كتاب الشفعة

والأصل فيها دفع الضرر عن الجيران والشركاء .
سببها الإشتراك في سيء ولو منقولاً لعموم الأحاديث الواردة في ذلك ، كحديث جابر في البخاري وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وأخرجه أيضاً بنحو هذا اللفظ أهل السنن . وحديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم : إذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة فيها أخرجه أبو داود وابن ماجه بإسناد رجاله ثقات . وأخرج مسلم وأبو داود والنسائي وغيرهم من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم وأخرج البيهقي من حديث ابن عباس مرفوعاً الشفعة في كل شئ ورجاله ثقات إلا أنه أعل بالإرسال . وأخرج الطحاوي له شاهداً من حديث جابر بإسناد لا بأس به .
فإذا وقعت القسمة فلا شفعة لما في هذه الأحاديث من التصريح بأنها في الشئ الذي لم يقسم . ثم فسر القسمة بقوله : فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة .
فالأحاديث الواردة في مطلق شفعة الجار كأحاديث الجار أحق بسقبه . وهي ثابتة في الصحيحين وغيرهما مقيدة بعدم القسمة لأن الجار كما يصدق على الملاصق يصدق على المخالط . وأما تقييد شفعة الجار باتحاد الطريق كما في حديث جابر عند أحمد وأبي داود وابن ماجه والترمذي وحسنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها إن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً
فهذا الحديث يؤيد ما قلناه من أنه لا شفعة إلا للخليط ، لأن الطريق إذا كانت واحدة فالخلطة كائنة فيها ولم تقع القسمة الموجبة لبطلان الشفعة لعدم تصريف الطرق . فالحق أن سبب الشفعة هو واحد فقط وهو الشركة قبل القسمة . والخلطة الكائنة بين الشريكين في المشترك بينهما ، أو في طريقه ، أو في مجاريه ، أو منبعه فما قيل من أن من أسبابها الإشتراك في الطريق ، والإشتراك في قرار النهر أو مجاري الماء ، هو راجع إلى السبب الذي ذكرناه . لأن الإشتراك في طريق الشئ ، أو في سواقيه هو إشتراك في بعض ذلك الشئ .
والحاصل : أن هذه الأحاديث مخصصة لذلك العموم لأن الظاهر من قوله : فلا شفعة أن القسمة مانعة من ثبوت الشفعة سواء كانت القسمة بين المشتري والشفيع أو متقدمة كما يفيده النكرة الواقعة في سياق النفي . وقد حقق الماتن المقام في رسالة مستقلة أورد فيها جميع ما ورد في الشفعة من الأدلة وجمع بينها جمعاً نفيساً فليرجع إليها . وقد حكي في البحر عن علي وعثمان وعمر وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وربيعة بن مالك والشافعي والأوزاعي وأحمد وإسحاق وعبيد الله بن الحسن والأمامية ، أن الشفعة لا تثبت إلا بالخلطة . وحكي عن أبي حنيفة وأصحابه والثوري وابن أبي ليلى وابن سيرين : أن الشفعة تثبت بالجوار ، واستدلوا بالأحاديث الواردة في شفعة الجار .
قال في شرح السنة : اتفق أهل العلم على ثبوت الشفعة للشريك في الربع المنقسم إذا باع أحد الشركاء نصيبه قبل القسمة ، فللباقين أخذه بالشفعة بمثل الثمن الذي وقع عليه البيع ، وإن باع بشئ متقوم من ثوب أو عبد فيأخذ بقيمته . واختلفوا في ثبوت الشفعة للجار . قال الشافعي : لا شفعة للجار . وذهب أبو حنيفة : إلى ثبوت الشفعة للجار . وفي المنهاج : وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى لا شفعة فيه في الأصح . وفي الموطأ : عن عثمان بن عفان لا شفعة في بئر ولا نخل . قال في الحجة البالغة : أرى أن الشفعة شفعتان شفعة يجب على المالك أن يعرضها على الشفيع فيما بينه وبين الله وأن يؤثره على غيره ولا يجبر عليها في القضاء وهي للجار الذي ليس بشريك . وشفعة يجبر عليها في القضاء وهي للجار الشريك فقط وهذا وجه الجمع بين الأحاديث المختلفة في الباب انتهى . والحق ما قدمناه .
ولا يحل للشريك أن يبيع حتى يؤذن شريكه لحديث جابر عند مسلم وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك . فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به .
ولا تبطل بالتراخي لما في الأحاديث الواردة في الشفعة من الإطلاق . وأما ما أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر بلفظ لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كحل العقال ففي إسناده محمد بن عبد الرحمن البيلماني وهو ضعيف جداً . وقال ابن حبان : لا أصل للحديث . وقال أبو زرعة : منكر . وقال البيهقي : ليس بثابت ولا يصح تأييد هذا الحديث الباطل بما روي من قول شريح فإنه لاحجة في ذلك على أن هذا الحديث قد اشتمل على ثلاثة أحكام : نفي شفعة الغائب ، ونفي شفعة الصغير ، وإعتبار الفور . وقد هجر ظاهره في الحكمين الأولين فكان ذلك مقيداً لترك الإحتجاج به في الحكم الثالث على فرض أنه غير باطل .
والحاصل : أنه ليس في اشتراط الفورية ما يصلح متمسكاً كما لا يخفى على عارف . وقد ثبتت الشفعة بتلك الأحاديث الصحيحة . فتقييد الثبوت بقيد لا دليل عليه مستلزم لإبطال ما يستفاد من أحاديث الثبوت من الإطلاق بدون حجة وذلك باطل . فالحق أن الشفعة لا تبطل بالتراخي لأن دفع الضرر الذي شرعت لأجله لا يختص بوقت دون وقت . وما قيل من أن إثباتها مع التراخي يستلزم

الإضرار بالمشتري لأنه ملكه يكون معلقاً ممنوع ، والسند أن ملكه مستقر يتصرف به كيف يشاء غاية ما هناك أن للشفيع حقاً متى طلبه وجب وليس ذلك من التعليق في شئ ولا إضرار في ذلك بحال *

كتاب الإجارة

قال الله تعالى في قصة موسى وشعيب عليهما السلام : قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين وقال تعالى : وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف في هذه الآية مشروعية الإجارة مطلقاً ومشروعية الإجارة بتسليم نفسه للخدمة ، وعليه أهل العلم . وتدل أيضاً على أنه إن أطاق الخدمة فهي محمولة على المتعارف ، ولا يضرها الجهالة في الجملة لأن الإرضاع والرعي لا يضبطان حق الضبط .
تجوز على كل عمل لم يمنع منه مانع شرعي لإطلاق الأدلة الواردة في ذلك ، كحديث أبي سعيد قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إستئجار الأجير حتى يبين له أجره أخرجه أحمد ورجال إسناده رجال الصحيح ، وأخرجه أيضاً البيهقي وعبد الرزاق وإسحاق في مسنده ، وأبو داود في المراسيل ، والنسائي في الزراعة غير مرفوع . ولفظ بعضهم من استأجر أجيراً فليسم له أجرته ، ولا طلاق حديث أبي هريرة عند البخاري وأحمد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يقول الله عز وجل : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، ومن كنت خصمه خصمته ، رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً وأكل ثمنه ، ورجل إستأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم دليلاً عند هجرته إلى المدينة كما في البخاري وغيره . وثبت من حديث أبي هريرة عند البخاري قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم فقال أصحابه : وأنت قال : نعم كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة وأخرج أحمد وأهل السنن ، وصححه الترمذي من حديث سويد بن قيس قال : جلبت أنا ومخرمة العبدي بزاً من هجر فأتينا به مكة فجاءنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي فساومنا سراويل فبعناه وثم رجل يزن بالأجر فقال له : زن وأرجح وفيه أنه صلى الله عليه وسلم لم يذكر قدر أجرته بل أعطاه ما يعتاده في مثل ذلك ، وقد كان الصحابة رضي الله تعالى عنهم يؤجرون أنفسهم في عصره صلى الله عليه وسلم ويعملون الأعمال المختلفة حتى أن علياً أجر نفسه من إمرأة على أن ينزع لها كل ذنوب بتمرة فنزع ستة عشر ذنوباً حتى مجلت يداه فعدت له ست عشرة تمرة ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فأكل معه منها . أخرجه أحمد من حديث علي بإسناد جيد ، وأخرجه أيضاً ابن ماجه ، وصححه ابن السكن ، وأخرجه البيهقي وابن ماجه من حديث ابن عباس أن علياً أجر نفسه من يهودي يسقي له كل دلو بتمرة وأما المانع الشرعي فهو مثل الصور التي سيأتي ذكرها .
وتكون الأجرة معلومة عند الإستئجار لحديث أبي سعيد المتقدم .
فإن لم تكن أجرته كذلك أي معلومة إستحق الأجير مقدار عمله عند أهل ذلك العمل لحديث سويد بن قيس السابق ، ولكون ذلك هو الأقرب إلى العدل . وأما أجرة القسام فأقول : القسام أجير كسائر الأجراء يستحق أجرته ممن عمل له ، فإن كانت مسماة لم يستحق سواها ، وإن كانت غير مسماة كانت له مثله على حسب العمل ، ولكنه لا يجعل له من الأجرة ما يجعل لمن يزاول الأعمال الوضيعة ، لأن مرجع صناعة القسمة إلى العلم وهو أشرف صناعة ديناً ودنيا . ولا يجعل له ما يجعل للقسامين في هذا العصر من الأجرة التي تكاد تبلغ إلى مقدار نصيب بعض المقتسمين فإن ذلك من الظلم البحت ، بل يسلك به مسكاً وسطاً وتكون الأجرة على مقدار الأنصباء ، فيكون على كل واحد من الشركاء بمقدار نصيبه . وأما ما يروى عن بعض أهل العلم أن أجرة القسام تكون نصف عشر التركة ، أو ربع عشرها فمجازفة لا ترجع إلى دليل ، بل إعانة لظلمة القسامين على أكل أموال الناس بالباطل . ولقد تفاحش كثير من الحكام ونوابهم في هذا الأمر وصنعوا صنيع من لا يخشى تبعة في الدنيا والآخرة نسأل الله السلامة مع أن من كان منهم يأخذ مقرراً من بيت المال لا يستحق على القسمة شيئاً من الأجرة ، لأنه قد صار مستغرق المنافع فكما أنه لا يأخذ أجرة على قضائه كذلك لا يأخذ أجرة على القسمة ، لأن الكل من مصالح المسلمين التي أخذ نصيباً من بيت المال في مقابلة القيام بها بحسب طاقته .
وقد ورد النهي عن كسب الحجام ومهر البغى وحلوان الكاهن لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كسب الحجام ومهر البغى وثمن الكلب أخرجه أحمد برجال الصحيح ، وأخرجه أيضاً الطبراني في الأوسط ، ومثله من حديث رافع بن خديج عند أحمد ، وأبي داود والنسائي والترمذي وصححه ، وهو أيضاً في صحيح مسلم وفي الصحيحين وغيرهما عن أبي مسعود البدري قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن .
وعسب الفحل وقد تقدم الكلام على ثمن الكلب وعلى عسب الفحل في البيع . والمراد بمهر البغى ما تأخذه الزانية على الزنا . والمراد بحلوان الكاهن عطية الكاهن لأجل كهانته . والحلوان بضم الحاء المهملة مصدر حلوته إذا أعطيته . وقد إستدل بما تقدم بعض أهل الحديث فقال : أنه يحرم كسب الحجام . وقد ورد في معنى ما تقدم أحاديث ، وفي بعضها التصريح بأنه خبيث وأنه سحت . وذهب الجمهور إلى أنه حلال لحديث أنس في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم إحتجم حجمه أبو طيبة وأعطاه صاعين من طعام وكلم مواليه فخففوا عنه وفيهما أيضاً من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم إحتجم وأعطى الحجام أجره ولو كان سحتاً لم يعطه . والأولى الجمع

بين الأحاديث بأن كسب الحجام مكروه غير حرام إرشاداً منه صلى الله عليه وسلم إلى معالي الأمور ، ويؤيد ذلك حديث محيصة بن مسعود عند أحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجه بإسناد رجاله ثقات أنه كان له غلام حجام فزجره النبي صلى الله عليه وسلم عن كسبه فقال له : ألا أطعمه أيتاماً لي ؟ قال : لا ، قال : أفلا أتصدق به . قال : لا فرخص له أن يعلفه ناضحه فلو كان حراماً بحتاً لم يرخص له أن يعلفه ناضحه . ويستفاد منه أن إعطاءه صلى الله عليه وسلم الحجام لا يستلزم أن يأكله أهله حتى تتعارض الأحاديث ، فقد يكون مكروهاً ، لهم ويكون وصفه بالسحت والخبث مبالغة في التنفير ، وقد يمكن الجمع بأن المنع عن مثل ما منع منه محيصة والإذن بمثل ما أذن له ورخص له فيه .

وأجر المؤذن لحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعثمان ابن أبي العاص : وأتخذ مؤذناً ، لا يأخذ على أذانه أجراً وفي لفظ لا تتخذ مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً والحديث في الصحيح .

وقفير الطحان لحديث أبي سعيد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان أخرجه الدارقطني والبيهقي وفي إسناده هشام أبو كليب قيل : لا يعرف ، وقد أورده ابن حبان الثقات ووثقه مغلطاي . وقفيز الطحان هو أن يطحن الطعام بجزء منه وقيل : المنهي عنه طحن الصبرة لا يعلم قدرها بجزء منها .

ويجوز الإستئجار على تلاوة القرآن لحديث ابن عباس عند البخاري وغيره أن نفراً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم مروا بماء فيهم لديغ أو سليم فعرض لهم رجل من أهل الماء فقال : هل فيكم من راق فإن في الماء رجلاً لديغاً أو سليماً . فإنطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء فجاء بالشاء إلى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا : أخذت على كتاب الله أجراً حتى قدموا المدينة فقالوا يارسول الله : أخذ على كتاب الله أجراً ! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله وفي لفظ من حديث أبي سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهماً وضحك النبي صلى الله عليه وسلم والحديث في الصحيحين بألفاظ . وفي حديث خارجة بن الصلت عن عمه في رقية المجنون بقاتحة الكتاب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : خذها فلعمري من أكل برقية باطل فقد أكلت برقية حق أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي .

لا على تعليمه لحديث أبي بن كعب قال : علمت رجلاً القرآن فأهدى لي قوساً ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن أخذتها أخذت قوساً من نار فرددتها أخرجه ابن ماجه والبيهقي وقد أعل بالإنقطاع وتعقب وأعل أيضاً بجهالة بعض رواته وتعقب ، وله شاهد عند الطبراني من حديث الطفيل بن عمر والدوسي قال : أقر أني أبي بن كعب القرآن فأهديت إليه قوساً فغدا إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقد تقلدها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : تقلدها من جهنم وعلى هذا يحمل حديث عبدالرحمن بن شبل عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اقرؤا القرآن ولا تغلوا فيه ، ولا تجفوا عنه ، ولا تأكلوا به ، ولا تستكثروا به أخرجه أحمد برجال الصحيح ، وأخرجه أيضاً البزار وله شواهد . وحديث عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اقرؤا القرآن واسألوا الله به فإن من بعدكم قوماً يقرؤون القرآن يسألون الناس به أخرجه أحمد والترمذي وحسنه ، وفي الباب أحاديث .

ووجه المنع من أخذ الأجرة على تعليمه ، أن ذلك من تبليغ الأحكام الشرعية وهو واجب ، وقد ذهب إلى ذلك أحمد بن حنبل وأصحابه وأبو حنيفة ، وبه قال عطاء والضحاك والزهري وإسحق وعبد الله بن شقيق . هذا وقد مال الماتن في حاشية الشفاء : إلى أن الجمع متقدم على الترجيح قال لأن حديث أحق ما أخذتم عليه أجراً القرآن عام يصدق على التعليم ، وأخذ الأجرة على التلاوة لمن طلب من القارىء ذلك ، وأخذ الأجرة على الرقية ، وأخذ ما يدفع إلى القارىء من العطاء لأجل كونه قارئاً ونحو ذلك ، فيخص من هذا العموم تعليم المكلف ويبقى ما عداه داخلاً تحت العموم ، وبعض أفراد العام فيه أدلة خاصة تدل على جوازه كما دل العام على ذلك ، فمن تلك الأفراد أخذ الأجرة على الرقية وتعليم المرأة في مقابلة مهرها ، فهكذا ينبغي تحرير الكلام في المقام والمصير إلى الترجيح من ضيق العطن ، ولا سيما لما لا مدخل له فيما نحن بصدده كما زعمه المصنف والمقبلى . وبهذا تعلم أن ما ساقه في أدلة القائلين بجواز أخذ الأجرة على التعليم من حديث الرقية لا دلالة فيه على المطلوب .

و يجوز أن يكري العين مدة معلومة بأجرة معلومة لما ورد من إكراء الأراضي في عصره صلى الله تعالى عليه وسلم ، كحديث رافع بن خديج في الصحيحين قال : كنا أكثر الأنصار حقلاً فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك ، فأما بالورق فلم ينهنا وفي لفظ لمسلم وغيره فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به وسائر الأعيان لها حكم الأرض . وفي شرح السنة : ذهب عامة أهل العلم إلى جواز كراء الأرض بالدراهم والدنانير وغيرها من صنوف الأموال سواء كان مما تنبت الأرض أولاً تنبت إذا كان معلوماً بالعيان أو بالوصف . كما يجوز إجارة غير الأراضي من العبيد والدواب وغيرها .

وجملته أن ما جاز بيعه جاز أن يجعل أجرة . قال محمد : لا بأس بكراء الأرض بالذهب والورق وبالحنطة كيلاً معلوماً وضرباً معلوماً ما لم يشترط ذلك مما يخرج منها ، فإن إشترط مما يخرج منها كيلا معلوماً فلا خير فيه وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا .

ومن ذلك الأرض لا بشطر ما يخرج منها لأن أحاديث أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من تمر أو زرع وإن كانت ثابتة في الصحيحين وغيرهما فهي منسوخة بمثل

حديث رافع المتقدم وما ورد في معناه . وفي المسألة مذاهب متنوعة وأدلة مختلفة واجتهادات مضطربة قد أوضحها الماتن في شرح المنتقى وفي رسالة مستقلة ، وذكرتها في مسك الختام . ومن أصرح أحاديث النهي حديث جابر عند مسلم وغيره قال : كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصيب من القصري ومن كذا ومن كذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم . من كانت له أرض فليزرعها أو ليحرثها أخاه وإلا فليدعها وفي حديث سعد بن أبي وقاص أنه نهاهم أن يكروا بذلك وقال : اكروا بالذهب والفضة أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي ورجاله ثقات . وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة نحو حديث جابر . وفي الحجة البالغة : إختلف الرواة في حديث رافع إختلافاً فاحشاً ، وكان وجوه التابعين يتعاملون بالمزارعة . ويدل على الجواز حديث معاملة أهل خيبر . وأحاديث النهي عنها محمولة على الإجارة بما على الماذيانات أو قطعة معينة وهو قول رافع ، أو على التنزيه والإرشاد وهو قول ابن عباس ، أو على مصلحة خاصة بذلك الوقت من جهة كثرة مناقشتهم في هذه المعاملة حينئذ وهو قول زيد رضي الله تعالى عنه ، والله تعالى أعلم . والمزارعة أن يكون الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر من الآخر والمخابرة أن يكون الأرض لواحد والبذر والبقر والعمل من الآخر ونوع آخر يكون العمل من أحدهما والباقي من الآخر انتهى .

ومن أفسد ما استؤجر عليه أو أتلف ما استأجره ضمن لمثل حديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي والحاكم وصححه ، وهو من حديث الحسن عن سمرة وفي سماعه منه كلام مشهور ، والمراد أن على اليد ضمان ما أخذت حتى تؤديه . وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه والبزار من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن وقد أخرجه النسائي مسنداً منقطعاً ، ويؤيده حديث عبدالعزيز بن عمر بن عبد العزيز قال : حدثني بعض الوفد الذين قدموا على أبي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيما طبيب تطبب على قوم لا يعرف له تطبب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن أخرجه أبو داود . فالمتطبب إنما ضمن لكونه أقدم على بدن المريض غير عالم بما يعلم به أهل هذه الصناعة فكان ضامناً . وهكذا من استؤجر على عمل عين فأقدم على العمل فيها غير عالم بالصناعة وأفسدها لتعاطيه ضمن . وهكذا من استأجر دابة ليركب عليها إلى مكان فسار بها سيراً غير معتاد فهلكت أو تركت علفها فماتت فإنه ضامن *

باب الأحياء والاقطاع

من سبق إلى إحياء أرض لم يسبق إليها غيره فهو أحق بها وتكون ملكاً له لحديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وابن حبان وصححه الترمذي ، وفي لفظ من أحاط حائطاً على أرض فهي له أخرجه أحمد وأبو داود وأخرج أحمد وأبو داود والطبراني والبيهقي وصححه ابن الجارود من حديث الحسن عن سمرة مرفوعاً من أحاط حائطاً على أرض فهي له وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه والنسائي من حديث سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وأخرج البخاري وغيره من حديث عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها وأخرج أبو داود من حديث أسمر بن مضرس قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته فقال : من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له فخرج الناس يتعادون يتخاطبون أي يجعلون في الأرض خطوطاً علامة لما سبقوا إليه . وصححه الضياء في المختارة في شرح السنة : من أحيا مواتاً لم يجر عليه ملك أحد في الإسلام يملكه وإن لم يأذن السلطان ، وبه قال الشافعي . وذهب بعضهم إلى أنه يحتاج إلى إذن السلطان ، وهو قول أبي حنيفة ، وخالفه صاحباه وقوله : ليس لعرق ظالم حق هو أن يغتصب أرض الغير فيغرس فيها أو يزرع فلا حق له ويقلع غراسه وزرعه ، وفي المنهاج : ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبل أي وقف أو فقيه إلى مدرسة أو صوفي إلى خانقاه لم يزعج منه ولم يبطل حقه بخروجه لشراء حاجة ونحوه انتهى . في الحجة البالغة : الأرض كلها بمنزلة مسجد أو رباط جعل وقفاً على أبناء على أبناء السبيل وهم شركاء فيه فيقدم الأسبق فالأسبق . ومعنى الملك في حق الآدمي كونه أحق كالإنتفاع من غير انتهى .

ويجوز للإمام أن يقطع من في إقطاعه مصلحة شيئاً من الأرض الميتة أو المعادن أو المياه لما في الصحيحين من حديث أسماء بنت أبي بكر من أنها كانت تنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخرج أحمد وأبو داود عن ابن عمر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أقطع الزبير حضر فرسه وأجرى الفرس حتى قام ثم رمى بسوطه فقال : اقطعوه حيث بلغ السوط وفي إسناده عبد الله بن عمر بن حفص وفيه مقال خفيف . وأقطع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وائل بن حجر أرضاً بحضرموت كما أخرجه الترمذي وأبو داود وابن حبان والبيهقي والطبراني والمنذري بإسناد حسن وصححه الترمذي وأخرجه أحمد من حديث عروة بن الزبير أن عبد الرحمن بن عوف قال : أقطعني النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا وأخرج البخاري وغيره من حديث أنس قال : دعا النبي صلى الله عليه وسلم الأنصار ليقطع لهم البحرين فقالوا يارسول الله : إن فعلت فاكتي لإخواننا من قريش بمثلها فلم يكن ذلك عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إنكم ستلقون بعدي أثرة فاصبروا حتى تلقوني وأخرج أحمد وأبو داود من حديث ابن عباس قال : أقطع النبي صلى الله عليه وسلم بلال بن الحرث المزني معادن القبلية جلسيها وغوريها وأخرجاه أيضاً من حديث عمرو بن عوف المزني . وأخرج الترمذي وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان وحسنه الترمذي من حديث أبيض بن حمال أنه وفد إلى النبي صلى الله عليه وسلم استقطعه الملح فقطع له فلما أن ولى قال رجل من المجلس : أتدري ما أقطعت له إنما أقطعته الماء العد قال : فانتزعه منه وفي الباب غير ذلك . قال في المنهاج : المعدن الظاهر وهو ما يخرج بلا علاج لا يملك بالأحياء ولا يثبت فيه إختصاص بتحجر ولا إقطاع . والمعدن الباطن هو ما لا يخرج إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس لا يملك بالحفر والعمل في الأظهر قال المحلي : والثاني يملك بذلك وللسلطان اقطاعه على الملك وكذا على عدمه في الأظهر ولا يقطع إلا قدراً يتأتى في العمل عليه . قال في الحجة البالغة : ولا شك أن المعدن الظاهر الذي لا يحتاج إلى كثير عمل إقطاعه لواحد من المسلمين إضرار بهم وتضييق عليهم إنتهى . *

كتابة الشركة

الناس شركاء في الماء والنار والكلاء لحديث أبي خراش عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة : في الماء والكلأ والنار أخرجه أحمد وأبو داود وقد رواه أبو نعيم في الصحابة في ترجمة أبي خراش ولم يذكر الرجل . وقد سئل أبو حاتم عنه فقال : أبو خراش لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم . قال ابن حجر : رجاله ثقات . وقد أخرج الحديث ابن ماجه عن ابن عباس وفي إسناده عبد الله بن خراش وهو متروك . وقد صححه ابن السكن . وأخرج ابن ماجه أيضاً من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يمنع الماء والنار والكلأ قال ابن حجر : إسناده صحيح . وأخرج الخطيب من حديث عمر نحو ما في الباب وزاد والملح وفيه عبد الحكيم بن مسرة ورواه الطبراني بسند حسن عن زيد بن جبير عن ابن عمر ، وله عنده طريق أخرى . وأخرجه أبو داود من حديث بهيسة عن أبيها وأخرجه ابن ماجه من حديث عائشة أنها قالت : يارسول الله ما الشئ الذي لا يحل منعه ؟ قال : الملح والماء والنار وإسناده ضعيف . وأخرجه الطبراني عن أنس بلفظ خصلتان لا يحل معهما الماء والنار وأخرجه العقيلي في الضعفاء من حديث عبد الله بن سرجس . وأحاديث الباب تنتهض بمجموعها وقد خصص الحديث بما وقع من الإجماع على أن الماء المحرز في الجرار ملك . قال في الحجة : يتأكد إستحباب المواساة في هذه فيما كان مملوكاً وما ليس بمملوك أمره ظاهر انتهى .

وإذا تشاجر المستحقون للماء كان الأحق به الأعلى فالأعلى يمسكه إلى الكعبين ثم يرسله إلى من تحته لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في سيل مهزور أن يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل أخرجه أبو داود وابن ماجه . قال ابن حجر في الفتح : وإسناده حسن ، وأخرجه الحاكم في المستدرك من حديث عائشة وصححه الحاكم ، وأعله الدارقطني بالوقف ، وأخرجه أبو داود وابن ماجه من حديث ثعلبة بن مالك . وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث أبي حاتم القرظي عن أبيه عن جده وأخرج ابن ماجه والبيهقي والطبراني من حديث عبادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل ويترك الماء إلى الكعبين ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذي يليه وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء وأحاديث الباب صالحة للإحتجاج بها . قال في المنهاج : والمياه المباحة من الأودية والعيون والسيول والأمطار يستوي الناس فيها فإن أراد الناس سقي أرضهم منها فضاق سقي الأعلى فالأعلى وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين . وقال محمد : بهذا نأخذ لأنه كان كذلك الصلح بينهم ولكل قوم ما اصطلحوا وأسلموا عليه من عيونهم وسيوليهم وأنهارهم وشربهم .

ولا يجوز منع فضل الماء ليمنع به الكلأ لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ وفي لفظ مسلم لا يباع فضل الماء ليباع به الكلأ وفي لفظ للبخاري لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ وفي الباب أحاديث . وفي لفظ لأحمد ولا يمنع فضل ماء بعد أن يستغني عنه وهو أن يتغلب رجل على عين أو واد فلا يدع أحد يسقي منه ماشية إلا بالأجر فإنه يفضي إلى بيع الكلأ المباح يعني يصير المرعى من ذلك بازاء مال وهذا باطل لأن الماء والكلأ مباحان . وقيل : يحرم بيع الماء الفاضل عن حاجته لمن أراد الشرب أو سقي الدواب . وأما ماء البئر فلا يمنع من أراد شربه أو سقي بهائمه ، كما في الموطأ من حديث عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يمنع نقع بئر أي فضل مائها . قلت : وعليه أهل العلم في المنهاج . وحافر بئر بموات للإرتفاق أولى بمائها حتى يرتحل . والمحفورة أي في أرض موات للتملك ، أو في ملك يتملك ماءها في الأصح ، وسواء ملكه أم لا . لا يلزمه بذل مافضل عن حاجته لزرع ويجب لماشية . قال المحلى : في المحفورة للإرتفاق وقبل ارتحاله ليس له منع مافضل عنه عن محتاج إليه للشرب إذا استسقى بدلو نفسه ولا منع مواشيه ، وله منع غيره لسقي الزرع . قال محمد : وبهذا نأخذ أيما رجل كانت له بئر فليس له أن يمنع الناس منها أن يستقوا منها بشفاههم أما لزرعهم ونخلهم فله أن يمنع ذلك وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا .

وللإمام أن يحمي بعض المواضع لرعى دواب المسلمين في وقت الحاجة لحديث ابن عمر عند أحمد وابن حبان أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع للخيل خيل المسلمين وأخرج أحمد وأبو داود والحاكم من حديث الصعب بن جثامة وزاد لاحمى إلا لله ورسوله وهذه الزيادة في صحيح البخاري وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وأن عمر حمى شرف والربذة قلت : وعليه الشافعي . في المنهاج : والأظهر أن للإمام أن يحمي بقعة موات لرعي نعم جزية وصدقة وضالة وضعيف من النجعة ولا يحمي لغير ذلك إنتهى . لأن الحمى تضييق على الناس وظلم عليهم وإضرار لهم .

ويجوز الإشتراك في النقود والتجارات ويقسم الربح على ما تراضيا عليه لحديث السائب بن أبي السائب أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم : كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لاتداريني ولا تماريني أخرجه أبو داود وابن ماجه والنسائي والحاكم وصححه . وفي لفظ لأبي داود وابن ماجه أن السائب المخزومي كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة فجاء يوم الفتح فقال : مرحباً بأخي وشريكي لا تداري ولا تماري وله طرق غير هذه . وأخرج البخاري عن أبي المنهال أن زيد بن أرقع

والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن ما كان يداً بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه عن ابن مسعود قال : إشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر قال فجاء سعد بأسيرين ولم أجىء أنا وعمار بشئ وفيه إنقطاع . وأخرج أحمد وأبو داود عن رويفع بن ثابت قال : إن كان أحدنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف ، وإن كان أحدنا ليطير له النصل والريش وللآخر القدح وأخرجه الدارقطني والبيهقي .

وتجوز المضاربة وهو في لغة أهل المدينة القراض ، والضرب بمعنى السفر . والمضاربة المعاملة على السفر ، وأيضاً الضرب بمعنى الشركة ، والمضاربة المعاملة على الشركة . اتفق أهل العلم على جواز المضاربة ، ولا تجوز إلا على الدراهم والدنانير ، وهو أن يعطي شيئاً منها لرجل ليعمل ويتجر فيما يحصل من الربح يكون بينهما مناصفة أو أثلاثاً على ما يتشارطان .

ما لم تشتمل على ما لا يحل لما روي عن حكيم بن حزام أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضرب له به أن لا يجعل مالي في كبد رطبة ولا يحمله في بحر ولا ينزل به بطن مسيل فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي وقد قيل : أنه لم يصح في المضاربة شئ عن النبي صلى الله عليه وسلم . وإنما فعلها الصحابة منهم حكيم المذكور ، ومنهم علي كما رواه عبد الرزاق ، ومنهم ابن مسعود كما رواه الشافعي ، ومنهم العباس كما رواه البيهقي ، ومنهم جابر كما رواه البيهقي أيضاً ، ومنهم أبو موسى وابن عمر كما رواه في الموطأ والشافعي والدارقطني ، ومنهم عمر كما رواه الشافعي ، ومنهم عثمان كما رواه البيهقي . وقد روي في ذلك من المرفوع ما أخرجه ابن ماجه من حديث صهيب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل ، والمقارضة ، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع ولكن في إسناده مجهولان .

أقول : قد صرح جماعة من الحفاظ بأنه لم يثبت في هذا الباب أعني المضاربة شئ مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بل جميع ما فيه آثار عن الصحابة ، وقد وقع إجماع من بعدهم على جواز هذه المعاملة كما حكى ذلك غير واحد . وصرح الحافظ ابن حجر بأنها كانت ثابتة في عصر النبوة فقال : والذي نقطع به أنها كانت ثابتة في عصر النبي صلى الله عليه وسلم يعلم بها وأقرها ولولا ذلك لما جازت البتة إنتهى . ولا يخفاك أن عدم الجواز الذي ذكره على فرض عدم ثبوتها في أيام النبوة مبني على أن الأصل عدم جواز كل معاملة لم يثبت فيها دليل وهو غير مسلم بل الأصل الجواز ما لم تكن على وجه يستلزم ما لا يحل شرعاً . وعندي أن المضاربة داخلة تحت قول الله : وأحل الله البيع وتحت قوله تعالى : تجارة عن تراض بل كل ما دل على جواز البيع وعلى جواز الإجارة وعلى جواز الوكالة دل عليها . وبيان ذلك أن المالك للنقد إذا دفعه إلى آخر ووكله بالشراء له بنقده مارآه ووكله أيضاً بيعه وجعل له أجرة على تولي البيع وتولي الشراء وهي ما سماه له من الربح فجواز البيع والشراء داخل تحت أدلة البيع والشراء وجواز التوكيل بهما داخل تحت أدلة الوكالة وجواز جعل جزء من الربح للوكيل داخل تحت أدلة الإجارة . فعرفت بهذا أن القراض غير خال من دليل يدل عليه العموم بل الذي لم يثبت هو الدليل الذي يدل عليه بخصوصه . فلا وجه لما قاله الحافظ ابن حجر : أنه لو لم تثبت هذه المعاملة بخصوصها في عصر النبوة لما جازت البتة . واعلم أن هذه الأسامي التي وقعت في كتب الفروع لأنواع من الشركة كالمفاوضة والعنان والوجوه والأبدان ، لم تكن أسماء شرعية ولا لغوية ، بل إصطلاحات حادثة متجددة . ولا مانع للرجلين أن يخلطا ماليهما ويتجرا كما هو معنى المفاوضة المصطلح عليها ، لأن للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء ما لم يستلزم ذلك التصرف محرماً مما ورد الشرع بتحريمه ، وإنما الشأن في اشتراط إستواء المالين وكونهما نقداً وإشتراط العقد ، فهذا لم يرد ما يدل على إعتباره . بل مجرد التراضي بجمع المالين والإتجار بهما كاف ، وكذلك لا مانع من أن يشترك الرجلان في شراء شئ بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب منه بقدر نصيبه من الثمن كما هو معنى شركة العنان إصطلاحاً وقد كانت هذه الشركة ثابتة في أيام النبوة ودخل فيها جماعة من الصحابة فكانوا يشتركون في شراء شئ من الأشياء ويدفع كل واحد منهم نصيباً من قيمته ويتولى الشراء أحدهما أو كلاهما . وأما إشتراط العقد والخلط فلم يرد ما يدل على إعتباره . وكذلك لا بأس أن يوكل أحد الرجلين الآخر أن يستدين له مالاً ويتجر فيه ويشتركا في الربح كما هو معنى شركة الوجوه إصطلاحاً . ولكن لا وجه لما ذكروه من الشروط . وكذلك لا بأس بأن يوكل أحد الرجلين الآخر في أن يعمل عنه عملاً استؤجر عليه كما هو معنى شركة الأبدان إصطلاحاً ولا معنى لإشتراط شروط في ذلك .

والحاصل : أن جميع هذه الأنواع يكفي في الدخول فيها مجرد التراضي ، لأن ما كان منها من التصرف في الملك فمناطه التراضي، ولا يتحتم إعتبار غيره وما كان منها من باب الوكالة أو الإجارة ، فيكفي فيه ما يكفي فيهما . فما هذه الأنواع التي نوعوها والشروط التي إشترطوها وأي دليل عقل أو نقل ألجأهم إلى ذلك فإن الأمر أيسر من هذا التهويل والتطويل ، لأن حاصل ما يستفاد من شركة المفاوضة والعنان والوجوه أنه يجوز للرجل أن يشترك هو وآخر في شراء شئ وبيعه ويكون الربح بينهما على مقدار نصيب كل واحد منهما من الثمن ، وهذا شئ واحد واضح المعنى يفهمه العامي فضلاً عن العالم ، ويفتي بجوازه المقصر فضلاً عن الكامل ، وهو أعم من أن يستوي ما يدفعه كل واحد منهما من الثمن أو يختلف ، وأعم من أن يكون المدفوع نقداً أو عرضاً ، وأعم من أن يكون ما اتجرا به جميع مال كل

واحد منهما أو بعضه ، وأعم من أن يكون المتولي للبيع والشراء أحدهما أو كل واحد منهما . وهب أنهم جعلوا لك قسم من هذه الأقسام التي هي في الأصل شئ واحد اسماً يخصه فلا مشاحة في الإصطلاحات . لكن ما معنى إعتبارهم لتلك العبارات وتكلفهم لتلك الشروط وتطويل المسافة على طالب العلم وأتعابه بتدوين ما لا طائل تحته . وأنت لو سألت حراثاً أو بقالاً عن جواز الإشتراك في شراء الشئ وفي ربحه لم يصعب عليه أن يقول نعم . ولو قلت له هل يجوز العنان أو الوجوه أو الإيدان لحار في فهم معاني هذه الألفاظ . بل قد شاهدنا كثيراً من المتبحرين في علم الفروع يلتبس عليه كثير من تفاصيل هذه الأنواع ويتلعثم إن أراد تمييز بعضها من بعض ، اللهم إلا أن يكون قريب عهد بحفظ مختصر من مختصرات الفقه ، فربما يسهل عليه ما يهتدي به إلى ذلك . وليس المجتهد من وسع دائرة الآراء العاطلة عن الدليل وقبل كل ما يقف عليه من قال وقيل . فإن ذلك هو دأب أسراء التقليد ، بل المجتهد من قرر الصواب وأبطل الباطل ، وفحص في كل مسألة عن وجوه الدلائل ولم يحل بينه وبين الصدع بالحق مخالفة من يخالفه ممن يعظم في صدور المقصرين . فالحق لا يعرف بالرجال . ولهذا المقصد سلكنا في هذه الأبحاث مسالك لا يعرف قدرها إلا من صفى فهمه عن التعصبات وأخلص ذهنه عن الإعتقادات المألوفات والله المستعان .

وإذا تشاجر الشركاء في عرض الطريق كان سبعة أذرع لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع وأخرج معناه عبد الله بن أحمد في المسند والطبراني من حديث عبادة بن الصامت وأخرجه أيضاً عبد الرزاق من حديث ابن عباس وأخرجه أيضاً ابن عدي من حديث أنس .

ولا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره وروى نحوه أحمد وابن ماجه والبيهقي عن جماعة من الصحابة .

ولا ضرر ولا ضرار بين الشركاء لحديث ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ضرر ولا ضرار وللرجل أن يضع خشبه في حائط جاره وإذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع أخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقي والطبراني وعبد الرزاق . قال ابن كثير : أما حديث لا ضرر ولا ضرار فرواه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت وروي من حديث ابن عباس وأبي سعيد الخدري وهو حديث مشهور انتهى . فحديث ابن عباس هو المذكور في الباب . وحديث عبادة أخرجه أيضاً البيهقي . وحديث أبي سعيد أخرجه ابن ماجه والدارقطني والحاكم والبيهقي ، وقد رواه من حديث ثعلبة من مالك القرظي الطبراني في الكبير وأبو نعيم .

ومن ضار شريكه كان للإمام عقوبته بقلع شجره أو بيع داره لحديث سمرة بن جندب أنه كان له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار قال : ومع الرجل أهله قال : وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به الرجل ويشق عليه فطلب إليه أن يناقله فأبى فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى قال : فهبه لي ولك كذا وكذا أمر أرغبه فيه فأبى فقال : أنت مضار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصاري : إذهب فاقلع نخله وهو من رواية جعفر بن محمد عن أبيه عن سمرة ولم يسمع منه . وقد روى المحب الطبري في أحاديث الأحكام عن واسع بن حبان قال : كان لأبي لبابة عذق في حائط رجل فكلمه ثم ذكر نحو قصة سمرة *

كتاب الرهن

يجوز رهن ما يملكه الراهن في دين عليه الرهن جائز بالإجماع . وقد نطق به الكتاب العزيز . وتقييده بالسفر خرج مخرج الغالب ، كما ذهب إليه الجمهور . وقال مجاهد والضحاك والظاهرية : لا يشرع إلا في السفر . وقد رهن النبي صلي الله عليه وسلم درعاً له عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله كما أخرجه البخاري وغيره من حديث أنس ، وهو في الصحيحين من حديث عائشة ، وأخرجه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عباس ، وصححه الترمذي وصاحب الاقتراح ، وفي ذلك دليل على مشروعية الرهن في الحضر كما قال الجمهور .
والظهر يركب واللبن يشرب بنفقة المرهون لما أخرجه البخاري وغيره من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة وللحديث ألفاظ . والمراد أن المرتهن ينتفع بالرهن وينفق عليه ، وقد ذهب أحمد وإسحق والليث والحسن وغيرهم . قال ابن القيم : وأخذ أحمد وغيره من أئمة الحديث بهذه الفتوى وهو الصواب . وقال الشافعي وأبو حنيفة ومالك وجمهور العلماء : لا ينتفع المرتهن من الرهن بشئ بل الفوائد للراهن والمؤمن عليه . قالوا : والحديث ورد على خلاف القياس ، ويجاب بأن هذا القياس فاسد الاعتبار مبني على شفا جرف هار ، ولايصح الاحتجاج به لما ورد من النهي عن أن تحلب ماشية الرجل بغير إذنه كما في البخاري وغيره ، لأن العام لايرد به الخاص بل يبنى عليه . وقال ابن القيم في أعلام الموقعين وهذا الحكم من أحسن الأحكام وأعدلها ولا يصلح للراهنين غيره وما عداه ففساده ظاهر . فإن الراهن قد يغيب ويتعذر على المرتهن مطالبته بالنفقة التي تحفظ الرهن ، ويشق عليه أو يتعذر رفعه إلى الحاكم ، وإثبات الرهن وإثبات غيبة الراهن وإثبات أن قدر النفقة عليه قدر حلبه وركوبه . وطلبه منه الحكم له بذلك في هذا من العسر والحرج والمشقة ما ينافي الحنيفية السمحة ، فشرع الشارع الحكم القيم بمصالح العباد . وللمرتهن أن يشرب لبن الرهن ويركب ظهره وعليه نفقته وهذا محض القياس لو لم تأت به السنة الصحيحة انتهى . ثم أطال في تخريج هذا القياس إلى مالا يسعه هذا القرطاس .
ولا يغلق الرهن بما فيه لحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه أخرجه الشافعي والدارقطني والحاكم والبيهقي وابن حبان في صحيحه وحسن والدارقطني إسناده . وقال الحافظ ابن حجز : في بلوغ المرام أن رجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله . وأخرجه ابن ماجه من طريق أخرى والرفع زيادة ، وقد خرجت من مخرج مقبول . والمراد بالغلاق هنا إستحقاق المرتهن له حيث لم يفكه الراهن في الوقت المشروط . وروى عبد الرزاق عن معمر أنه فسر غلاق الرهن بما إذا قال الرجل إن لم آتك بمالك فالرهن لك قال : ثمن بلغني عنه أنه قال : إن هلك لم يذهب حق هذا إنما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه . وقد روي أن المرتهن في الجاهلية كان يتملك الرهن إذا لم يؤد الراهن إليه ما يستحقه في الوقت المضروب فأبطله الشارع . والغنم والغرم هنا هو أعم مما تقدم من أن الظهر يركب بنفقة المرهون واللبن يشرب . قال في الحجة البالغة : ومبنى الرهن على الإستيثاق وهو بالقبض ، فلذلك إشترط فيه . ولا اختلاف عندي بين حديث لا يغلق الرهن وحديث الظهر يركب إلخ ... لأن الأول هو الوظيفة . لكن إذا إمتنع الراهن من النفقة عليه وخيف الهلاك وأحياه المرتهن فعند ذلك ينتفع به بقدر ما يراه الناس عدلاً انتهى . قلت : وعليه أهل العلم . قال محمد : وبهذا نأخذ . وتفسير قوله : لا يغلق الرهن أن الرجل كان يرهن الرهن أي المرهون عند الرجل فيقول : إن جئتك بمالك إلى كذا وكذار ، وإلا فالرهن لك بمالك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن ولا يكون للمرتهن بماله وكذلك نقول : وهو قول أبي حنيفة وكذلك فسره مالك بن أنس . وفي شرح السنة : معناه لا يستغلق بحيث لا يعود إلى الراهن بل متى أدى الحق المرهون به افتك وعاد إلى الراهن . وروى الشافعي هذا الحديث مع زيادة ولفظه لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه قال الشافعي : غنمه زيادته وغرمه هلالكه . وفيه دليل على أنه إذا هلك في يد المرتهن يكون من ضمان الراهن ولا يسقط بهلاكه شئ من حق المرتهن وعليه الشافعي . وقال أبو حنيفة : قيمته إن كانت قدر الحق يسقط بهلاكه الحق ، وإن كانت أقل من الحق يسقط بقدره ، وإن كان أكثر من الحق يسقط الحق . وعند الشافعي : دوام القبض ليس بشرط في الرهن فيستعمل الدابة المرهونة بالنهار وترد إلى المرتهن بالليل ولا يسافر عليها ، ولم يجوزه أبو حنيفة .
أقول : الحق أن الرهن إذا تلف في يد المرتهن بدون جنايته ولا تفريطه فهو غير مضمون عليه ، وإن كان بجنايته أو تفريطه ضمنه للجناية عليه أو التفريط لا لكونه مستحقاً حبسه فإن الحبس للرهن بمجرده ليس بسبب للضمان والمدارك الشرعية واضحة المنار *

كتاب الوديعة والعارية

أقول العارية من مكارم الأخلاق ومحاسن الطاعات وأفضل الصلات لأنها إباحة المالك لمنافع ملكه لمن له إليه حاجة ، ولا ريب أن هذا الفعل داخل تحت نصوص الكتاب والسنة ، فإن فيهما من الترغيب في ذلك ما لا يحيط به الحصر ، ومن جملة ذلك قوله تعالى : وتعاونوا على البر والتقوى وقوله : ويمنعون الماعون .
والحاصل : أن العارية في لسان العرب والشرع هي : إباحة المنافع بلا عوض فما وجد فيه هذا المعنى كان من العارية ومالا فلا .
تجب على الوديع والمستعير تأدية الأمانة إلى من ائتمنه ولا يخون من خانه لقوله تعالى : إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ولقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم : أد الأمانة إلى من إئتمنك ولا تخن من خانك أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه من حديث أبي هريرة وفي إسناده طلق ابن غنام عن شريك ، وقد استشهد له الحاكم بحديث أبي التياح عن أنس . وفي إسناده أيوب بن سويد وهو مختلف فيه وقد تفرد به كما قال الطبراني ، وأخرجه ابن الجوزي في العلل المتناهية من حديث أبي بن كعب وفي إسناده من لا يعرف . وأخرجه أيضاً الدارقطني عنه وأخرجه البيهقي والطبراني عن أبي أمامة بسند ضعيف وأخرجه الدارقطني والطبراني والبيهقي وأبو نعيم من حديث أنس وأخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي عن رجل من الصحابة وفي إسناده مجهول غير الصحابي .
ولا ضمان عليه إذا تلفت العين المستعارة أو المستودعة .
بدون جنايته وخيانته لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا ضمان على مؤتمن أخرجه الدارقطني وفي إسناده ضعف . وقد وقع الإجماع على أن الوديع لا يضمن إلا لجناية منه على العين لما أخرجه الدارقطني في الحديث السابق من طريق أخرى بلفظ ليس على المستعير غير المغل ضمان والمغل هو الخائن والجاني خائن . وأما المستعير فقد ذهب إلى أنه لا يضمن إلا لجناية أو خيانة الحنفية والمالكية . وحكي في الفتح عن الجمهور : أن المستعير يضمنها إذا تلفت في يده إلا إذا كان التلف على الوجه المأذون فيه . وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وصححه من حديث الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : على اليد ما أخذت حتى تؤديه وفي سماع الحسن عن سمرة مقال مشهور . وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم من حديث صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم إستعار منه يوم حنين أدراعاً فقال : أغصباً يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة . قال الماتن في حاشية الشفاء : وجميع هذه الأسباب داخلة تحت قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤدي إن كان المراد على اليد ضمان ما أخذت ، ولكن الظاهر أن المراد على اليد حفظ ما أخذت حتى تؤديه ، وذلك إنما يكون في الباقي وليس فيه دليل على ضمان التالف .
ولا يجوز منع الماعون كالدلو والقدر لحديث ابن مسعود قال : كنا نعد الماعون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عارية الدلو والقدر أخرجه أبو داود وحسنه المنذري . وروي عن ابن مسعود وابن عباس أنهما فسرا قوله تعالى : ويمنعون الماعون أنه متاع البيت الذي يتعاطاه الناس بينهم من الفأس والدلو والحبل والقدر وما أشبه ذلك . وعن عائشة الماعون الماء والنار والملح . وقيل الماعون الزكاة .
وإطراق الفحل وحلب المواشي لمن يحتاج ذلك والحمل عليها في سبيل الله لما أخرجه مسلم وغيره من حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه ذات الظلف بظلفها وتنطحه ذات القرن بقرنها قلنا يار سول الله : وما حقها ؟ إطراق فحلها وأعارها دلوها ومنحتها وحلبها على الماء وحمل عليها في سبيل الله والمراد بإطراق فحلها عاريته من يحتاج أن يطرق به على ماشيته . والمراد بمنحتها أن يعطي المحتاج لينتفع بجلبها ثم يردها . وأما الحمل عليها في سبيل الله فإذا طلب ذلك من لا ماشية له من صاحب المواشي اليت فها زيادة على حاجته *

كتاب الغصب

يأثم الغاصب لأنه أكل مال غيره بالباطل أو إستولى عليه عدوانا ، وقد قال الله تعالى : ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم : لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه أخرجه الدارقطني من طرق عن أنس مرفوعاً ، وفي أسانيدها ضعف . وأخرجه أحمد والدارقطني من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان وهو متكلم عليه . وأخرجه الحاكم من حديث ابن عباس . وأخرجه الدارقطني عنه من طريق أخرى . وأخرجه البيهقي وابن حبان والحاكم في صحيحيهما من حديث أبي حميد الساعدي . وقد أخرج أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه من حديث السائب بن يزيد عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه وحديث إنما أموالكم ودماؤكم عليكم حرام وهو ثابت في الصحيحين وغيرهما وهو مجمع على تحريم الغصب عند كافة المسلمين . ومجمع على وجوب رد المغصوب إذا كان باقياً وعلى تسليم عوضه إن كان تالفاً .

ويجب عليه رد ما أخذ ولا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه كما تقدم دليله .

وليس لعرق ظالم حق ومن زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شئ ومن غرس في أرض غيره غرساً رفعه لحديث رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من زرع في أرض قوم بغير أذنهم فليس له من الزرع شئ وله نفقته أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي والبيهقي والطبراني وابن أبي شيبة والطيالسي وأبو يعلى وحسنه البخاري . وأخرج أبو داود والدارقطني من حديث عروة بن الزبير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أحيا أرضاً فهي له وليس لعرق ظالم حق قال : ولقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها قال: فلقد رأيتها وأنها لتضرب أصولها بالفؤس وإنها لنخل عم وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه والنسائي . وأخرجه البخاري تعليقاً من حديث بن زيد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق

أقول : الحق الحقيق بالقبول أن الزرع لمالك الأرض وعليه للغاصب ما أنفقه على الزرع كما ثبت ذلك عند أهل السنن ولفظه في رواية أنه صلى الله عليه وسلم أتى بني حارثة فرأى زرعاً في أرض ظهير فقال : ما أحسن زرع ظهير قيل : ليس لظهير قال : أليست أرض ظهير ؟ قالوا : بلى ولكنه زرع فلان قال : فخذوا زرعكم وردوا عليه النفقة الحديث .

ولا يحل الإنتفاع بالمغصوب لما تقدم من الأدلة القاضية بأنه لا يحل مال الغير لا عيناً ولا انتفاعاً . وقد ورد في غصب الأرض التي لا ثمرة لغصبها إلا الإنتفاع بها بالزرع . ونحوه . أحاديث منها عن عائشة في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من ظلم شبراً من الأرض طوقه الله من سبع أرضين وفيهما أيضاً من حديث أبي سعيد نحوه . وفي البخاري وغيره من حديث ابن عمر نحوه أيضاً . وفي مسلم من حديث أبي هريرة نحوه أيضاً .

ومن أتلفه فعليه مثله أو قيمته لحديث عائشة أنه لما كسرت إناء صفية الذي أهدت فيه للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لها : إناء كإناء وطعام كطعام أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي ، وحسنه الحافظ في الفتح . وأخرج البخاري وغيره من حديث أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم لها بقصعة فيها طعام فضربت بيدها فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعام وقال : كلوا ، ودفع القصعة الصحيحة للرسول وحبس المكسورة ولفظ الترمذي قال : أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إليه طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي صلى الله عليه وسلم : طعام بطعام وإناء بإناء وقد إستدل بذلك من قال : أن القيمي يضمن بمثله ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل وهو الشافعي والكوفيون وقال مالك : إن القيمي يضمن بقيمته مطلقاً قيل : لا . خلاف في أن المثلي يضمن بمثله ولكنه قد ورد في حديث المصراة الثابت في الصحيح ردها وصاعاً من تمر واللبن مثلى والبحث مستوفي في مواطنه *

كتاب العتق

الترغيب في العتق قد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم في الأحاديث الصحيحة ، كحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما عن النبي صلى الله عليه وسلم من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو من عضواً من النار حتى فرجه بفرجه . وأخرج الترمذي وصححه من حديث أبي أمامة وغيره من الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أيما امرىء مسلم أعتق امرأ مسلماً كان فكاكه من النار يجزي كل عضو منه عضواً منه ، وأيما امريء مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزي كل عضو منهما عضواً منه وفي لفظ أيما إمرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار يجزي كل عضو من أعضائها عضواً من أعضائها وإسناده صحيح ، وفي الباب أحاديث .

أفضل الرقاب أنفسها لما في الصحيحين من حديث أبي ذر قال : قلت يارسول الله : أي الأعمال أفضل ؟ قال : الإيمان بالله والجهاد في سبيل الله . قال : قلت أي الرقاب أفضل ؟ قال : أنفسها عند أهلها وأكثرها ثمناً .

ويجوز العتق بشرط الخدمة ونحوها لحديث سفينة بن عبد الرحمن قال : اعتقتني أم سلمة وشرطت علي أن أخدم النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ما عاش أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة قال : لا بأس بإسناده وأخرجه الحاكم وفي إسناده سعيد ابن جهمان أبو حفص الأسلمي وقد وثقه ابن معين وغيره ، وقال أبو حاتم : لا يحتج بحديثه . ووجه الحجة من هذا أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لا يخفى عليه مثل ذلك وقد قيل أن تعليق العتق بشرط الخدمة يصح إجماعاً .

ومن ملك رحمه عتق عليه لحديث سمرة عند أحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال : من ملك ذا رحم محرم فهو حر ولفظ أحمد فهو عتيق وهو من رواية الحسن عن سمرة وفي سماعه منه مقال مشهور . وقال علي بن المديني : هو حديث منكر . وقال البخاري : لا يصح . وأخرج النسائي والترمذي والحاكم من حديث ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من ملك ذا رحم محرم فهو حر وهو من رواية ضمرة عن الثوري عن عبد الله بن دينار عنه . قال النسائي : حديث منكر ولا نعلم أحداً رواه عن سفيان غير ضمرة ، وقال الترمذي : لم يتابع ضمرة ابن ربيعة على هذا الحديث لكنه قد وثقه يحيى بن معين وغيره وحديثه في الصحيحين ، وقد صحح حديثه هذا ابن حزم وعبد الحق وابن القطان . وأخرج أبو داود والنسائي عن عمر بن الخطاب . موقوفاً مثل حديث سمرة وهو من رواية قتادة عنه ولم يسمع منه .

أقول : الحاصل أن جميع الأخبار الواردة في عتق ذي الرحم لا تخلو عن مقال ، ولكنها تنتهض بمجموعها للإستدلال . ولا يعارضها حديث أبي هريرة الآتي عند مسلم ، وقد ذهب إلى أن من ملك ذا رحم محرم عتق ، عليه أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين ، وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه وأحمد . وقال الشافعي وجماعة من أهل العلم : أنه يعتق عليه الأولاد والآباء والأمهات ، ولا يعتق عليه غيرهم من قرابته ، وزاد مالك الأخوة . ولا ينافي ما ذكرناه حديث أبي هريرة عند مسلم وغيره قال : قال رسول الله صلى عليه وسلم : لا يجزي ولد عن والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه لأن إيقاع العتق تأكيداً لا ينافي وقوعه بالملك ، وزاد في حاشية الشفاء : لأن الإعتاق ههنا وأن كان ظاهراً في الإنشاء بعد الشراء ، فهو لا يسلتزم أن الشراء بنفسه لا يكون سبباً انتهى . وقد تمسك بحديث أبي هريرة الظاهرية فقالوا : لا يعتق أحد على أحد .

ومن مثل بمملوكه فعليه أن يعتقه لحديث ابن عمر عند مسلم وغيره قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من لطم مملوكه أوضربه فكفارته أن يعتقه وفي مسلم أيضاً عن سويد بن مقرن قال : كنا بني مقرن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا إلا خادمة واحدة فلطمها أحدنا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : اعتقوها وفي رواية إذا استغنوا عنها فليخلوا سبيلها وفي مسلم أيضاً من حديث أبي مسعود البدري قال : كنت أضرب غلاماً بالسوط فسمعت صوتاً من خلفي إلى أن قال : فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إن الله أقدر منك على هذا الغلام وفيه قلت : يارسول الله هو حر لوجه الله فقال : لو لم تفعل للفحتك النار أو لمستك النار .

وإلا أعتقه الإمام أو الحاكم لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في المملوك الذي جب سيده مذاكيره فقال النبي صلى الله عليه وسلم : علي بالرجل فلم يقدر عليه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : إذهب فأنت حر أخرجه أبو داود وابن ماجه ، وقد أخرجه أحمد وفي إسناده الحجاج ابن أرطاة وهو ثقة ولكنه مدلس وبقية رجال أحمد ثقات ، وأخرجه أيضاً الطبراني وقد حكي في البحر عن علي والشافعية والحنفية أنه لا يعتق العبد بمجرد المثلة بل يؤمر السيد بالعتق فإن تمرد فالحاكم . وقال مالك والليث وداود والأوزاعي : بل يعتق بمجردها . قال النووي في شرح مسلم : أنه أجمع العلماء على أن ذلك العتيق ليس واجباً وإنما هو مندوب رجاء الكفارة وإزالة أثم اللطم . وذكر من أدلتهم اذنه صلى الله عليه وسلم يستخدموها كما تقدم ، ودعوى الإجماع غير صحيحة واذنه صلى الله عليه وسلم لا يدل على عدم الوجوب بل الأمر قد دل على الوجوب والإذن بالإستخدام دل على كونه وجوباً متراخياً إلى وقت الإستغناء عنها انتهى .

ومن أعتق شركاً له في عبد ضمن لشركائه نصيبهم بعد التقويم وإلا عتق نصيبه فقط واستسعى العبد

لحديث ابن عمر في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه ما عتق زاد الدارقطني ورق ما بقي وأخرج أحمد والنسائي وابن ماجه من حديث أبي المليح عن أبيه أن رجلاً من قومه أعتق شقصاً له من مملوك فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل خلاصة عليه في ماله وقال ليس لله شريك وفي الصحيحين أيضاً من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من أعتق شقيصاً من مملوك فعليه خلاصة في ماله فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ثم استسعي في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه ولا تنافي بين هذا وبين حديث ابن عمر بل الجمع ممكن ، وهو أن من أعتق شركاً له في عبد ولا مال له لم يعتق إلا نصيبه ويبقى نصيب شريكه مملوكاً فإن اختار العبد أن يستسعي لما بقي استسعى وإلا كان بعضه حراً وبعضه عبداً . وأخرج أحمد من حديث إسمعيل بن أمية عن أبيه عن جده قال : كان لهم غلام يقال له طهمان أو ذكوان فأعتق جده نصفه فجاء العبد إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : تعتق في عتقك وترق في رقك قال : فكان يخدم سيده حتى مات ورجاله ثقات . وأخرجه الطبراني . قال في المسوى : قلت عليه الشافعي أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره وهو موسر بقيمة نصيب الشريك يعتق عليه ويكون ولاؤه كله للمعتق وأن كان معسراً عتق نصيبه ونصيب الشريك رقيق لا يكلف اعتاقه ، ولا يستسعى العبد في فكه قوله : فأعطى شركاءه حصصهم يحتمل معنيين : أحمدهما أنه لا يعتق نصيب الشريك بنفس اللفظ ما لم يؤد إليه قيمته وقال به الشافعي في القديم . وثانيهما أنه يعتق كله عليه بنفس الإعتاق ولا يتوقف على أداء القيمة ، وذلك لأن إعطاء القيمة والعتق حكمان لمن أعتق شركاً له في عبد يردان عليه جميعاً وقال به الشافعي في الجديد . وقال أبو حنيفة : إن كان المعتق موسراً فالذي لم يعتق بالخيار . إن شاء أعتق نصيبه ، وإن شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه . فإذا أدى عتق فكان الولاء بينها ، وإن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ثم شريكه بعد ما ضمن رجع على العبد استسعاه فإذا أداه عتق وولاؤه كله له . وقال صاحباه : لا يعتق نصيب الشريك بنفس الإعتاق بل يستسعى العبد ، فإذا أدى قيمة النصف الآخر عتق كله والولاء بينهما . ومأخذ قولهم حديث أبي هريرة مرفوعاً من أعتق شقيصاً في عبد عتق كله إن كان له مال وإلا يستسع غير مشقوق عليه رواه الشيخان . قوله : غير مشقوق عليه أي لا يستغلى عليه في الثمن ، وتأويل هذا الحديث على قول الشافعي : أن معنى يستسعى يستخدم لسيده الذي لم يعتق إن كان معسراً ، ومعنى غير مشقوق عليه أنه لا يحمل من الخدمة فوق ما يلزمه إنما يطالبه بقدر ما له فيه من الرق انتهى .

ولا يصح شرط الولاء لغير من أعتق لحديث عائشة في الصحيحين وغيرهما أنها جاءت إليها بريرة تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة : إرجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت . فذكرت بريرة ذلك لأهلها فأبواها وقالوا : إن شاءت أن تعنست عليك فلنفعل ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك بريرة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : ابتاعي فأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق . ثم قام فقال : ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى . من إشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة مرة شرط الله أحق وأوثق وللحديث طرق وألفاظ . قال ابن القيم رحمه الله : قال شيخنا ، الحديث على ظاهره ، ولم يأمرها النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم باشتراط الولاء تصحيحاً لهذا الشرط ولا إباحة له ، ولكن عقوبة لمشترطه إذ أبى أن يبيع جارية للعتق إلا باشتراط ما يخالف حكم الله تعالى وشرعه ، فأمرها أن تدخل تحت شرطهم الباطل ليظهر به حكم الله ورسوله في أن الشروط الباطلة لا تغير شرعه ، وأن من شرط ما يخالف دينه لم يجبر أن يوفي له بشرطه . ولا يبطل من البيع به وإن عرف فساد الشرط ، وشرطه إلغاء إشتراطه ولم يعتبر والله تعالى أعلم . قلت : وعليه أهل العلم أن من أعتق عبداً يثبت له عليه الولاء ويرثه به . ولا يثبت الولاء بالحلف والموالاة وبأن يسلم رجل على يدي رجل لأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أضاف الولاء إلى المعتق بالألف واللام فأوجب ذلك قطعه عن غيره كما يقال : الدار لزيد ، فيه إيجاب الملك فيها لزيد وقطعها عن غيره ، وعليه الشافعي . وقال أبو حنيفة : يثبت الولاء بعقد الموالاة .

ويجوز التدبير فيعتق بموت مالكه وإذا احتاج المالك جاز له بيعه لحديث جابر في الصحيحين وغيرهما أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال : من يشتريه مني ، فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه وأخرج البيهقي من حديث ابن عمر مرفوعاً وموقوفاً بلفظ المدبر من الثلث ورواه الدارقطني مرفوعاً بلفظ المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وفي إسناده عبيدة بن حسان وهو منكر الحديث ، وقد ذهب إلى جواز بيع المدبر للحاجة الشافعي وأهل الحديث ونقله البيهقي في المعرفة عن أكثر الفقهاء وحكى النووي عن الجمهور أنه لا يجوز بيع المدبر مطلقاً وبه قال أبو حنيفة ، وتعقبه الشافعي بما روي عن جابر وتقدم . وأجيب باحتمال أن يكون تدبيره مقيداً بشرط أو زمان . ورد بأن إسم التدبير إذا أطلق فيفهم منه التدبير المطلق لا غير . واتفقوا على جواز وطء المدبرة ومن أجاز بيعه قال يباع في الجناية .

أقول : قد دل الحديث على جواز البيع للحاجة وليس فيه دلالة على عدم جوازه مع عدمها ولم يرد ما يدل على ذلك إلا ما يحتج بمثله . فالقائل بالجواز واقف في موقف المنع وعلى مدعي عدمه بيان المانع

. فإن قال المانع العتق ، قلنا الناجز ، وأما المشروط بشرط لم يقع فممنوع كونه مانعاً .
ويجوز مكاتبة المملوك على مال يؤديه لقوله تعالى : فكاتبوهم الآية . وقد كانوا يكاتبون في الجاهلية فقرر ذلك الإسلام، ولا أعرف خلافاً في مشروعيتها . قلت : وعليه أبو حنيفة . وقال الشافعي أظهر معاني الخير في العبد بدلالة الكتاب الإكتساب مع الأمانة فأحب أن لا يمتنع من كتابته إذا كان هكذا .
فيصير عند الوفاء حراً ويعتق منه بقدر ما سلم لحديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : يودي المكاتب بحصة ما أدى دية الحر وما بقي دية العبد أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي . وأخرج أحمد وأبو داود نحوه من حديث علي ، وقد ذهب إلى هذا بعض أهل العلم ، وذهب آخرون إلى أن حكم المكاتب حكم العبد حتى يوفي مال الكتابة . واستدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أيما عبد كوتب بمائة أوقية فأداها إلا عشر أوقيات فهو رقيق رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي والحاكم وصححه . وفي لفظ لأبي داود المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم ولا يعارض هذا ما تقدم . فالجمع ممكن بحمل هذا على ما لا يمكن تبعضه من الأحكام . وفي حديث أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا كان لإحداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وصححه . فأثبت له ههنا حكم الحر لأن العبد يجوز له أن ينظر إلى مولاته لقوله تعالى : أو ما ملكت أيمانهن قال في المسوى المكاتب عبد ما بقي عليه شئ ، وعليه أكثر أهل العلم فلا يرث من قريبه شيئاً ، وإذا أصاب حداً ضرب حد العبد .
وإذا عجز عن تسليم مال الكتابة عاد في الرق لكون المالك لم يعتقه إلا بعوض ، وإذا لم يحصل العوض لم يحصل العتق . وقد إشترت عائشة بريرة بعد أن كاتبها أهلها كما تقدم .
ومن استولد أمته لم يحل له بيعها لحديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم من وطيء أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه أخرجه أحمد وابن ماجه والحاكم والبيهقي وفي إسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي وهو ضعيف . وأخرج ابن ماجه من حديث ابن عباس قال : ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أعتقها ولدها وأخرجه أيضاً الدارقطني وفي إسناده الحسين بن عبد الله وهو ضعيف كما تقدم . وأخرج الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس أيضاً أم الولد حرة وإن كان صدقاً وإسناده ضعيف وأخرج البيهقي من حديث ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأم إبراهيم : أعتقك ولدك وهو معضل . وقال ابن حزم : صح هذا بسند رواته ثقات عن ابن عباس وأخرج الدارقطني عن ابن عمر عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال : لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها السيد ما دام حياً وإذا مات فهي حرة وقد أخرجه مالك في الموطأ والدارقطني أيضاً من قول ابن عمر وأخرجه البيهقي مرفوعاً وموقوفاً وهذه الأحاديث وإن كان في أسانيدها ما تقدم فهي تنتهض للإحتجاج بها ، وقد أخذ بها الجمهور وذهب من عداهم إلى الجواز وتمسكوا بحديث جابر قال : كنا نبيع سرارينا أمهات أولادنا على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأبي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا أخرجه أبو داود وابن ماجه والبيهقي وأخرجه أيضاً أحمد وابن حبان والحاكم ، وليس فيه أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم اطلع على ذلك . والخلاف في المسألة بين الصحابة فمن بعدهم معروف مشهور .
وعتقت بموته أي سيدها الذي استولدها لقوله في الحديث المتقدم فهي معتقة عن دبر منه أي في دبر حياته .
أو بتخبيره أي تخيير مستولدها لعتقها لأن إيقاع العتق يوجب عتق من لم يوجد لعتقه سبب فمن قد وجد له سبب عتقه أولى بذلك ولا سيما بعد قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أعتقها ولدها فإنه يدل على أنه قد وقع العتق بالولادة ولكن بقي للسيد حق يوجب عليها بعض ما يجب على المملوك حتى يموت فإذا نجز العتق فقد رضي بإسقاط ذلك الحق *

كتاب الوقف

قال في الحجة البالغة : وهو من التبرعات كان أهل الجاهلية لا يعرفونه فاستنبطه النبي صلى الله عليه وسلم لمصالح لا توجد في سائر الصدقات ، فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالاً كثيراً ثم يفنى فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى وتجيء أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومين فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شئ حبساً للفقراء وابن السبيل يصرف عليهم منافعه ويبقى أصله على ملك الواقف انتهى .

من حبس ملكه في سبيل الله صار محبساً قد ذهب إلى مشروعية الوقف ولزومه جمهور العلماء . قال الترمذي : لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافاً في جواز وقف الأرضين . وجاء عن شريح أنه أنكره . وقال أبو حنيفة : لا يلزم وخالفه جميع أصحابه إلا زفر . وقد حكى الطحاوي عن أبي يوسف أنه قال : لو بلغ أبا حنيفة يعني الدليل لقال به . وقال القرطبي : راد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه .ومما يدل على صحته ولزومه حديث أبي هريرة عند مسلم وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا مات الإنسان إنقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له وفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر أن عمر أصاب أرضاً بخيبر فقال : يارسول الله أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمرني فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضعيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول وأخرج النسائي والترمذي وحسنه والبخاري تعليقاً من حديث عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يتسعذب غير بئر رومة فقال : من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي وفي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أما خالد فقد حبس أدراعه وأعتده في سبيل الله .

وله أن يجعل غلاته لأي مصرف شاء مما فيه قربة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر في الحديث السابق إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فإطلاق الصدقة يشعر بأن للواقف أن يتصدق بها كيف شاء فيما فيه قربة . وقد فعل عمر ذلك فتصدق بها على الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل كما تقدم .

والحاصل : أن الوقف الذي جاءت به الشريعة ورغب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أصحابه هو الذي يتقرب به إلى الله عز وجل حتى يكون من الصدقة الجارية التي لا ينقطع عن فاعلها ثوابها ، فلا يصح أن يكون مصرفه غير قربة لأن ذلك خلاف موضوع الوقف المشروع لكن القربة توجد في كل ما أثبت فيه الشرع أجراً لفاعله كائناً ما كان فمن وقف مثلاً على إطعام نوع من أنواع الحيوانات المحترمة كان وقفه صحيحاً لأنه قد ثبت في السنة الصحيحة أن في كل كبد رطبة أجراً ومثل هذا لو وقف على من يخرج القذارة من المسجد أو يرفع ما يؤذي المسلمين في طريقهم كان ذلك وقفاً صحيحاً لورود الأدلة الدالة على ثبوت الأجر لفاعل ذلك . فقس على هذا غيره مما هو مساوله في ثبوت الأجر لفاعله وما هو أكد منه في استحقاق الثواب .

وللمتولي عليه أن يأكل منه بالمعروف لما تقدم في وقف عمر الذي قرره النبي صلى الله عليه وسلم .

وللواقف أن يجعل نفسه في وقفه كسائر المسلمين لما تقدم في حديث عثمان من قوله صلى الله عليه وسلم : فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين .

ومن وقف شيئاً مضارة لوارثه كان وقفه باطلاً لأن ذلك مما لم يأذن به الله سبحانه بل لم يأذن إلا بما كان صدقة جارية ينتفع بها صاحبها لا بما كان إثماً جارياً وعقاباً مستمراً . وقد نهى الله تعالى عن الضرار في كتابه العزيز عموماً وخصوصاً ونهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم عموماً كحديث لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وقد تقدم ، وخصوصاً كما في ضرار الجار وضرار الوصية ونحوهما .

والحاصل : أن الأوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل ومخالفة فرائض الله عز وجل فهي باطلة من أصلها لا تنعقد بحال . وذلك كمن يقف على ذكور أولاده دون أناثهم وما أشبه ذلك ، فإن هذا لم يرد التقرب إلى الله تعالى بل أراد المخالفة لأحكام الله عز وجل والمعاندة لما شرعه لعباده ، وجعل هذا الوقف الطاغوتي ذريعة إلى ذلك المقصد الشيطاني فليكن هذا منك على ذكر فما أكثر وقوعه في هذه الأزمنة . وهكذا وقف من لا يحمله على الوقف إلا محبة بقاء المال في ذريته وعدم خروجه عن أملاكهم فيقفه على ذريته ، فإن هذا إنما أراد المخالفة لحكم الله عز وجل ، وهو انتقال الملك بالميراث وتفويض الوارث في ميراثه يتصرف فيه كيف يشاء . وليس أمر غنى الورثة أو فقرهم إلى هذا الواقف بل هو إلى الله عز وجل . وقد توجد القربة في مثل هذا الوقف على الذرية نادراً بحسب إختلاف الأشخاص . فعلى الناظر أن يمعن النظر في الأسباب المقتضية لذلك . ومن هذا النادر أن يقف على من تمسك بالصلاح من ذريته أو اشتغل بطلب العلم فإن هذا الوقف ربما يكون المقصد فيه خالصاً والقربة متحققة والأعمال بالنيات . ولكن تفويض الأمر إلى ما حكم الله به بين عباده وارتضاه لهم أولى وأحق .

ومن وضع مالاً في مسجد أو مشهد لا ينتفع به أحد جاز صرفه في أصل الحاجات ومصالح المسلمين ومن ذلك ما يوضع في الكعبة وفي مسجده صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لحديث عائشة في صحيح مسلم وغيره قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية ، أو قال بكفر لأنفقت كنز الكعبة في سبيل الله فهذا يدل على جواز إنفاق ما في الكعبة إذا زال المانع وهو حداثة عهد الناس بالكفر وقد زال ذلك واستقر أمر الإسلام وثبت قدمه في أيام الصحابة فضلاً عن زمان من بعدهم وإذا كان هذا هو الحكم في الأموال التي في الكعبة فالأموال التي في غيرها من المساجد أولى بذلك بفحوى الخطاب فمن وقف على مسجده صلى الله تعالى عليه وسلم أو على الكعبة أو على سائر المساجد شيئاً يبقى فيها لا ينتفع به أحد فهو ليس بمتقرب ولا واقف ولا متصدق بل كانز يدخل تحت قوله تعالى : الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية . ولا يعارض هذا ما روى أحمد والبخاري عن أبي وائل قال : جلست إلى شيبه في هذا المسجد فقال : جلس إلي عمر في مجلسك هذا فقال : لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمتها بين المسلمين قلت : ما أنت بفاعل قال : لم قلت لم يفعله صاحباك فقال : هما المرآن يقتدى بهما لأن هذا من عمر ومن شيبة بن عثمان بن طلحة اقتداء بما وقع من النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر ، وقد أبان حديث عائشة السبب الذي لأجله ترك صلى الله عليه وسلم ذلك . أقول : وفي حاشية الشفاء : وأما أموال المساجد فإن كانت كالأموال التي يقفها الواقفون عليها ليحصل من غلاتها ما يحتاج إليه من عمارة ونحوها وما يقوم بمن يحييها بالصلاة والتلاوة وتدريس العلوم فلا شك أن هذا من أعظم القرب ، ولا يحل لمسلم أن يأخذ منه شيئاً وأن كان ذلك من الأمور التي لمجرد الزخرفة التي هي من علامات القيامة ن أو للمباهاة والمكاثرة ، فهو من اضاعة المال بل من وضعه في معاصي الله فيكون أخذه وصرفه في مصالح المسلمين من باب القيام بواجبين : أحدهما النهي عن المنكر . والثاني توقي إضاعة المال المنهي عنها بالدليل الصحيح . وأما وضع الحلى في الكعبة والدراهم والدنانير والجواهر النفيسة فلا أستبعد أن يكون فاعله من الكانزين الذي قال الله عز وجل فيهم : يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون ولا أرى على من أخذها ليصرفها في مصالح المؤمنين أو يدفع بها مفاسدهم بأساً ولم يرد ما يدل على المنع انتهى . وقد أوضح الماتن الكلام فيها في شرح المنتقى فليراجع .

والوقف على القبول لرفع سمكها أو تزيينها أو فعل ما يجلب على زائرها فتنة باطل لأن رفعها قد ورد النهي عنه كما في حديث علي أنه أمره صلى الله عليه وسلم أن لا يدع قبراً مشرفاً إلا سواه ، ولا تمثالاً إلا طمسه وهو في مسلم وغيره . وكذلك تزيينها ، وأشد من ذلك ما يجلب الفتنة على زائرها كوضع الستور الفائقة ، والأحجار النفيسة ، ونحو ذلك ، فإن هذا مما يوجب أن يعظم صاحب ذلك القبر في صدر زائره من العوام فيعتقد فيه مالا يجوز . وهكذا إذا وقف للنحر عند القبور ونحوه مما فيه مخالفة لما جاء عن الشارع . أما إذا وقف على إطعام من يفد إلى ذلك القبر أو نحو ذلك ، فهذا هو وقف على الوافد لا على القبر . وما صنع الواقف بوقفه على القبر إلا ما يعرضه للإثم فقد يكون ذلك سبباً للإعتقادات الفاسدة .

وبالجملة : فالوقف على القبور مفسدة عظيمة ومنكر كبير إلا أن يقف على القبر مثلاً لإصلاح ما انهدم من عمارته التي لا إشراف فيها ولا رفع ولا تزيين ، فقد يكون لهذا وجه صحة وأن كان غير القبر أحوج إلى ذلك كما قال الصديق رضي الله تعالى عنه الحي أولى بالجديد من الأكفان أو كما قال *

كتاب الهدايا

جمع هدية قال في الحجة البالغة : إنما يبتغى بها إقامة الألفة فيما بين الناس . ولا يتم هذا المقصود إلا بأن يرد إليه مثله . فإن الهدية تحبب المهدي إلى المهدى له من غير عكس . وأيضاً فإن اليد العليا خير من اليد السفلى . ولمن أعطى الطول على من أخذ فإن عجز فليشكره وليظهر نعمته فإن الثناء أول اعتداد بنعمته وإضمار لمحبته وأنه يفعل في إيراث الحب ما تفعل الهدية ومن كتم فقد خالف عليه ما أراده وناقض مصلحة الإئتلاف وغمط حقه ومن أظهر ما ليس في الحقيقة فذلك كذب انتهى .
يشرع قبولها ومكافأة فاعلها لحديث أبي هريرة عند البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لو دعيت إلى كراع أو ذراع لأجبت ولو أهدي إلي ذراع أو كراع لقبلت وأخرج أحمد والترمذي وصححه نحوه من حديث أنس . وأخرج الطبراني من حديث أم حكيم الخزاعية قالت : قلت يارسول الله : تكره رد اللطف قال : ما أقبحه لو أهدي إلي كراع لقبلته وأخرج أحمد برجال الصحيح من حديث خالد بن عدي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من جاءه من أخيه معروف من غير إشراف ولا مسألة فليقبله ولا يرده ، فإنما هو رزق ساقه الله إليه وأخرج البخاري وغيره من حديث عائشة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها والأحاديث في قبول الهدية والمكافأة عليها وذلك معلوم منه صلى الله عليه وسلم .
ويجوز بين المسلم والكافر لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل هدايا الكفار ويهدي لهم كما أخرجه أحمد والترمذي والبزار من حديث علي قال : أهدى كسرى لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقبل منه ، وأهدى له قيصر فقبل منه ، وأهدت له الملوك فقبل منها وأخرج أبو داود من حديث بلال أنه أهدي إلى النبي صلى الله عليه وسلم عظيم فدك وفي الصحيحين من حديث أنس أن أكيدر دومة أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم جبة سندس وأخرج أبو داود من حديثه أن ملك الروم أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم مستقة سندس فلبسها وفيهما أيضاً من حديث علي أن أكيدر دومة الجندل أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم ثوب حرير فأعطاه علياً فقال : شققه خمراً بين الفواطم وأخرج البخاري من حديث أسماء بنت أبي بكر قالت : أتتني أمي راغبة في عهد قريش وهي مشركة فسألت النبي صلى الله عليه وسلم أصلها قال نعم قال ابن عيينة : فأنزل الله فيها : لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين وقد أخرج أحمد والطبراني من حديث أم سلمة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال لها : إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى هديتي إلا مردودة فإن ردت إلي فهي لك وفي إسناده مسلم بن خالد الزنجي وثقه يحيى بن معين وغيره ، وضعفه جماعة . والأحاديث في قبوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لهدايا الكفار كثيرة جداً . وأما ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن خزيمة وصححاه من حديث عياض بن حمار أنه أهدي للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم هدية أو ناقة فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم : أسلمت قال : لا . قال : إنى قد نهيت عن زبد المشركين وأخرج موسى بن عقبة في المغازي عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك أن عامر بن مالك الذي يقال له ملاعب الأسنة قدم على النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأهدى له فقال : إني لا أقبل هدية مشرك قال في الفتح : رجاله ثقات إلا أنه مرسل : قال الخطابي : يشبه أن يكون هذا الحديث منسوخاً . وقيل : إنما رد ذلك إليهم ، لقصد الإغاظة أو لئلا يميل إليهم ولا يجوز الميل إلى المشركين . وأما قبوله لهدية من تقدم ذكره ، فهو لكونهم قد صاروا من أهل الكتاب . وقيل : أن الرد في حق من يريد بهديته التودد والموالاة والقبول في حق من يرجي بذلك تأنيسه وتأليفه . ويمكن أن يكون النهي لمجرد الكراهة التي لا تنافي الجواز جمعاً بين الأدلة . وزبد المشركين هو بفتح الزاي وسكون الموحدة بعدها دال مهملة . قال في الفتح : هو الرفد انتهى .
ويحرم الرجوع فيها لكون الهدية هي هبة لغة وشرعاً ، وقد ورد في ذلك حديث ابن عباس عند البخاري وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه وهو في مسلم أيضاً . وفي لفظ للبخاري ليس لنا مثل السوء . وأخرج أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم من حديث ابن عمر وابن عباس رفعاه إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ، ومثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قيئه وقد دل قوله لا يحل على تحريم الرجوع من غير نظر إلى التمثيل الذي وقع الخلاف فيه . هل يدل على الكراهة أو التحريم . وقد ذهب إلى التحريم جمهور العلماء إلا هبة الوالد لولده كذا قال في الفتح .
وتجب التسوية بين الأولاد لحديث جابر عند مسلم وغيره قال : قالت إمرأة بشير انحل ابني غلاماً وأشهد لي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أن ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها غلامي فقال : له أخوة ؟ قال : نعم . قال : فكلهم أعطيت مثل ما أعطيته ؟ قال : لا . قال : فليس يصلح هذا ، وإني لا أشهد إلا على حق وفي لفظ لأحمد من حديث النعمان بن بشير لا تشهدني على جور أن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم وفي الصحيحين من حديثه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ فقال : لا فقال فأرجعه وفي لفظ لمسلم من

حديثه اتقوا الله واعدلوا في أولادكم فرجع أبي في تلك الصدقة وكذا في البخاري ولكنه بلفظ العطية . وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي من حديثه قال : قال صلى الله عليه وسلم : اعدلوا بين أبنائكم . اعدلوا بين أبنائكم . اعدلوا بين أبنائكم وأخرج الطبراني والبيهقي وسعيد بن منصور من حديث ابن عباس بلفظ سووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء وفي إسناده سعيد بن يوسف وفيه ضعف ، وقد حسن في الفتح إسناده . وهذه الأحاديث تدل على وجوب التسوية ، وإن التفضيل باطل جور يجب على فاعله استرجاعه ، وبه قال طاوس والثوري وأحمد وإسحق وبعض المالكية . وذهب الجمهور إلى أن التسوية مستحبة فقط . وأجابوا عن الأحاديث بما لا ينبغي الإلتفات إليه .

والحاصل : أن النبي صلى الله وسلم عليه قد أمر بالتسوية بين الأولاد . وقد تولى الله سبحانه كيفية ذلك في محكم كتابه ، وسمى التفضيل جوراً ، فمن زعم أنه يجوز التفضيل لسبب من الأسباب كالبر ونحوه فعليه الدليل ، ولا ينفعه المجيء بما هو أعم من هذا الحديث المقتضي للأمر بالتسوية . والمقام محتمل للتطويل والبسط . وقد جمع الماتن رحمه الله فيه رسالة مستقلة . وذكر في شرح المنتقى ما أجاب به القائلون بعد وجوب التسوية وهي وجوه عشرة وأجاب عن كل واحد منها . وأوضحت المقام أيضاً في كتابي دليل الطالب على أرجح المطالب فليراجع . قال ابن القيم في حديث نعمان بن بشير المتقدم : هذا الحديث هو من تفاصيل العدل الذي أمر الله به في كتابه وقامت به السموات والأرض وأثبتت عليه الشريعة فهو أشد موافقة للقرآن من كل قياس على وجه الأرض وهو محكم الدلالة غاية الإحكام فرد بالمتشابه من قوله كل أحد أحق بماله من ولده ووالده والناس أجمعين فكونه أحق به يقتضي جواز تصرفه فيه كما يشاء ، وبقياس متشابه على إعطاء الأجانب ، ومن المعلوم بالضرورة أن هذا المتشابه من العموم ، والقياس لا يقاوم هذا المحكم المبين غاية البيان إنتهى . وفي شرح السنة : ذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أن تفضيل بعض الأولاد على بعض في النحل مكروه ولو فعل نفذ . وقد فضل أبو بكر عائشة بجداد عشرين وسقاً نحلها إياه دون سائر أولاده . وفي الحديث دليل على أن الوالد إذا وهب لولده شيئاً جاز له الرجوع فيه ، وكذلك الأمهات والأجداد . وأما غير الوالدين فلا رجوع لهم فيما وهبوا وسلموا لقول النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم : العائد في هبته كالعائد في قيئه وهو قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا رجوع له فيما وهب لولده .

والرد لغير مانع شرعي مكروه لما قدمنا في أول البحث من الأدلة ، فإن كان ثم مانع شرعي من قبول الهدية لم يحل قبولها ، وذلك كالهدايا لأهل الولايات توصلاً إلى أن يميلوا مع المهدي ، فإن ذلك رشوة وستأتي الأدلة الدالة على تحريمها . وقد ورد في هدايا الأمراء ما يفيد أنها لا تحل ، وسيأتي الكلام على طرق حديث هدايا الأمراء في كتاب القضاء . والعلة أنها تؤل إلى الرشوة . أما في الحكم ، أو في شئ مما يجب قيام الأمراء به . ومن ذلك الهدية إلى من يعلم المهدي القرآن وقد تقدم الدليل على ذلك في الإجازات . وهكذا حلوان الكاهن ومهر البغي ونحوهما ، ومن ذلك الهدية لمن يقضي للمهدي حاجة لحديث أبي أمامة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من يشفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا أخرجه أبو داود من طريق القاسم بن عبد الرحمن الأموي مولاهم الشامي وفيه مقال .

وبالجملة فكل مانع شرعي قام الدليل على مانعيته من قبول الهدايا له حكم ما ذكرناه *

كتاب الهبات

إن كانت بغير عوض فلها حكم الهدية في جميع ما سلف لكون الهدية هبة لغة وشرعاً والفرق بينهما إنما هو إصطلاح جديد . فإن كانت الهبة بغير عوض ، كانت المكافأة عليها مشروعة . وتجوز للكافر ومنه . ولا يحل الرجوع فيها . وتجب التسوية بين الأولاد ويكره الرد بغير مانع شرعي .
وإن كانت بعوض فهي بيع ولها حكمه لأن المعتبر في التبايع إنما هو التراضي والتعاوض ، وهما حاصلان في الهبة بعوض إذا كان ذلك واقعاً عند التواهب ، وأما إذا كان في الموهوب له مكافأة غير مرادة للواهب عند الهبة ، فهي كالهدية . وبالجملة فتنطبق على الهبة بغير عوض . الأدلة المتقدمة في الهدية . وتنطبق على الهبة بعوض الأدلة المتقدمة في البيع ، وقد تقدمت فلا حاجة إلى إيرادها ههنا .
والعمرى بضم العين المهملة وسكون الميم مع القصر عند الأكثر . وهي مأخوذة من العمر وهو الحياة . سميت بذلك لأنهم كانوا في الجاهلية يعطي الرجل الرجل الدار ويقول له : أعمرتك إياها . أي أبحتها لك مدة عمرك وحياتك . فقيل لها عمري لذلك .
والرقبي بوزن العمرى مأخوذة من المراقبة ، لأن كل واحد منهما يرقب الآخر متى يموت لترجع إليه . وكذا ورثته يقومون مقامه هذا أصلهما لغة .
توجبان الملك للمعمر والمرقب ولعقبه من بعده لا رجوع فيهما لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : العمرى ميراث لأهلها ، أو قال جائزة وفيهما من حديث جابر قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرى لمن وهبت له وفي لفظ لمسلم فمن أعمر عمرى فهي للذي أعمر حياً وميتاً ولعقبه وفي لفظ لأحمد ومسلم وأبي داود إنما العمرى التي أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول : هي لك ولعقبك فأما إذا قال : هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها ولكن قد قيل أن ذلك من كلام أبي سلمة مدرج في حديث جابر فلا تقوم بهذه الرواية الحجة ولا تصلح لتقييد الأحاديث المطلقة ، كالحديثين المتقدمين ، وحديث زيد بن ثابت عند أحمد وأبي داود وابن ماجه وابن حبان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعمر عمرى فهي لمعمره حياته ومماته لا ترقبوا من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث وأخرج أحمد والنسائي من حديث ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو له حياته ومماته ورجال إسناده ثقات وورد في محل النزاع ما أخرجه النسائي من حديث جابر بلفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالعمرى أن يهب الرجل الرجل ولعقبه الهبة ويستثنى أن حدث بك حدث ولعقبك فهي إلي وإلى عقبي أنها لمن أعطاها ولعقبة وهكذا ما أخرجه أحمد من حديث جابر أن رجلاً من الأنصار أعطى أمة حديقة من نخيل حياتها فماتت فجاء أخوته فقالوا : نحن فيه شرع سواء قال : فأبى ، فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقسمها بينهم ميراثاً ورجاله رجال الصحيح ، وقد أخرجه أيضاً أبو داود . فهذا وما قبله يفيد أنها تكون للوارث وأن لم يذكر بل ذكر الموروث بل وإن استثنى وقال : إن حدث بك حدث فهي إلي فإن ذلك لا يفيد بل يكون للمعمر والمرقب ولورثته من بعده ، وقد ذهب إلى هذا جماعة من الشافعية . وذهب الجمهور إلى أنه قال : هي لك ما عشت فإذا مت رجعت إلي فهي عارية مؤقتة ترجع إلى المعمر عند موت المعمر ، وتمسكوا برواية جابر المتقدمة . وقد قدمنا ما قيل فيها من الإدراج . ثم أعلم أن الهبة تصح بمجرد الإيجاب ولا تفتقر إلى قبول ولكنها تبطل بالرد ، ومن زعم أنها لا تتم إلا بالقبول احتاج إلى الدليل . ولا حجة لمن اشترط القبض في الهبة ومن كان له صبر على الفاقة وقلة ذات اليد ، فلا بأس بالتصديق بأكثر ماله أو بكله . ومن كان يتكفف الناس إذا احتاج لم يحل له أن يتصدق بجميع ماله ولا بأكثره ، وهذا هو وجه الجمع بين الأحاديث الدالة على أن مجاوزة الثلث غير مشروعة ، وبين الأدلة التي دلت على مشروعية التصدق بزيادة على الثلث . وأما رجوع الوالد في هبة الوالد فيستدل على ذلك بما أخرجه أهل السنن وصححه الترمذي من حديث ابن عمر وابن عباس قالا : قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده وظاهر الحديث تحريم الرجوع في الهبة مطلقاً إلا ما تقدم تخصيصه . إلا أن يصح ما أخرجه الحاكم من حديث الحسن عن سمرة مرفوعاً بلفظ إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع ورواه الدارقطني من حديث ابن عباس، قال ابن الجوزي وهما ضعيفان ، وقال الحافظ في إسناد الثاني ضعف ، فإذا إنتهضا للإحتجاج كانا مخصصين لذي الرحم من العموم ، وكذلك إذا صح حديث أبي هريرة الذي رواه ابن حزم مرفوعاً بلفظ الواهب أحق بهبته ما لم يثب فيها وأخرج الطبراني في الكبير عن ابن عباس مرفوعاً من وهب هبة فهو أحق بها حتى يثاب عليها وقد ضعف حديث أبي هريرة ابن الجوزي وصححه الحاكم من قول عمر . فإن صح الحديثان أو أحدهما كانا مخصصين للهبة التي لم يثب عليها ، فيجوز الرجوع فيها وأما حديث الصحيحين بلفظ العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه وزاد البخاري ليس لنا مثل السوء وثبت بلفظ لا يحل كما في حديث ابن عمر وابن عباس والرواية التي فيها كالكلب يعود في قيئه ليست إلا المبالغة في الزجر . وليس المراد بالحديث إلا تمثيل فعل الراجع في الهبة بالكلب العائد في قيئه ، وهذه صورة في غاية الشناعة والفظاعة . وليس المراد بيان ما يجوز للكلب من الرجوع في قيئه ، وليس في الشرع ما يدل على ألفاظ مخصوصة ولا على مجلس ولا على قبض . ومن زعم أن في الشريعة ما يدل على شئ من ذلك فهو مطالب بالدليل . والفرق بين الحقوق

والأملاك وجعل كل واحد منهما مختصاً بشئ مما تحت يد الثابت عليه إنما هو مجرد إصطلاح من بعض أهل الفروع . وإذا عرفت ذلك هان عليك الخطب ولم تحتج إلى الإشتغال بما في ذلك من التفاريع والتفاصيل *

كتاب الأيمان

الحلف إنما يكون بإسم من أسماء الله تعالى وهو ظاهر أو صفة له من صفات ذاته . لحلفه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بمقلب القلوب كما في حديث ابن عمر في صحيح البخاري وغيره وقال : كان أكثر ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يحلف لا ومقلب القلوب وفي الصحيحين من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في زيد بن حارثة : وايم الله إن كان لخليقاً للإمارة وهكذا ثبت عنه صلى الله عليه وسلم الحلف بقوله والذي نفسي بيده وهو في الصحيح وحكى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن جبرئيل عليه السلام أنه قال وعزتك لا يسمع بها أحد إلا دخلها يعنى الجنة ، وهو في الصحيح أيضاً والأحاديث في هذا كثير جداً .

ويحرم بغير ذلك أي بغير إسم الله تعالى وصفاته ، فإن أهل الجاهلية كانوا يعتقدون في أناس أن أسماءهم مباركة معظمة ، وكانوا يعتقدون أن الحلف بأسمائهم على الكذب يستوجب حرماً في ماله وأهله فلا يقدمون على ذلك . ولذلك كانوا يستحلفون الخصوم بأسماء الشركاء بزعمهم . فنهوا عن ذلك كما في حديث ابن عمر عند مسلم وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال : إن الله نهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت وفي لفظ ومن كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله وفي حديث أبي هريرة عند أبي داود والنسائي وابن حبان والبيهقي قال : قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم : لا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون وأخرج أبو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه عن النبي صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فقد كفر وفي لفظ فقد أشرك وهو عند أحمد من هذا الوجه . وفي لفظ للترمذي والحاكم فقد كفر وأشرك وفي الباب أحاديث قال في الحجة البالغة : وقد فسره بعض المحدثين على معنى التغليظ والتهديد ولا أقول بذلك ، وإنما المراد عندي اليمين المنعقدة ، واليمين الغموس بإسم غير الله تعالى على إعتقاد ما ذكرنا . وقال في المسوى : قال الشافعي من حلف بغير الله فهو يمين مكروهة وأخشى أن يكون معصية . فإن قيل أليس قد أقسم الله ببعض مخلوقاته فقال : والسماء ذات البروج * والشمس وضحاها أليس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث الأعرابي : أفلح وأبيه إن صدق فالجواب يكون بوجهين : أحدهما أن فيه إضماراً معناه ورب السماء ورب الشمس ورب أبيه ونحو ذلك حيثما وقع . وثانيهما وهو الأصح أن النهي إنما وقع عما كان على قصد التعظيم للمحلوف بإسمه ، كالحالف بالله يقصد بذكره التعظيم دون ما كانت العرب تستعمله تؤكد به كلامها من غير ذلك التعظيم .

أقول : الحلف بإسم غير الله تعالى على إعتقاد تعظيمه بحيث يكون الحنث مع ذكر إسمه موجباً عنده للعقوبة في الدنيا والآخرة شرك ، وبغير هذا التعظيم مكروه لأجل المشابهة . مثل ما ذكروا من التفصيل في النهي عن القول بمطرنا بنوء كذا وكذا إنتهى . وفي حديث الصحيحين وغيرهما بلفظ من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله ولا ريب أن الإنسان إنما يحلف بما هو عظيم عنده . ولهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الحالف أن يحلف بالله أو يصمت . فمن حلف باللات والعزى كان معظماً لهما ومن عظمهما كفر ومن كفر لم يرجع إلى الإسلام إلا بكلمة الإسلام وهي لا إله إلا الله .

ومن حلف فقال إن شاء الله فقد استثنى ولا حنث عليه لحديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه والنسائي وابن حبان ولفظ ابن ماجه فله ثنياه ولفظ النسائي فقد استثنى وأخرجه الحاكم وقد صححه ابن حبان وأخرج أبو داود عن عكرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : والله لأغزون قريشاً ثم قال : إن شاء الله ثم قال : والله لأغزون قريشاً ثم قال : إن شاء الله ثم قال : والله لأغزون قريشاً ثم سكت ثم قال : إن شاء الله ثم لم يغزهم قال أبو داود : أنه قد أسنده غير واحد عن ابن عباس وقد رواه البيهقي موصولاً ومرسلاً . ويؤيد أحاديث الباب ما في الصحيحين أن سليمان بن داود قال : لأطوفن الليلة على سبعين امرآة الحديث وفيه فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لو قال إن شاء الله لم يحنث وقد ذهب إلى ذلك الجمهور . وادعى ابن العربي الإجماع على ذلك فقال أجمع المسلمون على أن قوله إن شاء الله يمنع إنعقاد اليمين بشرط كونه متصلاً . وفي الموطأ عن ابن عمر من قال والله ثم قال إن شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث قال مالك أحسن ما سمعت في الثنيا أنها لصاحبها ما لم يقطع كلامه وما كان من ذلك نسقاً يتبع بعضه بعضاً قبل أن يسكت فإذا سكت وقطع كلامه فلا ثنيا له قلت وعلى هذا أهل العلم أن الإستثناء إذا كان موصولاً باليمين فلا حنث عليه .

أقول : ثم اعلم أن اعتبار الأعراف في الأيمان لا بد منه ، فإن الحالف عند حلفه من شئ أو على شئ لا يخطر بباله غير العرف الذي غلب عليه في محاوراته ، فلو فرض أن عرفه فيما حلف عليه مخالف لاسمه اللغوي أو الشرعي كان العرف مقدماً ، أما إذا كان ممن لا يعرف الشرع أو اللغة فظاهر ، وأما إذا كان ممن يعرفها فكذلك أيضاً لأن خطورة المعنى العرفي أسبق من خطور غيره بالبال إلا أن يقول : أردت ذلك فإنه يقبل منه أن كان لا يتعلق بالمعنى العرفي حق للغير .

ومن حلف على شئ فرأى غيره خيراً منه فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه لما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال : قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم : إذا حلفت على يمين ، فرأيت غيرها خيراً منها ، فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ فكفر عن

يمينك وأت الذي هو خير وفي لفظ للنسائي وأبي داود فكفر عن يمينك ثم أت الذي هو خير وأخرج مسلم وغيره من حديث عدي بن حاتم ومن حديث أبي هريرة نحوه وفي الصحيحين من حديث أبي موسى لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني وفي الباب أحاديث . قلت : قال الله تعالى : واحفظوا أيمانكم واختلفوا في وجه الجمع بينه وبين حديث أبي هريرة فقال أبو حنيفة : قوله تعالى مخصوص بما إذا كان المحلوف عليه معصية . إذ من المعلوم أن الله تعالى لا يأمر بمعصية ، فمن حلف على معصية كترك الكلام مع أبيه حنث وكفر . وقال الشافعي : مخصوص بما إذا حلف على معصية أو حلف على ترك مندوب أو فعل مكروه لقوله تعالى : ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا أي مانعاً لكم عن البر قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير فقال أبو حنيفة : لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث فمعناه فليقصد أداء الكفارة كقوله : فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله وقال الشافعي : يجوز تقديمها على الحنث يكفر بالصوم ، وعلى قياس هذا كل حق مالي تعلق بشيئين يجوز تقديمه على الشيئين ، كالزكاة إذا تم النصاب ولم يتم الحول .

ومن أكره على اليمين فهي غير لازمة ولا يأثم بالحنث فيها لكون فعل . المكره كلا فعل وقد رفع الله تعالى الخطاب به في التكلم بكلمة الكفر فقال تعالى : إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وهو حديث فيه مقال طويل وتكليف الحالف بيمينه التي أكره عليها من تكليف مالا يطاق وهو باطل بالأدلة العقلية والنقلية .

واليمين الغموس هي التي يعلم الحالف كذبها لحديث ابن عمر قال : جاء أعرابي إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله ما الكبائر فذكر الحديث وفيه اليمين الغموس وفيه قلت وما اليمين الغموس قال : التي يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها كاذب أخرجه البخاري قال مالك : وعقد اليمين أن يحلف الرجل أن لا يبيع ثوبه بعشرة دنانير ثم يبيعه بذلك. أو يحلف ليضربن غلامه ثم لا يضربه ونحو هذا . فهذا الذي يكفر صاحبه عن يمينه . وليس في اللغو كفارة . وأما الذي يحلف على الشئ وهو يعلم أنه آثم ، ويحلف على الكذب وهو يعلم ليرضي به أحداً أو ليعتذر به إلى معتذر له أو ليقطع به مالاً فهذا أعظم من أن يكون فيه كفارة . قلت : الغموس هي الحلف على ما يعلم بطلانه لا على ما يظن صدقه فإنه خارج عن الأقسام الثلاثة والحلف على الظن لا يجوز لأن الله سبحانه قد نهى عن اتباع الظن والعمل به نهياً عاماً مخصصاً بأمور ليس الحلف منها . ومن زعم أنه يجوز الحلف على الظن فهو مطالب بدليل صالح لتخصيص ذلك . ولا نسلم صدق إسم الاعتقاد على الظن بل هو أخص منه ولو سلم دخوله تحته بالمعنى العام فلا نسلم أن الإعتقاد الذي يكون مطابقته صدقاً هو ذلك العام ، ولو سلمنا أنه العام فلا نسلم أن كل صدق بهذا المعنى يجوز الحلف عليه ، بل الذي يجوز الحلف عليه ، بل الذي يجوز الحلف عليه هو نوع من أنواع الصدق خاص ، وهو ما كان معلوماً لا ما كان مظنوناً . ومن زعم غير هذا فعليه الدليل .

ولا مؤاخذة باللغو لقوله تعالى : لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان وفي البخاري عن عائشة أنها قالت : أنزلت هذه الآية لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم في قول الرجل لا والله بلى والله وقد نقل ابن المنذر نحو هذا عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما من الصحابة وجماعة من التابعين . وأخرج أبو داود عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وأخرج أبو داود عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وأخرجه أيضاً البيهقي وابن حبان وصحح الدارقطني الوقف . قال أبو داود رواه غير واحد عن عطاء عن عائشة موقوفاً . وذهبت الحنفية إلى أن لغو اليمين أن يحلف على الشئ يظنه ثم يظهر خلافه وبه قال جماعة . وقيل أن يحلف وهو غضبان . والخلاف في ذلك طويل ، وتفسير الصحابة الآية الكريمة مقدم على تفسير غيرهم . قلت : الأيمان ثلاثة أقسام : لغو لا كفارة فيها ، ومنعقدة تجب فيه الكفارة إن حنث ، وغموس اختلفوا في كفارتها . قالت عائشة : لغو اليمين قول الإنسان لا والله . وقال مالك : أحسن ما سمعت في هذا أن اللغو حلف الإنسان على الشئ يستقين أنه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو . وذهب الشافعي في تفسير اللغو إلى قول عائشة وأبو حنيفة إلى ما حسنه مالك .

أقول : الأولى أن يقال أن اللغو لما وقعت في كتاب الله عز وجل مقابلة للمعقودة وقد تقرر أن تعقيد اليمين قصدها ، والمراد عقد القلب بها كما صرح به صاحب الكشاف فاللغو هي ما لم يقصد كقول الرجل : لا والله وبلى والله في محاوراته من غير قصد لليمين سواء كان في حال اليمين أم لا ، فلو لم يرد في اللغو إلا وقوعها في القرآن مقابلة للمعقودة لكان القول بأنها ما ذكرناه متعيناً فكيف وقد فسرت عائشة اللغو المذكور في القرآن بما قلنا .

ومن حق المسلم على المسلم إبرار قسمه لما ثبت في الصحيحين من أمره صلى الله عليه وسلم بذلك كما في حديث البراء وغيره . وأخرج أحمد من حديث أبي الزاهرية عن عائشة أن امرأة أهدت إليها تمراً فأكلت بعضه وبقي بعضه فقالت أقسمت عليك إلا أكلت بقيته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبريها فإن الإثم على المحنث ورجاله رجال الصحيح .

وكفارة اليمين هي ما ذكره الله في كتابه العزيز وهو قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد

فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم قلت : ذهب ابن عمر إلى أن أو ههنا للتقسيم لا للتخيير وتعقبه عامة أهل العلم بالقياس الجلي على فدية الحلق في الإحرام فقالوا : يتخير الرجل بين أن يطعم عشرة من المساكين أو يكسوهم أو يتعتق رقبة ، فإن عجز عنها صام ثلاثة أيام ، وأما قدر الإطعام والكسوة فكان ابن عمر يكفر عن يمينه بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة مختصر . وقال سليمان بن يسار : أدركت الناس وهم إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مداً من حنطة بالمد الأصغر ، ورأوا ذلك مجزئاً عنهم . قال مالك : أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة أنه إن كسا الرجال كساهم ثوباً وإن كسا النساء كساهن ثوبين ثوبين درعاً وخماراً وذلك أدنى ما يجزىء كلاً في صلاته قلت : على هذا الشافعي في الإطعام . وقال في الكسوة أولاً مثل ما قال مالك : ثم رجع وقال : إن اختار الكسوة فعليه لكل مسكين ثوب واحد من قميص أو سراويل أو مقنعة أو إزار يصلح لكبير أو صغير لصحة إطلاق الكسوة على كل ذلك سواء . وقال أبو حنيفة : الإعتاق والإطعام كما مر في الظهار ، وأما الكسوة فلكل واحد ثوب يستر عامة بدنه فلا يجوز السراويل والإزار ونحوهما . قال مالك : فأما التوكيد فهو حلف الإنسان في الشئ الواحد يردد فيه الإيمان يميناً كقوله : والله لا أنقصه من كذا وكذا يحلف بذلك مراراً ثلاثاً أو أكثر من ذلك قال فكفارة ذلك واحدة مثل كفارة اليمين .

أقول : الذي في القرآن الكريم إطعام عشرة مساكين ومعناه الحقيقي أن يجعل لهم طعاماً يأكلونه مرة واحدة من غير تقدير بمقدار معين ولا على صفة معينة من اجتماعهم أو كونه في وقت مخصوص . بل ما يصدق عليه مسمى إطعام العشرة لغة ولا ريب أنه يقال لمن أطعم عشرة ليلاً أو نهاراً مجتمعين أو مفترقين أنه مطعم لذلك القدر . فما وقع الجزم به من اعتبار إطعام العشرة مرتين لا وجه له . وأما الظن من حديث كفارة الظهار فغير ظاهر . فإنه وقع الإختلاف الطويل العريض في مقدار العرق من التمر أو المركتل وهل الإعانة منه صلى الله عليه وسلم فقط أو منه ومن المرأة ، ثم هو مهجور الظاهر فإنه أمر أوس بن الصامت أن ينفقه على نفسه كما ثبت في الصحيح *

كتاب النذر

إنما يصح إذا ابتغى به وجه الله فلا بد أن يكون قربة ولا نذر في معصية الله لأنه قد ورد النهي عن النذر . كما في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال : أنه لا يرد شيئاً وإنما يستخرج به من مال البخيل وفيهما أيضاً من حديث أبي هريرة نحوه ثم ورد الأذن بالنذر في الطاعة ، والنهي عنه في المعصية ، كما في الصحيحين وغيرهما من حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه وعلى ذلك يحمل قوله تعالى : يوفون بالنذر وقد أخرج الطبري بسند صحيح عن قتادة في قوله تعالى : يوفون بالنذر قال : كانوا ينذرون طاعة الله من الصلاة والصيام والزكاة والحج والعمرة وما افترض عليهم فسماهم الله أبراراً . وورد بلفظ الحصر أنه لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله ، كما أخرجه أحمد وأبو داود وغيرهما من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله وأخرج مسلم وغيره من حديث ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نذر نذراً في معصية فكفارته كفارة يمين وأخرج أحمد وأهل السنن من حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين والأحاديث في هذا الباب كثيرة .

ومن النذر في المعصية ما فيه مخالفة للتسوية بين الأولاد لما قدمنا في كتاب الهدايا .

أو مفاضلة بين الورثة مخالفة لما شرعه الله لأن المخالفة لذلك معصية ولا نذر في معصية كما تقدم .

ومنه النذر على القبور لكون ذلك ليس من النذر في الطاعة ولا من النذر الذي يبتغى به وجه الله تعالى . بل قد يكون من النذر في المعصية إذا كان يتسبب عنه اعتقاد باطل في صاحب القبر كما يتفق ذلك كثيراً . وقد أخرج أبو داود بإسناد صالح عن سعيد بن المسيب أن أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث فسأل أحدهما صاحبه القسمة فقال : إن عدت تسألني القسمة فكل مالي في رتاج الكعبة فقال له عمر : إن الكعبة غنية عن مالك كفر عن يمينك ولا تنذر في معصية الرب ولا في قطيعة الرحم ولا فيما لا تملك وأخرج مالك والبيهقي بسند صحيح وصححه ابن السكن عن عائشة أنها سئلت عن رجل جعل ماله في رتاج الكعبة أن كلم ذا قرابة فقالت : يكفر عن اليمين وإذا كان هذا في الكعبة فغيرها من المشاهد والقبور بالأولى . قلت : اختلف أهل العلم في النذر إذا خرج مخرج اليمين مثل : أن يقول : إن كلمت فلاناً فلله علي عتق رقبة ، أو أن دخلت الدار فلله علي أن أصوم أو أصلي ، فهذا نذر أخرج مخرج اليمين لأنه قصد به منع نفسه عن الفعل ، كالحالف يقصد بيمينه منع نفسه عن الفعل . فأصح قولي الشافعي أنه بمنزلة اليمين عليه الكفارة أن حنث والمشهور من مذهب أبي حنيفة أن عليه الوفاء بما سمى الرتاج الباب وجعل ماله في رتاج الكعبة معناه جعله لها . كنى عنها بالباب لأنه يدخل إليها منه .

وعلى ما لم يأذن به الله كالنذر على المساجد لتزخرف ، أو على أهل المعاصي ليستعينوا بذلك على معاصيهم . فإن ذلك من النذر في المعصية ، وأقل الأحوال أن يكون النذر على ما لم يأذن به الله خارجاً عن النذر الذي أذن الله به ، وهو النذر في الطاعة وما ابتغي به وجه الله فيشمل هذا كل نذر على مباح أو مكروه أو محرم .

ومن أوجب على نفسه فعلاً لم يشرعه الله لم يجب عليه لحديث ابن عباس عند البخاري وغيره قال : بينا النبي صلى الله عليه وسلم يخطب إذ هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا : أبو اسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم وأن يصوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : مروه ليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه وأخرج أحمد من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه فيمن نذر أن لا يزال في الشمس حتى يفرغ النبي صلى الله عليه وسلم من خطبته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : إنما النذر فيما ابتغي به وجه الله قلت : وعلى هذا أهل العلم .

وكذلك إن كان النذر مما شرعه الله وهو لا يطيقه لم يجب عليه الوفاء به لحديث أنس في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيخاً يهادي بين إبنيه فقال : ما هذا ؟ قالوا : نذر أن يمشي قال : ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني وأمره أن يركب زاد النسائي في رواية نذر أن يمشي إلى بيت الله وأخرج أبو داود بإسناد صحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين وأخرجه أيضاً ابن ماجه وزاد من نذر نذراً أطاقه فليف به ومن ذلك أمره صلى الله عليه وسلم لمن نذر أن يمشي إلى الكعبة بالركوب كما في الصحيحين من حديث عقبة بن عامر . وفي مسند أحمد وسنن أبي داود من حديث ابن عباس وفي مسند أحمد من حديث عقبة بن عامر . قلت : ذهب أبو حنيفة والشافعي في أصح قوليه إلى أن عليه دم شاة . وذهب بعضهم إلى أنه لا يجب إلا على وجه الإحتياط لحديث أنس في مثل هذه الصورة ولم يذكر هدياً ولا قضاء .

ومن نذر نذراً لم يسمه أو كان معصية أولا يطيقه فعليه كفارة يمين لحديث عقبة ابن عامر عند ابن ماجه والترمذي وصححه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كفارة النذر إذا لم يسمه كفارة يمين وهو في صحيح مسلم دون قوله : إذا لم يسمه وقد تقدم حديث ابن عباس قريباً فيمن نذر نذراً

لم يسمه وأخرج مسلم من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من نذر نذراً في معصية فكفارته كفارة يمين كذا نسبه صاحب المنتقى إلى مسلم وفيه نظر وهو عند أبي داود وابن ماجه وأحمد . وأخرج أحمد وأهل السنن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين وفي إسناده مقال . وأخرج أبو داود وابن ماجه بإسناد صحيح من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم : قال من نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين وهكذا أمر صلى الله عليه وسلم المرأة التي نذرت أن تمشي وهي لا تطيق بأن تكفر كما أخرجه أحمد وأبو داود .
أقول : النذر بالمباح يصدق عليه مسمى النذر ، فيدخل تحت العمومات المتضمنة للأمر بالوفاء به . ويؤيد ذلك ما أخرجه أبو داود أن إمرأة قالت يا رسول الله : إني نذرت إذا انصرفت من غزوتك سالماً أن أضرب على رأسك بالدف فقال لها : أوفي بنذرك وضرب الدف إذا لم يكن مباحاً فهو إما مكروه ، أو أشد من المكروه ، ولا يكون قربة أبداً ، فإن كان مباحاً فهو دليل على وجوب الوفاء بالمباح ، وإن كان مكروهاً فالأذن بالوفاء به يدل على الوفاء بالمباح بالأولى . وكذلك إيجاب الكفارة على من نذر نذراً لم يسمه يدل على وجوب الكفارة بالأولى في المباح .
فالحاصل : أن النذر بالمباح لا يخرج عن أحد القسمين . إما وجوب الوفاء به أو وجوب الكفارة مع عدم الوفاء . ولا ينافي ذلك ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من الأذن لمن نذرت أن تمشي إلى بيت الله حافية غير مختمرة بأن تختمر وتركب لأنه صلى الله عليه وسلم أمرها مع ذلك بصيام ثلاثة أيام . وفي رواية أنه أمرها بأن تهدي بدنة . ومثل ذلك حديث الشيخ الذي نذر أن يمشي فقال صلى الله عليه وسلم إن الله لغني عن تعذيب هذا نفسه فإنه لا يعارض ما قدمنا لوجهين : الأول أن عدم التصريح بوجوب الكفارة عليه لا ينافي الأحاديث المصرحة بوجوبها . والثاني أنه رآه يضعف عن ذلك كما في الرواية أنه رآه يهادي بين إبنيه ولهذا قال : إن الله لغني عن تعذيب هذا نفسه ومحل النزاع من نذر بمباح مقدرو له من غير تعذيب لنفسه ثم تعذيب النفس إن كان من قبيل المعصية فقد ثبت أن في نذر المعصية كفارة يمين وإن كان لكونه يلحق بغير المقدور . فقد ثبت أن من نذر فيما لا يملك فعليه كفارة يمين وما ليس بمقدور للإنسان داخل فيما لا يملكه . وقد أخرج أبو داود حديثاً وفيه ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين .
والحاصل : أن النذر إن كان بطاعة مقدورة وجب الوفاء به سواء كانت تلك الطاعة واجبة أو مندوبة ، وإن كان بغير طاعة فهو إما من المباح أو الحرام أو المكروه ، فإن كان من المباح فقد تقدم ، وإن كان من الحرام فقد ثبت وجوب الكفارة فيه مع المنع من الوفاء به ، وإن كان مكروهاً فهو إما أن يكون لاحقاً بالحرام أو بالمباح . إن كان الأول وجبت الكفارة ولم يجز الوفاء به . وإن كان الثاني فقد تقدم . هذا خلاصة الكلام في أنواع النذر ، ولا دليل بيد من لم يوجب الوفاء ، ولا الكفارة في المندوب والمباح .

ومن نذر بقربة وهو مشرك ثم أسلم لزمه الوفاء لحديث عمر في الصحيحين وغيرهما أنه قال : قلت يارسول الله إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف في المسجد الحرام فقال أوف بنذرك وأخرج أحمد وابن ماجه عن ميمونة بنت كردم أن أباها سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله : إني نذرت أن أنحر ببوانة فقال : أبها وثن أو طاغية ؟ قال لا . قال : أوف بنذرك ورجال إسناده رجال الصحيح . وأخرج أبو داود نحوه من حديث
ولا ينفذ النذر إلا من الثلث لحديث كعب بن مالك في الصحيحين أنه قال : يا رسول الله إن من توبتي أن انخلع من مالي صدقة إلى الله ورسوله فقال النبي صلى الله عليه وسلم أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك وفي لفظ لأبي داود أن من توبتي إلى الله أن أخرج من مالي كله إلى الله ورسوله صدقة قال : لا . قلت : فنصفه ؟ قال : لا . قلت : فثلثه ؟ قال : نعم وفي إسناده محمد بن إسحق . وفي لفظ لأبي داود أنه قال له : يجزي عنك الثلث وأخرج أحمد وأبو داود من حديث أبي لبابة بن عبد المنذر لما تاب الله عليه قال : يا رسول الله إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك ، وأن انخلع من مالي صدقة لله عز وجل ولرسوله فقال : يجزي عنك الثلث قلت : وهو قول أهل العلم في الجملة . ولو حلف الرجل بصدقة ماله أو قال : مالي في سبيل الله فقال قوم : عليه كفارة يمين وهو من نذر اللجاج وعليه الشافعي . وقال مالك : يخرج ثلث ماله لحديث أبي لبابة المذكور . وقال أبو حنيفة : ينصرف ذلك إلى كل ما يجب فيه الزكاة من عينه من المال دون ما لا زكاة فيه من العقار والدواب ونحوها .
وإذا مات الناذر بقربة ففعلها عنه ولده أجزأه ذلك لحديث ابن عباس أن سعد ابن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضه عنها أخرجه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح . وأصل القصة في الصحيحين . وفي البخاري أن ابن عمر أمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء ثم ماتت أن تصلي عنها وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن عباس نحو ذلك بإسناد صحيح ، وقد روي عنهما خلاف ذلك . قلت: هو القول القديم للشافعي أن من فاته شئ من رمضان وتمكن من قضائه ثم مات ولم يقض ، وكذا النذر والكفارة تدارك عنه وليه إما بالصوم عنه أو الإطعام من تركته . قال النووي : القديم ههنا أظهر . وقال محمد : ما كان من نذر أو صدقة أو حج قضاها الولي أجزأ ذلك إن شاء الله تعالى ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا *