلـيمـ، وـالـحـلـقـ؛ فـهـذـهـ فـيـهـ فـدـيـةـ؛ لـأـنـهـ إـتـلـافـاـًـ،

(١) البقرة: ١٩٦.

فيستوي فيها العامد، والناسي، والمُكرَه، كما أنها أوجبنا المثل في إتلاف مال الآدمي عند النسيان ونحوه^(١).

قوله: (وَكُلْ هَذِي، أَوْ إِطْعَامُ فِلْمَسَاكِينِ الْحَرَمِ).

كُلْ هَذِي يهدى الإنسان ويتعلق بالحرم، أو الإحرام، فإن حكمه أنه يعطى لمساكن الحرم، ويدخل في هذا:

١- الهدي الواجب، كدم التمتع والقرآن.

٢- ما تطوع به من هدي.

٣- الفدية لترك واجب، كما لو ترك الإحرام من الميلقات.

٤- الإطعام؛ كإطعام ستة مساكين في فدية الأذى والإطعام في جزء الصيد.
فهذه كلها تكون في الحرم، وتصرف لفقراء الحرم.

والدليل: قول ابن عباس: «الهُدُيُّ وَالإِطْعَامُ بِمَكَّةَ، وَالصَّوْمُ حَيْثُ شَاءَ»^(٢).

ولأن الهدي والإطعام نسك يختص بالحرم، فيفرق في الحرم.

ومساكين الحرم: هم من كان داخل حدود الحرم، سواء كانوا من أهله، أو من ورد إليه من الحجاج وغيرهم من الفقراء الذين تدفع لهم الزكاة.

قوله: (وَفِدِيَةُ الْأَذَى وَاللِّبْسِ وَنَحْوِهِمَا، وَدُمُّ الْإِحْصَارِ حَيْثُ وُجِدَ سَبِيهُ).

فذية الأذى: وهي التي تكون عند الوقوع في محظور الحلق، أو اللبس، أو الطيب، أو تعطية الرأس ونحوها تكون حيث وجد سببها، فلو أنه وقع في محظور خارج الحرم، أو دخله، فإنه يؤدي الفدية في مكان فعل المحظور.

(١) الرواية الثانية عن أَحْمَدَ: أَنَّهُ مَعَ النَّسِيَانِ وَالْإِكْرَاهِ وَالْجَهْلِ لَيْسَ عَلَيْهِ كَفَارَةً مُطلَقاً، وَلَا فَرْقٌ فِي ذَلِكَ بَيْنَ جَمِيعِ الْمُحَظَّوْرَاتِ، وَالخَتَارَهَا: أَبْنَ الْجُوزَيِّ، وَابْنِ تَمِيمَةِ، وَابْنِ الْقَيْمِ، وَابْنِ عَثِيمَيْنِ.

(٢) هكذا يذكره الحنابلة في كتبهم، ولم أقف عليه هكذا، وقد أخرج «ابن أبي شيبة» (٣/١٨٥) عن طاوس قال: «مَا كَانَ مِنْ دَمٍ فِيمَكَّةَ، أَوْ صَدَقَةَ، أَوْ جَزَاءِ صَيْدٍ، وَالصَّوْمُ حَيْثُ شِئْتَ».

وكذلك دم المحصر: الذي يذبحه المحرم إذا أحصر، ولم يقدر على دخول الحرم لإنعام نسكه، فإنه يذبحه حيث وجد سببه وهو مكان إحصاره، سواء كان داخل الحرم أو خارجه، وإن أراد إرساله للحرم فله ذلك، وينجزه.

♦ والدليل: أن النبي ﷺ نحر هديه بالحدائق خارج الحرم، وهو مكان إحصاره^(١).

قوله: **(وَيُجِزِّي الصَّوْمُ بِكُلِّ مَكَانٍ)**.

الصوم الذي وجَّبَ عليه: إما بفدية الأذى، أو غيرها يجوز أداوه في -أيّ- مكان، ولا يلزم كون ذلك داخل حدود الحرم.

♦ ويدل لهذا: أثر ابن عباس المتقدم: «وَالصَّوْمُ حَيْثُ شَاءَ».

ولأن الصوم نفعه لصاحبه فلا يتعدى لغيره، ولا معنى لتخصيصه بمكان.

قوله: **(وَالدُّمُ شَاةُ، أَوْ سُبْعُ بَدَنَةٍ، وَتُحْبَرِي عَنْهَا بَقْرَةُ)**.

الدم في عرف الفقهاء هنا يدخل فيه أحد ثلاثة أمور:

١- شاة: والمراد بها جنسها من الذكر والأئنث، من الضأن والمعز.

٢- سبع بدنة: لكن لا يشتري لحمًا مذبوحًا، بل لا بد من وجود نية الفدية عند الذبح.

٣- سبع بقرة: فإنها تحرى كذلك.

والدليل: قول جابر رضي الله عنه: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُهَلِّيْنِ بِالْحَجَّ، فَأَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَسْتَرِكَ فِي الْإِبْلِ، وَالْبَقَرِ، كُلُّ سَبْعَةٍ مِنَّا فِي بَدَنَةٍ»^(٢).



(١) آخرجه «البخاري» (١٨٠٩) من حديث ابن عباس، وفيه: «قَدْ أَحْصَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَحَلَقَ رَأْسَهُ، وَجَامَعَ نِسَاءَهُ، وَنَحَرَ هَدْيَهُ، حَتَّى اعْتَمَرَ عَامًا قَابِلًاً».

(٢) آخرجه «مسلم» (١٣١٨).

باب جزاء الصيد

قال المؤلف رحمه الله:

[في النعامة بدنه، وحمار الوحوش وبقرته، والإبل، والثيال، والوعول؛ بقرة، والضبع كبش، والغزاله عنز، والواير، والضب جدي، واليربوع جفرة، والأرنب عناق، والحمامة شاة].

هذا الباب عقده المؤلف؛ لبيان ما يتعلّق بمحظور قتل الصيد، وبيان مثل الصيد، أو قيمته، إن لم يكن له مثل.

والأصل في هذا قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَإِنْ هُوَ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءُهُ مِثْلُ مَا قَاتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدَىً بَلَغَ الْكَعْبَةَ أَوْ كَفَرَةً طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْثَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو أَنْتِقَامٍ﴾^(١).

تقدّم أن الصيد قسمان:

١ - ما له مثل. ٢ - ما لا مثل له.

والذي له مثل له ثلاثة حالات:

١. أن يكون تقدّم فيه حكم من النبي ﷺ: فيؤخذ بحكم النبي ﷺ، ولا يجوز غير ذلك،

مثاله:

أ- الضبع قضى فيها بكبش كما في حديث جابر رض: «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ عَنِ الضَّبْعِ فَقَالَ: «هُوَ صَيْدٌ، وَيُجْعَلُ فِيهِ كَبْشٌ، إِذَا صَادَهُ الْمُحْرَمُ»^(٢).

ب- أن يكون تقدّم فيه حكم من الصحابة، فيرجع إلى حكمهم وقضائهم، ويأتي أمثلة

(١) المائدة: ٩٥.

(٢) أخرجه «أحمد» (٢٢/٧٢)، و«أبو داود» (٣٢٣٦)، و«الترمذى» (٨٦٧)، و«النسائي» (٢٨٣٦)، و«ابن ماجه» (٣٠٨٥)، و«الدارمى» (١٩٨٤)، و«ابن حبان» (٣٩٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤٥٣) وصححه، والبيهقي في «الكبرى» (٢٩٨/٥).

لذلك.

ج- ألا يكون تقدم فيه حكم من النبي ﷺ ولا من الصحابة: فيرجع إلى قول عدلين من أهل الخبرة، لقوله: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^(١)، فيحكمان فيه بأشباه الأشياء من النعم من حيث الخلقة، لا من حيث القيمة. قوله: (في النّعامة بَدَّةً).

إذا قتل المحرم نعامة فإنه يهدى بدلها بدنة، نقل ابن قدامة^(٢)، وابن تيمية^(٣) إجماع الصحابة على ذلك، وروي ذلك عن عمر، وعثمان، وعلي، وجماعة من الصحابة: «أنهم حكموا في النعامة بدلنا»^(٤).

قوله: (وَحَمَارُ الْوَحْشِ وَبَقْرُهُ، وَالْإِبَلُ، وَالثَّيْتَلُ، وَالْوَعْلُ؛ بَقْرَهُ).

- ١ - حمار الوحش.
- ٢ - وبقرة الوحش.
- ٣ - الإبل - بكسر المهمز وتشديد الياء، وتأتي على وزن: (سَيِّد)، وعلى وزن (خُلَّب) - والمراد به: الذكر من الأوغال، وهي نوع من الظباء.
- ٤ - الثيتل: نوع من الظباء.
- ٥ - الوعل - بفتح الواو والعين أو كسرها أو سكونها تأتي على ثلاثة الأوجه - وهو تيس

(١) المائدة: (٩٥).

(٢) انظر: «المغني» (٥ / ٢٠٤).

(٣) انظر: «شرح العمدة» (٢ / ٢٨٣).

(٤) أخرجه «عبد الرزاق» (٤ / ٣٩٨) عن ابن عباس، وفيه: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَعَلَيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، وَزَيْدَ بْنَ ثَابَةَ، قَالُوا: فِي النَّعَامَةِ قَاتَلَهَا الْمُحْرِمُ بَدَّةً مِّنَ الْإِبَلِ»، وعند البيهقي في «الكتابي» (٥ / ٢٩٦): «إِنْ قَاتَلَ نَعَاماً فَعَلَيْهِ بَدَّةً مِّنَ الْإِبَلِ».

الجبل^(١).

إِنَّمَا صَادَ الْمُحْرَمُ شَيْئًا مِّنْ هَذِهِ، فَإِنَّهُ يَهْدِي بَقْرَةً، حَكْمٌ بِذَلِكَ الصَّحَابَةَ، وَمِنْهُمْ: عُمَرُ، وَابْنُ عَبَّاسٍ^(٢).

وورد في حديث ابن عباس «في حمار الوحش بقرة، وفي الأيل بقرة، وبقر الوحش بقرة»^(٣).

قوله: **والضَّبُّ كَبْشٌ، وَالغَزَالٌ عَنْزٌ**.

إِنَّمَا صَادَ الْمُحْرَمُ ضَبًّا فَإِنَّهُ يَهْدِي كَبْشًا، وَالكَبْشُ: ذِكْرُ الضَّأنِ فِي أَيِّ سَنِ كَانَ، وَإِنَّمَا صَادَ غَزَالًا فَإِنَّهُ يَهْدِي عَنْزًا،

والدليل: ما ورد عن الصحابة أنهم حكموا «في الضبع بكبش»^(٤)، وعن عمر بن الخطاب أنه قضى «في العتر بغزال، وفي اليربوع بجفرة، وفي الأربب بعناق»^(٥).

ووجه ذلك: أن العتر فيها شبه بالغزال؛ لأنه مقطوع من الذنب وكذا العتر.

قوله: **وَالوَبْرُ، وَالضَّبُّ جَدْيٌ**.

الوبر: حيوان صغير كالجحرذ، وتسميه العامة: وبرياً، فلو صاد المحرم وبراً، أو ضبًا فإنـه

(١) انظر: «لسان العرب» لابن منظور (١١/٧٣٠)، و«القاموس المحيط» للفيروزآبادي (صـ٦٨).

(٢) انظر شرح متنى الإرادات للبهوتى (١/٥٦١).

(٣) أخرجه «الدارقطني» (٤/٣٩٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٢٩٦) عن ابن عباس، وفيه: «وَفِي النَّعَامَةِ جَرُورٌ، وَفِي الْبَعْرَةِ بَقَرَةٌ، وَفِي الْحَمَارِ بَقَرَةٌ»، وضعفه الألباني في «الإرواء» (٤/٢٤١).

(٤) أخرجه «أحمد» (٢٢/٧٢)، وأبو داود (٣٢٣٦)، والترمذى (٨٦٧)، و«النسائي» (٢٨٣٦)، و«ابن ماجه» (٣٠٨٥)، و«الدارمي» (١٩٨٤)، و«ابن حبان» (٣٩٦٤)، والحاكم في «المستدرك» (١/٤٥٣) وصححه، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٢٩٨) من حديث جابر.

(٥) أخرجه «ابن أبي شيبة» (٤/٧٦)، والشافعى في «الأم» (٢/٢١١)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٢٩٩) عن جابر، وفيه: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حَلَّلَنِيهِ قَضَى فِي الضَّبُّ كَبْشٌ، وَفِي الْغَزَالِ بَعْتَرٌ، وَفِي الْأَرْبَبِ بَعْنَاقٌ، وَفِي الْيَرْبَوعِ بَجْفَرَةٌ»، وصححه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢/٥٩٧).

يهدى جدياً، وهو الذكر من أولاد المعز، وله ستة أشهر.

قوله: (واليربوع جفراً).

من صاد ربوعاً أهدى جفراً، والجفراً: ما لها أربعة أشهر من الغنم.

قوله: (والارنب عناقًّ).

من صاد أربناً أهدى عناقًّا، والعناق: الأنثى من أولاد المعز.

قوله: (والحمام شاةً).

من صاد حماماً أهدى شاةً، ويدخل في الحمام كل ما عبّ الماء وهدر، فيدخل فيها كذلك القميري، والقطا ونحوها.

♦ والدليل: حُكم عمر، وعثمان، وغيرهما، على من صاد حماماً أن يهدى شاة^(١).

◀ فإن قيل: فما وجه الشبه بين الحمام والشاة؟

◀ وجه الشبه: أن كلاً منها يَعْبُّ الماء عبًّا، فيتقان في طريقة شرب الماء.

* بعد ذلك إذا وجدنا أمراً لم يقض به الصحابة، فإننا ننصب عدلين فيحكمان فيه.



(١) أخرجه عبد الرزاق (٤١٥/٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٢٩٦) عن ابن عباس، وفيه: «في الحمام شاةً»، وضعفه الألباني في «الإرواء» (٤/٢٤١).

باب صيد الحرم

قال المؤلف رحمه الله:

[يَحْرُمُ صَيْدُهُ عَلَى الْمُحْرِمِ وَالْحَلَالِ، وَحُكْمُ صَيْدِهِ كَصَيْدِ الْمُحْرِمِ، وَيَحْرُمُ قَطْعُ شَجَرِهِ وَحَشِيشَهُ الْأَخْضَرَيْنِ إِلَّا إِذْخَرَهُ وَيَحْرُمُ صَيْدُ الْمَدِينَةِ وَلَا جَزَاءُهُ، وَيُبَاخُ الْحَشِيشُ لِلْعَلْفِ وَالْأَلْهَارِ وَنَحْوِهِ، وَحَرَمُهَا مَا بَيْنَ عِبَرِ إِلَى ثَوْرٍ].

هذا الباب عقده المؤلف؛ ليبيان حكم صيد الحرم، وحكم صيد حرم المدينة ونباته، وما يتعلق بذلك.

* الحرم يشمل: (حرم مكة، حرم المدينة).

وهما حرمان بالإجماع، لكن بينهما فروق، ذكرها ابن قدامة^(١).

قوله: (يَحْرُمُ صَيْدُهُ عَلَى الْمُحْرِمِ وَالْحَلَالِ).

الصيد في حرم مكة حرام على كل من كان داخل حدود الحرم، سواءً كان محراً أو حلالاً، ودل على ذلك السنة والإجماع:

١) من السنة: حديث ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ قال يوم فتح مكة: ...فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُعْصَدُ شَوْكُهُ، وَلَا يَنْفَرُ صَيْدُهُ، وَلَا يُلْتَقِطُ لُقْطَتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا، وَلَا يُحْتَلَى خَلَاها...»^(٢).

(١) ذكر ابن قدامة في المغني (٣٢٥ / ٣) فرقين بينهما هما: ١ - أنه يجوز أن يؤخذ من شجر حرم المدينة ما تدعوه الحاجة إليه، للمساند، والوسائل، والرحل، ومن حشيشها ما تدعوه الحاجة إليه للعلف، بخلاف مكة، ٢ - أن من صاد صيداً خارج المدينة، ثم دخله إليها، لم يلزم إرساله، بخلاف مكة، وحرمة مكة أعظم من حرمة المدينة، بدليل أنه لا يدخلها إلا محروم.

فائدة: وما عدا هذين المسجدين فليس بحرم، ومن ذلك وادي وج؛ ولذا قال ابن تيمية في منسكه: «وليس في الدنيا حرم لا بيت المقدس، ولا غيره إلا هذان الحرمان، ولا يسمى حرمًا كما يسميه الجهال، فيقولون: حرم المقدس وحرم الخليل، فإن هذين وغيرهما ليس بحرم باتفاق المسلمين» ا.هـ.

(٢) أخرجه «البخاري» (١٨٣٤)، و«مسلم» (١٣٥٣).

٢) والإجماع: فقد أجمع المسلمون على تحريم صيد الحرم على الحلال والمحرم^(١).

قوله: (وَحُكْمُ صَيْدِهِ كَصَيْدِ الْمُحْرَمِ).

حكم صيد الحرم كحكم صيد المحرم، وتقديم في باب جزاء الصيد أن فيه الجزاء وأن له قسمين: (ما له مثل، وما لا مثل له).

• واعلم: أن صيد الحرم يُضمن إذا صيد، سواءً صاده مسلم، أو كافر، صغيرٌ أو كبيرٌ، حُرْرٌ أو عبدٌ، فلا فرق؛ لأن الحُرمة تعلقت بمحله بالنسبة للجميع، فوجب ضمانه كالأدمي.

قوله: (وَيَحْرُمُ قَطْعُ شَجَرِهِ وَحَشِيشَهُ الْأَخْضَرِينَ).

يحرم قطع شجر الحرم وحشيشه الأخضر، والمراد بذلك: ما أنبته الله من غير تسببٍ من الأدمي، لا اليابس بإجماع العلماء.

♦ ويدل لذلك: حديث ابن عباس المتقدم، وفيه: «وَلَا يُنْتَلَ خَلَاهَا»^(٢). وحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، وفيه: «لَا يُنْتَلَ شَوْكُهَا، وَلَا يُعْصَدُ شَجَرُهَا»^(٣)، فأضاف الشجر إلى الحرم دون غيره.

قوله: (إِلَّا إِلَّا إِذْخَرَ).

استثنى من النهي الإذخر؛ والدليل: حديث العباس رضي الله عنه قال: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِلَّا إِلَّا إِذْخَرَ، فَإِنَّهُ لِفَيْنِهِمْ وَلِيُؤْوِتُهُمْ، فَقَالَ: إِلَّا إِلَّا إِذْخَرَ»^(٤)، وكانوا يجعلونه في البيوت فوق الجريد ليثبت الطين، وفي القبور ليمنع تسرب التراب إلى الميت.

قوله: (وَيَحْرُمُ صَيْدُ الْمَدِينَةِ).

وأشار الآن إلى حرم المدينة، فيبين أنه يحرم الصيد فيه.

(١) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص ٦٠).

(٢) أخرجه «البخاري» (١٨٣٤)، و«مسلم» (١٣٥٣).

(٣) أخرجه «البخاري» (١١٢)، و«مسلم» (١٣٥٥).

(٤) أخرجه «البخاري» (١٨٣٤)، و«مسلم» (١٣٥٣).

والدليل: حديث علي عليه السلام مرفوعاً: «المَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَيْنَيْ إِلَى ثَوْرٍ»^(١).

وحديث أبي هريرة عليه السلام قال: «حَرَمَ رَسُولُ اللَّهِ مَا بَيْنَ لَأْبَتِي الْمَدِينَةِ»، قال أبو هريرة: «فَإِنْ وَجَدْتُ الظَّبَاءَ مَا بَيْنَ لَأْبَتِهَا مَا دَعَرْتُهَا، وَجَعَلَ أَثْنَيْ عَشَرَ مِيلًا حَوْلَ الْمَدِينَةِ حِمَّى»^(٢).

فهذه وغيرها دلت على ثبوت حرم المدينة، والنهي عن الصيد فيه.

قوله: (ولا جزاء).

إذا صاد الإنسان صيداً من حرم المدينة فإنه لا جزاء فيه.

والدليل: أن النبي عليه السلام لم يرتب عليه جزاء، ولأنه موضع يجوز دخوله بغير إحرام، فلم يجب فيه جزاء.

ولأن النبي عليه السلام رتب الوعيد الشديد في الآخرة على من أحدث في حرم المدينة، ولم يذكر في الدنيا كفاره، أو جزاء، فقد قال عليه السلام: «الْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَيْنَيْ إِلَى ثَوْرٍ، فَمَنْ أَحْدَثَ فِيهَا حَدَّثًا، أَوْ أَوْيَ مُحْدَثًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صَرْفًا، وَلَا عَدْلًا»^(٣).

قوله: (ويباح الحشيش للعلف والله الحرف ونحوه).

حرم المدينة يجوز أخذ ما دعت الحاجة إليه، كالعلف للبهائم، ونحو ذلك، وآلات الحرف كالعارضتين ونحوها مما يستخدم للاجلب عند الحرف.

والدليل: حديث علي عليه السلام مرفوعاً، وفيه: «لَا يُخْتَلِ خَلَاهَا، وَلَا يُنْقَرُ صِيدُهَا، وَلَا تُنْتَقَطُ لُقْطَهَا إِلَّا لِمَنْ أَشَادَهَا، وَلَا يَصْلُحُ لِرَجُلٍ أَنْ يَحْمِلَ فِيهَا السَّلَاحَ لِقَتَالٍ، وَلَا يَصْلُحُ أَنْ يُقْطَعَ مِنْهَا شَجَرَةٌ إِلَّا أَنْ يَعْلِفَ رَجُلٌ بَعِيرَهُ»^(٤).

(١) آخرجه «البخاري» (٦٧٥٥)، و«مسلم» (١٣٧٠).

(٢) آخرجه «مسلم» (١٣٧٢).

(٣) آخرجه «البخاري» (١٨٧٠)، و«مسلم» (١٣٧٠) من حديث علي بن أبي طالب.

(٤) آخرجه «أحمد» (٢٦٨/٢) مطولاً، و«أبو داود» (٢٠٣٥)، والبيهقي في «الكبري» (٥/٣٣٠)، وصححه الألباني في

أما حرم مكة، فيحرم فيه قطع الأشجار بأي حال إلا عند الضرورة.

وهذا من الأمور التي يخالف ف فيها حرم المدينة حرم مكة.

قوله: (وَحَرَمُهَا مَا بَيْنَ عِيرٍ إِلَى ثُورٍ).

حد حرم المدينة:

* من الشرق والغرب: لابتي المدينة، وهم الحرتان: الشرقية والغربية.

* ومن الشمال والجنوب: عير وثور، وهم جبلان معروفان^(١).

♦ ويدل لذلك: حديث: «إِنِّي أُحِرِّمُ مَا بَيْنَ جَبَلَيْهَا»^(٢).

و الحديث: «المَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عِيرٍ إِلَى ثُورٍ»^(٣).



=
«صحيح الجامع» (٦٦٨٤).

(١) قال ابن تيمية: «وعير: هو جبل عند الميقات يشبه العير وهو الحمار، وثور: هو جبل من ناحية أحد، وهو غير جبل ثور الذي بمكة». ا.هـ.

(٢) أخرجه «البخاري» (٥٤٢٥)، و«مسلم» (١٣٦٥) من حديث أنس بن مالك.

(٣) أخرجه «البخاري» (٦٧٥٥)، و«مسلم» (١٣٧٠) من حديث علي بن أبي طالب.

باب دخول مكة

قال المؤلف رحمه الله:

[يُسَنُّ من أعلاها، والمسجدُ من بابِ بنى شيبة، فإذا رأى الْبَيْتَ رَفَعَ يَدِيهِ وَقَالَ مَا وَرَدَ، ثُمَّ يَطْوُفُ مُضطَبِعًا، يَبْتَدِئُ الْمُعْتَمِرُ بِطَوَافِ الْعُمْرَةِ، وَالْقَارِنُ وَالْمُفْرِدُ لِلْقُدُومِ، فِي حَادِي الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ بِكُلِّهِ، وَيَسْتَلِمُهُ وَيُقْبِلُهُ، فَإِنْ شَقَّ قَبْلَ يَدَهُ، فَإِنْ شَقَّ اللَّمْسُ أَشَارَ إِلَيْهِ، وَيَقُولُ مَا وَرَدَ، وَيَجْعَلُ الْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ، وَيَطْوُفُ سَبْعًا، يَرْمُلُ الْأَفْقَيُّ فِي هَذَا الطَّوَافِ ثَلَاثًا، ثُمَّ يَمْشِي أَرْبَعًا، يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ وَالرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ كُلَّ مَرَّةٍ. وَمَنْ تَرَكَ شَيْئًا مِنَ الطَّوَافِ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ، أَوْ نَكَسَهُ، أَوْ طَافَ عَلَى الشَّاذِرَوَانِ، أَوْ جِدارِ الْحَجَرِ، أَوْ عُرْيَانًا، أَوْ تَحْسَأً، لَمْ يَصِحَّ، ثُمَّ يُصْلَى رَكْعَتِينِ خَلْفَ الْمَقَامِ].

هذا الباب عقده المؤلف لذكر ما يتعلق بدخول مكة من أحكام، وما يتعلق به من الطواف والمعنى.

وقوله: (دخول مكة):-أي: كيف يدخل المحرم مكة-، ومن أي جهة، وأي باب، ووقت دخولها.

قوله: (يُسَنُّ من أعلاها).

السنة للقادم لمكة أن يدخل من أعلاها: أي: من جهة الجنوب؛ من مكان يسمى كداء على وزن سباء.

والدليل: فعل النبي ﷺ كما في حديث ابن عمر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ مِنْ كَدَاءِ مِنْ الشَّيْنَةِ الْعُلَيَا الَّتِي بِالْبُطْحَاءِ، وَخَرَجَ مِنَ الشَّيْنَةِ السُّفْلَى»^(١).

ولما روت عائشة: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا جَاءَ إِلَى مَكَّةَ دَخَلَ مِنْ أَعْلَاهَا، وَخَرَجَ مِنْ أَسْفَلِهَا»^(٢).

(١) آخر جهه «البخاري» (١٥٧٦)، و«مسلم» (١٢٥٧).

(٢) آخر جهه «البخاري» (١٥٧٧)، و«مسلم» (١٢٥٨).

فاما الخروج فإنه خرج بِشَيْءٍ مِّنْ شَيْئِهِ من الشيء السفلي من ثنية كُدُى - بضم الكاف وتنوين الدال -، من جهة الشبيكة الآن.

قوله: **(والمسجدُ من بَابِ بَنِي شَيْئَةً).**

يسن أن يتحرى دخول المسجد من باب بنى شبيبة، وهذا الباب لا يوجد لكن قال العلماء - ومنهم: الأزرقي صاحب أخبار مكة -: إنه المسمى باب السلام، وهو من ناحية المسعى، وكان هذا الباب موجوداً إلى عهد قريب.

❖ وإنما قيل: الدخول من عنده مستحب:

أ- لفعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حيث دخل منه.

فقد ورد في حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «دخل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ودخلنا معه من باب بنى عبد مناف، وهو الذي يسميه الناس باب بنى شبيبة، وخرجنا معه إلى المدينة من باب الحرورة، وهو باب الخياطين»^(١).

ب- ولأنه في جهة باب الكعبة ووجهها، والحجر الأسود، فيسهل على الطائف البداءة من عنده.

قوله: **(فَإِذَا رَأَى الْبَيْتَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَقَالَ مَا وَرَدَ).**

يسن للداخل إذا رأى الكعبة أن يرفع يديه ويدعو بالدعاء الوارد.

وهو ما روى ابن أبي شيبة عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يدعوا إذا رأى البيت يقول: «اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ، وَمِنْكَ السَّلَامُ، فَحَيَّنَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ»^(٢).

(١) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (١٥٦/١)، والأزرقي في «أخبار مكة» (٢٧٨/١)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٦/٥).

(٢) أخرجه «ابن أبي شيبة» (٤٣٧/٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٨/٥).

قوله: (ثُمَّ يَطْوِفُ مُضْطَبِعًا).

بدأ المؤلف يتكلم عن أحكام الطواف، وصفة طواف رسول الله ﷺ، فأول ما يسنن للطائف:

١) الاضطباع: والاضطباع مأخذ من الضَّبع، وهو عَصْدُ الإنسان.

وصفتة: أن يجعل وسط ردائه تحت عاتقه الأيمن، وطرفيه على عاتقه الأيسر.

• وأعلم: أن الاضطباع يستحب في طواف القدوم، ودليل ذلك ما ورد: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَافَ مُضْطَبِعًا»^(١).

والسنة: أن يكون الاضطباع في جميع الأشواط السبعة من بداية الطواف، فإذا فرغ من الطواف سوئى رداءه لاسمه إذا أراد الصلاة؛ لئلا يصلى وكتفه مكشوف.

قوله: (يَتَدَدِّعُ الْمُعْتَمِرُ بِطَوَافِ الْعُمْرَةِ، وَالْقَارِنُ وَالْمُفْرِدُ لِلْقُدُومِ).

إذا دخل المحرم المسجد فإن أول ما يبدأ به: الطواف بالبيت؛ لأمرين:

١ - فعل النبي ﷺ كما في حديث عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ أَوَّلَ شَيْءٍ بَدَأَ بِهِ ﷺ الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ»^(٢).

٢ - ولأن الطواف تحيه المسجد الحرام، فاستحب البداء به، ويقال له: إن كنت معتمراً، فهذا طواف العمرة، سواء كانت عمرة مفردة، أو عمرة تمنع، وإن كنت قارناً أو مفرداً فهذا طواف القدوم.

ولا يجب على القارن والمفرد طواف القدوم، فلو ذهبا لمنى مباشرةً أجزأ، ولا كراهة، لكن يستحب طواف القدوم لهم، كما فعل رسول الله ﷺ.

(١) أخرجه «أحمد» (٢٩/٤٧٣)، و«أبو داود» (١٨٨٣)، و«الترمذى» (٨٥٩)، و«ابن ماجه» (٢٩٥٤)، و«الدارمي» (١٨٨٥)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/١٢٨)، وحسنه الألبانى.

(٢) أخرجه «البخارى» (١٦٤١)، و«مسلم» (١٢٣٥).

قوله: (فِي حَاجِزِ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ بِكُلِّهِ).

٢) فيما يتعلّق بالطواف: الشروع في الطواف.

وطريقته: أن يقف أمام الحجر الأسود موازيًا ومقابلاً له، ثم يبدأ بالدوران على الكعبة.

قوله: (وَيَسْتَلِمُهُ وَيُقْبِلُهُ، فَإِنْ شَقَ قَبْلَ يَدِهِ، فَإِنْ شَقَ اللَّمْسُ أَشَارَ إِلَيْهِ).

٣) ما يستحب ويحسن في الطواف: تقبيل الحجر الأسود.

❖ وهو سنة، فعله رسول الله ﷺ، وتقبيله له مراتب:

أ- أن يستلمه بيده^(١)- أي: يمسحه بيده ويقبله^(٢)-، وهذا عن رسول الله ﷺ.

ب- إن شق ذلك، فإنه يستلمه بيده ويقبل يده^(٣).

ج- إن شق ذلك، فإنه يستلمه بشيء ويقبله؛ لفعل النبي ﷺ، فقد روى أبو الطفيلي حديثه

قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ، وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمِحْجَنٍ مَعَهُ وَيُقْبِلُ الْمُحْجَنَ»^(٤).

د- إن شق ذلك، أشار إليه بيده ولا يقبلها، وهذا ورد عن رسول ﷺ^(٥).

وهنا ينبئ إلى: أن الإشارة تكون باليد اليمنى لا بجميع اليدين، وكذا المسح على الحجر يكون باليميني.

(١) آخر جه «البخاري» (١٦٠٩)، و«مسلم» (١٢٦٧) من حديث عبد الله بن عمر، أنه قال: «أَمَّا أَرَى رَسُولَ اللَّهِ يَمْسَحُ مِنَ الْبَيْتِ، إِلَّا الرُّكْنَيْنِ الْيَمَنَيْنِ».

(٢) آخر جه «البخاري» (١٦٠٥)، و«مسلم» (١٢٧٠) من حديث عمر بن الخطاب قال: «أَمَّا اللَّهُ، لَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّكَ حَجَرٌ، وَلَوْلَا أَنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ يُقْبِلُكَ مَا قَبَّلْتَكَ».

(٣) آخر جه «مسلم» (١٢٦٨) من حديث نافع مولى ابن عمر، قال: «رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ بِيَدِهِ، ثُمَّ قَبَّلَ يَدَهُ، وَقَالَ: مَا تَرَكْتَهُ مُنْذِ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ يُقْبِلُهُ يَفْعُلُهُ».

(٤) آخر جه «مسلم» (١٢٧٥).

(٥) آخر جه «البخاري» (١٣١٦) من حديث ابن عباس، قال «طَافَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْبَيْتِ عَلَى بَعِيرٍ، كُلَّمَا أَتَى الرُّكْنَ أَشَارَ إِلَيْهِ سَيِّئَةً كَانَ عِنْدَهُ وَكَبَّرَ».

قوله: (ويقول ما ورد).

أي: يقول ما ورد من الأدعية حال الطواف، وقد ورد في الطواف عدة أدعية:

١. عند ابتداء الطواف: «بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ»^(١)، ويقول عند بداية كل شوط بعد ذلك إذكى الحجر: الله أكبر.

٢. عند ابتداء الطواف: «اللَّهُمَّ إِيمَانًا بِكَ، وَتَصْدِيقًا بِكِتَابِكَ وَسُنْنَةَ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ»^(٢).

٣. قوله بين الركن والحجر: «رَبَّنَا آتَنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً، وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ»^(٣).

قوله: (ويجعل البيت عن يساره).

يحب على من يطوف أن يجعل البيت عن يساره حال الطواف؛ والدليل: فعل النبي ﷺ، وقد قال: «لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ»^(٤).

قوله: (ويطوف سبعاً).

السبع: بالضم، وهو المعروف، وتأتي بفتح السين، أي: سبعة أشواط، ويجوز قول: سبوع وأسبوع، وجمعها: أسابيع.

(١) آخر جه «عبد الرزاق» (٥/٣٣)، والأزرقي في «أخبار مكة» (١/٣٣٩)، والبيهقي (٥/٧٩) وفيه: «أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا اسْتَلَمَ الرُّكْنَ قَالَ: «بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ»، قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٢/٥٣٧): «وَسَنَدُهُ صَحِحٌ».

(٢) آخر جه الطبراني في «الأوسط» (٦/٧٦) عن عبد الله بن عمر، وأخر جه «ابن أبي شيبة» (٤/١٠٥)، والطبراني في «الأوسط» (١/١٥٧)، والبيهقي (٥/١٢٨) عن علي بن أبي طالب، وأخر جه «عبد الرزاق» (٥/٣٣) عن ابن عباس، وضعفه الألباني في «الضعيفة» (٤٩/١٠٤).

(٣) آخر جه «أحمد» (٤/١٢٠)، و«أبو داود» (١٨٩٢)، و«عبد الرزاق» (٥/٥٠)، و«ابن خزيمة» (٢٧٢١)، و«ابن حبان» (٣٨٢٦)، والحاكم في «المستدرك» (١/٤٥٥) وصححه، والبيهقي (٥/١٣٧)، من حديث عبد الله بن السائب.

(٤) آخر جه «مسلم» (١٢٩٧).

والمراد: أن يكون الطواف سبعة أشواط، ولا يصح التطوع بأقل من ذلك، فإن طاف أقل من سبعة، فهو كمن صام بعض النهار.

قوله: (يَرْمُلُ الْأَفْقَيِّ فِي هَذَا الطَّوَافِ ثَلَاثًا، ثُمَّ يَمْشِي أَرْبَعًا).

٤) ما يسن في الطواف: الرَّمَلُ، وهو: إسراع المشي مع مقاربة الخطى من غير وثب، وهو سنة في الطواف باتفاق العلماء^(١).

﴿ والحكمة منه: أنه شرع أول ما شرع لإظهار الجلد أمام كفار قريش، فقد ورد عن ابن عباس: «قال المشركون: إِنَّهُ يَقْدُمُ عَلَيْكُمْ غَدًا قَوْمٌ قَدْ وَهَنَتُهُمُ الْحُمَّى، وَلَقُوا مِنْهَا شِدَّةً، فَجَلَسُوا إِمَّا يَلِي الْحِجْرَ، وَأَمْرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَرْمُلُوا ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ، وَيَمْشُوا مَا بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ»^(٢). وفي رواية أنهم قالوا-أي: المشركون-: «هُؤُلَاءِ الَّذِينَ رَأَيْتُمُ أَنَّ الْحُمَّى قَدْ وَهَنَتُهُمْ؟! هُؤُلَاءِ أَجْلَدُ مِنْ كَذَا وَكَذَا»^(٣).

- والرَّمَل يكون في طواف القدوم، أو طواف العمرة، أما غيرهما فلا يسن فيه.
- ومقدار الرمل بالنسبة للأشواط: يكون في الثلاثة الأولى، فإن فات فيها فلا يقضيه في الباقي؛ لأنّه سنة فات محلها، فسقطت.

وبالنسبة للدورة يكون من الحجر إلى الحجر الأسود، أي: في جميع الشوط؛ لأن هذا هو الوارد عن رسول الله ﷺ في حجة الوداع.

- والرمل يكون على الرجال الأفقين، والأفقي أو الأفقي: هو الذي يُحرِّم من خارج مكة.
أما أهل مكة فلا رمل عليهم؛ لحديث ابن عمر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا طَافَ فِي الْحَجَّ

(١) انظر: «المبسot» للسرخسي (٤/١٧)، و«الكافي» لابن عبد البر (١/٣٦٦)، و«المجموع» للنووي (٨/١٤)، و«الشرح الكبير» لابن قدامة (٣٨٦/٣).

(٢) أخرجه «البخاري» (٢١٦٠)، و«مسلم» (١٢٦٦) واللفظ له.

(٣) أخرجه «مسلم» (١٢٦٦).

والعُمْرَةُ، أَوَّلَ مَا يَقْدِمُ، فَإِنَّهُ يَسْعَى ثَلَاثَةَ أَطْوَافِ بِالْبَيْتِ، ثُمَّ يَمْشِي أَرْبَعَةً»^(١).
ولأن الرمل إنما شُرِعَ في الأصل لِإِظْهَارِ الْقُوَّةِ وَالجَلَدِ لِأَهْلِ الْبَلَدِ، وَهَذَا الْمَعْنَى غَيْرُ مَوْجُودٍ
فِي أَهْلِ مَكَّةَ.

قوله: (يَسْتَلِمُ الْحَجَرُ وَالرُّكْنُ الْيَمَانِيُّ كُلَّ مَرَّةٍ).

يسن للطائف أن يستلم الحجر الأسود والركن اليماني في كل شوط.

♦ والدليل: وروده عن رسول الله ﷺ، كما في حديث ابن عمر: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لَا يَدْعُ أَنْ يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ وَالْحَجَرَ فِي كُلِّ طَوْفَةٍ»، قال نافع: «وَكَانَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ يَفْعَلُهُ»^(٢).
والمراد بالاستلام: أن يمسح عليه باليدين.

ولا يقول مع الاستلام شيئاً؛ وذلك: لأنه لم يرد عن رسول الله ﷺ في ذلك شيء، وهذا
كله عند عدم المشقة، فإن شق اكتفى بالإشارة إلى الحجر الأسود عند محاذه.

أما الركن اليماني فلا يشير؛ وذلك: لعدم وروده عن رسول الله ﷺ.

قوله: (وَمَنْ تَرَكَ شَيْئاً مِنَ الطَّوَافِ).

❖ ذكر المؤلف عدة حالات لا يصح فيها الطواف:

الأولى: إذا ترك شيئاً من الطواف، فلا يجزئه الطواف، كمن ترك شوطاً، أو أكثر - بأن
يطوف خمسة أو نحوها -؛ فلا يجزئه.

قوله: (أَوْ لَمْ يَنْتُوْهُ).

الثانية: إذا طاف بلا نية؛ كما لو دار على الكعبة ولم ينو الطواف، بل نوى أمراً آخر كبحث
عن شخص، أو الحراسة لأحد، فلا يعتبر طوافاً، ولا يصح.
وذلك: لأن الأعمال بالنيات.

(١) أخرجه «البخاري» (١٦١٦)، و«مسلم» (١٢٦١) واللفظ له.

(٢) أخرجه «أحمد» (١٠/١٧٧)، و«أبو داود» (١٨٧٦)، و«النسائي» (٢٩٤٧)، و«ابن خزيمة» (٢٧٢٣)، والحاكم في
«المستدرك» (١/٤٥٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/١٢٣)، وحسنه الألباني في «الإرواء» (٤/٣٠٨).

قوله: (أو نَكْسَه).
الثالثة: إذا طاف منكساً الطواف، بحيث جعل الكعبة عن يمينه؛ فلا يصح طوافه؛ وذلك:

لأنه خالف هدي النبي ﷺ في الطواف، ومن عمل عملاً على خلاف هدي المصطفى ﷺ فعمله مردود عليه.

قوله: (أو طاف على الشاذروان).

الرابعة: إذا طاف على الشاذروان، والشاذروان - بفتح الذال -: البناء المحيط بالкуبة الفاصل عن جدارها، وهو الآن رخام، وكان في السابق مسطحاً يستطيع المشي عليه؛ فالطواف عليه لا يجوز، ولا يصح طوافه.

والعلة: أن ذلك من البيت، والله تعالى يقول: ﴿وَلَيَطْوُفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾^(١)، والباء للاستيعاب، ولأن النبي ﷺ طاف من وراء ذلك.

قوله: (أو جدار الحجر).

الخامسة: إذا طاف على جدار الحجر؛ والحجر - بكسر الحاء -: المدار الذي تركت قريش بناءه من الكعبة، وهو ما كان على أساس إبراهيم عليه السلام. فلو أن رجلاً طاف على جداره فلا يصح؛ وذلك: لما تقدم في الشاذروان.

قوله: (أو عرياناً).

السادسة: إذا طاف عرياناً؛ وكان المشركون يطوفون، ويأخذون من قريش ثياباً ليطوفوا بها، فإن لم يجدوا طافوا عراة، وبعضهم يقول: لا نطوف بأثواب عصينا الله بها، فلما جاء الإسلام أمر النبي ﷺ منادياً ينادي: «أَنْ لَا يَحْجَّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكٌ، وَلَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عُرْيَانٌ»^(٢).

• على هذا: يشترط للطواف ستر العورة.

(١) الحج: (٢٩).

(٢) أخرجه «البخاري» (٣٦٩)، و«مسلم» (١٣٤٧).

قوله: (أَوْ نِحْسًا، لَمْ يَصِحَّ).

السابعة: إذا طاف وعليه نجاسة؛ لأن من شروط صحة الطواف: اجتناب النجاسة في التوب والبدن، فلا يصح بدونها.

♦ والدليل: أن النبي ﷺ قال: «الطواف حَوْلَ الْبَيْتِ مِثْلُ الصَّلَاةِ، إِلَّا أَنْكُمْ تَكَلَّمُونَ فِيهِ...»^(١)، والصلاحة يشترط فيها اجتناب النجاسة.

ولأن الله قال: ﴿يَكَانُوا إِذَا أَمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ بَخْسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذِهِ أَوْ إِنْ خَفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيَكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾^(٢).

قوله: (ثُمَّ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ خَلْفَ الْمَقَامِ).

إذا فرغ من الطواف، فإنه يسن له أن يصلி ركعتين، وتكون خلف المقام.

والدليل: أنه هدي النبي ﷺ؛ فإنه حين فرغ من طوافه صلى ركعتين، وقرأ الآية: ﴿وَأَنْجَذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّ﴾^(٣).

ولحديث عمر رضي الله عنه قال: «وافقت ربى في ثلاث.. فقلت: يا رسول الله، لو اخذنا من مقام إبراهيم مصلى، فنزلت: ﴿وَأَنْجَذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّ﴾^(٤). ولفعل النبي ﷺ، ولو صلى في غيره من أماكن الحرم أجزاء.

ويستحب أن يقرأ فيهما: سوري الإخلاص والكافرون؛ لفعل النبي ﷺ^(٥).

(١) آخرجه «الترمذى» (٩٦٠)، و«ابن خزيمة» (٢٧٣٩)، و«أبو يعلى» (٢٥٩٩)، والحاكم (٤٠٩/١) وصححه، والبيهقي (١٤١/٥).

(٢) التوبية: (٢٨).

(٣) البقرة: (١٢٥).

(٤) آخرجه «مسلم» (١٢١٨) من حديث جابر بن عبد الله.

(٥) آخرجه «البخارى» (٤٠٢)، و«مسلم» (٢٣٩٩).

(٦) آخرجه «مسلم» (١٢١٨) من حديث جابر بن عبد الله.

فصل

قال المؤلف رحمه الله:

ثم يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ، وَيَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا مِنْ بَابِهِ، فَيَرْقَاهُ حَتَّى يَرَى الْبَيْتَ، وَيُكَبِّرُ ثَلَاثَةً، وَيَقُولُ مَا وَرَدَ، ثُمَّ يَنْزِلُ مَاشِيًّا إِلَى الْعَلَمِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ يَسْعَى شَدِيدًا إِلَى الْآخَرِ، ثُمَّ يَمْشِي، وَيَرْقَاهُ الْمَرْوَةَ وَيَقُولُ مَا قَالَهُ عَلَى الصَّفَا، ثُمَّ يَنْزِلُ، فَيَمْشِي فِي مَوْضِعِ مَسْبِيِّهِ، وَيَسْعَى فِي مَوْضِعِ سَعْيِهِ إِلَى الصَّفَا، يَفْعُلُ ذَلِكَ سَبْعًا، ذَهَابُهُ سَعْيٌ، وَرُجُوعُهُ سَعْيٌ، فَإِنْ بَدَا بِالْمَرْوَةِ سَقْطُ الشَّوَّطِ الْأَوَّلِ، وَتُسَنَّ فِيهِ الطَّهَارَةُ، وَالسَّتَّارَةُ، وَالْمُوالَةُ. ثُمَّ إِنْ كَانَ مُتَمَمًّا لَا هَدْيَ مَعَهُ قَصَرٌ مِنْ شَعْرِهِ وَتَحَلَّلَ، وَإِلَّا حَلَّ إِذَا حَجَّ، وَالْمُتَمَمُ إِذَا شَرَعَ فِي الطَّوَافِ قَطْعَ التَّلِيَّةِ].

ذكر المؤلف في هذا الفصل أحكام السعي، والتحلل من العمرة، وما يتعلق بهما.

قوله: (ثم يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ).

إذا فرغ الطائف من ركعتي الطواف، فالسنة له أن يعود إلى الحجر الأسود ويستلمه بيمنيه.

والدليل: فعل النبي ﷺ، كما ورد في صفة حجة النبي ﷺ من حديث جابر^(١).

وذكر الترمذى: «أن عمل أهل العلم أن كل طواف بعده سعي، فيحسن أن يعود إلى الحجر فيستلمه إن أمكن؛ لأن الطواف مبدوء بالاستلام، فكذلك السعي يبدأ بالاستلام، بخلاف ما إذا لم يكن بعده سعي».

قوله: (وَيَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا مِنْ بَابِهِ).

كان الحرم في السابق حدوده دون المسعى، وكان هناك باب يخرج إلى المسعى من جهة الصفا، فيقول المؤلف: إنه يستحب أن يخرج معه الإنسان.

والدليل: أن النبي ﷺ خرج معه.

ولأنه يلزم البداءة بالصفا، والاعتداد بالذهب مرة، والرجوع مرة.

(١) آخرجه «مسلم» (١٢١٨).

قوله: (فِيْ قَاهْ حَتَىْ يَرَى الْبَيْتَ).

❖ يسنّ لمن أراد السعي أمور:

١) أن يصعد على الصفا؛ لفعله عَنْ جَابِرٍ، فقد ورد في صفة حجه عَنْ جَابِرٍ عن جابر عَنْ جَابِرٍ: «فَبَدَا^(١)
بِالصَّفَا، فَرَقَيْ عَلَيْهِ»^(١).

٢) أن يقرأ عند صعوده: «إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَابِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ أَعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْهِ أَنْ يَطَوَّفَ بِهِمَا وَمَنْ نَطَعَ حَيْرًا فَإِنَّ اللَّهَ شَاكِرٌ عَلَيْهِ»^(٢).

٣) ثم يقول: «أَبْدَأْ بِمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ»^(٣).

٤) ويستقبل القبلة.

قوله: (وَيُكَبِّرُ ثَلَاثًا، وَيَقُولُ مَا وَرَدَ).

٥) أن يكبر ثلاثة؛ لحديث جابر عَنْ جَابِرٍ: «فَاسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ، فَوَحَدَ اللَّهَ وَكَبَرَهُ،... قَالَ مِثْلَ هَذَا
ثَلَاثَ مَرَّاتٍ»^(٤).

٦) يقول ما ورد، وهو التهليل المعروف الوارد في حديث جابر: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا
شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ، أَنْجَزَ وَعْدَهُ
وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ».

وطريقة ذلك: أن يهـلـلـ، ثم يدعـ بـدعـاء يـسـنـ أنـ يـكونـ كـثـيرـاـ، ثم يـعودـ فـيهـلـلـ، ثم يـدعـوـ، ثم
يهـلـلـ، ثم يـمضـيـ، فـيـكـرـ التـهـلـيلـ ثـلـاثـ مـرـاتـ يـدعـوـ بـينـهاـ بـدعـاءـ.

وقد قال نافع عن دعاء ابن عمر في هذا الموضع: «وَيَدْعُونَ دُعَاءً كَثِيرًا، حَتَّىْ إِنَّهُ لَيُمْلِنَا، وَإِنَّا
لَشَبَابٌ»^(٥).

(١) آخر جه «مسلم» (١٢١٨).

(٢) البقرة: (١٥٨).

(٣) آخر جه «مسلم» (١٢١٨).

(٤) آخر جه «مسلم» (١٢١٨).

(٥) انظر: «المغني» (٣٥٠ / ٣).

قوله: (ثُمَّ يَنْزِلُ مَاشِيًّا إِلَى الْعَلَمِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ يَسْعَى شَدِيدًا إِلَى الْآخِرِ).

إذا فرغ من دعائه هبط ماشياً حتى يصل إلى العلم الأخضر، ثم يسرع ويسعى سعياً شديداً حتى يصل إلى العلم الآخر، ثم يواصل مشيه.

♦ والدليل على الإسراع: حديث حبيبة بنت أبي تجراة «أنها رأت النبي ﷺ يسعى، يدور به إِرَارُه مِنْ شِدَّةِ السَّعْيِ، وَهُوَ يَقُولُ لِأَصْحَابِهِ: اسْعُوا؛ فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ»^(١).

قوله: (ثُمَّ يَمْشِي، وَيَرْقَى الْمَرْوَةَ وَيَقُولُ مَا قَالَهُ عَلَى الصَّفَا، ثُمَّ يَنْزِلُ، فَيَمْشِي فِي مَوْضِعِ مَشِيهِ، وَيَسْعَى فِي مَوْضِعِ سَعِيهِ إِلَى الصَّفَا، يَفْعُلُ ذَلِكَ سَبْعًا).

إذا تعدى الساعي العلم الأخضر مشى، حتى يرقى المروة، ويستحب له صعودها، ولا يحب، ويفعل ويقول مثل ما فعل وقال على الصفا، ثم ينزل ماشياً، حتى يأتي العلم الأخضر فيسعي، وهكذا سبعة أشواط.

والدليل: حديث جابر رضي الله عنه في حجة النبي ﷺ قال: «ثُمَّ نَزَلَ -يعني: النبي ﷺ- إِلَى الْمَرْوَةِ، حَتَّى إِذَا انصَبَتْ قَدْمَاهُ فِي بَطْنِ الْوَادِي سَعَى، حَتَّى إِذَا صَعَدَنَا مَشَى، حَتَّى أَتَى الْمَرْوَةَ، فَفَعَلَ عَلَى الْمَرْوَةِ كَمَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا»^(٢).

وقد قال ﷺ: «لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ»^(٣).

قوله: (ذَهَابُهُ سَعِيًّا، وَرُجُوعُهُ سَعِيًّا، فَإِنْ بَدَأَ بِالْمَرْوَةِ سَقَطَ الشَّوَطُ الْأَوَّلُ).

ذهابه من الصفا إلى المروة شوط، ثم إلى الصفا شوط آخر.

والدليل: فعله ﷺ حيث إنه انتهى من المروة، كما في حديث جابر رضي الله عنه^(٤).

(١) أخرجه «أحمد» (٣٦٣/٥)، والطبراني في «الكبير» (٢٢٧/٢٤)، و«ابن خزيمة» (٢٧٦٤)، و«الدارقطني» (٢٥٥/٢)، والحاكم في «المستدرك» (٤/٧١)، والبيهقي في «الكبري» (٥/٩٧)، وصححه الألباني في «صحيحة الجامع» (٩٦٨).

(٢) أخرجه «مسلم» (١٢١٨).

(٣) أخرجه «مسلم» (١٢٩٧) من حديث جابر بن عبد الله.

(٤) أخرجه «مسلم» (١٢١٨).

ولو كان الذهاب والرجوع سعيةً لتعيين أن يكون آخر الطواف عند الصفا.
قوله: (وتُسَنْ فِيَ الطَّهَارَةِ).

❖ هناك أمور تسن في السعي ولا تجحب:

١. الطهارة من الحدث، ومن النجس: فلو سعى محدثاً جاز وصح سعيه.
والدليل: أن النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها: «افْعِلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ غَيْرُ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهَرِي»^(١)، وما يفعله الحاج السعي، فلم يستلزم له الطهارة من الحدث ولا النجس.
ولو شرع وأتم السعي متظاهراً، فهذا أكمل وأفضل.
قوله: (والستارة).

٢. مما يستحب في السعي: ستر العورة، ولو سعى وقد بدا شيء من عورته فسعيه صحيح.
والعلة: أنه إذا لم تشرط الطهارة من الحدث وهي آكدة، فمن باب أولى أنه لا يتشرط ستر العورة والطهارة من التجasse.

ولا يعني هذا أنه يتسامه في ستر عورته حال السعي، بل يجب تغطيتها؛ للعمومات في ذلك، لكنه ليس له ارتباط بالسعي، ولو خرج من عورته شيء أثناء السعي فسعيه صحيح، سواء كان متعمداً، أو جاهلاً، أو ناسياً.

ولأن النبي ﷺ سعى كذلك، وأدنى أحواله حمله على الاستحباب.
قوله: (والموالاة).

٣. الموالاة بين أشواط السعي: بأن يولي بين نفس الأشواط، ولا يقطع بينها.
وذلك: قياساً على الطواف^(٢).

(١) أخرجه «البخاري» (١٦٥٠)، و«مسلم» (١٢١١).

(٢) وقد قرر المؤلف هنا أن الموالاة سنة، وليس بشرط، وهذه رواية عن أحمد اختارها ابن قدامة، المشهور من المذهب أن الموالاة في السعي واجبة.

ولأن النبي ﷺ سعى سعياً متوايلاً، وقال: «لَا تَحْذُّدُوا مَنَّا سِكَّمْ»^(١).

قوله: (ثُمَّ إِنْ كَانَ مُتَمَّعًا لَا هَدْيَ مَعَهُ قَصْرٌ مِّنْ شَعْرِهِ وَتَحَلَّلَ).

إذا كان الذي فرغ من السعي ممتعاً - ولم يسوق الهادي - فإنه يقصر شعره أو يحلقه، ويتحلل من ثيابه؛ لأن عمرته انتهت، ولم يسوق الهادي.

◀ فإن قيل: لم قال المصنف: قصر، ولم يقل: حلق؟

◀ قيل: للتنبيه على أن المسنون التنصير لا الحلق؛ لأن النبي ﷺ أمر في حديث ابن عمر جعله عنه فقال: «وَلِيُقْصَرْ»^(٢).

والحكمة في ذلك: توفير الحلق إلى الحج.

قوله: (وَإِلَّا حَلَّ إِذَا حَجَّ).

إذا كان الممتع قد ساق الهادي، أو كان مفرداً، أو قارناً، فإنه لا يحلّ إلا إذا فرغ من الحج؛ لأنّه لا يحلّ حتى يبلغ الهادي محله، كما فعل رسول الله ﷺ و قال^(٣).

قوله: (وَالْمُتَمَّعُ إِذَا شَرَعَ فِي الطَّوَافِ قَطَعَ التَّلِبِيَةَ).

الممتع يقطع التلبية إذا شرع في طواف العمرة.

♦ والدليل: حديث ابن عباس: «أَنَّهُ أَنْهَى كَانَ يُمْسِكُ عَنِ التَّلِبِيَةِ فِي الْعُمْرَةِ إِذَا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ»^(٤)، ومعلوم أنه ﷺ يستلم الحجر في أول طوافه.

ولأن التلبية هي إجابة للنداء، وإذا شرع في المقصود انقطعت التلبية.

أما القارن والمفرد، فلا يقطعن التلبية حتى يرمي جمرة العقبة، كما سيأتي.

(١) آخرجه «مسلم» (١٢٩٧).

(٢) آخرجه «البخاري» (١٦٩١)، و«مسلم» (١٢٢٧).

(٣) آخرجه «مسلم» (١٢١٨).

(٤) آخرجه «أبو داود» (١٨١٧) نحوه، و«الترمذى» (٩١٩)، و«ابن أبي شيبة» (٣/٢٥٩)، وابن الجارود في «المتنقى»

(٤٥١)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/١٠٥)، وضعفه الألباني في «الإرواء» (٤/٢٩٧).

باب صِفتَةُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةِ

قال المؤلف رحمه الله:

[يُسَنُ لِلْمُحْلِّينَ بِمَكَّةَ الْإِحْرَامُ بِالْحَجَّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ قَبْلَ الزَّوَالِ مِنْهَا، وَيُجْزِئُ مِنْ بَقِيَّةَ الْحَرَمِ وَيَبْيَثُ بِمِنْيَى، فَإِذَا طَلَّعَتِ الشَّمْسُ سَارَ إِلَى عَرْفَةَ، وَكُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عَرْنَةَ. وَيُسَنَ أَنْ يَجْمِعَ بَيْنَ الظَّهَرِ وَالْعَصْرِ، وَيَقْفَ راكِبًا عَنْدَ الصَّخَرَاتِ، وَجَبَلِ الرَّحْمَةِ، وَيُكْثُرُ مِنَ الدُّعَاءِ، بِمَا وَرَدَ. وَمَنْ وَقَفَ وَلَوْ لَحْظَةً مِنْ فَجْرِ يَوْمِ عَرْفَةِ إِلَى فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ، وَهُوَ أَهْلٌ لَهُ صَحَّ حَجُّهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَمَنْ وَقَفَ نَهَارًا وَدَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَلَمْ يَعْدْ قَبْلَهُ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَمَنْ وَقَفَ لَيْلًا فَقَطْ؛ فَلَا. ثُمَّ يَدْفَعُ بَعْدَ الْغُرُوبِ إِلَى مُزَدَّلَفَةَ بَسَكِيَّةٍ، وَيُسْرِعُ فِي الْفَجُوْةِ، وَيَجْمِعُ بَهَا بَيْنَ الْعِشَاءِ وَبَيْتِهَا، وَلَهُ الدَّافِعُ بَعْدَ نُصْفِ اللَّيلِ، وَقَبْلَهُ فِيهِ دَمٌ، كُوْصُولَهُ إِلَيْهَا بَعْدَ الْفَجْرِ لَا قَبْلَهُ، فَإِذَا صَلَّى الصُّبْحَ أَتَى الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ فَرَقَاهُ، أَوْ يَقْفُ عَنْهُ وَيَحْمَدُ اللَّهَ وَيُكَبِّرُهُ، وَيَقْرَأُ: «فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرْفَتِي فَأَذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ» الآيَتَيْنِ، وَيَدْعُو حَتَّى يُسْفِرَ، فَإِذَا بَلَغَ مُحَسِّرًا أَسْرَعَ رَمِيَّةَ حَجَرٍ، وَأَخَذَ الْحَصَّا، وَعَدَدُهُ: سَبْعُونَ، بَيْنَ الْحَمْصِ وَالْبُنْدُقِ. فَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْيَى: وَهِيَ مِنْ وَادِي مُحَسِّرٍ إِلَى بَحْرِ الْعَقْبَةِ، رَمَاهَا بَسَبِيعٍ حَصَيَّاتٍ مُتَعَاقِبَاتٍ، يَرْفَعُ يَدَهُ حَتَّى يُرَى بِيَاضِ إِيْطَهِ، وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَّا، وَلَا يُجْزِئُ الرَّمِيُّ بِغَيْرِهَا، وَلَا بِهَا ثَانِيًّا، وَلَا يَقْفُ، وَيَقْطَعُ التَّلَبِيَّةَ قَبْلَهَا، وَيَرْمِي بَعْدَ طَلُوعِ الشَّمْسِ، وَيُجْزِئُ بَعْدَ نُصْفِ اللَّيلِ، ثُمَّ يَنْحَرُ هَذِيًّا إِنْ كَانَ مَعَهُ، وَيَخْلُقُ أَوْ يُفَصِّرُ مِنْ جَمِيعِ شَعْرِهِ، وَتُفَصِّرُ مِنْهُ الْمَرْأَةُ أَنْمَلَةً، ثُمَّ قَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ. وَالْحِلَاقُ وَالتَّقْصِيرُ نُسُكٌ، وَلَا يَلْرُمُ بِتَأْخِيرِهِ دَمًّا، وَلَا بِتَقْدِيمِهِ عَلَى الرَّمِيِّ وَالنَّحْرِ].

هذا الباب يبيّن فيه المؤلف كيفية الحج والعمرة، وما فيها من أقوال وأعمال.

قوله: (يُسَنُ لِلْمُحْلِّينَ بِمَكَّةَ الْإِحْرَامُ بِالْحَجَّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ).

المحلّون يسن لهم أن يحرموا بالحج في يوم التروية - وهو اليوم الثامن - فيلبسوا ثياب الإحرام، ويدخلوا في النسك.

والمحلّون: هم الممتنعون الذين حلّوا من إحرامهم، ومثلهم أهل مكة وماجاورها، فكلهم يعتبرون محلّين.

والدليل على إحرامهم بالثامن: حديث جابر حَدَّثَنَا جَابِرُ بْنُ عَوْنَانَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِلْمُؤْمِنِينَ إِذَا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ وَجَعَلْنَا مَكَّةَ بِظَهَرٍ أَهْلَلْنَا بِالْحَجَّ، وفيه: « حتّى إذا كانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ وَجَعَلْنَا مَكَّةَ بِظَهَرٍ، أَهْلَلْنَا بِالْحَجَّ »^(١).
قوله: (قبل الزوال منها).

السنة أن يكون إحرامهم في اليوم الثامن قبل زوال الشمس.

والدليل: حديث جابر حَدَّثَنَا جَابِرُ بْنُ عَوْنَانَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِلْمُؤْمِنِينَ إِذَا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ تَوَجَّهُوا إِلَى مِنْيَ فَأَهْلُوا بِالْحَجَّ، وَرَكِبُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَصَلَّى بِهَا الظَّهَرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَالْفَجْرَ »^(٢) ففيه أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ توجه قبل الظهر إلى مني.
قوله: (ويجزئ من بقية الحرم).

السنة أن يكون مكان الإحرام للممتنع من مكة، ويجوز أن يحرم من بقية الحرم، ولو كان خارج مكة؛ وذلك: لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « حتّى أهْلُ مَكَّةَ يُهْلِكُونَ مِنْهَا »^(٣)، وقد أهل الصحابة من الأبطح كما في حديث جابر^(٤).

وبيان هذا: أنه لو أحزم من الجهات تعتبر داخل حدود الحرم، ولكنها خارج مكة فيصح، وهناك جهات الآن هي خارج حدود الحرم وهي من مكة.
قوله: (ويبيت بمني).

السنة له بعد ذلك أن يتجه إلى مني، فيصلّي بها - كما فعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الظهر والعصر، والمغرب والعشاء، وفجر يوم عرفة، ويبيت بمني.

(١) آخرجه «مسلم» (١٢١٦).

(٢) آخرجه «مسلم» (١٢١٨).

(٣) آخرجه «البخاري» (١٥٢٦)، و«مسلم» (١٢٨١) من حديث ابن عباس.

(٤) آخرجه «مسلم» (١٢١٨).

والدليل: حديث جابر حَدَّى اللَّهُ عَنْهُ^(١)، ولو بات خارج مني جاز، ولا شيء عليه.

قوله: **(فِإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ سَارَ إِلَى عَرَفَةَ).**

إذا صلى الحاجُ الفجر يوم عرفة جلس في مني، فإذا طلعت الشمس فالسنة أن يخرج حينها إلى عرفة.

والدليل: فعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ، كما في حديث جابر حَدَّى اللَّهُ عَنْهُ: «ثُمَّ مَكَثَ قَلِيلًا حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، وَأَمَرَ بِقَبْرِهِ مِنْ شَعَرٍ تُضْرِبُ لَهُ بِنَمَرَةً، فَسَارَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ، وَلَا تُشْكِ قُرْيَشٌ إِلَّا آتَاهُ وَاقِفٌ عِنْدَ الْمَسْعَرِ الْحَرَامِ، كَمَا كَانَتْ قُرْيَشٌ تَصْنَعُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَأَجَارَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ حَتَّى أَتَى عَرَفَةَ»^(٢).

قوله: **(وَكُلُّهَا مَوْقُفٌ إِلَّا بَطْنَ عَرَنَةَ).**

عرفة كلها موقف، فأي مكان وقف فيه منها أجزاء، إلا بطن عرنة فلا يقف بها، ولو وقف بها لم يصح وقوفه.

♦ والدليل: حديث جبير بن مطعم حَدَّى اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً: «كُلُّ عَرَفَةَ مَوْقُفٌ، وَارْتَفِعُوا عَنْ بَطْنِ عَرَنَةَ»^(٣).

قوله: **(وَيُسْنَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الظَّهِيرَةِ وَالعَصْرِ).**

السنة في عرفة: أن يجمع الناس فيها بين صلواتي الظهر والعصر جمع تقديم؛ لفعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ، ولكي يتفرغوا للدعاء والتضرع.

قوله: **(وَيَقِفَ راكباً).**

هيئة الواقف بعرفة: يجوز للإنسان أن يقف ماشياً أي: نازلاً على الأرض، أو راكباً على راحلة، وقد وقف النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ راكباً -بمعنى أنه كان راكباً على راحلته قاعداً عليها، وليس بنازل.

(١) آخرجه «مسلم» (١٢١٨).

(٢) آخرجه «مسلم» (١٢١٨).

(٣) آخرجه «أحمد» (٢٧/٣١٦)، و«ابن حبان» (٣٨٥٤)، وابن عدي في «الكامل» (٣/١١١٨)، و«الدارقطني» (٤/٢٨٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/٢٩٥).

قوله: (عند الصَّخْرَاتِ، وَجَبَلِ الرَّحْمَةِ).

موطن الوقوف: أن يقف عند الجبل أسفله عند الصخرات، ويجعل حبل المشاة -أي: طريقهم الذي يسلكونه في الرمل-، بين يديه، ويستقبل القبلة.

♦ دليله: حديث جابر حَدَّثَنَا جَابِرٌ أَنَّهُ قَوْمًا مُّنْتَصِّرًا: «فَجَعَلَ بَطْنَ نَاقَتِهِ الْقَصْوَاءِ إِلَى الصَّخْرَاتِ، وَجَعَلَ حَبْلَ الْمُشَائِةِ بَيْنَ يَدَيْهِ وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ»^(١).

ولا شك أنه إذا كان في هذا الموضع زحام فتركه أولى، لاسيما إذا كان الإنسان من يقتدي به، وقد قال كَانَتْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَقَفْتُ هَا هُنَا، وَعَرَفَتُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ»^(٢).

قوله: (وَيُكْثِرُ مِنَ الدُّعَاءِ، بِمَا وَرَدَ).

يوم عرفة -لاسيما عشيته- يوم عظيم، وقد ورد في حديث جابر حَدَّثَنَا جَابِرٌ أَنَّهُ قَوْمًا مُّنْتَصِّرًا مرفوعاً: «إِنَّ اللَّهَ يَنْزُلُ إِلَى السَّمَاءِ فَيَبِاهِي بِهِمُ الْمَلَائِكَةَ، فَيَقُولُ: انْظُرُوا إِلَى عِبَادِي أَتُوْفِي شُعْنًا غُبْرًا ضَاحِينَ مِنْ كُلِّ فَجَّ عَمِيقٍ، أَشْهُدُكُمْ أَنِّي قَدْ غَفَرْتُ لَهُمْ»^(٣)، فهو يوم ترجى فيه الإجابة؛ ولذلك استحب له الفطر يومئذ؛ ليتقوى على الدعاء.

ولأجل ذلك فينبغي للحاج أن يستغل ذلك الموقف ولا يفرط ولا يسير منه، وأن يجتهد في الدعاء والتذلل والتضرع، كما كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حتى أنه كان لشدة وقوفه ودعائه اختلف الصحابة هل هو صائم أم لا؟ من شدة إقباله وانشغاله، وحتى أنه كان ممسكاً بزمام بعيره فانفلت فأخذه بإحدى يديه، وكان رافعاً الأخرى.

• واعلم: أنه لم ترد دعوات معينة يقولها الإنسان في عرفة، لكن ورد في حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده حَدَّثَنَا جَابِرٌ أَنَّهُ قَوْمًا مُّنْتَصِّرًا مرفوعاً: «خَيْرُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَخَيْرُ مَا قُلْتُ أَنَا

(١) آخرجه «مسلم» (١٢١٨).

(٢) آخرجه «مسلم» (١٢١٨).

(٣) آخرجه «ابن خزيمة» (٤٠)، و«ابن حبان» (٣٨٥٣)، وابن عدي في «الكامل» (٩/١٢٥)، والبيهقي في «الشعب»

(٤٧٩/٥)، وضعفه الألباني في «الضعيف» (٦٧٩).

وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِيْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ^(١).

قوله: (وَمَنْ وَقَفَ وَلَوْلَ حَظَّةً مِنْ فَجْرِ يَوْمِ عَرْفَةَ إِلَى فَجْرِ يَوْمِ النَّحرِ، وَهُوَ أَهْلٌ لَهُ صَحَّ حَجَّهُ).

ضابط الوقوف المعتبر بعرفة: أن يقف - ولو لحظة - بعرفة، بأن يقف بعرفة أدنى الوقوف في الوقت المعتبر وهو أهل للوقوف، فيجزئه، سواء كان مستيقظاً عند المرور أو نائماً، ماكناً أو ماراً بها مروراً، جاهلاً أنها عرفة، أو عالماً، فيعتبر.

وها هنا أمراً: ما هو الوقت المعتبر، ومن هو المؤهل للوقوف والحج؟

١ - أما وقت الوقوف المعتبر: فمن فجر يوم عرفة إلى فجر يوم النحر^(٢).

ل الحديث عروة بن مضرس صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْمَوْقِفِ -يَعْنِي: بِجَمْعٍ- قُلْتُ: جِئْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، مِنْ جَبَلِ طَيِّءٍ، أَكْلَمْتُ مَطَيَّتِي، وَأَتَبَعْتُ نَفْسِي، وَاللَّهُ مَا تَرَكْتُ مِنْ جَبَلٍ إِلَّا وَقَفْتُ عَلَيْهِ، فَهَلَّ لِي مِنْ حَجَّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ وَأَتَى عَرَفَاتٍ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى نَفْتَهُ»^(٣).

والشاهد قوله: «أَوْ نَهَارًا»: والنهر يبدأ من طلوع الفجر، ببطوله يبدأ اليوم، فإذا وقف صباحاً مثلاً انطبق عليه أنه وقف بعرفة في يوم عرفة.

والأخلي للحج أن يقف بعد الزوال، بمعنى: أنه يدرك ما بعد الزوال في عرفة.

(١) آخرجه «أحمد» (١١/٥٤٨)، و«الترمذى» (٣٥٨٥)، وحسنه الألبانى فى «صحىح الجامع» (٣٢٧٤).

(٢) القول الثاني: أن وقت الوقوف يبدأ بزوال الشمس، وهو مذهب الحنفية والشافعية، وهو الأقرب.

(٣) آخرجه «أحمد» (٤/١٧٣)، و«أبو داود» (١٩٥٠)، و«الترمذى» (٩٥٤)، و«النسائي» (٣٠٤٣)، و«ابن ماجه» (٣٠١٥)، و«الدارمى» (١٩٣٠)، و«ابن خزيمة» (٢٨٢١)، و«ابن حبان» (٣٨٩٢)، و«الدارقطنى» (٣/٢٦٠)،

والحاكم فى «المستدرك» (١١/٤٦٣)، والبيهقي فى «الكبرى» (٥/١٧٣)، وصححه ابن الملقن فى «البلدر المنير» (٦/٢٤١).

٢- قوله: (وهو أهل له): من هو المؤهل للحج والوقوف بعرفة؟

← هو من جمع عدة أوصاف:

١- أن يكون مسلماً. ٢- محرياً بالحج.

٣- لا يكون سكران. ٤- ولا مجنوناً. ٥- ولا مغمى عليه.

قوله: (وإلا فلا).

إذا وجد كل ما تقدم فإنه يصح وقوفه، أما إذا لم يقف بعرفة، أو وقف ولكن في غير الوقت المعتبر، أو لم يكن من أهل الحج حين الوقوف فإنه لا يصح حجه.
والعلة: أنه فاته الوقوف المعتمد به.

قوله: (وَمَنْ وَقَفَ نَهَارًا وَدَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَلَمْ يَعُدْ قَبْلَهُ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَمَنْ وَقَفَ لَيْلًا فَقَطْ، فَلَا).

إذا وقف الحاج بعرفة في النهار، ثم نفر قبل الغروب، فهذا له حالتان:

١- أن لا يعود بعد الغروب، ولا قبل الغروب؛ ليجلس حتى تغرب: فإن عليه دماً؛
وذلك: لتركه الواجب.

لكن إن كان ذلك لعذر كالجهل ونحوه، فيُعذر بذلك.

٢- أن يدفع قبل الغروب، ثم يعود؛ ليرجع بعد الغروب، أو قبله، ويدركه فيه: فلا شيء
عليه؛ وذلك: لأن رجع وجمع في وقوفه بين الليل والنهار.

قوله: (ثُمَّ يَدْفُعُ بَعْدَ الْغُرُوبِ).

المستحب أن يدفع الناس بعد غروب الشمس كاملة مع دفع الإمام.

والدليل: فعل النبي ﷺ، كما في حديث جابر رضي الله عنه قال: «فَلَمْ يَرْزُلْ وَاقْفًا حَتَّى عَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَذَهَبَتِ الصُّفْرَةُ قَلِيلًا، حَتَّى غَابَ الْقُرْصُ»^(١).

(١) أخرجه «مسلم» (١٢١٨).

قوله: (إلى مزدلفة بسکينة).

مزدلفة - المشعر المعروف بمكة^(١): موطن مبيت الحاج ومجتمعهم إذا صدروا من عرفات، وتسمى: جماعاً؛ لاجتماع الناس بها.

فالسنة في النفرة من عرفة إلى مزدلفة: أن يكون ذلك بسکينة وتوءدة وتروٌ، كما فعل النبي ﷺ، فقد قال جابر رضي الله عنه: «وَدَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ شَنَقَ لِلْقَصْوَاءِ الزَّمَامَ، حَتَّى إِنَّ رَأْسَهَا لَكُصِيبُ مَوْرِكَ رَحْلِهِ، وَيَقُولُ بِيَدِهِ الْيُمْنَى: أَئِهَا النَّاسُ، السَّكِينَةُ السَّكِينَةُ، كُلَّمَا أَتَى حَبْلًا مِنَ الْجِبَالِ - وهو التل الصغير من التراب - أَرْخَى لَهَا قَلِيلًا حَتَّى تَصْعَدَ»^(٢).

وفي حديث ابن عباس: «أَنَّهُ دَفَعَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ عَرَفَةَ، فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ وَرَاءَهُ رَجْرًا شَدِيدًا، وَضَرِبًا، وَصَوْتًا لِلإِبْلِ، فَأَشَارَ بِسُوْطِهِ إِلَيْهِمْ، وَقَالَ: «أَئِهَا النَّاسُ، عَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ؛ فَإِنَّ الْبِرَّ لَيْسَ بِالإِيْضَاعِ»^(٣)، والإيضاع: الضرب السريع.

قوله: (ويُسرع في الفجوة).

إذا وجد أثناء مسيرة المتروي فرجة أسرع فيها.

والدليل: حديث أسامة رضي الله عنه - وكان رديف النبي ﷺ من عرفة إلى مزدلفة - حين سأله عن مسيرة من عرفة إلى مزدلفة: «كَانَ يَسِيرُ الْعَنْقَ، فَإِذَا وَجَدَ فَجْوَةً نَصَّ»^(٤)، والعنق: السير بالاعتدال. والنَّصُّ: الإسراع قليلاً.

(١) واختلف في سبب تسميتها بهذا: فقيل: إنها منقوله من الازدلاف وهو الاجتماع؛ لاجتماع الناس بها.

وقيل: الازدلاف: الاقتراب؛ لأنها مقربة من الله، وقيل: لازدلاف: الناس في مني بعد الإفاضة.

وقيل: لازدلاف آدم وحواء بها، أي: لاجتماعهما، وقيل: لنزول الناس بها في زلف الليل.

وقيل: الرلفة: القربة، فسميت مزدلفة؛ لأن الناس يزدلفون فيها إلى الحرم، انظر: «معجم البلدان» (١٢١ / ٥).

(٢) أخرجه «مسلم» (١٢١٨).

(٣) أخرجه «البخاري» (١٦٧١).

(٤) أخرجه «البخاري» (١٦٦٦)، و«مسلم» (١٢٨٦).

قوله: (وَيَجْمَعُ بِهَا بَيْنَ الْعِشَاءِيْنِ).^(١)

السنة أن يصلى في مزدلفة المغرب والعشاء جمع تأخير، بأذان واحد، وإقامتين.

والسنة: أن يصلى المغرب، ثم يحط رحله، ثم يصلى العشاء.

♦ والدليل: حديث أسماء بن زيد رض، وفيه: «فَلَمَّا جَاءَ الْمُزْدَلْفَةَ نَزَلَ فَتَوَضَّأَ، فَأَسْبَغَ الْوُضُوءَ، ثُمَّ أَقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَنَّاَخَ كُلُّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ، ثُمَّ أُقِيمَتِ الْعِشَاءُ فَصَلَّى وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا»^(٢).

وفي لفظ: «ثُمَّ أَتَى الْمُزْدَلْفَةَ فَجَمَعَ بِهَا بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ»^(٣).

قوله: (وَيَبْيَثُ بِهَا).

إذا صلى المغرب والعشاء بمزدلفة، فإنه يبيت بها ليلة النحر.

وهذا المبيت واجب، والدليل: ما تقدم من حديث عروة بن مضرس رض، وفيه: «مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَاهُ الْمَسْأَلَةَ -أَي: بالمزدلفة-، وَأَتَى عَرَفَاتٍ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ تَمَ حَجَّهُ وَقَضَى تَفَثَّهُ»^(٤).

فمفهومه: أن من لم يبيت بمزدلفة فإن حجه لم يتم، وعليه أن يجبر حجه بدم وجوباً؛ لأن النبي صل بات بها وقال: «لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكُكُمْ»^(٥).

(١) آخر جهه «البخاري» (١٣٩)، و«مسلم» (١٢٨٠).

(٢) آخر جهه «مسلم» (١٢٨٠).

(٣) آخر جهه «أحمد» (٤/١٧٣)، و«أبو داود» (١٩٥٠)، و«الترمذى» (٩٥٤)، و«النسائى» (٣٠٤٣)، و«ابن ماجه» (٣٠١٥)، و«الدارمى» (١٩٣٠)، و«ابن خزيمة» (٢٨٢١)، و«ابن حبان» (٣٨٩٢)، و«الدارقطنى» (٣/٢٦٠)، والحاكم في «المستدرك» (١١/٤٦٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/١٧٣)، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/٢٤١).

(٤) آخر جهه «مسلم» (١٢٩٧).

قوله: (وله الدفع بعد نصف الليل).

للجاج أن يخرج من مزدلفة بعد مضي نصف الليل.

• واعلم: أن الناس تجاه المبيت بمزدلفة لا يخلون من حالين:

١) الضعفة من النساء والصبيان، والمرضى ونحوهم، ومن يقوم عليهم: فهؤلاء يجوز لهم أن يخرجوا من مزدلفة إذا ذهب متتصف الليل.

♦ والدليل: ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنه: «أنه كان يُقدم ضعفة أهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل، فيذكرون الله ما بدأ لهم، ثم يرجعون قبل أن يقف الإمام، وقبل أن يدفع، فمنهم من يُقدم من لصلاة الفجر، ومنهم من يُقدم بعد ذلك، فإذا قدموا رموا الجمرة، وكان ابن عمر يقول: أرخص في أولئك رسول الله صلوات الله عليه وسلم»^(١).

ومن ابن عباس: «أنا من قدم النبي صلوات الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة أهله»^(٢).

فالأسأل المبيت بمزدلفة إلى الفجر، كما فعل النبي صلوات الله عليه وسلم، لكن رخص للضعفة أن يخرجوا قبل ذلك، كما في الأحاديث المذكورة.

٢) الأقواء: فهؤلاء السنة لهم: أن يخرجوا من مزدلفة قبل طلوع الشمس بعد الإسفار كما سيأتي، ويجوز لهم الدفع بعد طلوع الفجر^(٣).

قوله: (وقبله فيه دم).

إذا دفع الإنسان الحاج قبل الوقت، فإن عليه دماً؛ لأنه ترك واجباً، ويستوي في ذلك الجاهل، والناسي، والعالم؛ لأنه واجب، فلا يعذر بتركه.

والعلة: أن مبيت كل الليل، أو أكثره واجب، وكلاهما مفقود فيمن ذكر، فيكون تاركاً

(١) آخر جه «البخاري» (١٦٧٦)، و«مسلم» (١٢٩٥).

(٢) آخر جه «البخاري» (١٦٧٨)، و«مسلم» (١٢٩٣).

(٣) قال ابن تيمية: ولا ينبغي لأهل القوة أن يخرجوا من مزدلفة حتى الفجر.

للميت بها، فيجب عليه دم؛ لتركه الواجب في الحج. وأما من دفع بعد نصف الليل فلا شيء عليه؛ لأنَّه بات معظم الليل، وحكم معظم حكم الكل، فلم يكن تاركاً للواجب.

وفي حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «أَرْسَلَ النَّبِيُّ صلوات الله عليه وآله وسلامه يَامَ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ فَرَمَتِ الْجَمْرَةَ قَبْلَ الْفَجْرِ، ثُمَّ مَضَتْ فَأَفَاضَتْ»^(١). قوله: (كُوْصُولِه إِلَيْهَا بَعْدَ الْفَجْرِ لَا قَبْلَه).

أي: كذلك يلزم دم إذا وصل مزدلفة بعد طلوع الفجر؛ لأنَّ وقت الميت انتهى بطلوع الفجر، سواء كان تأخره بعذر: كشدة الزحام، أو فقدان الطريق ونحوه، أو لغير عذر.

والدليل: حديث عروة بن مضرس رحمه الله - وتقديم -^(٢).

ولأنَّهم تركوا واجباً فلزمهم دم.

أما إذا وصل الإنسان قبل الفجر - ولو بلحظة - فلا شيء عليه، ويكتفي أن يقيم بها بعض الوقت، ثم ينصرف.

قوله: (فِإِذَا صَلَّى الصَّبَحَ أَتَى الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ فَرَقَاهُ، أَوْ يَقِفُ عَنْهُ وَيَخْمُدُ اللَّهُ وَيُكَبِّرُهُ، وَيَقْرَأُ: **﴿فَإِذَا آفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَتِي فَأَذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾** الآيتين، وَيَدْعُو حَتَّى يُسْفِرَ).

السنة في مزدلفة: أن يذكر بصلاة الفجر يوم العيد، في أول الوقت؛ لحديث ابن مسعود

(١) أخرجه «أبو داود» (١٩٤٢)، و«الدارقطني» (٣/٢٧٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/١٧٣)، وضعفه الألباني في «الإرواء» (٤/٢٧٧).

(٢) أخرجه «أحمد» (٤/١٧٣)، و«أبو داود» (١٩٥٠)، و«الترمذى» (٩٥٤)، و«النسائي» (٣٠٤٣)، و«ابن ماجه» (٣٠١٥)، و«الدارمي» (١٩٣٠)، و«ابن خزيمة» (٢٨٢١)، و«ابن حبان» (٣٨٩٢)، و«الدارقطني» (٣/٢٦٠)، والحاكم في «المستدرك» (١١/٤٦٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/١٧٣)، وصححه ابن الملقن في «البلدر المنير» (٦/٢٤١).

كتاب المذاق

وبعدما يصلى الفجر يسنّ له أن يقف عند المشعر الحرام.

والمشعر الحرام: جبل معروف في مزدلفة، وفيه -الآن- مسجد يسمى المشعر الحرام^(٢).

فالسنة أن يأتي المشعر الحرام، ويقف عنده، أو يرقى الجبل، ويدعو الله، ويذكره، ويقرأ

إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ ^(١٩٩). حتى تسفر السماء، ثم ينطلق قبل طلوع الشمس.

♦ والدليل: حديث جابر حَوْلَةُ اللَّهِ عَنْهُ، وفيه: «ثُمَّ رَكِبَ الْقَصْوَاءَ، حَتَّىٰ أَتَى الْمَشْرَعَ الْحَرَامَ، فَأَسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَدَعَاهُ، وَكَبَرَهُ، وَهَلَّهُ، وَوَحَدَهُ، فَلَمْ يَزُلْ وَاقِفًا حَتَّىٰ أَسْفَرَ جِدًا، فَدَفَعَ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ»^(٤).

وقد كان المشركون لا ينفرون إلا بعد طلوع الشمس، ويقولون: «أشرق شير، وأن النبيَّ

وَسَيِّدُ الْجَنَّاتِ خَالِفُهُمْ، ثُمَّ أَفَاضَ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ»^(٥).

قوله: (فإذا بلغ محسراً أسرع رمية حجر).

إذا تحرك من مزدلفة متوجهًا إلى مني، فإنه يعترضه وادي محسر - وهو وادٍ بين مزدلفة

ومني - فإذا وصله، فإنه يسرع إن كان ماشياً، أو راكباً.

^(١) آخر جه «البيخاري» (١٦٨٢)، و«مسلم» (١٢٨٩).

(٢) وسمى الحرام؛ لأنَّه في الحرم، وقيل: يل المشعر الحرام: جميع مزدلفة، قال بهذا جمهور المفسرين.

القرة: (٣) (١٩٨ - ١٩٩).

(٤) آخر جه «مسلم» (١٢١٨).

^(٥) آخر جه «البخاري» (١٦٨٤)، وشير: حما، معروف.

وذلك: اتباعاً للسنة، كما في حديث جابر حَدَّثَنَا جَابِرٌ بْنُ سَمْرَانَ قَالَ: «هَتَّى أَتَى بَطْنَ مُحَسْرٍ فَحَرَّكَ كَلِيلًا» ^(١).

قوله: **(وَأَخَذَ الْحَصَى).**

يجوز للإنسان أن يأخذ الحصى للرمي من أي مكان شاء.

لكن المذهب: أن الأفضل أن تكون من مزدلفة.

♦ والدليل: فعل ابن عمر: **«أَنَّهُ كَانَ يَأْخُذُ الْحَصَى مِنْ جَمْعٍ كَرَاهِيَّةَ أَنْ يَنْزِلَ»** ^(٢)، وقال مجاهد: **«كَانَ يُحْمَلُ الْحَصَى مِنَ الْمُزْدَلْفَةِ لِرَمْيِ الْجَمَارِ»** ^(٣).

قوله: **(وَعَدَدُهُ: سَبْعُونَ، بَيْنَ الْحَمَّصِ وَالْبَنْدُقِ).**

عدد الحصى: سبعون: سبع ليوم النحر، وثلاث وستون لأيام التشريق الثلاثة، إن لم يتعجل.

وأما مقدار الحصى: فهي حصى صغار بين الحمصة والبندقة.

وذلك: لما في حديث ابن عباس: **«أَنَّهُ التقط مِنْ حَصَى الْخَذْفِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمْثَالَ هَؤُلَاءِ، فَارْمُوا»** ^(٤).

قوله: **(فَإِذَا وَصَلَ إِلَى مَنِّي: وَهِيَ مِنْ وَادِي مُحَسِّرٍ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقْبَةِ، رَمَاهَا).**

إذا وصل إلى مني فالسنة أن يبدأ أولاً برمي جمرة العقبة، وهي تحية مني، فلا يبدأ بشيء قبله استحياناً.

(١) آخر جه «مسلم» (١٢١٨).

(٢) آخر جه البهقي في «الكبرى» (٥/٢٠٩).

(٣) آخر جه «ابن أبي شيبة» (٣/٢٠٢).

(٤) آخر جه «أحمد» (٤٥/١٠٢)، و«النسائي» (٥٧/٣٠)، و«ابن ماجه» (٢٩/٣٠)، و«ابن أبي شيبة» (٣/٢٠٢)، والطبراني في «الأوسط» (٢/٣٤٧)، و«ابن خزيمة» (٦٧/٢٨)، و«ابن حبان» (٧١/٣٨)، والحاكم في «المستدرك» (١/٤٦٦) وصححه.

قوله: (بَسْبِعْ حَصَيَّاتٍ مُتَعَاقِبَاتٍ).

❖ طريقة الرمي:

- ١- أن يرميها بسبع حصيات، ولا يزيد ولا ينقص، بالإجماع^(١); لفعل النبي ﷺ، كما في حديث جابر رضي الله عنه: «فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاءٍ مِنْهَا»^(٢).
- ٢- يرميها متعاقبات، أي: واحدة بعد واحدة، فلو رماها دفعة واحدة لم تجزئه إلا عن واحدة؛ لأنَّه ﷺ رمى سبع رميات، وقال: «لَتَأْخُذُوا مَنَاسِكُكُمْ»^(٣).
- وكذا: لو وضعها فلا يجزئ، بل لا بد أن يرميها.
- قوله: (يُرْفَعُ يَدَهُ حَتَّى يُرَى بِيَاضِ إِبْطِهِ، وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاءٍ).
- ٣- أن يرفع يده حال الرمي؛ لأنَّه أعنون له على الرمي، لكن رفع اليد ليس بشرط، إنما الشرط أن يرميها رمياً.
- ٤- يكبر مع كل حصاء، وهذا سنة؛ حديث جابر رضي الله عنه: «فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاءٍ مِنْهَا»^(٤).

ولأن الرمي وغيره من مناسك الحج، إنما هي إقامة لذكر الله، كما في الحديث.

قوله: (وَلَا يُجْزِي الرَّمِيُّ بِغَيْرِهَا).

المعتبر في الرمي هو الحصى، فلو رمى بغيرها: كالنعال والأخشاب ونحوها، فلا يجزئ، ولو كان الرمي به غالياً كالذهب والجواهر.

قوله: (وَلَا بِهَا ثَانِيًّا).

لو رمى بحصاة فلا يجزئ أن يرمي بها مرة أخرى؛ وذلك: لأن النبي ﷺ لم يأخذ حصى من

(١) أنظر: «المجموع» للنووي (١٢١٨).

(٢) أخرجه «مسلم» (١٢١٨).

(٣) أخرجه «مسلم» (١٢٩٧).

(٤) أخرجه «مسلم» (١٢١٨).

الرمى، وقياساً على الماء المستعمل في الوضوء الواجب^(١).
قوله: **(ولا يقفُ)**.

إذا رمى جمرة العقبة، فلا يقف عندها للدعاء، بل ينصرف.

والدليل: حديث ابن عمر: «ثُمَّ يَرْمِي بَحْرَةَ ذَاتِ الْعَقْبَةِ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي، وَلَا يَقْفُ عِنْدَهَا، ثُمَّ يَنْصَرِفُ، وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: «هَكَذَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَفْعَلُهُ»^(٢).

والسنة في مكان الرمي: أن يجعل مكة عن يساره، ومنى عن يمينه، ويستقبل القبلة، وهذا الذي فعله النبي ﷺ^(٣).

قوله: **(ويقطع التلبية قبلها)**.

يظل المحرم يلبي في جميع ما مضى من مناسك الحج، ولا يقطع التلبية إلا بالشرع في رمي جمرة العقبة.

♦ والدليل: حديث الفضل بن عباس: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَرْمِ يُلَيْيَ حَتَّى بَلَغَ الْجَمْرَةَ»^(٤).
قوله: **(ويرمي بعد طلوع الشمس)**.

المستحب في وقت رمي جمرة العقبة: أن يكون من بعد طلوع الشمس؛ لفعل النبي ﷺ، فقد قال جابر رضي الله عنه: «رَمَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ ضُحَى، وَأَمَّا بَعْدُ فَإِذَا رَأَتِ الشَّمْسُ»^(٥).

(١) القول الثاني: أنه يجوز الرمي بها؛ لعدم الدليل على المنع، ولأنها حصى، واحتاره: ابن حمدان من الخنابلة، ومحمد بن إبراهيم، والعشرين.

(٢) آخرجه «البخاري» (١٧٥١).

(٣) آخرجه «البخاري» (١٧٥١).

(٤) آخرجه «البخاري» (١٦٨٥)، و«مسلم» (١٢٨١).

(٥) آخرجه «مسلم» (١٢٩٩).

قوله: (وَيُجْزِئُ بَعْدَ نَصْفِ اللَّيلِ).

يبدأ وقت الرمي من بداية وقت النفرة من مزدلفة، وهو متتصف الليل.

♦ والدليل: حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «أَرْسَلَ النَّبِيُّ صلوات الله عليه وآله وسلامه بِأُمِّ سَلَمَةَ لِيَلَةَ النَّحْرِ، فَرَمَتِ الْجَمْرَةَ قَبْلَ الْفَجْرِ، ثُمَّ مَضَتْ فَأَفَاضَتْ»^(١).

قوله: (ثُمَّ يَنْحَرُ هَذِيَاً إِنْ كَانَ مَعَهُ).

إذا فرغ الإنسان من الرمي، فإنه يتجه وينحر هديه -إن كان معه-، أو يذهب ويشتريه، وهذا هو المشروع في المדי الواجب كونه بعد الرمي.

والدليل: فعل النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه: حيث «رَمَى مِنْ بَطْنِ الْوَادِيِّ، ثُمَّ أَنْصَرَفَ إِلَى الْمَنْحَرِ، فَنَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتَّينَ بَيْكِهً، ثُمَّ أَعْطَى عَلِيًّا، فَنَحَرَ مَا غَبَرَ»^(٢).

قوله: (وَيَخْلُقُ أَوْ يُقَصِّرُ مِنْ جَمِيعِ شَعْرِهِ).

إذا فرغ من رمي الجمرات ومن النحر إن كان عليه نحر -والذي عليه نحر هو القارن، والمتمتع-؛ فإنه يخلق شعره أو يقصره، ويجعل ذلك بعد الرمي والنحر، كما فعل النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه.

وهو مخير بين الحلق والتقصير؛ لأن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه دعا لهما.

ولأن بعض الصحابة رضي الله عنهم قصر، ولم ينكر عليه.

ولكن الحلق أفضل؛ ولذلك قدمه المصنف؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُحَلَّقِينَ». قالوا: وَلِلْمُقَصَّرِينَ؟ قال: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُحَلَّقِينَ. قالوا: وَلِلْمُقَصَّرِينَ؟ قالا ثلاثاً. قال: وَلِلْمُقَصَّرِينَ»^(٣).

(١) آخرجه «أبو داود» (١٩٤٢)، و«الدارقطني» (٣/٢٧٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/١٧٣)، وضعفه الألباني في «الإرواء» (٤/٢٧٧).

(٢) آخرجه «مسلم» (١٢١٨).

(٣) آخرجه «البخاري» (١٧٢٨)، و«مسلم» (١٣٠٢).

ولتقديم المخلقين في القرآن في قوله: ﴿مَخْلُوقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُؤْصَرِينَ﴾^(١).
وكون الحلق بعد النحر هو على الاستحباب في حق المتمتع والقارن الذي لم يسق الهدي،
وعلى الوجوب في حق القارن الذي ساق الهدي، كما فعل النبي ﷺ.

قوله: (وَتُقَصِّرُ مِنْهُ الْمَرْأَةُ أَنْمَلَةً).

المرأة ليس لها الحلق بإجماع العلماء^(٢)؛ والدليل: حديث ابن عباس مرفوعاً: «لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ حَلْقٌ، إِنَّمَا عَلَى النِّسَاءِ التَّقْصِيرُ»^(٣).

وعلى هذا فتقصر منه قدر الأنملة من الإصبع، من جميع الشعر لا من بعضه، بأن تجعله
صفائر فتأخذ من كل صفيرة.

* وتقصیر المرأة من شعرها قدر الأنملة مشعر بأمرین:

أحدما: أنه لا يشرع في حقها حلق، بل تقصیر؛ وذلك: للنبي عنه في حديث علي عليه السلام
قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ تَحْلِقَ الْمَرْأَةَ رَأْسَهَا»^(٤).

وثانيهما: تقدير التقصیر بالأنملة؛ روي ذلك عن ابن عمر.

قوله: (ثُمَّ قَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ).

إذا فرغ من الرمي، والحلق أو التقصیر، فإنه يكون قد حلّ له كل شيء من محظورات
الإحرام، إلا النساء.

والدليل: حديث عائشة: «طَبَيَّبَتْ رَسُولُ اللهِ ﷺ لُحْرَمَهِ حِينَ أَحْرَمَ، وَلَحِلْلَهُ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ

(١) الفتح: (٢٧).

(٢) انظر: «الاستذكار» لابن عبد البر (٤/٣١٧)، و«المجموع» للنووي (٨/٢٠٤).

(٣) أخرجه «أبو داود» (١٩٨٤)، و«الدارمي» (١٩٤٦)، والطبراني في «الكبير» (١٢/٢٥٠)، و«الدارقطني» (٣٢٠/٣)، والبيهقي في «الكبري» (٥/١٦٩)، وحسنه النووي في «المجموع» (٨/١٩٧).

(٤) أخرجه «الترمذى» (٩١٤)، و«النسائي» (٥٠٤٩)، و«البزار» (١٣١/١٨)، وضعفه الألبانى في «ضعيف الجامع» (٥٩٩٨).

بِالْبَيْتِ»^(۱).

وقوله: **والْحَلَاقُ وَالتَّقْصِيرُ شُكٌّ**). وعن عائشة مرفوعاً: «إِذَا رَمَى أَحَدُكُمْ جَمِيرَةَ الْعَقِبَةِ فَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ، إِلَّا النِّسَاءَ»^(٢).

الحلق^(٣) والتقصير نسك من أنساك الحج والعمرة، وليس إطلاقاً من محظور.

♦ والدليل: أن النبي ﷺ أمر بها بقوله: «وَلِيُقْصَرْ، وَلِيُحَلِّلْ»^(٤).

ولذِكْرِهَا فِي الْآيَةِ بِقُولِهِ تَعَالَى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُفَصِّرِينَ﴾^(٥).

❖ وينبني على هذا، ويترتب عليه:

١- أنه إذا تركهما الإنسان فعليه دم؛ لأنهما نسخ.

٢- لا يخرج ويتحلل الإنسان من إحرامه إلا بالحلق أو التقصير.

٣- يصح أن يقدم الحلق على الرمي والطواف يوم النحر؛ لأنه نسك، وليس إطلاقاً من

محظوظ(٦).

قوله: (ولا يلزُم بتأخِيرِ دَمٍ، ولا بتقدِيمِه على الرَّمْيِ والنَّحرِ).

يجوز للإنسان تأخير الحلقة عن يوم النحر، ولا يلزمه بالتأخير دم، وكذا يجوز تقديم الحلقة على الرمي والنحر.

^(١) آخر جه «البخاري» (١٥٣٩)، و«مسلم» (١١٨٩).

(٢) آخر جهه «أحمد» (٤٢ / ٤٠)، و«أبو داود» (١٩٧٨)، و«ابن خزيمة» (٢٩٣٧)، و«أبو يعلى» (٤٤٦٥)، و«الدارقطني»

(٢٧٦/٢)، والبيهقي في «الكبير» (٥/١٣٦)، وصححه الألباني في «صحيحة الجامع» (٥٧٨).

(٣) الحلاق هو الحلق، قال في «المصباح» (١٤٦/١): «الْحَلَقَ شَعْرُهُ حَلْقًا مِنْ بَابِ ضَرَبٍ، وَحِلَاقًا بِالْكَسْرِ - وَحَلَقٌ بِالشَّدِيدِ - مُبَالَغَةً وَتَكْثِيرًا».

(٤) آخر جه «البخاري» (١٦٩١)، و«مسلم» (١٢٢٧) من حديث عبد الله بن عمر.

الفتح: (٥) (٢٧).

(٦) ومعنى «إطلاق من محظور»: أنه يتبع به الإنسان أنه تحمل، وهذا القول ضعيف.

والدليل: الأحاديث المتعددة التي وردت في تقديم بعض الأعمال على بعض يوم النحر، والنبي ﷺ يقول: افعل ولا حرج، ومنها حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «أن رجلاً قال: يا رسول الله، ذَبَحْتُ قَبْلَ أَنْ أَخْلِقَ . قَالَ: اخْلُقْ وَلَا حَرَجَ . فَقَالَ: حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَدْبَحَ، قَالَ: ادْبُحْ وَلَا حَرَجَ»^(١).

فيجوز تقديمه للناسي، والجاهل، والعالم بالحكم.



(١) آخرجه «البخاري» (١٢٤)، و«مسلم» (١٣٠٦) والله لفظ له.

فصل

قال المؤلف جملة:

[ثُمَّ يُفِيضُ إِلَى مَكَّةَ، وَيَطْوُفُ الْقَارِنُ وَالْمُفْرُدُ بِنَيَّةِ الْفَرِيضَةِ طَوَافَ الْزِيَارَةِ، وَأَوَّلُ وَقْتِهِ بَعْدَ نِصْفِ لَيْلَةِ النُّحْرِ، وَيُسَنُّ فِي يَوْمِهِ، وَلِهِ تَأْخِيرٌ، ثُمَّ يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَّا وَالْمَرْوَةِ إِنْ كَانَ مُتَمَمِّمًا، أَوْ غَيْرَهُ، وَلَمْ يَكُنْ سَعَى مَعَ طَوَافِ الْقُدُومِ، ثُمَّ قَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ، ثُمَّ يَشْرُبُ مِنْ مَاءِ زَمْزَمَ لِمَا أَحَبَّ، وَيَتَضَلَّلُ مِنْهُ، وَيَدْعُو بِمَا وَرَدَ.]

ثُمَّ يَرْجِعُ فِيَبِيتِ يَمْنَى ثَلَاثَ لِيَالٍ، فَيَرْمِي الْجَمْرَةِ الْأُولَى، وَتَلِيَ مَسْجَدَ الْحَيْفِ، بِسُبْعِ حَصَبَاتٍ، وَيَجْعَلُهَا عَنْ يَسَارِهِ، وَيَتَأْخِرُ قَلِيلًا، وَيَدْعُو طَوِيلًا، ثُمَّ الْوُسْطَى مِثْلَهَا، ثُمَّ جَرْةَ الْعَقَبَةِ، وَيَجْعَلُهَا عَنْ يَمْينِهِ، وَيَسْتَبْطِنُ الْوَادِيَ وَلَا يَقْفُزُ عَنْهَا، يَفْعُلُ هَذَا فِي كُلِّ يَوْمٍ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ بَعْدَ الزَّوَالِ، مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ مُرْتَبًا، فَإِنْ رَمَاهُ كَلَّهُ فِي الثَّالِثِ أَجْزَاءً، وَبُرَّتُهُ بِنَيَّتِهِ، فَإِنْ أَخَرَهُ عَنْهُ، أَوْ لَمْ يَتْ بِهَا فَعْلِيهِ دَمٌ. وَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمِيْنِ خَرَجَ قَبْلَ الْغُرُوبِ، وَإِلَّا لَزَمَهُ الْمَبِيتُ وَالرَّمْيُ مِنَ الْغَدِ. فَإِذَا أَرَادَ الْخُروْجَ مِنْ مَكَّةَ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يَطْوُفَ لِلْوَدَاعِ، فَإِنْ أَقَامَ، أَوْ اتَّجَرَ بَعْدَ أَعَادَهُ، وَإِنْ تَرَكَهُ -غَيْرُ حَائِضٍ- رَجَعَ إِلَيْهِ، فَإِنْ شَقَّ، أَوْ لَمْ يَرْجِعْ فَعَلِيهِ دَمٌ، وَإِنْ أَخَرَ طَوَافَ الْزِيَارَةِ فَطَافَهُ عَنْهُ الْخُروْجُ أَجْزَاءًا عَنِ الْوَدَاعِ، وَيَقْفُزُ -غَيْرُ الْحَائِضِ- بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْبَابِ دَاعِيًّا بِمَا وَرَدَ، وَتَقْفُزُ الْحَائِضُ بِبَابِهِ، وَتَدْعُو بِالْدُعَاءِ.

وَشُسْتَحْبُ زِيَارَةُ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ، وَقَبْرَيِ صَاحِبَيِّهِ. وَصِفَةُ الْعُمْرَةِ: أَنْ يُحْرِمَ بَهَا مِنَ الْمِيقَاتِ، أَوْ مِنْ أَدْنَى الْحِلْلِ، مِنْ مَكْيٍ وَنَحْوِهِ، لَا مِنْ الْحَرَمِ، فَإِذَا طَافَ، وَسَعَى، وَقَصَرَ حَلَّ، وَتُبَاخُ كُلُّ وَقْتٍ، وَتُجْزَئُ عَنِ الْفَرْضِ.

وَأَرْكَانُ الْحَجَّ: الْإِحْرَامُ، وَالْوُقُوفُ، وَطَوَافُ الْزِيَارَةِ، وَالسَّعْيُ.

وَاجِبَاتُهُ: الْإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ الْمُعْتَرِّ لَهُ، وَالْوُقُوفُ بِعَرْفَةِ إِلَى الْغُرُوبِ، وَالْمَبِيتُ لِغَيْرِ أَهْلِ السَّقَايَةِ وَالرَّعَايَةِ بِمَنْيَ وَمُزَدَّلَفَةَ إِلَى بَعْدِ نِصْفِ اللَّيْلِ، وَالرَّمْيُ، وَالْحِلَاقُ، وَالْوَدَاعُ، وَالْبَاقِي سُنَّةً.

وأركان العمرة: إحرام، وطواف، وسعي.

وواجباتها: الحلّاق، والإحرام من ميقاتها، فمن ترك الإحرام لم ينعقد نسكه، ومن ترك ركناً غيره أو نيته لم يتم نسكه إلا به، ومن ترك واجباً فعليه دم، أو سنة فلا شيء عليه].
هذا الفصل عقده المؤلف؛ لبيان حكم طواف الإفاضة، والسعى، وأيام منى، والوداع، وتوابعها.

قوله: (ثم يفيض إلى مكة).

إذا فرغ الحاج من هذه المنسك اتجه إلى مكة للطواف، وهذا الطواف يسمى:

١. طواف الزيارة؛ لأنّه يأتي من مني فيزور البيت، ولا يقيم، بل يرجع لمني.

٢. طواف الحج؛ لأنّه ركن من أركان الحج.

٣. طواف الإفاضة؛ لأنّه يأتي به عندما يفيض من مني إلى مكة.

وهذا الطواف ركن من أركان الحج لا يتم إلا به، قال ابن قدامة: «لَا تَعْلَمُ فِيهِ خَلَافًا؛ لِأَنَّ

الله يعلم قال: ﴿وَلَيَطْوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيق﴾^(١).

ولحديث عائشة حَدَّثَنَا عَائِشَةُ بْنَتُ أَبِيهِ أَرَادَ مِنْ صَفِيَّةَ بَعْضَ مَا يُرِيدُ الرَّجُلُ مِنْ أَهْلِهِ،

فَقَالُوا: إِنَّهَا حَائِضٌ، يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «وَإِنَّهَا لَحَابِسَتَنَا؟» فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهَا قَدْ رَأَتْ يَوْمَ النَّحْرِ، قَالَ: «فَلَتُنْفِرُ مَعَكُمْ»^(٢).

قوله: (ويطوف القارئ والمفرد بنية الفريضة طواف الزيارة).

هذا الطواف:

أ- بالنسبة للمفرد والقارئ: يكون طوافاً بنية الفرض والزيارة معاً، ويكتفي بهم طواف واحد؛

(١) الحج: (٢٩).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣٩٠ / ٣).

(٣) آخرجه «البخاري» (١٧٣٣)، و«مسلم» (١٢١١) واللفظ له.

لأن العبادات تتدخل، كما أن الرجل إذا أقيمت الصلاة فإنه يصل إلى بنية الفريضة، وتكتفيه عن تحية المسجد.

بـ- بالنسبة للممتحن: يكون بنية طواف الفريضة؛ لأنه تقدم أن طاف للقدوم، وال عمرة، فيبقى عليه طواف واحد بلا رمل.

قوله: **(وَأَوَّلُ وَقِتِهِ بَعْدَ نِصْفِ لَيْلَةِ النُّحْرِ).**

طواف الإفاضة له وقتان:

١) وقت مجزئ: وأوله من بعد نصف ليلة النحر، لكن بشرط أن يكون قد وقف بعرفات، وبات بمزدلفة، فإن لم يقف، ولم يبيت فلابد أن يؤديها، وقد أجمع العلماء أنه لا يصح طواف الإفاضة قبل الوقوف بعرفة^(١).

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَيَقْضُوا فَتَهُمْ وَلَيُؤْفَوْا نُذُورَهُمْ وَلَيَطَوَّهُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾^(٢)، ولا يمكن قضاء التفت إلا بعد الوقوف بعرفة، ومزدلفة.
قوله: **(وَيُسَنُّ فِي يَوْمِهِ).**

٢) وقت استحباب وفضيلة: ويكون بأن يؤديه يوم العيد؛ لفعل النبي ﷺ، كما في حديث عائشة رضي الله عنها: «حجَّجَنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَأَفْضَنَا يَوْمَ النَّحْرِ»^(٣).

والسنة: أن يجعله ضحى، كما فعل النبي ﷺ؛ فإنه طاف ضحى، ثم رجع وصلى الظهر بمنى^(٤).

(١) قال ابن تيمية: «وَأَمَّا تَقْدِيمُ طَوَافِ الْفَرْضِ عَلَى الْوُقُوفِ: فَلَا يُبَرِّزِي مَعَ الْعَمَدِ بِلَا نِزَاعٍ»، وقال: «وَفِيهِ أَيْضًا تَقْدِيمُ الطَّوَافِ قَبْلَ وَقْتِهِ الثَّابِتِ بِالْكِتَابِ، وَالسُّنْنَةِ، وَالإِجْمَاعِ. وَالْمُنَاسِكُ قَبْلَ وَقْتِهَا لَا يُبَرِّزُ»، انظر: «الفتاوى» ٢٣١ / ٢٦، ٢٠٣ / ٢٦.

(٢) الحج: ٢٩.

(٣) آخر جه «البخاري» (١٧٣٣)، و«مسلم» (١٢١١).

(٤) آخر جه «مسلم» (١٢١٨) من حديث جابر.

قوله: (وله تأخيره).

يجوز تأخير طواف الإفاضة عن يوم النحر من غير حدّ، فيجوز تأخيره عن يوم النحر، وعن أيام مني.

وذلك: لأن الله تعالى أمر بالطواف مطلقاً، وليس له مدة معينة.

لكن لا ينبغي أن يؤخره عن شهر ذي الحجة؛ لأنّه من الأنساك، فيجعله في أشهر الحج.

قوله: (ثم يسْعَى بين الصَّفَا والمروة إِنْ كَانَ مُتَمَمًّا، أَوْ غَيْرَهُ، وَلَمْ يكُنْ سَعَى مَعَ طَوَافِ الْقُدُومِ).

إذا فرغ الحاج من الطواف يأتي السعي، والحجاج لهم حالتان مع هذا السعي:

١ - أن يكونوا مفردين، أو قارنين: فهو لاء إن كانوا قد طافوا للقدوم وسعوا معه، فإنه يكفيهم عن حجتهم، وعمرة القارن؛ كما فعل النبي ﷺ، ول الحديث جابر رضي الله عنه قال: «لم يطف النبي ﷺ ولا أصحابه بين الصفا والمروة، إلا طوافاً واحداً طوافه الأول»^(١)، وإن لم يكونوا سعوا، فإنهم يسعون بعد طواف الإفاضة.

٢ - أن يكونوا متمتعين: فإنهم يسعون وجوباً؛ وذلك: لأن سعيهم الأول إنما هو للعمرة، وهذا السعي بعد الإفاضة هو للحج.

♦ والدليل على أن عليه سعيين: حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه: «فَطَافَ الَّذِينَ أَهْلُوا بِالْعُمْرَةِ بِالْبَيْتِ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، ثُمَّ حَلُّوا، ثُمَّ طَافُوا طَوَافاً آخَرَ بَعْدَ أَنْ رَجَعُوا مِنْ مِنَّ، وَأَمَّا الَّذِينَ جَمَعُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، فَإِنَّمَا طَافُوا طَوَافاً وَاحِدًا»^{(٢)(٣)}.

(١) آخرجه «مسلم» (١٢١٨).

(٢) آخرجه «البخاري» (١٥٥٦)، و«مسلم» (١٢١١).

(٣) الرواية الثانية عن أحمد: أن المتمتع عليه سعي واحد لحجه وعمرته، و اختباره: ابن تيمية، وإسحاق بن عبد الرحمن بن حسن، والأقرب القول الأول.

قوله: (ثُمَّ قَدْ حَلَّ لِهِ كُلُّ شَيْءٍ).

إذا طاف وسعي، فإنه يحل التحلل الثاني، ولا يبقى عليه شيء من المحظورات التي كانت حرمت عليه بإحرامه.

♦ والدليل: حديث ابن عمر: «ثُمَّ لَمْ يَحْلِلْ بِعِنْدِ اللَّهِ مِنْ شَيْءٍ حَرُومٌ مِنْهُ حَتَّى فَصَنِيْ حَجَّهُ، وَنَحَرَ هَدْيَهُ يَوْمَ النَّحْرِ، وَأَفَاضَ فَطَافَ بِالْبَيْتِ، ثُمَّ حَلَّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ حَرُومٌ مِنْهُ»^(١)، وفي الباب عن عائشة مثله^(٢).

قوله: (ثُمَّ يَشْرُبُ مِنْ مَاء زَمْزَمَ لِمَا أَحَبَّ).

زمزم: هي البئر المعروفة بمكة، والسنن للإنسان أن يشرب من ماء زمزم.

والدليل: فعل النبي ﷺ، كما في حديث جابر رضي الله عنه: «أَنَّهُ لَمَّا فَرَغَ مِنَ الطَّوَافِ، أَتَى عَلَى بَنِي عَبْدِ الْمَطْلَبِ وَهُمْ يَسْقُونَ عَلَى زَمْزَمَ فَنَأَوْلُوهُ دَلْوًا فَشَرَبَ مِنْهُ»^(٣).

قوله: (لِمَا أَحَبَّ).

أي: أنه يشربه وينوي بذلك أي أمرٍ أحبه من: شفاء مرض، أو إرواء عطش، أو نحو ذلك من الأمور الحسية، كأن يشربه ليصح بدنـه، أو يقوى حفظه ونحو ذلك، وقد ورد عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً: «مَاء زَمْزَمَ، لِمَا شُرِبَ لَهُ»^(٤).

قوله: (وَيَنْصَلِّعُ مِنْهُ).

أي: يملاً بين أضلاعه منه، ويكون ذلك بالإكثار من الشرب، وقد ورد عن ابن عباس

(١) آخر جه «البخاري» (١٦٩١)، و«مسلم» (١٢٢٧).

(٢) آخر جه «البخاري» (١٦٩٢)، و«مسلم» (١٢٢٨).

(٣) آخر جه «مسلم» (١٢١٨).

(٤) آخر جه «أحمد» (٢٣/١٤٠)، و«ابن ماجه» (٣٠٦٢)، والطبراني في «الأوسط» (١/٢٥٩)، و«ابن أبي شيبة» (٣/٧٠٤)، والبيهقي في «الكبري» (٥/٢٤١)، وحسنه ابن القيم في «زاد المعاد» (٤/٣٩٣)، والمنذري في «الترغيب والترهيب» (٢/٢١٠).

مرفوعاً: «إِنَّ آيَةَ مَا يَبْنَنَا وَيَبْنُ الْمُنَافِقِينَ، أَنَّهُمْ لَا يَتَضَلَّلُونَ مِنْ رَمْزَمَ»^(١).

قوله: (ويدعوا بما ورداً).

إذا شرب من ماء زمزم فإنه يدعو بما ورد، كذا قال عليه فهل ورد شيء فيه؟

أما عن النبي ﷺ فلم يرد إلا التسمية في أوله، والحمد عند الفراغ منه، وهذا في كل ماء، ولكن ورد عن ابن عباس: «أنه كان إذا شرب من زمزم قال: اللهم، إني أسألك علم نافعاً، ورزقاً واسعاً، وشفاءً من كُل داء»^(٢).

قوله: (ثم يرجع فبيت بمني ثلاث ليالٍ).

إذا فرغ من الطواف والسعى عاد إلى مني، وبات بها ليالي أيام التشريق: ثلاث ليالٍ إن تأخر، وليلتين إن تعجل.

♦ والدليل: حديث عائشة ﷺ قالت: «أَفَاضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ حِينَ صَلَّى الظُّهُرَ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْ مِنِي، فَمَكَثَ بِهَا لِيَالٍ أَكْيَامٍ التَّشْرِيقِ يَرْمِي الْجَمْرَةِ، إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ كُلُّ جَمْرَةٍ بِسَبْعِ حَصَبَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَبَةٍ، وَيَقْفُ عِنْدَ الْأُولَى، وَالثَّانِيَةُ فَيُطِيلُ الْقِيَامَ، وَيَتَضَرَّعُ، وَيَرْمِي الثَّالِثَةَ وَلَا يَقْفُ عِنْدَهَا»^(٣).

قوله: (فيرمي الجمرة الأولى، وتلي مسجد الحيف، بسبعين حصبات، ويجعلها عن يساره).

الحج في أيام التشريق يرمي الجمار كل يوم.

(١) أخرجه «ابن ماجه» (٣٠٦١)، و«عبد الرزاق» (٥/١١٢)، والطبراني في «الكبير» (١١/١٢٤)، و«الدارقطني» (٣/٣٥٣)، والحاكم في «المستدرك» (١/٤٧٢)، والبيهقي في «الكبري» (٥/٢٤١٠)، وضعفه الألباني في «ضعيف الجامع» (٢٢).

(٢) أخرجه «عبد الرزاق» (٥/١١٣)، والفاكهبي في «أخبار مكة» (٢/٤٠)، و«الدارقطني» (٣/٣٥٣)، والحاكم في «المستدرك» (١/٤٧٣).

(٣) أخرجه «أحمد» (٤١/١٤٠)، و«أبو داود» (١٩٧٣)، و«ابن خزيمة» (٢٩٥٦)، و«ابن حبان» (٣٨٦٨)، و«أبو يعلى» (٤٧٤٤)، و«الدارقطني» (٢/٢٧٤)، والحاكم في «المستدرك» (١/٤٧٧)، والبيهقي في «الكبري» (٥/١٤٨)، وصححه الألباني دون قوله: «حين صلى الظهر» فهو منكر.

وطريقة الرمي:

- ١ - أن يبدأ بالجمرة الأولى - وهي التي تسمى الصغرى - وهي التي تكون أقرب لمسجد الخيف.
- ٢ - أن يجعل الجمرة عن يساره حال الرمي.
- ٣ - أن يرميها بسبع حصيات، وتقديم وصف الحصى.
قوله: **(ويتأخر قليلاً، ويدعوا طويلاً).**
- ٤ - إذا رمى الصغرى فإنه يتبعه ويتأخر قليلاً؛ لئلا يصبه الحصى، ولا يضايق الرماة، ثم يدعوه رافعاً يديه مستقبل القبلة.
قوله: **(ثم الوسطى مثلها).**
- ٥ - يتوجه إلى الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات ويستقبل القبلة، ثم يفعل كما فعل في الأولى من الدعاء، ونحوه.
قوله: **(ثم جمرة العقبة، ويجعلها عن يمينه، ويستبطن الوادي).**
- ٦ - ثم يرمي جمرة العقبة بسبع حصيات، ويقوم للرمي عندها واضعاً مكة عن يساره، ومني عن يمينه، وهذا الوارد عن رسول الله ﷺ^(١).
قوله: **(ولا يقف عندها).**
- ٧ - إذا فرغ من رمي جمرة العقبة، فإنه يمضي لمكانه، ولا يقف عندها للدعاء، وهذا الوارد عن رسول الله ﷺ^(٢).

(١) آخرجه «البخاري» (١٧٤٩)، و«مسلم» (١٢٩٦).

(٢) آخرجه «البخاري» (١٧٥٢)، من حديث عبد الله بن عمر، وفيه: **(ثُمَّ يُرْمِي الجُمْرَةَ ذَاتَ الْعَقْبَةِ مِنْ بَطْنِ الْوَادِيِّ، وَلَا يَقْفُ عِنْدَهَا).**

قوله: (يفعلُ هذا في كُلِّ يومٍ من أَيَّامِ التَّشْرِيقِ).^(١)

هذا الرمي الذي سبق وصفه يفعله في كل يوم من أيام التشريق.

ل الحديث عائشة المتقدم قريباً^(٢).

قوله: (بعد الزوال).

يبدأ وقت الرمي أيام التشريق بعد زوال الشمس قبل صلاة الظهر، وهو أفضل أوقات الرمي؛ وذلك لأنَّه الوقت الذي كان النبي ﷺ يتعاهده، ويرمي فيه، كما في حديث جابر رضي الله عنه: «رمى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ ضَحَى، وَأَمَّا بَعْدُ فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ»^(٣).
قوله: (مستقبلاً القبلة مرتاباً).

تقدُّم أنَّ السنة حال الرمي استقبال القبلة، وأنَّه يجب الترتيب بين الجمار^(٤).

قوله: (فإن رماه كله في الثالث أجزأه).

يجوز للإنسان أن يجمع رمي أيام التشريق ليرميها كلها في اليوم الثالث، أو يؤخر رمي يومٍ إلى يوم^(٥).

♦ والدليل: حديث عاصم بن عدي رضي الله عنه: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ لِرِعَاءِ الإِبْلِ فِي الْبَيْتِوَاتِ يَرْمُونَ يَوْمَ النَّحْرِ، ثُمَّ يَرْمُونَ الْغَدَرَ، وَمِنْ بَعْدِ الْغَدَرِ يَوْمَيْنِ، وَيَرْمُونَ يَوْمَ النَّفْرِ»^(٦).

(١) انظر تخرجه في الصفحة الماضية.

(٢) آخرجه «مسلم» (١٢٩٩).

(٣) آخرجه «البخاري» (١٧٥١)، من حديث عبد الله بن عمر.

(٤) القول الثاني: أنه لا يجوز تأخير رمي يوم من أيام التشريق إلى اليوم الآخر، إلا لمن شق عليه ذلك، فأما مع القدرة فيرمي كل يوم بيومه، واختاره: الشنقيطي، والعثيمين.

(٥) آخرجه «أحمد» (١٩٢/٣٩)، و«أبو داود» (١٩٧٥)، و«الترمذى» (٩٧٦)، و«النسائي» (١٩٧٥)، و«ابن ماجه» (٣٠٣٧)، و«ابن خزيمة» (٢٩٧٩)، و«ابن حبان» (٣٨٨٨)، والحاكم في «المستدرك» (٤٧٨/١)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/١٥١)، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/٢٧٤).

قوله: (وَيُرِبِّهِ بَنِيهِ).

إذا أخر الرمي عن يوم للذي بعده، أو جمع رمي أيام: (١١، ١٢، ١٣) فرمها جميعاً، فإنه يرتب الرمي بالنية.

ويكون ذلك بأن يرمي الجمرة الأولى بسبعين بنية عن اليوم الأول، ثم يرمي الوسطى، ثم العقبة، ثم يرجع ويرمي الجمرة الأولى بنية عن اليوم الثاني، وهكذا.

والدليل: فعل النبي ﷺ حيث رمى الجمرات الثلاث هكذا، وقد قال: «لِتَأْخُذُوا مَنَا سِكْكُمْ»^(١)، فكانت موافقته في هذا واجبة، ويعتبر كل يوم مستقلاً.

قوله: (فَإِنْ أَخَرَهُ عَنْهُ، أَوْ لَمْ يَئِسْ بِهَا فَعَلَيْهِ دَمُ).

❖ أشار إلى مسألتين:

الأولى: إذا أخر الرمي عن أيام التشريق؛ فإن حجه صحيح، لكن عليه دم؛ لكونه ترك الواجب، فإن كان عالماً ثمناً وفدي، وإن كان جاهلاً فدي، ولم يائمه.

الثانية: إذا ترك المبيت بمنى فإن عليه دماً؛ لأن المبيت بمنى واجب.

والعلماء يقولون بأن من ترك المبيت بمنى فلا يخلو من حالات:

أ- ألا يكون معذوراً، بل قادرًا، فهذا:

١- إن ترك الليالي الثلاث فعليه دم؛ لتركه الواجب.

٢- إن ترك ليلة أو ليتين: فالمذهب أنه يطعم عن ليلة مسكيناً، وعن ليتين مسكيتين.

ب- أن يكون من أصحاب الأعذار: كمن به مرض، أو مرتبط بخدمة الحجاج في مكة، أو في مزدلفة أو غيرهما، فيجوز، ولا شيء عليه.

والدليل: قوله تعالى: ﴿فَأَنْقُوا اللَّهَ مَا أَسْتَطَعْتُمْ﴾^(٢).

(١) آخر جه «مسلم» (١٢٩٧).

(٢) التغابن: (١٦).

ولأن النبي ﷺ رخص للسقاة، والرعاة في ترك الميت بمنى؛ من أجل الرعي والسوق.
ج- ألا يقدر على المبيت بمنى؛ لعدم توفر المكان، فهذا إذا اجتهد في التهاب المكان فلم يجد،
فإنه ينام خارجها، ولا شيء عليه؛ لعموم: ﴿فَانْقُوْا اللَّهُ مَا مَأْسَطْعَمُ﴾.

قوله: (وَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ خَرَجَ قَبْلَ الْغُرُوبِ).

إذا كان يوم الثاني عشر فللحجاج أمران:

أ- أن يتبعجل، فهذا جائز، لكن يجب أن يخرج قبل غروب الشمس، ويسقط عنه رمي ذلك
اليوم حينها.

ب- أن يتاخر، فهذا أكمل وأحسن؛ لفعل النبي ﷺ حيث تأخر، ولأن فيه زيادة يوم في
العبادة.

❖ ودليل جواز الأمرين:

* قوله: ﴿وَأَذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾^(١).

وقوله: ﴿لِمَنِ اتَّقَى﴾: ليس مرجعها لمن تأخر، بل مرجعها إلى الأمر بذكر الله، فمن صفات
أهل التقوى: ذكرهم الله.

* ولقوله ﷺ: «أَيَّامٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ، فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ، فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ»^(٢).

(١) البقرة: ٢٠٣.

(٢) أخرجه «أحمد» (٣١/٦٤)، و«أبو داود» (١٩٤٩)، و«الترمذى» (٩٥٤)، و«النسائي» (٤٤٣٠)، و«ابن ماجه» (١٥٣٠)، و«ابن خزيمة» (٢٨٢٢)، و«ابن حبان» (٣٨٩٢)، و«الدارقطنى» (٣٨٩٢/٣)، والحاكم في «المستدرك» (١/٤٦٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/١١٦) من حديث عبد الرحمن بن يعمر، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/٢٣٢).

قوله: (وَإِلَّا لَرْمَهُ الْمَبِيتُ وَالرَّمِيُّ مِنَ الْغَدِ).

إذا غربت الشمس على مريد التعجل - وهو ما زال في منى - فإنه يجب عليه أن يمكث إلى الغد؛ ليرمي كذلك.

♦ والدليل:

١ - قوله: ﴿فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، واليوم إلى الغروب، فهو اسم للنهار دون الليل، فمن غربت عليه الشمس - وهو في منى - لم يصدق عليه أن تعجل.

٢ - ولأنه يروى عن عمر رض أنه قال: «من أدركه المساء في اليوم الثاني من أيام التشريق، فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس»^(١).

قوله: (فَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يَطُوفَ لِلْوَدَاعِ).

إذا فرغ الإنسان من نسكه وأراد أن يخرج من مكة مرتاحاً، فإنه لا يخرج حتى يطوف طواف الوداع، ويجعله بعد الفراغ من جميع أموره.

والدليل: حديث ابن عباس قال: «أُمِرَ النَّاسُ أَنْ يَكُونُوا آخِرُ عَهْدِهِمْ بِالْبَيْتِ، إِلَّا أَنَّهُ خُفِّضَ عَنِ الْحَائِضِ»^(٢).

وفي رواية: «كَانَ النَّاسُ يَنْصَرِفُونَ فِي كُلِّ وَجْهٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صل: لَا يَنْفَرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ»^(٣).

قوله: (فَإِنْ أَقامَ، أَوْ اتَّجَرَ بَعْدَهُ أَعَادَهُ).

إذا طاف طواف الوداع، لكنه لم يخرج من مكة مباشرة، بل أقام فيها، أو التجير فيها، فإنه يعيد طواف الوداع؛ والعلة: ليتحقق كون طواف الوداع آخر العهد بالبيت، كما جرت العادة في توديع

(١) آخرجه البهقي في «الكبرى» (٥/٤٢)، وصححه ابن الملقن في «البلدر المنير» (٦/٣١٠).

(٢) آخرجه «البخاري» (٥٧٥)، و«مسلم» (٢٨٣).

(٣) آخرجه «مسلم» (٢٧٣) من حديث ابن عباس.

المسافر أهله.

ولأنه إذا لم يطف بعد اتجاره ونحوه، لم يصدق عليه أنه وداع في العادة، فلم يجزئه، فهو كما لو طافه عند قدومه إلى مكة.

قوله: **(وَإِنْ تَرَكَهُ - غَيْرُ حَائِضٍ - رَجَعَ إِلَيْهِ).**

إذا ترك الإنسان طواف الوداع - وكان غير حائض ولا ننساء - فإنه يرجع؛ ليؤدي الطواف؛ وذلك: لأنّه ترك واجباً من واجبات الحج.

قوله: **(فَإِنْ شَقَّ، أَوْ لَمْ يَرْجِعْ فَعَلَيْهِ دَمُ).**

إذا ترك طواف الوداع ناسياً، ثم ذكره فلا يخلو من حالتين:
أ) أن يكون في رجوعه مشقة؛ بأن لا يذكره إلا بعد قطع مسافة طويلة، أو كان مرتبطاً برفقة يشق عليه فراقهم؛ فلا يلزم الرجوع، وعليه دم؛ لتركه الواجب، ولا يأثم بنسيانه.
ب) أن يتيسر الرجوع بلا مشقة؛ فيلزم، فإن لم يرجع أثمه؛ لعدم ترک الواجب، ولزم دم.

قوله: **(وَإِنْ أَخَرَ طَوَافَ الْزِيَارَةِ فَطَافَهُ عَنَّ الْخَرْوَجِ أَجْرًا عَنِ الْوَدَاعِ).**

يجوز للإنسان أن يؤخر طوافزيارة - الذي هو طواف الإفاضة -، ويجعله آخر أمره بالبيت عند خروجه، فيطوفه بنية أنه للإفاضة وللوداع، أو بنية الإفاضة، ويجزئ ذلك عن الوداع.

♦ والعلة: أنها عباداتان من جنس واحد، وأحدهما - وهو الوداع - ليس مقصوداً لذاته، بل لأن يكون آخر العهد بالبيت، فحصل بالطواف للإفاضة أن يكون آخر العهد بالبيت، وبالنية شمل الاثنين.

فإن نوى بالطواف الوداع فقط لم يجزئه عن الإفاضة؛ لأنّه لم ينو الواجب.

قوله: (ويقفُ - غيرُ الحائضِ - بينَ الرُّكْنِ والبابِ).

إذا فرغ الحاجُ من طواف الوداع، فإنه يسن له أن يقف بين الحجر الأسود وبين الباب، وهو الذي يسمى بالملزم.

والملزم - بفتح الزاي -: سمي بذلك؛ لأنَّه يلتزم، ويدعى عنده.

قال الرحيباني: «مساحتُه: قدر أربعة أذرعٍ، بذراعِ اليد»^(١).

المراد: أنه يمكن فيه يدعوه، ويُسأله حاجته.

♦ والدليل: أنه روى عن الصحابة تحريرهم الدعاء في هذا الموضوع، فقد روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، قال: «طفت مع عبد الله بن عمرو، فلما فرغنا من السبع، ركعنا في دبر الكعبة، فقلت: ألا نتَّعَوْذُ بالله من النار، قال: أَعُوذُ بالله مِنَ النَّارِ. قال: ثُمَّ مَضَى، فَاسْتَلَمَ الرُّكْنَ، ثُمَّ قَامَ بَيْنَ الْحَجَرِ وَالْبَابِ، فَالصَّقَ صَدْرَهُ وَيَدِيهِ، وَخَدَهُ إِلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ يَفْعُلُ»^(٢).

قوله: (داعياً بما ورَدَ).

أما عن النبي ﷺ فلم يرد شيءٌ، ولكن نقل بعضُ أهل العلم دعاء ورد عن ابن عباس، وهو قول: «اللهم، إني عبْدُكَ، وَابْنُ عَبْدِكَ، وَابْنُ أَمْتِكَ، حَمْلْتِي عَلَى مَا سَخَرْتَ لِي مِنْ حَلْقِكَ، وَسَيَرْتَنِي فِي بِلَادِكَ، حَتَّى بَلَغْتَنِي بِنِعْمَتِكَ إِلَى بَيْتِكَ، وَأَعْتَنِي عَلَى أَذَاءِ نُسُكِي، فَإِنْ كُنْتَ رَاضِيتَ عَنِّي فَازْدَدْ عَنِّي رِضاً، وَإِلَّا فَمِنَ الْأَنْ قَبْلَ أَنْ تَنْأَى عَنْ بَيْتِكَ دَارِي، فَهَذَا أَوَانُ النِّصَارَى إِنْ أَذْنَتَ لِي غَيْرُ مُسْتَبْدِلٍ بِكَ، وَلَا بَيْتِكَ، وَلَا رَاغِبٌ عَنْكَ، وَلَا عَنْ بَيْتِكَ، اللَّهُمَّ فَاصْحِبْنِي الْعَافِيَةَ فِي بَدَنِي، وَالصَّحَّةَ فِي جِسْمِي، وَالْعِصْمَةَ فِي دِينِي، وَأَحْسِنْ مُنْقَلِبِي، وَأَرْقُقِي طَاعَنَكَ مَا أَبْقَيْتِنِي، وَاجْمَعْ لِي

(١) انظر: «مطالب أولى النهي» للرحيباني (٤٣٨/٢).

(٢) آخرجه «أبو داود» (١٨٩٩)، و«ابن ماجه» (٢٩٦٢)، و«عبد الرزاق» (٥/٧٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٩٢)، وضعفه الألباني.

يَئِنَّ خَيْرِيُ الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ، إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ^(١).

قوله: **(وَتَقْفُ الْحَائِضُ بَيْهِ، وَتَدْعُو بِالدُّعَاءِ).**

الحائض والنفساء يسقط عنهما طوف الوداع، لهما؛ وذلك: لأنهما منوعتان من دخول المسجد، فتقف بباب الحرم وتدعوا بالدعاء المتقدم الذي يقال في الملتزم.

قوله: **(وَتُسْتَحِبُّ زِيَارَةُ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ، وَقَبْرِيْ صَاحِبِيْهِ).**

إذا فرغ من **الحجّ**، فإنه يستحب أن يذهب إلى المدينة؛ لزيور قبر النبي ﷺ، وقبر صاحبيه. والدليل: حديث ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً: «مَنْ حَجَّ فَزَارَ قَبْرِيْ بَعْدَ وَفَاتِيْ، فَكَانَتْ زَارَتِيْ حَيَاتِي»^(٢)، وقد ذكر ابن تيمية أن كُلَّ ما ورد في زيارة قبر النبي ﷺ من حديث، فهو ضعيف، بل موضوع^(٣).

وها هنا ثلاثة أمور متعلقة بهذه الجملة:

١/ يلزم من استحباب زيارة قبر النبي ﷺ استحباب شد الرحل إليه، قال ابن نصر الله: لازم استحباب زيارة قبره ﷺ استحباب شد الرحال إليها؛ لأن زيارته للحجاج بعد حجه لا تمكن بدون شد الرحل فهذا كالتصريح باستحباب شد الرحل لزيارة قبر النبي ﷺ^(٤).

٢/ قد تكلم العلماء عن حكم زيارة قبر النبي ﷺ.

(١) لم أقف على من أخرج الأثر، قال الشيخ ابن العثيمين: «هذا الدعاء مما اختاره بعض أهل العلم، ولكنه لم يرد عن النبي ﷺ، وهو دعاء مناسب، وجامع، ويظهر فيه الخصوص لله ﷺ، والتضرع إليه، فإن تيسر لإنسان فليدع به، وإن لم تيسر فليدع بما شاء»، انظر: «تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة» (٤ / ٧٠).

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٤٠٦ / ١٢)، والدارقطني (٣ / ٣٣٣)، وابن عدي (٢ / ٧٩٠)، والبيهقي (٥ / ٤٠٣)، وضعفه ابن تيمية في «الفتاوي» (١٤٩ / ٢٦) وقال: «كُلُّهَا أَحَادِيثُ ضَعِيفَةٌ، بَلْ مَوْضُوعَهُ، لَيَسَّرَتْ فِي شَيْءٍ مِّنْ دَوَّاِيْنِ الإِسْلَامِ الَّتِي يُعْتَمِدُ عَلَيْهَا، وَلَا تَقْلِمَهَا إِمَامٌ مِّنْ أَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ: لَا أَئِمَّةُ الْأَرْبَعَةِ وَلَا غَيْرُهُمْ؛ وَلَكِنْ رَوَى بَعْضُهَا الْبَزَّارُ وَالْدَّارَقُطْنِيُّ وَنَحُوْهُمَا بِأَسَانِيدٍ ضَعِيفَةٍ».

(٣) انظر: «الفتاوي» لابن تيمية (٢٦ / ١٤٩).

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع (٢ / ٥١٥)

وخلاصة كلامهم أن للمسألة حالتان:

الأولى: أن تكون بلا شدّ رحل وسفر: فهي مشروعة بالاتفاق.

الثاني: أن تكون بسفر وشدّ رحل: فإن قصد بسفره زيارة مسجد النبي ﷺ والقبر جمِيعاً، فمستحبة^(١)، وإن قصد زيارة القبر فقط، فهي مسألة فيها خلاف طويل، بين الإباحة، والتحريم، وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى التحرير^(٢).

٣/ مقصود الماقن هنا باستحباب زيارة قبر النبي ﷺ بعد الحج: إتيان مسجده، والصلة فيه، والسلام عليه فيه، إما قريباً من الحجرة، وإما بعيداً، وليس المقصود زيارة قبره دون مسجده؛ ولذا فإن العلماء لهم في السفر لمجرد زيارة القبر قولان لا ثالث لهما: النهي والإباحة، ولم يقولوا بالاستحباب، وحينها يحمل كلام المؤلف -كما قال ابن تيمية- على زيارة المسجد، ويدخل في ضمن ذلك القبر^(٣).

قوله: **وَصَفَةُ الْعُمْرَةِ: أَنْ يُحِرَّمَ بِهَا مِنَ الْمِيقَاتِ، أَوْ مِنْ أَدْنَى الْحَلَّ، مِنْ مَكَّيٍّ وَنَحْوِهِ، لَا مِنْ الْحَرَمِ.**

لما بين صفة الحج أعقب ذلك بصفة العمرة، وتقدم بيان أجزائها، لكن أراد أن يذكر ذلك باستقلاله:

١. الإحرام بها: ويكون ذلك من الميقات ملـن هو دون الميقات ومرـ به، أو من أدنى الحل من المكي ونحوه -وهي أقرب الأماكن إلى حدود الحرم من خارج الحدود، إما التبعيم أو غيره- ولا يحرم من داخل الحرم.

(١) حكى ابن تيمية الاتفاق على هذا. انظر الرد على الأخنائي لابن تيمية (ص: ٢٤)

(٢) انظر المسائل العقدية في الروض المربع (ص ٢٨٦) رسالة ماجستير للشيخ سامي النهابي.

(٣) الرد على الأخنائي (ص: ١٦٧ـ١١٨)

♦ والدليل:

- أ- أن النبي ﷺ أمر عائشة أن تحرم من التنعيم، ولو كان يجوز الإحرام من الحرم لأمرها بذلك^(١).
- ب- ولما تقدم من أن العلماء أخذوا بالاستقراء، أنَّ النسك لابد أن يجمع فيه بين الحل والحرم.

قوله: (فإذا طاف، وسمى، وقصر حلًّ).

٢. الطواف. ٣. السعي.

٤. الحلق. وتقدم بيان صفتها، وأحكامها.

فإذا فعل هذه الأمور فقد حلَّ؛ لأنَّه أتى بأفعال العمرة كاملة، ولم يبق من أفعالها شيء، فأشبَّه الحاج إذ لم يبق له من أفعال حجه شيء.

قوله: (وتباخ كلَّ وقتٍ).

العمرَة مشروعة في كل وقت بلا استثناء، في أي يوم من أيام العام، وفي أي وقت من اليوم، لكنها في رمضان أفضَّل؛ لقوله ﷺ: «فَإِنَّ عُمْرَةً فِي رَمَضَانَ، تَقْضِي حَجَّةَ مَعِي»^(٢).

قوله: (وتُبْخِزُ عن الفرضِ).

العمرَة التي من الحل، وكذا عمرة القارن؛ تُبْخِزُ عن عمرة الإسلام.

مثال الأول: حج مفرداً، ولما فرغ أتى وأحرم من الحل فاعتبر.

مثال الثاني: إنسانُ حج قارناً، فإن عمرته تُبْخِزُ عن عمرة الفرض.

والدليل: أن النبي ﷺ قال لعائشة لما قرنت الحج والعمرَة: «قُدْ حَلَّتِ مِنْ حَجَّكِ وَعُمْرَتِكِ

(١) آخر جه «البخاري» (١٥٦١)، و«مسلم» (١٢١١).

(٢) آخر جه «البخاري» (١٧٨٢)، و«مسلم» (١٢٥٦) من حديث ابن عباس.

بجيمعاً^(١)، ولأنها عمرة تامة الصفة والشروط فأجزاءت.

ولأن النبي ﷺ قال لعائشة لما أعمرها أخوها: «هذِهِ مَكَانَ عُمْرَتِكِ»^(٢).

قوله: **وأركانُ الحجّ: الإحرام، والوقوف، وطوافُ الزيارة، والسعُّي**.

لما فرغ من صفة الحج والعمرة أشار إلى أركانها.

وأركان الحج التي منها تتركب ماهيته، ولا يقوم إلا بها أربعة:

١) **الإحرام**: المراد به: نية الدخول في النسك، وليس المراد لبس ثوب الإحرام، فإذا لبس

ولم ينول لم يصح حجه.

٢) **الوقوف بعرفة**: وهو ركن بالإجماع^(٣)، فمن لم يقف لم يصح حجه، والنبي ﷺ قال:

«الحج عرفة»^(٤).

٣) **طواف الزيارة**: وهو طواف الإفاضة، وهو ركن بالاتفاق؛ لقوله: **﴿وَلَيَطَوَّفُوا بِالْبَيْتِ﴾**

العتيق^(٥).

٤) **السعُّي**: ويراد به سعي الحج، وهو ركن من أركان الحج.

♦ والدليل:

١ - قوله: **﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَّابِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ أَعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ**

(١) آخر جه «مسلم» (١٢١٣).

(٢) آخر جه «البخاري» (١٧٨٢)، و«مسلم» (١٢١١).

(٣) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص ٥٧).

(٤) آخر جه «أحمد» (٦٤/٣١)، و«أبو داود» (١٩٤٩)، و«الترمذى» (٩٥٤)، و«النسائي» (٣٠٤٤)، و«ابن ماجه»

(٣٠١٥)، و«ابن خزيمة» (٢٨٢٢)، و«ابن حبان» (٣٨٩٢)، و«الدارقطنى» (٢٦٢/٣)، والحاكم في «المستدرك»

(٤٦٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٦/٥) من حديث عبد الرحمن بن يعمر، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير»

. (٢٣٢/٦).

(٥) الحج: (٢٩).

يَلْوَفَ بِهِمَا وَمَنْ تَطَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ اللَّهَ شَاكِرٌ عَلَيْهِمْ^(١). قالت عائشة: «مَا أَتَتَ اللَّهُ حَجَّ أَمْرِئ، وَلَا عُمْرَةٌ، لَمْ يَطْفُ بَيْنَ الصَّفَّا وَالْمَرْوَةِ»^(٢).

٢ - حديث حبيبة بنت أبي تجراة مرفوعاً: «اسْعُوا؛ فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ»^(٣). قوله: (وَاجِهُتُهُ: الإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ الْمُعْتَبِرُ لَهُ، وَالوُقُوفُ بِعِرْفَةِ إِلَى الْغُرُوبِ).

أشار الآن إلى واجبات الحج، وضابط الواجب في الحج: ما لا يجوز تركه إلا لعذر، ويترتب

على تركه دم، وحجه صحيح.

وواجبات الحج سبعة:

١ - الإحرام من المiqat المعتبر له: بأن يحرم من المiqat الذي مرّ به، ولا يتعداه، فينوي من عنده، وكذا يلبس ثياب الإحرام منه.

والدليل: أن النبي ﷺ أحرم من المiqat، وكذلك أصحابه، وقال: «لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكُكُمْ»^(٤).

٢ - الوقوف بعرفة إلى الغروب: وهذا يكون إذا أتى الحاج عرفة قبل الغروب، فيقف حتى تغرب الشمس؛ ليجمع في وقوفه بين النهار، وجزء من الليل.

♦ والدليل:

١ - فعل النبي ﷺ حيث إنه لم ينفر حتى غربت الشمس، مع أنه لو نفر قبل الغروب لكان أيسر به ﷺ وبالناس^(٥).

(١) البقرة: (١٥٨).

(٢) أخرجه «البخاري» (١٧٩٠)، و«مسلم» (١٢٧٧).

(٣) أخرجه «أحمد» (٥/٣٦٣)، والطبراني في «الكبير» (٢٤/٢٢٧)، و«ابن خزيمة» (٤٢٧٦٤)، و«الدارقطني» (٢/٢٥٥)، والحاكم في «المستدرك» (٤/٧١)، والبيهقي في «الكبري» (٥/٩٧)، وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (٩٦٨).

(٤) أخرجه «مسلم» (١٢٩٧).

(٥) أخرجه «مسلم» (١٢١٨) من حديث جابر بن عبد الله.

٢- أن الدفع قبل الغروب فيه مشابهة لأهل الماهمة، حيث كانوا يدفعون قبل الغروب.

قوله: **(والْمَيْتُ لِغَرِّ أَهْلِ السَّقَايَا وَالرِّعَايَا بِمَنِي وَمُزْدَلَفَةً إِلَى بَعْدِ نِصْفِ اللَّيْلِ).**

٣- المبيت بمني ليالي التشريق: ويرخص في تركه لأصحاب الأعذار، ومن يحتاج الناس لخدمتهم: كأهل السقاية، والرعاية في السابق، ويقاس عليهم رجال المرور، والمرضى، والأطباء، وغيرهم.

٤- المبيت بمزدلفة ليلة النحر: لأن النبي وأصحابه باتوا بها، وقال: **(لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكُكُمْ)**^(١) وهو آكد من المبيت بمني، فلا يرخص بتركه؛ لأن النبي ﷺ رخص لهؤلاء في مني لا مزدلفة، ومزدلفة ليلة واحدة فلا يشق المبيت بها بخلاف مني.

قوله: **(وَالرَّمِيُّ، وَالْحِلَاقُ، وَالْوَدَاعُ).**

٥- رمي الجمار: يوم العيد وأيام التشريق، وهو واجب بالإجماع^(٢).

٦- الحلق أو التقصير.

٧- طواف الوداع؛ لحديث ابن عباس رض مرفوعاً: «لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ»^(٣)، لكن هذا الواجب هو على من أراد الخروج من مكة؛ ليكون آخر العهد بالبيت، فمن أقام بمكة فلا يودع.

قوله: **(وَالبَاقِي سُنَّ).**

الباقي من أفعال الحج وأقواله سنن؛ كطواف القدوم، والمبيت بمني ليلاً عرفة، والرمل، والاضطباب، وغير ذلك.

(١) آخر جه «مسلم» (١٢٩٧).

(٢) انظر: «التمهيد» لابن عبد البر (٢٥٤ / ١٧)، و«بداية المجتهد» لابن رشد (٣٥٣ / ١).

(٣) آخر جه «مسلم» (١٣٢٧).

قوله: (وَأَرَكَانُ الْعُمْرَةِ: إِحْرَامٌ، وَطَوَافٌ، وَسَعْيٌ).

❖ أركان العمرة ثلاثة، تقدم بيانها:

(١) الإحرام. (٢) الطواف. (٣) السعي.

فمن أخلّ بواحدٍ منها بطلت عمرته، سواء تركه عمداً، أو جهلاً، أو نسياناً.

قوله: (وَاجبَاهُ: الْحِلْقُ، وَالإِحْرَامُ مِنْ مِيقَاتِهَا).

❖ للعمرة واجبان:

١ - الحلق، أو التقصير. ٢ - كون الإحرام من الميقات.

قوله: (فَمَنْ تَرَكَ الْإِحْرَامَ لَمْ يَنْعِدْ نُسْكُهُ).

وأشار المؤلف إلى ما يتعلق بترك شيء من الأركان والواجبات والسنن:

أ- إذا ترك ركن الإحرام - وهو نية الدخول في النسك - فمن ترك الإحرام فإن إحرامه ونسكه لم ينعقد، بل لابد من النية، فالعبادات لا تتعقد إلا بالنية.

قوله: (وَمَنْ تَرَكَ رُكْنًا غَيْرَهُ أَوْ نِيَّتَهُ لَمْ يَتِمْ نُسْكُهُ إِلَّا بِهِ).

ب- إذا ترك ركناً غير الإحرام: إما أن يترك أداءه، أو يفعله بلا نية، فإن نسكه لا يتم حتى يأقلي به.

والنية في الطواف والسعى: أن ينوي بها الإتيان بركن الحج.

وفي الوقوف بعرفة: أن ينوي أنه بحججه سيف بعرفة، فيصح وقوف من وقف بعرفة نائماً، أو لم يعلم.

قوله: (وَمَنْ تَرَكَ واجباً فعليه دمُ).

ج- حكم من ترك واجباً: عليه دم، سواء كان تركه عالماً، أو جاهلاً.

والدم في عرف الفقهاء هنا: شاة، أو سبع بدنة، أو سبع بقرة، يذبح في مكة، ويوزع على فقراء الحرم.

♦ والدليل: قول ابن عباس: «مَنْ نَسِيَ شَيْئاً مِنْ نُسُكِهِ، أَوْ تَرَكَهُ، فَلِيُهُرِقْ دَمًا»^(١)، وهذا موقوف له حكم الرفع.

قوله: (وَ سُنَّةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ).

د- إذا ترك سنة من سنن الحج القولية، أو الفعلية، فلا يترتب عليه شيء.



(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٤١٩ / ١)، و«الدارقطني» (٢٤٤ / ٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٥ / ٣٠) موقوفاً، وصححه موقوفاً الألباني في «الإرواء» (٤ / ٢٩٩).

باب الفوات والإحصار

قال المؤلف رحمه الله:

[مَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ فَاتَّهُ الْحَجُّ، وَتَحَلَّ بِعُمْرَةٍ، وَيَقْضِي، وَيُهْدِي إِنْ لَمْ يَكُنْ اشْتَرَطَهُ. وَمَنْ صَدَّهُ عَدُوُّهُ عَنِ الْبَيْتِ، أَهْدَى ثُمَّ حَلَّ، فَإِنْ فَقَدَهُ صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامًا، ثُمَّ حَلَّ، وَإِنْ صُدَّ عَنْ عَرْفَةَ تَحَلَّ بِعُمْرَةٍ، وَإِنْ حَصَرَهُ مَرَضٌ، أَوْ ذَاهَبْ نَفَقَةٍ، بَقِيَ مُحْرِماً، إِنْ لَمْ يَكُنْ اشْتَرَطَ].

مناسبة الباب: لما كان الحج كغيره من الأسفار عرضة لأن يقع فيه فوات عن الوصول إلى المقصود وهي المشاعر، أو أن يحصر، ويمنع مریده منه، عقد المؤلف هذا الباب؛ ليذكر ما يترتب على الفوات، والإحصار من مسائل وأحكام.

الفوات: لغة: كلمة تدل على خلاف إدراك الشيء، والوصول إليه.
وشرعًا: أن يفوته الحج فلا يدركه.

صورته: أن يأتي شخص من بلده، ويصل إلى الحج يوم النحر، فيكون الحج فاته؛ لفوات عرفة.

الإحصار: لغة: الحبس.

وشرعًا: أن يحصل للإنسان مانع يمنعه من إتمام النسك.

قوله: (مَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ فَاتَّهُ الْحَجُّ).

إذا فات الإنسان الوقوف بعرفة، بأن وصل بعد فجر يوم النحر ولم يقف بعرفة، فإن الحج يكون قد فاته.

♦ والدليل: حديث عبد الرحمن بن يعمر: «أَنْ نَاسًاً مِنْ أَهْلِ نَجْدٍ أَتَوْا رَسُولَ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ بِعَرْفَةَ فَسَأَلُوهُ، فَأَمَرَ مَنْادِيًّا يَنْادِي: الْحَجُّ عَرَفَةُ، فَمَنْ جَاءَ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ لَيْلَةَ كَجْمَعٍ، فَقَدْ ثَمَّ

حجّه...، ثُمَّ أَرْدَفَ رَجُلًا حَلْفَهُ، فَجَعَلَ يُنَادِي بِهِنَّ»^(١).

قوله: (وَتَحَلَّ بِعُمْرٍ)، ويُقْضِي، ويُهْدِي إن لم يكن اشتراطه).

من فاته الوقوف بعرفة فعليه ثلاثة أشياء:

١. التحلل بعمره: بأن يقلب نية الحج إلى عمرة؛ فيطوف، ويسعى، ويحلق أو يقصر، ثم يتحلل.

٢. القضاء: بأن يقضى الحج الفائت؛ لأنّه لما شرع في النسك صار واجبًا عليه؛ إذ الحج يلزم بالشروع، فيصير كالمنذور، بخلاف سائر التطوعات.

٣. يهدي: أي: يذبح هدياً في عام القضاء.

وهذا إذا لم يشترط، فإن كان قد اشترط، فإنه لا يلزم لهدي، ولا قضاء.

بعد ذلك تكلم المؤلف عن الإحصار، فقال:

قوله: (وَمَنْ صَدَهُ عَدُوُّ عَنِ الْبَيْتِ، أَهْدَى ثُمَّ حَلَّ).

إذا منعه من الوصول إلى البيت عدوًّا ونحوه، فلم يستطع الوصول، فإنه يهدي أي: يذبح هدياً - وجوباً - ثم يحل من إحرامه، سواء كان إحرامه بحج، أو عمرة.

♦ والدليل:

١. قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَخْصِرُوكُمْ فَمَا أَسْتَيْسِرَ مِنَ الْهَدَى﴾^(٢).

٢. وأن النبي ﷺ أمر أصحابه لما حصروا بالحدبية فقال: «تُؤْمِنُوا فَانْحَرُوا، ثُمَّ احْلِقُوا»^(٣).

(١) أخرجه «أحمد» (٣١/٦٤)، و«أبو داود» (١٩٤٩)، و«الترمذى» (٩٥٤)، و«النسائي» (٤٤٣٠)، و«ابن ماجه» (١٥٣٠)، و«ابن خزيمة» (٢٨٢٢)، و«ابن حبان» (٣٨٩٢)، و«الدارقطنى» (٣/٢٦٢)، والحاكم في «المستدرك» (٤٦٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/١١٦)، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/٢٣٢).

(٢) البقرة: (١٩٦).

(٣) أخرجه «البخاري» (٢٧٣١) من حديث المسور بن مخرمة.

قوله: (فَإِنْ فَقَدَهُ صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ حَلَّ).^(١)

إذا فقد الهدي -بأن لم يكن معه، ولا يقدر عليه- فإنه يصوم عشرة أيام، بنية التحلل، ثم يحل إذا فرغ من الصيام.

♦ والدليل: القياس على هدي التمتع، فهو هنا لم يجد الهدي، فيلزم منه الصوم.

قوله: (وَإِنْ صُدَّ عَنْ عَرْفَةَ تَحَلَّ بِعُمْرَةٍ).

إذا صدَّ الحاج المُحْرُم بالحج لا عن جميع مكة، بل عن دخول عرفة فقط، فإنه يتحلل من حججه، ويجعله عمرة.

♦ والعلة: أن له أن يقلب الحج إلى عمرة، ما دام أنه لم يقف بعرفة، ولو بلا حصر، فمع الحصر أولى.

ومثل هذا: لو أن أنساً حصرهم السير، ولم يتمكنوا من دخول عرفة؛ لأجل خط السير والزحام، حتى طلع فجر يوم النحر، فإنهم يحلون بعمرمة.

❖ فتبيين أن الحصر له حالتان:

١ - حصر عن جميع مكة.

٢ - وحصر عن عرفة، ولكل واحدٍ منها حكم.

قوله: (وَإِنْ حَصَرَهُ مَرْضٌ، أَوْ ذَهَابٌ نَفَقَةٌ، بَقِيَ مُحْرِمًا، إِنْ لَمْ يَكُنْ اشْرَطَ).

من كان المانع له من القيام بالحج والعمرة مريضاً، أو ذهاب نفقة، لا حبس عدو؛ فإنه لا يأخذ حكم المحصر، وبهذا قال ابن عباس وابن عمر.

♦ والدليل: أن النبي ﷺ دخل على ضباعة بنت الزبير فقالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ، وَأَنَا شَاكِرَةٌ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «حُجَّيٌ، وَأَشْرَطِي: أَنَّ مَحْلِيَ حَيْثُ حَسْتَنِي»^(١)، فلو كان المرض يبيح الإحلال ما احتاجت إلى الاشتراط.

(١) آخرجه «مسلم» (١٢٠٧) من حديث عائشة.

ولأنه لا يستفيد بإحلاله الانتقال من حاله، ولا التخلص من الداء الذي به، بخلاف المحصر بال العدو.

• وعلى هذا: فيبقى محرماً إلى أن يزول عذرها؛ بأن يشفى من مرضه، أو يجد نفقته، أو نحو ذلك، ويتم النسك.

فإن كان النسك حجاً، وقدر على البيت بعد فوات عرفة تحلل بعمره، كما تقدم؛ لأنه يأخذ حكم الفوات.



باب الهدى والأضحية

قال المؤلف رحمه الله:

[أَفْضَلُهَا إِيلُ، ثُمَّ بَقَرُ، ثُمَّ غَنَمُ، وَلَا يُخِزِّئُ فِيهَا إِلَّا جَدَعُ ضَانٍ، وَثَنِيٌّ سِوَاءُ، فَالإِيلُ حَمْسُ، وَالبَقَرُ سَتَّانٌ، وَالْمَعْزُ سَنَةُ، وَالضَّأنُ نِصْفُهَا، وَتُجْزِئُ الشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ، وَالبَدْنَةُ وَالبَقْرَةُ عَنْ سَبْعَةِ وَلَا تُجْزِئُ الْعَوْرَاءُ، وَالْعَجْفَاءُ، وَالْعَرْجَاءُ، وَالْهَمْتَاءُ، وَالْبَحَدَاءُ، وَالْمَرِيضَةُ، وَالْعَضْبَاءُ، بَلْ الْبَرَاءُ خِلْقَةً، وَالْجَمَاءُ، وَخَصِّيٌّ غَيْرُ مَجْبُوبٍ، وَمَا بِأَذْنِهِ، أَوْ قَرْنَهُ قَطْعٌ أَقْلُ من النَّصْفِ. وَالسُّنَّةُ نَحْرُ الْإِيلِ قَائِمَةً مَعْقُودَةً يَدُهَا الْيُسْرَى، فَيَطْعَنُهَا بِالْحَرْبَةِ فِي الْوَهْدَةِ التِّي بَيْنَ أَصْلِ الْعُنْقِ وَالصَّدْرِ، وَيَدْبَحُ غَيْرَهَا، وَيَجُوزُ عَكْسُهَا، وَيَقُولُ: بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ، هَذَا مِنْكَ وَلَكَ، وَيَتَوَلَّهَا صَاحْبُهَا، أَوْ يُوَكِّلُ مُسْلِمًا يَشْهَدُهَا. وَوَقْتُ الذِّبْحِ بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ، أَوْ قَدْرُهُ إِلَى يَوْمَيْنِ بَعْدَهُ، وَيُكْرَهُ فِي لِيلَتَهَا، فَإِنْ فَاتَ قَضَى وَاجِهَةً].

الهدى: ما يُهدى للحرم من نعم، أو غيرها، فيدخل هدى بهيمة الأنعام وغيره، سمي بذلك؛

لأنه يُهدى إلى الله.

الأضحية: بضم الهمزة وكسرها، ويقال: ضحية بفتح الضاد وكسرها، هي: ما يذبح من بهيمة الأنعام أيام الأضحى؛ بسبب العيد؛ تقرباً إلى الله.

الحقيقة: الذبيحة التي تذبح عن المولود عند ولادته، ذكرًا كان أو أنثى.

وعقد المؤلف هذا الباب، وتكلم عن هذه الثالث، وأحكامها، وأفرد للحقيقة فصلاً مستقلًا.

♦ الأصل في مشروعية الهدى والأضحية: الكتاب، والسنّة، والإجماع:

١ - أما الكتاب: فقوله: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحِر﴾^(١).

(١) الكوثر: (٢).

٢- وأما السنة: ففعل النبي ﷺ، كما في حديث أنس رضي الله عنه: «ضَحَّى النَّبِيُّ بِكَبْشِينَ أَمْلَحَيْنَ، فَرَأَيْتُهُ وَاضِعًا قَدَمَهُ عَلَى صِفَاحِهِمَا يُسَمِّي وَيُكَبِّرُ، فَذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ»^(١). وعن علي رضي الله عنه قال: «أَهْدَى النَّبِيُّ مِائَةَ بَدَنَةً»^(٢).

٣- والإجماع: منعقد على مشروعيتها^(٣).

قوله: (أَنْصَلُهَا إِلَّا، ثُمَّ بَقَرُ، ثُمَّ غَنَمَ).

❖ أفضل الهدى والأضحية:

١- أن يخرج من الإبل، إذا أخرجها كاملاً.

٢- ثم البقر كذلك.

٣- ثم الغنم.

❖ ودليل التفضيل: حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الْجَنَابَةِ ثُمَّ رَاحَ، فَكَانَتِهِ قَرَبَ بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَانَتِهِ قَرَبَ بَقَرَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ فَكَانَتِهِ قَرَبَ كَبِشاً أَقْرَنَ»^(٤)، ولأن البدنة تجزئ عن سبع شياه، كما ورد، فدل ذلك على أفضليتها.

* أما إن أراد إخراج سبع بدنة، أو سبع بقرة، أو شاة؛ فالشاة أفضل، وكلما كانت أسمى ف فهي أحسن.

(١) آخر جه «البخاري» (٥٥٥٨)، و«مسلم» (١٩٦٦).

(٢) آخر جه «البخاري» (١٧١٨).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤٣٥/٩)، و«أحكام الأحكام» لابن دقيق العيد (صـ٤٨٢).

(٤) آخر جه «البخاري» (٨٥٠)، و«مسلم» (٨١٨).

قوله: (وَلَا يُجِزِّئُ فِيهَا إِلَّا جَدْعُضَانِ، وَثَنِيٌّ سَوَاهُ، فَالإِبْلُ حَمْسٌ).^(١)

❖ الأضحية أو الهدى المجزئ يشترط فيه عدة شروط:

١) أن يكون من بقية الأنعام: وهي الإبل، والبقر، والغنم، غيرها لا يجزئ، بالإجماع^(٢).

٢) أن تبلغ السن المعتبرة شرعاً: وهذا السن:

بالنسبة للغنم: إن كان ضأناً فلابد أن يكون جذعاً، وهو ما له ستة أشهر.

وإن كان معزاً: فلابد أن تكون ثانية، وهي ما لها سنة.

♦ والدليل: حديث جابر رض مرفوعاً: «لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً، إِلَّا أَنْ يَعْسِرَ عَلَيْكُمْ فَتَذْبَحُوا

جَدَعَةً مِنَ الضَّانِ»^(٣).

- أما ما دون ذلك فلا يجزئ.

فلو أراد أن يذبح من الضأن ما هو دون ستة أشهر، أو من الماعز ما دون سنة لم يجزئ.

♦ والدليل: أن أبا بردة بن نيار رض، لما ذبح قبل صلاة العيد، وأراد أن يذبح بعدها بأمر

الرسول صل قال: «إِنَّ عِنْدِي عَنَاقٌ جَدَعَةٌ هِيَ خَيْرٌ مِنْ شَائِنَ لُحْمٍ، فَهُلْ تَجْزِي عَنِّي؟ قَالَ صل: نَعَمْ، وَلَنْ تَجْزِي عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ»^(٤).

والعناق: من الماعز ما له أربعة أشهر.

قوله: (وَثَنِيٌّ سَوَاهُ).

أي: سوى الضأن، وتقدم الثاني من الغنم.

قوله: (فَالإِبْلُ حَمْسٌ، وَالبَّقَرُ سَتَّانٌ، وَالْمَعْزُ سَنَّةٌ، وَالضَّانُ نِصْفُهَا).

* السن المجزئ في الإبل: خمس سنين، وما دونها لا يجزئ أضحية، ولا هدياً.

(١) انظر: «التمهيد» لابن عبد البر (٢٣/١٨٨)، و«بداية المجتهد» لابن رشد (١/٤٣٠).

(٢) آخرجه «مسلم» (١٩٦٣).

(٣) آخرجه «البخاري» (٩٨٣)، و«مسلم» (١٩٦١).

* والسن المجزئ في البقر: سستان، وما دونها لا يجزئ.

* والسن المجزئ في الغنم: تقدم أنه من الضأن ستة أشهر، والمعز سنة.

قوله: **(وَتُجْزِيُ الشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ).**

الشاة تجزئ عن الواحد عن نفسه، ولو نوى بها نفسه، وأهل بيته - ولو كثروا - فيعممهم

بالثواب،

والدليل: أن النبي ﷺ كان يضحي بالشاة الواحدة عنه، وعن أهل بيته^(١).

وقول أبي أيوب عليه السلام: «كَانَ الرَّجُلُ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ يُضَحِّي بِالشَّاةِ عَنْهُ، وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ فَيَأْكُلُونَ، وَيُطْعَمُونَ، ثُمَّ تَبَاهِي النَّاسُ فَصَارَ كَمَا تَرَى»^(٢).

قوله: **(وَالْبَدَنَةُ وَالبَقْرَةُ عَنْ سَبْعَةِ).**

يصح في البقر والإبل أن يشترك في الواحدة منها سبعة، اشتراك ملك، بمعنى: أن كل واحد له سبعها، وله في سبعه أن يشرك من شاء في الثواب من أهله، أو غيرهم، ويقوم السبع مقام شاة.

والدليل: قول جابر عليه السلام: «أَمْرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَشْتَرِكَ فِي الْإِبْلِ وَالْبَقَرِ كُلُّ سَبْعَةٍ مِنَّا فِي بَدَنَةٍ»^(٣)، ولا تجزئ عن أكثر من سبعة.

قوله: **(وَلَا تُجْزِيُ الْعَوْرَاءُ).**

٣) من الشروط: السلامة من العيوب المانعة من الإجزاء.

والعيوب التي لا تجزئ في الأضحية والهدي والعقيقة:

١ - العورُ البَيْنَ.

(١) أخرجه أبو داود (٢٨١٠) من حديث جابر بن عبد الله ط، وورد أيضاً عن عبد الله بن هشام ط: «أنه كان يُضَحِّي بِالشَّاةِ الْوَاحِدَةِ عَنْ جَمِيعِ أَهْلِهِ» أخرجه «البخاري» (٧٢١٠).

(٢) أخرجه «الترمذى» (١٥٠٥)، و«ابن ماجه» (٣١٤٧)، والطبراني في «الكبير» (٤/١٣٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/٢٦٨)، وصححه الألباني في «الإرواء» (٤/٣٥٥).

(٣) أخرجه «مسلم» (١٣١٨).

وضابطه: أن تكون عينها قد انخفضت وغارت، وذهب جرمها، فهذه البين عورها، ويقاس عليها العماء من باب أولى.

والدليل: حديث البراء بن عازب صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَأَلَ: مَاذَا يَتَقَى مِنَ الْضَّحَايَا؟ قَالَ: أَرَبَعٌ لَا تَجُوزُ فِي الْأَصَاحِي: الْعُوْرَاءُ بَيْنَ عَوْرَاهَا، وَالْمَرِيضَةُ بَيْنَ مَرْضَهَا، وَالْعَرْجَاءُ بَيْنَ ظَلْعَهَا، وَالْكَسِيرُ الَّتِي لَا تَنْقَى. قَالَ: قُلْتُ: فَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يَكُونَ فِي السِّنْ نَقْصٌ، قَالَ: مَا كَرِهْتَ فَدَعْهُ، وَلَا تُخْرِمْهُ عَلَى أَحَدٍ»^(١).

وأيضاً: لأن العوراء يكون منظرها مشوهاً، ويقلل غذاؤها؛ لأنها ترى بعين واحدة فيؤثر عليها.

قوله: (**والعجفاء**).

٢- العجفاء: وهي المزيلة التي لا مخ في عظامها من هزاها.

قوله: (**والعرجاء**).

٣- العرجاء البين عرجها.

وضابطها: أن لا تطيق المشي مع الصالحة، أما إن كانت تطيق المشي مع الصالحة فهذه عرجها ليس بیناً، وكلما كانت أكمل كانت أحسن.

قوله: (**والهُنْباء**).

٤- الهمباء: وهي التي سقطت ثناياها من أصلها؛ لأنها إذا ذهبت ثناياها من أصلها تشوهد خلقتها، ولم تقدر على أكل ورق الشجر، ونحوه.

(١) أخرجه «أحمد» (٤٦٩/٣٠)، وأبو داود» (٢٨٠٢)، و«الترمذى» (١٥٧١)، و«النسائي» (٤٣٦٩)، و«ابن ماجه» (٣١٤٤)، و«ابن حبان» (٥٩١٩)، والحاكم في «المستدرك» (٤٦٧/١)، والبيهقي (٤٢/٥)، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٢٨٦/٩).

قوله: (**والجَدَاءُ**).
٥ - الجَدَاءُ: وهي التي نشف ضرعها، فانقطع منها اللبن.

قوله: (**والرِّيْضَةُ**).
٦ - المريضة التي مرضها بَيْنَ: وهي التي ظهر عليها آثار المرض؛ كالحمى المعدة عن الرعي، والجرب الظاهر المؤثر في صحتها، ونحو ذلك مما يعده الناس مرضًا بیناً.
٧ - أما إذا كان مرضها يسيراً ليس بیناً، فإنها تجزئ؛ لأنها قريبة من الصححة.

قوله: (**وَالْعَضْبَاءُ**).
٨ - العضباء: وهي التي ذهب أكثر أذنها، أو قرها.

♦ والدليل: حديث علي عليه السلام، أن رسول الله ﷺ: «مَنْ هَىَ أَنْ يُضَحِّىَ بِأَعْضَبِ الْقَرْنِ، وَالْأَذْنِ»^(١). قال قتادة: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، فَقَالَ: «الْعَضْبُ: مَا بَلَغَ النُّصْفَ فَمَا فَوْقَ ذَلِكَ»^(٢). أ.هـ. - أي: من الأذن والقرن.-

قوله: (**بِلِ الْبَتْرَاءِ خِلْقَةً**).
شرع في ذكر ما يجزئ من بهيمة الأنعام، وهي كما يلي:

١ . البتراء من المعز: التي لا ذنب لها خلقة، فهذه تجزئ.

قوله: (**وَالْجَمَاءُ**).
٢ . الجماء: التي لم يخلق لها قرن، فتجزئ بالاتفاق؛ وذلك: لأنها لم يخلق لها قرن أصلًا، فلم

يطرأ عليها عيب.

(١) أخرجه «أحمد» (٢/٦٦)، و«أبو داود» (٢٨٠٥)، و«الترمذى» (١٥٠٤)، و«النسائى» (٤٣٧٧)، و«ابن ماجه» (٣١٤٥)، و«ابن خزيمة» (٢٩١٣)، و«أبو يعلى» (١/٢٣٤)، والحاكم في «المستدرك» (٤٦٨/١)، وضعفه الألبانى في «ضعيف الجامع» (٦٠١٦).
(٢) أخرجه «الترمذى» (١٥٠٤).

قوله: (وَخَصِيٌّ غَيْرُ مَجْبُوبٍ).

٣. الخسي غير المجبوب: وهو الذي قطعت خصيته، أو رُضت، أو سُلت، ولم يقطع ذكره، فإنه يجزئ.

♦ والعلة: أنه - وإن كان في ذلك قطع عضو - إلا أن فيه مصلحة؛ لأنه بخصائه يطيب لحمه، ويسمن.

قوله: (وَمَا بِأَذْنِهِ، أَوْ قَرْنَهُ قَطْعٌ أَقْلُ من النَّصْفِ).

٤. ما كان بأذنه، أو قرنه خرق، أو شق، أو قطع، أقل من النصف: فإنه يجزئ، وكذا النصف فإنها تجزئ مع الكراهة. فإن كان أكثر من النصف فإنها لا تجزئ.

والدليل: حديث علي بن أبي طالب صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَن نَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ وَالْأَذْنَيْنِ، وَلَا نُضَحِّي بِعَوْرَاءَ، وَلَا مُقَابَلَةً، وَلَا مُدَابَرَةً، وَلَا خَرْقَاءَ، وَلَا شَرْقَاءَ»^(١).

والمقابلة: الشاة التي قطعت وشققت أذنها من قدام عرضًا.

والمدابرة: الشاة التي قطعت وشققت أذنها من الخلف عرضًا.

والشرقاء: الشاة التي شقت أذنها طولاً.

والخرقاء: الشاة التي خرقت، وثقبت أذنها.

قوله: (وَالسُّتْنَةُ: نَحْرُ الْإِبْلِ قَائِمَةً مَعْقُودَةً يَدُهَا الْيُسْرَى).

وأشار إلى صفة إزهاق أرواح بهيمة الأنعام، وهي كما يلي: أو لاً: الإبل: ويكون ذلك بالنحر.

(١) أخرجه «أحمد» (٢١٠ / ٢)، و«أبو داود» (٢٨٠٤)، و«الترمذى» (١٤٩٨)، و«النسائي» (٤٣٧٢)، و«ابن ماجه» (٣١٤٢)، و«ابن خزيمة» (٢٩١٣)، و«الدارمى» (٢١١٤)، والحاكم في «المستدرك» (٤ / ٢٢٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٩ / ٢٧٥)، وضعفه الألبانى في «ضعيف الجامع» (٦٣٥٣).

و صفتة: أن ينحرها وهي قائمة، معقوله اليـد اليسـرى. أي: مربوطة يـدها اليسـرى.

♦ والدلـيل على كونـها قائـمة: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَّهْتُ جُنُوبَهَا﴾^(١)، والوجـوب: هو السـقوطـ.

وهـذا مشـعر بـكونـها قائـمة.

وـحدـيث ابنـعـمر: «أـنه أـتـى عـلـى رـجـلـ قـد آنـاحـ بـدـنـتـه يـنـحـرـهـاـ، فـقـالـ: ابـعـثـهـا قـيـاماً مـقـيـداً، سـنـةـ

مـحـمـدـ وـسـيـرـةـ»^(٢).

قولـهـ: (فـيـطـعـنـهـا بـالـحـرـبـةـ فـي الـوـهـدـةـ التـي بـيـنـ أـصـلـ الـعـنـقـ وـالـصـدـرـ).

يـكونـ النـحرـ: بـأنـ يـطـعنـهاـ بالـحـرـبـةـ، أوـ السـكـينـ أوـ نـحـوـهـماـ فـي الـوـهـدـةـ - وـهـيـ: التـي بـيـنـ الرـقـبـةـ وـالـصـدـرـ - وـهـذاـ أـسـهـلـ خـرـوجـ روـحـهـاـ.

♦ والـدـلـيلـ:

١ـ فعلـ النـبـيـ ﷺ، وـأـصـحـابـهـ.

٢ـ ولـأـنـ عنـقـ الـبـعـيرـ طـوـيـلـ، فـلـوـ طـعـنـ بـالـقـرـبـ منـ رـأـسـهـ لـحـصـلـ لـهـ تـعـذـيبـ عـنـدـ خـرـوجـ روـحـهـ.

وـكـيـفـمـاـ نـحرـ أـجـزـأـ، وـلـوـ أـنـهـ ذـبـحـ الإـبـلـ كـمـاـ تـذـبـحـ الشـاةـ بـارـكـةـ، فـإـنـهـ يـجـزـئـ.

قولـهـ: (وـيـذـبـحـ غـيـرـهـاـ).

ثـانـيـاًـ: غـيـرـ الإـبـلـ؛ كالـبـقـرـ، وـالـغـنـمـ مـنـ الضـائـنـ، وـالـمعـزـ: تـذـبـحـ عـلـىـ جـنـبـهـاـ الـأـيـسـرـ موـجـهـةـ إـلـىـ الـقـبـلـةـ.

فـإـنـ كـانـ الذـابـحـ أـعـسـرـ - أيـ: يـسـتـعـمـلـ شـيـالـهـ -، فـإـنـهـ يـضـبـحـ الـذـبـيـحةـ عـلـىـ شـقـهـاـ الـأـيـمـنـ؛ لـأـنـ ذلكـ أـيـسـرـ لـهـ.

(١) الحـجـ: (٣٦).

(٢) أـخـرـجـهـ «الـبـخـارـيـ» (١٧١٣)، وـ«مـسـلـمـ» (١٣٢٠).

قوله: (ويجُوزُ عَكْسُهَا).

يجوز ذبح ما ينحر، ونحر ما يذبح.

والدليل: حديث رافع بن خديج رضي الله عنه أنه عليه السلام قال: «مَا أَمْهَرَ الدَّمَ، وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ فَكُلْ...»^(١)، وهذا عام، لكن الأولى فعل السنة.

قوله: (ويقول: «بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ، هَذَا مِنْكَ وَلَكَ»).

إذا أراد الذابح أن يذبح فإن ثمة أموراً يقولها عند ذبحه:

١) بسم الله: وهذا على الوجوب؛ لفعل النبي صلوات الله عليه، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِنَ الْمَيْتَكُرَ

أَسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^(٢).

٢) الله أكبر: وهذا على الاستحباب؛ لفعل النبي صلوات الله عليه.

٣) اللهم، هذا منك ولك: للاستحباب، أي: هذا من فضلك وإنعامك، لا من قوتي، ولك

أنقرب لا إلى سواك، وقد ورد أنه عليه السلام قال حين ذبح: «اللَّهُمَّ إِنْكَ وَلَكَ، عَنْ مُحَمَّدٍ وَأَمْرَتِهِ، بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ»^(٣).

قوله: (ويتوَلَّهَا صاحبُها).

الأفضل أن يتولى ذبح الأضحية والهدي صاحبه، فهو الأصل.

والدليل: فعل النبي صلوات الله عليه؛ فإنه «نحر من هديه ثلاثة وستين»^(٤) (وضحى بكبشين، ذبحهما

بيده)^(٥).

(١) آخر جه «البخاري» (٢٤٨٨)، و«مسلم» (١٩٦٨).

(٢) الأنعام: (١٢١).

(٣) آخر جه «أحمد» (٢٦٧/٢٢٣)، و«أبو داود» (٢٧٩٥)، و«ابن ماجه» (٣١٢١)، و«ابن خزيمة» (٢٨٩٩)، و«الدارمي»

(١٩٤٦)، والحاكم في «المستدرك» (١/٤٦٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/٢٨٧) من حديث جابر بن عبد الله.

(٤) آخر جه «مسلم» (١٢١٨) من حديث جابر بن عبد الله.

(٥) آخر جه «البخاري» (٥٥٦٥)، و«مسلم» (١٩٦٦) من حديث أنس بن مالك.

ولأن فعل القرب أولى من الاستنابة فيها.

وسواء في ذلك كون صاحب الذبيحة ذكرًا أو أنثى ولو حائضًا، حُرًّا أو عبدًا، مراهقاً أو بالغاً، فكلهم يتولى ذبيحته بنفسه.
قوله: (أَوْ يُوَكِّلُ مُسْلِمًا وَيَشْهُدُهَا).

يجوز أن يوكّل من ينوب عنه في ذبح الأضحية، ويشهد صاحبها ذبحها، ويتولى الذابح التسمية، ولو لم يحضر صاحبها صح الذبح.

• واعلم: أنه يشترط لوكيل الذبح أن يكون مسلماً؛ فإن كان ذمياً كتابياً فيجوز مع الكراهة.
♦ والعلة: أنها قربة وطاعة، والكتابي ليس من أهل القرابة والعبادة، ولكن يجوز؛ لأن الكافر له أن يتولى ما كان قربة للمسلم، كبناء مسجد.
قوله: (وقْتُ الذبْحِ بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ).

وأشار إلى وقت ذبح الأضحى، فيبين بدايته ونهايته.
فأما بدايته: فمن بعد صلاة العيد في البلد الذي هو فيه، والاعتبار بنفس فعل الصلاة، لا بوقتها، هذا في حق أهل الأمصار والقرى.

♦ والدليل: حديث البراء بن عازب رض قال: «خَطَبَنَا النَّبِيُّ صلوات الله عليه وآله وسلامه يَوْمَ النَّحرِ فَقَالَ: إِنَّ أَوَّلَ مَا تَبَدَّلَ فِي يَوْمِنَا هَذَا أَنْ نُصَلِّيَ، ثُمَّ نَرْجِعَ فَتَنَحَّرَ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُتَّنَا، وَمَنْ نَحَرَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَإِنَّمَا هُوَ لُحمٌ قَدَّمَهُ لِأَهْلِهِ لَيْسَ مِنَ النُّسُكِ فِي شَيْءٍ»^(١).
قوله: (أَوْ قَدْرُهُ).

أي: قدر زمن صلاة العيد لمن ليس عليهم صلاة عيد، كمن كان مسافراً، أو أنس في قرية أقل من العدد المعتبر، فلا عيد عليهم، ويقدرون وقتها.

(١) آخرجه «البخاري» (٩٦٨)، و«مسلم» (١٩٦١).

قوله: (إلى يومين بعده).

نهاية وقت الذبح: يستمر إلى يومين بعد النحر، ويتنهى بغروب شمس يوم الثاني عشر.

♦ والدليل: أنه روي عن بعض الصحابة تحديد ذلك بهذه الأيام الثلاثة، وهم: عمر، وابن عمر، وابن عباس، وأبو هريرة^(١).

قوله: (ويُكْرَهُ فِي لِيلَتَهَا).

زمن الذبح: هو في النهار، ويكره الذبح ليلاً يوم التشريق.

♦ دليل الكراهة:

١ - قوله تعالى: ﴿وَيَذَّكُرُوا أَسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ﴾^(٢)، فقيدها بالأيام، واليوم إذا أطلق في لغة العرب فالمراد به: النهار دون الليل.

٢ - ولأنه إذا ذبح ليلاً لم يتيسر له أن يفرق اللحم ليلاً، فلا يُفرق طریأً، فيفوت بعض المصود.

وفي المسألة حديث عن ابن عباس في النهي عن النحر ليلاً، لكنه ضعيف^(٣).

قوله: (فَإِنْ فَاتَ قَضَى وَاجِهَهُ).

إذا فات وقت الذبح ولم يذبح، فإنه يقضى ما وجب عليه بالتعيين.

مثاله: لو نذر أن يضحي هذا العام، فإنه يضحي ويذبح قضاءً.

أما التطوع: فيسقط لفوats وقوته.

(١) الرواية الثانية عن أحمد: أن أيام الذبح أربعة: يوم النحر، وأيام التشريق الثلاثة، فينتهي الذبح بغروب شمس يوم (١٣)، واختارها: ابن تيمية، وابن القيم، ومحمد بن عبد الوهاب، والعثيمين.

(٢) الحج: (٢٨).

(٣) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/١٩٠)، وفيه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «تَمَّى أَنْ يُصَحِّى لَيْلًا»، قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/٣٥٢): «وَفِيهِ سُلَيْمَانُ بْنُ سَلَمَةَ الْخَبَائِرِيُّ، وَهُوَ مَتَرُوكٌ».

(٤) الرواية الثانية عن أحمد: لا يكره الذبح في الليل؛ لعدم ثبوت النهي، فنقى على الأصل، وهي قول أبي حنيفة، والشافعي، وختاره: ابن حزم، وابن تيمية، والعثيمين.

فصل

قال المؤلف جملة:

[ويَعِينَانْ بِقَوْلِهِ: هَذَا هَدْيٌ، أَوْ أَضْحِيَّةٌ، لَا بِالنِّيَّةِ، وَإِذَا تَعَيَّنَتْ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا، وَلَا هِبَّتْهَا، إِلَّا أَنْ يُبَدِّلَهَا بِخَيْرٍ مِنْهَا، وَيَجُزْ صُوفَهَا وَنحوَهُ إِنْ كَانَ أَنْفَعَ لَهَا، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ، وَلَا يُعْطِي جَازِرَهَا أُجْرَتَهُ مِنْهَا، وَلَا يَبْيَعُ جِلْدَهَا وَلَا شَيْئًا مِنْهَا، بَلْ يَنْتَفِعُ بِهِ، وَإِنْ تَعَيَّنَتْ ذَبَحَهَا، وَأَجْزَاؤُهُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ وَاجْبَةً فِي ذَمَّتِهِ قَبْلَ التَّعْيِينِ. وَالْأَضْحِيَّةُ سُنَّةٌ، وَذَبَحُهَا أَنْفَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ بَشْمَنِهَا، وَسُنَّ أَنْ يَأْكُلَ، وَيُهْدِي، وَيَتَصَدَّقَ أَثْلَاثًا، وَإِنْ أَكَلَهَا إِلَّا أُوقِيَّةٌ تَصَدَّقُ بِهَا جَازَ، وَإِلَّا ضَمَّنَهَا، وَيَحْرُمُ عَلَى مَنْ يُضَّحِّي أَنْ يَأْخُذَ فِي الْعَشْرِ مِنْ شَعْرِهِ، أَوْ بَشَرَتِهِ شَيْئًا].
قوله: (ويَعِينَانْ بِقَوْلِهِ: هَذَا هَدْيٌ، أَوْ أَضْحِيَّةٌ).

❖ الهدى، أو الأضحية يتعينان بها يلي:

١. الهدى: يتعين بالقول، وبال فعل مع النية.

فالقول أن يقول: هذا هديٌّ، أو هذا الله.

وبالفعل مع النية: أن يُقلَّدُ البهيمة: بأن يعلق نعالاً، أو قربة، أو ثياباً خلقة في عنق البهيمة، وبالإشعار للبعير - بأن يشق في سمامه حتى يخرج منه الدم ويسيل على الشعر، فيعرف من رأها أنها هدى -.

٢. الأضحية: تتعين بالقول فقط.

وذلك بأن يقول: هذه أضحية، أو هذا الله، فتصير واجبة بذلك.

قوله: (لا **بِالنِّيَّةِ**).

لا يتعين الهدى والأضحية بمجرد النية عند شرائها، بل لا بد من قولٍ معها.
فلا يكفي أن يشتري الهدى، أو الأضحية بنية كونها أضحية أو هدية، حتى ولو ساق الهدى، بل لا بد من اللفظ، أو الفعل في الهدى، كما سبق.

♦ والعلة: أن الشراء والسوق لا يختصان بالهدي، والأضحية، والتعيين بإزالة ملك على وجه القربة، فلم تؤثر فيه النية المقارنة لها.

ولذلك فلو اشتري عبداً بنية أن يعتقه، لم يعتقد حتى يتلفظ بذلك، ولو عمر داراً بنية أن يوقيها على الفقراء ويتصدق بها، لم ينفذ حتى يتلفظ بذلك^(١).

قوله: (إِذَا تَعَيَّنَتْ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا، وَلَا هِبَّتُهَا).

إذا تعين الهدي أو الأضحية فيترتب على ذلك مسائل:
الأولى: أنه إذا تعين لم يجز إزالة ملكه عنه، سواء ببيع، أو هبة.
♦ والعلة: أنها صارت صدقة لله، فتعلق حق الله بها.

ولأن النبي ﷺ أمر بقسم جلودها، وجلالها، ونهى أن يعطى الجازر منها شيئاً^(٢)، فلأن لا يجوز بيعها وهبها المزيلان للملك بالكلية بطريق الأولى.

وحينها: فليس من عين الأضحية التصرف بها بصدقة ونحوها، بل يذبحها.
قوله: (إِلَّا أَنْ يُدِلَّهَا بِخَيْرٍ مِّنْهَا).

الثانية: يجوز أن يبيع هذه الأضحية، أو الهدي المتعين، إما بفقد أو بمبارلة؛ ليشتري بذلك خيراً منه.

♦ والعلة: أن في ذلك مصلحة للفقراء، ولأنه خروج من المعين إلى خير منه من جنسه، كما لو أخرج حقةً عن بنت لبون.

قوله: (وَيَجُزُّ صُوفَهَا وَنَحْوَهِ إِنْ كَانَ أَنْفَعَ لَهَا).

الثالثة: ما يتعلق بصوف، أو شعر، أو وبر البهيمة المتعينة، ما حكمه؟

(١) القول الثاني: أن الأضحية تعين بالنية، ولو لم يقل: هذه أضحية، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، واختاره: ابن تيمية.

(٢) آخرجه «البخاري» (١٧٦١)، و«مسلم» (١٣١٧) من حديث علي بن أبي طالب.

◀ إن كان الجزء أفعى لها - كما لو كان يؤذها - فيجوز، وإن لم يكن الجزء أفعى لها فلا يجوز

جزء.

قوله: (ويَصَدُّقُ بِهِ).

إذا كان الجزء أفعى لها فَجَزَّهُ فَإِنَّهُ يَتَصَدِّقُ بِهِ اسْتِحْبَابًا، وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ، فَكَمَا أَنْ لَهُ الانتِفَاعُ
بِالجَلْدِ كَامِلًا بَعْدَ الذِّبْحِ، فَالشِّعْرُ وَنَحْوُهُ أُولَئِكَ.

قوله: (وَلَا يُعْطِي جَازِرَهَا أُجْرَتَهُ مِنْهَا).

إذا تولى جزار ذبح هديه أو أضحيته، فإنه لا يعطيه أجرته مما ذبح، لا من اللحم، ولا من
الجلد، باتفاق الأئمة^(١).

♦ والدليل:

١ - حديث علي عليه السلام قال: «أَمْرَنِي رَسُولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنْ أَقُومَ عَلَى بُدْنِهِ، وَأَنْ أَتَصَدِّقَ بِلَحْمِهَا،
وَجُلُودِهَا، وَأَجْلَلَهَا، وَأَنْ لَا أُعْطِي الْجَازَارَ مِنْهَا»^(٢).

٢ - ولما في ذلك من المعاوضة، فيكون كأنها باع شيئاً ما تقرب به إلى الله.
لكن: يجوز أن يهدي له، ويصدق عليه منها، بقيد ألا يكون مقابل ذلك نقصاناً في أجرة
جزارته.

قوله: (وَلَا يَبْيَعُ جِلْدَهَا وَلَا شَيْئاً مِنْهَا، بَلْ يَنْتَفِعُ بِهِ).

إذا ذبح ذبيحته فإنه لا يجوز أن يبيع منها شيئاً، لا لحمها، ولا جلدتها، ولا غيرهما.

♦ والعلة: أنها تعينت لله بجميع أجزائها، وما تعين له فلا يجوز أخذ العوض عليه.

(١) انظر: «بدائع الصنائع» للكاساني (٥/٧٩)، و«الشرح الكبير» للدردير (٢/١٢٤)، و«الحاوي الكبير» للحاوردي (١٥/١٢٠)، و«المغني» لابن قدامة (٩/٤٥٠).

(٢) أخرجه «البخاري» (١٧٦)، و«مسلم» (١٣١٧).

وحيث أنها في عمل بها ما يلي:

- ١ - أن يتصدق بها: وهو مستحب؛ لأن النبي ﷺ أمر علياً أن يقسم بُدنَّهُ كلها: لحومها، وجلودها، وأجلتها.
- ٢ - قوله أن ينتفع بالجلد.

قوله: (وَإِنْ تَعَيَّبَتْ ذَبَحَهَا، وَأَجْرَأَتْهُ؛ إِلَّا أَنْ تَكُونَ وَاجِبَةً فِي ذَمَّتِهِ قَبْلَ التَّعِينِ).

إذا عين الإنسان الأضحية أو الهدي، ثم تعيبت عيّناً يمنع الإجزاء، كما لو ذهب بصرها ونحوه؛ فله حالتان:

١) أن يكون ذلك بلا تفريط، ولا فعل منه: كما لو تعرّضت، وانكسرت بدون سبب منه، أو أصابها وهي في حظيرتها ما ذهب بعينها، ونحو ذلك.

◀ فـالحكم:

أ- إن كانت واجبة في ذمتها قبل التعين: كما لو أنه نذر أن يضحي، ثم اشتري شاة وعينها عن نذرها فتعيبت، فيجب إبدالها بسليمة.

♦ والعلة: أن ذمتها مشغولة بأضحية سليمة قبل أن يعينها، فلا يخرج من عهدة الواجب إلا بأضحية سليمة.

ب- إن لم يكن كذلك -أي: لم تكن واجبة عليه إلا حينما عينها، كما لو اشتري رجل شاة وعينها أنها أضحية-، فإنها إذا تعيبت عيّناً يمنع الإجزاء، وكان بلا فعل منه، ولا تفريط، فإنه يذبحها وتتجزئه.

٢) أن يكون تعيبها بفعله، أو بتفريط منه: فيلزم إبدالها بمثلها، سواء كانت واجبة في ذمتها قبل التعين أو لا.

قوله: (وَالْأُضْحِيَّةُ سُنَّةً).

حكم الأضحية: سنة مؤكدة.

♦ ويدل لذلك:

١ - حديث جابر حَمَدُهُ اللَّهُ أَعْلَمُ، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين ضحى قال: «بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، هَذَا عَنِّي، وَعَمَّنْ لَمْ يَصْحُّ مِنْ أُمَّتِي»^(١).

٢ - ورد عن أبي بكر وعمر: «أئمها كانا لا يضحيان؛ حتى لا يعتقد وجوب الأضحية»^(٢)، وقول أبي مسعود حَمَدُهُ اللَّهُ أَعْلَمُ: «إِنِّي لَأَدْعُ الْأَضْحَى، وَإِنِّي لَمُوْسِرٌ؛ مَخَافَةً أَنْ يَرَى جِيرَانِي أَنَّهُ حَتَّمَ عَلَيَّ»^(٣).

٣ - أن الأصل براءة الذمة من الوجوب حتى يثبت دليل الوجوب.

ولو فرضنا وجود الدليل، فإنه مصروف إلى الاستحباب، بقرينة ما وقع من الصحابة أنها سنة مؤكدة في حق الموسر، ولا تجب.

قوله: (وَذَبْحُهَا أَفْضُلُ مِنَ الصَّدَقَةِ بِشَمْنَهَا).

لو قال إنسان: عندي مبلغ من المال فأيهما أفضل: أن أتصدق به، أو أشتري به شاة

وأضحي؟

قرر المؤلف أن الأفضل أن يذبح أضحية.

والدليل: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه من بعده واظبوا عليها، وعدلوا عن الصدقة بشمنها^(٤)،

وهم لا يواطبون إلا على الأفضل، مع أن التصدق بشمنها أيسر.

(١) آخرجه «أحمد» (٢٢/١٧٢)، و«أبو داود» (٢٨١٠)، و«الترمذى» (١٥٢١)، و«أبو يعلى» (١٧٩٢)، و«الدارقطنى» (٥١٣/٥)، والحاكم في «المستدرك» (٤/٢٣٠)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/٢٦٨)، وصححه الألباني في «الإرواء» (٤/٣٤٩).

(٢) آخرجه «عبد الرزاق» (٤/٣٨١)، والطبراني في «الكبر» (٣/١٨٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/٤٤٤).

(٣) آخرجه «عبد الرزاق» (٤/٣٨٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/٤٤٥)، وصححه الألباني في «الإرواء» (٤/٣٥٥).

(٤) آخرجه «البخاري» (١٧١٦)، و«مسلم» (١٣١٧) من حديث علي بن أبي طالب.

قوله: (وَسِنَّ أَن يَأْكُلَ، وَيُهْدِيَ، وَيَتَصَدَّقَ أَثَلاثًا).

السنة في لحم الأضحية أن تكون أثلاثاً، فيأكل ثلثها، ويصدق بثلثها، ويهدي ثلثاً.

♦ والدليل: حديث سلمة بن الأكوع حَدَّثَنَا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال «كُلُوا، وَأَطْعُمُوا، وَادْخُرُوا»^(١)،

وروى التثليل عن ابن مسعود، وابن عمر، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة.

قوله: (وَإِنْ أَكَلُهَا إِلَّا أُوْقِيَّةَ تَصَدَّقَ بِهَا جَازَ، وَإِلَّا ضَمِنَهَا).

إذا أكل كُل الأضحية إلا قليلاً يصدق عليه اسم اللحم وتصدق به؛ جاز؛

والعلة: أن الأمر بالأكل والإطعام في الآية مطلق، فيعمُ القليل والكثير، وينخرج من العهدة

بصدقته بالأقل.

لكن: لو أكلها كلها فلا يصح، وحينها يضمن مقدار الأوقية لحمًّا يتصدق به؛ وذلك: لأنه

أقل ما يقع عليه اسم اللحم، فيشتري لحماً ويتصدق به.

قوله: (وَيَحْرُمُ عَلَى مَن يُضْحِي أَن يَأْخُذَ فِي الْعَشْرِ مِنْ شَعْرِهِ، أَوْ بَشَّرَتِهِ).

أشار هنا إلى ما يتعلّق بما يلزم من عزم على الأضحية.

وهو: أن من عزم على أن يضحي؛ فإنه لا يأخذ من شعره، ولا من بشرته -أي: جلده-،

ولا من أظفاره شيئاً في عشر ذي الحجة.

♦ والدليل: حديث أم سلمة مرفوعاً: «مَنْ كَانَ لَهُ ذِبْحٌ يَذْبَحُهُ، فَإِذَا أُهْلِلَ هِلَالُ ذِي الْحِجَّةِ،

فَلَا يَأْخُذنَّ مِنْ شَعْرِهِ، وَلَا مِنْ أَظْفَارِهِ شَيئًا حَتَّى يُضَحِّيَ^(٢).



(١) آخر جه «البخاري» (٥٥٦٩)، و«مسلم» (١٩٤٧).

. (٢) آخر جه «مسلم» (١٩٧٧).

فصل

قال المؤلف جملة:

تُسَنُّ الْعَقِيقَةُ، عَنِ الْغَلَامِ شَاتَانَ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاءَةً، تُدْبَحُ يَوْمَ سَابِعِهِ، فَإِنْ فَاتَ فِي أَرْبَعَةِ عَشَرَ، فَإِنْ فَاتَ فِي أَحَدِ وَعِشْرِينَ، تُنْزَعُ جُدُولًا، وَلَا يُكْسِرُ عَظْمُهَا، وَحُكْمُهَا كَالْأَصْحَى، إِلَّا أَنَّهَا لَا يُجِزِّي فِيهَا شَرْكٌ فِي دَمِهِ، وَلَا تُسَنُّ الْفَرَعَةُ، وَلَا الْعَتِيرَةُ [١].

ذكر المؤلف هذا الفصل لأحكام العقيقة.

الحقيقة: لغة: «الشعر الذي يكون على رأس الصبي حين يولد»^(١).

شرعًا: الذبيحة التي تذبح عن المولود ذكرًا أو أنثى؛ شكرًا لله على نعمة الولد.

سَمِيتُ الشَّاءَةُ الَّتِي تُذْبَحُ عَنِ الْمَوْلُودِ عَقِيقَةً: لِأَنَّهَا تُذْبَحُ فِي الْيَوْمِ السَّابِعِ عَنْ حَلْقِ شَعْرِ الْمَوْلُودِ، فَسَمِيتَ بِاسْمِهِ عَقِيقَةً.

قوله: **(تُسَنُّ الْعَقِيقَةُ).**

حكم العقيقة: سنة مؤكدة في حق الأب، والأم تقوم مقام الأب إن كان مفقودًا، ويعق عن اليتيم من ماله.

♦ والدليل على استحسابها: حديث أم كرز الكعبية مرفوعاً: «عَنِ الْغَلَامِ شَاتَانِ مُكَافِتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاءَةً»^(٢).

ومكافتين: أي: متساويتان: سنًا وشبهاً.

(١) انظر: «لسان العرب» لابن منظور (١٠/٢٥٨).

(٢) أخرجه «أحمد» (٤٥/١١٣)، و«أبو داود» (٢٨٣٤)، و«الترمذى» (٤١٥)، و«النسائي» (٤٢١٥)، و«ابن ماجه» (٣١٦٢)، و«الدارمى» (٢٠٠٩)، والطبرانى في «الكبير» (٢٥/١٦٥)، و«ابن حبان» (٥٣١٣)، والحاكم في «المستدرك» (١١/٢٦٧)، والبيهقي في «الكبير» (٩/٥٠٦)، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٩/٢٧٧)، وفي الباب عن علي، وعاشرة، وبيريدة، وسميرة، وأبي هريرة، وعبد الله بن عمرو، وأنس، وسلمان بن عامر، وأبن عباس.

قوله: (عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة).^(١)

السنة: أن يذبح عن الذكر شاتان، وعن الجارية شاة؛ لحديث أم كرز.

قوله: (تُذْبَحُ يَوْمَ سَابِعِهِ).^(٢)

السنة في وقت الذبح: أن تذبح في اليوم السابع من الولادة.

♦ والدليل: حديث سمرة رضي الله عنه مرفوعاً: «كُلُّ غُلَامٍ رَهِينَةٌ بِعَقِيقَتِهِ، تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ،

وَيُخْلَقُ وَيُسَمَّى»^(١).

قوله: (فَإِنْ فَاتَ فِي أَرْبَعَةَ عَشَرَ، فَإِنْ فَاتَ فِي أَحَدِ وَعِشْرِينَ).^(٢)

إذا فاته ذبح العقيقة في اليوم السابع، فإنه يذبح في الرابع عشر، فإن فات ففي إحدى عشرة وعشرين.

♦ والدليل: أثر عائشة: «وَلَيْكُنْ ذَاكَ يَوْمَ السَّابِعِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَفِي أَرْبَعَةَ عَشَرَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ

فَفِي إِحْدَى وَعِشْرِينَ»^(٢).

قوله: (تُنْزَعُ جُدُولاً، وَلَا يُكْسَرُ عَظْمُهَا).^(٣)

جُدُولاً: أي: أعضاء.

والمراد: أنه حينما تذبح فإنها تنزع جدولاً: فاليد وحدها، والرجل وحدها، وهكذا يقطعها

من المفاصل؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «تُنْقِطُ جُدُولاً، وَلَا يُكْسَرُ لَهَا عَظْمٌ»^(٣).

وقد قال بعضهم: إن في هذا تفاؤلاً بسلامة الطفل؛ لأنها جرت مجرى الفداء.

(١) أخرجه «أحمد» (٣٣/٢٧١)، و«أبو داود» (٨٦٤)، و«الترمذني» (١٦٠١)، و«النسائي» (٤٢٢٠)، و«ابن ماجه» (٣١٦٥)، وابن الجارود في «المتقى» (٩١٠)، والحاكم في «المستدرك» (٤/٢٣٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٩٩/٩)، وصححه النووي في «المجموع» (٨/٤٣٥).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٤/٢٤٠)، وضعفه الألباني في «الإرواء» (٧/٤٩٩).

(٣) انظر سابقه.

قوله: (وَحُكْمُهَا كَالْأَضْحِيَةِ).

الحقيقة: حكمها حكم الأضحية، فتجري مجرياً فيها يجزئ، وما يستحب وما يكره، وفي الأكل والصدقة منها.

• وعلى هذا:

- لابد أن تكون من بهيمة الأنعام، بالإجماع^(١).
- لابد أن تبلغ السن المعتبرة.
- لابد أن تكون سالمة من العيوب التي تقدم ذكرها.

قوله: (إِلَّا أَنَّهُ لَا يُجْزِي فِيهَا شُرُكٌ فِي دَمِ).

يستثنى ما سبق أن العقيقة لا يجزئ فيها الاشتراك في الدم، خلافاً للأضحية، فإذا ذبح إبلًا، أو بقراً، فيذبحها كاملة؛ لهذا الأمر.

والدليل:

- ١ - أنه لم يرد التشيريك فيها كما ورد في الأضاحي، ولم يفعله الرسول ﷺ، ولا الصحابة.
- ٢ - لو قُبِل الاشتراك فيها لما حصل المقصود من إراقة الدم عن الولد؛ فإن إراقة الدم تقع عن واحد.

قال العلماء: «وأفضل العقيقة شاة؛ لفعل النبي ﷺ حيث عق شاة».

قوله: (وَلَا تُسَنُّ الْفَرَغَةُ، وَلَا الْعَتِيرَةُ).

الفرغة: نحر أول ولد الناقة كانوا يذبحونه في الجاهلية لافتتهم؛ رجاء البركة في نسلها، ويأكلون لحمه، ويلقون جلده على شجرة.

العتيرة: ذبيحة رجب، كانوا يذبحونها في الجاهلية في العشر الأول من رجب ويسمونها الرجيبة؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لَا فَرَغَةَ، وَلَا عَتِيرَةَ»^(٢).

(١) انظر: «الممهيد» لابن عبد البر (٢٣/١٨٨)، و«بداية المجتهد» لابن رشد (١/٤٣٠).

(٢) أخرجه «البخاري» (٥٤٧٣)، و«مسلم» (١٩٧٦).

كتابُ الجهادِ

قال المؤلف رحمه الله:

[وهو فرض كفاية، ويجب إذا حضره، أو حصر بلده عدو، أو استنفره الإمام. و تمام الرباط أربعون يوماً، وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد طوعاً إلا بإذنهما. ويتفقد الإمام جيشه عند المسير، ويمنع المخذل والمرجف، وله أن ينفل في بدايته الرابع بعد الحمسم، وفي الرجعة الثالث بعده، ويكرم الجيش طاعته، والصبر معه، ولا يجوز الغزو إلا بإذنه، إلا أن يفتحاهم عدو يخافون كلبه. وتملّك الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب، وهي: لمن شهد الواقعة من أهل القتال، فيخرج الحمسم، ثم يقسم باقي الغنيمة، للراجل سهم، وللفارس ثلاثة: أسمهم؛ سهم له، وسهمان لفرسه، ويسارك الجيش سراياه فيما غنم، ويساركونه فيما غنم، والغال من الغنيمة يحرق رحله كلها، إلا السلاح والمصحف، وما فيه روح. وإذا غنموا أرضاً فتحوها بالسيف، خير الإمام بين قسمها، ووقفها على المسلمين، ويضرب عليها حراجاً مستمراً، يؤخذ منه هي بيده. والمراجع في الخراج، والجزية إلى اجتهد الإمام، ومن عجز عن عبارة أرضيه؛ أجب على إجارتها، أو رفع يده عنها، ويجري فيها الميراث. وما أخذ من مال مشركي كجزية، وخراج، وعشر، وما ترکوه فرعاً، وحسن حمس الغنيمة؛ ففيه، يصرف في مصالح المسلمين].

المناسبة الباب: لما ذكر المؤلف العادات من صلاة، وصوم، وزكاة، وحج وتوابعها، ختم بالجهاد؛ لأنَّه ليس من الأركان، لكنه أفضل طوع بالبدن؛ ولذا عده بعضهم ركناً سادساً، ولأن حاجة الناس إليه أشد من حاجتهم للمعاملات، إذ به يتشرَّد الدين، وتحمَّى ديار المسلمين.

❖ وفي الباب مقدمات نشير إليها قبل الشروع في كلام المؤلف:

المقدمة الأولى: تعريف الجهاد.

لغة: أصله من الجهد، وهو المشقة: يقال: جهدت الرجل: بلغت مشقته.
شرعًا: قتال الكفار خاصة؛ لإعلاء كلمة الله.

وقولنا: الكفار، خرج به قتال البغاة، وقطع الطريق من المسلمين.

• وأعلم أن الجهاد يقع على ثلاثة أنواع:

الأول: جهاد باليد، وهو المراد هنا، وهو الذي ينصرف إليه الكلام عند ذكر الجهاد.
ويدخل في الجهاد باليد: تغيير المنكرات باليد للقدر.

الثاني: جهاد باللسان، كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر، وزجر أهل الباطل، ونحو ذلك.
الثالث: جهاد بالقلب: وهذا ليس هذا مجال بحثها.

♦ والدليل على هذه القسمة: حديث ابن مسعود رضي الله عنه عنه مرفوعاً: «مَا مِنْ نَبِيٌّ بَعَثَهُ اللَّهُ فِي أُمَّةٍ قَبْلِ إِلَّا كَانَ لَهُ مِنْ أُمَّتِهِ حَوَارِيُّونَ، وَأَصْحَابٌ يَأْخُذُونَ بِسُنْتِهِ، وَيَقْتُلُونَ بِأَمْرِهِ، ثُمَّ إِنَّهَا تَخْلُفُ مِنْ بَعْدِهِمْ خُلُوفٌ»، يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ، وَيَفْعَلُونَ مَا لَا يُؤْمِرُونَ، فَمَنْ جَاهَدَهُمْ بِيَدِهِ فَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَمَنْ جَاهَدَهُمْ بِلِسَانِهِ فَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَمَنْ جَاهَدَهُمْ بِقُلْبِهِ فَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَيْسَ وَرَاءَ ذَلِكَ مِنَ الإِيمَانِ حَبَّةً خَرْدَلٍ^(١).

الثانية: الأصل في مشروعية الجهاد: الكتاب، والسنة، والإجماع:

١. فأما الكتاب: فقد وردت أدلة عديدة في القرآن تدل على فرضية الجهاد، ومنها قوله تعالى:

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ وَعَمِّئَ أَنْ تَكُرُّهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾^(٢).

(١) آخر جهه «مسلم» (٥٠).

(٢) البقرة: (٢١٦).

وقوله: ﴿أَنفِرُوا خَفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرُكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١).

٢. وأما السنة: فقوله ﷺ: «مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَغْرُرْ، وَلَمْ يُحَدِّثْ بِهِ نَفْسَهُ، مَاتَ عَلَى شُعْبَةٍ مِنْ نِفَاقٍ»^(٢).

وقوله ﷺ: «جَاهِدُوا الْمُشْرِكِينَ بِأَمْوَالِكُمْ، وَأَيْدِيكُمْ، وَأَلْسِنَتِكُمْ»^(٣).

٣. وأما الإجماع: فأجمع المسلمون في الجملة على وجوبه.

المقدمة الثالثة: فضائل الجهاد في سبيل الله:

تضارف النصوص من الكتاب والسنة على ذكر فضل الجهاد، ومنها:

١) ﴿إِنَّ اللَّهَ أَشَّرَّى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ يَا أَيُّهُمْ أَجَحَّهُ﴾^(٤).

٢) ﴿إِنَّ الَّذِينَ إِيمَنُوا وَالَّذِينَ هَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أُولَئِكَ يَرْجُونَ رَحْمَةَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾^(٥).

٣) حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عَلِمْنِي عَمَالًا يَعْدِلُ الْجِهَادَ، قَالَ: «لَا أَجِدُهُ»، قَالَ: «هَلْ تَسْتَطِعُ إِذَا خَرَجَ الْمُجَاهِدُ أَنْ تَدْخُلَ مَسْجِدَكَ

(١) التوبة: (٤١).

(٢) أخرجه «مسلم» (١٩١٠) من حديث أبي هريرة.

(٣) أخرجه «أحمد» (١٩١٠)، و«أبو داود» (٢٧٢)، و«النسائي» (٢٥٠٤)، و«الدارمي» (٣٠٩٦)، و«البيهقي» في «ال الكبرى» (٢٤٧٥)، و«أبو يعلى» (٣٨٧٥)، و«ابن حبان» (٤٧٠٨)، والحاكم في «المستدرك» (٨١/٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠/٩) من حديث أنس بن مالك، وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (٣٠٩٠).

(٤) التوبة: (١١١).

(٥) البقرة: (٢١٨).

فَقُوْمٌ لَا تَقْتُرُ، وَتَصُومُ وَلَا تُفْطِرُ؟»، قال: ومن يستطيع ذلك؟ قال أبو هريرة: إن فرس المجاهيد يستن في طوله فيكتب له حسنات^(١).

٤) حديث أنس رضي الله عنه مرفوعاً: «الْغَدْوَةُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ رَوْحَةُ، خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»^(٢).

٥) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم قال: «يَا أَبَا سَعِيدٍ، مَنْ رَضِيَ بِاللَّهِ رَبِّاً، وَبِالإِسْلَامِ دِينًا، وَبِمُحَمَّدٍ نَبِيًّا، وَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ»، فَعَجِبَ لَهَا أَبُو سَعِيدٍ، فَقَالَ: أَعْدُهَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَفَعَلَ، ثُمَّ قَالَ: «وَأَخْرَى يُرْفَعُ بِهَا الْعَبْدُ مِائَةَ دَرَجَةً فِي الْجَنَّةِ، مَا بَيْنَ كُلَّ دَرَجَتَيْنِ كَمَا يَبْيَنُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ»، قَالَ: وَمَا هِيَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»^(٣).

قوله: (وَهُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ).

الأصل في الجهاد: أنه فرض كفاية، إذا قام به من يكفي سقط عن البقية.

والدليل: قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لَيَنْفِرُوا كَآفَةً فَلَوْلَا نَفَرُ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَسْتَفَقُهُوا فِي الْدِينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^(٤). قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ عِدْرُ أَوْلَى الضَّرَرِ وَالْمُجَهَّدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فَضَلَّ اللَّهُ الْمُجَهَّدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرْجَةٌ وَكَلَّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَلَّ اللَّهُ الْمُجَهَّدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾^(٥).

فالله أثبت للمجاهد، والقاعد -من غير أولي الضرر- الأجر والحسنى، فدل على عدم الإثم بالتخلف، ولو كان فرض عين لأثم القاعد.

والنبي صلوات الله عليه وسلم كان يغزو تارة، ويبعث السرايا تارة.

(١) آخر جه «البخاري» (٢٧٨٥).

(٢) آخر جه «البخاري» (٢٧٩٢)، و«مسلم» (١٨٨٠).

(٣) آخر جه «مسلم» (١٨٨٤).

(٤) التوبية: (١٢٢).

(٥) النساء: (٩٥).

قوله: (وَيَجِدُ إِذَا حَضَرَهُ، أَوْ حَصَرَ بَلَدَهُ عَدُوًّا).

إذا تقرر الأصل فإن ثمة مواطن يكون الجهاد فيها فرضًا على الأعيان:

١- إذا حضر المجاهدُ الصَّفَّ، فيكون عليه فرض عين، ولا يجوز له الانسحاب.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿يَأَتُهَا الَّذِينَ أَمْنُوا إِذَا لَقَيْتُمُ الظَّرِيفَ كَفَرُوا ازْحَافًا فَلَا تُولُوهُمْ

الأَدَبَارَ ...﴾^(١).

* ويستثنى من ذلك حالتان:

الحال الأولى: أن يكون الكفار يزيدون على ضعف المسلمين: فيجوز الانسحاب، والأولى
الثبات، وخصوصاً إذا غالب على ظنهم الظفر.

الحال الثانية: أن يكون متحرفاً لقتال، أو متخيزاً إلى فئة، بشرط ألا يخاف على الفئة التي هو
فيها^(٢).

وإذا حصر العدو بلاد المسلمين، فيجب القتال على أعيان الناس، وهو ما يسمى جهاد
الدفع.

فإذا دهم العدو بلداً من بلاد المسلمين، فإنه يتبع على كل واحد من المسلمين هناك أن
يمارس على قدر طاقته حتى تحصل الكفاية، فإن احتاجوا وقصر عددهم، لزم غيرهم النفير إليهم،
أو قصرت قوتهم، لزم إخوانهم إعانتهم، وهكذا، حتى قد يعم الفرض جميع المسلمين، أو يقع
الاستغناء في مدافعة ومقاومة الكفار، وهذا الأمر ليس فيه خلاف بين العلماء^(٣).

(١) الأنفال: (١٥).

(٢) انظر: «المغني» (١٩٧/٩).

(٣) قال ابن القيم: فقتال الدفع أوسع من قتال الطلب وأعم وجوباً؛ وهذا يتبع على كل أحد، ويماه في العبد
بإذن سيده، والولد بدون إذن أبيه، والغريم بغير إذن غريميه، وهذا كجهاد المسلمين يوم أحد والخندق، ولا
يشترط في هذا النوع من الجهاد أن يكون العدو ضعيفاً المسلمين فما دون،... إلى أن قال عليه السلام: فجهاد الدفع
يقتضيه كل أحد، ولا يرغب عنه إلا الجبان المذموم شرعاً وعقلاً، انظر: «الفروسية» (ص ١٨٨-١٨٩).

قوله: (أو استنفره الإمام).^(١)

٢- إذا استنفره الإمام^(١)، ويكون ذلك بأن يطلب الإمام، أو نائبه من الناس الخروج للجهاد، فيكون حينها واجباً على أعيان الناس القادرين، ولا يجوز لأحد التخلف.

♦ والدليل:

١. قوله: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ أَمْنَوْا مَالَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ أَنْفَرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَثَأْقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ﴾^(٢).

٢. وحديث ابن عباس عليهما السلام، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «وَإِذَا اسْتُنْفِرْتُمْ فَانْفِرُوا»^(٣).

قوله: (وَقَامُ الرِّبَاطُ أَرْبَعَوْنَ يَوْمًا).

الرباط: لزوم شعر للجهاد في سبيل الله؛ تقويةً للمسلمين، وحمايةً لهم.

والشغر: ما يخشى دخول العدو منه، كالحدود اليوم.

والرباط من أفضل العبادات، إذ به تحمى الديار، ويردّ عداون الكفار، والأجر فيه على قدر الخوف في ذلك الشغر، وحاجة من فيه من المسلمين إلى ذلك.

ودليل فضيلته: حديث سهل بن سعد عليهما السلام مرفوعاً: «رِبَاطُ يَوْمٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِّنَ الدُّنْيَا وَمَا عَلَيْهَا، وَمَوْضِعُ سَوْطِ أَحَدُكُمْ مِّنَ الْجَنَّةِ خَيْرٌ مِّنَ الدُّنْيَا وَمَا عَلَيْهَا، وَالرَّوْحَةُ يَرَوْحُهَا الْعَبْدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوِ الْغَدْوَةُ، خَيْرٌ مِّنَ الدُّنْيَا وَمَا عَلَيْهَا»^(٤).

(١) وبقيت حالة أيضاً يكون الجهاد فيها فرض عين:

٣- إذا احتاج إليه في القتال، كما لو كان يعرف شيئاً ولا يعرفه غيره، أو احتاج إليه للمدافعة، أو للتعامل مع نوع من الأسلحة لا يعرفه إلا هو، ولم تسد الحاجة لذلك؛ فيتعين ولو بعده.

(٢) التوبة: (٣٨).

(٣) آخر جه «البخاري» (١٨٣٤)، و«مسلم» (١٣٥٣).

(٤) آخر جه «البخاري» (٢٨٩٢).

وحدثت سلماً حَدَّى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: «رِبَاطٌ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ خَيْرٌ مِنْ صِيامٍ شَهْرٍ وَقِيَامِهِ، وَإِنْ مَا تَجَرَّى عَلَيْهِ عَمَلُهُ الَّذِي كَانَ يَعْمَلُهُ، وَأَجْرِيَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ، وَأَمِنَ الْفَتَنَ»^(١).

أما قول المصنف: تمام الرباط أربعون.

♦ فدليله: حديث أبي هريرة حَدَّى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: «تَكَامُ الرِّبَاطِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا»^(٢).

قوله: **(إِذَا كَانَ أَبْوَاهُ مُسْلِمَيْنَ لَمْ يُجَاهِدْ تَطْوِعًا إِلَّا بِإِذْنِهِمَا).**

إذا كان الجهاد تطوعاً - وهو ما إذا كان جهاد طلب، أو دفع حصلت الكفاية بغيره - وكان للإنسان أبوان أو أحد هما، فإنه لا يجوز أن يخرج إلا وقد استأذنها.

♦ والدليل: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص حَدَّى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: «أَتَى رَجُلٌ النَّبِيَّ عَزَّ وَجَلَّ فَاسْتَأْذَنَهُ فِي الْجِهَادِ، فَقَالَ النَّبِيُّ عَزَّ وَجَلَّ: «أَحَيْ وَالَّدَاكَ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ»^(٣).

وعند أبي داود عن أبي سعيد حَدَّى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: «إِنَّ أَذْنَالَكَ فَجَاهِدْ، وَإِلَّا فِيرَهُمَا»^(٤) - أي: بطاعتهما، وترك الخروج -.

ولأنَّ الجهاد حينها فرض كفاية، وطاعتهما فرض عين، وهو مقدم.

قال ابن عبد البر: «لَا خِلَافَ عَلِمْتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ لَا يُجُوزُ لَهُ الْغَزْوُ وَوَالِدَاهُ كَارَهَانِ، أَوْ أَحَدُهُمَا»^(٥)، وقال الحسن البصري: «إِذَا أَذَنْتُ لَهُ أُمُّهُ فِي الْجِهَادِ، وَعَلِمَ أَنَّ هُوَا هَا أَنْ يَجْلِس؛ فَلَا يَجْلِس»^(٦).

(١) آخر جهه «مسلم» (١٩١٣).

(٢) آخر جهه «ابن أبي شيبة» (٥/٣٢٨)، والطبراني في «مسند الشاميين» (٤/٣٢٣)، وضعفه الألباني في «الإرواء» (٥/٢٣).

(٣) آخر جهه «البخاري» (٣٠٠٤)، و«مسلم» (٢٥٤٩).

(٤) آخر جهه «أحمد» (١٨/٢٤٩)، و«أبو داود» (٢٥٣٠)، و«أبو يعلى» (١٤٠٢)، و«ابن حبان» (٤٢٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢/١٠٣)، والبيهقي في «الكبري» (٩/٢٦)، وصححه الألباني في «الإرواء» (٥/٢١).

(٥) انظر: «الاستذكار» (٥/٤٠).

(٦) انظر: «الإنجاد في أبواب الجهاد» لأبي عبد الله القرطبي (١/٥٢)، و«النوادر والزيادات» (٣/٢١)، و«فقه الحسن البصري» (١/٣٠٢).

قوله: (وَيَقْعُدُ الْإِمَامُ بَجْيْشَهُ عِنْدَ الْمَسِيرِ).

يجب على الإمام بنفسه، أو من يثق به من أهل الخبرة أن يتفقد الجيش؛ كي يمنع من لا يصلح للحرب من رجال، ورواحل، وخيول وسلاح، ونحوه، ويقاس عليه الآلات الحربية. وذلك لأن وجود المخذل يؤثر في النفوس، ويوهن العزم في الجيش.

قوله: (وَيَمْنَعُ الْمُخَذَّلَ وَالْمُرْجِفَ).

المخذل: من يثبط الهمم عن الجهاد، ويزهد فيه.

المرجف: من يلقي الخوف والضعف في قلوب المسلمين بتحديثه بضعفهم، وقوته عدوهم. فالإمام يمنع مشاركة مثل هؤلاء؛ لشدة ضررهم على الجيش في تفتت عضده، وتفريق كلمته.

ومثلهم من يؤجج الفتنة بين الغزاة، ويشيع الاختلاف والفرقة بينهم، وكذا المخابرات.

قوله: (وَلَهُ أَنْ يُنَفَّلَ فِي بِدَايَتِهِ الرُّبُعَ بَعْدَ الْخُمُسِ، وَفِي الرَّجُعَةِ الثُّلُثَ بَعْدَهُ).

النفل: الزيادة على السهم الذي يأخذه من الغنيمة، يخص بها الإمام بعض الجيش؛ لمصلحة: كمزيد سعي، واقتحام خطر، ونحوه.

والمراد: أنه إذا دخل الجيش أرض العدو، فإن الجيش قد يحتاج أن يبعث بعض السرايا لمهمة قتالية، فإذا غنمَت هذه السرية التي اقتطعت من الجيش غنيمة، فإن ما غنموه ينعكس كالغنيمة، ويأتي بيان مصارفه، ثم يأخذ أصحاب السرية ربع الغنيمة، وما بقي للجيش، وأما إن كانت السرية انطلقت من الجيش في أثناء عودته، وبعد الانتهاء من القتال، فإن الإمام ينفلُّهم الثلث، وما بقي من الخمس يوزع على بقية أفراد الجيش.

والدليل: حديث حبيب بن مسلم حَبِيبُ بْنُ مُسْلِمٍ قال: «شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَلَ الرُّبُعَ بَعْدَ الْخُمُسِ فِي الْبُدَأَةِ، وَالثُّلُثَ فِي الرَّجُعَةِ»^(١).

(١) آخرجه «أحمد» (١٢/٢٩)، وأبو داود» (٢٧٥٠)، والطبراني في «الكبير» (٤/١٨)، و«ابن حبان» (٤٨٣٥)، والحاكم في «المستدرك» (١٣٣/٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/٣١٤)، وصححه الألباني.

والعلة في الزيادة في الرجعة: مشقة الرجعة، وما لحقهم من التعب، وعدم الرغبة في القتال، ولأن العدو أصبح أشد تحذراً، فصعب الأمر.

قوله: **(ويَلِرُمُ الْجَيْشَ طَاعْتُهُ، وَالصَّبْرُ مَعَهُ)**.

❖ يجيز على أفراد الجيش تجاه قائدتهم أمور:

١. طاعتـه؛ لعموم قوله: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطْبَعُوا اللَّهَ وَأَطْبَعُوا الرَّسُولَ وَأُولَئِكُمْ أَمْرٌ مِنْكُمْ﴾^(١)،

ولقوله ﷺ: «مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ، وَمَنْ أَطَاعَ أَمِيرِي فَقَدْ أَطَاعَنِي، وَمَنْ عَصَى أَمِيرِي فَقَدْ عَصَانِي»^(٢).

ما لم يأمر بمعصية فلا يطاع حينها.

٢. النصح له؛ لعموم حديث تيم الداري حَدَّثَنَا: «الدِّينُ النَّصِيحَةُ»^(٣).

٣. الصبر معه في اللقاء؛ لأن الصبر طريق النصر والظفر.

وأن لا يؤثروا التحيز إلى فئة وتركه؛ لعموم قوله: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَصْبِرُوا وَاصْبِرُوا

وَرَاهِطُوا﴾^(٤).

قوله: **(وَلَا يَجُوزُ الغزوُ إِلَّا بِإِذْنِهِ)**.

لا يجوز لأفراد الجيش أن يبدعوا الغزو والقتال إلا بعد استئذان القائد.

والعلة: أنه أعرف الناس بحال العدو وقوتهم.

ولأنه تجب طاعته، ولا يجوز الافتياـت^(١) عليه، والتصرف بدون إذنه، والجيش لابد له من

قائد يمثل الجميع لأمره.

(١) النساء: (٥٩).

(٢) أخرجه «البخاري» (٧١٣٧)، و«مسلم» (١٨٣٥) من حديث أبي هريرة.

(٣) أخرجه «مسلم» (٥٥).

(٤) آل عمران: (٢٠).

ولأنه إذا لم تجز المبارزة إلا بإذنه، فلأن لا يجوز الغزو إلا بإذنه بطريق الأولى.

قوله: (إِلَّا أَنْ يَفْجَأُهُمْ عَدُوٌّ يَخافُونَ كَلْبَهُ).

• يستثنى من ذلك: إذا فاجئهم عدوًّ يخافون كلبه -أي: شره وأذاه-، فإنهم حينها لهم أن يقاتلوا، ولو لم يستأذنوه.

♦ والعلة: أنه جهاد دفع، فتعين القتال عليهم، ولأن الحاجة تدعو إليه؛ لما في التأخير من الضرر.

قوله: (وَتُمْلَكُ الْغَنِيمَةُ بِالْاسْتِيلَاءِ عَلَيْهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ).

الغنيمة: هي ما أخذ من مال حربي قهراً بقتال، وما أحق به.

إذا انتهت المعركة، وانتصر المسلمون، وغنموا الأموال من الكفار، فإنهم يملكونها بذلك، وأما قسمتها فالأمر يرجع فيه للإمام: هل يقسمها في دار الحرب، أو في دار الإسلام؟، فيما يراه أصلح.

قوله: (وَهِيَ: لِمَنْ شَهَدَ الْوَقْعَةَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ).

الغنيمة تقسم بين من شهد المعركة، وهو من أهل القتال، وهم: الذكور، البالغون، العاقلون، الأحرار، المسلمين، سواء قاتل أو لم يقاتل.

فإن تختلف شرطٌ من هذه، فإنه لا يضرب له بسهم في الغنيمة، وإنما يُرضخ له من الغنيمة، أي: يعطي منها.

♦ والدليل: قول عمر حَفَظَ اللَّهُ عَنْهُ: «الْغَنِيمَةَ لِمَنْ شَهَدَ الْوَقْعَةَ»^(٢).

^(١) الافتياض: افتِعالُ من الفَوتُ وهو السُّبُقُ إِلَى الشَّيءِ دون انتشارِ من يُؤْمِنُ، انظر: «لسان العرب» لابن منظور (٦٩/٢).

^(٢) أخرجه «عبد الرزاق» (٥/٣٠٢)، و«ابن أبي شيبة» (٦/٤٩٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/٨٦)، وصححه ابن

حجر في «التلخيص الحبير» (٣/٢٣٠).

وَلَا وَرَدْ عَنْ عُمَيْرٍ أَبِي الْلَّهِ قَالَ: «شَهِدْتُ خَيْرًا مَعَ سَادِيَ، فَكَلَمُوا فِي رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَ بِي فَقُلْدَتْ سِيفًا، فَإِذَا أَنَا أَجْرُهُ فَأُخْبِرُ أَنِّي مَمْلُوكٌ، فَأَمَرَ لِي بِشَيْءٍ مِنْ خُرْثِي الْمَتَاعِ»^(۱)، قَالَ أَبُو دَاؤِدَ: مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَمْ يُسْهِمْ لَهُ^(۲).

• وعلى هذا: فلو كان مع الجيش امرأة، أو عبدٌ، أو صبي، فإنهم لا يعطون من الغنيمة كسهـم
أهل القتال، إنما يُرخص لهم شيءٌ من المـاع.
قوله: (**فِي خَرْجِ الْخُمُسِ**).
فِي خَرْجِ الْخُمُسِ

أي: أن الإمام أو نائبه يخرج خمس الغنيمة، وهذا الخمس يجعله خمسة أسهم، وهذا الخمس يكون توزيعه كالتالي:

^(٣) مصالح المسلمين: سهم الله ولرسوله، ومصرفه مصرف الفيء-أي: مصالح المسلمين-^(٣).

♦ والدليل: قوله عَنْ أَنَّهُ: «لِيْسَ لِيْ مِنْ هَذَا الْفَيْءِ إِلَّا الْخُمْسَ، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ» (٤).

الثاني: سهم لقرابة النبي ﷺ، وهم بنو هاشم، وبنو المطلب.
ولا يشترط في القرابة كونهم فقراء.

وذلك لأن النبي ﷺ لم يخص فقراء قرابته، بل أعطى الغني كالعباس وغيره.
ولأنه يؤخذ بالقرابة فاستوى فيه الغني والفقير كالأرث.

(١) خُرْبَيِّ الْمَتَاعُ: أي: أثاث البيت، أو أراد المتعة والغنائم.

(٢) أخرجه «أحمد» (٣٦/٢٧٠)، و«أبو داود» (٣٠/٢٧٣)، و«الترمذى» (١٥٥٧)، والمسائى في «الكبرى» (٧٢/٧)، و«ابن ماجه» (٢٨٥٥)، و«الدارمى» (٢٤٧٥)، و«ابن حبان» (٤٨٣١)، والحاكم في «المستدرك» (١/٣٢٧)، والبيهقى في «الكبرى» (٩/٣١)، وصححه الألبانى في «الإرواء» (٥/٦٨).

^(٣) انظر: «تفسير ابن كثیر» (٤ / ٦٢).

(٤) آخرجه «أحمد» (١١/٣٤)، و«أبو داود» (٢٦٩٤)، و«النسائي» (٤١٣٩)، وحسنه الألباني في «صحيح الجامع» .(٧٨٧٣).

الثالث: سهم لليتامى، إذا كانوا فقراء؛ لأنَّه قد يكون يتيمًا، ويكون غنيًّا، فلا حظ له فيه^(١).

الرابع: سهم للمساكين، ومنهم الفقراء.

الخامس: سهم لابن السبيل، وهم من انقطعت بهم السبل في غير بلادهم.

ثم يبقى أربعة أخmas، فيقسمه بين من شهد الواقعة، والدليل: قوله تعالى ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ خَمْسُكُهُ، وَلِرَسُولِهِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَأَبْرَقَ أَسْبِيلَ إِنْ كُنْتُمْ أَمَنْتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفَرْقَانِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾^(٢).

قوله (ثم يُقسَّمُ باقي الغنِيَّةِ، للراجلِ سَهْمٌ، وللفارسِ ثلاثةُ: أَسْهُمٌ؛ سَهْمٌ لِهِ، وسَهْمانِ لفَرِسِهِ).^(٣)

بقية الغنِيَّة - وهي الأربعة الأخmas - يقسم بين المقاتلين كالتالي: الراجل - أي: الذي يكون على رجليه - له سهم، ويقابلها اليوم: الجنود الراجلون.
والفارس له ثلاثة أسمُهم،

♦ والدليل: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَسْهَمَ يَوْمَ خِيَرَ لِلْفَارَسِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ، سَهْمانِ لفَرِسِهِ، وسَهْمٌ لِهِ»^(٤).

ولأنَّ نفع الفارس وأثره أكبر من الراجل.

قوله: (وَيُشَارِكُ الْجَيْشُ سَرَايَاهُ فِيهَا غَنِمَتْ، وَيُشَارِكُونَهُ فِيهَا غَنِمَ).

إذا غنمَت السرية التي تخرج من الجيش غنِيَّة، فإنَّ بقية الجيش يشاركونهم فيها غنمَوا، وسبق أن القائد ينفل أصحاب السرية الثلث أو الربع، والباقي يكون للجيش.

(١) القول الثاني: لا يشترط كونهم فقراء، واختاره ابن قدامة، والعشرين.

(٢) الأنفال: (٤١).

(٣) أخرجه «البخاري» (٢٨٦٣)، و«مسلم» (١٧٦٢).

وبعكس ذلك: لو أن الجيش غَنِمَ في وقت غياب السرية، فالسرية تشارك الجيش في الغنيمة.

♦ والدليل: حديث عبد الله بن عمرو حَدَّثَنَا عَنْ أَبِيهِ مرفوعاً: «الْمُسْلِمُونَ تَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ يَسْعَى بِذَمَّتِهِمْ أَذْنَاهُمْ، وَيُجِيرُ عَلَيْهِمْ أَفْصَاهُمْ، وَهُمْ يَدْعُ عَلَى مَنْ سَوَاهُمْ، يَرُدُّ مُشَدِّهِمْ عَلَى مُضَعِّفِهِمْ، وَمُتَسَرِّبِهِمْ عَلَى قَاعِدِهِمْ...»^(١)، وبوب عليه أبو داود: باب في السرية تُرْدَى على أهل العسكر. ولأن الجميع جيش واحد، وكل منها رداء لصاحبها، فلم يختص بعضهم بالغنيمة، كأحد جانبي الجيش.

❖ وشرط هذه المشاركة: أن يكون الجيش قاصداً للعدو، فإن كان مقيماً في البلد، ومضت السرايا، فلكل سرية غنيمتها.

♦ والدليل: أن النبي ﷺ بعث السرايا من المدينة، ولم يشاركتها أهل المدينة فيها غنمته.

قوله: **(والغالل من الغنيمة يحرق رحله كله، إلا السلام والمصحف، وما فيه روح).**

الغلوّل: أخذ شيء من الغنيمة قبل القسمة.

والغالل من الغنيمة: هو من أخذ شيئاً من الغنيمة وكتمه.

والغلوّل من الكبار، ورد ذمه في القرآن: ﴿ وَمَا كَانَ لِيٰ أَنْ يَغْلُّ وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَمَةِ ﴾^(٢).

وفي السنة حديث أبي هريرة حَدَّثَنَا مرفوعاً: «وَلَا يَغْلُلْ أَحَدُكُمْ حِينَ يَغْلُلْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ»^(٣)، قال النووي: «وَاجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى تَغْلِيلِ تَحْرِيمِ الْغُلُولِ، وَأَنَّهُ مِنَ الْكَبَائِرِ»^(٤).

(١) أخرجه «أحمد» (١١/٥٨٧)، و«أبو داود» (٢٧٥١)، و«ابن ماجه» (٢٦٨٥)، وابن الجارود في «المستقى» (١٠٧٣)، وحسنه الألباني في «صحيف الجامع» (٦٧١٢).

(٢) آن عمران: (١٦١).

(٣) أخرجه «مسلم» (٥٧).

(٤) انظر: «شرح مسلم» للنووي (١٢/٢١٧).

◀ لكن ماذا يفعل الإمام بالغال إذا علم أمره؟

← يجب أن يحرق متاعه ورحله وقت غلوته، ما عدا المصحف، والسلاح، وما فيه روح كالبعير والفرس.

♦ والدليل: حديث عمر بن الخطاب حَدَّثَنَا مُحَمَّدٌ بْنُ عَوْنَانَ مرفوعاً: «إِذَا وَجَدْتُمُ الرَّجُلَ قَدْ غَلَّ، فَأَحْرِقُوا مَتَاعَهُ، وَاضْرِبُوهُ»، قال الراوي: فوجئنا في متاعه مصحفاً، فسأل سالماً عنه؟ فقال: بِعْهُ، وتصدق
بِشَمَائِلِهِ^(١).

وَمَا كُونَهُ لَا يُحْرِقُ حَيْوَانَهُ: فَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ أَنْ يَعْذَبَ بِالنَّارِ، وَقَالَ: «إِنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُعَذَّبَ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ» (٢) (٣).

قوله: (إِذَا غَنِمْوَا أَرْضًا فَتَحُوا بِالسِّيفِ، خُيْرُ الْإِمَامِ بَيْنَ قَسْمِهَا، وَوَقْفُهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَيُضْرِبُ عَلَيْهَا خَرَاجًا مُسْتَمِرًا، يُؤْخَذُ مِنْ هَيَّ بِدِهِ).
وَيُضْرِبُ عَلَيْهَا خَرَاجًا مُسْتَمِرًا، يُؤْخَذُ مِنْ هَيَّ بِدِهِ).

إذا غنم المسلمون أرضاً، وأخذوها قهراً بالسيف، فإن الإمام يخير بين أمرين:
الأول: أن يقسمها بين الغانمين، كما فعل النبي ﷺ بخیر، حيث قسمها نصفين: نصفاً
لحوائجه ونحوائه، ونصفاً بين المسلمين.

(١) أخرجه «أحمد» (٢٨٩/١)، و«أبو داود» (٢٧١٣)، و«الترمذى» (١٤٦١)، و«الدارمى» (٢٤٩٠)، و«أبو يعلى» (٢٠٤)، والحاكم في «المستدرك» (٢/١٢٧)، والبىهقى في «الكبرى» (٩/١٠٢)، قال **البخارى**: «عَامَةً أَصْحَابِنَا مُخْتَجِونَ لَهُ، وَهُوَ مَاتِلُّ»، انظر : **التلخيص الحبر** لابن حجر (٤/٢٩٨).

(٢) أخرجه «أحمد» (٧/١١٨)، و«أبو داود» (٢٦٧٥)، والحاكم في «المستدرك» (٤/٢٣٩)، والبيهقي في «الدلائل» (٦/٣٢)، وصححه الألباني في «الصححة» (٢٥).

(٣) القول الثاني: أن الأمر راجع إلى اجتهاد الإمام، ونظره للمصلحة: فإن رأى التحرير حرق، وإلا عذر بغيره، واختاره: أب: تمسة.

الثاني: أن يوقفها على المسلمين، ويضرب عليها خراجاً سنوياً يؤخذ من هي بيده، ولا يملكها أحد، بل تبقى الأرض للMuslimين، كما فعل عمر حَفَظَهُ اللَّهُ حين فتح الشام، والعراق، ومصر، فأوقفها على المسلمين بهذه الطريقة.

♦ ودليل التخير بين القسم والوقف: أن كلا الأمرين ثبت عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فروي: **أنَّهُ قَسَمَ نَصْفَ خَيْرِهِ، وَوَقَفَ نَصْفَهَا.**

ولأن عمر حَفَظَهُ اللَّهُ قال: «لَوْلَا أَنْ أَتْرُكَ آخِرَ النَّاسِ بَيَّانًا لَّيْسَ لَهُمْ شَيْءٌ، مَا فُتَحَتْ عَلَيَّ قَرِيبَةٌ إِلَّا قَسَمْتُهَا كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَهُ، وَلَكِنِّي أَتْرُكُهَا خَرَانَةً لَّهُمْ يَقْتَسِمُونَهَا»^(١)، فوقف مع علمه بقسم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وطريقة التوفيق: أن تجعل الأرض للMuslimين، يتتفع الناس منها، ويدفعون مقابل ذلك لبيت المال، فمثلاً: من عمر بيتاً أو جعل مزرعة فيدفع عن كل ألف متر خمسينية ريال أجراة كل سنة ونحو ذلك.

قوله: **(وَالْمَرْجُعُ فِي الْخَرَاجِ، وَالْجُزِيَّةِ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ).**

المرجع في تحديد مقدار الخراج على الأرض التي غنمها المسلمين، وأوقفها الإمام، أو في الجزية على الكفار - وهي التي توضع على أفراد أهل الذمة؛ عوضاً عن إقامتهم في دارنا وحمايتهم - المرجع في ذلك: إلى نظر الإمام، وليس فيها مقدار محدد في الشرع.

♦ والعلة: أنها تختلف باختلاف الأزمنة والأحوال، فيرجع فيها إلى الإمام الذي يتولى الصرف على مصالح المسلمين، فيرجع إليه في قبضها.

قوله: **(وَمَنْ عَجَزَ عَنِ عِمَارَةِ أَرْضِهِ؛ أَجْبَرَ عَلَى إِجَارَتِهَا، أَوْ رَفَعَ بِيَدِهِ عَنْهَا).**

لو أن رجلاً أقطع أرضاً من الأرض الخراجية؛ ليزرعها، ويعمرها، فعجز عن ذلك.

(١) آخر جه «البخاري» (٤٢٣٥).

فإنه يخير بين أمرتين:

١. إما أن يؤجرها.

٢. أو أن يرفع يده عنها، ويدفعها لمن يعمرها.

♦ والعلة: أنها لل المسلمين، فلا يجوز تعطيلها، وتضييع منفعتها عليهم، فكان لابد من

إجباره؛ كي لا تضييع حقوق المسلمين؛ إذ في ترك ذلك تفويت للمنفعة.

ولأنه لوم يُجبر لأدى ذلك إلى ضياع حق أرباب الخراج، وفي ذلك ضرر عليهم، وتفويت لحقهم، وذلك لا يجوز.

قوله: (**وَيَجْرِي فِيهَا الْمِراثُ**).

هذه الأرض الخاجية إذا مات من هي في يده، فإنها تنتقل إلى وارثه من بعده، وعلى الوارث أن يقوم بها كما كان مورثه، فإن عجز عن ذلك قيل له: ارفع يدك عنها؛ ليأخذها غيرك، وللوارث أن يؤثر بها أحداً يقوم بها.

قوله: (**وَمَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ كِحْزِيَّةٍ، وَخَرَاجٍ، وَعُشْرٍ، وَمَا تَرَكُوهْ فَزَعًاً، وَهُمْ سُكُونٌ**)
الغنية؛ ففيه، يُصرفُ في مصالح المسلمين).

ما أخذ من مال المشركين بحقه بغير قتال، فإن حكمه حكم الفيء، فيصرف في مصالح المسلمين العامة، مثل: إصلاح الأنهر، والطرق، وغير ذلك.

♦ والعلة: أن نفعها عام، وهي أموال يشترى فيها المسلمون، فوضع في أمر يشترى المسلمون في الانتفاع به.

إنما سمي الحاصل فيئاً: لأن الفيء هو الرجوع، وهذا المال رجع من المشركين إلى المسلمين، فكانه رجع لأصله، بلا قتال، ولا إيهاف خيل، ولا ركاب.

* ومثل المؤلف للأموال التي تؤخذ بدون قتال من المشركين وهي:

الأول: الجزية؛ وهو المال المضروب على الكفار.

الثاني: الخراج؛ وهو المال المضروب على الأرض التي غنمها المسلمون وأوقفت.

الثالث: العُشر؛ وهو ما يؤخذ من الكافر الحربي إذا طلب الأمان؛ ليتاجر في بلد المسلمين، فنأخذ عشر ماله؛ لأجل الحماية والاتجار.

أما الذمِّي فإذا اتجر فإننا نأخذ منه نصف العُشر.

الرابع: ما تركوه فزعاً؛ أي: من المسلمين بدون قتال.

الخامس: حُسْن حُسْن الغنية، والمراد به: سهم الله ورسوله، المتقدم ذكره.

وكل هذه الأموال مجرأها مجرى الفيء.



باب عَقدِ الذَّمَّةِ وَأَحْكَامُهَا

قال المؤلف رحمه الله:

[لَا يُعْقِدُ لغَيْرِ الْمَجْوَسِ، وَأَهْلِ الْكَتَابِينَ وَمَنْ تَبَعَّهُمْ، وَلَا يَعْقِدُهَا إِلَّا إِمَامٌ، أَوْ نَائِبُهُ، وَلَا جِزْيَةَ عَلَى صَبِّيٍّ، وَلَا امْرَأٍ، وَلَا عَبْدٍ، وَلَا فَقِيرٍ يَعْجِزُ عَنْهَا، وَمَنْ صَارَ أَهْلًا لَهَا أَخْذَنْتُ مِنْهُ فِي أَخْرِ الْحَوْلِ. وَمَتَى بَذَلُوا الْوَاجِبَ عَلَيْهِمْ؛ وَجَبَ قَبُولُهُ، وَحَرُومَ قِتَالُهُمْ، وَيُمْتَهِنُونَ عَنْدَ أَخْذِهَا، وَيُطَالُ وُقُوفُهُمْ، وَتُجْرَأَ يَدِيهِمْ].

الذمة لغة: العهد، والضمان، والأمان.

شرعًا: إقرار بعض الكفار على كفرهم، بشرط بذل الجزية للمسلمين، والتزام أحكام الملة في ديارنا.

• اعلم: أن الكفار أربعة أقسام:

الأول: أهل الذمة، وهم من سبق ذكرهم.

الثاني: مستأمنون: وهم من دخل دار الإسلام بأمان من الإمام، أو أحد من المسلمين، مدةً محددة^(١).

الثالث: كفّارٌ بيننا وبينهم عَهْدٌ هُدَّةٌ وأمان.

الرابع: حربيون: وهم من لم يقبل دعوة الإسلام، ولم يعقد له عقد ذمة، ولا عهد.

♦ الأصل في عقد الذمة: الكتاب، والسنّة، والإجماع:

١) فمن الكتاب: ﴿قَاتَلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِآيَاتِهِ الْآخِرِ وَلَا يُحِرِّمُونَ مَا حَرَمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدْعُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَقَّ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدِهِمْ صَنِعُوكُمْ﴾^(٢).

(١) انظر: «تفسير ابن كثير» (٤/١١٤).

(٢) التوبية: (٢٩).

٢) أما السنة: فأحاديث تأتي في الباب.

٣) وأما الإجماع: فمنعقد على جوازها، نقله ابن هبيرة^(١)، وابن حزم^(٢)، وغيرهما.

وعقد الذمة من محسن دين الإسلام.

ووجه ذلك: أن الكافر يتسبّى له أن يرى الإسلام، ويسره ومزاياه، فلعل ذلك يكون طريقاً له ليرغب في الدخول فيه.

قوله: (لا يُعْقِدُ لغيرِ الْمَجْوِسِ، وَأَهْلِ الْكِتَابِ، وَمَنْ تَبَعَّهُمْ).

يجوز أن يعقد عقد الذمة لأصناف ثلاثة:

الأول: أهل الكتابين: اليهود والنصارى.

♦ والدليل: قوله: ﴿ قَاتَلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحِّمِّلُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوُا الْحِرْبَةَ عَنْ يَدِهِمْ صَنِعْرُونَ ﴾، يجعل الجزية تؤخذ خاصةً من أهل الكتاب، فلم يجز قبولها من غيرهم.

الثاني: من تبع اليهود والنصارى على دينهم، وإن لم يكونوا من قومهم، كالسامرة - وهي فرقة من فرق اليهود -، والعبرة بالدين لا بالنسب، فسواء كانوا عرباً أو عجماء.

الثالث: المحوس: وهو أصحاب نحلٍ يعبدون النار، فهو لا تؤخذ منهم الجزية.

والدليل: حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: «أنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَخْذَهَا مِنْ مَجْوِسٍ هَجَرَ»^(٣)، وفعله الخلفاء بعده.

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «سُنُّوا بِهِمْ سَنَّةً أَهْلِ الْكِتَابِ»^(٤).

(١) انظر: «اختلاف العلماء» لابن هبيرة (٢/٣٢٦).

(٢) انظر: «مراتب الإجماع» لابن حزم (ص ١١٤).

(٣) أخرجه «البخاري» (٣١٥٧).

(٤) أخرجه «مالك» (٧٤٢)، و«عبد الرزاق» (٦/٦٨)، و«ابن أبي شيبة» (٦/٤٣٠)، و«الشافعي» (٤٣٠)، و«البزار» (٣/٢٦٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/٣١٩)، وضعفه ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/٦١٧).

أما من عدا هؤلاء من الكفار، فإنه لا يُقبل منهم إلا الإسلام أو السيف^(١).

قوله: (ولَا يَعِدُهَا إِلَّا إِمَامٌ، أَوْ نَائِبُهُ).

عقد الذمة لا يصح أن يتولاه إلا الإمام، أو نائبه.

♦ والعلة: أنه عقد مؤبد فيحتاج فيه للإمام؛ إذ ترتب عليه أمور كثيرة، بخلاف عقد الأمان، فإنه يصح من كل مسلم حتى من المرأة كما أجارت أم هانئ^{رض} رجلاً فأجاره النبي

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (٢).

قوله: (ولَا جِزْيَةَ عَلَى صَبِيٍّ، وَلَا امْرَأٍ، وَلَا عَبْدٍ، وَلَا فَقِيرٍ يَعْجِزُ عَنْهَا).

الجزية تكون على عموم الكفار، لكن استثنى العلماء أقواماً لا تضرب عليهم الجزية:

١) الصبي، والمرأة، والختني المشكك، والأعمى.

♦ والعلة: أنهم ليسوا من أهل القتال.

٢) الراهن في صومعته، ولو كان موسراً.

♦ والعلة: قياساً على المرأة والصبي الذين منع من قتلهم^(٣).

٣) العبد؛ لأنَّه لا يملك.

٤) الفقير الذي يعجز عنها؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٤)، فاما إن

كان لا يعجز عنها ولو بضئيلة، وجبت عليه؛ لأنَّه في حكم الأغنياء.

(١) القول الثاني: أن الجزية تؤخذ من جميع الكفار، سواء أهل كتاب، أو أهل شرك، أو غيرهم، وهو قول المالكية، واختيار ابن تيمية، وابن القيم، والسعدي، والعشيمين.

(٢) أخرجه «البخاري» (٣٥٧)، و«مسلم» (٣٣٦) من حديث أم هانئ وفيه: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، زَعَمَ أَبْنُ أَمِيَّ أَنَّهَ قَاتَلَ رَجُلًا قَدْ أَجْرَتْهُ، فَلَمَّا أَبْنَ هُبَيْرَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قَدْ أَجْرَنَا مَنْ أَجْرَتْ يَا أَمَّ هَانِئَ».

(٣) القول الثاني: أن الراهب الموسر تؤخذ منه الجزية، وهو قول الحنفية، والممالكية، واختيار ابن تيمية.

(٤) البقرة: (٢٨٦).

قوله: (وَمَنْ صَارَ أَهْلًا لَهَا أَخْذَتْ مِنْهُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ).
الجزية تؤخذ في آخر الحول، فمن صار من الذين تقدموا - كالصبي، والفقير والعبد - أهلاً

للجزية أثناء الحول، فإنها تؤخذ منه آخر الحول، بقدر ما أدرك من الحول، فإن كان في نصفه
نصفها، وهكذا.

قوله: (وَمَتَى بَدَلُوا الْوَاجِبَ عَلَيْهِمْ؛ وَجَبَ قَبْوُلُهُ، وَحَرُمَ قِتَالُهُ).
إذا تم عقد الذمة، وبذل الكفار الجزية الواجبة عليهم، فإنه لا يجوز حينها الرجوع، ويحرر

علينا حينها قتالهم، وأخذ أموالهم.

♦ والدليل: عموم قوله: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ إِذَا مَنَّا وَأَوْفُوا بِالْعُهْدِ أُحِلَّتْ لَكُمْ رِيمَةُ الْأَنْعَمِ إِلَّا مَا يُتَّلَقَّى عَلَيْكُمْ غَيْرُ مُحِلٍّ لِالصَّابِدِ وَإِنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾^(١).
وقوله ﴿فَإِنْ أَجَابُوكُمْ فَاقْبِلُ مِنْهُمْ، وَكُفُّ عَنْهُمْ﴾^(٢).

فإن أسلم الذمي قبل تمام الحول، فإن الجزية تسقط عنه.

♦ والدليل: قوله: ﴿فُلِّلَذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرُ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٣).

قوله: (وَيُمْتَهِنُونَ عَنْدَ أَخْذِهَا، وَيُطَالُ وَقْفُهُمْ، وَتُجَرُّأُ أَيْدِيهِمْ).

عند أخذ الجزية من الكفار، يُهينهم المسلمون، ولا يُكرمونهم، وذلك: بأن يطال وقوفهم،
فلا تؤخذ مباشرة حتى يتبعوا، ويكون الآخذ جالساً والدافع قائماً، وتجبر أيديهم عند أخذها، أي:
تؤخذ بقوة.

♦ والدليل: قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْحِزْيَةَ عَنْ يَدِهِمْ صَنَعُونَ﴾^(٤).

(١) المائدة: (١).

(٢) أخرجه «مسلم» (١٧٣١) من حديث بريدة بن الحصيب.

(٣) الإنفال: (٣٨).

(٤) التوبية: (٢٩).

كذلك لا يقبل منهم أن يرسلوها مع أحد، بل لا بد أن يأتوا بها؛ ليحصل الصغار، ومع كل هذا فلا يُعذّبون عند أخذها؛ لقول عمر رضي الله عنه : «بِلَا سَوْطَ، وَلَا نَوْطَ»^(١)^(٢).



(١) «بِلَا سَوْطٍ وَلَا نَوْطٍ»: أي بِلَا ضَرْبٍ، وَلَا تَعْلِيقٍ، انظر: «النهاية» لابن الأثير (١١٤).

(٢) أخرجه أبو عبيدة في «الأموال» (١١٤).

فصل

قال المؤلف حَفَظَهُ اللَّهُ:

[وَيَلْزَمُ الْإِمَامَ أَخْذُهُم بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ، فِي النَّفْسِ، وَالْمَالِ، وَالْعِرْضِ، وَإِقَامَةِ الْحَدُودِ عَلَيْهِمْ، فِيهَا يَعْتَقِدُونَ تَحْرِيمَهُ دُونَ مَا يَعْتَقِدُونَ حَلَّهُ.]

[وَيَلْزِمُهُم التَّمَيِّزُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَهُمْ رَكْوَبٌ غَيْرِ الْخَيْلِ، بِغَيْرِ سُرُّجٍ بِإِكَافٍ، وَلَا يَجِوَزُ تَصْدِيرُهُمْ فِي الْمَجَالِسِ، وَلَا الْقِيَامُ لَهُمْ، وَلَا بَدَاءُهُمْ بِالسَّلَامِ.]

[وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ كُنَائِسَ، وَبِيَعٍ، وَبِنَاءِ مَا امْهَدَمْ مِنْهَا وَلَوْ ظُلْمًا، وَمِنْ تَعْلِيةِ بُنِيَانٍ عَلَى مُسْلِمٍ، لَا مُسَاوَاتِهِ لَهُ، وَمِنْ إِظْهَارِ حَمْرٍ، وَخِنْزِيرٍ، وَنَاقُوسٍ، وَجَهْرٍ بِكَتَابِهِمْ. وَإِنْ تَهَوَّدْ نَصْرَانِيُّ، أَوْ عَكْسُهُ لَمْ يُقْرَأَ، وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا إِسْلَامٌ أَوْ دِينُهُ.]

هذا الفصل عقده المؤلف لبيان ما يتضمنه عقد الذمة، وما يجب لأهل الذمة، وما يجب عليهم.

قوله: **(وَيَلْزَمُ الْإِمَامَ أَخْذُهُم بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ، فِي النَّفْسِ، وَالْمَالِ، وَالْعِرْضِ).**

يجب على الإمام أن يطبق على أهل الذمة أحكام الإسلام في النفس، والمال، والعرض، ففي النفس: من قُتل منهم، أو قطع طرفاً اقتضى منه، سواء قتل، أو قطع من مسلم، أو من ذمي.

♦ والدليل: حديث أنس حَدَّثَنَا أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ أَنَّ جَارَيْهُ وُجِدَ رَأْسُهَا قَدْ رُضِّ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فَسَأَلَوْهَا: مَنْ صَنَعَ هَذَا بِكِ؟ فُلَانُ؟ فُلَانُ؟ حَتَّى ذَكَرُوا يَهُودِيًّا، فَأَوْمَتْ بِرَأْسِهَا، فَأَخْذَ الْيَهُودِيُّ فَأَفَرَ، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُرَضَّ رَأْسُهُ بِالْحِجَارَةِ»^(١).

أما المسلم فإنه لا يقتل بالذمي؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يُقْتَلَ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»^(٢).

(١) آخر جه «البخاري» (١١١).

(٢) آخر جه «البخاري» (٦٨٨٤)، و«مسلم» (١٦٧٢).

وفي المال والعرض: لو أتلف الذمي مال غيره من مسلم أو ذمي، أو قذف إنساناً، أو سبه ونال من عرضه؛ أقيمت عليه ما يقام على المسلم.

وقد ثبت عن ابن عمر رحمه الله: «أَنَّ الْيَهُودَ، جَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ صلوات الله عليه بِرَجُلٍ مِّنْهُمْ وَامْرَأَةٍ رَّتَيَا، فَأَمَرَ بِهِمَا، فَرُجِحَا قَرِيبًا مِّنْ مَوْضِعِ الْجَنَائِزِ عِنْدَ الْمَسْجِدِ»^(١).

وكذا المسلم لا يجوز له إتلاف مال الذمي، ولا النيل من عرضه، ولا قته.

قوله: **(إِقَامَةُ الْحَدُودِ عَلَيْهِمْ، فَيَمَا يَعْتَقِدُونَ تَحْرِيمَهُ دُونَ مَا يَعْتَقِدُونَ حَلَّهُ).**

يحب على الإمام أن يقيم الحدود على أهل الذمة إذا فعلوا أمراً يعتقدون تحريمه، مما هو حرام عند المسلمين.

مثال ذلك: الزنا، والسرقة، فلو زنا أحدهم، أو سرق، فيقام عليه ما يقام على المسلم إذا زنى، أو سرق.

أما ما يعتقدون حله، مما هو حرام على المسلمين؛ كالخمر، ولحم الخنزير، ونكافح المحارم عند المجرم، فلا يعقوبون عليه؛ لأنهم يُقرّون على كفرهم، وهو أعظم جرماً.

لكن بقيد أن يُمنعوا من إظهار ذلك بين المسلمين.

قوله: **(وَيُلْرُمُهُمُ التَّمَيُّزُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ).**

يُلزمُ أهل الذمة بأن لا يتشبهوا بال المسلمين، بل عليهم أن يتميزوا عنهم في:

١) حال الحياة: في أمورٍ منها: لباسهم، وشعورهم، وركوبهم، وكناهم.

فيمنعون أن تكون ثيابهم كثياب المسلمين، وعهائمهم كعهائم المسلمين، ويشد النصارى في وسطهم الزنار، ويمنعون من تعليق الصلبان في أنفاسهم، ولا يمنعون من فاخر الثياب ولا العهائم، ولا يجوز للMuslimين التشبيه بهم في لباسهم.

(١) آخرجه «البخاري» (١٣٢٩)، و«مسلم» (١٦٩٩).

وأما في الشعور: فلا يفرقون شعورهم؛ لأن فرق الشعر لل المسلمين، وتجزّ نواصيهم وهي مقدار ربع الرأس.

وأما الكنى: فلا يكتنون بكنى المسلمين: كأبي عبد الله، وأبي محمد، ونحوها مما هو في الغالب للMuslimين.

.٢) حال المهاط: بأن تكون قبورهم منفردة بعيدة عن مقابر المسلمين.

قوله: **(وَلَمْ رَكُوبُ غَرِّ الْخَيْلِ، بِغَيْرِ سُرْجٍ بِإِكَافٍ)**.

لا بد أن يتميز أهل الذمة عن المسلمين بالراكب، فلا يركبون الخيل؛ لما فيها من العز والشرف، وإنما يركبون الحمير، والبغال، والإبل.

ويركبونها بغير سرج - وهو ما يوضع على ظهر الدابة، وغالباً يوضع للخيول، وفيه جمال ولطافة -، وإنما يضعون على دوابهم إكافاً - وهي البردعة، وهي عبارة عن شيء كالمخدة توضع على ظهر الحمار -.

أما الآن فلا يوجد خيول ولا بغال، ولكن يتميزون عن المسلمين بسيارات ليس فيها ترفع، قال العشيمين رحمه الله: «الخوض، والعربجيات، وما أشبهها» ا.هـ. وهذا للتمثيل.

قوله: **(وَلَا يَحُوزُ تَصْدِيرُهُمْ فِي الْمَجَالِسِ، وَلَا الْقِيَامُ لَهُمْ)**.

لا يجوز أن يصدر أهل الذمة في المجالس، ولا يقام لهم إذا دخلوا. لما في ذلك من تعظيمهم، وقد حكم الله عليهم بالصغر، بل يجلسون في آخر المجلس، ولا يقام لهم وإليهم.

أما هم فعليهم أن يوقروا المسلمين، وقد وقع في كتاب النصارى في الشام لعبد الرحمن بن غنم حين عاقدتهم عقد الذمة: «وَأَنْ نُوَقِّرُ الْمُسْلِمِينَ، وَنَقُومَ لَهُمْ مِنْ مَجَالِسِنَا إِذَا أَرَادُوا الْجُلوسَ...»^(١).

(١) أخرجه ابن الأعرابي في «المعجم» (١/٢٠٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/٣٣٩).

قوله: (وَلَا يَدْعُهُم بِالسَّلَامِ).

بإجماع العلماء أنه لا يجوز للمسلم أن يبدأ الكافر بالسلام.

♦ والدليل: حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تُبَدِّئُوا الْيَهُودَ، وَلَا النَّصَارَى

بِالسَّلَامِ، فَإِذَا لَقِيْتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ، فَاضْطَرِّرُوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ»^(١).

فإن سلم الكافر على المسلم وجب عليه الرد.

وكيفية الرد: إن شككت في تلفظه بالسلام فنقول: «وعليكم».

ل الحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «إِذَا سَلَّمَ عَلَيْكُمْ أَهْلُ الْكِتَابِ فَقُولُوا: وَعَلَيْكُمْ»^(٢).

وإن تبين لك أنه تلفظ بالسلام، فمن العلماء من قال: ترد عليه بقول: عليكم السلام، قال

ابن القيم: «لأن هذا مقتضى العدل والإحسان وهو الذي تقتضيه الأدلة الشرعية» ا.هـ.

وقيل: بل تقول: «وعليكم» مطلقاً؛ لأن هذا ظاهر الحديث: «فقولوا: وعليكم».

* ويجوز أن تبدأ الذمي بتحية غير السلام كأهلاً ومرحباً وغيره.

قوله: (وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ كُنَائِسَ، وَبِيعِ، وَبِنَاءِ مَا اهْبَدَمْ مِنْهَا وَلَوْ ظُلْمًا).

الكنائس: أماكن تعبد اليهود، وتطلق على أماكن تعبد النصارى، والكافر عموماً.

والبيع: مكان تعبد النصارى، مفردها: بيعة^(٣).

* ومنهج المسلمين في التعامل مع أهل الذمة تجاه معابدهم يكون بأمور:

١. ما كان موجوداً منها عند فتح المسلمين للبلاد، يُقررون عليه، ولا يُهدم بعد عقد الذمة.

٢. يجوز لهم ترميمها؛ لأنهم يملكون استدامتها، ولا يحق لهم توسعتها، ولا تعليتها.

(١) آخر جهه «مسلم» (٢١٦٧).

(٢) آخر جهه «البخاري» (٦٢٥٨)، و«مسلم» (٢١٦٣).

(٣) قال الفيومي في «المصباح» (١/٦٩): «وَالْبِيْعَةُ بِالْكَسْرِ - لِلنَّصَارَى، وَالْجَمْعُ: بَيْعٌ مُثُلُّ: سَدْرَةٌ وَسَدَرٌ»، وقال

أيضاً (٢/٥٤): «وَالْكِنِيسَةُ مُتَبَدِّلُ الْيَهُودُ، وَتُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى مُتَبَدِّلِ النَّصَارَى»، وبنحوه في «القاموس المحيط»

(ص ٥٧١) وزاد في الكنائس: «مُتَبَدِّلُ الْيَهُودُ، أو النصارى، أو الْكُفَّارِ».

٣. يُمنعون من إحداث معابد جديدة.

والدليل: ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أَيُّهَا مِصْرِ مَصْرَنْهُ الْعَرَبُ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الدُّرْمَةِ أَنْ يَبْنِي فِيهِ بَيْعَةً»^(١).

٤. لو انهدم شيء من معابدهم منعوا من إعادة بنائه؛ لأن بناء ما انهدم يعتبر بناء في دار الإسلام.

٥. إذا انهدم بناؤها ظلماً فكذلك لا يجوز لهم بناؤها^(٢).

قوله: **وَمِنْ تَعْلِيَةِ بُنْيَانٍ عَلَى مُسْلِمٍ، لَا مُسَاوَاتِهِ لَهُ.**

وأشار إلى بنيان أهل الذمة مع أهل الإسلام، فذكر عدة أمور:

١- يُمنعون من تعلية بنائهم على بناء المسلمين، ولو رضي المسلم بذلك؛ لأن حق الله، ولا فرق بين أن يكونوا مجاوري ملاصقين للمسلم، أو يُعدّون من جيرانه، ولو لم يلاصقوه.

♦ والدليل: عموم قوله عليه السلام: «الإِسْلَامُ يَعْلُو، وَلَا يُعْلَى»^(٣).

ولأن في علو بناء الكافر اطلاقاً على عورات المسلمين، وترفعاً عليهم.

ولأنهم لا يجوز مساواتهم للMuslimين في اللباس فكذلك في البنيان.

٢- إذا كان بناؤه أطول من بناء المسلم، كما لو اشتري أو بني عمارة أطول من بيت المسلم.

◀ فالحكم: أنه يخّير، إما أن تهدم، أو يُردد البيع.

(١) أخرجه «ابن أبي شيبة» (٤٦٧/٦)، و«الأموال» لابن زنجويه (٤١٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/٣٣٩).

وضعفه الألباني في «الإرواء» (٥/١٠٤).

(٢) القول الثاني عند الحنابلة: أن لهم إعادة ما هدم ظلماً من كنائسهم؛ لأن الظلم لا يقره الله، ولو على كافر، واختاره: ابن مفلح في «الفروع»، والعشرين.

(٣) أخرجه الروياني في «مسنده» (٧٨٣)، و«الدارقطني» (٣/٢٥٢)، وأبو نعيم في «التاريخ» (١/٩٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٧٧٨/٦) من حديث عاذن بن عمرو المزنبي، وحسنه الألباني في «صحيح الجامع».

وإذا كان البناء يشترك في ملكه مسلم وذمي، فلا يجوز تعليته على بناء مسلم؛ لأن ما لا يتم اجتناب المحرم إلا به فهو حرم.

لكن لو أن المسلم اشتري، أو بنى داراً بجوار الذمي، وجعلها أقصر من بناء الذمي لم ينقض بناء الذمي، لكن لا تعاد عليه لو انهدمت.

٣- يجوز أن يكون بناؤهم مُساوياً لبناء المسلم.

قوله: (وَمِنْ إِظْهَارِ حَمْرٍ، وَخَنْزِيرٍ، وَنَاقُوسٍ، وَجَهْرٍ بِكَتَابِهِمْ).

❖ يمنع أهل الذمة من أمور:

١. إظهار ما كان ممنوعاً عند المسلمين: كلحام الخنزير، والخمر، وكذا الفطر في رمضان.

٢. يمنعون من إظهار شعائر دينهم في دار الإسلام: كالضرب بالناقوس - وهو شيء قوي الصوت يُضرب به في معابدهم؛ إعلاماً بصلاتهم -.

٣. يمنعون من الجهر بكتابهم؛ لما في ذلك من الصد عن سبيل الله، والتلبيس على العامة.

٤. يمنعون من شراء مصحف، وكتب فقه، وحديث، دون كتب اللغة والأدب وال نحو التي لا قرآن فيها.

٥. يمنعون من إظهار أعيادهم الدينية؛ لأن في ذلك إظهاراً لکفرهم.

قوله: (وَإِنْ تَهَوَّدْ نَصْرَانِيُّ، أَوْ عَكْسُهُ لَمْ يُقْرَأَ، وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا إِسْلَامُ أَوْ دِيْنُهُ).

إذا تهود نصرياني، أو تنصر يهودي، فإننا لا نقبل منه ذلك.

♦ والعلة: أنها إنما صالحة على غير الإسلام بناء على عقد الذمة، والإسلام دين حق،

والذي كان عليه دين صولح عليه فلم يقبل منه غيره.

وحينها: لا نقبل منه إلا الدخول في الإسلام، أو بقاءه على دينه.

فإن أباها - أي: الإسلام، ودينه الذي هو عليه - فإنه يهدى، ويضرب، ويحبس، ولا يقتل؛

لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب.

فصل

قال المؤلف حَفَظَهُ اللَّهُ:

[إِنَّ أَبِي الذِّمَّيْ بَدْلَ الْجِزْيَةِ، أَوَ التَّزَامَ حُكْمِ الإِسْلَامِ، أَوْ تَعَدَّى عَلَى مُسْلِمٍ؛ بَقْتَلٍ، أَوْ زِنَاءً، أَوْ قَطْعٍ طَرِيقٍ، أَوْ تَجَسِّسٍ، أَوْ إِيَوَاءِ جَاسُوسٍ، أَوْ ذِكْرِ اللَّهِ، أَوْ رَسُولِهِ، أَوْ كِتَابِهِ بُسُوءٍ. انتَقَضَ عَهْدُ دُونَ نَسَائِهِ، وَأَوْلَادِهِ، وَحَلَّ دَمُهُ، وَمَالُهُ].

ذكر المؤلف في آخر فصلٍ من الجهاد ما ينتقض به عهد الذمة.

قوله: (إِنَّ أَبِي الذِّمَّيْ بَدْلَ الْجِزْيَةِ).

١) إذا امتنع الذممي من دفع الجزية، انتقض عهده.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾^(١)، فأمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية.

قوله: (أَوَ التَّزَامَ حُكْمِ الإِسْلَامِ).

٢) إذا امتنع عن التزام حكم الإسلام، سواء فيما يمنع منه الذمي مما تقدم، أو في ضمان النفس، والمال، والعرض، فإنه ينتقض عهده.

♦ والعلة: أن الإسلام نسخ كل حكم يخالفه، فلا يجوز بقاء العهد مع عدم التزامه بمقتضى عهد الذمة.

قوله: (أَوْ تَعَدَّى عَلَى مُسْلِمٍ؛ بَقْتَلٍ، أَوْ زِنَاءً، أَوْ قَطْعٍ طَرِيقٍ، أَوْ تَجَسِّسٍ، أَوْ إِيَوَاءِ جَاسُوسٍ).

٣) أن يفعل ما فيه تعد على المسلمين، وإضرار بجماعتهم، أو أفرادهم، سواء بزنا بمسلمة، أو بلواط بمسلم، ولو كان برضاءً، أو بقطع طريق، أو تجسس، أو إيواء جاسوس ونحو ذلك.

(١) التوبية: (٢٩).

♦ والعلة: أن هذه الأمور محظمة في الإسلام، ومناقضة لعقد الذمة، وقد ورد عن عمر حديثه: «أنه أمر عبد الرحمن بن غنم أن يلحق في صلح أهل الجزية: ومن ضرب مسلماً فقد خلع عهده»^(١).

قوله: (أو ذِكْرِ اللهِ، أو رَسُولِهِ، أو كِتَابِهِ بُسُوءِ انتِقَاضِهِ).

٤) إذا نال شيئاً من دين الإسلام بسوء: كما لو سبّ أو سخر بالله، أو بالرسول ﷺ، أو بالقرآن، أو أهان القرآن، فإن عهده ينتقض.

♦ والدليل: حديث علي عليه السلام: «أن يهوديًّا كانت تشنُّتُ النبيَّ ﷺ وتَقْعُ فيه، فخنقها رجلٌ حتى ماتت، فَبَطَّلَ النَّبِيُّ ﷺ دَمَهَا»^(٢).

وقيل لابن عمر حديثه: «إِنَّ رَاهِبًا يَشْتُمُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: لَوْ سَمِعْتُهُ لِقْتَلَتُهُ، إِنَّا لَمْ نُعْطِ الْأَمَانَ عَلَى هَذَا»، ولأنه ضرر يعم المسلمين.

قوله: (دون نسائه، وأولاده).

أولاد هذا المتقبض عهده، وكذا نساؤه، يبقى عهدهم.

♦ والعلة: أن موجب النقض وُجِدَ منه هو، أما هم فالعهد باقي في حقهم؛ لأنهم لم يفعلوا ما ينافي عهدهم، والذين أهدر النبي ﷺ دمهم من سبّه لم يسب نساءهم وذريتهم.

قوله: (وَحَلَّ دَمُهُ، وَمَالُهُ).

هذا الذمي الذي انتقض عهده يتقل من كونه ذميًّا إلى كونه حربيًّا.

• وعلى هذا: فيحل دمه؛ لأنه كافر حربي، وماليه تبع لدمه.

ولو قال: إني تبت فلا ينظر لقوله؛ لأن عهده انتقض.

(١) آخر جه ابن الأعرابي في «المعجم» (٢٠٧/١)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/٣٣٩).

(٢) آخر جه «أبو داود» (٤٣٦٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/٦٠)، وصححه الألباني في «الإرواء» (٥/٩١).

◀ كيف يتعامل معه الإمام؟

◀ يعامل كأسير حربي، فيخير الإمام بين قتله، أو استرقاقه، أو مفاداته بماله، أو بمبادلته

بأسيير مسلم^(١).



(١) القول الثاني عند الحنابلة: أن من سب النبي ﷺ من أهل الذمة تعين قتله، ولا يخbir فيه الإمام؛ لأنَّه حق للرسول، ولا نعلم أنه عفا عنه، والأصل أنه يؤخذ للرسول بالثأر، ولأنَّه قذف لميت فقتل، ولو أسلم، واختاره: ابن تيمية، وقال: هذا هو الصحيح من المذهب، وصوبه المرداوي في «الإنصاف».

كتاب البيوع

قال المؤلف رحمه الله:

[وهو مُبادلةٌ مالٍ، ولو في الدّمَةِ، أو مَنْفعةٌ مُبَاحةٌ، كَمَمَرٌ بِمثْلِ أَحَدِهَا عَلَى التَّأْبِيدِ، غَيْرِ رِبًا وَقَرْضٍ، وَيَنْعِدُ بِالْجِنَابِ وَقُبُولٍ بَعْدِهِ، وَقَبْلِهِ، مُتَرَاخِيًّا عَنْهُ، فِي تَجْلِيسِهِ، إِنْ تَشَاغَلَ بِمَا يَقْطَعُهُ بَطَلَ، وَهِي الصِّيغَةُ الْقَوْلِيَّةُ، وَبِمُعَاطَةٍ وَهِي الفِعْلِيَّةُ.]
وَيُشَرِّطُ التَّرَاضِيُّ مِنْهُمَا، فَلَا يَصُحُّ مِنْ مُكْرَهٍ بِلَا حَقًّا، وَأَنْ يَكُونَ الْعَاقدُ جَائِزًا التَّصَرُّفَ، فَلَا يَصُحُّ تَصَرُّفُ صَبِّيٍّ، وَسَفِيهٍ بِغَيْرِ إِذْنِ وَالِيٍّ.

وَأَنْ تَكُونَ الْعِينُ مُبَاحةَ النَّفْعِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ كَالْبَعْلِ، وَالْحِمَارِ، وَدُودِ الْقَزْ، وَبِزْرَهِ، وَالْفَيلِ، وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي تَصْلُحُ لِلصِّيدِ، إِلَّا الْكَلْبُ، وَالْحَشَرَاتُ، وَالْمَصْحَفُ، وَالْمَسِيَّةُ، وَالسُّرْجِينُ النَّحِسُ، وَالْأَدْهَانُ النَّجِسَةُ، وَلَا الْمُمْتَنَجَّسَةُ، وَيَحُوزُ الْاسْتِصْبَاحُ بِهَا فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ.

وَأَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِكٍ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، إِنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ، أَوْ اشْتَرَى بَعِينَ مَالِهِ بِلَا إِذْنٍ لَمْ يَصُحَّ، وَإِنْ اشْتَرَى لَهُ فِي ذَمَمَتِهِ بِلَا إِذْنِهِ وَلَمْ يُسَمِّهِ فِي الْعَقْدِ، صَحَّ لَهُ بِالإِجَازَةِ، وَلَزَمَ الْمُشْتَرَى بَعْدَهَا مِلْكًا.]

وَلَا يُبَاعُ غَيْرُ الْمَسَاكِينِ إِمَّا فُتحَ عَنْهُ؛ كَأَرْضِ الشَّامِ، وَمِصْرَ، وَالْعَرَاقِ، بِلْ تُؤَجَّرُ، وَلَا يَصُحُّ بَعْ نَقْعِ الْبَئْرِ، وَلَا مَا يَبْنِي فِي أَرْضِهِ مِنْ كَلَاءً، وَشُوْكٍ، وَيَمْلِكُهُ آخِذُهُ.

وَأَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَلَا يَصُحُّ بَعْ آبِقٍ، وَشَارِدٍ، وَطِيرٍ فِي هَوَاءٍ، وَسَمَكٍ فِي مَاءٍ، وَلَا مَغْصُوبٍ مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ، أَوْ قَادِرٍ عَلَى أَخْذِهِ.

وأن يكون معلوماً برأوية أو صفة، فإن اشتري ما لم يره، أو رأه وجهاً، أو وصف له بما لا يكفي سلماً لم يصح.

ولا ينبع حمل في بطنه، ولبن في صرع منفرد، ولا مسک في فarterه، ولا نوى في تمر، وصوف على ظهره، وفجل ونحوه قبل قلعه، ولا يصح بيع الملامسة، والمنابدة، ولا عبد من عيد ونحوه، ولا استثناؤه إلا معيناً، وإن استثنى من حيوان يُوكِل رأسه وجلده وأطراف صاح، وعكشه الشحم والحمل.

ويصح بيع ما مأكله في جوفه كرمان، وبطيخ، وبيع الباقي ونحوه في قشره، والحب المُشتَد في سببه.

وأن يكون الثمن معلوماً، فإن باعه برقمه، أو بألف درهم ذهباً وفضةً، أو بما ينقطع به السعر، أو بما باع زيد وجهاً، أو أحدهما؛ لم يصح.

إإن باع ثوباً، أو صبرة، أو قطعاً: كل ذراع أو قفizer أو شاة بدرهم؛ صح، وإن باع من الصبرة كل قفizer بدرهم، أو بائنة درهم إلا ديناراً وعكشه، أو باع معلوماً ومجهولاً يتعدّر علمه، ولم يقل كل منها بذلك؛ لم يصح، فإن لم يتعدّر صح في المعلوم بقسطه.

ولو باع مشاعاً بينه وبين غيره كعبد، أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء؛ صح في نصيبيه بقسطه، وإن باع عبداً، وعبد غيره بغير إذنه، أو عبداً وحرراً، أو خلاً وحمراً صفة واحدة صح في عبد، وفي الحال بقسطه، ولنشر الخيار إن جهل الحال.]

هذا أوان الشروع في كتاب البيوع، وثمة أمور ثلاثة قبل الشروع فيه.

أولاًً: مناسبة الباب لما قبله:

لما فرغ المؤلف من العبادات أتبعها بكتاب المعاملات، وبدأ بالبيع؛ لأن المسلم لا يتمكن من العبادات إلا بما يقتنيه من طعام، وشراب، ولباس، ونحوه، وما يعيشه على ذلك: المال.

والبيع والشراء من أشرف وجوه المكاسب، وقد قدّمه على النكاح؛ لأنه لا يخلو مكلف غالباً من بيع وشراء، بخلاف النكاح، فشهوة البطن أهم من شهوة الفرج.

ثانياً: تعريف البيع.

لغة: مصدر باع بيع إذا ملك، ويطلق بمعنى: اشتري، وكذلك تكون الكلمة للمعنىين، وهو مشتق من الباٰع؛ لأن كل واحد منها يمد باعه للأخذ منه.

تعريفه: والبيع في اللغة: دفع عوض، وأخذ معوض عنه.

شرعًا: مبادلةٌ مالٍ ولو في الدّمَةِ، أو مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا عَلَى التَّأْيِدِ عَيْرِ رِبًا وَقَرْضٍ، و يأتي بيان التعريف.

ثالثاً: حكم البيع: الأصل في المعاملات: الخل والجواز، إلا ما دل الدليل على تحريمـه، وقد دلّ على هذا الأصل: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس:

١. فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١).

٢. ومن السنة: أحاديث كثيرة: منها حديث: «إِذَا تَبَاعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخَيَارِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا...»^(٢).

٣. والإجماع: منعقد على جوازـه، نقله غير واحد؛ كابن هبيرة^(٣)، وغيره.

٤. والقياس: لأن الإنسان قد يحتاج لما في يد صاحبه من أمور الدنيا، فلا سبيل إلى الوصول إلى ما في يده إلا ببذلـه مجاناً، وقد لا يتيسر، أو بأخذـه منه قسراً، وهذا ظلم، فشرع الله البيع؛ لما فيه من المصلحة للمشتري بحصول مطلوبـه، وللبائع بتحصيلـه الثمن.

قولـه: (وَهُوَ مُبَادِلَةٌ مالٍ، وَلَوْ فِي الدّمَةِ، أَوْ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ، كَمَرٌ بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا عَلَى التَّأْيِدِ، غَيْرِ رِبَا وَقَرْضٍ).

هذا تعريف البيع.

(١) البقرة: (٢٧٥).

(٢) آخرـه «البخاري» (٢١١٢)، و«مسلم» (١٥٣١) من حديث عبد الله بن عمر.

(٣) انظر: «اختلاف العلماء» (١ / ٣٤٥).

ونقف معه لبيان جملة فنقول:

قوله: (مبادلة مال): المراد بالمال هنا: كل عين مباحة النفع بلا حاجة؛ كالذهب والشاعر ونحوهما، والسيارات والعقارات ونحوها، فكلها أموال؛ لأنها أغیان مباحة النفع، وخرج ما أبيح النفع فيه للحاجة، أو الضرورة؛ كالمليمة وكلب الصيد، فهذه لا يجوز بيعها.

قوله: (ولو في الذمة): يراد به: العين الموصوفة غير المعينة، كقولك: بعثك هذا الكتاب بكتاب صفتة كذا، فهذا بيع عين - وهو الكتاب المعين المشار إليه - بدين - وهو الكتاب الموصوف - ويسمى بيعاً معيناً بما في الذمة.

قوله: (أو منفعة مباحة): البيع يقع على المنفعة كما يقع على المال.
مثال المنفعة: الممر في الدار، أو منفعة سطح البيت ونحوه، فيجوز بيعها، ولا بد في المنفعة أن تكون مباحة، فإن كانت محمرة فلا يجوز بيعها، كمنفعة آلات اللهو، ونحو ذلك.

قوله: (بمثل أحدهما): العقد يقع على ثلاثة أشياء:

١ - مال معين. ٢ - مال في الذمة. ٣ - منفعة.

فيجوز بيع كل واحدة من هذه الثلاث بالأخرى.

قوله: (على التأييد): أي: أن البيع انتقال مؤبد أو مطلق، لا مؤقت، فخرجت الإجارة؛ فإن الإجارة فيها مبادلة، ولكنها ليست مؤبدة، بل إلى أمد معلوم.

وقوله: (غير رباً): الربا فيه مبادلة مال بمال، لكنه مع هذا لا يدخل في حد البيع؛ لأمرین:
١. لأنَّ الله عطف الربا على البيع: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الرِّبَا﴾^(١) والعطف يقتضي المعايرة.

٢. ولأنَّ الربا حرم شرعاً، والمحرم شرعاً كالمعدوم حسناً.

.(١) البقرة: (٢٧٥).

وقوله: (**وفرض**): القرض كذلك لا يسمى بيعاً، فهو وإن كان فيه صورة البيع من المبادلة - كما لو أعطيتك ألف ريال قرضاً على أن تردها عليّ بعد سنة، فهو مبادلة معين بموصوف في الذمة - لكن المقصود من القرض هو الإرافق والإحسان، ولا يراد به المعاوضة؛ ولذا فكل قرض جرّ نفعاً فهو ربا، ولو أنها سميّنا القرض بيعاً لبطل القرض في الأموال الربوية.

قوله: (**ويتعقد بإيجاب وقبول بعده**). ◇

بيع ينعقد بأحد أمرين:

الأول: صيغة قولية. الثاني: صيغة فعلية.

* فالصيغة القولية تتكون من أمرين:

الأول: الإيجاب: وهو اللفظ الصادر من البائع، سواء كان المالك، أو من يقوم مقامه؛ كالوكيل، والوصي ونحوهما.

الثاني: القبول: وهو اللفظ الصادر من المشتري.

قوله: (**وقبله، متراخيأ عنه، في مجليسه**). ◇

يشترط في الإيجاب والقبول ثلاثة شروط:

الشرط الأول: تقدم الإيجاب على القبول.

♦ والعلة: حتى يقع القبول بعد إيجاب العقد.

فإن تقدم القبول على الإيجاب لم يصح، ويكون لغوًّا لا فائدة فيه، إلا إن كان بلفظ الأمر، أو الماضي المجرد عن الاستفهام، فيصح.

مثال ما كان بلفظ الأمر: يعني بيتك؟ فقال البائع: بعسك، فلا حاجة إلى أن يقول المشتري: قبلت.

مثال ما كان بلفظ الماضي: اشتريت منك السيارة، فقال البائع: بعسك، فلا حاجة إلى أن يقول المشتري: قبلت.

♦ والعلة: أن لفظ الإيجاب والقبول وُجِدَ من المتابعين على وجهٍ تحصل منه الدلالة على تراضيهم به، فصح، كما لو تقدم الإيجاب.

أما لو كان بغير ذلك؛ كالضارع، أو التمني، أو الترجي، أو الاستفهام، فلا بد من القبول بعد الإيجاب.

مثاله: ليتك تبتعني، أو لعلك، أو أتبيني، أو أبتاع منك، ونحو ذلك.
قوله: (إِنْ تَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ بَطَلَّ).

أي: إن انشغالاً عن العقد بأمر لا علاقة له به انقطع التوالي، وعليه نقول:

الشرط الثاني: التوالي بين الإيجاب والقبول، بأن لا يكون بينهما فاصل، إلا فاصلاً يسيرأً

وخرج بهذا صورتان:

الأولى: إذا شاغلا بما يقطعه: كالكلام الأجنبي الذي ليس له علاقة بالبيع، كما لو قال البائع: بعثك، فتكلم المشتري بموقفٍ حصل معه هذا اليوم، ولما فرغ من الكلام الطويل، قال قبلتُ، فلا يصح؛ وذلك: لأنَّه تشاغل بما يقطعه، وحينها لا بد من إعادة الإيجاب.
وكذا السكوت الطويلُ، عرفاً، بخلاف السكوت السهل للتفكير في الشَّاء.

الثاني: إذا كان القبول في مجلس والإيجاب في مجلس آخر فلا يصح.

وذلك: لأنّها تفرقا وتحيّر المجلس، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ كما في حديث حكيم بن حزام صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ:

الشرط الثالث: أن يطابق الإيجاب القبول ويوافقه، وهذا الشرط مأمور من أدلة الإيجاب والقبول؛ وذلك لأن لا يصح الإيجاب والقبول إلا إذا توافقا.

والموافقة تكون في:

١. القدر: فلو قال: بعثتك عشرة، فقال: اشتريت بثمانية، لم يصح؛ لعدم المطابقة.

(١) آخر جه «البخاري» (٢٠٧٩)، و«مسلم» (١٥٣٢) من حديث عبد الله بن عمر.

٢. جنس النقد: فلو قال: بعتك بعشرة دولارات، فقال: اشتريت بعشرة ريالات، لم يصح.

٣. في الحلول والأجل: فلو قال: بعتك بعشرة ريالات حَلَّ، فقال: اشتريت بعشرة ريالات مؤجلة، لم يصح.

قوله: **(وهي الصيغة القولية).**

أي: أن ما مضى من طريقة البيع بالإيجاب والقبول هي الصيغة القولية في البيع، وسبق أن للبيع صيغتين: قولية، وفعالية.

وإنما قلنا بهذا؛ لأن الشارع لم يُحْصِّنَ البيع بصورة معينة، فصح في كل ما تعارف الناس أنه تبادل، من قول، أو فعل.

قوله: **(وبِمُعاطاةٍ وهي الفعلية).**

الصيغة الثانية: الفعلية، وتكون بالمعاطة.

❖ وبيع المعاطة له صور ثلاثة:

١. أن يصدر من البائع إيجاب لفظي، ومن المشتري أخذ بلا لفظ.

مثاله: خذ هذا الكتاب بعشرة، فيعطيه الثمن ويمضي، ولا يقول: قبلت.

٢. أن يصدر من المشتري لفظ، ومن البائع إعطاء بدون لفظ.

مثاله: قال المشتري: أعطني بهذا الريال حليباً، فيعطيه البائع وهو ساكت.

٣. أن يتم التعاطي من الجانبين بغير تلفظ منهما.

مثاله: يدخل محلًا، ويجد سلعةً مسحورةً فيضع قيمتها للبائع وكلاهما ساكت.

* لما فرغ المؤلف من تعريف البيع وما يتعلق به، شرع في ذكر شروطه:

قوله: **(ويُشترطُ التراضي منهما).**

هذا الشرط الأول: التراضي من المتعاقدين، وهو شرط فيسائر العقود.

♦ والدليل على هذا الشرط:

أ- من القرآن: قوله تعالى: ﴿يَتَأْمِنُهَا الَّذِينَ إِيمَانُهُمْ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَ كُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجْرِيَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١).

ب- ومن السنة: حديث أبي سعيد رضي الله عنه مرفوعاً: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»^(٢).
قوله: (فَلَا يَصِحُّ مِنْ مُكْرِهِ بِلَا حَقًّا).

إذا أكره البائع على بيع شيء فالبيع لا يصح؛ لتخلف شرط الصحة.

❖ وأهل العلم يجعلون الإكراه في البيع على ضررين:

الأول: أن يكون إكراهاً بغير حق: فالبيع باطل لا يصح؛ لأنه تخلف شرط من شروط صحة البيع، وهو الرضا.

الثاني: أن يكون إكراهاً بحق، كما لو حكم القاضي ببيع مال الماءط، أو المفلس، فهذا إكراه بحق، فيصح.

قوله: (وَأَن يَكُونَ الْعَاقدُ جَائِزَ التَّصْرُفِ).

الشرط الثاني: أن يكون كل من البائع والمشتري جائز التصرف.

وجائز التصرف هو: من جمع أربعة أوصاف: الحرية - البلوغ - العقل - الرشد.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْشَمْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْعُوهُ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٣).

قوله: (فَلَا يَصِحُّ تَصْرُفُ صَبِيٍّ، وَسَفِيهٍ بِغَيْرِ إِدْنٍ وَلِيٍّ).

من فقد وصف الرشيد - وهو الصبي والسفيه - فإن تصرفاتها لا تنفذ.

(١) النساء: (٢٩).

(٢) أخرجه «ابن ماجه» (٢١٨٥)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٤ / ٢٧٨)، و«ابن حبان» (٤٩٦٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٦ / ١٧)، وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (٥٠ ٢٩).

(٣) النساء: (٥).

♦ والعلة: أنه قول يعبر له الرضى، فلم يصح من غير عاقل كالإقرار.

❖ لكن تنفذ تصرفات الصبي في حالتين:

١. إذا أذن ولية بالعقد وأجاز؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْنُوا مَا يَنْمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا أَنِّي كَانَ فَإِنَّمَا أَنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْدًا فَأَذْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَيَدَارًا أَن يَكْبُرُوا وَمَنْ كَانَ عَنِّي بِأَنْ فَقِيرًا فَلَيَسْتَعْفِفْ فَوَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلَيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١).

ونعرف الصلاح حين يؤذن له في البيع في بعض الأمور.

٢. الأشياء اليسيرة من المبايعات.

والدليل: ما روي: «أن أبا الدرداء حَمَّاً لِّهُ اشتري من صبي عصفوراً فأرسله»^(٢)، والولي هو: الذي يتولى مالهم، ويقوم عليه.

قوله: **(وَأَنْ تَكُونَ الْعِينُ مُبَاحَةً النَّفْعِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ).**

الشرط الثالث: أن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة، فخرج بذلك أربعة أشياء:

١) ما لا نفع فيه، كالحشرات.

٢) ما فيه منفعة، لكنها محرمة، كالخمر، وآلات اللهو.

٣) ما فيه منفعة تباح عند الحاجة كالكلب.

٤) ما فيه منفعة تباح عند الضرورة، كالميته.

فهذه الأشياء لا يصح بيعها.

(١) النساء: (٦).

(٢) ذكره ابن أبي موسى، ولم أجده مستنداً في شيء من المصنفات الحديثية، إنما يذكره الفقهاء الحنابلة. فالله أعلم بصححته.

♦ ودليل هذا الشرط:

- أ- من القرآن: قوله تعالى: ﴿وَقَاعِدُوا عَلَى الْأَرْضِ وَالنَّقَوَىٰ ۖ وَلَا يَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدُونِ﴾^(١).
- ب- ومن السنة: حديث جابر رضي الله عنه أَنَّه سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ عَامَ الْفَتْحِ - وَهُوَ بِمَكَّةَ - : «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَمَ بَيْعَ الْحَمْرِ وَالْمَيْتَةِ، وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ؟ فَإِنَّهَا يُطْلَى بِهَا السُّفْنُ، وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: لَا، هُوَ حَرَامٌ، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ ذَلِكَ: قَاتَلَ اللَّهُ أَيْهُوَدَةٌ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ، فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ»^(٢).

* ثم بعد ذلك شرع المؤلف في ذكر أمثلة مما يباح نفعه، وأهل العلم يذكرون في الباب ضابطاً وهو: (كل عين مباحة النفع يباح بيعها، إلا ما استثناه الشارع).

قوله: (**البغل، والحمار**).

البغل: حيوان متولد من الحمار والفرس، فأبوه حمار، وأمه فرس، فيجوز بيع البغل، والحمار

♦ والعلة: أن في البغال والحمير منفعة مباحة، وهي الركوب والحمل: ﴿وَالْحُتَّلَ وَالْبَغَلَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةَ﴾^(٣).

ولأن الناس يتباينون بذلك في كل عصر من عهد النبي صلوات الله عليه عليه من غير نكير، وقد حكى الإجماع عليه، نقله في الإنفاق^(٤).

قوله: (**ودود القز، وبزره**).

(دود القز): هي دودة تخرج القز، وهو: أفسر أنواع الحرير، تطويه على نفسها، حتى إذا غمتها ماتت، ويُلبس.

(١) المائدة: (٢).

(٢) أخرجه «البخاري» (٢٢٣٦)، و«مسلم» (١٥٨١).

(٣) النحل: (٨).

(٤) انظر: «الإنفاق» للمرداوي (٤/٢٧٠).

(وبزره) -بفتح الباء وكسرها-: ولد دود القز قبل أن تدب.

فيقول المؤلف: إنه يصح بيعها؛ لأنها وإن كانت حشرة إلا أن دودة القز طاهرة، وفيها منفعة مباحة، وبزرها ينتفع بها إذا كبرت.

فالضابط أن كل حشرة ينتفع منها يجوز بيعها، ومثاله غير ما سبق: الديدان؛ لمصيدة السمك، والعائق؛ لمص الدم.

قوله: **(والفيل، وسباع البهائم التي تصلح للصيد).**

الفيل يجوز بيعه؛ وذلك: لأنَّه يُنتفعُ به في الحمل عليه.

وكذا سباع البهائم التي تصلح للصيد؛ كالنمور، والفهود، وكذا جوارح الطير التي تستخدم للصيد كالصقر والشاهين، فيجوز بيعها؛ وذلك: لأن فيها منفعة مباحة وهي الصيد.

أما إن كانت السباع والجوارح مما لا ينتفع به -وهي التي تصلح للصيد فقط-، فلا يجوز بيعها بالاتفاق.

مثالها: الأسد، الذئب، النمر، الدب، الغراب الأبعق، ونحوها.

قوله: **(إلا الكلب).**

لما ذكر المؤلف جملة مما يجوز بيعه استثنى أشياء لا يصح بيعها:

١. الكلب: وهو مستثنى من سباع البهائم التي تصلح للصيد، فهو وإن كان مستخدماً للصيد إلا أنه منهي عن بيعه، سواء كان معلماً أو غير معلم.

ودليله: حديث أبى مسعود الأنصارى حديثه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغْيِ، وَحُلُوانِ الْكَاهِنِ»^(١).

قوله: **(والحشرات).**

٢. الحشرات: لا يصح بيعها.

(١) آخر جه «البخاري» (٢٢٣٧)، و«مسلم» (١٥٦٧).

♦ والعلة: أنه لا نفع فيها، ومن شروط صحة البيع: أن تكون العين فيها منفعة مباحة.

❖ ومضى القول بأن من الحشرات:

أ- ما ينتفع به: فيصح بيعه؛ كالديدان للصيد، والعلق لمص الدم.

ب- ما لا ينتفع به: فلا يصح بيعه كالبعوض، والفراش، والخنافس، وغيرها.
قوله: **(والصحف)**.

٣. المصحف: لا يجوز بيعه.

♦ والدليل: أن هذا روي عن جماعة من السلف، فروي عن ابن عمر قال: «وَدَدْتُ أَنِّي رَأَيْتُ

الأَيْدِيَ تُقْطَعُ فِي بَيْعِ الْمَصَاحِفِ»^(١).

ولأنه كلام الله وليس بمال، وبيعه امتهان له، والمصحف تحجب صيانته عن الابتذال^(٢).

لكن رخص الخنابلة في شرائه من الكافر، أو من يهينه؛ لأنَّه استنقاذ له.

قوله: **(والمية)**.

٤. المية: وهي كل ما مات حتف أنفه، أو ذكي ذكاة غير شرعية، فلا يصح بيعها.

♦ والدليل: حديث جابر: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَمَ بَيْعَ الْحَمْرِ، وَالْمِيَةِ، وَالْخِنْزِيرِ، وَالْأَصْنَامِ»^(٣).

ولأنها حرماء، وما حرم استعماله حرم ثمنه، وقد قال النبي ﷺ: «وَإِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَمَ شَيْئًا حَرَمَ ثَمَنَهُ»^(٤).

قوله: **(والسرجين التحس)**.

٥. مما لا يصح بيعه: السرجين النجس.

(١) أخرجه «ابن أبي شيبة» (٤/ ٢٨٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/ ٢٧)، وضعفه الألباني في «الإرواء» (٥/ ١٣٧).

(٢) القول الثاني: أنه يجوز بيعه، وهو مذهب جمهور العلماء؛ واختاره العثيمين.

(٣) أخرجه «البخاري» (٢٢٣٦)، و«مسلم» (١٥٨١).

(٤) أخرجه «أحمد» (٤/ ٤١٦)، و«أبو داود» (٣٤٨٨)، و«ابن حبان» (٤٩٣٨) وصححه، والطبراني في «الكبرى»

(٢٠٠/ ١٢)، و«الدارقطني» (٣/ ٣٨٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/ ١٣) من حديث ابن عباس.

والسرجين: هو الدمال، أو الروث، فلا يصح بيعه، والمراد النجس منه.

❖ لأن السرجين قسمان:

الأول: سرجين طاهر، وهو روث ما يؤكل لحمه، كالغنم والبقر ونحوها، فيصح بيعه.

الثاني: سرجين نجس، كروث ما لا يؤكل لحمه، كالحمير والبغال، وعدرة الآدمي، فلا يجوز بيعه؛ لأنّه نجس.

قوله: **(وَالْأَدْهَانَ النَّجِسَةَ، وَلَا الْمُنَتَّجِسَةَ).**

٦. الأدهان النجسة والمنتجسة: وأفاد كلام المؤلف أن الأدهان ثلاثة أنواع:

١ - أدهان طاهرة: فهذه يجوز بيعها، بلا إشكال.

٢ - أدهان نجسة: وهي التي أصلها وعينها نجسة، كدهن الميتة وشحومها، ودهن ما لا يؤكل لحمه، وهذه لا يصح بيعها؛ حديث جابر رض وفيه: «أَرَأَيْتَ سُحُومَ الْمَيْتَةِ؛ فَإِنَّهُ يُطَلَّ بِهَا السُّقُونُ، وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «لَا، هُوَ حَرَامٌ»^(١). - أي: بيعها، مع أنهم ذكروا أنهم يتذمرون بها -، والنبي صل لعن اليهود؛ لأنهم لما حرمت عليهم شحوم الميتة أجملوها -أي: أذابوها، ثم باعوها، وأكلوا ثمنها-.

٣ - أدهان متنجسة: وهي ما كان طاهراً في عينه، لكن طرأ عليه النجاسة، كأن يكون زيتاً مستتر خجاً من أشجار، أو دهن غنم وغيره، فأصابته نجاسة سقطت فيه، وهذا لا يصح بيعه، وذلك: قياساً على شحم الميتة^(٢).

قوله: **(وَيَجُوزُ الْاسْتِصْبَاحُ بِهَا فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ).**

يجوز استخدام الأدهان المتنجسة بالاستصبح بها، وهو جعلها وقوداً للمصابيح، لكن يكون هذا في غير المسجد.

(١) آخرجه «البخاري» (٢٢٣٦)، و«مسلم» (١٥٨١).

(٢) القول الثاني: أنه يصح بيعه إذا أمكن تطهيره، وهو رواية عن مالك، وقول بعض الشافعية، واختاره العثيمين، والواقع: أنه يمكن تطهيره، وحينها فإنه يصح بيعه.

♦ والعلة في ذلك: أنه يؤدي إلى تنجيis المسجد بدخانه.

قوله: (وَأَن يَكُونَ مِنْ مَالِكٍ، أَوْ مَنْ يَقُولُ مَقَامَهُ).

الشرط الرابع: أن يكون العقد من مالك، أو من يقوم مقامه.

❖ والذي يقوم مقام المالك أربعة:

١) الوكيل: وهو من أذن له بالتصرف في حال الحياة.

٢) الوصي: وهو الذي أذن له بالصرف بعد الموت.

٣) الولي: وهو القائم على غير المكلفين كالمحاجين والصغار.

٤) الناظر: وهو القائم على الأوقاف.

وهذا الشرط هو شرط لسائر العقود، فلابد أن يكون العاقد مالكاً، أو من يقوم مقامه.

♦ والدليل على هذا الشرط:

أ. من الكتاب: قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١)، والذي يشترط رضاه هو المالك نفسه، أو من يقوم مقامه.

ب. ومن السنة: حديث حكيم بن حزام حَمَّادٌ بْنُ حَكِيمٍ مرفوعاً: «لَا تَبْعِثْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(٢).

قوله: (فَإِنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ، أَوْ اشْتَرَى بَعْنَ مَالِهِ بِلَا إِذْنِ لِمَ يَصْحَّ).

❖ ذكر المؤلف صورتين تختلف فيها شرط الملك:

الأولى: إذا باع ملك غيره بلا إذنه.

صورتها: زيد باع سيارة عمرو بدون أن يستأذنه.

(١) النساء: (٢٩).

(٢) أخرجه «أحمد» (١٥/٢٩٩)، و«أبو داود» (٣٥٠٣)، و«الترمذى» (١٢٧٦)، و«النسائى» (٤٦١٣)، و«ابن ماجه» (٢١٨٧)، والطبراني في «الكبير» (٣/١٩٤)، والبيهقي في «الكبير» (٥/٤٣٨)، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/٤٤٨).

الثانية: إذا اشتري بعين مال غيره بلا إذنه.

صورتها: زيد معه في جيده مائة ريال لـ محمد، فاشترى بها كتاباً لـ محمد صاحب المائة بلا إذنه.

فيقول: لا يصح البيع ولا الشراء، ولا ينفذ، ولو أجازه المالك بعد ذلك.

♦ والعلة: فوات شرط من شروط البيع وهو كونه من مالك، أو مأذون له فيه.

* وهذه المسألة عند الفقهاء تسمى تصرف الفضولي^(١).

قوله: **(إِنْ اشْتَرَى لَهُ فِي ذَمَّتِهِ بِلَا إِذْنِهِ، وَلَمْ يُسَمِّهِ فِي الْعَقْدِ، صَحَّ لَهُ بِالإِجَازَةِ).**

ذكر المؤلف صورةً يجوز فيها الخنبلة التصرف الفضولي، وهي: إذا أراد زيد أن يشتري سلعةً لعمرو ولم يستأذنه في ذلك، فلا بد من شرطين:

١ - أن يشتري له في ذمته: أي: في ذمة المشتري، فلا يشتري بعين مال صاحبه، وإنما في ذمته هو، سواء كان من ماله، أو من مال صاحبه في ذمته، بمعنى أنه كأنه استلف من زميله والتزمه في ذمته حتى يحيزه.

٢ - أن لا يسميه في العقد - أي: لا يسمى صاحب المال المشتري له -: فيقول: اشتريت كذا، ولا يقول: لـ محمد مثلاً، فلو سماه واشترطه لـ محمد لم يصح. فإذا وجد هذان الشرطان صح التصرف إذا أجازه المشتري له.

قوله: **(وَلَزِمَ الْمُشْتَرَى بَعْدَمِهَا مِلْكًا).**

إذا لم يحيز المشتري له الشراء ولم يرده، فإنها تلزم المشتري، وتكون من ملكه.

قوله: **(وَلَا يُبَاعُ غَيْرُ الْمَسَاكِينِ مَا فُتَحَ عَنْهُ؛ كَأَرْضِ الشَّامِ، وَمِصْرَ، وَالْعَرَاقِ).**

ما فُتح عنده: أي: ما فتحه المسلمون قهراً وغلبة، ولم يُقسم.

(١) الرواية الثانية عن أَحْمَدَ: أَنَّ تَصْرِفَ الْفَضْوِيَّ صَحِيحٌ، وَيَكُونُ مَوْقُوفاً عَلَى إِجَازَةِ صَاحِبِهِ، فَإِنْ أَمْضَى التَّصْرِيفَ وَأَجَازَ، صَحٌّ، وَإِنْ لَمْ يَمْضِهِ لَرْمَهُ هُوَ؛ لَأَنَّ صَاحِبَهُ لَمْ يَأْذِنْ فِيهِ، وَهِيَ قَوْلُ الْجَمَهُورِ، وَالْخَتْيَارِ: أَبْنَ تَيْمَيَةَ، وَالْسَّعْدِيِّ، وَابْنَ بَازِ، وَالْعَثِيمِيِّينَ، وَقَوْلُهُ مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ.

وما فُتح عنوة من بلاد المسلمين ولم تقسم: وهي أرض الشام، ويدخل فيها: سوريا، وفلسطين، والأردن، وكذا أرض العراق، ومصر، فهذه البلدان فتحت في عهد عمر بن الخطاب عليه السلام قهراً ولم تفتح صلحاً، فلم يقسمها عمر عليه السلام بين الغانمين؛ لأنَّه رأى أن ذلك يحرم الأجيال القادمة من المسلمين منها، وإنما أوقفها وضرب عليها الخراج، وهو كالأجرة تؤخذ منها كل سنة، فصارت وقفاً.

❖ وهذه المسألة ذكر المؤلف فيها أمرين:

الأول: ما يتعلق بالمساكن التي بنيت على أراضيها.

فيجوز بيعها، والبيع يكون للمساكن لا للأرض؛ لأن الصحابة اقطعوا الخطط في البصرة، والكوفة في زمن عمر عليه السلام، وبنوا عليها مساكن وتباعوها من غير نكير، وهذا إجماع منهم.

الثاني: ما يتعلق بالأرض.

يقول المؤلف - وهو المذهب، وقول الجمهور -: إنَّه لا يصح بيع أراضيها.

♦ والعلة في ذلك: أن عمر عليه السلام أوقفها على المسلمين، والوقف لا يباع، فتكون الأرضي لبيت المال، لكن إذا رأى ولي الأمر المصلحة لبيت المال فله بيعها، أما الأفراد فليس لهم بيعها، وإنما يدفعون أجراً كل عام لبيت المال^(١).
قوله: **(بل تُؤجر).**

يقول المؤلف: هذه الأرض الخاجية لا يجوز بيعها، وإنما يصح تأجيرها فقط.

قوله: **(ولا يصح بيع نَقْعَ البَئْرِ).**

نَقْعَ البَئْرِ: أي: نبعه، فيقول المؤلف: لا يصح بيع نَقْعَ البَئْرِ.

(١) القول الثاني: أنه يجوز بيعها وشراؤها، ويكون المشتري هو الذي يؤدي الخراج بدلاً من البائع، وهذا قول الحنفية، واختيار ابن تيمية، والغوثيين.

♦ والدليل: قوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ شرَكَاءٍ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْكَلَأِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ»^(١).

ولأن ماءه لا يملكه، وإنما هو ل المسلمين، فلا يصح بيعه إذن.

◀ فإن قيل: كيف نجيب عما ورد أن عثمان رضي الله عنه اشتري بئر رومة؟

الجواب: أن عثمان رضي الله عنه اشتري نفس البئر، وهذا جائز، وأما ماء البئر، فلا يصح بيعه، ولا شراؤه، وإنما يكون مشتريها أحق بهاها.

قوله: **وَلَا مَا يَبْتَدِعُ فِي أَرْضِهِ مِنْ كَلَأٍ وَشَوْكٍ**.

لا يجوز بيع ما نبت في أرضه وملكه من الحطب، والكلأ ونحوه؛ لما سبق.

قوله: **(وَيَمْلِكُهُ آخِذُهُ)**.

العشب، والكلأ، وماء البئر إذا أخذها الغير وحازها، فإنه يملكها بذلك؛ لأنها من المباح الذي يشترك فيه الناس، فمن سبق له ملكه.

قوله: **(وَأَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ)**.

هذا هو الشرط الخامس: أن تكون العين المباعة مقدوراً على تسليمهَا، وهذا الشرط باتفاق الأئمة، ويدل له أمور:

١. من القرآن: ﴿إِنَّمَا الْفَتُرُ وَالْمَيْرُ وَالْأَنَصَابُ وَالْأَزَلَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعْنَكُمْ قُتْلُحُونَ﴾^(٢)، وإذا كان المبيع غير مقدور على تسليمه، فإنه سيبيعه صاحبه بشخصه، ويكون المشتري إما غارماً إذا لم يحصل عليه، أو غانماً إذا وجده، وهذا من الميسر.

٢. حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»^(٣).

(١) آخر جه «أحمد» (١٧٤/٣٨)، و«أبو داود» (٣٤٧٧)، والسيهقي في «الكبرى» (٦/١٥٠) عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، وصححه الألباني.

(٢) المائدة: (٩٠).

(٣) آخر جه «مسلم» (١٥١٣).

٣. أن ما لا يقدر على تسليمه يكون شبيهاً بالمعدوم، فلا يصح بيعه.

* ثم ذكر المؤلف أمثلة على هذا الشرط فقال:

قوله: (فلا يصح بيع آبق).

إذا أبقي العبد وهرب من سيده فلا يصح بيعه؛ لأنَّه لا يقدر على تسليمه، سواء كان يعلم المشتري خبره ومكانه أو يجهله، ولو قدر على تحصيله.

والدليل: حديث أبي سعيد رضي الله عنه: «أنَّ رسول الله صلوات الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد وَهُوَ آبِقٌ»^(١).

قوله: (وشارد).

الشارد: الجمل الهارب، ومثله: الفرس الهارب ونحوه، فيقال فيها ما قيل في الآبق.

قوله: (وطير في هواء).

لا يصح بيع الطير في الهواء، ولو كان من عادته أنه يرجع إلى عشه، وكذا لو باع الطير وهو في برجه، وفي المكان المعد له وهو مفتوح.

والعلة: أن الطير إذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه إلا بتصيده، وتصيده قد يتيسر، وقد يتذرع، فيكون حينها من بيع الغرر المنهي عنه^(٢).

قوله: (وسماك في ماء).

لا يصح بيع السمك في الماء حتى يصيده، ولو كان يراه.

(١) أخرجه «أحمد» (١٧ / ٤٧٠)، و«ابن ماجه» (٢١٩٦)، و«أبو يعلى» (١٠٩٣)، و«الدارقطني» (١٥ / ٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٥ / ٣٣٨)، وضعفه ابن حجر في «البلغ» (٨٢١).

(٢) القول الثاني: أنه يصح بيعه لقادر على تحصيله كالمخصوص، فإذا جاء رجل وقال لسيد العبد: أنا أقدر على التمكן من العبد، فبعثه عليه؛ فيصبح البيع؛ لأن العلة - وهي عدم التسليم - قد زالت، وهو قول الحنفية، وقال به جعفر بن النباتة، وصوبه المرداوي في «الإنصاف»، واختاره: العثيمين.

(٣) الرواية الثانية في المذهب: أنه إذا كان الطير يألف الرجوع فيصبح بيعه، ولو كان في الهواء، أو كان البرج مفتوحاً، ثم إن لم يرجع فللمشتري الخيار، وهي قول عند الحنفية، و اختارها: العثيمين.

والعلة: أَنَّه من الغرر، فقد لا يقدر على تسليمه، وقد روي مرفوعاً: «لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْهَاءِ؛ فَإِنَّهُ غَرَرٌ»^(١).

قوله: **وَلَا مَغْصُوبٍ مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ، أَوْ قَادِرٍ عَلَى أَخْذِهِ.**

المقصوب: ما أَخِذَ مِنْ مَالِكَهُ قَهْرًا.

فحين يغصب من أحدٍ شيئاً، فلا يصح لمالك المقصوب أن يبيعه حال الغصب؛ لأنَّه لا يقدر على تسليمه، لكن استثنى الماتين صورتين يصح فيها بيع المقصوب:

الأولى: أن يبيعه على نفس العاصب، مثال ذلك: زيد غصب سيارة عمرو، فقال زيد لعمرو: يعني هذه السيارة التي غصبتها منك، فيصح؛ لانتفاء الغرر، ولأن السلعة بيده. لكن بشرط: أن لا يمنع العاصب السلعة المقصوبة بدون البيع، كأن يقول: لن أردها، فبعها على أحسن لك، فهنا لا يصح البيع؛ لأنَّه بغير رضا من المالك.

الثاني: أن يبيعها على من يقدر على أخذها من العاصب، كما لو باعها على شخصٍ يأخذها بالقوة من العاصب، أو على قريب من أقارب العاصب يقدر على ردّها، فيصح؛ لعدم الغرر، ولإمكان القبض.

قوله: **وَأَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِرَؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ.**

الشرط السادس من شروط صحة البيع: أن يكون معلوماً.

فإذا كان المبيع مجھولاً فلا يصح؛ لأنَّه يكون حينها من بيع الغرر المنهي عنه، إذ إن المشتري دخل في عملية الشراء وهو لا يعرف حقيقة ما اشتراه.

(١) أخرجه «أحمد» (١٩٧/٦)، والطبراني في «الكبير» (٢٠٧/١٠)، والبيهقي في «الكبير» (٣٤٠/٥) مرفوعاً من حديث عبد الله بن مسعود، و«ابن أبي شيبة» (٤/٤٥٢)، والطبراني في «الكبير» (٣٢١/٩) موقوفاً عليه، وإسناده ضعيف مرفوعاً وموقوفاً، فيه يزيد بن أبي زياد ضعيف، والانقطاع بينه وبين ابن مسعود، وقد رجح أهل العلم الموقف، انظر: «العلل» للدارقطني (٥/٢٧٥).

◀ كيف نعرف المبيع، وتزول الجهالة عنه؟

◀ ذكر المؤلف طريقين من طرق معرفة المبيع:

١. الرؤية: بأن يرى المبيع بعينه؛ كما لو أراد أن يشتري سيارة فينبعي أن يراها بعينه، أو أن يرى بعض المبيع إذا كان رؤية بعضه تدل على رؤية جميعه وتكفي، فرؤبة واحدة من أقلام صفتها واحدة يكفي عن رؤيتها كلها.

٢. الوصف: بأن توصف السلعة وصفاً يكفي في بيع السلم.

والوصف الذي يكفي في السلم: أن تذكر الصفات التي مختلف بها الثمن اختلافاً ظاهراً.
مثال ذلك: تقول: بعْتُك أرضاً طوّلها كذا، وهي في محل كذا، وأرضها متساوية، ونحو ذلك،
فهي الآن صارت منضبطة الأوصاف.

قوله: (**فَإِنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ، أَوْ رَأَهُ وَجَهَهُ، أَوْ وُصِّفَ لَهُ بِمَا لَا يَكْفِي سَلَماً لَمْ يَصِحَّ**)

لما قرر شرط العلم بالمبيع ذكر أحوالاً لا يصح فيها البيع؛ لاختلاف هذا الشرط:

١. إذا اشتري المشتري سلعة وهو لم يرها.

٢. أو أنه رآها، لكنه مع ذلك ظل جاهلاً بها - كأن يرى خيشة لا يدرى: هل هي سكر، أو رز، أو نحو ذلك -، أو رآه قبل العقد، وحين التعاقد نسيه.

٣. أو أنه اشتري شيئاً بوصفٍ، لكنه لا يكفي في بيع السلم.

ويجمع هذه الصور: أنه اشتري سلعة، وهو لا يعرف صفتها.

فالحكم أن البيع غير صحيح؛ لعدم العلم بالمبيع، فلم يوجد رؤبة، ولا صفة، لتعرف العين

المباعة^(١).

(١) الرواية الثانية عن أَحْمَدَ: أَنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ عِنْدَ جَهَالَةِ صَفَةِ الْمَبَاعِ، إِذَا ذُكِرَ جِنْسُهُ وَنُوْعُهُ، وَلِمَشْتَرِيِ الْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ، إِمَّا أَنْ يَحِيزَ الْبَيْعَ، أَوْ يَرْدُهُ، وَهِيَ مَذْهَبُ الْخِنْفِيَّةِ، وَالْمَالَكِيَّةِ، وَاخْتَارُهَا: أَبْنَ تَيْمَةَ، وَابْنَ الْقَيْمَ، وَالْعَثِيمِيْنَ.

قوله: (وَلَا يُبَاعُ حَمْلٌ فِي بَطْنٍ، وَلَبَنٌ فِي ضَرْعٍ مُنْفَرِدَيْنِ).

وأشار المؤلف إلى أمر متعلق باشتراط العلم بالمبيع، فذكر جملة من البيوع التي لا تصح؛ لتخلف شرط العلم بالمبيع، فقال:

١. لا يباع الحمل وحده منفرداً، ما دام في بطن أمه قبل خروجه.

٢. وكذا اللبن وحده، ما دام في الضرع قبل حلبه.

والعلة: الجهالة، فأنت لا تعرف الحمل الذي في البطن مانوعه، ولا وزنه، ولا وصفه، وهكذا، وكذا اللبن في الضرع لا تعرف وصفه.

ولكونه معذوماً، وغير مقدور على تسليمه، فقد يتذرع.

قوله: (وَلَا مِسْكٌ فِي فَأْرَتِهِ).

٣. فأرة المسك -تأتي بهمز الألف وبدون همز-؛ هي: ما يخرج من غزالٍ يسمى المسك؛ إذا صاده الصياد ربط سرتها، وتكون سرتها مدلاة فيها شيء من الدم فيربطها رباطاً وثيقاً، ثم تذبح الغزال بعد ذلك، ويقطع السرة ويدفنها في الشعير أياماً، حتى يكون الدم الجامد مسكاً، طيب الرائحة، ففأرة المسك هي الصرة وفيها المسك؛ لا يصح بيعها.

والعلة: الجهالة، حتى تفتح ويشاهد المسك، فهو كاللؤلؤ في الصدف^(١).

قوله: (وَلَا نَوَّى فِي تَمَّرٍ).

٤. لا يصح بيع النوى وهو داخل التمر؛ للعلة السابقة وهي: الجهالة، لكن إذا شاهده مفتوحاً صحيحاً؛ لعدم الجهالة.

(١) القول الثاني: يجوز بيعها وهي فيه؛ لأنها وعاء للمسك تحفظه وتصونه، كقشر ما مأكلته في جوفه كالبطيخ والرمان، والتجار وأهل المعرفة يعرفونه فيها فلا غرر، ولو قلنا: لابد أن نفتحه، لأدى ذلك إلى فساد بضاعته، واختاره ابن القيم، والعثيمين.

قوله: (وصوفٌ على ظهرٍ).

٥. لا يصح أن يبيع الصوف وهو على ظهر الدابة.

والدليل: حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «مَنْ هُنْدَى رَسُولُ اللَّهِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ صَلَاحُهَا، أَوْ يُبَاعَ صُوفٌ عَلَى ظَهَرٍ، أَوْ لَبَنٍ فِي ضَرَعٍ، أَوْ سَمْنٍ فِي لَبَنٍ»^(١).

ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالعقد، كما أنه لا يجوز إفراد أعضائه - كرجله مثلاً-

بالبيع دون بقية البدن^(٢).

قوله: (وفُجُلٌ ونحوه قبل قلعه).

٦. المغبيات من الزروع، وهي التي يكون المقصود منها مستترًا بالأرض، كالفجل والجزر والثوم والبصل ونحوها، فالمذهب - والجمهور -: لا يصح بيعها.

والعلة: الجهالة، فهي مبيع لم توجد فيه الرؤية ولا الوصف، فلم يجز بيعه حتى يقلعه^(٣).

قوله: (ولا يصح بيع الملامسة).

٧. بيع الملامسة: وهو نوع من بيع الجاهلية، وبعض صوره موجودة اليوم.

واللامسة: هي المبادعة بمجرد اللمس، وقد فسرت بتفاصيل:

١. أن يقول: بعتك ثوبك هذا على أنك متى لمسته، فهو لك بكذا.

(١) آخرجه الطبراني في «الكبير» (١١ / ٣٣٨)، و«الدارقطني» (٣ / ١٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٥ / ٣٤٠)، وفيه عمر بن فروخ قد تفرد برفعه، ولا يحتمل التفرد، وأخرجه «الشافعي» (١٤٥٨)، وابن أبي شيبة (٦ / ٥٣٤)، وأبو داود في «المراasil» (١٨٢)، و«الدارقطني» (٣ / ١٥)، والبيهقي في «الكبرى» (٥ / ٣٤٠) موقوفاً على ابن عباس، قال الحافظ في «البلغ» (٨٢٣): «إسناده قوي».

(٢) الرواية الثانية عن أحمد: أنه يجوز بيع الصوف على الظهر بشرطين: جزءه في الحال، وألا تتضرر البهيمة؛ لاتفاق الجهالة حين ذلك، فهو صوف مرئي، لكن يقطعه في الحال؛ لأن الصوف ينمو ويطول، فإذا تركه ولم يجزه في الحال أدى إلى اختلاط مال البائع به بالمشتري، وقواه المرداوى، ورجحه العثيمين.

(٣) القول الثاني: يجوز بيع المغبيات في الأرض وإن لم تقلع، ما دام أنه بدا صلاحها ورؤي ما ظهر منها، وهو قول المالكية، و اختيار: ابن تيمية، وابن القيم، والعثيمين.

٢. أو يقول: أي ثوب لمسته من هذه الأثواب المجموعة، فهو لك بكتاب.
٣. تفسير أبي هريرة رضي الله عنه: أن يقول إذا لمست ثوبك ولم تست ثوبك، فقد وجب البيع بغير تأمل.

* ولها تفاسير أخرى كلها تجتمع في: أن البيع غير معلوم للمشتري، وأن اللمس قد جعل أمارة لانعقاد البيع.

* فيبيع الملامسة لا يصح.

♦ والدليل: حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَا عَنِ الْمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَدَةِ»^(١).
ولأجل الغرر والجهالة، فهو قد يلمس ثوباً جديداً، أو ثوباً رديئاً، وهكذا.
قوله: **والمُنَابَدَةِ**.

٨. بيع المنابدة: وفسرت بتفاصيل منها:
 - ١) أن يقول: أي ثوب نبذته إلى أي: طرحته، فهو عليك بكتاب.
 - ٢) أو أن ينذر كل واحد من المتباعين ثوبه إلى الآخر، ولا ينظر كل واحد منهم إلى ثوب صاحبه.

٣) أو يقول: بعتك هذا بكتاب، على أي إذا نبذته إليك لزم البيع، وانقطع الخيار.
♦ والدليل: حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَا عَنِ الْمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَدَةِ»^(٢).
ولأجل وجود الغرر والجهالة.
قوله: **وَلَا عَبِدٍ مِنْ عَبِيدٍ وَنَحْوِهِ**.

٩. عدم تعيين السلعة المباعة، فلا يصح أن يبيع سلعة واحدة من سلعٍ عنده، ولا يعين السلعة المباعة.

(١) آخر جهه «البخاري» (٢١٤٦)، «مسلم» (١٥١١).

(٢) آخر جهه «البخاري» (٢١٤٦)، «مسلم» (١٥١١).

كتاب البيوع

مثاله: بعْتُكَ عَبْدًا مِنْ عَبْدِي -مُبْهَمًا غَيْرَ مُعِينٍ-، أَوْ شَاهَةً مِنْ أَغْنَامِي، أَوْ سَيَارَةً مِنْ سَيَارَاتِي.

♦ والعلة: الجهة، فالعين المباعة مجهولة حال العقد، ويبيع غير المعين جهة وغیره.

قوله: (ولا استثناؤه إلا معيّناً).

١٠. استثناء غير المعين في السلعة المباعة، فلا يصح أن تبيع سلعة ثم تستثنى منها شيئاً مجهولاً.

صورة ذلك: بعثك سيارات إلا سيارة، أو أغنامي كلها إلا واحدة.

♦ والدليل:

١. حديث جابر رضي الله عنه: «نَمَى عَنِ الشَّيْءِ»^(١)، وفي زيادة: «إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ»^(٢)، والثانية منه يعندها: أن يسْتَشِنَ فِي الْمَبْعَثِ شَيْئًا مَجْهُولًا.

٢. ومن النظر: أن المستثنى مجھول، ففيه غرر، فقد يسْتثنِي أَفْضَلُ مَا في السَّيَاراتِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَاسْتثناءُ غَيرِ الْمَعْيَنِ يُؤْدِي إِلَى الْمَنَازِعَةِ.

ولأننا إذا جهلنا المستثنى فمعناه: أننا جهلنا المستثنى منه، وهي السلعة المباعة؛ لأننا لا ندرى
ماذا سيستثنى منها، فتختلف شرط العلم بالمبيع.

فإذا عينه بأن قال: إلا هذه الشاة، أو هذه السيارة صحيحة.

قوله: (وَإِنْ اسْتَشْنَى مِنْ حَيْوَانٍ يُؤْكِلُ رَأْسَهُ وَجْلَدَهُ وَأَطْرَافَ صَحَّ).

* هنا ذكر المؤلف ثلاثة أشياء يصح بيعها، مع جهالة المبيع:

١) المستثنى المعلوم من المبيع: يصح بيعه.

(١) آخر جه «مسلم» (١٥٣٦).

(٢) آخر جه «أبو داود» (٣٤٥)، و«الترمذى» (١٢٩٠) وصححه، و«النسائي» (٣٨٨٠)، و«أبو يعلى» (١٩١٨)، و«ابن حبان» (٤٩٧١)، والبيهقى في «الكبرى» (٥/٣٠٤) و«ابن الجارود» (٥٩٨).

❖ والاستثناء من المبيع نوعان:

الأول: استثناء الأجزاء الظاهرة: فيصح البيع معه.

مثاله: لو أن رجلاً باع شاة واستثنى منها بعض أجزائها الظاهرة؛ كالرأس، أو اليدين، أو الرجلين فيصح.

♦ والدليل على ذلك:

١ . من الأثر: ما ورد: «أن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعمر بن فهيرة، مروا براعي غنم فذهب أبو بكر وعمر فاشتريا منه شاة وشرطوا له سلبها»، وهذا الأثر يذكره فقهاء الحنابلة بلا سند، ولم أجده ذكرًا في كتب السنة، وفي كتاب الفروع: «اشترطوا له رأسها وجلدتها وسواقطها».

٢ . ومن النظر: أن الجهة يسيرة، بل لا جهالة في ذلك، فالمستثنى والمستثنى منه معلومان فصح البيع، وكونه لا يعرف وزنها فهذا لا يؤثر، فهو يراها. قوله: (وعكسه الشحم والحمل).

النوع الثاني من الاستثناء: وهو أن يستثنى أشياء غير ظاهرة؛ كالحمل، أو الكبد، أو غير متميزة كالشحم، أو جزء من اللحم. صورة ذلك: بعتك هذه الشاة إلا ما في بطنه من الحمل، أو إلا كيلًا من لحمها، أو شحمةها، فلا يصح.

♦ والدليل: أن النبي ﷺ نهى عن الثني إلا أن تعلم، وهنا لم تعلم^(١).

ولأن المستثنى مجهول، والقاعدة: أن استثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً.

(١) أخرجه «أبو داود» (٣٤٠٥)، و«الترمذى» (١٢٩٠) وصححه، و«النسائي» (٣٨٨٠)، و«أبو يعلى» (١٩١٨)، و«ابن الجارود» (٥٩٨)، و«ابن حبان» (٤٩٧١)، والبيهقي في «الكبرى» (٣٠٤ / ٥).

قوله: (ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان، وبطيخ، وبيع الباقلاء ونحوه في قشره).

٢) ما يصح بيعه: ما مأكوله محتجب بالقشر ونحوه.

هناك أشياء من المأكولات يكون المأكول محتجباً في جوفها؛ كالرمان، والبطيخ، والبيض، وكذا بعض الحبوب؛ كالباقلاء، والحمص، والجوز، والفول، واللوز؛ فهذه: يجوز بيعها ولو لم تُر، قال ابن قدامة: «لا نعلم فيه خلافاً»^(١).

♦ وعلة الجواز: أن الحاجة تدعو إلى بيعه كذلك؛ إذ كوننا نلزم البائع بإخراج مأكوله من قشره، فإننا نفسده عليه، وما زال الناس يتباينون بهذا.

قوله: (والحب المشتَد في سنبِلِه).

٣) الحب المشتد وهو في سنبِلِه: والمشتد، هو الذي صار صلباً قوياً، بحيث إذا ضغطه لا ينضغط، فهذا الحب يصح بيعه، ولو كان في سنبِلِه.

♦ والدليل: حديث أنس رضي الله عنه: «نهى النبي ﷺ عن بيع الحب حتى يشتد»^(٢).

ولأن الحاجة تدعو لذلك، فلا نلزم البائع بأن يخرج الحب من سنبِلِه قبل بيعه.

* ويقصد بالحب كل الحبوب التي تُزرع، كالبر والشعير والقمح ونحوها، وهذه لا يجوز بيعها قبل اشتداها، وبعد اشتداها يجوز.

قوله: (وأن يكون الثمن معلوماً).

الشرط السابع: أن يكون الثمن معلوماً.

والثمن: هو قيمة المبيع، وهو ما دخلت عليه الباء التي تسمى باء العَوْض، كقولك: بعت السيارة بـألف، فالألف هو القيمة.

(١) انظر: «الشرح الكبير» (٤/٣٢).

(٢) آخرجه «أحمد» (٢١/٢٢)، و«أبو داود» (٦٢٢)، و«الترمذى» (٦٢٨)، و«ابن ماجه» (٦٢١)، و«أبو يعلى» (٣٧٤)، و«ابن حبان» (٤٩٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢/١٩)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٣٠)، وصححه ابن الملقن في «البلدر المنير» (٦/٥٨).

♦ والدليل على هذا الشرط: العمومات التي تقدمت؛ كالنهي عن الميسر، وجهالة الثمن تجعله من الميسر، وما ورد من النهي عن بيع الغرر، فإذا كان مجهولاً فهو غرر.
قوله: (فإِنْ بَاعَهُ بِرَقْمِهِ، أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً، أَوْ بِمَا يَنْقُطِعُ بِهِ السُّعْدُ، أَوْ بِمَا بَاعَ زِيَّدٌ
وَجَهَلَاهُ، أَوْ أَحَدُهُمَا؛ لَمْ يَصُحَّ).

ذكر المؤلف صوراً من بيع لا تصح؛ لأجل جهةلة الثمن:

1. إذا باعه برقمه: أي: بالتسعيرة والثمن المكتوب على السلعة، وهو جميعاً أو أحد هما يجهله، فلا يصح البيع؛ للجهالة بالثمن والغرر.
فاما إذا كان الثمن معلوماً لها فيصبح البيع.

مثال ذلك: دخل المحل وقد كتب على علبة الحليب: ريال، والبائع يعلم ذلك والمشتري يعلمه، فالبيع صحيح، أما لو دخل المحل واشتري سعلة مكتوب عليها ثمنها فقرأه المشتري، والبائع لا يعلم كم، فأعطاه القيمة وأخذ السلعة ومضى، فلا يصح؛ لأن البائع جاهل بالثمن^(١).
2. إذا قال البائع للمشتري بعتك السيارة بألف درهم ذهباً وفضة: فلا يصح.

♦ والعلة: جهةلة الثمن، فنحن لا ندرى كم مقدار الذهب من هذه الدرام، وكم مقدار الفضة.

٣. البيع بما ينقطع به السعر.

وصورة ذلك: أن يقول البائع: سأعرض هذه السلعة، وما تقف عليه من السعر، فإني أبيعها عليك به، فلا يصح هذا؛ للجهالة بالثمن، فنحن لا ندرى على كم ينقطع السعر، فقد يقف على ثمن كثير فيكون المشتري غارماً، أو على ثمن قليل فيكون المشتري غانياً.

(١) الرواية الثانية عن أحمد: أن البيع صحيح بالثمن المكتوب عليه، ولو جهل أحد هما أو كلاهما؛ لأن هذه الجهةلة ستؤول إلى العلم، ونظيره لو قال: بعتك هذه الصبر كل صاع بدرهم، فيصح البيع، وإن كانت جملة الثمن في الحال مجهولة، واختارها: ابن تيمية.

٤. البيع بما باع به فلان، وهمأ أو أحدهما يجهله.

وصورة ذلك: أن يقول البائع: أبيع عليك السلعة بمثل ما باع زيد، وكلاهما أو أحدهما لا يدرى بكم باع زيد، فلا يصح.

♦ والعلة: الجهالة بالثمن، وقد يكون في هذا غرر، وقد يبيع زيد بـرخص فـيـغرـمـ البـائـعـ، أوـ بـزيـادـةـ فـيـقـعـ الغـرمـ عـلـىـ المشـتـريـ.

قوله: (إِنْ بَاعَ ثُوِبَاً، أَوْ صُبْرَةً، أَوْ قَطْيِعاً: كُلُّ ذَرَاعٍ، أَوْ قَفِيزٍ، أَوْ شَاةً بِدِرْهَمٍ؛ صَحٌّ).
الصُّبْرَة: الكومة المجموعة من الطعام.

والقفيز: مكتلٌ يسع من الحب اثني عشر صاعاً.

فيقول المؤلف: لو جاء رجل إلى صاحب صبرة طعام، فقال: بكم تبيعني؟ فقال: كل قفizer بدرهم، فإنه يصح، ولو لم يعلما قدر الصبرة، وكم فيها من قفizer؟.

♦ والعلة: أن المبيع معلوم بالمشاهدة، والثمن معلوم، فهو سيأخذ من الصبرة كل قفizer بدرهم.

ومن أمثلة ذلك: لو جاء إلى صاحب قطيع أغذان، فقال: أبيعك كل شاة بخمسين ريالاً فيصح، أو قال: أبيعك الأثواب كل واحد بـهـائـةـ، فيـصـحـ.

قوله: (إِنْ بَاعَ مِنَ الصَّبَرَةِ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ).

لو أن رجلاً عنده صبرة طعام، فقال للمشتري: أبيعك من الصبرة كل صاع بـدرـهـمـ، أوـ عندـهـ أـقلـامـ، فـقـالـ:ـ كـلـ قـلـمـ بـرـيـالـ وـنـحـوـ ذـلـكـ؛ـ فـلـاـ يـصـحـ.

♦ والعلة: أن «من» للتبعيض فيكون البيع مجهولاً، فلا ندرى كم سيشترى من الطعام، أوـ الأـقـلامـ؟ـ

◀ فإن قيل: ما الفرق بين هذه وبين التي قبلها؟

◀ فرق بين أن أقول: كل البضاعة أبيعها كل صاع بكتأ، فلا جهالة هنا، وكونه كل واحدة بكتأ إنما هو لمعرفة قدر الثمن وإلا فالبيع معلوم، وأما الذي لا يصح فهو أن لا يدرى كم يأخذ من السلعة^(١).

قوله: (أو بائة درهم إلا ديناراً).

لو قال البائع: بعتك الشوب بائة درهم إلا ديناراً، أو بعتك السيارة بعشرة آلاف ريال إلا ألف دولار، فإنه لا يصح.

♦ والعلة: لأن قيمة المستثنى مجهولة، فيلزم الجهل بالثمن، إذ استثناء المجهول من المعلوم يصيّر مجهولاً، فنحن لا نعلم قيمة الدينار من الدرهم، فقد نقدر قيمته فيكون أقل، وقد يكون أقصى؛ لأن الدينار غير منضبط.

قوله: (وعكسه).

أي: عكس المسألة السابقة لا يصح أيضاً.

صورتها: باع السلعة بائة دينار إلا درهماً؛ لأن قيمة المستثنى مجهولة، فيلزم الجهل بالثمن.

وتقديم أنه: إن علم المستثنى - وكان محدداً منضبطاً -، فالاستثناء صحيح.

* شرع المؤلف الآن بما يسمى عند العلماء بـ(تفريق الصفقة)، وهو أن يجمع العاقد بين ما يصح العقد عليه، وما لا يصح العقد عليه، بثمن واحد.

قوله: (أو باع معلوماً ومحظواً يتعدّر علّمه، ولم يقل كُلّ منها بكتأ؛ لم يصحَّ).

إذا جمع العاقد بين معلوم ومحظول في عقد واحد، فله حالتان:

الأولى: أن يتعدّر علّم المجهول؛ فالعقد على المعلوم لا يصح.

(١) القول الثاني: أن هذا لا يأس به، وهذا نظير قولهم في الإجارة: أجرتك البيت كل شهر بآلف ريال فيصح، وقد يمكث في البيت مدة تطول، أو تقصير، واحتاره: ابن عقيل من الحنابلة، والغوثيين.

♦ والعلة: أننا لا نتمكن من معرفة ثمنه إذا كنّا لا نعرف المجهول.
 صورة ذلك: قال: بعثك هذا الكتاب وما في بطن هذه الشاة بعائمة ريال، والكتاب معلوم، وأما ما في بطن الشاة فهو مجهول، فلا نستطيع أن نخرج قدر الكتاب من المائة؛ لأننا لا نتمكن من معرفة هذا المجهول وقدر قيمته.

قوله: (فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ صَحَّ فِي الْمَعْلُومِ بِقِسْطِهِ).

الثانية: أن نتمكن من معرفة المجهول.

صورته: قال: بعثك هذه السيارة والسيارة الأخرى التي في الرياض بعشرة آلاف ريال، فالحاضرة المعلومة يصح فيها، والغائبة المجهولة لا يصح فيها البيع، لكن تتمكن معرفتها بعد ذلك، فنقدرها، ثم يصح البيع في المعلوم، ويقسط الثمن على كل منها.

◀ كيف نخرج القسط لكل سلعة؟

◀ نقوم كلاً من السلعتين - المعلومة والمجهولة - بعد رؤيتها، ثم ننسب قيمة كلٍّ منها إلى مجموع القيمتين فيعطي كل من المعلوم والمجهول من الثمن بمقدار تلك النسبة، والذي يقوم السلعة هم التجار.

مثال ذلك: باع سيارتين: إحداهما معلومة والأخرى مجهولة يمكن معرفتها؛ فيصح في المعلومة دون المجهولة، فلو أنه اشتري السيارتين بعائمة ألف تقدر المعلومة عند التجار، فقالوا: تساوي خمسة وسبعين ألفاً، والمجهولة تساوي خمسة وعشرين ألفاً، ثم ننسب قيمة كل واحدة منها إلى مجموع القيمتين، ونأخذ من الثمن الذي جرى عليه العقد.

فالسيارة الأولى بـ (٧٥) ألفاً نسبتها إلى المائة ثلاثة أرباع القيمة فيصح فيها، والثانية بـ (٢٥) ألفاً، نسبتها إلى المائة الرابع، فتساوي السيارة ربع القيمة فلا يصح فيها.

مثال آخر: اشتري كتاباً معلوم القيمة، وثواباً مجهول القيمة كلاهما بعائمة ريال فسألنا التجار، فقالوا: ثمن الكتاب (٥٠) ريالاً، والثواب (١٠٠)، فالمجموع (١٥٠) ريالاً، فالثمن هنا أرفع من

القيمة، فنقول: نسبة ثمن الكتاب (٥٠) ريالاً للثمن المقدر كله وهو (١٥٠) يساوي الثلث، ونسبة الشوب (١٠٠) للثمن المقدر كاملاً وهو (١٥٠) يساوي الثلثين.

• فعلى هذا: يكون ثمن الكتاب من المائة ريال ثلثها - وهو ثلات وثلاثون وثلث -، ونسبة الشوب الثلثين.

قوله: (ولو باع مساعاً بينه وبين غيره كعبدٍ، أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء؛ صح في نصيبيه بقسطه).

هذه المسألة الثانية من مسائل تفريق الصفة: وهي إذا باع الإنسان شيئاً مساعاً مشتركاً بينهما بغير إذن شريكه؛ كسيارة، أو عبد، أو أرض، فإنه يصح في ملكه ونصيبيه بقسطه، ولا يصح في ملك صاحبه؛ لأنَّه لا يملك مال صاحبه ولم يوكله في البيع.

وحيينها يقسم المال بينهما بالقسط، كما تقدم.

قوله: (إإن باع عبدَه، وعبدَ غيرِه بغيرِ إذنه).

هذه المسألة الثالثة من مسائل تفريق الصفة: إذا باع ملكه وملك غيره بلا إذنه، وكان المال ليس مساعاً، ويمكن أن ينقسم الثمن عليه.

صورة ذلك: باع سيارته وسيارة صاحبه بمائة ألف، فتصح في سيارته دون سيارة صاحبه.

قوله: (أو عبداً وحرراً، أو خلاً وحرماً صفة واحدةً صح في عبدِه، وفي الخلل بقسطه).

المسألة الرابعة: إذا جمع بين ما يصح بيعه، وما لا يصح في عقد واحد.

صورته: باع حرراً وعبدًا بعقد واحد، أو باع حرماً وخلاً في عقد واحد، أو باع كتاباً مباحاً وشريط غناء في عقد واحد، فيصبح في الحال بقسطه ولا يصح في الحرام.

قوله: (ولُشْرَ الْخَيْرِ إِنْ جَهَلَ الْحَالَ).

المشتري الذي اشتري شيئاً مما فيه تفريق الصفة له الخيار بين: إمساك البيع بقسطه من الثمن، وبين رده.

وإنما جُعل له الخيار: لأنَّه ربما تضرر بتبسيط البيعة عليه، وربما كان غرضه كلتا السلعتين، لكن لا يكون له الخيار إلا بشرط جهلة حال العقد بالواقع، أما إن كان عالماً بذلك فلا خيار له؛ لدخوله على بصيرة.

وبهذا انتهت شروط البيع^(١)، وهي من الأبواب المهمة؛ إذ ضبطها يبين لك الحكم في كثير من المعاملات المالية المعاصرة اليوم، فأي معاملة توافرت فيها الشروط فإنها تصح، والعكس بالعكس.



^(١) فائدة: قال العشيمين: الشروط تدور على ثلاثة أشياء: ١. الظلم. ٢. الربا. ٣. الغرر. فمن باع ما لا يملك فهذا من باب الظلم، ومن تعامل بالربا فهذا من باب الربا، ومن باع بالجهول فهذا من باب الغرر.

فصلٌ

قال المؤلف جلله:

[**وَلَا يَصْحُّ الْبَيْعُ مِنْ تَلْزِمُهُ الْجُمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا الثَّانِي، وَيَصْحُّ النَّكَاحُ وَسَائِرُ الْعُقُودِ.** لا يَصْحُّ بَيْعٌ عَصِيرٌ مِنْ يَتَّخِذُهُ حَمْرًا، وَلَا سَلاَحٌ فِي فِتْنَةٍ، وَلَا عِدٌ مُسْلِمٌ لِكَافِرٍ إِذَا مُعْنَقٌ عَلَيْهِ.
إِنَّ أَسْلَمَ فِي يَدِهِ أُجْبَرٌ عَلَى إِزَالَةِ مُلْكِهِ، وَلَا تَكْفِي مُكَاتَبَتُهُ، إِنَّ جَمْعَ بَيْعٍ وَكِتَابَةٍ، أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ صَحٌّ فِي غَيْرِ الْكِتَابَةِ، وَيُقَسَّطُ الْعِوَضُ عَلَيْهِمَا.
وَيَحْرُمُ بَيْعُهُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشْرَةٍ: أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةِ، وَشَرَاؤُهُ عَلَى شَرَائِهِ، كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةِ: عِنْدِي فِيهَا عَشْرَةٌ؛ لِيُفْسَخَ وَيُعْقَدَ مَعَهُ، وَيُبَطَّلُ الْعَقْدُ فِيهِمَا.
وَمَنْ بَاعَ رِبْوَيَا بِنَسِيَّةٍ وَاعْتَاضَ عَنْ ثَمَنِهِ مَا لَا يُبَاعُ بِهِ نَسِيَّةٌ، أَوْ اشْتَرَى شَيْئاً نَقْدًا بِدُونِ مَا بَاعَ بِهِ نَسِيَّةً لَا بِالْعَكْسِ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، أَوْ بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، أَوْ بَعْدَ تَغْيِيرِ صِفَتِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ مُشَتَّرِيهِ، أَوْ اشْتَرَاهُ أَبُوهُ، أَوْ أَبْنَهُ - جَازَ].

هذا الفصل عقد المؤلف؛ لبيان بعض البيوع المنهي عنها.

قوله: (**وَلَا يَصْحُّ الْبَيْعُ مِنْ تَلْزِمُهُ الْجُمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا الثَّانِي**).

١) من البيوع المنهي عنها: البيع بعد نداء الجمعة الثاني الذي يكون مع دخول الخطيب.

♦ ودليله: قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ثُوُبَكُ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(١)، فأمر الله بالسعى إلى ذكره، وترك البيع، وأما البيع بعد الأذان الأول فلا ينهى معه.

وحكم البيع بعد نداء الجمعة الثاني لو وقع: يكون فاسداً؛ لأنّية المتقدمة، والمنهي إذا عاد إلى ذات المنهي عنه، فإنه يقتضي الفساد.

والحكمة من النهي: ليتفرغ للصلوة.

• من هو الذي يحرم عليه البيع بعد نداء الجمعة الثاني؟

هو من تلزمه الجمعة؛ وهو البالغ، الذكر، العاقل، المستوطن.

وعلى هذا: فمن لا تلزمه الجمعة؛ كالمرأة، والصبي، والمسافر لا يحرم عليهم؛ لأن الأمر

بالسعى لا يتناولهم.

قوله: **(ويصحُّ النكاحُ وسائِرُ العقودِ).**

الإنسان في وقت الجمعة ينهى عن البيع فقط، أما بقية عقود المعاملات؛ كالرهن، والضمان، والإجارة ونحوها، وعقد النكاح فلا ينهى عنها.

والعلة: أن هذه العقود يقلُّ وقوعها، فلا تكون إباحتها ذريعة إلى فوات الجمعة، بخلاف

البيع.

ولأن النهي إنما ورد في البيع، فيبقى ما عداه على الأصل، وهو الحل^(١).

قوله: **(ولا يصحُّ بَيْعُ عَصِيرٍ مَّنْ يَتَّخِذُهُ حَمْرًا).**

٢) البيع على من يستخدم المبيع في المحرم: فلا يصح.

مثال ذلك: العنبر، والزبيب، أو العصير لمن يتخرجه حمرًا، وكذلك بيع الأمة لمن يؤجرها للزنادق،

أو الأمراء لمن يلوط به، أو الدار لمن يستخدمها للمعصية، أو الشريط لمن يسجل فيه المحرم،

ونحو ذلك.

♦ والعلة من النهي: أن هذا من التعاون على الإثم والعدوان، والله يقول: **﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَىٰ إِثْمٍ وَالْعَدْوَنِ﴾**

و لأن النبي ﷺ لعن في الخمر عشرة ومنهم «بائعها».

(١) القول الثاني في المذهب: أن النهي شامل لكل ما يلهي عن الصلاة من العقود؛ سواء كان بيعاً أو نكاحاً أو إجارة أو غيرها؛ لأن النهي إنما ورد عن البيع لا لذاته، بل لما فيه من الإشغال، ومعلوم أن هذا حاصل في غيره من العقود، بل بعضها أشد إشغالاً من البيع كالنكاح، وهو مذهب الحنفية والشافعية.

ويكون العقد فاسداً، لأنَّه عقدٌ على عينٍ تُعينُ على معصية الله.

ولأنَّ التحرير لحقِّ الله فأفسد البيع.

قوله: **(ولا سلاحٍ في فتنةٍ).**

٣) بيع السلاح لمن يستخدمه فيما هو حرام، ومن ذلك: بيع السلاح في وقت الفتنة بين المسلمين؛ والدليل: حديث عمَرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، قَالَ: «مَهْى رَسُولُ اللَّهِ عَنْ بَيْعِ السَّلَاحِ فِي الْفِتْنَةِ»^(١)، ولأنَّه إعانة لهم على قتالهم، وهذا حرام.

وكذا بيع السلاح لقطاع الطريق، أو للكفار الحربيين، وقد ذكر العلماء أن السلاح إذا باعه الرجل من يعرف أنه يقتل به مسلماً، فهذا حرام؛ لما فيه من الإثم والعدوان. أما لو باع السلاح على المسلمين في غير فتنة، أو باعه لأهل العدل لقتال البغاة، وقطاع الطريق، فهذا جائز؛ لأنَّه معونة على البر والتقوى.

قوله: **(ولا عبدٌ مُسلمٌ لكافرٍ إذا لم يعتقْ عليه).**

٤) بيع الرقيق المسلم على سيدٍ كافرٍ، إذا كان الرقيق من لا يعتق على السيد. وذلك أن الرقيق إذا اشتراه السيد الكافر، فلا يخلو من حالتين: الأولى: أن يكون الرقيق يعتق عليه: فلو أنه اشتراه يلزم أنه يعتقه، فيصح بيعه؛ لأنَّه وسيلة إلى حريته، ولأنَّ المحذور من بيع الرقيق المسلم للكافر متتفٍ. والذى يعتق عليه إذا اشتراه: هو ذو الرحم؛ لقوله بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: «مَنْ مَلَكَ ذَارِحَمٍ حُرْمَمٍ فَهُوَ حُرٌّ»^(٢)، ذو الرحم: كل أئنى لا يصح نكاحها، وكل ذكرٍ لو فرض أنه أئنى لم يصح نكاحها؛

كأخته، وابنة اخته، ووالدته.

(١) آخرجه الطبراني في «الكبير» (١٨/١٣٦)، والبيهقي في «الكبير» (٥٣٥/٥)، وضعفه الألباني في «ضعف الجامع» (٦٠٥٩).

(٢) آخرجه «أحمد» (٣٧٧/٣٣)، وأبو داود» (٣٩٤٩)، و«الترمذني» (١٤٦)، النسائي في «الكبير» (١٣/٥)، و«ابن ماجه» (٢٥٢٤)، و«ابن الجارود» (٩٧٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢١٤/٢)، والبيهقي في «الكبير»

الثانية: أن يكون من لا يعتق عليه: بمعنى: أنه إذا اشتراه يبقى ريقاً عنده، فهذا لا يجوز بيعه عليه، وهذا يكون في من عدا ذوي الرحم.

♦ وعلة النهي: أن الإسلام يعلو، ولا يعل على عليه، ولما فيه من إهانة المسلم بملك الكافر له، ولأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِكَفَّارِنَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١)، ولأنه من نوع من استدامة ملكه عليه؛ لما فيه من الصغار، فمنع ابتدائه.

قوله: (وَإِنَّ أَسْلَمَ فِي يَدِهِ أَجْبَرَ عَلَى إِزَالَةِ مُلْكِهِ).

ذكر المؤلف مسألة فرعية ليس لها علاقة بالبيع، لكنها متصلة بدخول الرقيق المسلم تحت ملك الكافر، فقال: إذا أسلم الرقيق -وكان سيدُه كافراً: إما ذميأ، أو مستأمناً، فإننا نُزِيلُه السيدَ أن يُزيل ملكه عن هذا الرقيق؛ إما: ببيعه، أو هبته، أو عتقه ونحو ذلك؛ وذلك: لما تقدم من التعليل بالأية: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِكَفَّارِنَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾، والإسلام يعلو ولا يعل.

قوله: (وَلَا تَكْفِي مُكَاتَبَتُهُ).

المكاتبنة: أن يشتري الرقيق نفسه من سيده بهال منجم -أي: مجزئ مقطسط-.
فلو قال السيد الكافر للرقيق الذي أسلم: أكاتبك بأقساط تؤديها، فهذا لا يكفي، بل لابد من إزالة ملكه عنه بما تقدم.

♦ والعلة: أن الكتابة لا تزيل الملك في الحال، بل إلى أداء دين الكتابة، وقد يعجز العبد عن التسديد فيبقى الملك عليه.

=
١٠/٢٨٩) من حديث سمرة بن جندب، قال الحافظ في البلوغ (١٤٢٥): «ورجح جمع من الحفاظ أنه موقوف».

(١) النساء: (١٤١).

قوله: (وَإِنْ جَمِعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَكِتَابَةً، أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ، صَحٌّ فِي غَيْرِ الْكِتَابَةِ).

أشار إلى أمرٍ يذكره الفقهاء وهو الجمع بين عقدتين في عقدٍ واحدٍ، فإذا وقع هذا وُجِعَ بين عقدتين في عقد واحدٍ فالالأصل أنه يصح، إلا إن كان أحد العقدتين عقد مكاتبة، فتصح المكاتبة، ولا يصح البيع.

مثال ما يصح: بعتك البيت، وأجّرتُك السيارة لمدة سنة بمائة ألف، كلاهما في عقد واحد؛ فتصح البيع.

مثال آخر: بعتك هذه الدنانير، وهذه السيارة بعشرة آلاف ريال، فيصبح بيع السيارة وصرف الدنانير -والصرفُ بيع، إلا أنه يختص بأنه مبادلة نقد بنقد-، لكن نشرط قبض الدنانير؛ لئلا يقع الربا.

مثال ما لا يصح: قال لرقيقه: بعتك سياري، وكاتبتك على نفسك بعشرة آلاف، فالثمن والصفقة واحدة، فلا يصح البيع، وأما الكتابة فتصح بقسطها من الثمن.

◀ لماذا لا يصح البيع؟

◀ لأنَّه باع ملكَه على ملْكِه، فالرقيق لا يملِك، وهو ملكُ لسيده حتى تنتهي كل مكاتبته، والمكاتب رقيق لسيده ما بقي عليه درهم، فكان السيد باع سيارته على نفسه.

قوله: (ويُقسَطُ الْعِوْضُ عَلَيْهِما).

إذا جمع بين عقدتين بقيمة واحدة فيصح، ويقسط العوض الذي هو قيمة السلعتين بينهما.
مثال ذلك: عبد، و سيارة، نقدر قيمة العبد لو بيع وحده، و قيمة السيارة وحدتها، ويجمع العوضان وينسب كل منها إلى المجموع، ويؤخذ له من المبلغ الذي وقع عليه العقد بمثل نسبته.
وهذا العمل في كل صفقتين في عقد واحد بطل في إحداهما.

مثال: بعَتْ سيارة، وأجّرتَ بيتاً بـ (١٠) ألف؛ وكان التأجير على أمر محروم لا يجوز، فنقُوم السيارة عند التجار، فقالوا: ثمنها بعشرة آلاف، وإجار البيت لمدة سنة بخمسة آلاف ريال،

فصار الثمن المقدر (١٥) ألفاً؛ فنسبة قيمة السيارة للقيمة: ثلثان، ونسبة قيمة الإيجار: الثلث، فتكون قيمة السيارة ثلثي العشرة آلاف.

قوله: (وَيَحْرُمُ بَعِيهُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ اشْتَرَى سَلْعَةً بِعَشْرَةِ أَنَّا أَعْطَيْكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةِ، وَشَرَأْوْهُ عَلَى شِرَائِهِ، كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سَلْعَةً بِتِسْعَةِ).

يحرم على المسلم أن يبيع على بيع أخيه، وهذا له صورتان:

١. أن يكون ذلك في الكمية: مثاله: قال زيد لعمرو: بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف،

فجاء بكر وقال: أنا أيعك مثل هذه السيارة بتسعة آلاف.

٢. أن يكون ذلك في الكيفية: مثاله: بعثك السيارة عشرة آلاف نقداً، فقال الآخر: بعثك

مثلها بعشرة مجلات، أو يقول الأول: أبيعك بشمن مؤجل إلى شهر، فيأتي الثاني ويزيد له في الأجل إلى سنة مثلاً، أو يقول: أبيعك أحسن منها بهذا الشمن.

♦ والدليل: حديث ابن عمر حَدَّثَنَا مُحَمَّدٌ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مَرْفُوِعًا: «لَا يَبِعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعٍ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خَطْبَةِ أَخِيهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ»^(١). ونحوه من حديث أبي هريرة^(٢) وعقبة بن عامر^(٣) حَدَّثَنَا.

﴿والحكمة من النهي: أَنَّهُ مِنْ أَسْبَابِ الْعِدَاوَةِ وَالْبَغْضَاءِ وَالتَّقَاطِعِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، حِيثُ تَعْدِي عَلَى حَقِّ الْآخَرِ، وَأَفْسَدُ الْمُعَامَلَةِ بَيْنَهُمَا﴾

ووقت نهي الإنسان أن يبيع على بيع أخيه: في زمن الخيارين - خيار الشرط، وختار المجلس - فإذا انقضى زمانها زال التحرير؛ لأنه لا يمكن من الفسخ إلا في زمن الخيار^(٤).

(١) آخر جه «البخاري» (٢١٣٩)، و«مسلم» (١٤١٢).

^(٢) آخر جه «البخاري» (٢١٤٠)، و«مسلم» (١٥١٥).

(٣) آخر جه «مسلم» (١٤١٤).

(٤) الرواية الثانية عن أَحْمَدَ: أَنَّ النَّهْيَ عَنِ الْخَيْرِ أَوْ بَعْدِهِمَا، وَرَجْحُهَا: إِنْ رَجَبَ، وَالْعَشْمَيْنِ.

قوله: (وَشَرِائُهُ عَلَى شِرَائِهِ، كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةِ: إِنِّي فِيهَا عَشْرَةٌ؛ لِيُفْسَدَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ).
قوله: (وَشَرِائُهُ عَلَى شِرَائِهِ، كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةِ: إِنِّي فِيهَا عَشْرَةٌ؛ لِيُفْسَدَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ).

يحرم الشراء على شراء أخيه، لما تقدم من الحديث والتعليق، والشراء في معنى البيع، وله صورتان أيضاً:

١ . في الكمية: كأن يقول: اشتريت السيارة بعشرين ألفاً، وينتهي، فيقول آخر للبائع: أشتريها بأحد عشر ألفاً.

٢ . في الكيفية: كأن يقول: اشتريت منك الكرسي بـألف ريال مؤجلة، فيقول: أنا أشتريها بألف حلاوة، أو يقول: أشتريها بأجل أقصر من أجله ونحو ذلك، فلا يجوز.
وما قيل في البيع على بيع أخيه من الدليل، ووقت النهي يتنزل على الشراء على شراء أخيه.
قوله: (وَيَطْلُبُ الْعَقْدُ فِيهَا).

العقد الثاني في البيع على بيع أخيه، والشراء على شراء أخيه؛ باطل.
وذلك: لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك، والنهي إذا عاد إلى ذات المنهي عنه اقتضى الفساد.
قوله: (وَمَنْ بَاعَ رِبْوَيَاً بِنَسِيَّةٍ وَاعْتَاضَ عَنْ ثَمَنِهِ مَا لَا يُبَاعُ بِهِ نَسِيَّةً، أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا نَقْدًا بِدُونِ مَا بَاعَ بِهِ نَسِيَّةً لَا بِالْعَكْسِ، لَمْ يَجُرْ).

الربوي عند الحنابلة: كل مكيل موزون؛ كالبر والتمر والشعير.
فمن باع ربوياً نسبيّة -أي: بثمن مؤجل- وكان العوض والقيمة شيئاً لا يباع به نسبيّة، فهذا لا يجوز، وهو نوع من أنواع البيوع المحرمة، وهو أن يبيع ربوياً بثمن مؤجل.

صورة ذلك: باع زيد على عمرو مائة صاع تمر بمائة ريال نسبيّة -أي: مؤجلة- فيصح هذا، لكن لما جاء الأجل طلبها زيد، فقال عمرو: ما عندي مائة ريال، ولكن سأعطيك عوضاً عنها مائة صاع بر، فهذا لا يجوز؛ لأنّه اعتراض عن الثمن -وهو المائة- ما لا يباع به التمر نسبيّة -وهو

البر - فصار بيع تمر ببر مؤجل، وقد قال عليه عليه: «الذهب بالذهب. والفضة بالفضة... فإذا اختلفت هذه الأصناف، فباعوا كيف شئتم، إذا كان يدأ بيده»^(١).

• وعلى هذا: فنحن عند مبادلة تمر ببر نشرط التقابل.

قوله: (أو اشتري شيئاً نقداً بدون ما باع به نسيئة).

هذا نوع من أنواع البيوع المحرمة، وهي مسألة العينة.

والعينة - بكسر العين - وهي في اللغة: السلف^(٢).

وفي اصطلاح الفقهاء: أن يبيع سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى، ثم يشتريها من باعها عليه بأقل من ثمنها نقداً.

صورة ذلك: زيد باع السيارة على عمرو بعشرة آلاف مؤجلة لمدة سنة، ثم اشتراها منه بشمانية آلاف نقداً.

◀ فما حكم بيع العينة؟

◀ بيع العينة محرم، والعقد فاسد، وهو قول الأئمة الثلاثة: أحمد، ومالك، وأبي حنيفة، سواء كان هناك اتفاق ومواطأة من المتعاقدين، أو لم يكن هناك مواطأة، وإنما باعها عليه بثمن مؤجل، ثم احتاج السلعة فاشتراها منه بأقل من ثمنها نقداً.

♦ والدليل: حديث ابن عمر عليه رحمة الله عليه مرفوعاً: «إِذَا تَبَآيَعْتُم بِالْعِينَةِ، وَاحْذَرُنَّمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيَتُم بِالرَّزْعِ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ؛ سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلَّاً لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ»^(٣).

(١) أخرجه «مسلم» (١٥٨٧).

(٢) انظر: «المصبح المغير» (٤٤٠ / ٢).

(٣) أخرجه «أحمد» (٨ / ٤٤٠)، «أبو داود» (٣٤٦٢)، والدولاني في «الكنى والأسماء» (٢ / ٦٥)، والطبراني في «مسند الشاميين» (٢٤١٧)، وابن عدي في «الكامل» (٧ / ٧١)، وأبو نعيم في «الحلية» (٥ / ٢٠٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٥ / ٣١٦).

ولأن الصحابة؛ كعائشة، وابن عباس، وأنس أفتوا بتحريم العينة، ولم يرد عن أحد من الصحابة إياحتها، فكان إجماعاً.

ولأنه ذريعة إلى الربا، وفيه تحايل عليه، وسد الذرائع معتبر شرعاً.

قوله: (لا بالعكس، لم يجز).

عكس مسألة العينة تجوز، وهذا يدخل تحته صورتان:

الأولى: أن يشتريها بأكثر من ثمنها، أو بمثله، كما لو باع سيارة بمائة ألف مجلة، ثم اشتراها بمائة وعشرين ألفاً فيجوز؛ لأنَّه لا توجد حيلة على الربا.

الثانية: عكس مسألة العينة: أن أبيع عليه شيئاً نقداً بشمن، ثم أشتريه منه مؤجلاً بأكثر منه.

مثاله: زيد باع السيارة على محمد بعشرين ألفاً نقداً، ثم اشتراها منه بخمسة وعشرين ألفاً مؤجلة إلى سنة، فتجوز؛ لأنَّ مذكور الربا بعيد^(١).

قوله: (إِنْ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، أَوْ بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، أَوْ بَعْدَ تَعْيُرِ صِفَتِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ مُشْتَرِيهِ، أَوْ اشْتَرَاهُ أَبُوهُ، أَوْ أَبْنُهُ - جَازَ).

هذه أحوال يسوغ فيها شراء الإنسان للسلعة التي باعها بشمن مؤجل، وهي:

١. أن يشتريها بشمن من غير جنس الشمن الذي باعها به مؤجلاً.

مثاله: باع السيارة بريالات مؤجلة، فاشتراها بدولارات نقداً، أو اشتري بذهب، وباعه بفضة.

فالذهب: يجوز؛ لأنَّها جنسان لا يحرم التفاضل بينهما، فجاز^(١).

(١) وهذا خلاف المشهور من المذهب، فالمشهور عند الحنابلة: أنه حرام مطلقاً؛ لأنَّه يتخد وسيلة للربا كالعينة، فالبائع قد يكون محتاجاً للمال، فيبيع سلعته بفقد، ثم يشتريها بمؤجل.

والرواية الأخرى عن أحد: أن هذا جائز إذا لم يكن حيلة، فإن كان حيلة على الربا فلا يصح، والعلة: أنَّ الأصل في المعاملات الحلال، والعينة حرمت للنص المتقدم، ورجحها العثيمين.

٢. إذا اشتراها بعد قبضه لثمنها المؤجل.

مثاله: باع سيارة بـألف مؤجلة، فلما سدد المشتري الألف رجع البائع واشتراها، فيجوز.

٣. إذا اشتراها بعد تغير صفتها عما كانت عليه عند بيعه لها بأدنى من قيمتها.

مثاله: باع سيارة بـمائة ألف مؤجلة، ثم صدم بها، فاشتراها البائع الأول بـمئتين ألفاً نقداً، فيجوز، بشرط أن يكون النقص في الثمن مقابل ما حصل من التغير.

♦ وعلة الجواز: أن المالك لم تُعْدِ إليه السلعة على الهيئة التي خرجت بها عن ملكه، فلا يتحقق فيها ربحٌ ما لم يضمن.

ولأن نقص الثمن مقابل نقص المبيع، أو عيبه، ليس المقصود به التوصل للربا.

٤. إذا اشتراها قريبُ البائع - وهو كُلّ من لا تقبل شهادته له كابنه، أو زوجته، أو ابنته -.

صورة ذلك: اشتريت من زيد سيارة بـخمسة آلاف مؤجلة، فجاء قريب زيد كابنه واشتراها منك فيجوز؛ لأنَّه كالأجنبي، ما لم يكن في ذلك حيلة ومواطنة للتوصيل لمسألة العينة.

٥. إذا اشتراها البائع الأول من غير مشتريها منه.

صورته: باع علي زيداً سيارة بـمائة ألف مؤجلة، فباعها زيد على عمرو، فاشتراها الأول من عمرو، وهذه ما تعرف عند الفقهاء بمسألة التورق، وإليها أشار بقوله: أو مِنْ غَيْرِ مُشَرِّيَّه.

والتورق: لغة: مصدر تورق، والورق بكسر الراء: الدرارم المضروبة من الفضة.

واصطلاحاً: أن يشتري من يحتاج مالاً سلعة بشمن مؤجل بأكثر من قيمتها حالاً، ويبيعها على أجنبى نقداً، وقصده بذلك الحصول على المال؛ حاجته له، ولم يقصد ذات السلعة.

(١) القول الثاني: أنه لا يجوز ذلك؛ لأنَّ كلاً من الجنسين ثمن للأشياء، وفيه صورة العينة؛ إذ إنها في الثمنية كجنس واحد، فيتحقق الربا بمجموع العقدتين، ولأنَّ ذلك يكون ذريعة العينة، والواجب سد الذرائع، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، و اختيار ابن قدامة، وقواه العثيميين.

* وحكم هذه المعاملة في المشهور من المذهب الجواز.

♦ والدليل:

- ١ . قوله تعالى: ﴿وَاحْلَلَ اللَّهُ الْبَيِّنَ﴾^(١)، فيدخل في ذلك هذه الصورة.
- ٢ . ولأن الأصل في العاملات الحلّ، إلا ما قام الدليل على المنع منه، ولا دليل على منع التورق.
- ٣ . ولأن الحاجة قائمة إليها، وليس كل من احتاج مالاً يجد من يقرضه.
- ٤ . ولأن العين لم ترجع إلى البائع الذي خرجت منه فلا مذور^(٢).



(١) البقرة: (٢٧٥).

(٢) الرواية الثانية عن أحمد: تحرير التورق، وهو قول عمر بن عبد العزيز، واختيار: ابن تيمية، وابن القيم، وعبد الله بن محمد بن عبد الوهاب.

والأظهر: أنه يجوز التورق إذا وجدت الحاجة للهال، وإلا فتركه أحوط.

باب الشروط في البيع

قال المؤلف رحمه الله:

[منها: صحيح، كالرَّهْن، وتأجِيلِ ثَمَنٍ، وكُونِ العَبْدِ كاتِباً، أو حَصِيباً، أو مُسْلِماً، والأَمْةِ بِكُراً، ونحوِ أَن يَشْرَطَ الْبَايْعُ سُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا، وَحُمْلَانَ الْبَعِيرِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، أو شَرَطَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَايْعِ حَمْلَ الْحَطَبِ، أَو تَكْسِيرَهُ، وَخِيَاطَةَ الشَّوْبِ أَو تَفْصِيلِهِ، وَإِن جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ، بَطَلَ الْبَيْعُ. ومنها فاسِدٌ يُنْهَا عَنِ الْعَقْدِ، كَاشْتَرَاطٌ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ عَقْدًا آخَرَ؛ كَسَلَفٍ وَقَرْضٍ، وَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَصَرْفٍ.

وَإِن شَرَطَ أَن لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ، أَو مَتَى نَفَقَ الْمَبَيْعُ إِلَى رَدَهُ، أَو لَا يَبِعُهُ، وَلَا يُعْنِقُهُ، وَإِن أَعْنَقَ فَالْوَلَاءُ لَهُ، أَو أَن يَفْعَلَ ذَلِكَ بَطْلَ الشَّرْطِ وَحْدَهُ، إِلَّا إِذَا شَرَطَ الْعُنْقَ، وَبِعْنُكَ عَلَى أَن تُنْقِدَنِي الشَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ، إِلَّا فَلَا يَبْعَثُ بَيْنَا؛ صَحٌّ، وَبِعْنُكَ إِن جِئْتُنِي بِكَذَا، أَو رَضِيَ زِيدٌ، أَو يَقُولُ لِلْمُرْتَهِنِ: إِن جِئْتُكَ بِحَقْلَكَ، إِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ، لَا يَصْحُ الْبَيْعُ.

وَإِن باعَهُ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِن كُلِّ عِبِّ مَجْهُولٍ، لَم يَبْرُأْ، وَإِن باعَهُ دَارًا عَلَى أَنْهَا عَشْرَةُ أَذْرُعٍ فَبَأَنْتُ أَكْثَرَ أَو أَقْلَّ؛ صَحٌّ، وَلَمَّا جَهَلَهُ وَفَاتَ غَرْضُهُ الْخِيَارُ].

عقد المصنف هذا الباب للكلام على الشروط التي تقع بين المباعين في العقد، وهذه تختلف

عن شروط البيع التي سبق ذكرها^(١).

- (١) قال ابن عثيمين في «الشرح الممتع» (٨/٢٢٣): «الفرق بين الشروط في البيع وشروط البيع، من وجوه أربعة:
- الأول: أن شروط البيع من وضع الشارع، والشروط في البيع من وضع المتعاقدين.
 - الثاني: شروط البيع يتوقف عليها صحة البيع، والشروط في البيع يتوقف عليها لزوم البيع، فهو صحيح، لكن ليس باللازم؛ لأن من له الشرط إذا لم يوف له به فله الخيار.
 - الثالث: أن شروط البيع لا يمكن إسقاطها، والشروط في البيع يمكن إسقاطها من له الشرط.
 - الرابع: أن شروط البيع كلها صحيحة معتبرة؛ لأنها من وضع الشرع، والشروط في البيع منها ما هو صحيح معتبر، ومنها ما ليس ب صحيح ولا معتبر؛ لأنه من وضع البشر، والبشر قد يخطئ وقد يصيّب».

والشروط: جمع شرط - بالفتح - ويأتي بالتسكين، فيكون بمعنى: العالمة على الشيء^(١).

والشرط في البيع: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة، وغرض

صحيح.

قوله: (منها: صحيح، كالرهن، وتأجيل ثمن).

❖ أي: أن الشرط في البيع نوعان:

النوع الأول: شروط صحيحة، وهي قسمان:

١. شرط من مصلحة العقد: سواء عادت المصلحة إلى العقد، أو العاقد، فهذا صحيح

وذكر له المؤلف مثالين:

- الرهن، كما لو قال: بعتك السيارة بثمن مؤجل، بشرط أن تعطيني سيارتك رهناً فهذا

جائزاً.

- تأجيل الثمن، كما لو قال: بعتك السيارة بشرط أن يكون الثمن مؤجلاً، فيصح.

٠ وعلى هذا: لو تم العقد ولم يشترط البائع على المشتري إحضار رهن، أو ضامن فليس له أن

يطلب منه بعد ذلك؛ لأنَّه إلزام للمشتري بما لم يلزمه إذ لم يشترط عليه في العقد.

٢. شرط يقتضيه العقد: وهذا صحيح بالاتفاق، ولم يذكره المؤلف؛ لكونه معروفاً.

مثاله: اشتراط التقادم، وكون الثمن حالاً، كما لو باع سيارة، واشترط أن يكون الثمن

حالاً، فلا حاجة لذكره في العقد؛ لأن مقتضى العقد أن يكون حالاً وإن لم يشترط، فوجود مثل

هذه الشروط كعدمه؛ إذ هي مشترطة بمقتضى العقد.

قوله: (وكون العبد كتاباً، أو خصيماً، أو مسلماً، والأمة بكرأ).

ما زال الكلام على شروط في مصلحة العقد أو العاقد.

(١) في الصحاح: الشرطُ معروف، وكذلك الشريطة، والجمع شروط وشروط، وأشراطُ الساعة: علاماتها. انظر:

«الصحاب» للجوهرى (٣/١١٣٦).

وما يدخل فيها:

اشترط الصفة: بأن يتشرط صفة في البيع، كما لو اشترط أن يكون العبد مسلماً، أو الأمة بكرأً، أو أنها تحيسن، أو أن الدابة سريعة المشي، أو أن تكون السيارة وصفها كذا، فيصح. وهذا لا حد لعدد الشروط، فلو اشترطا عشر صفات صح.

قوله: **(ونحوِ أن يُشترطُ البائعُ سُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا، وَحُمْلَانَ الْبَعِيرِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، أو شَرَطَ الْمُشَتَّرِي عَلَى الْبَائِعِ حَمْلَ الْحَطَبِ، أَو تَكْسِيرَهُ، وَخِيَاطَةَ الثُّوبِ أَو تَفْصِيلَهِ).**

من الشروط الصحيحة اشتراط المنفعة: وهو أن يتشرط البائع أو المشتري نفعاً معلوماً في البيع.

مثاله: باع البيت، واشترط أن يسكنها شهراً، أو البعير أن يحمله إلى موضع معين، أو اشتري المشتري الحطب واشترط أن يحمله البائع، ويكسره، أو اشتري منه قهشاً، واشترط أن يحيطه ونحو ذلك، وما ذكره المؤلف مجرد أمثلة.

* ويستثنى من اشتراط المنفعة: اشتراط ما يحرم، كما لو اشترط البائع أن يطأ الأمة، أو يُقَبِّلُها بعد بيعها فليس له ذلك؛ لأنَّه لا يحلُّ إلا بِمِلْكِ يمين، أو نكاح.

• واعلم: أنه لا بد أن تكون المنفعة إما في البيع، أو في البائع نفسه.

مثاله في البيع: بعتُ السيارة بشرط أن استعملها مدة شهر.

مثاله في البائع: اشتريتُ السيارة، بشرط أن تغسلها، أو الحطب، بشرط أن توصله إلى السطح، أو تكسره.

فإن كانت المنفعة في غيرهما، فلا يصح.

مثاله: اشتريتُ سيارتَك، بشرط أن أسكن دارك.

قوله: (وَإِنْ جَمِعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ، بَطَّلَ الْبَيْعُ).

ذكر هنا قيداً لصحة اشتراط المنفعة بالذات، وهو أن تكون المنفعة المشترطة واحدةً، فلو زاد واشترط منفعتين فأكثر بطل.

مثال ذلك: اشتريت السيارة، بشرط أن تصلح أنوارها، وتغيير إطاراتها، وتغسلها، أو اشتريت الحطب، بشرط أن تحمله وتكسره، فلا يصح؛ لأنها أكثر من شرط.

والدليل: حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه مرفوعاً: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(١) فنهى في الحديث عن الشرطين.

قوله: (وَمِنْهَا فَاسِدٌ يُبْطِلُ الْعَقْدَ، كَاشْتِرَاطٌ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ عَقْدًا آخَرَ؛ كَسَلْفٍ وَقَرْضٍ، وَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَصَرْفٍ).

النوع الثاني: الشروط الفاسدة في العقد، وذكر المؤلف أنها أقسام:

١. شرط فاسد يفسد العقد: وهو إذا شرط عقداً في عقد، وذكر المؤلف لهذا أمثلة:

١) قرضٌ وبيع، قال: بعثك السيارة، بشرط أن تقرضني ألف ريال، فهذا اشتراط عقد في عقد.

٢) إجارةٌ وصرف، قال: أجرتك البيت، بشرط أن تصرف هذه الدرهم دنانير، فهذا اشتراط عقد في عقد.

٣) بيعٌ وإجارة، قال: بعثك البيت، بشرط أن تؤجرني سيارتك مدة شهر.

وحكم هذا الأمر والشرط: أنه فاسد مفسد للعقد.

(١) أخرجه «أحمد» (١١/٢٥٣)، و«أبو داود» (٤/٣٥٠)، و«الترمذى» (٣٤/١٢٣٤)، و«النسائي» (٤٦٣١)، و«ابن ماجه» (٢١٨٨)، و«ابن الجارود» (٦٠١)، و«ابن حبان» (٤٣٢١)، والحاكم في «المستدرك» (٢/١٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٣٤٣)، وصححه النووي في «المجموع» (٩/٣٧٦).

(٢) الرواية الثانية عن أحمد: أنه يصح أن يشرط منفعة في البيع أو خارجه، وأن يشرط منفعتين أو أكثر، فكله جائز، وهو اختيار: ابن تيمية، وابن القيم، والعثيمين.

كتاب البيوع

♦ والدليل: حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه مرفوعاً: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شرطًا في بَيْعٍ، وَلَا رِبْعٌ مَا لَمْ تَضْمِنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(١).

وحدث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «من باع بيعتين في بيعة، فله أو كسمها، أو الربا»^(٢).

قوله: **(وإن شرط أن لا خسارة عليه، أو متى نفق المبيع وإلا ردّه).**

٢. من الشروط الفاسدة: شرطٌ فاسدٌ لا يفسد العقد: فيصح العقد، ويبطل الشرط، وهو

ما ذكره المؤلف هنا، ومثل له بما يلي:

لو قال: أشتري منك السيارة، بشرط أن لا أخسر فيها إذا بعتها.

أو أنها إذا راجت عند الناس وإلا ردتها عليك، فالشرط فاسد في نفسه.

♦ والدليل على فساده: قوله رضي الله عنه: «الخراج بالضمان»^(٣)، والخرج: ما يخرج، ويحصل من السلعة من نفع وفائدة، فكما أن المشتري له غنم السلعة، فكذلك عليه غرمها.

قوله: **(أو لا يبيعه، ولا يهبه، ولا يعتقد، وإن أعتق فالولاء له، أو أن يفعل ذلك بطل الشرط**

وحده).

وأشار إلى جملة من الشروط الفاسدة في نفسها غير مفسدة للعقد في المذهب:

١ - أن لا يبيع، مثاله: بعتك السيارة بشرط أن لا تبيعها مطلقاً، أو لا تبيعها على فلان.

(١) آخرجه «أحمد» (١١/٢٥٣)، و«أبو داود» (٤/٣٥٠)، و«الترمذى» (١٢٣٤)، و«النسائى» (٤٦٣١)، و«ابن ماجه» (٢١٨٨)، و«ابن الجارود» (٦٠١)، و«ابن حبان» (٤٣٢١)، والحاكم في «المستدرك» (١٧/٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٣٤٣)، وصححه النووي في «المجموع» (٩/٣٧٦).

(٢) آخرجه «أبو داود» (٦١/٣٤٦١)، و«ابن حبان» (٤٩٧٤)، والحاكم في «المستدرك» (٢/٥٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٩/٣٤٣)، وصححه النووي في «المجموع» (٩/٣٤١).

(٣) آخرجه «أحمد» (٤٠/٢٧٢)، و«أبو داود» (٣٥٠٨)، و«الترمذى» (١٢٨٥)، و«النسائى» (٤٤٩٠)، و«ابن ماجه» (٢٢٤٢)، و«ابن الجارود» (٦٢٧)، و«ابن حبان» (٤٩٢٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢/١٥)، والبيهقي في «الكبرى» (٣/٣٢١) من حديث عائشة، قال البخاري: «وَهَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ» انظر: «العلل الكبير» للترمذى (ص-١٩١).

٢- أن لا يَبْهَهُ، مثاله: بعتك السلعة بشرط أن لا تبها لأحد.

٣- أن يَعْتِقُهُ، مثاله: بعتك العبد بشرط أن لا تعتقه، أو إن اعتقته فالولاء لي.

٤- أو يفعل ذلك، مثاله: بعتك العبد بشرط أن تبيعه، أو تبها.

* فهذه الشروط فاسدة.

♦ والعلة: أنها تخالف مقتضى العقد؛ إذ مقتضاه أن المشتري إذا ملك السلعة، فله حق التصرف فيها، سواء ببيع، أو هبة، أو عتق، أو غير ذلك، وليس للبائع الأول أن يحجر عليه. وأما اشتراط الولاء فل الحديث عائشة: «...وَإِنَّمَا الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(١).

ولكن مع هذا فالعقد صحيح، وإنما الذي يفسد هو الشرط.

◀ فإن قيل: وما الدليل على عدم فساد العقد؟

◀ حديث عائشة في قصة بريرة: «وَأَشْتَرِطَ طَيْ لُهُمُ الْوَلَاءَ؛ فَإِنَّمَا الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(٢)، فأبطل الشرط، وأبقى العقد^(٣).

قوله: (إِلَّا إِذَا شَرَطَ الْعِتْقَ).

* استثنى المؤلف مما سبق: لو أن البائع اشترط على المشتري للرقيق أن يعتقه، فيصح.

♦ والدليل: حديث بريرة حين اشتراطها عائشة وفيه: «خُذِيهَا، وَأَشْتَرِطْ لُهُمُ الْوَلَاءَ؛ فَإِنَّمَا الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(٤)، فأنكر النبي ﷺ الولاء دون العتق، ولأن الشارع متشرف للعتق.

(١) آخر جه «البخاري» (٢١٦٩)، و«مسلم» (١٥٠٤).

(٢) آخر جه «البخاري» (٢١٦٨)، و«مسلم» (١٥٠٤).

(٣) الرواية الثانية عن أَحْمَدَ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ الشَّرْطُ لِغَرْضِ صَحِيحٍ، وَمَصْلَحَةً لِلْمُشْتَرِيِّ أَوْ لِلْبَاعِيِّ، فَيَصِحُّ. وَهُوَ اخْتِيَارُ: ابْنِ تَيْمَيَةَ، وَابْنِ الْقَيْمَ، وَالْعَشَيْمَيْنَ.

(٤) آخر جه «البخاري» (٢١٦٨)، و«مسلم» (٤١٥٠٤).

قوله: (وَبِعُنْتَكَ عَلَى أَنْ تُنْقِدَنِي الشَّمْنَ إِلَى ثَلَاثٍ، وَإِلَّا فَلَا يَبْعَثُ بَيْنَنَا؛ صَحَّ).

أشار هنا إلى ما يتعلق بتعليق العقد، وذكر فيه ما يصح وما لا يصح من الشروط، فذكر صورةً تصح، وهي: أن يقول البائع: بعتك السيارة، بشرط أن تدفع الثمن خلال ثلاثة أيام، وإلا فالبيع لاغ، فالشرط صحيح.

♦ والعلة: أن الأصل في الشروط الصحة، ما لم يرد النهي عنها، وهذا فيه مصلحة للبائع.

ولأن التعليق هنا ليس للبيع، وإنما للفسخ.

قوله: (وَبِعُنْتَكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا، أَوْ رَضِيَ زِيدٌ).

ذكر هنا ما لا يصح من تعليق العقود، وهو: الثالث من الشروط الفاسدة: شرطٌ فاسد لا ينعقد معه البيع: وهو أن يعلق العقد على شرط مستقبل متى وُجِدَ صحيحاً.

فحكمه: أن البيع لا ينعقد؛ لأن العقد متعدد في ثبوته وعدمه، فلا ينتقل به الملك، سواء كان الشرط محضاً، ولا تظهر فيه فائدة، أو كان غير محض تظهر فيه فائدة.

مثال الشرط المحض: بعتك إذا طلعت الشمس، أو إذا دخل رمضان.

مثال غير المحض: بعتك السيارة إن رضي أبي، أو إن جئتي بيتك غير الثمن.

* فهنا لا يصح الشرط، ولا ينعقد البيع.

♦ والعلة: أن العقود لا بد أن تكون منجزة لا معلقة^(١).

قوله: (أَوْ يَقُولُ لِلْمُرْتَهِنِ: إِنْ جِئْتَكَ بِحَقْكَ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ، لَا يَصْحُ الْبَيْعُ).

هذا من الشروط المعلقة التي لا تصح -على المذهب-: وصورتها: أن يرهن زيدٌ عند عمري كثوب، أو كتاب ونحوه، ويقول: إن جئتك بحقك الذي تريد في اليوم الفلاني وإلا فالثوب لك، فلو لم يأته بالحق فلا يصح أن يأخذ الثوب بدلاً عنه.

(١) الرواية الثانية عن أحمد: أن العقد المعلق جائز، سواء كان معلقاً بشرط محض؛ كبعد أسبوع، أو غير محض، كـ(إن رضي أبي)، وهي اختيار: ابن تيمية، وابن القيم، والسعدي، والعشرين.

♦ والعلة: لأنَّه في حقيقة الأمر بيع معلقاً بأمر، فهو باعه الشوب معلقاً بأمر، ولأنَّ هذا هو غلق الرهن الوارد في قوله ﷺ: «لَا يُغَلِّقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ»^(١)، فسره بذلك الإمام أحمد^(٢).

قوله: **(إِنْ بَاعَهُ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ مَجْهُولٍ، لَمْ يَبْرُأْ).**

لو أنَّ البائع باع سلعةً -كسيارة مثلاً-، واشترط على المشتري أنه إذا وجد فيها عيباً فلا يرجع عليه، بل يبرأ البائع من العيوب، فيقول المؤلف: إنه لا يبرأ، ولا يصح هذا الشرط.

♦ والعلة: أنَّ الرد بالعيوب ثبت بعد البيع فلا يسقط بإسقاطه قبله، والبراءة قبل ثبوت الحق لا تجدي شيئاً^(٣).

قوله: **(إِنْ بَاعَهُ دَارَأً عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَدْرُعٍ، فَبَانَتْ أَكْثَرُ أَوْ أَقْلَى؛ صَحَّ).**

لو أنَّ رجلاً باع أرضاً على آخر على أنها ألف متر، فتبين أنها ألف وخمسين مائة، أو أنها ثمانمائة، فيقول المؤلف: البيع صحيح، والزيادة تكون للبائع، والنقص في المساحة يكون عليه.

♦ والعلة: أنه التزم له في العقد هذا المقدار فلا بد من إقامته.

قوله: **(وَلَمْ يَجِدْهُ وَفَاتَ غَرَضُهُ الْخِيَارُ).**

من جهل الحال من البائع أو المشتري، في مقدار المساحة زيادة أو نقصاً، خيار الفسخ إذا ترتب على ذلك فوات أمرٍ ومنفعة.

(١) أخرجه «ابن ماجه» (٢٤٤١)، «الشافعي» (١٤٧٨)، و«الدارقطني» (٣٣/٣)، والحاكم في «المستدرك» (٥١/٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٣٩/٦)، قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٤٣٠/٦): «وهذا الحديث عند أهل العلم بالنقل مرسل وإن كان قد وصل من جهات كثيرة فإنهم يعللونها».

(٢) القول الثاني: أنه يصح، وإذا لم يأته بالثمن صار الرهن للمرتهن، وهذا اختيار ابن تيمية، وقد ورد هذا عن الإمام أحمد من فعله، وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن في ذلك إكراه له، فإن أكره فلا يجوز؛ لأنَّه يشرط في العقود الرضا.

(٣) الرواية الثانية عن أحمد: أنَّ البائع إنْ كان عالماً بالعيوب لم يبرأ، وإنْ لم يعلم بالعيوب برئ، واختاره: ابن تيمية، وابن القيم، والعثيمين.

مثال ذلك: باع رجلٌ على آخر أرضاً، ويريد المشتري أن يبني عليها بيته، واشترتها على أنها خمسة متر، فتبين أنها أقل من ذلك، ويفوت غرضه في البناء عليها، ويُشَقّ عليه، فله الخيار بين الإمضاء أو الفسخ.

❖ فالخيار لأحد الطرفين بشرطين:

١. أن يجهل الحال عند العقد.

٢. أن يحصل عليه ضرر بالزيادة، أو بالنقص.

وهنا يقال: لو أن البائع دفع الزيادة في السلعة للمشتري مجاناً فليس للمشتري الخيار، أو أن المشتري رضي بالنقص مع دفعه كل الثمن فليس للبائع الخيار.



بابُ الْخِيَارُ

قال المؤلف رحمه الله:

[وهو أقسام: الأول: خيارُ المَجْلِسِ: يَبْتُ في البيعِ، والصلحُ بمعناه، وإجارة، والصرفِ والسلامِ دونَ سائرِ العقودِ، ولكلٌّ من المُتبايعينِ الخيارُ، ما لم يَتَفَرَّقا عُرْفًا بآيَاتِهِما، وإنْ تَفَيَّاً أو أَسْقطَاهُ سَقَطَهُ، وإنْ أَسْقَطَهُ أحَدُهُما بِقِيَ خيارُ الآخِرِ، وإذا مَضَتْ مُدَّتُه لَزِمَ الْبَيْعَ.]

(الثاني): أن يَشترطَاهُ فِي الْعَقْدِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، ولو طَوِيلَةً، وابتدأُهَا مِنَ الْعَقْدِ، وإذا مَضَتْ مُدَّتُهُ أو قَطَعَاهُ؛ بَطَلَ، ويَبْتُ فِي الْبَيْعِ - والصلحُ بمعناه - والإجارة فِي الذَّمَّةِ، أو عَلَى مُدَّةٍ لَا تَلِي الْعَقْدَ، وإن شَرَطَاهُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ صَحَّ، وإلى الغَيْدِ أو اللَّيلِ يَسْقُطُ بِأَوْلَهِ، وَلِنْ لِهِ الْخِيَارُ الْفَسْخُ، ولو مع غَيْبَةِ الآخِرِ وسَخْطِهِ.

والمُلْكُ مُدَّةُ الْخِيَارَيْنِ لِلْمُشْتَرِيِّ، وله نَمَاؤهُ الْمُمْنَصِّلُ وَكَسْبُهُ، وَيَحْرُمُ وَلَا يَصْحُ تَصْرُفُ أَحَدِهِمَا فِي الْمَبَيْعِ وَعَوْضِهِ الْمُعْنَى فِيهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخِرِ بِغَيْرِ تَجْرِيَةِ الْمَبَيْعِ، إِلَّا عِنْقُ الْمُشْتَرِيِّ، وَتَصْرُفُ الْمُشْتَرِيِّ فَسْخُ الْخِيَارِ، وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ.

(الثالث): إذا غَبَنَ فِي الْمَبَيْعِ غَبَنًا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ، وَبِزِيادةِ النَّاجِشِ وَالْمُسْتَرِّيِّ.

الرابع: خيارُ التَّدْلِيسِ؛ كَسْوَيْدِ شَغْرِ الْجَارِيَةِ وَتَجْعِيدِهِ، وَجَمْعِ ماءِ الرَّحْىِ وَإِرْسَالِهِ عَنْهُ عَرْضِهَا.

الخامس: خيارُ الْعَيْبِ، وهو ما يُنَقَّصُ قِيمَةُ الْمَبَيْعِ؛ كَمَرَضِهِ، وَفَقْدِ عَضُوٍّ، أو سِنٌّ، أو زِيادَتِهَا، وزِنَّا الرِّقْبِ، وَسَرِّقَتِهِ، وَإِبَاقَتِهِ، وَبَوْلِهِ فِي الْفَرَاشِ، فَإِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِيُّ الْعَيْبَ بَعْدَ أَمْسَكِهِ بِأَرْشِهِ - وهو قِسْطُ ما بَيْنَ قِيمَةِ الصَّحَّةِ وَالْعَيْبِ - أَوْ رَدَّهُ، وَأَحَدَ الشَّمَنَ، وإنْ تَلَفَ الْمَبَيْعُ أَوْ عَنَقَ الْعَبْدُ تَعَيَّنَ الْأَرْشُ، وإنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَعْلَمْ عَيْنَهُ بِدُونِ كَسْرِهِ؛ كَجُوزِهِنْدِ، وَبَيْضِ نَعَامِ، فَكَسَرَهُ فوَجَدَهُ فَاسِدًا فَأَمْسَكَهُ، فَلَهُ أَرْشُهُ، وإنْ رَدَّهُ رَدَّ أَرْشَ كَسْرِهِ، وإنْ كَانَ كَبِيْضِ دَجَاجٍ رَجَعَ بِكُلِّ الشَّمَنِ.

وَخِيَارُ عِيبٍ مُتَرَاجِعٌ مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلُ الرِّضَا، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حُكْمٍ، وَلَا رِضاً، وَلَا حُضُورٍ صَاحِبِهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا عَنْهُ مِنْ حَدَثَ الْعِيبِ: فَقُولُ مُشْتَرٍ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ إِلَّا قَوْلُ أَحَدِهِمَا قُلَّ بِلَا يَمِينَ.

السادسُ: خِيَارٌ فِي الْبَيعِ بِتَخْبِيرِ الشَّمَنِ مَتَى بَانَ أَقْلَى أَوْ أَكْثَرَ، وَيَبْتُ في التَّوْلِيَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالْمُرَابَحةِ، وَالْمُوَاضَعَةِ، وَلَا بَدَّ فِي جَمِيعِهَا مِنْ مَعْرِفَةِ الْمُشْتَرِيِّ رَأْسَ الْمَالِ. وَإِنْ اشْتَرَى بِشَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، أَوْ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، أَوْ بَأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ حِيلَةً، أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفْقَةِ بِقِسْطِهَا مِنْ الشَّمَنِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ فِي تَخْبِيرِهِ بِالشَّمَنِ؛ فَلِلْمُشْتَرِيِّ الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمسَاكِ وَالرَّدِّ.

وَمَا يُرَادُ فِي ثَمَنٍ، أَوْ يُحْكُمُ مِنْهُ فِي مُدَّةِ خِيَارٍ، أَوْ يُؤْخُذُ أَرْشًا لِعِيبٍ، أَوْ جِنَايَةً عَلَيْهِ؛ يُلْحَقُ بِرَأْسِ مَالِهِ، وَيُخْبَرُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيعِ لَمْ يُلْحَقْ بِهِ، وَإِنْ أُخْبَرَ بِالْحَالِ فَخَسَنُ.

(السابع): خِيَارٌ لَاخْتَلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ، فَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الشَّمَنِ تَحَالَفَا، فَيَحْلِفُ الْبَاعِثُ أَوْ لَا مَا يُعْتَهُ بِكَذَا، وَإِنَّمَا يُعْتَهُ بِكَذَا، ثُمَّ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِيُّ: مَا اشْتَرَتِيهِ بِكَذَا، وَإِنَّمَا اشْتَرَتِيهِ بِكَذَا، وَلَكُلُّ الْفَسْحُ إِذَا لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخِرِ، فَإِنْ كَانَ السَّلْعَةُ تَالِفَةً رَجَعَ إِلَى قِيمَةِ مِثْلِهَا، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا فَقُولُ مُشْتَرٍ، وَإِذَا فُسِّحَ الْعَقْدُ افْسَحَ ظَاهِرًا وَبِاطِنًا، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَجْلٍ أَوْ شَرْطٍ فَقُولُ مَنْ يَنْفِيَهُ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبَيعِ تَحَالَفَا، وَبَطَّلَ الْبَيعُ.

وَإِنْ أَبَى كُلُّ مِنْهُمَا تَسْلِيمَ مَا بِيدهِ حَتَّى يَقْبِضَ الْعِوَضَ -وَالشَّمَنُ عَيْنُ- نُصِبَ عَدْلٌ يَقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسَلِّمُ الْمَبَيعَ ثُمَّ الشَّمَنَ، وَإِنْ كَانَ دِينًا حَالًا أُجْرِيَ بَائِعٌ ثُمَّ مُشْتَرٍ إِنْ كَانَ الشَّمَنُ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فِي الْبَلَدِ حُرِّجَ عَلَيْهِ فِي الْمَبَيعِ وَبِقِيَّةِ مَالِهِ حَتَّى يَحْضُرَهُ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا بِعِدًا عَنْهَا وَالْمُشْتَرِيُّ مُعْسِرٌ فَلِلْبَاعِثِ الْفَسْحُ. وَيَبْتُ الْخِيَارُ لِلْحُلْفِ فِي الصَّفَقَةِ، وَلِتَغْيِيرِ مَا تَقَدَّمَتْ رَوْيَتُهُ.]

عقد المؤلف هذا الباب للكلام على أنواع الخيار في البيع وأحكامها.

والخيار: هو إثبات حق إمضاء العقد، أو فسخه.

وقيل: هو طلب خير الأمرين من الإمضاء، أو الإلغاء.

قوله: (وهو أقسام: الأول: خيار المجلس).

❖ الخيار له ثانية أقسام:

القسم الأول: خيار المجلس: أي: موضع الجلوس، ومكان التباعي على أي حالٍ كان، وهذا الخيار يثبت للبائع والمشتري إذا تباعيا، فيثبت لها الخيار ما داما في المجلس، ولو لم يشترطا.

♦ ويدل لهذا النوع: حديث حكيم بن حزام حَدَّثَنَا حَكِيمُ بْنُ حَزَّامٍ مرفوعاً: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقَا، أَوْ قَالَ: حَتَّى يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقا وَبَيَّنَا بُورْكَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَّتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا»^(١).

► والحكمة من إثبات خيار المجلس: إعطاء المتعاقدين فرصة للتأمل والنظر، فيجعل لكل منها إمضاء البيع، أو فسخه، ما داما في مكان العقد.

واعلم أن خيار المجلس من تيسير الشريعة؛ لأن البيع قد يقع بلا تردد، ولا نظر، فأثبت الشارع خيار المجلس ما دام المتعاقدان في مکانها.

قوله: (يُبْتَ في البيع، والصلح بمعناه، وإجارة، والصرف والسلم دون سائر العقود).

❖ يثبت خيار المجلس في العقود التالية:

١ - البيع؛ لما تقدم.

٢ - الصلح الذي هو بمعنى البيع: وهو ما كان بعوض، ويأتي بيانه في الصلح.

٣ - الإجارة؛ لأنها عقد معاوضة، فأشبّهت البيع من جهة أنها بيع منافع، وسواء كانت الإجارة على مدة، كسيارة أجراها مدة شهر، أو على عمل كأن يستأجره ليعمّر له البيت، فهذه يثبت فيها خيار المجلس.

٤ - الصرف؛ لأنّه بيع نقد بعقد، فلو صار فيه دنانير بريالات، فلكل منها خيار في المجلس.

٥ - السلم: وهو تقديم الثمن وتأخير المثلمن، كما لو قال: هذه ألف ريال على أن تعطيني بعد سنة مائة صاع بر، فيثبت له خيار المجلس؛ لأنّه في الحقيقة بيع.

(١) آخرجه «البخاري» (٢٠٧٩)، و«مسلم» (١٥٣٢).

فكل هذه العقود يثبت فيها خيار المجلس، ويجتمعها قولنا: « الخيار المجلس يثبت في البيع وما في معناه ».

أما بقية العقود: كعقد النكاح، والخلع، والضمان، والحوالة، والرهن، والمساقاة، ونحو ذلك، فلا يثبت لها خيار المجلس.

♦ والعلة: أنها ليست بيعاً، ولا في معنى البيع، والنصل ورد في البيع.
ولأن هذه العقود: إما أنها جائزة من الطرفين -أي: يمكن كل من الطرفين من الفسخ متى ما أراد- فلا حاجة لليخيار، وذلك عقد الشركة، والوديعة، والوكالة، ونحوها، وإما لأنها عقود لازمة نافذة، إما على الطرفين، أو على أحدهما كالرهن لازم في حق الراهن وحده، فلا يثبت فيه خيار له.

قوله: (ولكلٌ من المُتبايعينِ الخيارُ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقاً عُرْفًا بِأَبْدَانِهِمَا).

الخيار في المجلس يستمر حتى يتفرقا بأبدانهما من مكان التباعي، فإذا تفرقا فقد وجب البيع.

◀ ما ضابط التفرق؟

◀ مرجع التفرق إلى العرف، فما عده الناس تفرقًا فهو تفرق يلزم به العقد، حسب اختلاف المكان الذي حصل به التباعي، فلو كان في السوق فيحصل التفرق بمفارقة أحدهما للآخر، وذلك بأن يمشي قليلاً، وإن كان في دكان فإذا خرج أحدهما منه لزم، أو في سيارة فبتزول أحدهما منها، أو بالهاتف بإثناء المكالمة ولو طالت، وهكذا.

قوله: (وإنْ نَفَيَاهُ أوْ أَسْقَطَاهُ سَقَطَ).

خيار المجلس يسقط في حالات معينة ذكرها المؤلف:

- ١ . إذا تباعيا على أنه لا خيار مجلس بينهما، أو أنهما لما تعاقدا أسقطاه في المجلس، وقالا: لا خيار مجلس لنا، فيصبح البيع ويسقط الخيار؛ وذلك: لأنّه حق لهما فيسقط بإسقاطهما له.

قوله: (وإنْ أَسْقَطَهُ أَحُدُهُمَا بَقِيَ خِيَارُ الْآخِرِ).

٢. لو أن أحد هما أسقط حقه في الخيار: وحينها يسقط في حقه، ويبقى لصاحب حق خيار المجلس؛ لأنَّه لم يسقط خياره.

٣. أن يخier أحد هما الآخر: بأن يقول أحد هما للأخر: اختر إمضاء البيع، أو فسخه، فإن اختار إمضاء البيع مثلاً، فإن البيع يتم، ولو لم يتفرقا والدليل: حديث ابن عمر حَدَّثَنَا عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ قال: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: أَخْتَرْ...»^(١).

قوله: (إِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ لَزِمَ الْبَيْعُ).

٤. إذا مضت مدة خيار المجلس، بأن حصل التفرق، فإن البيع حينها يكون لازماً بالإجماع، والدليل: حديث ابن عمر: «وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَتَبَاعِيَا، وَلَمْ يَرُكْ وَاحِدٌ مِّنْهُمَا الْبَيْعَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ»^(٢).

قوله: (الثاني: أَنْ يَشْتَرِطَا فِي الْعَقْدِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَلَوْ طَوِيلَةً).

القسم الثاني من أقسام الخيار: خيار الشرط، وهو أن يشرط كل منها الخيار، أو يشرط أحدهما الخيار لنفسه مدة معلومة، ولو طويلة.

مثال ذلك: بعتك السيارة بشرط أن لي الخيار مدة ثلاثة أيام، فيصح.

♦ والدليل على ثبوت خيار الشرط:

١ - قوله: يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ إِمْتُوا أَوْفُوا بِالْعُهُودِ^(٣)، ومن الإيفاء بالعقد: الإيفاء بأصله، ووصفه، ومن وصفه: الشرط فيه.

٢ - حديث أبي هريرة حَدَّثَنَا عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ مَرْفُوعٌ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شَرْوَطِهِمْ»^(٤).

(١) آخر جه «البخاري» (٢١٠٩)، و«مسلم» (١٥٣١).

(٢) سبق تخریجه قبل هذا.

(٣) المائدة: (١).

* وقال العلماء: «لابد أن تكون مدة خيار الشرط محدودة معلومة، أما جعلها مجهولة فلا يصح، كما لو قال: إلى أن ينزل المطر، أو إلى مدة». قوله: (وابتدأوها من العقد).

مدة خيار الشرط تبدأ من العقد إن شرط في العقد، وإلا فمن حين اشترط في مدة الخيارين: المجلس والشرط.

قوله: (إذا مضت مدة أو قطعاً؛ بطل).

⊗ العقد يلزم بأحد أمرين:

- ١) إذا انتهت مدة خيار الشرط، كما لو شرط خمسة أيام وانتهت، فيلزم.
- ٢) إذا اتفقا على إسقاطه وقطعه، لزم البيع.

قوله: (يُبْتَ في البيع -والصلح بمعناه- والإجارة في الذمة، أو على مدة لا تلي العقد).

⊗ خيار الشرط يثبت في أمور:

١. في البيع؛ لحديث: «أو يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَر»^(٢).
٢. الصلح الذي بمعنى البيع: وهو الصلح على إقرار بعوض؛ لأنَّه بيع.
٣. في الإجارة بنوعيها: وقد أشار لها المؤلف بقوله: (والإجارة في الذمة، أو على مدة لا تلي العقد).

الأول: إجارة في الذمة: وهي التي تكون على عمل موصوف؛ كخياطة ثوب، وبناء حائط ونحوه، فيجري فيها خيار الشرط.

(١) أخرجه «أبو داود» (٣٥٩٤)، و«ابن الجارود» (٦٣٧)، و«ابن حبان» (٥٠٩١)، وابن عدي في «الكامل» (٦/٢٠٨٨)، و«الدارقطني» (٢٨٩٠)، والحاكم في «المستدرك» (٤٩/٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/٦)، وصححه التوسي في «المجموع» (٣٧٦/٩).

(٢) أخرجه «البخاري» (٢١١٢)، و«مسلم» (١٥٣١) من حديث عبد الله بن عمر.

مثاله: استأجرت زيداً ليبني لك الحائط بكندا، فاشترطَ الخيار يوماً، فيصح.

الثاني: إجارة على مدة: كأن يستأجر بيته لمنه سنة، فهذه يجري فيها خيار الشرط بقيد وهو:

أن تنقضي مدة الخيار قبل دخول مدة الإجارة.

مثال ذلك: استأجر بيته في تاريخ (١٤٤٠ / ١١ / ١٤٤٠ هـ)، والعقد لمدة سنة يبدأ من (١٤٤٠ / ١١ / ١٤٤٠ هـ) واحتسب الخيار عشرة أيام، فيصح.

وذلك: لأن مدة خيار الشرط لا تلي مدة الإجارة.

* أما إن كانت بداية مدة الإجارة تلي العقد مباشرةً، فلا يصح خيار الشرط.

والعلة: أنه يترتب عليه أن تقوت بعض المنافع المعقود عليها، وبعض المدة المعقود عليها، أو استيفاء المنافع في وقت الخيار، وكلاهما لا يجوز.

مثاله: استأجر سيارة لمدة شهر وعقد في (١٤٤٠ / ١١ / ١٤٤٠ هـ)، وتبدأ الإجارة من العقد،

وقال: لي الخيار لمدة ثلاثة أيام، فلا يصح؛ لما تقدم^(١).

قوله: (إِن شَرْطَاهُ لَأَحَدِهَا دُونَ صَاحِبِهِ صَحٌّ).

لو أن أحد المتباعين اشترط خيار الشرط دون الآخر، فيصح، ويثبت له الخيار وحده.

وذلك: لأن الآخر كان له حق في الاشتراط وقد أسقطه، وعلى هذا تعاقدا، والمسلمون على

شروطهم.

قوله: (إِلَى الْغَدِ أَوِ اللَّيْلِ يَسْقُطُ بِأَوْلِهِ).

لو قال: لي الخيار إلى الغد، أو إلى الليل؛ فمدة الخيار تنتهي أول الليل وأول الغد إن شرطه.

وذلك: لأن (إلى) لانتهاء الغاية، وما بعدها يخالف ما قبلها، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها.

(١) القول الثاني: أنه يجوز اشتراط الخيار في الإجارة، ولو على مدة تلي العقد، أو على مدة تبتدئ قبل انتهاء وقت خيار الشرط، وإذا فسخ من له الخيار، فإن المدة التي سكنتها تقدر عليه بأجرة المثل، وقال بهذا: ابن تيمية، والعثيمين.

لكن إن كان هناك عرف فحينها يُرجع إليه، فلو تعارفوا على أن المراد بالليل: بعد العشاء فيرجع إليه؛ والقاعدة: «أنه يرجع فيما يتداوله الناس من الكلام والأفعال إلى العرف، فإن وجد عرف، وإنما رجع إلى اللغة».

فإن جعل المدة مجهولة: كما لو قال مثلاً: (إلى أن ينزل المطر)، فلا يصح الشرط.

قوله: (ولَمْ لِهِ الْخِيَارُ الْفَسْحُ، وَلَوْ مَعَ غَيْبَةِ الْآخَرِ وَسَخْطِهِ).

من له الخيار حق فسخ العقد ما دام في مدة الخيار، ولو مع غيبة صاحبه -أي: الطرف الآخر-، أو مع سخطه، وعدم رضاه؛ وذلك: لأن الحق في الفسخ له، فهو حل عقدٍ جعل أمره إليه فيجوز ولو غاب الطرف الآخر، أو سخط، كما يقال في الطلاق: إنه يجوز مع غيبة الزوجة، وسخطها.

قوله: (وَالْمَلْكُ مُدَّةُ الْخِيَارَيْنَ لِلْمُشْتَرِي).

ملك المبيع في مدة خيار المجلس، و الخيار الشرط يكون للمشتري؛ لأنَّه انتقل إليه بالعقد.
ويدل لذلك:

١ - حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْرِطَهُ الْمُبْتَاعُ»^(١).

♦ وجه الاستدلال: أنه جعل مال الرقيق للبائع، فكون النبي ﷺ ينص على أن مال الرقيق

للبائع، يدل على أن الرقيق أصبح للمشتري بمجرد العقد، وهذا عامٌ في كل بيعٍ فشمل الخيار.

٢ - أن هذا البيع لو تلف لكان من ضمان المشتري، وعليه فالغُنم بالغُرم.

قوله: (وَلِهِ نَهَاةُ الْمُنْفَصِلُ وَكَسْبُهُ).

بما أن المبيع هو للمشتري زمن الخيار، فكذلك أيضاً:

١ . نهاية المنفصل يكون له -والمنفصل هو: ما انفصل عن عين المبيع وذاته- فلو ولدت

الشاة زمن الخيار فالولد للمشتري.

(١) آخرجه «البخاري» (٢٣٧٩)، و«مسلم» (١٥٤٣).

٢. كسب المبيع، يكون للمشتري كذلك، ولو كان المبيع -مثلاً- عبداً فكسب بعمله مدة الخيار ألف ريال فهي للمشتري؛ لأنها نماء ملكه، وكما أن السلعة لو تلفت، فإنه يضمنها، ويستقر البيع، فكذا الربح، وفي الحديث: «الخراج بالضماء»^(١).
أما النماء المتصل -وهو ما اتصل بالعين-: فإنه يكون تابعاً للعين.

مثاله: اشتري شاة بمائة ريال فسمنت في مدة الخيار، وأصبحت تساوي مائة وخمسين ريالاً، فالسيمن لا يختص بالمشتري، إنما يكون تابعاً للعين، ولو فسخ البيع رجعت الشاة بسمتها؛ لأنَّه نماء متصل^(٢).

قوله: (ويحرُّم ولا يصحُّ تصرُّفُ أحَدِهَا فِي الْمَبَيعِ وَعَوْضِهِ الْمُعَيَّنِ فِيهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخِرِ).
لا يجوز لكل من الطرفين -البائع والمشتري- التصرف بالعين المباعة، أو بالقيمة والثمن،
في زمن خيار الشرط ولا المجلس، إلا بإذن الطرف الثاني.

♦ والعلة: أن التصرف بإبطال حق الغير، فلا يصح له ذلك إلا بالإذن.

قوله: (بِغَيْرِ تَجْرِيَةِ الْمَبَيعِ).

التصرف بتجربة المبيع يصح من المشتري.

صورة ذلك: اشتري سيارة فأراد في زمن الخيار أن يجرّبها، فيصح.

وذلك: لأن هذا هو المقصود من مدة الخيار، وهو أن يجرِّب السلعة.

(١) أخرجه «أحمد» (٤٠/٢٧٢)، و«أبو داود» (٣٥٠٨)، و«الترمذى» (١٢٨٥)، و«النسائي» (٤٤٩٠)، و«ابن ماجه» (٢٢٤٢)، و«ابن الجارود» (٦٢٧)، و«ابن حبان» (٤٩٢٨)، والحاكم في «المستدرك» (١٥/٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٣/٣٢١) من حديث عائشة، قال البخاري: «وَهَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ» انظر: «العلل الكبير» للترمذى (ص-١٩١).

(٢) الرواية الثانية عن أحمد: أن النماء المنفصل والمتصل كذلك يكون لمن حصل في ملكه، وهي اختيار: ابن عقيل، وابن تيمية، والعتيمين.

قوله: (إلا عَنْ الْمُشْتَرِي).^(١)

تصرف المشتري بعقد المبيع في زمن الخيار يصح، وينفذ.

صورة ذلك: اشتري عبداً، وفي زمن الخيار لهم، أو للبائع فقط، أعتق المشتري الرقيق، فإنه يأثم من حيث الحكم التكليفي، لكن العتق ينفذ -من حيث الحكم الوضعي-.^(٢)

والعلة: ت Shawف الشارع للعقد، وهو عتق من مالك جائز التصرف فنفذ^(١).

قوله: (وَتَصْرُفُ الْمُشْتَرِي فَسْخُ لِخِيَارِه).^(٣)

إذا تصرف المشتري بالعين المباعة، فإنه لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون الخيار له وحده، فتصرفه يعتبر فسخاً لخياره.

صورة ذلك: اشتري بيتاً، وفي زمن الخيار له قام بتأجير البيت أو هبه، فيكون هذا التصرف فسخاً لخياره، وإمساء للعقد، وهذا ما ذكره المؤلف هنا.

الثانية: إن كان الخيار لكلٍّ منها، أو للبائع وحده؛ فإن المشتري لا يملك التصرف إلا برضى البائع.

قوله: (وَمَنْ ماتَ مِنْهَا بَطَلَ خِيَارُه).^(٤)

إذا مات البائع، أو المشتري في زمن الخيار، فإنه يسقط حقه في الخيار، ولا يورث الخيار؛

لأنَّه يختص به، إلا إن كان من له الخيار طالب قبل موته بالفسخ، فإنه يورث بعده.

وذلك: لأن مطالبته بالفسخ تدل على أنه لم يُبرِد العقد.

لكن لو مات ولم يطالب، فالالأصل لزوم العقد وسقوط الخيار^(٥).

(١) الرواية الثانية عن أَحْمَد: أَنَّه لَا يُبْطِلُ خِيَارَ الْبَائِعِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، بَلْ لِهِ الْفَسْخُ وَرَدُ الرِّيقِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ إِبْطَالٍ حَقِّهِ، إِلَّا إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَقْطًا فَيُصْحِّبُ، وَاخْتَارُهَا: الْعَيْمَيْنِ.

(٢) القول الثاني: أَنَّ حِقَ الخِيَارِ يُورَثُ كَمَا يُورَثُ الْأَمْوَالُ وَالْحَقُوقُ، فَلَلْوَرَثَةِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاءِ أَوِ الْفَسْخِ، وَهُوَ قَوْلُ الْمَالِكِيَّةِ، وَالشَّافِعِيَّةِ، وَوَجْهُ مُخْرَجٍ عَنِ الْحَنَابَلَةِ، وَرَجْحُهُ الْعَيْمَيْنِ.

قوله: (الثالث: إِذَا غَبَنَ فِي الْمَبَيعِ غَبَنًا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ).

القسم الثالث: خيار الغبن.

الغبن - بإسكان الباء -: لغة: الخداع، والنقص، وشرعاً: أن يُغبن في المبيع غبناً يخرج عن

العادة.

❖ والغبن قسمان:

١) غبن لا يخرج عن العادة، وجرت به عادة التجارة في الغالب، وإنما يرجع في ذلك إلى مماكسة المشتري ومعرفته، فهذا لا يثبت به الخيار.

٢) غبن خارج عن العادة: فيثبت به الخيار، سواءً كان المغبون بائعاً، أو مشترياً.

*واعلم أن المذهب: أن خيار الغبن يثبت في ثلاث صور فقط:

١ - تلقي الركبان. ٢ - زيادة الناجش. ٣ - المسترسل.

* ونبينها بما يلي:

الأولى: تلقي الركبان: والمراد بهم: القادمون بجلب سلعهم في البلد، سواءً كانوا ركباناً، أو ماشين جماعة، أو واحداً، فلا يجوز أن يتلقاهم فيشتري منهم قبل وصولهم السوق.

والدليل: حديث أبي هريرة مرفوعاً: «لَا تَلَقُوا الْجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَأَسْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى

سِيُّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ»^(١).

قوله: (وبزيادة الناجش).

الصورة الثانية التي يثبت فيها خيار الغبن: زيادة الناجش:

والناجش: الذي يزيد في السلعة، ولا يريد شراءها، ولكن ليس معه غيره فيزيد لزيادته.

سمى الناجش بذلك؛ لأنَّه يثير الرغبة في السلعة؛ لتحصل الزيادة في ثمنها من المشتري،

فكأن الناجش استثار الزيادة بسوءه.

(١) أخرجه «مسلم» (١٥١٩).

والنجش محروم.

♦ والدليل: حديث ابن عمر: «نَهَا النَّبِيُّ عَنِ النَّجْشِ»^(١)، قال ابن بطال: أجمع العلماء على أن الناجش عاصٍ بفعله.

واعلم أن الناجش لا يجوز، سواء كان بموافطة واتفاق بين البائع والناجش، أو كان بمبادرة من الناجش؛ ليرفع السعر، لكن إن وقع الناجش من غير موافطة مع البائع فالإثم على الناجش وحده، وإن كان بموافطة فالإثم عليهم.

والحكمة من النهي: ما في الناجش من الغش، والغبن والخداعة لمن يرغب في شراء السلعة؛ لأنَّه يرى من يزيد في السلعة فيندفع معهم إلى المزايدة حتى يقف عليه السوم بابتعادهم، فتكون القيمة مرتفعة.

قوله: (والمسترسل).

الصورة الثالثة التي يثبت بها خيار الغبن: المسترسل.
والمسترسل لغة: مأخوذ من استرسل إذا اطمأن واستأنس، فمن اطمأن إليك واستأنس فهو مسترسل^(٢).

واصطلاحاً: من جهل القيمة، ولا يحسن المماكسة، وهي المكاسرة.
صورة ذلك: ذهب زيد إلى السوق ووجد سلعة، فقال البائع: هي بـ(٥٠) ريالاً، فأخذها ثقةً بالبائع، ولم يكاسره، فهو لا يحسن المكاسرة، فتبين أن قيمتها (٣٠) ريالاً، فله الخيار في ردها.

حدّ الغبن: المشهور من المذهب: أنه يرجع في ذلك إلى العرف، فما عده الناس عرفاً أنه غبن فهو غبن، وما لا فلا^(٣).

(١) أخرجه «البخاري» (٢١٤٢)، و«مسلم» (١٥١٦).

(٢) انظر: «العين» للخليل بن أحمد (٧ / ٢٤١).

(٣) وقيل: يقدر بالثلث، وقيل: بالسدس، وهي أقوال للحنابلة، والأقرب ما قرره المؤلف.

قوله: (الرابع: خيار التدليس؛ كتسويد شعر الجارية وتجعيده، وجمع ماء الرحي وإرساله عند عرضها).

القسم الرابع: خيار التدليس.

والتدليس لغة: من الدلسة، وهي الظلمة.

واصطلاحاً: أن يظهر البائع للمشتري السلعة المعيبة بمظاهر السلامة.

❖ وأفاد كلام المؤلف أن التدليس قسمان:

١. كتهان عيب السلعة: بأن يخفي عيب السلعة فتبدو سليمة، ويزكره في خiar العيب، ومثلّ له هنا: بتسويد شعر الجارية إذا كانت كبيرة، وفي شعرها بياض؛ ليظن أنها صغيرة، فيرغب فيها.

٢. التدليس بفعل ما يزيد به الثمن: بتزويقها ونحو ذلك مما يزيد في ثمنها، فتظهر السلعة الرديئة بمظاهر الجيدة، والجيدة بمظاهر الأجدود.

ومثل له المؤلف بأمثلة منها: تجعيد شعر الجارية بأن يدهنه ويجهده، وهو أرغم عند الكثير فيظن أنها كذلك.

مثال آخر: أن يجمع ماء الرحي، ثم يرسله عند عرضها للبيع؛ ليظهر أن هذه عادتها؛ لأن الرحي تدور بواسطة انصباب الماء، فإذا أرسله بعد حبس اشتد دورانها.

مثال آخر: أن يربط ضرع الغنم حتى يجتمع لبنها، فيظن المشتري أنها كذلك دائمًا.

مثال آخر: أن يظهر السيارة بمظاهر الجديدة، بأن يغير عدادها، أو يضع عليها ماركة جديدة.

فهذا كله من التدليس المحرم، وهو مخالف لقول النبي ﷺ: «فَإِنْ صَدَقَ وَبَيَّنَا، بُورِكَ هُمَا فِي بَعِيهِمَا...»^(١).

(١) آخرجه «البخاري» (٢٠٧٩)، و«مسلم» (١٥٣٢) من حديث حكيم بن حزام.

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لَا تُصْرِفُوا الِّإِبَلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ، فَإِنَّهُ بِحِيرَ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِيهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمِّرٍ»^(١)، وهذا في التصرية، ويلحق به - في أصل الرد - غيره من العيوب.

أما إن دلسه بما لا يختلف به الثمن فلا خيار للمشتري؛ لأنَّه لا ضرر.

◀ ما هو موقف المشتري إذا تبين التدلisis؟

◀ يخير بين الفسخ وبين الإمساك، لكن في الم ERA لها وضع مختلف بينه النبي صلوات الله عليه وسلم، بأنها تمسك، أو ترد وصاع تم.

قوله: (الخامس: خيار العيب، وهو ما ينقص قيمة المبيع).

القسم الخامس: خيار العيب.

والعيب لغة: النقص، واصطلاحاً: ما ينقص قيمة المبيع، والمراد به هنا: العيب الموجود في السلعة ولم يخبره به البائع، أو لم يعلم به البائع، لكن تبين أنه موجود في السلعة قبل البيع. مثاله: سيارة قيمتها سليمة بـ(٥٠) ألفاً، ولكن بها عيب فأصبحت قيمتها (٤٥) ألف ريال.

• واعلم: أن الأصل في العين المباعة أن تكون سليمة من العيوب، فإذا باع السلعة معيبة تعين إخباره بالعيب، ولا يجوز كتمه، فإن كتم فلللمشتري الخيار.

والدليل: حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه: «لَا يَحِلُّ لِأَمْرِيَّ يَبْيَعُ سِلْعَةً يَعْلَمُ أَنَّهَا ذَاءً إِلَّا أَخْبَرَهُ»^(٢).

(١) آخرجه «البخاري» (٢١٤٨)، و«مسلم» (١٥١٥).

(٢) آخرجه «البخاري» موقوفاً، ووصله «أحمد» (٦٥٣/٢٨)، و«ابن ماجه» (٢٢٤٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢/٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٣٢٠)، وحسنه الألباني في «صحيح الجامع» (٦٧٠٥).

قوله: (كمَرِضَهُ، وَفَقِدَ عُضُوًّا، أَوْ سِنًّا، أَوْ زِيادَتِهَا، وَزَنًا الرِّيقِ، وَسَرِقَتَهُ، وَإِبَاقَهُ، وَبَوْلَهُ فِي الفِراشِ).
).

هذه أمثلة للعيوب المثبتة للخيار، المنقصة للقيمة وهي في الأرقاء، بأن يكون الرقيق مريضاً، أو فقد بعض أعضائه، أو ساقطة أسنانه، أو في الجارية زيادة أسنان شوهدت منظرها، أو كان الرقيق زانياً، أو سروقاً، أو يعاود الإباق والهرب، أو أنه يبول في فراشه، ونحو ذلك.
ومن الأمثلة: أن يكون الكتاب فيه طمس في بعض الصفحات، أو السيارة فيها خلل في الماكينة، أو الإطارات محروقة، ونحو ذلك.

فالضابط: أن كل ما أنقص قيمة المبيع وفوت غرضاً صحيحاً، فهو عيب يثبت به الخيار.
قوله: (فِإِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي العَيْبَ بَعْدَ أَمْسَكَهُ بِأَرْسَهُ -وَهُوَ قِسْطٌ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الصَّحَّةِ
وَالْعَيْبِ- أَوْ رَدَهُ، وَأَخَذَ الشَّمْنَ).
❖ إذا اشتري الإنسانُ المعيَّبَ فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون عالماً راضياً بالعيوب، فلا خيار له؛ لأنَّه دفع الثمن راضياً عالماً.
الثانية: أن لا يعلم بالعيوب، ثم يعلم به بعد ذلك، أو يعلم به، ويُكره على شرائه؛ فهو مخير
بعد العقد بين أمرين:

١ - الإمساك وأخذ الأرش: وهو مقدار الفرق بين قيمة المبيع صحيحاً، وقيمتة معيوباً،
وتحذ النسبة التي بين قيمته صحيحة، وقيمتة وهو معيوب.

مثاله: باع كتاباً بخمسة عشر ريالاً، ثم تبين أن به عيوباً، فيقال لأهل الخبرة: قوموا الكتاب
سليناً، وقوموه معيوباً، فقوموه سليماً بعشرة ريالات، ومعيناً بثمانية ريالات، فالأرش الآن هو
الخمس، وخمس الحخمسة عشر يساوي ثلاثة ريالات، فنفرد الثلاثة على المشتري.
٢ - أن يرد السلعة وأخذ الثمن؛ لأنَّه بالفسخ استحق استرجاع الثمن.

◀ فإن قيل: لماذا فرق الحنابلة بين خيار العيب فيؤخذ فيه الأرش، دون خيار التدليس والغبن ونحوه؟

◀ لأن العين في حال التدليس والغبن لم يفت منها شيء، وإنما حصل زيادة في الثمن فصار المشتري بالخيار، إما أن يفسخ أو يأخذ ثمنه.

أما خيار العيب فإنه نقص شيء من العين؛ لأن المعيب فاسد فأصبحت العين ناقصة، فيرجع عليه بأرش النقص.

◀ فإن قال البائع: أنا لم أعلم بالعيب عند البيع، فكيف يرد علي المبيع، أو يأخذ الأرش؟

◀ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، وهذا الأصل، والعيب حادث، أو مخالف للظاهر، وكونك بعت عليه فالاصل أنه سليم، وعلى هذا فله الرد سواءً علمت بالعيب أو جهلته، قال في الشرح الكبير: لا نعلم فيه خلافاً.

قوله: (**وإن تلف المبيع أو عنق العبد تعين الأرش**).

❖ وأشار المؤلف إلى أن هناك مسائل يتبعن فيها أخذ الأرش:

١- إذا تلف المبيع المعيب: كما لو اشتري شاة معيبة فماتت، أو عبداً فأعترقه، أو أرزاً فأكله، ثم بعد ذلك علم بالعيب.

٢- إذا غير هيئة السلعة، أو زاد فيها أو نقص: ككتابٍ كتب عليه، أو ثوبٍ فقصره، فيتعين الأرش؛ وذلك: لأن الرد لعين السلعة متذر.

والضابط في هذا: أنه إذا تعذر الرد تعين الأرش.

قوله: (**وإن اشتري ما لم يعلم عييه بدون كسره؛ كجوز هند، وبيض نعام، فكسره فوجده فاسداً فامسكه، فله أرشه، وإن ردَّ أرشَ كسره، وإن كان كبيض دجاج رجع بكل الثمن**).

هناك من الأعيان أشياء لا يُتمكن من معرفة ما بداخلها إلا بكسرها وفتحها، كالبيض، وجوز الهند، والمعلبات، فإذا اشتراها وكسرها وتبين فسادها.

فله حالات:

الأولى: أن يكون لوعائه قيمة، ومثل له المؤلف: بيض النعام، وجوز الهند، ومثله البطيخ، فلا يخلو:

أ. أن يكسره كسرًا لا تنقصه به القيمة: فله أن يرده ويأخذ الثمن، أو يمسكه ويأخذ الأرشن.

مثاله: شذب قشر بيض النعام، أو جوز الهند، فتبين فساده، فله الرد، أو الإمساك مع الأرشن، ومثله: البطيخ يستفاد من قشره للبهائم فكذلك.

ب. أن يكسره كسرًا لا تبقى معه قيمة: فإذا أراد رده لزمه أرش الكسر، وليس له أن يرده ويأخذ الثمن.

الثانية: أن لا يكون لوعائه قيمة، ومثل له المؤلف بيض الدجاج، ومثله كثير من المعلبات -ليس لوعائهما قيمة، بل تلقى ، فلا يلزمها شيء، ولا يلزمها رد الوعاء، وإنما يرجع على البائع بكل الثمن؛ وذلك: لأنَّه تعالى أَنَّ العَدْ فَاسِدٌ؛ إِذْ هُوَ عَدْ عَلَى عَيْنٍ لَا يَتَفَعَّلُ بِهَا.

قوله: (وَخَيْرُ عِيبٍ مُّرَّاخٍ مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلُ الرَّضَا).

الخيار العيب وقته متسع، وليس على الفور؛ وذلك: لأنَّه شرع لدفع ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير.

وعلى هذا: فلو وجد في السلعة عيباً بعد (٧) أيام من شرائها مثلاً، فله أن يردها بعد (٨) أيام (١).

أما إن لم يعلم بالعيوب إلا بعد فترة؛ فله حق الفسخ وحق الخيار، ولو طال الزمن، بالاتفاق. وذلك: لأن الفسخ لدفع ضرر متحقق، فلم يبطل بالتأخير.

(١) الرواية الثانية عن أَحْمَدَ: أَنَّه يجُبُ الرَّدُّ عَلَى الْفَوْرِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُؤَخِّرَ الرَّدُّ مَعَ إِمْكَانِهِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ لَا يَدْفَعُ بِالضَّرَرِ، وَفِي تَأْخِيرِ الرَّدِّ ضَرَرٌ عَلَى الْبَاعِثِ.

مثاله: اشتري كتاباً وفتحه بعد شهر فوجد أن فيه طمساً، ف الخيار العيب لا يزال باقياً.

قوله: (ما لم يوجد دليل الرضا).

* يستثنى من كون الرد على التراخي: إذا وجد من المشتري دليل الرضا بالسلعة، فإذا وجد ما يدل على الرضا فإنه يسقط حقه في الرد.

ودليل الرضا: إما صريح؛ بأن يصرح للبائع بأنه راضٍ بالعيب.
أو مفهوم؛ كما لو تصرف بالسلعة بعد أن علم بالمليع، كما لو أجراه، أو وقفه، ونحوه،
وحيث أنها يسقط حقه بالختار.

◀ إذا وجد منه دليل الرضا بالعيب، فهل له الأرشن حينها؟.

◀ المشهور من المذهب: أنه ليس له أرشن.

♦ والعلة: أنه تصرف بالسلعة بما يدل على رضاه بالعيب، فسقط حقه.

قوله: (ولا يقتصر إلى حكم، ولا رضاً، ولا حضور صاحبه).

إذا أراد المشتري فسخ المبيع فلا يحتاج لحكم حاكم أو قاضٍ، ولا إلى رضا البائع، ولا
حضوره، بل هو يفسخ من نفسه.

♦ والعلة: أن الحق له في الفسخ، ومن له الحق فلا يحتاج لإذن غيره.

قوله: (وإن اختلفا عندَ من حدث العيب: فقولُ مُشترٍ مع يمينه).

إذا وجد في السلعة عيبٌ، واختلفا عند من حدث العيب، فلا يخلو من حالتين:
الحالة الأولى: أن يتحمل الخلاف قول كلٍّ منها، فيتحمل كونه وقع عند المشتري، ويتحمل
كونه عند البائع، كما لو اشتري سيارة وبها عيبٌ، أو كتاباً وفي بعض صفحاته تشقق.
فالقول حينها قول المشتري مع يمينه، لأن يخالف أنه اشتراه وبه العيب، أو أن العيب لم يقع
عند (١).

(١) الرواية الأخرى عن أحد: أن القول قول البائع، ورجحه العثيمين.

والعلة: أن الأصل أن المشتري لم يقبض الجزء الفائت، فكان القول قول من ينفيه.

قوله: (وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا قُبْلَ بِلَا يَمِينٍ).

الحالة الثانية: أن لا يتحمل إلا قول أحدهما، فالقول قوله بلا يمين.

مثال كونه لا يتحمل إلا قول البائع: باع شاة، وبعد شهر أتى المشتري بها وبها جرح طري، فلا يتحمل إلا أن العيب وقع عند المشتري.

مثال كونه لا يتحمل إلا قول المشتري: أصبح زائدة في العبد، أو كتاب فيه طمس صفحات، فلا يتحمل إلا قول المشتري وأن العيب وقع عند البائع.

قوله: (السادسُ: خِيَارٌ فِي الْبَيْعِ بِتَخْبِيرِ الشَّمْنِ مَتَى بَانَ أَقْلَّ أَوْ أَكْثَرَ^(١)).

القسم السادس: خيار التخbir في الثمن.

ويثبت إذا أخبره بالثمن فبان أقل مما أخبره به، وله صور أربع سيدكرها.

قوله: (وَيَبْتُتُ فِي التَّوْلِيَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالْمُرَابَحَةِ، وَالْمُوَاضِعَةِ).

❖ الصور التي يثبت بها خيار التخbir بالثمن أربع:

الأولى: التولية: وهي أن يبيعه برأس المال.

سميت تولية: لأن المشتري صار بدلاً عن البائع في السلعة، كأنه يقول: ولتيك ما تو ليت.

مثال التخbir بالثمن في التولية: أن يقول البائع للمشتري: أبيعك هذه السلعة برأس مالي، أو بما اشتريتها به، وهو عشرة آلاف، فيعتقد المشتري أنه غائم، ثم بعد ذلك تبين أن البائع اشتراها بأقل، كتسعة آلاف، فهنا للمشتري الخيار.

الثانية: الشركة: وهي أن يبيع عليه بعض الصفقة بقسطه من الثمن.

(١) تبيه: لفظة: «أو أكثر» ليست موجودة في «المقنع» الذي هو أصل الكتاب، ولا حاجة لها، بل يستقيم بدونها.

مثالها: أن يشتري سلعة، أو أرضاً فيأتي آخر ويقول: أشركتني معاك، فيقول البائع: أشركتك بنصف السلعة، أو بعتك نصف السلعة برأس مالي، فتبين أن رأس ماله في هذه البيعة أقل مما أخذته به، فهي تولية، لكنها بنصف السلعة.

الثالثة: المربحة: وهي أن يبيعه برأس ماله، وزيادة ربح.

مثالها: أن يقول: بعتك السيارة برأس مالي، وهو خمسون ألفاً وربح ألفين؛ فتبين أن رأس ماله أقل، فله الخيار.

الرابعة: الموضعية: وهي عكس المربحة.

مثالها: بعتك برأس مالي وخسارة ألف ريال، فتبين أن رأس ماله أقل، فله الخيار.

قوله: **(ولا بد في جميعها من معرفة المشتري برأس المال)**.

لابد في جميع الصور الأربع لصحة وثبوت الخيار أن يعرف المشتري، وكذلك البائع رأس المال وهو الثمن هنا.

♦ والعلة: أنَّ من شروط صحة البيع: العلم بالثمن، فإن لم يُعرف صار البيع فاسداً.

مثال ذلك: قال البائع: بعتك برأس مالي وهو عشرة آلاف؛ فهذا هو الثمن، فإذا تم هذا ثبت للمشتري الخيار، أما إن قال: برأس مالي وسكت، ولم يُعلمه بمقداره، فلا يصح؛ للجهالة.

قوله: **(وإن اشتري بشمنِ مؤجلٍ)**.

لو قال البائع: بعتك السلعة برأس مالي، وهو عشرة آلاف؛ فأنا قد اشتريتها بعشرة آلاف، وأبيعها عليك برأس مالي؛ فاشتراها المشتري، ثم تبين أن البائع اشتراها بعشرة آلاف، لكن مؤجلة، والمؤجل يكون أكثر من الثمن الحاضر غالباً مقابل التأجيل، فما الحكم؟

← قرر أن للمشتري الخيار في هذه الحالة بين الإمساك وبين الرد والفسخ، وهذا القول خالف فيه المشهور من المذهب، وإنما هو روایة عن أَحْمَد.

والمشهور من المذهب: أنه لا خيار له، وإنما يأخذه بأجله، بمعنى أنه كما أن البائع اشتراه عشرة آلاف مؤجلة، فأنت تشتريها منه بعشرة، لكن مؤجلة، لا حالت.

قوله: (أو مَنْ لَا تُقْبِلُ شَهادُتُه لَهُ).

إذا قال البائع: أبيعك برأس مالي وهو خمسة آلاف، فتبين أنه اشتراها بخمسة آلاف، لكن من لا تقبل شهادته له، وهم أصوله وفروعه؛ كأبيه، وأمه، أو ابنه، أو زوجته، فالحكم: أن المشتري له الخيار.

♦ والعلة: أنه متهم في حقهم؛ لكونه ربما يحيط بهم، ويتسامح معهم، ويزيد لهم في الثمن،

فيشتريه منهم بسعر مرتفع ليرّه.

قوله: (أو بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ حِيلَةً).

إذا تبين للمشتري أن البائع الذي سبّيعه برأس ماله قد اشتراه بأكثر من ثمنه، لكن حيلةً، كأن يتفق مع شخص أن يشتري منه سيارةً بأحد عشر ألفاً، وهي تساوي ثانية ألف، ويرد عليه ثلاثة آلاف بأي طريق؛ ليقول للناس: أبيع برأس مالي أحد عشر ألفاً، فلا أحد يمكّنه.

أو تبين أنه اشتراها في موسم فات أوانه؛ كشاة اشتراها في عيد الأضحى، وتبين المشتري حينها أنه غبن؛ فالحكم أن له الخيار.

قوله: (أو باع بعضاً الصَّفْقَةَ بِقِسْطِهَا مِنِ الثَّمَنِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ فِي تَحْبِيرِهِ بِالثَّمَنِ؛ فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ).

لو أن رجلاً اشتري صفة مكونة مثلاً من أقلام، ودفاتر بخمسين ريال، فباع الأقلام بقسطها من الثمن (٢٥٠) ريالاً، فجاءه آخر وقال: أشتري منك الدفاتر برأس مالها، فقال: رأس مالها (٢٥٠) ريالاً بعтик به، ولم يخبره أنه اشتري السلعة بـ (٥٠٠) ريال وباع بعضها بقسطه من الثمن، فللمستشري الخيار بين الإمساك والرد.

♦ والعلة: أنه لما قدر قسط الأقلام من الثمن وهو (٢٥٠) ريالاً، فهو تخمين وظنٌّ، وقد يصيب فيه وقد يخطئ، فيكون فيه غرر للمشتري.

قوله: (وَمَا يُزَادُ فِي ثَمَنٍ، أَوْ يُحْكَطُ مِنْهُ فِي مُدَّةِ خِيَارٍ، أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لِعِيبٍ، أَوْ جِنَاحِيَّةٍ عَلَيْهِ يَلْحُقُ بِرَأْسِ مَالِهِ، وَيُخْبَرُ بِهِ).^١

لو تباعا على سلعة كالآلة تصوير بـألف ريال، وفي مدة الخيار زاد البائع الثمن، أو نقص منه، أو تبين أن فيها عيباً، فأخذ المشتري أرش عيب، فإن النقص ينفص من القيمة، والزيادة تضاف لقيمتها.

مثال زيادة الثمن: اشتري سيارة، ثم زاد ثمنها، فيلحق برأس مالها، ويخبر المشتري بذلك، فيقول: اشتريت بكل ذلك، ثم زادت.

مثال نقص الثمن لوجود عيب: لو اشتري ساعة بـ(١٠٠) وتبيّن لها عيب، فقوّمت بـ(٢٠) فدفعها البائع للمشتري، أو أنه اشتري عبداً بـألف، فجني عليه فقوّمت الجنائية مائة ريال، وهو أرش عيب، فكل هذه الأمور تلحق برأس المال.

• وعلى هذا: فتخبره بالثمن، ثم إنه حصل له كل فراد الثمن، أو نقص.

• واعلم: أن زيادة القيمة أو نقصها، يشترط أن تكون في مدة الخيار، أما أرش العيب، أو الجنائية فلا يشترط، بل يخبر بها، ولو كانا وقعا بعد لزوم العقد.

مثال ذلك: اشتري شاة بـ(٥٠٠) ريال، ودفع القيمة وانتهت مدة الخيار، وبعد أسبوع تبيّن أن فيها عيباً، فذهب للبائع وأخذ أرش العيب خمسين ريالاً، أو أرش الجنائية من جنى عليها فيخبر بذلك؛ لأن العيب والجنائية تابعان للمباع والمال المأخوذ هو في مقابلة جزء عن البيع.

قوله: (وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ لَمْ يَلْحُقْ بِهِ، وَإِنْ أُخْبِرَ بِالحَالِ فَحَسَنٌ^٢).

إن كانت الزيادة أو النقص، أو الحط من الثمن حصلت بعد لزوم البيع، فلا تلحق برأس المال، ولا يلزمها أن يخبر بها عند البيع.

مثال ذلك: اشتري سيارة بـعشرة آلاف ريال، ولما انتهى العقد ومدة الخيار أسقط البائع عن المشتري ألف ريال، فللمشتري إذا باعها تولية (رأس مالها) أن يقول: رأس مالها عشرة آلاف.

وذلك: لأن الألف الذي سقط هو هبة من البائع للمشتري، ولا يلحق برأس المال، ولكن إن أخبر بالحال فهو أحسن؛ لأنَّه أبلغ في الصدق.

قوله: (**السابع: خيار لاختلاف المتباعين**).

٧) القسم السابع: خيار لاختلاف المتباعين.

والاختلاف بين المتباعين يقع في صور هي على سبيل الإجمال كالتالي:

١. الخلاف في قدر الثمن. ٢. في صفة السلعة.

٣. في صفة أجل وشرط. ٤. في عين البيع.

٥. في تسليم الثمن والمشمن، وببدأ الآن بذكرها، فقال:

قوله: (**فإذا اختلفا في قدر الثمن تحالفَا، فيحلفُ البائع أولاً: ما بعْتُه بـكذا، وإنما بعْتُه بـكذا، ثم يحلفُ المشتري: ما اشترَيتُه بـكذا، وإنما اشترَيتُه بـكذا، ولكل الفسخ إذا لم يرض أحدُهما بـقول الآخر**).

١. الخلاف في قدر الثمن: بأن يختلف البائع والمشتري على قدر الثمن الذي حصل به البيع.

مثال ذلك: قال البائع: بعتك السيارة بعشرين ألفاً، وقال المشتري: بل اشتريتها بستة

آلاف، وليس لأحدٍ منها بينة يمكن الرجوع إليها، والعمل بها.

فالعمل: أنها يتحالفان، فيحلف البائع أولاً، ولا بد أن يجمع في حلفه بين النفي والإثبات،

فيقول: والله ما بعتك السلعة بـكذا، وإنما بعْتُها بـكذا.

ثم يحلف المشتري، ويجمع في حلفه بين النفي والإثبات كذلك، فيقول: والله ما اشتريتها

بـكذا، وإنما اشتريتها بـكذا.

فإذا لم يرض أحدُهما بـقول الآخر، فإن البيع يُفسخ، وترجع السلعة للبائع، والثمن

للمشتري^(١).

(١) الرواية الثانية عن أحمد: أن القول قول البائع، فإن رضي المشتري وإلا ترداً البيع، وهي قول الشافعي، ورجحها

العثيمين.

قوله: (**فَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ تَالِفَةً رَجَعًا إِلَى قِيمَةِ مِثْلِهَا**).

❖ الاختلاف في قدر الشمن لا يخلو من حالتين:

أ- أن تكون السلعة بينهما قائمة -أي: باقية-: فهذا هو ما ذكره قبل أنها يتحالفان.

ب- أن تكون السلعة التي بينهما قد تلفت: كأرز أكل، ونحو ذلك، فهذه التي أشار لها المؤلف بقوله: **فَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ تَالِفَةً رَجَعًا إِلَى قِيمَةِ مِثْلِهَا، فَالْعَمَلُ إِذْنُ**

أَنَّهَا يَتَحَالَّفُانِ، ثُمَّ يُرْجَعُ إِلَى قِيمَةِ الْمُثَلِّ إِنْ لَمْ يَرْضِ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخِرِ.

مثال ذلك: شاة ماتت فقال البائع: بعثها بهائة، وقال المشتري: اشتريتها بثمانين؛ ففيتحالفان

ثم نظر إلى قيمة مثلها، فقال أهل المعرفة: قيمة مثلها تسعون ريالاً، فتدفع التسعون.

♦ والعلة: أنه لما انفسخ العقد رجعنا إلى الأصل وهو قيمة المثل، فألغى قول البائع والمشتري

معاً.

قوله: (**فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا فَقَوْلُ مُشْتَرِّيٍّ**).

٢. إذا اختلفا في صفة السلعة التالفة ولا بينة لها: فالقول قول المشتري.

مثاله: قال البائع؛ كان العبد كتاباً وأنكر المشتري ذلك، أو قال البائع: كان البر جيداً، وقال

المشتري: بل كان متوسطاً، ولا توجد بينة، فالقول قول المشتري.

♦ والعلة: أنه غارم، وكل غارم فالقول قوله، ولأن الأصل براءة دمته حتى توجد بينة.

فإن وجدت بينة تؤيد قول أحدهما، فإنه يرجع لها.

قوله: (**وَإِذَا فُسِّخَ الْعَقْدُ افْسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا**).

إذا فسخ العقد بين المتعاقدين المخالفين، فإنه يفسخ ظاهراً وباطناً.

ظاهراً: أي: في ظاهر الحكم، فلو رفعت للقاضي فإنه سيحكم بالظاهر ويفسخ الحكم

والعقد.

باطناً: فيما يتعلق بأحكام الآخرة عند الله.

فلو فرضنا أن البائع قال: بائة، وهو يكذب، وقال المشتري: بثمانين، فإننا نفسخ البيع؛ للاختلاف في الثمن، ويكون تصرف البائع بالسلعة بعد ذلك تصرف مالك لها، سواءً ببيع، أو بإجارة، أو هبة، ويكون ذلك التصرفُ نافذاً في الباطن، أي: فيما بينه وبين الله.

والعلة: أنه يتصرف في سلعته، وهي في يده، وكذبه في العقد محروم مستقل^(١).

قوله: (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَجْلٍ أَوْ شَرْطٍ فَقَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ).

٣. الاختلاف في صفة أجل وشرط.

إذا اختلفا في الثمن هل: هو مؤجل أو حالي، أو اختلفا في شرطٍ هل: اشترط أو لا؟ فالقول قول من ينفي التأجيل والشرط بيمنيه.

مثال: قال: بعترك السيارة بشرط أن أستعملها يومين، فأنكر المشتري الشرط؛ أو قال: بعترك البيت بثمن حالي، فقال المشتري: بل بثمن مؤجل، فالقول قول من ينفي الشرط والتأجيل بيمنيه.

♦ والعلة: أن الأصل عدم التأجيل، وأن يكون الثمن حالاً، والأصل عدم ذكر الشرط، فالقول قول من ينكره، بناءً على قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان.

قوله: (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ تَحَالَّفَا، وَبَطَّلَ الْبَيْعُ).

٤. الاختلاف في عين المبيع هل: وقع البيع على هذا، أو على هذا؟

مثاله: قال البائع: بعترك هذا الكتاب، وقال المشتري: لا، إنما اشتريت منك هذا القلم، أو قال البائع: بعترك هذا العبد، وقال المشتري: بل هذه الجارية.

فيقول المؤلف: إنما يتحققان، فإن رضي أحدهما بقول الآخر، وإلا فنسخ البيع، وهذا القول من المصنف خلاف المشهور من المذهب.

(١) القول الثاني: أنه ينفسخ ظاهراً وباطناً في حق الصادق، أما في حق الكاذب فينفسخ ظاهراً لا باطناً؛ لأن الكاذب لا يحمل له الفسخ؛ لكتبه وظلمه، فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه ولا يبرأ، واعتار هذا القول: ابن قدامة، والعثيمين.

والمشهور من المذهب: أن القول قول البائع بيمنيه، لأنَّه كالغرم، ول الحديث ابن مسعود جَلَّ لِهُ الْحَمْدُ مرفوعاً: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ -وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيْنَهُ- فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السَّلْعَةِ، أَوْ يَتَّارَكَانِ»^(١). قوله: **(إِنَّ أَبَى كُلُّ مِنْهُمَا تَسْلِيمَ مَا بِيْدِهِ حَتَّى يَقْبِضَ الْعِوَضَ -وَالثَّمَنُ عَيْنٌ- نُصِّبَ عَدْلُ يَقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسْلِمُ الْمَبِيعَ ثُمَّ الثَّمَنَ).**

٥. الاختلاف في تسليم الثمن أو المثلمن.

إذا اختلف المتباعون: أيهما يبدأ بالتسليم للثمن والمثلمن: البائع أو المشتري، فقال المشتري: أعطني أولاً السلعة، وقال البائع كذلك، فهذه المسألة لها صور.
الأولى: أن يكون الثمن عيناً -أي: معيناً كهذا الكتاب بهذه الدرة، أو بهذا الكتاب - .
فالعمل: أن القاضي ينصب رجلاً عدلاً يقبض السلعة من البائع، والثمن من المشتري، ثم يسلم المبيع للمشتري، والثمن للبائع^(٢).

قوله: **(إِنْ كَانَ دِينًا حَالًا أَجْبَرَ بَائِعً ثُمَّ مُسْتَرٍ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ فِي الْمَجْلِسِ).**
الثانية: أن يكون الثمن ديناً -أي: أنه موصوف في الذمة، وليس مؤجلاً، كهذا الكتاب بكتاب صفتة كذا، أو بمائة ريال ليست معينة، وإنما موصوفة في الذمة.
 فإنه يجبر البائع أولاً على تسليم السلعة، ثم يسلم المشتري الثمن بعد ما يحضره.
 فإن خاف عدم التسلیم، أو الماءلة من المشتري فله أن يحبس السلعة حتى يقبض الثمن.

(١) أخرجه «أحمد» (٧/٤٤٥)، و«أبو داود» (٣٥١١)، و«الترمذى» (١٢٧٠)، و«النسائي» (٤٦٤٨)، و«ابن ماجه» (٢١٨٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤٥/٢)، وقال: «صحيح الإسناد»، والبيهقي في «الكبرى» (٣٣٢/٥)، وقال: «حسن موصول».

(٢) الرواية الثانية عن أحمد: أنه لا حاجة لتصحيب عدل، بل يجبر البائع على التسلیم أولاً؛ لأن العادة جرت بذلك، فإن خشي الماءلة فله حبس السلعة حتى يقبض الثمن.

قوله: (وَإِنْ كَانَ غَايَةً فِي الْبَلَدِ حُجْرًا عَلَيْهِ فِي الْمَبَيعِ وَبَقِيَّةً مَا لِهِ حَتَّى يَخْضُرَهُ).

الثالثة: أن يكون الثمن ديناً موصوفاً في الذمة، ولكن غائباً عن مجلس العقد، في البلد، أو قريباً منها فيها دون مسافة قصر.

مثاله: بعتك هذه السلعة بـمائة ريال، والمائة موصوفة، وليس معينة، فلم يقل بهذه المائة المعينة، لكنها موصوفة في الذمة، أو بكتابٍ صفتة كذا، وليس هو معني الآن، إنما في البلد، أو في قريبة قرب البلد، فهو موصوف.

فيقول المؤلف: يجبر البائع أن يسلم السلعة للمشتري، ونحجر على المشتري فلا يتمكن من التصرف في الثمن - وهو المائة -، وفي جميع أمواله كذلك، حتى يسدد البائع.

والعلة: خوفاً من أن يتصرف في ماله تصرفًا يضر بالبائع، ولو كان عنده مائة ألف، وثمن السلعة عشرة ألفاً، حجرنا عليه في جميع ماله حتى يسدد^(١).

قوله: (وَإِنْ كَانَ غَايَةً بَعِيدَةً عَنْهَا وَالْمُشْتَرِي مُعْسِرٌ فَلِلْبَاعِثِ الْفَسْخُ).

الرابعة: إذا كان الثمن غائباً فوق مسافة قصر، أو تبين أن المشتري معسر: فيخير البائع بين الفسخ والإمساء.

والعلة: أن الأصل في البيع أن يكون حالاً، وهنا تعذر الثمن على البائع، وفي تأخير المال ضرر على البائع، فثبت له الخيار.

قوله: (وَيُؤْتَى الْخَيْرُ لِلْخُلْفِ فِي الصَّفَةِ).

٨) القسم الثامن: خيارُ الخلفِ في الصفة: ويشمل صوراً:

١ - أن يتلقا على صفة في المبيع، فلم توجد.

٢ - أن يدعى المشتري اشتراط صفة، وينكرها البائع.

(١) القول الثاني: أنها لا نجبر البائع على تسليم السلعة حتى يحضر المشتري الثمن، ويتمكن من تسليمه، وهذا اختيار: ابن قدامة، وغيره.

- ٣- أن يشترط المشتري عدم تلك الصفة، ويخالف البائع.
- ٤- أن يختلفا في نوع الصفة، فالمشتري يقول: شرطي أن تكون صفتها كذا، ويقول البائع: بل شرطك أن تكون صفتها كذا.
- * فالمذهب - وهو قول الجمهور -: أن القول هنا قول المُنْكَر.
- ♦ والعلة: أن معه الأصل، فالإصل أنه لم يشترط، وحينها فنستصحب الأصل ونقول: بأن القول قول من ينفيه.
- قوله: **(ولنَغِيْرُ مَا تَقَدَّمَتْ رَوْيَتُهُ)**.
- لو أنه اشتري سلعة بناءً على رؤية قبل العقد، فتبين أنها اختلفت بعده، فللمستشري الخيار، فإن اختلافا فقال البائع: ما تغيرت السلعة، وقال المشتري: بل تغيرت عن رؤيتي لها قبل العقد؛ فالقول هنا للمنكر.
- ♦ والعلة: أن معه الأصل، فالإصل أن السلعة لم تتغير، وحينها فنستصحب الأصل ونقول: بأن القول قول من ينفي التغيير حتى يثبت خلافه.



فصلٌ

قال المؤلف جملة:

[وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا وَنَحْوَهُ صَحَّ، وَلَزِمَ بِالْعَقْدِ، وَلَمْ يَصِحَّ تَصْرُّفُهُ فِيهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَهُ فَمِنْ ضَمَانِ الْبَايِعِ، وَإِنْ تَلِفَ بِأَفْتَهُ سَمَاوِيَّةً بَطَلَ الْبَيْعُ، وَإِنْ أَتَلَفَهُ آدَمِيٌّ؛ خُيُّورُ مُشَتَّرٍ بَيْنَ فَسْخٍ، وَإِمْضَاءٍ، وَمُطَالَبَةٍ مُتَلِفِّهِ بِيَدِهِ، وَمَا عَدَاهُ يَجُوزُ تَصْرُّفُ الْمُشَتَّرِي فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَإِنْ تَلِفَ مَا عَدَ الْمَبَيِعَ بِكِيلٍ وَنَحْوِهِ فَمِنْ ضَمَانِهِ، مَا لَمْ يَمْنَعْهُ بَاعٌ مِنْ قَبْضِهِ.]

ويحصل قبض ما يبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك، وفي صبرة وما ينقل بنقله، وما يتناول بتناوله، وغيره بتخليته. والإقالة: فسخ، تجوز قبل قبض المبيع بمثل الشمن، ولا خيار فيها ولا شفعة.]

هذا الفصل عقده المؤلف لبيان حكم التصرف في المبيع قبل قبضه، وما يحصل به القبض، وحكم الإقالة.

قوله: (وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا وَنَحْوَهُ صَحَّ، وَلَزِمَ بِالْعَقْدِ).

إذا اشتري الإنسان شيئاً مكيناً - أي: يباع بالكيل -، كالبر، لا جزافاً، فالبيع صحيح، ويكون لازماً بالعقد، ما لم يكن هناك خيار مجلس، أو شرط.

وكذلك ما كان نحو المكيل - وهو الموزون، والمعدود، والمذروع.

مثال الموزون: الحديد، والشعر، والنحاس، إذا بعتها بوزنها صحة البيع، ولزم بالعقد.

مثال المذروع: القماش ونحوه، فيلزم البيع؛ لتمام شروطه.

♦ والعلة: أن الأصل في البيوع الصحة واللزوم، حتى يدل الدليل على خلاف ذلك.

قوله: (لَمْ يَصِحَّ تَصْرُّفُهُ فِيهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ).

لا يصح تصرف المشتري فيما اشتراه بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع، لا بيع، ولا هبة، ولا إجارة ونحوها حتى يقبضه.

♦ والدليل: قوله ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلَا يَبْعُدُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيهُ»^(١).

ولأن البائع قد لا يسلمه للمشتري، فيعجز المشتري عن تسليمه لمشتريه منه.

* وأعلم أن الأشياء التي لا يصح التصرف بها قبل قبضها ستة أشياء، ما بيع به:

١) كيل. ٢) وزن. ٣) عَدٌ. ٤) ذرع.

٥) وصف. ٦) رؤية متقدمة على العقد.

* أما ما عدا ذلك، وهو:

١ - ما بيع بلا تقدير: كقطع غنمٍ جزاف، وطعامٍ جزاف.

٢ - ما بيع ببرؤية مقارنة: كهذه السيارة، فيصح التصرف فيها، ولو قبل القبض.

♦ والعلة في التفريق: أن الحديث وارد في بيع الطعام قبل قبضه، والطعام لا يكاد يخلو من كونه مكيلاً، أو موزوناً، أو معدوداً، فتعلق الحكم بذلك، وقياس عليه المذروع؛ لاحتياجه إلى ضبط، ويبقى ما عدا ذلك^(٢).

قوله: (إِنْ تَلِفَ قَبْلَهُ فَمِنْ ضَمَانِ الْبَاعِ).

* وأشار إلى ضمان المبيع إذا تلف قبل القبض على من يكون؟.

قرر أنه إذا تلف المبيع المكيلاً ونحوه -من موزون، ومذروع، ومعدود- قبل قبض المشتري له، فهو من ضمان البائع.

وأما ما بيع بغير تقدير، أو ببرؤية مقارنة، فإنه إذا تلف فمن ضمان المشتري.

والعلة: أنه كما أن له الحق في التصرف فيه قبل قبضه، فعليه غرمه، والخراج بالضمان.

(١) أخرجه «البخاري» (٢١٢٦)، و«مسلم» (١٥٢٦) من حديث عبد الله بن عمر.

(٢) الرواية الثانية عن أحمد: أن كل مبيع لا يصح بيعه قبل قبضه مطلقاً، وهو قول الشافعية، واختيار ابن تيمية، وابن القيم، والعثيمين.

قوله: (وَإِنْ تَلِفَ بَاقِيَةً سَمَاوِيَّةً بَطَلَ الْبَيْعُ).

الأفة السماوية: كل ما لا صنع للأدمي فيه؛ كالأمطار، والبرد، والجراد، والصواعق.
فإذا تلف المبيع بها قبل القبض بطل البيع، فإن كان المشتري دفع الثمن رده عليه البائع.

قوله: (وَإِنْ أَتَلَفَهُ آدَمِيٌّ؛ خَيْرٌ مُشَرِّبٌ بَيْنَ فَسْخٍ، وَإِمْضَاءٍ، وَمُطَالَبَةٍ مُتَلِفِّهِ بَيْدَلِهِ).

إذا كان الذي أتلف السلعة آدمي، فلا تخلو المسألة من حالتين:

١) أن يُتلِفَها المشتري: فيلزمُه الضمان، ودفعُ الثمن للبائع.

٢) أن يُتلِفَها غيرُ المشتري: فإن المشتري يخير بين: الفسخ والرجوع على البائع بالثمن،

والبائع يطالب المتلف؛ لأنَّه رجع إلى ملك البائع.

وإما أن يُمضي المشتري البيع، ويُطالب المتلف بمثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً.

◀ ما ضابط المثلي والقيمي؟

◀ المشهور من المذهب: أن المثلي: كل مكيل، أو موزون، لا صناعة فيه مباحة، يصح السلم

فيه، والقيمي: ما عدا ذلك^(١).

قوله: (وَمَا عَدَاهُ يَحُوزُ تَصْرُفُ الْمُشَتَّرِي فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ).

ما عدا المكيل ونحوه يجوز التصرف فيه قبل قبضه، ويدخل في ذلك صورتان:

١ - ما بيع بلا تقدير: كقطيع غنمٍ جزاف، وطعامٍ جزاف.

٢ - ما بيع برؤية مقارنة: كهذه السيارة؛ فيصح التصرف فيها، ولو قبل القبض^(٢).

(١) القول الثاني: أن المثلي: ما له مثل في الأسواق، وهي أغلب السلع اليوم، والقيمي: ما ليس له مثل في الأسواق، وهذا الأقرب.

(٢) القول الثاني: جميع الأشياء لا يجوز بيعها قبل القبض، وعليه الجمهور، و اختاره ابن تيمية، وبسب ذكر المسألة قريباً.

قوله: (وَإِن تَلْفَ مَا عَدَا الْمَبِيعَ بِكِيلٍ وَنحوه فِيمَن ضَمَانَهُ، مَا لَمْ يَمْنَعْهُ بائِعٌ مِن قَبْضِهِ).

تقدم بيان أن المذهب يرون أن ما عدا المكيل ونحوه يصح التصرف فيه قبل قبضه، فإذا تلف فمن ضمان المشتري؛ لأن الخراج بالضمان، فكما أن له التصرف فيه قبل قبضه، فكذا عليه ضمانه لو تلف، إلا إذا منعه البائع من قبضه، فإن منعه فتلف ضمانه على البائع ضمان غصب.

وتقدم أنه ليس له التصرف فيه قبل القبض، فإذا تلف فمن ضمان البائع.

كم فالخلاصة في مسألة ضمان المبيع إذا تلف: أنه إذا تمكّن المشتري من القبض، فالضمان عليه، وإن لم يتمكّن من القبض، فالضمان على البائع.

قوله: (وَيَحْصُلُ قَبْضُ مَا بِيعَ بِكِيلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدًّا أَوْ ذَرْعٍ بِذَلِكَ).

بعدما قرر المؤلف القبض وما يتربّ عليه شرع الآن في ذكر ما يحصل به القبض:

فالقول: إن ما يباع بكيل، أو وزن، أو عدد، أو ذرع يحصل قبضه بكيله، أو وزنه، أو عده.

والقبض في البيع: حيازة العين المباعة والتمكّن منها، سواء كان التمكّن حقيقة، كقبضه باليدي، أو حكمًا بعدم المانع من الاستيلاء عليه.

ومذهب: أن قبض كل شيء يكون بحسبه؛ لأن القبض ورد مطلقاً فيرجع فيه إلى العرف، وبناء على هذا: فالمبيع بالنسبة لقبضه لا يخلو من أربع حالات:

الأولى: أن يكون المبيع محتاجاً إلى توفيقه وتقديره؛ كالمكيل، والموزون، والمعدود، والمذروع، فيحصل قبضه بتقديره بما يقدر به، بكيل المكيل، وزن الموزون، وعد المعدود، وذرع المذروع.

مثاله: بعت عليك هذه الماشية، فقبضها: أن تعدّها، وإن لم تنقلها.

ويدلّ له: حديث عثمان رضي الله عنه مرفوعاً: «إِذَا ابْتَعْتَ فَاكْتُلْ، وَإِذَا بَعْتَ فَكِلْ»^(١).

(١) آخرجه «أحمد» (٤٩٧/١)، و«ابن ماجه» (٢١٨٦)، و«البزار» (٣٧٩)، و«الدارقطني» (٣٨٩/٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٥١٥)، وصححه الألباني في «الإرواء» (٥/١٨٩).

(٢) القول الثاني: أنه لابد مع التقدير من النقل، فلا بد من نقله إلى مكان المشتري مع تقديره وتوفيقه، بالكيل، أو بالوزن ونحوها، كل بحسبه، ورجحه العثيمين.

قوله: (وَفِي صُبْرَةٍ وَمَا يُنْقَلُ بِنَقلِهِ).

الثانية: أن يكون مما جرت العادة بنقله وتحويله، ولا يحتاج إلى تقدير، كبيع صبرة الطعام جزافاً بدون كيل، أو قطيع غنم جزافاً بدون عد، فقبضه بنقله، وتحويله من مكان البائع.

مثال ذلك: اشتريت صبرة طعام، فليس لك بيعها حتى تنقلها إلى مكان غير مكان البائع.

قوله: (وَمَا يُنَتَّاولُ بِتَناولِهِ).

الثالثة: ما يتناول باليد، كالجواهر والذهب، والقلم والكتاب، ونحوها، فقبضه بتناوله باليد.

قوله: (وَغَيْرُهُ بِتَخْلِيَّهِ).

الرابعة: غير ما تقدم، كالعقارات، والثمر على الأشجار، فقبضها: أن يخل بـ بين المشتري وبينها، ليتصرف فيها.

والعلة في كل هذا: أن العرف جرى بهذا، فيعمل به فيما لم يحد في الشرع.

قوله: (وَالإِقَالَةُ فَسْخٌ).

الإقالة لغة: الرفع، والفسخ.

اصطلاحاً: رفع العقد المالي على وجه مخصوص.

صورتها: أن يأتي المشتري إلى البائع بعد تمام البيع، وانتهاء مدة الخيار، فيطلب منه أن يرد عليه ثمنه، ويعطيه السلعة.

حكمها: مستحبة، وفيها تفريح عن المسلم؛ لأن الإنسان قبل أن يدخل في العقد يحرص على إتمامه أحياناً، فإذا دخل ولزم العقد قد يحصل له شيء من الندم على إتمامه، فشرعت الإقالة.

وقد قال عليه السلام: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا، أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(١).

(١) أخرجه «أحمد» (٢٥٢/٢)، و«أبو داود» (٣٤٦٠)، و«ابن ماجه» (٢١٩٩)، و«ابن حبان» (٥٠٣٠)، وأبو نعيم في «الحلية» (٣٤٥/٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤٥/٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٧/٦) من حديث أبي

هريرة، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٥٥٦/٦).

◀ لكن هل هي فسخ أم بيع؟

◀ قرر المؤلف أنها فسخ للعقد.

♦ والعلة: أن الإقالة هي في اللغة: الرفع والإزالة؛ ولذا يقال: أقال الله عثرتك -أي: أزاحها، ورفع العقد: فسخه، وإذا كانت رفعاً فلا تكون بيعاً؛ لأن البيع إثبات، والرفع نفي. وينبني على هذه المسألة مسائل كثيرة ذكرها ابن رجب في قواعده، والمرداوي في الإنصاف^(١)، وأشار المؤلف هنا لشيء من هذه المسائل والفوائد فقال:

قوله: (تجوز قبل قبض المبيع).

تجوز الإقالة ولو قبل قبض المبيع؛ لأنها فسخ، والفسخ لا يعتبر فيه القبض.

أما لو كانت بيعاً فلا يصح التصرف بها قبل القبض، كما تقدم.

قوله: (بمثل الثمن).

لابد أن يكون الفسخ للبيع والإقالة فيه بمثل الثمن الذي بيع به، فلا تجوز بزيادة، ولا نقص^(٢).

قوله: (ولا خيار فيها).

لا يعتبر في الإقالة خيار المجلس، ولا الشرط ولا غيره، فلو قال: أقيلك بشرط أن أستأذن أبي، أو أن تجعل لي الخيار لمدة يوم فلا يصح؛ لأنها ليس بيعاً بل فسخاً، والفسخ لا يفسخ.

قوله: (ولا شفعة).

لا يثبت في الإقالة حق الشفعة.

(١) انظر: «الإنصاف» (١١/٥٢١).

(٢) الرواية الثانية عند الحنابلة: أنها تصح بزيادة في الثمن، أو بنقص، فیأخذ البائع شيئاً زائداً على قيمة سلعته، وصححها القاضي، ورجحها العثيمين.

مثال ذلك: زيد وعمرو شريكان في أرض، فباع زيد نصيبيه على بكر، ثم طلب بكر الإقالة فأقاله زيد، فليس لعمرو أن يشفع عليه، ويأخذ الأرض.

♦ والعلة: أن المقتضي للشفعة هو البيع، وليس الإقالة بيعاً.



باب الربا والصرف

قال المؤلف رحمه الله:

[يَحْرُمُ رِبَا الْفَضْلِ فِي مَكِيلٍ، وَمَوْزُونٍ، بَيْعَ بِحِنْسِهِ، وَيَحِبُّ فِيهِ الْحُلُولُ، وَالْقَبْضُ، وَلَا يُبَاعُ مَكِيلٌ بِحِنْسِهِ إِلَّا كَيْلًا، وَلَا مَوْزُونٌ بِحِنْسِهِ إِلَّا وَزْنًا، وَلَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جُزَافًا، فَإِنْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ جَازَتِ الْثَلَاثَةُ].

والجِنْسُ: مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا؛ كَبْرٌ وَنَحْوُهُ، وَفَرْوَعِ الْأَجْنَاسِ أَجْنَاس، كَالْأَدِقَّةِ وَالْأَخْبَارِ وَالْأَدْهَانِ، وَاللَّحْمُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أُصُولِهِ، وَكَذَا الْلَّبَنُ، وَالشَّحْمُ، وَالْكِيدُ، أَجْنَاسٌ. وَلَا يَصْحُ بَيْعٌ لَحْمٌ بِحِيَوانٍ مِنْ جِنْسِهِ، وَيَصْحُ بَغْرِيرِ جِنْسِهِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعٌ حَبٌّ بِدَقِيقَهِ، وَلَا سَوِيقَهِ، وَلَا نِيَّهٍ بِمَطْبُوخِهِ، وَأَصْلِهِ بِعَصِيرِهِ، وَخَالِصَهُ بِمَشْوِيهِ، وَرَطْبِهِ بِيَابِسِهِ، وَيَحْبُرُ بَيْعٌ دَقِيقَهِ بِدَقِيقَهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي التُّعْوِمةِ، وَمَطْبُوخٌ بِمَطْبُوخِهِ، وَخُبْزٌ بِخُبْزِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النَّشَافِ، وَعَصِيرٌ بِعَصِيرِهِ، وَرَطْبٌ بِرَطْبِهِ. وَلَا يُبَاعُ رَبَوِيٌّ بِحِنْسِهِ وَمَعَهُ أَوْ مَعَهَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِما، وَلَا تَمْرٌ بِلَانَوِيَّ بِمَا فِيهِ نَوَى، وَيُبَاعُ النَّوَى بِتَمْرٍ فِيهِ نَوَى، وَلَبَنٌ وَصُوفٌ بِشَاءٍ ذَاتِ لَبَنٍ وَصُوفٍ. وَمَرَدُ الْكَيْلِ لِعُرْفِ الْمَدِينَةِ، وَالْوَزْنُ لِعُرْفِ مَكَّةَ، زَمَانَ النَّبِيِّ صلوات الله عليه وآله وسلامه وَمَا لَا عُرْفَ لَهُ هُنَاكَ اعْتِرَ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ].

الربا: اسم مقصور^(١) من ربا يربو، إذا زاد ونما وعلا، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنَّكَ

تَرَى الْأَرْضَ خَشِيعَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ أَهْرَرَتْ وَرَبَتْ﴾^(٢) أي: علت، وارتقت.

وهو يكتب بالألف؛ لأن ألفه أصلها واو، تشتيته ربوان.

لغة: يطلق على معانٍ منها الريادة والنمو والارتفاع.

(١) المقصور هو: الاسم المعرب الذي في آخره ألف لازمة، كموسى وعيسي. وحكمه الإعرابي: أنه تقدر فيه جميع الحركات للتعدد، فلا يظهر فيه شيء من الحركات؛ لأن آخره ألف لينة، وهي لا تقبل الحركة.

(٢) فصلت: (٣٩).

شرعاً: الزيادة الحاصلة بزيادة الربوي بجنسه، أو تأخير القبض فيما يلزم فيه القبض من الربوي.

﴿ وَحْكَمَهُ: مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ، وَالسَّنَةِ، وَالإِجْمَاعِ، بَلْ هُوَ مِنَ الْمُوبِقَاتِ وَالْكَبَائِرِ: ﴾

١) أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الرِّبَا ﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿ أَتَقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقَى إِنَّ الْرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ ﴾^(٢).

٢) ومن السنة: حديث جابر رض قال: «لَعْنَ رَسُولِ اللَّهِ أَكْلَ الرَّبَا، وَمُوْكِلُهُ، وَكَاتِبُهُ، وَشَاهِدُهُ، وَقَالَ: هُمْ سَوَاءٌ»^(٣).

٣) والإجماع: منعقد على تحريمه في الأصل^(٤)، وإن اختلفوا في شيء من مسائله.
وأما الصرف: فهو بيع نقد بند.

سمى صرفاً؛ لأن بيع النقد بالنقد يخرج للنقد صريفاً، وهو تصويتها في الميزان، وقيل غير ذلك^(٥)، ويأتي الكلام على حكم الصرف في باب مستقل.

❖ الربا نوعان:

الأول: ربا الفضل: -أي: الزيادة- وهو بيع شيء من الأموال الربوية بجنسه متضاصلاً،
كأن يبيع صاع غرباصاعين تمراً، أو غرام ذهب بغرامين ذهباً.

والغالب: أنه لا يكون التعامل هذا إلا للتفاوت بين النوعين جودةً ورداةً.

الثاني: ربا النسيئة: وهو التأخير، وهو بيع الشيء بجنسه، أو بغير جنسه مما يساويه في الصلة
بدون تفاضل.

(١) البقرة: (٢٧٥).

(٢) البقرة: (٢٧٨).

(٣) أخرجه «مسلم» (١٥٩٨).

(٤) انظر: «اختلاف العلماء» لابن هبيرة (١/٣٦٥).

(٥) انظر: «الروض المربع» (ص ٣٤٠) بتصرف يسير.

وهذا النوع جاء القرآن بتحريمه، بخلاف ربا الفضل فقد جاء تحريمه في السنة. وثمة صورة من صور الربا، وهي ما كان عليه أهل الجاهلية، من أنهم كانوا إذا حلّ الدين قال طالبُه للمدين: إما أن تقضى، وإما أن تُرسي، فإن قضاه وإن زاده في الدين، ومدّ في الأجل، ومعلوم أنه لا يقبل بذلك إلا محتاج، وهذا ربا فضل؛ لأنَّه زاد أحد العوضين، وربا نسيئة؛ لأنَّه لم يحصل حلول وتقابض.

قوله: (يَحْرُمُ رِبَا الْفَضْلِ).

ربا الفضل محرم، والأصل في تحريمه حديث عبادة حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَوْنَانَ مرفوعاً: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبَرُّ بِالْبَرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالملْحُ بِالملْحِ، مثلاً بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَقَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَيَعْوُا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»^(١).

قوله: (في مكيلٍ، وموزونٍ، بيع بِحِنْسِهِ).

❖ تضمن كلام المصنف مسألتين:

الأولى: في أي شيء يجري الربا؟

← قرر أن الربا يجري في الأصناف الستة التي عدّها النبي ﷺ في الحديث - الذهب والفضة، والبر والشعير، والتمر والملح -، وما وافقها في العلة؛ ولذا قال: في كل مكيل، وموزون، ولم يذكر الأصناف الستة فقط، وهو قول أكثر العلماء، والأئمة الأربع.

◆ والعلة في هذا أمور:

١ - أن الشريعة لا تفرق بين المثلثات، فأي فرق بين الأرض والبر، فإذا حكمنا بأن الربا يجري في البر فكذا في الأرض، فما دام أن العلة واضحة موجودة في غير هذه الأصناف، فإنها تلحق بها، وقد اقتصر الحديث على الأصناف الستة من باب الاكتفاء بالأشياء التي لا يستغني عنها الناس عادة.

(١) آخرجه «مسلم» (١٥٨٧).

- ٢- أنه وردت أحاديث أخرى عن النبي ﷺ تؤيد هذا المعنى، فمنها:
- حديث ابن عمر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَهِي عَنِ الْمُزَابَنَةِ، بَيْعٌ ثَمَرٌ النَّحْلِ بِالْتَّمْرِ كَيْلًا، وَبَيْعٌ الْعِنْبِ بِالرَّبِيبِ كَيْلًا، وَبَيْعٌ الرَّزْعِ بِالْحِنْطَةِ كَيْلًا»^(١)؛ وذلك لانتفاء التساوي بين الرطب والبابس.
 - حديث معمر بن عبد الله: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مثلاً بِمِثْلٍ»^(٢) ولفظ الطعام أعم من الأصناف الأربع المذكورة في حديث عبادة.

الثانية: ما هي العلة في الأصناف الستة لنلحق بها مثيلاتها؟

← المذهب:

- ١) أن العلة في الذهب والفضة: الوزن، أي: كونهما يوزنان.
- وعلى هذا: فيجري الربا في كل الموزونات، فلا تباع بجنسها متفاضلة، حالة أو مؤجلة؛ كالقطن، وال الحديد، والرصاص، والسكر، واللحام، وسائر الموزونات.
- ٢) العلة في الأصناف الأربع: -الشعير والتمر، والبر والملح- هي الكيل، أي: كونها مما يتعامل فيها بالكيل.

• وعلى هذا: فكل ما كان مكيلاً، فإنه يجري فيه الربا، سواءً كان مطعوماً أو لا، كالحناء والأسنان ونحوها، فهي مكيلة^(٣).

قوله: (ويجب فيه الحلوى، والقبض).

عند مبادلة الربوين التحدى الجنس -وسيأتي بيان الجنس- يشترط شرطان:

- ١- التساوي.
- ٢- الحلول والتقاض.

(١) آخرجه «مسلم» (١٥٤٢).

(٢) آخرجه «مسلم» (١٥٩٢).

(٣) الرواية الثانية عن أحمـد: أن العلة في الذهب والفضة هي مطلق الشمنية، أي كونها ثمناً للأشياء وأما الأصناف الأربع: فالعلة فيها: الطعم مع الكيل أو الوزن، وهو اختيار: ابن تيمية، وابن القيم.

* أما التساوي: فبأن يكون المقدار واحداً، مثال ذلك: بربير، أو ذهب بذهب ربوبي بجنسه، فيشترط التساوي كمائه صاع بمائه صاع، وكيلو ذهب بكيلو ذهب.

* وأما الحلول والتقابض: فأن يكون حالاً لا مؤجلاً، وأن يحصل التقابض يداً بيد، فإن وجد الحلول دون التقابض لم يصح، وإن وجد التقابض دون الحلول لم يصح، كما لو أعطاه المال، وقال: هو وديعة عندك، ولا تستوفه الثمن إلا بعد شهر، فهنا وجد التقابض دون الحلول.

قوله: (ولا يُباع مَكِيلٌ بِجُنْسِهِ إِلَّا كَيْلًا، وَلَا مَوْزُونٌ بِجُنْسِهِ إِلَّا وَرْنَاً).

إذا تقرر اشتراط التساوي بين الأموال الربوية عندما نريد مبادلة ربوبي بجنسه، فيبقى السؤال: كيف تتحقق المساواة؟

← لابد أن يكون النساوي بالميزان الشرعي، كيلاً في المكيالات، وزناً في الموزونات.

مثال ذلك: لو بادلت مكيلاً بالوزن لا بالكيل، كعشرة كيلو تمر بعشرة كيلو تمر، فلا يصح؛ لأنك ضبطته بغير معياره الشرعي، فالتمر ليس من الموزونات، وإنما من المكيالات، والصواب: أن تكيله كيلاً بالأصوات.

مثال آخر: (١٠) أصوات فضة بـ (١٠) أصوات فضة، لا يصح؛ لأن معيار الفضة الشرعي هو الوزن لا الكيل، فالصواب وزنه بالكيلوات، أو الغرامات.

♦ الدليل: حديث عبادة بن الصامت حَدَّثَنَا عَبْدَ اللَّهِ بْنُ الصَّامِتِ أَخْرَجَهُ مُرْفُوعًا: «الْذَّهَبُ بِالْذَّهَبِ وَزَنَنَا بِوْزَنِنَا، وَالْفَضَّةُ بِالْفَضَّةِ وَزَنَنَا بِوْزَنِنَا، وَالبَّرُّ بِالبَّرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالملحُ بِالملحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَرَازَدَ فَقَدْ أَرَبَّ»^(١).

ولأنه إذا اختلف معياره الشرعي، فإنه لا يتحقق فيه التمايز، فمن باع -مثلاً- بربأ خفيهاً ببر ثقيل وزناً، حصل في كفة الخفيث من البر أكثر من كفة الثقيل، فيفوت التساوي المشترط شرعاً؛ لأنَّه من المعلوم أن العبرة في الكيل بالحجم، وأما الوزن فتقديره بالثقل والخفف.

(١) أخرجه «مسلم» (١٥٨٧).

قوله: (وَلَا بَعْضُهُ يَعْصِي جُرَافَّاً).

أي: لا يباع بعض الربوي ببعضه جزافاً أي: بالتخمين.

♦ والعلة: أننا نشرط التساوي، ولا يتحقق التساوي إلا بالمعيار الشرعي.

♦ وعلى هذا: لو بعت صبرة تمر بصبرة تمر، فهذا ربا فضل.

قوله: (فَإِنْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ جَازَتِ الْثَّلَاثَةُ).

إذا اختلفت الأجناس عند المبادلة فيجوز حينها المبادلة بأي من الثلاث - الكيل، والوزن،

والجزاف -.

مثاله: ذهب بتمر، لا يشترط في تقدير الذهب والتمر طريقة معينة، إما كيلاً أو وزناً.

♦ والعلة: أننا لا نشرط التساوي مع اختلاف الجنس، فالتقدير لا اعتبار له إذن^(١).

(١) يمكن أن نذكر خلاصة ما سبق من الكلام، وما لم يذكر في ضوابط ذكرها أهل العلم تضبط أحكام الربا، وهي كالتالي:

الضابط الأول: عند مبادلة الربويين المتحدي الجنس نشرط شرطين: ١ - التساوي. ٢ - الحلول والتقابض.

الضابط الثاني: عند اشتراط التساوي، فلابد أن يكون التساوي بالميزان الشرعي، كيلاً في المكيالات، ووزناً في الموزونات.

الضابط الثالث: إذا اشتراطنا التساوي، وكان بالمعيار الشرعي، فلا عبرة بالجودة والرداة في اختلاف القيمة، ولا أثر لاختلاف النوع عند اتحاد الجنس الربوي.

مثال ذلك: ذهب عيار (٢٤) بذهب عيار (١٨) لابد أن يكون يداً بيداً مثلًا بمثل، أما اختلاف الجودة فلا أثر له. مثال آخر: تمر سكري يتم برحى، لابد من التساوي والتقابض.

♦ والدليل: ما ورد في الحديث أن رجالاً من الصحابة أن بلا بلاً بادل صاع تمر جيد بصاعي تمر رديء، قال النبي ﷺ: «أَوَّهُ، عَيْنُ الرَّبَا لَا تَقْعُلُ، وَلَكِنْ: إِذَا أَرْدَتَ أَنْ تَشَرِّيَ التَّمْرَ قَبْعَهُ بَيْعَهُ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرَيْهُ» رواه مسلم.

الضابط الرابع: إذا اختلف الجنس الربوي، فإننا نشرط الحلول والتقابض فقط، دون التساوي.

مثال: بر بشير، أو تمر بأرز، أو ذهب بفضة، اختلف الجنس الربوي، واتحدا في علة ربا الفضل، فلا يشترط إلا الحلول والتقابض، فعند مبادلة صاع بر بصاعين تمر، يجوز بشرط أن يكون حالاً مقبوضاً يداً بيد.

♦ والدليل: حديث عبادة وفيه: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيَعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» رواه مسلم.

كتاب البيوع

قوله: (والجنسُ: مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌ يَشْمَلُ أَنْواعًا، كَبِيرٌ وَنَحْوِهِ).

الجنس: هو الشامل؛ لأنّياء تحته مختلفة أنواعها.

فكل نوعين اجتمعوا في اسم خاص فهو جنس؛ فالتمر جنس تحته أنواع: كالسكري، والشقراء، وهكذا، والبر تحته أنواع: الحنطة، واللقمي.

فعندما تبادل نوعاً آخر من جنس واحد - كتمر بتمر - فيشرط التساوي، والحلول، والتقباض، كما سبق.

قوله: (وفروع الأجناسِ أجناسٌ، كالأدقة والأخبار والأدھان، واللحمُ أجناسٌ).

فروع الأجناس؛ كدقيق البر، وخبز البر، أجناس تابعة لأصلها؛ لأن الفرع يتبع الأصل.

• وعلى هذا: فعندما تبادل دقيق شعير بدقيق بـ، أو خبز شعير بدقيق بـ، فيجوز التفاضل، لا اختلاف الجنس، لكن لابد من الحلول، والتقباض بأن تكون يداً بيدٍ.

وذلك: لاتحادهما في علة ربا الفضل.

وأما عندما تبادل خبز بـ بدقيق بـ، فلا بد من التساوي، ومن الحلول والتقباض.

وذلك: لأنّها جنس واحد فاشترط الشرطان.

قوله: (والأدھان).

يجري الربا في الأدھان عند المذهب، باختلاف أجنبته.

الضابط الخامس: إذا اختلف الجنس، فإننا لا نحتاج إلى المعيار الشرعي؛ لأنّه لا يشرط التساوي.

مثاله: بـ بشعير، يصح أن تقدر بالكيل، وهو المعيار الشرعي، أو بالوزن.

الضابط السادس: إذا اختلفت علة ربا الفضل في أحد العوضين، أو في كل منهما، فإننا لا نشرط شيئاً، لا التساوي، ولا الحلول، ولا التقباض.

مثاله: ثوب بـ، أو أقلام بـ كتاب، ونحو ذلك، فهذه أصناف ليست ربوية، فتصبح المبادلة، ولا يشرط شيء، ذكر هذه الضوابط د. صالح السلطان في كتابه «ضوابط الربا».

• وعلى هذا: فدُهْنُ الإبل جنسٌ، ودهن البقر جنسٌ، ودهن السمسم جنس، وخل العنبر جنس، وخل التمر جنس، وهكذا.

قوله: **(واللحمُ أجناسٌ باختلافِ أصوِله).**

اللحم يجري فيه الربا عند المذهب.

♦ والعلة: أن الوزن علّة لتحقق الربا، والدهن واللحم موزونان.

وحيثها نقول: بأن لحم الإبل جنس، ولحم البقر جنس، ولحم الغنم جنس، وهكذا في العام، والخيل، والأرانب، وغيرها.

* فعندما تبادل كيلو لحم بقر بكيلوين لحم بقر فلا يصح؛ لأنها جنس واحد.

* وعنديما تبادل كيلو لحم ضأن بكيلوين لحم ماعز فلا يصح؛ لأنها جنس واحد، وإن اختلفت الأنواع.

* وعنديما تبادل كيلو لحم بقر بكيلوين لحم غنم فيصح؛ لأن الجنس مختلف، لكن لابد من الحلول والتقابض.

قوله: **(وكذا اللَّبَنُ).**

اللبن أجناس، فلبن الإبل جنس، وكذا لبن البقر والغنم أجناس تابعة لأصوتها، فيجري فيها ما يجري بين الأصول.

قوله: **(والشحْمُ، والكِبْدُ، أجناسٌ).**

أجزاء البهيمة الواحدة أجناس؛ كاللحم، والشحْم، والكبـد، والطحال ونحوها، فيجوز مبادلة بعضها متفاضلاً، لكن بشرط الحلول والتقابض؛ وذلك: لأنها مختلفة في الاسم والخصلة.

مثال ذلك: كيلو لحم غنم، بكيلوين شحـم غنم؛ يجوز، بشرط أن يكون يداً بيـد.

قوله: (ولا يصح بيع لحم بحيوانٍ من جنسه، ويصح بغير جنسه).

❖ بيع اللحم بالحيوان قسمان:

١) بيع لحم بحيوان من جنسه: كل حم إبل بابل، أو لحم بقر بقر؛ فلا يجوز.

والدليل: حديث ابن المسيب: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان»^(١).

٢) بيع اللحم بحيوان من غير جنسه: كل حم بقر بشاء، فيجوز.

♦ والعلة: اختلاف الجنس، والحديث المتقدم يحمل على ما كان من جنسه، أما ما كان من

غير جنسه فيجوز بيعه متفاضلاً.

قوله: (ولا يجوز بيع حبٌ بدقيقه، ولا سويقه، ولا نيء بمطبوخه).

إذا اتحد الجنس الربوي، فلابد من التساوي، كما تقدم.

• وعلى هذا: فلا يجوز بيع حب بـ بطحين بر؛ لأن الحب بالطحن ينتشر ويكثر، فلا يحصل التساوي، ولا تبيع حب البر بسوق البر وهو الحب المحموس، ولا النيء بالمطبوخ؛ لعدم التساوي.

* ولكن إذا اختلف الجنس كدقائق بـ بسوق شعير، أو بـ نيء بشعير مطبوخ، فيصح، لكن يشترط الحلول والتقابض.

قوله: (وأصله بعصيره).

لا تجوز مبادلة الربوي بعصيره وهو ما تخلب منه، كعنبر بعصير عنب، أو زيتون بعصير زيتون.

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٦٥٥/٢)، وأبو داود في «المراسيل» (١٧٨)، و«عبد الرزاق» (٨/٢٧)، و«الدارقطني» (٣/٧١)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٢٩٦) مرسلاً.

القول الثاني: أنه إن أريد بالحيوان اللحم فلا يجوز؛ لأنّه باع لحماً بلحم من غير تماثل، وإن أريد بالحيوان الانتفاع كركوب أو حرش أو غيره، فلا بأس؛ لأن المقصود غير اللحم، ودخل اللحم تبعاً لا استقلالاً، والنية في المعاملات معتبرة، واختاره: ابن تيمية، وابن القيم، والعثيمين.

♦ والعلة: أنها من جنس واحد، ولابد من التساوي، والتساوي هنا متذر.

قوله: (وَخَالِصِهِ بِمَشْوِبِهِ).

لا يصح بيع خالص الربوي بمشوبه؛ كحنطة فيها شعير بحنطة خالصة، أو بُرّ معه شعير بُرّ وحده، فلا يصح.

♦ والعلة: عدم التساوي؛ لأنّه إذا وجد الخليط أنقص الأصل، فوجود الشعير مع البر يؤدي إلى إنقاص البر، وإذا نقص البر لم يحصل التساوي.

إلا إن كان الخلط يسيراً: فيصح، كحبات شعير يسيرة مع بُرّ، والملح في الطعام من البر والآخر طعام بُرّ لا ملح فيه.

قوله: (وَرَطْبِهِ بِيَابِسِهِ).

لا يصح بيع رطب شيء من الربوي بشيء من يابسه.

مثال ذلك: بيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب.

♦ والدليل: حديث سعيد بن أبي وقاص رض، أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: «أَيْنُقُصُ الرُّطْبُ إِذَا يَبْسَ، قَالُوا: نَعَمْ، فَهَمَى عَنْ ذَلِكَ»^(١)، وهذا لأن الرطب فيه ماء فيقبل، فإذا يبس نقص وزنه، وحينها لا تتحقق التساوي.

ويصح بيع الرطب بالرطب، واليابس باليابس^(٢).

(١) آخر جه «أحمد» (١٠٠ / ٣)، و«أبو داود» (٣٣٥٩)، و«الترمذى» (١٢٢٥)، و«النسائي» (٤٥٤٥)، و«ابن ماجه» (٢٢٦٤)، و«أبو يعلى» (٧١٢)، و«ابن الجارود» (٦٥٧)، و«ابن حبان» (٥٠٠٣)، والحاكم في «المستدرك» (٣٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٥ / ٢٩٤)، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٦ / ٤٧٨).

(٢) يستثنى من بيع الرطب باليابس: العرايا.

والعرايا: جمع عريّة، وهي: بيع الرطب في رؤوس التخل، خرصاً بها يؤول إليه يابساً بمثيله من التمر، كيلاً معلوماً لا جزافاً.

مثاله: رجل عنده تمر من العام الماضي وجاء الرطب، وأراد أن يأكل منه وليس عنده مال، فيجوز أن يبيع التمر بالرطب.

قوله: (ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في التعومه).

الدقيق: المطحون، فيجوز بيع دقيق بـبر، لكن إذا استويا في الطحن والنعومة.

• وعلى هذا: لو كان عندك بـبر مطحون طحناً تماماً، فلا تبادله بـبر مطحون طحناً يسيراً.

قوله: (ومطبخه بمطبخه).

يجوز بيع ومبادلة مطبخ الربوي بمطبخه؛ كسمن بقري بسمن بقري، مثلاً بمثل، أو جبن بقر بجبن بقر، مثلاً بمثل بالوزن.

لكن يشترط لجواز العرايا شروط:

١ - أن لا يجد ما يشتري به التمر، فإن كان واحداً للملأ فلا يجوز.

٢ - أن يكون مشتريها محتاجاً إلى أكله رطباً، فإن لم يكن محتاجاً لذلك ولا يهمه، سواء أكل رطباً، أو يابساً، فلا يجوز.

٣ - أن يكون الرطب على رؤوس النخل، فإن كان مجذوذًا فلا يجوز.

٤ - أن تكون أقل من خمسة أوسق، والسوق: ستون صاعاً، واختلف في الخمسة أوسق؟

☞ المذهب: أن الخمسة لا تجوز؛ لأن الصحابي شlk في الحديث: «في خمسة أوسق، أو دون خمسة» فالخمسة مشكوك فيها، فنرجع إلى الأصل وهو التحرير.

٥ - أن نخرص الرطب، بأنها إذا جفت تكون تساوي التمر الذي اشتريت به، والخرص لغة: الحزر والتتخمين، وشرعًا: حزر ما يحيى على التخل من الرطب ثمراً.

٦ - التقابض، بأن يملي الفلاح البائع بين المشتري وبين النخل، ويكييل المشتري التمر اليابس.

♦ ودليل الجواز: حديث أبي هريرة: «أن النبي رخص في بيع العرايا...» متفق عليه.

• واعلم: أن صورة العرايا هي صورة بيع المزابنة الذي ورد النهي عنه، فالمزابنة: هي بيع الرطب على النخل بتتمر مجذوذ، إلا أنه رخص في العرايا حاجة.

☞ هل هذا خاص بالتمر، أو هو عام في جميع الشمار؟

☞ المذهب: أن الرخصة في العرايا في التمر خاصة دون بقية الشمار؛ لحديث زيد بن ثابت رض وفيه: «رخص في بيع العربية بالرطب، أو بالتمن، ولم يرخص في غير ذلك» متفق عليه.

قوله: (وَحُبْرِهِ بِحُبْرِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النَّشَافِ).

يجوز مبادلة خبزه بخبزه؛ كخبز بر بخبز بر، أو كيك بر، إذا استويا في النشاف والرطوبة، فإن كان أحدهما أكثر رطوبة من الآخر، لم يحصل التساوي المنشود. ويعتبر التبادل بينهما: بالوزن؛ لأن الكيل هنا متغدر.

قوله: (وَعَصِيرِهِ بِعَصِيرِهِ).

يجوز بيع عصير الربوي بمثله، كزيت بزيت، أو عصير عنب بعصير عنب، لكن لابد من التساوي؛ لأنهما جنس واحد.

ويقدّر التساوي بالكيل؛ لأن العصير مائع، وكل مائع فهو مكيل.
قوله: (وَرَطْبِهِ بِرَطْبِهِ).

يجوز بيع الرطب من الربوي بالرطب منه، كرطب التمر بـرطب التمر؛ لأنهما جنس واحد ويمكن التساوي، أو رطب العنبر بـرطبه، بشرط أن يتساوا في الرطوبة، وكذا يابسه بـيابسه؛ كالزبيب بالزبيب، والتمر بالتمر.

قوله: (وَلَا يُبَاعُ رَبَوِيًّا بِحِنْسِهِ وَمَعَهُ أَوْ مَعَهَا مِنْ غَيْرِ حِنْسِهِ).

❖ هذه المسألة يسمّيها العلماء: مسألة مدد عجوة، ودرهم، وذكر لها صورتين:

الأولى: أن تبادل ربوياً بجنسه، ومع أحد العوضين درهم.

مثالها: مدد عجوة بمدد تمر وريال، أو ذهب جديد بذهب قديم وريال.

مثال آخر: مددان من التمر بمدد تمر وريال، فهذا لا يجوز.

الثانية: أن تبادل ربوياً بجنسه ومع كل من العوضين درهم.

مثاله: مدد تمر وريال، بمدد تمر وريال، فهذا كذلك لا يجوز.

❖ والدليل: حديث فضالة بن عبيد رض قال: «اشترىت يوم خير قلادة باثنى عشر ديناراً، فيها ذهب وحرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي صلوات الله عليه،

فَقَالَ: «لَا تُبْاعُ حَتَّى تُفَصَّلَ»^(١)، فَالرَّجُلُ بادِلٌ ذَهَبًا بِذَهَبٍ وَهُوَ الدَّنَارُ وَالْقَلَادَةُ، وَمَعَ أَحَدِ الْوَعْضَيْنِ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ - وَهُوَ الْخَرْزُ - فَرَدَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا بادِلَ رَبُوِّيًّا بِجَنْسِهِ - وَمَعَ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِمَا - فَلَا يَحُوزُ^(٢).

وَلَأَنَّ تَحْقِيقَ التَّسَاوِيِّ شَرْطٌ عِنْدَ مِبَادِلَةِ رَبُويَّيْنِ، وَهُنَّا لَمْ يَتَحَقَّقْ؛ لِوُجُودِ غَيْرِهِ مَعَهُ.

* فَإِنْ بادِلَ غَيْرَ رَبُويٍّ؛ كَقْلَمٌ بِقْلَمٍ وَرِيَالٌ، أَوْ بادِلَ رَبُويًّا بِغَيْرِ جَنْسِهِ، كَبَرٌ وَرِيَالٌ بِصَاعٍ أَوْ صَاعٍ وَرِيَالٌ؛ فَلَا بَأْسٌ؛ لِعدَمِ اشْتِرَاطِ التَّسَاوِيِّ؛ وَلَذَا قَالَ الْمُؤْلِفُ: (رَبُويٍّ).

قَوْلُهُ: **وَلَا تَمْرٌ بلا نَوْيٍ بِمَا فِيهِ نَوْيٌ**.

إِذَا وُجِدَ تَمْرٌ بِنَوْيٍ، وَتَمْرٌ آخَرُ بِدُونِ نَوْيٍ - إِنَّمَا تَمْرٌ مَعْجُونٌ -، فَلَا يَصْحُ الْمِبَادِلَةُ بَيْنَهُمَا.

♦ وَالْعُلَةُ: أَنَّهُ باشْتِهَالِ أَحَدِهِمَا عَلَى النَّوْيِّ دُونَ الْآخَرِ يَتَفَضَّلُ التَّسَاوِيُّ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّا حِينَما نَكِيلُهُمَا فِيهِ النَّوْيِّ نَجْهَلُ مَسَاوَاتِهِ لِغَيْرِهِ، وَالْجَهْلُ بِالْتَّسَاوِيِّ كَالْعِلْمُ بِالْتَّفَاضِلِ.

قَوْلُهُ: **وَيُبَاعُ النَّوْيُّ بِتَمْرٍ فِيهِ نَوْيٌ**.

النَّوْيُّ رَبُويٌّ؛ لِأَنَّهُ مَكِيلٌ، وَالْتَّمْرُ رَبُويٌّ أَيْضًاً، فَلَا بَأْسٌ أَنْ تَبِيعَ تَمْرًا فِيهِ نَوْيٌ بِنَوْيٍ؛ لِأَنَّ النَّوْيَ الَّذِي فِي التَّمْرِ لَيْسَ مَقْصُودًا، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ هُوَ التَّمْرُ.

قَوْلُهُ: **وَلَبَنٌ وَصُوفٌ بِشَاءٍ ذَاتٍ لَبَنٍ وَصُوفٍ**.

اللَّبَنُ رَبُويٌّ؛ لِأَنَّهُ مَكِيلٌ، وَالصُّوفُ رَبُويٌّ؛ لِأَنَّهُ مُوزَّونٌ.

فَيَحُوزُ أَنْ تَبَادِلَ لَبَنًا وَصُوفًا بِشَاءٍ عَلَيْهَا صُوفٌ وَفِيهَا لَبَنٌ، وَلَا تَكُونُ مِنْ مَسَأَةٍ مُدَّ عَجُوجَةٍ وَدَرَهْمٍ.

(١) أُخْرَجَهُ «مُسْلِمٌ» (١٥٩١).

(٢) القول الثاني: أَنَّ هَذِهِ الْمُعَالَمَةَ جَائِزَةٌ بِشَرْطِ التَّسَاوِيِّ، فَعِنْدَمَا تَبَادِلَ مَدِيًّا تَمْرٌ بِمَدِّ تَمْرٌ وَرِيَالٌ، فَإِنَّ مَدِّاً بِمَدِّ، وَالْمَدِّ الْآخَرُ يَقْبَلُهُ رِيَالٌ، فَإِذَا كَانَ هَذَا يَقْبَلُهُ فَلَا بَأْسٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْخَيْرَابِنِ تِيمِيَّةَ.

♦ والعلة: أن الصوف واللبن في الشاة ليسا مقصودين، ولا أثر لها في الشمن؛ ولذا لن يزيد في قيمة الشاة (٥٠٠) ريال مثلاً؛ لأن في ضر عها لبناً، وهذا كما لو أن رجلاً اشتري بيته سقفاً مموجاً بذهب، فالذهب في السقف ليس مقصوداً فيجوز، بخلاف مد عجوة ودرهم، فالدرهم مقصود.

قوله: **(ومَرْدُ الْكَيْلِ لِعُرْفِ الْمَدِينَةِ، وَالوْزْنُ لِعُرْفِ مَكَّةَ، زَمْنَ النَّبِيِّ ﷺ).**

إذا اشترطنا التساوي فلابد أن يكون بالمعيار الشرعي: كيلاً في المكيالات، وزناً في الموزونات.

والمرجع في هذه الأصناف بالنسبة لمعاييرها الشرعية، وهي ما كان في عهد النبي ﷺ، فما كان في زمانه مكيلاً عند أهل المدينة فهو مكيل إلى يوم القيمة، وما كان في زمانه موزوناً عند أهل مكة فهو موزون إلى يوم القيمة.

وذلك: حديث ابن عمر مرفوعاً: «المِكِيَالُ مِكِيَالٌ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالوْزْنُ وَزْنٌ أَهْلِ مَكَّةَ»^(١). وعلى هذا: التمر والبر تkal على عهد النبي ﷺ عند أهل المدينة، فهي مكيلة، وإن كان الآن يباع بالوزن.

والذهب والفضة توزن عند أهل مكة، وهذا المعتبر.

قوله: **(وَمَا لَا عُرْفَ لَهُ هُنَاكَ اعْتَبَرَ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ).**

إذا وجدت أشياء لا يعرف لها كيل ولا وزن في مكة ولا المدينة، فإننا نرجع إلى العرف في بلد़ها، وموضعها حال البيع، هل هي تkal أو توزن؟.

وعند الحنابلة: أن كل مائع فهو مكيل، كاللبن وغيره.

(١) أخرجه «أحمد» (٣/١٠٠)، و«أبو داود» (٤٣٤٠)، و«النسائي» (٤٥٩٤)، والطبراني في «الكبير» (١٢/٣٩٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢/٣٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٢٩٤)، وصححه ابن الملقن في «البلدر المنير» (٥/٥٦٢).

فصلٌ

قال المؤلف رحمه الله:

[وَيَحْرُمُ رِبَا النِّسِيَّةَ فِي بَيْعٍ كُلَّ جِنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلْمِ رِبَا الْفَضْلِ، لِيسَ أَحَدُهُمَا نَقْدًا؛ كَالْمَكِيلَيْنِ، وَالْمَمْوَزُونَيْنِ، وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقُبْضِ بَطَلَّ. وَإِنْ باعَ مَكِيلًا بِمَمْوَزَنِ حَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقُبْضِ وَالنِّسَاءُ، وَمَا لَا كَيْلَ فِيهِ وَلَا وَزْنَ؛ كَالثِيَابِ، وَالحَيْوَانِ يَجُوزُ فِيهِ النِّسَاءُ. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ].

بعدما بين المؤلف أحكام ربا الفضل عقد هذا الفصل؛ لبيان أحكام ربا النسيئة.

قوله: (وَيَحْرُمُ رِبَا النِّسِيَّةَ فِي بَيْعٍ كُلَّ جِنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلْمِ رِبَا الْفَضْلِ).

النسيئة شرعاً: تأخير القبض في أحد الربويين المتفقين في علة ربا الفضل.

مثاله: عندما تبادل برأ بشعر، فعلة ربا الفضل واحدة، فلا بد أن يكون يداً بيد ولا يجوز التأخير، ولا يشترط التساوي، فحينما لا يحصل التقابل فهو ربا نسيئة.

﴿ وَحَكْمُهُ أَنَّهُ مُحْرَمٌ؛ لِمَا تَقْدِيمُ مِنْ دَلَالَةِ الْقُرْآنِ وَالسُّنْنَةِ. ﴾

ول الحديث أسمة بن زيد مرفوعاً: «لَا رِبَا إِلَّا فِي النِّسِيَّةِ»^(١)، وفي رواية: «الرِّبَا فِي النِّسِيَّةِ»^(٢).

وهذا لينبه على أن ربا النسيئة هو أعظم الربا.

قوله: (لِيسَ أَحَدُهُمَا نَقْدًا).

* يستثنى مما سبق: إذا اتفق الجسان في علة ربا الفضل، وكان أحدهما نقداً، فيجوز حينها النساء والتفاضل، ولا نشترط شيئاً.

مثال ذلك على الذهب: الحديد موزون بذهب؛ فعلة ربا الفضل واحدة وهي: الوزن، ولكن أحدهما نقد، فيجوز النساء والتفاضل، فلك أن تبيع هذا بهذا بدون تقابل.

(١) آخر جه «البخاري» (٢١٧٨)، و«مسلم» (١٥٩٦).

(٢) آخر جه «مسلم» (١٥٩٦).

♦ والعلة: أن الشرع رخص في السَّلْمِ، والأصل في السَّلْمِ أن يكون رأس المال الدرهم، أو الدنانير، ولو قلنا: لابد من التقادب في المثال السابق لأدى إلى إغلاق باب السَّلْمِ في الموزونات، وقد قال عليه السلام: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كِيلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجْلٍ مَعْلُومٍ...»^(١).

وعلى هذا: أعطيك ذهباً وتعطيني حديداً بعد سنة، أو بالعكس، تختلف القبض هنا، لكن يصح.

قوله: (**كَالْمَكِيلَيْنِ، وَالْمَوْزُونَيْنِ**).

إذا بيع مكيل بمكيل؛ كبر بشعر، أو موزون بموزون؛ كحديد بصوف -على المذهب-، فلا بد من التقادب، ويحرم النساء والتأجيل.

♦ والدليل: ما تقدم من قوله عليه السلام: «إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدِهِ»^(٢).

فالضابط: إذا بيع ربوبي بأخر من غير جنسه، واتفقا في علة ربا الفضل اشترط الحلول والتقابض.

قوله: (**وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَأَ**).

إذا اتحدت العلة، وتفرقا قبل القبض بطل العقد.

مثاله: تم بشعر، أو ذهب بأوراق نقدية، أو بفضة.

♦ والعلة: أنه يجب الحلول والتقابض، بقوله: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شَئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدِهِ»^(٣)؛ لاتفاقها في علة ربا الفضل، وهنا لم يتحقق ذلك.

(١) آخر جه «البخاري» (٢٢٤٠)، و«مسلم» (١٦٠٤) من حديث ابن عباس.

(٢) آخر جه «مسلم» (١٥٨٧).

(٣) آخر جه «مسلم» (١٥٨٧).

قوله: (وَإِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ جَازَ التَّفْرُقُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالنِّسَاءُ، وَمَا لَا كَيْلَ فِيهِ وَلَا وَزْنَ؛ كَالثِيَابِ، وَالحَيْوَانِ يَجُوزُ فِيهِ النَّسَأُ).
* في أحوالٍ ثلاثة لا نشترط شيئاً: لا الحلول، ولا التقادص، ولا التساوي:

١. إذا انتفت العلة من أحد العوضين.

مثاله: ذهب بثياب، أو تمر بأقلام، فالثياب والأقلام لا يجري فيها الربا.

٢. انتفت العلة من كل منها.

مثاله: ثياب بسيارات بعد شهر، أو أغذام بأقلام، أو بعيدٌ بعيدين بعد سنة، فكلا العوضين

غير ربوبي.

٣. إذا اختلفت علة ربا الفضل؛ كشعرٍ بذهبٍ، أو تمر بفضةٍ، أو بأوراق نقدية:

ففي هذه الأحوال الثلاثة يجوز التفاضل والتأخير، ولا يشترط التقادص ولا التساوي.

وذلك: لعدم جريان الربا في الحالة الأولى والثانية، ولأنهما لم يتتفقا في علة ربا الفضل في

الحالة الثالثة.

قوله: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ).

بيع الدين بالدين: هو بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه.

وصورته: في ذمة محمد لي مائة صاع تمر، فطلبت منه التمر، فقال: ليس عندي، فأباع عليه هذا الدين - وهو التمر - بـألف ريال مثلاً.

❖ وبيع الدين بالدين لا يجوز، ويدخل فيه صورتان:

١) بيعه على من هو عليه بدين مؤجل، وهذا له حالتان:

١ - بيعه بعين. ٢ - بيعه بدين.

مثال بيعه بعين: أباع التمر - في المثال السابق - بشعرٍ بعد شهر.

مثال بيعه بدين: أباعه بـألف ريال بعد شهر.

♦ والدليل: حديث ابن عمر قال: «نَبِيُّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيعِ الْكَالِءِ»^(١)، وهو: بيع الدين بالدين، وفي لفظٍ: «نَبِيٌّ عَنْ بَيعِ الْكَالِءِ بِالْكَالِءِ»^(٢).

* ولأنه من بيع الغرر؛ لعدم القدرة على تسليم الدين الأول، فهو دين لم يقبحه.

* ولأن هذا عَلْقِي الدين الذي كان يتعامل به أهل الجاهلية، يقولون: إما أن تقضى، وإما أن

تُربى، أي: سدد، وإلا تؤخر مع الزيادة^(٣).

٢) بيع الدين الحال على غير من هو عليه بدين مؤجل.

مثاله: لي في ذمة زيد مائة صاع بـ، فبعتها على خالد بمائة ريال مؤجلة.

فكذلك أيضاً لا يجوز؛ لما سبق من الدليل والتعليق.



(١) أخرجه عبد الرزاق (٨/٩٠)، وابن أبي شيبة (٤/٤٦١)، والبزار (٦١٣٢)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٤٣٠)، والدارقطني (٣/٧١)، والحاكم في «المستدرك» (٢/٥٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٢٩٠)، وضعفه ابن حجر في «البلغ» (٨٤٦).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٥/٢٩٠)، وضعفه ابن حجر في «البلغ» (٨٤٦).

(٣) القول الثاني: جواز هذه المعاملة؛ لعدم الدليل على التحرير، والأصل في المعاملات الإباحة، وهو اختيار: ابن تيمية، وابن القيم.

فصلٌ

قال المؤلف رحمه الله:

[ومتى افترق المتصارفان قبل قبض الكل أو البعض، بطل العقد فيما لم يقبض. والدرهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد، فلا تبدل، وإن وجدتها مخصوصة بطل، ومعية من جنسها أمسك أو رد. ويحروم الربا بين المسلم والحربي، وبين المسلمين مطلقاً، بدار إسلام وحرب].

هذا الفصل عقده المؤلف؛ لبيان أحكام الصرف.

❖ بيع النقد بالنقد له حالتان:

- ١ . بيع نقد بنقد مع اتحاد الجنس؛ كذهب بذهب، أو ريالات بريالات، فلابد من التساوي، والحلول والتقابض.
 - ٢ . بيع نقِيد بنقِيد، مع اختلاف الجنس؛ كذهب بفضة، أو ريالات بدولارات، فهي متعددة في علة ربا الفضل، فيشترط الحلول، والتقابض فقط، دون التساوي.
- قوله: (**ومتى افترق المتصارفان قبل قبض الكل أو البعض، بطل العقد فيما لم يقبض**). تقدم أنه يشرط في الصرف: التقابض، وهذا بالإجماع؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث عبادة عَلَيْهِ السَّلَامُ: «...فَبَيْعُوا كَيْفَ شَاءُوا، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»^(١).

- وعلى هذا: فإذا افترق المتصارفان -وهما المتباعيان بالصرف- بأبدانهما قبل القبض، فإن العقد يبطل فيما لم يقبض؛ لأنَّه يشرط الحلول والتقابض، سواء أكان الذي لم يقبض الكل أو البعض؛ وذلك: لأن القبض شرط لصحة العقد، وقد تختلف العقد هنا.

مثال ذلك: اشتري مائة درهم فضة بعشرة دنانير ذهب، أو ذهب بريالات سعودية، فإذا تم التقابض صح العقد، وإذا سلمه مثلاً من الدرهم (٥٠) درهماً وتفرق، صح العقد في الـ (٥٠) درهماً، وما يقابلها من الدنانير، ولم يصح في الباقي.

(١) آخر جه «مسلم» (١٥٨٧).

قوله: **(والدرارهم والدنانير تعيين بالتعيين في العقد).**

الدرارهم والدنانير لابد أن تعيين في العقد، سواء بالإشارة أو بالتسمية.

مثاله: بعتك هذا الشوب بهذه الدرارهم، أو بعتك هذه بدون تسمية.

وإذا عينت فإنها تعين؛ لأنها عوض مشار إليه في العقد فوجب أن تعين كسائر الأعراض.

وينبني على هذه المسألة -تعيين الدرارهم والدنانير- فروع أشار لها المؤلف.

قوله: **(فلا تبدل).**

إذا عينت فإنها لا تبدل بغيرها، فإذا قلت: بعتك هذه الدرارهم بهذه الدنانير، فإن العقد وقع

على عين هذه الدرارهم والدنانير، فلا يجوز تبديلها.

قوله: **(وإن وجدها مغصوبة بطل).**

إذا عين هذا الدرارهم، أو هذا الريال مثلاً، وتبين أنه مغصوبٌ بعينه، أو مسروق فإن العقد

يبطل.

♦ والعلة: أن العقد وقع على شيء لا يملكه، كالبيع إذا ظهر أن البائع لا يملكه.

قوله: **(ومعيبة من جنسها أمسك أو رد).**

إذا وجد هذه الدرارهم، أو هذه الدنانير معيبة، وكان العيب من جنسها -أي: جنس

المعيب- كالبياض في الذهب، والسواد في الفضة، والغوضان من جنس واحد كدرهم فضة

بدرهم فضة؛ فهو خير بين الإمساك مجاناً بلا أرش، وبين الرد.

♦ والعلة: أنه إذا أخذ أرضاً صار فيه زيادة، فوقع في الربا، وهذا ما ذكره المؤلف بقوله:

(ومعيبة من جنسها أمسك أو رد).

قوله: **(ويحرم الربا بين المسلمين والحربيين، وبين المسلمين مطلقاً، بدار إسلام وحرب).**

الربا حرم مطلقاً، سواء مع المسلم أو الكافر، سواء كان في دار الإسلام أو دار الحرب.

♦ والدليل: عموم الأدلة في تحريمها، ولأنه ما كان حرماً في دار الإسلام، كان حرماً في دار

الحرب.

باب بيع الأصول والثمار

قال المؤلف رحمه الله:

[إذا باع داراً شمل أرضاها وبناءها، وسقفها والباب المنصوب والسلالم والرف المسماورين، والخایة المدفونة، دون ما هو مودع فيها، من كنز وحجر، ومفصل منها؛ كحبيل ودلبو، وبكره وقفل، وفرش ومفتاح.

وإن باع أرضاً - ولو لم يقل بحقوقها؛ شمل غرسها وبناءها، وإن كان فيها زرع؛ كبر وشعير، فلبائع مبقى، وإن كان يجز أو يلقط مراراً فأصوله للمشتري، والجزء واللقطة الظاهرتان عند البيع للبائع، وإن اشترط المشتري ذلك صخّ].

ذكر المؤلف في هذا الباب ما يتعلق ببيع أصول الأشياء، وبيع الثمار وحدتها دون الأصول. الأصول: جمع أصل، وهو ما يتفرع عنه غيره، المراد بالأصول هنا: الأرض والدور، والبساتين والأشجار كالنخيل ونحوها.

والثمار: جمع ثمرة، والمراد بها: ما تحمله الأشجار وما يجني منها.

• اعلم: أن بيع الأصول والثمار داخل فيما تقدم من أحكام البيوع، لكن لما كان لها أحكام تخصها أفردها العلماء بباب مستقل.

قوله: (**إذا باع داراً شمل أرضاها وبناءها، وسقفها والباب المنصوب والسلالم والرف المسماورين، والخایة المدفونة**).).

إذا تصرف الإنسان بدار: بيع، أو هبة، أو وقف، أو غيرها من التصرفات، فإن هذا يشمل أموراً:

١. الأرض، ولو سُفلت: كما يكون تحت الأرض.

٢. بناء الدار وسقفها.

٣. كل ما هو متصل بالدار لمصلحتها كالآبواب والسلم، وهو الدرج والرف المسّمّر الذي يجعل في البيوت، وتوضع عليه الأشياء.

وكذا: الخاتمة المدفونة، والمراد بها: أشياء تتخذ من الأجر تدفن في الأرض، مثل: الخزان الآن ويخفظ فيها الطعام، أو الماء، ونحو ذلك.

فهذه الأشياء لا يمكن التصرف فيها إلا بالإذن، فلو أراد وضع مواسير تحت أرض غيره، أو على جداره ونحو ذلك، فيتعين الاستئذان.

قوله: (دونَ مَا هُوَ مُوَدَّعٌ فِيهَا، مِنْ كَنْزٍ وَحَجَرٍ).

❖ ذكر المؤلف الأمور التي لا يشملها البيع وهي:

١. ما كان مودعاً فيها: وهو المال المدفون من: ذهب، أو فضة، أو ريالات، فلا يشمله العقد، وإنما تكون ملء دفنه، فإن لم يكن لها أحد فتكون ملء وجدها، سواءً كان المالك الجديد، أو وكل عمالاً يخرون لأمير معين، فوجدوه، فهو لهم، إلا إن كان قد اتفق معهم على أنه استأجرهم ليخرجوا له الكنز من ذهب وغيره، ويعطى لهم أجراً فهو له، لأنه استأجرهم لذلك. وكذلك ما في البيت من أحجار مدفونة للملك الأول، وإنما تكون له.

قوله: (وَمُنْفَصِلٌ مِنْهَا؛ كَحْبٌ وَدَلْوٌ، وَبَكَرٌ وَقُفلٌ، وَفَرْشٌ وَمَفْتَاحٌ).

٢. ما كان منفصلاً عنها: كأدوات إخراج الماء، وهي الحبل والدلو والبكرة -الأدوات في السابق-، وكذلك القفل والمفتاح، فهذه الأشياء تكون للبائع. وكذلك حجر الرحى الفوقي المتصل يكون للبائع، وكذلك الفرش في البيت يكون للبائع. وذلك لأنها منفصلة، ولأن اللفظ لا يشملها، والمعتبر العرف^(١).

(١) الرواية الثانية في المذهب: أن المنفصل التابع للمتصل والذي هو من مصالح الدار يكون للمشتري؛ كالمفتاح، وحجر الرحى الفوقي ونحوه.

قوله: (وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا – وَلَوْ لَمْ يَقُلْ بِحُقُوقِهَا؛ شَمَلَ غَرْسَهَا وِبِنَاءَهَا).

إذا باع أرضاً من الأراضي، فإن العقد يشمل أموراً:

١. الأرض، والقرار إلى الأرض السابعة.

٢. الهواء: يعني ما علا من الأرض.

٣. ما في الأرض من بناء، إن وجد.

٤. ما فيها منأشجار معروسة كنخيل وغيرها، فإنها داخلة في البيع فتكون للمشتري، وكذا

لو باع بيته وفيهأشجار كنخيل أو غيرها من الأشجار، فإنها داخلة في البيع.

وقول المؤلف: (ولَوْ لَمْ يَقُلْ بِحُقُوقِهَا): هذا فيه إشارة إلى الخلاف في المسألة، وهو أنه إذا باع

ولم يقل بحقوقها فهل تدخل هذه ضمن البيع؟ على وجهين في المذهب، وما ذكره الماتن هو

المشهور من المذهب: أنه يدخل فيها الغرس والبناء مطلقاً-أي: ولو لم يقل بحقوقها؛ لأنهما من

حقوق الأرض، وما كان من حقوقها يدخل فيها بالإطلاق كطرقها ومنافعها.

* فإن قال: بعتك الأرض بحقوقها؛ فلا نزاع أنه يدخل فيها ما تقدم من الغرس والبناء.

قوله: (وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ؛ كَبُرٌّ وَشَعِيرٌ، فَلِبَائِعٍ مُبْقَى).

إذا باع أرضاً أو بيته وفيها زرع؛ إما قمح، أو برسيم، أو كرات، أو ذرة ونحوها، فلمن

تكون الزروع في الأرض؟

← لا يخلو الزرع من حالين:

١. أن يكون الزرع مما يقصد ويجزّ مرة واحدة: كالبر والشعير، والذرة والأرز ونحوه، فهو

للبايع، وله أن يقيمه في الأرض إلى وقت أخذه المعتمد بلا أجرة، ما لم يشترطه المشتري، فإن

اشترطه كان له.

قوله: (**وَإِنْ كَانَ يُجْزُّ أَوْ يُلْقَطُ مِرارًاً فَأُصُولُهُ لِلْمُشْتَرِي**).
٢. أن يكون الزرع مما يقصد ويجز مراراً، وينخرج مرة بعد أخرى - كالكراث، والبرسيم، والنعناع.-

أو يلقط مراراً - كالطماطم، والخيار، والكوسة ونحوها؛ فالحكم: أن أصول الزروع والأشجار تكون للمشتري تبعاً للأصل؛ وأما الظاهر مما يقصد ويلقط فيكون للبائع.

قوله: (**وَالْجُزَّةُ وَاللُّقْطَةُ الظَّاهِرَتَا نَعْدَ الْبَيْعَ لِلْبَائِعِ**).

أي: ما كان ظاهراً مما يجز ويلقط حال البيع فهو للبائع، وعلى البائع قطعه في الحال - إن كان ينتفع بها -، وإلا فتبقى إلى وقت الانتفاع بها.

قوله: (**وَإِنْ اسْتَرَطَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ صَحَّ**).

لو أن المشتري اشترط أن يأخذ الجزء، أو اللقطة الظاهرة، فإنها تكون له.
وذلك: لوجود الشرط، والمسلمون على شروطهم.



فصل

قال المؤلف جملة:

[وَمَنْ بَاعَ نَحْلًا تَسْقَقَ طَلْعُهُ، فَلِبَائِعٌ مُبْقَى إِلَى الْحِذَادِ، إِلَّا أَنْ يَشْتِرِطَهُ مُشْتَرِيُّ، وَكَذَلِكَ شَجْرُ الْعِنْبِ وَالْتَوْتِ وَالرُّمَانِ وَغَيْرِهِ، وَمَا ظَهَرَ مِنْ نُورِهِ؛ كَالْشَّمْسِ وَالْفَلَاحِ، وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ؛ كَالْوَرْدِ وَالْقُطْنِ، وَمَا قَبَلَ ذَلِكَ وَالْوَرْقَ، فَلِمُشْتَرِيِّ.

وَلَا يُبَاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بُدُودِ صَلَاحِهِ، وَلَا زَرْعٌ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبَّهُ، وَلَا رَطْبَةٌ وَبَقْلُ، وَلَا قِنَاءٌ وَنَحْوُهُ كَبَاذِنْجَانِ، دُونَ الْأَصْلِ، إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ، أَوْ جَزَّةً جَزَّةً، أَوْ لُقْطَةً لُقْطَةً، وَالْحَصَادُ وَالْحِذَادُ، وَاللُّقَاطُ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ.

وَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقاً، أَوْ بِشَرْطِ الْبَقَاءِ، أَوْ اشْتَرَى ثَمَرَأَ مَيْدُ صَلَاحُهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ وَتَرْكَهُ حَتَّى بَدَأَ، أَوْ جَزَّةً أَوْ لُقْطَةً فَنَمَتَا، أَوْ اشْتَرَى مَا بَدَا صَلَاحُهُ، وَحَصَلَ آخَرُ وَاسْتِبَاهَا، أَوْ عَرِيَّةً فَأَثَمَرْتُ، بَطَلَّ، وَالكُلُّ لِلْبَائِعِ.

وَإِذَا بَدَا مَا لَهُ صَلَاحٌ فِي الشَّمْرَةِ، وَاسْتَدَادُ الْحِذَادِ، جَازَ بِعِيهِ مُطْلَقاً، أَوْ بِشَرْطِ التَّبَقِيَّةِ، وَلِلْمُشْتَرِيِّ تَبَقِيَّتِهِ إِلَى الْحَصَادِ وَالْحِذَادِ، وَيَلْزُمُ الْبَائِعَ سَقْيُهِ إِنْ احْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ، وَإِنْ تَضَرَّرَ الْأَصْلُ.

وَإِنْ تَلْقَفْتُ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةِ رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ أَتَلَفَهُ آدَمِيُّ خُرَّ مُشْتَرِيٌّ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْسَاءِ وَمَطَالِبِهِ الْمُمْتَلِفِ.

وَصَلَاحُ بَعْضِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لَهَا، وَلِسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِي فِي الْبُسْتَانِ، وَبُدُودُ الصَّلَاحِ فِي ثَمَرِ النَّخْلِ أَنْ تَحْمَرَ أَوْ تَصْفَرَ، وَفِي الْعِنْبِ أَنْ يَتَمَوَّهَ حُلْوَأً، وَفِي بَقِيَّةِ الشَّمْرَاتِ أَنْ يَيْدُوَ فِيهِ النَّضْجُ وَيَطِيبَ أَكْلُهُ. وَمَنْ بَاعَ عَبْدَالَهَ مَالٌ فِي أَهْلِهِ لِبَائِعِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتِرِطَهُ الْمُشْتَرِيِّ، فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالُ اشْتَرِطَ عِلْمُهُ وَسَائِرُ شَرْوَطِ الْبَيْعِ، إِلَّا فَلَا، وَثِيَابُ الْجَمَالِ لِلْبَائِعِ، وَالْعَادَةُ لِلْمُشْتَرِيِّ].

لَا تَكْلِمُ الْمُؤْلِفَ عَنْ أَحْكَامِ بَيعِ الْأَصْوَلِ، شَرَعَ فِي الْكَلَامِ عَلَى أَحْكَامِ بَيعِ الشَّمَارِ.

قوله: (وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا شَقَقَ طَلْعُهُ، فَلِبَائِعٌ مُبْتَدَئٌ إِلَى الْجَذَادِ).

◀ إذا باع الإنسان النخل، وفيه الطلع، فلمن يكون؟

◀ إذا باعه بعد تشقق الطلع، وظهور الثمرة فهو للبائع، ويقيه إلى وقت الجذاد، ولا يلزم المشتري أن يقلعه، وإن كان قبل التشقق فهو للمشتري^(١).

قوله: (إِلَّا أَنْ يَشْرِطَهُ مُشْتَرٌ).

إذا اشترط المشتري الطلع والثمر بعد تشققه، فيكون له بموجب الشرط.

وذلك: لوجود الشرط، وفي الحديث: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شَرْوَطِهِمْ»^(٢).

قوله: (وَكَذَلِكَ شَجَرُ الْعَنْبِ وَالْتَوْتِ وَالرُّمَانِ وَغَيْرِهِ، وَمَا ظَاهَرَ مِنْ نُورِهِ؛ كَالْمِشْمِشِ وَالْتَفَاحِ، وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ؛ كَالْوَرْدِ وَالْقُطْنِ).

* ذكر هنا أنواعاً من الشمار تكون للبائع إذا باع الشجر وقد ظهرت الثمرة:

١ - كل شجر لا قشر على ثمرته، كالعنب والتوت.

٢ - الثمر الذي بدا قشره، وبقي فيه إلىأكله كالرمان والموز، أو بقي في قشريه إن كان له قشران كالجوز.

٣ - ما ظهر من نوره - والنور: الزهر الأبيض والأصفر - كال Mishmish ، والتفاح، والخوخ.

٤ - ما خرج من أكمامه، والكم: غلاف الثمرة؛ كالورد والقطن ونحو ذلك.

(١) الرواية الثانية عن أَحْمَدَ: أَنَّ الْعَبْرَةَ بِالْتَّأْبِيرِ - وَهُوَ التَّلْقِيْحُ -، فَإِذَا بَاعَ وَقَدْ تَشَقَّقَ وَلَمْ يَؤْبِرْ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِيِّ؛ حَدِيثُ أَبْنِ عَمْرٍ مَرْفُوعًا: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَؤْبِرَ، فَتَمْرِتْهَا لِلَّذِي بَاعَهَا إِلَّا أَنْ يَشْرِطَهُ الْمُبَاعُ» مُتَفَقُ عَلَيْهِ، وَاخْتَارَهَا أَبْنَى تَيْمِيَّةَ.

(٢) أَخْرَجَهُ «أَبُو دَاوُد» (٣٥٩٤)، و«ابن الْجَارِوْد» (٦٣٧)، و«ابن حَبَّان» (٥٠٩١)، وابن عَدِيٍّ فِي «الْكَاملِ» (٦/٢٠٨٨)، و«الْدَّارِقَطِي» (٢٨٩٠)، و«الحاكِمُ فِي الْمُسْتَدِرِكِ» (٤٩/٢)، و«الْبَيْهَقِيُّ فِي الْكَبْرِيِّ» (٦/٦٣)، وصَحَّحَهُ التَّوْوِيُّ فِي «الْمُجْمُوعِ» (٩/٣٧٦).

♦ والعلة: أنَّ هذا بمثابة تشقق الطلع -الذي تكون الثمرة بعده للبائع-، فيلحق به، ويكون للبائع.

كُلُّ الخلاصة: أن الشمار لا تخلو من حالين:

١. ثمر النخيل: فالعبرة بالتشقق -على المشهور من المذهب-.

٢. غير النخيل: كما مثَّلَ به هنا، فالعبرة بظهور الثمرة، فما ظهر حال البيع فهو للبائع، وما لم يظهر فهو للمشتري.

فإنْ ظهر بعض ثمر الشجرة فإن كل ثمرها يكون للبائع، وما عدتها من الأشجار التي لم تظهر ثمرتها تكون للمشتري.

♦ والعلة: دفعاً لاشتراك الأيدي، والمشقة؛ إذ كوننا نقول: بعض ثمر هذه الشجرة للبائع، وسيقيه إلى وقته، وبعضه للمشتري؛ فيه مشقة، وقد تورث التنازع.

قوله: **(ومَا قَبْلَ ذَلِكَ وَالوَرَقُ، فَلِمُشْتَرٍ)**.

ما قبل تشقق الطلع وظهور الثمر، وما في حكمه للمشتري، وكذا الشجرة وأوراقها للمشتري.

♦ واعلم: أن هذا التفصيل كله إذا باع النخل، أو الأشجار وحدها، أما إذا باعها مع البيت أو الأرض، فكلها وما فيها يكون للمشتري، سواءً أبرت، أو تشقت، وظهرت، أم لا.

قوله: **(وَلَا يُبَاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بُدُؤَ صَلَاحَهِ)**.

أشار المؤلف إلى مسألة بيع الشمار قبل بدو صلاحها بدون شرط القطع في الحال، فقرر أنه لا يجوز بيع الشمار قبل بدو صلاحها.

♦ والدليل: حديث ابن عمر حَدَّى اللَّهُ عَنْهُ: «أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَهِي عَنْ بَيْعِ الشَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحَهَا، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبَتَاعَ»^(١)، والنهي يقتضي الفساد.

(١) آخرجه «البخاري» (٢١٩٤)، و«مسلم» (١٥٣٤).

ولحديث ابن عمر كذلك في التخيل والزرع: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبيل حتى يبيض، ويضمن العاهة»^(١).

وسيأتي بيان بدو الصلاح وبأي شيء يكون.

قوله: **(ولا زَرْعٌ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبَّهُ).**

كذلك لا يجوز بيع الزرع قبل اشتداد حبه ويصلب؛ لحديث ابن عمر المتقدم.

واشتداده: أن يقوى ويصلب بحيث لا ينضغط إذا ضُغط.

♦ والعلة من النهي عن بيع الشمر قبل بدو صلاحته، وعن الزرع قبل اشتداده:

١. أن الشمرة قبل بدو الصلاح ليس فيها منفعة بالنسبة للمشتري، فيكون بذلك ماله في ما لا نفع فيه، ويكون البائع قد أكل مال أخيه بالباطل.

٢. أنها قبل بدو صلاحته معرضة لكثير من الآفات التي تنقص مقدار الشمرة: إما بتقليلها أو بإتلافها بكمها، فهذه أنواع من الآفات ولا ريب أن هذا نوع من الغرر، وقد ورد في الحديث: «رأيت إن مَنَعَ اللَّهُ الشَّمَرَ بِمَا تَسْتَحْلُ مَالُ أَخِيكَ؟!»^(٢).

٣. أن بيعها قبل بدو صلاحتها من أسباب النزاع والتنازع بين المتعاقدين، وقد جاء الإسلام بقطع أسباب النزاع والعداوة بين المسلمين.

قوله: **(ولا زَرْعٌ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبَّهُ، ولا رَطْبَةٌ وَبَقْلٌ، ولا قِنَاءٌ وَنَحْوُهُ كَبَذْنِجَانٍ، دونَ الأَصْلِ).**

الرَّطْبَةُ: البرسيم، والبقل: كُلُّ نباتٍ اخضررت به الأرض، وبعضهم خصه بالكراث، والقطاء: الخيار والبازنجان، ونحوها كالبطيخ والباميما.

(١) آخر جه «مسلم» (١٥٣٥).

(٢) آخر جه «البخاري» (٢٢٠٨)، و«مسلم» (١٥٥٥) من حديث أنس.

والمراد: أن يبع ما يجوز ويلقط مراراً، كما مثل به هنا لا يخلو من حالات:

- أن تباع مع أصلها فيجوز ولا بأس به؛ لأنها تدخل تبعاً للأصل.

- أن تباع منفردة، ويبيع اللقطة والجزء الظاهر.

مثلاً: حوض برسيم ظاهر ونحوه، فيجوز بشرط قطعه في الحال.

- أن تباع الجزء واللقطة التي لم تظهر: فلا يجوز.

♦ والدليل:

- أن النبي ﷺ نهى عن المعاومة، وهي: بيع ثمر الشجر لمدة طويلة: كالستين والثلاث،

وبيع ما يتكرر جنيه من هذا، فلا يجوز.

- ول الحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه مرفوعاً: «لَا تَبْعِثْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(١)، وهذا بيع معروم.

والنبي ﷺ نهى عن بيع الشمار قبل بدو صلاحها؛ لئلا تصيبها العاهة، مع أن الثمرة

وُجِدَتْ، فهذا من باب أولى^(٢).

قوله: (إلا بشرط القطع في الحال).

* يستثنى من النهي عن بيع الثمر قبل بدو الصلاح مسائل:

الأولى: إذا باعه بشرط القطع في الحال، إذا كان مما ينتفع به.

مثاله: باعه البلح بشرط قطعه في الحال، وهو يستفيد منه للمواشي، أو غيرها، فلا بأس.

♦ العلة من النهي: الخوف من أن تحصل به عاهة فيحصل خلاف بين المتعاقدين، فإن كان

سيقطع في الحال فلا بأس.

(١) أخرجه «أحمد» (٢٤/٢٦)، و«أبو داود» (٣٥٠٣)، و«الترمذى» (١٢٣٢)، و«النسائى» (٤٦١٣)، و«ابن ماجه» (٢١٨٧)، والطبرانى في «الكبير» (٣/١٩٤)، والبيهقى في «الكبرى» (٥/٤٣٨) من حديث حكيم بن حزام، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/٤٤٨).

(٢) القول الثاني: يجوز بيع ما يتكرر جنيه إلى أن تقطع الثمرة وتيسى، وهو قول المالكية، و اختيار: ابن تيمية، وابن القيم.

الثانية: إذا باعه مع الأصل، كما لو باع النخل وثمره لم يبد صلاحه فيصح؛ لأن النهي الوارد هو في بيع الثمر دون أصله.

الثالثة: أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

قوله: (أو جزءاً جزءاً، أو لقطة لقطة).

الثالثة: بيع اللقطة والجزء الظاهر، فيجوز كما تقدم؛ وذلك: لأنها معلومة ظاهرة، لا جهالة فيها ولا غرر، فعدم المحدود.

قوله: (والحصاد والخذاد، واللقطات على المشتري).

إذا اشتري زرعاً أو ثمراً، فإن مؤنة الحصاد واللقطات تكون على المشتري؛ وذلك: لأن نقل الملك، وتفریغ ملك البائع.

إلا إن وجد عرفُ، أو شرطٌ على أنه على البائع، فيعمل به.

قوله: (وإن باعه مطلقاً).

ذكر المؤلف حالات يبطل فيها البيع:

١ - إذا باعه الثمر مطلقاً من غير شرط إبقاء أو قطع، والثمرة لم يبد صلاحها.

قوله: (أو بشرط البقاء).

٢ - إذا باعه الثمر بشرط إبقاءها حتى يبدو صلاحه.

♦ والدليل: ما تقدم من النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه.

قوله: (و اشتري ثمراً لم يبد صلاحه بشرط القطع وتركه حتى بدأ).

٣ - إذا اشتري ثمراً لم يبد صلاحه بشرط أن يقطعه في الحال، فتقديم أن هذا جائز؛ لانتفاء

المحدود، لكن هذا المشتري لم يقطعه، بل تركه حتى بدا صلاحه؛ فيقول المؤلف: إنه يبطل البيع.

والعلة: لئلا يجعل ذلك ذريعة إلى بيع الشمار قبل بدو صلاحها، ثم تركها حتى يبدو صلاحها، ووسائل الحرام ^(١).

قوله: (أو جزءاً أو لقطةً فنمتا).

٤- لو اشتري بطيخاً، أو كراثاً أو غيرهما وهو ظاهر، فيصح، لكن بشرط قطعه، كما تقدم، فإن كبرت ونمث وطالت الجزة، أو اللقطة فيبطل البيع.

♦ والعلة: لئلا يتخد حيلة لبيع الرطبة ونحوها من القثاء، بغير شرط القطع.

قوله: (أو اشتري ما بدا صلاحه، وحصل آخر واشتبها).

٥- لو أن رجلاً اشتري ثمراً بدا صلاحه، وقبل أن يلقطه كله نبت معه آخر فاختلط، فيقول المؤلف: يبطل البيع، وهو بهذا قد خالف المشهور من المذهب الذين يرون صحة البيع في هذه الحالة، ويكون صلاح بعض الثمر صلاحاً للجميع.

قوله: (أو عريمة فائتمرت، بطلَ).

تقديم في العرايا أنه يجوز بيعها وهي على رؤوس النخل، بشرط سبق ذكرها، فإذا ابتعاهما فلا بد من قطعها في الحال، فلو أنه تركه - أي: الرطب - على رؤوس النخل حتى أتمر فإن البيع يبطل.

♦ والعلة: أن الشارع إنما رخص له أن يأكل الرطب، فإذا تركه حتى أتمر تبيناً عدم الحاجة لأكله رطباً، فيبطل البيع، وسواء تركه لعذر، أو لغير عذر.

قوله: (والكلُّ للبائع).

أي: الثمرة وما حدث معها من زيادة تكون للبائع؛ لأن البيع قد فسد.

(١) الرواية الثانية عن أحمد: التفصيل:

١- إن كان قد فعل ذلك حيلة على النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فالعقد فاسد، ويرجع المشتري على البائع.

٢- إن لم يقصد التحيل، فالعقد صحيح.

وعليه؛ فليس من اشتري العريمة ثم تركها حتى أتبرت مطالبة البائع بشيء مقابل نموها.

قوله: **(وإذا بدا ما لَه صلاحٌ في الشمرة، واشتدَّ الحُبُّ، جارٍ بيعُه مُطلقاً، أو بشرطِ التبْقِيَةِ).**

إذا بدا صلاح الشمر واشتد الحب في الزرع، فإنه حينها يجوز بيعه مطلقاً من غير شرط القطع، أو بشرط القطع، أو بشرط التبقية في أصله -أي: بشرط أن يبقى الشمر في أصله وشجره إلى وقت الجذادة، كل هذا جائز.-

وذلك: لأن النهي قد زال، فالنبي ﷺ عن بيع الشمار حتى يبدو صلاحتها^(١)، وعن بيع الحب حتى يشتد، وما دام أن الصلاح في الشمار بدا، والحب اشتد، فقد زال النهي، وأمنت العاهة.

قوله: **(وللمُشترِي تبقيته إلى الحصاد والجذاد).**

إذا اشتري المشتري ثمراً قد بدا صلاحته، أو زرعاً قد اشتد، فإنه يكون خيراً:

١. إما أن يقيمه في أصله إلى وقت الحصاد والجذاد، ولا يملك البائع حينها أن يطالبه بأخذه

قبل ذلك؛ لأن العرف يقتضي ذلك، ولو أخذه لتضرر الزرع.

٢. وللمشتري قطعه في الحال.

٣. وله بيعه قبل جذده ولقطه؛ لأنَّه لما خلَّ البائع بينه وبين الشمر أو الزرع، فإنه يكون قد

قبضه؛ إذ القبض هنا بالتخلية، فجاز له التصرف فيه.

قوله: **(ويلزمُ البائع سقيه إن احتاجَ إلى ذلك).**

في فترة شراء الشمر بعد بدء صلاحته، أو الزرع بعد اشتداد حبه، يتولى البائع سقي الزرع

والشمار، ويلزم بذلك إن امتنع.

♦ والعلة: أنه يجب عليه تسليم الشمرة كاملة، ولا يمكن تسليمها كاملة إلا بالسقي.

فإن لم يتحقق الزرع والشمار إلى سقي، فلا يلزم به ذلك.

(١) آخرجه «البخاري» (٢١٩٤)، و«مسلم» (١٥٣٤).

قوله: (وَإِنْ تَضَرَّرَ الْأَصْلُ).

لو قال البائع: إنني إذا قمت بإسقاط الزرع أو الشجر يتضرر الأصل، وهو الشجر أو الزرع، فما الحكم؟

← نقول: يلزمك أن تسقي الشجر والزرع، ولو تضرر الأصل؛ لأنك بعت الزرع والشجر، والعادة قد جرت أنه يلزم البائع حفظها والقيام عليها إلى الجذاذ، فأنت الذي ألمت نفسك بهذا ورضيت به.

قوله: (وَإِنْ تَلْفَتْ بِآفَةٍ سَمَاوَيَّةٍ رَجَعَ عَلَى الْبَاعِثِ).

هذه الشمرة التي بيعت بعد بدء الصلاح، وقبل أوان الجذاذ، لو أنها تلفت بأفة سماوية وهي: ما لا صنع فيه للأدمي؛ كالريح، أو البرد، أو الجراد ونحوها - فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن.

♦ والدليل: حديث جابر حَدَّثَنَا جَابِرٌ مرفوعاً: «لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ شَمْرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ»^(١).

وحدث جابر حَدَّثَنَا جَابِرٌ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ»^(٢).

والجوائح: جمعجائحة وهي الآفة التي تهلك الشمار والأموال، ولا صنع للأدمي فيها.

♦ ووجه الدلالة:

١. أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نفى حلّ أخذ شيء من مال المشتري إذا أصبت الشمرة، ونفي الحل يدل على وجوب وضع الجائحة.

٢. أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أكد حرمة مال المشتري بصيغة الاستفهام الإنكارى.

(١) آخر جه «مسلم» (١٥٥٤).

(٢) آخر جه «مسلم» (١٥٥٤).

٣. أن النبي ﷺ أمر أمراً صريحاً بوضع الجوائح، والأمر يقتضي الوجوب ما لم تضم قرينة تصرفه من الوجوب، ولم يوجد هنا قرينة، ولأن قبض الثمار والزروع ليس قبضاً تاماً.

◀ فإن قال البائع: كيف أضمن وهو في ملك المشتري الآن؟

◀ لأن يبعك إيه التزام منك بحفظه والقيام عليه حتى يأتي وقت الجذاذ، لكنها مضمونة عليك؛ لكونك أنت المطالب بحفظها إلى وقت الجذاذ.

قوله: (وَإِنْ أَتَلَفَهُ آدَمِيٌّ حُرِّيرٌ مُشَرِّ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ وَمَطَالِبِهِ الْمُتَلِفِ).

إذا أتلف الشمرة آدمي، فلا يخلو من حالين:

الأول: أن يكون الآدمي يمكن تضمينه: فهذا ليس من الجوائح.

• وعلى هذا فالمشتري محير:

أ) إما أن يفسخ ويطلب البائع بما دفع من الثمن، ويرجع البائع على المتلف.

ب) وإما أن يمضي البيع ويطلب هو من أتلفه بالبدل.

الثاني: أن يكون من أتلفه لا يمكن تضمينه: كجيوش الكفار واللصوص، فهذا يلحق بالجائحة، فيرجع على البائع.

قوله: (وَصَلَاحٌ بَعْضِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لَهَا، وَلَسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِي فِي الْبَسْتَانِ).

إذا بدا الصلاح في بعض شجرةٍ من البستان، فإنه يكون صلحاً لها بتمامها، وصلحاً لسائر الشجرة من نوعها في البستان.

مثاله: عندك نخل سكري، وبرحي، وحلوة، فبدأ الصلاح في واحدة من السكري، فإنه يعتبر صلحاً في كل النوع -أي: كل نخيل السكري- فلذلك أن تبيمه كله جيئاً.

أما غيره من الأنواع: كالبرحي والحلوة وغيرهما، فلا يعتبر صلحاً لها، وعلى هذا: فلا يصح بيعها.

قوله: (وَيُدُوِّ الصَّالِحِ فِي ثَمَرِ النَّحْلِ أَنْ تَحْمَرَ أَوْ تَصْفَرَ).

أشار المؤلف هنا إلى مسألة: علامة بدو الصلاح في الشمار، وقد ذكر أن بدو الصلاح يتتنوع:

- النخيل: صلاحها أن تزهو، وزهوها: أن تحمر، أو تصفر، والمعنى: أن يتغير لون الثمرة إلى الصفرة أو الحمرة، وهو لون غير خالص، وإنما فيه كمودة.

♦ والدليل: حديث أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر النحل حتى تزهو»، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: «تحمر وتصفر»^(١).
قوله: (وفي العنب أن يممه حلواً).

- العنب: علامة بدو الصلاح فيه: إن كان عنباً أبيض غير متلون: فبأن يلين، أو يتموه أي: يصير فيه ماء، وتذهب حموضته، وتظهر حلاوته.

وإن كان العنب متلونًا وهو: ما يكون أول مرة أخضر، ثم ينتقل للسوداد فصلاحه باسوداده؛ حديث أنس رضي الله عنه: «نهى النبي ﷺ عن بيع العنب حتى يسود»^(٢).
قوله: (وفي بقية الشمرات أن يُدُوِّ في النضج ويطيب أكله).

- بقية الشمار دون العنبر والنخيل: كالتفاح، والبرتقال، والرمان والبطيخ وغير ذلك، بدو الصلاح: أن يedo فيه النضج، ويطيب أكله.

♦ والدليل: حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الشمار حتى يُدُوِّ صلاحها...»^(٣).

- البادنجان ونحوه مما يتغير لونه عند صلاحه: أن يجنبه مثله للأكل.

- الحبوب: باشتدادها، وصلاحيتها، كما تقدم.

(١) آخر جه «البخاري» (٢١٩٥)، و«مسلم» (١٥٥٥).

(٢) آخر جه «أحمد» (٢٢٢/٢١)، و«أبو داود» (٣٣٧١)، و«الترمذى» (١٢٢٨)، و«ابن ماجه» (٣٣٧١)، و«أبو يعلى» (٣٧٤٤)، و«ابن حبان» (٤٩٩٣)، والحاكم في «المستدرك» (١٩/٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٣٠٣/٥)، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/٥٣٠).

(٣) آخر جه «البخاري» (٢١٩٤)، و«مسلم» (١٥٣٤).

قوله: (وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فَإِنَّهُ لِبَائِعٍ إِلَّا أَنْ يَشْرِطَهُ الْمُشَرِّي). ◆

إذا باع شخص عبداً وللعبد مال، فإن المال يكون للبائع، ولا يدخل في البيع.

والدليل: حديث ابن عمر مرفوعاً: «وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَهُوَ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ

يَشْرِطَ الْمُبْتَاعَ»^(١).

ولأن العبد وماليه للبائع، فإذا باع العبد بقى المال، إلا إن اشترط المشتري المال، فيكون له.

قوله: (فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالُ اشْرِطَ عِلْمُهُ وَسَائِرُ شُرُوطِ الْبَيعِ، وَإِلَّا فَلَا).

إذا كان المشتري بشرائه العبد قصده المال الذي مع العبد، فيشترط:

١. أن يعلم كم مبلغ المال الذي معه.

٢. سائر شروط البيع الأخرى كالعلم به، وأن لا يشارك الشمن في علة ربا الفضل ونحو ذلك.

◆ والعلة: أن قصد مال الرقيق مبيع مقصود، فصار كما لو ضمَّ إلى العبد شيئاً آخر في البيع؛

كعبد وسيارة، فيشترط علمه، فكذا المال.

فإن لم يكن قصد المال الذي مع العبد، فلا يشترط علمه بالمال، ومقداره.

◆ والعلة: أنه يدخل تبعاً كما تدخل أساسات الحيطان في البيع، أو الحمل في البطن، أو اللبن

في الضرع تبعاً.

قوله: (وَثِيَابُ الْجَمَالِ لِلْبَائِعِ، وَالْعَادَةُ لِلْمُشَرِّي).

ثياب العبد، أو الأمة لها حالتان:

١ - أن تكون ثياب عادة: فإنها تلحق بالعبد، وتكون للمشتري؛ لأن العادة جرت ببيتها

معه، ولأنها متعلقة بها حاجة العبد ومصلحته.

(١) أخرجه «البخاري» (٢٣٧٩)، و«مسلم» (١٥٤٣).

٢- أن تكون ثياب جمال وزينة، كما لو ألبسه سيده لزيته، أو يزينها عند البيع، فإنها للبائع؛ لأنها زيادة على العادة، ولا تتعلق بها حاجتها، وإنما يلبسها سيدها إياها لينفقها بها، ويرغب فيها، وهذا حاجة للسيد لا للرقيق.

وما يدخل في البيع وما لا يدخل يحكمه العرف، والعرف قد مختلف في بعض الأزمنة والأمكنة، فلو باع سيارة فيدخل في ذلك عرفاً فرشها ونحوه، ولو باع فرساً فيدخل فيه للجام عرفاً، أما بيع الأراضي والدور فتقدم بيانه.



باب السَّلْمِ

قال المؤلف رحمه الله:

[وهو عَقْدٌ على مَوصوفٍ في الذَّمَةِ، مُؤَجَّلٌ، بِشَمَنٍ مَقْبُوضٍ بِمَعْجِلِسِ الْعَقْدِ، وَيَصِحُّ بِالْفَاظِ: الْبَيعِ، وَالسَّلَمِ، وَالسَّلْفِ، بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ: (أَحُدُهَا): انْضِبَاطُ صِفَاتِهِ بِمَكِيلٍ، وَمَوزُونٍ، وَمَذْرُوعٍ، وَأَمَّا المَعْدُودُ الْمُخْتَلِفُ؛ كَالْفَوَاكِهِ، وَالْبَقُولِ، وَالْجُلُودِ، وَالرَّؤُوسِ، وَالْأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةُ الرَّؤُوسِ، وَالْأَوْسَاطُ كَالْقَمَاقِمِ، وَالْأَسْطَالِ الْضَّيْقَةُ الرَّؤُوسِ، وَالْجَوَاهِيرُ وَالْحَامِلُ مِنَ الْحَيْوَانِ، وَكُلُّ مَغْشُوشٍ، وَمَا يَجْمِعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ؛ كَالْعَالِيَةُ وَالْمَعَاجِينُ، فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ، وَيَصِحُّ فِي الْحَيْوَانِ، وَالثِّيَابِ الْمَنْسُوجَةِ مِنْ نَوَعَيْنِ، وَمَا خَالَطَهُ غَيْرَ مَقْصُودٍ؛ كَالْجُبْنِ، وَخَلَّ التَّمْرِ، وَالسَّكْبُجَيْنَ وَنَحْوُهُما.]

(الثاني): ذِكْرُ الجنسِ والنوعِ، وَكُلُّ وَصْفٍ يَخْتَلِفُ بِهِ الشَّمَنُ ظَاهِرًا، وَحَدَائِثُهُ، وَقِدَمُهُ، وَلَا يَصِحُ شَرْطُ الْأَرْدَأُ أوَ الْأَجْوَدُ، بل جَيْدٌ وَرَدِيٌّ، فَإِنْ جَاءَ بِمَا شَرَطَ أَوْ أَجْوَدَ مِنْهُ مِنْ نَوْعِهِ، وَلَوْ قُبِلَ حَمْلُهُ، وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ، لَزِمَّهُ أَخْذُهُ.

(الثالث): ذِكْرُ قَدْرِهِ بِكِيلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ ذَرْعٍ يُعْلَمُ، فَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْمَكِيلِ وَرْزاً، أَوْ فِي الْمَوزُونِ كَيْلًا، لَمْ يَصِحَّ.

(الرابع) ذِكْرُ أَجْلٍ مَعْلُومٍ لَهُ وَقْعٌ فِي الشَّمَنِ، فَلَا يَصِحُّ حَالًا، وَلَا إِلَى الْحَاصِدِ وَالْجِذَادِ، وَلَا إِلَى يَوْمٍ، إِلَّا فِي شَيْءٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ كُلُّ يَوْمٍ، كَجُبْنٍ، وَلَحْمٍ وَنَحْوِهَا.

(الخامس): أَنْ يُوجَدَ غَالِبًا فِي حَمْلِهِ، وَمَكَانُ الْوَفَاءِ لَا وَقْتَ الْعَقْدِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ أَوْ بَعْضُهُ، فَلِهِ الصَّبْرُ، أَوْ فَسْحُ الْكُلُّ، أَوْ الْبَعْضِ، وَيَأْخُذُ الشَّمَنَ الْمُوْجَدَ، أَوْ عِوَضَهُ.

(السادس): أَنْ يَقْبِضَ الشَّمَنَ تَامًا، مَعْلُومًا قَدْرُهُ وَوَضْفُهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ ثُمَّ افْتَرَقَ بَطَلَ فِيمَا عَدَاهُ، وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ إِلَى أَجْلَيْنِ أَوْ عَكْسَهُ صَحَّ، إِنْ بَيْنَ كُلَّ جِنْسٍ، وَثَمَنَهُ، وَقَسْطَ كُلُّ أَجْلٍ.

(السابع): أن يسلم في الذمة، فلا يصح في عين، ويحجب الوفاء موضع العقد، ويصح شرطه في غيره، وإن عقد ببر أو بحر شرطاً، ولا يصح بيع المسلمين فيه قبل قبضه، ولا هي به، ولا الحالة به، ولا عليه، ولا أحد عوضه، ولا يصح الرهن والكفيل به].

هذا الباب يتكلم فيه المؤلف عن أحكام السلم، وعن التصرف في الدين وما يتعلق بذلك. السلم لغة - بفتح السين واللام - هو: السلف، وزناً ومعنى، فإذا قال: أسلفتك وأسلمتك، فالمعني واحد، إلا أن السلف أعم؛ لأنَّه قد يطلق على القرض، فيقال: أسلفته بمعنى أقرضته.

• وعلى هذا: فكل سلم سلفٌ، وليس كل سلف سلماً.

شرعًا: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد.

قوله: (موصوف في الذمة): يخرج العقد على معين، فلا تقول مثلاً: أسلمتك، أو أسلفتك ألف ريال على أن تعطيني من هذا البر، أو هذه الكتب؛ لأنها معينة، والسلم عقدٌ شرع لما كان موصوفاً.

وقوله: (مؤجل): لأن من شرط الموصوف في الذمة - كما سيأتي - أن يكون مؤجلاً، فيخرج الحال.

صورة السلم: تقديم الثمن، وتأخير المثمن.

مثاله: تعطيه ألف ريال على أن يعطيك بعد سنة ألف ثوب صنفه كذا، أو ألف صاع بـ صفتة كذا، بالشروط التي سيذكرها المصنف.

◀ حكم السلم؟

← جائز بالكتاب والسنّة، والإجماع، والقياس الصحيح:

١. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ إِيمَانُكُمْ إِذَا تَدَانُتُمْ يُدَيَّنُ إِلَّا أَجْكِلُ مُسْكَنَّ

فَأَكَتُهُمْ﴾^(١).

♦ وجه الدلاله: أن الآية أباحت الدين، والسلم نوع من الدين.

٢. وأما السنة: ف الحديث ابن عباس مرفوعاً: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَرْنِ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(١).

٣. وأما الإجماع: فقد انعقد الإجماع على ذلك، نقله ابن قدامة^(٢) وابن هبيرة^(٣).

• وأعلم: أن إباحة السلم من محسنات الشريعة؛ إذ فيه مصلحة للبائع والمشتري.

أما المشتري: فإنه سيشتري بثمن أقل؛ لأن المؤجل أقل من الحال.

وأما البائع: فينتفع بحصول الثمن مقدماً؛ لأن التاجر أو المزارع قد يحتاج لمال يُسَيِّرُ به زراعته، أو تجارتة، ويردّه بعد فترة من زراعته، أو تجارتة.

قوله: (وَهُوَ عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الْذَّمَّةِ، مُؤَجَّلٌ، بِثَمَنٍ مَقْبُوضٍ بِمَجْلِسِ الْعَقْدِ).

تقديم بيان التعريف ومفرداته.

قوله: (وَيَصُحُّ بِالْفَاظِ: الْبَيْعُ، وَالسَّلَمُ، وَالسَّلْفُ).

يصح السلم بلفظ البيع، كأن تقول: بعثك ألف صاع مؤجلاً، على أن تعطيني ألف ريال، أو بلفظ السلم، أو بلفظ السلف.

♦ والعلة: أنه بيع في الحقيقة فَصَحَّ بِلَفْظِهِ، وأما لفظ السلف فهو بمعنى السلم فيصح فيه أيضاً.

قوله: (بُشُرُوطٍ سَبْعَةٍ).

السلم يشترط فيه شروط البيع، وكذلك له سبعة شروط زائدة على شروط البيع.

(١) أخرجه «البخاري» (٢٢٤٠)، و«مسلم» (١٦٠٤).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٤٩٦ / ٣).

(٣) انظر: «اختلاف العلماء» لابن هبيرة (٤٠٨ / ١).

قوله: (أَحْدُهَا: انْضِبَاطُ صِفَاتِهِ بِمَكِيلٍ، وَمَوْزُونٍ، وَمَذْرُوعٍ).

١) أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالوصف:

♦ والدليل: حديث ابن عباس مرفوعاً: «مَنْ أَشَلَّ فِي شَيْءٍ فَقِي كَيْلٌ مَعْلُومٌ، وَوَزْنٌ مَعْلُومٌ، إِلَى أَجْلٍ مَعْلُومٌ»^(١).

ولكي يتمكن المسلم من وصف السلعة المسلم فيها وصفاً لا تختل معه عند التسليم.

❖ وذكر المؤلف أموراً يمكن انضباطها بالوصف وهي:

١. (المكيالات): مثل البر، والتمر، والدهن، ونحوها، فيمكن ضبطها بالوصف، فنقول

مثلاً: تمر نوعه: سكري، وصفه: جيد، وكذا الأرز، والذرة، وغيرهما من المكيالات.

٢. (الموزونات): كاللحم، والسكر، وال الحديد، والصوف، والقطن، وغيرها.

٣. (المذروعات): كالأقمصة، والفرش، والحبال، ونحوها.

♦ والضابط في هذا: أن كل ما يمكن ضبطه بالوصف صحيحاً في السلم فيه، وأمثلته ما ذكر

المؤلف من المكييل، والموزون، والزروع.

قال: (وَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَفِفُ، كَالْفَوَاكِهِ).

ذكر المؤلف أمثلةً لما لا يصح السلم فيه؛ لأجل عدم إمكان ضبطها:

١) المعدودات المختلفة: كالفواكه المعدودة؛ كالرمان، والخوخ، والكمثرى، والبطيخ،

ونحوها، فلا يصح السلم فيها.

♦ والعلة: أنه لا يمكن ضبطها بالعدد؛ إذ إن بعضها صغار، وبعضها كبار^(٢).

(١) أخرجه «البخاري» (٢٢٤٠)، و«مسلم» (١٦٠٤).

(٢) الرواية الثانية عن أَحْمَدَ: أَنَّه يَصْحُّ السَّلْمُ فِي الْمَعْدُودِ الْمُخْتَفِفِ، وَيُضَبَطُ بِالْوَزْنِ إِنْ لَمْ يَكُنْ ضَبَطَهُ بِالْحَجْمِ، وَهِيَ قَوْلُ الْحَنْفِيَّةِ، وَالْشَّافِعِيَّةِ.

أما المعدودات المتماثلة، فيصح السَّلْمُ فيها بالاتفاق، كما يكون في الأواني التي تصنع في المchanع، وتحدد وزنها ومقدارها؛ لأنَّه يمكن ضبطها بالوصف.
قوله: **(والبِقْوَلِ)**.

٢) البِقْوَل: كالكراث، والبصل ونحوها، فلا يصح السلم فيها؛ لأنَّه لا يمكن ضبطها باللحَّم.

قوله: **(والجُلُودِ، والرُّؤُوسِ)**.

٣) الجلود والرؤوس: لا يصح السلم فيها؛ لأنَّها تتفاوت حجمًا وزنًا.

قوله: **(والأواني المُختَلِفةُ الرُّؤُوسِ، والأوساطِ كالقمَاقِمِ، والأسطَالِ الضَّيقَةِ الرُّؤُوسِ)**.

٤) الأواني المختلفة الرؤوس: ومثل لها بالقمقم - وهو: إناء من نحاس يسخن فيه الماء -، والأسطال من الفخار، والنحاس، ونحوها.

فهذه الأشياء لا يصح السلم فيها، فلا تقول مثلاً: أسلمتك ألف ريال على أن تعطيني بعد ستة أشهر مائة سطل.

وذلك: لأن هذه الأواني كانت في السابق تصنع باليد، وعلى هذا فقد تتفاوت، ولا تكون متساوية، وبناء على هذا: فإذا تحققنا التساوي جاز السلم فيها.

والآن بعد وجود الآلات الحديثة تخرج المchanع والآلات الأواني من نفس الشكل والصنعة والحجم، وعلى هذا: فيصح السلم فيها، وتضبط بالوصف.

قوله: **(والجوَاهِرِ)**.

٥) الجواهير: أي: الجواهير الطبيعية، ومثلها اللؤلؤ الطبيعي والياقوت ونحوه، فلا يصح السلم فيها.

♦ والعلة: أنه يتعدَّر ضبطها بالوصف، ولو وُصفت فقد لا يتيسر الوصف المتفق عليه.

أما الجواهير واللآلئ الصناعية فيصح السلم فيها؛ لأنَّه يمكن ضبطها بالوصف.

قوله: (والحامل من الحيوان).

٦) الحامل من الحيوانات لا يصح السلم فيه؛ فلا تقول: أسلمتك ألف ريال على أن تعطيني بعد سنة ناقة حاملاً، أو خمس شياه حاماً.

♦ والعلة: أن الحمل مجهول، فلا يمكن ضبطه بالوصف، ولأنه يندر أن تجتمع الصفتان -الحمل، وكونها شاة صفتها كذا وكذا-^(١).

قوله: (وكُلُّ مَغْشُوشٍ).

٧) المغشوش، لا يصح السلم فيه.

مثاله: أسلمتك مائة ريال على أن تعطيني عشرة مثاقيل ذهب فيه غشن.

♦ والعلة: أن الغشن يمنع من العلم بالقدر المقصود من الذهب المسلم فيه.

قوله: (وَمَا يَجْمِعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ؛ كَالْغَالِيَةِ وَالْمَعَاجِينِ، فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ).

٨) ما يجمع أخلاطاً غير متميزة، ومثل له بـال غالية: وهو نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر، وعود، ودهن.

والمعاجين: وهي الأدوية المخلطة، فهذه لا يصح السلم فيها.

♦ والعلة: أن هذه الأخلاف لا يمكن ضبطها، فقد يزيد بعض الأخلاف على بعض.

• وبناءً على هذا: فإذا أمكن ضبطها -كما يقع الآن مع وجود الآلات إذ تضبط المقادير- فإنه يصح السلم فيها؛ لأن القاعدة أن ما أمكن ضبطه صح السلم فيه.

* ثم رجع المؤلف إلى ما يصح السلم فيه؛ لانضباط وصفه، فذكر أموراً يصح السلم فيها:

قوله: (ويَصِحُّ فِي الْحَيَوانِ).

يصح أن تسلم في الحيوان.

(١) الوجه الآخر من مذهب الحنابلة: أنه يصح السلم في الحامل؛ لأن الحمل لا حكم له مع الأم؛ ولذا جوزنا بيع الحامل، فكذا يصح السلم فيها.

مثاله: أسلمتك ألف ريال على أن تعطيني بعد سنة (٥) شياه صفتها كذا وكذا.

♦ والدليل: حديث أبي رافع حَدَّى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا»^(١).

والبكر - بالفتح -: الفتى من الإبل، والأنثى: بكرة.

ولأنه يمكن ضبطه بالوصف والسن والأجل، فيصح، ومثله: الرقيق.

قوله: **(والثياب المنسوجة من نوعين).**

ما نُسِّيج من نوعين؛ كالقطن، والكتان ونحوهما، يصح السلم فيها.

وذلك: لأنها يمكن ضبطها بالوصف.

قوله: **(ومَا خَلَطَهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ؛ كَالْجُبْنِ، وَخَلَلُ التَّمْرِ، وَالسَّكْنَجِينَ وَنَحْوِهَا).**

ما كان فيه خلط، لكنه غير مقصود، فهذا لا يؤثر، ويبقى على أنه يصح السلم فيه، ومثل له المؤلف بـ: ١. خل التمر: وهو الماء الذي يوضع فيه.

٢. الجبن: إذا خُلِطَ بِالإنفحة، والإِنْفَحَةُ: هي التي تكون في معدة الرضيع من بهيمة الأنعام، الذي رضع أول مرة ثم ذُبِحَ، فإذا وضعت من معدته، وجعلت مع اللبن صار جبناً، فخلط الجبن بها غير مقصود بالمعاوضة لمصلحة المخلوط، ويسير غير مؤثر.

٣. السَّكْنَجِينَ: قال في المطلع: ليس من كلام العرب، وهو معروف مركب من السكر، والخل ونحوهما.

فهذه الأشياء، ومثلها الخبز يكون فيه ملْحٌ، يصح السلم فيها.

♦ والعلة: أنها - وإن كانت فيها أخلاط - إلا أن الخلط قليل، وغير مقصود، بل وضع منه يسير لمصلحة، والمقصود الأغلب من الخبز، والجبن، والتمر، ونحوها.

والآن يمكن ضبط ما يُخلط من نوعين - كالأطعمة، والأشربة، والأقمشة - عن طريق الآلات، وعلى هذا فيصح السلم فيها، والضابط في الباب: «أن ما أمكن ضبطه صح السلم فيه».

(١) آخرجه «مسلم» (١٦٠٠).

قوله: (الثاني: ذُكْرُ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ، وَكُلُّ وَصْفٍ يَخْتَلِفُ بِهِ الشَّمْنُ ظَاهِرًا، وَحَدَاثَةً، وَقِدَمَهُ).

٢) أن يذكر جنسه، ونوعه، وكل وصف مختلف به الشمن ظاهراً.

مثالاً: أسلمتك ألف ريال على أن تعطيني مائة صاع، الجنس: تمر، والنوع: سكري.
ومثال ما مختلف به الشمن ظاهراً: أسلمتك خمساً إلة ريال على أن تعطيني بعد سنة إطار سيارة نوعه كذا، فتحدد النوع، وشركة التصنيع، وهكذا فتذكر الوصف الذي مختلف به الشمن اختلافاً ظاهراً، ولا يلزم تقصي جميع أوصاف المسلم فيه.
وكذا تذكر حداثته وقدمه: فتقول مثلاً: أسلمتك ألفاً على أن تعطيني آلة تصوير جديدة من نوع كذا بعد سنة.

♦ والدليل على هذا الشرط:

١) حديث ابن عباس رض مرفوعاً: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَقَبِيلٌ مَعْلُومٌ، وَوَزْنٌ مَعْلُومٌ إِلَى أَجْلٍ مَعْلُومٌ»^(١).
٢) أن المسلم فيه عوض في الذمة، فلا بد من العلم به، كالشمن، ولأن الرؤية متعددة فتعين الوصف.

◀ هل يلزم في عقد السلم ذكر الجنس والنوع، أو يكفي ذكر النوع؟

◀ مثاله: أسلمتك ألف ريال على أن تعطيني سكرياً كذا صاعاً، بعد سنة، أو تعطيني لقيميماً مائة صاع.

ظاهر كلام المؤلف: أنه لا بد أن تذكر الجنس أيضاً، فتقول في الأول: تمر سكري، وفي الثاني: برق لقيمي^(٢).

(١) آخر جه «البخاري» (٢٢٤٠)، و«مسلم» (١٦٠٤).

(٢) القول الثاني: أنه إذا كان ذكر النوع يعني في تعريفه، فيكتفي عن ذكر الجنس؛ لأنه إذا ذكر الأخص شمل الأعم.

قوله: (وَلَا يَصُحُ شَرْطُ الْأَرْدَأِ أَوِ الْأَجْوَدِ).

لا يصح أن يقول: أسلمتك على أن تعطيني مثلاً تمرًا أجود شيء، أو برقًا أرداً شيء.

♦ والعلة: أنه لا ينضبط بذلك؛ إذ ما من جيد إلا يتحمل وجود أجود منه، وما من رديء إلا

يمكن وجود أرداً منه^(١).

قوله: (بِلْ جَيِّدٌ وَرَدِيءٌ).

يصح أن يستترط عليه أن يأتيه مثلاً: بتمر جيد، أو ثياب جيدة، أو برق رديء، ونحوه.

والعلة: أنه يمكن أن يأتيه بشيء وصفه جيد، أو رديء، وإن كان قد يوجد أرداً، أو أجود.

قوله: (فَإِنْ جَاءَ بِهَا شَرَطًا أَوْ أَجْوَدَ مِنْهُ مِنْ نَوْعِهِ، وَلَوْ قُبِّلَ حَمَلُهُ، وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ، لَزِمَهُ أَخْذُهُ).

إذا جاء المسلم إليه إلى المسلم بال المسلم فيه، فلا يخلو من حالات:

الأولى: أن يأتيه بها اتفقا عليه جنساً ونوعاً ووصفاً وقتاً: فيلزم مه أخذه.

والعلة: أنه أتاه بحقه في محله، فيلزم مه قبول حقه.

مثال ذلك: اتفقا على أن يسلمه ألف ريال بهائة صاع تمر سكري جيد بعد سنة، ولما جاء

الأجل جاء بالتمر بالوصف المذكور فيلزم مه قبوله.

الثانية: أن يأتيه بها اتفقا عليه جنساً، ونوعاً ووقتاً، لكن مختلف الصفة:

مثاله: اتفقا على تمر سكري متوسط فأتاه بجيد، أو أتاه برديء، فإن كان أنزل وأرداً صفة،

فلا يلزم مه أن يقبله، وإن قبله فيجوز؛ وذلك: لأن الحق له، وقد رضي بدونه.

وإن كان أعلى وأجود صفة فيلزم مه أن يقبله؛ وذلك: لأنَّه جاء بها تناوله العقد وزيادة تنفعه،

إلا إن كان سَيِّمُونْ عليه بها زاده.

(١) الرواية الثانية عند الحنابلة: أنه يصح هذا، ولا بأس به.

قوله: (ولو قُبِلَ حَلْمَهُ، وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ، لَزَمَهُ أَخْذُهُ).

الثالثة: أن يأتيه بها اتفقا عليه: جنساً، ونوعاً، ووصفاً، لكن قبل حلول وقته:

مثال ذلك: وقت أجل المسلم بعد سنة، فأتأهله بعد ثمانية أشهر:

- إن كان يتضرر بقبضه قبل وقته فلا يلزم، كما لو خاف تلفه، أو سرقته، أو أنه لم يجهز المكان لهذه السلعة إلى الآن، ولو أخذه قبل أجله لتلف.

- أما إن كان لا يتضرر بذلك فيجب القبول.

الرابعة: أن مختلف المسلم فيه جنساً.

مثاله: اتفقا على بر فأتأهله بشعر، أو على تمر فأتأهله بالآلات، ونحو ذلك.

فيقول: لا يجوز أن يقبله؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ»^(١).

قوله: (الثالث: ذُكْرُ قَدْرِهِ بِكِيلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ ذَرْعٍ يُعْلَمُ).

٣) ذكر مقدار المسلم فيه بكيل، أو وزن، أو ذرع يعلم: بكيل في المكيل، ووزن في الموزون، وذرع في المذروع، فتكون آلة التقدير معلومة لدى عامة الناس، مع ذكر أوصافه الظاهرة التي يختلف فيها الشمن اختلافاً ظاهراً، كما تقدم.

مثال ذلك: أردت أن تسلمه ألفاً على أن يعطيك تمراً، فلابد أن تقدرها بالكيل، أو أردت أن يعطيك فضة فلابد أن تقدرها بالوزن، أو قهاشاً وبالذراع.

♦ والدليل على هذا الشرط:

١ . حديث ابن عباس مرفوعاً: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجْلٍ مَعْلُومٍ»^(٢).

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٩٧٧)، والدارقطني (٢٢٨٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/٣٥)، قال ابن حجر: «وفييه عطية بن سعيد العنزي، وهو ضعيف، وأعلمه أبو حاتم، والبيهقي، وعبد الحق، وأبنقطان بالضعف والإضطراب»، انظر: «التلخيص الحبير» (٣/٦٩).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (٤١٦٠).

٢. ما ورد من نهي النبي ﷺ عن الغرر^(١).

٣. لأنه لا يتمكن المسلم إليه من إيفاء المسلم فيما اتفقا عليه إذا كانت آلة التقدير مجهولة.

قوله: (فَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْمَكِيلِ وَزُنَّاً، أَوْ فِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا، لَمْ يَصِحَّ).

لو أسلم البر وزناً، أو الذهب كيلاً، لم يصح.

مثاله: أعطيك ألف ريال على أن تعطيني بعد سنة مائة كيلو بـر، أو مائة كيلو قماش، وهكذا،

فلا يصح.

♦ والعلة: أنه قدره وباعه بغير ما هو مقدر به، والسلم بيعُ فيشتترط معرفة قدره^(٢).

قوله: (الرَّابِعُ: ذُكْرُ أَجَلٍ مَعْلُومٍ لَهُ وَقْعٌ فِي الشَّمْنِ).

٤) أن يكون مؤجلاً إلى أجل معلوم، والأجل له أثر في الثمن.

♦ والدليل: حديث ابن عباس مرفوعاً: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَرْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(٣)، فأفاد أن السلم فيه الأجل.

❖ وخرج بهذا صورتان:

قوله: (فَلَا يَصِحُّ حَالًا).

١. إن كان المسلم فيه حالاً، فلا يصح.

♦ والدليل: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ... إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(٤)، فحدّد الأجل.

ولقول ابن عباس: «أشهدُ أن السلف المضمون إلى أجل قد أحلى الله في كتابه»، ثمقرأ آية الدين.

(١) آخرجه «مسلم» (١٥١٣) من حديث أبي هريرة.

(٢) القول الثاني: أنه يصح ذلك؛ لأن الغرض معرفة قدر المسلم فيه، وانضباط صفاتـه، ويحصل بذلك، وهو قول جمهور العلماء.

(٣) آخرجه «البخاري» (٢٢٤٠)، و«مسلم» (١٦٠٤).

(٤) آخرجه «البخاري» (٢٢٤٠)، و«مسلم» (٤١٦٠٤).

وأما إن كان حالاً، فهو بيع، وليس بسلم^(١).

قوله: **(ولا إلى الحصاد والجذاد).**

لا يصح أن تقول: أسلفتك إلى وقت الحصاد.

♦ والعلة: أن الناس يتفاوتون في وقته، فقد يحصد أحدهم اليوم، ويحصد الآخر بعد أسبوع،
فيكون الأجل غير منضبط.

ومثله: لو قال: إلى وقت قدوم الحجاج^(٢).

قوله: **(ولا إلى يوم).**

٢. إن كان الأجل ليس له أثر في زيادة الثمن عادةً، فلا يصح.

كما لو أجله إلى بعد يوم، أو أسبوع مثلاً، فإنه لا يكون في هذا الأجل وقع، وأثر في زيادة
الثمن.

♦ والعلة: لأنه لما شرع السلم شرع ليتحقق الرفق بال المسلم فيه، ولا يتحقق هذا بمدة لا وقع
لها في الثمن كيوم، أو يومين ونحوها.

أما لو أجله إلى بعد شهر، وشهرين ونحوهما، فيصح؛ لأن الأسعار قد تتغير.

قوله: **(إلا في شيء يأخذ منه كل يوم، كخنزير، ولحم ونحوهما).**

• يُستثنى من المدة القصيرة: الأشياء التي يأخذها الإنسان كل يوم.

مثال ذلك: أعطى صاحب البقالة خمسين ريال، على أن يعطيه كل يوم لبناً صفتة كذا، أو
خبزاً صفتة كذا، أو لحماً صفتة كذا؛ فيصح.

والعلة: أن الحاجة داعية إلى ذلك، ولأجل الحاجة رخص الشارع في السلم.

(١) الرواية الثانية عن أحمد، وقول الشافعي: أنه يصح حالاً؛ لأنّه إذا كان يصح مؤجلاً، فكونه يصح حالاً من باب أولى.

(٢) الرواية الثانية عن أحمد: أنه يصح إلى الجذاد والحداد ونحوهما، ويحلّ الأجل إذا بدأ أكثر الناس بالحداد
والجذاد، واختاره: ابن تيمية، وعبد الله بن محمد بن عبد الوهاب، والغوثيين.

قوله: (الخامس: أن يُوجَد غالباً في حَلَّه، ومكان الوفاء لا وقت العَقْد).
٥) أن يوجد المسلم فيه غالباً في وقت حلول الأجل، ومكان أدائه.

♦ والعلة: أن الإخلال بهذا يتربّ عليه تذرّع تسليم المسلم فيه.

وقال: (غالباً) لأن هذا أمر في المستقبل، فلا تستطيع الجزم فيه، وإنما العبرة بالغالب، لكن ربما أصابت الزروعَ مثلاً جوائح فلم تمر، ولم يوجد المسلم فيه.
مثال على الشرط: زيد أسلم عمر ألف ريال على أن يعطيه مائة صاع تمر في وقت الحرف،
أي: بعد خمسة أشهر مثلاً، في مكان كذا.

ولو قال: على أن تعطيني تمراً في غير وقت الحرف - أي: في الشتاء مثلاً، أو تقول: يكون الوفاء في مدينة كذا - وهي لا تمر فيها -، فلا يصح.

◀ وهل يشترط أن يكون المسلم فيه موجوداً في وقت العقد؟

◀ لا يشترط كما قال المؤلف، إنما لا بد أن يكون موجوداً أثناء حلول الأجل.

♦ والدليل: حديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ قدِّم المدينة والنَّاسُ يُسلِفُونَ في الثَّمَرِ العامِّ والعامِين»^(١)، ولا شك أن الثمرة بعد السنتين لم توجد، بل لم تزرع إلى الآن ولو كان شرطاً لذكره، ولنهاهم عن السلم سنتين.

قوله: (فإِنْ تَعَذَّرَ أَوْ بَعْضُهُ، فله الصَّبْرُ، أَوْ فَسْخُ الْكُلِّ، أَوْ الْبَعْضِ، وَيَأْخُذُ الشَّمَرَ الْمَوْجُودَ، أَوْ عَوْضَهُ).

إذا أسلم في محل أو زمن يوجد فيه غالباً فتعذر تسليم المسلم فيه في ذلك الوقت، كما لو أصابت الشمار تلك السنة جوائح فلم تمر، أو المصانع ما أنتجت ونحوه، فيقال للMuslim: أنت بالخيار:

١. إما أن تصبر حتى يقدر المسلم إليه من الإتيان بما اتفقنا عليه.

(١) آخرجه «البخاري» (٢٢٣٩)، و«مسلم» (٤٦٠٤).

٢. أو أن تفسخ كل العقد إن تعذر تسليم الكل، أو البعض إن تعذر تسليم بعضه، وتأخذ رأس المال إن كان موجوداً، أو عوضه إن كان معدوماً.

قوله: (السادس: أَن يَقْبَضَ الشَّمْنَ تَامًا، مَعْلُومًا قَدْرُهُ وَوَصْفُهُ قَبْلَ التَّفْرُقِ).

٦) أن يقبض المسلم إليه، أو وكيله في مجلس العقد الثمن تماماً كاملاً قبل التفرق، ويكون الثمن معلوم القدر والوصف.

مثال ذلك: قال زيد: أسلمتك ألف ريال، فلا بد أن يقبض عمر الألف قبل التفرق، ويعرف قدرها، فلا تكون في كيس لم يعرف قدرها.

أو يقول: أسلمتك ألف صاع بر، فلا بد أن يقبضه تماماً، ويعرف وصفه وقدره.

♦ والدليل على اشتراط القبض في مجلس العقد:

١. حديث ابن عباس: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ...»^(١) - أي: فليعطي - قال الشافعي: «لأنه لا يقع اسم السلف حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلافه» أ. ه.

٢. ولأنه لو قال مثلاً: أسلفتك ألف ريال على أن تعطيني بعد سنة ألف قلم، فالأفلام دين، والألف إن لم يسلمها أصبحت بيع دين بدين، وهذه الصورة لا تجوز. ولا بد أن يعلم قدره ووصفه، مع استلامه.

♦ والعلة: أنه لو سلمه مالاً لا يعلم قدره، أو صبرة لا يعلم قدرها، فربما فسخ عقد السلم، فقد لا يتمكن المسلم إليه من الوفاء بالسلم، وحيثند يرجع إلى ما دفع، فإذا كان ما دفع مجهاً فإنه لا يمكن من استيفائه؛ ولذا لا بد أن يكون معلوماً قدره ووصفه، وكما أننا نشرطه في السلم فيه، فكذا في رأس المال.

قوله: (وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ ثُمَّ افْتَرَقَ بَطَلَ فِيمَا عَدَاهُ).

إذا قبض بعض رأس مال السلم دون البعض صح فيما قبض، وبطل فيما لم يقبض.

(١) آخرجه «البخاري» (٢٢٤٠)، و«مسلم» (١٦٠٤).

مثاله: أسلمه ألف ريال على أن يعطيه ألف صاع بر بعد سنة، فأعطاه خمساً إثنتين ريال فقط في مجلس العقد وقبضها، فتصح في الخمساً إثنتين بقسطها من دين السلم - وهو الْبُرُّ في هذا المثال -، وتبطل فيها عداته.

قوله: (وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ إِلَى أَجْلَيْنِ أَوْ عَكْسَهُ صَحَّ، إِنْ يَبَرَّ كُلَّ جِنْسٍ، وَثَمَنَهُ، وَقِنْطَهُ كُلَّ أَجْلٍ).

❖ هاهنا مسألتان:

الأولى: إذا أسلم في جنس إلى أجلين، يصح بشرط أن يبين قسط كل أجل.

مثاله: قال: أسلفتك ألف ريال على أن تعطيني ألف صاع بر: خمساً إثنتين منها في شهر محرم، وخمساً إثنتين في شهر رمضان، فهذا ناجلان.

الثانية: عكسها: أن يسلم في جنسين إلى أجل.

مثاله: أسلفتك ألف ريال على أن تعطيني بعد سنة ألف صاع برًا وشعيراً.
فيصبح بشرط أن يبين كل جنس وثمنه.

فتقول: أسلفتك ألف ريال على أن تعطيني بخمساً إثنتين مائة صاع بر، وبخمساً إثنتين مائة صاع
شعيراً.

فإن كان الثمن مجهولاً لم يصح، كألف ريال تعطيني عنها برًا وشعيراً.

♦ والعلة: أنه يكون كل ما يقابل واحداً من الجنسين: البر والشعير مجهولاً، كما لو عقد عليه
مفرداً بشمن مجهول.

ولأن فيه غرراً؛ لأننا لا نأمن الفسخ بتغدر أحدهما، بأن لا يوجد مثلاً في المزارع الشعير، فلا
يُعرف كم نصيه من قيمة السلم.

قوله: (السابع: أَنْ يُسْلَمَ فِي الدَّمَةِ، فَلَا يَصِحُّ فِي عَيْنٍ).

٧) أن يكون السلم في الذمة، فلا يكون السلم في عين، أي: في عين معينة.

مثاله: أسلمتك ألف ريال على أن تعطيني بعد سنة هذا البيت، أو هذه الأشجار، أو هذه السيارة.

أو لو قلت: أسلمتك مائة ريال على أن تعطيني بعد سنة من هذا البر خمساً إلة صاع، فلا يصح؛ لأنَّه معين.

♦ والعلة:

- ١ . أنَّ المُعَيْنَ ربما تلف قبل وقت تسليمه.
- ٢ . أن لفظ السلم موضوع لبيع شيء في الذمة، أما الأعيان المعينة فإنها تباع في الحال، فلا حاجة للسلم.

قوله: (ويجِبُ الوفاء مَوْضِعَ العَقْدِ).

لا يشترط تعيين مكان الوفاء لدين السلم، ولو حدد، وتراضياً على ذلك جاز، ولو لم يحدد فيجب الوفاء في المكان الذي وقع فيه العقد.

والعلة: أن العرف جارٍ على أن العقد يتم تسليمه في مكانه، فلم يحتاج لذكره.

• وعلى هذا: لو تم العقد في مكة مثلاً فيلزم الوفاء بمكة، وهكذا.

قوله: (ويصُحُّ شَرْطُه في غَيْرِه).

يصح أن يشترط أن يكون التسليم في غير موضع العقد، كما لو عقداً وهمَا في المدينة، فيصح أن يشترط أن يكون الوفاء في المدينة، أو في غيرها.

قوله: (وَإِنْ عَقِدَ بِبَرٍّ أَوْ بَحْرٍ شَرَطَاهُ).

إذا عقد في بر أو بحر، أو في الجو بالطائرة، فإنها يشترطان مكان الوفاء لزوماً.

♦ والعلة: أنَّه يتعدَّر التسليم في مكان العقد غالباً، وإذا تركَ مُبهمًا أدى إلى التنازع؛ ولذا فلا بد من ذكر موضع الوفاء، وإلا فسد السلم.

* الآن سيدرك المؤلف عدة مسائل في السلم، كلها مبنية على حديث أبي سعيد رضي الله عنه مرفوعاً: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرُفُهُ إِلَى غَيْرِهِ»^(١).

قوله: **(ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه).**

لا يصح لصاحب دين السلم أن يقوم ببيع المسلم فيه قبل أن يقبضه، سواء كان يبعه لمن هو عليه، أو على غيره.

♦ والدليل: نهي النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه عن بيع الطعام قبل قبضه، ولهديث أبي سعيد المتقدم: «فَلَا يَصْرُفُهُ إِلَى غَيْرِهِ».

قوله: **(ولا هبته).**

لا تصح هبة السلم لغير من هو عليه؛ وذلك: لعدم القدرة على تسليمه قبل قبضه.
أما هبته لمن هو عليه، كما لو كان لك دين سلم على زيد، فقلت له: وهبتك هذا الدين،
فيجوز^(٢).

قوله: **(ولا الحوالة به، ولا علية).**

لا تجوز الحوالة بدين السلم، ولا عليه.

مثال الحوالة به: لو أن المسلم جاء للمسلم إليه، وقال: أعطني دين السلم، فقال: أحيلك على زيد، فأنا أريد منه كذا.

مثال الحوالة عليه: لو أن المسلم جاءه شخص، وقال: أريد منك كذا، فأحاله على من يريد منه دين السلم. وقال: إني أريد منه كذا وكذا دين سلم، فخذله منه.

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣)، والدارقطني (٢٩٧٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/٣٥)، قال ابن حجر: «وَفِيهِ عَطِيَّةُ بْنُ سَعْدٍ الْعَوْفِيُّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَأَعَلَّهُ أَبُو حَاتِمٍ، وَالْبَيْهَقِيُّ، وَعَبْدُ الْحَقِّ، وَابْنُ الْقَطَّانِ، بِالضَّعْفِ وَالإِضْطَرَابِ»، انظر: «التلخيص الحبير» (٣/٦٩).

(٢) الرواية الثانية عن أحمد: أنه يصح هبته لغير من هو عليه، وإن كان لا يقدر على تسليمه، وهو مقتضى اختيار ابن تيمية.

فيقول المؤلف: لا يصح كل هذا.

♦ والدليل: حديث أبي سعيد مرفوعاً: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرُفُهُ إِلَى غَيْرِهِ» وهذا فيه صرف للدين إلى غيره.

ولأنه يشترط أن يكون الحال عليه مستقراً، ليس عرضة للفسخ كدين السلم، إذ إن دين السلم إذا تعذر الوفاء فله الصبر، وله الفسخ، وهذا يعني أنه غير مستقر^(١).
قوله: **(وَلَا أَخْذُ عَوَضَهُ).**

أي: لا يصح أخذ المسلم عوضاً عن المسلم فيه.

مثاله: أعطيك عوضاً عن دين السلم كذا وكذا.

♦ والدليل: حديث: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرُفُهُ إِلَى غَيْرِهِ».
قوله: **(وَلَا يَصْحُ الرَّهْنُ).**

لا يصح أن تأخذ في دين السلم رهناً.

مثاله: تريد من زيد ألفاً دين سلم، فرهنك سيارته.

♦ والعلة: أن فائدة الرهن أنه إذا تعذر الوفاء يرجع إلى الرهن، وأما السلم فلو فعل هذا فيكون صرفه لغيره، وقد نهى النبي ﷺ عن صرف السلم لغيره.
قوله: **(وَالْكَفِيلُ بِهِ).**

كذلك لا يصح أخذ الكفيل بدين السلم، فتقول له طلب منك أن تسلمه: أعطني كفياً.

♦ والعلة: أن الكفيل إذا تعذر الوفاء من المكفول أخذ منه، وحيشد يكون المسلم فيه قد صرف لغيره^(٢).



(١) الوجه الثاني عند الحنابلة: أنه يصح الحالة به وعليه، ورجحه العشيمين.

(٢) الرواية الثانية عن أحمد: جواز أخذ الرهن والكفيل، ولا مذور في ذلك، ودين السلم كغيره من الديون يصح أن تأخذ عينه رهناً، أو كفياً، وهو قول جمهور العلماء: من المالكية، والشافعية، والحنفية، وغيرهم، واختاره العشيمين.

باب القرض

قال المؤلف رحمه الله:

[وهو مندوبٌ، وما يصحُّ بيعه صَحَّ قرْضُه إِلَّا بْنَيْ آدَمَ، وَيَمْلِكُ بِقَبْضِهِ، فَلَا يَلْزَمُ رُدُّ عِينِهِ، بِلْ يَبْتُ بَدْلُهُ فِي ذَمَّتِهِ حَالًا، وَلَوْ أَجَلَهُ، فَإِنْ رَدَهُ الْمُفْقَرِضُ لِرِمَّ قَبُولُهُ، وَإِنْ كَانَتْ مُكَسَّرَةً، أَوْ فُلُوسًا فَمَنَعَ السُّلْطَانُ الْمُعَامَلَةَ بِهَا، فَلَهُ القيمةُ وَقَتَ الْقَرْضِ، وَيُرَدُّ الْمِثْلُ فِي الْمُشَبَّثَاتِ، وَالْقِيمَةُ فِي غَيْرِهَا، فَإِنْ أُغْوِرَ الْمِثْلُ فَالْقِيمَةُ إِذًا].

(ويحرُّم) كُلُّ شَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا، وَإِنْ بَدَأَ بِهِ بِلَا شَرْطٍ، أَوْ أَعْطَاهُ أَجْوَدَ، أَوْ هَدِيَّةً بَعْدَ الوفاءِ؛ جَازَ، وَإِنْ تَبَرَّعَ لِقُرْضِهِ قَبْلَ وَفَائِهِ بِشَيْءٍ لَمْ تَجِزْ عَادِتُهُ بِهِ لَمْ يَجِزْ؛ إِلَّا أَنْ يَنْتُوِي مُكَافَأَتَهُ، أَوْ احْتِسَابَهُ مِنْ دِينِهِ. وَإِنْ أَفْرَضَهُ أَثْنَانًا فَطَالَهُ بِهَا بِيَلَدٍ آخَرَ لِزَمْتُهُ، وَفِيهَا لَحْمُلُهُ مَؤْوِنَةٌ قِيمَتُهُ، إِنْ لَمْ تَكُنْ بِيَلَدٍ الْقَرْضِ أَنْقَاصٌ].

القرض لغة: القطع.

شرعًا: دفع مال لمن يتتفع به، ويرد بدهله.

والقرض نوع من السلف، وبعضهم يسمى القرض سلفاً، وهو من عقود التوثيقات^(١).

﴿ حِكْمَ الْقَرْضِ: جَائز بِدَلَالَةِ الْسَّنَةِ، وَالْإِجْمَاعِ. ﴾

(١) أما السنة: ف الحديث أبي رافع رحمه الله: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِلْيُّ مِنْ إِيلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِي الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ، فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًّا». فَقَالَ: أَعْطِهِ إِيَّاهُ؛ إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»^(٢).

(١) فائدة: العقود ثلاثة أقسام:

١. عقود المعاوضات: كالبيع والإجارة.
٢. عقود التبرعات: كالهبة، والوصية، والصدقة.
٣. عقود التوثيقات: كالرهن، والضمان.

(٢) أخرجه «مسلم» (١٦٠٠).

٢) وأما الإجماع: فمتفق على جوازه، حكاه غير واحد من العلماء.
قوله: (وهو مندوبٌ).

❖ القرض بالنسبة للمقرض مندوب:

١. لما فيه من تنفيص كرب المثل، وقد روى أبو هريرة حَدَّثَنَا أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: «مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبَ الدُّنْيَا، نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبَ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسِرَ عَلَى مُعْسِرٍ، يَسِرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ»^(١).

٢. قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَلَّ إِلَيْيَ مُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَإِنْ شَفَعَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَيْمٌ﴾^(٢)، فشبهه الله الأعمال الصالحة والإإنفاق في سبيل الله بالمال المقرض، وشبه الجزء المضاعف على ذلك ببدل القرض.

٣. حديث ابن مسعود حَدَّثَنَا أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ قَرْضًا مَرَتَّيْنِ، إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً»^(٣).

وأما بالنسبة للمقرض: فهو جائز، لمن علم من نفسه الوفاء، وعزم على ذلك.
وليس هو من المسألة؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعله، ولو كان مسألة كان أبعد الناس عنه؛ لأنه لا يأكل الصدقة.

فإن سُئل الإنسان ولم يقرض من سأله؛ فقال أحمد: «لا إثم عليه». ا.هـ.
وذلك: لأنَّه من المعروف، أشبه صدقة التطوع.

(١) آخرجه «مسلم» (١٥٦٣).

(٢) الحديده: (١١).

(٣) آخرجه «ابن ماجه» (٢٤٣٠)، وأبو يعلى» (٥٠٣٠)، والبيهقي في «الكبري» (٥/٣٥٣)، وحسنه الألباني في «صحيح الجامع» (٥٧٦٩).

* ولما بين المؤلف حكم القرض، أراد أن يبين ما يصح قرضه وما لا يصح:

قوله: (وَمَا يَصِحُّ بِيَعْهُ صَحَّ قَرْضُهُ).

الضابط فيها يصح قرضه: أن يكون مما يصح بيعه^(١)، والضابط فيما يصح بيعه سبق أنه: كل ما أبىح نفعه أبىح بيعه، إلا ما استثناه الشارع.

فدخل في هذا أمور كثيرة؛ كالأقمصة والأطعمة وغيرها، وخرج شيئاً:

١. ما حرم نفعه: كالآلات للهو، وأشرطة الغناء، فلا يجوز بيعها، ولا قرضها.

٢. ما ورد النهي عن بيعه في الشرع، فلا يجوز بيعه، ولا قرضه، ككلب الصيد، والزرع، والماشية، ولكن ثمة شيء يجوز بيعه دون قرضه، وإليه أشار بقوله:

قوله: (إِلَّا بَنِي آدَمَ).

* فاستثنى مما يصح بيعه: بنى آدم -وهم المالك- فلا يصح أن تقرض عبداً، أو أمة، مع أنه يصح بيعهم.

♦ والعلة: أنه لم يَرِد ذلك ولم يُنقل، ولأنه يفضي إلى أن يفترض جارية ثم يطأها ويردها، وهذا مخدور، وبه تختلط الأنساب والمياه.

وهذا الكلام هو في المملوك، فأما الحر فقد سبق أنه لا يجوز بيعه.

قوله: (وَيَمْلِكُ بَقْبَضُهُ).

القرض يُملك إذا قبضه المقترض، وأما قبل القبض فإن المقترض لا يملكه.

(١) خلاصة شروط الخاتمة في القرض ثلاثة:

١. أن يكون القرض مما يصح بيعه.

٢. أن يكون المقرض من أهل التبرع: بأن يكون حرّاً، بالغاً، عاقلاً، رشيداً، وهذا بالاتفاق.

٣. معرفة قدر القرض ووصفه؛ لكي تتمكن من رد بدلها، والنبي ﷺ نهى عن الغرر، فإذا كان القرض مجهولاً، أفرضك ما في جيبي، ولا يعرف مقداره، فيدخل في الغرر.

• وعلى هذا: فليس له حق التصرف فيه.

مثال ذلك: قال زيد لعمر: أقرضتك الكتاب، فقال: قبلتُ، ولم يحصل القبض، ثم فسخ زيد القرض فيجوز؛ لأنَّه لم يقبض، والقرض لا يملك إلا بالقبض.

♦ والعلة: أن القرض تبرعٌ، فيأخذ حكم باقي التبرعات: من هبة، وصدقة، ونحوهما، وهذه لا تملك إلا بالقبض؛ لقوله عليه السلام: «العائد في هبته، كالقلب يقين ثم يعود في قيئه»^(١).

قوله: (فلا يلزم رد عينه).

إذا قبض المقرض السلعة، وتم عقد القرض، فإنه لا يلزم أنه يرد عين القرض، وإنما يلزم بدهلا.

قوله: (بل يثبت بدله في ذمته).

إن كان القرض مثلياً لزم المقرض مثله، كما لو أقرضه كتاباً، أو قلماً.
وإن كان قيمياً لزم المقرض قيمة.

مثال ذلك: زيد أقرض عمراً سيارة، ثم بعد مدة قال زيد: رد على تلك السيارة التي أقرضتك، فلعمرو أن يرفض، ويقول: لا تلزمني بذلك، بل تلزمني ببدل هذه السيارة؛ لأنني ما دمت قد قبضت فإني قد ملكت، ولك عند حلول الأجل بدهلا.

قوله: (حالاً، ولو آجلاً).

عقد القرض يثبت في ذمة المقرض حالاً، ولا يصح فيه شرط التأجيل.

مثاله: زيد أقرض عمراً قرضاً واشترطاً أن يتم الرد بعد سنة، فالقرض صحيح، والشرط فاسد، فلنزيد أن يطالبه بالقرض مباشرة، وأما التأجيل لمدة سنة، فهو شرط فاسد.

(١) آخر جه «البخاري» (٢٥٨٩)، و«مسلم» (١٦٢٢) من حديث ابن عباس.

(٢) القول الثاني: أن المقرض يملك القرض بمجرد العقد، وهو مذهب المالكية، واختاره الشوكاني.

♦ والعلة: أنَّه عقد مُنْعَ في التفاضل، فيمتنع فيه الأجل^(١).

قوله: (فِإِنْ رَدَهُ الْمُقْتَرِضُ لَزِمَ قَبْوِلُهُ).

إذا رد المقتضى نفس القرض بعينه، أو رد مثله، فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون القرض مثلياً، وهو عند المذهب: المكيل، أو الموزون:

فيلزم قبوله ما لم يتعيَّب؛ لأنَّه رده على صفتة، سواءً تغيير سعره بزيادة، أو نقص، أو لم يتغير.

مثاله: افترض (١٠) أصوات، وكانت قيمتها (١٠) ريالات، فلما ردَّها كانت قيمتها (١٠٠)

ريال، فلا نظر للقيمة، بل نرد (١٠) أصوات.

الحالة الثانية: أن يكون القرض قيمياً: وهو عند المذهب: ما عدا المثلي؛ كالثياب،

والحيوانات، والسيارات، ونحوها، فإنَّه لا يلزم قبوله، فإنَّ قبل مثله جاز، وإن شاء طالب

بالقيمة.

وذلك: لأنَّ الذي وجب له بالقرض قيمته، فلا يلزم الاعتياض عنها.

مثاله: افترض ثوباً - وهو قيمي لا مثلي - فرده ثوباً مثليه، فله أن يقبله، ولو أن يطلب بقيمتها؛

لأنَّه قيمي لا مثلي.

قوله: (وَإِنْ كَانَتْ مُكْسَرَةً، أَوْ فُلُوسًا فَمَنَعَ السُّلْطَانُ الْمَعَالَةَ بِهَا، فَلَهُ الْقِيمَةُ وَقَتَ الْقَرْضِ).

لو أن الدرهم التي أفرضها إيهام لم تكن سليمة كاملة، بل كانت مكسرة - والمكسرة هي:

قطع أجزاء من دنانير الذهب، أو دراهم الفضة، وليس كاملة.-

أو كانت فلوساً - والفلوس جمع فلس وهي: كل ما اتخذه الناس ثمناً للأشياء، سواءً كانت

من المعادن، أو من الورق، أو غيرها.-

(١) الوجه الآخر عند الحنابلة: أنه يتَّأجل بالتأجِيل؛ لأنَّ المسلمين على شروطهم، وهذا قول مالك، واختاره: ابن

تيمية، وابن القيم، والشوكاني، والعثيمين، والفوزان.

فيقول المؤلف: لو كان القرض مكسرة، أو فلوساً فجاء السلطان ومنع التعامل بها، فإن المقرض له القيمة وقت القرض.

والعلة: أَنَّه وقت ثبوتها في ذمته، ولأنَّ منع السلطان كالعيب، فلا يلزمها قبولاً.

قوله: **(وَيُرِدُ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيَاتِ، وَالْقِيمَةُ فِي غَيْرِهَا).**

أشار هنا إلى ما يرده المقرض على المقرض عند دفع القرض، وبين أن الواجب عليه أن يرد المثل في المثل، والقيمة في غيره، وهنا نحتاج لمعرفة المثل، والقيمي.

◀ ضابط المثل:

← المذهب: أن المثل هو كل مكيل، أو موزون، لا صناعة فيه مباحة يصلح السلم فيه. فالمكيل؛ كالبر، والشعير ونحوهما، والموزون كالحديد، والذهب، ونحوهما^(١).

إذا افترض ذهباً لزم أن يرد ذهباً، إلا إذا اتفقا.

◀ والقيمي: ما عدا المثل؛ كالجواهر، والأقلام، والكتب، والسيارات، ونحوها، فيلزم المقرض قيمته يوم القرض.

قوله: **(فَإِنْ أَعْوِزَ الْمِثْلُ فَالْقِيمَةُ إِذَا).**

أي: إذا تعذر وجود المثل، فإنه يدفع قيمته.

والعلة: أَنَّ قيمة القرض ثبتت في ذمته يوم عجزه عن المثل.

قوله: **(وَيَحْرُمُ كُلُّ شَرْطٍ جَرَّأَ تَفْعَالاً).**

إذا أقرض الإنسان أحداً، واشترط عليه شرطاً فيه منفعة له، فإن هذا حرام، بإجماع العلماء.

وذلك: لأنَّ عقد القرض موضوع للإحسان والإرفاق، وإرادة وجه الله، فإذا شرط عليه نفعاً خرج عن موضوعه.

(١) القول الثاني: المثل ماله مثل في الأسواق، والقيمي: ما لا مثل له في الأسواق، وهو قول الحنفية، ورجحه السعدي، والعشيمين.

❖ ومن صور الشرط الذي جرّ نفعاً:

١. اشتراط منفعة: كأن يقرضه بشرط أن يسكنه داره لمدة سنة.

٢. اشتراط الزيادة في المقدار: كأقرضتك ألفاً بشرط أن تزيدني مائة ريال.

٣. اشتراط الزيادة في الصفة: كأقرضتك بغيراً بشرط أن ترده بغيراً أجود منه، وأطيب.

قوله: (وَإِنْ بَدَا بِهِ بِلَا شَرْطٍ، أَوْ أَعْطَاهُ أَجْوَدَ، أَوْ هَدِيَّةً بَعْدَ الْوَفَاءِ؛ جَازَ).

إذا انتفع المقرض بالقرض، بأن أعطاه المفترض بعد الوفاء فوق ما أقرضه هدية، كصاع بـ فرده صاعين، أو أعطاه أفضل مما اقترض منه، كناقة فرد أحسن منها، وكان ذلك بلا شرط بينهما في هذه الحالات، فيجوز.

♦ والدليل: أن النبي ﷺ رد ما اقترض أفضل منه رباعياً، وقال: «خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ

قضاء»^(١)، ولأن هذا من مكارم الأخلاق، وهو مما يشجع الناس على الإقراض.

وسواء كانت الزيادة في القدر، أو الصفة.

مثال حسن القضاء في الصفة: أن يرد أجود مما اقترض؛ كصاع قمر، فيرد أحسن منه.

مثال حسن القضاء في المقدار: افترض ألف ريال فردها ألفاً، وقال: هذه زيادة مائة ريال.

قوله: (وَإِنْ تَبَرَّعَ لِمُقْرِضِهِ قَبْلَ وَفَائِهِ بَشَيْءٍ لَمْ تَنْجِرِ عَادُتُهُ بِهِ لَمْ يَجِزْ).

المدية من المفترض للمقرض قبل الوفاء لا تجوز، ورد هذا عن الصحابة، وورد عن ابن

عباس: «أن رجلاً له على سماك دراهم، فكان السماك يهديه شيئاً من السمك، فسأل الرجل ابن

عباس فقال: اقضه فيما أهدى عليك»، أي: احتسب لهذا السمك الذي أهدي إليك من الدين.

إلا إن كان هذا الأمر مما جرت به العادة بينهما، كأن يكون بين هذين الشخصين مهاداة قبل

القرض، فإنه يجوز أن يهديه، ولا بأس بقيوتها.

(١) آخرجه «البخاري» (٢٣٠٥)، و«مسلم» (١٦٠١) من حديث أبي هريرة.

والدليل: ما ورد عن يحيى بن إسحاق قال: سَأَلْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ: الرَّجُلُ مِنَّا يُقْرِضُ أَخَاهُ الْهَمَالَ فَيُهْدِي لَهُ؟ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضاً، فَأَهْدَى لَهُ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّائِبَةِ، فَلَا يَرْكَبُهَا وَلَا يَقْبِلُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ^(١). ولأن المهاداة لا ارتباط لها بالدين، فانتفى المحدور حينها. قوله: **(إِلَّا أَنْ يَنْوِي مُكَافَأَتَهُ).**

يستثنى من تحريم المهدية قبل الوفاء حالات:

١. أن يقبض المقرض هذه المهدية والنفع من المقترض، بشرط أن ينوي مكافأته على هذه المهدية.

قوله: **(أَوْ احْتَسَابَهُ مِنْ دِينِهِ).**

٢. أن يقبض المقرض هذه المهدية والنفع من المقترض بنية أن يحتسبها من دينه، فيجوز؛ لما تقدم عن ابن عباس.

٣. إذا كان مما جرت العادة به، كما لو استضافه فأطعنه طعاماً، أو شراباً، فهذا مما جرت به العادة، فيصح، ولا يحتسب من الدين.

قوله: **(وَإِنْ أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا فَطَالَبَهُ بِهَا بَيْلَدٌ آخَرَ لِزَمْتُهِ).**

الأثمان: الذهب والفضة، أو ما يقوم مقامهما من الفلوس، أو ما اتخذه الناس قيمة للأشياء، فلو أن المقرض طالب بهذه الأثمان -وهما في بلد آخر حينما حل الأجل- فإنه يجب على المقترض أن يوفيه في ذلك البلد.

والعلة: أنه يمكنه ذلك من غير ضرر في حملها، ويسلمه في بلده، وفي غيره سواء.

قوله: **(وَفِيهَا لَحِمْلِهِ مَؤْوِنَةٌ قِيمَتُهُ).**

إذا كان لحمل القرض مؤنة؛ كال الحديد ونحوه، فإنه يدفع قيمته -أي: قيمة القرض-.

(١) أخرجه «ابن ماجه» (٢٤٣٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٥/٣٥٠)، وضعفه الألباني في «الضعيفة» (١١٦٢).

التعليق المقنع على زاد المستقنع

٢١٧

♦ والعلة: أنه لما تعذر المثل تعينت القيمة.

قوله: (إن لم تكن بيلد الفرض أنقص).

قال في الروض: صوابه: إن لم تكن بيلد القرض أكثر.

والمراد: أنه إذا كانت القيمة في بلد القرض أكثر منها في البلد الذي طالب به صاحب القرض، فلا يلزمـه.

مثاله: الحديد في هذا البلد قيمةطن ألف ريال، فطلب صاحب القرض تسليمه في مصر، والطن هناك يساوي ألفاً وخمسينـة، فلا يلزمـه.

لكن إن كانت القيمة في بلد القرض أنقص، فإنه يجب الوفاء.



باب الرهن

قال المؤلف رحمه الله:

[يَصِحُّ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَعْيُهَا، حَتَّى الْمُكَاتَبِ، مَعَ الْحَقِّ وَبَعْدَهُ، بَدِينٍ ثَابِتٍ، وَيَلْزَمُ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ فَقْطَ، وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمَشَاعِ، وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَبْيَعِ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ عَلَى ثَمَنِهِ وَغَيْرِهِ. وَمَا لَا يَجُوزُ بَعْيُهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ، إِلَّا الشَّمْرَةُ وَالزَّرْعُ الْأَخْضَرُ قَبْلَ بُدُولِ صَلَاحِهِمَا، بَدْوَنِ شَرْطِ الْقَطْعِ. وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَاسْتَدَامُهُ شَرْطٌ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ إِلَى الرَّاهِنِ بِاخْتِيَارِهِ زَالَ لُزُومُهُ، فَإِنْ رَدَهُ إِلَيْهِ عَادَ لُزُومُهُ إِلَيْهِ، وَلَا يَنْفُذُ تَصْرُفُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ، إِلَّا عِنْقُ الرَّاهِنِ، فَإِنْ يَصِحُّ مَعَ الْإِثْمِ، وَتُؤْخَذُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ. وَنَهَا الرَّاهِنُ، وَكَسْبُهُ، وَأَرْثُ الْجِنَانِيَّةِ عَلَيْهِ مُلْحَقٌ بِهِ، وَمُؤْنَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ، وَكَفْنُهُ، وَأُجْرَةُ حَزْنِهِ. وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ إِنْ تَلَفَّ مِنْ غَيْرِ تَعْدُّ مِنْهُ فَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ، وَلَا يَسْقُطُ بِهِ لَا كَهْ شَيْءٌ مِنْ دِينِهِ، وَإِنْ تَلَفَّ بَعْضُهُ فَبِاقِيهِ رَهْنٌ بِجُمِيعِ الدَّيْنِ، وَلَا يَنْفَكُّ بَعْضُهُ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ، وَتَجْبُورُ الزِّيَادَةِ فِيهِ دُونَ دِينِهِ. وَإِنْ رَهْنَ عِنْدَ اثْنَيْنِ شَيْئًا، فَوَقَّيَ أَحَدَهُمَا، أَوْ رَهَنَاهُ شَيْئًا، فَاسْتَوْفَ مِنْ أَحَدِهِمَا؛ انْفَكَّ فِي نَصِيبِهِ. وَمَتَى حَلَّ الدَّيْنُ وَامْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ: فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذْنَ لِلْمُرْتَهِنِ، أَوْ الْعَدْلُ فِي بَيْعِهِ بَاعَهُ، وَوَقَّيَ الدَّيْنَ، إِلَّا أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى وَفَائِهِ، أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَوَقَّيَ دِينَهُ].

الرهن لغة: الثبوت والدلوام، يقال: ماء راهن أي: راكد.

وقيل: هو الحبس، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَبَثَتْ رَهِينَةٌ﴾^(١) أي: محبوسة.

شرعًا: توثقة دين بعين، يمكن استيفاؤه منها، أو من ثمنها.

قوله: (توثقة دين بعين).

الرهن من عقود التوثيقات، وهو توثقة دين بعين.

^(١). المدثر: (٣٨).

مثاله: إنسان في ذمته لي ألف ريال، فأعطاني سيارة قيمتها ألفاً ريال كرهن.
قوله: (يمكن استيفاؤه منها، أو ثمنها): هذهفائدة الرهن، أن المرتهن يستوفي حقه من العين
المرهونة، أو من ثمنها.

◆ عقد الرهن جائز بالكتاب، والسنّة، والإجماع:

١. فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فِي هَذِهِ مَقْبُوضَةً﴾^(١).

٢. ومن السنّة: فعله رضي الله عنه: «أنه رهن درعه عند يهوديٍّ، اشتَرَى منه طعاماً»^(٢).

٣. والإجماع: نقله ابن قدامة^(٣) وغيره.

٤. والنظر الصحيح: فإن الإنسان قد يكون عنده دين، لكن صاحب الدين لا يرضى إلا
بوجود رهن يأخذه إذا لم يحصل وفاء الدين، وليطمئن على حقه، فهو من العقود الشرعية التي
تحفظ بها الحقوق، ويستحصل منها الدين، إذا تعذر الاستيفاء من المدين نفسه.

* أركان عملية الرهن ثلاثة: راهن - ومرتهن - وعين مرهونة.

فالراهن: من عليه الدين.

والمرتهن: صاحب الدين الذي يطلب الرهن.

والرهن: هي العين المرهونة بينهما.

❖ يشترط الحنابلة لصحة الرهن شروطاً ثلاثة:

١. أن يكون الرهن معلوم القدر، والجنس، والوصف:

مثلاً: رهتك (١٠) أصوات تمر سكري جيد.

(١) البقرة: (٢٨٣).

(٢) أخرجه «البخاري» (٢٠٩٦)، و«مسلم» (١٦٠٣) من حديث عائشة.

(٣) انظر: «الشرح الكبير» (١٢ / ٣٦٢).

♦ وعلة اشتراطه: لأن الرهن عقد مالي ولا يصح التوثيق بالرهن إلا بعد معرفته، فإن كان مجهولاً فإنه لا يحصل التوثيق به.

فلو قال: أرهنك شيئاً وسكت، فلا يصح؛ لعدم معرفة قدره، ووصفه، وجنسه.

٢. أن تكون العين المرهونة مما يصح بيعه.

٣. أن يكون الراهن جائز التصرف، وجائز التصرف هو: من جمع العقل، والبلوغ، والحرية، والرشد، فإذا وجدت هذه فهو جائز التصرف.

٤. أن يكون الرهن بدين ثابت.

٥. أن يدفع الرهن مع الحق -أي: في صلب العقد-، أو بعد ثبوت الحق.
وسيأتي لهذه الشروط زيادة بيان.

قوله: (**يَصُحُّ فِي كُلِّ عِينٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا**).

يصح إيقاع الرهن على كل ما يصح بيعه، فكل ما صح بيعه صح رهنه.

♦ والعلة: أن الفائدة المترقبة على الرهن هي أن يستوفي حقه من هذه العين المرهونة، أو من ثمنها إذا تعذر السداد، فإن كانت العين لا تباع فإنه لا يمكن من الاستيفاء.

مثال ذلك: رهن كلباً بدين عليه، فلا يصح؛ لأنَّه لا يصح بيعه.

قوله: (**حَتَى الْمُكَاتَبِ**).

المكاتب يجوز رهنه؛ لأنَّه يجوز بيعه.

والمكاتب: هو الذي اتفق مع سيده أن يشتري نفسه منه بمال متجم.

قوله: (**مَعَ الْحَقِّ وَبَعْدَهُ**).

الرهن يدفع مع الحق -أي: في صلب العقد-، أو بعد ثبوت الحق.

مثاله في صلب العقد: أقرضتك ألف ريال على أن ترهبني سيارة فيصح.

مثاله بعد ثبوت الحق: أقرضتك ألف ريال، وبعد أن تمّ القرض قلت لك: سدد، قلت ما عندي، فقلت لك: أعطني رهناً كذا، فيصح.

فإن كان الرهن قبل الحق فلا يصح؛ لأنّه توثّقة دين، فلا يصح تقدمه على الدين.

مثاله: أعطني الكتاب رهناً على أن أقرضك غداً ألف ريال.

قوله: (**بَدِينٍ ثَابِتٍ**).

يكون الرهن بدين ثابت، وهو الذي ليس عرضة للسقوط.

فإن كان الدين عرضة للسقوط والفسخ، فلا يصح أن تأخذ رهناً عليه.

مثاله: دين الكتابة عرضة للسقوط، فيمكن أن يعجز نفسه فيسقط، فلا يأخذ عليه رهناً؛

لأنه ليس ديناً ثابتاً.

قوله: (**وَيُلْرَمُ فِي حَقِّ الرَاہِنِ فَقْطًا**).

الرهن يكون عقداً لازماً في حق الراهن، فليس له الفسخ إلا برضى المرتهن، وهو جائز في حق المرتهن، فله الفسخ وله الاستمرار.

وذلك: لأن الحظ فيه للمرتهن، فإذا أسقط الرهن فقد أسقط حقه.

مثال ذلك: زيد استدان من عمرٍ ألف ريال، فطلب عمرٌ رهناً فرهنه سيارة، ثم بعد ذلك

أبرأه من الرهن، وأعطاه السيارة فله ذلك.

قوله: (**وَيَصُحُّ رَهْنُ الْمَشَاعِ**).

المشاع: هي العين تكون بين اثنين فأكثر غير مقصومة، بل على سبيل الشيوع.

مثاله: مزرعة بين اثنين لكل واحد نصفها، ولم يحدد نصيب كل واحد منها.

فيقول المؤلف: يصح لأحدهما رهن نصيه؛ لأنّه يصح بيعه، فإذا حل الأجل ولم يوف

الدين، فإننا نبيع نصيه من المشاع.

قوله: (ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون على ثمنه وغيره).

يجوز أن ترهن المبيع قبل أن تقبضه، سواءً رهنته على ثمنه، أو على غير ثمنه.

مثال رهنه على ثمنه: اشتريت سلعة، فقلت: أجعل هذه السلعة رهناً عندك حتى آتيك بالمال.

مثال رهنه على غير ثمنه: اشتريت سلعة من زيد الذي يطلبك ألف ريال قبل ذلك، فقلت له: أجعل هذه السلعة رهناً عندك حتى آتيك بالألف السابقة.

* لكن استثنى الحنابلة من ذلك: المكيل، والموزون، والمذروع، والمعدود، وما بيع بصفة، أو رؤية متقدمة قبل قبضه، -وتقديم بيان المسألة- فهذه الأشياء لا يجوز رهنها حتى تقبضها^(١).

قوله: (وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه).

كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه؛ كالوقف، والكلب، وآلات الالهو، وغير ذلك؛ لأن الفائدة من الرهن هي استيفاء الثمن من العين المرهونة إذا تعذر السداد، وما دامت لا يجوز بيعها، فلا فائدة من رهنها.

قوله: (إلا الشمرة والزرع الأخضر قبل بُدُّ صلاحهما، بدون شرط القطع).

* استثنى من هذا: الشمرة قبل بدو صلاحها، كالثمر إذا كان أخضر، والعنب قبل نضجه وتموته حلوأً، ونحو ذلك، فيصبح رهنها مع أنها لا تباع.

مثال ذلك: افترض من زيد ألف ريال، وقال: أعطيك هذا الزرع الذي لم يستدر رهناً، فيجوز، مع أنه لا يجوز بيعه.

♦ والعلة: لأن علة النهي عن بيعها هي الخوف من تلفها، أما في الرهن فلو تلف الزرع فإنه لا يفوت حق الرهن، وإنما خسر مجرد التوثقة.

(١) القول الثاني: أنه يصح رهنها ولو قبل قبضها، والنهي وارد في بيعها قبل قبضها؛ لثلا يفضي إلى ربح ما لم يضمن، ولا يكون هذا في الرهن، وقال به بعض الحنابلة: كابن عقيل، واختاره: ابن تيمية، والعشيمين.

قوله: (وَلَا يَلْزَمُ الرِّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ).

الرهن لا يكون لازماً في حق الراهن إلا إذا حصل من المرتهن قبض الرهن، أما قبل القبض فلا يكون لازماً بمجرد العقد.

مثال ذلك: أقرض زيداً عمرًا ألف ريال، وطلب منه رهن سيارة، واتفقا على الرهن، ولكن لم يقبض، فما دام لم يقبض الرهن، فللراهن أن يتصرف فيها ببيع، أو إجارة، أو غيرهما؛ لأنه لا يلزم إلا بالقبض.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(١)، ولو كان الرهن يلزم بدون قبض لم يكن في ذكر القبض فائدة^(٢).

* سيدرك الآن مسائل متربطة على المسألة المتقدمة، وهي أن الرهن يلزم بالقبض.

قوله: (وَاسْتَدَامَتُه شَرْطٌ).

الضمير يعود إلى القبض -أي: أن استدامنة القبض شرط في لزوم الرهن- فلو قبض الرهن يوماً مثلاً، ثم رده على الراهن، فإن لزوم الرهن يزول.

مثاله: زيد رهن سيارته عند عمرو، وبعد يوم ردّها عمرو على زيد، فإن لزوم الرهن يزول، فلزيد حينها التصرف في السيارة ببيع أو غيره، وتصرفه صحيح.

قوله: (فَإِنْ أَخْرَجَهُ إِلَى الْرَّاهِنِ بِالْخَيْرِ زَالَ لُزُومُهُ).

لو أن المرتهن أعطى الراهن العين المرهونة كالسيارة مثلاً باختياره، ولم يجبر بذلك، فإن لزوم الرهن يزول؛ إذ لا بد من استدامنة القبض.

قوله: (فَإِنْ رَدَهُ إِلَيْهِ عَادَ لُزُومُهُ إِلَيْهِ).

لو أن المرتهن رد العين المرهونة مرة أخرى للراهن، فإنه يعود لزوم الرهن.

(١) البقرة: (٢٨٣).

(٢) الرواية الثانية عن أحمد: أن الرهن يكون لازماً بالعقد، ولو لم يقبض، واختارها العثيمين.

مثاله: زيد ارتضى سيارة عمرو، ثم ردها عليه يوم الأحد؛ ليستخدمها، ثم ردها عمرو يوم الأربعاء، فإن لزوم الرهن يعود.

قوله: **(وَلَا يُنْفُدُ تَصْرِفُ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا فِيهِ بَغْيٌ إِذْنٌ الْآخِرِ).**

أشار إلى حكم التصرف بالعين المرهونة حال الرهن، وهو لا يخلو من حالات:

الأولى: التصرف بما ينقل الملكية من: بيع، أو هبة، أو وقف، ونحوه، فهذا:

أ. إن كان من المرتهن، فهو باطل، ولا نفاذ له.

ب. إن كان من الراهن - وهو صاحب السلعة - فهو باطل، إلا إن أذن له المرتهن، فيصح.

الثانية: التصرف في منافع العين المرهونة، كتأجير البيت، وإعارة السيارة، فلا يصح حتى يتفق الراهن والمرتهن على هذا.

قوله: **(إِلَّا عِنْقُ الْرَّاهِنِ، فَإِنَّهُ يَصْحُّ مَعَ الْإِثْمِ، وَتُؤْخَذُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ).**

الثالثة: إعتاق الراهن للعين المرهونة إن كان رقيقاً، فيصح إعتاقه مع الإثم.

♦ والعلة: أنه مالك، والعتق مبني على السراية، ويائمه؛ لأنه تصرف في العين المرهونة بما يسقط حق المرتهن، وتؤخذ منه قيمته، وتجعل مكانه في يد المرتهن؛ لأنه فوت حق المرتهن من التوثقة^(١).

قوله: **(وَنَاءُ الرَّاهِنِ، وَكَسْبُهُ، وَأَرْشُ الْجِنَانِيَّةِ عَلَيْهِ مُلْحَقٌ بِهِ).**

كل ما يتفرع من الرهن فإنه يلحق به، ويدخل في ذلك أمور:

الأول: النماء المتصل؛ كالسمن للشاة، وتعلم الصنعة، والنماء المنفصل؛ كولادة الشاة، وثمرة الشجرة.

الثاني: كسبه؛ كأجرة السيارة المؤجرة.

(١) القول الثاني: أنه لا ينفذ، والتصرف باطل؛ لأنه ليس عليه أمر الله ولا رسوله، ولأن هذا خلاف الإيفاء بالعقد، ورجحه العثيمين.

الثالث: أرش الجنایة عليه؛ كسيارة صدمت فأخذ أرش الصدمة، ونحو ذلك.

فكل هذه الأمور تلحق بالعين المرهونة، فتكون رهناً معها، وبيع معها لوفاء الدين إذا بيع.

قوله: **(وْمُؤْنَتُهُ عَلَى الرَاہِنِ، وَكَفْتُهُ، وَأَجْرَةُ مَخْزَنِهِ).**

❖ يتولى الراهن (مالك العين المرهونة) أموراً:

١. مؤنة الرهن: من طعام، وشراب، وكسوة، إن احتاجها.

٢. كفنه لو مات: إن كان رقيقاً، ومؤنة تجهيزه.

٣. أجراة مخزن: لو كان يحتاجاً إلى استئجار مخزن؛ كأكياس أرز، أو آلات، فأجراة المخزن

والمؤنة كلها تكون على الراهن.

♦ والدليل: حديث أبي هريرة حَدَّثَنَا مرفوعاً: «لا يُغْلِقُ الرَّهَنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ

غَنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ»^(١).

فكما أن له غنمه -أي: زيادته سواءً كانت متصلة، أو منفصلة- لكن لا يستقل بها، بل تكون

توثقة مع العين المرهونة، فكذا عليه الغرم أي: نفقته، وهلاكه.

قوله: **(وَهُوَ أَمَانَةُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ).**

الرهن أمانة في يد المرهن.

والدليل: ما تقدم من حديث أبي هريرة: «لا يُعْلَقُ الرَّهَنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غَنْمُهُ،

وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ»، وحديث: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخْذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»^(٢).

(١) أخرجه «الشافعي» (١٤٧٨)، و«ابن حبان» (٥٩٣٤)، و«الدارقطني» (٣٣ / ٣)، والحاكم في «المستدرك» (٥١ / ٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٦ / ٣٩)، قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٦ / ٤٣٠): «وهذا الحديث عند أهل العلم بالنقل مرسل، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة، فإنهم يعللونها».

(٢) أخرجه «أحمد» (٣٣ / ٢٧٧)، و«أبو داود» (٣٥٦١)، و«الترمذى» (١٢٦٦)، و«النسائي» (٥ / ٣٣٣)، و«ابن ماجه» (٢٤٠)، و«ابن الجارود» (١٠٢٤)، والحاكم في «المستدرك» (٢ / ٤٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٦ / ٩٠)، وضعفه الألباني في «ضعيف الجامع» (٣٧٣٧).

ولأنه قبضه بإذن الراهن، فصار أمانة في يده.

قوله: (إِنْ تَلِفَ مِنْ غَيْرِ تَعْدٍ مِنْهُ فَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ).

◀ حكم هذه الأمانة: أنه لا يضمن إذا تلفت إلا إذا تعدى، أو فرط.

والتعدي: فعل ما لا يجوز، كما لو استعمل السيارة المرهونة.

والتفريط: ترك ما يجب، كما لو لم يحفظ الكتاب فيما يحفظ به عرفاً، فتلف.

أما إذا لم ي تعد ولم يفرط، فإنه لا يضمن.

قوله: (وَلَا يَسْقُطُ بِهِ لَا كِهْ شَيْءٌ مِنْ دِينِهِ).

إذا تلفت العين المرهونة، أو هلكت بدون تعد، أو تفريط منه، فإنه لا يضمن، ولا يسقط من دينه شيء مقابل هلاكه؛ وذلك: لأنه أمين، والأمين لا يضمن، إلا إذا تعدى، أو فرط.

قوله: (وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ فَبِالْقِيَهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدِّينِ).

صورة المسألة: زيد رهن عمرأً رهناً، كسيارتين، فتلفت واحدة، فإن السيارة الباقية تبقى رهناً بجميع الدين؛ وذلك: لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن.

ولا نقول: إنه يبقى نصف الدين ليس له توثقة، بل يبقى الآخر رهناً بجميع الدين.

قوله: (وَلَا يَنْفَكُ بَعْضُهُ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الدِّينِ).

لو سدد كل الدين وبقي ريال واحد، وقد رهن سيارة بعشرة آلاف؛ فإنها تبقى رهناً حتى يسدد الكل.

♦ والعلة: أن الدين متعلق بجميع أجزاء الرهن، فما دام بقي شيء من الدين، فإن الرهن لم يتحرر.

قوله: (وَتَجُوزُ الْزِيادةُ فِيهِ دُونَ دِينِهِ).

يتعلق بالزيادة في الرهن صورتان:

أ/ أن يضيف إلى الرهن الأول رهناً آخر؛ توثقه لدين الرهن الأول: فيجوز؛ لأن زiyاده توثيق.

مثاله: رهنه سيارةً؛ لأجل دين عليه، ثم بعد ذلك رهنه عبداً مع السيارة.

ب/ أن يضيف إلى الدين الأول ديناً آخر، ويكون رهنه هو نفس رهن الدين الأول: فلا يجوز.

مثاله: رهنه سيارة؛ لأجل دين عليه وهو ألف ريال، فلا يجوز أن يأتي بعد ذلك ويقول: أقرضني ألف ريال أخرى، والرهن هو السيارة عن الألفين.

♦ والعلة: أن الرهن مشغول بالمبلغ الأول، والقاعدة: أن المشغول لا يُشغل.
قوله: (وَإِنْ رَهَنَ عَنَّدَ اثْنَيْنِ شَيْئاً، فَوَفَّ أَحَدَهُمَا).

صورة المسألة: افترض محمدٌ من زيدٍ وعمرو كل واحد خمسة آلاف، ورهنها جمعياً بيتاً، أو أرضاً، ثم سدد لعمرو نصبيه، فإنه ينفك نصف الرهن، فله أن يأخذ نصفه، ويبقى نصف البيت الآخر مرهوناً.

♦ والعلة: لأن العقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين، فكأنه رهن كلاً منها النصف منفرداً.
قوله: (أَوْ رَهَنَاهُ شَيْئاً، فَاسْتَوْفَى مِنْ أَحَدِهِمَا؛ انْفَكَ فِي نَصْبِيهِ).

صورة المسألة: عكس المسألة السابقة، زيد وعمرو افترضا من صالح، كل واحد خمسة آلاف، ورهناه شيئاً يملكانه جمعياً كأرض بينهما، فإذا سدد أحدهما دينه فإنه ينفك نصبيه من الرهن.

قوله: (وَمَتَى حَلَّ الدَّيْنُ وَامْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ: فَإِنْ كَانَ الراهِنُ أَدِنَ لِلْمُرْتَهِنِ، أَوِ الْعَدْلُ فِي بَيعِهِ، وَوَفَّ الدَّيْنَ).

فائدة الرهن: هي أن المرتهن يتمكن منأخذ حقه من الراهن إذا لم يسد بالرجوع إلى العين المرهونة عنده.

(١) القول الثاني: يجوز الزيادة في الدين؛ لأنه برضى الطرفين، والأصل الحل، ولا محظوظ في ذلك شرعاً، وهو مذهب المالكية، والشافعية، ورجحه: ابن تيمية، وابن القيم، والغوثيمين.

• وبناءً على هذا: فإذا حل الدين وجب السداد مباشرة، فإن حل الأجل، وسدّد الراهن
فقد انتهى الأمر، فإن امتنع من الوفاء والسداد، فلا يخلو من حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الراهن قد أذن للمرتهن، أو للعدل بالبيع: فإنه يبيعها.
والعدل: هو من اتفقا أن تكون العين المرهونة عنده.

قوله: (إلا أجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى وَفَائِهِ، أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ).

الحالة الثانية: أن لا يأذن للمرتهن، ولا العدل بالبيع، ولا يبيع هو بنفسه العين المرهونة، فإن
الحاكم يجبره على السداد، أو البيع للعين المرهونة والسداد منها، وإن أدى ذلك إلى أن يُعَزَّرَ
بحبس أو غيره؛ فإنه يعَزَّر.

قوله: (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَوَفَّ دَيْنَهُ).

الحالة الثالثة: أن يتمتنع بعد كل هذا؛ فإن الحاكم يتدخل، ويبيع الراهن، ويوفي الدين من
قيمتها، وهذا من صلاحيات الحاكم.

فإذا بيعت العين المرهونة، فإن كانت قيمتها مساوية للدين أخذه، وإن كانت أكثرَ أخذَ قدر
دینه، وردَّ الباقي على الراهن، وإن كانت أقلَّ رجع بالباقي على المرتهن.



فصلٌ

قال المؤلف جلله:

[ويكون عندَ من اتَّفَقاً عَلَيْهِ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ لَمْ يَبْعِدْ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلْدِ، وَإِنْ قَبَضَ الشَّمَنَ فَتَلَفَّ فِي يَدِهِ فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ، وَإِنْ ادَّعَ دَفْعَ الشَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، فَأَنْكَرَهُ، وَلَا يَبْيَسْهُ، وَلَمْ يَكُنْ بِحُضُورِ الرَّاهِنِ، ضَمَنَ، كَوْكِيلٌ. وَإِنْ شَرَطَ إِلَّا يَبْعِدَ إِذَا حَلَ الدَّيْنُ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي وَقْتٍ كَذَا وَإِلَّا فَالرَّهِنُ لَهُ؛ لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ وَحْدَهُ. وَيُقْبَلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ وَالرَّهِنِ، وَرَدَّهُ، وَفِي كُونِهِ عَصِيرًا، لَا حَمْرًا، وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ مِلْكُ غَيْرِهِ، أَوْ أَنَّهُ جَنَّى، قُبِلَ عَلَى نَفْسِهِ، وَحَكَمَ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ فَكَهُ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُرْتَهِنُ].

هذا الفصلُ هو في بيان من يكون الرهن عنده.

قوله: (ويكون عندَ من اتَّفَقاً عَلَيْهِ).

الرهن يكون عندَ من اتفقاً عَلَيْهِ، فقد يكون عندَ المُرْتَهِنِ، كما في قوله تعالى: ﴿فَهَنْ

مَقْبُوضَةٌ﴾ - أي: من المُرْتَهِنِ - وقد يكون عندَ الرَّاهِنِ، وقد يكون عندَ شخصٍ ثالِثٍ يتفقان عليه، ويسميه العلماءُ العدل.

قوله: (وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ لَمْ يَبْعِدْ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلْدِ).

إذا أذن الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ للعدل المودع عندَهُ أنْ يَبْعِدَ الرَّهِنَ، فإنه لا يَبْعِدُ إِلَّا بالنقْدِ المستعمل في البلد، مثاله عندَنا: الريال، فلا يَبْعِدُ بالدولار مثلاً.

♦ والعلة: أنَّهُ أَذْعَى لِرَوْاجِهِ وَبِيعِهِ، فَهُوَ الْمُتَداوِلُ بَيْنَ النَّاسِ.

فإن كان الناس يتعاملون في البلد بعدة نقْودٍ؛ كالدنانير والدرّاهم مثلاً، أو بالريال والدولار، فإنه يَبْعِدُ بما هو من جنس الدَّيْنِ، فإذا كان جنس الدَّيْنِ من الريالات باعُ بها، وهكذا.

قوله: (وَإِنْ قَبَضَ الشَّمَنَ فَتَلَفَّ فِي يَدِهِ فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ).

العدل أمين؛ لأنَّه قبض المال بإذن المالك، فلا يضمِنُ إِلَّا إذا تعدى، أو فرط.

• فعلى هذا: لو فرضنا أن العدل باع وقبض الثمن، فتلف الثمن في يده بلا تعدٍ ولا تفريط، فإن الضمان يكون على الراهن.

مثال ذلك: باع الرهن ووضع المال في مكان آمن بالبيت فاحتراق ومعه المال.

♦ والعلة: أن العدل ليس إلا وكيلًا، والدين باقٍ وما زال في ذمة الراهن للمرتهن، فيلزم الراهن أن يسلم المرتهن الثمن والدين.

قوله: (**وإِنْ أَدَعَى دَفْعَ الشَّمْنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، فَأَنْكَرَهُ، وَلَا يَبْيَّنَهُ، وَلَمْ يَكُنْ بِحُضُورِ الْرَّاهِنِ، ضَمِّنَ، كَوْكِيلٍ**).
إذا ادعى العدل أنه باع السلعة ووفى المرتهن حقه من الثمن فأنكر المرتهن، فإن كان له بينة عمل بها، وإن لم يكن ثمة بينة وشهود، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن لا يكون الدفع بحضور الراهن: فإن العدل يضمن؛ لأنـه فـرـط، حيث لم يأخذ وثيقة على المرتهن، ولم يـشـهـدـ، ولم يـجـعـلـ الـوـفـاءـ بـحـضـورـ الـرـاهـنـ، وـالـأـمـيـنـ يـضـمـنـ إـذـاـ تـعـدـ، أو فـرـطـ.

ومثله في هذا الحكم: الوكيل في قضاء الدين إذا لم يـشـهـدـ في دفع الدين وسداده، وكان في غيبة موكله، فـانـكـرـ الدـائـنـ.

الثانية: إذا كان الدفع بحضور الراهن، ولم يـشـهـدـ: لم يـضـمـنـ العـدـلـ؛ لأنـهـ لاـ يـعـدـ مـفـرـطاـًـ، إذ وـفـاهـ حـقـهـ أـمـامـ الـرـاهـنـ.

* ثم تكلم المؤلف عن الشروط في عقد الراهن، فقال:
قوله: (**وَإِنْ شَرَطَ إِلَّا بَيْعَهُ إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ... لَمْ يَصْحَّ الشَّرْطُ وَحْدَهُ**).

الأصل في الشروط في عقد الراهن الصحة. والدليل: عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾، وحديث: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شَرْطِهِمْ»^(١).

(١) آخرجه «أبو داود» (٣٥٩٤)، و«ابن الجارود» (٦٣٧)، و«ابن حبان» (٥٠٩١)، وابن عدي في «الكامـلـ» (٦/٢٠٨٨)، و«الدارقطني» (٢٨٩٠)، والحاكم في «المـسـتـدـرـكـ» (٤٩/٢)، والبيهقي في «الـكـبـرىـ» (٦/٦٣)، وصححه النووي في «المـجـمـوعـ» (٩/٣٧٦).

فلا يمنع من شرط، إلا شرطاً دل الشارع على بطلانه.

• وعلى هذا: فالشروط في عقد الرهان قسمان:

القسم الأول: شروط صحيحة، وهي الأصل في الشروط.

مثاله: اشترط أن يكون السداد في بلد معين، أو تكون العين عند العدل، أو عند غيره.

القسم الثاني: شروط فاسدة، وهي ما إذا خالف الشرط الشرع ومقتضى العقد، وهنا ذكر المؤلف الشروط الفاسدة، وذكر صورتين، ومثالين:

١) إذا شرط الراهن على المرتهن ألا يبيع الرهن عند حلول الأجل، فهذا شرط فاسد؛ لمنافاته - أي: استيفاء الثمن من الراهن - لمقتضى العقد، فمقتضى العقد أن الراهن إذا لم يوف الدين بيع الرهن، وأخذ من ثمنه. فهذا الشرط فاسد لا يصح.

قوله: (أو إن جاءه بحقه في وقت كذا وإلا فالرهن له؛ لم يصح الشرط وحده).

٢) إذا شرط المرتهن على الراهن أنه إذا جاءه بحقه - وهو الدين - في وقت كذا، وإن الراهن حينها يكون للمرتهن.

فهذا الشرط فاسد لا يصح، فيبطل الشرط، ويبيّن الراهن بدون هذا الشرط.

♦ والعلة: أن هذا هو غلق الراهن الذي ورد النهي عنه في حديث أبي هريرة رض مرفوعاً: «لا يغُلُّ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ...»^(١)، كما فسره الإمام أحمد^(٢).

* ثم ذكر المؤلف صوراً من الاختلافات التي تقع بين الراهن والمرتهن، ومن هو الذي يقدم قوله في هذه الاختلافات.

(١) أخرجه «الشافعي» (١٤٧٨)، و«ابن حبان» (٥٩٣٤)، و«الدارقطني» (٣٣ / ٣)، والحاكم في «المستدرك» (٥١ / ٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٣٩ / ٦)، قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٤٣٠ / ٦): «وهذا الحديث عند أهل العلم بالنقل مرسل، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة؛ فإنهم يعللونها».

(٢) الرواية الثانية عن أحمد من فعله: أنه لا يبطل الشرط، بل هو جائز، وقد ورد أن أحمد أتى بقالاً وأخذ منه حوائج، ووضع نعليه عنده، وقال له: إن جئتكم بحلك وإلا فالنعلان لك، واختاره: ابن تيمية، والعثيمين.

قوله: (ويُقبل قول الراهن في قدر الدين).

١. إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين، بأن قال المرتهن: هذا رهن بـألف ريال، وقال الراهن: بخمسةألف ريال، فيُقبل قول الراهن مع يمينه.

مثاله: زيد رهن سيارة عمرو، ولما جاء الأجل جاء عمرو بـألف ريال، وقال: هذا الدين الذي رهنت به السيارة، فقال زيد: بل الدين ألفان، فيُقبل قول الراهن عمرو.

♦ والعلة: أن الراهن مُنكرٌ للزيادة التي يدعى بها المرتهن، والأصل براءة الذمة.
واشتربطنا اليمين؛ لقوله ﷺ: «واليمين على من أنكر»^{(١)(٢)}.

قوله: (والرهن).

٢. إذا اختلفا في قدر الرهن، بأن قال المرتهن مثلاً: نحن اتفقنا أن ترهنني سيارتين، وقال الراهن: بل سيارة واحدة، فالقول قول الراهن، مع يمينه.

لأنهما يتفقان على واحدة، ويختلفان في الثانية، والأصل براءة الذمة.
قوله: (وردّه).

٣. إذا اختلفا في رد الرهن، بأن قال المرتهن: ردته إليك، وقال الراهن: لم ترده، فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرد.

قوله: (وفي كونه عصيراً، لا حمراً).

٤. إذا اختلفا في نوع الرهن، فقال المرتهن مثلاً: كان الرهن خمراً فلي الفسخ، وقال الراهن: بل كان عصيراً فلا فسخ، فيُقبل قوله مع يمينه؛ لأنـه مُنكرـه، والأصل في ذلك السلامـة.

(١) أخرجه ابن أبي عاصم في «الديات» (١٨٠)، والبيهقي في «الكبرى» (٤٢٧/١٠) من حديث ابن عباس، وصححه ابن حجر في «البلغ» (١٤٠٨).

(٢) القول الثاني: أن القول قول المرتهن مع يمينه، ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن، وهو قول مالك، واختاره: ابن تيمية، وابن القيم.

* ثم ذكر المؤلف ما يتعلّق بإقرار الراهن بما يبطل الرهن، وذكر المؤلف صورتين من صور إقرار الراهن بما يبطل الرهن، فقال:

قوله: (وَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ مِلْكُ غَيْرِهِ، أَوْ أَنَّهُ جَنَّى، قُبِّلَ عَلَى نَفْسِهِ، وَحَكَمَ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ فَكَّهُ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُرْتَهِنُ).

الأولى: إذا ادعى أن الرهن ليس له، كما لو رهنه سيارة ثم جاء بعد ذلك، وقال: إن السيارة التي رهنتك ليست لي.

الثانية: إذا كان المرهون رقيقاً، ثم ادعى الراهن أن الرقيق كان قد جنى على آخر، إما بالنفس بقتل، أو بما دونه، أو بالمال -والعبد إذا جنى فإن الجنائية تتعلق برقبته-، فإذا أقر الراهن بمثل هذا مما يبطل الرهن، فلا تخلو المسألة من حالتين:

أ) أن يُصدِّقَهُ المترهن: كأن يقول: أنت صادق، الرهن ليس لك، فحينها يتهمي الأمر، ويأخذ الرهن، ويرده على من أقر به له.

ب) أن لا يُصدِّقَهُ: فإننا نقبل إقرار الراهن على نفسه، ولا نلزم المترهن أن يقبل.

• وعلى هذا نقول للراهن: قد أقررت أن السيارة ليست لك، بل لزيد.

إذن: تبقى السيارة مرهونة عند المترهن، وإذا انفك الرهن بسدادك للدين قلنا: لا بد أن ترجعها لمن أقررت أنها له وهو زيد، أما الآن فلا.

وإنما لم نأذن له أن يرده: لأن هذا يؤدي إلى إبطال حق المترهن، وحق المترهن سابق على هذا الإقرار فيتقدم.



فصل

قال المؤلف رحمه الله:

[وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ مَا يُرْكِبُ، وَيَحْلِبَ مَا يُحْلِبُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ بِلَا إِذْنٍ.
وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الراهنِ مَعَ اِمْكَانِهِ، لَمْ يَرْجِعْ، وَإِنْ تَعَذَّرَ رَجَعَ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ
الحاكمَ، وَكَذَا وَدِيعَةُ وَدَوَابُّ مُسْتَأْجَرَةُ هَرَبَ رَبُّهَا، وَلَوْ خَرِبَ الرَّهْنُ فَعَمَّرَهُ بِلَا إِذْنٍ، رَجَعَ بِالْتِهَافِ
فَقْطُ].

هذا الفصل عقده المؤلف في بيان حكم الانتفاع بالعين المرهونة.

• واعلم: أن انتفاع المتهن بالعين المرهونة من حيث الجملة له حالتان:

الأولى: أن يكون بإذن الراهن، فيجوز، لأنَّه ملكُه، ومن ملك شيئاً ملك تملكه، وقد أذن.

وهذا إذا كان سبب الرهن غير القرض، كثمن بيع مؤجل، أو دين سَلَمٍ، أو غيره.

أما إن كان سبب الرهن هو القرض، فلا يجوز الانتفاع بالرهن، ولو أذن له؛ وذلك: لأن كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا.

وهذه الحالة الأولى لم يشر لها المصنف؛ لظهورها.

قوله: **(وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ مَا يُرْكِبُ، وَيَحْلِبَ مَا يُحْلِبُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ بِلَا إِذْنٍ).**

الثانية: أن لا يكون بإذن الراهن: فهذا له حالتان:

١. أن يكون الرهن حيواناً ملوباً، أو مركوباً: فإن له الانتفاع بالمرهون بقدر النفقه التي ينفقها عليه.

♦ والدليل: حديث أبي هُرَيْرَةَ رحمه الله مرفوعاً: «الظَّهَرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُوناً، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشَرِّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُوناً، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيُشَرِّبُ النَّفَقَةَ»^(١) فياخذ بقدر ما ينفق عليه، وما زاد رده للعين المرهونة، تبعاً للرهن، وما نقص عاد به على الراهن.

(١) أخرجه «البخاري» (٢٥١١).

٢. أن يكون الرهن غير حيوان، ولا يحتاج لمؤنة: كالدار، والمتاع، والسيارة، والثوب، والكتب، والحاسوب، فإنه ليس له استخدامه إلا بإذن الراهن، قال ابن قدامة: «لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافاً»^(١).

قوله: **(وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الراهنِ مَعَ إِمْكَانِهِ، لَمْ يَرْجِعْ).**

إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن، فهل له الرجوع عليه بما دفع؟

صورتها: احتاج البيت المرهون إلى ترميم ونحو ذلك، فإذا أنفقه بلا إذنه، فله حالتان:

الأولى: أن يتمكن المرتهن من الرجوع على الراهن واستئذانه ولم يفعل:

فالحكم: أنه ليس له الرجوع على الراهن بما أنفق.

♦ والعلة: أنه إما أن يكون متبرعاً، وما أخرج الله لا يسترجع، أو يكون مفرطاً؛ لأنَّه لم

يستأذن المالك، وحينئذ ليس له الرجوع^(٢).

قوله: **(وَإِنْ تَعَذَّرَ رَجَعَ، وَلَوْلَمْ يَسْتَأْذِنْ الحاكمَ).**

الثانية: إن كان لا يمكن من الرجوع إلى الراهن، كأن يكون الراهن مسافراً، أو فقيراً، فإنه يرجع على الراهن بما دفع، ولا يحتاج لأذن الحاكم في ذلك؛ لأن ذلك الإنفاق لمصلحة حقه، وحق الراهن، فإن العين المرهونة إذا تلفت تضرر الراهن والمرتهن.

لكن هذا بشرط أن لا ينوي التبرع حين أنفق، فإن نوى لم يرجع فيما بذله الله.

قوله: **(وَكَذَا وَدِيَعَةٌ وَدَوَابٌ مُسْتَأْجَرَةٌ هَرَبَ رَبُّهَا).**

الوديعة إذا احتاجت لنفقة، والدواب المستأجرة التي هرب ربها، ولم يتمكن المستأجر من الوصول إليه تأخذ حكم النفقة على الرهن وتفصيله.

(١) انظر: «المغني» (٤/٢٦٧).

(٢) وعن ابن تيمية: أَنَّه إِذَا لَمْ يَنْوِ التَّبْرُعَ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْمَالِكِ.

مثاله: رجُل أخذ إبلاً وديعة وأنفق عليها؛ ليحفظها من الهالك، أو استأجر ناقة، فلما أراد ردها وجد أنَّ ربه ومالكها هاربٌ، فتعدر الرد، فأنفق عليها؛ خشية الهالك، فإنْ كان بنية التبرع لم يرجع، وإنَّه يرجع.

قوله: (ولو خرب الرهن فعمَّره بلا إذن، رجع بالته فقط).

إذا كان الرهن داراً ونحوها فخرب، واحتاج لإصلاح، فأصلاحها المرتهن؛ ليحفظ الرهن الذي هو توثقة لدینه، ولم يستأذن مالكه، فإنَّه يرجع على الراهن بالله البناء فقط، كالحجارة والطين والخشب والأبواب ونحوها، أمَّا ما عدا ذلك؛ كأجرة العمال، فليس له أن يرجع على الراهن ويأخذها منه.

♦ وعلة التفريق بين آلة البناء وغيرها: أنَّ المواد ملكٌ له، وهو من اشتراها، أما تكاليف البناء؛ من أجرا العمال ونحوها فلا يرجع؛ لأنَّ عمارة الدار لا تجب على الراهن، فلم يكن لغيره أن ينوب عنه فيها، بخلاف نفقة الحيوان فتجب عليه؛ لثلا يموت^(١).



(١) القول الثاني: أنَّ إن نوى التبرع لم يرجع، وإن لم ينوه التبرع رجع؛ لأنَ كل من أدى عن غيره ديناً واجباً، فإنَّه يرجع عليه، ولكي يحفظ رهنه من التلف، وقال به بعض الخنابلة.

باب الضمان

قال المؤلف رحمه الله:

[وَلَا يَصْحُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصْرُفِ، وَلِرَبِّ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مِنْ شَاءَ مِنْهَا فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ، فَإِنْ بَرِئَتْ ذَمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ بَرِئَتْ ذَمَّةُ الضَّامِنِ، لَا عَكْسُهُ.
وَلَا تُعْتَبِرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَلَا لَهُ، بَلْ رِضَا الضَّامِنِ.
وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ، إِذَا آتَى إِلَى الْعِلْمِ، وَالْعَوْرَى، وَالْمَغْصُوبِ، وَالْمَقْبُوضِ بِسَوْمٍ، وَعُهْدَةٍ
الْمَبْيَعِ، لَا ضَمَانُ الْأَمَانَاتِ، بَلْ التَّعَدِّي فِيهَا].

الضمان لغة: مشتق من التضمين؛ لأن ذمة الضمان في ضمن ذمة المضمون.

شرعًا: التزام من يصح تبرعه ما وجب على غيره مع بقائه، وما قد يجيء.

قوله: (التزام ما قد وجب على غيره).

مثاله: أن يكون شخص مديناً لآخر بدراهم فيطلب دينه، فيأتي ثالث ويقول: أنا أضمنه، أي: أضمن دينه، فالالتزام ما وجب يكون بعد تمام العقد.

قوله: (مع بقائه).

أي: ذمة المضمون عنه لا تبرأ من الحق، بل لا تزال مشغولة بالحق ولو ضمن.

قوله: (وما قد يجيء).

قد يكون الضمان لشيء لم يجب، أي: قبل حصول العقد.

مثاله: زوجه، وأنا أضمن المهر، أو يقول لصاحب المال: أعطه، وأنا أضمن.

♦ الأصل في الضمان: الكتاب، والسنة، والإجماع، والنظر الصحيح:

١ - أما الكتاب، فقال تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حَمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ رَاعِيمٌ﴾ ^(١).

قال ابن عباس: «الزعيم: الكفيل»، وقال ابن كثير: «هذا من باب الضمان والكفالة»^(١).

٢- ومن السنة: حديث سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ حَدَّثَنَا قَالَ: «كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ، فَقَالُوا: صَلَّى عَلَيْهَا، فَقَالَ: هَلْ عَلَيْهِ دِينٌ؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟ قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، صَلَّى عَلَيْهَا، قَالَ: هَلْ عَلَيْهِ دِينٌ؟ قَيْلَ: نَعَمْ، قَالَ: فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟ قَالُوا: ثَلَاثَةٌ دَنَارٍ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ، فَقَالُوا: صَلَّى عَلَيْهَا، قَالَ: هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: فَهَلْ عَلَيْهِ دِينٌ؟ قَالُوا: ثَلَاثَةُ دَنَارٍ، قَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ، قَالَ: أَبُو قَتَادَةَ صَلَّى عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللهِ، وَعَلَيَّ دِينُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ»^(٢).

٣- وأما الإجماع: فقد نقله جمع من الأئمة^(٣).

٤- وأما النظر الصحيح: فإن المصلحة تقتضيه؛ لما فيه من التوسيعة، والتفريج.

قوله: **وَلَا يَصُحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصْرِيفِ**.

يشترط لصحة الضمان أن يكون الضمان من جائز التصرف، وهو: العاقل، البالغ، الحرّ، الرشيد؛ لأنّ إيجاب مال بعقد، فلم يصح من غير جائز التصرف.

٠ وعلى هذا: فالصغير والسفهاء والمجنون والعبد لا يصح ضمانهم؛ لأنّه لا يصح تصرفهم، كما تقدم.

قوله: **وَلِرَبِّ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ**.

إذا حلّ الأجل فإنّ صاحب الحق له أن يطالب من شاء، سواءً المضمون عنه، أو الضامن سواءً كانا حيين، أو كانوا ميتين بأن يطالب ورثتهم.

أما المضمون: فلأنه هو صاحب الحق.

(١) انظر: «تفسير ابن كثير» (٤٠١ / ٤).

(٢) آخرجه «البخاري» (٢٢٨٩).

(٣) انظر: «اختلاف الأئمة العلماء» لابن هبيرة (٤٣٩ / ١).

وأما الضامن: فل الحديث: «الرَّاعِيْمُ غَارِمٌ»^(١) – أي: ملزم نفسه ما ضمهنـه –^(٢).

قوله: (فَإِنْ بَرِئَتْ ذَمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ بَرِئَتْ ذَمَّةُ الْضَّامِنِ).

إذا برئت ذمة المضمون عنه من الدين المضمون: إما بإيفاء الدين، أو بأن يبرئه صاحب الدين من دينه، فإن ذمة الضامن له تبرأ.

♦ والعلة: لأنـه تبع له وفرع، فإذا برئ الأصل برئ الفرع.

قوله: (لَا عَكْسُهُ).

إذا برئت ذمة الضامن فلا يلزم من ذلك أن تبرأ ذمة المضمون.

♦ والعلة: أن المضمون هو الأصل، فلا تبرأ ذمته ببراءة الفرع والتابع.

❖ وتبرأ ذمة الضامن بأحد أمرين:

الأول: إبراء صاحب الحق والدين له، وإسقاط ضمانه.

الثاني: آنه يوفي الحق.

قوله: (وَلَا تُعْتَبُ مَعْرِفَةُ الْضَّامِنِ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَلَا لَهُ).

لا يشترط أن يكون الضامن عارفاً بالمضمون عنه والمضمون له، بل يصح مع جهلـه بهـما.

مثاله: دخل السوق فوجـد اثنـين يتباـيعان فـضـمنـ المـشـتـريـ لـدىـ الـبـائـعـ وـهـوـ لاـ يـعـرـفـ منـ هـوـ المشـتـريـ، وـلـاـ مـقـدـارـ الـدـيـنـ، فـيـصـحـ.

♦ والدلـيلـ: حـديثـ سـلمـةـ بـنـ الـأـكـوـعـ الـمـتـقـدـمـ، وـفـيهـ أـبـاـ قـتـادـةـ ضـمـنـ الـمـيـتـ الـمـدـيـوـنـ بـدـيـنـهـ،

وـلـمـ يـسـأـلـ النـبـيـ ﷺـ هـلـ يـعـرـفـهـ، أـوـ لـاـ.

(١) أخرجه «أحمد» (٣٦/٦٣٣)، و«أبو داود» (٢٨٧٠)، و«الترمذى» (٦٧٠)، و«ابن ماجه» (٢٠٠٧)، و«ابن الجارود» (١٠٢٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٤/١٩٣) من حديث أبي أمامة، وصححه الألبانى في «صحىح الجامع» (٤١١٦).

(٢) القول الثاني: آنه ليس له مطالبة الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه، وهو قول المالكية، واختاره: السعدي، وابن القيم.

ولأن الضامن تبرع بالتزام مال، فلا يشترط معرفة من يتبرع عنه به، وعقود التبرعات ينحفف فيها مالا ينحفف في غيرها.

ولأنه لا يعتبر رضاهما -أي: المضمون عنه وله-، فلا يعتبر معرفتهما.

قوله: (بل رضا الضامن).

يشترط رضا الضامن؛ لأن الضامن تبرع بالتزام الحق، فلابد فيه من الرضا؛ كالتبوع بالمال.

قوله: (ويصح ضمان المجهول، إذا آتى إلى العلم).

لا يشترط كون الحق المضمون معلوماً، بل يصح ولو كان مجهولاً، ما دام سيؤول إلى العلم.

مثال ذلك: قال زيد لصاحب البقالة: أعط عمرًا من المواد الغذائية لمدة شهر وأنا ضامن،

فهذا مجهول، لكن بعد شهر سيكون معلوماً، فيصح.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حَمْلُ بَعِيرٍ﴾، وهو غير معلوم.

* أما إذا كان المجهول لا يفضي إلى العلم، فلا يصح ضمانه؛ لأنه لا يمكن الإيقاء بالحق إذا كان مجهولاً.

قوله: (والعواري).

العواري: جمع عارية، وهي إباحة نفع العين لمن يتتفع بها، ويردها.

مثال ذلك: زيد استعار كتاباً من عمرو، فقال: أحضر لي ضامناً، فيصح أخذ الضمان على العارية.

♦ والعلة: أن يد المستعير يد ضمان، فإذا تلفت في يده ضممن مطلقاً، ولو لم يتعد ولم يفرط.

قوله: (والغصوب).

يصح أن يضمن شخص الغاصب برد الغصب واستنقاذه؛ لأن الغاصب ضامن مطلقاً.

مثال ذلك: زيد غصب من عمرو سيارة فطالبه عمرو، فجاء صالح وضمن زيداً أن يرد السيارة إلى غدٍ، فيصح.

قوله: (والقبض بسُومٍ).

المقبوض بسوم يقع فيه الضمان، سواء ساومه وقطع الشمن، أو لم يقطع الشمن.

مثال المساومة مع قطع الشمن: ساومه الثوب، وقال: بعشرة، قال: لا، بل بتسعة، واتفقا على الشمن، وأخذه ليりه أهله ولم يتم البيع إلى الآن، فطلب ضامناً.

مثال المساومة بدون قطع الشمن: قال: بعسك بعشرة، قال: بل بتسعة، وأخذه ليريه أهله بدون اتفاق نهائي على الشمن، فطلب من يضمن.

♦ والعلة: أن يده يُدْ ضمانٍ فيصح أن يأخذ البائع ضماناً على ذلك.

قوله: (وَعِهْدَةُ الْمَبْيَعِ).

يصح أخذ الضمان على عهدة المبيع إذا تعهد بأن هذا البيع صحيح، وهذا له صورتان:

١) عهدة المبيع -أي: السلعة المباعة -:

مثاله: أراد زيد أن يشتري سيارة، فقال للبائع: أخشى أن تكون السيارة مسروقة، أو معيبة، فمن يضمن لي، فقال آخر: أنا أضمن عهدة المبيع -أي: إذا تبين أنه مسروق، أو معيب- أضمن الشمن، أو الأرش.

٢) عهدة الشمن:

مثاله: قال البائع: قد يكون الشمن مسروقاً، أو مغصوباً، فقال آخر: بع عليه، وأنا أضمن لك الشمن إذا تبين أنه مغصوب، أو مسروق، ونحوه.

قوله: (لا ضمان للأمانات).

الأمانات: جمع أمانة، وهي: كل عين يملك بإذن من الشرع، أو من المالك، فهذه الأمانات لا تضمن إلا إذا حصل تعدد، أو تفريط.

• وعلى هذا: فلا يصح ضمانها؛ لأن الأصل -وهو من كانت الأمانة تحت يده- غير ضامن، فلا يصح أن نضمن الفرع.

كتاب البيوع

مثال ذلك: أودع زيد عند عمرو مالاً، فاحترقت الدار بها فيها ولم يتعد عمره ولم يفرط، فلا ضمان عليه، وليس لزيد أن يقول عند وضعها: من يضمن لي أن تؤديها.

قوله: (بل التَّعْدِي فِيهَا).

يصح ضمان تبعي الأمين فيها.

مثال ذلك: أعطيك هذه الوديعة، أو هذا المال لتعمل به، لكن تأتي بمن يضمنك إذا تعدت، أو فرطت، فيصح.

والعلة: أنها حينئذ تكون مضمونة على الأصل؛ لأجل تعديه، أو تفريطيه، فيصح طلب ضامن يضمن الأصل.



فصل في الكفالة

قال المؤلف جلله:

[وَتَصْحُّ الْكَفَالَةُ بِكُلِّ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ، وَبَدَنَ مَنْ عَلَيْهِ دِينٌ، لَا حَدَّ، وَلَا قِصَاصَ، وَيُعْتَبَرُ رِضاً الْكَفِيلُ لَا مَكْفُولُ بِهِ، فَإِنْ مَاتَ، أَوْ تَلَفَّتِ الْعَيْنُ بِغَعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ؛ بَرِئَ الْكَفِيلُ].

الكفالة لغة: مصدر كفل بمعنى: التزم وتحمل.

الكفالة شرعاً: التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لربه.

❖ الفرق بين الكفالة والضمان:

١) أن الضمان إنما هو للهال، فالضامن يتلزم بإحضار الدين، أما الكفالة فليست للهال، بل هي ضمان للدين، أو للعين، كما سيأتي.

٢) أن الضمان أضيق من الكفالة، بدليل أنه لا يبرأ الضامن من الضمان إلا بالأداء، أو البراءة، بخلاف الكفالة، فإنها تسقط بموت المكفول عنه، ويتلف العين.

♦ الأصل في الكفالة من حيث الدليل:

١. الكتاب: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونَ مَوْثِقَاهُنَّ اللَّهُ لَنَأْتُنَّ بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا
ءَاتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكَلَّ﴾^(١).

٢. السنة: عموم حديث: «والرَّاعِي غارِمٌ»^(٢).

٣. الإجماع: منعقد على شرعيتها في الجملة.

(١) يوسف: ٦٦.

(٢) أخرجه «أحمد» (٣٦/٦٣٣)، و«أبو داود» (٢٨٧٠)، و«الترمذى» (٦٧٠)، و«ابن ماجه» (٢٠٠٧)، و«ابن الجارود» (١٠٢٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٤/١٩٣) من حديث أبي أمامة، وصححه الألباني في «صحيحة الجامع» (٤١١٦).

٤. النظر الصحيح: يقتضي شرعاً؛ لأن الاستئثار قد يكون بضمان المال، أو البدن، وبضمان المال قد يتمتع منه بعض الناس، ولكن يضمن البدن، فلو لم تجز الكفالة لوقع الناس في شيء من الخرج والمشقة.

﴿ حكم الكفالة: كالضمان، بالنسبة للكفيل: مستحبة؛ لما فيها من التفريح والمساعدة للMuslimين، بشرط أن يعلم أنه قادر على إحضار بدن المكفول. أما المكفول: فجائز في حقه. قوله: (وَتَصُحُّ الْكَفَالَةُ بِكُلِّ عِنْ مَضْمُونَةٍ). ﴾

❖ الكفالة تكون بأحد أمرين:

١) كفالة الأعيان: وهذه تكون في الأعيان المضمنة؛ كالعارية، والغصب.

مثاله: أعيرك هذه السيارة، لكن تأتي بمن يكفلك؛ لكي تأتيني بها، فيصح؛ لأن العارية مضمونة.

قوله: (وَبَيْدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ).

٢) كفالة الأبدان: بأن يأتي بكفيل يحضره عند حلول الأجل.

مثال ذلك: أقرضك ألف ريال، وتأتي بمن يكفل إحضارك عند حلول الأجل.

مثال آخر: بعتك بثمن مؤجل بعد سنة، وتأتي بمن يكفل إحضارك عند حلول الأجل.

قوله: (لَا حَدَّ، وَلَا قِصَاصَ).

لا تصح الكفالة ببدن من عليه حدٌ، أو قصاص.

مثال ذلك: شخص وجب عليه حد السرقة، فأراد الخروج لمدة أسبوع، فلا يصح أن يأتي بمن يكفله بيده.

♦ والدليل: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «لا كفالة في حد»^(١).

ولأن الحد والقصاص حق بدني، لا يمكن استيفاؤه من غير الجاني لو غاب^(٢).

قوله: (ويُعتبر رضا الكفيل).

لا بد لصحة الكفالة أن يرضى الكفيل، فلو لم يرض فلا تصح الكفالة.

♦ والعلة: أن الكفالة التزام فلابد لها من الرضا، وهذا الشرط باتفاق الأئمة.

قوله: (لا مكفول به).

لا يشترط رضا المكفول به، وهو من كفل، ولا يشترط رضا المكفول له.

مثاله: أقرض زيداً وأنا كفيل بإحضاره، ولم يرض زيد بالكفالة؛ فإنها تصح.

♦ والعلة: أن الكفالة التزام حق من غير عوض، والحق فيها للمكفول له، فلم يشترط رضا المكفول.

قوله: (فإن مات، أو تلفت العين بفعل الله تعالى، أو سلم نفسه؛ برئ الكفيل).

❖ الأمور التي يبرأ بها الكفيل ثلاثة، هي:

١. إذا مات المكفول: فيبرأ؛ لأنَّه التزم بإحضار بدنَه، وقد تعذر بالموت.

٢. إذا كانت الكفالة للعين كالعارضية، ثم تلفت بأفة من الله لا صنع للأدمي فيها؛ كالرياح، والأمطار ونحوهما، والمستعير لم يتعد ولم يفرط، فإن الكفيل يبرأ، أما لو تلفت بتعديي آدمي لم يبرأ الكفيل؛ لأن المتلف يضمُّنها، فتبقى ذمة الكفيل مشغولة حتى تضمن.

٣. إذا سلم المكفول نفسه وبِرئَ، فإن الكفيل يبرأ، أو سلم الحق الذي عليه فيبرأ الكفيل؛ لأنَّه إذا برئ الأصل برئ الفرع.

(١) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦ / ٤١)، والبيهقي في «الكبرى» (٦ / ٧٧)، وضعفه ابن حجر في «البلغة» (٨٧٩).

(٢) القول الثاني: يجوز الكفالة في الحدود، والقصاص، واختاره: ابن تيمية.

باب الحالات

قال المؤلف رحمه الله:

[لا تصح إلا على دين مُستقرٌ، ولا يعتبر استقرار المُحال به، و(يُشترط) اتفاق الدينين: جنساً، ووضفاً، ووقتاً، وقدراً، ولا يؤثر الفاضل.
وإذا صحت نقلت الحق إلى ذمة المُحال عليه، وبريء المُحيل، ويُعتبر رضاه، لا رضا المُحال عليه، ولا رضا المحتال على مليء، وإن كان مُفصلاً ولم يكن رضي رجع به.
ومن أحيل بشمن مبيع، أو أحيل عليه به، فبيان البيع باطلأ، فلا حالة، وإذا فسخ البيع لم تبطل، ولهم أن يحيلاً].

الحالة لغة: مشتقة من التحول؛ لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى.
ومن معانيها في اللغة: الزوال، والانتقال.

وشرعاً: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

♦ الأصل في الحالة من حيث الدليل: السنة، والإجماع:

١ - السنة: «مظل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»^(١)، ولأحمد: «ومن أحيل على مليء فليحتمل»^(٢).

٢ - والإجماع: قائم على صحة الحالة بشرطها في الجملة، نقله ابن قدامة.

٣ - وقياساً على الكفالة بجامع أن كلاً من المحال عليه، والكفيل التزم ما هما أهل لالتزامه، وقدران على تسليميه، وكلاهما طريق لتيسير استيفاء الحق.

• سيمر في هذا الباب مصطلحات ثلاثة وهي:

١ - المحيل: وهو المطلوب منه الدين.

(١) آخرجه «البخاري» (٢٤٠٠)، و«مسلم» (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة.

(٢) آخرجه «أحمد» (٤٨/١٦).

٢- المحтал: وهو طالب الدين من الأول.

٣- المحال عليه: وهو المطلوب للمحيل.

قوله: **(لا تصح إلا على دينٍ مستقرٍ).**

❖ يشترط لصحة الحوالة شرط:

الشرط الأول: أن يكون المحال عليه ديناً مستقراً في ذاته.

والدين المستقر هو الذي لا يكون عرضة للسقوط والسقوط؛ كالقرض، وثمن البيع المؤجل، فإن كان الدين المحال عليه عرضة للسقوط والفسخ، فلا يصح.

مثال غير المستقر: دين الكتابة: كاتب شخصٌ رقيقه على مائة ألف، وشخص آخر يطالب السيد بمائة ألف، فأحاله على الرقيق، فلا يصح؛ لأن الرقيق يملك إعجاز نفسه، ويسقط الدين.

مثال آخر: الثمن في مدة الخيار: بعث سيارة على عمرو بشرط أن لكل من البائع وعمرو الخيار لمدة شهر، فليس لي أن أحيل على عمرو في هذه المدة. وذلك: لأنه في مدة الخيار فقد يردد البيع، ويسقط الدين.

قوله: **(ولا يعتبر استقراراً للمحال به).**

لا يشترط أن يكون الدين المحال به مستقراً، بل يصح، ولو لم يكن مستقراً.

مثاله: المكاتب أحال سيده على رجل يريده منه مالاً مستقراً، فيصح.

قوله: **(ويشترط اتفاق الدينيْن: جنساً، ووصفاً، ووقتاً، وقدراً).**

الشرط الثاني: اتفاق الدينيْن في أربعة أمور:

١. الجنس: كدراهم بدراهم، أو ريالات بريالات، فلا يصح أن تحيل من يريده منك ريالات على من تريده منه دولارات؛ لاختلاف الجنس، أو تحيل من يريده منك شيئاً على من تريده منه بُراً.

٢. الوصف: كبرّ جيد على بَرّ جيد، فلا يصح أن تحيل دين بَرّ جيد، على دين بَرّ رد، أو متوسط.

٣. الوقت: فلا بد أن يتفقا في الوقت حلولاً، أو تأجيلاً، فلا يصح أن تخيل ديناً حالاً بعد شهر، على دين حال بعد ستة أشهر.

٤. القدر: بأن يتفقا في القدر، فلا يصح أن تخيل من يريد منه عشرة على من يريد منه أقل.
مثاله: أريد من عمرو ثمانين ريالاً، ويريد مني زيد مائة، فلا أحيل زيداً بالثمانين على عمرو ليأخذ منه الدين.

♦ والعلة: أن الحالة عقد إرافق كالقرض، فلو جوزت مع تفاضل الدينين تضرر المحال، وصار بيعاً مع التفاضل، فتخرج عن موضوعها وهو الإرافق.
قوله: **(ولا يُؤْتِ الفاضل)**.

أما من أحال من يريد منه ثمانية إلى من يريد منه أكثر كعشرة فيصح، ويترك الباقي ويأخذ ماله.

مثال ذلك: زيد يريد من عمرو ثمانين، ولزيد على صالح مائة ريال، فأحال عمرو ليأخذ الشهرين، وبيقي عشرين لزيد^(١).

قوله: **(وإذا صَحَّتْ نَقَلَتِ الْحَقَّ إِلَى ذَمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَبَرِئَ الْمُحَيلُ).**

♦ فائدة الحالة: أنها إذا صحت وكملت شروطها، فإنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فلا يملك المحال الرجوع عليه، ولو تغير حال المحال عليه بإفلاس، أو موت.

♦ والعلة: أن الحق قد انتقل إلى ذمة المحال عليه، وانقطعت الصلة بالمحيل.

مثاله: زيد أحال عمراً الذي يريد منه ألف ريال على صالح المدين لزيد ب Alf ريال، ورضي عمرو، ثم أفلس صالح، فليس لعمرو الرجوع على زيد؛ لما سبق.

(١) القول الثاني: لا تشترط المائة في القدر، فلو أحال على دين أقل فيصح، ويأخذ ماله، وبيقي الباقي في ذمة المحيل، أو برئه المحال، وهو قول الحنفية، ومال إليه العثيمين.

قوله: (وَيُعْتَبِرُ رَضَاهُ).

الشرط الثالث: رضا المحيل؛ وذلك: لأن الحق عليه، فلا يلزمـه أداؤه بالحـوالـة.

وعـلـى هـذـا فـلـو أـكـرـه عـلـى الإـحـالـة لـم تـصـحـ؛ لأنـه لـابـدـ مـنـ التـراـضـيـ.

قوله: (لـا رـضـا الـمـحـالـ عـلـيـهـ).

لا يعتبر رضا المحـالـ عـلـيـهـ؛ وذلك: لأنـ للمـحـيلـ أـنـ يـسـتـوـيـ حـقـهـ، سـوـاءـ بـنـفـسـهـ، أـوـ بـنـائـهـ، وـهـوـ قـدـ أـقـامـ المـحـاتـالـ مـقـامـ نـفـسـهـ فـلـزـمـ المـحـالـ عـلـيـهـ الـوـفـاءـ.

قوله: (وـلـا رـضـا الـمـحـاتـالـ عـلـى مـلـيـهـ).

المـلـيـهـ: الـقـادـرـ عـلـى الـوـفـاءـ بـهـالـهـ، وـبـقـولـهـ، وـبـيـدـنـهـ.

بـهـالـهـ: يـكـونـ عـنـدـهـ مـالـ يـدـفـعـهـ.

بـقـولـهـ: بـأـنـ لـاـ يـكـونـ مـاـطـلـاـ، أـيـ: فـلـاـ يـكـونـ كـاذـبـاـ يـعـدـ وـيـخـلـفـ.

بـيـدـنـهـ: بـأـنـ يـمـكـنـهـ الـخـضـورـ لـمـجـلـسـ الـحـكـمـ لـوـاشـتـكـاهـ، وـعـلـىـ هـذـاـ فـلـاـ يـكـونـ أـبـاـ؛ لأنـ الـأـبـ لـاـ يـمـكـنـ مـطـالـبـتـهـ بـالـدـيـنـ.

وـالـمـرـادـ إـذـاـ أـحـيـلـ صـاحـبـ الـحـقـ -وـهـوـ الـمـحـاتـالـ- عـلـىـ مـلـيـهـ -وـهـوـ مـنـ وـجـدـتـ فـيـهـ هـذـهـ الـأـمـورـ -فـلـزـمـ الـمـحـالـ القـبـولـ، وـلـاـ نـشـرـطـ رـضـاـهـ.

وـالـدـلـلـ: حـدـيـثـ أـبـيـ هـرـيـرـةـ حـلـيـلـعـهـ مـرـفـوـعـاـ: «وـإـذـاـ أـتـيـعـ أـحـدـكـمـ عـلـىـ مـلـيـهـ فـأـيـسـبـعـ»^(١)، وـالـأـمـرـ لـلـوـجـوـبـ

فـإـنـ كـانـ غـيرـ مـلـيـهـ، فـلـاـ يـلـزـمـهـ القـبـولـ.

قوله: (وـإـنـ كـانـ مـفـلـسـاـ وـلـمـ يـكـنـ رـضـيـ رـجـعـ بـهـ).

إـذـاـ كـانـ الـمـحـالـ عـلـيـهـ مـفـلـسـاـ غـيرـ قـادـرـ عـلـىـ الـوـفـاءـ، وـلـمـ يـكـنـ الـمـحـالـ قـدـ رـضـيـ بـالـحـوـالـةـ، فـإـنـهـ يـرـجـعـ بـالـدـيـنـ عـلـىـ الـمـحـيلـ.

(١) آخرـهـ «الـبـخـارـيـ» (٢٤٠٠)، وـ«مـسـلـمـ» (١٥٦٤) مـنـ حـدـيـثـ أـبـيـ هـرـيـرـةـ.

وذلك: لأنّه هو من عليه الحق في الأصل، ومن شرط الحوالة: أن تكون على مليء، وهذا ليس ب مليء، ولأن الإفلاس عيب، ولم يرض به، فاستحق الرجوع.

قوله: (وَمَنْ أُحِيلَ بِشَمْنِ مَبِيعٍ، أَوْ أُحِيلَ عَلَيْهِ بِهِ، فَبَأْنَ الْبَيْعُ باطِلٌ، فَلَا حَوَالَةً).

❖ ذكر المؤلف صورتين تبطل بها الحوالة:

الصورة الأولى: إذا أحيل البائع بثمن مبيع، أي: أن المشتري أحال البائع على مدین له فَقَبِيلَ
الحوالة، ولكن تبين أن البيع باطل، فالحوالة باطلة.

مثاله: المشتري أحال البائع على آخر، فتبين أن البيع فاسدٌ؛ لاختلاف شرط، فإن الحوالة
تبطل، فإذا بطل الأصل - وهو البيع - بطل الفرع وهو الحوالة.

الصورة الثانية: إذا أحيل بثمن المبيع على شخص، أي: أحال البائع شخصاً يأخذ من
المشتري الثمن. عكس الصورة الأولى.

مثاله: اشتري عمرو كتاباً بمائة ريال من زيد، وصالح يريد من زيد مائة ريال، فقال زيد
لصالح: خذ المائة من عمرو، ثم تبين بطلان البيع، فتبطل الحوالة ويبقى صالح دائنًا لزيد.
فالمسألة لها صورتان:

الأولى: أحال المشتري البائع على مدین له.

الثانية: أحال البائع مدینه على المشتري.

قوله: (وَإِذَا فُسِخَ الْبَيْعُ لَمْ تَبْطُلْ).

إذا فُسخ البيع بأي سبب، سواءً كان بالإقالة، أو بختار العيب ونحوه، فإن الحوالة لا تبطل؛
وذلك: لأن عقد البيع لم يرتفع من أصله فلم يسقط الثمن.

مثال ذلك: عمرو اشتري كتاباً بمائة من زيد، فأحال عمرو زيداً على صالح؛ ليأخذ منه المائة،
وتحول زيد على صالح، ثم فسخ البيع، فالحوالة لا تزال باقية، فعمرو يطالب زيداً، وزيد يطالب
صالحاً.

قوله: (ولهم أأن يحيلا).

أي: إذا فسخ البيع فللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه.

مثاله في المسألة السابقة: عمرو اشتري من زيد كتاباً بـ١٠٠ ريال، فأحال عمرو زيداً على صالح، فزيد يطالب صالحاً الآن بالمائة، ففسخ البيع، فصالح لا يطالبه عمرو.

وذلك: لأنَّه تحول البائع زيداً إليه، فزيد يطالب صالحًا، وعمرو يطالب زيداً الذي هو البائع بالثمن.

فالمشتري يطالب البائع بالثمن؛ لأنَّه سدد عن طريق الحوالة.

وللبائع زيد: أن يحيل المشتري عمراً على صالح إذا كان لم يأخذ حقه إلى الآن.



باب الصالح

قال المؤلف رحمه الله:

[إذا أقرَ له بدينه أو عينِ فائسَقَطَ أو وَهَبَ البعضَ وَتَرَكَ الباقيَ؛ صَحَّ، إِنْ لَمْ يَكُنْ شَرَطاً، وَلَا يَصْحُّ لَا يَصْحُّ تَبَرُّعُهُ، وَإِنْ وَضَعَ بعْضَ الْحَالَ وَأَجَّلَ بِاِقْتِيَهِ صَحَّ الإِسْقَاطِ فَقَطْ.]
 وإن صالح عن المُؤَجَّلِ ببعضِه حالاً، أو بالعكسِ، أو أَقَرَ له ببيتِ، فصالحة على سُكناهُ، أو يَبْيَنْ له فوقَهُ غُرْفَةً، أو صالح مُكَلَّفاً لِيُقْرَرَ له بالعُبُودِيَّةِ، أو امرأةً لِتُقْرَرَ له بالزوجيَّةِ بِعِوَضٍ، لَمْ يَصْحَّ وَإِنْ بَذَلَاهُمَا لَهُ صُلْحاً عَنْ دَعْوَاهُ، صَحَّ.
 وإن قالَ: أَقِرَ بِدَيْنِي وَأُعْطِيكَ مِنْهُ كَذَا، فَفَعَلَ؛ صَحَّ الإِقْرَارُ لَا الصَّلْحُ.]
 الصالح لغة: قطع المنازعه.

شرعًا: معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين المتخالفين.

♦ الأصل في الصالح من حيث الدليل: الكتاب، والسنة، والإجماع، والنظر الصحيح:

١) الكتاب: قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ تَجْوِيْهِمْ إِلَّا مَنْ أَمْرِيَ صَدَقَةً أَوْ مَعْرُوفِيْ أَوْ إِصْلَاحَ بَيْنَ النَّاسِ﴾^(١).
 وقوله: ﴿وَإِنْ أَمْرَأَهُ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَنْهُمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٢).

٢) السنة: حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا أحلا حراماً، أو حرام حلالاً»^(٣).

(١) النساء: (١١٤).

(٢) النساء: (١٢٨).

(٣) أخرجه «أحمد» (١٤/٣٨٩)، و«أبو داود» (٣٥٩٤)، و«ابن الجارود» (١٣٨)، و«ابن حبان» (٥٠٩١)، والحاكم في «المستدرك» (٤٩/٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٦٥/٦)، وحسنه الألباني في «الإرواء» (٥/٢٥٠).

٣) الإجماع: منعقد على شرعيته، في الجملة.
٤) والنظر الصحيح: يقتضيه؛ لما فيه من إزالة النزاعات بين المسلمين، وإضفاء روح الأخوة والصفاء بين المسلمين.

❖ الصلح في باب الأموال قسمان:

الأول: صلح على إقرارٍ.

الثاني: صلح على إنكارٍ، ويأتي بيانه.

❖ وصلح بالإقرار نوعان:

١. صلح على إقرارٍ بعين: مثاله: قال: هذه الأرض لي، قال: نعم، أقر أنها لك ثم صالحه.
٢. صلح على إقرارٍ بدين: مثاله: قال: أريد منك عشرة آلاف، فقال: نعم، أُقِرُّ بذلك، ثم صالحه على شيء.

قوله: (إِذَا أَقَرَّ لِهِ بَدْنٌ أَوْ عَيْنٌ فَأَسْقَطَ أَوْ وَهَبَ الْبَعْضَ وَتَرَكَ الْبَاقِي؛ صَحَّ).

إذا صالح أحد أحداً وأقر بالعين أو الدين، فإنه: إما أن يسقط، أو يهب البعض، ويتركباقي، وحينها يصح الصلح.

مثال ذلك: هذه الثلاجات لي، قال: نعم، أقر أنها لك، فيصطلحان على أن يعطيه نصفها، ويسامحه في نصفها الباقي.

♦ وعلة صحة الصلح حينها: أن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه، كما أنه لا يمنع من استيفائه، ولأن النبي ﷺ كلام غرماء جابر حديثه أن يضعوا عنه من الدين الذي كان على أبيه. قوله: (إِنْ لَمْ يَكُنْ شَرَطاً).

❖ يشترط لصحة هذا الصلح شرطان:

الأول: أن لا يشترط هذا الإسقاط لإقراره.

مثاله: قال: أنا لا أقر بهذا الشيء إلا أن تعطيني نصفه، فلا يصح الشرط، ولرب الحق المطالبة بجميع الحق الآن.

♦ والعلة: أن ذلك معاوضة عن بعض حقه ببعضه، وهو ظلم.

قوله: **(ولا يصح من لا يصح تبرعه).**

الثاني: أن يكون **المصالح** من يصح تبرعه، وهو: العاقل، البالغ، الحر، الرشيد.

♦ والعلة: أن الصلح فيه إسقاط وتصرف، وهذا لا ينفي إلا من يصح تبرعه.

أما إن كان لا يصح تبرعه؛ كالصبي، والجنون، والسفيه، ومَنْ وَلِيَ مَالَ اليتيم والوقف، فهو لا يصح تصرفهم في الصلح.

♦ والعلة: أن التصرف فيه إسقاط لبعض الحق، والإسقاط تبرع، وهم لا يملكون التبرع.

قوله: **(وإن وضع بعض الحال وأجل باقيه صالح الإسقاط فقط).**

إذا أقر أن له عشرة آلاف وصالحة على أن يعطيه ثمانية آلاف بعد شهر فأصبح الصلح مكوناً من إسقاط ألفين، وتأجيل الثمانية آلاف بعد شهر، فهذا الإسقاط صحيح، لكن التأجيل لا يصح؛ وذلك: لأن الحال لا يتأنّج^(١).

قوله: **(وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالاً... لم يصح).**

❖ ذكر المؤلف عدة صور من الصلح لا تصح:

١. إذا صالحة عن المؤجل ببعضه حالاً، وهذه تسمى مسألة: (ضع وتعجل).

صورة المسألة: زيد يريد من عمرو عشرة آلاف مؤجلة بعد سنة، فأتاه وقال: أعطني ثمانية آلاف حالة، وأسقط عنك، فيقول المؤلف: لا يصح.

(١) القول الثاني: أنه يصح الإسقاط والتأجيل، وهو قول الحنفية والمالكية، واختباره: ابن تيمية، وابن القيم، وابن عثيمين.

♦ والعلة: أنه يسقط عنه هذا الجزء من المال مقابل الأجل - وهو السنة في هذه المسألة -، والحلول، والتأجيل لا يباع.

وكما أنه لا يجوز أن يزيد في القيمة ويزيد في الأجل، فكذا لا يجوز أن ينقص^(١).

* واستثنى الحنابلة: دين الكتابة؛ لأنَّه لا يجري الربا بين السيد ورقيقه.
(أو بالعكس).

٢. عكس الصورة السابقة، بأن يصالح عن الحال ببعضه مؤجلًا، فلا يصح إن كان بلفظ الصلح.

مثاله: يريد منه عشرة ريالات فقال: أُسْقِطْ عنك خمسة، وأعطني خمسة بعد شهر.

♦ والعلة: أن الإبراء أو الهبة لا يصح بلفظ الصلح؛ لكونه يقتضي المعاوضة.
أما إن كان بلفظ الإبراء فيصح الإسقاط دون التأجيل، بناءً على أن القرض لا يتأنج بالتأجيل، وسبق الإشارة لهذه المسألة.

قوله: (أَوْ أَفَرَّ لَهُ بَيْتٌ، فَصَالَحَهُ عَلَى سُكْنَاهُ، أَوْ يَبْنِ لَهُ فَوْقَهُ غُرْفَةً).

٣. إذا أقر له أن البيت له، فصالحه على أن يسكن البيت لمدة شهر، أو أن يبني له فوق بيته غرفة فيسكنها المقر، بناء على الصلح، فلا يصح.

♦ والعلة: أنه صالح عن ماله ببعض ماله، فهو قد أقر له أن البيت له، فيكون إبقاءه فيها تبرعًا من المقر له، متى شاء أخرجه، ولا يلزم بإبقاء المقر فيه.

قوله: (أَوْ صَالَحَ مُكَلَّفًا لِيُقْرَرَ لَهُ بِالْعُبُودِيَّةِ، أَوْ امْرَأَةً لُتَقْرَرَ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ بِعَوْضٍ، لَمْ يَصِحَّ).

٤. لو صالح رجلاً وقال: لك ألف ريال على أن تقر أنك رقيق لي، أو صالح امرأة، وقال:
للك ألف ريال على أن تكري أنك زوجة لي، فهذا صلح باطل.

(١) الرواية الثانية عن أحمد: جواز ذلك، واختارها: ابن تيمية، وابن القيم.

♦ والعلة: أن هذا صلح يحل حراماً؛ لأن إرافق النفس، وبذل المرأة نفسها بعوض لا يجوز، فلم يصح الصلح.

قوله: (وَإِنْ بَدَأْلَهُمَا لَهُ صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ، صَحَّ).

لو أن شخصاً أدعى على زيد أنه رقيقه، فقال زيد: خذ ألف ريال ولا تدعني أني رقيقك.
أو قالت المرأة: هذه الألف ريال، ولا تدعني أني زوجتك، فيصبح ذلك.

♦ والعلة: أنه يجوز للإنسان أن يعتق رقيقه بعوض، وأن يفارق زوجته بعوض، فالصلح من باب أولى قطعاً للخصوصية.

لكن يشترط: أن يكون العوض المدفوع والصلح هو عن الدعوى فقط، بأن لا يعلم أنه رقيق له، ولا تعلم أنها زوجة له، فإن كانا يعلمان فلا يصح، ولا بد أن يقرّ الرقيق والمرأة بذلك.

قوله: (وَإِنْ قَالَ: أُقِرَّ بِدِينِي وَأُعْطِيكَ مِنْهُ كَذَا، فَفَعَّلَ؛ صَحَّ الْإِقْرَارُ لَا الصُّلْحُ).

إذا قال أقر بديني عليك وأعطيك كذا ففعل، فما حكم إقراره؟

← مثاله: رجل يريده من آخر عشرة آلاف وقد أنكرها، فقال: أقر بها ولك خمسة آلاف فأقرّ.

﴿فالحكم: أنه يصح الإقرار؛ لأنّه أقر بحقٍ يحرم عليه إنكاره.

ولا يصح الصلح؛ لأنّه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق، فلم يحل لهأخذ العوض عليه.

♦ وعلى هذا: فیأخذ حقه الذي أقرّ به كاملاً ويطالبه به، وأما الإقرار بإسقاط شيء منه، فلا يصح.



فصلٌ

قال المؤلف رحمه الله:

[وَمَنْ أَدَّعَى عَلَيْهِ بَعِينِ، أَوْ دَيْنِ فَسَكَّتَ، أَوْ أَنْكَرَ، وَهُوَ يَجْهَلُهُ، ثُمَّ صَالَحَ بِمَاِلٍ، صَحَّ، وَهُوَ لِلْمُدَّعِي: بَيْعٌ بِرِدٌ مَعِيَهِ، وَيَفْسَحُ الصَّلْحَ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِشُفْعَةٍ، وَلِلآخرِ: إِبْرَاءٌ، فَلَارَدٌ، وَلَا شُفْعَةً، وَإِنْ كَذَبَ أَحَدُهُمَا؛ لَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا، وَمَا أَخَذَهُ حَرَامٌ.

وَلَا يَصِحُّ بِعَوْضٍ عَنْ سَرِفَةٍ وَقَذْفٍ، وَلَا حَقٌّ شُفْعَةٌ، وَتَرْكٌ شَهَادَةٍ، وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ وَالْحَدُّ. وَإِنْ حَصَلَ عُصْنُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ غَيْرِهِ، أَوْ قَرَارِهِ أَزَالَهُ، فَإِنْ أَبَى لَوَاهُ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا فَلَهُ قَطْعُهُ. وَيَجُوزُ فِي الدَّرْبِ النَّافِذِ فَتْحُ الْأَبْوَابِ لِلْاسْتِرَاقِ، لَا إِخْرَاجُ رَوْشَنٍ، وَسَابَاطٍ، وَدِكَّةٍ، وَمِيزَابٍ، وَلَا يَفْعُلُ ذَلِكَ فِي مِلْكِ جَارٍ، وَدَرْبِ مُشَرَّكٍ بِلَا إِذْنِ الْمُسْتَحِقِ، وَلِيُسَّرَ لَهُ وَضْعُ خَشِبِهِ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ إِلَّا عِنْدَ الضرُورَةِ، إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ، وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ وَغَيْرُهُ، إِذَا اهْتَدَمَ جِدَارُهُمَا، أَوْ خِيفَ ضَرَرُهُ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمَرَهُ الْآخَرُ مَعَهُ؛ أُجْرٌ عَلَيْهِ، وَكَذَا النَّهْرُ وَالدُّولَابُ وَالقَنَاءُ].

هذا الفصل هو في القسم الثاني من الصلح على مال، وهو: صلح على إنكار.

قوله: (وَمَنْ أَدَّعَى عَلَيْهِ بَعِينِ، أَوْ دَيْنِ فَسَكَّتَ، أَوْ أَنْكَرَ، وَهُوَ يَجْهَلُهُ، ثُمَّ صَالَحَ بِمَاِلٍ، صَحَّ). صورة الصلح على إنكار: أن يدعي شخص أن له على آخر مبلغًا من المال قدره مائة ألف، فينكر المدعى عليه، وهو صادق في إنكاره، أو يسكت فلا يقر، ولا ينفي، ولا بينة بينهما، ثم تصالحا على أن المدعى عليه يعطي المدعى عشرة آلاف؛ عوضًا عن المائة ألف، وتسقط الخصومة والدعوى.

فهذا صلح صحيح جائز، والدليل: عموم حديث: «الصلحُ جائزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِيْنَ»^(١).

(١) أخرجه «أحمد» (١٤/٣٨٩)، و«أبو داود» (٣٥٩٤)، و«ابن الجارود» (٦٣٨)، و«ابن حبان» (٥٠٩١)، والحاكم في «المستدرك» (٤٩/٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٦٥/٦) من حديث أبي هريرة، وحسنه الألباني في «الإرواء» (٥/٢٥٠).

وهذا إذا كان المدعى عليه يجهل الدعوى.

أما إن كان المدعى عليه يعلم، وإنما ينكر جحداً، أو لكي يصالحه على أقل، فلا يجوز، ولا يصح هذا الصلح، إلا إذا كان المدعى معتقداً أن ما ادعاه حق، والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق له فيدفع إلى المدعى شيئاً، وذلك: قطعاً للخصومة، وصيانته لنفسه عن التبذل، وحضور مجلس القضاء، فإن ذوي الأنسنة الشريفة يصعب عليهم ذلك، ويررون دفع ضررها عنهم من أعظم الصالح، والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها.

قوله: (وهو للمدعى: بيع يرد معيه، ويفسح الصلح).

هذا الحق الذي تصاحا عليه يكون في حق المدعى بيعاً، فإذا أخذ أحکام البيع.
لأنه في الحقيقة يعتقد عوضاً عن ماله.

• وعلى هذا: لو أنه وجد بها أخذه عيناً فله رده، وفسح الصلح، كما لو اشتري شيئاً فوجده معيماً، فإنه يرده، ويفسح البيع.
قوله: (ويؤخذ منه بشفعة).

أي: له أخذ الشفعة في صلح الإنكار.

مثال ذلك: زيد صالح عمراً صلح إنكار على أن يعطيه نصيبه من الأرض التي يشترك فيها زيد و محمد، على أن يسقط عمرو الدعوى، فأأخذ عمرو نصيب زيد من الأرض، فهو الآن كأنه اشتراها؛ لأنه يعتقد عوضاً عن ماله.

فالآن: نقول ل محمد - وهو الشريك الآخر في الأرض -: لك أن تأخذ هذا النصيب من الأرض بالشفعة؛ لأنها بيع، وأنت لك حق الشفعة.

قوله: (وللآخر: إبراء).

المنكر المدعى عليه يكون العوض الذي دفعه إبراءً في حقه، وليس بيعاً.

والعلة: أَنَّه دفعه لرَدِ الدُّعْوَى، وإِزَالَةِ الضرر عن نفسه، وليُس عوضاً عن حق يعتقدُه، بل هو يعتقدُ أنه لا حق عليه.

قوله: (فَلَرَدَّ، وَلَا شُفْعَةَ).

ما دفعه لا يأخذ أحكام البيع، فليس له حق الرد ولا حق الشفعة.
مثال الرد: كان عند عمرو سيارة فادعاها زيد فأنكر عمرو، ثم صالحه على ألف ريال، فعمرو الآن دفع الألف إبراء لحقه، لا عوضاً عن السيارة.

• وعلى هذا: لو تبين في السيارة عيب فليس له ردها إلى زيد.

مثال الشفعة: زيد له أرض و معه ثلاثة شركاء، فادعى عمرو أن نصيب زيد من الأرض له، فأنكر زيد، ثم صالحه على مبلغ من المال؛ فليس لبقية الشركاء أن يأخذوا نصيب زيد بالشفعة.

والعلة: أن نصيبيه لم يتقل بيع، إنما دفع ما دفع لعمرو ردّاً لخصومة، لا عوضاً عن بيع.
قوله: (وَإِنْ كَذَبَ أَحَدُهُمَا؛ لَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا).

يشترط لصحة الصلح عن إنكار: أن يعتقد المدعى صدق دعواه، والمدعى عليه صدق إنكاره.

• وعلى هذا: فإذا كذب المدعى في دعواه، بأن كان يعلم أن هذا الحق ليس له فطالب به. أو كذب المدعى عليه في إنكاره، بأن كان يعلم أن هذا الحق ليس له بل للمدعى، فإن الصلح يصح ظاهراً لا باطنأً، ففي الظاهر يأخذ ما تصاحا عليه؛ لأننا لا نعلم باطن الحال، فالباطن إلى الله، ولنا الظاهر، ويحاسبه الله على كذبه.

وأما في الباطن وحقيقة الأمر، فليس له التصرف فيما أخذ في هذا الصلح.

قوله: (وَمَا أَخَذَهُ حِرَامٌ).

ما أخذ من هذا المال حرام.

وذلك: لأنَّه إن كان المدعى فقد أخذ ما أخذ ظلماً، وهو أكل للهال بالباطل.

وإن كان المدعى عليه فقد أنكر ما عليه، وهضم حقه وأكل المال بالباطل.

قوله: (ولا يصح بعوضٍ عن سرقةٍ وقذفٍ).

أشار المؤلف إلى جملة من المسائل لا يصح الصلح عليها بعوض:

١) حد السرقة: فإذا سرق الرجل فليس للمسروق منه أن يصالحه على مال ثم يتركه؛ لأن الحدود حق الله، فلا مدخل للصلح فيها.

لكن لو رأى أن يستر عليه -قبل أن يصل الأمر إلى القاضي-؛ لغلبة المصلحة في ذلك، بدون عوض، فلا بأس.

٢) حد القذف: مثاله: رجل قذف آخر، فأراد أن يشتكيه، فقال القاذف: لا تش肯ني إلى السلطان وأعطيك ألف ريال، فلا يجوز؛ لأن حد القذف فيه حق الله وحق للأدمي، ولأنه شرع لتنزيه العرض، فلا يجوز أن يعتاض عن عرضه بمال.

لكن لو أراد الستر عليه وتركه بلا عوض، فلا بأس^(١).

قوله: (ولا حق شفعة).

٣) حق الشفعة: لا يصح الصلح عليه بعوض.

مثال ذلك: زيد وعمرو شريكان في أرض فباع زيد نصيه على أحمد، فقال أحمد لعمرو الذي له حق الشفعة: سأصالحك بألف ريال على أن تسقط حقك من الشفعة.

قوله: (وترك شهادة).

٤) الصلح على ترك الشهادة: لا يصح، سواءً كانت الشهادة بحق أو بباطل.

مثال ذلك: ادعى زيد أن له أرضاً، فجاء عمرو ليشهد عليه أنها ليست له، فصالحه بألف ريال على أن لا يشهد عليه.

(١) القول الثاني: أن القذف حق للأدمي.

وعلى هذا: فإذا أسقطه عن نفسه بصلاح بمال فله ذلك، ويسقط الحد، وهو الصحيح من المذهب.

فلا يصح، سواءً كانت شهادة عمرو بحق أم بياطلا.

قوله: (وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ وَالْحَدُّ).

لو أن رجلاً صالح على حق الشفعة، فإن حق الشفعة يسقط؛ وذلك: لأنَّه رضي بتركها، وليس لهأخذ العوض الذي تصاحا عليه؛ لأن العوض على ترك حق الشفعة لا يصح. وكذا حد القذف: فإنه إذا صالح عليه، فيسقط الحد، ولا شيء له مما صالح به؛ وذلك: لأنَّه لا يجوز أخذ العوض عن حد القذف كما سبق.

* لما فرغ المؤلف من الكلام على أحکام الصلح شرع في الكلام على أحکام الجار وحقوقه.

قوله: (إِنْ حَصَلَ عَصْنٌ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ غَيْرِهِ، أَوْ قَرَارَهُ أَزَالَهُ).

إذا غرس جارك شجرة، فدخلت أغصانها إلى هواء دارك، أو في قراره -أي: أنه وصل إلى أرض بيتك- فلك أن تطالب الجار بإزالة هذه الأغصان عن أرضك، ويجب عليه إزالتها، ولو ترب على ذلك تلف الشجرة.

♦ والعلة: أن الهواء ملك لصاحب القرار، فيجب إزالة ما يشغله من ملك غيره.

إذا كانت هذه الأغصان في الهواء، أو القرار تؤذيك، فأول أمر تفعله.

١. أن تطالب الجار بإزالتها.

قوله: (فَإِنْ أَبَى لَوَاهُ إِنْ أَمْكَنَ).

٢) إذا امتنع صاحب الأغصان من إزالتها: فلك أن تلوي الغصن عن هواء بيتك، أو عن قراره إن أمكنك ذلك بلا مشقة.

قوله: (وَإِلَّا فَلَهُ قَطْعُهُ).

٣) إذا لم تتمكن من ليها: فلك أن تقطعها ولا شيء عليك، كالصائل إذا لم يندفع إلا بالقتل.

* بعد ذلك أشار المؤلف إلى ما يتعلق بأحكام البناء، وما يجوز للإنسان أن يتصرف في ملكه، وهذه يتناولها الفقهاء في باب الصلح.

• واعلم: أن الطرق والدروب قسمان.

الأول: الطرق العامة المشتركة النافذة، والتصرف في هذه يُرجع فيه إلى الإمام، والآن تنوب عنه البلدية.

الثاني: الطرق الخاصة بأناس معينين.

ولكل قسم أحکامه الخاصة به.

قوله: (**ويجوز في الدرب التأذن فتح الأبواب للاستطراف**).

الдорب: هو الطريق، فإذا كان الطريق نافذاً غير مسدود فهو ملك لكل أهل البلد، فيجوز لمن هم عليه أن يفتحوا فيه باباً للاستطراف، أي: ليجعلوه طريقاً، وخرجاً لهم إليه.

وذلك: لأن الحق فيه لجميع المسلمين، وهو من جملتهم، وليس في ذلك ضرر على المجتازين بالطريق.

قوله: (**لا إخراج روشنٍ، وساباطٍ**).

الروشن: ما يسمى بالبلكونة، وهو أن يكون الجدار مرتفعاً، فيخرج المالك جزءاً من السقف على الطريق العام، ولا يصل إلى جانب الجدار الآخر.

والساباط: مثل الروشن، لكنه يمر بالطريق كله حتى يصل إلى البيت الآخر في الشق الآخر.

فيقول المؤلف: لا يجوز للإنسان أن يخرج روشاً، ولا سباطاً، فيكون فوق الطريق النافذ.

♦ وعلة المنع: أن الطريق النافذ هو لجميع المسلمين، والهواء تابع للقرار^(١).

(١) الرواية الثانية عن أحمد: يجوز إذا لم يكن في ذلك ضرر على الناس، وهو قول المالكية والشافعية، ورجحه: ابن تيمية، وابن القيم، والغوثي.

قوله: (وِدَّكَةٌ).

الدكة: تسميتها العامة العَتَبَةُ؛ فيقول: ليس له أن يخرج عتبة من بيته إلى الطريق العام؛ وذلك: لأنَّه ملك للجميع، فليس له أن يضع فيه ما يضيق على الناس طريقهم.

قوله: (وَمِيزَابٌ).

الميزاب: ما يصب منه الماء، فليس له إخراجه على الطريق النافذ، ولو لم يضر بالمارة.

♦ والعلة: أن هذا تصرفٌ في هواءٍ مشتركٍ بينه وبين غيره بغير إذنه، فلم يجز.

ولأنَّه يضر بالطريق وأهلها، فلم يجز، كبناء دكة فيها، أو جناح يضر بأهلها، ولا يخفى ما في الميزاب من الضرر؛ فإن ماءه يقع على المارة، وربما جرى فيه البول، أو ماء نجس فينجسهم، ويزلقي الطريق، ويجعل فيها الطين.

قوله: (وَلَا يَفْعُلُ ذَلِكَ فِي مِلْكٍ جَارٍ، وَدَرْبٍ مُشَرَّكٍ بِلَا إِذْنِ الْمُسْتَحِقِّ).

أي: لا يخرج روشنناً، ولا سباطاً، ولا دكة، ولا ميزاباً في الطريق غير العام - كما قيل في الطريق العام -، وإنما يصح ذلك في الطريق غير النافذ، الذي يتتفع به أناسٌ معينون، وهذا هو النوع الثاني من الطرق: الدرب والطريق المشترك بين اثنين ونحوهما، ليس بنافذ، فهذا الطريق ملك لؤلاء المشتركيين، فليس لأحد them أن يخرج روشنناً، أو دكة، أو سباطاً إلا بإذن أهل الطريق.

♦ والعلة: أن الحق لهم كلهم، فإذا أسقطوا حقهم ورضوا، جاز.

وكذلك في ملك الجار ليس له أن يضع ميزاباً على بيت الجار إلا بإذنه.

قوله: (وَلِيسَ لَهُ وَضْعٌ خَشِبٌ عَلَى حَائِطٍ جَارٍ إِلَّا عِنْدَ الْضَّرُورَةِ، إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ التَّسْقِيفُ إِلَيْهِ).

وأشار المؤلف إلى مسألة وضع الأخشاب على الجدار، ومثله اليوم وضع صبة من الإسمنت على جدار جاره.

فقرر أن الأصل أن الإنسان لا يملك التصرف في حائط جاره بوضع خشب عليه إلا بشرطين:

١. أن يضطر إلى ذلك: بحيث لا يمكنه التسقيف بدونه.

٢. أن لا يتضرر جدار جاره: بأن يكون الجدار قوياً، لا يضره وضع الخشب.

فإذا وجد هذان الشرطان فيجوز وضع الخشب، ولا يشترط إذن صاحب الجدار.

♦ والدليل: حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لَا يَمْنَعُ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشْبَهُ فِي جَدَارِهِ»^(١).

قوله: (وكذلك المسجد وغيره).

ما قيل في جدار الجار، يقال في جدار المسجد وغيره؛ كحائط اليتيم، أو مدرسة، أو وقف عام، ونحوها، فليس لأحد أن يضع خشبًا على جدرانها إلا بشرطين: اضطرار صاحب الخشب لذلك، وعدم تضرر الجدار وصاحبته.

قوله: (إِذَا انْهَدَمَ جَدَارُهُمَا، أَوْ خَيْفَ ضَرَرُهُ، فَطَلَبَ أَحُدُهُمَا أَنْ يَعْمَرَهُ الْآخَرُ مَعَهُ؛ أُجْبِرَ عَلَيْهِ).

إذا كان بين الجارين جدار مشترك بينهما فسقط، أو خاف سقوطه، وكان ذلك بفعل الله تعالى؛ كما لو جاءته الأمطار ونحو ذلك؛ وأراد أحد الجارين أن يعمره وطلب من الآخر؛ فإنه يلزميه، ويجبر على ذلك.

♦ والعلة: أن المصلحة لها كليهما، وعمارته فيها إزالة الضرر عنهما كليهما، وهو شريك مع صاحبه في الجدار، فيلزم بعمارته معه إن طلب منه.

(١) آخرجه «البخاري» (٢٤٦٣)، و«مسلم» (١٦٠٩).

قوله: (وكذا النهر).

النهر العام يكون له جداول صغيرة، فالجدول الصغير يسمى نهرًا صغيراً، وقد يمر بعده مزارع، وقد يخرب هذا الطريق والساقية، فمن يصلحها؟

← حكمها حكم الجدار المشترك، فيلزم الجاران كلاهما أن يصلحاه.

♦ والعلة: أن المصلحة مشتركة بينهما.

قوله: (والدواب).

الدواب: ما تدبره الدواب؛ لإخراج الماء، فكذلك الدواب المشترك إذا خرب، أو أراد أحد الشركين إصلاحه، فحكمه كما سبق في الجدار المشترك أنه يلزم بذلك؛ لأن المصلحة للاثنين.

قوله: (والقناة).

القناة: عبارة عن أبيار متواالية يجري ماء بعضها إلى بعض، فالقناة إذا احتاجت لإصلاح بعض آبارها وترميمه أو تنظيفه، فيلزم كلا الجارين؛ لأن المصلحة لها.



باب الحجر

قال المؤلف رحمه الله:

[مَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى وَفَاءِ شَيْءٍ مِّنْ دَيْنِهِ لَمْ يُطَالِبْ بِهِ، وَحُرْمَ حَبْسُهُ، وَمَنْ مَالَهُ قَدْرُ دَيْنِهِ لَمْ يُجْزِرْ عَلَيْهِ، وَأَمْرَ بِوَفَائِهِ، فَإِنْ أَبَى حُبْسَ بَطَلَبِ رَبِّهِ، فَإِنْ أَصَرَّ وَلَمْ يَبْغِ مَالَهُ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَقَضَاهُ، وَلَا يَطَالِبُ بِمُؤَجَّلٍ. وَمَنْ مَالَهُ لَا يَفْيِي بِمَا عَلَيْهِ حَالًا وَجَبَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ، بِسُؤَالِ غُرْمَائِهِ، أَوْ بِعُضْهُمْ. وَيُسْتَحْبِطُ إِظْهَارُهُ، وَلَا يَنْفُذُ تَصْرُفُهُ فِي مَالِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ، وَلَا إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ، وَمَنْ بَاعَهُ، أَوْ أَفْرَضَهُ شَيْئًا بَعْدَهُ رَجَعَ فِيهِ، إِنْ جَهَلَ حَجْرَهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذَمَّتِهِ، أَوْ أَفَرَّ بِدَيْنِهِ، أَوْ جِنَاحِهِ تُوجِبُ قَوْدًا، أَوْ مَالًا؛ صَحَّ، وَيُطَالِبُ بِهِ بَعْدَ فَكِ الْحَجْرِ عَنْهُ، وَيَبْغِي الْحَاكِمُ مَالَهُ، وَيُقَسِّمُ ثَمَنَهُ بِقَدْرِ دُيُونِ غُرْمَائِهِ.]

وَلَا يَحْلُّ مُؤَجَّلٌ بِفَلَسٍ، وَلَا بِمُوتٍ، إِنْ وَثَقَ الْوَرَثَةَ بِرَهْنٍ، أَوْ كَفِيلٍ مَلِيٍّ، وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ الْقِسْمَةِ رَجَعَ عَلَى الْغُرْمَاءِ بِقِسْطِهِ، وَلَا يُفْكُ حَجْرَهُ إِلَّا حَاكِمٌ].

الحجر لغة: التضيق، والمنع.

وشرعًا: منع إنسان من تصرفه في ماله، أو في ماله، وذمته.

♦ الأصل في الحجر من حيث الدليل: الكتاب، والسنّة:

١ . أما الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم﴾، وقوله: ﴿وَابْنَوْا إِلَيْنَا مَا نَعْلَم﴾.

٢ . وأما السنّة: ففعله عليه السلام: حيث حجر على معاذ رحمه الله (١).

(١) أخرجه العقيلي في الصعفاء (٦٨/١)، والطبراني في الأوسط (٥٩٣٩)، والدارقطني في السنّن (٤٥٥١)، والحاكم في المستدرك (٢٣٤٨ - ٧٠٦٠)، والبيهقي في الكبرى (١١٢٦١ - ١١٢٦٠ مطولاً) من طريق الزهري، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه «أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله، وباعه في دين عليه». والصواب أنه مرسلاً، قاله جماعة من العلماء منهم: ابن عبد الهادي، وعبد الحق.

* الحجر من محسن الدين الإسلامي؛ لأن الشريعة جاءت بحفظ الضروريات الخمس، ومنها: المال، والأصل أن الإنسان البالغ العاقل له كامل التصرف في ماله، لكن قد نحتاج إلى أن نحجر عليه، ونمنعه من التصرف لمصلحته، ولمصلحة غيره.

❖ الحجر قسمان:

القسم الأول: حجر على الشخص لحظ الغير: كالحجر على المفلس - ويتكلّم عليه هنا -، والحجر على المريض في التبرع بما زاد على الثالث، والحجر على الرقيق والمكاتب لحظ السيد، فهو لا يحجر عليهم لحظ الغير، لكن لهم أبواب يذكرون فيها غير باب الحجر.

القسم الثاني: حجر على الشخص لحظ نفسه: كالسفيه، والجنون، والصغير.

قوله: (مَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى وَفَاءِ شَيْءٍ مِّنْ دِينِهِ لَمْ يُطَالِبْ بِهِ، وَحُرِّمَ حَبْسُهُ).

❖ المدين بالنسبة لسداد دينه لا يخلو من حالات:

الحالة الأولى: أن يكون معسراً لا شيء عنده، ولا يقدر على وفاء شيء من دينه؛ كرجل عليه ألف ريال، وليس عنده سداد، ولم يرئه الغريم، وهذا الذي ذكره المؤلف هنا.

❖ فهذا له ثلاثة أحكام:

١) لا يطالبه بالدين، بل يجب إنتظاره؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرْهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدِّقُوا حَدِيرَةً كُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١).

٢) ويحرم حبسه؛ لأنّه لا فائدة من حبسه، بل يترك ليعمل فيوفي.

٣) ويحرم الحجر عليه.

قوله: (وَمَنْ مَالَهُ قَدْرُ دِينِهِ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ، وَأُمِرَ بِوَفَائِهِ).

الحالة الثانية: أن يكون له مالٌ بقدر دينه، أو ماله أكثر من دينه، فهذا لا يحجر عليه، بل يطالبه بالوفاء، ويجب عليه أن يوفي.

(١) البقرة، الآية (٢٨٠).

فإن طلب مهلة ليتمكن من الوفاء، فإنه يمهله.

قوله: (فِإِنْ أَبَىْ حُبْسَ).

إذا امتنع من دفع الدين، فإنه يحبس، ويمنع من التصرف، ويحبر على السداد.

♦ والدليل على جواز حبس المأطل: حديث عمرو بن الشريد حَدَّثَنَا عُمَرُ بْنُ الْشَّرِيدَ أَخْبَرَنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرْفُوعًا قَالَ لِلْمُؤْمِنِينَ إِذَا كُنْتُمْ تَرَكُونَ مَالًا لِلْمُهَاجِرِ فَلَا تَرْكُوْنُوهُ إِلَّا حَسْبَ الْمَأْطَلِ: «إِلَّا الْوَاجِدُ

يحل عرضه، وعقوبته»^(١)، قال وكيع: عرضه: شكواه، وعقوبته: حبسه^(٢).

والمراد: أنه يحُل لدائنه أن يقع في عرضه بأن يقول: ماطلني، ظلمني، ولكن ليس عند عموم الناس، بل عند القاضي، أو من يزيل ظلمته، وليس في كل مكان؛ لئلا تكون غيبة، ويحل أيضاً عقوبته، وهي: إما حبسه، أو تأديبه، حسب ما يراه القاضي.

قوله: (بِطَلْبِ رَبِّهِ)

أي: أن الحبس للغريم لا يتم إلا إذا طلب صاحب الدين حبسه.

والعلة: أنَّ الحق له، والخبير وسيلة لحصوله على حقه.

قوله: (فَإِنْ أَصَرَّ وَلَمْ يَبْعُدْ مَالَهُ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَقَضَاهُ).

إذا أصر هذا على عدم الوفاء، وعلى عدم بيع ماله ليقضي دينه، بل صبر على الحبس

والضرب، فإن الحاكم وولي الأمر يبيع ماله ويقضى ديونه.

♦ والدليل:

١. ما ورد أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ وباع ماله؛ كي يسدّ دينه.

٢. أن الحاكم يقوم مقام المدين، فينوب عنه في بيع ماله إذا استدعي الأمر ذلك.

٣. لكي لا يتضرر صاحب المال بتأخر السداد.

(١) أخرجه أحمد (١٧٩٤٦)، وأبو داود (٣٦٢٨)، والنسائي (٤٦٨٩)، وابن ماجه (٣٦٢٧)، والطحاوي في شرح المشكل (٩٤٩)، وابن حبان (٥٠٨٩) والحاكم (٧٠٦٥) والبيهقي (٦/٥١) قال الحاكم: صحيح الإسناد، وحسنه الألباني في الإرواء (١٤٣٤).

(٢) انظر : مسند أحمد (٤٦٥ / ٢٩).

قوله: (وَلَا يَطَّالِبُ بِمُؤْجَلٍ).

لا تجوز مطالبة المدين بدين مؤجل لم يحل أجله، وإنما يطالب بما حلّ.

والعلة: أنه لا يلزمه أداء الدين قبل حلول الأجل.

قوله: (وَمَنْ مَالَهُ لَا يَفْيِي بِمَا عَلَيْهِ حَالًا وَجَبَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ، بِسُؤَالِ غُرْمَائِهِ، أَوْ بِعِصْمَهِ).

الحالة الثالثة: من دينه أكثر من أمواله، فهذا يحجر عليه.

♦ والعلة: أن مصلحة الناس تقتضي الحجر عليه؛ إذ لو نفذت تصرفاته لضاعت حقوق

الدائنين.

لكن يشترط لذلك مطالبة الغرماء أو بعضهم بالحجر عليه؛ لأن الحق لهم.

قوله: (وَيُسْتَحْبِطُ إِظْهَارُهُ).

أي: إظهار أن هذا المفلس محجور عليه من قبل القاضي.

والعلة: ليعلم الناس ذلك، فلا يتعاملون معه، ويكونون على بصيرة.

وإظهار الحجر وإعلانه يكون حسب العرف، سواءً بالصحف أو بغيرها.

* شرع المؤلف في الكلام عن الأحكام المتعلقة بالحجر فقال:

قوله: (وَلَا يَنْفَدِّ تَصْرُفُهُ فِي مَالِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ).

١) أن المحجور عليه لا يملك التصرف في ماله، فلا تنفذ بعد الحجر.

سواء عقود المعاوضات؛ كالبيع والشراء، والإجارة.

أو التصرفات التي هي على جهة التبرع؛ كالأهبة، والصدقة، والعتق، ونحوها.

والعلة: أن إنفاذ تصرفاته فيها يبطل حق الغرماء، وحقهم مقدم.

قوله: (وَلَا إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ).

٢) من الأحكام: أنه بعد الحجر لا يقرّ على شيء من ماله الذي بيده، فلو قال: هذه السيارة

التي بيدي ليست لي، بل هي وديعة، فلا نقبل ذلك، ويُحجر عليها مع ماله، وتُباع السيارة ويُوفى منها الدين.

♦ والعلة لعدم قبولنا إقراره على ما في يده: كي لا يتواطأ الغريم ورجل آخر على أن شيئاً من ماله لذلك الآخر، من أجل أن لا يباع.

قوله: (وَمَنْ بَاعَهُ، أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا بَعْدَ رَجَعِهِ، إِنْ جَهَلَ حَجْرَهُ، وَإِلَّا فَلا).

٣) من باع على المحجور عليه- أثناء فترة الحجر- شيئاً، أو أقرضه، ثم وجد ماله بعينه، ولم يكن قد قبض ثمنه من ذلك البيع والقرض، فله حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون باعه، أو أقرضه قبل الحجر عليه ثم حُجَّر عليه: فإنه يأخذ متاعه.

-♦ والدليل: حديث أبي هريرة رض مرفوعاً: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعِينِيهِ عِنْدَ رَجْلٍ - أَوْ إِنْسَانٍ -

قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»^(١).

الحالة الثانية: أن يكون باعه، أو أقرضه بعد الحجر عليه: فإن كان لا يعلم أنه محجور عليه، فإنه يرجع على ماله ويأخذه بعينه.

وإن كان يعلم أنه محجور عليه فلا يعود عليه بعينه؛ لأنَّه دخل على بصيرة.

قوله: (وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذَمَّتِهِ، أَوْ أَقْرَبَ بَدِينِ، أَوْ جِنَاحِيَّةٍ تُوجِبُ قَوْدًا، أَوْ مَالًا؛ صَحَّ).

٤) من الأحكام: تصرفات المفلس في ذمته تصرفات صحيحة.

والعلة: أن الحجر تعلق بأعيان ماله، أما ذمته فهي قابلة للتصرف؛ لأنَّه من أهل التصرف، لكن لحقته الديون فـحُجَّر عليه في ماله فحسب، لا في ذمته.

مثال التصرف في ذمته: أن يشتري في ذمته، ولا يسد، أو يفترض، ونحو ذلك من التصرفات التي لا تكون في عين المال، بل في ذمته.

قوله: (أَوْ أَقْرَبَ بَدِينِ).

٥) من الأحكام: أنه إذا أقر أن لزيدٍ من الناس في ذمته ديناً فالإقرار صحيح.

(١) أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).

مثال ذلك: صالح حجر عليه؛ لأن غرماءه يطلبونه مائة وخمسين ألفاً، وعنه خمسون ألف ريال، فقال: إن زيداً يطلبني خمسين ألفاً كذلك، فالإقرار صحيح.

والعلة: أنه دين في الذمة، والحجر وقع على أعيان ماله.

لكن لا نعطيه الخمسين ألفاً التي حجر عليها؛ لأنه تعلق بها حق الغرماء، إنما تكون ديناً في ذمته؛ لأن الإقرار له وقع بعد الحجر، ولأنه قد يتافق معه؛ لكي يتخلص من الحجر فیأخذ بعض ماله.

قوله: (أو جنائية توجب قوداً، أو مالاً، صَحَّ).

ما يتعلق بالإقرار: إذا أقر بجنائية توجب قوداً، أو مالاً، فيصح.

مثاله: أقر بعد الحجر عليه أنه جرح شخصاً، فإن كانت هذه الجنائية توجب قوداً فإنه يقاد به.

والعلة: أن القواد في الأعضاء والبدن لا في المال، والمحجور عليه ماله.

وإن كانت توجب مالاً فنقول: المال يكون في الذمة حتى يفك الحجر عنه.

قوله: (ويطالب به بعد فك الحجر عنه).

أي: أن المحجور عليه يطالب بها أقر به، وبما لزمه من ثمن البيع، ونحو ذلك مما أقر به إذا فُك الحجر عنه.

والعلة: أنها حقوق ثابتة في ذمته، وماله كان محجوراً عليه لحق الغرماء، فلما استوفى الغرماء حقهم زال العذر.

قوله: (ويبيع الحكم ماله).

يتولى الحكم - ومن يقوم مقامه - بيع مال المفلس؛ لكي يوفي الغرماء ديونهم.

وإذا أراد الحكم أن يبيع مال المحجور عليه، فإنه يُبقي له من ماله ما تدعوه الحاجة إليه من مسكن وسيارة تصلح لثله، والحوائج الأصلية من الطعام والشراب ونحو ذلك، وأما ما زاد على ذلك فإنه يباع.

* إلا أنه يستثنى: ما إذا كانت الحوائج الأصلية - كالسيارة مثلاً - هي عين مال الغرماء، فإن كان كذلك فلا يترکها، بل يعطيها الغريم الذي وجد عين ماله، ولا تبقى للمحgor عليه. ويبدأ الحكم ببيع ما يُسرعُ إليه الفساد؛ كالطعام، والرطب، ونحو ذلك، ثم الحيوان، ثم الأثاث، ثم العقار أخيراً، لأنَّه لا يخاف تلفه، وبقاوئه أشهرُ له، وأكثر لطلابه.

قوله: **(ويقسم ثمنه بقدر ديون غرمائه).**

بعد بيع أمواله يقوم الحكم بقسمة المال بين غرمائه، ويعطي كل غريم من المال بقسطه، فصارت طريقة قسمة الأموال بين الغرماء كالتالي:

١. حصر الديون التي عليه للغرماء.
٢. حصر أمواله المحجورة بعد بيعها، إن كانت أعياناً.
٣. تنسب هذه الأموال إلى مجموع الديون.
٤. يعطى كل واحد من الغرماء بقدر دينه من النسبة، ولا فرق بين ما ثبت من الديون قريباً وما ثبت بعيداً، أي: أولاً.

مثال ذلك: زيد مفلس يريد منه غرماوة عشرة آلاف: لمحمد ثلاثة آلاف، وصالح ثلاثة آلاف، وعلى أربعة آلاف، وهو عنده خمسة آلاف فقط، أو بلغ قيمة ما بيع من متاعه خمسة آلاف. فتنسب الخمسة آلاف إلى العشرة آلاف فتساوي النصف، فيعطى كل واحد من الغرماء نصف دينه، فصالح، ومحمد يأخذ كل واحد منها (١٥٠٠)، وعلى يأخذ (٢٠٠٠).

قوله: **(ولا يحيل مؤجل بفلسي).**

لو أن شخصاً يريد من المحgor عليه ديناً، لكنه مؤجل لم يحل، كما لو أراد منه شخص ديناً مؤجلاً يحل بعد سنة، فإن الأجل لا يحل بالحجر عليه، ولا يملك صاحب المؤجل المطالبة بالدين؛ والعلة: أن الأجل حق للمدين المفلس.

• وعلى هذا: فيقسم المال على أصحاب الديون الحالة.

قوله: (وَلَا بِمَوْتٍ، إِنْ وَثَقَ الْوَرَثَةَ بِرْهُنٍ، أَوْ كَفِيلٍ مَلِيٍّ).

إذا كان لشخص دين، لكنه مؤجل، فهات المديون قبل الأجل، فإنه لا يحل الأجل؛ والعلة: أنه -أي: الأجل- حق للميت، فيورث عنه كسائر حقوقه، وهذا الحكم في عامة الديون، المحجور على أصحابها وغيرهم.

• وعلى هذا: فلا يملك مطالبة ورثته بالمال، لكن هذا مقيد بقيد، وهو: أن الورثة يوثقون الدين برهن، أو بكافيل مليء قادر على الوفاء يكفل الورثة على أن يسددوا له إذا حل الأجل، وإلا سدد هو، فإن وثقوه، وإن فله مطالبة الورثة؛ لئلا يضيع حقه، ولا يجد من يطالبه بعد تقاسم المال، وموت المديون.

قوله: (وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ الْقِسْمَةِ رَجَعَ عَلَى الْغُرَماءِ بِقُسْطِهِ).

لو أنه لما قسمت الأموال على الغرماء خرج غريم وقال: أنا أريد منه قبل الحجر، لكننا لم نعلم به، فنقول: بأن القسمة على الغرماء لا تبطل، ويرجع الغريم الجديد على الغرماء بقسطه. مثال ذلك: زيد عليه ديون مقدارها عشرة آلاف، وعنه ستة آلاف، حجرنا عليها، والديون التي عليه هي: لمحمد (٥) ألف، ولعلي (٥) ألف، فأعطيينا كلًاً منها ثلاثة آلاف، ثم جاء صالح وقال: وأنا أريد من زيد (٥) ألف من قبل الحجر، فنقول: إنك ترجع على محمد، وعلى، فتأخذ من كل واحد ألفاً، وهي قدر حصته، فيكون كل واحد من الغرماء ناله (٢٠٠٠) ريال.

والعلة: أن القسمة السابقة تبيّن فسادها، حيث لم يدرج معهم الغريم الأخير.

قوله: (وَلَا يُفْكُ حَجْرَهُ إِلَّا حَاكِمٌ).

الحجر لا يفكه إلا الحاكم؛ وذلك: لأنها ثبت بحكم الحاكم، أو من يقوم مقامه وهو القاضي، فلا يرتفع، ولا يزول إلا بحكمه. إلا إن وقَّ ما عليه من الديون: فإننا لا نحتاج لحكم الحاكم، بل يرتفع الحجر؛ لزوال سببه، وموجهه.

فصلٌ

قال المؤلف جملة:

[وَيُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ، وَالصَّغِيرِ، وَالْمَجْنُونِ؛ لِحَظَّهُمْ، وَمَنْ أَعْطَاهُمْ مَالَهُ بَيْعًا، أَوْ قَرْضًا، رَجَعَ بَعْنَيهِ، وَإِنْ تَلْفُوهُ لَمْ يَضْمَنُوا، وَيَلْزَمُهُمْ أَرْشُ الْجَنَاحِيَّةِ، وَضَمَانُ مَالِ مَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ. وَإِنْ تَمَّ لَصَغِيرٍ خَمْسَ عَشَرَةَ سَنَةً، أَوْ نَبَتَ حَوْلَ قُبْلِهِ شَعْرٌ حَشِينٌ، أَوْ أَنْزَلَ، أَوْ عَقَلَ مَجْنُونٌ، وَرَشَدًا، أَوْ رَشَدَ سَفِيهً، زَالَ حَجْرُهُمْ بِلَا قَضَاءٍ، وَتَرِيدُ الْجَارِيَّةُ فِي الْبُلوغِ بِالْحِيْضِ، وَإِنْ حَكَمْتُ حُكْمَ بِلُوغِهَا، وَلَا يَنْفَكُ الْحَجْرُ قَبْلَ شُرُوطِهِ. وَالرُّشْدُ: الصَّالِحُ فِي الْمَالِ، بَأْنَ يَتَصَرَّفَ مِرَارًا فَلَا يُغْبَنُ غَالِبًا، وَلَا يَيْدُلُ مَالَهُ فِي حِرَامٍ، أَوْ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ، وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ حَتَّى يُخْتَرَ قَبْلَ بُلوغِهِ بِمَا يَلِيقُ بِهِ. وَوَلِيهِمْ حَالُ الْحَجْرِ: الْأَبُ، ثُمَّ الْحَاكِمُ، ثُمَّ الْحَاكِمُ، وَلَا يَتَصَرَّفُ لِأَحَدِهِمْ وَلِيُهُ إِلَّا بِالْأَحَظِ، وَيَتَحَرُّ لَهُ مَجَانًا، وَلَهُ دَفْعُ مَالِهِ مُضَارَّةً بِجُزْءٍ مِنَ الرِّبِيعِ، وَيَأْكُلُ الْوَلِيُّ الْفَقِيرُ مِنْ مَالِ مُوَلِّيهِ الْأَقْلَى مِنْ كِفَايَتِهِ، أَوْ أُجْرَتِهِ مَجَانًا، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ وَالْحَاكِمِ بَعْدَ فَكِ الْحَجْرِ فِي النَّفَقَةِ وَالْمُسْرَوَرَةِ وَالْغِبَطَةِ وَالتَّلَفِ، وَدَفَعَ الْمَالِ. وَمَا اسْتَدَانَ الْعَبْدُ لَزَمَ سَيِّدَهُ إِنْ أَذِنَ لَهُ، وَإِلَّا فَفِي رَقْبَتِهِ كَاسْتِيْدِاعَهُ، وَأَرْشِ جِنَاحِيَّتِهِ، وَقِيمَةِ مُتَفَّلِفِهِ].

هذا الفصل في بيان القسم الثاني من قسمي الحجر وهو:

المحgor عليه لحظ نفسه، وهو: الحجر على الصبي، والجنون، والسفيه.

* والفرق بين الحجر لحظ النفس، والحجر لحظ الغير:

١ - أن الحجر لحظ الغير متعلق بالمال فقط دون الذمة، أما الحجر لحظ النفس فهو متعلق

بالمال، والذمة، فلا يتصرف بشيء في ذمته.

٢ - أن الحجر لحظ الغير إنما يقوم به الحاكم الشرعي، أما الحجر لحظ النفس فلا حاجة

للحاكم الشرعي، بل نفس الصغر، والسفه، والجنون علة للحجر، فالصغر محgor عليه؛

لصغره، وهكذا.

قوله: (وَيُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ، وَالصَّغِيرِ، وَالْمَجْنُونِ؛ لِحَظَّهِمْ).

السفيه لغة: ناقص العقل.

اصطلاحاً: أن يكون غالباً صرفه في محرم، أو في ما لا فائدة فيه، وبعبارة أجمع: هو الذي لا يحسن التصرف في المال، وإن كان بالغاً عاقلاً.

فالسفيه، والصغر، والجنون يحجر عليهم، لحظ أنفسهم؛ لأن المصلحة من الحجر تعود على أنفسهم، بخلاف المفلس.

والأصل في الحجر على هؤلاء الثلاثة:

١) قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم﴾ قال سعيد بن جبير، وعكرمة: «هو مال اليتيم عندك لا تؤته إياه، وأنفق عليه»

إإنما أضاف الأموال إلى الأولياء وهي لغيرهم؛ لأنهم قوامها، ومديروها.

٢) قوله تعالى: ﴿وَبَنَلُوا أَيْنَمَّى﴾ - أي: اختبروهم في حفظهم لأموالهم -، فدل على أنهم قبل الامتحان محجور عليهم.

قوله: (وَمَنْ أَعْطَاهُمْ مَالَهُ بَيْنًا، أَوْ قَرْضًا، رَجَعَ بِعِينِهِ).

إذا باع رجُل على سفيه، أو جنون، أو صبي، أو أقرضه، فإن له أن يرجع على سلطته بعينها؛ والعلة: أن هذا البيع فاسد، فكانه لم يبع، ولم يفرض.

قوله: (وَإِنْ أَتَلْقُوهُ لَمْ يَضْمَنُوا).

لو أن الجنون ونحوه أتلف الثوب مثلاً فإنه لا يضمن للبائع.

والعلة: أن البائع هو الذي سلط الجنون على ماله برضاه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون عالماً بالحجر، أو غير ذلك.

قوله: (وَيُلْزِمُهُمْ أَرْشُ الْجَنَاحِيَّةِ).

لو أن واحداً من هؤلاء الثلاثة -السفه، والصغير، والمجنون - جنى على شخص؛ كجناية على نفسٍ بقتل، أو ما دون القتل بجرح ونحوه؛ فإننا نلزمهم بأرش الجنائية.

♦ والعلة: أن المجنى عليه لم يفرط، فلزم الجاني الأرش، ولأن في عدم تضمينهم تعاظم الضرر بتعديهم.

ويكون الأرش على العاقلة، أو من مال الجاني نفسه.

قوله: (وَضَمَانُ مَا لِمَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ).

إذا تعدى أحد الثلاثة وجنى على مالٍ لم يدفع إليه، فإنه يضمن.

♦ والعلة: أنه لم يحصل من المالك تفريط، حيث أتى به غير اختياره وعلمه.

* ثم شرع المؤلف في ذكر العلامات التي يعرف بها البلوغ.

ومناسبة ذكرها في باب الحجر: أن الصغير - وهو من المحجور عليهم لحظ نفسه - لا يفك حجره، إلا إذا توفر فيه شرطان:

الأول: البلوغ؛ لقوله: ﴿وَابْنُوا لِيَئِنْمَى حَتَّىٰ إِذَا بَأْغُوا أَنْتُكَاهُ﴾.

الثاني: الرشد؛ لقوله: ﴿فَإِنْ ءَاكَشْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَأَذْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١) فذكر هنا علامات البلوغ.

قوله: (وَإِنْ تَمَّ لِصَغِيرٍ خَسَ عَشْرَةَ سَنَةً).

(١) أول العلامات: تمام خمس عشرة سنة، فإذا بلغ هذا السن حكيم له بالبلوغ.

♦ والدليل: حديث ابن عمر قال: «عَرَضَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ أُحْدِي فِي الْقِتَالِ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُخْرِنِي، وَعَرَضَنِي يَوْمَ الْخُنْدِقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي»^(٢).

(١) النساء، الآية (٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٦٤)، ومسلم (١٨٦٨)، واللفظ له.

قوله: (أو نَبَتْ حَوْلَ قُبْلِهِ شَعْرٌ حَشِنٌ).

- ٢) ثانى العلامات: نبات شعر العانة، وهو الشعر الخشن حول ذكر الرجل، وفرج المرأة.
ويخرج بهذا: الشعر غير الخشن، وهو الرغب الذى قد يوجد منذ الصغر، فهذا لا عبرة به.
♦ والدليل: حديث عطية القرطسي: «عَرَضْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمًا قُرِينَةً فَكَانَ مِنْ أَنْبَتَ قُبْلَ،
وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ خُلْيَ سَبِيلُهُ، فَكُنْتُ مِنْ لَمْ يُنْبِتْ، فَخُلْيَ سَبِيلِي»^(١).
قوله: (أو آنَزَ).

- ٣) من العلامات: الإنزال، وهو خروج المني من قُبْلِهِ، سواءً كان يقظة، أو مناماً، بجماع، أو احتلام، أو غيرهما.
♦ والدليل:

- ١ - قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلَا يَسْتَدِرُونَ كَمَا أَسْتَدَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ
كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَيْمَنِهِ وَاللَّهُ عَلَيْمٌ حَكِيمٌ﴾^(٢).
- ٢ - حديث عائشة رضي الله عنها: «رُفِعَ الْقَلْمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ...»^(٣).
- ٣ - ونقل الإجماع على ذلك: ابن المنذر، وقال ابن قدامة: «لا نعلم فيه خلافاً».
قوله: (أو عَقْلَ حَمْنُونُ، وَرَشَدَ).
زوال حجر المجنون، والصبي.

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٠٤)، والترمذى (١٥٨٤)، والنسائي (٣٤٢٩)، وابن ماجه (٢٥٤١)، وابن حبان (٤٧٨١)، والحاكم في المستدرك (٨١٧٣). وقال الترمذى: حسن صحيح.
(٢) النور، الآية (٥٩).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي (٣٤٣٢)، وابن ماجه (٢٠٤١)، وابن الجارود (١٤٨)، وأبو يعلى (٤٤٠٠)، وابن حبان (١٤٢)، والحاكم: صحيح على شرط مسلم
وله شاهد من حديث علي بن أبي طالب أخرجه أبو داود (٤٤٠٣)، والترمذى (١٤٢٣)، وابن ماجه (٢٠٤٢).

والسفه يكون بما يلي:

١) المجنون: يزول حجره بأحد أمرين:

١. زوال جنونه.

٢. رشده؛ والمراد بالرشد: الصلاح في المال، وإحسان التصرف فيه.

٢) الصبي: يزول حجره بأمرين:

١. بلوغه: وتقدمت علاماته. ٢. رشده: وهو ما تقدم بيانه.

قوله: **(أو رَشَدَ سَفِيْهُ، زَالَ حَجْرُهُمْ بِلَا قَضَاءٍ).**

٣) السفيه: يزول حجره بأمرٍ واحدٍ وهو الرشد.

فإذا توفرت شروط انفكاك الحجر عن أي واحد من هؤلاء الثلاثة، فإن الحجر ينفك

ويزول؛ لزوال علته.

ولا يحتاج للقاضي لرفع الحجر؛ لأن الحجر عليهم ثبت بغير حكمه، فلا حاجة لحكمه عند

رفعه، بل نفس الصغر، والسفه، والجنون يقتضي الحجر عليهم، فإذا زالت زال الحجر.

قوله: **(وَتَزِيدُ الْجَارِيَّةُ فِي الْبَلُوغِ بِالْحِيْضِرِ).**

تزيد الأنثى على الذكر في علامات البلوغ الثلاث المتقدمة عالمة، وهي:

الحيض: وهي عالمة على بلوغ المرأة، بالاتفاق.

♦ والدليل: حديث عائشة حَمَّاً مرفوعاً: «لا يقبلُ اللهُ صلاةَ حائضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ»^(١) فقد علق

رسول الله ﷺ قبول صلاة الحائض بالخمار، وعبر عن البالغ بالحائض، فدل على اعتبار الحيض في البلوغ.

(١) أخرجه أحمد (٢٥٦٧)، وأبو داود (٦٤١)، والترمذى (٣٧٧)، وابن ماجه (٦٥٥)، وابن خزيمة (٧٧٥)، وابن حبان (١٧١)، والحاكم (٩١٧)، وصححه الألبانى في الإرواء (١٩٦).

قال العلامة: ولا يشترط اجتماع هذه العلامات، بل متى وجدت واحدة كفت للحكم بالبلوغ.

قوله: (وَإِنْ حَمَلْتُ حُكْمَ بِلُوغِهَا).

إذا حملت المرأة دل ذلك على بلوغها؛ فيحكم ببلوغها من حين حملت.

والعلة: أن الحمل لا يكون إلا بالإنزال، فالله تعالى قد أجرى العادة أن الولد إنما يخلق من ماء الرجل، وماء المرأة، فلا حمل إلا بماء منها.

قوله: (وَلَا يَنْفَكُ الْحَجْرُ قَبْلَ شُرُوطِهِ).

أي: أن الحجر على الصبي، والسفيه، والجنون لا ينفك قبل وجود الشروط المتقدمة في كل واحد منهم، وهي البلوغ، أو العقل مع الرشد، فإذا وجدت زال الحجر.

قوله: (وَالرُّشْدُ: الصَّالِحُ فِي الْمَالِ، بِأَنْ يَتَصَرَّفَ مِرَارًا فَلَا يُغْبِنُ غَالِبًا، وَلَا يُنْدُلُ مَالَهُ فِي حِرَامٍ
أو في غير فائدة).

الرشد في باب الحجر: هو الصالح في المال، وضابطه أن:

١ - لا ينفق ماله في حرم: كمن يشتري آلات فهو.

٢ - أو فيها لا فائدة فيه: كأن يجعله في توافه الأمور.

٣ - ولا يغبن عند تصرفه غالباً: وقولنا (غالباً)؛ ليخرج ما لو تصرف أحياناً فغبن، فهذا قد يقع لأعقل الناس، لكن العبرة بمن يكون غالب أمره أنه يغبن، فهذا عالم على عدم رشده في أمر المال.

قوله: (وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ حَتَّى يُخْتَبِرَ قَبْلَ بِلُوغِهِ بِمَا يَلِيقُ بِهِ).

لا ندفع للمحجور عليه لحظ نفسه - وهو الصغير - ماله حتى يختبر، والاختبار يكون للصغير قبل البلوغ بيسير؛ لنتظر: هل رشد أم لا؟.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿وَأَنْبَلُوا الْيَتَمَّ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّمَا أَنْتُمْ مُهْمَمُونَ رُشِدًا فَادْفُعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تُأْكِلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَجْبُرُوا وَمَن كَانَ عَنِّيْتَ فَلَيَسْتَعِفَّ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلَيَأْكُلْ بِالْمَعْوَفِ فَإِذَا دَفَعْتُمُ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوكُمْ عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ (١).

قوله: **(وَلِيُّهُمْ حَالُ الْحَجْرِ: الْأَبُ، ثُمَّ وَصِيهُ، ثُمَّ الْحَاكُمُ).**

الذي يكون له ولادة الصبي، والجنون، والسفه هو:

- ١ - **الأب**: بشرط أن يكون رشيداً، فهو المقدم؛ وذلك لكمال شفنته.
- ٢ - **بعد الأب وصيه** - أي: من أوصى الأب له أن يتولى هذا الأمر -؛ لأنَّه نائب للأب حينها.

٣ - إن لم يوص لأحدٍ فالحاكم أو نائبه - وهو القاضي - يتولى أمرهم، فينبئ من رأه أهلاً للولاية، سواءً الجد، أو الععم، أو غير ذلك من عامة الناس (٢).

قوله: **(وَلَا يَنْصَرِفُ لِأَحَدِهِمْ وَلِيُّهُ إِلَّا بِالْأَحْظِ).**

القائم على أمر ومال الصبي، والسفه، والجنون، لا يتصرف لهم إلا بالأحظ - أي: أنسف التصرفات لهم - فإذا كان لدى الولي فرستان وتصرفان: أحدهما أنسف وأحظ من الآخر، وأكثر ربحاً - كأن يأتيه رجالن يريدان الاتجار بالمال، وأحدهما أوثق، لكن الآخر قريب له - فإنه يدفعه للأوثق، وهذا، فليس له أن يحيى، ولا أن يتبرع من مال المحجور عليه، وهذه القاعدة في تصرفولي المحجور.

♦ والدليل: قوله: ﴿وَلَا تَنْقِرُوهُ مَالَ الْيَتَمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحَسَنُ حَتَّى يَلْعَنَ أَشُدَّهُ﴾ (٣).

(١) النساء، الآية (٦).

(٢) القول الثاني في المذهب: أن الولاية ليست خاصة بهؤلاء، بل هي لسائر العصبة، بعد الأب والوصي: الجد، أو الأخ، أو الععم، ونحو ذلك من العصبات، بشرط أن يكون المتولي عدلاً أميناً عليهم، واختاره: ابن تيمية.

(٣) الأنعام، الآية (١٥٢).

قوله: (وَيَتَجَرُّ لِهِ بَجَانًا).

يستحب للولي أن يتاجر في مال المحجور عليه، والدليل: قول عمر: «ابْتَغُوا بِأَمْوَالِ الْيَتَامَى؛ لَا تَسْتَغْرِقُهَا الصَّدَقَةُ»^(١)، ولأن هذا أحفظ للمال، وأبقى.

ويستحب أن يكون ذلك الاتجار مجاناً، ولا يأخذ عليه شيئاً.

فإن امتنع الولي من الاتجار به مجاناً، يقال له: لابد في هذه الحالة أن ترجع إلى القاضي؛ ليقرر لك النسبة والمال الذي تأخذه مقابل اتجارك بالمال، ويكون بقدر ما يأخذه غيره من يتاجر في أموال الناس.

قوله: (وَلَهُ دَفْعُ مَالِهِ مُضَارَبَةً بِجُزْءٍ مِنَ الْرِّبْحِ).

إذا لم يتجرّ الولي بنفسه بالمال، فإن له دفعه لمن يشتغل عليه بجزء من الربح.

مثاله: يقول له: خذ هذا المال فاتجّر به، ولك ربع الربح مثلاً، فهذا جائز.

♦ والدليل: ما ورد عن عائشة: «أَمْهَا أَبْصَعَتْ مَالَ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِي بَكْرٍ»^(٢).

ولكي لا يترك المال فتفنيه الزكاة.

قوله: (وَيَأْكُلُ الْوَلِيُّ الْفَقِيرُ مِنْ مَالِ مُوَلَّيْهِ الْأَقْلَى مِنْ كَفَايَتِهِ، أَوْ أَجْرَتِهِ).

إذا كان ولد اليتيم فقيراً، واليتيم عنده مال، أو كفله شخص، أو جمعية خيرية - مثلاً -

وتعطيه مالاً، أو طعاماً، فإن للولي أن يأكل من مال هذا المحجور عليه بالمعروف.

والمراد بالمعروف هنا: الأقل من كفایته، أو أجرته.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٠١١٩) من طريق مكحول عن عمر، وروايته عنه مرسلة، قاله أبو زرعة، لكن قال البيهقي في «الكبرى» عن بعض طرقه: إسناد صحيح، وله شواهد عن عمر حَدَّثَنَا.

(٢) أورده ابن قدامة في المغني (٤/ ١٨٠) وإباضعه: دفعه إلى من يتجرّ به.

مثال ذلك: زيد ولدٌ ليتيم، فننتظر أجرة مثله، وقدر كفایته، فلو فرضنا أنه قام على يتيم وأجرةٌ مثله ألف ريال، ولكن كفایته -أي: ما يكفيه- خمسين ريال، فإننا نعطيه الأقل -وهي كفایته-، والعكس بالعكس.

♦ والعلة: أنه أحوط مال اليتيم.

قوله: (بِجَانًا).

ما يأخذه من مقابلٍ تجاه قيامه على اليتيم يكون مجاناً، فلو اغتنى الولي فلا يجب ردّ ما أكل، والعلة: أنه كالآجير، وما أخذه عوض عن عمله.

قوله: (ويُقبلُ قولُ الوليِّ والحاكمِ بعدَ فَكِ الحَجْرِ في النَّفَقَةِ).

ولي المحجور عليه، والقاضي، والحاكم، يقبل قولهم في هذه الأحوال المذكورة:

١. في النفقـة: فلو أنه بعد انفكاك الحجر قال الولي لليتيم: أنفقت عليك خمسة آلاف، فيقبل قوله بيمنيه.

قوله: (والضرورة).

٢. في وجود الضرورة: كما لو ادعى الولي أنه اضطر لبيع عقار؛ لأنَّه في الأصل لا يجوز له بيعه إلا في حالتين: إحداهما: الضرورة، كما إذا اضطر للنفقة على اليتيم، ونحو ذلك، فإذا ادعىولي اليتيم أنه اضطر للبيع قبل قوله بيمنيه.

قوله: (والغبطة).

٣. الغبطة: وهي الحالة الثانية التي يجوز عندها بيع مال المحجور عليه. والمراد بالغبطة: الكسب والربح الكبير.

فمثلاً: إذا سيم العقار بربح كبير فللولي بيعه، وهنا يصدقولي المحجور عليه إذا ادعى ذلك، وعليه أن يحلف على هذا، أما الحاكم فيصدق كذلك بلا يمين؛ لولايته، ولعدم التهمة.

قوله: (**والتألف**).

٤. في التلف: مثال ذلك: ادعى الولي أن بعض مال موليه قد تلف، وقال الولي: لم يتلف، فإننا نقبل قول الولي، مع يمينه.

لكنه إذا ادعى التلف بأمر ظاهرٍ؛ كحريق، أو أمطار ونحوها، فإنه لابد أن يأتي ببينة؛ وذلك لأنَّه أمر ظاهر لا يخفى، وما عدا ذلك لا حاجة لبينة فيها، كالامور الخفية.

قوله: (**ودفع المال**).

٥. دفع المال: مثاله: قال الولي: دفعت المال لهذا الصبي حين بلغ ورشد، وقال هو: بل لم تدفع المال، فإننا نقبل قول الولي مع يمينه.
والعلة: لأنَّه أمين، والأمين يقبل قوله في هذه الأمور ما لم ي تعد أو يفرط، وهذه قاعدة في جميع الأمناء: قبول قوله عند عدم التعدي والتغريط.

قوله: (**وما استدانَ العبدُ لِزِمَ سَيِّدَه إِنْ أَذْنَ لَه**).

الرقيق محجور عليه؛ لأنَّه لا يملك، بل كله لسيده، وعلى هذا: فإذا افترض العبدُ، أو اشتري بثمن مؤجل، فلا يخلو من حالتين:

١ - أن يكون بإذن سيده: فإن المال يكون على السيد، فيسدد القرض، والثمن المؤجل؛ لأنَّه هو المسئول عنه.

قوله: (**وإلا ففي رقبته**).

٢ - أن لا يكون بإذن سيده: ففي رقبة الرقيق نفسه، ومعنى ذلك: أن السيد يكون مخيراً بين أمور ثلاثة:

١. أن يسلم السيدُ الرقيق لصاحب الدين مقابل الدين الذي أخذه، ويبيعه ويأخذ دينه، فإن فضل شيء أخذه السيد.

٢. أن يبيع الرقيق، ويسدد الدين لصاحبه.

٣. أن يدفع السيد قيمة الدين، ويسلم له رقيقه.

وأما إن كان ما افترضه، أو استداته باقٍ بعينه، فإنه يرده لصاحبه؛ لأن العقد فاسد.

قوله: (**كاستيداعه، وأَرْشِ جِنَائِته، وقِيمَة مُتَلَّفِه**).

استيداعه: إذا أخذ العبد ديعةً.

وأَرْشُ جِنَائِته: إذا جنى العبد على شخص.

وقيمة متلفه: إذا أتلف شيئاً.

فهذه الأشياء حكمها حكم ما افترضه، أو اشتراه العبد بثمن مؤجل.



باب الوكالة

قال المؤلف رحمه الله:

[تصح بكل قول يدل على الإذن، ويصح القبول على الفور، والراخي بكل قول، أو فعل دال عليه، ومن له التصرف في شيء فله التوكيل، والتوكيل في كل حق آدمي، من العقود والفسوخ، والعتق والطلاق، والرجعة، ومتلك المباحثات؛ من الصيد، والخشيش ونحوه، لا الظهار، واللعن، والأيام، وفي كل حق الله تدخله النيابة من العبادات، والحدود، في إثباتها واستيفائها، وليس للوكيلا أن يوكل فيها وكل فيه، إلا أن يجعل إليه. والوكالة: عقد جائز، وتبطل بفسخ أحدهما، وموطنه، وعزل الوكيلا، وحجر السفيه. ومن وكل في بيع، أو شراء لم يبع، ولم يشتري من نفسه وولده، ولا يبيع بعرض، ولا نسأ، ولا بغير نقد البالد، وإن باع بدون ثمن المثل، أو دون ما قدره له، أو اشتري له بأكثر من ثمن المثل، أو مما قدره له؛ صحيحة وضمن النقص والزيادة، وإن باع بأزيد، أو قال: بع بذلك موجلاً، فباع به حالاً، أو: اشتري بذلك حالاً، فاشترى به موجلاً، ولا ضرر فيهما؛ صحيح وإلا فلا].

الوكالة لغة - بفتح الواو، وكسرها -: التفويض، تقول: وَكَلْتُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ، أي: فوضته

إليه.

شرعًا: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

قوله: (استنابة جائز التصرف): هو الحر، البالغ، العاقل، الرشيد.

قوله: (**مثله**): أي: جائز التصرف مثل الوكيل، وهو من جمع الأربع صفات، ذكرًا كان أو

أنثى.

قوله: (**فيها تدخله النيابة**): سواء كان من حقوق الله، أو حقوق الآدميين، على ما يأتي بيانه

فيها تصح فيه الوكالة.

♦ الوكالة جائزة بالكتاب، والسنّة، والإجماع:

١. الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرْقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلِيَنْظُرْ أَيْمَانًا أَزْكَى طَعَامًا فَإِذَا كُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلَيَتَطَافَّ وَلَا يُسْعَرَنَ بِكُمْ أَحَدًا﴾^(١).

وقوله: ﴿قَالَ أَجْعَلْنِي عَلَى خَرَابِ الْأَرْضِ إِقْرَبَ حَقِيقَتِ عِلْمِ﴾^(٢).

٢. وأما السنّة: فأحاديث منها حديث عروة بن الجعد حَدَّثَنَا عَوْرَةُ بْنُ الْجَعْدِ: «أن رسول الله ﷺ وكله في شراء الشاة»^(٣)، وأيضاً: «النبي ﷺ وكل أنيساً في إقامة الحد على المرأة»^(٤).

٣. وأما الإجماع: فمنعقد على جوازها في الجملة، نقله ابن قدامة، وغيره.
قوله: **تصح بكل قول يدل على الإذن**.

الوكالة تصح بأي لفظ يدل على الإذن، وبكل قول، أو فعل دل على القبول.
مثال ذلك: أذنت لك في كذا، افعل كذا، وكلتك في كذا، وغيره.

وأيضاً: الوكالة تصح منجزة، وتصح معلقة بشرط، كقولك: وكلتك إذا جاء رمضان،
وتصح مطلقة، وتصح مؤقتة، كقولك: أنت وكيلي إلى سنة.

وتصح بالفعل: كما لو أعطاه سيارة، ووضعها في معرضه، والعرف أن من فعل ذلك فقد وكله في البيع، فيصبح.

وتصح بالكتابة: كما لو كتب له: إني وكلتك، فيصبح.

(١) الكهف، الآية (١٩).

(٢) يوسف، الآية (٥٥).

(٣) أخرجه البخاري (٣٦٤٢).

(٤) أخرجه البخاري (٢٣١٤)، ومسلم (١٦٩٧) من حديث زيد بن حمال، وأبي هريرة حَدَّثَنَا عَنِ النَّبِيِّ قَالَ: «وَأَغْدِيْ يَا أَنْيُسُ، إِلَى امْرَأَهُهُذَا، فَإِنْ أَعْرَفْتُ فَأَرْجُمُهَا».

قوله: (ويصح القبول على الفور، والترادي بكل قول، أو فعل دال عليه). .

يجوز للوكيل قبول الوكالة على الفور والترادي.

مثال القبول على الفور: أن يوكله الموكيل فيقول الوكيل: قبلت، وهو في نفس المجلس.

مثال القبول على الترادي: أن يوكله الموكيل فلا يرد الوكيل، وبعد ساعة، أو يوم يقول:

قبلت، فيصبح، ولا يشترط أن يكون القبول في المجلس.

أو أنه يبلغه أن الموكل وكله قبل شهر، فيقول: قبلت.

وكما أن الوكالة تصح بكل قول يدل عليها، فكذا قبولها يصح بكل قول، أو فعل يدل عليها.

♦ والدليل عليه:

١) أن قبول وكلاء النبي ﷺ كان بفعلهم؛ كإقامة الحدود، وقبض الزكاة، لا بالقول، وكان متراخيًا عن توكيله إياهم.

٢) أن الوكالة إذن بالتصرف، والإذن قائم، ما لم يرجع عنه، أشبه الإباحة.

قوله: (ومن له التصرف في شيء فله التوكيل، والتوكيل فيه).

الضابط في من يصح منه التوكيل، ويصح منه قبول الوكالة: أن من يصح تصرفه في شيء لنفسه صح توكيلاً؛ فهذا يدل على أنه أهل لأن يوكل غيره، وأن يتوكل عن غيره، فمتى صح تصرفه، صح تصرفه لغيره.

مثال ذلك: زيد عاقل غير محجور عليه، ويملك سيارة، فله أن يوكل في بيعها غيره، وله التوكيل عن غيره بأي شيء: من بيع وغيره.

♦ والعلة: أنه أهل للتصرف، ويملك أن يتصرف لنفسه، فيصبح عن غيره.

قوله: (ويصحُّ التوكيلُ في كُلِّ حَقٍّ آدَمِيٌّ، من العُقُودِ والفسوخِ، والعُتْقِ والطلاقِ، والرَّجْعةِ).

أشار إلى الأمور التي تصح فيها الوكالة، ومن المهم القول: بأن الحقوق من حيث جريان الوكالة فيها ثلاثة أقسام:

الأول: حقوق تدخلها النيابة: فهذه تصح فيها الوكالة، ومثل لها هنا: بالبيع والشراء، والشركة، والرهن، والمسافة، وغيرها، وكذلك الفسخ كفسخ البيع بوجود العيب، أو لوجود الخيار.

وكذا العتق والطلاق والخلع، وتملك المباحثات من الصيد والخشيش ونحوها.
وكذا حقوق الله التي تدخلها النيابة، كتفريق الزكاة والكافارات ونحو ذلك.

مثاله: أن توكل من يطلق زوجتك، أو من يبيع سيارتك، أو من يفسخ البيع لوجود عيب، أو من يعتق رقيقك، أو من يفرق صدقتك، ونحو ذلك.

قوله: (وَتَمْكِيلُ الْمُبَاحَاتِ؛ مِنَ الصِّيدِ، وَالخَشِيشِ وَنَحْوِهِ).

كذلك له أن يوكل غيره في تملك المباحثات.

مثاله: أن توكل شخصاً أن يصيد لك غزالاً، أو أن يحصد لك حشيشاً، أو حطباً، ونحو ذلك، فهذا جائز.

قوله: (لا الظَّهَارِ، وَاللَّعَانِ، وَالْأَيْمَانِ، وَفِي كُلِّ حَقٍّ اللَّهُ تَدْخُلُهُ الْنِيَابَةُ مِنَ الْعِبَادَاتِ).

الثاني: حقوق لا تدخلها النيابة: كالطهارة، والصلوة، والصوم، فلا يصح التوكل فيها.
والعلة: أنها -أي: هذه الحقوق والعبادات- متعلقة بيدن من هي عليه، فهي من العبادات البدنية المحسنة.

وكذا الظهار، واللعان، والأيمان، والشهادات، فلا يصح أن توكل من يخالف عنك، أو يلاعن عنك، أو يظهر عنك، أو يشهد عنك؛ لأنها مرتبطة بشخصك.

الثالث: حقوق تدخلها النيابة عند العجز: فهذه تجري فيها الوكالة إذا عجز، مثل: فرض الحج والعمرة.

قوله: **(والحدود، في إثباتها واستيفائها).**

تصح الوكالة في الحدود، فللقاضي أن يوكل من يحقق، وينظر في الحد: هل هو ثابت أو لا، وله أن يوكل من يقيم الحد، ويستوفيه.

♦ والدليل: قوله ﷺ: «وَأَغْدُ يَا أَنْتِيْسُ، إِلَى امْرَأَهُهُذَا، فَإِنْ اعْتَرَفْتُ، فَازْجُمْهَا»^(١)، فوكله النبي ﷺ في إثبات الحق، وفي إقامته، وقد بوب عليه البخاري: باب الوكالة في الحدود.

قوله: **(وليس للوكيل أن يوكل فيما وُكِّلَ فيه، إلا أن يجعل إليه).**

إذا توكل شخص عن أحد، فهل له أن يوكل غيره؟

مثاله: توكل محمد عن زيد في بيع سيارة، فهل لمحمد أن يوكل شخصاً آخر إذا كان الوكيل لا يعجز عن العمل الموكلي به وكان هذا العمل مما يتولاه مثله؟
الجواب: ليس له أن يوكل غيره، ويجوز له أن يوكل غيره في حالتين:

١. إذا جعل الموكل الأمراً للوكيل، كما لو قال مثلاً: وكلتك، ولك أن توكل غيرك، أو وكلتك، واصنع ما شئت، فله أن يوكل غيره.
٢. أن يكون الأمر الموكل فيه لا يتولاه مثله؛ كالاعمال الدينية في حق أشراف الناس، أو يعجز عنه؛ لكثره ونحو ذلك، فله أن يوكل غيره.

قوله: **(والوكالة: عقد جائز).**

الوكالة عقد جائز من الطرفين، فلكل واحد أن يفسخها.

والعلة: أنها من جهة الموكل: إذن بالتصير في ملكه.

ومن جهة الوكيل: بذل نفع، وهذا كاللاما غير لازم.

(١) أخرجه البخاري (٢٣١٤)، ومسلم (١٦٩٧) من حديث زيد بن خالد، وأبي هريرة رض.

قوله: (وَيَطْلُبُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا، وَمَوْتِهِ، وَعَزْلِ الْوَكِيلِ، وَحَجْرِ السَّفِيهِ).

عقد الوكالة له مبطلات، إذا وجد واحد منها بطل عقد الوكالة:

١- بفسخ أحدهما: إما أن يفسخ الموكيل، أو الوكيل، فتبطل؛ وذلك لأن الوكالة عقد جائز من الطرفين، كما تقدم.

٢- بموت أحدهما: فإذا مات الموكيل أو الوكيل، انفسخت الوكالة، ولا تنتقل للورثة.

٣- عزل الوكيل: بأن يعزل الموكيل وكيله، فإنها تنفسخ.

٤- حجر السفية: فإذا حُجر على الموكيل، أو على الوكيل إذا ثبت أنه سفيه، فالوكالة تبطل؛ لزوالأهلية التصرف في حقه.

مثاله: زيد وَكِلَّ محمدًا في بيع بيت، ثم ظهر لنا أن زيدًا سفيه لا يحسن التصرف في ماله، فُحِجِّرَ عليه، فنفسخ الوكالة.

والعلة: أن الأصل - وهو الموكِل - لا يملك العقد على السلعة، فنائبه من باب أولى، وكذلك الحكم لو تبينا سفة الوكيل.

قوله: (وَمَنْ وُكِلَّ فِي بَيْعٍ، أَوْ شِرَاءِ لَمْ يَعْمَلْ، وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْ نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ).

شرع المؤلف الآن في بيان بعض الأعمال المتعلقة بعمل الوكيل.

فمن ذلك: أنه إذا وكل في بيع أو شراء - كبيع سيارة، أو شراء محل ونحوه - فليس له أن يبيع، أو يشتري لنفسه ولا لأصوله - وهم: أبوه، وجده -، ولا لفروعه - وهم: ابنه، وبنته، وأبناؤهم -، وكذلك زوجته، ومكاتبته، ولا من لا تقبل شهادته لهم.

والعلة: أنه متهم في حقهم، فربما أرخص لهم، وحاباهم على حساب موكله.

قوله: (وَلَا يَبْعَدُ بَعْرَضٌ).

إذا وُكِلَّ الوكيل ببيع سلعة - كسيارة مثلاً - فليس له أن يبيعها بعَرْضٍ كثوب، أو سيارة أخرى، أو أرض مثلاً.

♦ والعلة: أن إطلاق العقد يقتضي أن يكون البيع بالنقد.

قوله: (ولا نَسِأً).

لا يملك الوكيل - عند الإطلاق - أن يبيع سلعة بثمن مؤجل.

♦ والعلة: أن الأمر بالبيع هنا مطلق، والمطلق يقيد بالعرف، والعرف أن يبيع نقداً لا

مؤجلاً.

قوله: (ولا بغير نُقْدِ الْبَلَدِ).

ليس للوکيل أن یبيع بغير نقد البلد، فإن فعل ذلك لم یصح إلا إن أجازه.

مثاله: نقد البلد: الريال السعودي، فليست للوکيل أن یبيع السلعة التي وُکلَ بيعها

بدولارات، أو نحو ذلك.

♦ والعلة: أنه إذا أطلق البيع فالاصل أن يكون بنقد البلد.

قوله: (إِنْ بَاعَ بَدْوِنَ ثَمَنِ الْمُثْلِ، أَوْ دُونِ مَا قَدَّرَهُ لَهُ، أَوْ اشْتَرَى لَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمُثْلِ، أَوْ مَا قَدَّرَهُ لَهُ؛ صَحَّ، وَضَمِّنَ النَّقْصَ وَالزِّيادةَ).

❖ هذه عدة مسائل يصح فيها تصرف الوکيل، ويضمن مع ذلك النقص والزيادة:

١. إذا باع الوکيل السلعة بدون ثمن المثل، ولم يحدد له الموكيل ثمناً یبيع به.

مثاله: وكل في یبع سيارة تساوي خمسين ألفاً فباعها بأربعين ألفاً.

فالبيع صحيح، ويضمن الوکيل النقص، إذا كان مما لا يتغابن فيه الناس، وهذا من مفردات

المذهب^(١)، أما إن كان يسيرأً مما يتغابن الناس بمثله فيعفى عنه - إذا لم يكن الموكيل قد قدر

الثمن -.

٢. إذا باع دون ما قدر له.

(١) القول الثاني: أنه إذا احتاط الوکيل ولم یفرط، ثم باع بأنقص، ونحوه، فإنه لا یضمن؛ لأنَّه فعل ما في وسعه،

والموکل لم یحدد له الثمن، وهو اختيار ابن تيمية.

مثاله: قال الموكِل: بع الأرض بـ١٠٠ ألف، فباعها بـ٥٠ ألفاً.
فالبَيع صحيح، ويُضمن الوكيل النقص، ولو كان مما يتغابن به عادةً؛ لأنَّه ليس له أنْ يبيع دون ما قدر له.

٣. إذا اشتَرَى بأكثَر من ثمن المثل، ولم يحدد له الشمن.

مثاله: قال الموكِل: اشتَرَ داراً في حي كذا، والعادة أنَّ ثمن مثَلها مائة ألف، فاشترَاهَا بـ١٠٠ وعشرةَ آلاف، فيُصَحُّ ويُضمن الزيادة، ويُسْتَثنى من ذلك ما يتغابن به الناس عادةً، وهو اليسير عرفاً فيعفى عنه.

٤. إذا اشتَرَى بأكثَر مما قدر له.

مثاله: قال الموكِل: اشتَرَ سيارة بـ١٠٠ وعشرةَ آلاف فاشترى بـ١٢٠ ألفاً، فيُصَحُّ ويُضمن الزيادة.

قوله: (وَإِنْ بَاعَ بِأَزِيدَ، أَوْ قَالَ: بَعْ بِكَذَا مُؤَجَّلًا، فَبَاعَ بِهِ حَالًا، أَوْ: اشْتَرَ بِكَذَا حَالًا، فَاشْتَرَى بِهِ مُؤَجَّلًا، وَلَا ضَرَرَ فِيهِمَا؛ صَحٌّ وَلَا فَلًا).

ذكر المؤلف جملة من المسائل يجمعها أنها في تصرف الوكيل تصرفاً يخالف فيه أمر موكله، ولكن تصرفه فيه مصلحة للموكِل:

١. أنْ يبيع بأزيد مما قال. مثاله: قال الموكِل: بع البيت بـ١٠٠ ألف، فباعه بـ١٠٠ وعشرين ألفاً.

٢. أنْ يبيع بمثل ما قال، لكن حالاً بدل كونه مؤجلًا.

مثاله: بع السيارة بـ١٠٠ وعشرةَ آلاف مؤجلة، فباعها بـ١٠٠ وعشرينَ آلاف حالة، ومعلوم أنَّ التعجيل بالثمن فيه مصلحة للبائع.

٣. أنْ يشتري بمثل ما طلب الموكِل، لكن مؤجلًا بدل كونه حالاً.

مثاله: اشتَرَ لي عبداً بـ١٠٠ ألفين حالة، فاشترَاه بـ١٠٠ ألفين مؤجلة، وهذا أَنْفع للموكِل.

التعليق المقنع على زاد المستقنع

٣٩٣

فهذه التصرفات إذا لم يكن على الموكِل فيها ضرر، أو تغويت مصلحة، فيصح التصرف، والعلة: أن في هذا مصلحة له، وإن كان ضرر فلا ينفذ تصرف الوكيل، إلا إن أجازه الموكِل وقبله.

فالضابط في ذلك: أنه إذا كانت مخالفة الوكيل للموكِل تفوّت مصلحةً للموكِل، أو تلحقه ضرراً؛ فإن الوكيل لا يملك ذلك، ولا يصح تصرفه.

مثال وجود الضرر: أن يريد بيع سلعة بثمن مؤجل؛ لأنَّه لو جاء الثمن الآن لأخذه ظالم منه، أو لضياعه، وهو قاصد للبيع بالمؤجل، فباع الوكيل حالاً.



فصل

قال المؤلف رحمه الله:

[وَإِنْ اشْتَرَى مَا يَعْلَمُ عَيْهَ لَزِمَّهُ، إِنْ لَمْ يَرْضَ مُوَكِّلُهُ، فَإِنْ جَهَلَ رَدَّهُ، وَوَكِيلُ الْبَيْعِ يُسَلِّمُهُ، وَلَا يُقْبِضُ الشَّمَنَ بِغَيْرِ قَرِينَةٍ، وَيُسَلِّمُ وَكِيلُ الْمُشْتَرِي الشَّمَنَ، فَلَوْ أَخَرَهُ بِلَا عُذْرٍ وَتَلِفَ، ضَمِّنَهُ. وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ، فَبَاعَ صَحِيحًا، أَوْ وَكَّلَهُ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، أَوْ شَرَاءٍ مَا شَاءَ، أَوْ عَيْنًا بِمَا شَاءَ، وَلَمْ يُعَيِّنْ؛ لَمْ يَصِحَّ. وَالْوَكِيلُ فِي الْحُصُومَةِ لَا يُقْبِضُ، وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ، وَاقْبِضْ حَقِّيَّ مِنْ زَيْدٍ لَا يُقْبِضُ مِنْ وَرَثَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: الَّذِي قِبَلَهُ، وَلَا يَضْمَنْ وَكِيلٌ الإِيدَاعَ إِذَا لَمْ يُشَهِّدْ].

هذا الفصل هو في بيان ما يلزم الموكلا والوكيل من نحو: رد معيب بعيوبه، وتسليم ثمن، وإشهاد، وما يملك فعله، وغير ذلك.

قوله: (**وَإِنْ اشْتَرَى مَا يَعْلَمُ عَيْهَ لَزِمَّهُ، إِنْ لَمْ يَرْضَ مُوَكِّلُهُ**).

إذا اشتري الوكيل شيئاً معيناً - كبيت متهالك، أو كتاب تالف، أو سيارة فيها أعطال ونحوها - فلا يخلو من حالتين:

١ - أن يعلم بالعيوب عند الشراء: إما ببرؤية العيوب، أو بإخبار البائع له، فإن العقد صحيح، لكن يلزم الوكيل، ويكون الشراء له، ولا يلزم الموكلا.

♦ والعلة: أن إطلاق البيع يقتضي أن يكون المشتري سالماً من العيوب، إلا إذا رضي الموكلا بالعيوب؛ فلا يلزم الوكيل حينها شيء.

مثال ذلك: وَكَلْ زِيدُ عُمْرًا في شراء سيارة بخمسة آلاف، فاشترى لها السيارة بالقيمة المطلوبة، لكنها معيبة، والوكيل عالم بالعيوب، فالبيع صحيح نافذ، لكن تكون السيارة من نصيب الوكيل عمرو، وتكون الخمسة آلاف في ذمته يردها لزيد، إلا إن أجاز زيد البيع، فإنها تكون له.

قوله: (**فَإِنْ جَهَلَ رَدَّهُ**).

٢ - أن يجهل الوكيل العيوب: فإنه يرد السلعة، ولا يحتاج لرضا الموكلا في الرد.

والعلة: أن الوكيل قائم مقام الموكيل في الرد بالعيب ونحوه، فلا حاجة لرضاه. فإن رضي الموكيل بالسلعة بما فيها من عيب، أو أذن بأخذ أرش العيب، وإبقاء السلعة، فله ذلك.

قوله: **(وَكِيلُ الْبَيْعِ يُسَلِّمُه).**

إذا وَكَلَ زِيدُ عَمْرًا فِي بَيْعِ سَلْعَةٍ، فَإِنْ لَعْمَرٍ وَأَنْ يُسَلِّمَ السَّلْعَةُ عِنْدَ بَيعِهَا لِلْمُشْتَرِي؛ وَالْعَلَةُ: أَنَّ الْأَصْلَ هُوَ أَنْ يُسَلِّمَ الْبَائِعُ السَّلْعَةَ لِلْمُشْتَرِي، فَقَامَ هُوَ -أَيْ: الْوَكِيلُ- مَقَامَهُ.

قوله: **(وَلَا يَقْبِضُ الشَّمْنَ بِغَيرِ قَرِينِهِ).**

◀ وهل للوکیل أنة یقپض الشمن حينما یسلم السلعة؟

◀ الأصل أنة الوکیل لا یقوم بقپض الشمن للسلعة المباعة.

والعلة: أنة الوکیل قد یوکل في البيع من لا یأمهنے في قپض الشمن، فلا تلازم بينهما.
* إلا أنة یستثنى من ذلك حالاتان یجوز فيها للوکیل قپض الشمن:

١. إن دلت قرینة على الرضا بقبضه: فإنہ یقپض الشمن.

مثاله: وکله ببيع في سوق، ولم یحضر الموكيل، فهذا قرینةً أنة استلام الشمن.

٢. إذا أذن له بذلك، فله القبض؛ لأنہ وکله في هذا.

قوله: **(وَيُسَلِّمُ وَكِيلُ الْمُشْتَرِي الشَّمْنَ).**

إذا وَكَلَ زِيدًا أَنْ يَشْتَرِي لَكَ سَلْعَةً، فَإِنَّ الْوَكِيلَ يُسَلِّمُ الشَّمْنَ لِلْمُشْتَرِي.

والعلة: أن تسليم البائع الشمن إنما هو من تنهات العقد، فيقوم به الوکیل.

قوله: **(فَلَوْ أَخَرَهُ بِلَا عُذْرٍ وَتَلْفَ، ضَمِّنَهُ).**

الوکیل أمن، والأمن إنما إذا تعدى أو فرط، فإنه یضمن.

• وعلى هذا: فإذا أخر الوکیل تسليم المال للمشتري، وحبسه عنده حتى تلف الشمن، فإنه یضمن؛ لأنہ فرط في إمساكه، وتعدى بتأخره.

قوله: (وَإِنْ وَكَلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ، فَبَاعَ صَحِيحًا).

البيع الفاسد: ما تختلف فيه شرط من شروط الصحة.

❖ وقد ذكر المؤلف هنا عدة صور لا يصح فيها تصرف الوكيل:

١) لو وكل الموكل وكيله ببيع فاسد، فباع بيعاً صحيحاً: لم يصح.

مثال ذلك: قال: بع السيارة بجهالة لا تعلم صفتها، أو بثمن مجهول، أو قال: بع هذا العبد الآبق، فذهب حتى وجد العبد، فلا يصح بيعه.

وكذا في الشراء، كما لو قال: اشتري خمراً فاشترى خلاً، فلا يصح.

♦ والعلة: أنه إنما أذن له وقت كونه وكله في بيع حمر، والوكالة انعقدت على بيع فاسد ولم تتعقد على بيع صحيح، وال fasd لا يملكه الموكل ولا الوكيل، فالوكالة هنا غير صحيحة.

قوله: (أَوْ وَكَلَهُ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ).

٢) إذا وكله وقال: وكلتك في كل قليل وكثير، أو في كل شيء، فلا يصح.

♦ والعلة:

١. أن هذا يدخل فيه كل شيء، فيكون في ذلك ضرر، وغرر.

فمثلاً: يدخل في ذلك بيع كل شيء عنده، وطلاق نسائه، وشراء أي شيء شاء من السلع، وإعتاق رقيقه، ونحو ذلك من التصرفات التي يدخلها الوكالة.

٢. ولأنه لا يصح التوكيل إلا في تصرف معلوم، وهنا لم يتحقق.

قوله: (أَوْ شِرَاءِ مَا شَاءَ).

٣) أن يقول الموكل: اشتري أي شيء تريده، ولا يحدد له نوعاً معيناً، فربما اشتري سيارة، أو كتاباً، أو غيرها، وربما اشتري سلعة لا يقدر الموكل على ثمنها، وهذا: فلا يصح.

قوله: (أَوْ عَيْنًا بِمَا شَاءَ، وَلَمْ يُعَيَّنْ؛ لَمْ يَصُحَّ).

٤) إذا عين له العين - ولم يعين نوعها، وثمنها -، فلا يصح.

مثال ذلك: اشتري سيارة، ولا يحدد قيمتها، ولا نوعها.

♦ والعلة: أنه قد يقع غرر، فالأنواع وأنواعها تتفاوت تفاوتاً ظاهراً^(١).

قوله: **(والوكيل في الخصومة لا يقبض).**

صورة المسألة: زيد يريد من عمرو ألف ريال، فامتنع عن دفعها، فوكل علياً يطالب بالحق ويخاصل - وهو ما يسمى الآن المحامي - فليس لوكيل الخصومة (المحامي) أن يقبض الثمن.

♦ والعلة في ذلك: أن الإذن لم يتناول القبض نطقاً، ولا عرفاً.

ولأنه قد يرضي للخصومة والمطالبة من لا يرضاه للقبض.

قوله: **(والعكس بالعكس).**

عكس المسألة السابقة، أي: أن الموكِّل بقبض المال له أن يخاصل، ويطلب بقبضه.

♦ والعلة: أنه قد لا يتمكن من القبض إلا بعد حصول الخصومة والمطالبة.

ومثل هذه المسائل يُرجع فيها إلى ضابطٍ وهو: أن تصرفات الوكيل منوطٌ بالإذن اللفظي،

أو العرف، فإن كان عرف الناس أن المحامي يقبض الثمن، فإنه يقبض، وهكذا.

قوله: **(واقتضي حقٌّ من زَيْدٍ لا يَقْبِضُ من وَرَتَهِ).**

لو قال الموكِّل: وكلتك أن تقبض حقي من زيد، فوجد الوكيل زيداً قد مات، فإنه لا يملك أن يقبض من ورثة زيد.

♦ والعلة: أنه لم يؤمر بذلك، ولأن العرف لا يقتضي ذلك؛ إذ الوارث لا يقوم مقام مورثه في ذلك.

قوله: **(إلا أن يقول: الذي قبله).**

لو أن الموكِّل قال: أقبض حقي الذي قبل زيد، أو الذي على زيد، فإن له قبضه من زيد، ومن ورثته، وهذه تختلف عن الصورة التي قبلها.

(١) الرواية الثانية عن أحمد: أنه يصح ما دام قد حدد العين المشتراة.

♦ والعلة: أن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقاً من زيد، أو من غيره، فالتوكيل متعلق بالحق لا بزيد.

قوله: (ولا يضمُنْ وكيل الإيداع إذا لم يُشَهِّدْ).

صورة المسألة: زيد وكل عمرأً أن يودع ماله عند صالح، فأخذ الوكيل المال وأعطاه المودع ولم يُشهد على الإيداع، فإذا أنكر المودع -صالح- فإننا لا نضمُنْ الوكيل -عمراً-.

♦ والعلة: أن المودع أمين؛ لأنَّه قبض المال بإذن المالك، والوكيل لا يضمُنْ إلا إذا تعددى، أو فرط.

• وعلى هذا: فلا فائدة من الإشهاد، فالآمين -كما تقدم- يقبل قوله في الرد، وفي التلف مع يمينه، فلو أنكر المودع الوديعة، وأخبر أنه ردها، فيقبل قوله بيمينه.



فصل

قال المؤلف جعفر بن أبي محمد:

[والوَكِيلُ أَمِينٌ، لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَّ بِيدهِ بِلَا تَفْرِيطٍ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نَفِيهِ، وَالْهَلاَكُ مَعَ يَمِينِهِ.
وَمَنْ ادَّعَى وَكَالَةً زَيْدًا فِي قَبْضِ حَقَّهُ مِنْ عُمَرٍ وَلَمْ يَلْزِمْهُ دَفْعَهُ إِنْ صَدَّقَهُ، وَلَا يَمِينُ إِنْ كَذَّبَهُ، فَإِنْ
دَفْعَهُ، فَأَنْكَرَ زَيْدُ الْوَكَالَةَ؛ حَلَفَ، وَضَمَّنَهُ عُمَرُ، وَإِنْ كَانَ المَدْفُوعُ وَدِيعَةً أَخْذَهَا، فَإِنْ تَلَفَّتْ
ضَمِّنَ أَيْمَانًا شَاءَ].

هذا الفصل هو في ما يلزم الوكيل ضمانه، وما لا يلزمته، وما يقبل قوله فيه، وغير ذلك.

قوله: (والوَكِيلُ أَمِينٌ، لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَّ بِيدهِ بِلَا تَفْرِيطٍ).

سبق أن الأمين هو من قبض المال بإذن مالكه، أو بإذن الشارع، وأنه -أي: الأمين- لا يضمن إلا بالتعدى، أو التفريط.

وحينها فالمؤلف قرر أن الوكيل أمن، فلو تلف المال بيده فلا يضمن إلا إن تعدى، أو فرط.

مثال التعدى: أن يحمل الدابة أكثر مما تطيق، أو يستخدم السيارة متجاوزاً للسرعة القانونية، أو يستخدمها والموكل لم يأذن له.

مثال التفريط: أن لا يحفظ المال كما يجب.

قوله: (وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نَفِيهِ).

يقبل قول الوكيل مع يمينه في نفي التعدى، والتفريط؛ لأنه أمن.

ولو قال الموكل: لقد فرطت، فقال الوكيل: لم أفرط، فإنه يقبل قوله مع يمينه.

قوله: (وَالْهَلاَكُ مَعَ يَمِينِهِ).

يقبل قول الأمين في الهلاك، ولو قال الوكيل: إن المال قد هلك، أو سرق، أو ماتت الدابة، أو نحو ذلك، فإنه يقبل قوله مع يمينه، ولا نطلب منه بينة.

* إلا أنه يستثنى حالة واحدة وهي: إذا ادعى الهلاك بأمرٍ ظاهرٍ كحريق، أو أمطار ونحوها، فلا بد من إظهار البينة على ذلك؛ لأنَّ هذا مما لا يخفى، ولا يتذرع إقامة البينة عليه.

قوله: (وَمَنْ أَدَعَ وَكَالَةَ زِيدٍ فِي قَبْضٍ حَقٌّ مِنْ عُمَرٍ لَمْ يَلْزِمْهُ دَفْعَهُ إِنْ صَدَّقَهُ، وَلَا يَمْسِيْنَ إِنْ كَذَّبَهُ).

إذا قال لك زيدُ: أنا وكيل عموٍ، وَكَلَّني في قبض حقه منك، فأنت لا تخلو من حاليين:
الحالة الأولى: أن تصدقه، بأن تعتقد أنه صادق، وليس معه بينة، فإنك حينها لا تلزم بدفع حق عموٍ إليه.

♦ والعلة:

١ - أنه قد ينكر عمو الوكالة، فتكون أنت المطالب.

٢ - أن إبراء ذمتك من حق عموٍ لا يتعين من طريق الوكيل، بل لك أن تعطيه الوكيل، أو تعطيه عمراً نفسه.

الحالة الثانية: أن تكذبه في دعواه أنه وكيل عمو في قبض الحق الذي عليك، فحينها لا يجوز لك أن تعطيه، ولا يجب عليك أن تحلف أنه كاذب، فلو قال: احلف أني كاذب، فلا يلزمك الحلف أنه كاذب.

♦ والعلة: أنك لو تركت الحلف فلا يقضى عليك بالنكول، بمعنى: أنك لا تلزم أن تدفع هذا المال للوكيل؛ لأنك لم تحلف أنه كاذب.

قوله: (فَإِنْ دَفَعَهُ، فَأَنْكَرَ زِيدُ الْوَكَالَةَ؛ حَلَفَ، وَضَمَّنَهُ عُمَرُ).

في الصورة السابقة: لو أنك حينما دفعت الحق للوكيل المدعى - وهو عمو - جاء صاحب الحق الأصيل - وهو زيد -، فقال لك: إن عمراً كاذب، فأنا لم أوكله.

* فالحكم ما يلي:

١ . نقول لزيد: احلف أنك لم توكله.

٢. إذا حلف فعليك أن تدفع لزیدٍ حقه، وأنت ترجع إلى مدعى الوکالة - وهو عمرو - فتأخذ منه حقك.

وهذا إذا كان مدعى الوکالة ليس معه بینة، وإنما صدقته أنت فأعطيته.

قوله: (وَإِنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ وَدِيْعَةً أَخَذَهَا).

لو كان المدفوع لمدعى الوکالة وديعة، أو عارية، أو نحوها، فإننا نقول لعمرو صاحب الحق الذي أنكر الوکيل: إن المودع دفع الوديعة لمدعى الوکالة، فعليك - إن وجدت الوديعة بعينها عند مدعى الوکالة - أن تأخذها؛ لأنها حقك.

قوله: (فَإِنْ تَلْفَظَ ضَمِّنَ أَيْهَا شَاءَ).

إذا تلفت الوديعة، ونحوها فلعمرو صاحب الحق أن يضمّن من شاء، إما مدعى الوکالة؛ لأنّه كذب في دعواه، ولأنها تلفت تحت يده، أو المودع؛ لأنّه لم يؤذن له بالدفع.

فإن ضمّنها مدعى الوکالة لم يرجع المدعى على أحد.

وإن ضمّنها المودع رجع على مدعى الوکالة.



باب الشركة

قال المؤلف رحمه الله:

[وهي اجتماع في استحقاق وتصرف. وهي أنواع: فشركة عنان: أن يشترك بذناب بِمَا لَيْهَا المعلوم، ولو متفقاً، ليعلملا فيه بذنابها، فينفرد تصرف كل منها فيما، بحكم الملك في نصيه، وبالوكالة في نصيب شريكه. ويُشتّرط: أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين، ولو مغشوшин يسيراً، وأن يشترطاً لكل منها جزءاً من الربح مشارعاً معلوماً، فإن لم يذكرا الربح، أو شرطاً للأحدهما جزءاً مجهولاً، أو داراهم معلومة، أو ربح أحد الشوين؛ لم يصح، وكذا مساقة ومزارعة ومضاربة، والوضيعة على قدر المال. ولا يُشتّرط خلط المالين، ولا كونهما من جنس واحد.]

الشركة لغة: الاختلاط، يقال: شركه على وزن سرقة، وشركه على وزن نعمة، وشركه على وزن تمرة.

وشرعياً: اجتماع في استحقاق، أو تصرف.

♦ الأصل في الشركة: الكتاب، والسنة، والإجماع:

١. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخَاطِئِينَ يَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾^(١).

٢. وأما السنة: فأحاديث، منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَنْجُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا»^(٢).

وكذا أدلة المساقة والمزارعة؛ إذ هما نوع شركة، وسيأتي ذكر أدلةها.

٣. وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة.

(١) ص، الآية (٢٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٨٣)، والدارقطني في السنن (٢٩٣٣)، والحاكم في المستدرك (٢٣٢٢)، وصححه، وقال الدارقطني في «العلل»: إرساله هو الصواب، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع (١٧٤٨).

قوله: (وهي اجتماع في استحقاق وتصريف).

❖ الشركة من حيث العموم نوعان:

النوع الأول: اجتماع في استحقاق: وهذا لا يتحدث عنه العلماء في باب الشركة، وإنما أحکامه متثورة في أبواب الفقه.

والمراد بالاجتماع في استحقاق: أن يجتمع اثنان في استحقاق مالي؛ كرقة، أو ملك منفعةٍ كيٰت، أو إرثٍ من أبيهم من عقار ونحوه، وتسمى شركة الأملاك، أو الملك.

النوع الثاني: اجتماع في التصرف: وهو ما يسمى بشركة العقود، وهو الذي يتكلم عنه العلماء في باب الشركة.

قوله: (وهي أنواع).

شركة العقود، أو شركة الاجتماع في التصرف لها خمسة أنواع، هي إجمالاً:

١. شركة العنوان.
٢. شركة المضاربة.
٣. شركة الوجه.
٤. شركة الأبدان.
٥. شركة المفاوضة.

قوله: (فشركة عنان: أن يشترك بذنان بما يليهما المعلوم).

النوع الأول: شركة العنوان.

صورتها: زيد وعمرو، يدفع كل واحد منها مائة ألف، ويستغلان بالمال، فهما اجتمعوا في المال والبدن.

وشركة العنوان جائزة بإجماع العلماء، حكاٰه ابن المنذر^(١).

❖ يشترط لجواز شركة العنوان شروط:

١. أن يكون المال معلوماً: فإن كان مجهولاً لم تصح الشركة، كما لو قال أحدهم: نتشارك فيما في جيبي، ولا نعلم قدره، فلا يصح، وهو من الميسر.

(١) المغني، لابن قدامة (٥ / ١٢).

قوله: (ولو مُتَفَاوِتاً).

لا يشترط تساوي المالين، فلو دفع أحدهما (٥٠٠)، والآخر (١٠٠٠) صح، ويكون لكلٍ منها من الربح بقدر ما بذل.

قوله: (لِيَعْمَلَا فِيهِ بِيَدَيْهِمَا).

٢. أن يشارك كُلّ منها بهاله وبذنه: فلو تختلف أحد الأمرين لم تكن شركة عنان؛ ولذا قال هنا: (ليعملَا فِيهِ بِيَدَيْهِمَا): أي: يعمل فيه كل من الشركين بيده، أو ينبيان من يعمل عنهم، كما لو تشارك زيد وعمرو، فوكيل زيد خادمه، أو غيره؛ ليعمل مع عمرو، فيصبح، ويقوم مقام موكله.

قوله: (فَيَنْفُذُ تَصْرُّفُ كُلِّ مِنْهُمَا فِيهِمَا، بِحُكْمِ الْمِلْكِ فِي نَصِيبِهِ، وَبِالوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ).

كلا الشركين له أن يتصرف في مال الشركة ببيع وغيره من التصرفات، مما هو من مصلحتها.

◀ لكن كيف يتصرف وهو لا يملك كل الشركة، فيكون قد تصرف فيها لا يملك؟

◀ لأن الشركة لن تخلي: إما أن تكون من نصبيه، فتصرفه في نصبيه بحكم الملك له، أو تكون من نصيب شريكه، فتصرفه فيها بالوكالة؛ وذلك لأنَّه تصرف بإذن المالك وهو شريكه. مثال ذلك: صالح و محمد تشاركا، صالح بيع سيارات، و محمد بيع أقمشة، فلصالح أن بيع من الأقمشة ولو لم تكن عنده، بل عند شريكه؛ لأنَّه وكيل في هذا، فهما شريكان.

قوله: (وَيُشَرِّطُ: أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنَ النَّقْدِينِ الْمَضْرُوبَيْنِ، وَلَوْ مَغْشُوشَيْنِ يَسِيرًاً).

٣. أن يكون رأس المال من النقدين المضريبين: وهم الذهب، والفضة.

♦ والعلة: أنها قيم الأموال، والناس يشتراكون فيها منذ زمن النبي ﷺ^(١).

(١) الرواية الثانية عن أَحْمَدَ: أَنْ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ، بَلْ يَجُوزُ ذَلِكُ وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَرْوَضًا، وَاخْتَارَهَا: أَبْنَ تَيْمِيَةَ، وَابْنَ الْقَيْمِ، وَالْمَرْدَاوِيَ فِي «الإِنْصَافِ».

• وعلى هذا: فلو تشارك اثنان في عروض -كأطعمة، أو سيارات يشتغلان ببيعها-، أو أحدهما بريالات والآخر بعروض، أو كلاهما بريالات، فلا يصح، بل لابد من الذهب، أو الفضة، أو الدنانير، أو الدرافهم، ولو كانت مغشوشه غشاً يسيراً؛ كالبياض اليسير في الذهب ونحوه؛ لأنَّه لا يمكن التحرز منه، فإن كان الغش كثيراً لم يصح؛ لعدم انضباطه.

قوله: **(وَأَن يَشْرِطَ لِكُلِّ مِنْهَا جُزءاً مِنَ الرِّبْحِ مَشاعِّاً مَعْلُوماً)**.

٤. أن يشرط طال كلٍّ منها جزءاً من الربح، وهذا الربح يكون مشاعِّاً معلوماً:

- مشاعِّاً: -أي: من جميع المال-، لا معيناً، فلو قال مثلاً: لي ربح السيارات، ولك ربح الأقمشة؛ فلا يصح، ولو قال: لي ألف ريال كل شهر، والباقي لك، أو لي ربح هذه الجهة من الزرع، ولك الجهة الأخرى، فلا يصح؛ لأنَّه ليس بمشاع.

مثال الربح المشاع: أن يقول: لي نصف الربح، ولك نصفه، أو لي ربعه، فيكون له الربع من جميع المال.

- معلوماً: لا مجھولاً، فلابد أن يعين.

♦ والدليل: حديث رافع بن خديج حَدَّى اللَّهُ عَنْهُ: **(إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْمَادِيَانَاتِ^(١) وَأَقْبَالِ الْجَدَارِ، وَأَشْياءِ مِنَ الرَّزْعِ، فَيَهْلِكُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَهْلِكُ هَذَا، فَنَهَا هُنَّ النَّبِيُّ ﷺ فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ)^(٢).**

قوله: **(فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ، أَوْ شَرَطَا لَأَحَدِهِمَا جُزءاً مَجْهُولاً، أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الشَّوَّبِينِ؛ لَمْ يَصْحَّ).**

تقديم في الشرط الرابع: أن يكون الربح مشاعِّاً معلوماً، فإذا اختلف هذا الشرط لم تصح، وذكر المؤلف هنا صوراً يختلف فيها هذا الشرط.

(١) الماديّات: جمع ماديّاته، وهي: حافة النهر والسوق.

(٢) آخرجه مسلم (١٥٤٧).

كتاب البيوع

١- إذا تشاركا ولم يذكرا الربح: -أي: لم يحددا ربحاً، فلا يصح.

والعلة: أنها أخلاً بأهم مقاصد الشركة، وهو الربح.

٢- إذا شرطا لأحدهما جزاءاً مجهولاً، كأن يقول: لك بعض الربح، وللي بعضه، فلا يصح؟

والعلة: أنه مجهول، ومن شروط صحة العقود العلم.

٣- إذا اشترطا دراهم معلومة: كأن يقول أحدهما: لي كل شهر ألف، وللباقي، فلا

يصح؛ والعلة: أن الشريكين لابد من اشتراكهما في المغنم، والمغرم، وهذا لم يتحقق، فربما ربحاً كثيراً، فيتضرر صاحب الألف، وربما كان العكس.

٤- إذا اشترطا ربح أحد الثوبين أو نحو ذلك، كأن يقول: لي ربح السيارات، وللربح

الأقمصة، أو لي ربح شهر محرم وللربح صفر، أو لي ربح هذه السفرة، وللربح السفرة الثانية، ونحو هذا، فلا يصح.

والعلة: الجهالة؛ لأنَّه قد يربح في هذه المرة أكثر، والمرة القادمة أقل، فهذا غرر.

◀ فإذا فعلها فربحت الشركة، فكيف يقسم الربح؟

◀ يقسم بقدر مال كل منها، فمن دفع نصف المال له نصف الربح، وهكذا^(١).

قوله: (وكذا مساقاةٌ ومزارعةٌ ومضاربةٌ).

المساقاة: أن يدفع شجرة، أو نخله لشخصٍ يقوم عليها بجزء من الشمرة.

المزارعة: أن يدفع أرضه لمن يزرعها بجزء معلوم مشاع من الزرع.

المضاربة: أن يدفع ماله لشخص يتاجر فيه، وله جزء من الربح.

فهذه الثلاثة يقال فيها كما قيل في شركة العنان، أنه يشترط أن يكون الثمن معلوماً مشاعاً؟

كالربع، والثلث، ونحوهما.

(١) القول الثاني: أنه يقسم بينهما بقدر نفع كل واحد منها، ويحدد نفعهما أهل الخبرة، وهو اختيار ابن تيمية.

التعليق المقنع على زاد المستقنق

٤٠٧

فإذا قال مثلاً: لك الزرع الشمالي، ولـي الجنوبي، أو لك ربح الشهر الفلاسي، ولـي الآخر، فلا يصح، والعلة: وجود الجهة في ما اشتراك عليه.

قوله: **(والوضيعة على قدر المال)**.

الوضيعة: -أي: الخسارة-، فالخسارة في الشركة تكون على قدر المال، فمن دفع نصف المال، فإنه يتحمل نصف الخسارة، فليس لأحد هما أن يشترط أن لا خسارة عليه، أو أن عليه من الخسارة دون ماله.

♦ والعلة: أن الخسارة هي عبارة عن نقصان رأس المال، فتكون بقدر ما دفع كل منها.

وأما الربح: فيكون على حسب الشرط بينهما، فلو تشارك زيد وعمرو بخمسة آلاف لكل واحد، واشترط زيد أن له ثلاثة أرباع الربح ورضياً بهذا، فيصح.

♦ والعلة: أن الربح أساسه العمل، والخبرة، والمعرفة بأمور البيع، فقد يكون زيد هو الذي يعرف بأمور البيع ويحيدها، فاشترط قدرًا من الربح؛ لأنـه يستحق أكثر مما دفع.

قوله: **(ولا يشترط خلط المالين)**.

لا يشترط لصحة الشركة أن نخلط مالي الشركـيين، فلو تشارك زيد وعمرو على دفع كل منهما خمسين ألفاً، ففتح زيد بها محل خضار، وفتح عمرو بها بقالة، فتصح الشركة، ولو لم نخلط المالين.

♦ والعلة: أن الأصل في المعاملات الخل.

ولأن القصد الربح، وهو غير متوقف على الخل.

ولأن العقد بينهما مورده على العمل، والربح نتيجة، والمـال تبع للعمل.

قوله: **(ولا كونـهما من جنس واحد)**.

لا يشترط كون مالي الشركـيين من جنس واحد، فلو دفع أحدهما دراهم، والأـخر دنانير، أو أحدهما ريالات، والأـخر دولارات، فيـصح، كما سبق.

فصل

قال المؤلف رحمه الله:

[الثاني: **المُضاربةُ لِتُجَرِّبُ به ببعضِ رِبْحِه**، فإن قال: والرِّبْحُ بيننا، فنِصْفانِ، وإن قال: ولِي، أو لك ثلاثةُ أرباعِه أو ثُلُثُه؛ صَحٌّ، والباقي للآخرِ، وإن اخْتَلَفَا لِمَنِ المُشْرُوطُ؛ فلِعَامِلٍ، وكذا مُساقاةً، ومُزَارِعَةً. ولا يُضَارِبُ بِمَا لِآخَرَ إِنْ أَصَرَّ الْأَوَّلَ وَلَمْ يَرْضَ، فإنْ فَعَلَ رَدَّ حِصْتَهُ فِي الشَّرِكَةِ، ولا يُقْسِمُ مَعَ بقاءِ العَقْدِ إِلَّا بِأَنْتَفَاهُما. وإن تَلَفَّ رَأْسُ الْمَالِ، أو بعْضُهُ بَعْدَ التَّصْرِيفِ، أو خَسِرَ؛ جُبِرَ مِنَ الرِّبْحِ قَبْلَ قِسْمَتِهِ، أو تَنْضِيَضِهِ].

تكلّم المؤلف هنا عن النوع الثاني من الشركة، وهو: شركة المضاربة.

قوله: (الثاني: **المُضاربةُ لِتُجَرِّبُ به ببعضِ رِبْحِه**).

المضاربة لغة: من الضرب في الأرض، وهو: السفر للتجارة.

وشرعًا: دفع مال معلوم لمن يتاجر به، بجزء معلوم مشاع من الربح.

صورتها: أن يعطي شخصٌ ماله لزيد؛ كي يتاجر به، ويبيع ويشتري للربح، ويضرب في الأرض للتجارة، ويتفقان أن للعامل مثلاً ربع الربح، ونحو ذلك.

فأخذها شارك بالمال، والآخر بالبدن، والربح بينهما، والربح مشاع معلوم.

♦ والمضاربة جائزة بالسنة، والإجماع، والنظر الصحيح:

١. وأما السنة: فقد جزم ابن حزم بوجود القراء في عهد النبي ﷺ، وروي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وغيرهم العمل بها، ولم يعرف لهم مخالف.

٢. وأما الإجماع: فقد نقله غير واحد من العلماء؛ كابن المنذر، وابن قدامة^(١).

(١) المغني، لابن قدامة (٥ / ١٩)

٣. والنظر الصحيح: فقد يكون لدى الإنسان مالٌ، لكن لا يجيد العمل، والعكس بالعكس^(١).

قوله: (فَإِنْ قَالَ: وَالرَّبُّ بَيْنَا، فِي صَفَانِ).

إذا قال صاحب المال للعامل: اتجرّ بهذا المال، والربح بيننا، فيصح، ويصير الربح بالنصف بينهما.

♦ والعلة: أنه أضاف الربح إليهما إضافة واحدة، ولا مرجح لأحد هما، فاقتضى التسوية بينهما.

قوله: (وَإِنْ قَالَ: وَلِي، أَوْ لَكَ ثَلَاثةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثَهُ؛ صَحٌّ، وَالباقِي لِلآخرِ).

إذا قال صاحب المال: اتجرّ بهذا المال، ولـي ثلاثة أرباع الربح، أو نحو ذلك، فيصح، ويصير ما لم يذكر من الربح للآخر.

والعلة: أن الربح بين هذين الاثنين، فلما عُرف نصيب أحد هما، فالباقي للآخر.

قوله: (وَإِنْ اخْتَلَفاَ لِمَنِ الشَّرْوَطُ؛ فَلِعَامِلٍ).

إذا اتفقا على الشركة، وحددا ربع الربح مثلاً، ونسيا من كان تحديد الربح، فاختلفا، هل كان تحديد الربع للملك، أو للعامل، فلمن يكون؟

◀ يكون للعامل؛ وذلك: لأنّه هو الذي يستحق أن يحدد له نصيه؛ لأنّه عامل، فتقدر حصته بالشرط بينهما، أما صاحب المال فيستحق الربح بماله.

قوله: (وَكَذَا مُسَاقَةٌ، وَمُزَارِعَةٌ).

◀ إذا وقع الاختلاف في المساقاة والمزارعة لـمن الجزء المشروط، هل هو للعامل، أو لـرب الأرض، أو الشجر؟ فإنـنا نحكم بأنه للعامل، كما في المضاربة

(١) فائدة في المضاربة: قال ابن القيم (زاد المعاد / ١٥٥): المضارب أمين، وأجير، ووكيل، وشريك، فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه، وأجير فيها يباشر من العمل، وشريك إذا ظهر الربح.

والعلة: أن المزارعة والمسافة كالمضاربة، فتقاس عليها، فالعامل في كلٍ منها إنما يستحق الأجرة بالعمل.

مثال ذلك: اتفقا على أن العامل يقوم بسقي الشمار، وحددا الرابع، لكن نسيأ هل حدداه لصاحب الأشجار أو للعامل، فنحكم بأنه للعامل؛ لما تقدم.

قوله: **(ولا يضارب به لآخر إن أصرَّ الأوَّل ولم يرضِ).**

لو أن زيداً أعطى عمراً مالاً يضارب به، ثم أراد عمرو أن يأخذ مالاً من صالح كذلك؛ ليضارب به، فما حكم هذا؟

- إذا كان ثمة ضرر على الأول، فليس للعامل أن يضارب بهال شخص آخر.

• إلا أنه يستثنى من ذلك: إذا رضي المضارب الأول بذلك، فيجوز حينها.

وذلك: لأن الحق له، وقد رضي بإسقاطه.

قوله: **(فإن فعلَ ردَّ حصته في الشركَة).**

لو أن عمراً العامل بهال زيد عقد مضاربة مع آخر، مع الإضرار بالأول - وهو زيد - من غير رضاه، فهنا نقول لعمرو: ما ربحته في المضاربة الثانية ترده في المضاربة الأولى، وتقسمه على الشريك الأول (زيد) على ما تشاركتها عليه.

فمثلاً: ربحت ألف ريال في المضاربة الثانية، وأنت متفق مع زيد أن الربح بينكم بالنص福 في المضاربة الأولى، فهنا لابد أن تقسم نصيبيك، وهو ألف بينك وبين زيد بالنص福.

♦ والعلة: أن زيداً - المضارب الأول - استحق حصته من الربح هنا بالنفعية التي استحقت بالعقد الأول، فكان بينهما كريح المال الأول.

وأما حصة رب المال الثاني من الربح فتدفع إليه؛ لأن العداون من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني، ولأننا لو ردنا ربح الثاني كله في الشركة الأولى لاختص الضرر برب المال الثاني، ولم يلحق المضارب شيء من الضرر، بل قد يتتفع بزيادة نصيبيه^(١).

(١) القول الثاني عند الحنابلة: أنه ليس للمضارب الأول أن يقاسم العامل الربح من المضاربة الثانية شيئاً، واختاره ابن قدامة.

قوله: (وَلَا يُقْسِمُ مَعَ بَقَاءِ الْعَهْدِ إِلَّا بِأَنْتَفَاهُمْ).

إذا ظهرت أرباح ومكاسب في شركة المضاربة، والعقد ما زال سارياً، فإن الأرباح لا تقسم بين الشركاء، وليس لأحدهما المطالبة بالربح إلا باتفاق الطرفين.

مثاله: تشارك زيد و محمد شركة مضاربة لمدة سنة، وبعد خمسة أشهر ربحت الشركة من صفقة، فإن الأرباح ترد لرئيس مال المضاربة ولا تقسم، إلا إن اتفقا على التوزيع.

♦ والعلة: أن كلاً منها له غرض صحيح في كون الربح لا يقسم إلا في نهاية العقد.

ولأن الربح وقاية لرأس المال، وقد تخسر الشركة، فإذا كنا قد قسمنا الربح، فلا يمكن الجبران.

ولأن الأصل أنه لا تقسم الأرباح إلا بانتهاء مدة العقد، ولم يته حتى الآن.

* أما إذا انتهت مدة عقد الشركة، كأن يحدد للشركة مدة سنة فنتهت، وقد ظهرت الأرباح، فيفهم من قوله: (مع بقاء العقد) أنه إذا انتهى العقد فطلب أحددهما قسمة الربح فيقسم؛ وذلك: لأن مدة الشراكة انتهت.

قوله: (وَإِنْ تَلِفَ رَأْسُ الْمَالِ، أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ التَّصْرُفِ، أَوْ خَسِرَ؛ جُنِّرَ مِنَ الرَّبْحِ قَبْلَ قِسْمَتِهِ، أَوْ تَنْضِيَضَهِ).

إذا تلف مال الشركة كله، أو بعضه، أو خسر، فلا يخلو من حالتين:
الأولى: أن يكون بعد بدء التصرف والمضاربة به: كأن يخترق بعض المال، أو يخسر في أحد صفقاته، فهنا قال المؤلف: الخسارة تجبر من الربح، بقيد أن يكون ذلك قبل قسمته وتنضيشه^(١).

(١) التنضيض: مأخذة من النض، وهو تحويل المال إلى عين بعد أن كان متاعاً، روى ثعلب عن ابن الأعرابي: النض: الإظهار، والنض: الحاصل، يقال: خُذْ مَا نَضَّ لَكَ مِنْ عَرِيمَكَ، قال: وَمِنْهُ الْحَبْرُ: (خُذُوا صَدَقَةَ مَا نَضَّ مِنْ أَمْوَالِهِمْ)، أي ما ظهر وحصل. انظر تهذيب اللغة (١١ / ٣٢٢).

مثال ذلك: زيد، وعمرو شريكان، ربحا في أول صفقة ألف ريال، وفي الصفقة الثانية خسرا خمسائة ريال، فالخسارة تجبر من الربح، فيكون قد بقي من الربح لها خمسائة ريال فقط، فأما:

١. بعد القسمة للربح، فإن الخسارة تكون على رأس المال.

مثال ذلك: انتهت الشركة، وتقاسما الربح، فيكون على رأس المال لا على الربح المقسم.

٢. وكذا إذا كان بعد تنضييض مال الشركة.

بأن: تحوّل الأعيانُ والسلعُ التي كانوا يضاربون بها إلى دراهم؛ استعداداً للقسمة، فيكون عرف كل واحدٍ ماله من الربح، وقدر ما تحصلوا عليه من المال.

إذا خسر المال، وتلف بعضه في هذه الحالة، فإنه يكون على رأس المال، ولا يكون على الربح، ولو لم يكن الربح قد قسم.

♦ والعلة: أن التنضييض يقوم مقام القسمة، فهما الآن صفيّا الشركة، وعرف كل واحد منها ماله من الربح، ولكن لم يأخذها، فهنا تكون على رأس المال.

أما إن كانت الخسارة والنقص للمال وقع قبل بدء التصرف والمضاربة به: فالخسارة تكون على رأس المال، وليس على العامل شيء.

♦ مثاله: قبل أن يبدأ العامل بالعمل، وقبل العقد تلف المال، فإن كان كله فقد انفسخت الشركة؛ لأن المال المعقود عليه تلف ولا يلزم رب المال بده.

وإن كان بعضه تلف، أو احترق ونحوه، فالتلف يكون على رأس المال، كما لو كان المال المتفق عليه عشرة آلاف، فتلفت خمسة آلاف قبل التصرف، فتحسب من رأس المال، ويكون المال المعقود عليه في الشركة خمسة آلاف فقط.



فصل

قال المؤلف جملة:

[الثالث: شِرِّكَةُ الْوُجُوهِ: أَن يَشْتَرِيَا فِي ذَمَّتِهِمَا بِجَاهِيهِمَا، فَمَا رَبِحَا فِيهِمَا، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا وَكِيلٌ صَاحِبٌ، وَكَفِيلٌ عَنِ الْثَّمَنِ، وَالْمُلْكُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ، وَالوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ مُلْكِيهِمَا، وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا. الرابع: شِرِّكَةُ الْأَبْدَانِ: أَن يَشْتَرِيَا فِيهَا يَكْتَسِبَا بِأَبْدَاهُمَا، فَمَا تَقْبَلَهُ أَحَدُهُمَا مِّنْ عَمَلٍ يَلْزَمُهُمَا فِعْلُهُ، وَتَصْحُّ فِي الْاِحْتِشَاشِ، وَالْاِحْتِطَابِ وَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ، وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ طَالَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقْيِيمَ مُقاَمَهُ لَزِمَّهُ. الخامس: شِرِّكَةُ الْمَفَاوَضَةِ: أَنْ يُفَوَّضَ كُلُّ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ كُلَّ تَصْرِيفٍ مَالِيٍّ وَبَدَنِيٍّ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِّكَةِ، وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ، وَالوَضِيعَةُ بِقَدْرِ الْمَالِ، فَإِنْ أَدْخَلَا فِيهَا كَسْبًا أَوْ غَرَامَةً نَادِرَيْنِ، أَوْ مَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانٍ غَصْبٍ أَوْ نَحْوِهِ؛ فَسَدَّتْ].

هذا الفصل في أحكام شركة الوجوه، والأبدان، والتفاوضة.

(الثالث: شِرِّكَةُ الْوُجُوهِ: أَن يَشْتَرِيَا فِي ذَمَّتِهِمَا بِجَاهِيهِمَا).

هذا النوع الثالث وهو: شركة الوجوه.

والوجوه لغة: يقال: وجه فلان وجاهة، إذا صار ذا قدرة، ورتبة، وشرف.

وشرعًا: أن يشتريكا على أن يشتريا في ذمتيهما بجاهيهما ديناً، فيما ربحا فهو بينهما.

فالشركاء هنا ليس لديهم أموال، ولكن لهم شرف وقدر عند الناس فيأخذون بذلك.

صورتها: زيد وعمرو، رجالان لهما قدر عند الناس يتشاركان على أن يذهبا للناس فيأخذنا

منهم عروضاً: أطعمة، أو سيارات، أو غير ذلك بالأجل، ثم يبيعها ويتجروا بالأثمان التي

حصلوها، ثم يسدداً أهل الأموال حقهم.

سميت شركة وجوه: لأنهما يعملان فيها بوجههما، أي: جاههما.

﴿ وَحُكْمُهَا: الْجُوازُ ﴾

١ - لما فيها من التيسير على القراء القادرين على العمل.

٢ - ولأن الأصل في المعاملات: الحل.

قوله: (فِيمَا رَبَحَا فِيهَا).

الربح يكون بينهما على ما يشترطانه، سواءً تساويًا؛ كالنصف لكل منها، أو تفاضلاً، لأن يتتفقاً أنزيد الثالث، ولعمرو والثلثين، فالمسلمون على شروطهم.

قوله: (وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا وَكِيلٌ صَاحِبِهِ).

كلُّ من الشريكين يتصرف في هذه الأموال التي أخذوها من الناس.

ومقتضى هذه الشركة: أن يكون تصرفه بالنسبة لنفسه أصالة، وبالنسبة لغيره وكالة.

قوله: (وَكَفِيلٌ عَنْهُ بِالثَّمَنِ).

كلُّ من الشريكين يكفل الآخر في تسديد الثمن.

فمثلاً: زيد وعمرو وشريكان، فلو هرب زيد لزم عمرًاً قضاء نصيبه؛ لأنَّه كافل له، فهذه الشركة مبناتها على الوكالة والكافلة، وليس لعمرو أن يقول: إن هذا نصيب زيد، وأنا ليس علي إلا سداد نصف مبلغ الشركة.

والعلة: أن مقتضى الشركة أن يكون كلُّ منها كافلاً غارمًا بالثمن لصاحبها.

قوله: (وَالْمِلْكُ بِيَنَهَا عَلَى مَا شَرَطَهُ).

ملك الشركة على ما يتفقان عليه، ولا يشترط تساوي الأنسبة، ولو اتفقاً أن زيدًا يتحمل ثلث الشركة، وعمراً يتحمل ثلثي الشركة، فهو بينهما على ما شرطاه.

قوله: (وَالوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ مِلْكَتِهِمَا).

الخسارة في شركة الوجوه تكون على قدر ملك كل واحد من الشركة، فمن له الثلث فعليه ثلث الخسارة، وهكذا.

قوله: (والربح على ما شرطاً).

ربح الشركة يكون بينهما على ما اتفقا عليه، كما تقدم.

قوله: (الرابع: شركة الأبدان).

هذا النوع الرابع من أنواع الشركة: شركة الأبدان، وهي: الاشتراك فيما يكتسبانه من العمل بأبدانهما.

سميت بذلك: لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال؛ لتحصيل المكاسب.

﴿ وحكمها: جائزه؛ لما تقدم من التعليل في شركة الوجوه، ولأن الأصل الحال.

قوله: (أن يشتري كافيهما يكتسبان بأبدانهما).

❖ شركة الأبدان نوعان:

الأول: أن يشتري كافيهما يكتسبان بأبدانهما من العمل، وهذه تكون بين العمال.

صورتها: نجاران، أو حداد ونجار، أو سباك وبناء، يشتريان على أن ما يحصلانه من مال على عملهما فهو بينهما، ولا فرق بين إذا ما اتفقت الصنائع، أو اختلفت، ويكون الربح بينهما على ما يتلقان عليه.

قوله: (فما تقبله أحداً من عمل يلزمها فعله).

إذا تقبل زيد وعمرو عملاً - كبناء حائط مثلاً - فإنه يلزمهما القيام به جميعاً، ولو أن زيداً تقبله وهما شركاء: فيلزمها جميعاً القيام به؛ لأن هذا مقتضى الشركة، فكل واحد هو وكيل عن صاحبه.

قوله: (وتصح في الاحتياش، والاحتطاب وسائل المباحثات).

هذا النوع الثاني من نوعي شركة الأبدان: الشراكة في تملك المباحثات.

صورتها: رجال خرجا واتفقا على أن ما يحصلانه من حشيش، أو حطب، أو صيد، أو معادن، أو غيرها من المباحثات، فهو بينهما، فيصبح.

♦ والدليل: حديث ابن مسعود رض قال: «اشترَكْتُ أنا وعَمَّارُ، وَسَعْدٌ، فِيمَا نُصِيبُ يَوْمَ بَدْرٍ قَالَ: فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرِينَ وَلَمْ أَجِدْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيْءٍ»^(١).
قال الإمام أحمد: «أشرك بينهم النبي صلوات الله عليه وسلم». فدل على جواز مثل هذا الفعل.
قوله: (وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا فَالْكَسْبُ بِيَنْهَا).

لو أن أحد الشريكين لم يقدر على العمل: إما لمرض، أو لعدم وجود عمل، فإن ما كسبه الآخر يكون بينهما، على حسب ما اشتراه من النصف، أو الثلث، ونحوهما.
♦ والدليل: ما تقدم من قصة ابن مسعود، وسعد، وعمران رض.

قوله: (وَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقْيِمَ مُقاَمَهُ لَزِمَّهُ).
إذا طالب الصحيح المريض، أو العاجز، أن ينوب غيره؛ ليعمل مقامه، فإنه يلزمـه ذلك.
♦ والعلة: أنها دخلـا في الشركة بمقتضـى عقدـ أن يعملا بأبدانـها، فإذا تعذر العمل بنفسـه
فـيلزمـه أن ينوبـ غيرـه؛ لأنـ هذا مقتضـى العقدـ.
فـإنـ أبيـ أنـ ينوبـ غيرـه، فـللـ الصحيحـ الفـسـخـ.
قولـهـ: (الـخـامـسـ: شـرـكـةـ المـفـاوـضـةـ).

هـذاـ النوعـ الخامـسـ وـهـوـ شـرـكـةـ المـفـاوـضـةـ.
المـفـاوـضـةـ لـغـةـ: مشـتـقةـ مـنـ التـفـويـضـ، يـقـالـ: فـوـضـ الـأـمـرـ إـلـيـهـ تـفـويـضاـ، رـدـهـ إـلـيـهـ، وـمـنـهـ قولـهـ:

(وَفَوَضْتُ أَمْرِي إِلَيْكَ)^(٢).

قولـهـ: (أَنْ يُفَوَّضَ كـلـ مـنـهـمـ إـلـىـ صـاحـبـهـ كـلـ تـصـرـفـ مـاـلـيـ وـبـدـنـيـ مـنـ أـنـوـاعـ الشـرـكـةـ).
هـذـاـ تعـرـيفـ المـفـاوـضـةـ فـيـ الـاـصـطـلـاحـ.

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٨٨)، والنسائي (٣٩٣٧) و(٤٦٩٧)، وابن ماجه (٢٢٨٨) من طريق أبي عبيدة، عن أبيه عبد الله بن مسعود، وأعلـهـ بعضـهمـ بأنـ أبيـ عـبـيـدـةـ لاـ يـذـكـرـ مـنـ أـبـيهـ شـيـئـاـ، وـضـعـفـهـ الـأـلـبـانـيـ فـيـ الإـرـوـاءـ (١٤٧٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٧)، ومسلم (٢٧١٠) من حديث البراء بن عازب.

وصورتها: أن يشتراك شخصان على أن يفوض كل واحد منها الآخر كل أنواع الشركات الأربع السابقة، فيتفقان على العنان، أن يدفعا المال ويعملان فيه، ويتفقان على أن يأخذ أحدهما المال ويضارب به، وعلى الوجه، فأخذان من الناس بجهاهما، وعلى الأبدان، فيعملان ويتفقان على ربح ما عملاه بأبدانهما.

فهذا النوع جامع كل أنواع الشركة الأربع، ولا يحدد أن الشركة شركة عنان، أو أبدان، أو نحوهما، بل يتعاملون بكل الأنواع، والربح بينهما مقدر محدود.

﴿ حكم شركة المفاوضة: أنها جائزة؛ لأنَّ كُلَّاً أَنْ شرِكةَ العَنَانِ، وَالْأَبْدَانِ، وَالْمَضَارِبةِ، وَالْوَجْهِ جائزة، فهذَا هِيَ بِمِجْمُوعِ الْأَنْوَاعِ الْأَرْبَعَةِ، وَلَاَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا. وَأَدَلَتْهَا: أَدَلَةُ أَنْوَاعِ الشَّرِكَاتِ الْأَرْبَعِ السَّابِقَةِ. قَوْلُهُ: (وَالرَّبُّ عَلَى مَا شَرَطَهُ، وَالوَاضِعُ بِقَدْرِ الْمَالِ).﴾

الربح يكون على ما اتفقا عليه بالشرط، أما الخسارة فتكون بقدر مال كل منهما في الشركة، كما سبق.

قوله: (فَإِنْ أَدْخَلَا فِيهَا كَسْبًا أَوْ غَرَامَةً نَادِرَيْنِ، أَوْ مَا يَلْزُمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانٍ غَصْبٌ أَوْ نَحْوِهِ؛ فَسَدَّتْ).

❖ ذكر صورتين تفسد فيها شركة المفاوضة:

١. لو قالا: من وجد منا لقطة، أو ركازاً، أو هبة، أو تحصل على أرش جنائية، فهي بيننا، فإن ذلك يفسدها، فالشركة لا تصح.

♦ والعلة: أن هذا كسبٌ نادرٌ؛ كالميراث، واللقطة، أو غرامة نادرة؛ كأرش جنائية، فيحصل مع هذا غرر.

٢. لو قالا: نشتراك في كل شيء، حتى فيما يلزم أحدنا من ضمان غصب بأن يغصب أحدهما شيئاً فيكون الضمان على الشركة، أو في ضمان عارية، أو قيمة مختلف، أو نحوها، فالشركة لا تصح.

♦ والعلة: أن هذا عقد لم يرد الشرع بمثله، ولأنه يكون فيه غرر؛ إذ قد يغصب أحدهما ويختلف، وتحمل الشركة عنه.

باب المساقاة

قال المؤلف رحمه الله:

[تصح على شجر له ثمر يؤكل، وعلى ثمرة موجودة، وعلى شجر يغرسه، ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة. وهي عقد جائز، فإن فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فللعامل الأجرة، وإن فسخها هو فلا شيء له. ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة؛ من حرث، وسقي، وزبار، وتلقيح، وتشميس، وإصلاح موضعه، وطرق الماء، وحصاد ونحوه، وعلى رب المال ما يصلحه؛ كسد حائط، وإجراء الأنهر، والدولاب ونحوه].

المساقاة لغة: من السقي؛ لأن العامل يسقي الشجرة؛ لأنّه أهم أمور المساقاة.

وشرعاً: دفع شجر له ثمر لمن يقوم عليه بجزء منه، أو من ثمره.

قوله: (تصح على شجر له ثمر يؤكل).

◀ حكم المساقاة: جائزة صحيحة، بدلالة السنة، والنظر الصحيح.

١ - أما السنة: ف الحديث ابن عمر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ خَيْرَ بْشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ، أَوْ

زَرْعٍ»^(١).

٢ - وأما النظر الصحيح: فلأن الإنسان قد يملك الشجر، ولكن لا يقدر على العمل، وبعض الناس يعكس ذلك.

ولأن الأصل في المعاملات: الحل، وهذا الذي عليه عمل الصحابة، والخلفاء الراشدين.

قوله: (على شجر له ثمر يؤكل).

لابد في المساقاة أن تكون على شجر له ثمر، ويكون الثمر مأكولاً؛ كالنخيل، والعنب، والرمان، ونحوه.

(١) آخرجه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

مثاله: تدفع له النخيل قبل خروج الشمر، فيقوم عليها بجزء من الشمرة، فإن لم يكن الشجر له ثمر، فلا تصح المساقاة.

♦ والدليل: حديث ابن عمر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامِلَ حَيْبَرٍ بِشَطْرٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ، أَوْ زَرْعٍ»^(١).

قوله: (وعلى ثمرة موجودة).

تصح المساقاة على شجر فيه ثمرة موجودة وقت العقد، لكن لم يكتمل نضجها، وإنما تنمو بالعمل.

مثاله: تدفع له الشجر الذي أثمر، لكن لم تكتمل ثمرته حتى الآن، فيقوم عليه بجزء من ثمرها.

والعلة: أنه إذا جازت في الشجر قبل خروج ثمره، وهو معدوم مع كثرة الغرر، ففيه الموجود مع قلة الغرر أولى.

قوله: (وعلى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ، وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يُثْمَرَ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ).

يصح أن تدفع له شجراً لم يُغرس، فيقوم بغرسه في الأرض ويعمل عليه حتى يثمر، وله جزء من الثمرة معلوم مشاع، ويسمى المغارسة.

♦ والدليل: ما سبق من مزارعة أهل خير.

ولأن العرض والعمل معلومان فصحت، كالمساقاة على شجر مغروس.

قوله: (وَهِيَ عَقْدٌ جائزٌ).

عقد المساقاة، وكذا المزارعة، عقد جائز الفسخ، لكلٍ منها فسخه متى شاء.

♦ والدليل: حديث ابن عمر في معاملة النبي ﷺ أهل خير بالشطر، ثم قال: «نُقْرُكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا»^(١) فدل على أنه عقد جائز؛ إذ لو لم يكن جائزًا لم يجوز بغير تقدير مدة.

(١) آخرجه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

وقياساً على المضاربة التي يجوز فيها الفسخ من الطرفين.

قوله: (**فَإِنْ فَسَخَ الْمَالِكُ قَبْلَ ظُهُورِ الشَّمْرَةِ فَلِلْعَامِلِ الْأُجْرَةُ، وَإِنْ فَسَخَهَا هُوَ فَلَا شَيْءَ لَهُ**).

- على القول بجواز الفسخ - إذا فسخ أحد المتعاقددين، فللمسألة حالتان:

الأولى: أن يكون الفسخ قبل ظهور الشمرة.

١ - **إِنْ كَانَ الْفَسْخُ مِنَ الْمَالِكِ:** فيصح، ولكن يلزم أنه يعطي أجراً مثل لآخر على ما قام به من عمل في المدة قبل الفسخ.

وذلك: لأنَّه منعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض.

٢ - **إِنْ كَانَ الْفَسْخُ مِنَ الْعَامِلِ:** فلا يستحق شيئاً؛ لأنَّه رضي بإسقاط حقه.

الثانية: أن يكون الفسخ بعد ظهور الشمرة.

فتكون الشمرة بينهما على ما شرطاه، ويُلزَم العامل بإتمام العمل، ويكون شريكاً في الشمرة.

قوله: (**وَيُلَزِّمُ الْعَامِلَ كُلُّ مَا فِيهِ صَلَاحُ الشَّمْرَةِ؛ مِنْ حَرْبٍ، وَسَقْيٍ، وَزَبَارٍ، وَتَلْقِيْحٍ، وَتَشْمِيسٍ، وَإِصْلَاحٍ مَوْضِعِهِ، وَطُرُقِ الْمَاءِ، وَحَصَادٍ وَنَحْوِهِ، وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ مَا يُصْلِحُهُ؛ كَسَدٌ حَائِطٌ، وَإِجْرَاءُ الْأَنْهَارِ، وَالدُّولَابِ وَنَحْوِهِ**).

الزيار - بكسر الزاي -: تقطيع الأغصان الرديئة، وتسميه العامة: التقليم.

التشميس: أي تشميس الشمرة المحتاجة للشمس بعد أن تجذ.

إصلاح موضعه: أي: موضع التشميس، وهو ما يسمى بالبيدر.

طرق الماء: السوادي، والحياض، ونحوها.

سد الحائط: إذا انهدم سور البستان، ونحوه.

إجراء الأنهر: إصلاح مجاري الأنهر؛ ليقدر العامل على السقي، ومثلها المواسير والليات الآن.

⁼(١) آخرجه البخاري (٣١٥٢)، وأصله في الصحيحين وقد سبق قريباً.

الدولاب: هي آلة تديرها الدواب؛ لاستخراج الماء، ويقوم مقامها الماكينة، والرشاشات، ونحوها.

فيقول المؤلف: كل ما فيه صلاح الثمرة فإن العامل يقوم به، مثل: الحرت، والزبار، والتلقيح، والمحصاد، وإخراج الماء من البئر، ونحوه، فيلزم العامل.

وكل ما فيه صلاح الأصل - وهو الحائط، والمزرعة ونحوهما -، فيلزم المالك؛ كبناء الجدار، وإصلاحه، وإصلاح ماكينة الماء، ووضع الشبك في المزرعة، وحفر الآبار والأنهار، وشراء المكائن من حفظ الأصل.

كل هذا إذا لم يكن هناك شرط بين المتعاقدين، فإن كان ثمة شرط فيرجع إليه. مثاله: بينهما شرط أن شراء وتوفير الرشاشات يكون على المالك، أو على العامل، فيكون عليه، إنفاذاً للشرط بينهما، وهكذا.



فصل في أحكام المزارعة

قال المؤلف رحمه الله:

[وَتَصْحُ الْمُزَارَعَةُ بِجُزْءٍ مَعْلُومِ النَّسْبَةِ مَا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ لِرَبِّهَا، أَوْ لِلْعَامِلِ، وَالْبَاقِي لِلآخَرِ، وَلَا يُشَرِّطُ كَوْنُ الْبَدْرِ، وَالْغَرَاسِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ].

المزارعة لغة: مشتقة من الزرع، وتسمى مخابرة.

وشرعًا: دفع أرض، وحب من يزرعه، ويقوم عليه.

صورتها: لدى محمد أرض، فأعطها زيداً، ليقوم على زراعتها قمحاً، وله جزء معلوم من الزرع.

❖ والفرق بين المزارعة والمسافة: أن المسافة تكون على الأشجار، والمزارعة تكون على الأرض والزرع. والأشجار يراد بها ماله ساق؛ كالنخيل، ونحوه، والزرع مالا ساق لها؛ كالطماطم، والبرسيم، والقمح، والذرة، ونحوها.
قوله: (وَتَصْحُ الْمُزَارَعَةُ).

المزارعة جائزة كما قيل في المسافة.

♦ والدليل على الجواز:

- ١ - حديث ابن عمر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ خَيْبَرَ بِشَطْرٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ، أَوْ زَرْعٍ»^(١).
- ٢ - إجماع الصحابة قولًاً وعملاً، ولم يخالف في ذلك أحد منهم.
- ٣ - قياساً على المضاربة، فهي نوع مضاربة.
- ٤ - ولأن الأصل في المعاملات: الحل.
- ٥ - وال الحاجة داعية إليها، فقد يكون صاحب الأرض لا يقدر على العمل فيها، وآخر قادر على العمل وليس عنده أرض، فأجيزة؛ لمصلحة الجميع.

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

قوله: (بِجُزِءٍ مَعْلُومٍ النَّسْبَةُ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ لِرَبِّهَا، أَوْ لِلْعَامِلِ، وَالْبَاقِي لِلآخرِ).

تصح المزارعة بجزء معلوم مشاع من الأرض، فإذا حدد نصيب أحد الشركين -صاحب الأرض، أو العامل - فالباقي للآخر.

مثاله: قال العامل: لي ثلث الزرع، فالباقي يكون لصاحب الأرض.

قوله: (وَلَا يُشْرَطُ كُونُ الْبَذْرِ، وَالْغِرَاسِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ).

لا يشترط لصحة المزارعة أن يتولى رب الأرض إحضار البذر، والقيام بغراس الزرع، بل يصح أن يكون هذا من العامل.

♦ والدليل على الجواز:

١ . حديث ابن عمر في معاملة أهل خيبر، أن رسول الله أعطاهم الأرض، وتولوا هم البذر، ولم يذكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين، ولو كان، لذكره، أو فعله هو وخلفاؤه من بعده.

٢ . ولأن هذا عليه عمل الناس منذ القدم، كما قال المؤلف.

والمؤلف هنا نقل إحدى الروايتين عن أحمد، و اختارها: ابن قدامة، وابن الجوزي، وابن

تيمية^(١).



(١) والمشهور من المذهب: أنه لا بد أن يكون البذر من المالك.

باب الإيجارة

قال المؤلف رحمه الله:

[تصح ثلاثة شروط: معرفة الممنوعة؛ كسكنى دار، وخدمة آدمي، وتعليم علم. الثاني: معرفة الأجرة، وتصح في الأجير، والظفير بطعمهما، وكسوتهما، وإن دخل حماماً، أو سفينتاً، أو أعطى ثوبه قصاراً، أو خياطاً، بلا عقد؛ صح بأجرة العادة. الثالث: الإباحة في العين، فلا تصح على نفع محروم، كالزنا، والزمر والغناء، وجعل داره كنيسة، أو لبيع الخمر، وتصح إجارة حائطٍ لوضع أطراف خشيه عليه. ولا تؤجر المرأة نفسها بغير إذن زوجها].

الإيجارة لغة: مشتقة من الأجرة، وهي العوض، والمجازاة، ومنه سمي الشوابُ أجرًا؛ لأن

الله يعوض العبد به على طاعته، أو صبره عن معصيته.

شرعًا: عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة مدة معلومة، أو

على عمل معلوم، بعوض معلوم.

❖ الإجارة نوعان:

النوع الأول: أن تكون الإجارة على نوع معين؛ كأجرتك هذه السيارة، أو البيت، أو على عين موصوفة في الذمة؛ كأجرتك سيارة صفتها كذا.

النوع الثاني: أن تكون على عمل معلوم؛ لأن يستأجر شخصاً لبناء حائط، أو لحمل متعاع، ونحو ذلك.

◆ الأصل في جواز الإجارة: الكتاب، والسنة، والإجماع:

١. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَعْجَلَتِ الْقَوْيُ الْأَمِينُ﴾^(١).

(١) القصص، الآية (٢٦).

وقوله: ﴿فَإِنْ أَرَضَعْنَ لَكُمْ فَأَتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(١) حيث أمر الله الأب بإعطاء الزوجة الأجرا على الرضاع، والرضاع نوع إجارة، فإذا جاز فيه فغيره في معناه.

٢ . وأما السنة: فعدة أحاديث، منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه قال: «قَالَ اللَّهُ ثَلَاثَةُ أَنَا حَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ عَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرَّاً فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ»^(٢) .

٣. وأما الإجماع: فمنعقد على جوازها والعمل بها، نقله: ابن المنذر، وابن قدامة.

﴿الحكمة من مشروعية الإجارة﴾

الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على المنافع التي يريدونها، ولكن لا يملكونها، سواء كانت عيناً يحتاجونها ولا يقدرون على ملكها، أو عملاً يريدون أدائه ولا يقدرون عليه، ففي شرعية الإجارة نفع للغني التاجر، والفقير القوي.

قوله: (تصحُّ ثلاثةُ شروطٍ).

الإجارة تصح - كما تقدم قريراً - لكنه يشترط لصحتها ثلاثة شروط:

قوله: (معرفةُ المَنْفعةِ).

الشرط الأول: معرفة المنفعة، فلا تصح الإجارة مع جهالة المنفعة؛ لأن هذا من الغرر المنهي عنه، ولأنه يكون من الميسر الذي نهى الله عنه - وهو كل معاملة يدخل فيها، وهو إما غانم، أو غارم -.

فمثلاً: لو قال: أستأجرك لعمل معين، ولم يعلمه به، فلا يصح؛ لجهالة المنفعة.

(١) الطلاق، الآية (٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٢٧).

قوله: (كُسْكُنَى دَارٍ، وِخَدْمَةٌ آدَمِيٌّ).

❖ معرفة المنفعة لها طريقان:

١. بالعرف: ومثل له المؤلف بسكنى الدار، فإذا استأجرت بيتك فالعرف أنك ستسكن فيه،
فليس لك أن تستخدمه ورشة، أو حظيرة للأغنام مثلاً.

وخدمة الآدمي، فإنه يخدم ما جرت به العادة من ليل ونهار، ولا يطالب بأن يخدم أكثر من
ذلك^(١).

٢. بالشرط والللفظ: كما لو استأجرت شخصاً لبناء جدار، فإنك تبين له طوله، وعرضه؛
لأن الجدران تتفاوت.

أو استأجرت رجلاً لحمل شحنة رمل، فتحدد له الموضع الذي ينقلها إليه.
قوله: (وَتَعْلِيمٍ عِلْمٍ).

يجوز أن تستأجر آدمي لعمل معلوم محدد؛ كتعليم علم، أو دلالة طريق.
والدليل: ما ورد أن النبي ﷺ استأجر ابن أريقط لذلك، وكان كافراً.
ونحوه الاستئجار لغير ذلك من الأعمال؛ كخياطة ثوب، أو غسله، أو تستأجره لنجارة،
ونحو ذلك.

قوله: (الثاني: مَعْرِفَةُ الْأَجْرَةِ).

هذا الشرط الثاني من شروط صحة الإجارة: معرفة الأجرة.

(١) فائدة: قال في «الروض»: وإن استئجرت حرفة، أو أمة صرف وجهه عن النظر، ومثل هذا اليوم ما يقوم به بعض الناس من استئجار الخادمات للعمل في بيوتهم، فإن ثمة أموراً ذكرها الفقهاء وهي:

- ١ - أن يصرف وجهه عن النظر إليها؛ لأنها لا تحل له.
- ٢ - أن لا يخلو بها في البيت، سواء كانت حرفة، أو أمة.
- ٣ - أنه إذا علم أو ظن أنه سيقع في المعصية، فيحرم عليه استئجار المرأة.

فلا بد أن تكون الأجرة معلومة، إما برقية، أو بصفة، فلو أنه استأجر بيته مثلاً، وكانت الأجرة مجهولة غير معروفة؛ كما لو قال: استأجرت البيت بما في جيبي، فلا يجوز.

♦ والدليل:

١ - حديث أبي سعيد حَدَّثَنَا أَبُو سَعِيدٍ الْخُدَّارِيُّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَنَى عَنِ اسْتَئْجَارِ الْأَجِيرِ حَتَّى يُبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ ^(١).

٢ - ولأن التحديد فيه قطع للنزاع.

٣ - ولكي لا يقع في الغرر المنهي عنه.

قوله: **وَتَصْحُّ فِي الْأَجِيرِ، وَالظَّئِيرِ بِطَعَامِهِمَا، وَكِسْوَتِهِمَا**.

* استثنى المؤلف من اشتراط الأجرة: الأجير، والظئير وهي: المرضعة، فيصح أن تستأجر الأجير لعمل، وتكون أجترته هي إطعامه، وكسوته وقت العمل، ويصح في المرضعة أن تستأجرها لإرضاع الطفل، وتكون أجرتها هي إطعامها وكسوتها، أثناء فترة الإرضاع.
ولو لم يوصف الإطعام والكسوة، ويرجع في تحديد ذلك إلى العرف، فالكسوة تختلف باختلاف الأزمنة، والأمكنة، وكذا الطعام.

♦ ودليل الجواز في الأجير: عمل بعض الصحابة؛ كعلي، وأبي هريرة حَدَّثَنَا أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّهُ كَانَتْ أَجِيرًا لِابْنَةِ عَزْرُونَ بِطَعَامٍ بَطْنِيًّا ... ^(٢)، حيث قال:

وَكُنْتُ أَجِيرًا لِابْنَةِ عَزْرُونَ بِطَعَامٍ بَطْنِيًّا ...

وفي المرضعة قوله: **وَعَلَى الْمُؤْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمُعْرُوفِ** ^(٣).

(١) أخرجه أحمد (١١٥٦٥)، وأبو داود في المراسيل (١٨١)، ومن طريقة البهقي في الكبرى (٩/١٩٨) من طريق إبراهيم، عن أبي سعيد الخدري، قال البهقي: مرسلا بين إبراهيم وأبي سعيد، ثم إن أبي زرعة قد رجح وفاته على أبي سعيد، كما في العلل، لابن أبي حاتم (١١١٨).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٥)، وأبو نعيم في الحلية (١/٣٧٩)، وضعفه الألباني.

(٣) البقرة، الآية (٢٣٣).

قوله: (وَإِن دَخَلَ حَمَّامًا، أَوْ سَفِينَةً، أَوْ أَعْطَى ثُوبَه قَصَارًا، أَوْ خَيَاطًا، بِلَا عَقْدٍ؛ صَحَّ بِأُجْرَةِ العادَةِ).

كل من أعدّ نفسه لعمل معين، فإنه يستحق العوض المقابل لذلك العمل المعين.

• وعلى هذا: فلو أن زيداً دخل حماماً، أو ركب سفينه، أو أعطى ثوبه قصاراً - وهو الذي يتولى تقصير الثياب، وإصلاحها -، أو خياطاً ليحيطه بدون إجراء عقد إجارة، فإن هذا صحيح، ولهما أجرا العادة، أي: ما يأخذه أمثالهم.

♦ والعلة: أن هذه الجهة تؤول إلى العلم، والعرف عند الناس: أن هذا الغسال، أو الخياط،

أو القصار، ونحوهم قد أعدوا أنفسهم لهذه الأعمال بالمقابل.

قوله: (الثالث: الإباحة في العين).

الشرط الثالث من شروط صحة الإجارة: أن تكون العين المؤجرة مباحة، فأخذ الأجرة

على ما هو محرم من المنافع والأعيان؛ حرام.

♦ والدليل:

١. قوله: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبَرِّ وَالنَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْمُعْدُونَ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾^(١).

٢. قوله ﴿إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَمَ شَيئاً حَرَمَ ثُمَّهُ﴾^(٢).

• وعلى هذا: فأخذ الأجرة على ما هو محرم؛ حرام.

قوله: (فَلَا تَصْحُّ عَلَى نَفْعِ مُحَرَّمٍ، كَالْزَنَى، وَالْزَّمْرُ وَالْغَنَاءِ، وَجَعْلٌ دَارِهِ كَنِيسَةً، أَوْ لِبَيْعِ الْخَمْرِ).

هذه أمثلة لما يحرم استئجاره لنفعه، فلا يصح استئجار من يعنيه، أو امرأة يزني بها، أو دار ل يجعلها موطنًا لعصية الله؛ كحانةٍ خمر، أو مرقص، ونحوهما، أو لعبادة غيره؛ ككنيسة، والعقد باطل.

(١) المائدة، الآية (٢).

(٢) أخرجه أحمد (٢٦٧٨)، وابن حبان (٤٩٣٨) واللفظ له، من حديث ابن عباس.

ولا فرق في ذلك بين أن يشترط عليه المستأجر هذا، أو يعرف المؤجر هذا من حال المستأجر، ونحو ذلك، بخلاف ما لو أنه استأجر لأمِّ مباحٍ؛ كسكنى، ووقع في البيت معاصٍ، فلا يأثم المؤجر حينها على معاصٍ عملها المستأجر، كما لو استأجر بيته ليسكنه، ثم وقع منه في بيته معصية.

قوله: (وَتَصْحُّ إِجَارَةُ حَائِطٍ؛ لَوَضْعُ أَطْرَافِ حَشِيبٍ عَلَيْهِ).

تقديم في باب الصلح: أنه يجب على الجار أن لا يمنع جاره من وضع الخشب على جداره، إذا توفر شرطان:

١. حاجة الجار لذلك. ٢. عدم تضرر الجار.

وحيث أنها لهأخذ الأجرة عليه، والأحسن التبرع بذلك بلا أجراة، وإذا تخلف أحد الشرطين فلهأخذ الأجرة على ذلك؛ والعلة: أنها منفعة مباحة، فلهأخذ الأجرة عليها؛ إذ الإجارة نوع يبع، والبيع يصح على المنافع.

لكن عند أخذ الأجرة لابد أن يكون الخشب معلوماً، والمدة معلومة.

قوله: (وَلَا تُؤْجِرُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ رَوْجِهَا).

لا يجوز للمرأة المتزوجة أن تؤجر نفسها بعد عقد النكاح إجارة خاصة - وهي ما كان على مدة-؛ والعلة: أن في هذا تفويتاً لحقه من المرأة.

مثاله: أجرت نفسها من كذا إلى كذا، ومثله: التدريس في المدرسة ونحوه، فلا يجوز إلا بإذن الزوج.

أما الإجارة المشتركة - وهي ما كان على عمل - فإن لم يترتب عليها تفويت حق الزوج، ولا خروج من بيتها، فليس له منها.

مثاله: أجرت نفسها لخياطة ثوب، أو صنع شيء وهي في بيتها، فيجوز لها فعله؛ لعدم تفويت حق الزوج، إلا إن تضرر، فله المنع.

فصلٌ

قال المؤلف جملة:

[ويُشترط في العين المؤجرة: معرفتها ببرؤية، أو صفة، غير الدار ونحوها. وأن يعقد على نفعها دون أجزائها، فلا تصح إجارة الطعام للأكل، ولا الشمع ليشعّلها، ولا حيوان ليأخذ لبّنه، إلا في الظّهير، ونفع البَلْرِ، وما الأرض يدخلان تبعاً. والقدرة على التسليم، فلا تصح إجارة الآبق، والشارد. واحتلال العين على المَنْفعة، فلا تصح إجارة بهيمة زمنية للحمل، ولا أرض لا تثبت للزرع. وأن تكون المَنْفعة للمؤجر، أو مأذونا له فيها، وتتجاوز إجارة العين لمن يقوم مقامه، لا بأكثر منه ضرراً. وتصح إجارة الوقف، فإن مات المؤجر وانتقل إلى من بعده؛ لم تفسخ، وللثاني حصته من الأجرة. وإن آجر الدار ونحوها مدة، ولو طولية، يغلب على الظن بقاء العين فيها؛ صحيح. وإن استأجرها لعملٍ؛ كدابةٍ لركوبٍ إلى موضع معين، أو بقرٍ لحرثٍ، أو دماسٍ زرع، أو من يدُلُّ على طريقٍ؛ اشتُرطَ معرفة ذلك وضبطه بما لا يختلف. ولا تصح على عملٍ يختص أن يكون فاعله من أهل القرية. وعلى المؤجر كل ما يتمكّن به من النفع؛ كزمام الحمل، ورحله وحزامه والشد عليه، وشد الأحمال والمhamal، والرفع والخط، ولزوم البعير، ومفاتيح الدار وعمارتها، فاما تفريح البالوعة والكنيف فيلزم المستأجر إذا تسلّمها فارغة].

في بيان أحكام العين المؤجرة، وما يتعلق بذلك.

قوله: (ويُشترط في العين المؤجرة: معرفتها).

❖ ويُشترط في العين المؤجرة خمسة شروط:

١ - معرفة العين المؤجرة: فلا بد أن تكون معلومة للمتعاقدين، فلا يصح إجارة المجهول؛

كبيت لم يره، أو سيارة مجهرة، ونحو ذلك.

♦ وعلة النهي: أن هذا من الميسر، فقد تكون الإجارة أكثر مما تستحق السلعة، وقد تكون

أقل؛ لأنّه لم يرها، ولما في ذلك من الغرر المنهي عنه.

قوله: (برؤية، أو صفة).

طريق المعرفة للعين المؤجرة يكون بأحد أمرين:

أ. بالرؤية: أي: بالمشاهدة، إن كانت لا تنضبط بالوصف، والرؤية إما أن تكون مباشرة، أو عبر وسيلة لا يحصل معها لبس؛ كالرؤية عن طريق الصورة مباشرة، أو عبر ما استجد من وسائل إلكترونية، ونحو ذلك.

ب. بالوصف: إن كانت تنضبط بالوصف.

قوله: (غير الدار ونحوها).

الدار ونحوها مما لا يصح السلم فيه؛ كالعقارات من أراضٍ، وبساتين ونحوها، لا يكفي فيها الوصف، بل لابد فيها من المشاهدة.

♦ والعلة: أن العقارات تختلف من حيث الكبر، والصغر، وانشراح الصدر لها من عدمه، وتوزيع المراافق؛ فلذا لابد من الرؤية، ومنع من الوصف؛ خوفاً من الغرر.

قوله: (وأن يعقد على نفعها دون أجزائها).

٢ - أن يعقد المستأجر والمؤجر على نفع العين، دون أجزائها.

مثاله: حينما يعقد على تأجير بيت فهو يعقد على منفعة البيت - وهي السكنى - لا نفس البيت.

♦ والعلة: أن الإجارة بيع للمنافع، فلا تدخل فيها الأجزاء.

قوله: (فلا تصح إجارة الطعام للأكل، ولا الشمع ليشعّله).

لا يصح أن يؤجر الطعام لمن يأكله، أو الشمع لمن يشعّله، وإنما يعقد عليها عقد بيع.

♦ وعلة النهي:

١ . أن الإجارة تقع على العين، والمنفعة، لا على الأجزاء.

٢ . ولأن مقدار الأجرة غير معلوم؛ لعدم معرفة قدر ما يؤكل، ويشعّل، فيكون فيه غرر.

٣. ولأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا باتفاقها^(١).

قوله: (ولا حيوان ليأخذ لبنة، إلا في الظير).

ليس لك أن تستأجر حيواناً -كشاة، وبقرة، وناقة-؛ لكي تأخذ لبنة، أو صوفه، أو شعره.

♦ والعلة: أن المعقود عليه هو اللبن ونحوه، واللبن من أجزاء العين المستأجرة، والإجارة لا تكون على الأجزاء، وإنما تكون على المنفعة.

* واستثنى من ذلك: الظير -وهي المرضعة-، فلك أن تستأجرها؛ لترضع ولدك.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَثَوْهُنَ أَجُورُهُنَ﴾^(٢).

والفرق بين الظير وبين غيرها -كالشاة إذا استأجرت للبن-: أن الظير يحصل منها عملٌ، من وضع الثدي في فم المرتضع، ووضعه في حجرها، ونحو ذلك، أما البهيمة فليس منها عمل، والإجارة إنما تقع على العمل^(٣).

قوله: (ونفع البئر، وما الأرض يدخلان تبعاً).

نفع البئر: الماء الذي استنفع به وظهر.

ومراد المؤلف: أنه لو قال قائل: كيف تمنعون الإجارة على الأجزاء، وهذا هنا صورٌ وقعت الإجارة فيها على الأجزاء؛ كمن استأجر بئراً لشخص؛ لكي يسقي بهائمه، أو استأجر أرضاً من شخص؛ ليزرعها وفيها ماء، فالمعقود عليه الماء، وهو أجزاء، أو رجلاً؛ ليكتب له فاستخدم الحبر، أو خيوط الخياط ونحوها، فهذه أجزاء، فكيف الجواب؟

← فقرر: أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، وبعبارة أخرى: يُغترف في التابع ما لا يغترف في المتبوع، فمثل هذه الأمور دخلت تبعاً، وإلا فالأسهل أن العقد هو على المنفعة، لا على الأجزاء.

(١) القول الثاني: تصح الإجارة على الأجزاء، وما أكل من الطعام، أو أشعل من الشمع، فهذا ليس إجارة، وإنما هو إذن في الإتلاف، واختاره: ابن تيمية، وابن القيم.

(٢) الطلاق، الآية (٦).

(٣) القول الثاني: يجوز استئجار الحيوان؛ ليأخذ لبنته؛ قياساً على الظير، فلا فرق، واختاره ابن تيمية، وابن القيم.

قوله: **(والقدرةُ على التسليمِ، فلا تَصْحُ إِجَارَةُ الْآبِقِ، وَالشَّارِدِ).**

٣) القدرة على تسليم العين المؤجرة للمستأجر: فما لا يقدر على تسليمه من الأعيان لا يصح تأجيره.

ومثل المؤلف لذلك: بالعبد الآبق أي: المارب، والجمل الشارد، ومثلها السيارة المغصوبة، والكتاب المسروق، ونحوه.

والعلة: أن الإيجارة بيع للمنافع، فإذا تعذر تسليم المنفعة حصل الغرر.

قوله: **(وَاشْتِهَالُ الْعَيْنِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ).**

٤) أن تكون العين المستأجرة مشتملة على المنفعة: فإذا كانت لا تشتمل على المنفعة، فلا تصح الإيجارة عليها.

والعلة: أن العقد في الإيجارة بيع للمنافع، وهنا لا يمكن استيفاء المنفعة.

قوله: **(فَلَا تَصْحُ إِجَارَةٌ بِهِمِيَّةٍ رَّمِنَةٍ لِلْحَمْلِ، وَلَا أَرْضٌ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ).**

ذكر المؤلف أمثلة للشرط، وهي: لو كانت الدابة مريضة، وأراد استئجارها؛ ليحمل عليها، أو الأرض سبخة، وأراد استئجارها للزرع، ومثله لو كانت السيارة عاطلة، وأراد استئجارها؛ ليسافر بها، فلا تصح الإيجارة.

والعلة: أن العقد لم يُصادف محله.

لكن لو أراد استئجار مثل هذه الأمور لأشياء فيها منفعة؛ كالأرض السبخة؛ ليضع فيها مستودعاً: فيصح؛ وذلك: لاشتمال الأرض على المنفعة.

قوله: **(وَأَنْ تَكُونَ الْمَنْفَعَةُ لِلْمُؤَجَّرِ، أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا).**

٥) أن تكون المنفعة المؤجرة مملوكة للمؤجر -إما بملك، أو باستئجار، أو مأذوناً له فيها- كالوكيل حال الحياة، والوصي بعد الموت، وناظر الوقف، وولي اليتيم.-
فلو أنه أجره ما لا يملكه ولا إذن له فيه، فلا تصح الإيجارة.

♦ والدليل: قوله ﷺ: «لَا تَبْعِثْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(١)، والإجارة كالبيع.

قوله: (وَتَحْوِزُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ).

أشار إلى مسألة تأجير المستأجر.

صورتها: زيد استأجر بيته، أو سيارة، فيجوز له أن يؤجرها لآخر، بشرطين:

١. أن تكون الإجارة بعد قبض العين المؤجرة.

٢. أن يكون المستأجر الثاني مثله في المنفعة، أو أقل منه ضرراً.

♦ والعلة: أن الإجارة ملك للمنفعة، وأنت قد ملكتها، فلنك أن تبيعها، وأن تستوفيها

بنفسك، أو بنائك، بخلاف العارية فهي إباحة انتفاع، فليس لك أن تؤجرها.

قوله: (لَا يَأْكُثَّ مِنْهُ ضَرَرًا).

ليس له أن يؤجر من هو أشد منه ضرراً.

مثال ذلك: استأجر بيته، ليسكن فيه، ثم أجّره لمن سيضع فيه ورشة، أو دكاناً؛ ليضع فيه

بقالة، ثم أجّره لمن سيضع فيه مخبزاً، ونحو ذلك، فالضرر أشد.

قوله: (وَتَصْحُّ إِجَارَةُ الْوَقْفِ).

تجوز وتصح إجارة الوقف؛ كأرض وفتور، فيصبح باتفاق العلماء.

♦ والعلة: أن منافع هذا الوقف مملوكة للموقوف عليه، فله أن يستوفيها بنفسه، أو بنائه

وهو المستأجر.

قوله: (فَإِنْ ماتَ الْمُؤَجِّرُ وَأَنْتَقَلَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ؛ لَمْ تَنْفَسِخْ).

لو أن زيداً أوقف البيت على أولاده، ثم أولادهم، فجاء أبناء زيد وأجرروا البيت خمس

سنوات، وبعد سنة مات أبناء زيد، فانتقل الوقف لأبنائهم، فهل ينسخ العقد مع المستأجر؟

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٣)، والترمذني (١٢٣٢)، والنسائي (٤٦١٣)، وابن ماجه (٢١٨٧) من حديث حكيم

بن حزام، وصححه الألباني في الإرواء (١٢٩٢).

﴿يقول: لا ينفسخ؛ وذلك: لأن أبناء زيد -وهم البطن الأول- أجرروا البيت في زمن ولا ي لهم عليه، وهم في تلك الحالة يملكون المنفعة، فليس من بعدهم أن يفسخ إجارة الوقف.

قوله: (وللثاني حِصْنُه من الأُجْرَة).

بناءً على أن الإجارة لا تفسخ بموت مؤجر الوقف، فإن الأجرة تكون من وقع الوقف عليهم.

فمثلاً: زيد أو قف على ولده محمد، ومن بعده على أولاد محمد، فجاء محمد وأجر الوقف عشر سنوات، كل سنة عشرة آلاف، وبعد أربع سنوات مات، فعقد الإجارة لا ينفسخ، وتكون الأجرة من بعد موت محمد لأولاده.

والمؤلف هنا خالف المشهور من المذهب^(١).

قوله: (وإن آجَرَ الدارَ ونحوها مُدَّةً، ولو طَوِيلَةً، يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بقاءُ العينِ فيها؛ صَحٌّ).

يموز أن يؤجر الدار ونحوها مدة طويلة كعشر سنين، أو عشرين، أو أكثر، بشرط أن يغلب على الظن أن تبقى العين هذه المدة، أما لو غالب على الظن عدم بقائها فلا يصح؛ كيift متهالك يغلب على الظن عدم بقائه طويلاً، فلا يصح.

♦ والعلة: أن المعتبر هو كون المستأجر يُمكِّنه استيفاء المنفعة منها غالباً، فإذا غالب على الظن بقاء العين صح، ولو علم المؤجر عدم بقائه هو بعد هذه المدة.

ولأن ما صح تأجيره سنة صح تأجيره سنوات.

قوله: (وإن اسْتَأْجَرَهَا لِعَمَلٍ؛ كَدَابَةٌ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ بَقَرٍ لَحْرِثٍ، أَوْ دِيَاسٍ زَرْعٍ، أَوْ مَنْ يَدْلُلُهُ عَلَى طَرِيقٍ؛ اشْرِطَ مَعْرِفَةً ذَلِكَ وَضَبَطَهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ).

أشار إلى استئجار العين لعمل، فقرر: أنه إذا استأجر عيناً لعمل معين فيشترط معرفة ذلك العمل، وضبطه، وبيان كل ما مختلف في الأجرة.

(١) المشهور من المذهب: أن إجارة الوقف تفسخ إذا مات المؤجر من البطن الأول، وهو اختيار: ابن تيمية، وابن رجب في قواعده، والمرداوي في «الإنصاف» وغيرهم.

وهنا ذكر المؤلف أمثلة لهذا الأصل:

١. استأجرت دابة لتركب عليها، فلابد أن تعلم مدة الركوب والمسافة.
٢. استأجرت بقرة للحرث، فلابد أن تعلم الأرض بالمشاهدة.
٣. استأجرت بقرة لדיاس زرع - لاستخراج سنبهـ، فلابد أن يعلم قدر الزرع الذي يراد استخراج سنبهـ.

٤. استأجرت من يدلك على طريق، فلابد أن تعرف الطريق وعورته، ومسافة، ونحو ذلك.

وجماع هذا: أنه لابد أن يعلم العمل الذي استأجرت عليه.

♦ والعلة: أن المعقود عليه هو العمل، فوجب أن يعرف مقداره، كما أنشأ نشرط العلم بالمبين.

ولأن الأعمال تتفاوت، وجهالة العمل يترب عليها غرر، وإضرار.

فمثلاً: الأرضي في الحرف تختلف صلابة، ورخاؤه، فالصلبة تتعب البقر، وهكذا في بقية الأمثلة، فجهالة المسافة، والطريق، وقدر الزرع الذي يداس غرر.

قوله: **(ولا تصح على عملٍ يختصُّ أن يكونَ فاعله من أهلِ القرابة)**.

أهل القرابة: هم المسلمون.

فيقول: إن العمل الذي يشرط لصحته أن يكون فاعله مسلماً؛ كالصلاوة، والأذان، ونحوهما لا تصح الإجارة عليه.

مثاله: استأجر شخصاً ليؤذن في مسجد بأجرة ألف ريال كل شهر، فلا تصح.

♦ والدليل: حديث أبي بن كعب رضي الله عنه قال: علّمت رجلاً القرآن، فأهدى لي قوساً، فذكرت ذلك لرسول الله صلوات الله عليه وسلم، فقال: «إِنْ أَخْذَتَهَا أَخْذَتَ قَوْسًا مِّنْ نَارٍ» فردّتها^(١).

(١) أخرجه ابن ماجه (٢١٥٨) قال البيهقي وابن عبد البر: "هو منقطع، يعني: بين عطيه وأبي"، وله طرق كلها ضعيفة، قال ابن القطان: "لا يثبت منها شيء".

وحدث عن عثمان بن أبي العاص حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ مَرْفُوعًا: «وَاتَّخَذَ مَؤْذِنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذْانِهِ أَجْرًا». ولأن من شرط هذه الأفعال: كونها قربة إلى الله تعالى، وأخذ الأجرة يخرجها عن كونها قربة، فلم يجز أخذها^(١).

قوله: **(وَعَلَى الْمُؤَجِّرِ كُلُّ مَا يَتَمَكَّنُ بِهِ مِن النُّفُعِ؛ كِزَامِ الْجَمَلِ، وَرَحْلِهِ وَحِزَامِهِ وَالشَّدِّ عَلَيْهِ، وَشَدِّ الْأَحْمَالِ وَالْمَحَامِلِ، وَالرَّفْعِ وَالْحَطْ، وَلُزُومِ الْبَعِيرِ).**

كل ما يمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فهو على المؤجر، وذكر أمثلة لذلك فيما يتعلق بتأجير الجمل؛ ليركب المستأجر عليه، وهي:

- زمام الجمل الذي يقاد به، ورحله، وحزامه.

- شد الحزام على الرحل، والمحامل - وهي المركب الذي يركب عليه على البعير -.

- الرفع على البعير، والحط منه، ولزوم البعير عند نزول المستأجر لحاجة، كصلاة وتطهر

ونحوه، وهذا إذا استأجر هو والجمل.

♦ والعلة: أن هذه الأمور من توابع الانتفاع بالعين المؤجرة، فلزمت المؤجر.

قوله: **(وَمَفَاتِيحِ الدَّارِ وَعِمارَتِهَا).**

على المؤجر تأمين مفاتيح الدار، وعماراتها لو احتاجت لعمارة، أو إصلاح وترميم ونحوه؛

والعلة: أن هذا به يحصل الانتفاع من العين المؤجرة.

وهذه أمثلة في الزمن السابق، وفي زمننا هذا مثاله: أن على المؤجر لسيارته كل ما يمكن به المستأجر من الانتفاع؛ كإصلاح الأنوار، والإطارات، وإصلاح العطل، ونحو ذلك.

وهذا كله إذا كان عقد الإجارة مطلقاً، أما إن كان بينهما شرط فيرجع إلى الشرط اللفظي، فإن لم يكن فترجع إلى العرف، فإن لم يوجد فترجع إلى ما قاله المؤلف.

(١) الرواية الثانية عن أحمد: أنه يصح أخذ الأجرة على العبادات.

قوله: (فَإِنَّمَا تَفْرِيغُ الْبَالِوْعَةِ وَالْكَنِيفِ فَيُلَزِّمُ الْمُسْتَأْجِرَ إِذَا تَسْلَمَهَا فَارِغَةً).

البالوعة: مجتمع المياه المستخدمة في دورات المياه، وقد تسمى البيارة.

الكنيف: مكان قضاء الحاجة، ويسمى حشًا، وهو الحمام عندنا الآن، وكانوا في السابق يحفرون فيه؛ لكي تجتمع فيه النجاسات.

فإذا استأجر شخص بيتاً، فالذي يتولى تفريغ البالوعة فيه هو المستأجر.

♦ والعلة: أنه حين استأجر البيت كانت البالوعة فارغة، وحصلت الأشياء هنا بفعله.

وهذا كما سبق: إن وجد الشرط اللفظي رجعنا إليه، وإنلا فيرجع للعرف، فلو تعارف أناس أن من يتولى التفريغ والشفط هو المؤجر فعليه العمل، فإن لم يوجد عرف فيرجع لما قاله المؤلف.



فصلٌ

قال المؤلف جلله:

[وهي عقد لازم، فإن آجره شيئاً ومنعه كل المدة، أو بعضها فلا شيء له، وإن بدأ الآخر قبل انقضائها فعليه الأجرة. وتفسخ بتألف العين المؤجرة، وموت المترتب عليها والراكي إن لم يخلف بدلًا، وانقلاب ضرسي، أو برأته ونحوه، لا بموت المتعاقدين، أو أحدهما، ولا بضياع نفقة المستأجر ونحوه.]

وإن اكترى داراً فامهدمت، أو أرضًا لرزع فانقطع ماؤها، أو غرفت؛ افسحت الإجارة في البالي، وإن وجَد العين معيبة، أو حَدث بها عيب؛ فله الفسخ، وعليه أجراً ما مضى. ولا يضمن أجير خاصٌ ما جَنَتْ يده خطأً، ولا حجاج، وطيب، وبطار لم تجِنْ أيديهم إن عرف حذفهم، ولا راع لم يتَعَدَّ، ويضمن المشرك ما تلف بفعله، ولا يضمن ما تلف من حزره، أو بغير فعله، ولا أجراً له. وتحب الأجرة بالعقد إن لم تؤجل، وتستحق بتسليم العمل الذي في الذمة. ومن تسلّم علينا بإجارةٍ فاسدةٍ وفرغت المدة، لزمه أجراً مثلـ].

هذا الفصل في لزوم عقد الإجارة وما يوجب الفسخ، وما يلزم الأجير، وغير ذلك.

قوله: (وهي عقد لازم).

الإجارة عقد لازم لكلا الطرفين؛ وذلك لأنها نوع من البيع، فليس لأحدهما الفسخ لغير عيب، وتدىس ونحوه، فإذا وجد في العين المؤجرة عيباً، فله الفسخ؛ لأنَّه يثبت له خيار الغبن.

قوله: (فإن آجره شيئاً ومنعه كل المدة، أو بعضها فلا شيء له).

يتربّ على كون الإجارة عقداً لازماً هذه المسألة، وهي: لو أن المؤجر أجر العين مدة، وقبل إتمامها، ألغى الإجارة، فالمؤجر لا يستحق شيئاً على ما مضى.

مثال ذلك: محمد أجر بيته لزيد مدة سنة، ثم بعد شهرين أخرجه، فإنه لا يستحق محمد من الأجرة شيئاً؛ لأنَّه لم يسلم ما اتفقا عليه في عقد الإجارة، وهو البقاء مدة سنة.

مثال آخر: استأجر شخصاً لحمل كتاب إلى بلد فحمله بعض الطريق فقط، ثم فسخ المؤجر لنفسه العقد، فلا يستحق شيئاً على ما أمضى من المسافة.

والعلة: أنه لم يسلم له ما اتفقا عليه في عقد الإجارة - وهي كل المدة -^(١).

قوله: **وإن بدأ الآخر قبل انقضائها فعلية الأجرة**.

إذا حصل الفسخ من المستأجر، مثاله: خرج المستأجر قبل انقضاء مدة الإجارة، فإنه يلزممه أن يدفع جميع الأجرة.

♦ والعلة: أن الإجارة عقد لازم للطرفين، والمالك أعطاه المنافع، لكنه هو من تركها.

قوله: **وتَنْفَسُخُ بِتَلْفِ الْعِينِ الْمُؤَجَّرَةِ، وَمَوْتِ الْمُرْتَضَعِ وَالرَاكِبِ إِنْ لَمْ يُخْلِفْ بَدْلًا**.

❖ شرع المؤلف في بيان مبطلات عقد الإجارة:

١. تلف العين المؤجرة: كسيارة احترقت، ودبابة ماتت، فالإجارة تنفسخ؛ لأن المنفعة زالت بتلف المعقود عليه، والإجارة عقد على المنافع.
وعلى المستأجر قسط المدة التي استأجر فيها.

٢. موت المرتضع: أو امتناعه من الرضاع منها؛ لتعذر استيفاء المنافع.

٣. الراكب إن لم يخلف بدلًا: فلو أن زيداً استأجر سيارة لتوصله إلى مكة، وفي أثناء الطريق هلك، فإن الإجارة تنفسخ، إلا إن خلف بدلًا، وهو وارث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة، فلا تنفسخ

* المؤلف بهذا خالف المشهور، وما ذكره هنا هو رواية عن أحمد، وهو قول الجمهور، واختاره: ابن قدامة، والسعدي ^(٢).

(١) القول الثاني: أن للملك المؤجر أجرة ما سكن المستأجر بقسطه، وعزاه ابن قدامة لأكثر الفقهاء.

(٢) المشهور من المذهب: أن الإجارة لا تنفسخ بموت الراكب مطلقاً.

قوله: (وَانْقِلَاعُ ضَرْسٍ، أَوْ بُرْئَةٍ وَنَحْوِهِ).

٤. إذا استأجر طبيباً لينقلع له ضرسه، أو يداويه، فانقلع الضرس، أو برع، أو استأجر طبيباً ليداويه فشفى قبل عمل الطبيب، فإن الإجارة تنفسخ.
والعلة: تعذر استيفاء المعقود عليه.

لكن لو أن المستأجر المريض لم يبرأ، وإنما امتنع من تمكين الطبيب من عمله، إما خوفاً أو غير ذلك، فلا يجبر، لكن يثبت للطبيب الأجرة.

قوله: (لَا بِمَوْتِ الْمُتَعَاقدَيْنِ، أَوْ أَحَدِهِمَا).

إذا مات المتعاقدان، أو أحدهما - مع سلامته المعقود عليه - فإن الإجارة لا تنفسخ.

مثاله: أجّره بيته ثم مات المؤجر، أو المستأجر، فلا تنفسخ الإجارة، بل تبقى.

♦ والدليل: حديث ابن عمر في مساقاة النبي ﷺ أهل خيبر ثم قال: «نُقْرُّكُمْ فِيهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا»^(١)، ولم يرِدْ أن أبا بكر رض جدّ الإجارة، بل قام مقامه في العقد.

قوله: (وَلَا بِضَيْاعِ نَفْقَةِ الْمُسْتَأْجِرِ وَنَحْوِهِ).

إذا حصل لأحد المتعاقدين عذر، فإن الإجارة لا تنفسخ.

مثاله: لو استأجر شخصاً بغير الحجّ عليه، فضاعت نفقته، ولم يقدر على الحج.

أو استأجر دكاناً ليبيع فيه فاحترقت البضاعة التي كان يعدها ليبيعها فيه، فالإجارة لا تنفسخ.

♦ والدليل:

١. قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾، ومن الوفاء به: عدم إبطاله.

(١) آخرجه البخاري (٣١٥٢).

٢. ولأن الإجارة عقد على معاوضة، فلا يجوز فسخه؛ لعذر في غير المعقود عليه - وهو الدكان والدابة - في المثالين السابقين^(١).

قوله: (وَإِنْ أَكْرَى دَارًا فَانْهَدَمْتُ، أَوْ أَرْضًا لَرَزْعٍ فَانْقَطَعَ مَأْوَهَا، أَوْ غَرَفْتُ؛ اْنْفَسَحَتِ الإِجَارَةُ فِي الْبَاقِي).

إذا تعذر استيفاء المنفعة بسبب من غير أحد الطرفين؛ كدارٍ تهدمت بسبب زلزال، أو سيل، أو نحوه، أو أرضٍ استأجرها للزرع فانقطع الماء عنها، أو غرقت بتابع السيول عليها مدة الإجارة، فإن الإجارة تنفسخ في باقي المدة، ويستحق أجرة ما مضى.

♦ والعلة: أن الإجارة عقد على المنافع، والآن تعذر تسليم المنافع، وفات المقصود من العقد، فتنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة التي تعذر الاستيفاء فيها.

ويستحق أجرة ما مضى من المدة؛ لأن المستأجر استوفى المنفعة فيها.

قوله: (وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ مَعِيَّةً، أَوْ حَدَثَ بَهَا عَيْبٌ؛ فَلِهِ الْفَسْخُ، وَعَلَيْهِ أُجْرَهُ مَا مَضَى).

إذا استأجر شخص عيناً فوجد فيها عيباً - كما لو استأجر بيتاً للسكنى فوجد فيه خللاً في الكهرباء، أو المياه، أو آلة فيها عطل - أو أن العيب حصل في العين وهي بيده؛ فهو بال الخيار بين أمرتين:

١ - أن يفسخ الإجارة، وعليه أجرة ما مضى من المدة التي استوفى فيها المنفعة.

٢ - أن يرضى ويمضي الإجارة مجاناً.

قوله: (وَلَا يَضْمِنُ أَجِيرٌ خَاصٌ مَا جَنَثْ بَدُهُ خَطاً).

❖ الأجراء نوعان:

١) خاص. ٢) مشترك.

(١) القول الثاني: أنها تنفسخ؛ لأن هذا عذر لا حيلة فيه، المستأجر لم يستوف المنافع إلى الآن، وهو اختيار ابن تيمية.

فالخاص: هو من قدر نفعه بالرُّزْمَن، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ شَخْصًا لِيَبْيَعُ فِي دَكَانٍ، أَوْ لِيَكُونَ مِزَارِعًا فِي مِزَارِعَةٍ، أَوْ سَوَاقًا، وَسَمِيَ خَاصًا؛ لَا خِصَاصَ الْمُسْتَأْجَرِ بِهِ.

فَهَذَا الْأَجِيرُ الْخَاصُ لَوْ أَتَلَفَ شَيْئًا لَا يَضْمِنُ إِلَّا إِذَا تَعَدَّ، أَوْ فَرِطَ.

وَالْعَلَةُ: أَنَّهُ أَمِينٌ، حِيثُ قَبْضَ الْمَالِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، وَالْأَمِينُ لَا يَضْمِنُ إِلَّا بِتَعْدُدٍ، أَوْ تَفْرِيَطٍ.

مِثَالُ التَّعْدِيِّ: لَوْ أَسْرَعَ السَّائِقُ بِالسَّيَارَةِ فَصَدَمَ، أَوْ أَشْعَلَ الْعَالَمَ فِي الْمَحَلِ نَارًا فَاحْتَرَقَ.

مِثَالُ التَّفْرِيَطِ: لَوْ قَصَرَ فِي حَفْظِ الْمَالِ مِنْ مِزَارِعَةٍ، أَوْ بَضَاعَةٍ فِي دَكَانٍ، أَوْ سَيَارَةً، فَسَرَقَتْ.

أَمَّا الْمُشْتَرِكُ فِيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ بِإِذْنِ اللَّهِ.

قَوْلُهُ: (وَلَا حَجَاجُ، وَطَبِيبُ، وَبَيْطَارٌ لَمْ تَجِنْ أَيْدِيهِمْ إِنْ عُرِفَ حِذْقُهُمْ).

الْحَجَاجُ: مَنْ يَقُومُ بِإِخْرَاجِ الدَّمِ، سَوَاءَ مِنَ الرَّأْسِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ.

وَالْطَّبِيبُ: مَنْ يَتَولَّ عِلَاجَ الْبَشَرِ.

وَالْبَيْطَارُ: -وَيُسَمِّي بِالْبَيْطَرِيِّ- مَنْ يَتَولَّ عِلَاجَ الْبَهَائِمِ.

فَهُؤُلَاءِ لَا يَضْمِنُونَ إِذَا أَتَلَفُوا، بِشَرْطَيْنِ:

١. أَنْ لَا تَجْنِي يَدُهُ، بَأْنَ لَا يَتَجاوزَ مَا لَهُ فِعْلٌ فِي الْعِلاجِ.

٢. أَنْ يُعْرِفَ حِذْقَهُ، وَمَهَارَتَهُ بِمَهْتَتَهِ.

♦ وَالْعَلَةُ: أَنَّهُ فَعَلَ فِعْلًا مِبَاحًا، فَلَمْ يَضْمِنْ سَرَايَتَهُ، فَهُوَ كَالْإِمَامِ يَقْطَعُ يَدَ سَارِقٍ فَتَسْرِي

الْجَرَاهَةَ حَتَّى يَمُوتُ، فَلَا يَضْمِنُ، وَالْقَاعِدَةُ: أَنَّ مَا تَرَبَّ عَلَى الْمَأْذُونِ غَيْرِ مَضْمُونٍ.

فَإِنْ تَخَلَّفَ أَحَدُ الشَّرْطَيْنِ، إِمَّا بِأَنْ تَجْنِي يَدُهُ فَيَتَجاوزُ وَيَقْطَعُ مَا لَيْسَ لَهُ قَطْعَهُ، أَوْ لَا يَكُونُ حَادِقًا عَارِفًا بِالْطَّبِيبِ فَيَطْبِبُ، فَإِنَّهُ يَضْمِنُ.

♦ وَالدَّلِيلُ: حَدِيثُ عُمَرَ بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِهِ مَرْفُوعًا: «مَنْ تَطَبَّ - وَلَا يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌ -، فَهُوَ ضَامِنٌ»^(١).

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدُ (٤٥٨٦)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٨٣٠)، وَابْنُ مَاجَهَ (٣٤٦٦)، وَالْحَاكِمُ (٧٤٨٤)، وَحَسَنَهُ الْأَلْبَانِيُّ فِي الصَّحِيقَةِ (٦٣٥).

قوله: (ولا راعٍ لم يَتَعَدَّ).

راعي الماشية إن تلف شيء من الماشية تحت يده -بلا تعدي، ولا تفريط- فلا يضمن؛ لأنّه أمين، إذ هو مؤمن على حفظها، فإن تعدى، أو فرط ضمن.

مثال تعدى الراعي وتفريطيه: لو غاب عنها مدة طويلة، أو جعلها ترعى في بطن الوادي، فجاءت السيول وجرفتها.

قوله: (ويَضْمُنُ الْمُشَرِّكُ مَا تَلَفَّ بِفَعْلِهِ).

الأجير المشترك: هو من قدر نفعه بالعمل؛ كالخياط، والغسال، والطباط، ونحوهم. سمي مشتركاً: لأنّه يتقبل أعمالاً لجماعة في وقت واحد يشتراكون كلهم في نفعه، فلا يختص بنفعه واحد.

فهذا الأجير إذا أتلف شيئاً فإنه يضمن، سواء كان خطأ منه، أو كان بتعدي، أو تفريط. مثاله: لو أخذ الغسال الثوب ليغسله فتلف، أو الخياط ليخيطه فتلف، أو الطباط الطعام ليطبخه فاحترق.

♦ والدليل:

١. أنه ورد عن عمر بن الخطاب وعليه وغيرهما أنهم ضمّنوا لهم.
٢. ولأن عمله مضمون عليه؛ لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل، فهو قد قدر نفعه بالعمل، فإذا أخطأ ولم يؤد العمل الذي هو مضمون عليه لزمه الضمان^(١).

قوله: (ولا يَضْمُنُ مَا تَلَفَّ مِنْ حَرْزٍ، أَوْ بِغَيرِ فِعْلِهِ).

الذي لا يضمنه الأجير المشترك هو ما تلف من حرزه، أو بغير فعله.

(١) القول الثاني: أنه لا فرق بين الحاصل والم المشترك، فكلما لا يضمن إلا بالتعدى، أو التفريط، ومال إليه صاحب «الإنصاف»، ورجحه: السعدي، والعثيمين.

مثال ما تلف من حرزه: رجُلٌ أعطى المغسلة ثوبه، فكسرَت المغسلة وسرقَ الثوب، أو وضعَ السيارة في الورشة فكسرَ الباب وسرقت من حرزها، أو أعطى الخياط القماش فوضعه داخل المحل فجاء من سرقه من المحل.

مثال ما كان تلفه بغير فعله: لو احترق المحل، واحترق الثوب بداخله؛ لأن العين في يده أمانة، وقد تلفت من غير فعله.

◀ لكن، هل له الأجرة، أو لا؟

قوله: (ولا أجرة له).

يقول: لا أجرة له، فمثلاً: خاط الثوب بمائة ريال، وعلقه في المحل، ثم احترق المحل وسرق الثوب من حرزه، فلا أجرة للخياط.

والعلة: أنه لم يسلم العمل المعقود عليه وهو الثوب.

قوله: (وتحب الأجرة بالعقد إن لم تؤجل، وتستحق بتسليم العمل الذي في الذمة).

❖ الإجارة من حيث حلول الأجرة المتفق عليها قسمان:

الأول: أن تكون على منفعة عين من الأعيان: فالأجرة حالة، إلا إن اتفقاً أن تكون مؤجلة.

مثاله: استأجر بيته بألف في الشهر، أو عشرة آلاف في السنة، فلللمؤجر مطالبة المستأجر

بالأجرة بمجرد عقد العقد، إلا إذا كان المتعاقدان قد اتفقاً أن تكون الأجرة مؤجلة، أو بعضها مؤجلاً، وبعضها معجلًا، فيرجع للشرط.

الثانية: أن تكون على عمل من الأعمال: كبناء حائط، أو إصال بضاعةٍ لبلد آخر، أو نجارة

باب، ونحو ذلك، فإنها -أي: الأجرة- تكون مؤجلة حتى تسليم العمل؛ لأنها عوض على عملٍ فلا يستحق تسليمه إلا إذا سلمَ المعمول، وهو العمل المعقود عليه.

قوله: (وَمَنْ تَسْلَمَ عِيْنًا بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ وَفَرَغَتِ الْمُدَّةُ، لَزِمَّهُ أُجْرَهُ الْمِثْلِ).

الإيجارة الفاسدة: ما كانت مشروعة بأصلها دون وصفها، بأن احتل فيها شرط من شروط الصحة؛ كرؤيه العين المؤجرة، أو كان الاستئجار على مدة مجهرولة ونحو ذلك.

فإذا تسلم العين المؤجرة بأجرة فاسدة، واستخدمها وفرغت المدة: فإنه يلزم المستأجر أجرة المثل، سواءً كانت الأجرة مجهرولة، أو كانت مسماة -كألف ريال-.

لكن حين فسدت الإيجارة؛ لتخلف شرط، فيلزمها أجرة المثل، لا ما سميته لها أجرة.



باب السبق

قال المؤلف رحمه الله:

[يَصِحُّ عَلَى الْأَقْدَامِ، وَسَائِرِ الْحَيَاةِ، وَالسُّقْنِ، وَالْمَزَارِيقِ، وَلَا تَصِحُّ بِعَوْضٍ، إِلَّا فِي إِيلٍ، وَخَيْلٍ، وَسَهَامٍ. وَلَا يُبَدَّلُ مِنْ تَعْيِينِ الْمَرْكُوبَيْنِ، وَالْتَّحَادِهِمَا، وَالرَّمَاة، وَالْمَسَافَة، بِقَدْرٍ مُعْنَادٍ. وَهِيَ جَعَالَةٌ، لِكُلِّ وَاحِدٍ فَسُخْهَا، وَتَصِحُّ الْمُنَاضِلَةُ عَلَى مُعَيَّنَيْنِ يُحِسِّنُونَ الرَّمْيَ].

السبق - بتحریک الباء -: العوض، والجعل الذي يسبق عليه.

وبإسكان الباء: بلوغ الغاية قبل غيره.

واصطلاحاً: عقد بين اثنين؛ ليعلم من هو الأحق منهما في خف، أو نصل، أو حافر، أو ما يلحق بهما.

♦ الأصل في السبق من حيث الدليل: الكتاب، والسنّة، والإجماع، والنظر الصحيح:

١. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوْا لَهُمْ مَا أَسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿فَأَلْوُيْكُمْ بَانًا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَقِيْعُ﴾^(٢).

٢. أما السنّة: ف الحديث ابن عمر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي أَضْمَرَتْ مِنْ الْحَفْيَاءِ، وَأَمْدُهَا ثَيَّبَةُ الْوَدَاعِ، وَسَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنْ الثَّيَّبَةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي رُرِيقٍ، وَأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ فِيمَنْ سَابَقَهَا»^(٣).

٣. والإجماع: منعقد على جوازها، حكاها: ابن قدامة، وابن القيم.

(١) الأنفال، الآية (٦٠).

(٢) يوسف، الآية (١٧).

(٣) أخرجه البخاري (٤٢٠)، ومسلم (١٨٧٠).

٤. وأما النظر الصحيح: فلما في شرعية السبق، والمسابقة من الاستعداد والتهيؤ للجهاد في سبيل الله، ولما فيها من تقوية الأجسام، والصبر والجلد، والتعرف على الفنون العسكرية، ونحو ذلك.

❖ المسابقات ثلاثة أقسام:

القسم الأول: مسابقات مشروعة: وهي التي تكون بالآلات الجهاد التي نص عليها رسول الله ﷺ، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه بقوله: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفْ، أَوْ حَافِرٍ، أَوْ نَاصِلٍ»^(١)، ومعنى: (لا سبق) أي: لا عوض، والنصل: السهام والرمي، والخف: الإبل، والحافر: الخيل.

► **حكم أخذ العوض على هذا القسم:** جائز مطلقاً، سواء من الحاكم، أو من شخص خارج، أو من أحد المتسابقين، أو من كليهما، فمن سبق أعطى الآخر.

القسم الثاني: مسابقات محمرة: وهي كل مسابقة نهى عنها الشارع، أو تضمنت محذراً شرعاً.

مثاله: سباق السيارات الذي فيه قتل النفس، وليس فيه مصلحة، والملاكمة، والشطرنج وكل مسابقة ترتب عليها ضرر ديني، أو دنيوي، بالمال، أو بالبدن، فهذه محمرة، وأخذ العوض عليها محمر مطلقاً؛ لأن أصلها محمر.

الثالثة: مسابقات مباحة: وهي ما عدا القسمين السابقين، مما يكون فيه تقوية البدن، وتنشيط الذهن، وترويض النفس على طاعة الله.

مثالها: السباحة، المصارعة، سباق الدراجات، الجري على الأقدام، رفع الأحجار والأثقال، ونحوها.

فهذه في الأصل مباحة، لكن إن صاحت بها نية صالحة؛ كنية التقوي على طاعة الله، أو على الجهاد، فإنه يثاب بإذن الله.

(١) أخرجه أبو داود (٢٥٧٤)، والترمذني (١٧٠٠)، والنسائي (٣٥٨٥)، وابن ماجه (٢٨٧٨)، وابن حبان (٤٦٩٠)، وصححه ابن القطان، وابن دقيق العيد، والألباني في الإرواء (١٥٠٦).

ولكنأخذ العوض على هذا النوع من المسابقات لا يجوز، قال الحجاوي: ولا تجوز بعوض إلا في الخيل، والإبل، والسيام للرجال^(١).

قوله: (يَصُحُّ عَلَى الْأَقْدَامِ، وَسَائِرِ الْحَيَوانَاتِ، وَالسُّفُنِ، وَالْمَزَارِيقِ).

المزاريق: جمع مزراق، وهو الرمح الصغير.

فيقول: تصح المسابقة على الأقدام، وكذا تصح المسابقة بين سائر الحيوانات؛ كالخيل، والإبل، والحمير.

وكذا السباق بالسفن، والرماح، وكذا بالأحجار؛ لينظر أيهما أبعد رميًا، وأحسن إصابة للهدف.

♦ والدليل: فعل النبي ﷺ، حيث سابق عائشة مرتين، وسابق سلمة بن الأكوع على قدميه

أحد الصحابة وهو على فرسه بين يدي رسول الله ﷺ.

وكل هذه الأنواع جائزة، وقد يكون فيها الثواب إن نوى بها صاحبها التقوى على العبادة، وإعداد البدن للجهاد، ونحو ذلك.

وقد دخل تحت هذه الجملة المسابقات المشروعة والمباحة.

قوله: (وَلَا تَصُحُّ بِعَوْضٍ، إِلَّا فِي إِبْلٍ، وَخَيْلٍ، وَسِهَامٍ).

ما يتعلق بأخذ العوض في المسابقة لا يجوز إلا فيما ذكره، وهو ما استثناه النبي ﷺ، وهو سباق الإبل، والخيل، والرمي بالسيام.

♦ والدليل: حديث أبي هريرة رض مرفوعاً: «لَا سَبْقَ إِلَّا فِي: خُفٌّ، أَوْ حَافِرٍ، أَوْ نَصْلٍ»^(٢).

ولأنها من آلات الحرب المأمور بتعلمها، وإحكامها، وفي بذل الجعل عليها ترغيب في الجهاد، وتحريض عليه.

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢ / ٣٢٢).

(٢) سبق تخرجه قريباً.

قوله: (وَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْمَرْكُوبَيْنِ، وَالْتَّحَادِهِمَا). ◆

يشترط في المسابقات المشروعة -الرمي، والخيل، والإبل- شروط:

الشرط الأول: تعين المركوبين: كهذا الفرس، وهذا الفرس.

والعلة: أن القصد معرفة سرعة عدو الحيوان الذي يسابق عليه، ولا يحصل ذلك إلا

بالتعيين بالرؤية؛ ليظهر عدو المركوب بعينه.

ولا يشترط تعين الراكيبين اللذين سيسابقان؛ وذلك: لأن الراكب آلة للمقصود؛ كالسرج

للخيل.

الشرط الثاني: اتحاد جنس ونوع المركوبين، فلو سبق بين فرس عربي، وآخر هجين، لم يصح؛ لاختلاف النوع، أو بين خيل وإبل لم يصح لاختلاف الجنس.

والدليل: أن النبي ﷺ حين سبق بين الخيل فرق بين المضمرة، وبين التي لم تضمر، فلم يجعلها جميعاً، كما في حديث ابن عمر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَابَقَ بَيْنَ الْحَيْلِ التَّيْ أُضْمِرَتْ مِنَ الْحَفْيَاءِ، وَأَمْدُهَا ثَيَّةُ الْوَدَاعِ، وَسَابَقَ بَيْنَ الْحَيْلِ التَّيْ مَمْتُضِمَرٌ مِنَ الثَّنَيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي رُوبِيقٍ»^(١). وإذا كان هذا في الجنس الواحد، فمع اختلاف الجنس من باب أولى.

ولأنه مع الاختلاف لم يحصل المقصود من التمايز والسبق؛ لاختلاف المتسابقين.

قوله: (والرماة).

كذلك الرماة لابد من تعينهم، واتحادهم -متقين، أو متواسطين-.

والعلة: أن الرماة يتفاوتون في الحدق، والإجادة، وهناك المجيد المتقن، وهناك من لا يكاد

يصيب.

ولأن المقصود معرفة الأقدر، لا معرفة من يحسن، ومن لا يحسن.

(١) أخرجه البخاري (٢٨٦٨)، ومسلم (١٨٧٠).

قوله: (والمسافة، بقدر معتاد).

الشرط الثالث: تحديد المسافة -أي: مسافة الرمي-، فلا تكون المسابقة بين الراميين أهلاً يرمي أبعد؛ لأن الإبعاد في الرمي ليس بمطلب بدون الإصابة، فكان لابد من تحديد الإصابة. وتكون بقدر معتاد، فلا تكون بعيدة؛ وذلك: لأنها إذا كانت بعيدة صعبت الإصابة، فيفوت الغرض من المسابقة.

وكذا في المسافة في سباق الخيل والإبل لابد من تحديدها، فلا تكون مفتوحةً بحيث يكون الخاسر من عجز أو لاً عن الاستمرار.

وهذه الشروط إذا كانت المسابقة بعوض، أما إن كانت بلا عوض، فلا يشترط شيء.

قوله: (وهي جعلة، لكل واحد فسخها).

المسابقة لها حكم الجعلة، فهي عقد جائز الفسخ، لكل واحدٍ من المتسابقين فسخه، حتى بعد بدء المسابقة، ما لم يظهر الفضل لأحدٍ، فإذا ظهر الفضل والسبق لأحدٍ، فيكون للذى ظهر له الفضلُ الفسخ، وإلغاء السباق دون صاحبه؛ وذلك: لئلا يفوت غرض المسابقة بفسخ المسبوق.

مثاله: ت سابق محمد وزيد بالإبل، فتقدم محمد، وقبل انتهاء السباق ألغى محمد المسابقة، فيصح دون زيد.

وتقديم أن الضابط في العقود الجائزة الفسخ: أنه يجوز الفسخ في حق المتضرر دون الآخر، إن كان هناك ضرر.

قوله: (وتصح المناصلة على معينين يحسنون الرمي).

المناصلة: المسابقة بالرمي بالنضال، وهي السهام.

فلا بد أن تكون المناصلة بين من يحسنون الرمي، أما إن كان أحدٍ يحسن دون الآخر فلا يصح؛ وذلك: لأن من لا يحسن وجوده كعدمه، فلافائدة من المسابقة.

باب العاريَّة

قال المؤلف رحمه الله:

[وهي: إباحة نفع عينٍ تبقى بعد استيفائه. وتُباح إعارة كُلّ ذي نفع مُباح، إلا البُضْع، وَعَدَّا مسلماً لكافرٍ، وصياداً ونحوه لمحْرِمٍ، وأمَةً شابةً لغير امرأةٍ أو محْرِمٍ، ولا أُجْرَةٌ لِمَنْ أعار حائطاً حتى يُسْقُطَ، ولا يُرِدُّ إِن سَقَطَ إِلا بِإِذْنِهِ. وَتُضْمِنُ العاريَّةُ بقيمتها يوم تلفتْ، ولو شَرَطَ نفْيَ ضَمانَها، وعلى مُؤْنَةِ رَدِّها لَا المُوجَرَةُ، ولا يُعِيرُها، فإن تلفتْ عند الثاني استقرَّتْ عليه قيمتها، وعلى مُعِيرِها أُجْرَتُها، وَتُضْمِنُ أَيْمَانُهَا شاءَ، وإن أَرْكَبَ مُنْقَطِعاً للثواب لم يَضْمِنْ. وإذا قال: أُجْرُتُك، قال: بل أَعْرَتَني، أو بالعُكْسِ، عَقِبَ العَقْدِ، قُبِّلَ قولُ مُدَعِّي الإِعَارَةِ، وبعد مُضِيِّ مُدَّةٍ قولُ الْمَالِكِ في ماضيها بأُجْرَةِ الْمِثْلِ، وإن قال: أَعْرَتَني، أو قال: أَجْرَتَني؛ قال: بل غَصَبْتَني، أو قال: أَعْرَتُك، قال: بل أَجْرَتَني والبهيمةُ تالفةٌ، أو اخْتَلَفَا فِي ردِّ فقولُ الْمَالِكِ].

العاريَّة لغة - بتخفيف الياء وتشديدها -: اسم لما يعارض، مشتقة من العري، وهو التجدد.

سُمِّيَتْ عاريَّة ؛ لتجدرها من العوض ، وقيل غير ذلك^(١).

وشرعاً: إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه، ويأتي بيان التعريف.

♦ **الأصل في العاريَّة: الكتاب، والسنَّة، والإجماع:**

١ . أما الكتاب: فقوله: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾^(٢). روي عن ابن مسعود قال: العواريَّ

القدر، والميزان، والدللو، وقال ابن عباس: يعني: متاع البيت.

٢ . وأما السنَّة: فأحاديث منها حديث أنس رضي الله عنه: «أنَّ النَّبِيَّ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعار فرساً لأبي

طلحة»^(٣).

(١) «كشاف القناع» (٤/٦١)، «الروض» (٧/١٦٥).

(٢) الماعون، الآية (٧).

(٣) أخرجه مسلم (٢٣٠٧).

٣. وأما الإجماع: فقد يُقل على جوازها، نقله النوروي وغيره.

◀ حكم العارية:

١ - بالنسبة للمستعير: جائزه؛ لأن النبي ﷺ استعار أذرعاً من صفوان بن أمية ﷺ، والأصل في المعاملات الحال.

٢ - وبالنسبة للمعنى: مستحبة.

♦ والدليل: عموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالْتَّقْوَى﴾، ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾، وهي من البر والتقوى، والإحسان^(١).

قوله: (وهي: إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه).

هذا تعريف العارية، وقوله: (إباحة نفع عين): أي: أن تبذل له العين، ولا تملكه إليها، وإنما هي إباحة نفع عين تبيح له الانتفاع بها، بلا عوض.

وقوله: (تبقى بعد استيفائه): أي: تبقى العين بعد استيفاء النفع؛ ليردها على صاحبها.

مثاله: زيد استعار من عمرو غسالة؛ ليغسل بها، ويردها، فعمرو أباح لزيد أن يتتفع بالغسالة بلا عوض، ويردها بعد فراغه من ذلك.

قوله: (وَتُبَاحُ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ).

❖ يشترط لصحة العارية شروط:

الأول: أن تكون العين مباحة النفع: فإن كانت محرمة فلا تجوز إعارتها.

مثاله: إعارة الطبلول لمن سيطلب بها، أو نحو ذلك.

(١) القول الثاني في مذهب الخاتبة: أن العارية تجب مع غنى المالك، فإذا كان ليس محتاجاً لها وطلبت منه عارية، فيجب أن يردها، واختاره: ابن تيمية.

قوله: (إلا البُضْع).^(١)

البُضْع: هو الفرج، فلا تجوز إعارته لمن يستمتع به، فلو قال زيد لعمرو: أعرني بضم امرأتك، أو أمتك، فلا يجوز.

والدليل: عموم قوله: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَفِظُونَ ﴾٥﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ عَيْرَ مَلُومِينَ ﴾٦﴾.^(٢)

قوله: (وَعَدَا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ).

أي: أن العبد المسلم لا يُعار للكافر؛ وذلك: لما في إعارته من إذلال للمسلم تحت يد الكافر، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِ بَنَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سِيِّلًا﴾.^(٢)

* وإعارة العبد المسلم للكافر لها حالتان:

١. أن يعيره؛ ليخدم الكافر، فهذا لا يجوز؛ لما سبق ذكره.

٢. أن يعيره لغير الخدمة، وإنما العمل في الذمة، كأن يعيره للكافر ليبني له جداراً ونحو ذلك، فيجوز - كما تقدم في الإجارة -؛ لأنَّه لا يستخدمه استخداماً مباشراً، فلا يحصل في ذلك إذلال له؛ ولذا قيد النهي هنا بما كان للخدمة.

قوله: (وَصَيِّدًا وَنَحْوَهُ لِحُرْمِ).

كل عارية فيها إعانته على محرم فلا تجوز، وقد ذكر المؤلف أمثلة على هذا:

أ) إعارة صيد لحرم؛ لأنَّه لا يجوز له أن يمسك الصيد.

ب) إعارة الطيب للمحرم، أو الشوب المخيط؛ ليلبسه، فهذا محظوظ.

لأن مثل هذا محظوظ على المحروم، فإعارته له فيها تعاون على الإثم والعدوان.

(١) المؤمنون، الآية (٦، ٥).

(٢) النساء، الآية (١٤١).

قوله: (وَأَمَّةً شَابَةً لِغَيْرِ امْرَأٍ أَوْ مُحْرَمٍ).

كل عارية تعرض المستعير للفتنة، ويخشى معها عليه من المحرم، فلا تجوز.

ومن ذلك: أنه لا تجوز إعارة المرأة الشابة لرجل؛ لخدمته، أو لخدم في بيته، ويترتب على وجودها فتنة، إما للخلوة حيث لا توجد عنده امرأة غيرها، أو لفسقه ونحو ذلك؛ خوفاً من الفتنة، والوقوع في المحظور.

❖ ويجوز استعارة المرأة الشابة للخدمة:

١. لامرأة مثلها.

٢. لحرم من محارمها؛ كالعم، والخال، ونحوهما.

والعلة: أنه يؤمن عليها عندهم غالباً.

قوله: (وَلَا أُجْرَةَ لِمَنْ أَعَارَ حَائِطًا حَتَّى يَسْقُطُ).

إذا ترب على إلغاء الإعارة ضرر على المستعير، فإنه ليس للمعير أن يلغيها.

ومثال ذلك: ما ذكره المؤلف: لو أن شخصاً أعار جاره حائطاً؛ ليضع عليه خشب، فإنه لا يملك حينها الرجوع.

وذلك: لأن فيه ضرراً بصاحب الأخشاب، وهو المستعير.

وليس له أن يطلب على ذلك أجرة حتى يسقط.

وذلك: لأنه دخل معه أولأً على أنها عارية.

قوله: (وَلَا يُرَدُّ إِن سَقَطَ إِلَّا بِإِذْنِهِ).

إذا سقط الحائط، فإن المستعير لا يمكن من رد الخشب على الحائط الجديد مرة أخرى، إلا بإذن الجار؛ لأن الإذن تناول الجدار الأول فلا يتعداه لغيره.

قوله: (وَتُضْمَنُ الْعَارِيَةُ).

إذا استعار زيد عيناً؛ ككتاب، أو آلة، أو سيارة فتلفت؛ فإن المستعير يضمنها لصاحبها مطلقاً، سواء تعدى، وفرط، أو لم يتعد، ولم يفرط.

♦ والدليل: حديث صفوان بن أمية روى عنه لما استعار منه النبي ﷺ أدرعاً يوم حنين قال: «أَغْصَبْ يَا مُحَمَّد؟! فَقَالَ: لَا، بِلَ عَارِيَةً مُضْمَوَّنَةً»^(١) .^(٢)

قوله: (بقيمتها يوم تلفت).

العارية يكون ضمانها بقيمتها يوم تلفت إن كانت قيمية، وبمثلاها إن كانت مثالية.

قوله: (ولو شرط نفي ضمانها).

المستعير ضامن للعارية مطلقاً، حتى لو اشترط على المuir أنه لا يضمن إذا تلفت، فإنه لا يلتفت لشرطه.

♦ والعلة: أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد؛ إذ مقتضى العقود في العارية الضمان مطلقاً، وكل عقد اقتضاه العقد لم يغيره الشرط.

قوله: (وعليه مؤنة رددها).

إذا أراد المستعير رد العارية -بعد أن فرغ من الانتفاع بها- فإن مؤنة ردها تكون على المستعير.

♦ والدليل:

١. حديث: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»^(٣).

٢. ولأن الإعارة إحسان، وما جزاء الإحسان إلا الإحسان، وإلزام المuir بالرد فيه رد للناس عن الإحسان.

(١) أخرجه أحمد (١٥٣٠٢)، وأبو داود (٣٥٦٢)، والنسائي في الكبرى (٥٧٤٧)، والحاكم (٢٣٠٠)، وقال: صحيح الإسناد، وصححه الألباني في الإرواء (١٥١٣).

(٢) الرواية الثانية عن أحمد: أن العارية لا تضمن إلا بالتضمين، والتضمين: أن يطلب صاحبها من المستعير الضمان إن تلفت، أو يتبع المستعير بالضمان.

(٣) أخرجه أحمد (٢٠٠٨٦)، والترمذى (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠) والنسائي في الكبرى (٥٧٨٣) من طريق الحسن، عن سمرة، ورجاله ثقات، غير أن فيه سباع الحسن من سمرة، وهو مختلف فيه، وقد حسن الترمذى، وفي بعض النسخ قال: حسن صحيح.

قوله: (لا المؤجرة).

العين المؤجرة يكون ردها على المؤجر، لا على المستأجر، خلافاً للعين المعاشرة.

* ووجه الفرق بين العارية والإجارة في هذه المسألة:

١ . أن المستأجر قبضها لمصلحته، ومصلحة مالكها، وردها لمصلحة المالك، فكانت المؤنة على المالك، بخلاف العارية فإن قبضها لمصلحة المستعير، لرمي ردها إلى أهلها.

٢ . ولأن المستأجر قد دفع بدلاً في مقابلة النفع، بخلاف المستعير فهو لا يدفع، وإنما هو إحسان من المuir.

قوله: (ولا يعيّرها).

لا يملك المستعير أن يعيّر السلعة المستعاره لغيره.

♦ والعلة: أن المستعير إنما أتيح له الانتفاع بالسلعة المعاشرة فقط، فلم يجز أن يبيحها لغيره.

ولأن الناس يتفاوتون في الاستعمال، والمuir لم يرض بانتفاع غير المستعير.

قوله: (فإن تلقت عند الثاني استقررت عليه قيمتها).

إذا تعدى المستعير وخالف، وأغار العين المستعاره لشخص آخر، ثم تلفت العين عند المستعير الثاني، فإن الضمان يكون عليه -أي: الثاني-؛ لأنَّه لا يخلو من أمرین:

١ . أن يكون عالماً أنها عارية، ثم استعارها، فحكمه حكم الغاصب.

والعلة: أنه أخذ شيئاً لا يملكه الغير، وإذا كان كذلك فتكون يده على العين المعاشرة يد غصب، والغاصب ضامن بكل حال فرط، وتعدي، أو لا.

٢ . أن يكون جاهلاً بكونها عارية، وتلفت تحت يده فيضمون.

والعلة: أن العارية عند الخاتمة مضمونة مطلقاً تعدى، وفرط، أو لا.

قوله: (وعلى معيّرها أُجرُّها).

المستعير الأول عليه أن يضمن العين المعاشرة، ويدفع أجرة بقائها في يد الثاني، إذا لم يعلم الثاني أنها عارية، وأن صاحبها لا يأذن بذلك.

أما إن كان المستعير الثاني يعلم أنها عارية، فإنه يضمن هذه المنافع.

قوله: (وَيُضْمِنُ أَيْهُما شَاءَ).

مالك العين المعاشر له أن يطالب من شاء من المستعير الأول، أو الثاني.

- أما الأول: فلأنه تصرف فيها لا يملك.

- وأما الثاني: فلأن التلف حصل تحت يده.

ولكن إن طالب الأول فيرجع الأول على الثاني، وإن طالب الثاني لم يرجع على الأول.

قوله: (وَإِنْ أَرْكَبَ مُنْقَطِعًا لِلثَّوَابِ لَمْ يَضْمِنْ).

إذا وجد الإنسان شخصاً في الطريق فأركبه على دابته لوجه الله، ثم تلفت الدابة تحت من أركب، فإنه لا يضمن.

♦ والعلة: أن المالك هو الذي طلب ركوبه؛ ترباً إلى الله، ولأنه لم يقبض الدابة، فلا

يضمنها.

قوله: (وَإِذَا قَالَ أَجْرُكَ، قَالَ: بَلْ أَعْرَتَنِي، أَوْ بِالْعَكْسِ، عَقِبَ الْعَقْدِ، قُبِلَ قَوْلُ مُدَّعِي الإِعَارَةِ).

بدأ المؤلف بذكر بعض الاختلافات التي تقع بين المالك، والمستعير.

١) إذا اختلف المتعاقدان في صفة العقد، بأن قال المالك: أعرتك، وقال الآخر: بل أجرتني،

أو بالعكس، فلهذا حالتان:

١. أن يكون الخلاف وقع عقب العقد مباشرة: بأن يقول المالك مثلاً: أجرتك فلي الأجرة،

وقال القابض: بل أعرتني فلا أجرة لك، فالقول قول مدعى الإعارة.

♦ والعلة: أن الأصل عدم عقد الإجارة، وبراءة الذمة من العوض، فنأخذ بقول من ينفيها

وهو القابض في هذا المثال.

٠ وعلى هذا: فيقبل قول مدعى الإعارة مع يمينه.

قوله: (وَبَعْدَ مُضيِّ مُدَّةٍ قَوْلُ الْمَالِكِ فِي ماضِيهَا بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ).

٢. أن يكون الخلاف بعد مضي مدة لها أجرة، فالقول قول المالك.

مثاله: قال المالك: أجرتك، وقال القابض: بل أعرتني، وكان هذا بعد مدة لها أجرة؛ كشهر أو أكثر، فنأخذ بقول المالك.

♦ والعلة: أن الأصل في المنافع والأعيان المقبوسة من الغير؛ الضمان، وقياساً على عقد البيع؛ فإنه إذا وقع هذا الاختلاف في البيع فالقول قول البائع.

وإذا كان كذلك، فإنه يقبل قول المالك، ويعطيه الآخر أجرة المثل للعين، فنتظر: كم تساوي أجرة بقائها في يد الآخر ويدفعها للمالك.

قوله: (وَإِنْ قَالَ: أَعْرَتَنِي، أَوْ قَالَ: أَجْرَتَنِي؛ قَالَ: بِلِ غَصَبْتَنِي، أَوْ قَالَ: أَعْرِثُكَ، قَالَ: بِلِ أَجْرَتَنِي وَالبَهِيمَةُ تَالِفَةُ).

٢) إذا اختلفا، فادعى القابض أنه أعاره، أو أنه أجره، وادعى المالك أنه غصبه السلعة، وأنه لم يؤجره ولم يعره -ومعلوم أنه إذا ادعى الغصب، فإنه سيكسب أنه سيضمّن القابض مطلقاً، تعدى، وفرط، أو لم يتعد، ولم يفترط، وسيضمّنه العين والمنافع، بخلاف ما إذا كانت عارية -، فإنه يضمن العين دون المنافع، أو كانت إجارة فلا ضمان.

أو ادعى المالك الإعارة -وينبني عليه ضمان العين - وقال القابض: بل أجرتني، فيسلم من ضمان العين والمنافع - كما هو معروف في الإجارة - فالحكم في هذه الاختلافات أن العين لا تخلو من أمرين:

الأول: أن تكون العين تالفة، أو يكون بعد مضي مدة لها أجرة، فالقول قول المالك.

مثاله: قال المالك لسيارته لمن قبضها: قد غصبتني، وقال القابض: بل أعرتني، أو أجرتني، وقد تلفت السيارة، فيضمن القابض لها.

♦ والعلة: أن الأصل في الأعيان والمنافع المقبوسة من مال الغير أنه يضمنها، للحديث: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم...»^(١).

الثاني: أن تكون العين قائمة، وليست تالفة، أو يكون ذلك الخلاف عقب العقد مباشرة، فحينئذ يفسخ العقد، وترد العين إلى مالكها.

قوله: (أو اختلفا في رد قول إله).

٣) إذا اختلفا في رد العين المعاشرة، فقال المالك: لم ترد السلعة، وقال المستعير: بل رددتها، فالقول قول المالك مع يمينه.

♦ والعلة: أن المستعير قبض العين لحق نفسه، فلم يُقبل قوله في الرد. ولأن الأصل عدم الرد، وقد ثبتت العارية بالبينة، أو الإقرار، فلا بد أن يثبت الرد بالبينة، أو الإقرار.



(١) أخرجه البخاري (٤٢٧٧)، ومسلم (١٧١١).

باب الغصب

قال المؤلف رحمه الله:

[وهو الاستيلاء على حقّ غيره، قهراً، بغير حقّ، من عقارٍ ومنقولٍ. وإن غَصَبَ كَلْبًا يُقْتَنِي، أو حَمْرَ ذَمَّيٍّ؛ رَدَهُما، ولا يُرُدُّ جُلْدَ مَيْتَةٍ، وإتلافُ الْثَلَاثَةِ هَدْرٌ، وإن اسْتَوَى عَلَى حُرًّ لَمْ يَضْمَنْهُ، وإن اسْتَعْمَلَهُ كَرْهًا، أو حَبَسَهُ فِعْلَيْهِ أَجْرَتُهُ. وَيَلْزَمُ رُدُّ المَغْصُوبِ بِزِيَادَتِهِ، وإن غَرَمَ أَضْعَافَهُ، وإن بَنَى فِي الْأَرْضِ أَوْ غَرَسَ؛ لِزَمَهُ الْقَلْعُ، وَأَرْشَ نَقْصَهَا، وَتَسْوِيَتْهَا وَالْأَجْرَةُ، وَلَوْ غَصَبَ جَارَهَا، أَوْ عَبْدًا، أَوْ فَرَسًا، فَحَاصَلَ بِذَلِكَ صَيْدًا، فَلِمَ إِلَيْهِ. وإن ضَرَبَ الْمَصْوَغَ، وَنَسَجَ الْفَرْزَلَ، وَقَصَرَ الشَّوَبَ، أَوْ صَبَعَهُ، وَنَجَرَ الْخَشْبَةَ وَنَحْوَهُ، أَوْ صَارَ الْحَبُّ زَرْعًا، أَوْ الْبَيْضَةُ فَرْخًا، وَالنَّوَى غَرْسًا؛ رَدَهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ، وَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ. وإن خُصِيَ الرَّقِيقُ رَدَهُ مَعَ قِيمَتِهِ، وَمَا نَقَصَ بِسُرِّ لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا يَمْرَضُ عَدَّ بَرْؤَهُ، وإن عَادَ بِتَعْلِيمِ صَنْعَةِ ضَمِّنَ النَّقْصَ، وإن تَعَلَّمَ، أَوْ سَمِّنَ فَزَادَتْ قِيمَتُهُ ثُمَّ نَسِيَ، أَوْ هَزِلَ فَنَقَصَتْ؛ ضَمِّنَ الْزيَادَةَ، كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأَوَّلِ، وَمِنْ جِنْسِهَا لَا يُضْمَنُ إِلَّا أَكْثَرُهُمَا].

الغصب لغة: مصدر غصب الشيء يغصبه - بكسر الصاد - غصباً، وهو: أخذ الشيء ظلماً.

وشرعاً: الاستيلاء على مال الغير ظلماً.

قوله: (**مال الغير**): المراد به: المال المعصوم، فيدخل فيه مال المسلم، والمعاهد، وهو المال المعصوم، وينخرج به استيلاء المسلم على مال الخزي.

◀ حكم الغصب: حرام بدلالة الكتاب، والسنة، والإجماع:

١. أما الكتاب: قوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطِلِ﴾^(١).

(١) البقرة، الآية (١٨٨).

كتاب البيوع

٢. وأما السنة: ف الحديث أنس بن مالك حَدَّثَنَا مُرْفُوعًا: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»^(١).

و الحديث سعيد بن زيد مرفوعًا: «مَنْ أَخْذَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا، طُوقَهُ إِلَى سَبْعِ أَرْضِينَ»^(٢).

٣. وأما الإجماع: ف منعقد على تحريم في الجملة، نقله: ابن قدامة، وابن هبيرة.

قوله: (وهو الاستيلاء على حقٍّ غيره، قهراً، بغير حقٍّ).

هذا تعريف الغصب، ف قوله: (الاستيلاء على حق غيره قهراً): أخرج المسروق، والمحتلس.

فالسرقة: أخذ الشيء على وجه الخفية.

والاختلاس: من يأخذ معتمداً على غفلة صاحب المال.

قوله: (من عقارٍ و مَنْقُولٍ).

العقار: كل ملك ثابت؛ كالدار، والبستان، ونحوهما.

والمنقول: ما ليس ثابتاً؛ كالآقمشة، والكتب، والسيارات، وغير ذلك.

ولا فرق بين كون المغصوب عقاراً؛ كالارض، والمزرعة، ونحوهما، أو منقولاً؛ كالاثاث، والحيوان، والأشجار، والأطعمة، والأقمشة، ونحوها.

♦ والدليل على وقوع الغصب في العقار، وفي المنقول:

١ . حديث أبي هريرة حَدَّثَنَا مُرْفُوعًا: «لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ بِغَيْرِ حَقِّهِ، إِلَّا طَوَّقَهُ اللَّهُ إِلَى سَبْعِ أَرْضِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(١).

(١) أخرجه أحمد (٢٠٦٩٥)، وأبو يعلى (١٥٧٠) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمته، وله شاهد من حديث عمرو بن يثري أخرجه أحمد (٢١٠٨٢)، والطحاوي في شرح المشكّل (٢٨٢٣) وله شواهد أخرى. البدر المنير (٦٩٣/٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٥٢)، ومسلم (١٦١٠).

٢. وإذا كان ثبوت الغصب في المنقول محل إجماع، فإن تعلق النفوس بالعقار أولى من تعلقها بالمنقول؛ لأنَّه أعلى، وأرغب للناس، كما هو معلوم.

قوله: **(وإنْ غَصَبَ كَلْبًا يُقْتَنِي، أوْ حَمْرَ ذَمَّيٍّ؛ رَدَهُما).**

ما لا يباع من المختصات؛ كالكلب الذي يجوز اقتناوه - وهو ما كان للمقاصد الجائزة، وهي: الرعي، والحراسة، والصيد-، وحمر الذمي المستورة غير المجاهر بها، إذا أخذت قهراً بغير حق فإنه يعد غصباً أيضاً.

فإن كان الكلب مما لا يجوز اقتناوه، أو الحمر للذمي المجاهر بها، أو حمراً مسلماً، فلا يجب ردها، ولا يعد هذا غصباً؛ لأن الله حرم بيع الخمر، ونهى النبي ﷺ عن اتخاذ الكلب، وحينها فليس لما أخذ حرمة، فما حُرِّم شرعاً ليس له حرمة.

قوله: **(وَلَا يَرُدُّ حِلْدَ مَيْتَةٍ).**

جلد الميتة لا يظهر بالدبغ - في المشهور من المذهب-، وعلى هذا فيكون من المختصات، لا من الأموال، فيصح أن يتتفع به في اليابسات، أما في المائعتات فلا.
وإذا كان لا يظهر بالدبغ، فلا يلزم الغاصب له أن يرده.

♦ والعلة: أنه لا يصح بيعه ^(٢).

قوله: **(وإنْلَافُ الْثَّلَاثَةِ هَدَرٌ).**

إذا أتلف الغاصب أحَدَ الْثَّلَاثَةِ - الكلب، وحمر الذمي، وجلد الميتة- فإن هذا هدر لا تجحب قيمته بإتلافها.

^(١) أخرجه مسلم (١٦١١).

^(٢) وقال المؤون ابن قدامة: "يجترأ أن يحيط رده، إذا قلنا: يباح الانتفاع به في اليابسات؛ لأنَّه نجس يباح الانتفاع به، أشبه الكلب المقتني"، واختباره: ابن تيمية.

♦ والعلة: أن هذه الأشياء منع الشارع من عقد المعاوضة عليها، وحيثئذ: إذا غصبت وجب ردها -إلا الجلد ففيه خلاف-، فإن تلفت فلا يلزم بالقيمة؛ لأنَّه ليس لها قيمة شرعاً؛ إذ هي هدر.

قوله: **(وَإِنْ اسْتَوْلَى عَلَى حُرًّا لَمْ يَضْمَنْهُ).**

إذا استولى أحدُ على حُرًّا وحبسه، ولم يمنعه من الطعام والشراب، ثم مات؛ لأجل مرضٍ ونحوه -ما ليس له ارتباط بالغاصب-، فإنه لا يضمن.

♦ والعلة: أن الحُرًّ ليس بمال، والغصب خاص بالأموال - فهو الاستيلاء على مال الغير-،
ولأن موته بسببٍ خارج عن المستولي فلا يضمن.

أما إن مات بسببٍ لأجل المكان، كما لو احترق المكان الذي سجن فيه، أو أصابته فيه صاعقة فمات؛ فإنه يضمن كما سيأتي في كتاب الدييات.

قوله: **(وَإِنْ اسْتَعْمَلَهُ كَرْهًا، أَوْ حَبَسَهُ فَعَلَيْهِ أُجْرُتُهُ).**

إذا أكرهه على أن يعمل عنده ويخدمه، أو حبسه ملَّهُ مثلها أجرة، فإن الغاصب يلزم بدفع أجرته.

♦ والعلة في ذلك: أنه فوَّت منفعته، ومنعه من فرصة العمل، وتحصيل المال، فتعين عليه تعويضه بدفع الأجرة.

قوله: **(وَيُلْزَمُ رُدُّ المَغْصُوبِ بِزِيادَتِهِ، وَإِنْ غَرِمَ أَضْعَافَهُ).**

إذا غصب الغاصب عيناً، أو مختصاً، فإنه يجب أن يرد هذا الغصب بزيادته؛ كحيوانٍ توالد، أو مالٍ ثم زاد، أو شجرٍ ثم أثمر.

ويجب عليه أن يرد المغصوب بزيادته، وإن غرم أضعاف قيمته.

مثاله: غصب حجراً، وبنى عليه جداراً، وحين أراد أن يرده ترتب على ذلك أن يهدم الجدار ثم يأخذه، فيقال له: عليك أن ترده، وإن غرم أضعاف قيمته.

♦ والدليل: حديث سعيد بن زيد جَلَّ عَزَّوَجَلَّ مرفوعاً: «لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حُقُّ»^(١).

κ κ و القاعدة: أن الغاصب ظالم معتدٍ، فيعامل بأضيق الأمرين.

قوله: (إِنْ بَنَىٰ فِي الْأَرْضِ أَوْ غَرَسَ؛ لِزَمَهُ الْقُلْبُ، وَأَرْشُ نَقْصِهَا، وَتَسْوِيْهَا وَالْأَجْرَةُ).

إذا غصب أرضاً ثم بنى فيها بناءً، أو غرس فيها أشجاراً، أو نخيلاً، فإنه يلزمـه عدة أمور:

١ . قلع الغراس، وإزالة البناء؛ لحديث: «لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حُقُّ».

٢ . أرش نقص الأرض؛ لأنـه إذا غرس فيها فإنـها لا تكون كالأرض البكر التي لم تغرس فيها، وكذا إذا بني فيها، فيلزمـه الأرش ما بين قسمة الأرض الجديدة وقيمتها بعد إزالة الشجر والبناء.

٣ . يجب أن يسوـي الأرض؛ لأنـه ضرر حصل بفعلـه.

٤ . أجـرة الأرض مدة استيلـائه عليها؛ لأنـه استولـى على منافعـها، فلزمـته الأجـرة.

قوله: (وَلَوْ غَصَبَ جَارَحًا، أَوْ عَبْدًا، أَوْ فَرَسًا، فَحَصَلَ بِذَلِكَ صَيْدًا، فَلِهِ الْكِبَهُ).

إذا غصب آلـة فكسبـ بهـ هذه الآلة، فإنـ الكسبـ يكونـ مالـكـها.

مثالـه: لو غصبـ جـارـحاً؛ كـلـبـ صـيـدـ، أو صـقـرـ يـصـيـدـ بـهـ، فـصـادـ بـهـ صـيـدـاً، أو فـرـساً فـصـادـ بـهـ، أو عـبـداً فـكـسـبـ بـهـ، أو نـحـوـ ذـلـكـ؛ فـيـلـحـقـ الـكـسـبـ بـالـعـيـنـ، وـيـكـونـ مـالـكـ الـعـيـنـ المـغـصـوبـةـ.

♦ والعـلةـ: آنـه حـصـلـ بـسـبـبـ مـلـكـهـ فـكـانـ لـهـ، وـلـآنـ الغـاصـبـ قدـ اـسـتـخـدـمـ مـاـ لـاـ يـحـقـ لـهـ اـسـتـخـدـامـهـ، بـدـوـنـ اـسـتـثـدـانـ مـنـ صـاحـبـهـ.

κ κ وـلـآنـ عـنـدـنـاـ قـاعـدـةـ وـهـيـ: آنـ الغـاصـبـ مـعـتـدـ، فيـعـاملـ بـأـضـيـقـ الـأـمـرـينـ، وـكـوـنـنـاـ نـجـيـزـ لـهـ أـخـذـ كـسـبـ مـاـ غـصـبـ؛ قـدـ يـجـرـيـ الـبعـضـ عـلـىـ الـغـصـبـ، ثـمـ رـدـ مـاـ غـصـبـ بـأـجـرـتـهـ، وـأـخـذـ مـاـ كـسـبـ.

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذـي (١٤٣٣)، والبـزارـ فيـ مـسـنـدـهـ (١٢٥٦)، والنـسـائـيـ فيـ الـكـبـرىـ (٥٧٢٩)، وأـبـوـ يـعـلىـ (٩٥٧)، وـقـالـ اـبـنـ عـبـدـ الـبـرـ فيـ الـاسـتـذـكارـ (٧/١٨٥)؛ وـالـحـدـيـثـ صـحـيـحـ عـنـ النـبـيـ ﷺ، وـقـدـ تـلـقـاهـ الـعـلـمـاءـ بـالـقـبـولـ. وـصـحـحـهـ الـأـلـبـانـيـ فـيـ الـإـرـوـاءـ (١٥٢٠).

قوله: (إِنْ ضَرَبَ الْمَصْوَغَ وَنَسَجَ الْغَزْلَ، وَقَصَّرَ الثُّوبَ أَوْ صَبَغَهُ، وَنَجَرَ الْخَشِبَةَ وَنَحْوَهُ، أَوْ صَارَ الْحُبْ زَرْعًا، أَوْ الْبَيْضَةُ فَرْخًا، وَالنَّوْيَ غَرْسًا؛ رَدَهُ وَأَرْسَ نَقْصِهِ، وَلَا شَيْءٌ لِلْغَاصِبِ).

إذا عمل الغاصب في المخصوص صناعة، فيترتب عليه الآتي:

١. يجب على الغاصب رد العين المخصوصة مع الزيادة.

٢. إن كانت العين قد نقصت بسبب الصناعة، فيجب أن يضمن النقص.

مثاله: الذهب كان يساوي ألف ريال، وبعد صياغته أصبح يساوي تسعمائة ريال، فيضمن المائة.

٣. ولا شيء له في مقابل عمله وصناعته.

* وذكر المؤلف أمثلة عديدة لهذا الأصل وهي:

- لو أنه ضرب المخصوص المخصوص حلياً آخر، أو غصب ثوباً فقصره، أو جعل الخشب دولاباً ونحوه.

- لو غصب حباً فزرعه، وصار زرعاً، أو بيضة فوضعها تحت دجاجة، وصارت فرخاً، أو النوى فغرسه ونبت فصار نخلاً مثلاً، فيرد الأصل والزيادة للملك، ولا شيء للغاصب.

قوله: (وَيَلْرَمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ).

يلزم الغاصب ضمان نقص المخصوص بعد غصبه، وقبل ردده.

مثاله: غصب زيد من عمرو سيارة، وكانت تساوي عشرة آلاف، وعند ردتها كانت تساوي تسعة آلاف، فإنه يضمن النقص، تعدى، أو فرط، أو لا.

♦ والعلة: أن الغاصب يده متعدية، وحينها فعليه الضمان مطلقاً.

* المؤلف الآن سيذكر مسائل متعلقة بنقص العين المخصوصة.

قوله: (إِنْ خُصِيَ الرَّقِيقُ رَدَهُ مَعَ قِيمَتِهِ).

إذا غصب رقيقاً ثم خصاه، فيجب أن يرد الرقيق مع قيمته.

والعلة: أنَّ الخصيتيين فيهما الدية كاملة، فكذا الرقيق في خصيتيه كامل قيمته.

مثاله: كان الرقيق يساوي خمسة آلاف، ثم خصاه، فإنه يرده ومعه خمسة آلاف قيمته.

ومثل ذلك: إذا قطع يديه، أو ذكره، ونحو ذلك مما فيه الدية كاملة، فُلزِم برده مع قيمته

كاملة^(١).

قوله: (وَمَا نَقَصَ بِسِعْرٍ لَمْ يُضْمِنْ).

إذا نقص سعر المغصوب، وأراد الغاصب أن يرده، فإنه لا يضمن النقص.

مثال ذلك: غصب منه سلعة تساوي خمسة آلاف ولم يردها حتى نزلت الأسعار، وأصبحت

تساوي ألفي ريال، فلا يضمن الغاصب الثلاثة الآلاف.

♦ والعلة: أنه رد العين بحالها لم ينقص منها شيء، لا صفة، ولا عين، ونقصان السعر ليس

له علاقة بالمغصوب، بل لفتور يحدثه الله في قلوب العباد^(٢).

قوله: (وَلَا يَمْرِضِ عَدَ بُرُّئَةٍ).

لو أنه غصب هذا الحيوان وقيمه خمسائة ريال، ثم مرض عنده فنقصت قيمته إلى أربعين إنشاً

ريال، ثم شفي فعادت قيمته إلى خمسائة، فلا يضمن الغاصب المائة، والعلة: أن موجب الضمان

- وهو نقص القيمة - قد زال، فلا موجب له.

قوله: (وَإِنْ عَادَ بِتَعْلِيمٍ صَنْعَةٍ ضَمِنَ التَّقْصُ).

صورة المسألة: لو أنه غصب عبداً سميأً يساوي خمسة آلاف ريال، فأصيب بالهزال،

فأصبحت قيمته أربعة آلاف، ثم تعلم صنعة عند الغاصب فرجعت قيمته إلى خمسة آلاف، فيقول

المؤلف: يضمن الغاصب النقص بالهزال.

(١) الرواية الثانية عن أحمد: أنه يضمن ما نقص، فننظر الرقيق بعد الجنابة، فما نقص من قيمته فإنه يضمنه، واختارها: الحلال، وابن عقيل من الحنابلة، وابن تيمية.

(٢) الرواية الثانية عن أحمد: أنه يضمن نقص السعر، واختاره: ابن تيمية، والسعدي، والعثيمين.

والعلة: أن الزيادة حصلت من جهة أخرى، فالزيادة الثانية غير الزيادة الأولى، فالرقيق ما زال متصفاً بالهزال الذي أنقص ثمنه، والنقص حصل في يد الغاصب، فكان الضمان عليه، وكونه تعلم صنعة، فإن هذا لا يزيل موجب الضمان.

قوله: (وَإِنْ تَعْلَمَ، أَوْ سَمِنَ فَرَادَتْ قِيمَتُهُ ثُمَّ نَسِيَ، أَوْ هَزِلَ فَنَقَصَتْ؛ ضَمِنَ الْزِيَادَةَ).

صورة المسألة: غصب ريقاً يساوي ألف ريال، فتعلم هذا الرقيق المغصوب صنعة عند الغاصب، أو أنه سمن فزادت قيمته إلى ألف ومائتي ريال، ثم بعد ذلك نسي ما تعلم من الصنعة، أو هزل وزال سمنه فنقصت الزيادة وعاد إلى ألف ريال، فإن الغاصب يضمن النقص.

♦ والعلة: أن هذه الزيادة قد زادت في ملك المغصوب منه، ويؤدي الغاصب يد متعددة،

فيضمن.

قوله: (كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأُولَى).

يعني: كما لو أنه غصب عبداً يساوي مائة، ثم سمن فأصبح يساوي مائة وخمسين، ثم هزل فرجع إلى قيمته مائة ريال، ثم تعلم صنعة فأصبح يساوي مائة وخمسين، يضمن النقص.

والعلة: اختلاف جنس الزيادة الثانية عن الأولى.

قوله: (وَمِنْ جِنْسِهَا لَا يَضْمَنُ إِلَّا أَكْثَرَهُمَا).

صورة المسألة: غصب ريقاً يساوي مائة، فتعلم الخياطة فأصبح يساوي مائة وخمسين، ثم نسي الخياطة، وتعلم التجارة، فأصبح يساوي مائة وثلاثين، فإن الغاصب يضمن الفارق بين الزيادة الأولى والثانية - وهي هنا عشرون ريالاً -، فإن كانت الزيادة الأولى مساوية للثانية - بمعنى أنه أصبح في المثال السابق يساوي بعد التجارة مائة وخمسين، فلا يضمن شيئاً.

والعلة: أن الصنائع كلها من جنس واحد، فكل الصنائع جنس من أجناس الزيادة في الرقيق.



فصل

قال المؤلف جملة:

[وإن خلطه بها لا يَمْيِّز؛ كزبٍ، أو حِنْطَةٍ بِمِثْلِهَا، أو صَبَغَ الشَّوَّبَ، أو لَتَّ سَوِيقًا بِدُهْنٍ، أو عَكْسٍ، ولم تَنْقُصْ القيمةُ ولم تَزِدْ؛ فهَا شَرِيكًا بِقَدْرِ مَالِيهَا فِيهِ، وإن نَقَصَتْ القيمةُ ضَمِنَهَا، وإن زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهَا فَلِصَاحِبِهَا، وَلَا يُجْبِرُ مَنْ أَبَى قَلْعَ الصَّبَغِ، وَإِذَا قَلَعَ غَرْسُ المشْتَريِ أو بِنَاوِهِ لاستحقاق الأرضِ؛ رَجَعَ عَلَى بائِعِهَا بِالْفَرَامَةِ. وَإِنْ أَطْعَمَهُ لَعَالِمٌ بِعَصْبِهِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ، وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ، أَوْ رَهْنَهُ، أَوْ أَوْدَعَهُ، أَوْ آجَرَهُ إِنَّاهُ؛ لَمْ يَبْرُأْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ، وَيَبْرُأْ بِإِعْارَتِهِ. وَمَا تَلَفَّ أَوْ تَغَيَّبَ مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِيْ غَرَمٍ مِثْلِهِ إِذَا، وَإِلَّا فَقِيمَتِهِ يَوْمَ تَعْذِيرٍ، وَيَضْمَنُ غَيْرَ المِثْلِيْ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِّهِ. وَإِنْ تَخَمَّرَ عَصِيرًا، فَالِمُثْلُ، فَإِنْ انْقَلَبَ خَلَلًا دَفَعَهُ وَمَعَهُ نَقْصٌ قِيمَتِهِ عَصِيرًا].

هذا الفصل عقده المؤلف؛ لبيان حكم ما إذا خلط المغصوب، أو صبغه، أو أطعمه لمالكه،

وَحُكْمُ المَغْصُوبِ إِذَا تَلَفَّ، وَنَحْوُ ذَلِكَ.

قوله: (وإن خلطه بها لا يَمْيِّز؛ كزبٍ، أو حِنْطَةٍ بِمِثْلِهَا).

إذا خلطَ الغاصِبُ المَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ، فَهَذَا تَحْتَهُ قَسْمَانْ:

الأول: أَنْ لَا يَمْكُنْ تَميِيزُ بَعْضِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَتَحْتَهُ صُورَتَانْ:

أ) أَنْ يَتَساوِي الْخَلِيلُطَانُ فِي الْجُودَةِ.

مثاله: خلط زيت زيتون بمثله، أو قمحةً بقمحٍ مثله، وَنَحْوُ ذَلِكَ.

فَالحُكْمُ: أَنَّه لَا يَلْزَمُهُ مَثْلُهُ، وَإِنَّمَا يَشْتَرِكُانْ -أَيْ: الْمَالِكُ، وَالْغَاصِبُ- فِي هَذَا الْمَالِ الْمُخْلُوطِ،

إِذَا لَمْ تَنْقُصْ القيمةُ، وَحِينَها يَبْاعُ الزيتَ، وَيَتَشَارِكُانْ فِي القيمةِ.

♦ والعلة: أَنَّه قَدْرَ عَلَى دَفْعِ بَعْضِ مَالِهِ إِلَيْهِ مَعَ رَدِّ الْمَثَلِ فِي الْبَاقِيِّ، فَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى الْمَثَلِ فِي

الْجَمِيعِ، كَمَا لَوْ غَصَبَ صَاعًا فَتَلَفَّ بَعْضُهُ.

وَالْمَؤْلِفُ بِهَا ذَكَرَ رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ، وَقَدْ خَالَفَ الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذَهَبِ الَّذِي فِيهِ: أَنَّه يَلْزَمُ

الْغَاصِبُ مَثَلَ مَا غَصَبَ، فَيُعَطِّيهِ الْمَغْصُوبَ مِنْهُ.

مثاله: لو غَصَب زيت زيتون، ثم خُلِط بمثله، ولا يمكن تمييزه، فيلزم الغاصب أن يرد على المغصوب منه مثل ما غصب في نوعه وقدره، وهذا أقرب.

ب) أن يكون بعض الخليطين أجود، أو يختلف الجنس.

﴿فالحكم: أنها يصحان شركاء فيها خلط، وهم بالخيار أن يبيعاه، ويأخذ كل واحد ما يوازي ماله، أو يُقياها﴾.

مثاله: لو غَصَب زيت زيتون، وخلطه مع زيت سمسسم، فقيمة زيت الزيتون مائة، وزيت السمسسم خمسون، فإن باعه فلصاحب زيت الزيتون ثلثا القيمة، ولصاحب زيت السمسسم ثلثها.

♦ والعلة: أنه لا يمكن المغصوب منه من أخذ نصيه إلا مع نقصٍ؛ لأنَّه اخْتَلَطَ، وليس لنا أن ندخل النقص على المغصوب منه.

الثاني: أن يمكن تمييز بعضه من بعض؛ فيجب على الغاصب أن يميز المغصوب، ويخلص بعضه من بعض، ولو شق عليه، ويرد المغصوب لمالكه.

مثال ذلك: غصب شعيراً، ثم خلطه بحنطة، أو تمراً، ثم خلطه بنوع آخر من الشمار، فيجب التمييز.

♦ والعلة: أنهُ أَمْكَنَ أَنْ يَرُدَ عَلَى المغصوب ماله فلزمه ذلك، وإن احتاج التمييز إلى أجرة فالغاصب يلتزم بها؛ لأنَّ هذا بسبب تعديه.

قوله: **(أو صَبَّ الشَّوَّبَ، أَو لَّتَ سَوِيقَاً بِدُهْنٍ، أَو عَكْسٍ، وَلَمْ تَنْفُضْ القيمةُ وَلَمْ تَرِدْ؛ فَهُمْ شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَا لَيْهَا فِيهِ).**

إذا غصب ثوباً ثم صبغه بلون من مال الغاصب، أو غصب سويقاً ولته بدهن من عنده، أو عكس ذلك: بأن غصب دهناً، ولته سويقاً في ملكه، فهو الآن قد خلط المال المغصوب بهما على وجه لا يتمكن تخلص هذا من هذا وتمييزه، فما الحكم؟

﴿ ذكر المؤلف أن المسألة لا تخلو من ثلات حالات:

١. أن لا تنقص القيمة للعين المغصوبة ولا تزيد: فيكونان شريكين بقدر ماليهما.

مثال ذلك: غصب سويفاً يساوي عشرة ريالات، وكان عنده دهن يساوي خمسة ريالات، فلت السويف بالدهن، فأصبح يساوي خمسة عشر ريالاً، فإنها يكونان شريكين في هذا السوق المتلوت بقدر ماليهما، فلصاحب السوق عشرة، ولصاحب الدهن -وهو الغاصب- خمسة.

قوله: (وإن نَقَصَتِ القيمةُ ضَمِّنَهَا).

٢. أن تنقص القيمة للعين المغصوبة بعد الخلط، فيضمن الغاصب النقص؛ لتعديه.

مثال ذلك: الثوب قبل الصبغ يساوي عشرة ريالات، فلما صبغه نزلت قيمته، إما لعدم جودة الصبغ، أو لتلف بعضه ونحو ذلك، فأصبح يساوي سبعة ريالات، فيضمن الغاصب للملك ثلاثة ريالات.

قوله: (وإن زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا فَلِصَاحِبِهِ).

٣. أن تزيد قيمة أحد العينين؛ بسبب الخلط، فالزيادة تكون لصاحب الملك الذي زادت قيمته؛ وذلك: لأنها تبع للأصل.

مثال ذلك: غصب ثوباً يساوي عشرة ريالات، وعنه صبغ يساوي خمسة ريالات فصبغه، ثم زادت قيمة الصبغ في السوق إلى عشرة، فأصبح الثوب يساوي عشرين، فتكون الزيادة لصاحب الصبغ، وهكذا، فالزيادة للذي غال سعره وارتفع من الثوب، أو الصبغ.

فإن كانت لزيادتها معاً، فإنها تكون بينهما بقدر زيادة كل مال.

قوله: (ولا يُجْبِرُ مَنْ أَبَى قَلْعَ الصَّبْغِ).

لو أن الغاصب مثلاً صبغ الثوب الذي غصبه، فقال الملك: أزل ما وضع من الصبغ -وهذا مقدور عليه في صبغ الثياب في السابق- فامتنع الغاصب.

فالحكم: أنه لا يجبر الغاصب بإزالة ذلك؛ لأن في ذلك إتلافاً للملك -وهو الصبغ-.

• وعلى هذا: فيكون المالك، والغاصب شريكين -كما تقدم-، فإن باعا الثوب فله الأحوال الثلاثة المتقدمة: من كونه بنفس القيمة، أو زيادة، أو نقص. وإن طلب المالك بيع الثوب فله ذلك، وله كذلك تملك الثوب بالقيمة، بأن يدفع قيمة ما زاد فيه من صبغ.

قوله: (**وإذا قلع غرس المشتري، أو بناؤه لاستحقاق الأرض؛ رجع على بائعها بالغرامة**). صورة المسألة: رجل غصب أرضاً، ثم باعها على آخر، وأخفى على المشتري الغصب، ثم بعد ذلك بنى عليها المشتري، أو غرس، ثم تبين أن الأرض ليست للبائع الذي اشتراها منه، وطالب المالك الحقيقي المشتري أن يقلع غرسه، أو يزيل بناءه، فيقول المؤلف: إنه يجب على المشتري إزالة ما بنى، أو قلع ما غرس، ويرجع على البائع الذي باعه على أن الأرض له وليست له، فيأخذ منه ما غرم من الغرس، أو البناء.

قوله: (**وإن أطعمه عالم بغضبي فالضمان عليه، وعكسه بعكسه**). إذا أطعم زيداً عمراً طعاماً، وعمرو يعلم أنه مغصوب، فلا ضمان على الغاصب زيد، بل على الأكل وهو عمرو.

♦ والعلة: أنه أتلف مال غيره بعلم.

وعكسه بعكسه، أي: إذا أطعمه لغير عالم بالغصب، فالضمان على الغاصب. والعلة: أنه أو همه، وغره به، إذ الأصل أنه لم يطعمه إلا أنه يملكه.

قوله: (**وإن أطعمه لمالكه، أو رهنَه، أو أودعَه، أو أجرَه إِيَاه؛ لم يبرأ إلا أن يعلمَ**). صورة المسألة في الإطعام: غصب زيداً من عمرو أرزاً، ولحم، ثم أطعمه مالكه -عمرو- فهذا لا يخلو من حالات:

١. أن يأكله، ويُعلمه الغاصب أن هذا هو ماله وطعامه: فإنه يبرأ بهذا.

٢. أن يأكله، بناء على أن الطعام ملك للغاصب، فيقول: كُل طعامي، فلا يبرأ.

٣. أن يقدمه إليه ويأكله المالك، ولم يقل له الغاصب شيئاً، فهل يبرأ؟

← المشهور من المذهب: أنه لا يبرأ؛ وذلك: لأنَّه لم يعلِّمه بالأمر.

قوله: (أو رَهْنَهُ).

كذلك إذا رهن الغاصب المال لدِي مالكه وهو يعلم.

مثال ذلك: استدان الغاصب من المالك دَيْنًا فوضع الغاصب ما غصبه رهناً لدِي مالكه،

فإنَّه لا يبرأ.

إلا إن علم المالك أنَّ هذا ملكه، فإنَّ الغاصب يبرأ؛ وذلك: لأنَّه مكنه منه، وسلطه عليه.

قوله: (أو أَوْدَعَهُ).

كذلك إذا أودعه إليها.

مثال ذلك: غصب منه عشرة آلاف ريال، ثم قال: هذه العشرة الآلاف خذها وديعة

عندك، فتلفت عند المودع فلا يبرأ الغاصب؛ وذلك: لأنَّه لم يعطه إليها على أنها ملكه.

قوله: (أو آجَرَهُ).

وكذلك إذا أجره إليها، ثم تلفت، فإنَّ الغاصب لا يبرأ.

مثال ذلك: غصب منه سيارة فأجرها عليه، ثم تلفت تحت يده، فإنَّ الغاصب لا يبرأ.

والعلة: أنَّ العين المؤجرة في يد المستأجر غير مضمونة.

قوله: (ويبرأ بِإعْارَتِه).

بالنسبة للعارية الأمر مختلف، فيبرأ إذا أوصل المغصوبَ لمالكه على سبيل الإعارة.

مثال ذلك: غصب عيناً، ثم أعارها لمالكيها - وهو لا يعلم - فتلفت تحت يده، فيبرأ

الغاصب.

والعلة: أنَّ المستعير ضامن مطلقاً، سواء حصل منه تعدُّ، أو تفريط، أو لم يحصل منه ذلك.

قوله: (وَمَا تَلِفَ أَوْ تَغَيَّبَ مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِيْ ۝ غَرَمٌ مِثْلُهُ إِذَاً، وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ يَوْمَ تَعْذُرٌ).^(١)

إذا تلف المغصوب، أو غاب فلم يمكن ردّه، فإن الغاصب يضمنه، وضمانه له حالتان:

أ. أن يكون المتلف مثلياً: فيضمن مثله، فإن تعذر المثل فإنه يقدر بقيمتها يوم تعذر وجوده.

مثال ذلك: غصب شعيراً، ثم تلف، فإنه يضمن مثله؛ وذلك لأنَّه مثله، لكن لو فرضنا أن الشعير انعدم من الأسواق، فلم يجد مثل ما أتلف، فإننا نقدر قيمتها يوم تعذرها؛ والعلة: لأنَّه لما تعذر الضمان بالمثل ثبت الضمان بالقيمة، وهذا معنى قول المؤلف: (وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ يَوْمَ تَعْذُرٌ).

♦ والدليل: حديث أنس بن مالك رض قال: أهداَتْ بَعْضُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صل إِلَى النَّبِيِّ صل طَعَامًا في قصبةٍ، فَضَرَبَتْ عَائِشَةُ الْقَصْبَةَ بِيَدِهَا فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صل: «طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَّا بِإِنَاءٍ»^(١).

قوله: (وَيَضْمَنُ غَيْرَ الْمِثْلِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِّهِ).

ب. أن يكون المتلف قيمياً: فيضمن بقيمتها يوم تلفه.

والمثلي عند الحنابلة: كل مكيلٍ، أو موزونٍ، لا صناعة فيه مباحة، يصح السلم فيه؛ كالقمح، والتمر، والشعير، ونحوها، والقيمي: ما عداه.

قوله: (وَإِنْ تَخْمَرْ عَصِيرٌ، فَالْمِثْلُ).

إذا غصب عصيراً، وحبسه حتى أصبح حمراً، فإن الغاصب يرد على المالك مثل هذا العصير؛ لأنَّه مثل.

وإنما قلنا: لا يرد عينه: لأنَّه لما تخمر زالت ماليته، وأصبح الواجب إراقته، فصار متعدراً شرعاً رد عينه، والمتعذر شرعاً كالمتعذر حسماً.

(١) آخرجه الترمذى (١٣٥٩)، وقال: حسن صحيح، وصححه الألبانى فى صحيح الجامع (٧٣٥٨).

قوله: (فَإِنْ انْقَلَبَ حَلَّاً دَفَعَهُ وَمَعَهُ نَقْصٌ قِيمَتِهِ عَصِيرًا).

في المثال السابق، لو أن الخمر تحول من كونه خمراً إلى كونه خلاً؛ فإن الغاصب يدفع الخل للملك، ومعه أرش نقص كونه عصيراً.

مثال ذلك: غصب عصيراً قيمته خمسون ريالاً، ثم تحول خمراً، ثم تحول من كونه خمراً إلى كونه خلاً، والخل قيمته ثلاثون ريالاً، فإن الغاصب يدفع الخل للملك ومعه أرش النقص: عشرون ريالاً.



فصلٌ

قال المؤلف جملة:

[وَتَصْرُّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحَكْمِيَّةُ باطِلَةٌ، وَالْقُولُ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ، أَوْ قَدْرِهِ، أَوْ صِفَتِهِ؛ قَوْلُهُ، وَفِي رَدِّهِ، وَعَدَمِ عَيْنِهِ؛ قَوْلُ رَبِّهِ، وَإِنْ جَهَلَ رَبَّهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا。 وَمَنْ أَتَلَفَ مُحْتَرَمًا، أَوْ فَتَحَ قَفَصًا، أَوْ بَابًا، أَوْ حَلَّ وَكَاءً، أَوْ رِبَاطًا، أَوْ قَيْدًا، فَذَهَبَ مَا فِيهِ، أَوْ أَتَلَفَ شَيْئًا وَنَحْوَهُ؛ ضَمِّنَهُ。 وَإِنْ رَبَطَ دَائِبًا بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ فَعَنَّرَ بِهِ إِنْسَانٌ؛ ضَمِّنَ، كَالكُلُّ الْعَقُورِ لَمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ، أَوْ عَقَرَهُ خَارَجَ مَنْزِلَهُ。 وَمَا أَتَلَفَتِ الْبَهِيمَةُ مِنَ الزَّرْعِ لَيَلَالًا ضَمِّنَهُ صَاحْبُهَا، وَعَكْسُهُ النَّهَارُ، إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ بِقُرْبِ مَا تُتَلِّفُهُ عَادَةً، وَإِنْ كَانَتِ بِيَدِ رَاكِبٍ، أَوْ قَائِدٍ، أَوْ سَائِقٍ ضَمِّنَ جِنَاحَتَهَا بِمُقَدَّمَهَا لَا بِمُؤَخِّرَهَا، وَبَاقِي جِنَاحَتَهَا هَدَرٌ؛ كَقْتَلَ الصَّائِلِ عَلَيْهِ، وَكَسْرِ مِزْمَارٍ، وَصَلِيبٍ، وَآنِيَةً ذَهَبٍ، وَفِضَّةً، وَآنِيَةً حَمْرَى غَيْرِ مُحْتَرَمَةً۔]

هذا الفصل هو في بيان حكم تصرفات الغاصب، والإتفاقات، وضمانتها، وما يتعلق بذلك.

قوله: (وَتَصْرُّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحَكْمِيَّةُ باطِلَةٌ).

تصرفات الغاصب الحكيمية باطلة لا يعتد بها، سواء كانت في العبادات، أو في عقود المعاوضات، أو التبرعات، أو الأنحنة.

والمراد بالحكيمية: التصرفات التي يحكم لها بالصحة، أو الفساد؛ كالوضوء والصلاحة، والبيع، ونحوه.

مثال ذلك: غصب ماء، وتوضأ به، فيحكم على الوضوء بأنه فاسد.

مثال آخر: غصب أرضاً، وصلى بها، أو ثوبأً فيحكم على صلاته أنها فاسدة.

مثال آخر: غصب سيارة، فباعها، أو أجرها فيحكم على البيع، أو الإجارة بالفساد، وهكذا.

♦ والدليل: عموم حديث: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٌ حَقٌّ»^(١).

وخرج بقولنا: التصرفات الحكمية: التصرفات الصورية.

مثالها: غصب ثوباً ثم لبسه، أو طعاماً فأكله، أو حبّاً ثم زرعه، أو سيارة فاستعملها، فهذه تصرفات صورية لا يحكم لها بصحة أو فساد.

قوله: **(والقول في قيمة التاليف، أو قدره، أو صفتته؛ قوله).**

ذكر بعض صور الاختلافات بين المالك والغاصب، وذكر صورتين:

الأولى: إذا اختلفا في قيمة التاليف، أو قدره، أو صفتته: فالقول قول الغاصب مع يمينه.

مثال الاختلاف في قيمة المتلف: تلفت العين المغصوبة، وقال الغاصب: قيمتها ألف ريال، وقال المالك: بل قيمتها ألف وخمسين ريال.

مثال الاختلاف في قدر المتلف: قال المالك: غصبت كتاين، وقال الغاصب: بل كتاباً واحداً.

مثال الاختلاف في صفة المتلف: قال المالك غصبت الشاة وهي سمينة ذات لبن، وقال الغاصب: بل هزيلة؛ فالقول في هذه الحالات هو قول الغاصب.

والعلة: أن الأصل براءة الذمة، والغاصب منكر، والقول قول المنكر مع يمينه.

قوله: **(وفي ردّه، وعدم عينيه؛ قوله ربه).**

الثاني: إذا اختلفا في رد العين المغصوبة وتعيبيها من عدمه، فالقول قول المالك.

مثال الاختلاف في رد العين: قال المالك: لم ترد العين المغصوبة، وقال الغاصب: بل ردتها.

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذى (١٤٣٣)، والبزار (١٢٥٦)، والنمسائى في الكبرى (٥٧٢٩)، وأبو يعلى (٩٥٧) وقال ابن عبد البر في الاستذكار (١٨٥/٧): والحديث صحيح عن النبي ﷺ، وقد تلقاه العلماء بالقبول. وصححه الألبانى في الإرواء (١٥٢٠).

مثال الاختلاف في العين: قال المالك: غصب الشاة وهي سلمية وليس عرجاء، وقال الغاصب: بل عرجاء، أو قال المالك: غصب السيارة، وهي سليمة ليس فيها صدمات، بل حدث عندك العيب، قال الغاصب: بل معيبة.

♦ والعلة: أن الأصل عدم الرد، وعدم العيب، فنعمل به، ونقدم قول المالك مع يمينه؛ لأن معه الأصل.

قوله: (وَإِنْ جَهَلَ رَبَّهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا).

إذا جهل الغاصب صاحب العين المغصوبة.

صورة ذلك: غصب زيد عيناً، وجهل ربها وصاحبها، ثم تاب وأراد أن يبرئ ذمته من هذه الأموال المغصوبة، لكنه لا يعلم صاحبها؟

فالعمل: أنه يتصدق بهذه الأموال مضمونة، بمعنى: أنه إذا جاء طالبها يوماً من الدهر فإنه يرجعها إليه.

فإن كان يعلم صاحبها فلا يجوز التصدق بها، بل يلزمها ردها إليه، قل المال أو كثر؛ لأنه أمكن إيصاها لصاحبها، فتعين ذلك.

قوله: (وَمَنْ أَتَلَفَ مُحْتَرِمًا، أَوْ فَتَحَ قَفَصًا، أَوْ بَابًا، أَوْ حَلَّ وِكَاءً، أَوْ رِبَاطًا، أَوْ قَيْدًا، فَذَهَبَ مَا فِيهِ، أَوْ أَتَلَفَ شَيْئًا وَنَحْوَهُ؛ ضَمِّنَهُ).

من أتلف شيئاً لغيره، فإنه يجب عليه ضمان ما أتلفه، سواء فعل ذلك عمداً، أو سهواً.

♦ والعلة: أن حقوق الأدميين مبنية على المشاحة، فيلزمها الضمان.

لكن إن تعمد فعليه مع الضمان الإثم.

* وذكر المؤلف عدة أشياء يضمنها عند الإتلاف وهي:

١. المال المحترم: وهو ماله قيمة شرعاً، فخرج أمران:

١ - ما ليس له قيمة شرعاً، وهو أمران:

أ) المحرمات؛ كالدخان، والخمر، والآت اللهو.

ب) المختصات؛ ككلب الصيد، والزرع، والحرث، فمن أتلف ذلك فلا ضمان عليه.

٢ - مال الكافر الحربي، فليس بمحترم، فمن أتلفه فلا ضمان عليه.

٢. إذا فتح قفصاً عن طائر فطار، أو باباً عن حيوان فهرب: فيضمن.

٣. إذا حلّ رباط دابة قد ربطة، أو أسيراً رُبط فإنه يضمن، أو حل وكاء إناء فانسكب:

فإنه يضمن.

٤. إذا أتلف شيئاً من ذلك؛ كالطائر، والفرس: فإنه يضمن.

♦ والعلة: أنه تلف بسبب فعله، فتعين عليه الضمان.

قوله: (**وإِنْ رَبَطَ دَابَةً بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ فَعَرَّ بِهِ إِنْسَانٌ؛ ضَيْمَنَ**).

شرع المؤلف في ذكر ما يتعلق بإتلاف الدواب:

الحالة الأولى: إذا ربطة الدابة في طريق فأتلفت شيئاً، أو عشر بها أحد من المارة، فإن كان الطريق الذي ربطة به الدابة ضيقاً، بحيث إنه ضيق على الناس الممر، فترتب على ذلك أنه عشر رجل بالدابة المربوطة، أو أنها عضرت بفمِ، أو أتلفت بيدِ، أو رفست برجل، فإن صاحبها يضمن.

♦ والعلة: أنه متعدٌ بربطها في هذا الطريق الضيق؛ إذ الطريق الضيق حق للهارة والناس،

فإذا ربطة فيه الدابة ضيق على الناس، والمتعدي يضمن.

ومثل ذلك: السيارة إذا أوقفها في طريق ضيق، ثم عشر بها أحد، فإنه يضمن.

أما إن كان الطريق الذي ربطة به الدابة واسعاً، فظاهر كلام المؤلف أنه لا يضمن لو عشر

بها أحد.

♦ والدليل: حديث: «العجماءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ»^(١) -أي: هدر-.

ومثل ذلك السيارة إذا أوقفت في طريق واسع، فعثر بها شخص، فإن صاحب السيارة لا يضمن.

وذلك: لأنه في المكان متسع، وليس في ذلك تضييق على المارة.

قوله: (كالكلب العقور لمَن دَخَلَ بَيْتَه بِإِذْنِه، أو عَقَرَه خارجَ مَنْزِلِه).

الكلب العقور: هو الجار العادي على الناس.

فإذا كان لدى الإنسان كلب عقور فجرح، أو آذى: فإن عقر الكلب خارج البيت، أو دخله -وقد أذن صاحب البيت للمتعدي عليه بالدخول-؛ فإن صاحب الكلب يضمن؛ والعلة: أنه متعدّ باقتناه، فعليه الضمان حينها.

أما إن كان العقر داخل البيت، ولم يأذن صاحب البيت للمتعدي عليه بالدخول، فلا يضمن صاحب الكلب؛ والعلة: أن المتعدي عليه متعد بالدخول.

قوله: (وَمَا أَتَلَفَتِ الْبَهِيمَةُ مِنَ الزَّرْعِ لَيْلًا ضَمِنَهُ صَاحْبُهَا، وَعَكْسُهُ النَّهَارُ).

الحالة الثانية من أحوال إتلاف الدواب: إذا خرجت البهيمة من مكانها، ثم أتلفت زرعاً، أو شجراً، أو الآت، ونحوها، فهل يضمن صاحبها، أو لا؟

الأولى: إن كان إتلافها بالنهار: فلا ضمان عليه؛

والعلة: أن الأصل أن إتلافها هدر، وفي الحديث: «العجماءُ جُبَارٌ».

الثاني: إن كان إتلافها بالليل: فإن صاحبها يضمن ما أتلفت.

♦ والدليل: حديث حرام بن محيصة مرسلاً: «أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْهُ عَلَيْهِمْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَعَلَى أَهْلِ الْمَوَاثِي حِفْظَهَا بِاللَّيْلِ»^(١).

(١) آخرجه البخاري (٦٩١٢) ومسلم (١٧١٠) من حديث أبي هريرة.

وفي لفظ: «وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيلِ ضَامِنٌ عَلَى أَصْحَابِهَا»^(٢).

وإنما كان ذلك؛ لأن الأصل أن صاحب البهيمة يحفظها بالليل، فإذا لم يحفظها بالليل فأتلفت فقد اعتدى، وهو مفرط.

قوله: (إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ بِقُرْبٍ مَا تُتَلِّفُهُ عَادَةً).

كون إتلاف البهيمة نهاراً غير مضمون مقيد، وهو أن لا يفرط صاحبها في حفظها، فإن فرط فإنه يضمن.

مثاله: أرسل البهيمة بقرب ما تتلفه عادة، وجعلها ترعى قريباً من زرع الناس، بحيث إنه لا يؤمن تعديتها، فيكون الضمان عليه؛ لأنَّه فرط في حفظها.

قوله: (وَإِنْ كَانَتِ بِيَدِ رَاكِبٍ، أَوْ قَائِدٍ، أَوْ سَائِقٍ ضَمِنَ جِنَاحِيَّتَهَا بِمُقْدَمَهَا لَا بِمُؤَخِّرَهَا).

الحالة الثالثة من حالات إتلاف الدواب: إذا كان يُدْ صاحبها عليها - كما لوركبها صاحبها، أو قادها بزمام وهو معها، أو سائق يسوقها من الخلف - فأتلفت البهيمة، فإن إتلافها لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون الإتلاف بمقدمها - أي: بفمها كما لو أكلت زرعاً، أو بيدها كما لو وطئت ونحو ذلك فإنه يضمن؛ لأنَّه هو من يقودها، ويتمكن من السيطرة عليها، ومنعها من الإتلاف، فإن لم يمنعها فهو مفرط، أما إن لم يتمكن من السيطرة عليها، فلا يضمن.

(١) آخرجه أبو داود (٣٥٦٩)، والنسائي في الكبرى (٥٧٥٢)، وابن ماجه (٢٣٣٢)، من طريق حرام بن محيصة، عن أبيه، ورواه بعضهم عن حرام مرسلاً. وقال ابن عبد البر في التمهيد (٨٢ / ١١): "هذا الحديث وإن كان مرسلاً، فهو حديث مشهور، أرسله الأئمة، وحدث به النقاط، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل". وصححه الألباني في الصحيحه (٢٣٨).

(٢) آخرجه مالك (٦٠٣) - ومن طريقه الشافعي في المسند (٣٥٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣ / ٢٠٣) وصححه ابن حبان، والحاكم، والألباني في الإرواء (١٥٢٧).

الثانية: أن يكون الإتلاف بمؤخرها -أي: برجلها- كما لو رفست أحداً ونحو ذلك فإنه لا يضمن؛ لأنَّه لم يفرط، ولم يتعد.

♦ والدليل: حديث أبي هريرة رض: «رِجْلُ الْعَجَمَاءِ جَبَارٌ»^(١).

ولعموم: «الْعَجَمَاءُ جَبَارٌ».

قوله: (وَبَاقِي حِنَايَتِهَا هَدَرٌ).

ما عدا ما تقدم من جنایة الدابة، فهو هدر لا ضمان فيه.

والدليل: حديث أبي هريرة رض: «الْعَجَمَاءُ جَبَارٌ».

ولأنَّ كوننا نُضْمِنُ البهيمة لا يصح؛ لأنَّها لا تعقل، وصاحبها لا يضمن؛ لأنَّه لم يتعد، ولم يفرط.

* وبهذه الجملة شرع المؤلف بذكر جملة من الإتلافات التي لا تضمن، بل هي هدر، فأولها: جنایة الدابة عدا ما تقدم.

قوله: (كُتُلَ الصَّائِلُ عَلَيْهِ).

أي: كذلك الصائل على النفس، أو على الأهل، أو العرض، الجنایة عليه هدر، وهذا الثاني من الإتلافات التي لا تُضْمَن.

ومعلوم أن الصائل يدافع بالأسهل فالأسهل، فإن اندفع بالكلام فليس له ضربه، وإن اندفع بالضرب ليس له دفعه بقطع طرف منه، فإن لم يندفع إلا بالقتل فإنه يقتله، وليس عليه دية، ولا كفارة، ولا ضمان.

(١) الحديث بهذا اللفظ عزاه صاحب كتاب القناع لسعيد بن منصور، ولفظه عند أبي داود في سنته (٤٥٩٢) من روایة سفيان بن حسین، عن الزہری: "الرِّجْلُ جَبَارٌ" وإنسانه ضعيف، قال الحافظ في الفتح (٢٥٦ / ١٢): وقد اتفق الحفاظ على تغليط سفيان ابن حسین حيث روی عن الزہری: "الرِّجْلُ جَبَارٌ" بكسر الراء وسكون الجيم، وما ذاك إلا أن الزہری مكثر من الحديث والأصحاب، فتفرد سفيان عنه بهذا اللفظ فعدَّ منكراً، وقال الشافعی: لا يصح هذا.

وكذا أعلمه الدارقطني في السنن (٦ / ٣٣٠٦)، والبيهقي (٨ / ٣٤٣)، وابن عبد البر في التمهيد (٧ / ٢٤).

♦ والدليل: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: « جاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلوات الله عليه وسلم فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِكَ، قَالَ: فَلَا تُعْطِيهِ مَالَكَ، قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: قاتِلُهُ، قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَالَ: فَأَنْتَ شَهِيدٌ، قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَهُ، قَالَ: هُوَ فِي النَّارِ »^(١).
وما دام أنه مأذون له في قتله: « فَمَا ترتب على المأذون غير مضمون ».
قوله: (وَكَسْرِ مِزْمَارٍ).

الثالث من الإلafافات الجائزة التي لا يضمن متلفها: إتلاف الأمور المحرمة: كآلات الزمر والغناء، والخمر، والدخان، والصور المحرمة، ونحوها، فإذا أتلف شيئاً منها فلا يضمن.
♦ والدليل:

١ . عموم قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ ﴾^(٢).

٢ . عموم حديث: « مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُعَيِّرْهُ بِيَدِهِ... »^(٣).

قوله: (وَصَلَيْبٍ، وَآنِيَةٍ ذَهَبٍ، وَفِضَّةٍ).

الرابع مما يجوز إتلافه، ولا ضمان على متلفه: الصليب، والأصنام، والآت السحر، وآنية الذهب والفضة - على القول بعدم جوازها حتى في غير الأكل والشرب، وهو مذهب الحنابلة، والجمهور.

قوله: (وَآنِيَةٍ حَمْرٍ غَيْرِ محترَمٍ).

الحمر قد يكون محترماً، وقد يكون غير محترم.

فالمحترم: هو حمر الذمي الذي تستر بشربه، وكذا حمر الخلل إذا تخلل، فهذا لا يكسر إناؤه، وما عدا ذلك فهو حمر غير محترم يراق، ولا ضمان.

(١) آخرجه مسلم (١٤٠).

(٢) المائدة، الآية (٢).

(٣) آخرجه مسلم (٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري.

◀ لكن بالنسبة لآنية الخمر؟

◀ قال: إنه يجوز أن يكسر ويتلف آنية الخمر.

♦ والدليل: حديث أنس رضي الله عنه: «عَنْ أَبِي طَلْحَةَ أَنَّهُ قَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنِّي اسْتَرِيْتُ خَمْرًا لِأَيْتَامٍ فِي حِجْرِيِّ، قَالَ: أَهْرِقْ الْخَمْرَ، وَاكْسِرْ الدِّنَانَ»^(١).

وما ورد عن عبد الله بن أبي الهذيل قال: «كَانَ عَبْدُ اللَّهِ -أي: ابن مسعود- يَحْلِفُ بِاللَّهِ إِنَّ الَّتِي أَمْرَاهُمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ حُرِّمَتِ الْخَمْرُ أَنْ تُكْسَرْ دِنَانُهُ، وَأَنْ تُكْفَأْ؛ لِمَنِ التَّمْرِ، وَالزَّيْبِ»^(٢).



(١) أخرجه الترمذى (١٢٩٣)، والطبراني في الكبير (٥ / ٩٩)، وضعفه الألبانى فى الضعيفة (٣٣٥٠).

(٢) أخرجه أحمد بن منيع فى مسنده (كما فى المطالب العالية ١٨٢٥)، والدارقطنى فى السنن (٤٦٥٢) بإسناد رجاله ثقات.

باب الشفعة

قال المؤلف رحمه الله:

[وهي استحقاق انتزاع حصة شريكه من انتقلت إليه بعوض مالي، بمنه الذي استقر العقد عليه. فإن انتقل بغير عوض، أو كان عوضه صداقاً، أو خلعاً، أو صلحاً عن دم عمد؛ فلا شفعة، ويحرر التحيل لاسقاطها.

وتبث لشريك في أرض تجرب قسمتها، ويبعها الغراس، والبناء، لا الشمرة والزرع، فلا شفعة لحار. وهي على الفور وقت علمه، فإذا لم يطلبها إذا بلا عذر؛ بطلت، وإن قال للمشتري: يعني، أو صالحني، أو كذب العدل، أو طلبأخذ البعض؛ سقطت. والشفعة لاثنين بقدر حقيهما، فإن عفأ أحداًهما أخذ الآخر الكل أو ترك، وإن اشتري اثنان حق واحدي، أو عكسه، أو اشتري واحد شخصين من أرضين صنفة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما، وإن باع شخصاً وسيفاً، أو تلف بعض المبيع؛ فللشفيع أخذ الشخص بحسبه من الثمن. ولا شفعة بشركة وقف، ولا في غير ملك سابق، ولا لكافر على مسلم].

الشفعة - بإسكان الفاء -: تطلق في اللغة على معان:

١. من الشفيع وهو الزوج؛ لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفرداً.
٢. الزيادة؛ لأن الشفيع يزيد في ملكه بأخذ العين المشفوع فيها^(١).

وشرع انتزاع الشريك حصة شريكه، من انتقلت إليه بعوض مالي، بالثمن الذي استقر عليه العقد.

صورة الشفعة: زيد وعمرو شريكان في أرض، فباع زيد نصيبه على صالح بعشرين ألفاً، فلعمرو الحق أن يُشفع على صالح، ويأخذ نصيب زيد منه بالقيمة التي اشتراه بها من زيد، وهو عشرة آلاف.

(١) «الروض» (٧/٢٦٤).

◀ حكم الشفعة: الشفعة حق ثابت بالسنة، والإجماع:

١. أما السنة: ف الحديث جابر بن عبد الله قال: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا مَأْمَنَ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصَرَفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ»^(١).

٢. وأما الإجماع: فمنعقد على إثباتها في الجملة، حكاه: ابن المنذر، وابن هبيرة.

* الحكمة من مشروعية الشفعة: الشفعة شرعت لحكم منها:

١. إزالة الضرر الذي يتوقع حصوله من شريك جديد، فكونه يأخذ النصيب منه، وينفرد بالملك فيه إزالة لضرر قد يحصل.

٢. أن الشفيع يستفيد بالشفعة في توسيع دائرة ملكه، سواء كانت داراً، أو مزرعة، بحيث يمكن من استئمارها بشكل أوسع مما كان.

قال ابن القيم: «من محسن الشريعة وعدها وقيامها بمصالح العباد، ورودها بالشفعة، ولا يليق بها غير ذلك، فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه أبقاء على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب، فإن الخلطاء يكثر فيهم بغي بعضهم على بعض، شرع الله رفع هذا الضرر بالقسمة تارة، وانفراد كل من الشريكين بنصيبه، وبالشفعة تارة...» ا.هـ^(٢).

فإن قال قائل: الشفعة فيها مصالح للشفيع، لكن فيها مضره على المشتري.

فالجواب: أنه ليس فيها مضره على المشتري؛ لأن مرين:

١. أن المشتري لم يثبت له شيء من أحكام الاشتراك حتى الآن، بل ما زال مشترياً جديداً.

٢. أنه حصل له الثمن الذي دفعه كاملاً.

(١) أخرجه البخاري (٢٢١٤)، ومسلم (١٦٠٨).

(٢) إعلام الموقعين (٢/٩٢).

وهذا أهون من المفسدة المتوقعة من دخول شريك جديد معه، فالشراكة مظنة وقوع الضرر؛ ولذا قال الله: ﴿وَإِنْ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾^(١). والخلطاء: الشركاء.

قوله: (وهي استحقاق انتزاع حصة شريكه مِنْ انتقلَتْ إِلَيْهِ بِعَوْضٍ مَالِيٍّ، بِشَمَنِهِ الَّذِي اسْتَقَرَ العَقْدُ عَلَيْهِ).

هذا التعريف الذي ذكره المؤلف للشفعة، ومعناه: أن الشريك يستحق أن يتزع حصة ونصيب شريكه الذي باعه من المشتري الجديد، بعوض مالي لا مجاناً، وهو نفس الثمن الذي دفعه عند الشراء، واستقر عليه العقد، وسبق ذكر مثاله.

وفي قوله: (انتزاع): دليل أن الشفعة لا خيار فيها للمشتري الجديد، بل تؤخذ ولو لم يرض، وسيأتي بيان ذلك.

قوله: (فِإِنْ اتَّقَلَ بِغَيْرِ عِوْضٍ، أَوْ كَانَ عِوْضُهُ صَدَاقًا، أَوْ حُلْمًا، أَوْ صُلْحًا عَنْ دِمْ عَمْدٍ؛ فَلَا شُفْعَةً).

اشترط العلماء لصحة الشفعة شرطًاً: أشار المؤلف للشرط الأول وهو: أن يكون انتقال الشخص -أي: النصيب- الآخر بعوض كالبيع.

مثاله: لو باع أحد الشركين نصبيه على آخر، فللشريك الآخر أن يشفع، وخرج بهذا الشرط حالتان:

١. إذا كان نصيب الشريك انتقل للجديد بدون عوض مالي، فلا شفعة.

مثاله: أن يتنتقل النصيب الآخر عن طريق الإرث، فيموت أحد الشركين ويت伝ل الملك للورثة، أو يتنتقل بالهبة، أو الصدقة، أو الوقف، ونحوها.

٢. انتقاله إليه بعوض، لكن العوض غير مالي.

(١) ص، الآية (٢٤).

وهذا له صور ذكرها المؤلف:

- ١) الصداق: مثاله: رجل تزوج امرأة، وأعطهاها مهراً نصيبيه من الأرض التي اشترك فيها مع عمرو.
 - ٢) الخلع: مثاله: امرأة خالعت زوجها، على أن تعطيه نصيبيها من الأرض التي اشتركت فيها من عمرو.
 - ٣) الصلح عن دم عمد: مثاله: زيد قتل عمراً، فصالح أولياء المقتول أن يأخذوا منه نصيبيه من الأرض المشتركة بينه وبين آخر، بدلاً عن الديمة.
- فيقول المؤلف: إنه ليس للملك الآخر وهو الشريك أن يشفع في هذه الصور على المرأة، أو الزوج المخالف، أو أولياء المقتول عمدًا.

♦ والعلة: أن النصيب انتقل بعوض غير مالي، فأشبه ما لو انتقل بالميراث.

ولأن النص في الشفعة إنها ورد في البيع، وهذا ليس بيعاً، ولا في معناه^(١).

قوله: (ويحرّم التحيل لإسقاطها).

الشفعة حق ثابت للشريك شرعاً حكم ومصالح.

♦ وعلى هذا: فلا يجوز التحيل لإسقاط الشفعة؛ لأنها حق مسلم ثبت له بالشرع.

والتحيل له صور عديدة منها: أن يظهر البائع والمشتري أن النصيب انتقل بغير عوض من هبة ونحوها؛ ليسقط حق الشفعة.

أو يتفقا على أن النصيب بيعاً بثمن مرتفع، بحيث يترك الشريك الشفعة؛ لارتفاع الثمن،

وفي حقيقة الأمر أن الثمن أقل من ذلك^(٢).

(١) القول الثاني: أن الشفعة ثبتت في هذه الصور؛ فإن كل ما ملك فيه الشخص بعوض فإن الشفعة ثبتت فيه، وهو قول المالكية، والشافعية.

(٢) ذكر ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٥/٢٥٧)، جملة من الحيل على إسقاط حق الشفعة.

قوله: (وَتَبْثُتُ لِشَرِيكٍ).

الشرط الثاني: أن يكون من يريد التشفيع هو الشريك، فخرج بهذا غير الشريك؛ كالجهاز، وليس له حق الشفعة.

♦ والدليل: حديث جابر حَدَّى اللَّهُ عَنْهُ قال: «قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربيعة، أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع - ولم يؤذنه - فهو أحق به»^(١). وفي لفظ عند البخاري: «فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصَرَفَتِ الْطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ»^(٢)، وقد بوب عليه البخاري في صحيحه: باب إذا اقتسم الشركاء الدور، أو غيرها، فليس لهم رجوع، ولا شفعة.

قوله: (في أرضٍ).

الثالث: أن تكون الشفعة في عقار؛ كالأرض، والمزرعة، والدار، ونحوها من العقارات، فخرج بهذا: الأشياء المنقوله؛ كالسيارات، والكتاب، والحيوان، والآلات، ونحوها؛ فإنها لا تثبت فيها الشفعة.

♦ والدليل: حديث جابر حَدَّى اللَّهُ عَنْهُ: «قضى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة».

♦ ووجه الاستدلال: أن الحديث قصر الشفعة على ما هو عقار، بقرينة قوله: «وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصَرَفَتِ الْطُّرُقُ»، وهذا الوصفان مما يختص به العقار.

• وعلى هذا: لو أن عندنا اثنين مشتركيين في سيارة، أو آلات، فأراد أحدهما أن يبيع نصيه، وليس للآخر الشفعة^(٣).

(١) أخرجه مسلم (١٦٠٨).

(٢) البخاري (٢٢١٤).

(٣) الرواية الثانية عن أحمد: أن الشفعة تثبت في المنقول؛ كالعقار، واختاره: ابن عقيل، وابن تيمية، وابن القيم، وابن باز، والعثيمين.

قوله: (تجب قسمتها).

الرابع: أن يكون العقار مما تجب قسمته.

وبيان ذلك أن يقال: من العقار ما يمكن قسمته بلا ضرر؛ كالاراضي الكبيرة ونحوها، ومنه ما لا يمكن قسمته إلا بحصول ضرر؛ كالبيوت والأراضي الصغيرة والبئر، ونحو ذلك. فالشفعة: تجب في العقار الذي يمكن قسمته.

♦ والدليل:

١. حديث: «لا شفعة في فناء، ولا طريق، ولا منقبة»^(١)، والمنقبة: الطريق الضيق بين القوام

لا يمكن قسمته.

٢. ولأن الشفعة إنما وجبت؛ لأجل الضرر الذي يلحق الشرير بإحداث المراقب، وهذا معدوم فيها لا يقسم، بل ولو وجبت فيها لا ينقسم لتضرر الشرير؛ فإنه إن باعه لم يرغب به أحد؛ لخوف انتزاعه بالشفعة، وإن طلب أنه لا قسمة لم تجب إجابته؛ لضرر القسمة^(٢).

قوله: (ويتبعها الغراس، والبناء).

* إذا وقعت الشفعة في أرض فتوابعها نوعان:

النوع الأول: البناء والغراس في الأرض؛ فإنه يتبع الأرض إذا بيع معها.

♦ والعلة: أن مدتها تطول؛ فلذا يكون في بقائها في يد شخص آخر ضرر.

مثال ذلك: زيد وعمرو شريكان في أرض عليها بناء، أو غراس نخل، أو أشجار، فباع زيد نصيه على محمد، فلعمرو أن يشفع على محمد في الأرض، وما عليها من البناء والغراس، فيكونان تابعين للأرض.

(١) رواه أبو عبيد، وهو منقطع.

(٢) الرواية الثانية عن أحمد: أن الشفعة ثبتت في كل عقار، سواء كان مما تجب قسمته أو لا، وهي قول الحنفية، والمالكية، واختارها: ابن تيمية، وابن القيم، والسعدي، وابن باز، والغوثيين، وقرار هيئة كبار العلماء.

وقد اتفق الأئمة: أن ما له أصل ثابت في الأرض؛ كالبناء، والشجر فإنه يؤخذ بالشفعة تبعاً للعقار، وليس للمشتري الجديد أن يقول: الأشجار لي.

قوله: **(لا الشمرة والزرع).**

النوع الثاني: الشمرة والزرع لا يدخلان في الشفعة:

مثال ذلك: زيد وعمرو شريكان في أرض، وفيهاأشجار، وفي الأشجار ثمر، فباع زيد نصيه لحمد، فلعمرو أن يشفع على محمد في الأرض، لكن الشمر على الأشجار والزرع لا تدخل في الشفعة.

♦ والعلة:

١ . أن الشمرة والزرع كما أنها لا تدخل في البيع كما في قوله ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ نَحْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبِّرَ، فَثَمَرَهَا لِلْبَائِعِ»^(١) ، فكذلك في الشفعة، بل تكون لمن اشتراها.

٢ . أن مدة الشمر والزرع لا تطول بخلاف الغرس والبناء، فإن مدتها تطول.
قوله: **(فَلَا شُفْعَةٌ لِجَارٍ).**

هذه الجملة مفرغة على قول المؤلف تثبت لشريك، وبين هنا أن الجار ليس له حق الشفعة، وسبقت الإشارة لهذا، وأن الشفعة تكون للشريك دون الجار.

♦ ودليله: حديث جابر رضي الله عنه : «إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يَقُسِّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحَدُودُ، وَصَرَفَتِ الظَّرْقَ، فَلَا شُفْعَةَ»^(٢).

(١) آخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣) من حديث ابن عمر.

(٢) آخرجه البخاري (٢٢١٣).

(٣) الرواية الثانية عن أحمد: أن الشفعة تثبت للجار إذا كان له م Rafiq مشتركة مع جاره؛ كمدخل موحد ونحوه، ولا تثبت إذا لم يكن بينهما م Rafiq مشتركة، واختارها: ابن تيمية، وابن القيم، والسعدي، والعثيمين.

قوله: (وهي على الفور وقت علميه).

أشار إلى وقت ثبوت الشفعة، فقرر أنها تثبت على الفور بمجرد علم الشرير ببيع الشخص، فإذا أخر المطالبة بها بطلت.

♦ والدليل:

١ . حديث ابن عمر: «الشفعة كحل العقال»^(١)، و معناه: أنها تفوت إذا لم يبادر بها؛ كالبعير الشروق يحل عقاله.

٢ . أن الشفعة خيار قصد به دفع الضرر عن الشرير، أو ماله، فكان على الفور؛ كخيار الرد بالعيوب.

٣ . ولأن في التأخير بطلبها إضراراً بالمشتري؛ لأنه لم يستقر في ملكه المبيع، ويمنعه من التصرف.

قوله: (فإذا لم يطلبها إذا بلا عذر؛ بطلت).

إذا علم بالبيع ولم يطلب التشفيع على الفور، فإن حقه يسقط ويغتفر في هذا: التأخير لعذر، أو التأخير اليسير بلا عذر، بأن علم ليلاً فآخره إلى الصباح، أو حاجة أكل أو شرب، أو طهارة، أو إغلاق باب، أو خروج من حمام، ونحوه.

قوله: (وإن قال للمشتري: يعني).

* لما قرر المؤلف أن الشفعة على الفور فرع على هذا أربع مسائل:

١ . لو قال الشرير الشفيع للشريك الجديد: يعني نصيبيك الذي اشتريت، ولم يقل له: شفعني، فإن الشفعة تسقط، وينفذ البيع.

♦ والعلة: أن الواجب أن يأخذ بالشفعة فوراً.

(١) آخرجه ابن ماجه، وإسناده ضعيف.

ولأن هذا اللفظ (بعني) يدل على الرضا بالشراء الذي تم، والرضا بالشراء يدل على عدم الرغبة بالتشفيع.

قوله: (أو صالحني).

٢. إذا قال الشريك، أو من له حق الشفعة - قبل أن يشفع - صالحني، أي: أعطني عوضاً على الصلح، فيقول المؤلف: يسقط حق الشفعة؛
والعلة: أنه لم يأخذ بالشفعة على الفور، وهي حق على الفور.
ولأنه رضي بتركها، وطلب عوضاً عليها.

ولأنه لا يجوز أخذ العوض على حق الشفعة؛ إذ إن الشفعة شرعت لدفع ضرر الشريك لا مصلحته.

٠ وعلى هذا: فلو أنه لم يتصالح معه، ثم أراد أن يعود، ويطلب حق الشفعة؛ فليس له؛ لأنه تأخر، ولأنه رضي بإتمام البيع، ولم يطلب الشفعة أولاً.
قوله: (أو كذب العدل).

٣. إذا كذب العدل.

◆ صورة المسألة: أن الأرض كانت شراكة بين زيد وعمرو، فجاء رجل عدل وقال لزيد:
شريكك عمرو باع نصيبيه من الأرض فشفع، فقال له زيد: كذبت، فيقول: حق الشفعة يسقط حينها، ولا يمكن أن يطالب به بعد ذلك.

◆ العلة: أن الشفعة ثبتت على الفور، وخبر العدل الأصل فيه الصدق، فلما تأخر عن تصديقه، فإنه يفوت عليه حق الشفعة.

فإن كان الذي أخبره فاسقاً، أو كذاباً، فإنه لو كذبه، فلا يسقط حق الشفعة.
قوله: (أو طلب أخذ البعض؛ سقطت).

٤. إذا طلب أخذ بعض الشخص فقط، سقط حقه من الشفعة جمياً.

صورة المسألة: اشتري محمد نصيب زيد من الأرض التي اشتراكا فيها هو وعمرو، فجاء عمرو لـ محمد وقال: أنا لا أريد كل النصيب من الأرض، إنما أريد نصف الأرض التي اشتراها من شريكه، سأخذها بحقها.

فيقول المؤلف: يسقط حقه من الشفعة.

♦ والعلة: أن أخذ بعض النصيب فيه إضرار بالمشتري الجديد.

قوله: **(والشفعةُ لاثنين بقدرِ حَقِّيهَا).**

لو كان عندنا أمر مشترك بين ثلاثة فأكثر؛ كأرض اشتراك فيها زيد وعمرو وعلي، لزيد نصفها، ولعمرو ثلثها، ولعلي سدسها، فباع زيد نصيبيه - وهو النصف -، فيكون حق الشفعة لعمرو وعلي بقدر حقيبه من الأرض، فحق عمرو من الأرض الثلث، وحق علي السدس، فأخذ عمرو ضعف حق علي.

فلو فرضنا أن الأرض ستة أسهم: لزيد منها (٣) أسهم، ولعمرو (٢) سهمان، وهو الثلث، ولعلي سهم، وهو السادس.

فلما باع زيد نقسم نصيبيه على شركائه بقدر ماههم، فلعمرو وأن يشفع في سهemin، ولعلي أن يشفع في سهم.

قوله: **(فإِنْ عَفَا أَحُدُهُمَا أَخْذَ الْآخَرُ الْكُلُّ أَوْ تَرَكَ).**

إن اعتذر أحد الشركيين المستحقين للشفعة عنها، فإن الآخر يبقى حقه، وحينها: فـإـما أن يأخذ نصيبيه ونصيب الآخر بالشفعة، أو يترك النصيبيـن.

مثالـه: قال عمـرو: لا أـريد الشـفـعة، ويـكـفـيـنيـ الثـلـثـ، فـإـنـاـ نـقـولـ لـلـشـرـيكـ الـآـخـرـ: عـلـيـكـ أـنـ تـأـخـذـ جـمـيـعـ النـصـيـبـ الـذـيـ لـكـ، وـلـصـاحـبـ الـمـعـذـرـ، فـإـنـ قـالـ: لـأـقـدـرـ عـلـيـهـ كـلـهـ، بـلـ سـأـخـذـ نـصـيـبـيـ مـنـ الشـفـعةـ فـقـطـ، قـلـنـاـ: تـسـقطـ الشـفـعةـ فـيـ حـقـكـ إـذـنـ، وـتـبـقـىـ عـلـىـ نـصـيـبـكـ.

♦ والعـلةـ: حـتـىـ لـاـ يـضـارـ الـمـشـتـريـ الـجـدـيدـ بـأـخـذـ بـعـضـ النـصـيـبـ، وـتـرـكـ بـعـضـهـ؛ لـأـنـ أـخـذـ بـعـضـ النـصـيـبـ، وـتـرـكـ بـعـضـهـ فـيـ إـضـارـ بـالـمـشـتـريـ، وـالـضـرـرـ لـاـ يـزالـ بـمـثـلـهـ.

قوله: (وَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ حَقًّا وَاحِدًا).

- لو كان عندنا أرض يشتراك فيها زيد وعمرو، فباع عمرو نصيبيه على اثنين هما: علي، ومحمد، فإن زيداً صاحب حق الشفعة إذا أراد أن يُشفع بالخيار بين أمرين:
- أ- أن يُشفع على واحد من هذين المشترين الجديدين، فيأخذ نصيبيه ويدع نصيب الآخر.
 - ٢- أو أن يُشفع عليهما جائعاً، فيأخذ النصيبيين.

♦ والعلة: أن حق الشفعة ثابت له، والعقد مع اثنين بمنزلة عقددين، فهو إن أخذ النصيبيين فله ذلك، وإن أخذ أحدهما لم يتضرر من أخذ حقه، ولا من لم يؤخذ حقه، فهو قد رضي أولاً بأن يملك النصف.

قوله: (أَوْ عَكْسُهُ).

- لو كانت الأرض بين ثلاثة -زيد، وعمرو، وصالح-، فاشترى محمد نصيب اثنين وهما: عمرو، وصالح، فإن لزيد حق الشفعة، وهو بال الخيار:
١. أن يأخذ أحد الحقين بالشفعة.
 ٢. أو يأخذهما جائعاً بالشفعة.

والعلة في تجويز أخذ أحد الحقين: أنه لما صار البائعان اثنين أمكن تفريق الشفعة، ولأن الضرر قد يلحق الشفيع في أرضٍ دون أخرى، فله أخذ التي يلحقه ضرر الشراكة فيها دون غيرها.

قوله: (أَوْ اشْتَرَى واحِدًا شِقْصِينِ مِنْ أَرْضَيْنِ صَفْقَةً واحِدَةً فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا).

لو ملك زيد وعمرو أرضين شراكة، فباع زيد نصيبيه من هاتين الأرضين على محمد صفة واحدة، بشمن واحد، كما لو قال: بعتك نصيبي من أرض كذا، وأرض كذا بخمسين ألفاً.

فالآن: دخل محمد مع عمرو شريكاً في الأرضين، فله حق الشفعة، بأن يشفع على محمد في الأرض الأولى فقط، أو في الأرض الثانية فقط، أو في كلتا الأرضين.

♦ والعلة: أنه لما تعدد المبيع صار بمنزلة تعدد العقد، ولأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض.

قوله: **(وَإِنْ بَاعَ شِقْصاً وَسِيفاً، أَوْ تَلْفَ بَعْضَ الْمَبْيَعِ؛ فَلِلشَّفَعِيِّ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصْتِهِ مِنَ الشَّمَنِ).**

ذكر المؤلف مسألتين يحق للشريك الشفيع أن يأخذ بعض النصيب بحصته.
الأولى: إذا باع الشخص ومعه شيء آخر منقول لا ثبت فيه الشفعة - وسبق أن الحنابلة لا يرون ثبوت الشفعة في المنقولات.-

مثال ذلك: زيد وعمرو شريكان في أرض وسيف، أو أرض وسيارة، فباع زيد نصيه من الأرض والسيف، أو السيارة على محمد بخمسين ألف ريال:

فيقول المؤلف: للشريك - وهو عمرو - أن يشفع في الأرض بحصته من الثمن، فينظر كم تساوي الأرض من الخمسين ألفاً يدفعه.

♦ والعلة: أنه ثبتت الشفعة له وحده، فكذا إذا بيع مع غيره، والجمع بينهما هو بمثابة عقدين، ولأن المشفّع ربما لم يرد السلعتين، وليس فيأخذ واحدةٍ إضراراً بالمشتري الجديد، فهـما منفصلتان.

الثانية: إذا تلف بعض المبيع، فإن من له الشفعة الحق أن يأخذ الشخص، والنصيب الباقي بحق الشفعة.

مثال ذلك: زيد وعمرو شريكان في دارٍ، فباع زيد نصيه على محمد بخمسين ألفاً، فجاءت أمطار، أو غيرها، وأتلفت النصيب المباع، أو بعضه، فإن حق الشفعة لعمرو باقي، فله أن يشفع على محمد، ويدفع قيمة الشخص، أو النصيب بعد خصم قيمة التلف.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون التلف بفعل آدمي، كما لو أتلفه المشتري، أو بغير فعل آدمي؟ كمطر، أو رياح، أو غيرها.

قوله: (وَلَا شُفْعَةَ بِشَرْكَةِ وَقْبٍ).

لو كان عندنا أرض شراكةً بين زيد وعمرو، فأوقف عمرو نصيبيه، فصار نصفها لزيد، ونصفها وقفًا، فباع زيد نصيبيه، فهل لنا نظر الوقف أن يشفع فتكون الأرض كلها وقفًا؟
← ليس له ذلك: فلا شفعة بشركة الوقف.

♦ والعلة: أن ملك الوقف غير تام؛ ولذا فإن ناظره لا يملك بيته ولا رهنه ونحو ذلك، والشفعة لا تثبت إلا بملك تام.

ولأن الوقف لا يؤخذ بالشفعة لو بيع لأمرٍ اقتضى البيع، فكذلك لا يأخذ هو بالشفعة^(١).

قوله: (وَلَا فِي غَيْرِ مِلْكٍ سَابِقٍ).

يشترط في الشفعة أن يكون من يريد أن يشفع ملكه سابقًا للمشتري، فإن كان ملكهما وقع في وقت واحد، فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

والعلة: أنها استويا في زمن الشراء، فلا ميزة، ولا تقدم لأحدهما على الآخر.
مثاله: زيد وعمرو اشتريا أرضاً شراكة بينهما، فليس لأحدهما أن يطلب حق الشفعة على الآخر.

قوله: (وَلَا لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ).

لو تشارك كافر ومسلم في أرض، فباع المسلم نصيبيه على مسلم، فليس للكافر الأول حق التشفيع؟

♦ والعلة: أن في ذلك تسلیطاً للكافر على المسلم، والإسلام يعلو، ولا يعلو عليه.
ومثل ذلك: لو كانت الأرض بين كافرين، فباع أحدهما نصيبيه على مسلم، فليس للكافر الثاني حق الشفعة؛ لأن فيها تسلیطاً له على المسلم.

(١) الوجه الثاني عند الحنابلة: يثبت الأخذ بالشفعة في شراكة الوقف، وهو قول المالكية، ورجحه العثيمين.

الخلاصة: أن للشفعه ثانية شروط -على ما ذكر المؤلف:

١. أن يكون انتقال الشخص بعوض مالي.
٢. أن يكون المشفّع هو الشريك، فخرج الجار.
٣. أن تكون في العقار، وذكرنا أن الراجح ثبوت ذلك في المنقول كذلك.
٤. أن تكون في عقار تجب قسمته، وأمكن.
٥. أن يطلبها الشريك على الفور.
٦. أن يأخذ الشفيع كل النصيب من المشتري، ولا يحق له أن يأخذ بعضه إلا بإذن المشتري.
٧. أن يكون ملك الشفيع سابقاً على الشفعه.
٨. أن لا تكون لكافر على مسلم.



فصلٌ

قال المؤلف جلله:

[وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشَرِّبِه بِوَقْفِه، أَوْ هِبَتِه، أَوْ رَهْنِه لَا بَوْصِيَّة؛ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ، وَبِيَسَعِ؛ فَلَهُ أَخْدُه بِأَحَدِ الْبَيْعَيْنِ، وَلِلْمُشْتَرِي الْغَلَّةُ، وَالنَّاءُ، وَالْمُنْفَصِلُ وَالزَّرْعُ وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ، إِنَّ بَنَى، أَوْ غَرَسَ، فَلِلشَّفِيعِ تَمَلُّكُه بِقِيمَتِه، وَقَلْعُه وَيَغْرُمُ نَقْصَه، وَلِرَبِّه أَخْدُه بِلَا ضَرَرٍ. وَإِنْ ماتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ بَطَّلَتْ، وَبَعْدَه لَوْارِثُه، وَيَأْخُذُه بِكُلِّ الشَّمَنِ، إِنْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِه سَقَطَتِ شُفْعَتُه، وَالْمُؤَجَّلُ يَأْخُذُه الْمَلِيءُ بِهِ، وَضِدُّه بِكَفِيلٍ مَلِيئٍ. وَيُقْبَلُ فِي الْخَلَفِ مَعَ عَدَمِ الْبَيْتَةِ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، إِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُه بِالْأَفْلِ أَخْدُه الشَّفِيعُ بِهِ، وَلَوْ أَثْبَتَ الْبَائِعُ أَكْثَرَ، وَإِنْ أَقْرَبَ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ، وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي وَجَبَتْ، وَعَهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعَهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ].

عقد المؤلف هذا الفصلح ليبيان حكم تصرف المشتري للشخص في المبيع، ونهاهه، وثمنه، وغير ذلك.

قوله: (وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشَرِّبِه بِوَقْفِه، أَوْ هِبَتِه، أَوْ رَهْنِه لَا بَوْصِيَّة؛ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ).

لو كان عندنا أرض، أو بستان، أو دار، ونحوها، اشتراك فيها زيد، وعمرو، فباع عمرو نصيه على محمد، فتصرف المشتري الجديد محمد بالشخص -أي: النصيب الذي اشتراه-؛ إما بيع، أو وقف، أو هبة، أو زرع فيه، أو بني فيه، ونحو ذلك، فهل تبطل هذه التصرفات حق الشفعة؟

أما إن كان التصرف بعد المطالبة بالشفعة، فإنها تصرفات باطلة لا عبرة بها.

وأما إن كان التصرف قبل المطالبة بالشفعة، فتصرفه لا يخلو من أحوال:

الحالة الأولى: أن يتصرف تصرفاً لا يجوز فيه الأخذ بالشفعة ابتداء، وهي أحوال سبق ذكرها؛ كالوقف، والهبة، والصدقة التي انتقل بها الحق بغير عوض.

فالذهب: تسقط الشفعة.

♦ والعلة: أَنَّه نَقَلَ الشَّفْعَةَ لِلْمُوْهَوبِ لَهُ، أَوْ الْمُتَصْدِقِ عَلَيْهِ، أَوْ الْمُوقَوفِ عَلَيْهِ بِلَا عَوْضٍ، وَنَقَلُ الشَّفَّاصِ، أَوْ النَّصِيبِ بِغَيْرِ عَوْضٍ ابْتِدَاءً لَا تَثْبِتُ بِهِ الشَّفْعَةُ -كَمَا تَقْدِمُ-، بَلْ لَابْدَ أَنْ يَكُونَ بِعَوْضٍ.

وَيُلْحِقُ بِهِ لَوْ تَصْرِيفُ فِي الشَّفَّاصِ بِتَوْثِيقَةٍ -أَيْ: جَعَلَهُ وَثِيقَةً؛ كَالرَّهْنِ-؛ فَلَا شَفْعَةُ هَنَا؛ وَذَلِكُ: لِأَنَّ الْحَقَّ لَمْ يَتَقْلِلَ^(١).

الحالة الثانية: أَنْ يَوْصِي الْمُشْتَرِي الْجَدِيدَ بِالشَّفَّاصِ؛ كَأَنْ يَقُولَ حِينَمَا اشْتَرَاهُ مِنْ حَمْدِ شَرِيكٍ زَيْدٍ: إِذَا مُتُّ فَهَذَا النَّصِيبُ يَكُونُ تَبْرِعاً فِي وِجْهِ الْخَيْرِ.

فَيَقُولُ الْمُؤْلِفُ: الْوَصِيَّةُ لَا تُبْطِلُ حَقَّ الشَّرِيكِ الْأُولَى بِالْاِنْفَاقِ.

♦ والعلة: أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَبْرِعُ بِالْمَالِ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَمْ يَقُعُ الْمَوْتُ إِلَى الْآنِ، وَحَقُّ الشَّرِيكِ الشَّفِيعِ سَابِقٌ.

قوله: (وَبِيَعٍ؛ فَلَهُ أَخْذُهُ بِأَحَدِ الْبَيْعَيْنِ).

الحالة الثالثة: أَنْ يَتَصْرِفَ الْمُشْتَرِي بِيَعِ الشَّفَّاصِ.

مثاله: اشترى حَمْدُ الشَّفَّاصِ، ثُمَّ قَبْلَ التَّشْفِيعِ باعَهُ عَلَى عَلِيٍّ، فَلَعْمَرُو وَالشَّرِيكُ الْأُولُى إِذَا أَرَادَ الشَّفْعَةَ أَنْ يَأْخُذُ الشَّفْعَةَ، وَلَا يُسَقِّطُ الْبَيْعَ حَقَّ الشَّفْعَةِ.

وَحِينَهَا: فَلَهُ أَنْ يَأْخُذُهُ بِالْبَيْعَةِ الْأُولَى، أَوْ بِالْبَيْعَةِ الثَّانِيَّةِ.

قوله: (وَلِلْمُشْتَرِي الْغَلَةُ، وَالنَّمَاءُ، وَالْمُنْفَصِلُ).

لو أَنَّ الْمُشْتَرِي اشترى الشَّفَّاصِ، وَفِي أَثْنَاءِ كُونِهِ عَنْدَهُ حَصْلَ الشَّفَّاصِ نَمَاءً مَنْفَصِلًا؛ كَمَا لَوْ وَلَدَتِ الدَّابَّةُ، أَوْ أَثْمَرَتِ النَّخْلَةَ.

أَوْ حَصَلَتْ لَهُ غَلَّةً مِنَ الشَّفَّاصِ حَالَ كُونِهِ عَنْدَهُ، كَمَا لَوْ أَجْرَ نَصِيبَهُ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفْعَةِ، فَالْغَلَّةُ وَالنَّمَاءُ الْمَنْفَصِلُ يَكُونُانَ لِلْمُشْتَرِيِ.

(١) القول الثاني: أَنَّهَا لَا يُبْطِلُ حَقَّ الشَّفْعَةِ، بَلْ لِهِ الْمَطَالِبُ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُ الْجَمَهُورِ.

♦ والعلة: أن النماء نماء ملكه، والغلة غلة ملكه، فهو أحق بها.

قوله: **(والزَّرْعُ وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ)**.

لو أن رجلاً اشتري شققاً من أرضٍ، ثم زرع في نصيبيه زرعاً، أو وضع فيه شجراً، أو كان فيه شجر من قبله، فأتم الشجر، أو أنبت الزرع في وقت كونه بيده، فطلب الشريك الشفعة، فإن الزرع والثمر الظاهر الذي أبى يكون للمشتري، ولا يدخل في الشفعة.

♦ والعلة: أنها صارت في ملك المشتري فهي له، ولأنه لا مضره في بقائها بيده؛ لأنها تحصد قريباً، بخلاف الأرض، والمزرعة نفسها.

وإذا تقرر هذا: فإن الثمرة المؤبرة، والزرع يبقى له إلى الجذاذ والمحصاد.

أما الثمرة التي لم تؤبر، فإنه يأخذها الشفيع؛ لأنها تتبع المبيع.

وللحديث: «من ابتع نخلاً بعد أن تؤبر، فشمرتها للذي باعها...»^(١).

قوله: **(فَإِنْ بَنَى، أَوْ غَرَسَ، فَلِلشَّفِيعِ تَمْلِكُه بِقِيمَتِه، وَقَلْعُه وَيَغْرُمُ تَقْضَه، وَلِرَبِّه أَخْدُه بِلَا ضَرَرٍ).**

إذا بنى المشتري الجديد في الأرض بناء، أو غرس فيه شجراً، ثم جاءه الشريك الأول وطلب الشفعة؛ فإن له ذلك، والغرس والبناء لا يسقطان حق الشفعة.

◀ لكن ماذا عن الغرس والبناء؟

◀ المشتري الجديد خير بين أمرتين:

١. أن يأخذ غرسه، وما بناه.

٢. أن يبقيه.

فإن أراد أن يبقيه، فالشريك الشفيع خير بين أمور ثلاثة:

١. أن يدفع للمشتري الجديد قيمة الغراس، والبناء.

(١) آخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣) من حديث عبد الله بن عمر.

٢. أن يطلب من المشتري قلعة، وإزالتها، ويغrom هو ما نقص بالقلع، والإزالة.

فمثلاً: غرس فيها أشجاراً، فقال الشفيع: اقلعها، فقلعها وكانت تساوي ألف ريال، وبعد القلع تأثرت وصارت تساوي ثمانمائة ريال، فيضمن الشفيع، وكذا البيت بأدواته وما يتعلق به.

٣. إن قال الشفيع: لا أضمن ذلك النقص، قلنا: إذن اترك الشفعة، وتسقط حرقك بها.

♦ والعلة: أن في ذلك إضراراً بالمشتري الجديد، والضرر لا يزال بالضرر، فلا يمكن أن نضر بالمشتري الجديد بأخذ نصيه، وإتلاف ما غرسه، أو بناء، ولا نضمن له النقص، وفي الحديث: «لا ضرار ولا ضرار»^(١).

قوله: (وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت، وبعده لوارثه).

إذا مات الشرير الذي له حق الشفعة، فله حالتان:

الأولى: أن يكون بعد المطالبة بالشفعة، فلا تسقط، وثبتت لورثته.

♦ والعلة: أنه طالب بها، الموت لا يُسقط الحقوق، بل تورث حينها.

الثانية: أن يكون قبل المطالبة بالشفعة، فإنه يسقط حقه من الشفعة.

♦ والعلة:

١. أن الشفعة حق للشفيع، فلا يثبت بدون مطالبته.

٢. ولأن الشفعة نوع خيار للتمليك، فما دام لم يختار صاحب الحق، فإنه ليس لغيره أن يختار.

قوله: (ويأخذه بكلّ الشمن).

إذا أراد الشفيع أن يأخذ الشخص من المشتري الجديد، فإنه يأخذ نفس الشمن.

(١) أخرجه أحمد (٢٨٦٥)، وابن ماجه (٢٣٤١) من حديث ابن عباس، وله شواهد من حديث عبادة بن الصامت، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، وعائشة بنت أبي بكر الصديق، وثعلبة بن أبي مالك القرظي، وأبي لبابة ~~جعفر~~، وصححه الألباني في الإرواء (٨٩٦).

مثال ذلك: زيد اشتري نصيب محمد من الأرض التي اشترك فيها مع عمرو بخمسين ألفاً، فجاء عمرو لزيد ليشفع عليه، فقال: سأخذها بأربعين ألفاً، فيقال له: لا يحق لك ذلك، بل إما أن تأخذه بنفس قيمة شرائه، أو تتركه.

♦ والعلة: أن في أخذه بدون دفع كل الثمن إضراراً بالمشتري، وفي تأخير بعض الثمن عليه ضرر.

الлем والقاعدة: أن الضرر لا يُزال بالضرر.

قوله: (فَإِنْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهِ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ).

إذا عجز الشفيع عن الثمن، أو عن بعضه، فإن شفعته تسقط.

مثال ذلك: قال الشفيع للمشتري الجديد الذي اشتري الشخص بـألف ريال: سأشفع، وأعطيك ثمانمائة ريال فقط، فيقول: لا شفعة لك.

♦ والعلة: أن هذا فيه إضرار بالمشتري الجديد، والشفعة إنما شرعت لإزالة الضرر، والضرر لا يزال بمثله.

قوله: (وَالْمُؤَجَّلُ يَأْخُذُهُ الْمَلِيءُ بِهِ).

إذا بيع النصيب بثمن مؤجل، فإن الشفعة تكون كذلك مؤجلة الثمن.

مثال ذلك: زيد وعمرو شريكان في أرض، فباع عمرو نصيبيه على محمد بثمن مؤجل، فجاء زيد ليشفع على محمد، فإن الثمن يكون مؤجلاً كذلك، ولو كان قادراً على دفعه حالاً.

♦ والعلة في ذلك: أن الشفيع يستحق أخذ الشخص، أو النصيب بنفس الثمن الذي دفعه المشتري قدرأً وصفة، والتأجيل من صفتة.

وهذا إذا كان الشفيع مليئاً.

قوله: (وَضِدُّهُ بَكَفِيلٍ مَلِيئٍ).

إذا كان الشفيع غير مليء، بل كان معسراً، والمشتري اشتري بثمن مؤجل.

فنقول للشفيع: لك حق الشفعة وتدفع الثمن مؤجلًا، لكن لابد أن تحضر كفيلاً مليئاً يكفلك، إذا حلّ الأجل، ولم تسد فسيدد عنك.

♦ وعلة طلب الكفيل المليء: حتى لا يضر بالمشتري، فيؤخذ شقصه، ولا يعطي الثمن.

قوله: **(ويقبل في الحلف مع عدم البينة قول المشتري)**.

إذا وقع الاختلاف بين الشفيع وبين المشتري الجديد في قدر الثمن وليس هناك بينة؛ فمن

يقبل قوله؟

← القول قول المشتري مع يمينه.

مثلاً: قال المشتري: القيمة ألف، وقال الشفيع: القيمة سبعمائة، فالقول قول المشتري.

♦ والعلة: أنه هو العاقد، فهو أعلم بالثمن، وقوله يقدم.

قوله: **(فإن قال: اشتريته بـألف، أخذـه الشفـيع بـه، ولو أثبتـ البـائع أكـثر).**

إذا قال المشتري للشفيع: أنا اشتريت الشخص مثلاً بـألف ريال، فإن القول قوله، ولو قال البائع: أنا بعـنك إـيـاه بـأكـثر مـن ذـلـك.

♦ والعلة: أنه هو العاقد، فهو أعلم بالثمن، وقوله يقدم.

ولأنه منكـر لـالـزيـادـة، والـيمـين عـلـى مـن أـنـكـرـ.

قوله: **(وإن أقرـ البـائع بـالـبيـع، وأنـكـرـ المشـتـري وـجـبـتـ).**

لو كان عندنا رجلان اشتراكاً في أرض، فقال أحدهما: بـعـتـ نـصـيـبي عـلـى زـيـدـ، فـأـنـكـرـ زـيـدـ أـنـ يكون قد اشتري شيئاً.

فالحكم: أن الشفعة تثبت للشريك الثاني، فيقبض الشخص من البائع، ويسلمه الثمن، إلا

إذا كان البائع قد أقر أنه قد استلم الثمن من المشتري، فحينها يبقى الثمن عند الشفيع إلى أن يدعـيه المشـتـريـ.

* وإنما حـكـمـنا بـهـذـاـ الحـكـمـ: لأنـ البـائـعـ قدـ أـقـرـ بـحـقـيـنـ: حـقـ الـبيـعـ لـالمـشـتـريـ، وـحـقـ الشـفـعـةـ

للـشـرـيكـ، فإذاـ أـنـكـرـ المشـتـريـ حـقـهـ، فـهـذـاـ لاـ يـطـلـ حـقـ الشـرـيكـ بـالـشـفـعـةـ.

قوله: (وَعْهَدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي).

العهدة: هي ضمان العوض في البيع إذا تبين أن العين مستحقة للغير.

فيقول: إذا جاء الشفيع وأخذ الشخص من زيد، وأعطاه قيمته، ثم تبين أن الشخص ليس لزيد، أو أن الشخص فيه عيب، فإن الشفيع يرجع على المشتري.

♦ والعلة: أنه إنما أخذه منه، و Ashtonri منه، فالعهدة عليه.

قوله: (وَعْهَدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي).

المشتري - الذي هو زيد في المثال السابق - لما رد الشفيع عليه الشخص: إما لعيوب، أو لكونه صار مستحقاً لغيره، يرجع هو بالثمن، أو ببعضه على من اشتري منه الشخص، فعهدة المشتري على باع الشخص.



باب الوديعة

قال المؤلف رحمه الله:

[إذا تلقيت من بين ماله، ولم يتعد ولم يفرط؛ لم يضمن. ويُلزمه حفظها في حِرْزٍ مِثْلِها، فإن عَيْنَه صاحبها فأحرزها بدونه ضمَنَ، وبِمُثْلِه أو أَحْرَزَ فلا. وإن قطع العَلَفَ عن الدَّابَّةِ بغير قول صاحبها ضمَنَ، وإن عَيْنَه جَيْهَ فتركتها في كُمَّه، أو يدِه ضمَنَ، وعَكْسُه بعَكْسِه، وإن دَفَعَها إلى مَن يَحْفَظُ مالَه، أو مَالَ رَبِّها لَم يَضْمَنَ، وعَكْسُه الأَجْنبِيُّ والحاكمُ، ولا يُطَالَبُ إِنْ جَهَلَاهُ . وإن حَدَثَ خَوْفٌ أو سَفَرٌ رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا، فَإِنْ غَابَ حَمَلَهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ أَحْرَزَ، وَإِلا أَوْدَعَهَا ثَقَةً . وَمَن أَوْدَعَ دَابَّةً فَرَكِيْبَهَا الْغَيْرِ نَفْعُهَا، أو ثُوبًا فَلِبِسَهُ، أو دَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ حُرْزٍ ثُمَّ رَدَّهَا، أو رَفَعَ الْخَتْمَ وَنَحْوَهُ عَنْهَا، أو خَلَطَهَا بغير مُتَمَيِّزٍ، فَضَاعَ الْكُلُّ؛ ضَمِنَ].

الوديعة لغة: من ودع الشيء، إذا تركه، فهيء الترك، والتخلية.

يقال: ودع الشيء إذا تركه.

وشرعاً: اسم للمال، أو المختص المدفوع إلى من يحفظه، بلا عوض.

♦ الأصل في الوديعة: القرآن، والسنة، والإجماع:

١. فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدُوا الْأَمْانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالنَّقْوَى﴾^(٢).

٢. ومن السنة: حديث ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً: «وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً، فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرُبَاتِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ»^(٣)، ومن ذلك: قبول وديعته.

(١) النساء، الآية (٥٨).

(٢) المائدَة، الآية (٢).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٤٢)، ومسلم (٢٥٨٠).

وما روت عائشة في هجرة النبي ﷺ: «أمر النبي ﷺ علياً حفظته أن يتخلف عنه بمكة حتى يؤدي الودائع التي كانت عنده للناس»^(١).

٣. والإجماع: منعقد على مشروعيتها.

حكم الوديعة: بالنسبة للمودع مباحة.

وبالنسبة المودع: مستحبة، لمن قوي على حفظها، فإن لم يكن قادرًا على حفظها فيكره، إلا بإذن ربها.

وقد تجب: إذا كان في ترك قبولها ضرر على أخيه المسلم.

❖ أركان الوديعة أربعة:

الأول: المودع. الثاني: المودع.

الثالث: الوديعة. الرابع: الصيغة.

❖ يشترط لصحة الوديعة خمسة شروط:

١. تعين المال المودع.

٢. رضا المودع.

٣. رضا المودع.

٤. أن تكون من بالغ رشيد لملله.

٥. أن يكون المال المودع مما يجوز تقوله، واقتناوه.

قوله: **إِذَا تَلَفَّتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ، وَلَمْ يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرَّطْ؛ لَمْ يَضْمَنْ**.

إذا استلم المودع الوديعة، ثم تلفت الوديعة عنده من بين ماله.

(١) آخرجه البيهقي في الكبرى (٦/٢٨٩)، وفي إسناده رجل مبهم؛ ولكن له شاهد من حديث عبد الرحمن بن عويم بن ساعدة، عن رجال من قومي من أصحاب رسول ﷺ، آخرجه البيهقي أيضاً في الكبرى (٦/٢٨٩).

فلا تخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون بلا تعد، ولا تفريط، فلا يضمن.

مثاله: أخذ مالاً فوضعه في مكان آمن مع ماله، فجاء السارق وأخذه وترك ماله، أو سيارة في حزب مثلها مع سياراته فتلفت الوديعة، دون سيارات المودع.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَيِّلٍ﴾^(١).

وهو محسنٌ في أخذ الوديعة، فإذا تلفت بلا تفريط فلا سبيل عليه.

الثانية: أن يكون ذلك بتعدي، أو تفريط، فيضمن.

مثاله: أخذ كتاباً وديعة فلم يضعه في مكتبه، بل وضعه في فناء البيت فتلف، وسلمت كتب المودع، فيضمن؛ لأنَّه فرط.

قوله: (وَيَلْزِمُه حِفْظُهَا فِي حِرْزٍ مِثْلِهَا).

يجب على المودع أن يحفظ الوديعة في حزب مثلها عرفاً كما يحفظ ماله، وهذا يختلف باختلاف الأموال، والأزمان، والأماكن.

فمثلاً: حرز الطعام: وضعه في المخزن، وحرز الكتاب: وضعه في المكتبة، والمال: في الخزينة، والماشية: في الفناء، ونحو ذلك.

فلو وضع المال مثلاً في الفناء، فلم يحفظه في حرز مثله.

ولا يلزم أنه أن يحفظ الشيء في أعلى من حرز مثله، كما لو حفظ الطعام، أو الكتاب في الخزنة.

♦ والدليل على الحرز: قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدُوا الْأَمْنَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾^(٢)، والأمر

برد الأمانة يتضمن حفظها، ومن حفظها في غير حرزها، فلم يحفظها.

ولأن الإيداع للوديعة يقتضي حفظ المودع لها.

(١) التوبية، الآية (٩١).

(٢) النساء، الآية (٥٨).

وحرز كل شيء بحسبه، فإن أطلق حمل على المتعارف، وهو حرز المثل، وهو ما جرت العادة بحفظ مثله فيه، فالدراهم، والدنانير في الصناديق من وراء الأقفال، والثياب في البيوت، والمخازن، والغنم في الحظائر، وهكذا.

قوله: **(فإن عينه صاحبها فأحرزها بدونه ضمن، وبمثيله أو أحقر فلا).**

لو قال المودع للمودع: احفظ هذه الوديعة في هذا المكان؛ كالغرفة مثلاً، أو المحل التجاري، أو الخزنة، أو المكتبة، ونحو ذلك، فخالف المودع وحفظها في غيره، فتلفت، فلا يخلو من ثلاث حالات:

الأولى: أن يحفظها فيما هو أعلى مما عُين: فلا يضمن؛ لأنَّه أتي بالمطلوب، وزيادة.

الثانية: أن يحفظها فيما هو أقل مما عُين: فيضمن؛ لأنَّه خالف شرط المودع.

الثالثة: أن يحفظها في حرز مساوٍ له؛ كغرفة أخرى من جنس الغرفة التي عينت: فلا يضمن؛ لأنَّه حفظها فيما هو حرز مثلها، ولكن تلفت.

قوله: **(وإن قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبها ضمن).**

◀ ما يتعلق بـ (نفقة العين المودعة) من يتولاها؟

◀ إن كان المودع أمر المودع بالإنفاق عليها، فإنه ينفق، ويرجع في النفقة على المودع، ولو ترك الإنفاق عليها فهو مفرط، فلو تلفت فإنه يضمن.

أما إن لم يوكله بذلك بل أعطاه الوديعة وسكت، واحتاجت الوديعة إلى النفقة، فيجب أن ينفق عليها؛ لئلا تتلف، ولأنَّ الله أمر بأداء الأمانات، ولا يمكن أداؤها وردتها إلا بحفظها بالنفقة، ولو تركها بلا نفقة حتى تلفت، فإنه يضمن.

◀ وحينها فمن أين يأخذ المودع ما أنفقه على الوديعة؟

أ. إن نوى بالنفقة التبرع، فلا يرجع على المودع.

والعلة: أَنَّه نوى تبرعاً، ومن تبرع بشيء فليس له الرجوع فيه، فقد قال ﷺ: «العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»^(١).

بـ. إن نوى بالنفقة الرجوع على المودع، أو لم ينو شيئاً، فله أن يرجع على المودع.

قوله: **(وَإِنْ عَيْنَ جَيْبِهِ فَتَرَكَهَا فِي كُمَّهُ، أَوْ يَدِهِ ضَمِّنَ).**

إذا عين المودع الجيب، وقال: احفظ الوديعة في جيبك، فالخالف وحفظها في كمه، أو في يده فتلفت، فإنه يضمن.

♦ والعلة: أنه حفظها في حزير أقل مما عينه المودع، فالجيب أحرز من الكم.

قوله: **(وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ).**

لو عين الْكُمَّ، فحفظها في الجيب فتلفت، فلا يضمن؛ وذلك: لأن الجيب أحرز، فقد حفظها في حزير أعلى مما عين.

قوله: **(وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ، أَوْ مَالَ رِبَّهَا لَمْ يَضْمَنْ).**

ذكر صورتين لا يضمن فيها المودع مع تلف الوديعة:

١) إذا حفظها عند من يحفظ ماله في العادة، ثم تلفت.

مثاله: لو أن زيداً أعطى عمراً وديعة، ومن عادة عمرو أنه يحفظ ماله عند زوجته، أو خادمه، أو نحوهما، فجاء عمرو وأعطى وديعة زيد من يحفظ ماله عادة - وهي زوجته مثلاً - ثم تلفت، فالمذهب: أنه لا يضمن.

والعلة: أَنَّه لا يلتزم بحفظ مال غيره إلا بما يحفظ به مال نفسه.

قوله: **(أَوْ مَالَ رِبَّهَا لَمْ يَضْمَنْ).**

٢) إذا رد الوديعة ووضعها عند من يحفظ مال ربه في العادة؛ كما لو رد وديعة زيد إلى ولده، أو خادمه الذي من عادته حفظها له.

(١) أخرجه البخاري (٢٦٢٣) ومسلم (١٦٢٠) من حديث عمر بن الخطاب رض.

فيقول المؤلف: لا يضمن؛ وذلك: لأنّه قد وجب عليه حفظها، فله توليته بنفسه، وبمن يقوّم مقامه، ولأنّ هؤلاء يقومون مقام المالك في الرد، وهو يأْتُنَّهم على ماله في العادة، فوضعُها عندَه لا تغريط فيه.

قوله: (وعَكْسُهُ الْأجْنبِيُّ وَالْحَاكِمُ).

الأجنبي: يراد به هنا: الذي لا يتولى حفظ ماله، أو مال رب الوديعة عادة.
فيقول: لو أن المودع أخذ الوديعة وأعطاهما لأجنبي كصديقه، أو أعطاها الحاكم بلا عذر تجعله يتخلص من الوديعة، ثم تلتفت؛ فإنه يضمن.

♦ والعلة: أن المودع رضي بحفظه هو، فليس له أن يodus بها عند غيره من غير عذر.
أما إن كان ذلك لعذر فيجوز، ومثال العذر: لو حضره الموت، أو أراد سفراً وخاف عليها.

قوله: (وَلَا يُطَالَبَانِ إِنْ جَهَلَا).

إذا تلتفت الوديعة عند الأجنبي، أو الحاكم، فمن المطالب بها؟
أ- إن كان الحاكم أو الأجنبي يعلم حين قبضها أنها وديعة وليس لها، ثم تلتفت، فإنه يضمن.

♦ والعلة: أنه قبض مال غيره، على وجه لم يكن له قبضه، ولم يأذن له مالكه، وحصل التلف تحت يده.

مثاله: جاء المودع، وقال للأجنبي: هذه وديعة لزيد احفظها، فتلتفت عنده، فيضمن، ولزيد أن يطالبه؛ لأنّها تلتفت في يده، أو يطالب المودع؛ لأنّه فرط في إعطائهما غيره.

ب- إن كان الحاكم، أو الأجنبي يجهل أنها وديعة، ثم تلتفت في يده، فلا يضمن، وإنما يضمنها المودع.

مثاله: جاء المودع للأجنبي، أو الحاكم وأعطاه الوديعة لا على أنها وديعة، فتلتفت عنده، فلا يطالبه المودع، بل يطالب بها المودع.

♦ والعلة: أن المودع يضمن بمجرد تخليه عن الوديعة، ووضعها عند من لا يحفظها عادة بلا عذر، وحينها فليس لنا أن نطالب اثنين بالضمان، وهو قد دخل معه في العقد على أنه أمين، والأمين لا يضمن إلا بتعدي، أو تفريط.

قوله: (إِنْ حَدَثَ خَوْفٌ، أَوْ سَفَرٌ رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا).

إذاً أعطي أحدٌ وديعةً، ثم عرض له خوف عليها -كأن يكون في بلد تكثر فيه السرقة، أو يتوجس أن هناك من يريد أخذها منه، أو أراد أن يسافر-، فإنه -أي: المودع- مخير بين أمور:

١. يردها على صاحبها -إن كان موجوداً-، أو إلى وكيله.

قوله: (فَإِنْ غَابَ حَكَمَهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ أَحْرَزَ).

٢. إذا كان صاحب الوديعة غير موجود فلم يتمكن من ردها، والمودع يريد السفر، فيحملها معه إن كان السفر أحرز لها، ولم ينبهه صاحب الوديعة عن السفر بها؛ لأنه تعذر تركها عند صاحبها أو وكيله.

قوله: (وَإِلَّا أَوْدَعَهَا ثِقَةً).

٣. إن لم يكن السفر أحرز لها، أو نبه صاحبها عن السفر بها، فإنه لا يسافر بها، بل يودعها:

١. عند الحاكم؛ لأنَّه يقوم مقام صاحبها عند غيبته.
٢. إذا تعذر الحاكم أودعها عند ثقة.

♦ والدليل: فعل النبي ﷺ حين جعل الودائع عند علي عليه السلام، لما أراد الهجرة^(١).

قوله: (وَمَنْ أُوْدِعَ دَابَّةً فَرَكِبَهَا لِغَيْرِ نَفْعِهَا، أَوْ ثُوْبَاً فَلِسَهُ، أَوْ دَرَاهَمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مُحْرِزٍ ثُمَّ رَدَّهَا، أَوْ رَفَعَ الْخَتْمَ وَنَحْوَهُ عَنْهَا، أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَّمٍ، فَضَاعَ الْكُلُّ؛ صَمِّنَ).

ذكر جملة من التصرفات بالوديعة يضمن معها المودع. وهي:

(١) آخرجه البهقي في الكبرى (٦/٢٨٩)، وفي إسناده رجل مبهم؛ ولكن له شاهد من حديث عبد الرحمن بن عويم بن ساعدة، عن رجال من قومي من أصحاب رسول الله ﷺ، آخرجه البهقي في الكبرى (٦/٢٨٩).

- ركوب الدابة لغير نفعها -أي: لا يركبها؛ لكي يذهب بها للسوق، أو للرعي - وإنما مصلحته هو.
- لبس الثوب لمصلحته هو.
- إخراج الدرارم من حرزها، وفك رباطها من الكيس - وهو حرزها - لينفقها، ثم ردّها ولم ينفقها، فتلفت بعد ذلك.
- رفع ما ختمت به - وكان الناس في السابق إذا أرادوا أن يحرزوا كيس الدرارم ختموا عليه بختم، ويضعون على طرف الخيط شمعاً مذاباً، لكونه أحرز له.
- فإذا جاء الموعد وركب الدابة، أو لبس الثوب لمصلحته، أو أزال الخاتم، أو أزال الخيط الذي شد به الكيس، أو القفل الذي أُقفل عليه فيه ليأخذها، ثم لم يأخذها؛ فإنه يضمن لو تلفت.
♦ والعلة: أنه هتك الحرز، وأزال ما فيه كمال الحفظ؛ لأنَّه تعدى باتفاقه من مال غيره لمصلحة نفسه بلا إذنه.
- أما إن كان استخدامه لمصلحة الوديعة فلا بأس به.
- مثاله: أودعه دابة فركبها ليذهب بها لمكان السوق، أو سيارة فقادها قليلاً؛ لئلا تتلف من طول الوقوف، فلا بأس، بل قد يتطلب منه ذلك؛ لأنَّه وسيلة لحفظ الأمانة.
قوله: **(أو حَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمِّزٍ، فَضَاعَ الْكُلُّ؛ ضَمِّنَ)**.
إذا خلط الموعد الوديعة بعينٍ أخرى، فلا يخلو من حالتين:
الأولى: أن يخلطها بشيء لا تميز معه.
- مثال ذلك: خلط حنطة عنده مع الحنطة التي كانت وديعة، أو زيتاً مع زيت ونحوه، فإنه يضمن الموعد للموعد الوديعة؛ لأنَّه تعدى بالخلط.
- الثانية: أن يخلطها بما تميز به، فيجوز الخلط ولا يضمن؛ وذلك: لأنَّه لا يعجز عن ردّها على صاحبها.
- مثاله: دراهم وضعها مع دنانير وديعة، أو ثوب مع قمص، فالوديعة متميزة.

فصلٌ

قال المؤلف رحمه الله:

[ويُقبل قول المودع في ردّها إلى ربّها، أو غيره بإذنه، وتلّفها وعدم التفريط، فإن قال: لم تُودعني، ثم ثبّتت بيّنةً أو إقراراً، ثم ادّعى ردّاً، أو تلّفاً ساقين لجحوده؛ لم يُقبل، ولو بيّنةً، بل في قوله: ما لك عندي شيءٌ ونحوه، أو بعدها، وإن ادّعى وارثه الردّ منه، أو من مورثه لم يُقبل إلا بيّنةً. وإن طلبَ أحد المودعين نصيحة من مكيلٍ، أو موزونٍ ينقسمُ أحدهما، وللمستودع، والمُضارِب، والمُرْتَبِن، والمستاجر مطالبةُ غاصب العين].

هذا الفصل هو في حكم قول المودع في رد الوديعة إلى صاحبها، أو غيره، وما يتعلق بتلفها، ونحوه.

قوله: (ويُقبل قول المودع في ردّها إلى ربّها).

ذكر المؤلف مسائل يُقبل فيها قول المودع، ويقدم على قول المودع بيمينه إذا وقع الاختلاف، وهي:

أولاً: إذا اختلفا في ردّها إلى ربها.

مثاله: قال المودع: لم ترد على الوديعة، وقال المودع: بل ردتها إليك، فالقول قول المودع.

♦ والعلة: أنه أمين، وأنك قد استأمنته على هذه الوديعة وحفظها، فمقتضى ذلك أن تستأمنه على ردها.

قوله: (أو غيره بإذنه).

ثانياً: إذا اختلفا في ردّها لغير ربها بإذنه.

مثاله: قال المودع: لقد ردت الوديعة لصاحبك؛ فأنت قد أذنت لي بذلك، فأناك المودع، فالقول قول المودع بيمينه.

قوله: (وَتَأْلِفُهَا).

ثالثاً: إذا اختلفا في التلف.

مثاله: طالب المودع بوديعته، فقال المودع: لقد تلفت، فيقبل قوله؛ لأنّه أمين.

لكن إن أدعى التلف بأمّر ظاهري؛ كحريق، أو أمطار ونحوها، فعليه البينة.

قوله: (وَعَدَمُ التَّفَرِيطِ).

رابعاً: إذا اختلفا في عدم التفريط.

مثاله: قال المودع: تلفت ولم أفرط، ولم أتعذر في حفظها، فلا أضمن، فالقول قوله مع يمينه؛

وذلك: لأنّه أمين.

قوله: (فَإِنْ قَالَ: لَمْ تُؤْدِعْنِي، ثُمَّ ثَبَّتْ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ، ثُمَّ ادَّعَى رَدًا، أَوْ تَأْلِفًا سَابِقَيْنِ لِجُحْوِدِهِ؛ لَمْ يُقْبَلَا، وَلَوْ بِبَيِّنَةٍ).

إذا أنكر المودع أنه أودع شيئاً، وقال للمودع: لم تودعني شيئاً، فجاء المودع ببينة ثبتت أنه أودعه، أو أن المنكر أقرّ بعد ذلك أنه أخذ وديعة، وقال المودع: نعم، لقد أخذت الوديعة، لكنها تلفت، أو أنني ردتها عليك، وكان دعوى الرد، أو التلف سابقين لجحوده، بمعنى: أنه مثلاً: قال يوم الأربعاء: أنت لم تودعني، ولما أتى المودع ببينة، قال المودع: لقد تلفت الوديعة يوم الثلاثاء، أو أنني ردتها عليك يوم الثلاثاء، فدعوى الرد أو التلف، سابقان لجحوده.

◀ ما الحكم الآن؟

← قال المؤلف: لا يقبل قوله في دعوى أنه رد الوديعة، أو أنها تلفت، ولو أنه أتى ببينة على ذلك بأن أحضر شهوداً أنه قد رد الوديعة يوم كذا.

♦ والعلة في ذلك: أنه هو بنفسه كذب البينة حينما أنكر يوم الأربعاء أنه استلم أي وديعة، فصار كلامه مكذباً لبيته.

قوله: (بل في قوله: ما لك عندي شيء ونحوه).

لو طلب المودع وديعته، فقال المودع: ليس لك عندي شيء، فأتى المالك المودع ببينة أنه أودعه، فجاء المودع ببينة أنه قد ردّ الوديعة، أو أنها تلفت، فإنه يُقبل قوله.

◀ **فإن قلت: ما الفرق بين الإنكار في هذه الصورة وبين التي قبلها؟**

◀ **فالجواب:** أنه في هذه الصورة لم يكذب البينة، فهو حينما قال: ليس لك عندي شيء؛ صادق في ذلك؛ إذ إن الوديعة إذا تلفت بلا تعد، ولا تفرط فلا يثبت للمودع شيء، وكذا إذا ردّها لصاحبها فليس على المودع شيء.

لكن في الأولى: أنكر الوديعة، وقال: لم تودعني، ثم أتى ببينة أنه أودعه، وأنه ردّها، فهذا قد كذب بيته.

قوله: (أو بعده بها).

إذا ادعى الرد، أو التلف بعد ما جحدها، فيقبل قوله بالبينة، ولا يقبل بغير بينة.

مثال ذلك: ادعى المودع الوديعة، فقال المودع: لم تودعني شيئاً، وكان هذا الخلاف يوم الثلاثاء، فأقام المالك ببينة أنه أودعه، فجاء المودع ببينة أن الوديعة تلفت، أو أنه ردّها يوم الأربعاء، فإننا نقبل قوله مع البينة.

◀ **لكن كيف قبلنا قوله مع البينة ولم نقبله قبل؟**

◀ **لأنَّه في هذه الصورة لا يلزم أن يكون بجحوده مكذباً ليبيته التي أتى بها، فهو جحد يوم الثلاثاء، وأتى باليقنة يوم الأربعاء أو الخميس مثلاً أنه ردّها، ولا تعارض؛ لاحتمال أن تكون الوديعة حديثة بعد الجحد يوم الأربعاء.**

قوله: (وإن أدعى وارثه الرد منه، أو من مورثه لم يقبل إلا ببينة).

إذا مات المودع، وادعى وارث المودع أنه ردّها على المودع، أو أنه ردّها على وارث المودع، فيقول: لا يُقبل كلام الوارث بدعوى أنه ردّ الوديعة للمودع، أو وارثه إلا ببينة، وهم الشهود الذين يشهدون على ما ذكر.

♦ والعلة: أن الأصل أن البينة على المدعي، واستثنى من ذلك الأمين - وهو المودع -، والمودع قد مات.

قوله: (**وإِنْ طَلَبَ أَحَدُ الْمُوَدِّعِينَ نَصِيبَهُ مِنْ مَكِيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ يَنْقِسِمُ أَخَذَهُ**). لو كانت الوديعة لمجموعة من الناس أو دعواها عند زيد، فجاء أحدهم وطلب من المودع نصيه من الوديعة إذا كانت تنقسم الوديعة - كالمكيل، أو الموزون ونحوهما - فإنه يعطيه إياه.

♦ والعلة: أنه صاحب الوديعة، وقد أمكن قسمتها من بقية الودائع بلا ضرر.

قوله: (**وَلِلْمُسْتَوْدِعِ، وَالْمُضَارِبِ، وَالْمُرْتَهِنِ، وَالْمَسْتَأْجِرِ مُطَالَبٌ غَاصِبٌ الْعَيْنِ**).

المستودع: من أُودع الوديعة.

والضارب: من أعطي المال ليضارب به، وله جزء من الربح.

والمرتهن: من كان بيده الرهن؛ لأن يقرض شخصاً، ويجعل عنده شيئاً رهناً.

والمستأجر: من كان بيده العين المستأجرة؛ كمن استأجر سيارة مثلاً.

فيقول: لو أن أحداً من هؤلاء غصب منه العين المودعة، أو الضارب بها، أو المرتهنة، أو المستأجرة، فإن لهم أن يطالبوا غاصب العين.

والعلة: أنهم - وإن كانوا ليسوا بهالكين - إلا أنهم موكلون بحفظها، فينوبون عن المالك.



باب إحياء الموات

قال المؤلف رحمه الله:

[وهي: الأرض المُنفَكَةُ عن الاختصاصات، وملِكٌ مَعْصُومٌ، فَمَنْ أَحْيَاها مَلِكُها مِنْ مُسْلِمٍ، وَكَافِرٍ، بِإِذْنِ الْإِمَامِ، وَعَدَمِهِ، فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا، وَالْعَنْوَةُ كَغَيْرِهَا. وَيَمْلِكُ بِالْإِحْيَاِ ما قَرُبَ مِنْ عَامِ؛ إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ، وَمَنْ أَحْاطَ مَوَاتِاً، أَوْ حَفَرَ بِثِرَأً فَوَصَلَ إِلَى الْمَاءِ، أَوْ أَجْرَاهُ إِلَيْهِ مِنْ عَيْنٍ، أَوْ نَحْوِهَا، أَوْ حَبَسَهُ عَنْهُ؛ لِيَزْرَعَ؛ فَقَدْ أَحْيَاهُ. وَيَمْلِكُ حَرِيمَ الْبَئْرِ الْعَادِيَةَ: خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، وَحَرِيمَ الْبَدِيَّةَ: نِصْفُهَا. وَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُخْسِيْهِ، وَلَا يَمْلِكُهُ، وَإِقْطَاعُ الْجَلْوَسِ فِي الطُّرُقِ الْوَاسِعَةِ مَا لَمْ يَضُرِّ بِالنَّاسِ، وَيَكُونُ أَحَقُّ بِجُلُوسِهَا، وَمِنْ غَيْرِ إِقْطَاعِ لِمَنْ سَبَقَ بِالْجَلْوَسِ مَا يَقْبَيْ قُمَاشَهُ فِيهَا وَإِنْ طَالَ، وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ اقْتَرَاعًا. وَلِمَنْ فِي أَعْلَى الْمُبَاحِ السَّقْيُ، وَحَبْسُ الْمَاءِ إِلَى أَنْ يَصِلَّ إِلَى كَعْبَهُ، ثُمَّ يُرْسَلَ إِلَى مَنْ يَلِيهِ. وَلِلْإِمَامِ دُونَ غَيْرِهِ حَمَّى مَرْعَى لِدَوَابِّ الْمُسْلِمِينَ، مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ].

الموات - بفتح الميم والواو -: ما لا روح فيه، وأرض لا مالك لها.

وإحياءوها: عمارتها، شبّهُتْ عِمارَتُها بالحياة، وتعطيلها بالموت؛ لعدم الانتفاع بالأرض بزرع، وغيره.

وإحياء الموات شرعاً: إعداد الأراضي التي لا مالك لها، ولم يسبق تعميرها، وتهيئتها، وجعلها صالحة الانتفاع بها في السكن والزراعة ونحوهما.

♦ حكم إحياء الموات: شرع الإسلام إحياء الأرضي التي لا مالك لها، ولا اختصاص لها بمصالح الناس؛ وذلك لما فيه من المصالح على العباد: من كثرة الخصب، وزيادة الأقوات، وتوسيع الناس في العمران.

♦ والأصل في مشروعية إحياء الموات: السنة، والإجماع:

١ . أما السنة: ف الحديث سعيد بن زيد حَدَّثَنَا مرفوعاً: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»^(١).

و الحديث عائشة: «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسْتُ لِأَحَدٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا»^(٢).

٢ . والإجماع: منعقد على مشروعية بشر طه، حكاه: ابن هبيرة، وغيره.

قوله: (وهي: الأرض المنفكة عن الاختصاصات).

❖ يشترط في الموات عند إحيائها شروط:

الأول: أن تكون الأرض منفكة عن الاختصاصات، فإن كانت تتعلق بها اختصاصات البلد، ومصالح ومرافق المسلمين، فلا يصح إحياؤها.

مثال الاختصاصات: الطرق، والأودية، والحدائق، والمقابر، ومصلى العيد، ونحوها.

قوله: (وَمِلْكٌ مَعْصُومٌ).

الشرط الثاني: أن تكون منفكةً عن ملك معصوم، فلا يملكها معصوم، سواء كان مسلماً، أو ذمياً، أو معاهداً، أو مستأمناً.

فإذا كانت مملوكة لمعصوم فلا يصح إحياؤها، ولا تملك بذلك.

♦ والعلة: ما في ذلك من أكل أموال الناس بالباطل، وهو أمر نهى الله عنه في القرآن، ولا

يمحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه.

قوله: (فَمَنْ أَحْيَاهَا مَلْكًا).

إذا أحيا أرضاً بها دل عليه العرف أنه إحياء - كما سيأتي - فإنه يملكها بالاتفاق.

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذى (١٣٧٨)، والنمسائى فى الكبرى (٥٧٢٩)، وصححه الألبانى فى صحيح الجامع (٥٩٧٦).

(٢) أخرجه البخارى (٢٣٣٥).

♦ والدليل: حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه المتقدم، وحديث جابر رضي الله عنه: «من أحيا أرضاً ميتةً

فهي له»^(١).

قوله: (من مُسْلِمٍ، وكافر).

لا فرق بين أن يقوم بالإحياء مسلم، أو كافر ذمي.

♦ والدليل:

١. عموم حديث جابر رضي الله عنه: «من أحيا أرضاً ميتةً فهي له».

٢. وكما أن الكافر إذا سبق إلى مباح من حطب، وحشيش، وصيد يكون أحق به، فكذلك
الإحياء.

وظاهر كلام المؤلف: أنه لا فرق في الإحياء بين المكلف، وغير المكلف، فلو أحيا شخص لم

يلغ، فيصح إحياؤه؛ لعموم حديث جابر.

قوله: (بِإذْنِ الْإِمَامِ، وَعَدَمِهِ).

لا يشترط في الإحياء إذن الإمام، فلو أنه أحيا أرضاً ميتةً بشروط الإحياء، فيصح، ولو لم
يأخذ إذناً من الإمام.

♦ والدليل: عموم قوله عليه السلام: «من أحيا أرضاً ميتةً فهي له»، ولأن هذه عين مباحة، فلا يحتاج

في تملكها إلى إذن الإمام؛ كأخذ الحشيش، والخطب.

قوله: (في دار الإسلام وغيرها).

الإحياء يكون في بلاد الإسلام، وفي الكفر، بلا فرق.

♦ والدليل: عموم الحديث المتقدم.

وعلى هذا: لو أن رجلاً أحيا أرضاً في بلاد الكفار، فإنها له شرعاً.

(١) أخرجه الترمذى (١٣٧٩)، والنسائي في الكبرى (٥٧٥٧)، وأبو يعلى (٢١٩٥)، وابن حبان (٥٢٠٥)،

وصححه الألبانى في الإرواء (١٥٥٠).

قوله: (والعنونة كغيرها).

الأراضي التي فتحت عنوة يصح إحياؤها؛ كالأراضي التي فتحت صلحاً، أو أسلم أهلها.

♦ والدليل: عموم حديث جابر حَدَّثَنَا: «مِنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ».

قوله: (ويَمْلِكُ بِالإِحْيَاءِ مَا قَرُبَ مِنْ عَامِرٍ؛ إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحتِهِ).

ما قرب من عامر البلد فيما يتعلق بالإحياء له حالتان:

١. أن تتعلق به مصالح المسلمين، فلا يجوز إحياؤه.

مثاله: ما يتعلق بالطريق، أو مسيل الماء، أو مكان النفايات، أو مصلح العيد.

٢. أن لا تتعلق به مصالح البلد: فيجوز إحياؤه، ما دام منفكًا عن الاختصاصات.

قوله: (وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا).

ذكر المؤلف بأي شيء يحصل لإحياء الموات:

واعلم أن الإحياء يرجع فيه إلى العرف، فما دل العرف أنه إحياء فهو إحياء، وهذا له صور،

وأمثلة ذكر المؤلف بعضها:

١) من جاء إلى الموات فبني حولها حائطاً منيعاً بها جرت به العادة، وأرادها للبناء، أو الزرع،

أو لغنمها، أو غير ذلك، فيعتبر هذا إحياء.

♦ والدليل: حديث سمرة بن جندب حَدَّثَنَا مرفوعاً: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ

لَهُ»^(١).

قوله: (أَوْ حَفَرَ بَئْرًا فَوَصَّلَ إِلَى الْمَاءِ).

٢) إذا حفر بئراً حتى وصل إلى الماء، فإنه يكون قد ملكه بذلك، وهو إحياء.

(١) أخرجه أحمد (٢٠١٣٠)، وأبو داود (٣٠٧٧)، والنسائي في الكبرى (٥٧٣١)، وصححه الألباني في الإرواء

(١٥٥٤).

أما إن لم يصل إلى الماء فإنه لا يملكه، لكنه يكون أحق به من غيره.

قوله: (أو أجرأه إليه من عين، أو نحوها).

(٣) إذا جلب الماء إلى الموات، وأجرأه إليه من عين، أو نهر، أو غيرهما، فهو إحياء، ويمثل بذلك كل ما جرى عليه الماء.

قوله: (أو حبسه عنه؛ ليزرع؛ فقد أحياه).

(٤) إذا حبس عنها الماء.

وصورة ذلك: أن تكون الأرض فيها ماء كثير، ولا يمكن الانتفاع بها إلا مع حبس الماء؛ ليتمكن من الزرع فيها، فحبس الماء عنها ثم زرع، أو غرس فإنه يعتبر مُحييًّا ما حبس عنه الماء.

قوله: (ويملك حريم البئر العادية: حسين ذراعًا من كل جانب).

البئر فيما يتعلق بالإحياء لأجل السقيا والشرب قسمان:

الأول: بئر قديمة: وهي العادية -نسبة إلى قوم عاد-؛ لأنهم كانوا قد يبايعونها، ومع تقدمهم كان لهم قوة وبطش، فنسب كل أثر قديم إليهم.

﴿فَالْحَكْمُ فِيهَا: أَنْ مَنْ أَعْدَ حُفْرَهَا فَيُعَتَّبُ هَذَا إِحْيَايَهُ مِنْهُ لَهُ﴾.

• وعلى هذا: فيملك البئر، ويمتلك حريمها -أي: ما حولها- حسين ذراعًا من كل جانب.

قوله: (وحريم البدية: نصفها).

الثاني: بئر جديدة: وهي البدية أي: المحدثة، فهو أول من حفرها، واستخرج منها الماء، والحكم فيها: أنه يملك حريمها خمساً وعشرين ذراعًا من كل جانب.

♦ والدليل: قول سعيد بن المسيب: «حريم بئر البدية خمسة وعشرون ذراعاً، وحريم العادية خمسون ذراعاً»^(١).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢١٣٥٥) و(٢١٣٥٧)، وأبو داود في المراسيل (٤٠٢)، وابن زنجويه في الأموال (١٠٧٨) عن ابن المسيب عن النبي ﷺ مرسلًا.

◀ فإن قيل: لماذا زيد في البئر القديمة؟

قيل: ١. لأن القديمة قد حفرت سابقاً، فهو قد استحق بالحفر الأول خمساً وعشرين ذراعاً، وبالحفر الثاني خمساً وعشرين ذراعاً.

٢. ولأن القديمة أكثر غزارة للماء في الغالب.

قوله: (وللإمام إقطاع مواتٍ لِمَن يُحييَه).

أشار إلى ما يتعلق بإقطاع الإمام.

والمراد بها: ما يقطعه الإمام من الأراضي لمن يتغذى منها.

❖ وإقطاعات الإمام قسمان:

١. إقطاع إرفاق.

٢. إقطاع تملّك، والمراد به: تملك الإمام له بلا عوض.

❖ وإقطاع التملّك أقسام ثلاثة:

١. إقطاع الموات. ٢. إقطاع العامر. ٣. إقطاع المعادن.

وأشار هنا إلى إقطاع الموات، فقال: للإمام أن يقطع شخصاً أرضاً ميتة؛ لكي يحييها.

❖ والدليل: حديث بلال بن الحارث: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ أَفْطَعَهُ الْعَقِيقَ...»^(١)، ولكن:

قوله: (ولا يَمْلِكُه).

فالملحق لا يملك ما أقطعه الإمام حتى يحييه، فإذا أحياه ملكه، وإن لم يحييه فإنه لا يملكه

بهذا، بل هو أحق به من غيره.

• وعلى هذا: يطالب بإحيائه، فإن لم يحييه، فإن الإمام يضرب له مدة معينة يرجع فيها إلى

اجتهاد الإمام، فإن لم يحييها، فإنه يأخذها منه.

(١) أخرجه ابن خزيمة (٢٣٢٣)، والطبراني (١١٤٠ / ٣٧٠ - رقم ٣٧٠)، والحاكم في المستدرك (١٤٦٧)، وصححه،

وقال الألباني في الإرواء (٣١٣ / ٣): الحديث بمجموع طرقه ثابت.

♦ والدليل: حديث جابر السابق: «مَنْ أَخْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»، فقد علق الحكم بالملك بالإحياء.

♦ وعلى هذا: لو أن زيداً من الناس أقطعه الإمام أرضاً مواتاً لإحيائه، ثم مرت مدة ولم يحيها، فإن الإمام يحدد له مدة ليعييها، فإن لم يحيها، فإن الإمام يستعيدها؛ لأنَّه لا يملكونها المقطوع إلا بالإحياء.

قوله: (**وإقطاع الجلوس في الطريق الواسعة ما لم يضر بالناس**).

هذا ما يسمى بإقطاع الإرافق، فيقول: للإمام أن يقطع أحداً مكاناً يجلس فيه للبيع والشراء في طريق من طرق المسلمين بقيدين:

١. أن يكون الطريق واسعاً، فلا يكون ضيقاً يضيق بالناس.

٢. أن لا يكون في هذا مضرة على الناس.

♦ وعلى هذا: لو أقطع الإمام إنساناً مكاناً في السوق؛ لبيع فيه، فيجوز.

قوله: (**ويكون أحق بجلوسها**).

المقطوع موضعاً للجلوس في طريق واسعة لبيع وشراء ونحوهما فيه أمران:

الأول: أنه لا يملك ما أقطعه؛ لأن السوق ملك العامة، ولكنه يكون أحق بالجلوس فيه.

الثاني: أنه لو نقل متابعه منه فهو أحق به؛ لأن حقه لا يزال باقياً، ما لم يعد الإمام في إقطاعه،

أو هناك شرط أن لا يخرج منه.

ومثل هذه الأمور أصبحت الآن لها أنظمة وشروط، ولها إدارات خاصة معنية بها؛ كالأمانة ونحو ذلك، فيرجع إلى شروطهم، وقيودهم في هذا.

قوله: (**ومن غير إقطاع لمْ سبق بالجلوس ما يجيء قلبه فيها**).

إذا كان المكان ليس فيه إقطاع لأحد، فإن الأحق به من سبق بالجلوس فيه.

مثال ذلك: ما يقع عند المسجد من بيع، فالأحق بالمكان من سبق بالجلوس فيه للبيع والشراء.

بقيد: أن يقى قماشه -أي: متاعه- في هذا المكان، فإذا كان متاعه فيه فهو أحق به، وإذا أزال متاعه فلا يكون أحق به، وهو بهذا مختلف عن ما أقطعه الإمام فإنه أحق به، ولو حمل متاعه منه. قوله: (وَإِنْ طَالَ).

أي: أن من كان قماشه -أي: متاعه- في مكان فهو أحق به؛ لأنَّه سبق إليه، فما دام فيه فهو الأحق، وإن طالت مدة بقائه في هذا المكان. والماتن خالف المشهور من المذهب: أنه إذا طال فإنه يُزال؛ حتى لا يصير كالمالك.

قوله: (وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ اقْتَرَعاً).
لو كان عندنا موضع لم يُقطع لأحدٍ فالأحق به من سبق، لكن لو أنه سبق إليه اثنان -أي: وصلا إليه في نفس الوقت - وكل واحد يريد أن يبيع فيه. فالعمل أنه يُقرِّعُ بينهما، فمن قرع فهو الأحق.

ومثله من سبق إلى صيد، أو حطب، أو غيرهما من المباحات.

♦ والعلة: أنهم استنوا في السبق، فاحتاجنا للقرعة التي يُعمل بها عند تمييز المقدم عند التزاحم.

قوله: (وَلِنَ فِي أَعْلَى الْمُبَاحِ السَّقْيُ، وَحَبْسُ الْمَاءِ إِلَى أَنْ يَصُلَّ إِلَى كَعْبَه، ثُمَّ يُرْسَلَ إِلَى مَنْ يَلِيهِ).

لو كان هناك شخص في أعلى الماء المباح، بمعنى أنه أقرب من غيره إلى نهر، أو وادٍ، فإنه يكون أحق بالماء.

• وعلى هذا: إذا مر به الماء فإن له أن يُستقي، ويحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه، ثم يرسله بعد ذلك إلى من بعده، ويفعل به من بعده مثل ذلك.

♦ والدليل: حديث عبد الله بن الزبير في قصة الزبير مع الأنصاري، حيث قال النبي ﷺ للزبير حين اختصما: «اسْقِ يَا زُبِيرُ، ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجُدْرِ»، قال الزهري: فَقَدَرَتِ الْأَنْصَارُ وَالنَّاسُ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «اسْقِ، ثُمَّ اخْبِسْ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجُدْرِ» وَكَانَ ذَلِكَ إِلَى الْكَعْيَيْنِ^(١).

قوله: (وللإمام دون غيره جمي مرعى لدواب المسلمين، ما لم يضرهم).

يحق للإمام أن يمنع موضعًا - لا يقع فيه التضييق على الناس - للحاجة العامة: لماشية الصدقة، والخيل التي يحمل عليها.

ويفهم من كلامه أن وضع الحمى، أو المحمية يتشرط فيه شروط:

١. أن يكون الحامي هو الإمام، أو من ينوب عنه، فلو كان غيره فلا.
٢. أن يكون وضع الحمى لأجل دواب المسلمين، فإن كان ذلك لدوابه الخاصة فلا يملك أن يحمي، ودواب المسلمين: دواب الصدقة، والغيء، وما يجاهد به، ونحو ذلك.
٣. أن لا يكون في ذلك تضييق على المسلمين، فإن كان فيه تضييق عليهم، فليس الإمام أن يحميه.



(١) أخرجه البخاري (٢٣٦٢)، ومسلم (٢٣٥٧).

باب الجمالة

قال المؤلف رحمه الله:

[وهي: أن يجعل شيئاً معلوماً، لمن يعملاً له عملاً معلوماً، أو مجهاً ولاً، مدةً معلومةً، أو مجاهلةً؛ كرداً عبدِ، ولقطةً، وخيطةً، وبناءً حائطاً، فمن فعلَه بعدَ علمِه بقوله استحقَه، ولجماعةٍ يقتسمونَه، وفي أئنائه يأخذُ قسطَ تماهٍ. ولكل فسخها، فمن العامل لا يستحق شيئاً، ومن الجاعل بعد الشروع للعامل أجرة عامله، ومع الاختلاف في أصله أو قدره يقبل قول الجاعل. ومن رد لقطةً، أو ضالةً، أو عمل لغيره عملاً بغير جعلٍ، لم يستحق عوضاً، إلا ديناراً، أو اثنى عشر درهماً عن رد الآبق، ويرجع بنفقة أيضاً].

الجماعية لغة: الجعل - بضم الجيم -: الأجر، يقال: جعلت له جعلاً.

والجماعية: ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله.

وشرعًا: جعل شيء معلوم من المال لمن يعمل له عملاً مباحاً، ولو كان مجهاً ولاً، أو لمن يعمل له مدة، ولو كانت مجاهلةً.

صورة الجمالة: أن يقول: من رد عبدي فله دينار، أو من بنى هذا الجدار، فله ألف ريال، ونحو ذلك.

♦ حكم الجمالة: جائزة.

♦ ودل لذلك: الكتاب، والسنّة، والإجماع:

١ . فمن الكتاب: قوله: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنْبَابٌ، رَّعِيمٌ﴾^(١)، وهذا من الجمالة، كما ذكر ابن كثير.

(١) يوسف، الآية (٧٢).

٢. ومن السنة: حديث أبي سعيد رضي الله عنه: «أَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَتَوْا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ فَلَمْ يَقْرُوْهُمْ، فَبَيْنَمَا هُمْ كَذَلِكَ إِذْ لُدْغَ سَيْدُ الْأَوْلَئِكَ، فَقَالُوا: هَلْ مَعَكُمْ مِنْ دَوَاءٍ أَوْ رَاقِ؟ فَقَالُوا: إِنَّكُمْ لَمْ تَقْرُوْنَا، وَلَا نَفْعَلُ حَتَّى تَجْعَلُوا إِلَيْنَا جُعْلًا، فَجَعَلُوا لَهُمْ قَطِيعًا مِنَ الشَّاءِ، فَجَعَلَ يَقْرَأُ بِأَمْ القُرْآنِ وَيَجْمَعُ بُزَاقَهُ وَيَتَفَلُّ فَبَرَأَ، فَأَتَوْا بِالشَّاءِ فَقَالُوا: لَا نَأْخُذُهُ حَتَّى نَسْأَلَ النَّبِيِّ ﷺ، فَسَأَلُوهُ فَضَحِكَ، وَقَالَ: وَمَا أَدْرَاكُ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؟ حُذُوها، وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ»^(١).

٣. والإجماع: قال ابن قدامة: لا نعلم فيه مخالفًا^(٢).

* الجعالة تدعو الحاجة إليها؛ إذ فيها فائدة للجاعل، وللمجعل له.

❖ أما الجاعل:

- ١) فإنه يبذل عوضاً من عمل له هذا العمل، فلا يغرم الجاعل شيئاً إلا بعمل.
- ٢) قد لا يجد أحداً يعاقده عليه عقد إجراء، فيعقد عقد جعالة غير مرتبط بشخص معين.
- * وأما العامل: فلأن الجعالة عامة، فليست عقداً مع معين، وبهذا ينتفع بها الناس، فكل من عمل هذا العمل فإنه يستحق الجعل.

❖ أركان الجعالة أربعة:

- ١ - العقادان. ٢ - الصيغة. ٣ - العمل. ٤ - الجعل.

❖ الفرق بين عقد الإجراء، وعقد الجعالة:

١. الجعالة عقد جائز - كما تقدم -، والإجراء عقد لازم.
٢. الجعالة تصح مع جهالة العمل، بخلاف الإجراء.
٣. الجعالة تصح مع جهالة العامل المبهم بخلاف الإجراء، فلا بد من تحديد العامل، وقبوله.

(١) أخرجه البخاري (٢٢٧٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٦ / ٩٣).

٤. الجمالة لا يستحق العامل فيها الجعل إلا بإتمام العمل، بخلاف الإجارة.

قوله: (وهي: أن يجعل شيئاً معلوماً، لِنَيْعَمِلُ لَهُ عَمَلاً مَعْلُوماً، أو مجهولاً).

هذا تعريف الجمالة، وبه تعلم أن العوض لابد أن يكون معلوماً.

أما العمل: فيصبح أن يكون معلوماً، ومجهولاً.

مثال العمل المعلوم: من نطف بيتي، أو من غرس هذا النخل.

مثال العمل المجهول: من رد لقطتي فله ألف ريال، فهذا المجهول؛ لأنّه قد يجد اللقطة

مباشرة، وقد يجدها بعد يوم، وقد لا يجدها.

قوله: (مُدَّةً مَعْلُومَةً، أو مجهولةً).

تصح الجمالة مع علم المدة، أو جهايتها.

مثال المدة المعلومة: من غسل سياري في هذا اليوم، أو نظف المسجد هذا اليوم؛ فله كذا.

مثال المدة المجهولة: من رد علي غنمتي التي ضاعت، أو لقطتي فله كذا، ولم يربطها بيوم من

الأيام، بل مجهولة، فقد تطول، وقد تقصر.

قوله: (كَرَدٌ عَبِدٌ، وَلُقْطَةٌ، وَخِيَاطَةٌ، وَبِنَاءٌ حَانِطٌ).

هذه أعمال يصح عقد الجمالة عليها، فهي أعمال يصح الاستئجار عليها.

مثالها: من رد عبدي الآبق، أو لقطتي، فله ألف ريال، أو من خاط لي ثوباً صفتة كذا، فله خمسون ريالاً، أو من بنى لي هذا الجدار، فله خمسين ريالاً.

قوله: (فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقُولِهِ اسْتَحْقَقَهُ).

لا يستحق العامل الجعل إلا بعد علمه بالجمالية، فلو أنه قام بالعمل، وهو لم يعلم بالجعل،

فليس له الحق أن يطالب به، أما إذا فعله بعد علمه بالجمالية - وهو ناوٍ للجمالية -، فإنه يستحق الجعل.

♦ والعلة: أنه أدى العمل؛ لينال الجعل، وقد قال الله: ﴿يَتَأْمِنُهَا الَّذِينَ إِمَّا نَفَرُوا وَإِمَّا

بِالْعُقُودِ﴾.

قوله: (وَجَمِيعٍ يَقْتَسِمُونَهُ).

لو أن العمل استدعي أكثر من شخص فقام به جماعة، فإنهم يستحقون الجعل ويقتسمونه.

قوله: (وَفِي أَثَائِهِ يَأْخُذُ قِسْطًا نَّاصِيَةً).

لو أن رجلاً عمل عملاً، وفي نصف العمل سمع بأن صاحبه جعل لمن عمله جعلاً، فنوى أخذ الجعل، فإنه يستحق ما نوى منه.

قوله: (وَلِكُلِّ فَسْخٍ هَا).

عقد الجماعة عقد جائز، فلكل واحد من المتعاقدين فسخه.

لكن بقيد أن لا يكون في الفسخ ضرر على أحد المتعاقدين، فإن كان فيه ضرر، فإنها لازمة في حق غير المتضرر.

مثاله: لما اتصف العمل أراد العامل الفسخ، والآن قد تفرق العمال، فلا يجد الجاعل من يعمل له فيتضسر بالفسخ، فيكون العقد في حق العامل لازماً.

قوله: (فِيمَنِ الْعَامِلِ لَا يَسْتَحِقُ شَيْئاً).

إذا وقع الفسخ لعقد الجماعة، فما حكم العوض لما مضى من المدة؟

١. إذا كان الفسخ من العامل -بعد أن عمل بعض العمل-، فإنه لا يستحق شيئاً.

قوله: (وَمِنِ الْجَاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةً عَمَلَهُ).

٢. إذا كان الفسخ من الجاعل -بعد أن عمل العامل بعض العمل- فإن العامل يستحق أجرة مثل عمله.

فمثلاً: هو عمل نصف جدار، وأجرة من عمل نصف جدار تساوي مائتي ريال، فتعطيه إياها^(١).

(١) القول الثاني: أنه لا يستحق الأجرة، إنما يستحق نسبة المثل من الجماعة؛ لأنّه قد دخل لا على أنه أجير، إنما دخل على أنه عامل بالجعلاء، وهذا اختيار: ابن تيمية، والعثيمين.

قوله: (وَمَعَ الاختلافِ فِي أَصْلِهِ أَوْ قَدْرِهِ يُقْبَلُ قُولُ الْجَاعِلِ).

إذا وقع الاختلاف بين الجاعل والعامل في أصل الجعالة، أو قدر العوض، فإنه يقدم قول الجاعل مع يمينه.

مثال الاختلاف في أصل الجعالة: قال العامل: لقد قلت: أنت من أذن في هذا المسجد فله ألف ريال، أو من رد علي لقطتي فله كذا.

وقال الجاعل: لم أقل شيئاً، ولم أجعل جعالة.

مثال الاختلاف في قدر العوض: قال العامل: قد جعلت العوض ألف ريال، وقال الجاعل: بل قلت: سبعمائة ريال، فالقول قول الجاعل.

♦ والعلة: أن الأصل براءة الذمة، وهو منكر للجعالة من أصلها في المثال الأول، وللزيادة في الثاني، فالحكم لمن معه الأصل.

وللحديث عبد الله بن عمرو حَدَّثَنَا مُحَمَّدٌ بْنُ عَمْرُو مرفوعاً: «البينة على المدعى»^(١).

فإن لم يكن بينة، فإن المنكر يقبل قوله مع يمينه.

قوله: (وَمَنْ رَدَ لُقْطَةً، أَوْ ضَالَّةً، أَوْ عَمَلَ لغِيرِهِ عَمَلاً بِغِيرِ جُعْلٍ، لَمْ يَسْتَحِقَ عِوَضًا).

لو أن رجلاً وجد لقطة فردها لصاحبتها، أو ضالة حيوان فردها، أو عمل لغيره عملاً بلا جعل، ولا اتفاق على عوض، فإنه لا يستحق من العوض شيئاً.

♦ والعلة: أنه لم يوجد بينهما عقد على ذلك، فلا نلزم به ما لم يلتزم؛ وهذا الأجر عند الله.

قوله: (إِلَّا دِينارًا، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِ الْآبِقِ).

استثنى مما تقدم -أنه إن عمل عملاً بلا جعل، فإنه لا يستحق العوض- مسألة له فيها عوض، ولو لم يجعل له شيء.

وهي إذا رد آبقاً فإن السيد يعطيه ديناراً، أو اثني عشر درهماً.

(١) آخرجه الترمذى (١٣٤١)، وصححه الألبانى فى صحيح الجامع (٢٨٩٧).

♦ والدليل: ما ورد عنه ﷺ: «أَنَّهُ قَضَىٰ فِي الْعَبْدِ الْآبِقِ يُوجَدُ خَارِجًا مِّنَ الْحَرَمِ دِينَارًا، أَوْ عَشَرَةَ دَرَاهِمٍ»^(١).

قوله: (ويرجح بنفقة أيضاً).

لو أنه حينما أمسك هذا العامل بالعبد الآبق احتاج العبد في أثناء ذلك إلى نفقة من طعام ونحوه، فإنه ينفق عليه، ويرجع بالنفقة على سيده إلا أن ينوي بتلك النفقة على الرقيق التبرع.



(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٩٠٧)، وابن أبي شيبة (٢١٩٣٨-٢١٩٤٩) من طريق عمرو بن دينار، وابن أبي مليكة، كلاماً عن النبي ﷺ مرسلًا.

باب اللقطة

قال المؤلف رحمه الله:

[وهي مالٌ، أو مخصوصٌ ضللاً عن ربِّه، وتتبعه همةُ أوساطِ الناسِ، فاما الرغيفُ، والسوطُ ونحوهما فیملکُ بلا تعریفٍ، وما امتنعَ من سُبُّ صغيرٍ؛ كثورٍ، وبخلٍ ونحوهما؛ حرمٌ آخرُه، وله التقاطُ غير ذلك من حیوانٍ، وغيره، إن أمنَ نفسه على ذلك، وإلا فهو كغاصبٍ. ويعرفُ الجميع في مجتمع الناسِ -غير المساجد- حولاً، ويملكُ بعده حكماً، لكن لا يتصرفُ فيها قبل معرفة صفاتها، فمتى جاء طالبها فوصفتها؛ لزم دفعها إليه. والسفية، والصييُّ يُعرفُ لقطتها ولبيها. ومن تركَ حیواناً بفلاةٍ؛ لانقطاعِه، أو عجزِ ربِّه عنه؛ ملکَه آخذه، ومن آخذَ نعله، ونحوه ووْجَدَ موضعه غيره فلقطةٌ].

القطة لغة: اسم لما التقط، والقط محركة، وكحزمٌ وهمزة وثيامٌ^(١).

وشرعاً: مالٌ، أو مخصوصٌ ضاع عن ربِّه.

♦ الأصل في القطة: السنة، والإجماع:

- ١ . أما السنة: فحدث زيد بن خالد رحمه الله عن النبي صلوات الله عليه وسلام عن اللقطة، فقال: عرفها سنه، ثم اعرف وكاءها، وعفاصها، ثم استنقض بها، فإن جاء ربه فأددها إليه، فقال: يا رسول الله، فضالة الغنم؟ قال: خذها، فإنها هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، فقال: يا رسول الله، فضالة الإبل؟ قال: فغضب رسول الله صلوات الله عليه وسلام حتى أحمرت وجهه -أو أحمر وجهه- ثم قال: مالك و لها؟! معها حذاؤها، وسقاوها حتى يلقاها ربها^(٢).

- ٢ . والإجماع: منعقد على جواز الالتقاط في الجملة.

(١) انظر القاموس المحيط (٦٨٦/١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٢٧)، ومسلم (١٧٢٢).

﴿والحكمة من مشروعيه اللقطة: أن في ذلك حفظ متاع الناس، وأموالهم.

قوله: (وهي مالٌ، أو مختصٌ ضلَّ عن ربِّه).

هذا تعريف اللقطة، فاللقطة ما جمعت وصفين:

- ١) أن تكون مالاً؛ كدراجات، أو متاع، أو غيرها، أو مختصاً بما يختص بالإنسان ولا يصح تملكه، ولا أخذ العوض عليه؛ كالكلب المعلم، وجلد الميتة.
- ٢) أن يضل عن ربه، فإن لم يضل عن ربه، بل كان يعلم مكانه وتركه، أو نحو ذلك؛ فليس بالقطة.

قوله: (وتتبعه همة أو ساط الناس).

اللقطة تختص بما تتبعه همة أو ساط الناس في الشراء، والمال، فالأغنياء قد لا ينتفون لكتير المال، والفقراء، وأراذل الناس قد يحفلون باليسir، فالعبرة بأوساط الناس.

• واعلم أن المال الضائع قسمان:

الأول: ما تتبعه همة أو ساط الناس من الأموال؛ كالألئمان، والمتاع، والحيوان، ونحوها.

مثاله: خمسين ريال، شاة، جهاز جوال، ونحو ذلك.

﴿وحكم هذا النوع أنه يجوز التقاطه بشرطين:

١. أن يأمن على نفسه عند التقاطها، ويأتي بيان المراد به.
٢. أن يعرفها التعريف الشرعي.

♦ والدليل على عدم تعريف اليسir: حديث أنس بن مالك حَدَّثَنَا أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ : «رأى النبي ﷺ ثمرةً في

الطَّرِيقِ، فقال: لو لا أَنِّي أَخْشَى أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكُلُّهَا»^(١)

ومرَّ ابنُ عمرَ بثمرةٍ فَأَكَلَهَا^(٢)، فلم يذكر تعريفاً، مما يدل على عدم لزومه.

(١) أخرجه البخاري (٢٤٣١)، ومسلم (١٠٧١).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٦٤٥).

وحدثت علي حديثه أنه وجد ديناراً فاستنفقه^(١)، قال البغوي معلقاً عليه: فيه دليل على أن القليل لا يُعرف^(٢).

قوله: **(فَأَمَا الرَّغِيفُ وَالسَّوْطُ وَنَحْوُهُمَا فَيُمْلَكُ بِلَا تَعْرِيفٍ).**

القسم الثاني: ما لا تبعه همة أو ساط الناس؛ كالحبل، والرغيف، والسوط، وعشرة ريالات، ونحو ذلك من الأشياء التي لا يأبه بها أو ساط الناس.

﴿ وَحْكَمَهُ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ وَيَمْلِكُهُ بِلَا تَعْرِيفٍ، وَبِيَابِ الانتِفَاعِ بِهِ فِي الْحَالِ. ﴾

قوله: **(وَمَا امْتَنَّعَ مِنْ سَبْعٍ صَغِيرٍ؛ كَثُورٍ، وَجَمِيلٍ وَنَحْوِهِمَا؛ حَرْمَمْ أَخْذُهُ).**

الضوال: جمع ضالة، ويراد بها: ما ضاع عن صاحبه من الحيوانات.

فالضوال التي تمتنع من صغار السباع لا يجوز التقاطها، بل ترك، فإن أخذها لزمه ضمانها. وصغار السباع، مثل: الذئب، والثلب، ونحوهما.

وامتناعه عنها إما: لقوته، وكبر جسمه كالأبل والثور، أو لسرعته، وعدوه كالظباء، أو لطيرانه كالطير.

♦ والدليل:

١ . حديث زيد بن خالد في ضالة الإبل قال عليه السلام: «مالك وله؟! دعها؛ فإن معها حذاءها، وسقاءها، تردد الماء، وتأكل الشجر، حتى يجدها ربه»^(٣).

٢ . حديث زيد بن خالد عليه السلام مرفوعاً: «مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ، مَا لَمْ يُعْرِفْهَا»^(٤).

(١) آخرجه أبو داود (١٧١٤) من طريق أبي سعيد الخدري عليه السلام أن علي بن أبي طالب، وجد ديناراً فأتايه فاطمة فسألت عنه رسول الله صلوات الله عليه وسلم، فقال: «هو رزق الله صلوات الله عليه وسلم»، فأكل منه رسول الله صلوات الله عليه وسلم، وأكل علي، وفاطمة فلما كان بعد ذلك أتته امرأة تشد الدينار، فقال رسول الله صلوات الله عليه وسلم: «يا علي، أدي الدينار»

(٢) شرح السنة للبغوي (٨ / ٣١٢).

(٣) آخرجه البخاري (٢٤٢٧)، ومسلم (١٧٢٢).

(٤) آخرجه مسلم (١٧٢٥).

وقول عمر بن الخطاب حَوْلَتْهُنَّ: «من أخذ ضالة فهو ضال»^(١).

قوله: (وله التقاطُ غير ذلك من حيوانٍ، وغيره، إنَّمَّا نفَسَهُ على ذلك).

◀ هل الأفضل الالتقاط، أو تركه؟

◀ يجوز الالتقاط لما تبعه همة أو سط الشناس بالإجماع، ولكن قال أَحْمَد: «الأفضل ترك

الالتقاط، وهذا ما أشار إليه المؤلف بقوله: (له التقاطه)، فهو يجوز، لكن الأفضل الترك لأمرتين:

١. أنه قول ابن عباس، وابن عمر، ولا يعرف لها مخالف من الصحابة.

٢. أنه تعريض لنفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب من تعريفها، وأداء الأمانة فيها، فكان

الترك أولى.

* وإذا التقاط فيشترط للملقط: أن يؤمن نفسه على هذه اللقطة بأن:

١. يقوى على حفظها.

٢. وعلى إيصالها، والتعریف بها.

فإن كان يخاف أن تؤخذ منه، أو أن تضعف نفسه فيأخذها، ولا يعرفها، فليس له أن

يأخذها.

قوله: (ولَا فَهُوَ كَفَّا صِ).
إذا كان لا يؤمن على نفسه في أخذ اللقطة، فإنه لا يأخذها؛ لأنَّه يعرض نفسه للحرام،

وإغلاق باب المحرم واجب.

فإن أخذها: فحكمه حكم الغاصب من حيث إنه:

١. يحرم عليه أخذها.

٢. ويضمنها إذا تلفت، سواء فرط، أو لم يفرط.

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٥٠)، وعبد الرزاق في المصنف (١٨٦١٢)، وابن أبي شيبة (٢١٦٧٣) من طريق

سعيد بن المسيب، عن عمر، وسعید لم يسمع من عمر.

٣. ولا يملكها، ولو عرفها.

قوله: (ويُعرِّفُ الجميع). ◆

تعريف اللقطة واجب على كل ملتقط.

◆ ويدل لذلك:

١. حديث زيد بن خالد رضي الله عنه المتقدم: «اعْرَفَ وَكَاءَهَا، وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرَّفَهَا سَنَةً».

٢. ولأن في إمساكها بلا تعريف تضييعاً لها، بل إن إبقاءها في موضعها، وترك أخذها أقرب إلى وصوتها لصاحبها؛ لأنّه قد يطلبها في الموضع الذي فقدها فيه، فإذا أخذها أحد - ولم يعرفها - كان ذلك وهلاكها سواء.

واللقطة التي تعرف: هي كل لقطة تتبعها همة أو ساط الناس من مال، أو حيوان، أو متاع، أو غيرها، أما ما لا تتبعه همة أو ساط الناس فلا يلزم تعريفه.

قوله: (في مجتمع الناس - غير المساجد). ◆

مكان التعريف: يكون في الأماكن التي يجتمع فيها الناس، مثل: الأسواق، وعند أبواب المساجد، وفي المناسبات العامة، ونحو ذلك.

◆ والعلة في ذلك: أن المقصود إشاعة ذكر اللقطة، وإظهارها حتى يعلم بها صاحبها ويأخذها.

* ولكن يستثنى من ذلك: المساجد، فإنه لا تعرف اللقطة فيها؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْسُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ، فَلِقْلُ: لَا رَدَّ اللَّهُ عَلَيْكَ؛ فَإِنَّ الْمَسْجِدَ لَمْ تُبَنْ لِهِذَا»^(١).
قوله: (حَوْلًا).

مدة التعريف سنة كاملة.

◆ ويدل له: حديث زيد بن خالد: «...ثُمَّ عَرَّفَهَا سَنَةً».

(١) آخرجه مسلم (٥٦٨) من حديث أبي هريرة.

ولأن السنة يرجع بها المسافر، فلو كان صاحب الحق مسافراً، لا ممكن رجوعه. ولكن يجب أن تكون سنة التعريف تلي الالتفاظ، بأن يبدأ بها من أول أخذها للقطة، وتكون متواالية في نفسها بلا تقطع، وذلك لأمرتين:

- ١ . لأن النبي ﷺ أمر بتعريفها حين سُئل عنها، والأمر يقتضي الفور.
- ٢ . ولأن المقصود بالتعريف وصول الخبر إلى صاحبها، وهذا يكون بفورية التعريف، ولأن صاحبها في ذلك الوقت يرجوها، فإذا طالت المدة أيس منها، ففات المقصود قوله: (ويَمْلِكُهُ بَعْدَ حُكْمًا).

إذا عُرفت اللقطة المدة المحددة ولم يأت مالكها، فإن ملقطها يملكها، فتدخل في ملكه، غنيماً كان أو فقيراً.

وقوله: (حُكْمًا): أي: من غير اختيار، فهي كالميراث يدخل في ملكك حكماً.

♦ والدليل: حديث أبي بن كعب رض: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبَهَا، وَإِلَّا فَأَسْتَمْتَعْ بِهَا»^(١)، وفي حديث زيد بن خالد رض: «وَإِلَّا فَهَيَّ كَسْبِيلِ مَالِكَ».

وفي حديث عياض بن حمار رض: «فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيُرْدَهَا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللهِ كُلُّهٖ يُؤْتَيْهِ مَنْ يَشَاءُ»^(٢)، وفي حديث ابن عمرو: «فَعَرَفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبَهَا وَإِلَّا فَلَكَ»^(٣)، وهذه صريحة في أنه يملكها.

ولكن ملكه لها مُراعي، يزول بمجيء صاحبها، ويضمن له بدلها إن تعذر ردتها.

(١) آخرجه البخاري (٢٤٢٦)، ومسلم (١٧٢٣).

(٢) آخرجه أحمد (١٧٤٨١)، وأبو داود (١٧٠٩)، وابن ماجه (٢٥٠٥)، والنسيائي في الكبرى (٥٧٧٧-٥٧٧٦)، وابن حبان (٤٨٩٤)، وصححه والألباني في صحيح الجامع (٦٥٨٦).

(٣) آخرجه أبو داود (٨٧٨٤)، والنسيائي (٢٤٩٤)، وحسنه الألباني

قوله: (لَكُنْ لَا يَصِرَّفُ فِيهَا قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا).

إذا تم الحول، وأراد أن يتصرف فيها وينفقها، فإنه لا يجوز له ذلك حتى يعرف صفاتها.

♦ والدليل: حديث زيد بن خالد حَدَّى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: «أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللهِ حَمَدُهُ وَلَعْنُهُ عَنِ الْلَّقْطَةِ، فَقَالَ:

عَرَّفَهَا سَنَةً، ثُمَّ اغْرِفْ وِكَاءَهَا، وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ أَسْتَنْفِقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبَّهَا فَأَدَّهَا إِلَيْهِ». وفيه الأمر بمعرفة صفاتها بعد التعريف وقبل الاستنفاق.

ولأن هذه اللقطة تنعدم بالتصرف، فلا يبقى سبيل إلى معرفتها إذا جاء صاحبها بعد ذلك إلا بضبط صفاتها.

قوله: (فَمَتَى جَاءَ طَالُبُهَا فَوَصَفَهَا؛ لَزَمَ دُفْعُهَا إِلَيْهِ).

إذا جاء صاحب اللقطة ووصفها بصفاتها التي تميزها عن غيرها، والتي تدل على أنها له، فإنه يلزم الملقط أن يدفعها له، ولا يطالبه ببينة، وشهود، ولا بيمين.

♦ والعلة في ذلك:

١. أن الحديث ورد بأنه متى ما وصفها فإنه يأخذها، كما في رواية: «إِنْ جَاءَ صَاحْبُهَا فَعَرَفَ عَدَهَا، وَعِفَاصَهَا، وَوَكَاءَهَا، وَوَعَاءَهَا، فَأَعْطِهَا إِيَاهُ، وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ»^(١).

٢. ولأن إقامة البينة عليها مما قد يكون متذرراً، إذ إنها سقطت حال الغفلة والسلوب، واشترط البينة مما قد يضيع حق صاحب اللقطة.

قوله: (والسفيفُ، والصَّيِّيُّ يُعرَفُ لَقَطْتَهَا وَلِيُهَا).

لو أن صبياً، أو سفيهاً وجد لقطة، فإنه يجب على ولديها أن يتولى تعريف اللقطة، وأن يأخذها منها ويحفظها.

♦ والعلة: أنها ليسا من أهل الحفظ والأمانة، وهو الذي يتولى ذلك منها فيقوم مقامهما.

(١) آخرجه مسلم (١٧٢٢)، وأصله في البخاري -كما تقدم-.

قوله: (وَمَنْ تَرَكَ حِيَاةً بَفَلَاءً؛ لَانْقِطَاعِهِ، أَوْ عَجْزٍ رَبِّهِ عَنْهُ؛ مَلَكَهُ آخُذُهُ).

لو أن رجلاً وجد حيواناً في أرض فلاة، وكان هذا الحيوان قد تركه ربها، إما لانقطاعه، وعجزه عن المشي، أو كان يمشي لكن عجز ربه عن تعليفه، ونحو ذلك، فإنه يأخذه الملتقط، ويملكه بذلك.

♦ والدليل: قوله ﷺ: «مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قُدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا أَنْ يَعْلِفُوهَا فَأَخَذَهَا فَأَحْيَاهَا؛ فَهِيَ لَهُ»^(١).

ولأن صاحبها تركها رغبة عنها، فهي كمتاع ألقاه صاحبها عمداً.

قوله: (وَمَنْ أَخَذَ نَعْلَهُ، وَنَحْوُهُ وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ فَلْقَطَهُ).

لو أن رجلاً دخل في مكان فوضع نعاله عند الباب، أو ثيابه، ولما خرج وجد أن متاعه من نعال، أو ثياب أخذ ووضع مكانه آخر.

► فالحكم: أن هذا المتاع الذي وجدته هو لقطة، وليس لك أن تأخذها مكان متاعك.

♦ والعلة: أن الأصل: أنه لغيرك، وليس لك أخذها إلا بيقين، ولا يوجد بيقين؛ لاحتمال أن يكون صاحبها وضعها في مكان متاعك.

وهذا يتصور الآن في الحذاء في المساجد، ونحوها.



(١) أخرجه أبو داود (٣٥٢٤)، ومن طريقه الدارقطني في السنن (٣٠٥٠)، والبيهقي في الكبرى (٦ / ٣٢٦) من طريق الشعبي مرسلاً.

بابُ الْلَّقِيقِ

قال المؤلف رحمه الله:

[وهو: طفُلٌ، لا يُعرفُ نسُبُه، ولا رِقْه، نِيَّدٌ، أو ضَلٌّ، وأَخْذُه فَرْضٌ كَفَايَةٌ، وهو حُرٌّ. وما وُجِدَ مَعَهُ، أَو تَحْتَهُ ظَاهِرًا، أَو مَدْفُونًا طَرِيًّا، أَو مُتَصَلًا بِهِ؛ كَحِيوانٍ، وغَيْرِهِ، أَو قَرِيبًا مِنْهُ؛ فَلَهُ، يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَإِلَّا فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ.]

وهو مُسْلِمٌ، وَحَضَانَتُه لَوَاجِدِهِ الْأَمِينِ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ، وَمِيرَاثُهُ، وَدِيَتُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ، وَوَلِيُّهُ فِي الْعَمْدِ إِلَامٌ يُحِسِّنُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ. وَإِنْ أَقْرَرَ رَجُلٌ، أَو امْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ، مُسْلِمٌ، أَو كَافِرٌ، أَنَّهُ وَلَدُهُ؛ لِحَقَّ بِهِ، وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ الْلَّقِيقِ، وَلَا يَتَبَعُ الْكَافِرُ فِي دِينِهِ، إِلَّا بِيَسِنَةٍ تَشَهِّدُ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فَرَاشِهِ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالرَّقْ مَعَ سَبْطِ مُنَافٍ، أَو قَالَ: إِنَّهُ كَافِرٌ؛ لَمْ يُتَبَلَّ مِنْهُ. وَإِنْ ادَّعَهُ جَمَاعَةٌ قَدْمَ ذُو الْبَيْنَةِ، وَإِلَّا فَمِنْ الْحُكْمَةِ الْقَافِةُ بِهِ].

اللَّقِيقُ لِغَةً: فَعِيلٌ بِمَعْنَى: مَفْعُولٌ أَيْ مَلْقُوطٌ، كَفْتِيلٌ وَجَرِيعٌ سَمِيٌّ لِقِيقَةً بِاعتْبَارِ أَنَّهُ يَلْتَقِطُ. وَشَرْعًا: الطَّفَلُ الْمَنْبُوذُ عَلَى الطَّرِيقِ، أَو الْضَّالُّ فِي طَرِيقٍ لَا يَعْرِفُ نَسْبَهُ، وَلَا أَهْلَهُ.

قوله: (وَهُوَ طَفُلٌ، لَا يُعْرَفُ نَسْبُهُ، وَلَا رِقْهُ).

هذا تعريف اللَّقِيقِ، وَيُظَهِّرُ فِيهِ أَنَّهُ يَشْتَرِطُ فِي اللَّقِيقِ:

١. أَنْ يَكُونَ طَفَلًا: فَلَوْ كَانَ بِالْغاَ فَلَا يُعْدُ لِقِيقَةً، وَكَذَا لَوْ كَانَ مَيِّزًا؛ لَأَنَّهُ يَعْلَمُ أَهْلَهُ.
٢. أَنْ لَا يُعْرَفَ نَسْبَهُ: فَلَا يُدْرِى لَمْ هُوَ، فَلَا عِلْمُ نَسْبَهُ فَلِيُسْ بِلَقِيقَةِ.
٣. وَلَا رِقْهُ: فَلَا يُدْرِى هُلْ: هُوَ حُرٌّ، أَوْ رَقِيقٌ لِفَلَانَ؟.

قوله: (نِيَّدٌ، أَو ضَلٌّ).

❖ اللَّقِيقُ نُوَعًا:

النوع الأول: أَنْ يَوْجُدْ مَنْبُوذًا فِي طَرِيقٍ، أَوْ عِنْدَ مَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ، وَلَا يُدْرِى لَمْ هُذَا، وَالْقَرَائِنُ تَدْلِي عَلَى أَنَّ صَاحِبَهُ لَا يَرِيدُهُ، كَمَا لَوْ وُضِعَ فِي مَسْجِدٍ، أَوْ فِي دُورَاتِ مِيَاهٍ، أَوْ رَبِّمَا كَتَبَ عَلَيْهِ، فَهَذَا لَقِيقٌ. وَهُؤُلَاءِ جَعَلَتْ لَهُمُ الْحَكُومَةُ دورًاً تَعْنِي بِهِمْ، تَسْمَى الْآنَ دُورَ التَّرْبِيَةِ.

النوع الثاني: أن يضل في طريق: وهذا يتصور فيمن يمشي فيتنيه في طريق عن أهله، ولا يدرى أين هو، كما يحصل أحياناً أن تجد طفلاً يبكي، باحثاً عن أهله أصلهم، فيقول المؤلف: إن هذا يعتبر لقيطاً.

قوله: (وَأَخْذُهُ فَرْضٌ كِفَايَةٍ).

أخذ اللقيط فرض كفاية.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبَرِّ وَالثَّقَوَىٰ لَا نَعَاوَنُوا عَلَى الْإِلَمِ وَالْعُدُونَ﴾^(١).

ولأن فيه إحياء نفس، وهذا واجب على الكفاية.

• وعلى هذا: فلو وجدت لقيطاً، وعلمت أنه لن يأخذه أحد، ولن يمر به أحد، فيلزمك أن تأخذه؛ لما تقدم.

قوله: (وَهُوَ حُرٌّ).

هذا اللقيط حُرٌ بالاتفاق، ولا يجوز جعله رقيقةً؛ وذلك: لأن الأصل: الحرية.

قوله: (وَمَا وُجِدَ مَعَهُ، أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا، أَوْ مَدْفُونًا طَرِيًّا، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ؛ كَحِيوانٍ، وَغَيْرِهِ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ؛ فَلَهُ).

ما وُجِدَ مع اللقيط من: فراش تحته، أو ثياب عليه ومعه، أو مال في جيبه ونحوها؛ فإنه لهذا اللقيط، سواء كان هذا تحته، أو وجده مدفوناً طريأً أي: قريب الدفن، أو وجده متصلة به؛ كحيوان متصل به، أو مال، أو وجده مطروحاً قريباً منه، فإنه يكون له، والعلة: عملاً بالظاهر؛ إذ الظاهر في هذه الأحوال أن من وضعه وضع هذا المال، والمتابع معه.

قوله: (يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ).

يكون الإنفاق على اللقيط من هذا المال الذي وجد معه، إن كان معه مال.

(١) المائدة، الآية (٢).

قوله: (وإلا فمِنْ بَيْتِ الْمَالِ).

إن لم يكن له و معه مال، فإن نفقة تكون من بيت المال.

♦ والعلة:

١. أن بيت المال هو لحوائج المسلمين، ومصالحهم، ومنها هذا.

٢. ولقول عمر رض لسنين أبي جميلة حين وجد منبوداً في ز منه: «اذهب فهو حُرّ، ولكَ

ولا ئُه، وعلينا نَفَقَتُه»^(١).

قوله: (وَهُوَ مُسْلِمٌ).

إذا وجد اللقيط في دار الإسلام، فإننا نحكم بإسلامه.

والعلة: أنه الأصل: «وكل مولود يولد على الفطرة» وهي الإسلام.

٠ وعلى هذا: فيكون له ما على المسلمين وعليه ما عليهم، فهو إن مات غسل، و coffin، وصلی عليه، وإن كان له مال يبلغ النصاب ففيه الزكاة، وهكذا تلزم به بقية أحكام المسلمين.

قوله: (وَحَضَانَتُهُ لَوَاجِدِهِ الْأَمِينِ).

أولى الناس بحضانة اللقيط: واجده، بشرط أن يكون أميناً.

والدليل: ما ورد عن عمر رض أنه أبقى اللقيط في يد أبي جميلة.

قوله: (وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ بَغْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ).

ما دام أن واجده هو الذي تولى حضانته، فإنه ينفق عليه، ولا يحتاج إلى أن يستأذن القاضي،

إنما ينفق عليه مما معه من المال، فإن لم يكن معه مال فمما يعطى من بيت المال.

(١) آخر جهـ مالـكـ فيـ (المـوطـأـ) (٢٧٣٣ـ)، وـمنـ طـرـيقـهـ الشـافـعـيـ فيـ المسـنـدـ (٤٥٦ـ)، وـالـطـحاـوـيـ فيـ شـرـحـ المشـكـلـ (٧ـ/ـ٣١٠ـ)، وـالـبـيـهـقـيـ فيـ الـكـبـرـيـ (٦ـ/ـ٣٣٢ـ)، وـعـلـقـهـ الـبـخـارـيـ فيـ (صـحـيـحـهـ) بـصـيـغـةـ الـحـزـمـ (٣ـ/ـ١٧٦ـ)،

وـصـحـحـ إـسـنـادـهـ ابنـ الـمـقـنـ فيـ الـبـدرـ الـمـيـرـ (٧ـ/ـ١٧٣ـ).

قوله: (وَمِيرَاثُهُ، وَدِيْنُهُ لَبِيتِ الْمَالِ).

هذا اللقيط لو مات وخلف مالاً، أو قُتِلَ ودفع قتله الديمة، فإنه لا يخلو من:

١. أَن يُخْلِفَ وَارثًا - كُولَد، وَغَيْرَه - فَلَهُمْ إِرْثٌ.

٢. أن لا يخالف وارثاً: فميراثه، وديته لبيت المال.

• وعلى هذا: فملتقطه لا يستحق من إرثه ولا ديته شيئاً^(١).

قوله: (وَلِيَهُ فِي الْعَمَدِ الْإِمَامُ يُخَيِّرُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ).

معلوم أن المقتول عمداً يخier وليه بين القصاص وبين الديمة، لكن لو أن هذا اللقيط قُتل عمداً عدواناً، فمن الذي يخier هنا؟

قال المؤلف: يكون وليه الإمام، فيخير بين القصاص والدية، ونظره في هذا نظر مصلحة.

♦ والدليل: قوله عَزَّ وَجَلَّ: «السُّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»^(٢).

قوله: (إِنَّ أَكْفَارَ رَجُلٍ، أَوْ امْرَأَةً ذَاتِ زَوْجٍ، مُسْلِمٍ، أَوْ كَافِرٍ، أَنَّهُ وَلَدُهُ؛ لِحَقَّ بِهِ).
لو أن رجالاً أتى، وأقر أن هذا اللقيط ولده.

«فاحكم: أنه يُلحق به بدون أن نطلب بيته».

و العلة:

١. أن الإقرار فيه مصلحة للطفل؛ لاتصال نسبه، ولا مضره على غيره فيه.
 ٢. ولأن الشرع يت Shawf إلى إلحاقي الأنساب.

لکن یشرط لذلک شرطان:

١) أن لا يتبيّن كذب المدعى؛ لأن يدعي أنه ولده، وبينها عشر سنوات، أي: أن المدعى

أكبر منه بعشر سنوات فقط.

(١) الرواية الثانية عن أَحْمَدَ: أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ فِي الْمُتَقْطَهِ، وَاخْتَارَهَا: إِنْ تَبِعَهُ.

(٢) آخر جه أحمد (٢٥٣٦)، وأبي داود (٢٠٨٣)، والترمذى (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩) والنسائى في الكراي

(٥٣٧٣)، من حديث عائشة، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٢٧٠٩).

٢) أن ينفرد بدعوته ولا ينماز عه أحد.

قوله: (أو امرأة ذات زوج، مسلم، أو كافر، أنه ولده؛ لحق به).

لو أن امرأة ذات زوج مسلم، أو كافر أقرت أن هذا اللقيط ولد هما:

فالحكم: أنه يلحق بها، فإن كانت مطلقة غير ذات زوج فهو لها، وإن كانت ذات زوج

فإن أقر زوجها فهو له، وإلا فهو لها هي.

قوله: (ولو بعد موت اللقيط).

أي: أن هذا المقر بأن اللقيط ولد يلحق به ولو كان إقراره بعد موت اللقيط.

لما تقدم من التعليل.

ولكن: إذا كان هناك تهمة، فإننا لا نلحق به هذا اللقيط.

فمثلاً: مات اللقيط وخلف مالاً عظيماً، فجاء شخص غير مأمون فأقر بأن هذا اللقيط

ولد ه، فإننا لا نلحقه به؛ وذلك: لأنّه متهم بارادة الإرث.

قوله: (ولا يتبع الكافر في دينه، إلا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه).

لو كان الذي ادعى أن اللقيط ولد هو رجل كافر، فإننا نحكم بأنه ولد - كما تقدم -

ولكن يبقى اللقيط على الأصل، وهو أنها نحكم بإسلامه، إلا إذا أتى هذا الكافر ببينة تشهد أنه

ولد على فراشه، فحينها نحكم بأن هذا اللقيط على دين هذا الكافر.

فإن لم يأت ببينة: فإن اللقيط يتبعه نسباً، لا ديناً.

قوله: (وإن اعترف بالرق مع سبق مناف، أو قال: إنه كافر؛ لم يقبل منه).

لو أن هذا اللقيط لما كبر، وأصبح يصبح منه الإقرار اعترف بالرق، وقال: أنا رقيق فلان، فما

الحكم؟

← ذكر المؤلف أنه لا يخلو:

١. إن كان قد اعترف قبل ذلك بأنه حر قبل إقراره بالرق، فلا يقبل إقراره بالرق؛ والعلة:

لأنّه حين أقر أنه حر لزمته أحكام الأحرار في العبادات والمعاملات.

٢. إن لم يكن قد اعترف بحرفيته، ولم يجر عليه شيء من أحكام الأحرار من: قبول شهادته، وضرب قاذفه الحد، ونحوهما، فيصح إقراره.

* المؤلف هنا ذكر إحدى الروايتين عن أحمد، وليس الرواية المشهورة.
والمشهور من المذهب: أنه لا يقبل إقراره بالرق على نفسه مطلقاً، سواء اعترف على نفسه بالحرمية قبل ذلك، أو لم يعترف، سواء جرى عليه أحكام الحرية، أو لم تجر عليه قوله: (أو قال: إنه كافر، لم يقبل منه).

كذلك لو أن هذا اللقيط ادعى أنه كان في الأصل كافراً، وأراد أن يظل على الكفر، فيسلم من حكمنا عليه بأنه مرتد، فنقول: لا نقبل إقراره.
وذلك: لأن الأصل أنه مسلم - كما تقدم -.

• وعلى هذا: فإذا أراد أن يكفر فإننا نستتبه، فإن تاب، وإن قتلناه مرتدًا.

قوله: (وإن أدعاه جماعة قدّم ذو البينة).

لو كان عندنا لقيط ادعاه أكثر من واحد، كلُّ يقول: إنه ولدي، فإننا نقول: نقبل من أتى بالبينة، سواء كان مسلماً، أو كافراً، حراً، أو عبداً.
والعلة: أن البينة بها يظهر الحق ويبين.

• وعلى هذا: إذا جاء أحدهم ببينة؛ كالشهود، فإننا نحكم بأنه له.

قوله: (وإن أدعاه جماعة قدّم ذو البينة، وإنما فـَمَنْ أَحْقَتْهُ الْقَافَةُ بِهِ).

القافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه.

فهؤلاء القافة يرون الإنسان ويعرفون أباه، وهذا مشهور عند العرب، وما روي في ذلك:
أن قريشاً كانت تطعن في نسب أسامة بن زيد لأبيه؛ لأنَّه أسود، وأبواه أبيض، «حتى جاء مجزز

المدججي، والنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَاهِدٌ، وَأَسَامَةُ بْنُ رَيْدٍ، وَرَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ مُضْطَجِعًا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ، قَالَ: فَسُرِّ بِذَلِكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَعْجَبَهُ»^(١).

والمراد: أن يرجع إلى قول القافة في تحديد والد ونسب اللقيط في مواضع:

- ١ . إذا تقدم اثنان أو أكثر، وليس مع أحدهم بينة: فيعمل بقول القافة في تحديد نسبه.
- ٢ . إذا تقدم اثنان، ومع كل منها بينة: فالبيتان تتساقطان، ونعمل بقول القافة.



(١) أخرجه البخاري (٣٧٣١ - ٦٧٧٠)، ومسلم (١٤٥٩) من حديث عائشة.

كتاب الوقف

قال المؤلف رحمه الله:

[وهو تحبيس الأصل، وتبسيل المَنْفعةِ، ويصح بالقول، وبال فعل الدال عليه؛ كمن جعل أرضه مسجداً وأدَنَ للناس في الصلاة فيه، أو مقبرةً وأدَنَ في الدفن فيها. وصريحة: وقفْتُ، وحَبَّسْتُ، وسَبَّلْتُ، وكِنَائِيَّهُ: تَصَدَّقْتُ، وَحَرَّمْتُ، وَأَبَدْتُ، فَتُشَرِّطُ الْيَّةُ مَعَ الْكِنَائِيَّةِ، أو اقتراَنَ أحَدِ الْأَلْفَاظِ الْخَمْسَةِ، أو حُكْمِ الْوَقْفِ. وَيُشَرِّطُ فِيهِ الْمَنْفعةُ دَائِمًا مِنْ مَعِينٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ؛ كعقارٍ وحيوانٍ ونحوهما. وأن يكون على بِرٍ؛ كالمساجد والقناطر والمساكن والأقارب، من مسلمٍ وذمِيٍّ، غير حَرْبِيٍّ وَكَنِيسِيَّ، وَنَسْخِ التُورَاةِ، وَالْإِنْجِيلِ، وَكُتُبِ زَنْدَقَةِ، وكذا الوصيَّةُ والوقفُ على نفسيه. وَيُشَرِّطُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ وَنَحْوِهِ أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيْنٍ يَمْلُكُ، لَا مَلِكٍ، وَحَيْوَانٍ، وَقِيرٍ، وَحَمْلٍ، لَا قَبُولٍ، وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ].

هذا شروع من المصنف بذكر عقود التبرعات، وهي: الوقف، والهبة، والعطية، والوصايا، والفرائض، والعتق، والقرض، وسبق ذكره.

❖ وقبل الشروع في كلام المصنف، أشير إلى ثلاث مقدمات:

المقدمة الأولى: تعريف الوقف.

لغة: مصدر وقف الشيء، وحبسه، وفي معناها: سبله: وهو التحبيس.

وشرعًا: تحبيس مالك مطلق التصرفِ ماله المتَّفَعُ به، مع بقاء عينه، بقصد التقرب إلى الله.

المقدمة الثانية: الأصل في الوقف: الكتاب، والسنّة، والإجماع.

١) أما الكتاب: فقوله: ﴿إِنَّا نَحْنُ نُحْكِمُ الْمَوْقَعَ وَنَحْكِمُ بِمَا قَدَّمُوا وَأَثَرَهُم﴾^(١).

٢) وأما السنة: ف الحديث عمر رضي الله عنه قال: «يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر، فأتى النبي صلوات الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفاس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إِنْ شِئْتَ حَبِسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقَتْ بِهَا، قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لَا يَيْمَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ»^(٢).

قال جابر رضي الله عنه: «لم يكن أحد من أصحاب النبي صلوات الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف».

٣) وأما الإجماع: فقال ابن هبيرة: أجمعوا على جواز الوقف.

المقدمة الثالثة: فضله.

❖ الوقف عمل مستحب مندوب، لأمور:

١ - أنه صدقة، والصدقة من الأعمال الصالحة.

٢ - أن هذه الصدقة دائمة ثابتة، فهي ليست منقطعة كغيرها، بل تستمرة، ويستمر ثوابها، فهي مما يبقى عمله حتى بعد وفاة صاحبه.

قوله: (وَهُوَ تَحْبِسُ الْأَصْلِ، وَتَسْبِيلُ الْمَنْفَعَةِ).

هذا تعريف الوقف الذي عرفه به المصنف.

وقوله: (الأصل).

أي: عين المال الموقوف، فيحبس بأن لا يماع، ولا يورث، ولا يوهب.

وقوله: (المنفعة).

أي: منفعة المال الموقوف من: ثمر، أو غلة، أو غير ذلك، فتكون المنفعة سبيلاً يتصرف فيها

في أوجه الخير على حسب ما حدده في الوقف، ولا تباع، ولا تورث، ولا توهب.

(١) يس، الآية (١٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢).

صورة الوقف: أن يكون عنده أرض، أو بيت، فيجعلها وقفاً، ويؤجرها، ويأخذ الأجرة؛ ليتصدق بها، أما أصل الأرض، أو البيت، فليس له التعرض له ببيع، أو إرث، أو هبة.

قوله: (ويَصُحُّ بِالْقَوْلِ، وَبِالْفَعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ).

❖ الوقف له صيغتان:

١ - قولية: ولها صورتان:

أ. صريحه: وهي ما لا تتحمل إلا الوقف؛ كقول: وقفت داري.

ب. كناية: وهي ما لا تتحمل الوقف، وغيره، ويأتي ذكرها.

٢ - فعلية: وهي الفعل الدال على الوقف عرفاً:

مثاله: إذا جعل أرضه مسجداً، وأذن للناس بالصلاحة فيها، أو مقبرة، وأذن للناس بالدفن فيها، فهذه صور للوقف بالفعل، فتكون وقفاً، ولو لم يحصل التلفظ به.

قوله: (كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِدًا وَأَذِنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهَا، أَوْ مَقْبَرَةً وَأَذِنَ فِي الدُّفْنِ فِيهَا).

هذه صورة التوقيف الفعلية، فكونه بنى مسجداً، وفتح الباب للناس؛ كي يصلوا فيه، فهذا توقيف.

قوله: (وَصَرِيْحُهُ: وَقَفْتُ، وَحَبَسْتُ، وَسَبَّلْتُ).

صريح لفظ الوقف: وقف - حبس - سبل.

فإذا أطلق لفظاً من هذه الألفاظ على شيء؛ فإنه يكون وقفاً، ولا يحتاج إلى نية، أو قرينة؛ وذلك: لأنها لا تتحمل إلا الوقف.

قوله: (وَكِنَائِيْتُهُ: تَصَدَّقْتُ، وَحَرَّمْتُ، وَأَبَدَّتُ).

كناية الوقف: هو اللفظ الذي يتحمل الوقف، ويتحمل غيره.

ومثل الشيخ لذلك بقول: تصدق - حرمت - أبدت.

فهذه ألفاظ تحتمل الوقف، وغيره.

كتاب الوقف

قوله: (فُتُشَرِّطُ الْيَةُ مَعَ الْكَنَاءِ، أَوْ اقْتَرَانٍ أَحَدِ الْأَلْفَاظِ الْخَمْسَةِ، أَوْ حُكْمِ الْوَقْفِ).

اللفاظ كناء الوقف يثبت بها الوقف بأحد أمور ثلاثة:

١ - النية: فإذا قال أحد اللفاظ الكناء، وقال: نويت بها أنها وقف، فيعتبر قوله، وإن قال:

أردت بذلك الصدقية مثلاً فتعتبر نيته.

٢ - إذا اقترن لفظ الكناء بأحد اللفاظ الخمسة التي تقدم ذكرها في الصرير والكناء،

فإنها تعتبر وقفاً.

والمعنى: أن المصنف ذكر في الكناء ثلاثة لفاظ، وفي الصرير ثلاثة، فلو قال لفظاً من

اللفاظ الكناء مع أحد اللفاظ الصرير، أو الكناء الباقي، فهو توقيف.

مثاله: تصدقت بهذه الأرض موقفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو محمرة، أو مؤبدة

٣ - إذا اقترن بالكناء حكم الوقف: وحكم الوقف: أن لا يباع، ولا يورث، ولا يوهب،

إذا اقترن هذا الحكم بالكناء دل على أنها وقف.

مثاله: تصدقت، أو أبدت هذه الأرض صدقة، أو تأييداً، لا يباع، ولا يورث.

قوله: (وَيُشَرِّطُ فِيهِ الْمَنْفَعَةُ دَائِمًا مِنْ مَعِينٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ؛ كَعَقَارٍ وَحَيْوانٍ وَنَحْوِهِمَا).

❖ يشرط لصحة الوقف شروط:

١) أن يكون في الوقف منفعة: ويشمل ذلك؛ أن تكون العين الموقوفة يتتفع بها.

- وتكون المنفعة دائمة، لا مؤقتة.

- وتكون العين معينة، لا مبهمة.

- وتكون مما يتتفع به مع بقاء عينه.

مثال ذلك: سيارة تالفة، فلا يصح وقفها؛ لأنها لا يتتفع بها.

مثال آخر: استأجر بيته لخمس سنوات، فأوقف البيت هذه السنوات الخمس، لا يصح، لأن

الانتفاع بها ليس بدائماً.

مثال آخر: وقف أحد بيتي؛ فلا يصح؛ لأن العين الموقوفة مجهولة غير معينة.

مثال آخر: وقف هذا الخبز؛ فلا يصح؛ لأنه تذهب عينه، ولا يمكن الانتفاع به مع بقاء

عينه.

❖ فإذا ذُنِّ هذا الشرط فيه أربعة قيود:

١. أن تكون العين مما يتتفع بها.

٢. أن يكون النفع بها دائياً، لا مؤقتاً.

٣. أن تكون العين الموقوفة معينة، وليس مهمتها.

٤. أن يتتفع بها مع بقاء عينه.

مثال وقف ما استجتمع الشروط: وقف عقار، أو حيوان، أو سلاح يملكه ويعينه.

قوله: (وَأَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍ؛ كَالْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِيرِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْأَقْارِبِ، مِنْ مُسْلِمٍ وَذَمِيمٍ).

٢) أن يكون الوقف على جهة بُرٌّ وقربة: ومثل ذلك بالمساجد، والقنطرة -والقنطرة: هي الجسر على الماء ليعبر عليه-، والمساكين، والأقارب مسلمين كانوا أو كفاراً غير حربيين.

مثال ذلك: بنى مسجداً ليصل إلى فيه، أو قنطرة، أو بيتاً لمساكين، أو لأقارب، أو كان عنده كتب علم فأوقف ذلك، فيصبح.

ومثل ذلك: كل ما فيه مصلحة للمسلمين، ويدخل في البر؛ كوقف المستشفيات، وبرادات المياه، والمدارس، وغير ذلك.

قوله: (غَيْرَ حَرْبِيٌّ).

الكافر الحربي لا يصح الوقف عليه، وكذلك المرتد.

♦ والعلة: أن ماله مباح في الأصل، تجوز إزالته، فكذا ما يستجد له من مال؛ كالوقف،

ومعلوم أن الوقف لابد أن يكون لازماً.

قوله: (وَكَنِيسَةٍ).

لا يصح الوقف على الكنائس، لا ببنائها، ولا بخدماتها؛ كقناديلها، أو فرشها ونحوها.

♦ والعلة: أنها مواطن بنيت للكفر، وقد قال الله: ﴿وَلَا تَعَاوْنُوا عَلَى إِلَّا ثُمَّ وَالْمُدْوَنِ﴾^(١).

قوله: (وَنَسْخَ التُورَاةِ، وَالْإِنْجِيلِ، وَكُتُبِ رَنْدَقَةِ).

ما لا يصح الوقف عليه: نسخ التوراة، والإنجيل، وكتب الكفر، والزندة، والبدعة.

♦ والعلة: أن الوقف قربة، ويصرف في أوجه البر، وهذه الأمور من المحرمات، فلا

يستخدم باب من أبواب التبرع في هذه المأثم.

قوله: (وَكَذَا الْوَصِيَّةُ).

الوصية كذلك لا تصح على من لا يصح الوقف عليه، بل لابد أن تكون على بر، فإن كانت على إثم فلا تجوز، ويأتي ذكر ذلك في كتاب الوصايا.

قوله: (وَالْوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ).

صورة الوقف على النفس: أن يقول: هذه الأرض وقف على، أو يقول طالب العلم: هذه المكتبة وقف على.

فيقول المصنف: الوقف على النفس لا يصح.

♦ والعلة: أن الوقف عقد يقتضي زوال الملك، فصار كالبيع، والهبة، فلما لم يصح مبaitته لنفسه، ولا هبته لها، لم يصح الوقف عليها.

ولأن الوقف هو حبس الأصل، مع تسبييل المنفعة، والتسبييل معناه: تملكها للغير، فكيف يملّك نفسه من نفسه؟!

(١) المائدة، الآية (٢).

وقد سُئل الإمام أحمد عن الوقف على النفس فقال: لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله تعالى، وفي سبيله، فإذا وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه^(١).

قوله: **(ويُشترطُ في غير المسجد ونحوه أن يكون على معينٍ يملكُ).**

٣) أن يكون على معينٍ يملك، فلابد من قيدين:

١ - أن يكون معيناً: كقولك؛ هذا وقفٌ على زيد، فلا تقول: على رجل.

٢ - أن يكون هذا المعينٍ يملك ملكاً ثابتاً: فلو قال: هذا وقف على ناقتي، فلا يصح؛ لأن الناقة لا تملك.

• واعلم: أن هذا الشرط خاص بما إذا كان على شخص، أو على جهة تملك.
أما لو كان على جهةٍ لا تملك، فإنه يصح، ولو كان مجهولاً؛ ولذا قال: في غير المسجد، ونحوه.

مثال الجهة التي لا تملك: المسجد، فيصبح أن يقف عليه.

مثاله: قال: هذا البيت وقفٌ على المسجد، يصرف ريعه فيه، فالمسجد لا يملك، لكن يصح الوقف عليه.

مثال آخر للجهة التي لا تملك: إذا كان الوقف على جهة عامة.
كما لو قال: هذا المحل وقف على الفقراء، أو طلبة العلم، أو العباد، أو المجاهدين، ونحوهم؛ فيصح، ولو كان غير معين.

ـ فتلخص: أن الوقف لا يخلو من حالتين:

ـ أ - أن يكون على جهةٍ عامة: كالمساجد، والفقراء، ونحو ذلك، فلا يشترط أن يكون معيناً يملك.

ـ ب - أن يكون على غير ذلك: وأن يكون على شخص، أو على جهة خاصة؛ فلا بد أن يكون معيناً يملك.

(١) الرواية الثانية عن أحمد: يصح الوقف على النفس، وهو المعتمد عند الحنفية، واختاره: ابن تيمية.

قوله: (لا ملكٍ).

لما بين أن الوقف لابد أن يكون على معين يملك، ذكر صوراً لا يصح الوقف عليها؛ لانتفاء هذا الأمر، وهو كونه معيناً يملك.

١ - **الملك**: فلو قال: هذا البيت وقفٌ على ملكٍ معينٍ؛ كجبريل؛ فلا يصح؛ لأنَّه لا يملك.

قوله: (وحيوانٍ).

٢ - **الحيوان**: كما لو قال: هذا وقف على بعيري، أو فرسٍ، ونحوه؛ فلا يصح؛
والعلة: أنَّ الحيوان لا يملك، فلم يصح الوقف عليه.

قوله: (وغيرِ).

٣ - **القبر**: فلا يصح الوقف على القبر، والعلة أمران:

١ - لأنَّه لا يملك.

٢ - ولأنَّه وسيلة إلى المحرم، فهو ليس على بُرٍّ.

بل إنَّ الوقف على القبور ناشئ عن تعظيمها، وهذا لا يجوز، وقد وقع هذا في هذه الأزمنة
وما قبلها، وهو محرم.

قوله: (وتحملٍ).

٤ - **الحمل**: صورته؛ هذا الشيء وقفٌ على الحمل الذي في بطن المرأة؛ فلا يصح.

♦ والعلة: أنه لا يملك، فليس أهلاً للتمليك^(١).

قوله: (لا قبوله).

إذا وقف الإنسان وفقاً، فلا يشترط لصحة الوقف قبول من أوقف عليه^(٢).

(١) القول الثاني: أنه يصح الوقف على الحمل، إذا ثبت وجوده. وهو قول المالكية، ورجحه: ابن عقيل من الخنابلة.

(٢) الوجه الثاني من المذهب: يشترط قبوليهم، لأنَّه ربما كان في ذلك منه عليه، ولأنَّه إدخال شيءٍ لملكه، فاشترط إذنه.

♦ والعلة: أنَّ الوقف لا يتعلَّق بالموقوف عليه فقط، بل يتعلَّق به، وبمن يستحق الوقف بعده؛ كذرِّيَّته، فما دام أنَّ الوقف لا يتعلَّق به وحده، فإنَّه لا يتوقف على قبوله.

ولأنَّ الوقف قد يكون على أحدٍ حاضر، وعلى غائب؛ كولده من بعده، فاشترط القبول لا يتسمى، لا سيما والوقف قربة، فليس فيه مِنْةٌ وتفضيل من الواقف غالباً.

* وقد نص المصنف على أنَّ القبول ليس بشرط؛ لأنَّ من العلماء من قال: إنَّ الوقف على معين يشترط قبول المعين له، وهو الوجه الثاني من المذهب.
قوله: (وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ).

لا يشترط لثبوت الوقف، وصحته أنْ يُخرجَه من يده، فلو أنه أوقف داراً - وهو ما زال ساكناً -، فالوقف صحيح.

♦ والدليل: لأنَّ عمر جَلَّ جَلَّ عَنْهُ بقي وقفه في يده حتى مات.
ولأنَّ الوقف تبرُّغٌ يمنع من البيع، والهبة، فلزم بمجرد اللفظ، وزال ملكه عنه.



فصل

قال المؤلف جملة:

[وَيَحِبُّ الْعَمَلُ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ: فِي جَمْعِهِ، وَتَقْدِيمِهِ، وَضِدِّ ذَلِكِ، وَاعْتِبَارِ وَصْفِهِ، وَعَدَمِهِ، وَتَرْتِيبِهِ، وَنَظَرِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكِ، فَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَشْتَرِطْ اسْتَوْى الْغَنِيُّ، وَالذَّكْرُ، وَضِدُّهُمَا، وَالنَّظَرُ لِلْمَوْقِفِ عَلَيْهِ. إِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ، أَوْ وَلَدِغَيْرِهِ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ؛ فَهُوَ لَوْلَدُهُ الْذَّكُورُ، وَالْإِنَاثُ بِالسُّوَيْةِ، ثُمَّ وَلَدُ بُنْيَةِ، دُونَ بُنَائِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ، وَذُرِّيَّتِهِ لِصُلْبِهِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى بُنْيَيْهِ، أَوْ بَنِي فُلَانٍ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِمْ، وَالْقَرَابَةُ وَأَهْلُ بَيْتِهِ وَقَوْمِهِ يَشْمَلُ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ، وَأَوْلَادِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَجَدِّ أَبِيهِ، إِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِرَادَةَ الْإِنَاثِ، أَوْ حِرْمَانَهُنَّ عَمَلًا بِهَا، إِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَضُرُهُمْ وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسَاوِيُّ، إِلَّا جَازَ التَّفْضِيلُ، وَالْإِقْتَصَارُ عَلَى أَحَدِهِمْ].

أشار في هذا الفصل إلى ما يتعلّق بـ [شروط الوقف].

شروط الوقف: ما يشترطه الوقف في وقفه من مصلحة، ومنفعة.

قوله: (وَيَحِبُّ الْعَمَلُ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ).

يحب العمل بما شرطه الوقف في وقفه.

♦ والدليل:

١ - عموم أدلة الشروط في العقود، ومنها: ﴿يَتَائِبُهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾^(١)،

وحدث أبي هريرة مرفوعاً: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»^(٢).

(١) المائدة: الآية (١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، والحاكم (٢٣٠٩)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٦٧١٤).

٢- ولأن عمر بن الخطاب جَيْلَانْهُ وقف وقفًا وشرط فيه شرطًا^(١)، وهو أن يكون مصرفه في القراء، وفي القربي، والرقاب، وابن السبيل، وفي سبيل الله، والضيف، ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة.

قوله: (في جمعٍ، وتقديمٍ).

❖ ذكر المؤلف أمثلة لشروط الواقفين:

١- في جمعٍ: مثاله؛ لو قال: هذا البيت وقف على أولادي، فيشمل جميع الأولاد: فاسقهم، وصالحهم، ذكرهم، وأنثاهم.

ولو قال: على أولادي، وأولادهم، فيكون الوقف عليهم جميعاً؛ لأن الواو تقتضي التشيريك، فيأخذون بالسوية.

٢- تقديم: والمراد به: أنه إذا أوقف الوقف على مجموعة وقدم بعضهم؛ فنبأ بمن قدمه الوقف، ويعطى كفایته، ثم إن فضل شيءٍ أعطي من بعده.

مثاله: هذا البيت وقف على أولادي، ويقدم المحتاج، أو يقدم طالب العلم.

أو: هذه العمارة وقف على طلاب العلم، ويقدم من يطلبون العلم على فلان.

فيعمل بشرطه، ويعطى من قدمه قبل غيرهم.

قوله: (وِضِدٌ ذَلِكَ).

٣- ضد الجمع، وهو الإفراد: مثاله؛ هذا البيت وقف على ولدي زيد؛ فيعطي زيداً، دون بقية الأولاد.

٤- ضد التقديم، وهو التأخير: مثاله؛ هذا البيت وقف على أولادي، ويؤخر من هو خارج البلد، أو من يتکاسل في الصلاة، أو الفاسق؛ فنبأ بالأولين، ثم إن فضل شيءٍ فهو للمؤخر.

(١) سبق تخریجه.

قوله: (واعتبار وصف، وعدمه).

٥ - اعتبار وصف: مثاله: هذا البيت وقف على أولادي حفاظ القرآن؛ فيكون الوقف خاصاً بالحفظ، أو على الصالحين من الجيران، فهو خاص بهم دون البقية.

٦ - عدمه: مثاله: هذا البيت وقف على أولادي دون تارك الصلاة منهم.

قوله: (وترتيب).

٧ - الترتيب: مثاله: هذا البيت وقف على زيد، ثم عمرو، فيكون أولاً لزيد، ثم إذا مات أعطي عمرأً.

أو على أولادي، ثم أولادهم؛ فنعطي أولاده، فإذا ماتوا جميعاً أعطينا أولادهم.

قوله: (ونظر).

٨ - النظر: والمراد به الوكيل على الوقف.

مثاله: هذا البيت وقف على أولادي، والناظر هو أخي فلان.

قوله: (وغير ذلك).

أي: غير ما سبق من شروط الواقف، وما ذكر ما هي إلا أمثلة.

♦ والعلة: أن الوقف عقد، والعقود لها شروط، وال المسلمين على شروطهم، فإذا اشترط شرطاً عملنا بشرطه، ما لم يكن محراً.

قوله: (فإن أطلَقَ ولم يشترطْ أسوى الغنيِّ، والذَّكَرُ، وضدُّهما).

إذا أوقف الواقف على جماعةٍ؛ كأولاده، أو أقاربه، أو طلاب العلم في هذا المسجد، ولم يقيده، فإننا ندخل في الوقف كل هذه الفئة الموقوف عليهم: أغنياءهم، وفقراءهم، ذكورهم وإناثهم.

♦ والعلة: أنه لا يوجد ما يقتضي التخصيص من: شرط، أو وصف، فنبقيه على عمومه.

قوله: (والنظر للموقف عليه).

إذا وقف وقفًا ولم يعين له ناظرًا، فإنه لا يخلو من حالتين:

أ- أن يكون الوقف على جهة عامة: كالمساجد، وطلاب العلم، ونحوهم، فالنظر فيه للحاكم، وله أن يستنبط.

* وهذا ما تتولاه الآن: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف.

ب- أن يكون على جهة خاصة: كما لو وقف على جماعة مخصوصة؛ كجيرانه، أو أقاربه، أو أعمامه، أو وقفه على زيد، وعمرو، أو على أولاده.

* فالنظر يكون للموقف عليهم بقدر حصتهم من الوقف.

قوله: (وإن وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ، أَوْ وَلَدِغَيْرِهِ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ؛ فَهُوَ لَوَلَدِهِ الذُّكُورُ، وَالْإِنَاثُ بالسوِيَّةِ، ثُمَّ وَلَدَ بُنَيَّةً، دُونَ بَنَاتِهِ).
إذا وقف الإنسان على أولاده، أو أولاد غيره، فمن يدخل في ذلك؟

◀ الولد: يدخل فيها الذكور، والإناث.

• وعلى هذا: فيكون الوقف لأولاده، ذكوراً، وإناثاً، ثم إذا ذهب أولاده فينتقل إلى أولادهم.

❖ ولكن ثمة أمران:

١ . لا يتنتقل إلى أولاد البنات، إنما إلى أولاد الأولاد فقط.

❖ والعلة: أن أولاد البنات من ذوي الأرحام.

وإجماع العلماء قائم على أن أولاد البنات لا يدخلون في الأولاد.

* لكن لو أنه أدخلهم في الوقف، بقوله مثلاً: هذا البيت وقف على أولادي، ثم أولادهم، ويدخل أولاد البنات؛ فإنهم يدخلون.

وكذلك لو وجدت قرينة تدل على إدخالهم فيدخلون.

كتاب الوقف

٢. إذا حكمنا بأن أولاد الأبناء يدخلون، فلا ننتقل إليهم حتى يتهمي جميع الأولاد من البطن الأول.

فمثلاً: مات الواقف عن خمسة أولاد، فهات أربعة، وبقي واحد؛ فالوقف للواحد، ولا ننتقل لأبناء الأبناء حتى يموت.

وهذا ما يسمى بترتيب بطن على بطن، لا فرد على فرد.

قوله: (كما لو قال: على ولد ولده، وذرّيته لصليبه).

إذا قال: هذا وقف على ولد ولدي لصليبي وذرّيته؛ فيدخل في ذلك أولاد البنين، سواءً كانوا موجودين حال الوقف أو لا، دون أولاد البنات، فإنهم لا يدخلون إلا بنصٍ عليهم، أو قرينة.

♦ والعلة: أن أولاد البنات ليسوا ذرّيته لصليبه، بل ذرّيته لبطنها؛ لأن الولد يكون في بطن الأنثى، وصلب الرجل، وهو هنا قيدها بولده لصليبه.

قوله: (ولو قال: على بنية، أو بني فلان اختص بذكورهم).

إذا قال: هذا وقف على بنية، أو على بنى فلان، فإن الوقف يكون مختصاً بذكورهم.

♦ والعلة: أن هذه دلالة اللغة، أن البنين خاصة بالذكر.

قوله: (إلا أن يكونوا قبيلة فيدخل فيه النساء دون أولادهن من غيرهم).

لو قال هذه اللفظة: (هذا الوقف على بنى فلان): ويقصد به قبيلة كذا، فإنه يدخل فيه رجالهم، ونساؤهم.

♦ والعلة: أن العرف أنه قد يطلق على القبيلة (بنو فلان)، واسم القبيلة يشمل ذكورها، وإناثها.

* لكن لا يدخل أولاد نساء القبيلة من غيرهم؛ لأنهم ليسوا من القبيلة، بل من قبائل أخرى.

قوله: (والقرابة وأهل بيته وقبوته يشمل الذكر والأئمّة من أولاده، وأولاد أبيه وجده وجده أبيه).
إذا وقف الإنسان وقفًا وقال: وقف على قرابتي، أو على أهل بيتي، أو على قومي. فإنه يدخل فيه حينها:

- ١ - الذكور والإناث من أولاده.
- ٢ - الذكور والإناث من أولاد أبيه، وهم إخوانه.
- ٣ - أولاد جده، وهم أعمامه. ٤ - أولاد جد أبيهن وهم أعمام أبيه.

♦ والدليل: أن النبي ﷺ حين أراد أن يعطي قرابته من سهم ذوي القربى لم يجاوز بنى هاشم، وهم أبناء جد أبيه.

قوله: (وإنْ وُجِدَتْ قَرِينَةً تَقْتَضِي إِرَادَةَ الْإِنَاثِ، أَوْ حِرْمَانَهُنَّ عَمِلَ بِهَا).
إذا وجدت قرينة في صيغة الوقف تقتضي أن الإناث يدخلن في الوقف، أو يحرمن؛ فإنه يعمل بها.

مثال ذلك: هذا البيت وقف على أولاد زيد المجاهدين في سبيل الله؛ فهذه قرينة على أن الإناث لا يدخلن.

مثال آخر: هذا البيت وقف على أولادي، ويقدم الذكور؛ فهذه قرينة على إرادة دخول الإناث.

قوله: (وإنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَضُورُهُمْ وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتساوِي).
إذا وقف على جماعة مخصوصة؛ كأولاده، أو أولاد أخيه، أو طلاب العلم في هذه القرية، ونحو ذلك، فإنه يجب:

- ١ . تعبيتهم: فيدخل في الوقف كل أصحاب هذا الوصف.
- ٢ . التساوي بينهم في القسمة؛ لأن اللفظ يقتضي ذلك.

قوله: (وإلا جاز التفضيل، والاقتصار على أحدهم).

إذا كان الوقف على جماعة لا يمكن حصرهم -كما لو وقف على قبيلة كذا، أو على طلاب العلم في المنطقة ونحو ذلك- فحينها: يجوز تفضيل بعضهم على بعض، ويراعى الأحق والأحوج.

ويجوز أيضاً الاقتصار على بعضهم دون البعض الآخر.

♦ والعلة: أنه لم يمكن حصرهم لم يجب حينها التعميم، ولا التسوية بينهم، ولما جاز حرمان بعضهم جاز تفضيل بعضهم على بعض.
لكن ينبغي أن يكون نظر الناظر على الوقف نظر مصلحة، لا نظر تشهِ.



فصل

قال المؤلف رحمه الله:

[**والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه، ولا يباع إلا أن تتعطل منافعه، ويُصرف ثمنه في مثله، ولو أنه مسجد وآلته وما فضل عن حاجته؛ جاز صرفه إلى مسجد آخر، والصدقة به على فقراء المسلمين**.]

قوله: (**والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه**).

الوقف من العقود اللاحزة، فبمجرد أن يحصل بصيغته القولية، أو الفعلية، فإنه ينفذ، ولا يجوز فسخه، والرجوع عنه.

♦ والعلة: أنه ما أخرجه الإنسان لله، وما أخرجه لله، فلا يجوز الرجوع فيه؛ كاهبة، كما في

الحديث: «العائد في هبته كالكلب يقيء، ثم يعود في قيءه»^(١).

قوله: (**ولا يباع إلا أن تتعطل منافعه**).

الأصل في الوقف أنه لا يباع، ولو كان في بيته مصلحة، ما دامت منافعه لم تتعطل.

♦ والدليل: حديث عمر رضي الله عنه: «أنَّه لا يباع أصلُها، ولا يوهَبُ، ولا يورَثُ»^(٢).

♦ ووجه الاستدلال: أن النبي صلوات الله عليه وسلم منع من بيع الوقف، وهذا مطلق.

وحدث ابن عمر رضي الله عنهما قال: أهدى عمر بن الخطاب رحبياً فأعطى بها ثلاثة مائة دينار، فأتى النبي صلوات الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، إني أهديت رحبياً فأعطيت بها ثلاثة مائة دينار، وأشتري بثمنها بدننا؟ قال: «لا، انحررها إلينا»^(٣).

(١) أخرجه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢) من حديث ابن عباس.

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٧٢)، ومسلم (١٦٣٢).

(٣) أخرجه أبو داود (١٧٥٦) ومن طريقه البهقي في الكبرى (٥ / ٣٩٦). والحديث إسناده ضعيف، ضعفه الألباني في ضعيف أبي داود (٣٠٩) ثم إن المنع كان لأنَّه هدي تعين، قال أبو داود - بعد ذكر الحديث -: هذا لأنَّه كان أشعرها.

كتاب الوقف

فقد نهَا النَّبِيُّ عَنْ بِيعَهَا، وَاسْتَبَدَّاً لَهَا بِأَكْثَرِ مِنْهَا عَدْدًا، فَكَذَا الْوَقْفُ لَا يَبْاعُ، وَلَا يَسْتَبَدُ.

♦ وعلى هذا: لو كان الوقف يتاً يؤجر بعشرة آلاف ريال، ثم نزلت قيمتها إلى أن تؤجر بـألف، فلا يباع^(١).

♦ والدليل: حديث عمر رضي الله عنه أن النبي صلوات الله عليه وسلم قال له في الوقف: «لا يباع أصلها...»^(٢).

لكن يستثنى من ذلك حالة: وهي عندما تعطل منافعه بالكلية، فيجوز بيعه. أما مادام فيه منفعة - ولو بسيرة - فلا يباع.

قوله: **وَيُصْرَفَ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ**.

إذا جاز بيع الوقف بما سبق فإنه يصرف ثمنه في وقفٍ مُماثلٍ له.

♦ والعلة: لأنه أقرب إلى غرض الواقف.

قوله: **(ولو أنه مسجدٌ)**.

أي: ولو كان الوقف مسجداً فتعطلت منافعه - بأن هجرت حارته مثلاً - فيجوز بيعه، ويُباع آلتَهُ مِنَ الْخَشْبِ الَّذِي فِيهِ، وَالْأَبْوَابِ، وَالنَّوَافِذِ، وَالْأَجْهَزَةِ، وَنَحْوُهَا. وَنَصِّ الْمُؤْلِفِ عَلَى الْمَسْجِدِ: لأن بعض العلماء استثنوا المسجد، فقالوا: لا يباع، ولو تعطلت منافعه.

قوله: **وَآتُهُ وَمَا فَضَلَّ عَنْ حاجِتِهِ؛ جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ، وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ**.

آلَةُ الْمَسْجِدِ الَّذِي تَعْطَلَتْ مِنَافِعُهُ وَمَا بَنَى بِهِ، وَمَا فَضَلَّ عَنْ حاجَةِ الْمَسْجِدِ الْقَائِمِ، يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ.

♦ والدليل: ما ورد: «أن شيبة بن عثمان كان يتصدق بخلقان الكعبة، وأن عائشة أمرته بذلك»^(٣). ولأن هذا أقرب إلى مقصد الواقف.

(١) القول الثاني: أنه ينظر للأصلاح، فإذا كانت مصلحة بيعه أرجح، فإنه يجوز بيعه، وقال به بعض الحنابلة، واختاره: ابن تيمية.

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٧٢)، ومسلم (١٦٣٢)

(٣) أخرجه البيهقي (٥ / ١٥٩)، وإسناده ضعيف.

باب الهبة والعطية

قال المؤلف رحمه الله:

[وهي: التبرّع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره، فإن شرطاً فيها عوضاً معلوماً فبيع، ولا يصح بجهولاً إلا ما تَعْذَر علْمُه. وتنعقد بالإيجاب، والقبول، والمُعاطاة الداللة عليها، وتلزم بالقبض بإذن واهب، إلا ما كان في يد متهب، ووارث الواهب يقوم مقامه. ومن أبداً غريمه من دينه بلفظ الإحلال أو الصدقة أو الهبة أو نحوها؛ برئت ذمته، ولو لم يقبل. ويجوز هبة كلّ عين تُباع وكلب يُقتَى].

ذكر المؤلف في هذا الباب أحكام كلٍ من الهبة، والعطية.

والهبة لغة: من هبوب الرياح -أي: مروره-.

وشرعًا: التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره.

والعطية: لغة: الشيء المعطى.

وشرعًا: أن يمْلك ماله المعلوم الموجود في حياته شخصاً آخر تبرعاً في مرض الموت.

• فالفرق بينهما:

أن الهبة: تبرع بالمال حال الصحة.

والعطية: تبرع بالمال حال مرض الموت.

والوصية: تبرع بالمال بعد الموت.

وبدأ المؤلف في الكلام أولًا على الهبة.

◆ الأصل في الهبة: الكتاب، والسنّة، والإجماع:

١ . فمن الكتاب: قوله: ﴿وَأَمْرَأٌ مُؤْمِنٌ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلّٰهِ﴾^(١).

(١) الأحزاب، الآية (٥٠).

٢. ومن السنة: حديث ابن عمر حَدَّثَنَا عَنْ أَبِيهِ كَالْكَلْبِ يَقِيٍّ، ثُمَّ يَعُودُ فِي قِيَمِهِ مرفوعاً: «العائد في هبة كالكلب يقيٌّ، ثم يعود في فدل ذلك على شرعية المبة»^(١).

٣. والإجماع: منعقد على مشروعيتها في الجملة.

قوله: **(وهي: التبرُّغ بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره)**.
هذا تعريف المبة شرعاً.

وقوله: **(التبُّرُغ)**: لابد أن يكون الواهب من أهل التبرع، وهو: المكلف، الحر، الرشيد، فخرج الصبي، والجنون، والرقيق، والسفيه.

وقوله: **(بتَمْلِيك)**: خرجت العارِية، لأنها إباحة، وليس تملكًا.

وقوله: **(ماله المعلوم)**: فيخرج هبة المجهول، ويأتي الكلام عليها.

وقوله: **(الموجود)**: يخرج ماله المعدوم.

وقوله: **(في حياته)**: يخرج الوصية؛ لأنها تبرع بالمال بعد الموت.

❖ ومن هذا التعريف يتبين أن المبة يشترط لها شروط:

١ - أن تكون من جائز التصرف: وجائز التصرف هو المكلف-بالغ العاقل-، الحر، الرشيد.

• وعلى هذا: فالصبي المميز، والسفيه: لا تصح هبتهما إلا في الأمور اليسيرة عرفاً.

- وأما الجنون، والطفل غير المميز، فلا تصح أبداً.

- وأما الرقيق فلا تصح، إلا بإذن سيده.

٢ - أن يكون الموهوب معلوماً موجوداً؛ ليخرج المعدوم، والمجهول.

٣ - أن يكون الموهوب مما يباح بيعه^(٢).

(١) أخرجه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢) من حديث ابن عباس.

(٢) القول الثاني عند الحنابلة: أنه لا يشترط ذلك، بل يشترط أن يكون مما يباح نفعه، سواء أبيح بيعه، أو لا.

٤- أن تكون الهبة منجزة: فلا تصح الهبة المعلقة، وكذا المؤقتة، وستأتي الإشارة لهذه المسألة.

قوله: (فإِنْ شَرَطَ فِيهَا عِوْضًا مَعْلُومًا فَبِئْعُ).

إذا وهب زيدًّا عمرًا هبةً، واشترط عليها عوضًا معلومًا مقابلًا لها، فإنها تصير بيعًا لا هبة.

مثال ذلك: وهبت الكتاب بشرط أن تهبني كتابًا، أو بشرط أن تعطيني خمسين ريالًاً ونحوه، فإن هذه الآن ليست هبة، بل هي بيع.

♦ والعلة: أنها أصبحت تمليكاً بعوض، وهذا هو البيع، كما لو قال: ملكتك هذا بدرهم.

• ولأجل هذا: فنشرط لها ما نشرط للبيع، فلابد أن يكون العوض معلومًا، ويجري فيها خيار الشرط، والمجلس، والردد بالعيوب، ونحو ذلك.

قوله: (وَلَا يَصُحُّ مَجْهُولًا).

لا تصح هبة المجهول، كما لو قال: وهبت الحمل في بطن ناتقي، أو اللبن في الضرع، أو ما في جنبي.

♦ والعلة: أن الهبة عقد، ويشرط في العقود العلم، فكما أن المجهول لا يصح بيعه، فكذا هبته.

قوله: (إِلَّا مَا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ).

• يستثنى من المجهول: ما تعذر علمه، فتصح هبته، ولو مع الجهة.

مثاله: شريكان اختلط مالهما فوهب أحدهما للأخر نصبيه^(١).

(١) القول الثاني: أن هبة المجهول تصح، سواء تعذر العلم به، أو لم يتعدّر؛ لأنّه من عقود التبرعات التي يقصد بها الإلتفاق والإحسان، والموهوب له لا ضرر عليه ولا غرر، بل هو إما سالم، وإما غانم، وهو قول المالكية، واختيار ابن تيمية.

قوله: (**وَتَعْقِدُ بِالإِيجَابِ، وَالْقَبُولِ**). ◊

تعقد الهبة بأمور:

١ - **بِالإِيجَابِ وَالْقَبُولِ: والإيجاب**: اللفظ الصادر من الواهب، أو من يقوم مقامه. **والقبول**: اللفظ الصادر من الموهوب له.

صورة ذلك: أن يقول الواهب: وهبتك ثوبي، ويقول الموهوب له: قبلت، أو رضيت، ونحوه.

قوله: (**وَالْمُعَاطَاةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا**). ◊

٢ - **المعاطاة الدالة على الهبة**: كما لو أعطى الواهب الموهوب له، فأخذها بلا تلفظٍ بإيجاب، ولا قبول، فيعتبر أمراً تعقد به الهبة.

♦ **والعلة**: أن الهبة تقليلٌ، فتجب **بِالإِيجَابِ، وَالْقَبُولِ، وَالْمُعَاطَاةِ**; كالبيع^(١).

قوله: (**وَتَلْرُمُ بِالْقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ**). ◊

الهبة تصح بالعقد، لكنها لا تلزم إلا بالقبض، فما دام أن الموهوب له لم يقبض، فللواهب الرجوع، والموهوب له لا يقبض إلا بإذن الواهب.

مثال ذلك: قال زيد لعمرو: هذه السيارة وهبتك إياها، فقال: قبلت، ومكّنه من أخذها، فأخذها، فليس لزيد بعد ذلك أن يرجع في الهبة.

- أما مadam أنه لم يقبضها فله أن يرجع، وكذلك لو قبضها بدون إذن الواهب.

♦ **والدليل**: حديث عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ أَبَا بَكْرِ كَانَ نَحَلَّهَا جُذَادَ عِشْرِينَ وَسَقَاً مِنْ مَالِهِ بِالْعَالِيَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتِهُ الْوَفَاءُ، قَالَ: وَاللَّهِ يَا بُنْيَةَ، مَا مِنَ النَّاسِ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنَّى بَعْدِي مِنْكِ، وَلَا أَعَزُّ

(١) القول الثاني: أن عقد الهبة تعقد بكل ما دل عليه العرف من قول، أو فعل، متعاقب، أو متراخٍ، واختاره: ابن تيمية.

عَلَيَّ فَقْرًا مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحْلَتُكَ مِنْ مَالِي جُدَادَ عِشْرِينَ وَسْقًا، فَلَوْ كُنْتَ جَذَذِيَّهُ، وَاحْتَزَزْتَهُ كَانَ لَكِ، فَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُوَ أَخُوكِ، وَأَخْتَاكِ، فَاقْسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّلَهُ^(١).

٢ - حديث ابن عباس مرفوعاً: «لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ: الَّذِي يَعُودُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَرْجِعُ فِي

قِيَمِهِ»^(٢).

فالذم إنما وقع على من أخرج الهبة من ملكه، وأقبضها الموهوب، فإن لم يكن أخر جها، ولم يقبحها الموهوب، فلو رجع الواهب لما شابه الكلب^(٣).

قوله: (إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ مُتَهِّبٍ).

* استثنى من المسألة السابقة: ما إذا كانت الهبة في يد الموهوب له، كما لو كان الكتاب مثلاً في يد عمرو وأخذه من زيد عارية، أو وديعة، أو غصباً، فهو به زيد الكتاب، قائلاً: الكتاب الذي عندك قد وهبته لك، فحينها لا حاجة إلى أن يأخذه منه، ثم يقبحه إياه مرة أخرى.

♦ والعلة: لأن قبضه مستدام، فأغنى عن الابتداء.

قوله: (وَوارِثُ الْواهِبِ يَقُومُ مَقَامَهُ).

إذا مات الواهب قبل أن يقبض الموهوب له الهبة، فإن وارثه يقوم مقامه في الإذن بالإيقاض، وعدم الإذن، وفي الرجوع بالهبة مادام قبل قبضها، وعدم الرجوع. وهذا مبني على المسألة السابقة وهي: أن القبض شرط للزوم الهبة.

• وعلى هذا: لو أن زيداً وهب سيارته لعمرو، ولم يقبحها بعد، ثم مات زيد، فإنه كما أن لزيد الرجوع في هبته مادام قبل القبض، فلورثته كذلك الرجوع.

(١) آخر جهه مالك في الموطأ (٨٠٨) وإسناده صحيح.

(٢) آخر جهه البخاري (٢٦٢٢)، ومسلم (١٦٢٢).

(٣) الرواية الثانية عن أحمد: أن الهبة تلزم بمجرد العقد، وليس للواهب بعد ذلك الرجوع.

كتاب الوقف

• والعلة: لأن الهبة حق من الحقوق، فتنتقل لوارث الواهب كغيرها من الحقوق؛ لقوله عليه السلام: «منْ تَرَكَ حَقًا فِلَوَرَثَتِه»^(١).

قوله: (وَمَنْ أَبْرَأَ غَرِيمَه مِنْ دَيْنِه بِلْفُظِ الْإِحْلَالِ أَوِ الصَّدَقَةِ أَوِ الْهُبَةِ أَوِ نَحْوِهَا؛ بَرَئَتْ ذَمَّتِهِ، وَلَوْلَمْ يَقْبِلْ).
إذا أبراً صاحب الدين غريمته بلفظ الهبة، والصدقة، ونحوهما، فإن ذمة المديون تبرأ، ولو لم يقبل إسقاط الدين.

صورة المسألة: زيد يريد من عمرو مبلغ ألف ريال ديناً، فأبراً زيد عمراً من الدين بأن قال: أنت بريء من الألف، أو قال: أححلتها لك، أو وهبتك إليها، أو تصدقت بها عليك، إن كان من أهل الصدقة.

فيقول: إن ذمة عمرو تكون بريئة من الألف، ولو لم يقبل هذا الإسقاط.

♦ والعلة: أنه إسقاط حق، فلم نتحج فيه للقبول؛ كالعتق، فلو أن السيد أعتق رقيقه فلا يحتاج إلى أن يقبل الرقيق هذا الإعتاق.

* لكن يستثنى من ذلك: ما إذا كان الموهوب له يلحقه ضرر بهذا الإسقاط، فلابد من قبوله حينها.

قوله: (وَيَجُوزُ هُبَةُ كُلِّ عَيْنٍ تُبَاعُ وَكَلِّ بَعْتَنَى).
الضابط فيما تصح هبته: أن كل ما جاز بيعه جازت هبته، وكذا الكلب الذي جاز اقتناه،

تجوز هبته.

(١) الحديث بهذا اللفظ يستدل به الفقهاء الحنابلة، ولم أقف عليه بهذا اللفظ، ولكن أخرجه البخاري (٢٢٦٨) كتاب الاستقراض، باب الصلاة على من ترك دينًا. عن أبي هريرة رضي الله عنه، ومسلم (١٦١٩) كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته، بلفظ: «من ترك مالاً فلورثته».

- وعلى هذا: تصح هبة كل عين تباع، ولا تصح هبة العين التي لا يجوز بيعها، كما لا يباح نفعه، من آلات لهو، وكتب بدعة، ونحوها.
- ♦ والعلة: أن الهبة تمليك في الحياة، فصارت كالبيع في كونها تصح فيما يصح فيه، وبالعكس.
- وأما الكلب فلأن منفعته مباحة، والمنع هو من بيعه، فالهبة ليس فيها بيع^{*}، ودفع للثمن، فجازت فيه الهبة.



فصل

قال المؤلف رحمه الله:

[يَحِبُّ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ، بَقْدَرِ إِرْثِهِمْ، فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ؛ سَوَّى بِرْجُوعِهِ، أَوْ زِيادةِهِ، فَإِنْ ماتَ قَبْلَهُ، ثُبَّتْ. وَلَا يَحُجُّ لَوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَّتِهِ الْلَّازِمَةِ إِلَّا الْأَبُ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيَتَمَّلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا لَا يَصْرُرُهُ، وَلَا يَحْتَاجُهُ، فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ وَلَوْ فِيهَا وَهَبَهُ لَهُ بَيْعٌ، أَوْ عِتْقٌ أَوْ إِبْرَاءٌ، أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ، أَوْ تَمَلَّكَهُ بِقُولٍ أَوْ نَيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَرِّ، لَمْ يَصْحَّ، بَلْ بَعْدَهُ. وَلِيُسَّ لِلَّوْلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بَدِينٍ وَنَحْوِهِ، إِلَّا نَفْقَهَ الْوَاجِبَةَ عَلَيْهِ، فَإِنَّ لَهُ مُطَالَبَتَهُ بِهَا، وَحَبْسَهُ عَلَيْهَا].

بين المؤلف في هذا الفصل أحكام الهبة للأولاد.

قوله: (يَحِبُّ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ).

يجب على الأب وكذا الأم أن يعدلوا بين أولادهم في الهبة، فلا يفضلوا أحداً على الآخر في مقدار الهبة، أو في أصولها، بأن يعطي أحداً دون الآخر، أو يعطي الجميع، لكن بتفاوت.

♦ والدليل: حديث النعمان بن بشير رحمه الله قال: «أَعْطَانِي أَبِي عَطِيَّةً، فَقَالَتْ عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُولَ اللَّهِ صلوات الله عليه وآله وسلامه، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صلوات الله عليه وآله وسلامه فَقَالَ: إِنِّي أَعْطَيْتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةِ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً، فَأَمْرَتْنِي أَنْ أُشْهِدَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَاتَّقُوا اللَّهَ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ، قَالَ: فَرَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ»^(١).

♦ ووجه الدلالة منه: أنه قال صلوات الله عليه وآله وسلامه: «اتَّقُوا اللَّهَ، وَاعْدِلُوا...»، والعدل واجب.

ثم إنه صلوات الله عليه وآله وسلامه أمره برد الهبة، كما ثبت عند مسلم بألفاظ متعددة، وهذا يدل على أنها منهيا عنها. ثم إنه صلوات الله عليه وآله وسلامه سمي ذلك جوراً وقال: أشهد على هذا غيري؛ فإني لا أشهد على جور، قال ابن القيم -بعد ذكر ألفاظ الحديث-: «وهذه كلها ألفاظ صحيحة صريحة في التحرير، والبطلان من عشرة أوجه، تؤخذ من الحديث»^(٢).

(١) آخرجه البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٣).

(٢) «عون المعبد وحاشية ابن القيم» (٩/٣٣٤).

ولأن تفضيل بعضهم يورث العداوة، والقطيعة، فمنع منه.

* استثنى العلماء من وجوب العدل في الهبة مسألتين:

١ - النفقة: فهذه لا يجب العدل فيها، بل يعطى كل أحد من الأولاد مقدار حاجته، والصابط فيها وجود الحاجة.

٢ - الهبة إذا كانت برضاء الباقين: فيجوز المفاضلة؛ لأن السبب الذي من أجله منع التخصيص وهو وقوع العداوة، والشحنة، وإيغار الصدور قد انتفى، ولأن العدل بينهم حق لهم، وقد رضوا بإسقاطه.

◀ فإن قال قائل: حديث النعمان بن بشير فيه العدل في الهبة من قبل الأب، فما حكم الأم؟

◀ حكمها كال الأب في وجوب العدل في الهبة؛ لأمرين:

١ . عموم: «اتَّقُوا اللَّهَ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ».

٢ . ولأنها أحد الوالدين، وما يحصل من المحذور بتخصيص الأب لبعض الأولاد، يحصل كذلك بتفضيل الأم.

قوله: (بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ).

كيفية التسوية والتعديل بين الأولاد في الهبة تكون بأن يجعل الهبة للذكور والإإناث بقدر

إرثهم - أي: أنه للذكر مثل حظ الأنثيين -.

◆ والدليل:

١ - أن هذه قسمة الله بينهم، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْن﴾^(١).

٢ - ولأن الذكر أحوج من الأنثى، فهو إذا تزوج فعليه الصداق، والنفقة، وهكذا، فاحتاج لزيادة العطاء.

(١) سورة النساء، جزء من الآية (١١).

كتاب الوقف

قوله: (إِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ؛ سَوَى بِرْجُوعٍ، أَوْ زِيادَةً).^{١٣}

إذا فضل الأب بعض أولاده بزيادة عطاء، أو خصّ بعضهم بعطاء دون البقية، فعليه أن يتلافى هذا الخطأ، وله أحد طرق ثلاثة:

١- الرجوع: بأن يرجع في هبته على ولده؛ ليتلافى ما وقع من عدم العدل، والرجوع في هذه الحالة يجوز، وليس هو من الرجوع في الهبة المنهي عنه.

والدليل: قوله عليه السلام لبشير بن سعد: «فاردهه»، قال النعيم: فرجع أبي فرد تلك الصدقة.

ولأن مال ولده مال له، فله الرجوع، وهو لا يتهم في رجوعه عن هبته لولده.

٢- الزيادة: بأن يزيد المفضول في العطاء حتى يتساوى الجميع.

٣- أن يرجع بالزائد في الهبة، أو يرجع في هبة المخصص فيقسمه بينهم.

مثاله: أعطى زيداً ألفين، وعمراً وصالحاً كل واحد منها خمساً، فيرجع بما فضل عند زيد بين البقية؛ ليتساووا في العطاء، فيكون كل واحد ناله من الهبة ألف ريال.

قوله: (إِنْ ماتَ قِيلَهُ؛ ثَيَّبَتْ).

إذا فضل الوالد بعض أولاده، أو خصهم بهبة دون غيرهم، ثم مات قبل أن يستدرك هذا الأمر، فإن الهبة تثبت للموهوب له، وليس لبقية الورثة الرجوع.

♦ والعلة: أنه حق للأب تعلق بياله، فسقط بموته^(١).

قوله: (وَلَا يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ الْلَّازِمَةِ إِلَّا الْأَبَدَ).

◆ الواهب إذا وهب فلا يخلو من حالتين:

أ- أن يكون غير الوالد: فليس له الرجوع عن الهبة؛ والدليل: حديث ابن عباس رض:

«الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ، كَالْكَلْبِ يَقِيٌّ، ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»^(٢).

(١) الرواية الثانية عن أَحْمَدَ: أَنَّهَا لَا تَلْزِمُ، بَلْ يَجِبُ عَلَى الْمَوْهُوبِ أَنْ يَرِدَ مَا أُعْطِيَ، وَلِسَائِرِ الْوَرَثَةِ أَنْ يَرْجِعُوا مَا وَهَبَهُ؛ لَأَنَّهَا جُورٌ، وَالْجُورُ حَرَامٌ لِلْفَاعِلِ فَعَلَهُ، وَلَا لِلْمَعْطِيِ تَناولَهُ، وَالْمَوْتُ لَا يَغْيِرُهُ عَنْ كُونِهِ جُورًا حَرَامًا، فَوْجِبُ رَدِّهِ، وَهُوَ مَذَهَبُ إِسْحَاقَ بْنِ رَاهْوَيْهِ، وَإِخْتِيَارِ ابْنِ عَقْبَيَا، وَابْنِ حَزْمٍ، وَابْنِ تَيْمَةَ.

(٢) آخر جه السخاري (٢٦٢٢)، ومسلم (١٦٢٢).

بـ- أن يكون الواهب هو الوالد: فيجوز له الرجوع فيها وله ولده.

♦ والدليل: حديث عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس مرفوعاً: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِي عَطَيَّةً، أَوْ يَهَبَ هِبَةً، فَيَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدُهُ...»^(١).
وحدث النعمان، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبشر بن سعد: «فاردده»، «فأرجعه».

ولأن الأب مختلف عن غيره؛ فله التملك من مال ابنه، وليس هو بمتهم في رجوعه عن هته له.

❖ لكن رجوع الأب يشترط له شروط:

١- أن تكون الهبة باقية في ملك الابن، فإن كان تصرف بها بيع، أو هبة، ونحوهما، فليس للأب الرجوع.

٢- أن لا يتعلّق بها حق الغير؛ كما لو رهن الهبة، فإنها تتعلّق بها حق الغير، فلو رجع بها بطل حق المتهب.

٣- أن لا تكون الهبة قد زادت زيادة متصلة؛ كالسمن، وتعلم صنعة، ونحو هما.
قوله: (وَإِنْ أَحْزَنَ مَنْ تَأَكَّلَ مِنْهُ الْمَاءُ)

مُحَقَّقٌ لِلأَئِمَّةِ أَنْ تَعْمَلُوا مِنْ هَالِكَاتِ مَا لَا يُضَرُّهُ، وَلَا يُحْتَاجُهُ

♦ والدلل ♦

١- قوله: ﴿وَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾^(٢)، وقال: ﴿فَاسْتَجَبْنَا لَهُ، وَهَبْنَا لَهُ،
بَحْرَنَ﴾^(٣)، فجعل الأولاد هبة من الله للأباء، وما كان موهباً فله أخذ ماله؛ كعده.

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٣٩)، والترمذى (٢١٣٢)، والنسائى (٣٦٩٠)، وابن ماجه (٢٣٧٧)، وصححه الترمذى، وابن حبان، والحاكم، والألبانى فى الإرواء (١٦٢٢).

الأنعام، الآية (٨٤). (٢)

(٣) الآية، الآنساء

- ٢ - وحديث جابر مرفوعاً: «أَنْتَ وَمَالُوكَ لِأَبِيكَ»^(١).
- ٣ - حديث عائشة مرفوعاً: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ»^(٢)،
وسواء كان الأب محتاجاً أو لا، وسواء كان الولد كبيراً أو صغيراً، ذكراً أو أنثى، بشروط يأتي ذكرها.

قوله: (ما لا يضره، ولا يحتاج).

❖ يشترط لجواز أخذ الأب من مال ولده شروط:

- ١ - أن لا يكون في ذلك إضرار على ابن، أو أخذ لما يحتاجه: فإن كان كذلك فيمنع الأب من الأخذ.

- ٢ - أن يكون الأب حراً: فإن كان رقيقاً فليس له أن يتملك من مال ولده؛ وذلك: لأن مال الرقيق ليس له، بل سيعود لسيده.

- ٣ - أن يكون الأب مسلماً: فإن كان غير مسلم فليس له التملك من مال ولده.
- ٤ - أن لا يعطيه ولد آخر: لأنه من نوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه، فلأنه يمنع من تخصيصه بها أخذه من مال ولده آخر أولى.

- ٥ - أن يكون التملك بالقبض مع القول أو النية؛ لأن القبض أعم من أن يكون للتملك، أو غيره، فاعتبر القول، أو النية؛ لتعيين وجه القبض.

- ٦ - أن لا يكون في مرض موت أحد هما المخوف؛ لأنه بمرضه المخوف انعقد السبب القاطع للتملك، وتعلق حق الوراثة بالمال، فهنا ليس للأب الأخذ إن كان هو أو ابنه في مرض الموت المخوف.

(١) أخرجه أحمد (٦٩٠٢)، وابن ماجه (٢٢٩٢)، وصحح إسناده ابن القطن البوصيري، والألباني في الإرواء (٨٣٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٢٨)، والترمذى (١٤٠٨)، والنمسائي (٢٢١/٢)، وابن ماجه (٢٢٩٠)، وصححه الترمذى، وأبو زرعة، وأبو حاتم، وابن حزم، والألبانى في الإرواء (١٦٢٦).

* وهذا الأمر خاص بالأب، فخرجت بذلك الأم، فليس لها التملك من مال ولدها. وذلك: لأن الأب هو الذي ورد فيه النص: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»، أما الأم فإنها تفارق الأب فيما يتعلق بالمال، فتبقى على المنع.

قوله: (فِإِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ وَلَوْ فِيهَا وَهَبَهُ لَهُ بَيْعٌ، أَوْ عِتْقٌ أَوْ إِبْرَاءٌ، أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ، أَوْ تَمَلَّكَهُ بِقَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَبِرٍ؛ لَمْ يَصُحَّ).

إذا تصرف الأب في مال ابنه؛ كسيارته، أو بيته، أو كتبه، ونحوها - ولو كانت هذه الأشياء قد وهبها له الأب -، فإن تصرف الأب فيها ببيع، أو عتق - إن كان رقيقاً - أو بإبراء غريم من دين الأب.

وكذلك: لو أراد أخذ ما وحبه له قبل أن يصرح بالرجوع بما وحبه، وكان هذا التصرف قبل رجوعه فيها وحب لابنه، لم يصح التصرف لابنه، إن كان قد وحبه، أو قبل أن يتملك من ماله ابنه، إن كان لم يحبه، فإن كل هذه التصرفات لا تصح.

والعلة: أنه يملك حق التصرف، وهي واقعة في ملك ابن الآن.

◀ إذن فيما هو الطريق لتملك مال ابنه؟

◀ أحد أمرين:

١ - بالقول: لأن يقول: تملكت سيارة ابني.

٢ - بالنية مع القبض: لأن يقبض المال من ابنه بنية التملك، فله التصرف فيه.

والعلة: أنه لما قبضه بنية التملك صار ملكاً له.

• وأجل ما سبق: ففرق بين التملك والتصرف: فالآب له حق التملك من مال ولده، لكن لا يلزم من ذلك أن له التصرف فيه بلا إذنه قبل أن يتملكه بأحد الطريقين.

قوله: (بِلْ بَعْدَهُ).

تصح تلك التصرفات من الأب - ببيع، أو عتق، أو هبة، أو إبراء، أو غيرها - إذا كان ذلك بعد التملك في غير الهبة، والرجوع في الهبة.

قوله: (وليس للولد مطالبة أبيه بدينه ونحوه).

إذا أراد الولد من أبيه دينًا عليه، أو غير الدين - كأرش جنائية، أو قيمة متلف، فإنه ليس للأبن أن يطالب أباه بذلك عند القاضي.

♦ والدليل: حديث جابر رضي الله عنه، أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله، إِنَّ لِي مالاً وَلَدًا، وَإِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَنِحَ مَالِي، فَقَالَ: «أَنْتَ وَمَالُوكَ لِأَبِيكَ». فإن مات الأب فلا بن أن يطالب ورثته بالدين.

وله أن يطلبه منه مباشرة، وأن يسأله أن يسدده، ويكون ذلك برفق، وإحسان.

قوله: (إلا نفقة الواجبة عليه، فإن له مطالبتها بها، وحبسه عليها).

* استثنى المؤلف من مطالبة الأبن لأبيه: إذا امتنع الأب من أداء النفقة الواجبة عليه للأبن، فإنه حينها قد ترك واجباً، وللابن حينها أن يطلبها، وأن يطالبها عند القاضي، بل له حبسه على ذلك إذا امتنع.

♦ الدليل:

1 - حديث هند بنت عتبة: أنها سألت رسول الله، أن أبا سفيان لا يعطيهم من النفقة ما يكفيهم، فقال: «خُذُّي مَا يكفيكَ وَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ»^(١).

2 - ولكي يحفظ نفسه، وهذا من الضروريات.

* لكن ينبغي أن يعلم أن مثل هذا الأمر لا ينبغي أن يقع، إلا مع شدة الإعسار من الأبن، وقدرة الأب، وامتناعه عن النفقة، أما كون الأب عنده شيء من العسرة، والابن عنده الجدة، فإن البعد عن مثل هذا هو الأصل؛ برأً بالوالد.



(١) آخرجه البخاري (٧١٨٠)، ومسلم (١٧١٤).

فصلٌ في تصرفاتِ المريض

قال المؤلف جملة:

[مَنْ مَرْضُهُ غَيْرُ مَخْوْفٍ؛ كَوَاجِعٍ ضَرْسٍ، وَعَيْنٍ، وَصُدَاعٍ يَسِيرٍ، فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ كَالصَّحِيحِ، وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ]. إِنْ كَانَ مَخْوْفًا؛ كِبْرِسَامٌ، وَذَاتُ الْجَنْبِ وَوَجْعٌ قَلْبٌ، وَدَوَامٌ قِيمٌ، وَرُعَايٌ، وَأَوَّلٌ فَالِّجٌ، وَآخِرٌ سُلٌّ، وَالْحُمَّى الْمُطْبِقَةُ، وَالرِّبْعُ، وَمَا قَالَ طَبَيْبَانٌ مُسْلِمٌ عَدْلَانٌ: إِنَّهُ مَخْوْفٌ، وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بِيَدِهِ، وَمَنْ أَخْدَهَا الطَّلْقُ؛ لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعَهُ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ، وَلَا بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ، إِلَّا بِإِجازَةِ الْوَرَثَةِ لَهَا، إِنْ مَاتَ مِنْهُ، إِنْ عُوْنَى فَكَصْحِيحٌ. وَمَنْ امْتَدَّ مَرْضُهُ بِجُذَامٍ، أَوْ سُلٌّ، أَوْ فَالِّجٌ، وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفَرَاسٍ؛ فَمَنْ كُلَّ مَالِهِ، وَالْعُكْسُ بِالْعَكْسِ. وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ مُوْتِهِ، وَيُسَوَّى بَيْنَ الْمُمْتَدِّ وَالْمُتَأَخِّرِ فِي الْوَصِيَّةِ، وَيَبْدُأُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلُ فِي الْعَطِيَّةِ، وَلَا يَمْلِكُ الرِّجُوعَ فِيهَا، وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا، وَيُثْبَتُ الْمِلْكُ إِذْنَهُ، وَالْوَصِيَّةُ بِخَلَافِ ذَلِكِ].

هذا الفصل ذكر فيه المصنف تصرفات المريض، وحكمها، وما يتعلق بها.

❖ تصرفات المريض نوعان:

١ - تصرفه بتبرع. ٢ - تصرفه بها ليس بتبرع.

* ما يتعلق بتصرفه بغير التبرع: وهذا كالبيع والشراء، وعقد الشركة، والتأجير، والرهن، والزراعة، ونحوها من عقود المعاوضات، والتوثقات.

﴿فَحُكِّمَهَا: أَنَّهَا تصرفاتٌ صَحِيقَةٌ حَالُ الْمَرْضِ، وَلَوْ كَانَ الْمَرْضُ مَخْوْفًا يُخْشَى عَلَى صَاحِبِهِ الْهَلاَكَ، بَقِيدٌ أَنْ يَكُونَ عَقْلَهُ بَاقيًّا، وَلَا تَتَضَمَّنْ تَبَرِّعَاتٍ﴾.

* ما يتعلق بتصرفه بالتبَرُّع: إِمَّا بِهَبَةٍ، أَوْ عَتْقٍ، أَوْ بِإِبْرَاءِ مِنْ دِينٍ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، فَأَشَارَ لَهَا

المصنف هنا فقال:

قوله: (مَنْ مَرْضُهُ غَيْرُ مَخْوْفٍ؛ كَوَاجِعٍ ضَرْسٍ، وَعَيْنٍ، وَصُدَاعٍ يَسِيرٍ، فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ كَالصَّحِيحِ، وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ).

❖ المرض بالنسبة للتبرعات لا يخلو من ثلاث حالات:

أ- المرض غير المخوف: -أي: لا يُحافَ أن يكون من أثر هذا المرض موتٌ، فصاحبته تكون تبرعاته صحّيحة لازمة، ولو أنه تماضي به المرض بعد ذلك حتى صار مخوفاً، ومات منه.

والعلة: أن العبرة بحالته حين تبرع، وقد كان حينها مرضه غير مخوف، فهو في حكم الصحيح.

* ولا تقيد بالثلث، بل يصح أن يتبرع، ولو بأكثر من الثلث، وله أن يتبرع لمن شاء من وارث، وغير وارث –إلا لولده، فيجب العدل بينهم.

قوله: (وَإِنْ كَانَ تَحْوِفَاً؛ كِرْسَامٌ، وَذَاتُ الْجَنْبِ وَوَجْعٌ قَلْبٌ، وَدَوَامٌ قِيَامٌ، وَرُعَافٍ، وَأَوَّلِ
فَالْبَيْجِ، وَآخِرِ سَلٌّ، وَالْحُمَّى الْمُطْبِقَةِ، وَالرِّبْعِ، وَمَا قَالَ طَبِيعَانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانَ: إِنَّهُ تَحْوِفٌ، وَمَنْ وَقَعَ
الظَّاعُونُ بِيَلِدَهُ، وَمَنْ أَخْذَهَا الطَّلَقُ).

هذا القسم الثاني من المرض: وضابطه: أن يكون المرض مخوفاً يُخشى على صاحبه من الهملاك
إذا صاحبَهُ أي: إذا استمر به.

* وقد ذكر المصنف أمثلة لأمراض مخوفة، وهي:

١- البرسام: وهو بخار يرتفع إلى الرأس، ويؤثر في الدماغ، فيختل صاحبه، وهو ما يسمى بنشاف العروق، وعلاجه: الكي.

٢- ذات الجانب: وهي قروح ودمامل كبيرة، تظهر في باطن الجانب، وتنفجر إلى داخل، وقلما يسلم صاحبها، قاله ابن الأثير.

٣- وجع القلب: والمراد الوجع المخوف، لا أدنى وجع.

٤- دوام قيام: والمراد به المبطون الذي أصابه الإسهال، ولا يمكنه إمساكه، فقد يصل
بالإنسان إلى الممات، والغالب، مع تقليله الطفيف، الآن أن هذا صار ليس خوفاً

٥- عاف: أى: استعمله في خواص الله من الأئمة.

- ٦- أول فالج: والفالج: مرض يحدث في أحد شقى البدن طولاً، فيبطل إحساس وحركته، وربما كان في الشفتين، ويحدث بغتة، وهو ما يسمى الآن بالشلل النصفي، أو الكامل.
- ٧- آخر سلٌّ: السيل - بكسر السين -: قروح تحدث في الرئة.
- ٨- الحمى المطبقة: أي: المستمرة الدائمة التي لا تنفك ليلاً، ولا نهاراً.
- ٩- حمى الربع: الحمى: الحرارة الزائدة، والمراد بالربع: أي: التي تأتيه كل رابع يوم، وهذه الحمى مع تقدم الطب أصبحت غير مخوفة، كما هو معلوم.
- وهذه الأمراض التي ذكرها ربما كانت في عصرهم من المخوفة، لكنها الآن غير مخوفة مع تقدم الطب، ولربما استجدت أمراض أخرى هي مخوفة لم تكن معروفة في زمنهم، فتدخل في هذا.
- ١٠- ما قاله طبيبان مسلمان عدلان إنه: مخوف، فإذا قرر طبيان أن هذا المرض الذي به مخوف، فيحكم بمقتضى قولهم، بقييد أن يكونا:
- أ. مسلمين. ب. عدلين. ج. اثنين فأكثر، ولا يكفي واحد^(١).
- ١١- من وقع الطاعون بيده.
- ١٢- المرأة إذا أخذها الطلق: أي: في بدايات الولادة.
- فهؤلاء كلهم - عند المؤلف - مرضهم مخوف.
- ومثلهم: من حضر الصف في المعركة عند التحام القتال، ومن حُبس للقتل، ومن أصابه بعض الأمراض التي يغلب علىظن موت أصحابها.
- قوله: (لَا يُلْزَمُ تَبَرُّعُه لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ، وَلَا بِمَا فَوَقَ الثَّلْثَةِ، إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ لَهَا، إِنْ مَاتَ مِنْهُ).
- شرع المؤلف في بيان حكم تصرف أصحاب المرض بالتبرع، فقرر أن من كان مرضه مخوفاً، فتصرفاً حكمها حكم الوصية.

(١) القول الثاني: أنه لا يشترط الإسلام، بل يصح من الكافر الحاذق الأمين، ولا يشترط اثنان، بل يكفي واحد مأمون، قال ابن قدامة: وهو قياس قول الخرقى، واختاره العثيمين.

• وبناءً على هذا:

١ - لا يلزم تبرعه لوارثٍ بشيء: أي: أنه إذا تبرع لوارث في ذلك المرض، فإنه لا يلزم له بشيء من التبرع.

والعلة: أنه في حكم الوصية، والمقرر أنه لا وصية لوارث.

٢ - لا يلزم تبرعه بما فوق الثلث: ولو لأجنبي.

فلو قال: خذ مائة ألف من مالي المجرد وابنِ بها مسجداً، وهو في حال المرض المخوف، وهذا المبلغ أكثر من الثلث؛ فلا ينفذ إلا الثلث من ماله، دون ما زاد على الثلث.

* لكن لو فرضنا أن الورثة قالوا: نحن قد رضينا بهذا التصرف، واتفقنا على أنها لانمانع في إنفاذ هذا التصرف بأكثر من الثلث.

❖ فنقول: رضا الورثة لا يخلو من حالتين:

أ- أن يكون بعد موت مورثهم: فلهم ذلك، وهو حق لهم قد أسقطوه، فلهم أن يقولوا مثلاً: قد أنفذنا تبرع والدنا قبل موته بأكثر من الثلث.

ب- أن يكون رضاهم قبل موت مورثهم المتبرع: فلا ينفع، ولا تصح الإجازة قبل الموت.

❖ والعلة: أنهم أسقطوا حقهم فيما لم يملكونه، كما لو أسقط الشفيع حقه قبل البيع^(١).
قوله: **وإن عوفي فك صحيح**.

إذا عوفي ذلك المتبرع من مرضه المخوف، فإننا نعامله معاملة الصحيح حال تبرعه.

• وعلى هذا: لو أن رجلاً مرض مرضًا مخوفاً وثلث ماله مائة ألف، فتبرع بما تبقى ألف؛ فلا ينفذ منها إلا مائة ألف بعد موته، فإن عافاه الله نفذ كل المال المتبرع به، وهي المائتا ألف.

وكذا ما وبه لوارث لا ينفذ حتى يحيزه الورثة، فإن عافاه الله صحة، ونفذ، إلا إن كان لأحد الأولاد، فتقدّم أنه يجب العدل بينهم.

(١) القول الثاني: أنه يصح؛ لأن الحق للورثة، فإذا رضوا بتركه سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالغريب، وهو قول المالكية، وجع من السلف؛ كالحسن، وعطاء، والزهرى، والأوزاعي، واختاره: العثيمين.

قوله: (وَمَنْ امْتَدَّ مَرْضُهُ بِجُذَامٍ، أَوْ سُلًّا، أَوْ فَالِيجٍ، وَلَمْ يَقْطُعْهُ بِفَرَاشٍ؛ فَمَنْ كُلٌّ مَالِهِ).

القسم الثالث: الأمراض المتداة: وهي الأمراض التي تلازم صاحبها.

❖ وهذا قسمه المصنف إلى قسمين:

١ - أن لا يقطعه بفراش: أي: يكون مصاباً مثلاً بالفالج، أو السُّلّ، ونحوهما، ويدوم معه هذا المرض، لكن لا يلزم لأجله الفراش.

فهذا حكمه حكم الصحيح في عطاياه، فلا نقده بالثلث، ولا لغير وارث.

♦ والعلة: أنه مرض غير مخوف، فنبني على الأصل، أن المالك له حق التصرف في أمواله بما شاء.

قوله: (وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ).

٢ - أن يقطعه بفراش: بمعنى أن يكون صاحبه ملازماً للفراش.

فهذا حكمه حكم المرض المخوف، فلا يتبرع بأكثر من الثلث، ولا لوارث.

مثاله: إنسان أصيب بفالج، أو جذام، وأقده وألزمته الفراش، فحكمه حكم المرض المخوف.

♦ والعلة: أنه لما لزم الفراش فهو يخاف من هذا المرض أن يموت، فربما تبرع بكثير من ماله؛

باعتقاد قرب الأجل، فحرم الورثة منه.

قوله: (وَيُعْتَبَرُ الْثُلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ).

إذا قررنا أن هؤلاء تكون نفقتهم من الثلث، فإن الثلث يعتبر عند الموت، لا عند إعطاء العطية.

صورة ذلك: زيد عنده مال ثلثه مائة ألف ريال، فوهب عمراً مائة وخمسين ألفاً، وهي أكثر من الثلث الآن، ونحن نشترط أن تكون العطايا من الثلث فأقل، وقبل أن يموت زاد ماله فصار ثلثه أكثر من مائة وخمسين ألفاً.

فالمعتبر الثلث عند الموت؛ لأن الثلث قبل الموت ربما زاد ونقص، فربما يعطي العطية وماله كثير فيفترغ، أو قليل فيكثر، فالمعتبر وقت الموت.

♦ والعلة: أن وقت الموت هو وقت لزوم الوصايا، واستحقاقها، فهو الوقت الذي يتعلّق به حقوق الورثة، بالنسبة لمال المعطي أي: مورثهم، وما قبل الموت لا حق لهم في ماله.

❖ الآن سيدرك المؤلف فروقاً بين العطية، والوصية، وهى أربعة فروق:
قوله: (ويُسَوِّي بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِ وَالْمُتَأَخِّرِ فِي الْوَصِيَّةِ، وَيَبْدُأُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلُ فِي الْعَطِيَّةِ).

سبق أن العطية: هي العطية من المال في مرض الموت، فيعطيه حال الحياة، ويقبضها.
أما الوصية: فهي ما يكون بعد الموت.

كما لو قال: إذا أنا مت فأعطوا زيداً من مالي كذا.

❖ وبين العطية، والوصية فروق ذكرها المصنف:

١) في الوصية: من أوصى لهم الميت، فإنهم يتساون في المقادمة، سواء تقدموا، أو تأخروا.

مثال ذلك: في هذه السنة أوصى أنه إذا مات فيعطى زيد ألفاً، وبعد سنة أوصى لعمرو بخمسة آلاف، وبعد شهر أوصى لصالح بعشرة آلاف.

إذا مات جمعنا كل هذه الوصايا، فإن كانت من الثالث فأقل أخذ كل واحد ما أوصى له، وإن كانت أكثر من الثالث، وضاق الثالث عنها، فحينها يدخل النقص على الجميع، ويشتركون في الثالث، ويأخذ كل واحد منهم من الثالث ما يخرج له حينها نسب الثالث إلى مجموع الوصايا.

مثاله: بلغ مجموع الوصايا خمسة عشر ألفاً، قد أوصى لكلٍ من زيد، وصالح، وعمرو كل واحد خمسة آلاف، ووجدنا ثلثه تسعة آلاف، فيعطي كل واحد ثلاثة آلاف ريال، ولا ننظر إلى من كان الميت قد أوصى له قبل أولاً.

- أما بالنسبة للعطية: فإننا نبدأ بالأول فالأول، فإذا أخذ الأول نظر، فإن بقي من الثالث شيء أعطينا الثاني، وهكذا، وإلا سقط.

♦ والعلة: أن الموصى لهم لا يملكون إلا بعد موت الموصي، أما من أعطى حال المرض، فإن العطية لازمة له؛ لأنها تبرع حال الحياة.

قوله: (وَلَا يَمْلِكُ الرَّجُوعَ فِيهَا).

٢) من الفروق: أن العطية لا يملك الرجوع فيها، بخلاف الوصية، فله الرجوع فيها، وتغييرها، وإبطالها، والزيادة فيها، والنقص، ما دام على قيد الحياة.

♦ والدليل على عدم جواز الرجوع في العطية: أنها داخلة في حديث ابن عباس: «العائدُ في هبَّةِهِ، كَالْكَلْبِ يَقْيَعُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»^(١) وهي عطية قد نفذت، بخلاف الوصية فهي تبرع بعد الموت.

قوله: (وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ لَهَا عَنْدَ وُجُودِهَا).

٣) من الفروق: أن العطية يعتبر القبول لها عند وجودها قبل موت المعطي.

♦ والعلة: أنها هبة، وتمليك في الحال، وإن كانت لا تقبض إلا بعد الموت.

- أما الوصية فلا يعتبر القبول لها إلا بعد الموت.

♦ والعلة: أنها تمليك، وتبرع بعد الموت، فاعتبر القبول عند وجوده.

قوله: (وَيُبَثِّتُ الْمِلْكُ إِذْنَ، وَالوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ).

٤) من الفروق: أن العطية يثبت ملكها عند القبول: فإذا قال المعطي: قبلت، فقد ملك العطية، وله أن يقبضها.

* لكن يكون هذا الملك مراعي، أي: ترقب الحال؛ لأننا لا نعلم هل: هذا مرض الموت أو لا؟، فإذا كان هو غير مرض الموت فلا ننتقد بالثالث.

وأيضاً: لأننا لا نعلم، فربما نقص مال المعطي؛ لأن العطية أكثر من الثالث، فإذا صارت من الثالث تبيناً أن الملك كان ثابتاً من حين ابتدأ الإعطاء.

أما الوصية: فلا يثبت الملك فيها إلا عند القبول، والقبول تقدم أنه لا يكون إلا بعد الموت.



(١) أخرجه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢).

كتاب الوصايا

قال المؤلف رحمه الله:

[يُسْنُنُ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا - وَهُوَ الْمَالُ الْكَثِيرُ - أَنْ يُوصِي بِالْحُمُسِ، وَلَا تَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنِ الْثُلُثِ لِأَجْنِيَّ، وَلَا لِوارِثٍ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجازَةِ الْوَرَثَةِ لِهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَنَصِحُّ تَنْفِيذًا. وَتُكَرِّهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ، وَتَجُوزُ بِالْكُلِّ لِمَنْ لَا وَارِثًا لَهُ، إِنْ لَمْ يَفِ الْثُلُثُ بِالْوَصَايَا فَالنَّفْصُ بِالْقِسْطِ. وَإِنْ أَوْصَى لِوارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ صَحَّتْ، وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ، وَيُعْتَبِرُ الْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَإِنْ طَالَ، لَا قَبْلَهُ، وَيُثْبِتُ الْمُلْكُ بِهِ عَقِبَ الْمَوْتِ، وَمَنْ قَبَلَهَا ثُمَّ رَدَّهَا؛ لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ. وَيَجُوزُ الرَّجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ قَدِيمَ زِيدٍ فِلَهُ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِعُمُرِهِ، فَقَدِيمٌ فِي حَيَاتِهِ فِلَهُ، وَبَعْدَهَا لِعُمُرِهِ. وَيُخْرِجُ الْوَاجِبُ كُلُّهُ مِنْ دِينِ، وَحَجَّ، وَغَيْرِهِ، مِنْ كُلِّ مَا لِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوصِي بِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَدُّوا الْوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِيٍّ؛ بُدِئَ بِهِ، وَإِنْ بَقَيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرِيعِ، وَإِلَّا سَقَطَ].

الوصايا: جمع وصية، لغة: العهد إلى غيره بأمر م بهم.

وشرعًا: الأمر بالتصريف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده.

❖ وقد أفاد التعريف أنه يدخل في الوصية أمران:

- ١ - الأمر بالتصريف بعد الموت، كما لو قال: أوصي بأن يتولى تزويج بناتي بعدي فلان، وأن يغسلني فلان، ونحو ذلك.
- ٢ - التبرع بالمال بعد الموت، وهو المراد بهذا الباب.

◆ بين يدي الباب مسائل:

الأولى: الوصية تطلق، ويراد بها أحد أمرين:

١ - فعل الموصي: أي: الإيساء، ومنه قوله: ﴿شَهَدَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ﴾^(١).

٢ - الموصى به من مال أو غيره، ومنه قوله: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ﴾^(٢).

الثانية: الأصل في الوصية من حيث الدلالة: الكتاب، والسنة، والإجماع.

١) أما الكتاب: فقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾^(٣)، وكذا قوله: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ﴾.

٢) وأما السنة: ف الحديث ابن عمر مرفوعاً: «مَا حَقٌ امْرِئٌ مُسْلِمٌ لَهُ شَيْءٌ يُوصَىٰ فِيهِ، يَبْيَطُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدُهُ»^(٤).

٣) وأما الإجماع: فمنعقد على مشروعيتها.

الثالثة: الحكمة من الوصية.

لا يخفى على المسلم ما للوصية من أثر؛ ولذا حث النبي ﷺ على المبادرة بها، ومن حكمها:

١ - أنه بها يبين ماله وما عليه من الحقوق؛ لثلاثة تضييع حقوق الناس، ولا يظلم ورثته بجهل مالهم.

٢ - لعله يختتم حياته بوصية فيها طاعة الله سبحانه.

٣ - وفي كتابة الوصية تذكر للعبد بالموت، وبنهايته، ورحيله عن الدنيا.

(١) المائدة، الآية (١٠٦).

(٢) النساء، الآية (١١).

(٣) النساء، الآية (١٨).

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧).

الرابعة: من الذي تصح منه الوصية؟

← الذي تصح منه الوصية هو من توافرت فيه أمور:

١. العقل: فخرج المجنون، والسكران، والنائم، فلا عبرة بأقواهم.

٢. التمييز: فخرج الطفل غير المميز.

أما المميز فتصح منه، ويدل لذلك.

١ - ما روى مالك أن عمر رضي الله عنه أجاز وصية صبي من غسان.

٢ - ولأن الوصية لا تزيل ملك الصبي في الحال، وفيها مصلحة له بتحصيل التقرب إلى

الله.

٣. الرضي: فلا تصح من مكره.

٤. أن لا يبلغ الروح الحلقوم: لأنه حينها لا ينفعه شيء، ولا تصح وصيته، ولا بقية

تراثه.

وفي الحديث: «وَلَا تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الْحُلُقُومَ، قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا، وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ»^(١).

ولا يشترط لصحتها: الإسلام، ولا العدالة، ولا الذكورية.

الخامسة: بأي شيء تثبت الوصية:

١ - بالكتابة: إذا ثبتنا أنه خطه، إما ببينة، أو إقرار ورثة.

٢ - بالمشاهدة.

٣ - وبإشارة الآخرين المفهمة.

السادسة: الوصية لها أربعة أركان:

١ - الموصي.

(١) أخرجه البخاري (٢٧٤٨)، ومسلم (١٠٣٢) من حديث أبي هريرة.

٢- الموصى له: وهو المتبرع له.

٣- الموصى به: وهو ما جرى فيه الوصية.

٤- الصيغة: وهي اللفظ الصادر من الموصي، والقبول الصادر من الموصى له.

قوله: **(يُسَنُّ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا وَهُوَ الْمَالُ الْكَثِيرُ - أَنْ يُوصِي بِالْخُمُسِ).**

المراد بالوصية هنا: - كما سبق -: الوصية بالتبرع بعد الموت، وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: حكم الوصية.

الأصل أن الوصية مستحبة، وليس واجبة.

وأما قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا أَلْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ

وأَلَّا فَرِيقَيْنِ بِالْمَعْرُوفِ حَقًا عَلَى الْمُتَقِينَ﴾^(١). و﴿خَيْرًا﴾ يعني: مالاً.

فيقال: الناس تجاه الوصية لا يخلون من حالات:

أ- أن لا يكون عنده مال: فليس عليه وصية، بإجماع العلماء، حكاه ابن المنذر، وغيره^(٢).

ب- أن يكون عنده مال قليل: فالأفضل له أن لا يوصي: وقد روی عن علي بن أبي طالب

أنه دخل على رجل منبني هاشم يعوده وله ثمانمائة درهم، وهو يريد أن يوصي فقال له: «لا، إنما

قال الله: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾، وإنك لم تدع خيراً توصي فيه) وروي نحوه عن ابن عباس، وعائشة.

ج- أن يترك مالاً كثيراً: فلا تجب، وإنما تستحب.

♦ والدليل على عدم الوجوب:

- حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «مَا حَقٌّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدُهُ»^(٣).

(١) النساء، الآية (١٨٠).

(٢) «الإقناع» (٢٥٦٩)، «الأوسط» (٨/١١).

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧)، واللفظ له.

ووجه الاستشهاد: أنه لو كانت الوصية واجبة، لما جعل ذلك إلى إرادة الذي يريد الوصية، ولكن ذلك واجباً على كل حال.

ولما ورد «أنه عليك الله، وأبا بكر، وعمر عليهم السلام ماتوا، ولم يوصوا»^(١).

ولأنها تبرع بالمال، والتبرع مستحب، وليس بواجب.

الثانية: استحب من ترك مالاً كثيراً عرفاً أن يوصي بخُمسِ ماله لجهات البر

♦ والدليل: قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ حَيَّاً أَوْ وَصِيَّةً

للولدين﴾^(٢).

وقول ابن عباس: «الَّذِي يُوصِي بِالْخُمُسِ أَفْضَلُ مِنَ الَّذِي يُوصِي بِالرُّبْعِ، وَالَّذِي يُوصِي بِالرُّبْعِ أَفْضَلُ مِنَ الَّذِي يُوصِي بِالثُّلُثِ»^(٣).

وأخذًا من قوله: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ﴾^(٤)، قال أبو بكر عليه السلام: «رضيت بها رضي الله به لنفسه»^(٥).

قوله: (ولا تَحُوزْ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيّ).

❖ الوصية تحرم في حالات ثلاث:

١ - وصية من له وارثٌ بأكثر من ثلث المال لغير وارث.

♦ والدليل: قوله عليه السلام لسعد بن أبي وقاص حين أراد أن يوصي بنصف ماله: «الثُّلُثُ كَثِيرٌ؛

إِنَّكَ أَنْ تَدَرِّرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ حَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَرِّرُهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ^(٦).

(١) عزاه غير واحد لعبدالرازاق في المصنف، ولم أجده في المصنف ولا في غيره بهذا اللفظ.

(٢) النساء، الآية (١٨٠).

(٣) آخرجه البيهقي في الكبرى (٦ / ٤٤٢)، وإسناده جيد. انظر: «الإرواء» (٦ / ٨٥).

(٤) الأنفال، الآية (٤١).

(٥) آخرجه البيهقي (٦ / ٢٧٠)، وضعفه الألباني في الإرواء (١٦٤٩).

(٦) آخرجه البخاري (١٢٩٥)، ومسلم (١٦٢٨).

٢- الوصية بمعصية: كما لو أوصى بالتبغ بشيء فيه معصية، أو بناء محرم؛ ككنيسة، أو أوقف على محرم؛ كالخمارات، أو الكنائس، أو الأضرحة، ونحو ذلك.

قال ابن مفلح: ولو أوصى بدن كتب العلم لم تدفن، قاله أحمد، وقال: لا يعجبني.
قوله: **(ولا لوارثٍ بشيءٍ).**

٣- الوصية لوارث: فهذه لا تجوز مطلقاً.

♦ والدليل: قوله عليه السلام: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ»^(١).
قوله: **(إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ لَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَتَصْحُّ تَفْيِيذًا).**

إذا أجاز الورثة بعد موت المورث وصيته لأجنبي بأكثر من الثلث، أو لوارث - ولو دون الثلث -، فإن الوصية تصح تفيذاً، لا ابتداء عطية.

♦ والعلة: أنه إنما منع لأجلهم، فإذا أجازوا فقد أسقطوا حقهم
وقولنا: تفيذاً - أي: أن إجازتهم لها هو إتمام لتنفيذها -، فهي صحيحة، لكنها موقوفة على موافقتهم، وليس هبة ابتداءً، وحينها يكفي قوله: أنفذنا، أو أجزنا، أو أمضينا هذه الوصية.
قوله: **(وَتُكَرِّهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ وَارْثُهُ مُحْتَاجٌ).**

يكره للفقير أن يوصي بها له، ويترك وارثه محتاجاً لذلك.

♦ والدليل:

١- حدیث سعد بن أبي وقاص عليه السلام مرفوعاً: «إِنَّكَ أَنْ تَدَرِّرَ وَرَثَتَكَ أَعْبُيَاءَ...»^(٢).
٢- ولأن إعطاء القريب المحتاج أولى من غيره.
قال الشعبي: «مَا مِنْ مَالٍ أَعْظَمُ أَجْرًا مِنْ مَالٍ يَتَرُكُهُ الرَّجُلُ لِوَالِدِهِ، يُعْنِيهِمْ عَنِ النَّاسِ»^(١).

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠) و(٣٥٦٥)، والترمذى (٢٢٥٣)، والنمسائى (٣٦٤١)، وابن ماجه (٢٧١٤)، وصححه الترمذى، والألبانى فى الإرواء (١٦٥٥) وحسن إسناده ابن حجر.

(٢) أخرجه البخارى (١٢٩٥)، ومسلم (١٦٢٨).

قوله: (وَتَجُوزُ بِالْكُلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ).

يجوز لمن لا وارث له أن يوصي بأكثر من الثلث، ولو بكل ماله.

♦ والدليل:

١ - أنه مروي عن ابن مسعود، كما عند عبد الرزاق.

٢ - ولأنه مُنْعِ من أكثر من الثلث لأجل حق الورثة، ولا ورثة هنا، فزال المانع، فيبقى ماله حقاً له، له أن يوصي بما شاء.

قوله: (فَإِنْ لَمْ يَفِ الْثُلُثُ بِالْوَصَايَا فَالنَّقْصُ بِالْقِسْطِ).

إذا كانت الوصايا التي أوصى بها الموصي تبلغ أكثر من ثلث ماله؛ فإن النقص يكون على جميع الوصايا بالنقص، ولا عبرة بتقدم وتأخر في الإيساء.

مثال ذلك: رجل أوصى بعمارة مسجد، ولزيد بخمسين ألفاً، وللقراء بخمسين ألفاً، ولما حسبت الوصايا، فإذا هي تبلغ مائة وخمسين ألفاً، والثلث يبلغ تسعين ألف ريال، فينتقص من كل من الوصايا الثلاث مقدار الثلث من مبلغ الوصايا.

قوله: (وَإِنْ أَوْصَى لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ صَحَّتْ).

لو أوصى الموصي لوارث، وعند موته صار الموصى له غير وارث، فإن الوصية تكون صحيحة.

صورة ذلك: لو أوصى من لا ولد له لأخيه، وقبل موته ولد له ولد، فحجب الأخ، فتصح.

♦ والعلة: أن العبرة في الوصية هي وقت الموت، لا بحاله عند الإيساء؛ إذ هي تبرع بعد الموت.

(١) أخرجه سعيد بن منصور في التفسير (٢٤٩).

قوله: (**والعَكْسُ بِالعَكْسِ**). ◆

فلو أوصى لغير وارث، وصار عند الموت وارثاً لم تصح.

صورتها: أوصى لأخيه مع وجود ابنه، وقبل موت الموصى مات ابنه، فصار الأخ وارثاً^أ
فلا وصية له.

♦ والعلة: ما سبق ذكره.

قوله: (**وَيُعَتَّبُ الْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ إِنْ طَالَ، لَا قَبَلَهُ**). ◆

سبق أن الوصية يكون فيها إيجاب وقبول، والقبول هو: اللفظ الصادر من الموصى له.

وهنا ذكر أن العبرة في قبول الموصى له بالوصية إنها هو بعد الموت.

♦ وعلى هذا: فلو أنه قبِلَ قبل الموت، فلا عبرة به.

والعلة: أن الوصية لا تنفذ إلا بالموت، فلا حق له حتى الآن، حتى يقبل بالوصية بعد
موت الموصى.

قوله: (**وَيُبْتَثُ الْمِلْكُ بِهِ عَقِبَ الْمَوْتِ**). ◆

إنما يثبت ملك الوصية للموصى له بعد موت الموصي، وأما قبل موته فلا ملك للموصى
له.

♦ وبناء على هذا: لو حدث في الوصية ناء منفصل؛ كشاة أو أوصى بها لزيد، فولدت قبل
موت الموصي، فالولد منها يكون للورثة، مالم يخالف ذلك وصية، أو عرفاً.

♦ والعلة: أنها -أي: الوصية- لا تنفذ إلا بعد الموت، وقبله هي في ملك الموصي، له
التراجع عنها.

قوله: (**وَمَنْ قَبَلَهَا ثُمَّ رَدَّهَا؛ لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ**). ◆

من قبِلَ الوصية، ثم قال: ردتها، فلا يصح الرد، ولو قبل القبض.

♦ والعلة: أنها دخلت في ملكه بقبوله بها بعد موت الموصي.

إلا إن رضي الورثة بردها، فإنها تكون هبة منه لهم.

قوله: **(ويجوز الرجوع في الوصية).**

يجوز للإنسان الرجوع في وصيته كلها، أو بعضها، باتفاق العلماء.

♦ والدليل:

١ - قول عمر رضي الله عنه: «يغير الرجل ما شاء من وصيته»^(١).

٢ - ولأنها تبرع بعد الموت، والمولت لم يحصل إلى الآن.

قوله: **(وإن قال: إن قدماً زيد فله ما أوصيت به لعمرو، فقدماً في حياته فله، وبعدها لعمرو).**

إذا علّق الموصي الوصية على أمرٍ فوق في حياته، فإنه يعمل بذلك.

مثاله: إذا قال الموصي: إن قدم زيد فله ما أوصيت به لعمرو، فقدم زيد أثناء حياة الموصي، فيكون لزيد ما أوصى به لعمرو.

♦ والعلة: أن الموصي علّق رجوعه عن التبرع لعمرو إلى زيد بشرطٍ وهو قدومه، وقد حصل.

فإن لم يقدم زيد إلا بعد وفاة الموصي، فالموصى به يكون لعمرو.

♦ والعلة: أن الوصية استقرت بالموت، وكانت قد جعلت لعمرو، ولم يقع ما ينقضها.

قوله: **(ويخرج الواجب كله من دينه، وحجّ، وغيره، من كلّ ماله بعد موته، وإن لم يوصي به).**

❖ قبل أن ينظر في الوصية هناك حقوق مقدمة عليها، وهي:

١ - الديون لآدمي: فتسدد من المال الذي خلفه.

٢ - الديون المتعلقة باليت لله تعالى: كالكافارات، والتذر، والزكاة التي فرط في إخراجها، والحج إذا تهاون في أدائه، وتكاسل حتى مات.

(١) آخرجه البهقي في «السنن الكبرى» (٦/٢٨١) كتاب الوصايا، باب الرجوع في الوصية وتغييرها.

* وبعد ذلك: نظر فيها بقى، ونخرج الوصية منه.
فلو أن رجلاً خلف مائة ألف، وعليه ديونٌ خمسون ألفاً، وأوصى بخمس ماله؛ فإننا نسدد
الخمسين ألفاً، ويبقى المال خمسين ألفاً، وخمسها عشرة آلاف.

♦ الدليل:

- ١ . قال علي عليه السلام: «قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية»^(١).
 - ٢ . قال الترمذى: «العمل على هذا عند عامة أهل العلم، أنه يبدأ بالدين قبل الوصية»^(٢).
- * فإن قيل: قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ﴾^(٣)، فالآية قدّمت ذكر الوصية
على الدين، فكيف الجواب؟

◀ قال العلماء: المقدم الدين، ولكن الحكمة في تقديم ذكر الوصية على الدين؛ لأنها
أشبهت الميراث في كونها بلا عوض، فكان في إخراجها مشقة على الوراث؛ لأنه لا مطالب بها،
فقدّمت حثاً على إخراجها وجيء بكلمة (أو) الدالة على التسوية.

قوله: (إِنْ قَالَ أَدْوَا الْوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِيٍّ؛ بُدِئَ بِهِ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَحَدُهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ،
وَإِلَّا سَقَطَ).^(٤)

لو أن الموصي أوصى بوصية عشرة آلاف مثلاً لزيد، ثم قال: أدوا الواجب من ثلث مالي،
والمراد بالواجب الديون لله تعالى؛ كالحج، والكفارة، ونحوهما، والديون للأدمي.-

(١) أخرجه الطيالسي (١٧٥)، وأحمد (١٠٩١)، والترمذى (٢٠٩٤)، وابن ماجه (٢٧١٥) قال ابن حجر في «التلخيص»: وعلقه البخاري، والحارث - وإن كان ضعيفاً - فإن الإجماع منعقد على وفق ما روی. وحسنه الألباني في الإرواء (١٦٦٧).

(٢) «سنن الترمذى» (٣ / ٥٠٦).

(٣) النساء، الآية (١١).

فالعمل: أننا نبدأ بعزل ثلث المال، ثم نخرج منه ما وجب عليه من ديون لآدمي، والله تعالى، فإن بقي من الثلث شيء عملنا بالوصية فيه، وأعطيينا الموصى له؛ لأنه قد عين في الوصية، وإن لم يبق شيء سقط حقه.

والعلة: أن الثلث قد انتهى، ولا حق له في غيره، إلا إن أجاز الورثة إعطاءه من غير الثلث.

فإن حدد الثلث لأداء الواجب عليه فلم يكفي، فإننا نأخذ ما بقي من أصل المال.

مثاله: قال: أدوا الواجب علي من الثلث، فوجدنا أن الديون عليه لله، أو لآدمي أكثر من الثلث؛ فنتمم ما بقي من رأس المال.



باب الموصى له

قال المؤلف رحمه الله:

[تَصِحُّ لِمَنْ يَصِحُّ تَمْلِكُهُ، وَلِعَبْدِهِ بِمَسَاعِ كُثُلِّهِ، وَيَعْتِقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ، وَيَأْخُذُ الْفَاضِلَ، وَبِهِائِةٍ، أَوْ بِمُعَيْنٍ؛ لَا تَصِحُّ لَهُ، وَتَصِحُّ بِحَمْلٍ، وَلَحْمَلٍ تَحَقَّقُ وُجُودُهُ قَبْلَهَا. وَإِذَا أَوْصَى مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَنْ يَحْجَّ عَنْهُ بِالْفِي، صُرِفَ مِنْ ثُلُثِهِ مَوْوِنَةً حَجَّةً بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى تَنْفَدَ. وَلَا تَصِحُّ لِلْكِ وَبِهِيمَةٍ وَمَيْتٍ، فَإِنْ وَصَّى لَحَّيًّا، وَمَيْتٍ يُعَلَّمُ مَوْتُهُ فَالْكُلُّ لِلْحَّيِّ، وَإِنْ جُهَلَ فَالنَّصْفُ، وَإِنْ وَصَّى بِهِ الْأَنْبِيَاءَ، وَأَجْنَبَيِّ، فَرَدَّا وَصَيْتَهُ؛ فَلِهِ التَّسْعُ].

أشار هنا إلى الموصى له بالمال، وهو الركن الثاني من أركان الوصية.

قوله: (تَصِحُّ لِمَنْ يَصِحُّ تَمْلِكُهُ).

تصح الوصية لكل من يصح تملكه، سواء كان مسلماً، أو كافراً.

والدليل: عموم قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَيَّ أُولَئِكُمْ مَعْرُوفًا﴾^(١). قال محمد بن الحنفية: «هو وصية المسلم إلى اليهودي، والنصراني». ولما ورد أن النبي ﷺ قال لأسماء: «صِلِّي أَنْكِ»^(٢)، وكانت مشركة.

• وبناءً على هذا: لو أوصى بالمال لعبد زيد فلا يصح؛ لأن العبد لا يصح تملكه.

وقد ورد عند البيهقي عن عكرمة، أن صفية زوج النبي ﷺ قالت لأخ لها يهودي: أسلم ترثني، فسمع ذلك قومه فقالوا: أتبיע دينك بالدنيا؟ فأبى أن يسلم، فأوصت له بالثلث^(٣).

قوله: (ولِعَبْدِهِ بِمَسَاعِ كُثُلِّهِ، وَيَعْتِقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ، وَيَأْخُذُ الْفَاضِلَ).

للإنسان أن يوصي بشيء مساع غير معين من ماله لرقيقه، وحينها يعتق منه بقدر الوصية.

(١) الأحزاب، الآية (٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٢٠)، ومسلم (١٠٠٣).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (١٢٦٥٠).

مثاله: قال الموصي: أوصي أن لرقيقي الثالث، فيصح، فلو فرضنا أن قيمة العبد خمسون ألفاً، وثلثه يساوي سبعين ألفاً، فبها أن الوصية مشاعة غير معينة، فإن هذا الرقيق يعتق منه بقدر الوصية وهو الثالث هنا، ثم يسري العتق لبقيته، ويأخذ ما بقي من الثالث وهو عشرون ألفاً.

♦ والعلة: أن العبد يدخل في الوصية، فهو قد ملك ثلث جميع المال، وحين ملك ثلثه عتق، والباقي يعتق منه بالسراية، وما بقي من الوصية بالثالث يملكه؛ لأنه صار حراً، فملك الوصية، فكأن الموصي قال: اعتقوا عبدي من ثلثي، وأعطوه ما فضل منه.

قوله: (وبَائِةٍ، أَوْ بِمُعَيْنٍ؛ لَا تَصِحُّ لَهُ).

إذا أوصى لرقيقه بمعين، كأن يقول: لرقيقي خمسة آلاف من الوصية، أو له مائة ريال، أو الدار الفلانية ونحو ذلك؛ لم تصح هذه الوصية للرقيق، ويكون الرقيق، وما أوصى له به ملكاً لبقية الورثة.

♦ والعلة: أن ما أوصى به لا يدخل فيه الرقيق، وحينها يظل الرقيق رقيقاً، والرقيق لا يملك.

قوله: (وَتَصِحُّ بِحَمْلٍ).

يصح أن يوصي بحمل تحقق وجوده في بطن أمه قبل التوصية.

مثاله: أوصيت بحمل هذا الفرس لزيد، وكانت الفرس حاملاً، فتصح الوصية.

♦ والعلة: أن الموصى به موجود، ويجري فيه الإرث، فتجرى فيه الوصية.

قوله: (وَلَحْمٌ تَحَقَّقُ وُجُودُهُ قَبْلَهَا).

تجوز الوصية للحمل وهو في بطن أمه، إذا تحققت وجوده قبل التوصية.

مثاله: أوصي بهذه العمارة أن تكون للحمل الذي في بطن فلانة، فيصح.

♦ والعلة: أن الوصية استخلاف، والجنيين يصلح أن يكون خليفة في الإرث، فكذا الوصية.

قوله: (وَإِذَا أُوْصَى مَن لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَن يُحْجِّ عَنْهِ بِالْأَلْفِ، صُرِفَ مِنْ ثُلُثِهِ مَؤْوَنَةً حَجَّةً بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى تُفْدَ).^{١٣}

إذا قال الموصي: أوصي أن يُحْجَجْ عنِي بآلْفِ رِيَالٍ، فَإِنَّا نُخْرِجُ آلْفَ اَمْ تِلْهَهُ، ثُمَّ نُصْرِفُ مِنْهَا مَوْعِنَةً حَجَّةً، فَإِنْ حُجَّ عَنِّهِ بِدُونِ الْأَلْفِ فَإِنَّا نُصْرِفُ مَا بَقِيَ مِنَ الْأَلْفِ فِي حَجَّةِ أُخْرَى، وَهَكُذَا حَتَّى يَنْفَدِ الْأَلْفُ.

♦ والعلة: أنه وصى بالألف أن تصرف في جهة قربة - وهي الحج - فتصرف فيه. لكن لو قال: أوصي أن يُحج عنِي حجَّةً بِالْأَلْفِ، أو أن يحج عنِي فلان حجَّةً بِالْأَلْفِ: فهنا يُحج عنه حجَّة واحدة، وما فضل من الألف يكون للورثة - إن لم يحدد من يحج عنه -، ويكون لمن عينه إن عين من يحج عنه؛ كزيد مثلاً.

♦ والعلة: أنه حدد عدد الحجات، وحينما عينه فإنها قصد إرفاقه، ومصلحته.

قوله: (ولا تَصِحُّ لِلْكِ وَبَهِمَةٌ وَمَيْتٌ).

يُشترط في الوصية: أن تكون ملحوظة.

وَحِينَهَا: لَا تَصْرِحُ لِكَ مِنَ الْمَلَائِكَةِ، أَوْ هِيمَةً، أَوْ مِيتَ.

والعلة: أن هؤلاء لا يصح تملّكهم.

قوله: (فإِنْ وَصَّى لَهُ، وَمَيِّتٌ يُعْلَمُ مَوْتُه فَالْكُلُّ لِلَّهِ).

إذا أوصى لزيد المتوفى، وعمرو الحبي - وهو يعلم وفاة زيد -، فالوصية كلها تكون للنبي.

♦ والعلة: أنه لما أوصى بذلك -مع علمه بموته-، فكانه قصد الوصية للحي وحده.

قوله: (وَإِنْ جُهَلَ فَالنَّصْفُ).

إن جهل أن زيداً قد مات، وأوصى لها جميعاً، فإن لعمرو الحبي نصف الوصية، أما نصيب زيد فقد تعذر إصاله له؛ لوفاته.

قوله: (وَإِنْ وَصَّى بِالْهُ لَابْنَيْهِ، وَأَجْبَرِيْهِ، فَرَدًا وَصِيَّتِهِ؛ فَلِهِ التَّسْعُ).

إذا أوصى بكل المال لابنه، ولشخص أجنبي، فالوصية بأكثر من الثلث لا تصح، إلا إذا أجاز الورثة، فرد الورثة -وهما الابنان- هذه الوصية، ولم يقبلها بالتوصية بأكثر من الثلث، فتبقى الوصية بين الثلاثة في ثلث المال فقط، وحينها نقسم الثلث أثلاثاً، فيكون للأجنبي تسعة المال الذي هو ثلث الثلث.

وأما الابنان فإن أنفذا الوصية لها فيأخذ كل منها التسع أيضاً، وإن أيها الوصية لوارث رد في أصل المال، ونفذت وصية الأجنبي فقط.



باب الموصى به

قال المؤلف رحمه الله:

[**تَصِحُّ بِمَا يَعْجِزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ؛ كَآبِقٍ، وَطَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ، وَبِالْمَدْعُومِ؛ كَمَا يَحْمَلُ حَيْوَانَهُ وَشَجَرَتُهُ أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعِيَّةً، فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ.** وَتَصِحُّ بِكُلِّ صَدِيدٍ وَنَحْوِهِ، وَبِرَبِّتِ مُنْتَجَّسٍ، وَلِهِ ثُلُثُهَا وَلِوَلِهِ كَثُرُ الْمَالُ، إِنْ لَمْ تُحِبِّ الْوَرَثَةُ. وَتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ كَعَبَدٍ وَشَاءٍ، وَيُعْطَى مَا يَقْعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ الْعَرْفِيُّ. إِذَا وَصَّى بِثُلُثِهِ، فَاسْتُخْدِمَتْ مَالًا لِوَدِيَّةٍ؛ دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ. وَمَنْ أَوْصَى لَهِ بِمُعِيَّنٍ فَتَأْلِفَ بَطَلَتْ، إِنْ تَلِفَ الْمَالُ غَيْرَهُ فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ، إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ الْحاصلِ لِلْوَرَثَةِ].

الموصى به: هو المتبرع به من مال، أو منفعة، وهو الركن الثالث من أركان الوصية.

قوله: (**تَصِحُّ بِمَا يَعْجِزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ؛ كَآبِقٍ، وَطَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ**).

تصح الوصية بما يعجز عن تسليمه، كالطير في الهواء، والعبد الآبق، ونحوه.

♦ والعلة:

١ - أنه كما أنه تصح الوصية بالمدعوم، فهذا أولى.

٢ - ولأنه لا يغرم الموصى إليه، فإن تحصل عليه غيره، وإلا فإنه سالم لم تلحقه مضره.

قوله: (**وَبِالْمَدْعُومِ؛ كَمَا يَحْمَلُ حَيْوَانَهُ وَشَجَرَتُهُ أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعِيَّةً**).

تصح الوصية بالمدعوم، باتفاق العلماء، فيصح أن يقول: أوصي لزيد بما تحمل شاتي، أو بما تشر أشجاري، ملدة معينة كسنة، أو بلا تحديد مدة، بل للأبد.

♦ والعلة: أن الوصية إنما شرعت رفقاً بالناس، وتوسعةً عليهم، فاحتمل فيها الغرر،

والجهالة.

قوله: (**فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ**).

إن حصلَ من هذا المدعوم شيئاً فهو للموصى له بمقتضى وصية الموصي، فإن لم يحصل

شيء لا من ولادة ولا ثمر -كما سبق في المثال-؛ فإن الوصية تبطل.

♦ والعلة: أن الوصية لم تصادف محلاً، فصارت كما لو أوصى بثلث ماله، ولم يختلف شيئاً.

قوله: (وَتَصْحُّ بِكُلِّ صَيْدٍ وَنَحْوِهِ، وَبِزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ).

تصح الوصية بكلب يباح الانتفاع به؛ ككلب الصيد، ونحوه، وكذا بزيت متنجس -أي:

طرأت عليه النجاسة، لا زيت نجاسته عينية؛ كزيت الخنزير -.

♦ والعلة: أن في هذه الأشياء منفعة مباحة، فالكلب مباح الانتفاع، وكذا الزيت المتنجس يصح الانتفاع به على وجه لا ينجس، فلما كان ذلك صحت الوصية بهما.

قوله: (وَلِهِ ثُلُثُهُمَا وَلَوْ كَثُرَ الْمَالُ، إِنْ لَمْ تُنْجِزْ الْوَرَثَةُ).

للموصى له ثلث منفعة الكلب، والزيت المتنجس، وليس له شيء من بقية المال، ولو كثر.

♦ والعلة: أن هذه الأشياء ليس لها قيمة، وهي تختلف عن بقية التركة التي هي الأموال، ونحوها، فحينها يكون له ثلثها فقط، بغض النظر عن بقية مال الموصي، ولو كثر.

قوله: (وَتَصْحُّ بِمَجْهُولٍ كَعَبِدٍ وَشَاءٍ).

تصح الوصية بالجهول، باتفاق العلماء، كما لو قال: أوصي لزيد بعبد، أو شاء.

♦ والعلة: ما سبق ذكره من أن الوصية تبرغ، فيغتفر فيها الجحالة، واشترط العلم يكون في عقود المعاملات التي ينهى عن الغرر فيها.

قوله: (وَيُعْطَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسمُ الْعُرْفِيُّ).

إذا قال الموصي: أوصي بشاء مثلاً، فإن الموصى له يعطى ما يسمى عرفاً شاء، وهي الأئشى من الضأن.

♦ والعلة: أن الاسم العرفي هو المبادر إلى الذهن، فالظاهر أنه هو المراد، وإن كانت الشاة في اللغة تطلق على الذكر، والأئشى من الضأن، والمعز، لكن العبرة بالاسم العرفي.

قوله: (وَإِذَا وَصَّى بِثُلُثِهِ، فَاسْتُخْدِثَ مَالًا وَلَوْ دَيَّةً؛ دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ).

إذا أوصى الإنسان بثلث ماله، ثم في أثناء حياته زاد ماله أضعافاً، أو قُتل وأعطي ورثته ديةً، فإن ما زاد من المال، وكذا الدية، تدخل كلها في المال، فيخرج الثالث من كل ذلك.

مثاله: زيد عنده مائة ألف، فأوصى بالثلث، ثم كثر ماله حتى صار عنده مليون ريال، ثم مات، فإننا نخرج ثلث المليون، وكذا الديه تدخل ضمن المال.

♦ والعلة: أن المعتبر في الوصية مقدارُ المال عند الوفاة، لا عند الوصية، وهو قد ملك ذلك

قبل موته.

وأما الديه فلأنه استحقها بموته، ولأنها تجب للميته بدل نفسه، ونفسه له، فكذا بدها.

قوله: (**وَمَنْ أَوْصَى لِهِ بِمُعِينٍ فَتَلَفَّ بَطَلَّ**).

إذا أوصى لزيد من الناس بشيء معين؛ كهذه السيارة، أو هذه الشاة، فتلفت المعينة قبل موته وقبل قبول الموصى له، فإن الوصية تبطل.

♦ والعلة: أن حق الموصى له قد زال، حيث إن الوصية تعلقت بشيء معين، وقد زال وذهب، فيذهب حقه، كما لو تلف في يده.

قوله: (**وَإِنْ تَلَفَّ الْمَالُ غَيْرَهُ فَهُوَ لِلْمُوَصَّى لَهُ، إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ الْحَاصِلِ لِلْوَرَثَةِ**).

إذا تلف مال الموصى إلا المال الموصى به المعين، فما الحكم؟

← صورة ذلك: أوصى بالسيارة الحمراء، فتلفت سياراته، إلا الحمراء، فالحكم:

أ- إن كان التلف قبل موت الموصى، فإنه لا ينفذ من الموصى به إلا الثلث.

ب- إن كان التلف بعد موت الموصى، فإن المعين يثبت للموصى له به، إلا إن كانت الوصية قيمتها زائدة على ثلث المال.

مثاله: احترقت السيارات وبقيت المعينة، فنقدر قيمتها كلها، فإذا هي تساوي تسعين ألفاً،

والمعينة تساوي ثلاثين ألفاً - أي: الثلث - فيأخذ الموصى له.

أما إن زادت على الثلث، فإنه لا يأخذ منها إلا ما يقابل الثلث.



بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْأَنْصَبَاءِ وَالْأَجْزَاءِ

قال المؤلف رحمه الله:

[إِذَا أَوْصَى بِمُثْلٍ نَصِيبٍ وَارِثٌ مُعَيْنٌ، فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُوماً إِلَى الْمَسْأَلَةِ، فَإِذَا أَوْصَى بِمُثْلٍ نَصِيبٍ ابْنِهِ، وَلَهُ ابْنَانٌ فَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَلَهُ الرُّبُعُ، وَإِنْ كَانَ مَعْهُمْ بَنْتٌ فَلَهُ التُّسْعَانُ. وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمُثْلٍ نَصِيبٍ أَحَدٌ وَرَثَتِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لَأَفْلَاهُمْ نَصِيبًا، فَمَعَ ابْنِ وَبَنْتِ رُبُعٍ، وَمَعَ زَوْجِهِ وَابْنِ تُسْعَةٍ، وَبِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ سُدُّسٌ، وَبِشَيْءٍ أَوْ جَزِئٍ أَوْ حَظًّا أَعْطَاهُ الْوَارِثُ مَا شَاءَ].

قوله: (إِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نصيَّبٍ وارِثٌ مُعَيْنٌ، فَلَهُ مِثْلُ نصيَّبٍ مَضْمُوماً إِلَى الْمَسَأَةِ).

إذا أوصى الموصي بأن فلاناً يعطى من الوصية مثل نصيب وارث معين، فالعمل حينها:
أننا نصحح مسألة الوراثة، وننظر كم يأخذ هذا الوارث المعين، ونزيد نصيب الموصي له إلية.

* ثم مثل المؤلف لذلك فقال:

قوله: (فإذا أوصى بمثيل نصيب ابنه، وله ابنان فله الثالث).

لو قال الموصي: للموصى له فلانٌ مثل نصيب ابني زيد، والموصي له ابنان، فننظر كم يأخذ المعين من الإرث، لنعطي الموصي له مثله.

* لما نظرنا: وإذا الابنان حين نضم إليهما هذا الموصى له، يأخذ كل واحد ثلث المال؛ لأن

لكل ابن سهمًا من اثنين، فضممنا إليهما مثلهما، وهو سهم الموصى إليه.

قوله: (وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَلَهُ الْرُّبُعُ).

إذا أوصى أن فلاناً يأخذ مثل نصيب أحد أبنائه، أو مثل نصيب ابنه فلان، قوله -أي:

الموصي - ثلاثة من الأبناء؛ فإن الموصى له يأخذ ربع المال.

♦ والعلة: أن مسألة الأبناء من ثلاثة، لكل واحد سهم، وضممنا معها سهم الموصى له،

فصارت من أربعة، لكل واحد ربع.

قوله: (وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بَنْتٌ فَلَهُ التِّسْعَانُ).

إذا كان الورثة ثلاثة أبناء، وبنتاً، وللموصى له مثل نصيب أحد الأبناء.

فمسألة الأبناء من سبعة، لكل ولد سهماً، وللبنت سهم، ثم زدنا سهم الموصى له - وهو سهماً، حيث إنه يأخذ كنصيب أحد الأبناء - فصارت من تسعه، لكل واحد من الأبناء تسعاً، وللبنت تسع، وللموصى له تسعاً.

قوله: (وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لَا كُلُّهُمْ نَصِيبًا، فَمَعَ ابْنٍ وَبَنْتٍ رُبْعٌ، وَمَعَ زَوْجٍ وَابْنٍ تُسْعَ).

إذا قال الموصى: لفلان من الوصية مثل نصيب أحد الورثة، ولم يبين هذا الوارث: ذكرأً أو أنثى، فإنه يعطى مثل ما لا يقل الورثة من النصيب.

♦ والعلة: أنه هو اليقين، وما زاد فمشكوك فيه.

* ثم ذكر المؤلف مثالين:

١ - مع ابنٍ، وبنتٍ، يأخذ الرُّبْع: وبيانه: أنه إذا كان الورثة ابنًا وبنتاً، فلللموصى له مثل نصيب البنت؛ لأنَّه الأقل، وحينها نظر في مسألة الورثة.

فللابن سهماً، وللبنت سهم، وللموصى له مثل نصيبها سهم، والسبعين الواحد ربع المال.

٢ - مع زوجة، وابنٍ، يأخذ التِّسْعَ: وبيانه: أنَّ الزوجة مع الابن تأخذ الثمن، وللابن الباقي، فلللموصى له مثل نصيب الزوجة؛ لأنَّ المسألة من ثمانية، للزوجة سهم، وللابن سبعة أسماء، ويزاد على المسألة سهم، وهو نصيب الموصى له؛ كنصيب الزوجة، فتكون المسألة من تسعه، ويقسم المال تسعه أقسام، للموصى له تسعة المال.

قوله: (وَبِسَهْمٍ مِّنْ مَالِهِ فَلَهُ سُدُّسٌ).

إذا أوصى بسهم من ماله، ولم يحدد هذا السهم، فإنَّ الموصى له يعطى سدس المال، ويكون السهم بمنزلة السادس.

♦ والدليل: أن هذا مروي عن علي، وابن مسعود، ولا يعرف لها مخالف من الصحابة.

قوله: (وبشيء أو جزء أو حظ أعطاه الوراث ما شاء).

لو قال الموصي: أوصي لفلان بشيء، أو جزء، أو حظ من مالي، فإن الأمر يرجع إلى الوراث، فيعطيه من التركة ما شاء مما يتمول به، ولو قل.

♦ والعلة: أن الجزء، والحظ، والشيء ليس لها حد في اللغة، ولا في الشرع، فتبقى على

إطلاقها^(١).



(١) قال العثيمين ما معناه: لكن ينبغي أن يُقال: ما لم يُخالف العرف، فإذا كانت التركة ملايين وأعطوه ريالاً، فإن هذا يُخالف العرف؛ لأن الموصي أراد نفع الموصى له بالوصية، فإن أعطوه من المال يسيرًا، فإننا نرجع إلى العرف.

«الشرح الممتع» (١١ / ١٨٤).

باب الموصى إليه

قال المؤلف رحمه الله:

[**تَصْحُّ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ مَكَلَّفٍ، عَدْلٍ، رَشِيدٍ، وَلَوْ عَبْدًا، وَيَقْبُلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَبَعْدَهُ إِلَى عُمَرٍ وَلَمْ يَعْزِلْ زَيْدًا، اشْتَرَكَا، وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصْرُّفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ.** **وَلَا تَصْحُّ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصْرُّفٍ مَعْلُومٍ يَمْلِكُهُ الْمُوصِي؛ كَفَضَاءِ دِينِهِ، وَتَفْرِقَةِ ثُلُثِهِ، وَالنَّظَرِ لِصِغَارِهِ، وَلَا تَصْحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ الْمُوصِي؛ كَوْصِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الْأَصْغَارِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.** **وَمَنْ وُصِيَّ فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيَّاً فِي غَيْرِهِ.**

وَإِنْ ظَاهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دِينٌ يَسْتَغْرِقُ بَعْدَ تَفْرِقَةِ الْوَصِيِّ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ قَالَ: ضَعْ ثُلُثِي حِيثِ شِئْتَ، لَمْ يَحْلِّ لَهُ وَلَا لَوْلِدِهِ. **وَمَنْ ماتَ بِمَكَانٍ لَا حَاكِمَ بِهِ، وَلَا وَصِيَّاً؛ جَازَ لِبَعْضِ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الْمُسْلِمِيْنَ تَوَلِّ تِرْكَتِهِ، وَعَمَلَ الْأَصْلَحَ فِيهَا مِنْ بَيعٍ وَغَيْرِهِ [١].**

الموصى إليه: هو المأمور بالتصرف في المال وغيره بعد الموت -أي: من يقوم بالعمل على تنفيذ الوصية بعد وفاة الموصي- .

* تولي وصية الغير، والقيام عليها عمل جليل، لمن يرى من نفسه الأهلية، وفيه معونة

للMuslim، وإحسان إليه، وهو داخل في عموم: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْمِلْرِ وَالْأَنْقَوَى﴾ (١).

قوله: (تَصْحُّ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ مَكَلَّفٍ، عَدْلٍ، رَشِيدٍ، وَلَوْ عَبْدًا).

❖ يشترط فيمن يتولى الوصية أن تتوفر فيه أمور:

١ - الإسلام: فلا تصح الوصية إلى الكافر، ولو كان أميناً.

٢ - التكليف: فلا تصح الوصية إلى مجنون، أو صبي؛ لأنهما ليسا من أهل الولاية.

٣ - العدالة: فلا تصح الوصية إلى فاسق؛ لأنه لا يقبل خبره، فلا يقبل تصرفه (٢).

(١) المائدة، الآية (٢).

(٢) القول الثاني: أنه تصح الوصية إلى الفاسق إذا كان أميناً في تصرفاته، واختاره: ابن تيمية، وابن القيم.

٤- الرشد: فلا تصح الوصية إلى السفيه؛ لأنّه لا يصح توكيله، كما سبق.

* ولا يشترط أن يكون الموصى إليه ذكراً، أو حراً، بل يصح أن يوصى إلى المرأة، والرقيق.

قوله: (ويَقْبُلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ).

يصح للرقيق أن يكون موصى إليه؛ وذلك: لأنّه تصح استنابته في الحياة، وقد ورد في الصحيحين أنه ﷺ قال: «وَالْعَبْدُ رَاعٍ عَلَىٰ مَالِ سَيِّدِهِ، وَهُوَ مَسْؤُلٌ عَنْهُ»^(١)، فدل على أنه أهل للرعاية على المال.

لكن لابد أن يكون ذلك بإذن سيده.

♦ والعلة: أن منافعه مستحقة له، فلا يُفْوَتُها عليه بغير إذنه.

قوله: (وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَبَعْدَهُ إِلَى عُمَرٍ، وَلَمْ يَعْزِلْ زَيْدًا، اشْتَرَكَ).

إذا أوصى إنسان أن يتولى التصرف في ثلث ماله مثلاً في وجه البر زيد، وبعد ذلك أوصى إلى عمرو، ولم يعزل زيد.

◀ فالحكم: أنه اشتراك عندنا اثنان كلاماً أوصي إليه، فيشتراكان في التصرف إذن؛ لأنّه لا يمكن الجمع بينهما، ولللفظ الذي أوصي فيه بالثاني لا يدل على عزل الأول، فيتوليان التصرف جمعاً، كما أوصى إليهما معاً.

قوله: (وَلَا يَنْفَرُدُ أَحَدُهُمَا بِتَصْرِيفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ).

ليس لأحد الوصيين أن ينفرد بتصرف عن الآخر لم يجعله الموصى له وحده، كما لو أوصى لثلاثين أن يتوليا صرف ربع هذه العقارات، فجاء أحد هما وتصرف دون الآخر، فليس له ذلك.

♦ والعلة: أن الموصى إنما رضي بنظرهما جمعاً، لا نظر واحد.

(١) آخرجه البخاري (٢٥٥٤)، ومسلم (١٨٢٩) من حديث ابن عمر.

قوله: (وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصْرِيفِ مَعْلُومٍ يَمْلِكُهُ الْمُوصِي؛ كَفَضَاءِ دَيْنِهِ، وَتَفْرِقَةِ ثُلُثِهِ، وَالنَّظَرِ لِصَغَارِهِ).

الوصية لأحد لا تصح من الموصي إلا في تصرف معلوم يملكه الموصي.

♦ والعلة: أن الموصي إليه نائب عن الموصي، فلا بد أن يكون التصرف معلوماً، ويمتلك الموصي التصرف به؛ كي يتمكن الموصى إليه من القيام بما أنيط به.

❖ فهـما قيدان:

١ - أن يكون تصرفـاً معلومـاً: فلا تـصح في تـصرفـ مجـهـولـ.

٢ - أن يكون الموصي يملكـهـ: كـيـ يـنـيـبـ فـرـعاـًـ عـنـهـ فـيـهـ.

ومـثـلـ المؤـلـفـ بـأـمـلـةـ ثـلـاثـةـ، وـهـيـ:

١ - أن يوصـيـ إـلـيـهـ بـأـنـ يـتـولـيـ قـضـاءـ الـدـيـوـنـ عـنـهـ.

٢ - أن يوصـيـ إـلـيـهـ بـأـنـ يـتـولـيـ تـفـرـيقـ الـثـلـاثـ فـيـ الـوـصـيـةـ.

٣ - أن يوصـيـ إـلـيـهـ بـأـنـ يـتـولـيـ النـظـرـ فـيـ شـؤـونـ أـوـلـادـ الـمـوـصـيـ الصـغـارـ.

قولـهـ: (وَلَا تَصِحُّ بـاـ لـاـ يـمـلـكـهـ الـمـوـصـيـ).

لا تـصحـ الـوـصـيـةـ بـاـ لـاـ يـمـلـكـهـ الـمـوـصـيـ، وـسـبـقـ ذـكـرـ ذـلـكـ.

♦ والعـلةـ: أنهـ إـذـاـ كانـ هوـ لـاـ يـؤـذـنـ لـهـ فـيـ التـصـرـفـ، فـلـيـسـ لـهـ أـيـذـنـ لـغـيرـهـ فـيـ ذـلـكـ.

❖ ثم ذـكـرـ المؤـلـفـ أـمـلـةـ عـلـىـ هـذـاـ فـقـالـ:

قولـهـ: (كـوـصـيـةـ الـمـرـأـةـ بـالـنـظـرـ فـيـ حـقـ أـوـلـادـهـ الـأـصـاغـرـ، وـنـحـوـ ذـلـكـ).

مثالـ ماـ لـاـ يـمـلـكـهـ الـمـوـصـيـ فـلـاـ تـصـحـ الـوـصـيـةـ بـهـ: لـوـ أـنـ الـمـرـأـةـ أـوـصـتـ إـلـىـ شـخـصـ مـنـ النـاسـ أـنـ يـتـولـيـ النـظـرـ فـيـ أـوـلـادـهـ الـصـغـارـ، فـلـاـ تـصـحـ الـوـصـيـةـ هـنـاـ.

♦ والعـلةـ: أنـ الـمـرـأـةـ نـفـسـهـاـ لـاـ تـمـلـكـ النـظـرـ عـلـىـ أـوـلـادـهـ الـصـغـارـ، إـنـمـاـ النـظـرـ وـلـاـيـةـ الـصـغـارـ مـنـ اـخـتـصـاصـ الـأـبـ، فـهـيـ لـاـ تـلـيـ النـكـاحـ، وـلـاـ تـلـيـ مـالـ غـيرـهـاـ، فـلـمـاـ كـانـتـ هـيـ لـاـ تـمـلـكـ ذـلـكـ تـعـذـرـ توـصـيـتـهـاـ لـغـيرـهـاـ بـذـلـكـ.

قوله: (وَمَنْ وُصِّيَ فِي شَيْءٍ لَمْ يَصُرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ).

إذا أوصى الإنسان بشيء - كالنظر في الأوقاف مثلاً - فإنه يكون وصياً في هذا الأمر فقط، ولا يكون وصياً على غير ذلك من أمور الموصي - كالولاية على صغاره مثلاً.

♦ والعلة: أنه أُجيز له التصرف فيما حُدّد له بالإذن، ويبقى ما عداه على الأصل وهو المنع، فهو كالوكيل لا يتصرف إلا فيما أذن له فيه.

قوله: (وَإِنْ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ بَعْدَ تَفْرِقَةِ الْوَصِيِّ لَمْ يَضْمَنْ).

لو أن الشخص الموصى إليه بتوزيع الثلث تولى التوزيع، وبعد فراغه أثار من يدّعى أن له على الموصي بالثلث ديناً يستغرق جميع التركة.

فالعمل: أن الموصى إليه حينها لا يضمن لرب الدين شيئاً مما وزعه من الثلث.

♦ والعلة:

١ - أنه معدور بعدم علمه بالدين.

٢ - ولأنه فعل ما أوصى إليه به، ولم يقصر أو يتتجاوز.

قوله: (وَإِنْ قَالَ: ضَعْ ثُلُثِيِّ حِيثُ شِئْتَ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَلَأَ لَوْلِدِهِ).

إذا قال الموصى للموصى إليه: ضع ثلثي حيث شئت، أو اشتري به أطعمة، وأعط من شئت، ونحو ذلك، فإنه لا يحل له - أي: الموصى إليه - أن يأخذ هو لنفسه ولا لولده.

♦ والعلة:

١ . أما لنفسه: فلأنه تملكه بالإذن، فلا يكون قابلاً له؛ كالوكيل في البيع مثلاً ليس له أن يبيع على نفسه.

٢ . وأما لولده، وكذا ورثته: فلأنه متهم في حقهم، فربما حاباهم على غيرهم.

قوله: (وَمَنْ مَاتَ بِمَكَانٍ لَا حَاكِمَ بِهِ، وَلَا وَصِيًّا؛ جَازَ لِبَعْضِهِ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ تَوَلَّتِهِ).
إذا مات الإنسان في مكان ليس فيه حاكم ولا وصي لهذا الميت - كما لو مات في بـ، أو بـ

ـ فإن من كان موجوداً من المسلمين عليه أن يحوز ماله، ويتولى القيام على التركة.
♦ والعلة: أن حفظها من فروض الكفايات، ولم يوجد غير هؤلاء، فيتعين عليهم؛ لكي لا يضيع المال على صاحبه.

قوله: (وَعَمِلَ الْأَصْلَحَ فِيهَا مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ).
إذا تولى التركة عمل فيها الأصلح من بيع ما يمكن بيعه من التركة؛ كالذى يسرع إليه الفساد، أو إيقائها من غير بيع ونحو ذلك، فتصرفه تصرف مصلحة.



كتابُ الفرائض

قال المؤلف رحمه الله:

[وهي العلم بِقِسْمَةِ الْمِيراثِ . أَسْبَابُ الْإِرْثِ : رَحْمٌ، وِنَكَاحٌ، وَوَلَاءٌ .]

والوراثة: ذو فرضٍ، وعصبةٍ، ورحمٍ، فذو الفرض عشرةٌ: الزوجان، والأبوان، والجند، والجدة، والبنات، وبنات الابن، والأخوات من كل جهة، والإخوة من الأم. فللزوج: النصف، ومع وجود ولدٍ، أو ولد ابنٍ - وإن تزال -: الرُّبُع، وللحاجة فأكثر نصف حالته فيهما. ولكل من الأب والجدة السادس بالفرض مع ذكر الولد، أو ولد الابن، ويرثان بالعصيب مع عدم الولد، وولد الابن، وبالفرض والعصيب مع إناثهما].

الفرائض: جمع فريضة، بمعنى مفروضة، مشتق من الفرض وهو: التقدير، والفرضية:

نصيب مقدر شرعاً لمستحقه.

شرعاً: العلم بِقِسْمَةِ الْمِيراثِ ، والميراث: هو ما خلفه الميت من الحقوق.

قوله: (وهي العلم بِقِسْمَةِ الْمِيراثِ).

أي: هذا تعريف الفرائض، وهو أن تعرف على قسم المواريث: نصابه، ومقداره، وكيفيته.

• فائدة: ذكر أهل العلم أن الإنسان تتعلق به حقوق، فإذا مات فإن القائم على أمره يتولى

القيام بهذه الحقوق المالية على الترتيب الآتي:

١ . مؤنة التجهيز: ككفنه، وحنوطه، ومؤنة تجهيزه، ومؤنة دفنه، بالمعروف.

٢ . قضاء الديون المتعلقة بعين المال: كدين برهن، وأرش جناية برقبة الجاني، ونحوه.

٣. الديون المرسلة: -أي: التي ليس فيها رهن - سواءً كانت لله؛ كزكاة المال، وصدقة الفطر، والكفارات، والحج الواجب، والنذر، أو كانت لآدمي، كالديون من قرض، وثمن، وأجرة، وأرش الجنایات، والغصوب، وقيم المخلفات، وغير ذلك.

٤. بعد ذلك ننظر في الوصية بالثلث.

٥. ثم قسمة الميراث^(١).

قوله: **(أسباب الإرث: رحمٌ، ونكاحٌ، ولاءٌ).**

لا يرث أحدٌ من أحدٍ إلا إذا وجد فيه واحد من هذه الأسباب^(٢) الثلاثة للإرث:

١- الرحم -أي: القرابة- وسيأتي من يرث من الأقارب.

٢- النكاح: وهو عقد الزوجية الصحيح سواء دخل أو لا، فإن كان العقد فاسداً فلا توارث به؛ لأن وجوده كعدمه.

♦ ودليل هذا: قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُم﴾^(٣).

٣- الولاء: وهو أن يتولى إنسانٌ اعتاق رقيق، وحينها يترتب على ذلك أنه لو مات المعتق ورثه المعتق، وعصبته ولا عكس، فلا يرث المعتق من اعتقه.

والدليل: قوله ﷺ: «الولاء لحمة كل حمة النسب»^(٤).

(١) «كشف النقاع عن متن الإقناع» (١٠ / ٣٣٠)، «الممنع» (٢٠١ / ١١).

(٢) والسبب في اللغة هو: اسم لما يتوصل به إلى المقصود، وفي الشريعة: عبارة عنها يكون طريقاً للوصول إلى الحكم غير مؤثر فيه. انظر: التعريفات للجرجاني (ص- ١١٧).

(٣) النساء، الآية (١٢).

(٤) أخرجه الشافعي في المسند (ص- ٣٣٨)، وابن حبان (٤٩٥٠)، والحاكم (٧٩٩٠)، وقال: صحيح الإسناد، وصححه الألباني في الإرواء (١٦٦٨).

قوله: (والورثة: ذو فرض، وعصبي، ورحم).

أي: أن الوارثين يرثون بأحد طرق ثلاثة؛ هي:

١. الإرث بفرض مقدر شرعاً؛ وسيأتي ذكر الفرض.

٢. الإرث بالتعصيب.

٣. الإرث برابطة الرحم، وسيأتي بيان ميراث ذوي الأرحام.

قوله: (فَذُو الْفَرْضِ عَشْرَةٌ: الرَّوْجَانُ، وَالْأَبُوanِ، وَالْجَدُّ، وَالْجَدَّةُ، وَالْبَنَاتُ، وَبَنَاتُ الْابْنِ، وَالْأَخْوَاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ، وَالإخْوَةُ مِنَ الْأُمِّ).

❖ أصحاب الفروض -أي: الذين يرثون بفرض - هم عشرة أصناف من الورثة:

١) الزوج. ٢) الزوجة. ٣) الأب. ٤) الأم.

٥، ٦) الجد، والجددة. ٧) البت. ٨) بنت الابن.

٩) الأخت من كل جهة -أي: من أب، أو أم، أو شقيقة.-

١٠) الإخوة من الأم.

ثم بدأ المصنف يذكر نصيب كل واحد منهم.

قوله: (فللزوج النصف، ومع وجود ولد، أو ولد ابن - وإن نزل -: الربع).

أي: أن الزوج يرث بالفرض، وله حالتان:

* فيرث النصف إذا عدم الفرع الوارث -أي: أولاد الزوجة المتوفاة منه، أو من غيره، وإن نزلوا.-

* ويرث الرابع إذا وجد فرع وارث للزوجة، ذكرًا كان أو أنثى، أو فرع الذكر، وإن نزل.

قوله: (وللزوجة فأكثر نصف حاليه فيها).

أي: أن الزوجة لها حالتان في الإرث بالفرض، فهي على النصف من الزوج في الحالين السابقين، فترث الرابع إن لم يوجد للزوج فرع وارث، والثمن إن وجد له فرع وارث.

قوله: (ولكُلٌّ من الأبِ والجَدِ السُّدُسُ بالفَرْضِ مع ذُكُورِ الْوَلَدِ، أو وَلَدِ الابنِ، ويرثان بالتعصيِّ مع عَدَمِ الْوَلَدِ، وَلَدِ الابنِ، وبالفَرْضِ والتعصيِّ مع إِناثِهَا).

❖ الأَبُ لِهِ مِيراثُ أَحْوَالٍ:

أولاًً: يرث السدس، إذا وجد للميت فرع وارث ذكور: ابنه، أو ابن ابنته.

ثانياً: يرث بالتعصي، إذا عدم الفرع الوارث، وحينها يأخذ الباقي؛ تعصيًّا، كما سيأتي.

مثاله: مات ميت عن: أب، وعم، وزوجة، فلنزووجه الرابعة؛ لعدم الفرع الوارث، والباقي للأب؛ تعصيًّا، ويسقط العم.

ثالثاً: يرث بالفرض والتعصي؛ فيأخذ السدس أولاًً، ثم إن بقي شيء بعد القسمة أخذه؛ تعصيًّا؛ وذلك إذا كان في الورثة فرع وارث أنثى.

مثاله: مات ميت عن: بنتٍ، وزوجة، وأب، فالزوجة تأخذ الثمن؛ لوجود الفرع الوارث، والأب يأخذ السدس أولاًً، ثم إن بقي شيء أخذه؛ تعصيًّا، وصورتها:

٢٤	
١٢	٢/١ بنت
٣	٨/١ زوجة
٩	٦/١ أب

فالأب له أربعة فرضًا؛ لأن نصيبيه السدس؛ لوجود الفرع الوارث، ولهم خمسة؛ تعصيًّا، فيكون المجموع (٩).

والجed من جهة الأب وإن علا يرث، ويقوم مقام الأب في الأحوال الثلاثة إذا عدم الأب، فإن وجد الأب أسقط الجد.



فصلٌ

قال المؤلف جعفر بن أبي محمد:

[والجُدُّ لِأَبٍ - وإن عَلَا - مع ولدَ أَبْوَيْنِ، أو أَبٍ: كَأَخْ مِنْهُمْ، فَإِنْ نَقَصَتْهُ الْمُمْقاَسَمَةُ عَنْ ثُلُثِ الْمَالِ أُعْطِيهِ.] ومع ذي فَرَضٍ بعده الأَحَظُّ من الْمُمْقاَسَمَةِ، أو ثُلُثٌ مَا يَقِيَ أو سُدُسُ الْكُلِّ، فَإِنْ لَمْ يَقِنْ سَوَى السُّدُسِ؛ أُعْطِيهِ، وَسَقَطَ الإِخْوَةُ - إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ - وَلَا يَعُولُ، وَلَا يُفْرَضُ لِأَخْتِ مَعِهِ إِلَّا بَهَا، وَلَدُ الأَبِ إِذَا انْفَرَدُوا مَعَهُ؛ كَوَلَدِ الْأَبْوَيْنِ، فَإِنْ اجْتَمَعُوا فَقَاسَمُوهُ أَخَذَ عَصَبَةً وَلَدِ الْأَبْوَيْنِ مَا بَيْدَ وَلَدِ الأَبِ، وَأَشَاهَمْ تَمَامَ فَرْضِهَا، وَمَا يَقِيَ لَوَلَدِ الأَبِ].

عقد المؤلف هذا الفصل للكلام على ميراث الجد مع الإخوة.

قوله: **(والجُدُّ لِأَبٍ - وإن عَلَا - مع ولدَ أَبْوَيْنِ، أو أَبٍ).**

المذهب: أن الإخوة الأشقاء، أو لأب يرثون مع الجد من جهة الأب، دون الأخ لأم، فإنه لا يرث؛ ولذا قال: مع ولد أبوين، أو أب.

♦ والعلة: أن ميراث الإخوة ثبت بالكتاب، فلا يحجبون إلا بنص، أو إجماع، أو قياس، وما وجد شيء من ذلك، فلا يحجبون.

ولأنهم - أي: الإخوة، والجد - تساواوا في سبب الاستحقاق، فيتساوون فيه؛ فإن الأخ والجد يُدليان بالأب، الجد أبوه، والأخ ابنه، وقرابة البنوة لا تنقص عن قربة الأبوة، بل ربما كانت أقوى؛ فإن الابن يسقط تعصيب الأب؛ ولذلك مثله على جعفر بن أبي محمد شجرة أنتت غصنًا، فانفرق منه غصنان، كل واحد منها إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة، ومثله زيد بواد خرج منه نهر، انفرق منه جدولان، كل واحد منها إلى الآخر أقرب منه إلى الوادي^(١).

(١) «المغني» (٦٦/٩) الرواية الثانية عن أحمد: أن الجد يُسقط الإخوة من جميع الجهات، كما يسقطهم الأب، وهو مذهب الحنفية، واختاره: ابن تيمية، وابن القيم، ومحمد بن عبد الوهاب وغيرهم.

قوله: (**كَأْخِيْنَمْهُمْ، فَإِنْ نَقَصَتْهُ الْمُقَاسِمَةُ عَنْ ثُلُثِ الْمَالِ أَعْطِيهِ**).

أشار إلى كيفية توريث الجد مع الإخوة، وبين أن له حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يكون مع الجد والإخوة صاحبُ فرض، وإنما هو والإخوة، فله حالتان:

الأولى: أن يكون الإخوة أقل من مثليه، كما لو كان معه واحدٌ من الإخوة، أو أئشى واحدة،

أو ذكرٌ وأئشى، أو ثلات إنااث، فالعمل أنه يقاسمهم، وهذا معنى قوله: (**كَأْخِيْنَمْهُمْ**).

مثاله: مات عن جد وأخ شقيق، فلكل واحد منها نصف المال، وصورتها:

	٢
١	جد
١	أخ

مثال آخر: مات ميت عن جد وأخ وأخت، فنعد كأن عندنا أخوين، وأختاً، للذكر مثل حظ

الأئشين، وصورتها:

	٥
٢	جد
٢	أخ
١	أخت

الثانية: أن يكون ثمة جمع من الإخوة، لو قاسمهم لنقص نصيبيه عن ثلث المال، كما لو كانوا ثلاثة ذكور، أو خمس إنااث، أو ذكرين وأئشى، أو ذكراراً وثلاث إنااث، فالعمل: أننا نعطيه ثلث المال، ولا نقصبه، ونقسم الباقى على بقية الورثة.

مثال: مات ميت عن جد وثلاثة إخوة، ولو أجرينا المقادمة فسيكون لكل واحدٍ منهم ربع المال، وهذا أنقص من الثالث، فإننا حينها نعطيه الثالث، والباقي يتقاسم الإخوة.

وصورتها:

٩ / ٣ / ٣		
٣	١	٣ / ١ جد
٢		أخ
٢	الباقي	أخ
٢		أخ

قوله: (وَمَعَ ذِي فَرْضٍ بَعْدَ الْأَحَظَّ مِنَ الْمُقَاسَمَةِ، أَوْ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ أَوْ سُدُسٌ الْكُلُّ).

الحالة الثانية: أن يكون مع الورثة -الجد، والإخوة- صاحب فرض.

فالعمل أننا نعطي أصحاب الفروض، أو صاحب الفرض نصيه، ثم يقال للجد: خذ ثلث ما بقي من المال، أو سدس جميع المال، أو قاسم الإخوة فيما بقي.

مثال: مات ميت عن أخويين شقيقين، وجد، وزوجة، فللزوجة الرابع؛ لعدم الفرع الوارث، وأما الجد فهو بالخيار: إما أن يأخذ ثلث ما بقي، أو سدس كل المال قبل توزيع الفروض، أو يقاسم الإخوة فيدخل معهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وحينها ستكون المسألة هنا من أربعة، لكل واحدٍ منهم الرابع، وصورتها:

٤	
١	٤ / ١ زوجة
١	جد
١	أخ
١	أخ

في هذه الحالة تستوي له المقادمة وثلث الباقى، وهم أحظى له من سدس جميع المال.

كتاب الف رأض

قوله: (فَإِنْ لَمْ يَبْقَ سَوَى السُّدُسِ؛ أَعْطِيهِ، وَسَقَطَ الْإِخْرَوْهُ).

لو أنه كان يبقى بعد إعطاء أصحاب الفروض فرضهم سدس، أو أقل، فإننا حينها نعطي الجد السادس، ويسقط الإخوة.

مثاله: مات ميت عن بنتين، وأم، وجده، وأخوين شقيقين؛ فللبنتين الثالثان، وللأم السادس؛ لوجود الفرع الوارث، وبقي سدس، فيكون للجد، ويسقط الإخوة، وصورتها:

٦	
٤	٣ / ٢ بنتان
١	٦ / ١ أم
١	جده
-	شقيقان

مثال آخر: بنت، وبنت ابن، وأم، وجده، وإخوة، فللبننة النصف، ولبنت الابن السادس تكميلة الثلثين، وللأم السادس، والباقي سدس فيكون للجد، ويسقط الإخوة؛ لاستكمال المسألة فروضها، وصورتها:

٦	
٣	٢ / ١ بنت
١	٦ / ١ بنات ابن
١	٦ / ١ أم
١	٦ / ١ جده
-	٣ إخوة

التعليق المقنع على زاد المستقنع

٦٢٣

فإن كان الباقي أقل من سدس، فإننا نعطي الجد السادس، وتعول مسأله لهم، يعول على الجد السادس - وسيأتي بيان العول.

مثاله: مات عن جد، وابتين، وزوج؛ فللبنتين الثلان، وللزوج الرابع، والباقي - وهو أقل من سدس - يكون للجد، وصورتها:

١٣ / ١٢	
٣	٤ زوج
٨	٣ / بستان
٢	٦ / جد

وتعول المسألة من ١٢ إلى ١٣.

قوله: (إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ).

أي أن الجد يسقط الإخوة فيما مضى - إذا بقي في المسألة سدس فأقل - إلا في المسألة الأكدرية.

والأكدرية: هي أن يجتمع زوج، وأم، وجد، وأخت لغير أم، في مسألة ميراث.

قيل: إنها سميت بذلك؛ لأنها كَدَرْتْ قواعد باب الجد والإخوة^(١).

❖ وقسمتها ستكون كما يلي:

المسألة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، ولأم الثلث اثنان، وللجد السادس واحد، وللأخت النصف ثلاثة، فتعول إلى تسعه، ثم نجمع نصيب الجد والأخت ليقتسموا؛ تعصيياً: للذكر مثل

(١) حيث خالفتها في أمور:

١. أن قاعدة هذا الباب: إذا لم يبق إلا السادس فإنه يسقط الإخوة، وفي الأكدرية لم تسقط الأخت.
٢. أن مسائل هذا الباب لا تعول، إلا الأكدرية فإنها عالت.
٣. أنه في غير المعادة لا يفرض للأخت في هذا الباب، وفي الأكدرية فرض لها.

حظ الأنثيين، فيكون نصيبيها أربعة، ورؤوسها ثلاثة، وهي تباعن نصيبيها، فنضرب رؤوسها ثلاثة في عول المسألة تسعة، تبلغ سبعة وعشرين؛ للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد والأخت اثنا عشر، لها ثانية، ولها أربعة^(١)، وصورتها:

٢٧ / ٣ / ٩ / ٦		
٩	٣	٢ زوج
٦	٢	٣ / أم
٨	١	٦ / جد
٤	٣	٢ / شقيقة

♦ والدليل: ما ورد عن قتادة: أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتَ قَالَ فِي أُخْتِهِ، وَأُمِّهِ، وَزَوْجِهِ، وَجَدِّهِ، قَالَ: «جَعَاهَا مِنْ سَبْعٍ وَعِشْرِينَ: لِلأُمِّ سِتَّةً، وَلِلزَّوْجِ سَعْةً، وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَّةً، وَلِلْأُخْتِ أَرْبَعَةً»^(٢). قوله: (ولَا يَعُولُ، ولا يُفْرَضُ لِأُخْتٍ مَعَهِ إِلَّا هَا).

أي: أنه لا يَعُولُ في مسائل الجد والإخوة، ولا يفرض للأخت إلا في هذه المسألة، وبهذا خالفت الأكدرية بقية مسائل الجد والإخوة.

قوله: (وَوَلَدُ الْأَبِ إِذَا انْفَرَدُوا مَعَهُ؛ كَوَلَدُ الْأَبْوَيْنِ).

أي: أن حكم الإخوة لأب مع الجد كحكم الإخوة الأشقاء، إذا كانوا وحدهم دون الأشقاء، وفيهم الحالات، والتفصيل السابق.

قوله: (فَإِنْ اجْتَمَعُوا فَقَاسُمُوهُ أَخْدَ عَصْبَةً وَلَدُ الْأَبْوَيْنِ مَا بِيْدِ وَلَدِ الْأَبِ).

أي: لو أنه وجد في المسألة مع الجد إخوة أشقاء، وإخوة لأب، فإننا نعمل ما يلي: أولاً: نعدّهم مع الأشقاء فيقاسمون الجد المال.

(١) انظر «تسهيل الفرائض» لابن عثيمين (٢٤).

(٢) أخرجه الدارمي، وإنساده ضعيف، رجاله ثقات، لكنه منقطع بين زيد رض والراوي عنه، وهو قتادة بن دعامة.

التعليق المقنع على زاد المستقنع

٦٢٥

مثاله: جد، وأخ شقيق، وأخ لأب، فن التعامل مع الجد كأن عندنا أخوين شقيقين، فيأخذ الجد الثالث مقاسمة، وصورتها:

٣	
١	جد
١	أخ شقيق
١	أخ لأب

ثانياً: بعد ذلك يسقط الإخوة الأشقاء الإخوة لأب، فيرث الشقيق دون الذي لأب، وتُسمى هذه المسألة: المعادة، ولا بد فيها أن يكون الإخوة الأشقاء أقل من مثلي الجد.

قوله: **(وأتناهم تمام فرضها، وما يبقى لولد الأب).**

أي: لو أن الأشقاء كانوا إناثاً، فإن الأنثى تأخذ نصيتها، وما يبقى يكون للأخ لأب، وهذا يكون إذا كان في المسألة تحت شقيقة واحدة.

مثاله: مات ميت عن جد، وأخت شقيقة، وأخوين لأب، فللجد الثالث، وللشقيقة النصف، والباقي للإخوة لأب، وصورتها:

٦	
٢	٣/١ جد
٣	٢/١ أخت
١	شقيقة
	بأخوين

فإن كانتا اثنتين فلن يبقى شيء؛ لأن الجد سيأخذ الثالث، والأختين الثلثين.



فصل

قال المؤلف رحمه الله:

[**وللأم**: السُّدُسُ مع وجود ولدٍ، أو ولد ابنٍ، أو اثنين من إخوةٍ أو أخواتٍ، والثُّلُثُ مع عَدِمِهِمْ، والسدسُ مع زوجٍ وأبوبنٍ، والرُّبُعُ مع زوجةٍ وأبوبنٍ، وللأب مثلاً هُمَا].
هذا الفصل هو في مقدار ميراث الأم، وأحواله.

قوله: (**وللأم**: السُّدُسُ مع وجود ولدٍ، أو ولد ابنٍ، أو اثنين من إخوةٍ أو أخواتٍ).

❖ وأشار لميراث الأم، فيبيّن أن لها حالات ثلاثةً:

أولاً: ترتُّب السدس في صورتين:

١) إذا كان معها فرع وارث - ولو واحداً -، ذكرًا، أو أنثى، أو ابن ابن ذكر.

مثاله: مات ميت عن أم، وخمسة أبناء، فلهما السدس، وصورتها:

٦	
١	٦ / ١ أم
١	ابن

مثال آخر: مات عن أم، وبنـت، وعـم، فللام السادس أيضاً، وللبنت النصف، وللعم الباقي تعصيـاً، وصورتها:

	٦
١	أم ٦/١
٢	بنت ١/٢
٣	عم

مثال آخر: مات عن أم، وابن ابنٍ؛ فلها السادس، وله الباقي تعصيًّا، وصورتها:

	٦
٥	أم ٦ / ١
	ابن ابن

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿وَلَا بَوْبَيْهِ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا أَلْسُنٌ مِّمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (١).
 (١) [الرواية](#)

٢) إذا كان معها جمع من الإخوة، وأقل الجمع هنا اثنان.

مثاله: مات عن أم، وأخوين شقيقين، فلها السادس، وصورتها:

		٦ / ٢ / ١٢
٢	١	أُمٌّ ٦ / ١
٥		أخ شقيق
٥		أخ شقيق

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَا مِمْهَهُ أَلْسُدُس﴾^(٢).

(١) النساء، الآية (١١).

(٢) النساء، الآية (١١).

◀ فإن قال قائل: أقل الجمع ثلاثة، فكيف تحجبون الأم من الثالث إلى السادس بأخوين؟
 ← فالجواب: أنه قد ورد عن زيد بن ثابت أنه كان يحجب الأم بالأخوين، فقالوا له: يا أبا سعيد، فإن الله يقول: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةً فَلَا مِمْهُ أَسْدُسٌ﴾^(١)، وأنت تحجبها بأخوين؟ فقال: «إن العرب تسمى الأخوين إخوة»^(٢).
 وورد أيضاً عن ابن عباس، أنه دخل على عثمان بن عفان عليهما السلام فقال: «إن الأخوين لا يرددان الأم عن الثالث، قال الله: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةً﴾^(٣)، فالأخوان بلسان قومك ليسا بإخوة»،
 فقال عثمان: «لا أستطيع أن أردد ما كان قبله، وممضى في الأمصار، وتوارث به الناس»^(٤).
 قوله: **والثلث مع عدمهم**.

الحالة الثانية: ترث الأم الثالث؛ مع عدم الفرع الوراثي، وعدم الجمع من الإخوة.
 مثال ذلك: مات عن أم، وأخ شقيق، فللأم الثالث، والباقي للأخ الشقيق بالتعصيب،
 وصورتها:

	٣
١	٣ / ١ أم
٢	أخ شقيق

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوهُ فَلَا مِمْهُ أَسْدُسٌ﴾^(٥).

(١) النساء، الآية (١١).

(٢) أخرجه الحاكم (٧٩٥٩)، والبيهقي في الكبرى (٦ / ٣٧٣)، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيفيين.

(٣) النساء، الآية (١١).

(٤) أخرجه الحاكم (٧٩٦٠)، والبيهقي في الكبرى (٦ / ٣٧٣)، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ورده الحافظ، وضعفه الألباني.

(٥) النساء، الآية (١١).

قوله: (والسدس مع زوج وأبوبين، والرابع مع زوجة وأبوبين، وللأب مثلاهما).

الحالة الثالثة: ترث الأم ثلث الباقي، وذلك في مسألتين تسميان بالعمريتين، وهما: زوج، وأم، وأب، أو زوجة، وأم، وأب.

فالعمل أننا نعطي صاحب الفرض فرضه، وهو في الزوج النصف، وفي الزوجة الرابع؛
لعدم الفرع الوارث، ثم إننا لو أعطينا الأم فرضها أيضاً - وهو الثالث؛ لعدم الفرع الوارث،
والجمع من الإخوة -؛ وكانت أكثر من الأب، ولأجل هذا فإننا نعطيها ثلث الباقي، وليس ثلث
جميع المال، وحينها يكون لها مع مسألة الزوج: السادس، ومع مسألة الزوجة: الرابع.

♦ والدليل: ما رواه الدارمي عن عبد الله بن عمر حَفَظَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ قال: «كَانَ عُمَرُ إِذَا سَلَكَ بِنَاهُ طَرِيقًا
وَجَدْنَاهُ سَهْلًا، وَإِنَّهُ قَالَ فِي زَوْجِ وَأَبْوَيْنِ: لِلزَّوْجِ النَّصْفُ، وَلِلأُمِّ ثُلُثُ مَا بَقِيَ»^(١).

وما رواه عبد الرزاق عن زيد بن ثابت حَفَظَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ في زوج وأبوبين: «لِلزَّوْجِ النَّصْفُ، وَلِلأُمِّ ثُلُثُ
مَا بَقِيَ، وَلِلأَبِ الْفَضْلُ»^(٢).

وقد تبعهم على هذا: عثمان، وابن مسعود، وهو مذهب الأئمة الأربع.



(١) آخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٠١٥)، وسعيد بن منصور في السنن (١ / ٥٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٠٥٣)، وأحمد في فضائل الصحابة (٣٥٢)، والدارمي في السنن (٢٩٠٧)، وإسناده صحيح.

(٢) آخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٠٢٠)، وسعيد بن منصور في السنن (١ / ٥٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٠٥١) وإنسانده صحيح

فصل

قال المؤلف جملة:

تَرِثُ أُمُّ الْأُمِّ، وَأُمُّ الْأَبِ، وَأُمُّ الْأَبِ، إِنْ عَلَوْنَ أُمُومَةً: السُّدُسُ، فَإِنْ تَحَاذِنَ فِيْبِنَهُنَّ، وَمَنْ قَرُبَتْ فَلَهَا وَحْدَهَا. وَتَرِثُ أُمُّ الْأَبِ وَالْجَدُّ مَعْهُمَا، كَالْعَمِّ، وَتَرِثُ الْجَدَّةُ بَقَرَابَتِهِنَّ: ثُلُثَيِ السُّدُسِ، فَلَوْ تَزَوَّجَ بَنْتَ خَالِتِهِ، فَجَدَّهُ: أُمُّ أُمٍّ أَمَّ وَلَدِهِمَا، وَأُمُّ أُمٍّ أَبِيهِ، إِنْ تَزَوَّجَ بَنْتَ عَمِّهِ فَجَدَّهُ أُمُّ أُمٍّ أَمَّ وَأُمُّ أَبِي أَبِي [].

هذا الفصل هو في ميراث الجدة.

قوله: (تَرِثُ أُمُّ الْأُمِّ، وَأُمُّ الْأَبِ، وَأُمُّ الْأَبِ، إِنْ عَلَوْنَ أُمُومَةً: السُّدُسِ).

❖ وأشار هنا إلى أمرتين:

أولاً: من هي الجدة التي ترث؟

← فقرر أنهن ثلاثة:

١. أم الأم، وأمها -أي: أم الأم التي تكون جدة الأم من قبل أنها- وإن علت.
٢. أم الأب، وأمها -أي: جدة الأب من جهة أمها- وإن علت.
٣. أم أبي الأب، وأمها -أي: جدة الجد من قبل أنها-.

وضوابط الجدة التي ترث: التي لا يكون في نسبتها إلى المورث ذكر مدل بأنشى.

فخرج بذلك الجدة التي يكون في نسبتها إلى المورث ذكر مدل بأنشى.

مثل: أم أبي الأم، وأم أبي أم الأب.

♦ والدليل: أما أم الأم وأم الأب؛ فلأنهما جدتان ورثتهما النبي ﷺ بدلالة حديث قبيصة بن ذؤيب، آنه قال: «جاءتِ الْجَدَّةُ إِلَيْ أَبِي بَكْرِ الصَّدِيقِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا، فَقَالَ هَا أَبُوكَبْرِ: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ، وَمَا عَلِمْتُ لَكِ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا، فَأَرْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ، فَسَأَلَ النَّاسَ، فَقَالَ الْمُغَيْرَةُ بْنُ شَعْبَةَ: حَضَرَتْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَعْطَاهَا السُّدُسَ، فَقَالَ أَبُوكَبْرِ: هَلْ

مَعْكَ غَيْرُوكَ؟ فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ الْأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: مِثْلَ مَا قَالَ الْمُغَيْرَةُ، فَأَنْفَذَهُ لَهَا أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ، ثُمَّ جَاءَتِ الْجَدَّةُ الْأُخْرَى إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا؟ فَقَالَ لَهَا: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ، وَمَا كَانَ الْقَضَاءُ الَّذِي فُصِّلَ بِهِ إِلَّا لِغَيْرِكِ، وَمَا أَنَا بِرَأِيِّدٍ فِي الْفَرَائِضِ شَيْئًا، وَلَكِنَّهُ ذَلِكَ السُّدُسُ، فَإِنِ اجْتَمَعْتُمَا فَهُوَ بَيْنَكُمَا، وَأَيْتُكُمَا حَلْتَ بِهِ فَهُوَ لَهَا»^(١).

وَأَمَا أُمُّ أَبِ الْأَبِ؛ فَلِمَا وَرَدَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى ثَلَاثَ جَدَاتٍ»^(٢)، وَمِنْ ضَرُورَتِهِ أَنْ يَكُونَ فِيهِنَّ أُمُّ أَبِ الْأَبِ، أَوْ مِنْ هِيَ أَعْلَى مِنْهُنَّ.

ثَانِيًّا: مَقْدَارُ مِيرَاثِ الْجَدَّةِ.

مَقْدَارُ مِيرَاثِهِنَّ: السُّدُسُ؛ لِحَدِيثِ قَبِيْصَةَ بْنِ ذُؤْبَيْبِ الْمُتَقْدِمِ.

وَقَدْ حَكِيَ عَلَى هَذَا إِجْمَاعُ الْعُلَمَاءِ^(٣).

قَوْلُهُ: (فَإِنْ تَحَادَّنَ فَبَيْنَهُنَّ).

إِذَا اجْتَمَعَتْ أَكْثَرُ مِنْ جَدَّةٍ فِي درَجَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنَّهُنَّ يَتَقَاسِمُنَ السُّدُسَ بَيْنَهُنَّ.

♦ وَالدَّلِيلُ: مَا وَرَدَ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: أَتَتِ الْجَدَّاتِنَ إِلَى أَبِي بَكْرِ الصَّدِيقِ، فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ السُّدُسَ لِلَّتِي مِنْ قِبْلِ الْأُمَّ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: أَمَا إِنَّكَ تَتَرَوَّكُ الَّتِي لَوْ مَاتَتْ وَهُوَ حَيٌّ كَانَ إِيَّاهَا يَرِثُ، فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ السُّدُسَ بَيْنَهُنَّ^(٤).

(١) أَخْرَجَهُ مَالِكُ فِي الْمُوطَأِ (٤٨٨)، وَعَبْدُ الرَّزَاقِ فِي الْمُصْنَفِ (١٩٠٨٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٨٩٤)، وَالْتَّرمِذِيُّ (٢١٠٠)، وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكِبْرَى (٦٣٤١)، وَابْنُ ماجَهَ (٢٧٢٤)، وَضَعْفُهُ الْأَلْبَانِيُّ فِي الْإِرْوَاءِ (١٦٨٠).

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَاقِ فِي الْمُصْنَفِ (١٩٠٧٩)، وَسَعِيدُ بْنُ مُنْصُورٍ فِي الْسَّنْنِ (٧٩)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْمُصْنَفِ (٣١٢٧٦)، وَالْدَّارَمِيُّ فِي الْسَّنْنِ (٢٩٧٧) مِنْ طَرِيقِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَإِسْنَادُهُ مَعْصَلٌ.

(٣) «الْمَغْنِي» (٥٥/٩).

(٤) أَخْرَجَهُ مَالِكُ فِي الْمُوطَأِ (١٨٧٢)، وَعَبْدُ الرَّزَاقِ (١٩٠٨٤)، وَسَعِيدُ بْنُ مُنْصُورٍ (٨٢-٨١)، وَالْدَّارَقَطْنِيُّ (٩٠)، وَالْبَيْهَقِيُّ (٦/٢٣٥)، مِنْ طَرِيقِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ قَالَ: أَتَتِ الْجَدَّاتِنَ.. وَالْقَاسِمُ لَمْ يُدْرِكْ جَدَهُ أَبَا بَكْرٍ.

ولأنهن ذوات عدد لا يُشرِّكُهن ذكرٌ، ولا يوجد مرجحٌ لواحدة على الأخرى، فاستوى
كثيرهن وواحدتهن؛ كالزوجات.

قوله: (وَمَنْ قَرِبَتْ فِلَهَا وَحْدَهَا).

أي: أن الجدة الأقرب تسقط الجدة الأبعد، سواءً كانت الأقرب من جهة الأم، أو من جهة
الأب.

قوله: (وَتَرِثُ أُمُّ الْأَبِ وَالجَدُّ مَعَهُمَا، كَالْعَمِّ).

بالنسبة لأم الأب - وهي الجدة -، وكذا أم الجد؛ فإنها ترثان مع ولديهما، فترث أم الأب مع
الأب، وأم الجد مع الجد، كما ترث أم الأب مع العم، وهي أمه، فكذا ابنها وهو الأب.

♦ والدليل: أنه روی عن عمر، وابن مسعود، وأبي موسى، وعمران بن حصين، وأبي

الطفيلي حَدَّثَنَا: «أَئْمَّهُمْ وَرَثُوهَا مَعَ ابْنِهَا»^(١).

أما بالنسبة لأم الأم فإنها لا ترث مع ابنتها - التي هي الأم -.

♦ والدليل: ما ورد عن بريدة حَدَّثَنَا: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَلَ لِلْجَدَّةِ السَّدِسَ إِذَا مِنْ دُونِهَا
أُمٌّ»^(٢).

قوله: (وَتَرِثُ الْجَدَّةُ بِقَرَائِبَيْنِ: ثُلُثَيِ السَّدِسِ، فَلَوْ تَزَوَّجَ بَنْتَ خَالِتِهِ، فَجَدَّتُهُ: أُمُّ أُمٌّ أُمٌّ
وَلَدِهَا، وَأُمُّ أُمِّ أَبِيهِ، وَإِنْ تَزَوَّجَ بَنْتَ عَمَّتِهِ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمٌّ أُمٌّ وَأُمُّ أَبِيهِ).

لو كان عندنا جدتان، إحداهما: صارت جدة للميّت من طرقيين؛ فإنها ترث ثلثي السادس،
والآخرى ترث ثلث السادس.

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق (١٩٠٩٠-١٩٠٩٧) ومصنف ابن أبي شيبة (٣١٣٠١).

(٢) آخرجه أبو داود (٢٨٩٥)، والنسائي (٦٣٣٨)، والدارقطني (٤/٩١)، والبيهقي (٦/٢٣٤)، وضعفه الألباني
في ضعيف أبي داود (٤٩٨).

مثال ذلك: لو تزوج بنت خالته، فولدت له ولداً، ثم مات هذا الولد، فإن أم أممه، وأم أم أبيه واحدة، فترثه من طريق قرابتين، وهكذا.

♦ والعلة: أنها شخص ذو قرابتين فترت بكل واحدة منها منفردة، ولا يرجع بها على غيره، فوجب أن ترث بكل واحدة منها؛ كابن العم إذا كان أخاً لأم، أو زوجاً.



فصل

قال المؤلف جلله:

[والنصف فرض بنتٍ وحدها، ثم هو لبنت ابنٍ وحدها، ثم لأختٍ لأبوين، أو لأبٍ وحدها. والثانٍ لشقيقٍ من الجميع فأكثر إذا لم يعصبنَ بدَّكِرِ. والسُّدُسُ لبنتِ ابنٍ فأكثر مع بنتِ، والأختُ فأكثر لأبٍ، مع أختٍ لأبوين، مع عَدَمِ مُعَصِّبٍ فيهما. فإن استكمَلَ الثلثَيْنِ بناتٌ، أو هما، سقطَ مَن دوَّهُنَّ، إن لم يعصِبُهُنَّ ذَكْرُ بإزاءِهِنَّ أو آنَزَلَ مِنْهُنَّ، كذا الأخواتُ من الأبِ مع أخواتِ الأبوينِ ولم يعصِبُهُنَّ أخْوهُنَّ. والأختُ فأكثر ترثُ بالتعصيبِ ما فضَلَ عن فرضِ البنتِ فأزيدَ، وللذَّكَرِ أو الأنثى مِنْ وَلَدِ الْأَمْ: السُّدُسُ، والثانٍ فأزيدَ الثلثَيْنِ بِيَنْهُم بالسويةٍ].

هذا الفصل عقده لبيان ميراث البنات، وبنات الابن، والأخوات من الجهات الثلاث.

قوله: (والنصف فرض بنتٍ وحدها).

إذا انفردت البنت عن أخي لها، فإنها تأخذ نصف المال فرضاً.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَحْدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾^(١)، وحكي الاتفاق على هذا.

قوله: (ثم هو لبنتِ ابنٍ وحدها).

إذا لم يوجد بنت، ووجد بنت ابن، ولو نزلت بمحض الذكور؛ فإنها ترث النصف، بقيدين:

١ - أن لا يوجد معصبٌ لها، وهو أخوها، أو ابن عمها الذي في درجتها، أو ابن من أبناء

الأبناء من هو أنزل منها.

مثاله: بنت ابن، وعم، لبنت الابن النصف.

بنت ابن، وابن ابن، وعم، فلبنت الابن وابن الابن المال: للذكر مثل حظ الأنثيين.

بنت ابن، وابن ابن ابن؛ فلهما المال: للذكر مثل حظ الأنثيين.

(١) النساء، الآية (١١).

التعليق المقنع على زاد المستقنع

٦٣٥

٢. أن لا توجد مشاركة لها، وهي أختها شقيقة كانت، أو لأب، أو بنت عمها التي في درجتها.

مثاله: بنت ابن، وبنـت ابن؛ فلا ترث النصف، وإنما ترثان الثلثين.

* قولهنا: (ولو نزلت بمحض الذكور): معناه: أن تكون الواسطة بينها وبين الميت ذكرًا أو ذكوراً؛ كـبنت ابن، أو بـنت ابن ابن وهكذا، لا بـنت ابن؛ فإن هذه أدلة بأئـشـى.

قوله: (ثم لـأـخـتـ لـأـبـيـنـ).

أـيـ: أن الأـخـتـ الشـقـيقـةـ تـأـخـذـ النـصـفـ بـقـيـودـ ثـلـاثـةـ:

١ـ. أن لا يوجد من يساويـهاـ، وهي أـخـتهاـ.

٢ـ. أن لا يوجد من يعصـبـهاـ، وهو أـخـوهاـ.

٣ـ. أن لا يوجد من يـحـجـبـهاـ، وهو الفـرعـ الـوارـثـ، أو الأـصـلـ منـ الذـكـورـ الـوارـثـ.

♦ والـدـلـيلـ: قوله: ﴿إِنْ أَمْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفٌ مَا تَرَكَ﴾^(١).

قوله: (أـوـ لـأـبـ وـحـدـهـ).

أـيـ: أن الأـخـتـ لـأـبـ تـرـثـ النـصـفـ بـهـذـهـ الـقـيـودـ الـثـلـاثـةـ السـابـقـةـ، وـقـيـدـ رـابـعـ وـهـوـ: عـدـمـ الأـخـتـ الشـقـيقـةـ.

مثاله: مات مـيـتـ عنـ أـخـتـ لـأـبـ، وـعـمـ؛ فـلـلـأـخـتـ لـأـبـ النـصـفـ.

فـلوـ وـجـدـتـ معـهـمـاـ أـخـتـ شـقـيقـةـ سـقطـتـ الأـخـتـ لـأـبـ، وـصـورـتـهـاـ:

٢	
١	٢/١ أـخـتـ لـأـبـ
١	عـمـ

(١) النساء، الآية (١٧٦).

قوله: (والثلاثان لشتين من الجميع فأكثر إذا لم يعصبن بذگر).^(١)

أي: أن من مضين وهن: البنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، إذا كن اثنتين فأكثر أخذن الثلثين، بقيو دهن السابقة، وصورتها:

٢	
١	أخت ش
-	أخت لأب
١	عم

مثال آخر: بتنا ابن، وعم، فللبتين الثلثان، وصورتها:

٣	
٢	بتنا ابن
١	عم

أختان شقيقتان، وخمس أخوات لأب، وابن عم؛ فللأختين الشقيقتين الثلثان، ولا ابن العم الباقي؛ تعصيماً، وتسقط الأخوات لأب، وهكذا، وصورتها:

٣	
٢	٣/٢ أختان شقيقتان
-	خمس أخوات لأب
١	ابن عم

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَنَّ نِسَاءً فَوْقَ أَثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَاثًا مَا تَرَكَ﴾^(١).

(١) النساء، الآية (١١).

وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَتَا أُنْثَيْنِ فَلَهُمَا الشُّلَاثُانِ مَا تَرَكَ﴾^(١).

ول الحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: خرجنا مع رسول الله صلوات الله عليه وسلام حتى جئنا امرأةً من الأنصار في الأسواق، فجاءت المرأة بابنتين لها، فقالت: يا رسول الله، هاتان بنتا ثابت بن قيسٍ قتلت معك يوم أحدٍ، وقد استفاء عممهما ماهما، وميراثهما كلها، فلم يدع لهما مالاً إلا أحذه، فما ترى يا رسول الله؟ فوالله لا تنكحان أبداً إلا وهما مالٌ، فقال رسول الله صلوات الله عليه وسلام: «يقضى الله في ذلك»، قال: ونزلت سورة النساء يوصيكم الله في أول دينكم^(٢) الآية، فقال رسول الله صلوات الله عليه وسلام: «ادعوا لي المرأة وصاحبها» فقال لعممهما: «أعطيهما الثنين، وأعطي أميهما الثمن، وما يبقى فلك»^(٣). فأما إذا عصبهن ذكر، فإنهن يدخلن معه مقاسمة للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثاله: بتان، وابنان، أو بنتا ابن ابن، وابن ابن ابن - ولو أنزل منها -، أو اختان شقيقتان،

وآخر شقيق، فللذكر مثل حظ الأنثيين، وصورتها:

٦	
٢	ابن
٢	ابن
١	بنت
١	بنت

♦ والدليل: قوله تعالى: يوصيكم الله في أول دينكم للذكر مثل حظ الأنثيين.

(١) النساء، الآية (١٧٦).

(٢) النساء، الآية (١١).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٩١)، والترمذى (٢٠٩٢) وقال أبو داود: «أخطأ بشّر فيه، إنما هما ابنتا سعد بن الربيع، وثابت بن قيسٍ قتلت يوم اليمامة»، وحسنه الألباني في الإرواء (١٦٧٧).

قوله: (والسدسُ لبنتِ ابنٍ فأكثَرَ مع بنتٍ، والأختُ فـأكثُرُ لأبٍ، مع أختٍ لأبوينِ، مع عَدَمِ مُعَصِّبٍ فيهما).

إذا وجد في المسألة بنتٌ واحدة، ومعها بنت ابن، فإن بنت الابن ترث السادس، تكملاً للثلين.

مثاله: مات عن بنت، وبنت ابن، وعم، فللبن النصف، ولبنت الابن السادس، وللعم البالقي، وصورتها:

	٦
٣	٢/١ بنت
١	٦/١ بنت ابن
٢	عم

مثال آخر: مات عن أخت شقيقة، وأخت لأب، وابن عم، فلـلـأخت الشقيقة النصف، ولـلـأخت لأب السادس، والباقي لـابن العم، وصورتها:

	٦
٣	٢/١ أخت شقيقة
١	٦/١ أخت لأب
٢	عم

♦ والدليل: ما رواه البخاري عن هزيل بن شرحبيل قال: «سُئلَ أبو موسى، عَنِ ابْنَةِ، وَابْنَةِ ابْنِ، وَأَخْتِ؟ فَقَالَ: لِلابْنَةِ النَّصْفُ، وَلِلأَخْتِ النَّصْفُ، وَأَتَ ابْنَ مَسْعُودٍ، فَسَيَّطَ عَنْيَ، فَسُئِلَ ابْنُ مَسْعُودٍ وَأُخْرِيَ بِقَوْلِ أَبِي مُوسَى، قَالَ: لَقَدْ ضَلَّتُ إِذَا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ، أَقْضِي فِيهَا بِمَا

التعليق المقنع على زاد المستقنع

٦٣٩

قَضى النَّبِيُّ ﷺ لِلابْنَةِ النَّصْفُ، وَلِابْنَةِ ابْنِ السُّدُسِ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، وَمَا بَقِيَ فِلَلْأُخْتِ، فَأَتَيْنَا أَبَا مُوسَى فَأَخْبَرْنَاهُ بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالَ: لَا تَسْأَلُونِي مَا دَامَ هَذَا الْحَبْرُ فِي كُمْ^(١).

ولأن الثلثين نصيب البنتين، والأختين، ولكن نعامل البنت المباشرة معاملة بنت الابن، ولا بين الأخوات الشقيقة والتي لأب.

* قوله: (مع عدم معصب فيها): سبق بيانه في القيود لإرثهن النصف، وهو أن لا يوجد معصب لهن، فلو وجد معصب ورثن معه الباقي للذكر، مثل: حظ الأثنين.

مثاله: بنت، وبنت ابن، وابن ابن؛ فللبن النصف، والباقي لبنت الابن، وابن الابن،

وصورتها:

٦ / ٣ / ٢		
٣	١	٢ / بنت
١		بنت ابن
٢		ابن ابن

مثال آخر: أخت شقيقة، وأخت لأب، وأخ لأب؛ فللشقيقة النصف، والباقي للأخت لأب، والأخ لأب، وصورتها:

٦ / ٣ / ٢		
٣	١	٢ / أخت شقيقة
١		أخت لأب
٢		أخ لأب

(١) البخاري (٦٧٣٦)

قوله: (فَإِنْ اسْتَكْمَلَ الْثَّلَاثُينَ بَنَاتٌ، أَوْ هُمَا، سَقَطَ مَنْ دَوَاهُنَّ).

لو وجد في المسألة بنتان، سقط من دونهن من بنات الابن.

ولو وجد بنت، وبنت ابن، سقط من دونهن وهي بنت ابن ابن، وهذا معنى قوله: (أَوْ هُمَا).

قوله: (إِنْ لَمْ يُعَصِّبُهُنَّ ذَكْرًا يَازِئُهُنَّ أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ).

سقوط بنات الابن الأنزل مقيد بعدم وجود معصب لهن في درجتهن، أو أنزل.

مثاله: بنت، وبنت ابن، وبنت ابن ابن، وابن ابن ابن ابن؛ فللبنت النصف، ولبنت الابن السادس، تكملة الثلاثين، والباقي يكون لبنت ابن الابن، وابن ابن ابن الابن؛ تعصيًّا، للذكر مثل حظ الأنثيين، وصورتها:

١٨ / ٣ / ٦		
٦	٣	٢ / ١
٣	١	٦ / ١
٢	٢	بنت ابن ابن
٤		ابن ابن ابن ابن

قوله: (كَذَا الْأَخْوَاتُ مِنَ الْأَبِ مَعَ أَخْوَاتِ الْأَبُوينِ وَلَمْ يُعَصِّبُهُنَّ أَخْوَهُنَّ).

أي: كما قلنا في البنت مع بنت الابن نقول في الأخت الشقيقة، والأخت لأب، فلو وجدت أختان شقيقتان، فإنهن يسقطن التي لأب، ما لم يوجد أخ لأب يعصبها، وهو من يسميه الفقهاء بالأخ المبارك، وهو الذي لولاه لسقطت أخته، فلما وجد ورثت معه الباقي تعصيًّا.

مثاله: بنتان، وبنت ابن، وابن ابن، فللبنتين الثلثان، والباقي لها تعصيًّا.

ويقابله الأخ المسؤول، وهو الذي لولاه لورثت أخته.

مثاله: زوج، وأخت شقيقة، وأخت لأب، وأخ لأب، فللزوج النصف، وللأخت الشقيقة النصف، ويسقط الأخ، والأخت لأب، ولو لا وجود الأخ لأب لكانـت الأخت صاحبة فرض السادس.

• واعلم: أن ابن الأخ لا يعصب أخته، إنما التعصي في الأخوات هو من قبل الأخ فقط، سواء الشقيق، أو الذي لأب.

قوله: **(والأخت فأكثُر ترث بالتعصي ما فضل عن فرض البنت فازيد).**

لو وجدت أخت شقيقة، أو لأب فأكثر، وكان عندنا بنت، أو أكثر، أو بنت ابن فأكثر، فورثت البنت، أو بنت الابن النصف، أو ورثن الثالثين، فإن الأخت الشقيقة أو لأب ترث ما يوري؛ تعصيًّا، وهذا ما يسمى بالتعصي مع الغير، ويكون لصنفين من الوارثات:

١ - الأخت الشقيقة - واحدة، أو أكثر - مع البنت، أو مع بنت الابن.

٢ - الأخت لأب - واحدة، أو أكثر - مع البنت، أو مع بنت الابن.

مثاله: مات عن أخت شقيقة، وبنتين؛ فللبتين الثالثان، والباقي للأخت الشقيقة؛ تعصيًّا،

وصورتها:

٣	
٢	٣ / ٢ بنتان
١	أخت شقيقة

مثال آخر: بنت، وأخت شقيقة، وأخ لأب؛ للبنت النصف، وللشقيقة الباقي، ويسقط الأخ لأب بالشقيقة؛ لكونها صارت عصبة مع البنت، وولد الأبوين أقوى من ولد الأب، وصورتها:

٢	
١	٢ / ١ بنت
١	أخت شقيقة
-	أخ لأب

قوله: (وللذِّكْرِ أَوِ الْأُنْثَى مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ: السُّدُسُ، وَلَا تَنْهَى فَأَزِيدَ الْثُلُثُ بِيَتَهُمْ بِالسُّوِّيَّةِ).^(١)

أشار إلى ميراث الأخ لأم، وبين أن الأخ لأم يرث أحد تقديرين:

١. السدس؛ إذا انفرد.
 ٢. الثالث؛ إذا كانوا اثنين فأكثر.
- ولا فرق في هذا بين ذكورهم، وإناثهم.

مثاله: مات عن أخي لأم، وعم، فللأخ لأم السادس، والباقي للعم؛ تعصيًّا، وصورتها:

٦	
١	٦ / أخ لأم
٥	ـ عم

مثال آخر: مات عن أخي لأم وأخت لأم، وزوجة، وعم، فللزوجة الرابع، وللأخ، والأخت، لأم الثالث بينهما.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلَكُلُّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا أَسْدُسٌ﴾^(١)، قال ابن قدامة: «المراد بهذه الآية الأخ، والأخت من الأم، بإجماع أهل العلم»^(٢) وفي قراءة سعد بن أبي وقاص: «وله أخي، أو أخت من أم».

لكن يشترط لتوريث الإخوة لأم: أن لا يكون للميت فرع وارث، ولا أصل من الذكور وارث.

♦ والدليل: قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً﴾.

والكلالة: من ليس له ولد -ذكرًا كان، أو أنثى -، ولا والد، أو جد.

(١) النساء، الآية (١٢).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٩ / ٧).

فصلٌ في الحَجْبِ

قال المؤلف حَفَظَهُ اللَّهُ:

[**تَسْقُطُ الْأَجَدَادُ بِالْأَبِ، وَالْأَبْعَدُ بِالْأَقْرَبِ، وَالْجَدَادُ بِالْأُمِّ، وَوَلَدُ الْابْنِ بِالْابِنِ، وَوَلَدُ الْأَبِينِ بِالْأَبِينِ: بَابِنِ، وَابْنِ ابْنِ، وَأَبِ، وَولَدُ الْأَبِ بِهِمْ، وَبِالْأَخِ لِأَبْوَيْنِ، وَوَلَدُ الْأُمِّ بِالْوَلِدِ، وَبَوْلِدُ الْابِنِ، وَبِالْأَبِ، وَأَبِيهِ، وَيَسْقُطُ بِهِ كُلُّ ابْنِ أَخِ وَعَمًّا.**].

الحجب: لغة: المنع، مأخوذه من الحجاب، ومنه حاجب السلطان؛ لأنّه يمنع من أراد الدخول إليه، وحاجب العين؛ لأنّه يمنع ما ينحدر إليها.

وشرعًا: منعٌ من قام به سبب الإرث من الميراث بالكلية، أو من أوفى الحظين.

❖ والحجب نوعان:

أ) حجب الأوصاف: وهو منع من قام به سبب الإرث من إرثه؛ بسبب مانع من موانع الإرث، وهي: الرق، والقتل، واختلاف الدين، وهذا لا يذكر هنا، وإنما سبق الإشارة له في موانع الإرث.

ب) حجب الأشخاص: وهو المراد في هذا الباب، وهو المنع من الإرث كله، أو بعضه؛ لأجل شخصٍ من الورثة، وقد يترتب على هذا الشخص حرمان المحجوب بالكلية - كحجب الحواشي بوجود الفرع الوارث الذكر - أو يكون حجب نقصان - كحجب الأم من الثالث للسدس بوجود جمع الإخوة - أو الفرع الوارث.

قوله: (**تَسْقُطُ الْأَجَادَادُ بِالْأَبِ، وَالْأَبْعَدُ بِالْأَقْرَبِ**).

إذا وجد أبٌ فإنه يسقط الجد، والجد الأقرب يسقط الجد الأبعد.

♦ والعلة: أن الأقرب هو من أدنى بالأبعد.

ـ والقاعدة: أن من أدنى بواسطة حجبه تلك الواسطة، باتفاق العلماء، إلا ولد الأم، وأم الأب، وأم الجد.

قوله: (**وَالْجَدَادُ بِالْأُمِّ**).

جميع الجدات - من أي الجهات - يسقطن، ويحجبن من الميراث إذا وجدت الأم.

♦ والعلة: أن الجدات يرثن؛ لأنهن أمهات، والأم هي أولاهن بذلك، فهي من باشرت الولادة.

قوله: (وَوَلْدُ الابنِ بِالابنِ).

إذا وجد ابن ابن، أو بنت ابن، فإنها يسقطان بوجود ابن مباشر.

♦ والعلة: أن الابن أولى من ابن الابن، وقد قال ﷺ: «أَلْحُقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»^(١).

قوله: (وَوَلْدُ الْأَبْوَيْنِ: بَابِنِ، وَابْنِ ابْنِ، وَأَبِ).

إذا وجد ابن، أو ابن ابن، فإنه يحجب ولد الأبوين، وهو الأخ الشقيق، والأخت الشقيقة.

♦ والعلة: أن الله ذكر أن الإخوة يرثون في الكلالة، والكلالة من لا ولد له، ولا والد، وهنا وجد الولد الذكر فيسقطون، وقد حكم ابن المنذر الإجماع على هذا.

قوله: (وَوَلْدُ الْأَبِ بِهِمْ، وَبِالْأَخِ لِأَبْوَيْنِ).

ولد الأب - وهو الأخ لأب - يسقط إذا وجد من يسقطون الأخ الشقيق؛ وهم: الابن، وابن الابن، والأب، ويزيد الأخ لأب بأنه يسقطه، ويحجبه الأخ الشقيق، وكذا الأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت، أو بنت الابن، وسبق ذكر أمثلة لهذا.

قوله: (وَوَلْدُ الْأَمِّ بِالْوَلِدِ، وَبِوَلِدِ الابنِ، وَبِالْأَبِ، وَأَبِيهِ).

الأخ لأم يسقطه، ويحجبه ولد الميت ذكرًا كان، أو أنثى، وكذا يحجبه ولد الابن، ذكرًا كان، أو أنثى - أي: ابن الابن، وبنت الابن، وكذا يحجبه الأب، والجد -.

♦ وخلاصته: أنه لا يرث مع الفرع الوارث، ولا مع الأصل الوارث الذكر.

قوله: (وَيَسْقُطُ بِهِ كُلُّ ابْنِ أَخٍ وَعِمٍّ).

الجد يحجب ابن الأخ الشقيق، أو لأب، وكذا يحجب العم الشقيق، أو لأب، وابن العم الشقيق، أو لأب.

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥) من حديث ابن عباس.

باب العصبات

قال المؤلف رحمه الله:

[وَهُمْ كُلُّ مَنْ لَوْ انْفَرَدَ لِأَخْذَ الْمَالَ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَمَعَ ذِي فَرْضٍ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ. فَأَقْرَبُهُمْ أَبْنُ، ثُمَّ أَبْنُهُ، وَإِنْ نَزَلَ، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ وَإِنْ عَلَا، مَعَ عَدَمِ أَخٍ لِأَبْوَيْنِ، أَوْ لَأْبٍ، ثُمَّ هُمَا، ثُمَّ بَنُوْهُمَا أَبْدًا، ثُمَّ عَمٌّ لِأَبْوَيْنِ، ثُمَّ لَأْبٍ، ثُمَّ بَنُوْهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ أَعْمَامُ أَبِيهِ لِأَبْوَيْنِ، ثُمَّ لَأْبٍ، ثُمَّ بَنُوْهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ أَعْمَامُ جَدَّهُ، ثُمَّ بَنُوْهُمَا كَذَلِكَ. لَا يَرِثُ بْنُو أَبٍ أَعْلَى مَعَ بْنِي أَبٍ أَقْرَبَ وَإِنْ نَزَلُوا؛ فَأَخْ لَأْبٍ أَوْلَى مِنْ عَمٍّ، وَابْنِ أَخٍ لِأَبْوَيْنِ، وَهُوَ أَوْ ابْنُ أَخٍ لَأْبٍ أَوْلَى مِنْ ابْنِ ابْنِ أَخٍ لِأَبْوَيْنِ، وَمَعَ الْاِسْتِوَاءِ يُقَدَّمُ مَنْ لِأَبْوَيْنِ. فَإِنْ عَدِمَ عَصَبَةُ النَّسَبِ وَرِثَتُ الْمُعْتَقُ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ].

العصبات: جمع عصبة، والعصب هو: الشد، ومنه عصابة الرأس؛ لأنَّه يعصب بها، ويشد.

والعصبة لغة: بنو الرجل، وقرباته لأبيه، سموا بذلك؛ لشد بعضهم أزر بعض.

* والعصبات بالنفس خمسة أصناف: الأبوة، والبنوة، والأخوة، والعمومة، والولاء.

قوله: (وَهُمْ كُلُّ مَنْ لَوْ انْفَرَدَ لِأَخْذَ الْمَالَ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَمَعَ ذِي فَرْضٍ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ).

ذكر المؤلف تعريف العصبة مبيناً حكمهم، والعصبة: هم من يرث بلا تقدير.

﴿ وَحِكْمَهُمْ يَتَلَخَّصُ فِي أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ:

١) لو انفرد الواحِدُ منهم أخذ المال بجهة واحدة؛ فلو مات ميت عن أب، أو عن عَمٍّ، فإنه

يأخذ المال كله.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنَّ لَمْ يَكُنْ لَّهَا وَلَدٌ ﴾^(١).

* قوله: (بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ): يخرج من يرث بجهتين، وهو صاحب الفرض ذكرًا كان، أو أنشى

إذا ورث بالفرض، ثم بالرد.

(١) النساء، الآية (١٧٦).

٢) إذا كانوا مع ذي فرض أخذوا ما أبقوت الفرض.

مثاله: زوج، وبنـت، وعم؛ فللـلزوج الـربع، ولـلـبنـت الـنصف، والـباقي لـلـعصـبة وـهـو الـعم،

وصورتها:

	٤
١	٤ زوج / ١
٢	٢ بنت / ١
٣	٤ - عم

٣) إذا استغرقت الفرضية التركية سقوطاً.

مثاله: بنت، وأخت شقيقة، وابن عم، فللبنت النصف، وللأخت الباقي؛ تعصيًّا، ويسقط

ابن العم، وصورتها:

٢	
١	٢/ بنت
١	٤ - أخت شقيقة
-	ابن عم

قوله: (فَأَقْرَبْهُمْ أَبْنُ، ثُمَّ أَبْنُهُ، وَإِنَّ نَزَلَ).

أشار إلى ترتيب العصبات إذا اجتمعوا من يقدم منهم:

١. جهة البناء: الابن، ثم ابن الابن وإن نزل.

فلو مات عن ابن ابن، وأب، وعم، فللأب السادس؛ لوجود الفرع الوراث، والباقي لابن

الابن، ويسقط العم.

قوله: (ثم الأب، ثم الجد وإن علا، مع عدم أخي لأبوين، أو لأبٍ).

٢. جهة الأبوة: فيقدم الأب، ثم الجد من جهة الأب، وإن علا، بقيد أن لا يوجد إخوة أشقاء، أو لأب، وهذا بناء على القول بتوريث الإخوة مع الجد.

٠ وعلى هذا: لو مات ميت عن أبي، وعم، أو جد، وابن عم، فالمعصّب هو الأب، أو الجد.

قوله: (ثم هما، ثم بنوهما أبداً).

٣. جهة الأخوة: وقوله: (هما): أي: الإخوة - الأشقاء، أو لأب -، ثم بنو الإخوة الأشقاء ثم لأب، وإن نزلوا؛ لأن الإخوة وأبناءهم من ولد الأب، ويسقط بعيد منهم بالقريب.

مثاله: مات عن ابن أخي شقيق، وعم شقيق، فيقدم ابن الأخ.

قوله: (ثم عم لأبوين، ثم لأبٍ، ثم بنوهما كذلك، ثم أعمام أبيه لأبوين، ثم لأبٍ، ثم بنوهم كذلك، ثم أعمام جده، ثم بنوهم كذلك).

٤. جهة العمومة: ويفيداً بالأعمام، فيقدم العم الشقيق على العم لأب، ثم بنوهم، ويقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لأب، ثم أعمام الأب كذلك، ثم أعمام الجد كذلك.

فلو مات عن ابن عم شقيق، وابن عم لأب؛ فُقدم ابن العم الشقيق.

قوله: (لا يرث بنو أبي أعلى معبني أبي أقرب وإن نزلوا).

لا نورث أبناء أبي بعد عن الميت بوجود أبناء أبي أقرب، ولو أنهم نزلوا.

مثاله: ابن عم شقيق، وابن ابن أخي، فيقدم ابن ابن الأخ؛ لأنه أقرب للميته، فهو يدللي بالأب.

مثال آخر: ابن ابن عم لأب، وابن عم جد شقيق، فيقدم الأول؛ لأنه أقرب للميته.

♦ والدليل: حديث ابن عباس أنه رضي الله عنه قال: «أَلْحِقُوا الْفَرَائضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقَىَ فِلَاؤِي رَجُلٍ

ذَكَرٌ»^(١).

(١) آخرجه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥) من حديث ابن عباس.

قوله: (فَأَخْ لَأْبِ أَوْلَى مِنْ عَمٍّ، وَابْنِهِ، وَابْنِ أَخِ لَأْبَوِينِ).

هذا تفريع على ما سبق؛ فالأخ لأب أولى من العم، ومن ابن العم.

والأخ لأب أولى من ابن الأخ الشقيق؛ لأنه أقرب منه للميته.

قوله: (وَهُوَ أَوْ ابْنُ أَخِ لَأْبِ أَوْلَى مِنْ ابْنِ ابْنِ أَخِ لَأْبَوِينِ).

الأخ لأب، أو ابن الأخ لأب مقدم على ابن ابن أخي شقيق؛ لأن هذا أنزل منه درجة، فصار
أبعد عن الميت.

قوله: (وَمَعَ الْإِسْتَوَاءِ يُقَدَّمُ مَنْ لَأْبَوِينِ).

إذا استوى العصبات في الجهة، والدرجة فنقدم الأقوى، وهو الشقيق على الذي لأب.

مثاله: عم شقيق، وعم لأب، أو ابن عم شقيق وابن عم لأب، أو ابن أخي شقيق وابن أخي
لأب؛ فيقدم الشقيق؛ لأنه أقوى.

قوله: (فَإِنْ عُدِمَ عَصَبَةُ النَّسَبِ وَرِثَ الْمُعْتَقُ، ثُمَّ عَصَبَتْهُ).

إذا لم يوجد للميته أحدٌ من العصبات بالنسبة -وهم القرابات المتقدم ذكرهم؛ فإننا نورث
بالولاء، فيرث المعتق -ذكراً كان، أو أنثى - من اعتقه، فإن عدم المعتق فعصبته الذكور.

مثاله: مات عن ابن معتق؛ فيرث المال؛ لأنه من العصبات.

♦ والدليل: حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الولاء لحمة كل حمة النسب، لا يباع، ولا
يوهب، ولا يورث»^(١).



(١) أخرجه الشافعي في المسند (ص ٣٣٨)، وابن حبان (٤٩٥٠)، وابن حبان (٧٩٩٠)، والحاكم (٧٩٩٠)، وقال: صحيح الإسناد،
وصححه الألباني في الإرواء (١٦٦٨).

فصل

قال المؤلف جلله:

[يَرِثُ الابنُ، وابنُه، والأخُ لأبِينِ، وَلَا بِ مع أختِه مِثْلِيهَا، وَكُلُّ عَصَبَةٍ غَيْرُهُمْ لَا تَرِثُ أخْتُهُ معه شيئاً، وابنا عمّا أحْدُهُما أخُ لامّ، أو زوجُ له فَرْضُهُ والباقي لها. وَيُبَدِّلُ بَدْوِي الفَرْضِ، وَمَا يَقِي للعصبة، ويَسْقُطُونَ فِي الْحِمَارِيَّةِ].

عقد هذا الفصل لبيان أحكام العصبة بالغير، وسقوط العصبة إذا استغرقت الفرض.

قوله: (يَرِثُ الابنُ، وابنُه، والأخُ لأبِينِ، وَلَا بِ مع أختِه مِثْلِيهَا).

إذا اجتمع ابن، وبنـتـ، أو ابنـ ابنـ وبنـتـ ابنـ؛ أو أخـ لأبـينـ - وهو الشقيق - مع أختـ شقيقةـ، أو أخـ لأبـ مع أختـ لأبـ؛ ورثـ الذـكرـ مـثـلـ نـصـيبـ الأـثـرـ.

♦ والدلـيلـ: قولـهـ تعالىـ فيـ الـأـوـلـادـ: ﴿يُوصـيـكـ اللـهـ فـيـ أـوـلـادـ كـمـ لـذـكـرـ مـثـلـ حـاطـ

آلـأـنـثـيـنـ﴾^(١).

وفي الإخـوةـ: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلَمْ يَرِثْ أَلْأَنْثَيْنِ﴾^(٢).

قولـهـ: (وـكـلـ عـصـبـةـ غـيـرـهـمـ لـا تـرـثـ أـخـتـهـ معـهـ شـيـئـاـ).

كلـ العـصـبـاتـ عـدـاـ هـؤـلـاءـ الـأـرـبـعـةـ - وـهـمـ: الـابـنـ، وـابـنـ الـابـنـ، وـالـأـخـ الشـقـيقـ، وـالـأـخـ لأـبـ -؛ لا تـرـثـ أـخـواتـهـمـ معـهـمـ، وإنـماـ يـنـفـرـدونـ بـالـمـيرـاثـ.

♦ والعـلـةـ: أنـ أـخـواتـ منـ عـدـاـ هـؤـلـاءـ منـ ذـوـيـ الـأـرـحـامـ، فـتـقـدـمـ عـلـيـهـنـ العـصـبـةـ.

مثالـهـ: عمـ، وـعـمـةـ، فـلـمـالـ لـلـعـمـ، وـلـاـ تـرـثـ الـعـمـةـ شـيـئـاـ.

(١) النساء، الآية (١١).

(٢) النساء، الآية (١٧٦).

قوله: (وابنا عمٌ أحدُهمَا أخٌ لَأْمٌ، أو زوجٌ له فرضه والباقي لها).

لو مات عن ابني عم، أحدُهمَا هو الزوج، أو هو أخٌ لَأْمٌ، فإنه يعطى فرضه، ثم الباقي يأخذه ابنا العم؛ تعصيًّا.

مثاله: ماتت عن زوج هو ابن عم، وابن عم آخر، وبنت؛ فللبيت النصف، وللزوج الربع، والباقي له ولابن العم الآخر؛ تعصيًّا، وصورتها:

٨ / ٢ / ٤		
١+٢	١	٤ / زوج ابن عم
٤	٢	٢ / بنت
١	١	ابن عم

قوله: (ويبدأ بنو الفروض وما بقي للعصبة).

حين نقسم الميراث نقدم أصحاب الفروض، ثم ما بقي يكون للورثة.

♦ والدليل: قوله ﷺ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فِلَّأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»^(١).

قوله: (ويُسقطون في الحمارية).

إذا استغرقت الفروض التركة سقط العصبة، وهذا يكون في مسألة تسمى الحمارية.

مثالها: زوج، وأُم، وإخوة لأُم، وإخوة أشقاء؛ فللزوج النصف، وللأم السادس، وللإخوة من الأُم الثالث، ويسقط الأشقاء؛ لاستغراق فرض التركة.

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥) من حديث ابن عباس

وصورتها:

٦	
٣	٢ / ١ زوج
١	٦ / ١ أم
٢	٣ / ١ أخوة لأم
-	أخوة أشقاء

وقيل في سبب تسميتها بذلك: «أن عمر حَلَّتْ عَنْهُ لما قضى بهذا طلب الإخوة الأشقاء منه أن يشركهم مع الإخوة لأم، وقالوا: هب أن أبانا كان حماراً، أليست أمنا واحدة؟!». والمراد: أن المذهب عدم التشيريك، بل يسقط الأشقاء، والله أعلم^(١).



(١) القول الثاني: التشيريك بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء، وبه قال: مالك، والشافعي.

باب أصول المسائل

قال المؤلف رحمه الله:

[**الفروض ستة**: نصف، وربع، وثمن، وثلثان، وثلث، وسدس]. والأصول سبعة: فنصفان، أو نصف، وما يقى من اثنين، وثلثان، أو ثلث، وما يقى، أوهما من ثلاثة، وربع، أو ثمن، وما يقى، أو مع النصف من أربعة، ومن ثلاثة، فهذه أربعة لا تعلو. والنصف مع الثلثين، أو الثلث، أو السدس، أو هو ما يقى: من ستة، وتعمل إلى عشرة شفعاً، ووترأ، والرابع مع الثلثين، أو الثلث، أو السدس: من الثاني عشر، وتعمل إلى سبعة عشر وترأ، والثمن مع سدس، أو ثلثين: من أربعة وعشرين، وتعمل إلى سبعة وعشرين. وإن يقى بعد الفرض شيء ولا عصبة ردة على كل فرض بقدره غير الزوجين].

الأصول: جمع **أصل**، والأصل لغة: ما يبني عليه غيره.

أصول المسائل اصطلاحاً: أقل عدد يخرج منه فرض المسألة، أو فرضها بلا كسر، وفائدة

معرفة أصول المسائل: التأكد من صحة المسائل.

قوله: (**الفروض ستة**: نصف، وربع، وثمن، وثلثان، وثلث، وسدس).

الفرض التي وردت في القرآن ستة: النصف، ونصفه - وهو الرابع -، ونصف نصفه - وهو الثمن -، والثلثان ونصفهما - وهو الثالث -، ونصف نصفهما - وهو السادس -، وبقي ثلث الباقي، وهذا ثبت بتصنيع عمر رحمه الله.

قوله: (**والأصول سبعة**).

أصول المسائل: سبعة، أربعة منها لا تعلو، وهي أصل اثنين، وثلاثة، وأربعة، وثلاثة، وأربعة، وثلاثة منها تعلو إذا زادت فرضها، وهي: أصل ستة، واثني عشر، وأربعة وعشرين^(١).

(١) إذا أردنا أن نخرج أصل مسألة فرضية، فلنا إحدى حالات ثلاث:

قوله: (فِي صَفَانِ، أَوْ نِصْفٌ، وَمَا بَقَى مِنْ اثْنَيْنِ).

أصل اثنين يكون للمسألة نصفان؛ كزوج، وأخت، أو كان فيها نصف، والباقي؛ كزوج وعم، فإن المسألة تكون من اثنين.

أولاً: إذا لم يكن في المسألة فروض - بأن كان الورثة كلهم عصبة - فإننا نجعل أصل المسألة من عدد رؤوس الورثة.

مثاله: توفي شخص عن ثلاثة بينه؛ فتكون المسألة من عدد رؤوسهم لكل واحدٍ واحدٌ.

ثانياً: إذا لم يكن في المسألة إلا فرض واحد؛ فإننا نجعل أصل المسألة مقام ذلك الفرض - أي: مخرج ذلك الفرض - وهو العدد الذي يخرج منه ذلك الفرض صحيحاً.

مثاله: توفي شخص عن جدة، وأخ شقيق. المسألة من ستة، للجدة السادس، والباقي خمسة للابن.

ثالثاً: إذا كان في المسألة أكثر من فرض، فإننا ننظر بين مقامات الفروض بالنسبة للأربع، وما يحصل فهو أصل المسألة.

والنسب الأربع هي: ١ - المثلثة. ٢ - المداخلة. ٣ - الموافقة ٤ - المباینة.

المثلثة: هي تساوي العددين أو الأعداد في المقدار، مثل: "٤، ٤" أربعة وأربعة، سميت بذلك للتماثل بين الأعداد في المقدار.

المداخلة: أن ينقسم أكبر العددين على أصغرهما بلا كسر، مثل: (٤، ٨) وكل عددين أحدهما نتيجة لضرب الآخر، سميت بذلك: لدخول أصغر العددين في أكبرهما.

الموافقة: أن يتفق العددان في جزء من الأجزاء، ولا ينقسم أكبرهما على أصغرهما إلا بكسر، مثل: (٤، ٦)، (٨، ١٠) أربعة وستة، وثمانية وعشرة.

سميت بذلك لوجود الاتفاق بين الأعداد.

المباینة: لا يتفق العددان فأكثرا بجزء من الأجزاء، بل مختلفان، مثل: (٢، ٣) الاثنين والثلاثة، وكل عددين متاليين غير الواحد، والاثنين؛ فهما متبايانان، سميت بذلك للتباین بين الأعداد.

كيفية استعمال النسب؟ أن يؤخذ أحد المثلثات، وأكبر المتداخلات، ويضرب الوفق في كامل الموافق، والمباینة في كامل الآخر، مثل ذلك: (٦، ٨، ٩) ستة، ثمانية، وتسعة.

فتنتظر بين الستة والثانية، فنجد بينهما توافقاً بالنصف، وإذا ضربنا وفق أحدهما في كامل الثاني كان الحاصل أربعة وعشرين (٢٤)، فنتنظر بينها وبين التسعة، فنجد بينها توافقاً بالثلث، وإذا ضربنا وفق أحدهما في كامل

الآخر كان الحاصل اثنين وسبعين (٧٢)، وهو أقل عدد ينقسم على كل من الأعداد الثلاثة بلا كسر.

انظر: «الفرائض» للدكتور اللاحم (ص ١٢٠)، «الفوائد الجليلة في المباحث الفرضية» لابن باز (ص ٤٧).

قوله: (وَثُلَاثَانِ، أَوْ ثُلُثٌ، وَمَا بَقِيَ، أَوْ هَمَا مِنْ ثَلَاثَةِ).

أصل ثلاثة يكون للمسائل التي فيها ثنان؛ كابنتين، وعم، أو فيها ثلث، والباقي؛ كأب، وأم، للام الثلث، والباقي للأب، أو فيها ثلث، وثلاثان؛ كأختين شقيقتين، وأختين لأم، فللشقيقتين الثلاثان، وللأختين لام الثلث، في هذه المسألة يكون أصلها من ثلاثة.

مثال: مات عن بنتين، وعم، فالمسألة من ثلاثة، اثنان للبنتين، وواحد للعم، وصورتها:

		٣
٢	٣ / ٢	بستان
١	٤ - ع	عم

* ثم أشار هنا إلى خرج كلٍ من الربع، والثمن؛ فالأول خرجه من أربعة، والثاني من ثمانية،

وإلى ذلك أشار بـ:

قوله: (وَرُبُّعٌ، أَوْ ثُمُنٌ، وَمَا بَقِيَ، أَوْ مَعَ النَّصْفِ مِنْ أَرْبَعَةِ، وَمِنْ ثَمَانِيَةِ).

أصل أربعة يكون للمسألة التي فيها ربعٌ، والباقي؛ كزوج، وابن، فللزوج واحدٌ، وثلاثة للابن، وكذا للمسألة التي فيها ربع، ونصف؛ كزوجة، وأخت شقيقة، وعم؛ فللزوجة واحد، وللأخت اثنان، وللعم واحد.

وأما أصل ثمانية فيكون للمسألة التي فيها ثمن، ونصف؛ كزوجة، وبنات وعم، فللزوجة واحد، وللبنت أربعة، وللعم ثلاثة.

وكذا يكون للمسألة التي فيها ثمنٌ، والباقي؛ كزوجة، وابن، وخمسة بنات، فللزوجة واحدٌ، والباقي بين الابن، والبنات: للذكر مثل حظ الأنثيين.

قوله: (فَهَذِهِ أَرْبَعَةٌ لَا تَعُولُ).

هذه الأصول الأربع - اثنان، وثلاثة، وأربعة، وثمانية - لا تعول؛ لأن العول هو ازدحام الفروض، فتحتاج معه إلى زيادة أصل المسألة، وهو لا يكون في هذه الفروض.

قوله: (والنصف مع الثنين، أو الثلث، أو السادس، أو هو ما بقي: من ستة). .

❖ بدأ بالأصول التي تعول، وأشار إلى أصل ستة، فذكرها:

- النصف مع الثنين: كزوج، وأختين شقيقين، أو لأب؛ من ستة، للزوج النصف، وهو ثلاثة، وللأختين الثالثان، وهو أربعة، فمجموع ثلاثة وأربعة؛ سبعة، وتعول المسألة إلى سبعة.
- النصف مع الثلث: كزوج، وأم، وعم، من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثالث وهو اثنان، والباقي للعم، وهو واحد، وصورتها:

٦	
٣	٢/ زوج
١	٦/ أم
٢	٤- عم

- النصف مع السادس: كبنت، وأم، وعم، من ستة، للبنت النصف ثلاثة، وللأم السادس واحد، والباقي للعم اثنان.
- هو -أي: السادس - وما بقي: كأم، وابن، فللأم السادس، وهو واحد، وللابن البقي، وهو خمسة.

قوله: (وتعول إلى عشرة شفعاً، ووترأً).

أصل ستة يعول إلى عشرة: شفعاً ووترأً -أي: إلى سبعة، وتسعة، وهي وتر، وإلى ثمانية، وعشرة، وهي شفع -. .

قال في الروض: فتعول إلى سبعة؛ كزوج، وأخت لغير أم، وجدة، وصورتها:

٧/٦	
٣	٢/ زوج
٣	٢/ أخت
١	٦/ جدة

وإلى ثانية؛ كزوج، وأم، وأخت لغيرها، وصورتها:

	٨/٦
٣	٢/١ زوج
٢	٣/١ أم
٣	٢/١ أخت

وإلى تسعه؛ كزوج، وأختين لأم، وأختين لغيرها، وصورتها:

	٩/٦
٣	٢/١ زوج
٢	٣/١ أختان لأم
٤	٣/٢ أختان

وإلى عشرة؛ كزوج، وأم، وأخوين لأم، وأختين لغيرها.

قوله: (**والربع مع الثلاثين، أو الثلث، أو السادس: من الثاني عشر**).

أصل اثنى عشر يكون للمسألة التي فيها ربع مع ثلاثين؛ كزوجة، وأختين شقيقتين، وعم،

للزوجة الربع ثلاثة، وللأختين الثلاثان ثمانية، وللعم الباقي وهو واحد، وصورتها:

	١٢
٣	٤/١ زوجة
٨	٣/٢ أختان شقيقتان
١	٤- عم

التعليق المقنع على زاد المستقنع

٦٥٧

أو للمسألة التي يكون فيها ربع، وثلث؛ كزوجة، وأم، وعم، فللزوجة الربع ثلاثة، وللأم الثالث أربعة، وللعم الباقى خمسة، وصورتها:

١٢	
٣	٤ / زوجة
٤	٣ / أم
٥	- عم

أو للمسألة التي يكون فيها ربع، وسدس؛ كزوج، وجدة، وابن، للزوج الربع ثلاثة، وللجدة السدس اثنان، وللابن الباقى، وصورتها:

١٢	
٣	٤ / زوج
٢	٦ / جدة
٧	ابن

قوله: (وتَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ وَتَرًا).

أصل اثنى عشر يعول إلى سبعة عشر بالأوتار فقط، دون الأشفاع.

فيتعول إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر.

مثاله: زوج، وابتنان، وأم، وأب، تكون من اثنى عشر؛ لأن فيها ربعاً - وهو نصيب الزوج -، وثنتين - وهو نصيب البنات -، وتقسم كما يلي:

للزوج الربع ثلاثة، وللبتين الثلثان ثمانية، وللأم السدس - لوجود الفرع الوراث - اثنان،

وللأب السدس اثنان.

وصورتها:

١٥ / ١٢	
٣	٤ زوج
٨	٣ بستان
٢	٦ / ١ أم
٢	٦ / ١ أب

فإذا جمعت: $(١٥ = ٢ + ٢ + ٨ + ٣)$ ، فتعول المسألة إلى خمسة عشر.

قوله: **(والثمنُ مع سدسٍ، أو ثلثينٍ: من أربعةٍ وعشرين).**

أصل أربعة وعشرين لا يكون إلا للمسائل التي فيها ثمن، إما ثمن مع سدس؛ كزوجة، وحده، وابن، فللزوجة الثمن، وللجددة السادس، والباقي لابن.
أو ثمن مع ثلثين؛ كزوجة، وابتنتين وعم، للزوجة الثمن، وللابنتين الثلثان.
قوله: **(وتَعُولُ إلى سبعةٍ وعشرين).**

أصل أربعة وعشرين يعول إلى سبعة وعشرين فقط، وذلك إذا كان في المسألة ابستان، وزوجة، وأم، وأب، فللبنتين الثلثان ستة عشر، وللزوجة الثمن ثلاثة، وللأم السادس أربعة، وللأب السادس أربعة، وصورتها:

٢٧ / ٢٤	
١٦	٣ / ٢ بستان
٣	٨ / ١ زوجة
٤	٦ / ١ أم
٤	٦ / ١ أب

فإذا جمعت: $(٢٧ = ٤ + ٤ + ٣ + ١٦)$.

قوله: (وَإِنْ بَقِيَ بَعْدَ الْفُرُوضِ شَيْءٌ وَلَا عَصَبَةً رُدَّ عَلَى كُلِّ فَرْضٍ بِقَدْرِهِ).

إذا قسمنا الفروض، ثم بقي بعد القسمة شيء، ولا يوجد معصب، فإننا نرد ما بقي على أصحاب الفرض، كلُّ بقدر فرضه، ويصير أصل مسألة الرد هو عدد السهام، وهذا ما يسمى بالرد، وهو ضد العول، فهو: زيادة في الأنصباء، ونقص في السهام.

♦ والدليل: قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(١)، فهم

أولى من بيت المال، وكما أنها في العول نجعل النقص على الجميع، ففي الرد نجعل الزيادة للجميع.

مثاله: مات عن أخت شقيقة، وأخ لأم، فللشقيقة النصف، وللأخ لأم السادس، وتكون المسألة من ستة؛ لأن فيها سداً، فلالأخت ثلاثة، وللأخ لأم واحد، فتصير المسألة من أربعة، للأخت ثلاثة وللأخ لأم واحد، وصورتها:

	٤ / ٦
٣	٢ / ١ أخت قة
١	٦ / ١ أخ لأم

مثال آخر: مات عن أم فقط، فلها الثالث فرضاً والباقي ردًّا، فتكون المسألة من واحد.

قوله: (غَيْرِ الْزَوْجِينِ).

جميع أصحاب الفرض يرد لهم إلا الزوجين فلا يرد عليهم بالاتفاق؛ لأنهم ليسوا من أهل القرابة.

(١) الأحزاب، الآية (٦).

فلو كان عندنا زوج، وبنت، فللزوج النصف، وللبنت النصف، والباقي يكون للبنت فرضاً ورداً، وصورتها:

٤	
١	٤/١ زوج
٣	٢/١ بنت

ولو لم يوجد مع أحد الزوجين صاحب فرضٍ غيره فإن الباقي يكون لبيت المال.

مثاله: ماتت عن زوج فقط، فله النصف، والباقي لبيت المال.



باب التصحيح والمناسخات وقسمة الترکات

قال المؤلف رحمه الله:

[إذا انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهم إن بائن سهامهم، أو وفقه إن وافقه بجزء: كثلث ونحوه في أصل المسألة وعوتها إن عالت، فما يبلغ صحت منه، ويصير للواحد ما كان لجماعته أو وفقه].

التصحيح: هو تحصيل أقل عدد ينقسم على الورثة بلا كسر.

* والتصحيح يتوقف على أمرين: معرفة أصل المسألة، ومعرفة جزء السهم.

والانكسار: هو عدم انقسام السهام على الورثة، أو على بعضهم إلا بكسر، فتحتاج

للتصحيح.

والانكسار: إما أن يكون على فريق واحد، أو اثنين، أو ثلاثة، أو أربعة، ولا يتجاوزها في الفرائض.

❖ والفرق بين التصحيح، والتأصيل:

* أن التأصيل: تحصيل أقل عدد يخرج منه فرض المسألة، أو فروضها بلا كسر.

* أما التصحيح: فهو تحصيل أقل عدد ينقسم على الورثة بلا كسر.

قوله: (إذا انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهم إن بائن سهامهم، أو وفقه إن وافقه بجزء: كثلث ونحوه في أصل المسألة وعوتها إن عالت، فما يبلغ صحت منه، ويصير للواحد ما كان لجماعته أو وفقه).

إذا انكسر سهم على فريق، كما لو كان عندنا زوج، وثلاثة أعمام، فستكون المسألة من اثنين، للزوج والنصف واحد، وللأعمام الثلاثة الباقى هو واحد، فلا ينقسم؛ إذ بين الواحد والثلاثة تباين.

فالعمل حينها ما يلي:

- ١ - أن ننظر بين الرؤوس التي انكسرت عليها سهامها وبين سهامها بنسبيتين: الموافقة والمبينة، فإن تبينت أثبتنا جميع الرؤوس، وإن توافقت أثبتَّ وفقها. فلما نظرنا في المثال السابق وجدنا تبيناً، بين الثلاثة الأعماام ونصيبهم، وهو واحد.
- ٢ - أن نضرب عدد رؤوسهم بأصل المسألة، أو عولها إن عالت، والناتج يصير هو أصل المسألة.

مثاله: $(3 \text{ أعماام} \times 2 = 6)$.

- ٣ - نضرب نصيب كل فريق في المسألة بما ضربت به المسألة، ففي المسألة السابقة كان نصيب الزوج واحداً، فنضربه بما ضربت به المسألة، وهو ثلاثة: $(3 \times 1 = 3)$ ، ثم نضرب نصيب الأعماام الثلاثة وهو واحد $\times (3) = (3)$.

- ٤ - نقسم نصيب كل جماعة عليهم، وصورتها:

٦ / ٣ / ٢		
٣	١	زوج ٢ / ١
٣	١	- أعماام ٣



فصلٌ

قال المؤلف جملة:

[إذا ماتَ شَخْصٌ وَلَمْ تُقْسِمْ تَرِكَتُهُ حَتَّى ماتَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ، فَإِنْ وَرِثُوهُ كَالْأَوَّلِ كِإِخْوَةٍ فَاقْسِمُهَا عَلَى مَنْ بَقَىٰ. وَإِنْ كَانَ وَرَثَتُهُ كُلُّ مَيِّتٍ لَا يَرْثُونَ غَيْرَهُ: كِإِخْوَةٍ لِهِمْ بَنُونَ، فَصَحِحُ الْأُولَى، وَاقْسِمْ سَهْمَ كُلُّ مَيِّتٍ عَلَى مَسَائِلِهِ، وَصَحِحُ الْمُنْكَسِرَ كَمَا سَبَقَ. وَإِنْ لَمْ يَرْثُوا الثَّانِي كَالْأَوَّلِ صَحَّحْتَ الْأُولَى وَقَسَمْتَ أَسْهُمَ الثَّانِي عَلَى وَرَثَتِهِ، فَإِنْ انْقَسَمَتْ صَحَّاتُهُ مِنْ أَصْلِهَا، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ ضَرَبْتَ كُلَّ الثَّانِيَّةِ أَوْ وَفْقَهَا لِلسَّهَامِ فِي الْأُولَى، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهَا فَاضْرِبْهُ فِيهَا ضَرَبَتَهُ فِيهَا، وَمَنْ لَهُ مِنَ الثَّانِيَّةِ شَيْءٌ فَاضْرِبْهُ فِيهَا تَرَكَهُ الْمَيِّتُ أَوْ وَفَقَهُ فَهُوَ لَهُ، وَتَعْمَلُ فِي الثَّالِثِ فَأَكْثَرُ عَمَلَكَ فِي الثَّانِي مَعَ الْأَوَّلِ. إِذَا أَمْكَنَ نِسْبَةً سَهْمٍ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ الْمَسَأَةِ بِجُزْءٍ فَلَهُ كِيسْبَتِهِ].

هذا الفصل هو في بيان المنسخات.

والمنسخات لها ارتباط بالتصحيح، لكنها بالنسبة لمتيين فأكثر.

المنسخات: جمع مناسخة، مشتقة من النسخ، ولها معانٍ منها: الإبطال، والتغيير.

وهي عند الفرضيين: أن يموت شخص فلا تقسم تركته حتى يموت ورثته، أو بعضهم.

قوله: (إذا ماتَ شَخْصٌ وَلَمْ تُقْسِمْ تَرِكَتُهُ حَتَّى ماتَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ، فَإِنْ وَرِثُوهُ كَالْأَوَّلِ كِإِخْوَةٍ،

فَاقْسِمُهَا عَلَى مَنْ بَقَىٰ).

❖ المنسخات لها حالات:

أشار المؤلف للحالة الأولى وهي: أن يموت شخص، فلا تقسم تركته حتى يموت شخص من ورثته، ويكون ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الأول، وإرثهم من الثاني كإرثهم من الأول.

مثال ذلك: مات عن خمسة إخوة، وقبل القسمة مات واحد من الخمسة؛ فالعمل أننا نقسم

المال على من بقي من الإخوة.

قوله: (إِنْ كَانَ وَرَثَةً كُلّ مَيِّتٍ لَا يَرِثُونَ غَيْرَهُ: كِإِخْوَةٍ لِهِمْ بِنُونَ، فَصَحُّ الْأُولَى، وَاقْسِمْ سَهْمَ كُلّ مَيِّتٍ عَلَى مَسْأَلِهِ، وَصَحُّ الْمُنْكَسِرَ كَمَا سَبَقَ).

الحالة الثانية من المنسخات: أن يكون ورثة كل ميت لا يرثون غيره.

مثال ذلك: مات ميت عن زوجة وثلاثة أبناء، وقبل القسمة مات أحد الأبناء عن ثلاثة أبناء، وبنت، ومات ابن آخر عن ابنيين، وثلاث بنات، فورثة الميت الثاني والثالث غير ورثة الأول، فكيف تكون القسمة؟

← طريقة القسم عند أكثر الفرضيين فيها شيء من العسر، وأشار المؤلف لها هنا، وبما أن المراد الوصول للنتيجة، فشمة طريقة مختصرة في مسائل المنسخات، وهي كما يلي:
١. أن تقسم المسألة الأولى تامة، والمسألة الأولى في هذا المثال هي زوجة، وثلاثة أبناء، فالمسألة من ثمانية، للزوجة الثمن وهو واحد، وللأبناء الباقي وهو سبعة.
فإذا كانت التركة (٤٨) ألفاً، فستكون القسمة كما يلي:

٦٠٠٠	$8 \div 48000$	١	ثمن	زوجة
١٤٠٠٠ للاين	$3 \div 42000 = 8 \div 48000$	٧	الباقي	ثلاثة أبناء

٢. نقسم مسألة الابن الأول وهي ثلاثة أبناء، وبنت، والتركة (١٤٠٠٠).

نقسم التركة على المسألة، والنتائج يضرب به سهام كل وارث	٧	
$4000 = 7 \div 14000 = 2 \times 2000$	٢	ابن
$4000 = 7 \div 14000 = 2 \times 2000$	٢	ابن
$4000 = 7 \div 14000 = 2 \times 2000$	٢	ابن
$2000 = 1 \times 2000 = 7 \div 14000$	١	بنت

التعليق المقنع على زاد المستقنع

٦٦٥

. ٣. نقسم مسألة الابن الثاني، وهي ابنان، وثلاث بنات، والتركة (١٤٠٠٠).

نقسم التركة على المسألة، والناتج يضرب به سهام كل وارث	٧	
$٤٠٠٠ = ٢ \times ٢٠٠٠ = ٧ \div ١٤٠٠٠$	٢	ابن
$٤٠٠٠ = ٢ \times ٢٠٠٠ = ٧ \div ١٤٠٠٠$	٢	ابن
$٢٠٠٠ = ١ \times ٢٠٠٠ = ٧ \div ١٤٠٠٠$	١	بنت
$٢٠٠٠ = ١ \times ٢٠٠٠ = ٧ \div ١٤٠٠٠$	١	بنت
$٢٠٠٠ = ١ \times ٢٠٠٠ = ٧ \div ١٤٠٠٠$	١	بنت

قوله: (وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا الثَّانِي كَالْأُولَى صَحَّتِ الْأُولَى وَقَسَّمْتِ أَسْهُمَ الثَّانِي عَلَى وَرَثَتِهِ، فَإِنْ افْقَسَمْتِ صَحَّتَا مِنْ أَصْلِهِا، وَإِنْ لَمْ تَنْقِسِمْ ضَرَبْتَ كُلَّ الثَّانِيَةِ أَوْ وَفَقْهَا لِلسَّهَامِ فِي الْأُولَى، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِّنْهَا فَاضْرِبْهُ فِيهَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، وَمَنْ لَهُ مِنَ الثَّانِيَةِ شَيْءٌ فَاضْرِبْهُ فِيهَا تَرَكَهُ الْمَيْتُ أَوْ وَفَقِهَ فِيهِ فَهُوَ لَهُ، وَتَعْمَلُ فِي الثَّالِثِ فَأَكْثَرَ عَمَلَكَ فِي الثَّانِي مَعَ الْأُولَى).

وأشار المؤلف للحالة الثالثة: وهي أن يكون ورثة الميت الثاني ومن بعده هم بقية ورثة الميت الأول، لكن إرثهم مختلف، أو دخل معهم غيرهم.

مثاله: زوجة، وأختان شقيقتان، وعم، وقبل القسمة ماتت إحدى الأخرين عن زوج، وبنت، ومن في المسألة وهم أختها وعمها، والتركة (١٢٠) ألف ريال.

طريقة القسمة وأشار المؤلف لها، والأيسر من ذلك أن نقسم المسألة الأولى تامة، ثم الثانية،

وعلى هذا نقسم:

كتاب الف رأض

المسألة الأولى: زوجة، أختان شقيقتان، عم.

التركة ١٢٠ ألفاً	١٢		
$٣٠٠٠٠ = ٣ \times ١٠٠٠٠ = ١٢ \div ١٢٠٠٠$	٣	ربع	زوجة
$٤٠٠٠٠ = ٤ \times ١٠٠٠٠ = ١٢ \div ١٢٠٠٠$	٤	للبنتين الشثان	أخت شقيقة
$٤٠٠٠٠ = ٤ \times ١٠٠٠٠ = ١٢ \div ١٢٠٠٠$	٤	=====	أخت شقيقة
$١٠٠٠٠ = ١ \times ١٠٠٠٠ = ١٢ \div ١٢٠٠٠$	١	الباقي	عم

المسألة الثانية: توفيت الأخت عن زوج، وبنت، ومن في المسألة وهم أخت، وعم.

التركة ٤٠٠٠٠	٤		
$١٠٠٠٠ = ١ \times ١٠٠٠٠ = ٤ \div ٤٠٠٠٠$	١	ربع	زوج
$٢٠٠٠٠ = ٢ \times ١٠٠٠٠ = ٤ \div ٤٠٠٠٠$	٢	نصف	بنت
$١٠٠٠٠ = ١ \times ١٠٠٠٠ = ٤ \div ٤٠٠٠٠$	١	الباقي	أخت شقيقة
.	.	×	عم



فصلٌ

قال المؤلف رحمه الله:

[إذاً أمكنَ نِسْبَةُ سَهْمٍ كُلّ وارثٍ من المسألة بجزءٍ فله كَنِسْبَتِه].

هذا الفصل فيه طريقة قسمة الترکات.

قوله: [إذاً أمكنَ نِسْبَةُ سَهْمٍ كُلّ وارثٍ من المسألة بجزءٍ فله كَنِسْبَتِه].

قسمة الترکة: هي إعطاء كل وارث ما يستحقه شرعاً من تركة مورثه.

ولقسمة الترکة طرق، أشار المؤلف لواحدة منها، وهي من أشهر الطرق، وأضبطها، وهي طريقة النسبة، وهي: أن ننسب نصيب كل وارث من المسألة إليها، ثم يعطى من الترکة مثل تلك النسبة.

مثاله: مات عن أم، وأخوين لأم، وأختين شقيقتين، وتركته ثمانية آلاف.

	تعول لـ ٧	٦		
للأم سبع الثمانية ألف	١	١	السدس	أم
لأخوين ثلث الثمانية ألف	٢	٢	الثلث	أخوين لأم
لأختين ثلثا الثمانية ألف	٤	٤	الثلثين	أختين شقيقتين



باب دَوِي الْأَرْحَامِ

قال المؤلف رحمه الله:

[يَرِثُونَ بِالْتَّنْزِيلِ: الْذَّكْرُ، وَالْأَنْثَى سَوَاءٌ، فَوَلَدُ الْبَنَاتِ، وَوَلَدُ بَنَاتِ الْبَنَينَ وَوَلَدُ الْأَخْوَاتِ كَأَمَّهَا تِهِمْ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَالْأَعْمَامِ لِأَبْوَيْنِ، أَوْ لَأْبٍ وَبَنَاتُ بَنَيْهِمْ وَوَلَدُ الْإِخْوَةِ لِأَمْ كَآبَائِهِمْ، وَالْأَخْوَالُ، وَالْخَالَاتُ، وَأَبُو الْأُمَّ كَالْأُمَّ، وَالْعَمَّاتُ، وَالْعُمَّ لِأَمْ كَالْأَبِ. وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ هِيَ إِحْدَاهُمَا: كَأَمَّ أَبِي أَمَّ، أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الْجَدِّ كَأَمَّ أَبِ الْجَدِّ، وَأَبُو أَمَّ أَبِ، وَأَبُو أَمَّ أَمَّ، وَأَخْوَاهُمَا، وَأَخْتَاهُمَا؛ بِمَنْزِلَتِهِمْ، فَيَجْعَلُ حَقًّا كُلُّ وَارِثٍ لِمَنْ أَدْلَى بِهِ. فَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةً بِوَارِثٍ، وَاسْتَوْتَ مَنْزِلَتِهِمْ مِنْهُ بِلَا سَبِقٍ: كَأَوْلَادِهِ؛ فَنَصِيبُهُ لَهُمْ، فَابْنُ، وَبَنْتُ لِأَخِتٍ مَعَ بَنْتٍ لِأَخِتٍ أُخْرَى، هَذِهِ حُقُّ أَمَّهَا، وَلِلأُولَئِينَ حُقُّ أَمَّهَا. وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ جَعَلْتُهُمْ مَعَهُ كَمِيتٍ اقْسَمُوا إِرَثَهُ، فَإِنْ خَلَفَ ثَلَاثَ خَالَاتٍ مُتَنَفِّرَاتٍ، وَثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُتَنَفِّرَاتٍ، فَالثُّلُثُ لِلْخَالَاتِ أَخْمَاسًا، وَالثَّلَاثَانِ لِلْعَمَّاتِ أَخْمَاسًا، وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ، وَفِي ثَلَاثَةِ أَخْوَالٍ مُتَنَفِّرَقَيْنَ، لِذِي الْأُمَّ السُّدُسُ، وَالبَاقِي لِذِي الْأَبْوَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَبُو أَمَّ أَسْقَطَهُمْ، وَفِي ثَلَاثَ بَنَاتٍ عُمُومَةٌ مُتَنَفِّرَقَيْنِ الْمَالُ لِلَّتِي لِلْأَبْوَيْنِ. وَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةً بِجَمَاعَةٍ قَسَمَتْ الْمَالَ بَيْنَ الْمُدْلِيَّ بِهِمْ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَخَذَهُ الْمُدْلِيَّ بِهِ، وَإِنْ أُسْقِطَ بَعْضُهُمْ بِعِصْبِهِ عَمِلْتَ بِهِ. وَالْجِهَاتُ: أُبُوَّةُ، وَأُمُومَةُ، وَبُنُوَّةُ].

الأرحام: جمع رحم، وهم القرابة مطلقاً، سواء أكانوا وارثين، أم غير وارثين.

وفي اصطلاح الفرضيين: كل قريب لا يرث بفرض، ولا تعصي، كالخال، وابن البت، وبنت الأخ، وهكذا.

❖ ذُوو الْأَرْحَامِ يَرِثُونَ بِشَرْطَيْنِ:

الشرط الأول: عدم جميع العصبة.

الشرط الثاني: عدم جميع أصحاب الفرض سوى الزوجين.

♦ والدليل على توريثهم: قوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِعَصْبِنِ فِي كِتَابٍ﴾.

الله ﷺ (١).

وحديث المقدام بن معد يكرب عليه مرفوعاً: «الحال وارث من لا وارث له»^(٢)، ومعلوم أن الحال من ذوي الأرحام، فذكر أنه يرث من لا وارث له، ويقاس عليه بقية ذوي الأرحام.

قوله: (يرثون بالتنزيل).

ذوو الأرحام يرثون، وينزلون منزلة من أدلوها به، وهذا هو المراد بالتنزيل.
فمثلاً: الحال أدلّ بالأم، فيرث ميراثها، وابن الأخ أدلّ بالأخ فيرث نصيتها.

قوله: (الذكر، والأنثى سواه).

ذوو الأرحام يستوي في إرثهم ذكورهم، وإناثهم، ويستوون في قدر الإرث.

♦ والعلة: أنهم يرثون بالرحم المجردة، فاستوى ذكرهم، وأنثاهما؛ كالإخوة لأم، فإن ذكرهم، وأنثاهما يرثون سواء.

• وعلى هذا: فلو ورث الميت ابن اخت، وبنت اخت، فيرثان سواء، بلا تفاضل.

قوله: (فولد البنات، وولد بنات البنين وولد الأخوات كأمها لهم).

بناء على ما سبق؛ فينزل ولد البنات من الذكور، والإثاث منزلة أمهم، فلو مات عن ابن بنت، وبنت بنت، فيرثون سواء، نصيب أمهم.

وكذا ولد الأخوات - ابن الأخ، وبنت الأخ - يكونون سواء في قدر الإرث، ويرثون ميراث أمهم وهي الأخ الشقيقة.

(١) الأحزاب، الآية (٦).

(٢) أخرجه أحمد (١٨٩)، والترمذى (٢١٠٣)، وابن ماجه (٢٧٣٧) من حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف.

وأخرجه أحمد (١٧١٧٥)، وأبو داود (٢٨٩٩)، وابن ماجه (٢٧٣٨) من حديث المقدام.

وأخرجه الترمذى (٢١٠٤) والنمسائى في الكبرى (٦٣١٨) من حديث عائشة.

قوله: (وَبِنَاتُ الْإِخْوَةِ وَالْأَعْمَامِ لِأَبْوَيْنِ، أَوْ لِأَبٍ وَبِنَاتُ بَيْنِهِمْ وَوْلُدُ الْإِخْوَةِ لِأُمٌّ كَآبَائِهِمْ).
بنات الإخوة الأشقاء، أو لأب، وكذا بنات الأعمام الأشقاء، أو لأب، وبنات بني الأعمام،
وأولاد الإخوة، والأخوات لأم، كلهم ينزلون منزلة آبائهم.

قوله: (وَالْأَخْوَالُ، وَالخَالَاتُ، وَأَبُو الْأُمَّ كَالْأُمِّ).

الحال والخالة، وأبو الأم كلهم قد أدلوا بالأم، فينزلون منزلتها.

مثال: مات عن بنت اخت، وخال؛ فللحال الثالث؛ لأنها أدلى بالأم، ولبنت الاخت النصف؛ لأنها أدلت بالاخت، وصورتها:

	٥ / ٦
٣	٢ / ١ بنت اخت
٢	١ / ٣ حال

قوله: (وَالْعَمَّاتُ، وَالْعُمَّ لِأُمٌّ كَالْأُبِّ).

العمة الشقيقة، ولأب، ولأم، وكذا العم لأم؛ يرثون، وينزلون منزلة الأب؛ لأنها من أدلوا به، فلو مات ميت عن عمة فقط، فإنها ترث المال كله تعصبياً؛ لأنها تنزل منزلة الأب.

قوله: (وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ هِيَ إِحْدَاهُمَا: كَأَمَّ أَبِي أُمَّ، أَوْ بَأِبٍ أَعْلَى مِنَ الْجَدِّ كَأَمَّ أَبِ الْجَدِّ، وَأَبُو أُمَّ أَبِّ، وَأَبُو أُمَّ أَمَّ، وَأَخْوَاهُمَا، وَأَخْنَاهُمَا؛ بِمَنْزِلَتِهِمْ).

الجددة التي هي أم أبو الأم، قد أدلت بالأم، فتنزل منزلتها.

والجددة التي هي أم أبو الجد، قد أدلت بالجد، فتنزل منزلته.

قوله: (فَيَجْعَلُ حَقًّا كُلَّ وَارِثٍ لِمَنْ أَدْلَى بِهِ).

كل إنسان من ذوي الأرحام ينزل منزلة من أدلى به، ويرث ميراثه، فإن كان وحده ورث كل المال: إما تعصبياً إن كان من العصبات، كما لو مات ميت عن بنت اخت؛ فالأخ عصبة فتنزل بتنه منزلته، وإما رداً؛ كما لو مات عن بنت اخت.

قوله: (فَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةً بُوَارِثٍ، وَاسْتَوَتْ مَنْزِلَتَهُمْ مِنْهُ بِلَا سَبِقٍ: كَأُولَادِهِ، فَنَصَيْبُهُ لَهُمْ).

إذا كان ذوي الرحم جماعة متساوين؛ كخمس بنات أخت، وابن أخت، فإنه يقسم بينهم نصيب أمهما التي أدلوها بها، ولا يفرق بين ذكرهم، وأنثاهما، وكأولاد أخ الأم، فإنهم يرثون نصيب أبيهما.

♦ والعلة: أنهم يرثون بالرحم المجردة، فاستوى ذكرهم، وأنثاهما؛ كولد الأم.

قوله: (فَابْنُ، وَبَنْتُ لَأْخِتٍ مَعَ بَنْتٍ لَأْخِتٍ أُخْرَى، هَذِهِ حُقُّ أَمَّهَا، وَلَلْأُولَئِيْنِ حُقُّ أَمَّهَا).

لو مات ميت عن بنت أخته الكبرى، وبنت، وابن أخته الصغرى، فإننا نورث ابنة الكبرى ميراث أمها، وابن، وبنت الصغرى ميراث أمها.

وذلك: لأنه لو كانت ثمة الاختان لورثتا الثلثين، لكل واحدة نصف الثلثين، فإننا نورث

كل واحد من ذوي الأرحام نصيب أمه.

قوله: (وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ جَعَلْتَهُمْ مَعَهُ كَمَيْتِ افْتَسَمُوا إِرْثَهُ، فَإِنْ خَلَفَ ثَلَاثَ خَالَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، وَثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، فَالثُلُثُ لِلخَالَاتِ أَخْمَاسًا، وَالثَلَاثَانِ لِلْعَمَّاتِ أَخْمَاسًا، وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ).

لو أن هؤلاء الإخوة من ذوي الأرحام اختلفت منازلهم؛ كعمة شقيقة، وعممة لأب، وعممة لأم، وخالة شقيقة، ولأب، ولأم؛ فالعمل أننا ننظر من أدل به ذوو الأرحام، فيجد الحالات قد أدلين بالأم، والعممات بالأب، ثم ننظر نصيب الأم، والأب، فنجد الأم لها الثالث، والباقي للأب، فنقسم ثلث الأم بين الحالات، فتأخذ الشقيقة نصف نصيب الأم - وهو الثالث -، والتي لأب السادس نصبيها تكملة الثلثين، والتي لأم السادس.

ثم نأتي لنصيب الأب فنقسمه بين العمات، كما لو مات عنهن فقط، فتأخذ الشقيقة نصف نصبيه، والتي لأب السادس تكملة الثلثين، والتي لأم السادس.

كتاب الف رأي

قوله: (وَفِي ثَلَاثَةِ أَخْوَالٍ مُتَفَرِّقَيْنَ، لَذِي الْأُمِّ السَّدْسُ، وَالبَاقِي لِذِي الْأَبْوَيْنِ).

تفریعاً على ما سبق من أن ذوي الأرحام يرثون نصيب من أدلوا به إذا اختلفت منازلهم على حسب هذا الاختلاف؛ لو مات ميت عن خال لأب، ولأم، وشقيق، فإن من أدلوا به هي الأم، فلو ماتت الأم عن إخوانها الثلاثة؛ فإننا سنعطي الذي لأم السدس، والباقي للشقيق، ويسقط الذي لأب، فتحن نورتهم هكذا إذن.

قوله: (فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَبُو أُمٌّ أَسْقَطُوهُمْ).

لو كان مع هؤلاء الأخوال الثلاثة أبو أم، فإنه يسقطهم.

♦ والعلة: أنهم أدلو بالأم التي هي أختهم، وأب الأم قد أدل بالأم أيضاً، لكن الأب يسقط الإخوة كما هو معروف، وحينها يرث أب الأم، ويسقط الأخوال.

قوله: (وَفِي ثَلَاثِ بَنَاتِ عُمُومَةٍ مُتَفَرِّقَيْنِ الْمَالُ لِلَّتِي لِلْأَبْوَيْنِ).

لو مات عن: ثلاث بنات عم، بنت عم شقيق، وأب، ولأم؛ فالمال لابنة العم الشقيق.

والعلة: أنه لو مات الميت عن هؤلاء الأعمام، فإننا سنورث الشقيق، ونسقط الذي لأب ولأم، فكذا نورث من أدلوا بهم.

قوله: (وَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ قَسَمَتِ الْمَالَ بَيْنَ الْمُدْلِيَّ بِهِمْ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَخَذَهُ الْمُدْلِيُّ بِهِ).

إذا أدل جماعة؛ كخمس بنات أخ، وثلاث بنات بنات، وثلاث بنات عم، بجماعة؛ كأعمام، وإن كانوا، وبنات؛ فالعمل أولاً أننا نقسم المال بين من أدى بهم، وهم هنا: الإخوان، والأعمام، والبنات، ثم نقسم نصيب كل واحد منهم بين المدللين، لأن المدللي به مات عنهم.

مثال: مات عن خمس بنات بنت، وأربع بنات بنات ابن، فلبنات البنت النصف يقسم بينهن، ولبنات بنات ابن السادس يقسم بينهن، وهكذا.

قوله: (وَإِنْ أُسْقِطَ بَعْضُهُمْ بِعِصْرٍ عَمِلْتَ بِهِ).

لو أن هؤلاء أسقط بعضهم بعضاً عملنا بذلك، فلو مات عن عمّة، وابنة أخي، فالعمّة تدلي بالأب، وابنة الأخ تدلي بالأب أيضاً، ومعلوم أن الأب يُسقطُ الأخ، فترت العمّة، دون ابنة الأخ. والقريب يُسقطُ البعيد، فلو مات عن بنت بنت، وبنت بنت، ورثنا القريبة التي هي بنت دون البعيدة، أو ابن عم، وابن ابن عم، فالمال للأقرب.

قوله: (وَالجِهَاتُ: أُبُوهُ، وَأُمُومَهُ، وَبُنُونَهُ).

لما قرر أن الأقرب يسقط الأبعد إذا اتحدت الجهة ذكر هنا جهات ميراث ذوي الأرحام، وهي ثلات:

١. الأبوة: ويدخل فيها كل من ورث من جهته، وهم الأجداد، والجدات السواقط، وبنات الإخوة، وأبناء وبنات الأخوات، وبنات الأعمام والعمات، وعمات الأب والجد.

٢. الأمومة: ويدخل فيها فروع الأم، من الأخوال، والحالات، وأعمام الأم، وأعمام أبيها وأمهما، وعمات الأم، وعمات أبيها، وجدها، وأمهما، وأخوال الأم، وحالاتها.

٣. البنوة: ويدخل فيها أولاد البنات، وأولاد بنات الابن.

ويتقرر على هذا: أن الأقرب يسقط الأبعد إذا اتحدت الجهة.

مثاله: حالة، وحالة، حالة، فالمال للحالة؛ لأنها أقرب للميت.



باب ميراث الحمل والختن المشكل

قال المؤلف رحمه الله:

[من خلَفَ ورَثَةً فِيهِمْ حَمْلٌ فَطَلَبُوا الْقِسْمَةَ وُقِفَ لِلْحَمْلِ الْأَكْثَرِ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ، أَوْ أُنْثَيْنِ، إِنْذَا وُلِدَ أَخَذَ حَقَّهُ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لُسْتَحِقَّهُ، وَمَنْ لَا يَجْعَلْهُ يَأْخُذُ إِرْثَهُ كَالْجَدَّةِ، وَمَنْ يَنْفَضِهِ شَيْئًا يَقِينَ، وَمَنْ سَقَطَ بِهِ لَمْ يُعْطِ شَيْئًا. وَيَرِثُ وَيُورِثُ إِنْ اسْتَهَلَّ صَارَخًا، أَوْ عَطَسَ، أَوْ بَكَى، أَوْ رَضَعَ، أَوْ تَنَفَّسَ وَطَالَ زَمْنُ التَّنَفُّسِ، أَوْ وُجِدَ دَلِيلُ حَيَاتِهِ، غَيْرَ حَرْكَةٍ، وَاحْتِلَاجٍ، وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ فَاسْتَهَلَّ، ثُمَّ مَاتَ وَخَرَجَ لَمْ يَرِثُ، وَإِنْ جُهِلَ الْمُسْتَهَلُ مِنَ التَّوَآمِينِ، وَاخْتَلَفَ إِزْنُهُمَا، يُعَيَّنُ بِقُرْعَةٍ وَالختن المشكل يرث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى].

هذا الباب ذكر فيه المؤلف حكم ميراث الحمل، والختن المشكل.

والحمل هنا يراد به: ما يكون في بطن الآدمية.

والختن: الذي لم تتضح ذكورته، ولا أنوثته.

قوله: (من خلَفَ ورَثَةً فِيهِمْ حَمْلٌ فَطَلَبُوا الْقِسْمَةَ وُقِفَ لِلْحَمْلِ الْأَكْثَرِ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ، أَوْ أُنْثَيْنِ).

إذا مات الميت وله حمل فالأولى أن يتظروا حتى يوضع الحمل؛ لتكون القسمة مرةً واحدة. فإن امتنعوا أو امتنع بعضهم على الانتظار فلا يجبرون، وحينها نقسم ميراثهم، ونحرج للحمل إرث اثنين، ذكرين أو أنثيين، الأكثر منهمما، والغالب أن الأكثر نصيب الذكور. ◆ والعلة في إيقائنا نصيب اثنين: أنّ وقوع الحمل توأمًا كثيراً معتاد، بخلاف ما هو أكثر من ذلك فإنه نادر.

مثال كون إرث الذكرين أكثر: مات عن زوجة حامل وابن، فسيكون إرث الذكرين أكثر؛ لأنهما سيشاركان مع أخيهما في الباقي.

مثال كون إرث الأنثيين أكثر: مات عن زوجة حامل، وأب، وأم، فنوقف للحمل نصيب ابنتين؛ لأنه أكثر، فهو ثلثان.

قوله: (فِإِذَا وُلِدَ أَخْدَ حَقَّهُ، وَمَا بَقَيَ فَهُوَ لِسْتَ حَقَّهُ).

إذا ولد الحمل فإننا نعطيه حقه، وما فضل وزاد نرده على الورثة حسب قسمة الميراث، ولو فرضنا أنها ولدت أكثر من اثنين، فإننا نرجع على الورثة، ونأخذ منهم نصبيه.

قوله: (وَمَنْ لَا يَحْجُبْهُ يَأْخُذُ إِرَثَهُ كَالْجَدَّةِ، وَمَنْ يَقْصُصْهُ شَيْئًا الْيَقِينَ، وَمَنْ سَقَطَ بِهِ لَمْ يُعْطَ شَيْئًا).

الورثة مختلفون باعتبار تأثيرهم بالحمل؛ فمنهم من لا يؤثر فيه الحمل شيئاً، لا زيادة ولا نقصاً، كالجدة، ترث السدس بوجود الولد، أو عدمه، فإننا إذن نعطيها نصبيها كاملاً.

ومنهم من يقصصه الحمل ميراثه؛ كالأم، فإنها ترث الثلث مع عدم الفرع الوارث، والسدس معه، وكالزوجة ترث الرابع بدون الفرع الوارث، والثمن معه، فهو لا نعطيهم اليقين، وهو الأقل، ونوقف الباقي حتى يخرج الحمل.

ومنهم من سيحجبه الحمل لو خرج، كما لو مات عن زوجة حامل، وإخوة، فإن ولدت ذكرأً سقط الإخوة، فإننا إذن لا نعطيهم شيئاً، حتى يخرج الحمل.

قوله: (وَيَرِثُ وَيُورِثُ إِنْ اسْتَهَلَ صَارَخًا، أَوْ عَطَسَ، أَوْ بَكَى، أَوْ رَضَعَ، أَوْ تَنَفَّسَ وَطَأَ زَمْنَ التَّنَفُّسِ، أَوْ وُجِدَ دِلِيلُ حَيَاتِهِ).

ضابط توريث الصبي: إذا وجد منه بعد خروجه دليل على حياته، وذكر المؤلف صوراً يعرف بها حياته، وهي: لو أنه استهل -أي: أنه خرج، وصرخ، والاستهلال رفع الصوت-، أو عطس، أو بكى، أو رضع، أو تنفس، وطال زمان التنفس، فهذا دليل على أنه ولد حياً، فيورث.

♦ والدليل: حديث أبي هريرة مرفوعاً: «إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ وَرَثَ»^(١)، فيقام عليه بقية الأمور بما هي دليل على الحياة.

(١) آخرجه أبو داود (٢٩٢٠) من حديث أبي هريرة.

قوله: (غَيْرَ حِرْكَةٍ، وَاخْتِلَاجٍ).

لا يكفي في الحكم بحياته أن تظهر منه حركة يسيرة، أو اختلاج -والاختلاج: الأضطراب -، فإن هذا قد يصدر من هو في سياق الموت؛ ولذا فالذبيحة تضطرب بعد ذبها.

قوله: (وَإِنْ ظَهَرَ بِعُضُّهُ فَاسْتَهَلَّ، ثُمَّ ماتَ وَخَرَجَ لَمْ يَرِثُ).

لو خرج بعض الجنين، ثم استهل وصرخ، ثم مات قبل اكتمال خروجه، كما لو تعسر خروجه؛ لأن الولادة لم تتم.

قوله: (وَإِنْ جُهِلَ الْمُسْتَهَلُ مِنَ التَّوَأْمِينِ، وَاحْتَلَفَ إِرْثُهُمَا، يُعَيَّنُ بِقُرْعَةٍ).

لو ولدت توأمًا، ذكرًا، وأنثى، فاستهل أحدهما دون الآخر، ثم ماتا، ولم نعرف أيهما المستهل، فإننا نعينه بقرعة، وهذه القاعدة عند انبعاث المستحق؛ ليحدد.

قوله: (وَالْخُشْنَى الْمُشْكِلُ يَرِثُ نَصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنَصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى).

الختى المشكل: هو الذي له آلة ذكر، وآلة أنثى، ولم نعرف هل هو ذكر أم أنثى. فإذا استمر الإشكال في حقه، فلم ندر عن حاله، ثم مات، فإننا نورثه نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى.

أما إن تبين أمره -ويعرف ذلك بأن يبول من أحد الفرجين -، فإننا حينها نعامله معاملة ما تبين فيه، ذكرًا، كان أو أنثى.



وآخر جه ابن ماجه (٢٧٥١) من حديث جابر بن عبد الله، والمسور بن مخرمة بلفظ: «لَا يَرِثُ الصَّبِيُّ حَتَّى يَسْتَهَلَّ صَارِخًا»

قال الخطابي: قوله: «استهل» معناه: رفع صوته بأن يصرخ، أو يبكي، وكل من رفع صوته بشيء فقد استهل به.

باب ميراث المفقود

قال المؤلف عليه السلام:

[من حَفِيَّ حَبْرُهُ بَأْسِرٍ، أو سَفَرٍ غَالِبُهُ السَّلَامَةُ؛ كِتَاجَارَةٌ انتُظَرَ بِهِ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مِنْذُ وُلْدَهُ.
وَإِنْ كَانَ غَالِبُهُ الْهَلاَكَ؛ كَمَنْ عَرِقَ فِي مَرْكَبٍ، فَسَلِمَ قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ، أَوْ فَقِدَ مَنْ بَيْنَ أَهْلِهِ، أَوْ فِي
مَفَازِيَّةٍ مُهْلِكَةٍ، انتُظَرَ بِهِ تَمَامَ أَرْبَعِ سَنِينَ مِنْذُ فُقْدَهُ، ثُمَّ يُقْسَمُ مَالُهُ فِيهَا. فَإِنْ ماتَ مُورَثُهُ فِي مُدَّةٍ
الثَّرَبُصِ أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ إِذَا الْيَقِينَ وُوْقِفَ مَا بَقِيَ، فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيبَهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ
مَالِهِ، وَلِبَاقِي الْوَرَثَةِ أَنْ يَضْطَلُّوْهَا عَلَى مَا زَادَ عَنْ حَقِّ الْمَفْقُودِ فَيَقْتَسِمُوهُ].

المفقود: من انقطع خبره، فلم تعلم له حياة، ولا موت.

قوله: (من حَفِيَّ حَبْرُهُ بَأْسِرٍ، أو سَفَرٍ غَالِبُهُ السَّلَامَةُ؛ كِتَاجَارَةٌ انتُظَرَ بِهِ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مِنْذُ
وُلْدَهُ).

❖ الفقد نوعان:

١) فَقِدُّ يَغْلِبُ عليه السلام: كما لو خرج لأجل التجارة، أو خرج للسياحة، ثم انقطع أمره، أو
أسره العدو وعلمنا مكانه، فإننا نحسب له تسعين سنة من ولادته، ثم بعدها نحكم بموته.
♦ والعلة: أن الأصل أنه حي، وأما التسعون فلأنه في الغالب لا يعيش أكثر من هذا.
فإن فقد عمره تسعون، فإن القاضي يجتهد في تحديد مدة لعيته.

قوله: (وَإِنْ كَانَ غَالِبُهُ الْهَلاَكَ؛ كَمَنْ عَرِقَ فِي مَرْكَبٍ، فَسَلِمَ قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ، أَوْ فَقِدَ مَنْ بَيْنَ
أَهْلِهِ، أَوْ فِي مَفَازِيَّةٍ مُهْلِكَةٍ، انتُظَرَ بِهِ تَمَامَ أَرْبَعِ سَنِينَ مِنْذُ فُقْدَهُ، ثُمَّ يُقْسَمُ مَالُهُ فِيهَا).

٢) فَقِدُّ يَغْلِبُ عَلَيْهِ الْهَلاَكَ: وذلك كما لو أنه كان في مركب ففرق، وسلم فيه أنساس، ثم
فقدناه، أو أنه سافر في مفازة هي مظنة الهالكة، أو فقد في المعركة؛ فإننا نضرب له أربع سنين من
حين فقد، وبعدها نحكم بموته.

♦ والعلة: أن هذه المدة سيمر فيها التجار والمسافرون على الطريق التي فُقدَ فيها، وكونه انقطع خبره كل هذه المدة قرينة على هلاكه.

ولاتفاق الصحابة على اعتداد امرأته بعد تربص هذه المدة، وحلها للأزواج بعد ذلك.
قوله: (**فِإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرْبُصِ أَخَذَ كُلُّ وارِثٍ إِذَاً الْيَقِينَ وَوُقْفَ مَا بَقِيَ، فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيبَهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ**).

لو مات في المدة المضروبة للمفقود من يرثه المفقود؛ كأبيه، وابنه، ونحو ذلك، فإننا نبني حق المفقود، حتى يتبين الأمر، ونعطي بقية الوراثة إرثهم المتيقن، كما سبق تفصيله في ميراث الحمل.

فإن حكمنا بعد ذلك بموت المفقود، فإن ما ورثه من قريبه يكون حكمه حكم مال المفقود أيضاً.

قوله: (**وَلِبَاقِي الْوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَنْ حَقِّ الْمَفْقُودِ فَيَقْسِمُوهُ**).
لو أن نصيب المفقود الموقف له من إرث زاد، ونها، فيجوز لباقي ورثة الميت أن يصطلحوا، ويأخذوا ما زاد عن حق المفقود ويتقاسموا.



باب ميراث الغرقى

قال المؤلف رحمه الله:

[إذا مات متوارثان؛ كأخوين لأب بهدم، أو غرق، أو غربة، أو نار، وجهل السابق بالموت، ولم يختلفوا فيه؛ ورث كل واحد من الآخر من تلاد ماله، دون ما ورثه منه؛ دفعاً للدور].

الغرقى: جمع غريق، وهو من مات بالغرق.

والمراد بهم هنا: جماعة متوارثون التبس زمان موتهم، فلم يعلم أحدهم مات أولاً، كمن ماتوا بحادث عام؛ كالغرق، والهدم والحرق، والانقلاب والاصطدام، والأمراض العامة؛ كالطاعون، أو ماتوا في غربة، أو في جهات مختلفة؛ وكفتي المعارك، وضحايا الاختطاف^(١).

قوله: (إذا مات متوارثان؛ كأخوين لأب بهدم، أو غرق، أو غربة، أو نار، وجهل السابق بالموت، ولم يختلفوا فيه؛ ورث كل واحد من الآخر من تلاد ماله، دون ما ورثه منه؛ دفعاً للدور).

إذا مات جماعة في حديث واحد؛ كغرق، وحريق، وحادث، ونحوها، فشمة حالات:
الحالة الأولى: أن نdry من هو الأسبق منهم، والآخر، فإننا نورث المتأخر من الأسبق موتاً، لأننا تحققنا حياته بعد موته.

الحالة الثانية: أن نجزم بموتهم جميعاً؛ فلا نورث أحدهم من الآخر، بالإجماع.
الحالة الثالثة: أن نجهل ولا نdry أيهم أسبق موتاً، وبعضهم يرث من البعض، فالعمل أنه يجري بينهم التوارث، لكن يتوارثون في تليد المال -أي: قدديمه-، دون ما يورثه كل واحد منهم.
مثاله: مات في سيارة زوج، وزوجة، والزوج يملك مائة ألف، والزوجة تملك خمسين ألفاً، فبناءً على ما ذكر المؤلف فإنهم يتوارثون، وحينها ترث الزوجة من زوجها -من تليد المال وهي

(١) «الفرائض» للامتحن (ص ١٤٦)، «تسهيل حساب الفرائض» للدكتور سعد الحشنان (ص ٨٨).

المائة ألف، ويرث الزوج منها من الخمسين ألفاً، ولا يرث منها جديد المال وهو ما ورثته منه؛ لئلا يترب على ذلك دور، فنظل نورث كل واحد من الآخر.

♦ والدليل: ما رواه سعيد بن منصور في سننه عن الشعبي، قال: «وَقَعَ الطَّاعُونُ بِالشَّامِ عَامَ عَمَوَاسَ، فَجَعَلَ أَهْلُ الْبَيْتِ يَمُوتُونَ مِنْ آخِرِهِمْ، فَكَتَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ، فَكَتَبَ عُمَرُ أَنْ وَرَثُوا بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»^(١).



(١) «سنن سعيد بن منصور» (٢٢٨)، وهو أثر منقطع.

باب ميراث أهل الملل

قال المؤلف رحمه الله:

[لا يرث المسلم الكافر إلا بالولاء، ولا الكافر المسلم إلا بالولااء. ويتوارث الحريثي، والذممي، والمستأمن، وأهل الذمة يرث بعضهم بعضاً مع انفاق أبيائهم لامع اختلافها، وهم ممل شتى. والممرتد لا يرث أحداً، وإن مات على رديته فماله فيء. ويترث المحوس بقرابتين إن أسلموا، وتحاكموا إلينا قبل إسلامهم، وكذا حكم المسلم يطأ ذات رحيم محروم منه بشبهة. ولا إرث بنكاح ذات رحيم محروم، ولا بعقد لا يقر عليه لو أسلم].

الممل: جمع: ملء - بكسر الميم - وهي الدين والشريعة، وقد عقد المؤلف هذا الباب للكلام

على موانع الإرث، وهذا هو اختلاف الدين ^(١).

قوله: **(لا يرث المسلم الكافر إلا بالولاء)**.

لا يرث المسلم من الكافر إلا بالولااء؛ وذلك إذا كان المسلم قد أعتق الكافر، ولم يكن
للكافر عصبة، فإن المسلم يرثه.

قوله: **(ولا الكافر المسلم إلا بالولااء)**.

❖ أي: أن الكافر أيضاً لا يرث من المسلم إلا في حالتين:

١ . بالولااء، إذا أعتق الكافر المسلم ولم يكن له عصبة، فالكافر يرثه بالولااء.

❖ والدليل على عدم التوارث: حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه مرفوعاً: **«لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم»** ^(٢).

❖ والدليل على التوريث بالولااء ولو مع اختلاف الدين: حديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً: **«لا يرث المسلم النصاراني إلا أن يكون عبداً، أو أمته»** ^(٣)، وهذا مما لا نزاع فيه.

(١) وبقي مانعهما: القتل، والرق.

(٢) أخرجه البخاري (٤٢٨٣)، ومسلم (١٦١٤) والللغظ له.

(٣) أخرجه النسائي في الكبرى (٦٣٥٦)، والدارقطني (٤٠٨١)، والحاكم (٨٠٠٧)، والصواب أنه موقوف على

٢. إذا أسلم الكافر بعد موت مورّثه المسلم، وقبل قسمة ميراثه، فيرث.

♦ والدليل: حديث ابن عباس مرفوعاً: «كُلُّ قُسْمٍ، قُسْمٌ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَىٰ مَا قُسِّمَ لَهُ، وَكُلُّ قُسْمٍ أَدْرَكَهُ الْإِسْلَامُ فَهُوَ عَلَىٰ قُسْمٍ الْإِسْلَامِ»^(١).

وحديث: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ»^(٣)، وقضى به عمر، وعثمان، واشتهر فلم ينكر، فكان إجماعاً^(٤)، وإنما كان ذلك ترغيباً في إسلامه.

قوله: (ويتوارثُ الْحَرْبِيُّ، وَالذَّمِيُّ، وَالْمُسْتَأْمِنُ).

اختلاف بلدان الكافر، وحكم الكافر لا يؤثر؛ فالحربى، والذمى، والمعاهدى يتوارثون.

قوله: (وَأَهْلُ الذَّمَّةِ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بعضاً مع اتفاقِ أديانِهِمْ لا مع اختلافِهِا، وَهُم مِلْلُ شَتَّى).

أهل الذمة يتوارثون فيما بينهم، إذا اتحد الدين، أما مع اختلاف الدين فإنهم لا يتوارثون، فلا يرث اليهودي النصراني، وهكذا.

♦ والدليل: حديث «لا يتوارثُ أهل مِلَّتَيْنِ شَتَّى»^(٥).

جابر، قاله الدارقطني، وصححه الألباني في الإرواء (١٧١٥).

- (١) أخرجه أبو داود (٢٩١٤)، وابن ماجه (٥٢٦٢)، والبزار (٢٤٨٥)، والطحاوى في شرح مشكل الآثار (٣٢٢١)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٨٦٧٢).
- (٢) بوب عليه أبو داود: «بَابُ فِيمَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ مِيرَاثِهِ».
- (٣) أخرجه سعيد بن منصور في السنن (١٨٩) من طريق عروة بن الزبير مرسلاً.
- وآخرجه البيهقي في الكبرى (٩١٠/٩) من طريق ياسين بن معاذ الزيات، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة مرفوعاً، والصواب أنه مرسلاً، أما الموصول فضعيف؛ فيه ياسين ضعيف، متوك الحديث.
- (٤) الرواية الثانية عن أحمد: أنه لا يرث الكافر إذا أسلم قبل قسمة التركة، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، والبخاري، وأكثر الفقهاء، وحكایة الإجماع اعتراض عليها ابن القيم.
- (٥) أخرجه أبو داود (٢٩١١)، وابن ماجه (٢٧٣١)، وابن الجارود (٩٦٧)، والنمسائي في الكبرى (٦٣٥٠) من حديث عبد الله بن عمرو، وله شواهد من حديث جابر عن الترمذى (٢١٠٨)، ومن حديث أسماء بن زيد عند النمسائي في الكبرى (٦٣٤٨)، بأسانيد ضعيفة، وصححه الألباني في الإرواء (١٦٧٥).

قوله: (وَالْمُرْتَدُ لَا يَرِثُ أَحَدًا، وَإِنْ ماتَ عَلَى رِدَّتِهِ فَالْهُ فِيءُ).).

المرتد عن الإسلام لا يرث أحداً، لا من المسلمين، ولا من الكفار، ولا يرثه أحدٌ من المسلمين ولا الكفار.

♦ والعلة: أنه لا يُقرُّ على ما هو عليه من الكفر.

إلا إن أسلم، ورجع قبل القسمة فيرث من قريبه المسلم، كما سبق في الكافر الأصلي.

قوله: (وَيَرِثُ الْمَجْوُسُ بَقْرَابَتَيْنِ إِنْ أَسْلَمُوا، وَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ).

مذهب المجوس يبيح لهم نكاح المحارم، وبناءً على هذا لو أن مجوسياً تزوج أخته، أو عمته مثلاً، ثم ماتت، وأسلم بعد موتها وقبل القسم، أو أنهن تحاكموا إلينا وهم على مجوسيتهم، فإننا نورث هذا الزوج بقربابتين: قرابة الزوجية، وقرابة كونها أخته، أو عمته.

قوله: (وَكَذَا حُكْمُ الْمُسْلِمِ يَطْأُ ذَاتَ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ بُشْبُهَةٍ).

أي: كذلك فإن من وطيء امرأة من محارمه بشبهة عقد؛ كما لو عقد عليها وظنها حلالاً له فتبين أنها أخته، أو بشبهة اعتقاد كما لو وطئها، ويظن أنها زوجته فتبين أنها قرينته؛ فإذا ولدت منه، فإن هذا الولد يرث منها بقربابتين، قرابة الأمة، وقرابة كونها عمته.

قوله: (وَلَا إِرْثَ بِنِكَاحٍ ذَاتِ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ).

النكاح الباطل لا يترب عليه توارث، ولو تزوج امرأة وظنها تحل له، ثم تبين أنها من محارمه، فإنه لا توارث بينهما.

قوله: (وَلَا بَعْقَدٍ لَا يُقْرُّ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَ).

لا توارث بعقد زوجية لا يقرُّ عليه إذا أسلم؛ كأم زوجته، وأخته من الرضاعة، ومطلقته ثلاثة، ولو مات عنها، أو ماتت عنه فلا توارث بينهما.

باب ميراث المطلقة

قال المؤلف رحمه الله:

[من أبان زوجته في صحته، أو مرضه غير المخوف ومات به، أو مخوف ولم يمُت به؛ لم يتوازثا، بل في طلاقٍ رجعيٍّ لم تُنقض عدّته. أو أبنتهما في مرضٍ موتة المخوف مُتّهماً بقصد حرمها، أو علّق إبانتها في صحته على مرضه، أو على فعلٍ له، ففعّله في مرضه ونحوه؛ لم يرثها. وترثه في العدة وبعدها، ما لم تنزعجْ، أو ترتدّ].

أشار في هذا الباب إلى من ترث، ومن لا ترث من المطلقات.

قوله: (من أبان زوجته في صحته، أو مرضه غير المخوف ومات به، أو مخوف ولم يمُت به؛ لم يتوازثا).

إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً، وكان هذا الطلاق في حال صحته، أو في حال مرضه مريضاً غير مخوف -أي: أنه لا يخشى عليه الموت من هذا المرض-، أو في حال مرضه المخوف، ولكنه بقي، وعاش بعده، وسلم، فإننا لا نورث الزوجة من مطلقها إذا مات بعد ذلك.

♦ والعلة: أن الطلاق يقطع العلاقة بين الزوجين، ولا يوجد هنا تهمة بأنه قصد منها من الإرث، فلا نورثها إذن.

قوله: (بل في طلاقٍ رجعيٍّ لم تُنقض عدّته).

❖ المطلقة ترث من طلقها في حالات:

١. إذا كانت رجعية، فترتث؛ لأنها في حكم الزوجة، فلها وعليها ما للزوجة وعليها، فحينها يرثها وترثه.

قوله: (أو أبنتهما في مرضٍ موتة المخوف مُتّهماً بقصد حرمها).

٢. إذا أبنتهما في مرض موتة المخوف، وأتهم بأنه يريد أن يحررها من الميراث؛ فحينها ترثه لو ماتت؛ معاملة له بنقيض قصده، ولا يرثها لو ماتت.

ومن صور الاتهام بقصد الحرمان: أن يطلقها ابتداءً بدون طلب منها، ومع استقامة الحال، أو أن تطلب منه طلقة فيطلقها ثلاثةً، وهكذا.

قوله: **(أو عَلَقَ إِبَانَتَهَا فِي صَحَّتِهِ عَلَى مَرْضِهِ، أَو عَلَى فَعْلِ لَهُ، فَعَلَّمَهُ فِي مَرْضِهِ وَنَحْوِهِ).**
٣. إذا علق إبانتها منه بمرضه؛ كما لو قال - وهو صحيح: إذا مرضت فأنت طالق بائن، أو علقة على أمرٍ وحين مرض فعله، كما لو قال - وهو صحيح: إن دخلت أنا هذا المكان فأنت طالق بائن، فدخله في حال مرضه؛ فهذه قرينة على أنه أراد حرمانها. ومثل ذلك: لو وطئ ابنتهما، أو أمها؛ ليحرّمها عليه.

قوله: **(لَمْ يَرِثْهَا. وَتَرِثُهُ فِي الْعِدَّةِ وَبَعْدَهَا، مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، أَوْ تَرْتَدَّ).**
الحكم في هذه المطلقة التي أراد حرمانها أنه لا يرثها؛ لأنّه قطع الصلة بينه وبينها. أما هي فترثه، سواءً مات وهي في عدة الطلاق، أو بعد انقضاء العدة.

♦ والدليل: ما ورد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن: «أن أباه طلق أمه وهو مريض، فمات، فورثها عثمان حَلَّتْهُ منه بعد انقضاء العدة»^(١).

ولأن سبب توريثها: **فِرَارُهُ مِنْ مِيراثِهَا**، وهو لا يزول بانقضاء العدة.

❖ لكنها ينقطع إرثها من هذا الزوج في حالتين:

١) إذا تزوجت زوجاً آخر، فترت من الزوج الجديد، ولا ترث من زوجين.

٢) إذا ارتدت عن الإسلام، فينقطع التوارث؛ لأنّها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول.



(١) آخرجه الشافعي، وصححه الألباني في الإرواء (١٧٢٢).

باب الإقرار بمشاركة في الميراث

قال المؤلف رحمه الله:

[إذا أقرَّ كُلُّ الورثة - ولو أنه واحدٌ - بوارِثٍ للميْت فصَدَقَ، أو كان صغيراً، أو مجنوناً، أو المُقرُّ به مجهول النسَب؛ ثبتَ نسبُه وإرثُه. وإن أقرَّ أحدُ بنيهِ بآخِ مثْلِه فله ثُلُثٌ ما بيده، وإن أقرَّ بأخٍ فله ثُلُثٌ هُمسُه].

ذكر في هذا الباب حكم ما إذا أقر بعض الورثة بوجود مشاركة لهم في الإرث من الميت، وشروط ذلك، وكيفية توريث هذا المقرّ به.

قوله: **(إذا أقرَّ كُلُّ الورثة - ولو أنه واحدٌ - بوارِثٍ للميْت فصَدَقَ، أو كان صغيراً، أو مجنوناً، أو المُقرُّ به مجهول النسَب؛ ثبتَ نسبُه وإرثُه).**

إذا أقر الورثة من ميْت - جماعةً كانوا، أو واحداً - بشخصٍ أنه يرث من قريبهم المتوفى، وصَدَقُهم من أقرَّ به فلم ينكر، أو كان صغيراً أو مجنوناً، وكان هذا المُقرُّ به مجهول النسب؛ فإننا نلحقه بهم، وثبتت نسبة من هذا المتوفى، ونورّثه منه.

قوله: **(إن أقرَّ أحدُ بنيهِ بآخِ مثْلِه فله ثُلُثٌ ما بيده، وإن أقرَّ بأخٍ فله ثُلُثٌ هُمسُه).**

إذا كان عندنا أخوان، فأقرَّ أحدهما أن لها أخاً، وأنكر الثاني هذا الأخ الجديد، فإننا نورّث هذا الأخ الجديد من أقر به دون من أنكره، وعليه فإننا نقول للأخ المُقرُّ: أعط من أقررت له بالأختوة ثلث ما بيده، لأنك حكمت بأنه آخر، فله ثلث جميع المال، ونصف ميراث أخيه الذي أقر به، أما المنكر فلا يلزمه ذلك.

فإن كان المُقرُّ لها بالأختوة أنتي فيعطيها من أقر لها هُمس ما بيده، عملاً بكون الورثة أخوين وأختاً، فلهما واحدٌ من خمسة، فتأخذ خمس ما في يد المُقرُّ، دون المنكر.



باب ميراث القاتل والمبعض والولاء

قال المؤلف رحمه الله:

[فَمَنْ انْفَرَدَ بِقَتْلِ مُورِّثَهُ، أَوْ شَارَكَ فِيهِ مُبَاشِرَةً، أَوْ سَبِيلًا بِلا حَقًّ؛ لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَزِمَهُ قَوْدٌ، أَوْ دِيَةٌ، أَوْ كَفَارَةٌ، وَالْمُكَلَّفُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ. وَإِنْ قُتِلَ بِحَقٍّ قَوْدًا، أَوْ حَدًّا، أَوْ كُفْرًا، أَوْ بِيَغْيَى، أَوْ صِيَالَةٍ، أَوْ حِرَابَةٍ، أَوْ شَهَادَةٍ وَارِثَهُ، أَوْ قَتْلِ الْعَادِلِ الْبَاغِيِّ، وَعَكْسُهُ؛ وَرِثَهُ. وَلَا يَرِثُ الرِّيقِيقُ، وَلَا يُورَثُ وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرُّ وَيُورَثُ، وَيَجْبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحَرَّيَةِ، وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِلَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِيَنُهُمَا. وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ بِالْوَلَاءِ، إِلَّا لِمَنْ أَعْتَقَنَ، أَوْ أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْتَقَنَ].

أشار إلى المانع الثاني من موانع الإرث، وهو: القتل، وتكلم عن القاتل هل: يرث أو لا؟ وذكر إرث البعض الذي بعضه حر، وبعضه رقيق، وذكر أيضاً ما يتعلق بالإرث بالولاء.

قوله: (فَمَنْ انْفَرَدَ بِقَتْلِ مُورِّثَهُ، أَوْ شَارَكَ فِيهِ مُبَاشِرَةً، أَوْ سَبِيلًا بِلا حَقًّ؛ لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَزِمَهُ قَوْدٌ، أَوْ دِيَةٌ، أَوْ كَفَارَةٌ).

إذا قتل الوارث مورثه، أو شارك في قتيله، وبasher ذلك، أو تسبب فيه تسبباً ظاهراً بلا حق - خرج ما كان بحق كما في القصاص -، وحكم على الوارث بالقصاص، أو دية، أو كفاره؛ فإنه لا يورث من قتيله. وهذا يدخل فيه: قتل العمد، وشبهه، والخطأ الذي يلزم فيه كفاره، ودية.

♦ والدليل: ما رواه الشعبي عن عمر رحمه الله قال: «لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ خَطَأً، وَلَا عَمْدًا»^(١).

وروي ذلك أيضاً عن: علي، وزيد، وعبد الله بن مسعود^(٢).

قوله: (وَالْمُكَلَّفُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ).

أي: أن القاتل لا يرث، سواء كان مكلفاً، أو غير مكلف.

(١) أخرجه الدارقطني في السنن (٤٢١٢)، ومن طريقه: البهقي في الكبرى (٦/٣٦١)، وهو منقطع بين الشعبي وعمر.

(٢) انظر: «معرفة السنن والآثار» للبهقي (٥/٤٣).

والدليل: عموم النص، ولأن غير المكلف يضمن في الأمور المالية، فكذا هنا يحرم من الميراث، وإذا كان عمدته في حكم خطأ المكلف، فالملتف لا يرث إذا قتل ولو خطأ.

قوله: (إِنْ قُتِلَ بِحَقٍّ قَوَدًا، أَوْ حَدًّا، أَوْ كُفْرًا، أَوْ بَيْغْنِي، أَوْ صِيَالِةً، أَوْ حِرَابِةً، أَوْ شَهَادَةً وَارِثَهُ، أَوْ قُتْلَ العَادِلِ الْبَاغِيِّ، وَعَكْسُهُ؛ وَرِثَهُ).

إذا قتل الوارث مورثه بوادي من هذه الطرق، فإنه يرث منه، ولا يحرم من الميراث، سواء قتله بقود -أي: قصاص-، أو بحد، أو لأجل كفره، كما لو قتل المسلم عتيقه الكافر، أو قتله لأجل كونه من البغاء، أو صالح عليه، أو شهد عليه شهادة ترتب عليها قتله، أو قتل الباغي العادل، أو بالعكس؛ فيرث.

♦ والعلة: أنه فعل مأذون فيه، فلم يمنع الميراث، والعلماء يقولون: ما ترتب على المأذون غير مضمون.

قوله: (وَلَا يَرِثُ الرَّقِيقُ، وَلَا يُورَثُ).

وأشار هنا إلى ميراث الرقيق، فيين أن الرقيق لا يرث؛ لأنه لا يملك، وماله سيكون لسيده، ولا يورث أيضاً؛ لأنه لا مال له، وسواء كان الرقيق قنـاً -أي: رقيقاً خالصاً-، أو مكتاباً، أو مدبراً.

قوله: (وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَيُورَثُ، وَيَحْجُبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحَرَيَّةِ).

المبعض يرث، ويورث بقدر ما فيه من الحرية، فلو كان نصفه حرراً، ونصفه رقيقاً، ورث بقدر ذلك.

قوله: (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِلَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا).

أشار إلى السبب الثالث من أسباب الإرث وهو: الولاء، فمن اعتق ريقاً فإنه يرثه إذا مات، وليس له عصبات، فالولاء عصوبة، ولو مع اختلاف الدين، وسبق ذكر دليله.

إذا فقد العтик فإنه يرثه عصبة العтик المتعصبون بأنفسهم؛ كابنه، وهكذا.

قوله: (وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ بِالْوَلَاءِ، إِلَّا مَنْ أَعْنَفَنَ، أَوْ أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْنَفَنَ).

ليس للنساء إرث بالولاء إلا من باشرن عتقه بأنفسهن، أو اعتقه من اعتنن.

♦ وعلى هذا: فلو مات معتق له ابن وبنت؛ فالميراث لابنه دون بنته.

♦ والدليل: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «ميراث الولاء للكبر من

الذكور»^(١).

تم بحمد الله الجزء الثاني

ويليه الجزء الثالث

ويبدأ بـ(كتاب العتق)



(١) قال الألباني في «الإرواء» (١٧٤٠): لم أقف على إسناده. ا.هـ.

قلت: وقد رواه ابن أبي شيبة (٢٦٧)، والدارمي (٣٠٦٥)، من طريق الشعبي عن عمر، وعلي، وابن مسعود وزيد موقوفاً عليهم.

فهرس الموضوعات

٥	كتابُ الْمَنَاسِكِ
١٧	بابُ الْمَوَاقِيتِ
٢٠	بابُ الإِحْرَام
٢٩	بابُ مَحْظُورَاتِ الإِحْرَام
٤١	بابُ الْقِدْيَةِ
٤٦	فصلٌ
٥٠	بابُ جَزَاءِ الصَّيْدِ
٥٤	بابُ صَيْدِ الْحَرَمِ
٥٨	بابُ دُخُولِ مَكَّةَ
٦٧	فصل
٧٢	بابُ صِفَةِ الْحَجَّ وَالْعُمَرَةِ
٩٠	فصلٌ
١١١	بابُ الْغَوَّاتِ وَالإِحْصَارِ
١١٥	بابُ الْهَدِيِّ وَالْأَضْحِيَّةِ
١٢٦	فصل
١٣٢	فصل
١٣٥	كتابُ الْجِهَادِ
١٥٢	بابُ عَقْدِ الذَّمَّةِ وَأَحْكَامِهَا
١٥٧	فصل
١٦٣	فصل
١٦٧	كتابُ الْبَيْعِ

١٩٩.....	فَصْلٌ
٢١٠.....	باب الشروط في البيع
٢١٩.....	بَابُ الْخِيَارُ
٢٤٧.....	فَصْلٌ
٢٥٤.....	باب الربا والصرف
٢٦٨.....	فَصْلٌ
٢٧٢.....	فَصْلٌ
٢٧٤.....	باب بيع الأصول والثمار
٢٧٨.....	فَصْلٌ
٢٩١.....	بَابُ السَّلَمِ
٣٠٩.....	بَابُ الْقَرْضِ
٣١٨.....	باب الرهن
٣٢٩.....	فَصْلٌ
٣٣٤.....	فَصْلٌ
٣٣٧.....	باب الضمان
٣٤٣.....	فَصْلٌ في الكفالة
٣٤٦.....	باب الحوالة
٣٥٢.....	باب الصلح
٣٥٧.....	فَصْلٌ
٣٦٦.....	باب الحجْر
٣٧٤.....	فَصْلٌ
٣٨٥.....	باب الوكالة

٣٩٤.....	فصلٌ
٣٩٩.....	فصلٌ
٤٠٢.....	بابُ الشركَة
٤٠٨.....	فصلٌ
٤١٣.....	فصلٌ
٤١٨.....	بابُ المساقاة
٤٢٢.....	فصلٌ في أحكام المزارعة
٤٢٤.....	بابُ الإِجَارَة
٤٣٠.....	فصلٌ
٤٣٩.....	فصلٌ
٤٤٧.....	بابُ السَّبِق
٤٥٢.....	بابُ العَارِيَّة
٤٦١.....	بابُ الغَصْبِ
٤٦٩.....	فصلٌ
٤٧٦.....	فصلٌ
٤٨٥.....	بابُ الشُّفَعَةِ
٤٩٩.....	فصلٌ
٥٠٦.....	بابُ الْوَدِيعَةِ
٥١٤.....	فصلٌ
٥١٨.....	بابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ
٥٢٧.....	بابُ الجَعَالَةِ
٥٣٣.....	بابُ الْلَّقْطَةِ

٥٤١.....	بابُ الْلَّقِيقِ
٥٤٩	كتابُ الْوَقْفِ
٥٥٨.....	فصلٌ
٥٦٥.....	فصلٌ
٥٦٧.....	بابُ الْهِبَةِ وَالْعَطِيَّةِ
٥٧٤.....	فصلٌ
٥٨١.....	فصلٌ في تَصْرِفَاتِ الْمَرِيضِ
٥٨٩	كتابُ الْوَصَايَا
٦٠٠.....	بابُ الْمُوصى لَهُ
٦٠٤.....	بابُ الْمُوصى بِهِ
٦٠٧.....	بابُ الْوَصِيَّةِ بِالْأَنْصِبَاءِ وَالْأَجْزَاءِ
٦١٠.....	بابُ الْمُوصى إِلَيْهِ
٦١٥	كتابُ الْفَرَائِضِ
٦١٩.....	فصلٌ
٦٢٦.....	فصلٌ
٦٣٠.....	فصلٌ
٦٣٤.....	فصلٌ
٦٤٣.....	فصلٌ في الْحَجْبِ
٦٤٥.....	بابُ الْعَصَبَاتِ
٦٤٩.....	فصلٌ
٦٥٢.....	بابُ أَصْوِيلِ الْمَسَائلِ
٦٦١.....	بابُ التَّصْحِيحِ وَالْمُنَاسَخَاتِ وَقِسْمَةِ التَّرَكَاتِ

٦٦٣.....	فصلٌ
٦٦٧.....	فصلٌ
٦٦٨.....	بابُ ذَوِي الْأَرْحَامِ
٦٧٤.....	بابُ مِيراثِ الْحَمْلِ وَالْحَتْنَى الْمُسْكِلِ
٦٧٧.....	بابُ مِيراثِ الْمُفْقُودِ
٦٧٩.....	بابُ مِيراثِ الْعَرَقَى
٦٨١.....	بابُ مِيراثِ أَهْلِ الْمَلَلِ
٦٨٤.....	بابُ مِيراثِ الْمُطَلَّقَةِ
٦٨٦.....	بابُ الْإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ فِي الْمِيراثِ
٦٨٧.....	بابُ مِيراثِ الْقَاتِلِ وَالْمُبَعَّضِ وَالْوَلَاءِ
٦٩١	فهرس الم الموضوعات

