أصل الدين وجب بسبب يعصى به فيجب والا فلا اه . والظاهر الأول لان القادر على التكسب ليس بملىء والوجوب انما هو عليه فقط لان تعليق الحكم بالوصف مشعر بالعلية *

☆(باب ضمان دين الميت المفلس)☆

١ عن سلمة بن الأكوع قال «كنا عند النبى صلى الله عليه وآله وسلم فأتي بجنازة فقالوا يارسول الله صل عليها قال هل ترك شيئا قالوا لا فقال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا علي صاحبكم فقال أبو قتادة صل عليه يارسول الله وعلى دينه فصلى عليه» رواه أحمد والبخارى والنسائى. وروى الخمسة الا أبا داود هذه القصة من حديث أبى قتادة وصححه الترمذي .وقال فيه النسائى وابن ماجه « فقال أبو قتادة أنا أتكفل به » وهذا صريح فى الانشاء لا يحتمل الاخبار بما مضى * ٢ وعن جابر قال «كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يصلى على رجل مات عليه دين فاتى بميت فسأل عليه دين قالوا نعم ديناران قال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما على يا رسول الله فصلى عليه فلما فتح الله على رسوله قال أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دين فعلى ومن ترك مالا فلورثته » رواه أحمد وأبو داود والنسائى * .

حديث أبى قتادة أخرجه أيضا ابن حبان وحديث جابر أخرجه أيضا ابن حبان والدارقطنى والحاكم وفى الباب عن أبي سعيد عند الدارقطنى والبيهقى باسانيد قال الحافظ ضعيفة بلفظ « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى جنازة فلما وضعت قال صلي الله عليه وآله وسلم هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام يارسول الله هما علي وأنا لهما ضامن فقام يصلى ثم أقبل علي على عليه السلام فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان أخيك ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه يوم القيامة فقال بعضهم هذا لعلى رضى الله عنه خاصة أم للمسلمين عامة فقال بل للمسلمين عامة» وعن أبى هريرة عند الشيخين وغيرهما انه صلي الله عليه وآله وسلم قال في خطبته

« من خلف مالا أو حقا فلورثته ومن خلف كلا أو دينا فكله الىّ ودينه علي » وعن سلمان عند الطبرانى بنحو حديث أبي هريرة وزاد « وعلى الولاة من بعدى من بيت مال المسلمين » وفى اسناده عبد الله بن سعيد الانصارى متروك ومتهم . وعن أبي أمامة عند ابن حبان في ثقاته : قوله « ثلاثة دنانير » فى الرواية الاخرى «ديناران» وفى رواية لابن ماجه واحمد وابن حبان من حديث أبي قتادة «سبعة عشر درهما» وفي رواية لابن حبان من حديثه « ثمانية عشر » وهذان دون دينارين وفي رواية لابن حبان ايضا من حديثه ديناران وفي رواية له ايضا من حديث أبي امامة نحو ذلك . وفى مختصر المازنى من حديث أبي سعيد الخدرى ان الدين كان درهمين ويجمع بين رواية الدينارين والثلاثة بأن الدين كان دينارين وشطرا فمن قال ثلاثة جبر الكسر ومن قال ديناران الغاه أو كان أصلهما ثلاثة فوفي قبل موته دينارا وبقى عليه ديناران فمن قال ثلاثة فباعتبار الاصل ومن قال ديناران فباعتبار ما بقى من الدين والاول اليق كذا فى الفتح ولايخفي مافي ذلك من التعسف والأولي الجمع بين الروايات كلها بتعدد القصة ﴿ وأحاديث الباب ﴾ تدل علي انها تصح الضمانة عن الميت ويلزم الضمين ما ضمن به وسواء كان الميت غنيا أو فقيرا والي ذلك ذهب الجمهور وأجاز مالك للضامن الرجوع على مال الميت اذا كان له مال وقال أبو حنيفة لا تصح الضمانة الا بشرط أن يترك الميت وفاء دينه والالم يصح ﴿والحكمة﴾ في ترك النبي صلي الله عليه وآله وسلم الصلاة علي من عليه دين تحريض الناس على قضاء الديون في حياتهم والتوصل الى البراءة لئلا تفوتهم صلاة النبى صلى الله عليه وآله وسلم . قال فى الفتح وهل كانت صلاته صلى الله عليه وآله وسلم على من عليه دين محرمة عليه أو جائزة وجهان . قال النووى الصواب الجزم بجوازها مع وجود الضامن كما في حديث مسلم . وحكى القرطبي أنه ربما كان يمتنع من الصلاة على من ادان دينا غير جائز واما من استدان لامر هو جائز فما كان يمتنع وفيه نظر لان في حديث أبي هريرة ما يدل على التعميم حيث قال في رواية للبخارى من توفي وعليه دين ولو كان الحال مختلفا لبينه صلى الله عليه وآله وسلم نعم جاء فى حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما امتنع من الصلاة على من عليه دين جاءه جبريل عليه السلام فقال إنما الظالم في الديون التى حملت فى البغي والاسراف

فاما المتعفف وذو العيال فانا ضامن له أؤدى عنه فصلي عليه النبى صلي الله عليه وآله وسلم بعد ذلك وقال من ترك ضياعا الحديث. قال الحافظ وهو ضعيف وقال الحازمي بعد أن أخرجه لا بأس به في المبايعات وليس فيه ان التفصيل المذكور كان مستمرا وانما فيه انه طرأ بعد ذلك وانه السبب في قوله صلى الله عليه وآله وسلم من ترك دينا فعلى وفى صلاته صلى الله عليه وآله وسلم علي من عليه بعد ان فتح الله عليه اشعار بانه كان يقضيه من مال المصالح. وقيل بل كان يقضيه من خالص ملكه وهل كان القضاء واجبا عليه أم لا فيه وجهان قال ابن بطال وهكذا يلزم المتولى لامر المسلمين أن يفعله بمن مات وعليه دين فان لم يفعل فالاثم عليه ان كان حق الميت فى بيت المال يفى بقدر ماعليه وإلا فبقسطه. قوله « فعلى » قال ابن بطال هذا ناسخ لترك الصلاة على من مات وعليه دين وقد حكي الحازمي اجماع الامة على ذلك *

☆(باب في ان المضمون عنه انما يبرأ بأداء الضامن لا بمجرد ضمانه)☆

١ عن جابر قال « توفى رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا به النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقلنا تصلى عليه فخطى خطوة ثم قال أعليه دين قلنا ديناران فانصرف فتحملهما ابو قتادة فأتيناه فقال أبو قتادة الديناران على فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم قد أوفي الله حق الغريم وبرىء منه الميت قال نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم مافعل الديناران انما مات أمس قال فعاد اليه من الغد فقال قد قضيتهما فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم الآن بردت عليه جلده » رواه أحمد وانما أراد بقوله والميت منهما برىء دخوله فى الضمان متبرعا لا ينوي به رجوعا بحال ☆

الحديث أخرجه أيضا أبو داود والنسائى والدارقطني وصححه ابن حبان والحاكم : قوله « أتينا به النبي صلى الله عليه وآله وسلم » زاد الحاكم « ووضعناه حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل عليه السلام » : قوله « فانصرف » لفظ البخاري في حديث أبى هريرة « فقال النبي صلي الله عليه وآله وسلم صلوا على صاحبكم » وتقدم نحوه في حديث سلمة . قوله « الآن بردت عليه » فيه دليل على أن خلوص الميت من ورطة الدين وبراءة ذمته على الحقيقة ورفع العذاب عنه انما يكون بالقضاء

عنه لا بمجرد التحمل بالدين بلفظ الضمانة ولهذا سارع النبي صلى الله عليه وسلم الي سؤال أبي قتادة في اليوم الثاني عن القضاء وفيه دليل على أنه يستحب للامام أن يحض من تحمل حمالة عن ميت علي الاسراع بالقضاء . وكذلك يستحب لسائر المسلمين لانه من المعاونة على الخير وفيه أيضا دليل علي صحة التبرع بالضمانة عن الميت وقد تقدم الكلام على ذلك *

باب في أن ضمان درك المبيع على البائع اذا خرج مستحقا

١ عن الحسن عن سمرة قال « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به ويتبع البيع من باعه » رواه احمد وأبوداود والنسائي . وفي لفظ « اذا سرق من الرجل متاع أو ضاع منه فوجده بيد رجل بعينه فهو أحق به ويرجع المشترى على البائع بالثمن » رواه احمد وابن ماجه *

سماع الحسن من سمرة فيه خلاف قد ذكرناه وبقية الاسناد رجاله ثقات لان أبا داود رواه عن عمرو بن عوف الواسطى الحافظ شيخ البخارى عن هشيم عن موسى بن السائب وثقه احمد عن قتادة عن الحسن : قوله « من وجد عين ماله » يعنى المغصوب أو المسروق عند رجل أو امرأة فهو أحق به من كل أحد اذا ثبت أنه ملكه بالبينة أو صدقه من في يده العين ثم ان كانت العين يجوزه فله مع أخذ العين المطالبة بمنفعتها مدة بقائه في يده سواء انتفع بها من كانت في يده أم لا واذا كانت العين قد نقصت بغير استعمال كتعث الثوب (١) وعمي العبد وسقوط يده بآفة فقيل يجب أخذ الارش مع أجرته سليما لما قبل النقص وناقصا لما بعده وكذلك لو كان النقص بالاستعمال : قوله « البيع » بتشديد التحتية مكسورة وهو المشترى أى يرجع على من باع تلك العين منه ولا يرجع عند الهادوية الا اذا كان تسليم المبيع الى مستحقه باذن البائع أو بحكم الحاكم بالبينة أو بعلمه لا اذا كان الحكم مستنداً الى اقرار المشترى أو نكوله فلا يرجع على البائع ثم ان كان المشترى علم بان تلك العين مغصوبة فيتوجه عليه من المطالبة كل ما يتوجه اليه على الغاصب من الاجر والارش وان جهل الغصب ونحوه كانت يده عليها يد أمانة كالوديعة وقيل يد ضمانة

(١) العثة بوزن الحقة السوسة التى تلحس الصوف

ولكن يرجع بما غرم على البائع . قوله «بالثمن» يعني الذى دفعه الى البائع *

(كتاب التفليس)

(باب ملازمة الملىء واطلاق المعسر)

١ عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم «قال لىّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته» رواه الخمسة الا الترمذى. قال أحمد قال وكيع عرضه شكايته وعقوبته حبسه *

الحديث أخرجه أيضاً البيهقى والحاكم وابن حبان وصححه وعلقه البخارى قال الطبرانى في الأوسط لا يروى عن الشريد الا بهذا الاسناد تفرد به ابن أبي دليلة قال في الفتح واسناده حسن : قوله « التفليس » هو مصدر فلسته أى نسبته الى الافلاس والمفلس شرعا من يزيد دينه على موجوده سمى مفلسا لانه صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم ودنانير اشارة الى أنه صار لا يملك الأدنى الأموال وهى الفلوس أو سمى بذلك لانه يمنع التصرف الا في الشىء التافه كالفلوس لانهم ما كانوا يتعاملون بها فى الأشياء الخطيرة أو انه صار الى حالة لا يملك فيها فلسا فعلى هذا فالهمزة في أفلس للسلب : قوله « لىّ الواجد » اللي بالفتح وتشديد الياء المطل والواجد بالجيم الغني من الوجد بالضم بمعنى القدرة ، قوله « يحل » بضم أوله أى يجوز وصفه بكونه ظالما. وروي البخارى والبيهقى عن سفيان مثل التفسير الذى رواه المصنف عن أحمد عن وكيع . واستدل بالحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه اذا كان قادرا على القضاء تأديبا له وتشديدا عليه لا اذا لم يكن قادراً لقوله «الواجد» فانه يدل على ان المعسر لا يحل عرضه ولا عقوبته والى جواز الحبس للواجد ذهبت الحنفية وزيد بن على . وقال الجمهور يبيع عليه الحاكم لما سيأتي من حديث معاذ وأما غير الواجد فقال الجمهور لا يحبس لكن قال أبو حنيفة يلازمه من له الدين وقال شريح يحبس والظاهر قول الجمهور ويؤيده قوله تعالى (فنظرة الى ميسرة) وقد

اختلف هل يفسق المماطل أم لا واختلف أيضاً فى تقدير مايفسق به والكلام فى ذلك مبسوط في كتب الفقه *

٢ ﴿ وعن أبى سعيد قال « أصيب رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لغرمائه خذوا ماوجدتم وليس لكم الا ذلك » رواه الجماعة إلا البخارى ﴾ *

قوله « في ثمار ابتاعها » هذا يدل على ان الثمار اذا أصيبت مضمونة على المشترى وقد تقدم فى باب وضع الجوائح مايدل على انه يجب على البائع أن يضع عن المشترى بقدر ما أصابته الجائحة وقد جمع بينهما بأن وضع الجوائح محمول على الاستحباب. وقيل انه خاص بما بيع من الثمار قبل بدو صلاحه. وقيل انه يؤول حديث أبى سعيد هذا بأن التصدق على الغريم من باب الاستحباب وكذلك قضاؤه دين غرمائه من باب التعرض لمكارم الاخلاق وليس التصدق علي جهة العزم ولا القضاء للغرماء على جهة الحتم وهذا هو الظاهر . ويدل عليه قوله فى حديث وضع الجوائح « لايحل لك ان تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك » فانه صريح في وجوب الوضع لا فى استحبابه وكذلك قوله فى هذا الحديث « وليس لكم الا ذلك » فانه يدل على ان الدين غير لازم ولو كان لازما لما سقط الدين بمجرد الاعسار بل كان اللازم الانظار الى ميسرة وقد قدمنا في باب وضع الجوائح عدم صلاحية حديث أبي سعيد هذا للاستدلال به على عدم وضع الجوائح لوجهين ذكرناهما هنالك . وقد استدل بالحديث علي ان المفلس اذا كان له من المال دون ماعليه من الدين كان الواجب عليه لغرمائه تسليم المال ولايجب عليه لهم شيء غير ذلك وظاهره ان الزيادة ساقطة عنه ولو أيسر بعد ذلك لم يطالب بها *

☆(باب من وجد سلعة باعها من رجل عنده وقد أفلس)☆

١ ﴿ عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به » رواه أحمد * ٢ وعن أبي هريرة عن النبى

صلى الله عليه وآله وسلم قال «من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو انسان قد أفلس فهو احق به من غيره» رواه الجماعة * وفي لفظ قال فى الرجل الذي يعدم «اذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه انه لصاحبه الذى باعه» رواه مسلم والنسائى * وفي لفظ «ايما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئا فهوله» رواه أحمد *٣ وعن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام «ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء» رواه مالك في الموطا وأبو داود وهو مرسل . وقد اسنده أبو داود من وجه ضعيف *

حديث سمرة أخرجه أيضا أبو داود قال في الفتح واسناده حسن وهو من رواية الحسن البصري عنه وفي سماعه منه خلاف معروف قد قدمنا الكلام فيه ولكنه يشهد لصحته حديث أبى هريرة المذكور بعده ويشهد لصحته أيضاً ما أخرجه الشافعى وأبو داود وابن ماجه والحاكم وصححه عن أبى هريرة أنه قال فى مفلس أتوه به «لاقضين فيكم بقضاء رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم من أفلس أو مات فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به» وفى اسناده أبو المعتمر. قال أبو داود والطحاوى وابن المنذر هو مجهول ولم يذكر له ابن أبى حاتم الا راويا واحدا وذكره ابن حبان في الثقات وهو للدار قطني والبيهقى من طريق أبي داود الطيالسى عن ابن أبى ذئب. وحديث أبى بكر بن عبد الرحمن هو مرسل كما ذكره المصنف لان أبا بكر تابعي لم يدرك النبي صلى الله عليه وآله وسلم. ووصله أبو داود من طريق أخرى فقال عن أبى بكر المذكور عن أبى هريرة وهى ضعيفة كما قال المصنف وذلك لان فيها اسمعيل ابن عياش وهو ضعيف اذا روى عن غير أهل الشام ولكنه ههنا روي عن الحرث الزبيدى وهو شامي قال الحافظ وقد اختلف على اسماعيل فأخرجه ابن الجارود من وجه عنه عن موسى بن عقبة عن الزهرى موصولا . وقال الشافعى حديث أبى المعتمر أولى من هذا وهذا منقطع . وقال البيهقى لا يصح وصله ووصله عبد الرزاق فى مصنفه. وذكر ابن حزم ان عراك بن مالك رواه أيضا عن ابى هريرة فى غرائب مالك . وفي التمهيد ان بعض أصحاب مالك وصله . قال أبو داود والمرسل

أصح وقد روى المرسل الشيخان بلفظ «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو انسان قد أفلس فهو أحق من غيره ووصله ابن حبان والدار قطنى وغيرهما من طريق الثورى عن أبي بكر عن أبي هريرة بنحو لفظ الشيخين: قوله «بعينه» فيه دليل على ان شرط الاستحقاق أن يكون المال باقيا بعينه لم يتغير ولم يتبدل فان تغيرت العين فى ذاتها بالنقص مثلا أو في صفة من صفاتها فهي أسوة للغرماء ويؤيد ذلك قوله فى الرواية الثانية ولم يفرقه وذهب الشافعي والهادوية الي ان البائع أولى بالعين بعد التغير والنقص: قوله «فهو أحق به» أى من غيره كائنا من كان وارثا و غريما وبهذا قال الجمهور وخالفت الحنفية فى ذلك فقالوا لا يكون البائع أحق بالعين المبيعة التى في يد المفلس وتأولوا الحديث بأنه خبر واحد مخالف للأصول لان السلعة صارت بالبيع ملكا للمشتري ومن ضمانه واستحقاق البائع اخذها منه نقض للملك وحملوا الحديث على صورة وهى ماذا كان المتاع وديعة او عارية أو لقطة وتعقب بأنه لو كان كذلك لم يقيد بالافلاس ولا جعل أحق بها لما تقتضيه صيغة أفعل من الاشتراك وأيضا يرد ماذهبوا اليه قوله فى حديث أبى بكر أيما رجل باع متاعا فان فيه التصريح بالبيع وهو نص فى محل النزاع وقد أخرجه ايضا سفيان في جامعه وابن حبان وابن خزيمة عن ابى بكر عن أبى هريرة بلفظ «اذا ابتاع رجل سلعة ثم افلس وهى عنده بعينها» وفي لفظ لابن حبان «اذا افلس الرجل فوجد البائع سلعته» وفى لفظ لمسلم والنسائى «انه لصاحبه الذي باعه» كما ذكره المصنف وعند عبد الرزاق بلفظ «من باع سلعة من رجل» قال الحافظ فظهر بهذا ان الحديث وارد فى صورة البيع ويلتحق به القرض وسائر ما ذكر يعنى من العارية والوديعة بالاولى والاعتذار بأن الحديث خبر واحد مردود بأنه مشهور من غير وجه من ذلك ما تقدم عن سمرة وأبي هريرة وأبي بكر بن عبد الرحمن ومن ذلك ما أخرجه ابن حبان باسناد صحيح عن ابن عمر مرفوعا بنحو أحاديث الباب وقد قضى به عثمان كما رواه البخاري والبيهقي عنه حتى قال ابن المنذر لا نعرف لعثمان مخالفا فى الصحابة والاعتذار بأنه مخالف للأصول اعتذار فاسد لما عرفناك من ان السنة الصحيحة هي من جملة الاصول فلا يترك العمل بها الا لما انهض منها ولم يرد في المقام ما هو كذلك وعلي تسليم انه ورد ما يدل على أن السلعة تصير بالبيع ملكا للمشترى فما ورد في الباب أخص مطلقا فيبني العام علي الخاص

وحمل بعض الحنفية الحديث على ما اذا افلس المشترى قبل أن يقبض السلعة وتعقب بقوله في حديث سمرة عند مفلس . وبقوله في حديث أبي هريرة عند رجل. وفي لفظ لابن حبان ثم أفلس وهي عنده وللبيهقي «اذا أفلس الرجل وعنده متاع» وقال جماعة ان هذا الحكم أعني كون البائع أولى بالسلعة التي بقيت في يد المفلس مختص بالبيع دون القرض. وذهب الشافعي وآخرون الى أن المقرض أولى من غيره واحتج الاولون بالروايات المتقدمة المصرحة بالبيع قالوا فتحمل الروايات المطلقة عليها ولكنه لا يخفي ان التصريح بالبيع لا يصلح لتقييد الروايات المطلقة لانه انما يدل على أن غير البيع بخلافه بمفهوم اللقب وما كان كذلك لا يصح للتقييد الا على قول أبي ثور كما تقرر في الاصول. وربما يقال ان المصرح به هنا هو الوصف فلا يكون من مفهوم اللقب . قوله « ولم يكن اقتضى من ماله شيئا » فيه دليل لما ذهب اليه الجمهور من أن المشتري اذا كان قد قضى بعض الثمن لم يكن البائع أولى به ما لم يسلم المشتري ثمنه من المبيع بل يكون أسوة الغرماء .وقال الشافعي والهادوية ان البائع أولي به والحديث يرد عليهم : قوله « وان مات المشترى » الخ فيه دليل على أن المشترى اذا مات والسلعة التي لم يسلم المشترى ثمنها باقية لا يكون البائع أولى بها بل يكون أسوة الغرماء والي ذلك ذهب مالك وأحمد. وقال الشافعي البائع أولى بها واحتج بقوله في حديث أبي هريرة الذي ذكرناه من أفلس أو مات الخ ورجحه الشافعي على المرسل المذكور في الباب قال ويحتمل أن يكون آخره من رأى أبي بكر بن عبد الرحمن لان الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت وكذلك الذين رووه عن أبي هريرة غيره لم يذكروا ذلك بل صرح بعضهم عن أبي هريرة بالتسوية بين الافلاس والموت كما ذكرنا قال في الفتح فتعين المصير اليه لانها زيادة مقبولة من ثقة قال وجزم ابن العربي بأن الزيادة التي في مرسل مالك من قول الراوي وجمع الشافعي أيضا بين الحديثين بحمل مرسل أبي بكر على ما اذا مات مليئا وحمل حديث ابي هريرة على ما اذ مات مفلسا وقد استدل بقوله في حديث أبي هريرة «أو مات» على أن صاحب السلعة أولى بها ولو أراد الورثة أن يعطوه ثمنها لم يكن لهم ذلك ولا يلزمه القبول وبه قال الشافعي واحمد . وقال مالك يلزمه القبول وقالت الهادوية إن الميت اذا خلف الوفاء لم يكن البائع أولى بالسلعة وهو

خلاف الظاهر لان الحديث يدل على أن الموت من موجبات استحقاق البائع للسلعة ويؤيد ذلك عطفه على الافلاس . واستدل باحاديث الباب على حلول الدين المؤجل بالافلاس. قال في الفتح من حيث ان صاحب الدين أدرك متاعه بعينه فيكون أحق به ومن لوازم ذلك انها تجوز له المطالبة بالمؤجل وهو قول الجمهور لكن الراجح عند الشافعية أن المؤجل لا يحل بذلك لان الاجل حق مقصود له فلا يفوت وهو قول الهادوية . واستدل أيضا بأحاديث الباب علي أن لصاحب المتاع أن يأخذه من غير حكم حاكم قال فى الفتح وهو الأصح من قول العلماء وقيل يتوقف على الحكم *

☆(باب الحجر على المدين وبيع ماله في قضاء دينه)☆

١ ﴿ عن كعب بن مالك « أن النبي صلي الله عليه وآله وسلم حجر على معاذ ماله وباعه فى دين كان عليه » رواه الدارقطني * ٢ وعن عبد الرحمن بن كعب قال « كان معاذ بن جبل شابا سخيا وكان لا يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى غرق ماله كله في الدين فأتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فكلمه ليكلم غرماءه فلو تركوا لاحد لتركوا لمعاذ لاجل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فباع رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء» رواه سعيد فى سننه هكذا مرسلا ﴾ *

حديث كعب اخرجه أيضا البيهقى والحاكم وصححه ومرسل عبد الرحمن بن كعب أخرجه ايضا أبو داود وعبد الرزاق قال عبد الحق المرسل أصح وقال ابن الطلاع فى الاحكام هو حديث ثابت وقد أخرج الحديث الطبرانى ويشهد له ما عند مسلم وغيره من حديث ابي سعيد قال «أصيب رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم» وقد تقدم. وقد استدل بحجره صلي الله عليه وآله وسلم على معاذ علي انه يجوز الحجر علي كل مديون وعلى انه يجوز للحاكم بيع مال المديون لقضاء دينه من غير فرق بين من كان ماله مستغرقا بالدين ومن لم يكن ماله كذلك وقد حكى صاحب البحر هذا عن العترة والشافعي ومالك وابي يوسف ومحمد وقيدوا الجواز بطلب اهل الدين للحجر

من الحاكم وروى عن الشافعي أنه يجوز قبل الطلب للمصلحة وحكي في البحر أيضا عن زيد بن علي والناصر وابي حنيفة انه لايجوز الحجر على المديون ولا بيع ماله بل يحبسه الحاكم حتى يقضي واستدل لهم بقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لايحل مال امرئ مسلم» الحديث وهو مخصص بحديث معاذ المذكور. وأما ماادعاه إمام الحرمين حاكيا لذلك عن العلماء وتبعه الغزالي أن حجر معاذ لم يكن من جهة استدعاء غرمائه بل الأشبه أنه جرى باستدعائه فقال الحافظ إنه خلاف ما صح من الروايات المشهورة ففي المراسيل لابي داود التصريح بان الغرماء التمسوا ذلك. قال وأما مارواه الدارقطني أن معاذا أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكلمه ليكلم غرماءه فلا حجة فيه أن ذلك لالتماس الحجر وانما فيه طلب معاذ الرفق منهم وبهذا تجتمع الروايات انتهى. وقد روى الحجر على المديون وإعطاء الغرماء ماله من فعل عمر كما في الموطأ والدارقطني وابن أبي شيبة والبيهقي وعبد الرزاق ولم ينقل أنه أنكر ذلك عليه أحد من الصحابة *

باب الحجر على المبذر

١ عن عروة بن الزبير « قال ابتاع عبد الله بن جعفر بيعا فقال علي رضي الله عنه لآتين عثمان فلأحجرن عليك فاعلم ذلك ابن جعفر الزبير فقال أنا شريكك في بيعتك فاتى عثمان رضي الله عنهما قال تعال احجر على هذا فقال الزبير أنا شريكه فقال عثمان احجر على رجل شريكه الزبير » رواه الشافعي في مسنده *

هذه القصة رواها الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف القاضي عن هشام بن عروة عن أبيه وأخرجها أيضا البيهقي. وقال يقال ان أبا يوسف تفرد به وليس كذلك ثم أخرجها من طريق الزهري المدني القاضي عن هشام نحوه. ورواها أبو عبيدة في كتاب الاموال عن عفان بن مسلم عن حماد بن زيد عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال قال عثمان لعلي عليه السلام ألا تأخذ على يد ابن أخيك يعني عبد الله بن جعفر وتحجر عليه اشترى سبخة(١) بستين ألف درهم ما يسرني أنها لي بغلي وقد ساق القصة البيهقي فقال اشترى عبد الله بن جعفر أرضا سبخة فبلغ

(١) بفتح السين المهملة وكسر الموحدة بعدها معجمة أي ذات سباخة وهي الارض التي لا تنبت

ذلك عليا عليه السلام فعزم على أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر الى الزبير فذكر ذلك له فقال الزبير أنا شريكك فلما سأل علي عثمان الحجر على عبد الله بن جعفر قال كيف أحجر علي من شريكه الزبير وفى رواية للبيهقى أن الثمن ستمائة ألف . وقال الرافعى الثمن ثلاثون الفا. قال الحافظ لعله من غلط النساخ والصواب بستين يعني الفا انتهى. وروى القصة ابن حزم فقال بستين ألفـا. وقد استدل بهذه الواقعة من أجاز الحجر على من كان سيء التصرف وبه قال على عليه السلام وعثمان وعبد الله بن الزبير وعبـد الله بن جعفر وشريح وعطاء والشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد هكذا في البحر قال فى الفتح والجمهور على جواز الحجر على الـكبير . وخالف أبو حنيفة وبعض الظاهرية ووافق أبو يوسف ومحمد قال الطحاوى ولم أر عن أحد من الصحابة منع الحجر على الـكبير ولا عن التابعـين الا عن ابراهيم وابن سيرين ثم حكي صاحب البحر عن العترة أنه لا يجوز مطلقا وعن أبى حنيفة أنه لا يجوز أن يسلم اليه ماله بعد خمس وعشرين سنة ولهم أن يجيبوا عن هذه القصة بأنها وقعت عن بعض من الصحابة والحجة انما هو اجماعهم والاصل جواز التصرف لـكل مالك من غير فرق بين أنواع التصرفات فلا يمنع منها الا ما قام الدليل على منعه ولـكن الظاهر أن الحجر على من كان في تصرفه سفه كان أمرا معروفا عند الصحابة مألوفا بينهم ولو كان غير جائز لانكره بعض من اطلع على هذه القصة ولـكان الجواب من عثمان رضى الله عنه عن على عليه السلام بان هذا غير جائز وكذلك الزبير وعبد الله بن جعفر لو كان مثل هذا الامر غير جائز لـكان لهما عن تلك الشركة مندوحة والعجب من ذهاب العترة الي عدم الجواز مطلقا وهذا امامهم وسـيدهم أمير المؤمنين على كرم الله وجهه يقول بالجواز مع كون أكثرهم يجعل قوله حجة متبعة تجب المصير اليها وتصلح لمعارضة المرفوع واما اعتذار صاحب البحر عن ذلك بان عليا عليه السلام لم يفعل ذلك ففي غاية من السقوط فان الحجر لو كان غير جائز لما ذهب الى عثمان وسأل منه ذلك واما اعتذاره ايضا بان ذلك اجتهاد فخالف لما تمشى عليه فى كثير من الابحاث من الجزم وبأن قول على حجة من غير فرق بين ما كان للاجتهاد فيه مسرح وما ليس كذلك على أن ما الاجتهاد للاجتهاد فيه لا فرق فيه بين قول على عليه السلام وغيره من الصحابة أن له حكم الرفع وانما محل النزاع بين أهل البيت عليهم السلام وغيرهم

فيما كان من مواطن الاجتهاد وكثيرا ماترى جماعة من الزيدية في مؤلفاتهم يجزمون بحجية قول على عليه السلام ان وافق مايذهبون اليه ويعتذرون عنه ان خالف بأنه اجتهاد لاحجة فيه كما يقع منهم ومن غيرهم اذا وافق قول أحد من الصحابة مايذهبون اليه فانهم يقولون لامخالف له من الصحابة فكان اجماعا ويقولون ان خالف مايذهبون اليه قول صحابي لاحجة فيه وهكذا يحتجون بافعاله صلى الله عليه وآله وسلم ان كانت موافقة للمذهب ويعتذرون عنها ان خالفت بأنها غير معلومة الوجه الذى لاجله وقعت فلا تصلح للحجة فليكن هذا منك على ذكر فانه من المزالق التى يتبين عندها الانصاف والاعتساف. وقد قدمنا التنبيه على مثل هذا وكررناه لما فيه من التحذير عن الاغترار بذلك ومن الأدلة الدالة على جواز الحجر على من كان بعد البلوغ سيء التصرف قول الله تعالى (ولاتؤتوا السفهاء أموالكم) قال فى الكشاف السفهاء المبذرون أموالهم الذين ينفقونها فيما لاينبغى ولايدي لهم باصلاحها وتثميرها والتصرف فيها والخطاب للأولياء وأضاف الأموال اليهم لانها من جنس مايقيم به الناس معايشهم كما قال ولا تقتلوا انفسكم * فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والدليل على أنه خطاب للأولياء فى أموال اليتامى قوله (وارزقوهم فيها واكسوهم) ثم قال فى تفسير قوله تعالى (وارزقوهم فيها) واجعلوها مكانا لرزقهم بأن تتجروا فيها وتتربحوا حتى تكون نفقتهم من الارباح لامن صلب المال فلا يأكلها الانفاق وقيل هو أمر لكل أحد أن لايخرج ماله الي أحد من السفهاء قريب أوأجنبى رجل أوامرأة يعلم أنه يضعه فيما لاينبغى ويفسده انتهى. وقد عرفت بهذا عدم اختصاص السفهاء المذكورين بالصبيان كما قال فى البحر فانه تخصيص لما تدل عليه الصيغة بلا مخصص . ومما يؤيد ذلك نهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الاسراف بالماء ولو على نهر جار . ومن المؤيدات عدم انكاره صلى الله عليه وآله وسلم على قرابة حبان لما سألوه أن يحجر عليه ان صح ثبوت ذلك وقد تقدم الحديث بجميع طرقه في البيع وقد استدل على جواز الحجر على السفيه أيضا برده صلى الله عليه وآله وسلم صدقة الرجل الذى تصدق بأحد ثوبيه كما أخرجه أصحاب السنن وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان وغيرهم من حديث أبي سعيد وأخرجه الدارقطني من حديث جابر. وبما أخرجه أبو داود وصححه ابن خزيمة من حديث جابر أيضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رد البيضة على من تصدق

بها ولامال له غيرها وبرده صلى الله عليه وآله وسلم عتق من أعتق عبداله عن دبر ولا مال له غيره كما أشار الى ذلك البخارى وترجم عليه باب من ردأمر السفيه والضعيف العقل وان لم يكن حجر عليه الامام ﴿ومن جملة﴾ ما استدل به على الجواز قول ابن عباس وقد سئل متى ينقضى يتم اليتيم فقال لعمرى ان الرجل لتنبت لحيته وانه لضعيف الاخذ لنفسه ضعيف العطاء فاذا أخذ لنفسه من صالح ما أخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم حكاه فى الفتح والحكمة فى الحجر على السفيه ان حفظ الاموال حكمة لانها مخلوقة للانتفاع بها بلا تبذير ولهذا قال تعالى (ان المبذرين كانوا إخوان الشياطين) قال في البحر (فصل) والسفه المقتضى للحجر عند من أثبته هو صرف المال فى الفسق أو فيما لامصلحة فيه ولا غرض دينى ولادنيوى كشراء مايساوى درهما بمائة لاصرفه في أكل طيب ولبس نفيس وفاخر المشموم لقوله تعالى (قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده) الآية وكذا لو أنفقه فى القرب انتهى *

﴿ باب علامات البلوغ ﴾

١ ﴿ عن على بن أبي طالب رضي الله عنه قال « حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لايتم بعد احتلام ولاصمات يوم الى الليل » رواه أبوداود ٢ وعن ابن عمر قال « عرضت على النبى صلى الله عليه وآله وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى » رواه الجماعة * ٣ وعن عطية قال « عرضنا على النبى صلي الله عليه وآله وسلم يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله وكنت ممن لم ينبت فخلى سبيلي » رواه الخمسة وصححه الترمذي . وفى لفظ « فمن كان محتلما او أنبت عانته قتل ومن لا ترك » رواه أحمد والنسائي * ٤ وعن سمرة « ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم والشرخ الغلمان الذين لم ينبتوا » رواه الترمذى وصححه ﴾ *

حديث على عليه السلام فى اسناده يحيى بن محمد المدنى الجارى منسوب الى الجار بالجيم والراء المهملة بلدة على الساحل بالغرب من مدينة الرسول صلى الله

عليه وآله وسلم . قال البخارى يتكلمون فيه . وقال ابن حبان يجب التنكب عما انفرد به من الروايات . وقال العقيلى لا يتابع يحيى المذكور على هذا الحديث . وفى الخلاصة أنه وثقه العجلى وابن عدي . قال المنذرى وقد روى هذا الحديث من رواية جابر ابن عبد الله وأنس بن مالك وليس فيها شيء يثبت . وقد أعل هذا الحديث أيضا عبد الحق وابن القطان وغيرهما وحسنه النووى متمسكا بسكوت أبي داود عليه ورواه الطبراني فى الصغير بسند آخر عن علي عليه السلام . ورواه أبو داود الطيالسى فى مسنده وأخرج نحوه الطبراني في الكبير عن حنظلة بن حذيفه عن جده واسناده لا بأس به . وأخرج نحوه أيضا ابن عدى عن جابر . وحديث . ابن عمر زاد فيه البيهقى وابن حبان في صحيحه بعد قوله « لم يجزنى ولم يرني بلغت » وبعد قوله « فاجازنى ورآنى بلغت » وقد صحح هذه الزيادة أيضا ابن خزيمة . وحديث عطية القرظى صححه أيضا ابن حبان والحاكم وقال على شرط الصحيحين . قال الحافظ وهو كما قال الا أنهما لم يخرجا لعطية وماله الا هذا الحديث الواحد وقد أخرج نحو حديث عطية الشيخان من حديث أبى سعيد بلفظ « فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين فمن أنبت منهم قتل ولم ينبت جعل في الذرارى » وأخرج البزار من حديث سعد بن أبي وقاص « حكم على بني قريظة ان يقتل منهم كل من جرت عليه المواسي » وأخرج الطبراني من حديث أسلم بن بحير الانصاري قال « جعلنى النبي صلي الله عليه وآله وسلم على أسارى قريظة فكنت أنظر فى فرج الغلام فان رأيته قد أنبت ضربت عنقه وان لم أره قد أنبت جعلته فى مغانم المسلمين » قال الطبرانى لا يروى عن أسلم الا بهذا الاسناد . قال الحافظ وهو ضعيف . وحديث سمرة أخرجه أيضا أبو داود وهو من رواية الحسن عن سمرة وفي سماعه منه مقال قد تقدم ﴿وفي الباب﴾ عن أنس عند البيهقى بلفظ « اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واقيمت عليه الحدود » قال فى التلخيص وسنده ضعيف . وعن عائشة عند أحمد وأبى داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان والحاكم بلفظ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » وأخرجه أيضا أبو داود والنسائى وأحمد والدارقطني والحاكم وابن حبان وابن خزيمة عن علي عليه السلام من طرق وفيه قصة جرت له مع عمر علقها البخارى فمن الطرق عن أبى ظبيان عنه بالحديث والقصة

ومنها عن أبي ظبيان عن ابن عباس وهى من رواية جرير بن حازم عن الاعمش عنه وذكره الحاكم عن شعبة عن الأعمش كذلك لكنه وقفه. وقال البيهقى تفرد برفعه جرير بن حازم .قال الدارقطنى في العلل وتفرد به عن جرير عبد الله بن وهب وخالفه ابن فضيل ووكيع فروياه عن الأعمش موقوفا وكذا قال أبو حصين عن أبى ظبيان وخالفهم عمار بن رزيق فرواه عن الأعمش ولم يذكر فيه ابن عباس وكذا قال عطاء بن السائب عن أبي ظبيان عن علي وعمر رضى الله عنهما مرفوعا. قال الحافظ وقول وكيع وابن فضيل أشبه بالصواب . وقال النسائي حديث أبى حصين أشبه بالصواب . ورواه أيضا أبوداود من حديث أبى الضحى عن على عليه السلام بالحديث دون القصة وأبو الضحي .قال أبو زرعة حديثه عن على مرسل. ورواه ابن ماجه من حديث القاسم بن يزيد عن على . قال أبو زرعة وهو مرسل ايضا . ورواه الترمذي من حديث الحسن البصرى قال ابو زرعة أيضا وهو مرسل لم يسمع الحسن من على شيئا. وروى الطبرانى عن أبى ادريس الخولانى قال أخبرنى غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثوبان ومالك بن شداد وغيرهما فذكر نحوه وفى اسناده برد بن سنان وهو مختلف فيه. قال الحافظ وفي اسناده مقال فى اتصاله. ورواه الطبرانى أيضا من طريق مجاهد عن ابن عباس واسناده ضعيف كما قال الحافظ : قوله « لايتم بعد احتلام » استدل به على ان الاحتلام من علامات البلوغ .وتعقب بأنه بيان لغاية مدة اليتم وارتفاع اليتم لايستلزم البلوغ الذي هو مناط التكليف لان اليتم يرتفع عند ادراك الصبي لمصالح دنياه والتكليف انما يكون عند ادراكه لمصالح آخرته والاولى الاستدلال بما وقع فى رواية لاحمد وأبى داود والحاكم من حديث على عليه السلام بلفظ « وعن الصبى حتى يحتلم » ويؤيد ذلك قوله فى حديث عطية «فمن كان محتلما »وقد حكى صاحب البحر الاجماع على ان الاحتلام مع الانزال من علامات البلوغ في الذكر ولم يجعله المنصور بالله علامة فى الانثى .قوله «ولا صمات» الخ الصمات السكوت قال فى القاموس وماذقت صماتا كسحاب شيئا ولا صمت يوم الي الليل أى لا يصمت يوم تام انتهي. قوله «فلم يجزنى» وقوله «فأجازنى» المراد بالاجازة الاذن بالخروج للقتال من أجازه اذا أمضاه وأذن له لا من الجائزة التى هى العطية كما فهمه صاحب ضوء النهار وقد استدل بحديث ابن عمر هذا من قال ان مضى خمس عشرة سنة من الولادة يكون بلوغا في الذكر

والأنثى واليه ذهب الجمهور وتعقب ذلك الطحاوى وابن القصار وغيرهما بأنه لادلالة فى الحديث على البلاغ لانه صلى الله عليه وآله وسلم لم يتعرض لسنه وان فرض خطور ذلك ببال ابن عمر ويرد هذا التعقب ما ذكرنا من الزيادة فى الحديث أعنى قوله «ولم يرنى بلغت» وقوله «ورآنى بلغت» والظاهر أن ابن عمر لايقول هذا بمجرد الظن من دون أن يصدر منه صلى الله عليه وآله وسلم ما يدل على ذلك . وقال أبو حنيفة بل مضى ثمان عشرة سنة للذكر وسبع عشرة للانثى : قوله « فكان من أنبت» الخ : استدل به من قال ان الانبات من علامات البلوغ واليه ذهبت الهادوية وقيدوا ذلك بأن يكون الانبات بعد التسع وتعقب بأن قتل من أنبت ليس لاجل التكليف بل لرفع ضرره لكونه مظنة للضرر كقتل الحية ونحوها ورد هذا التعقب بأن القتل لمن كان كذلك ليس الا لأجل الكفر لا لدفع الضرر لحديث «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله» وطلب الايمان وازالة المانع منه فرع التكليف ويؤيد هذا أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يغزو الى البلاد البعيدة كتبوك ويأمر بغزو أهل الاقطار النائية مع كون الضرر ممن كان كذلك مأمونا وكون قتال الكفار لكفرهم هو مذهب طائفة من أهل العلم وذهبت طائفة أخري الى أن قتالهم لدفع الضرر والقول بهذه المقالة هو منشأ ذلك التعقب ومن القائلين بهذا شيخ الاسلام ابن تيمية حفيد المصنف وله فى ذلك رسالة . قوله « شرخهم » بفتح الشين المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها خاء معجمة . قال في القاموس هو أول الشباب انتهي . وقيل هم الغلمان الذين لم يبلغوا وحمله المصنف على من لم ينبت من الغلمان ولا بد من ذلك للجمع بين الأحاديث وان كان أول الشباب يطلق على من كان في أول الانبات والمراد بالانبات المذكور فى الحديث هو انبات الشعر الاسود المتجعد في العانة لا انبات مطلق الشعر فانه موجود فى الأطفال *

☆(باب ما يحل لولى اليتيم من ماله بشرط العمل والحاجة)☆

١ ☜ عن عائشة رضي الله عنها فى قوله تعالى (ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف) انها نزلت في ولي اليتيم اذا كان فقيرا أنه يأكل

منه مكان قيامه عليه بالمعروف . وفي لفظ «أنزلت فى والى اليتيم الذي يقوم عليه ويصلح ماله ان كان فقيرا أكل منه بالمعروف» أخرجاهما * ٢ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « ان رجلا أتي النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال اني فقير ليس لى شيء ولى يتيم فقال كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبادر ولا متأثل» رواه الخمسة الا الترمذى * وللاثرم في سننه عن ابن عمر « انه كان يزكي مال اليتيم ويستقرض منه ويدفعه مضاربة »

حديث عمرو بن شعيب سكت عنه أبو داود وأشار المنذرى الى أن في اسناده عمرو بن شعيب وفى سماع أبيه من جده مقال قد تقدم التنبيه عليه . وقال فى الفتح اسناده قوي والآية المذكورة تدل على جواز أكل ولى اليتيم من ماله بالمعروف اذا كان فقيرا ووجوب الاستعفاف اذا كان غنيا وهذا ان كان المراد بالغنى والفقير فى الآية ولى اليتيم على ماهو المشهور . وقيل المعني فى الآية اليتيم أى إن كان غنيا فلا يسرف في الانفاق عليه وان كان فقيرا فليطعمه من ماله بالمعروف فلايكون علي هذا في الآية دلالة على الأكل من مال اليتيم أصلا وهذا التفسير رواه ابن التين عن ربيعة ولكن المتعين المصير الى الاول لقول عائشة المذكور . وقد اختلف أهل العلم فى هذه المسئلة فروي عن عائشة أنه يجوز للولى أن يأخذ من مال اليتيم قدر عمالته وبه قال عكرمة والحسن وغيرهم وقيل لايأكل منه الا عند الحاجة ثم اختلفوا فقال عبيدة بن عمرو وسعيد بن جبير ومجاهد اذا أكل ثم أيسر قضى وقيل لا يجب القضاء وقيل ان كان ذهبا أو فضة لم يجز له أن يأخذ منه شيئا الا علي سبيل القرض وان كان غير ذلك جاز بقدر الحاجة وهذا أصح الأقوال عن ابن عباس وبه قال الشعبى وأبو العالية وغيرهما أخرج جميع ذلك ابن جرير فى تفسيره وقال هو بوجوب القضاء مطلقا وانتصر له وقال الشافعي ياخذ اقل الأمرين من أجرته و نفقته ولايجب الرد على الصحيح عنده والظاهر من الاية والحديث جواز الاكل مع الفقر بقدر الحاجة من غير اسراف ولا تبذير ولا تأثل والاذن بالاكل يدل اطلاقه على عدم وجوب الرد عند التمكن ومن ادعى الوجوب فعليه الدليل: قوله « غير مسرف ولا مبادر » هذا مثل قوله تعالي (ولا تأكلوها اسرافا وبدارا) أى مسرفين ومبادرين كبر الايتام أو لاسرافكم ومبادرتكم كبرهم يفرطون

في انفاقها ويقولون تنفق كما نشتهى قبل أن يكبر اليتامى فينتزعوها من أيدينا. ولفظ أبي داود غير مسرف ولا مبذر : قوله « ولا متأثل » قال في القاموس أثل ماله تأثيلا زكاه وأصله وملكه عظمه والاهل كساهم أفضل كسوة وأحسن اليهم والرجل كثر ماله انتهى . والمراد هنا انه لا يدخر من مال اليتيم لنفسه ما يزيد على قدر ما يأكله . قال فى الفتح المتأثل بمثناة ثم مثلثة مشددة بينهما همزة هو المتخذ والتأثيل اتخاذ أصل المال حتى كانه عنده قديم واثلة كل شيء أصله. قوله « انه كان يزكى مال اليتيم » الخ فيه ان ولى اليتيم يزكى ماله ويعامله بالقرض والمضاربة وماشابه ذلك *

باب مخالطة الولى اليتيم في الطعام والشراب

١ عن ابن عباس قال « لما نزلت ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن عزلوا أموال اليتامى حتى جعل الطعام يفسد واللحم ينتن فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وآله وسلم فنزلت (وإن تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح قال تخالطوهم » رواه أحمد والنسائى وأبو داود

الحديث أخرجه أيضا الحاكم وصححه وفي اسناده عطاء بن السائب وقد تفرد بوصله وفيه مقال. وقد أخرج له البخارى مقرونا. وقال أيوب ثقة وتكلم فيه غير واحد . وقال الامام أحمد من سمع منه قديما فهو صحيح ومن سمع منه حديثا لم يكن بشيء ووافقه على ذلك يحيي بن معين وهذا الحديث من رواية جرير بن عبد الحميد عنه وهو ممن سمع منه حديثا ورواه النسائي من وجه آخر عن عطاء موصولا وزاد فيه « وأحل لهم خلطهم » ورواه عبد بن حميد عن قتادة مرسلا ورواه الثورى فى تفسيره عن سعيد بن جبير مرسلا أيضا. قال فى الفتح وهذا هو المحفوظ مع ارساله وروي عبد بن حميد من طريق السدى عمن حدثه عن ابن عباس قال المخالطة أن تشرب من لبنه ويشرب من لبنك وتأكل من قصعته ويأكل من قصعتك والله يعلم المفسد من المصلح من يتعمد أكل مال اليتيم ومن يتجنبه . وقال ابو عبيد المراد بالمخالطة أن يكون اليتيم بين عيال الوالى عليه فيشق عليه إفراز طعامه فيأخذ من مال اليتيم قدر ما يرى أنه كافيه بالتحرى فيخلطه بنفقة عياله ولما كان ذلك قد تقع

فيه الزيادة والنقصان خشوا منه فوسع الله لهم وقد ورد التنفير عن أكل أموال اليتامى والتشديد فيه قال الله تعالى (ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا) وثبت فى الصحيح أن أكل مال اليتيم أحد السبع الموبقات فالواجب على من ابتلى بيتيم أن يقف على الحد الذى أباحه له الشارع في الأكل من ماله ومخالطته لان الزيادة عليه ظلم يصلى به فاعله سعيرا ويكون من الموبقين نسأل الله السلامة *

كتاب الصلح[1] وأحكام الجوار

﴿ باب جواز الصلح عن المعلوم والمجهول والتحليل منهما ﴾

١ ﴿ عن أم سلمة قالت «جاء رجلان يختصمان الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انكم تختصمون الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وانما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وانما أقضى بينكم على نحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار يأتى بها اسطاما فى عنقه يوم القيامة فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حقى لاخي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أما اذا قلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه » رواه أحمد وأبو داود «وفي رواية لابى داود. انما أقضى بينكم برأيي فيما لم ينزل على فيه» ﴾ *

الحديث أخرجه أيضا ابن ماجه وسكت عنه أبو داود والمنذرى. وفي اسناده أسامة بن زيد بن أسلم المدني مولى عمر قال النسائي وغيره ليس بالقوى. واصل هذا

(١) قال الحافظ في الفتح والصلح اقسام صلح المسلم مع الكافر. والصلح بين الزوجين. والصلح بين الفئة الباغية والعادلة. والصلح بين المتغاضبين كالزوجين والصلح في الجراح كالعفو على مال. والصلح لقطع الخصومة اذا وقعت المزاحمة اما فى الاملاك أوفي المشتركات كالشوارع وهذا الاخير هو الذى يتكلم فيه اصحاب الفروع اه.

الحديث فى الصحيحين وسيأتى فى باب إن حكم الحاكم ينفذ ظاهرا لا باطنا من كتاب الاقضية : قوله « انكم تختصمون الي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » يعني فى الاحكام . قوله « وانما انا بشر » البشر يطلق علي الواحد كما فى هذا الحديث وعلى الجمع نحو قوله تعالي « نذيرا للبشر » والمراد انما انا مشارك لغيري في البشرية وان كان صلي الله عليه وآله وسلم زائدا عليهم بما أعطاه الله تعالي من المعجزات الظاهرة والاطلاع علي بعض الغيوب والحصر ههنا مجازى أى باعتبار علم الباطن . وقد حققه علماء المعاني وأشرنا الى طرف من تحقيقه في كتاب الصلاة : قوله « ألحن » أى أفطن وأعرف ويجوز أن يكون معناه أفصح تعبيرا عنها وأظهر احتجاجا فربما جاء بعبارة تخيل الي السامع انه محق وهو في الحقيقة مبطل والأظهر أن يكون معناه أبلغ كما فى رواية فى الصحيحين أى أحسن ايرادا للكلام وأصل اللحن الميل عن جهة الاستقامة يقال لحن فلان فى كلامه اذا مال عن صحيح النطق ويقال لحنت لفلان اذا قلت له قولا يفهمه ويخفى على غيره لانه بالتورية مال كلامه عن الواضح المفهوم . قوله « وانما أقضي » الخ فيه دليل على ان الحاكم انما يحكم بظاهر مايسمع من الألفاظ مع جواز كون الباطن خلافه ولم يتعبد بالبحث عن البواطن باستعمال الأشياء التى تفضي فى بعض الأحوال الى ذلك كانواع السياسة والمداهاة قوله « فلا يأخذه » فيه ان حكم الحاكم لايحل به الحرام كما زعم بعض أهل العلم قوله « قطعة » بكسر القاف أى طائفة : قوله « أسطاما » بضم الهمزة وسكون السين المهملة . قال في القاموس السطام بالكسر المسعار لحديدة مفطوحة تحرك بها النار ثم قال والاسطام المسعار اه . والمراد هنا الحديدة التى تسعر بها النار أى يأتى يوم القيامة حاملا لها مع أثقاله : قوله « حقي لاخي » فيه دليل على صحة هبة المجهول وهبة المدعى قبل ثبوته وهبة الشريك لشريكه : قوله « أما اذا قلتما » لفظ أبى داود « أما اذ فعلتما ما فعلتماه فاقتسما » قال في شرح السنن أما بتخفيف الميم يحتمل أن يكون بمعني حقا واذ للتعليل : قوله « فاقتسما » فيه دليل على أن الهبة انما تملك بالقبول لان النبى صلى الله عليه وآله وسلم أمرهما بالاقتسام بعد أن وهب كل واحد نصيبه من الآخر . قوله « ثم توخيا » بفتح الواو والخاء المعجمة . قال فى النهاية أى اقصدا الحق فيما تصنعان من القسمة يقال توخيت الشيء أتوخاه توخيا اذا قصدت اليه وتعمدت فعله : قوله « ثم استهما » أي ليأخذ كل واحد منكما ما تخرجه القرعة من القسمة

ليتميز سهم كل واحد منكما عن الآخر. وفيه الأمر بالقرعة عند المساواة أو المشاحة. وقد وردت القرعة في كتاب الله في موضعين. أحدهما قوله تعالى (اذيلقون أقلامهم) والثانى قوله تعالى (فساهم فكان من المدحضين) وجاءت فى خمسة أحاديث من السنة الأول هذا الحديث. الثاني حديث انه صلى الله عليه وآله وسلم «كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه» الثالث انه صلى الله عليه وآله وسلم «أقرع في ستة مملوكين» الرابع قوله صلى الله عليه وآله وسلم «لو يعلم الناس مافى النداء والصف الاول لاستهموا عليه» الخامس حديث الزبير «ان صفية جاءت بثوبين لتكفن فيهما حمزة فوجدنا الى جنبه قتيلا فقلنا لحمزة ثوب وللأنصارى ثوب فوجدنا أحد الثوبين أوسع من الآخر فاقرعنا عليهما ثم كفنا كل واحد فى الثوب الذي خرج له» والظاهر ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم اطلع على هذا وقرره لانه كان حاضرا هنالك ويبعد أن يخفي عليه مثل ذلك في حق حمزة وقد كانت الصحابة تعتمد القرعة في كثير من الأمور كما روي «أنه تشاح الناس يوم القادسية في الأذان فاقرع بينهم سعد»: قوله «ثم ليحلل» الخ أى ليسأل كل واحد منكما صاحبه أن يجعله في حل من قبله بابراء ذمته وفيه دليل على انه يصح الابراء من المجهول لان الذى فى ذمة كل واحد ههنا غير معلوم وفيه أيضا صحة الصلح بمعلوم عن مجهول ولكن لابد مع ذلك من التحليل. وحكى فى البحر عن الناصر والشافعى انه لا يصح الصلح بمعلوم عن مجهول: قوله «برأيى» هذا مما استدل به أهل الاصول على جواز العمل بالقياس وانه حجة وكذا استدلوا بحديث بعث معاذ المعروف *

٢ ﴿ وعن عمرو بن عوف «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراماً» رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وزاد «المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما» قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح ﴾ *

الحديث أخرجه أيضا الحاكم وابن حبان وفى إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه وهو ضعيف جدا. قال فيه الشافعى وأبو داود هو ركن من أركان الكذب وقال النسائي ليس بثقة. وقال ابن حبان له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة وتركه أحمد. وقد نوقش الترمذى فى تصحيح حديثه قال الذهبي أما الترمذي فروي من حديثه الصلح

جائز بين المسلمين وصححه فلهذا لا يعتمد العلماء علي تصحيحه . وقال ابن كثير في ارشاده قد نوقش أبو عيسى يعني الترمذي في تصحيحه هذا الحديث وماشا كله اه . واعتذر له الحافظ (١) فقال وكأنه اعتبره بكثرة طرقه وذلك لانه رواه أبو داود والحاكم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة قال الحاكم علي شرطهما وصححه ابن حبان وحسنه الترمذي . وأخرجه أيضا الحاكم من حديث أنس . وأخرجه أيضا من حديث عائشة وكذلك الدارقطني . وأخرجه أحمد من حديث سليمان بن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة وأخرجه ابن أبي شيبة عن عطاء مرسلا . وأخرجه البيهقي موقوفا علي عمر كتبه الي أبي موسى . وقد صرح الحافظ بأن اسناد حديث انس واسناد حديث عائشة واهيان وضعف ابن حزم حديث أبي هريرة وكذلك ضعفه عبد الحق . وقد روي من طريق عبد الله بن الحسين المصيصي وهو ثقة وكثير بن زيد المذكور قال أبو زرعة صدوق ووثقه ابن معين والوليد بن رباح صدوق أيضا ولا يخفي ان الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فاقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا : قوله « الصلح جائز » ظاهر هذه العبارة العموم فيشمل كل صلح الا ما استثنى ومن ادعى عدم جواز صلح زائد علي ما استثناه الشارع في هذا الحديث فعليه الدليل . والى العموم ذهب أبو حنيفة ومالك واحمد والجمهور . وحكي في البحر عن العترة والشافعي وابن أبي ليلى أنه لا يصح الصلح عن أنكار وقد استدل لهم بقوله صلي الله عليه وآله وسلم « لا يحل مال أمرىء مسلم الا بطيبة من نفسه » وبقوله تعالى (ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل) ويجاب بأن الرضا بالصلح مشعر بطيبة النفس فلا يكون أكل المال به من أكل أموال الناس بالباطل (٢)

(١) قال في بلوغ المرام وكأنه اعتبره بكثرة طرقه وقد صححه ابن حبان من حديث ابي هريرة اه

(٢) وقد جمع بين الادلة بجمع حسن صاحب السبل قال ومعنى عدم صحته انه لا يطيب مال الخصم مع انكار المصالح وذلك حيث يدعى عليه آخر عينا اودينا فيصالح ببعض العين او الدين مع انكار خصمه فان الباقي لا يطيب له بل يجب عليه تسليمه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيبة من نفس » .وقوله

واحتج لهم في البحر بأن الصلح معاوضة فلا يصح مع الانكار كالبيع. وأجيب بأنه لامعنى للانكار في البيع لعدم ثبوت حق لاحدهما على الآخر يتعلق به الانكار قبل صدور البيع فلا يصح القياس. قوله «بين المسلمين» هذا خرج مخرج الغالب لان الصلح جائز بين الكفار وبين المسلم والكافر. ووجه التخصيص ان المخاطب بالأحكام في الغالب هم المسلمون لانهم هم المنقادون لها: قوله «الاصلحا» بالنصب على الاستثناء. وفي رواية لابي داود والترمذي بالرفع. والصلح الذى يحرم الحلال كمصالحة الزوجة الزوج على ان لا يطلقها أو لا يتزوج عليها أو لا يبيت عند ضرتها والذى يحلل الحرام كأن يصالحه على وطء أمة لا يحل له وطؤها أو أكل مال لا يحل له أكله أو نحو ذلك: قوله «المسلمون على شروطهم» (١) أى ثابتون عليها لا يرجعون عنها. قال المنذرى وهذا في الشروط الجائزة دون الفاسدة ويدل على هذا قوله «الا شرطا حرم حلالا» الخ ويؤيده ما ثبت في حديث بريرة من قوله صلى الله عليه وآله وسلم «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» وحديث «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد والشرط الذى يحل الحرام كأن يشرط نصرة الظالم أو الباغى أو غزو المسلمين والذى يحرم الحلال كأن يشرط عليه أن لا يطأ أمته أو زوجته أو نحو ذلك ☆

٣ وعن جابر «أن أباه قتل يوم أحد شهيدا وعليه دين فاشتد الغرماء

تعالى (عن تراض) وأجيب بانها قد وقعت طيبة النفس بالرضى بالصلح وعند الصلح قد صار في حكم عقد المعاوضة فيحل له مابقى. قلت الاولى ان يقال ان كان المدعى يعلم ان له حقا عند خصمه جاز له قبض ماصولح عليه وان كان خصمه منكرا وان كان يدعى باطلا فانه يحرم عليه الدعوى واخذ ماصولح به والمدعى عليه ان كان عنده حق يعلمه وانما ينكر لغرض وجب عليه تسليم ماصولح به عليه وان كان يعلم انه ليس عنده حق جاز له اعطاء جزء من ماله في دفع شجار غريم وأذيته وحرم على المدعى أخذه وبهذا تجتمع الادلة فلا يقال الصلح على الانكار لا يصح ولا انه يصح على الاطلاق بل يفصل فيه. اهـ

(١) وفي الاتيان بعلى ووصفهم بالاسلام والايمان دلالة على علو مرتبتهم وانهم لا يخلون بشروطهم فهلا يتنبه لذلك اهل هذا العصر ويقتدون بسلفهم وبما جاءت به شريعتهم ولاسيما اهل العلم منهم ومن كان حائزاً للشهادة والوظيفة نسأل الله التوفيق

فى حقوقهم قال فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فسألهم ان يقبلوا ثمرة حائطي ويحللوا أبي فابوا فلم يعطهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم حائطى وقال سنغدو عليك فغدا علينا حين اصبح فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة فجددتها فقضيتهم وبقي لنا من ثمرها » * وفى لفظ « أن أباه توفى وترك عليه ثلاثين وسقا لرجل من اليهود فاستنظره جابر فابي أن ينظره فكلم جابر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يشفع له اليه فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكلم اليهودى ليأخذ ثمرة نخله بالذي له فأبي فدخل النبى صلى الله عليه وآله وسلم النخل فمشي فيها ثم قال لجابر جدله فأوف له الذي له فجده بعد ما رجع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأوفاه ثلاثين وسقا وفضلت سبعة عشر وسقا » رواهما البخارى *

قوله « فجددتها » بالجيم ودالين مهملتين والجداد صرام النخل . والحديث فيه دليل على جواز المصالحة بالمجهول عن المعلوم وذلك لان النبى صلى الله عليه وآله وسلم سأل الغريم ان يأخذ ثمر الحائط وهو مجهول القدر فى الاوساق التى له وهى معلومة ولكنه ادعي فى البحر الاجماع على عدم الجواز فقال مالفظه مسئلة ويصح بمعلوم عن معلوم اجماعا ولا يصح بمجهول اجماعا ولو عن معلوم كأن يصالح بشيء عن شيء أو عن ألف بما يكسبه هذا العام اهـ . فينبغى أن ينظر فى صحة هذا الاجماع فان الحديث مصرح بالجواز . وقال المهلب لايجوز عند أحد من العلماء أن يأخذ من له دين تمرا مجازفة بدينه لما فيه من الجهل والغرر وانما يجوز أن يأخذ مجازفة فى حقه أقل من دينه اذا علم الآخذ ذلك ورضي اهـ . وهكذا قال الدمياطى وتعقبهما ابن المنير فقال بيع المعلوم بالمجهول مزابنة فان كان تمرا نحوه فمزابنة وربا لكن اغتفر ذلك فى الوفاء وتبعه الحافظ علي ذلك فقال انه يغتفر فى القضاء من المعاوضة ما لا يغتفر ابتداء لان بيع الرطب بالتمر لا يجوز فى غير العرايا ويجوز فى المعاوضة عند الوفاء قال وذلك بين فى حديث الباب انتهى. والحاصل أن هذا الحديث مخصص للعمومات المتقدمة فى البيع القاضية بوجوب معرفة مقدار كل واحد من البدلين المتساويين جنسا وتقديرا فيجوز القضاء مع الجهالة اذا وقع الرضا ويؤيد هذا حديث أم سلمة السالف فانها وقعت فيه المصالحة

بمعلوم عن مجهول. والمواريث الدارسة تطلق على الأجناس الربوية وغيرها فهو يقضي بعمومه انها تجوز المصالحة مع جهالة أحد العوضين وان كان المصالح به والمصالح عنه ربويين ولكن لا بد من وقوع التحليل كما هو مصرح به في الحديثين وقد استدل المقبلي في الابحاث بهذا الحديث على جواز صرف الفضة بالفضة مع التصريح بتطييب الزائد وانه لا يلزم من ذلك ابطال المقصد الشرعي في الربا لان كل حيلة توصل بها الى السلامة من الاثم فهي جائزة وانما المحرم الحيلة التي توصل بها الى ابطال مقصد شرعي قال فعلى هذا يجوز الصرف للقروش بالمحلقة وهما ضربتان كبيرة وصغيرة ونحو ذلك مما دعت الضرورة اليه قال ولنحو ذلك رخص في بيع العرية والافكان يمكن بيع التمر بالدراهم ثم شراء رطب بالدراهم أما لو كان الغرض طلب التجارة والارباح كالصيارفة فلا يجوز الى آخر كلامه. وصرح أيضا بأنه لا حاجة في الصرف الي تكلف شراء سلعة ثم بيعها كما في حديث تمر الجمع والجنيب السالف قال لان ذلك يلحق بالممتنع للضرورة اليه في أكثر الأحوال وغالبها ففيه غاية المشقة وأنت خبير بان الحديث ورد على خلاف ما تقتضيه الأصول فلا يجوز أن يجاوز به مورده وهو صورة القضاء فلا يصح القياس وهذا على فرض عدم صحة الاجماع على خلاف ما يقتضيه الحديث فان صح فالعمل به في تلك الصورة المخصوصة لا يجوز فكيف يصح الحاق غيرها بها وأيضا خبر القلادة السالف مشعر بعدم جواز بيع الفضة بالفضة وان وقعت المراضاة والمباراة فهذا القياس الذى عول عليه فاسد الاعتبار فان قال ان صرف الدراهم بالقروش يحتاج اليه كل أحد وتدعو الضرورة اليه بخلاف بيع الفضة التي ليست بضرورية بمثلها فنقول هذا تخصيص بمجرد الحاجة والمشقة ومثل ذلك لا ينتهض لتخصيص النصوص ولا سيما مع امكان التخلص عن تلك الورطة بان يشتري باحد البدلين عينا ويبيعها بالنقد الآخر كما ارشد اليه الشارع فى قضية تمر الجمع والجنيب فان بهذه الوسيلة تنتفي الضرورة الحاملة على ارتكاب ما لا يحل ولو كان مجرد حصول المشقة مجوز المخالفه الدليل ومسوغا للمحرم لكان فى ذلك معذرة لمن لا رغبة له فى القيام بالواجبات لان كثيرا منها مصحوب بالمشقة كالحج والجهاد ونحوهما *

٤ وعن أبي هريرة قال « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من

كانت عنده مظلمة لاخيه من عرضه أو شيء فليتحلل منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم ان كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته وان لم تكن له حسنات أخذ من سيآت صاحبه فحمل عليه » رواه البخاري وكذلك أحمد والترمذي وصححه وقالا فيه « مظلمة من مال أو عرض » ❧*

قوله « مظلمة » بكسر اللام على المشهور وحكى ابن قتيبة وابن التين والجوهري فتحها وأنكره ابن القوطية وحكى القزاز الضم . قوله « أو شيء » هو من عطف العام على الخاص فيدخل فيه المال باصنافه والجراحات حتى اللطمة ونحوها: قوله « قبل أن لا يكون دينار ولا درهم » أي يوم القيامة كما ثبت في رواية الاسماعيلي قوله « أخذ من سيآت صاحبه » أي صاحب المظلمة فحمل عليه « أي على الظالم ». وفي رواية مالك « فطرحت عليه » وقد أخرج هذا الحديث مسلم من وجه آخر وهو أوضح سياقا من هذا. ولفظه « المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتي قد شتم هذا وسفك دم هذا وأكل مال هذا فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته فان فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه اخذ من خطاياهم فطرحت عليه وطرح في النار. ولا تعارض بين هذا وبين قوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) لانه انما يعاقب بسبب فعله وظلمه ولم يعاقب بغير جناية منه بل بجنايته فقوبلت الحسنات بالسيئات على ما اقتضاه عدل الله تعالى في عباده ❧ وفي الحديث ❧ دليل على صحة الابراء من المجهول لاطلاقه . وزعم ابن بطال أن في هذا الحديث دليلا على اشتراط التعيين لان قوله مظلمة يقتضي أن تكون معلومة القدر مشارا اليها. قال الحافظ ولا يخفى ما فيه . قال ابن المنير انما وقع في الحديث التقدير حيث يقتص المظلوم من الظالم حتى يأخذ منه بقدر حقه وهذا متفق عليه والخلاف انما هو فيما اذا أسقط المظلوم حقه في الدنيا هل يشترط أن يعرف قدره أم لا وقد أطلق ذلك في الحديث نعم قام الاجماع على صحة التحليل من المعين المعلوم فان كانت العين موجودة صحت هبتها دون الابراء منها . وفي الحديث أيضا دليل على أن من حلل خصمه من مظلمة لا رجوع له في ذلك أما المعلوم فلا خلاف فيه . وأما المجهول فعند من يجيزه قال في الفتح وهو فيما مضى باتفاق وأما فيما سيأتي ففيه الخلاف *

باب الصلح عن دم العمد بأكثر من الدية وأقل

١ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من قتل متعمدا دفع الى أولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وذلك عقل العمد وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك تشديد العقل» رواه احمد وابن ماجه والترمذي *

الحديث حسنه الترمذي وفي إسناد أحمد على بن زيد بن جدعان وفيه مقال عن يعقوب السدوسي ويقال فيه عقبة بن اوس عن ابن عمرو وروى البيهقي باسناده الى ابن خزيمة قال حضرت مجلس المزني يوما وسأله سائل من العراقيين عن شبه العمد فقال السائل ان الله وصف القتل في كتابه صنفين عمدا وخطأ فلم قلتم انه على ثلاثة أصناف فاحتج المزني بحديث ابن عمرو فقال له يناظره أتحتج بعلي بن زيد بن جدعان فسكت المزني فقلت لناظره قد روى هذا الحديث عن غير على بن زيد فقال من رواه غيره فقلت أيوب السختياني وجابر الحذاء قال لي فمن عقبة بن أوس قلت رجل من أهل البصرة روى عنه ابن سيرين على جلالته فقال للمزني أنت تناظر أم هذا فقال اذا جاء الحديث فهو يناظر لانه أعلم به مني اه فدل كلام ابن خزيمة هذا على أن علي بن زيد قد توبع. وأيضا الترمذي رواه عن احمد بن سعيد الدارمي عن حبان بن هلال عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب: قوله «خلفة» أي حاملة. ووقع في رواية أربعون خلفة في بطونها أولادها واستشكل ذلك لان الخلفة هي التي في بطنها ولدها وأجيب بان هذا تفسير لا تقييد وقيل تأكيد وايضاح وقيل غير ذلك والحديث يأتي الكلام على ما اشتمل عليه في أبواب الديات وانما ساقه المصنف ههنا للاستدلال بقوله فيه «وما صالحوا عليه فهو لهم» فانه يدل على جواز الصلح في الدماء بأكثر من الدية *

باب ما جاء في وضع الخشب في جدار الجار وان كره

١ عن أبي هريرة «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا يمنع جار جاره أن

يغرز خشبه فى جداره ثم يقول أبو هريرة مالى أراكم عنها معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم » رواه الجماعة الا النسائي * ٢ وعن ابن عباس قال «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاضرر ولاضرار وللرجل أن يضع خشبه في حائط جاره واذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبعة أذرع » * ٣ وعن عكرمة بن سلمة بن ربيعة « أن أخوين من بنى المغيرة أعتق أحدهما ان لا يغرز خشبا في جداره فلقيا مجمع بن يزيد الأنصاري ورجالا كثيرا فقالوا نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لا يمنع جار جاره ان يغرز خشبا فى جداره فقال الحالف اى اخى قد علمت انك مقضى لك على وقد حلفت فاجعل اسطوانا دون جدارى ففعل الآخر فغرز في الاسطوان خشبه » رواها احمد وابن ماجه ٥

أما حديث ابن عباس فاخرجه ايضا ابن ماجه والبيهقى والطبراني وعبد الرزاق قال ابن كثير اما حديث «لاضرر ولا ضرار» فرواه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت .وروى من حديث ابن عباس وأبي سعيد الخدرى وهو حديث مشهور اه وهو ايضا عند ابن ماجه والدارقطني والحاكم والبيهقى من حديث ابى سعيد وعند البيهقى أيضا من حديث عبادة . وعند الطبرانى فى الكبير وابي نعيم من حديث ثعلبة بن مالك القرظى ومافيه من جعل الطريق سبعة أذرع ثابت في الصحيحين من حديث أبي هريرة كما سيأتى. وأما حديث مجمع فاخرجه أيضا ابن ماجه والبيهقى وسكت عنه الحافظ في التلخيص، وعكرمة بن سلمة بن ربيعة المذكور مجهول : قوله « لا يمنع » بالجزم على النهى. وفى رواية لاحمد لا يمنعن . وفي لفظ للبخارى بالرفع على الخبرية وهي في معني النهى : قوله « خشبه » قال القاضى عياض رويناه فى مسلم وغيره من الاصول بصيغة الجمع والافراد ثم قال وقال عبد الغني بن سعيد كل الناس تقوله بالجمع إلا الطحاوى فانه قال عن روح بن الفرج سألت أبا زيد والحرث بن مسكين ويونس بن عبد الأعلى عنه فقالوا كلهم خشبة بالتنوين ورواية مجمع تشهد لمن رواه بلفظ الجمع ويؤيدها أيضا ما رواه البيهقى من طريق شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ « اذا سأل أحدكم جاره أن يدعم جذوعه على حائطه فلا يمنعه قال القرطبي وانما اعتني هؤلاء الأئمة بتحقيق الرواية فى هذا الحرف لان أمر الخشبة الواحدة يخف على الجار المسامحة به بخلاف الأخشاب الكثيرة.

(والأحاديث) تدل على أنه لايحل للجار أن يمنع جاره من غرز الخشب فى جداره ويجبره الحاكم اذا امتنع وبه قال أحمد واسحق وابن حبيب من المالكية والشافعى فى القديم وأهل الحديث . وقالت الحنفية والهادوية ومالك والشافعى في أحد قوليه والجمهور أنه يشترط اذن المالك ولايجبر صاحب الجدار اذا امتنع وحملوا النهى علي التنزيه جمعا بينه وبين الأدلة القاضية بأنه لايحل مال امرىء مسلم الا بطيبة من نفسه » وتعقب بأن هذا الحديث أخص من تلك الأدلة مطلقا فيبني العام على الخاص قال البيهقى لم نجد في السنن الصحيحة مايعارض هذا الحكم الاعمومات لايستنكر ان يخصها وحمل بعضهم الحديث على ماذا تقدم استئذان الجار كما وقع في رواية لابي داود بلفظ « اذا استأذن أحدكم أخاه » وفى رواية لاحمد « من سأله جاره » وكذا فى رواية لابن حبان فاذا تقدم الاستئذان لم يكن للجار المنع لااذا لم يتقدم : قوله « فى جداره » الظاهر عود الضمير الى المالك أى في جدار نفسه وقيل الضمير يعود على الجار الذى يريد الغرز أي لايمنعه من وضع خشبه على جدار نفسه وان تضرر به من جهة منع الضوء مثلا. ووقع لابي عوانة من طريق زياد بن سعد عن الزهرى أنه يضع جذعه علي جدار نفسه ولو تضرر به جاره والظاهر الاول ويؤيده قوله فى حديث ابن عباس « في حائط جاره » وكذلك قوله فى الحديث الآخر « فاجعل اسطوانا دون جدارى » قيل وهذا الحكم مشروط عند القائلين بأنه يجب ذلك على الجار بحاجة من يريد الغرز اليه وعدم تضرر المالك فان تضرر لم يقدم حاجة جاره علي حاجته ولكنه لايخفي ان اطلاق الاحاديث قاض بعدم اعتبار عدم تضرر المالك ولكنه يجب على من يريد الغرز أن يتوقى الضرر بما أمكن فان لم يمكن الا باضرار وجب على الغارز اصلاحه وذلك كما يقع عند فتح الجدار لغرز الجذوع وأما اعتبار حاجة الغارز الى الغرز فأمر لا بد منه : قوله « مالى أراكم عنها معرضين » أى عن هذه المقالة التى جاءت بها السنة أو عن هذه الوصية أو الموعظة : قوله « والله لارمين بها بين أكتافكم » بالتاء الفوقية أى لاقرعنكم بها كما يضرب الانسان بالشيء بين كتفيه ليستيقظ من غفلته. قال القاضى عياض وابن عبد البر وقد رواه بعض رواة الموطا أكنافكم بالنون والكنف الجانب ونونه مفتوحة والمعنى لاصرخن بها بين جماعتكم ولا أكتمها أبدا . وقال الخطابى معناه ان لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به