

باب الغضب

و

باب الشفعة

سعيد سعد آل حماد

## باب الغصب

قال رحمه الله: [باب الغصب]

[وهو الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق من عقار ومنقول، وان غصب كلبا يقتنى أو خمر ذمي ردهما ولا يرد جلد ميتة وإتلاف الثلاثة هدر].

وفيه مسائل:

تعريفه لغة: غصبت الشيء أغصبه غصبا واغتصبته - أخذته ظلما وغصبته على الشيء - قهرته<sup>(١)</sup>.

وفي لسان العرب: والاعتصاب مثله<sup>(٢)</sup>.

وفي القرآن الكريم: ﴿وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف: ٧٩].

وفي الاصطلاح:

عرفه أبو حنيفة وأبو يوسف بأنه: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال<sup>(٣)</sup>.

وقال الجرجاني في التعريفات: أخذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكة، بلا خفية<sup>(٤)</sup>.

(١) أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت ٤٥٨هـ)، «المخصص»، «(اللصوصية)» (١/ ٢٨٧).

(٢) محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت ٧١١هـ)، «لسان العرب»، «فصل الغين المعجمة» (١/ ٦٣٤).

(٣) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧هـ)، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، «[كتاب الغصب]» (٧/ ١٤٢).

(٤) علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، «التعريفات» «باب الغين» (ص ١٦١).

وعند مالك: هو الظالم الذي يحول بين المال ومالكه، ولو أبقاه في موضعه الذي وضعه فيه صاحبه<sup>(١)</sup>.

وعند الشافعية: الاستيلاء على حق الغير عدواناً<sup>(٢)</sup>.

وأما المذهب فمر في المتن: **[وهو الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق]**.

فقوله: «حق غيره» سواء كان ملكاً أو اختصاصاً، فالملك كالدرهم والسيارات وغيرها، والاختصاص كالشيء الذي لا يملك ولكن صاحبه أخص به، مثل كلب الصيد وسيأتي.

وقوله: «قهرًا» خرج به السرقة والاختلاس والانتهاج وما أشبه ذلك.

وقوله: «بغير حق» خرج به ما إذا استولى عليه بحق، كاستيلاء الحاكم على مال المفلس لبيعه ويوفي الغرماء فإن هذا بحق.

إذاً فقوله: «الاستيلاء على حق غيره» جنس، وقوله: «بغير حق» فصل.

قوله: «من عقار ومنقول» هذا بيان للحق، يعني سواء كان الحق عقاراً، كالأراضي والأشجار والبيوت أو كان منقولاً، وهو ما يُنقل عادة مثل السيارات والأثاث من فُرُش وغيرها، وكذلك الأغراض اليدوية كالساعة والقلم، وغيرها.

**مسألة: حكم الغصب:** حرام بالكتاب والسنة والإجماع.

**من الكتاب:**

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وقال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وإذا كان في حق اليتامى ونحوهم من الفُصَّار صار أشد إثماً.

(١) ذكره، سعدي أبو جيب، «القاموس الفقهي»، «حرف الغين» (ص ٢٧١).

(٢) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، «دقائق المنهاج»، «كتاب البيع» (ص ٥٩).

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ آلِيَتَمَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا<sup>ط</sup> وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].

### من السنة:

١- أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب المسلمين في أوسع تجمع لهم في حجة الوداع حيث قال: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ليلغ الشاهد الغائب، فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه»<sup>(١)</sup>.

٢- عن أنس بن مالك، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»<sup>(٢)</sup>.

٣- عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من اقتطع شبرا من الأرض ظلما، طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين»<sup>(٣)</sup>.

وأما الإجماع: فالعلماء مجمعون على تحريمه في الجملة، أي على أنه يحرم على الإنسان أن يأخذ مال أخيه بغير حق، كما حكاه صاحب المغني<sup>(٤)</sup>.

أما المعنى: فالمصلحة تقتضي تحريمه لما يحصل به من العدوان على أموال الناس والفوضى. يؤدّب بالضرب والسجن غاصب مميّز، صغيراً أو كبيراً؛ رعايةً لحق الله تعالى ولو عفا عنه المغصوب منه، باجتهاد الحاكم؛ لدفع الفساد وإصلاح حاله وزجره له ولأمثاله، وأما غير المميّز من صغير ومجنون فلا يعزّر.

### مسألة: ما الأشياء التي يتعلق بها الغصب؟

(١) متفق عليه، واللفظ للبخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم رب مبلغ أوعى من سامع (١/ ٢٤).

(٢) أخرجه الدارقطني «سنن»، «كتاب البيوع» (٣/ ٣٧٩):

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها» (٥/ ٥٧ ط التركية).

(٤) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ هـ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «كتاب الغصب» (٧/ ٣٦٠).

القاعدة: "كل ما يعتبر عند صاحبه المعصوم مالاً وهو مباح شرعاً فغصبه فيضمن" وبناء عليه فنذكر الأشياء التي لا يعتبر الغصب فيها، مع دراستها:

١- الأراضى والعقارات: فالجمهور ذهبوا إلى أن فيها غضباً، وخالف أبو حنيفة وأبو يوسف فأروا أنه لا غضب فيها.

سبب الخلاف: أن الجمهور يرون أن الغصب يتحقق بمجرد الاستيلاء، بمعنى إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه، ولا يشترط إزالة يد المالك.

بينما أبو حنيفة وأبو يوسف ورواية عند الحنابلة يريان أن الغصب لا يتحقق إلا بأمرين اثنين هما: إثبات يد الغاصب "وهو أخذ المال" وإزالة يد المالك، أي بالنقل والتحويل

### ودليل الجمهور:

١- يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل أن يسكن داراً ويمنع مالكةا من دخولها.

٢- عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من اقتطع شبرا من الأرض ظلما، طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين»<sup>(١)</sup>.

٣- عن محمد بن إبراهيم: أن أبا سلمة حدثه: أنه «كانت بينه وبين أناس خصومة، فذكر لعائشة رضي الله عنها، فقالت: يا أبا سلمة، اجتنب الأرض، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين»<sup>(٢)</sup>.

٤- وقد قال ابن حجر كلاماً أعجبنى وآنفني أنقله لكم بتمامه: قال الخطابي قوله: "طوقه" له وجهان:

أحدهما: أن معناه أنه يكلف نقل ما ظلم منها في القيامة إلى المحشر، ويكون كالطوق في عنقه لا أنه طوق حقيقة.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها» (٥ / ٥٧ ط التركية).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض» (٣ / ١٣٠).

**الثاني:** معناه أنه يعاقب بالحسف إلى سبع أرضين أي فتكون كل أرض في تلك الحالة طوقا في عنقه انتهى. وهذا يؤيده:

١- عن سالم، عن أبيه رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «من أخذ من الأرض شيئا بغير حقه، خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين»<sup>(١)</sup>.

وقيل معناه كالأول، لكن بعد أن ينقل جميعه يجعل كله في عنقه طوقا ويعظم قدر عنقه حتى يسع ذلك كما ورد في غلظ جلد الكافر ونحو ذلك.

٢- فعن يعلى بن مرة، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "أبما رجل ظلم شبرا من الأرض كلفه الله أن يحفره حتى يبلغ سبع أرضين، ثم يطوقه يوم القيامة حتى يفصل بين الناس"<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، «باب إثم من ظلم شيئا من الأرض» (٣ / ١٣٠).

(٢) أخرجه ابن حبان في «صحيح ابن حبان: التقاسيم والأنواع»، «ذكر البيان بأن الظالم الشبر من الأرض فما فوقه يكلف حفرها إلى أسفل من سبع أرضين بنفسه، ثم يطوق إياها ذلك» (٣ / ٥٠١).

● قال الأرئوط: حديث صحيح. الربيع بن عبد الله لم يوثقه غير المؤلف ٢٩٩/٦، ولم يرو عنه غير زائدة بن قدامة، وتجويز المؤلف بأن يكون هو الربيع بن عبد الله بن خطاف الأحدب المترجم في "التهذيب" استبعده الحافظ في "تعجيل المنفعة" ص ١٢٥. قلت: لكنه لم ينفرد به، فقد تابعه أبو يعفور عبد الرحمن بن عبيد نسطاس عند ابن أبي شيبة وغيره، وهو ثقة من رجال الستة، وباقي السند على شرط الشيخين غير أيمن بن ثابت، فمن رجال النسائي وهو صدوق. حسن بن علي: هو الجعفي، وزائدة: هو ابن قدامة.

● وأخرجه أحمد ١٧٣/٤، والطبراني ٢٢/٦٩٢ من طريق أبي بكر بن أبي شيبة، بلفظ: "أبما رجل ظلم شبرا من الأرض كلفه الله عزوجل أن يحفره حتى يبلغ سبع أرضين، ثم يطوقه إلى يوم القيامة حتى يقضي بين الناس" وقد تحرفت في "المسند": "ثابت" إلى "نايل".

● وأخرجه أحمد ابن أبي شيبة ٦٦٥/٦، ومن طريقه المؤلف في "الثقات" ٤٨/٤ في ترجمة أيمن بن ثابت، والطبراني ٢٢/٦٩١ عن يحيى بن زكريا بن أبي زائدة، عن أبي يعفور، عن أيمن قال: سمعت يعلى يقول: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "من أخذ أرضا بغير حقه كلف أن يحمل تراهما إلى المحشر" وهذا سند صحيح.

● وأخرجه أحمد ١٧٢/٤، و١٧٣، والدولابي في "الكنى والأسماء" ٥٤/١، والطبراني ٢٢/٦٩٠ من طريقين عن أبي يعفور "وقد تحرفت إلى أبي يعقوب" عن أبي ثابت أيمن، عن يعلى بن مرة، ولفظه: "من أخذ أرضا بغير حقه كلف أن يحمل تراهما إلى المحشر".

- ٣- عن الحكم بن الحارث السلمي، سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «من أخذ من طريق المسلمين شبرا طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين»<sup>(١)</sup>.
- ٤- عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال: «استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد، يقال له ابن الأتبية، على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي. قال: فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه، فينظر يهدى له أم لا؟ والذي نفسي بيده، لا يأخذ أحد منه شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة، إن كان بعيرا له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع بيده حتى رأينا عفرة إبطيه: اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت ثلاثا»<sup>(٢)</sup>.

- وأخرجه الطبراني ٢٢/٦٩٥ عن محمد بن إسحاق بن راهويه، عن أحمد بن أيوب السكري، عن أبي حمزة، عن جابر، عن موسى التغليبي، عن يعلى بن مرة بلفظ: "من ظلم من الأرض شبرا فما فوقه، كلف أن يحمله يوم القيامة حتى يبلغ الماء، ثم يحمله إلى المحشر". وجابر، وهو الجعفي: ضعيف. وانظر "مجمع الزوائد" ١٧٥/٤.
  - وأخرجه الطبراني ٢٢/٦٩٣ من طرق عبيد الله بن عمرو الرقي، عن زيد بن أبي أنيسة، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، عن أبي ثابت أيمن، عن يعلى بن مرة الثقفي قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من سرق شبرا من الأرض أو غلة جاء يحمله يوم القيامة إلى أسفل الأرضيين"، وهذا سند صحيح.
  - وأخرجه الطبراني في "الصغيرة" ١٠٥٤ عن محمد بن إسحاق الصفار، عن إسماعيل بن عبد الله بن زرارة الرقي، عن عبيد الله بن عمرو، بهذا الإسناد، إلا أنه أسقط منه زيد بن أبي أنيسة، وقال: لم يروه عن إسماعيل بن أبي خالد إلا عبيد الله بن عمرو.
- (١) أخرجه الطبراني في «المعجم الصغير»، «ومن سمعت منه من النساء» (٢/ ٢٩٤).
- قال الهيثمي: وفيه محمد بن عقبة السدوسي، وثقه ابن حبان، وضعفه أبو حاتم، وتركه أبو زرعة.
  - قال الألباني: هو ضعيف؛ لأن فيه: محمد بن عقبة السدوسي، ضعف من قبل حفظه، وقد خرجته في "الضعيفة" (٦٦٤٨)، رواه الطبراني في "الكبير" و"الصغير".
- (٢) متفق عليه، واللفظ للبخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، «باب من لم يقبل الهدية لعله» (٣/ ١٥٩).

قال ابن حجر: ويحتمل - وهو الوجه الرابع - أن يكون المراد بقوله: "يطوقه" يكلف أن يجعله له طوقاً ولا يستطيع ذلك فيعذب بذلك، كما جاء في حق من كذب في منامه كلف أن يعقد شعيرة.

ويحتمل - وهو الوجه الخامس - أن يكون التطويق تطويق الإثم، والمراد به أن الظلم المذكور لازم له في عنقه لزوم الإثم، ومنه قوله تعالى {ألزمنه طائره في عنقه} وبالوجه الأول جزم أبو الفتح القشيري وصححه البغوي ويحتمل أن تتنوع هذه الصفات لصاحب هذه الجناية أو تنقسم أصحاب هذه الجناية فيعذب بعضهم بهذا وبعضهم بحسب قوة المفسدة وضعفها، فعن أبي مالك الأشعري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " (أعظم) الغلول (عند) الله يوم القيامة ذراع أرض يسرقها الرجل، (الرجلان) والجاران يكون بينهما الأرض فيسرق أحدهما من صاحبه فيطوقه من سبع أرضين" (١). (٢).

وفي الحديث:

- ١- تحريم الظلم والغضب وتغليظ عقوبته.
- ٢- وإمكان غضب الأرض وأنه من الكبائر قاله القرطبي، وكأنه فرعه على أن الكبيرة ما ورد فيه وعيد شديد.
- ٣- وأن من ملك أرضاً ملك أسفلها إلى منتهى الأرض، وله أن يمنع من حفر تحتها سرّبا أو بئراً بغير رضاه.
- ٤- وفيه أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجارة ثابتة وأبنية ومعادن وغير ذلك.
- ٥- وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء ما لم يضر بمن يجاوره.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، «في الرجل يسرق من الرجل (الحدّ) والأرض» (١٢/ ٢٣٢ ت الشثري).  
 • وقال المحقق: ضعيف؛ لضعف عبد الله بن محمد بن عقيل، أخرجه أحمد (٢٢٩١٤)، والطبراني (٣٤٦٣)، وابن جرير الطبري في مسند علي من تهذيب الآثار (٢٩٣).  
 (٢) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)، «فتح الباري»، «قوله باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض» (١٠٣/ ٥ ط السلفية).

٦- وفيه أن الأرضين السبع متراكمة لم يفتق بعضها من بعض؛ لأنها لو فتقت لاكتفي في حق هذا الغاصب بتطويق التي غصبها لانفصالها عما تحتها أشار إلى ذلك الداودي.

٧- وفيه أن الأرضين السبع طباق كالسموات، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿ومن الأرض مثلهن﴾ خلافاً لمن قال إن المراد بقوله سبع أرضين سبعة أقاليم؛ لأنه لو كان كذلك لم يطوق الغاصب شبرا من إقليم آخر قاله ابن التين. وهو والذي قبله مبني على أن العقوبة متعلقة بما كان بسببها وإلا مع قطع النظر عن ذلك لا تلازم بين ما ذكره.

وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فدليلهما أن حقيقة الغصب في رأيهما - وهو إزالة يد المالك بالنقل - لا تتحقق إلا فيه دون غيره. وأما العقار كالأرض والدار فلا يتصور وجود معنى الغصب فيه؛ لعدم إمكان نقله وتحويله.

وبناء عليه فمن غصب عقاراً فهلك في يده بأفة سماوية، كغلبة سيل أو حريق أو صاعقة، لم يضمنه عندهما؛ لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد؛ لأنّ العقار في محلّه لم ينقل، فصار كما لو حال بين المالك وبين متاعه فتلف المتاع، فلا يضمن عندهما، أمّا لو كان الهلاك بفعل الغاصب كأن هدمه فيضمنه؛ لأنّ الغصب إذا لم يتحقق في العقار فيعتبر الإلتلاف، والإلتلاف مضمون على المتلف.

والراجع والله أعلم بالصواب هو: ...

٢- الكلب: في المذهب فرّق بين الذي يقتني والذي لا يقتني: فإذا غصب كلباً يقتني وطلبه صاحبه وجب رده، وإن لم يكن مالاً، لكن لصاحبه حق الاختصاص به؛ لأنه أولى الناس به وأحق الناس بمنفعته. وهو مما يجوز الانتفاع به فأشبهه المال.

وقال في المغني: وإن أتلفه لم يغرمه؛ لأن الكلب ليس له عوض شرعي؛ لأنه لا يجوز بيعه.

وإن حبسه مدة لم يلزمه أجر؛ لأنه لا تجوز إجارته.

رأي الطلاب: ...

وإن غصب كلباً لا يقتني فهدر؛ لأن صاحبه ليس له حق اقتنائه، فلا قيمة له.

تنبيه: قال ابن رجب في القواعد "بتصرف" (القاعدة الخامسة والثمانون):

## الحقوق خمسة أنواع:

أحدها: حق ملك، والأمثلة:

١- حق السيد في مال المكاتب ومال القن إذا قلنا يملك بالتمليك، ومنها ما يملك بالشراء والإرث ونحوها.

والثاني: حق تملك، والأمثلة:

١- حق الأب في مال ولده.

٢- حق الشفيع في الشقص.

النوع الثالث: حق الانتفاع، والأمثلة:

١- وضع الجار خشبه على جدار جاره إذا لم يضر به للنص الوارد فيه.

٢- إجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر إلى ذلك

النوع الرابع: حق الاختصاص، وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك

أحد مزاحمته فيه وهو غير قابل للشمول والمعاضات، والأمثلة:

١- الكلب المباح اقتناؤه كالمعلم لمن يصطاد به.

٢- الأدهان المنتجسة المنتفع بها بالإيقاد وغيره.

٣- جلد الميتة المدبوغ

٤- مرافق الأملاك كالطرق والأفنية ومسيل المياه ونحوها، هل هي مملوكة أو ثبت فيها حق

الاختصاص.

٥- مرافق الأسواق المتسعة التي يجوز البيع والشراء فيها كالدكاكين المباحة ونحوها، فالسابق

إليها أحق بها.

٦- الجلوس في المساجد ونحوها لعبادة أو مباح، فيكون الجالس أحق بمجلسه إلى أن

يقوم عنه باختياره قاطعا للجلوس، أما إن قام لحاجة عارضة ونيته العود فهو أحق بمجلسه.

قلت: وذكر القرائي في الفروق أنها من الانتفاع وفرق بينها وبين المنفعة.

## والنوع الخامس: حق التعلق لاستيفاء الحق، والأمثلة:

١- تعلق حق المرتهن بالرهن، ومعناه أن جميع أجزاء الرهن محبوس بكل جزء من الدين حتى يستوفي جميعه.

٢- تعلق حق الجناية بالجاني ومعناه أن حقه انحصر في ماليته وله المطالبة بالاستيفاء منه، ويتعلق الحق بمجموع الرقبة لا بقدر الأرش.

٣- تعلق حق الغرماء بالتركة هل يمنع انتقالها بالإرث.

قلت: تحتاج لمزيد دراسة لتلك المفاهيم.

### ٣- الخمر والخنزير:

فإن كان صاحبها مسلماً أو حربياً فهدر سواء كان متلفه مسلماً أو ذمياً.

٤- الميتة: لأن جلد الميتة ليس بمال، وهو داخل في عموم قول الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة»<sup>(١)</sup>. فلا قيمة له شرعاً، ولكن إذا قال صاحب الجلد: أنا أريد أن آخذ الجلد لأدبغه، فإذا دبغ صار على القول الراجح طاهراً، فهو كالثوب النجس إذا غصبه غاصب يرده على صاحبه، فيقول: الشاة التي ماتت مُلْكِي والجلد يمكنني أن أنتفع به بدبغه، ولهذا كان القول الراجح في هذه المسألة أنه يجب عليه أن يرد جلد الميتة؛ وذلك لإمكان معالجته حتى يصبح طاهراً.

ويلحق بها ما جاز الانتفاع به كعظام بعض الحيوانات.

### فإذا قال قائل: كيف يرده وهو نجس؟

قلنا: مايلي:

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في ثمن الخمر والميتة» (٣/ ٢٩٧ ط مع عون المعبود).

● قال الأرنؤوط: إسناده صحيح. الأعرج: هو عبد الرحمن بن هرمز، وأبو الزناد: هو عبد الله ابن ذكوان.  
- وأخرجه الطبراني في "المعجم الأوسط" (١١٦)، وفي "مسند الشاميين" (٢٠٧٤)، وابن عدي في "الكامل".

أولاً: إنّما حرم من الميتة أكلها؛ لأن الله تعالى قال: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. ولم يقل: على مستعمل يستعمله.

ثانياً: أن جلد الميتة يمكن الانتفاع به إذا دبغ؛ فعن ابن عباس، أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميتة، فقال: «هلا انتفعتم بإهابها؟»، قالوا: يا رسول الله إنها ميتة، قال: «إنما حرم أكلها» - زاد عقيل - «أوليس في الماء والدباغ ما يطهرها»، - وقال ابن هانئ - «أوليس في الماء والقرظ ما يطهرها»<sup>(١)</sup>. وإذا طهر جلد الميتة بالدباغ جاز استعماله في كل شيء من الجامدات والمائعات، فيمكن أن يجعل سقاء للماء أو اللبن، ويمكن أن يجعل حذاء أو حُفّاً؛ ولذا لا يجوز غصب جلود الميتة، وإذا غصبها وجب عليه ردها لما ذكرنا.

### قول المؤلف: [إتلاف الثلاثة هدر]

وإتلاف المال مضمون على المتلف، ولكن هذه الثلاث "الكلب والخمر والميتة" ليست بمال

أما الميتة والدم ولو لذميّ، فلا يضمنان بالغصب؛ لأنهما ليسا بمال، ولا يدين أحد من أهل الأديان تمولهما، ولكن في الميتة تفصيل فإن أتلفها كلها فلا يضمن وإن أتلف جلدتها فقط فإن كان قد دبغ فيضمنه، وإن لم يدبغ فقبل يضمن وقيل لا يضمن، والصواب إن ادعى صاحبه أنه سيدبغه وهو مما يدبغ فيضمن وإلا فلا يضمن.

وأما الكلب فإن كان كلباً مأذوناً في اتّخاذه مثل كلب صيد أو ماشية أو حراسة فأتلفه الغاصب، فإنّه يغرم القيمة ولو لم يجز بيع الجلد أو الكلب، وأمّا الكلب غير المأذون فيه، فلا قيمة له.

والخمر للمسلم: تردّ الخمر المحترمة وهي التي عصرت بقصد الخليّة، أو بغير قصد الخمرية المغصوبة من مسلم إليه، ولا تردّ الخمر غير المحترمة؛ بل تراق. وهذا الظاهر وهو مذهب الشافعية؛ بل وجدت من ذكر عليها اتفاق الفقهاء.

مسألة: لو أتلف خمر ذمي فهل على الغاصب الضمان؟

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه»، «باب الدباغ» (١/ ٥٧).

## في المسألة قولان:

**القول الأول:** لا ضمان على الغاصب، وهو قول الشافعية والحنابلة والظاهرية، وأدلتهم:

١- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح، وهو بمكة: إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»<sup>(١)</sup>. والكفار مخاطبون بفروع الشريعة؛ فهو محرم عليه ومن أتلفه فلا شيء عليه.

٢- ما لا يكون مضموناً في حق المسلم لا يكون مضموناً في حق الذمي كالمترد.

٣- مقتضى عقد الذمة ضمان ترك التعرض لعقائد أهل الذمة، أما إيجاب ضمان المغصوب فوراء هذا العقد فلا يشمل.

**القول الثاني:** عليه الضمان وهو قول المالكية والأحناف، وأدلتهم:

١- عقد الذمة إذا عصم عيناً قومها كنفس الآدمي، وقد عصم خمر الذمي بدليل أن المسلم يمنع من إتلافها فيجب أن يقومها.

٢- الخمر والخنزير مال لأهل الذمة يتمولونها، ولا تحرم عليهم في دينهم فلا بأس باستعمالها.

**والراجع:** القول الأول إذا أظهرها الذمي أما إذا أخفاها فالقول الثاني.

\* \* \*

**قال رحمه الله: [وإن استولى على حر لم يضمه وإن استعمله كرها أو حبسه فعليه أجرته]**

**مسألة:** فلو أخذ حراً واستولى عليه حتى جعله كالرقيق له، ثم مات الحر ويد الغاصب عليه.

فإنه لا يضمه؛ لأنه حر وليس بمال، والحر لا تثبت عليه اليد، وإن استولى على عبد ضمنه؛ لأن العبد مال.

(١) متفق عليه، واللفظ للبخاري في صحيحه، «باب بيع الميتة والأصنام» (٣ / ٨٤).

**مسألة:** إن أكرهه على أن يخدمه، أو أكرهه على أن يبقى في الدكان.

فعليه أجرته؛ لأنه أتلف منفعته ظلماً وعدواناً.

**مسألة:** إن حبسه مدة لمثلها أجرة.

لأنه فوّت منفعته وهي مال يجوز أخذ العوض عنها فضمنت بالغصب كمنافع العبد.

\* \* \*

**قال رحمه الله: [ويلزم رد المغصوب بزيادته وإن غرم أضعافه، وإن بنى في الأرض أو غرس لزمه القلع وأرش نقصها وتسويتها والأجرة، ولو غصب جارحاً أو عبداً أو فرشاً فحصل بذلك صيد فلمالكه، وإن ضرب المصوغ ونسج الغزل وقصر الثوب أو صبغه ونجر الخشبة ونحوه أو صار الحب زرعاً والبيضة فرخاً والنوى غرساً رده وأرش نقصه ولا شيء للغاصب، ويلزمه ضمان نقصه، وإن خصى الرقيق رده مع قيمته وما نقص بسعر لم يضمن ولا بمرض عاد ببرئه وإن عاد بتعليم صنعة ضمن النقص، وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسي أو هزل فنقصت ضمن الزيادة كما لو عادت من غير جنس الأول ومن جنسها لا يضمن إلا أكثرهم].**

**مسألة:** ماذا يلزم الغاصب تجاه العين المغصوبة؟

١- يجب على الغاصب ردّ العين المغصوبة إلى صاحبها فوراً.

٢- عن سمرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في تضمين العور» (٣/ ٢٩٦ ت محيي الدين عبد الحميد).

- قال الأرنؤوط: حسن لغيره، وهذا إسناد رجاله ثقات، لكن الحسن -وهو البصري- لم يصرح بسماعه من سمرة. قتادة: هو ابن دعامة السدوسي، وابن أبي عروبة: هو سعيد، ويحيى: هو ابن سعيد القطان.
- وأخرجه ابن ماجه (٢٤٠٠)، والترمذي (١٣١٢)، والنسائي في "الكبرى" (٥٧٥١) من طريق سعيد بن أبي عروبة، بهذا الإسناد. وقال الترمذي: حديث حسن.
- وهو في "مسند أحمد" (٢٠٠٨٦).
- ويشهد له حديث صفوان بن أمية وحديث أبي أمامة الآتيان بعده.
- وقال الألباني: ضعيف.

أ- عن عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبا جادا وقال سليمان: لعبا ولا جداء، ومن أخذ عصا أخيه فليردها»<sup>(١)</sup>.

وقد أجمع العلماء على وجوب رده إن كان بحاله لم يتغير، ولم يشتغل بغيره، ولأنه زال يد المالك عن مالك بغير حق فلزمته إعادته.

**مسألة: ولكن إذا لم يقدر على رده كدابة شردت ففيه قولان:**

**القول الأول:** يرد بدله فإذا أخذه المالك مَلَكَةً، ومتى قدر الغاصب على المغصوب لا يملكها بل يردها ويسترد البدل أو القيمة، وهو قول الشافعي وأحمد؛ لأن المغصوب لا يصلح تملكه بالبيع فلا يصح تملكه بالتضمين، ولا يحق للغاصب أن يملك بالتعدي؛ لأن الملك لا يحصل إلا بالأسباب المشروعة.

وخالف أبو حنيفة ومالك فذهبا إلى أنه بتضمينه إياه يزول ملك المغصوب عن المالك.

**والراجع: ...**

ولقوله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" كما أننا لو قلنا بالقول الآخر لأجحفنا في حق المالك؛ لأنه يحتمل أن تكون للمالك مصلحة يراها في أخذ ماله، حتى لو طرأ عليه شيء

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب من يأخذ الشيء من مزاح» (٤/ ٤٥٨ ط مع عون المعبود).

- قال الأرنؤوط: إسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين غير عبد الله بن السائب وجده، فقد روى لهما البخاري في "الأدب المفرد" وأبو داود والترمذي، وعبد الله وثقه النسائي وابن سعد وذكره ابن حبان في الثقات. يحيى: هو ابن سعيد القطان، ابن أبي ذئب: هو محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن أبي ذئب، وجد عبد الله بن السائب الصحابي: هو يزيد أبي السائب بن يزيد.
- وأخرجه الترمذي (٢٢٩٩) عن بندار محمد بن بشار، بهذا الإسناد، وقال: حديث حسن غريب.
- وهو في "مسنده" أحمد، (١٧٩٤٠)، و"شرح مشكل الآثار" للطحاوي (١٦٢٤). وانظره فيهما.

من التغير، ومن الإنصاف ترك الاختيار له بين أخذ العين المغصوب وما يتعلق بها من أرش أو يكتفي بما أخذ سابقاً، وأهم شيء تحري العدل في حقهما.

١- ومؤنة الردّ على الغاصب؛ لأنّها من ضرورات الردّ، فإذا وجب عليه الردّ، وجب عليه ما هو من ضروراته.

ودليلهم قياساً على ردّ العارية. وقياساً على أنه تردّ العين المغصوبة إلى مكان الغصب لتفاوت القيم باختلاف الأماكن.

٢- إن كان المغصوب قد فات، كأن هلك أو فقد أو هرب، ردّ الغاصب إلى المغصوب منه مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل.

### ٣- أما الزوائد ففيها قولان:

**القول الأول:** زوائد المغصوب في يد الغاصب تضمن وهذا مذهب الشافعية والحنابلة ومحمد من الحنفية والظاهرية سواء أكانت متصلة كالسمن ونحوه، أم منفصلة كثمرة الشجرة وولد الحيوان، متى تلف شيء منها في يد الغاصب؛ وأدلتهم:

١- لتحقق إثبات اليد العادية " الضامنة " لأنه يماسك الأصل تسبب في إثبات يده على هذه الزوائد، وإثبات يده على الأصل محذور ويده يد ضمان فيده على الفرع يد ضمان أصلاً.

٢- الزيادة الحاصلة في المغصوب إنما هي ملك المالك ولم يحدث سبب شرعي ناقل لملكيتها

عنه

تضمن الغاصب الزيادة يعتبر بمثابة ردع للغاصب من التمادي في الغصب والاستمرار

فيه.

٣- يصدق على الغاصب أنه وضع يده على هذه الزوائد وعلى اليد ما أخذت حتى

تؤديه.

**القول الثاني:** زوائد المغصوب لا تضمن إذا هلكت بلا تعدد وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي

يوسف رحمهما الله تعالى، قالوا هي أمانة في يد الغاصب لا تضمن إلا بالتعددي أو بالتقصير،

سواء أكانت منفصلة أم متصلة؛ لأنّ الغصب في رأيهما هو إثبات يد الغاصب على مال الغير على وجه يزيل يد المالك، ويد المالك لم تكن ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب. والراجع: ...

### ١ - أما منافع المغصوب، ففيها قولان:

**القول الأول:** الغاصب يضمن منفعة المغصوب وهو مذهب الشافعية والحنابلة، وعليه أجر المثل، سواء استوفى المنافع أم تركها تذهب، وسواء أكان المغصوب عقاراً، أم منقولاً؛  
أ- لأنّ المنفعة مال متقوم، فوجب ضمانه كالعين المغصوبة ذاتها.  
ب- لأنّ المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال.

**القول الثاني:** الغاصب لا يضمن منافع ما غصبه من ركوب الدابة، وسكنى الدار، وهو مذهب الحنفية سواء استوفها أو عطّلها؛ وأدلتهم:  
١- لأنّ المنفعة ليست بمال متقوم عندهم كما سبق.

٢- لأنّ المنفعة الحادثة على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك، فلم يتحقق فيها معنى الغصب؛ لعدم إزالة يد المالك عنها.

٢- واستدلوا بحديث: عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان»<sup>(١)</sup>. فلما كان المال المغصوب في ضمان الغاصب، فعليه الغرم فإن له الغنم، ولو أخذتم بسبب ورود الحديث وهو: عن عائشة، أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله، ثم وجد به

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله، ثم وجد به عيباً» (٣/ ٣٠٤ ط مع عون المعبود).

● قال الأرئوط: إسناده حسن. مخلد بن خفاف وثقه ابن وضاح فيما نقله ابن القطان والذهبي، وذكره ابن حبان في "الثقات"، وحسن حديثه هذا الترمذي والبعثي، وصححه ابن القطان في "الوهم والايهام" ٥/ ٢١١ - ٢١٢، وقد تابعه عمر بن علي المقدمي عند الترمذي (١٣٣٢)، ومسلم بن خالد الزنجي في الحديث الآتي برقم (٣٥١٠)، وخالد بن مهران عند الخطيب في "تاريخه" ٨/ ٢٩٧، فالحديث صحيح بهذه المتابعات، لا سيما أن أهل العلم تلقوه بالقبول، وعملوا به كما قال الترمذي.

● وأخرجه ابن ماجه (٢٢٤٢)، والترمذي (١٣٣١)، والنسائي (٤٤٩٠) من طريق ابن أبي ذئب، بهذا الإسناد.

عيباً، فرده، فقال: يا رسول الله إنه قد استغل غلامي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمآن»<sup>(١)</sup>. فالجواب أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

والراجع: ...

قال ابن حزم عن حديث الخراج بالضمآن: لو صح لما كان لهم فيه حجة؛ لأنه إنما جاء فيمن اشترى عبداً فاستغله ثم وجد به عيباً فرده فكان خراجه له، وهكذا نقول نحن؛ لأنه قد ملكه ملكاً صحيحاً فاستغل ماله لا مال غيره ومن الباطل أن يقاس الحرام على الحلال. ولما فيه من زجر الغاصب وتأديبه.

١ - الغاصب يلزم برّد المغصوب إلى صاحبه كما أخذه، أما ما أحدث فيه من بناء أو زرع أو غرس فماذا يجب على الغاصب: على الغاصب قلع ما غرسه وما بناه في الأرض المغصوبة ورد أرش ما يطرأ على الأرض بسبب القلع، أو إعادة الأرض كما كانت، وأدلتهم: ٢ - لقوله صلى الله عليه وسلم: «ليس لعرق ظالم حق»<sup>(٢)</sup>. وللمالك المطالبة بهدم البناء الذي بناه الغاصب على المغصوب، وقلع الشجر الذي غرسه بلا إذن المالك. ٣ - ملك صاحب الأرض باق، فإن الأرض لم تصر مستهلكة فلو استهلكها فإنه يتحمل استهلاكه لها.

٤ - قال في المغني: لا أعلم فيه خلافاً.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، «باب الخراج بالضمآن» (٢/ ٧٥٣ ت عبد الباقي).

● قال الألباني: حسن.

(٢) أخرجه أحمد في المسند، «حديث عبادة بن الصامت» (٣٧/ ٣٣٨ ط الرسالة).

● قال الأرئوط: إسناده ضعيف، الفضيل بن سليمان - وهو النميري - لين الحديث، وإسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة مجهول الحال، ثم روايته عن جده عبادة مرسله. والحديث لكثير منه شواهد صحيحة يأتي ذكرها.

● وأخرج قصة المعدن جبار ... إلخ أبو عوانة (٦٣٧٣) من طريق محمد بن أبي بكر، عن الفضيل بن سليمان، بهذا الإسناد.

● ويشهد له ولقصة الركاز مع حديث أبي هريرة السالف برقم (٧١٢٠)، وحديث جابر السالف برقم (١٤٥٩٢).

٥- وإن نقص المغصوب - أي ذاته - باستعمال الغاصب غرم التقصان، لاستهلاكه بعض أجزاء العين والقاعدة أن الزيادة للمالك والنقص على الغاصب؛ ولذا قال المصنف: [وإن ضرب المصوغ، ونسج الغزل، وقصّر الثوب، أو صبغه، ونجر الخشب ونحوه، أو صار الحُبُّ زرعاً، أو البيضة فرخاً، والنوى غرساً، ردّه وأرشَ نقصه، ولا شيء للغاصب وإن خصى الرقيق رده مع قيمته].

قال ابن عثيمين: غصب رقيقاً فحلاً يساوي عشرة آلاف، فخصاه فصار يساوي عشرين ألفاً، فيرده ويرد معه عشرة آلاف؛ لأنه أُلّف منه ما فيه دية كاملة بالنسبة للحر، فلو خصى حرّاً وجب عليه دية كاملة، والرقيق ديته قيمته، فهذا الرجل خصى الرقيق، فنقول له: عليك قيمته؛ لأنك أُلّفت منه ما فيه دية كاملة بالنسبة للحر، وما فيه دية كاملة بالنسبة للحر ففيه قيمة العبد كاملة، فصار هذا الغاصب قد زاد صاحب العبد بضمان القيمة، وزيادة قيمته بالخضاء ويرد العبد أيضاً؛ لأنه ليس ملكاً له<sup>(١)</sup>.

(١) محمد بن صالح العثيمين، «الشرح الممتع على زاد المستقنع»، «وإن خصى الرقيق رده مع قيمته وما نقص بسعر لم يضمن، ولا بمرض عاد بئرته» (١٠ / ١٦٠).

**مسألة:** من زرع بذرا في أرض غيره واسترجعها صاحبها، فما الحكم في بذر الغاصب؟  
 من زرع بذرا في أرض غيره واسترجعها صاحبها فلا يخلو إما أن يسترجعها مالكاها ويأخذها  
 بعد حصاد الزرع أو يسترجعها والزرع قائم قبل أن يحصد، فإن أخذها مستحقها بعد حصاد  
 الزرع فإن الزرع لغاصب الأرض لا يعلم فيه خلاف، وذلك لأنه نماء ماله، وعليه أجرة الأرض  
 إلى وقت التسليم وضمنان نقص الأرض وتسوية حفرها.

**مسألة:** وإن أخذ الأرض صاحبها من الغاصب والزرع فيها قائم.

**المسألة فيها ثلاثة أقوال:**

**القول الأول:** من غصب أرضا وزرعها كان الزرع لمالك الأرض، وللغاصب ما غرمه في  
 الزرع يسلمه له مالك الأرض، قال الترمذي: والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم،  
 وهو قول أحمد وإسحاق وهو قول مالك وعلماء المدينة:  
 وأدلتهم:

- ١- عن رافع بن خديج قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من زرع في أرض قوم  
 بغير إذنتهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته»<sup>(١)</sup>.
- ٢- عن رافع بن خديج حديث فأتاه فأخبره رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى  
 بني حارثة فرأى زراعا في أرض ظهير، فقال: ما أحسن زرع ظهير! قالوا: ليس لظهير. قال:  
 أليس أرض ظهير؟ قالوا: بلى، ولكنه زرع فلان. قال: فخذوا زرعكم، وردوا عليه النفقة، قال  
 رافع: فأخذنا زرعنا، ورددنا إليه النفقة»، قال سعيد: أفقر أخاك، أو أكره بالدرهم<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> أخرجه أبو داود في سننه، «باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها» (٣/ ٢٧١ ط مع عون المعبود).

● قال الأرئوط: حديث صحيح شريك - وهو ابن عبد الله النخعي، وإن كان سيء الحفظ - يعتبر به في  
 المتابعات، وقد توبع، وقد حسنه البخاري فيما حكاه عنه الترمذي بإثر (١٤١٨) وقال الترمذي: حديث  
 حسن غريب. عطاء: هو ابن أبي رباح، وأبو إسحاق: هو عمرو بن عبد الله السبيعي.

● وأخرجه ابن ماجه (٢٤٦٦)، والترمذي (١٤١٨) من طريق شريك النخعي، بهذا الإسناد.

<sup>(٢)</sup> أخرجه أبو داود في سننه، «باب التشديد في ذلك» (٥/ ٢٧٥ ت الأرئوط).

● قال المحقق: إسناده صحيح. يحيى: هو ابن سعيد القطان.

٣- إبعاداً للمالك عن شبهة الحرام في أكله لمال الغاصب دون تعويض له.

**القول الثاني:** إن صاحب الأرض يملك إجبار الغاصب على قلعه وهو قول الشافعي وأكثر الفقهاء. وأدلتهم:

١- عن يحيى بن عروة، عن أبيه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وذكر مثله. قال: فلقد خبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، ف قضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها. قال: فلقد رأيتها، وإنما لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنما لنخل عم<sup>(١)</sup> حتى أخرجت منها<sup>(٢)</sup>».

**القول الثالث:** الزرع للغاصب وعليه أجره الأرض وما يحدث فيها من نقص؛ لحديث: "لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس"<sup>(٣)</sup>. وهذا مخصص للآية {وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم}. وقوله: {وجزاء سيئة سيئة مثلها}.

**والراجع هو القول: ...**

● وأخرجه النسائي (٣٨٨٩) عن محمد بن المثني، عن يحيى بن سعيد، بهذا الإسناد.

(١) والغم: هو الطوال والزرع مثل النخل في الحكم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في إحياء الموات» (٣/ ١٤٢ ط مع عون المعبود).

● قال الأرنؤوط: صحيح لغيره، وهذا إسناد حسن من أجل محمد بن إسحاق، وعننته هنا محتملة لأنه متابع كما سلف في الطريق السابق. وقد حسن إسناده الحافظ في "بلوغ المرام" (٨٩٧).

● وأخرجه أبو يوسف في "الخراج" ص ٦٤ - ٦٥، ويحيى بن آدم في "الخراج" (٢٧٤) و (٢٧٥)، وأبو عبيد القاسم بن سلام في "الأموال" (٧٠٧)، وحميد بن زنجويه في "الأموال" (١٠٥٤)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١١٨ / ٤، والدارقطني (٢٩٣٨)، والبيهقي ٩٩ / ٦ و ١٤٢، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢٢ / ٢٨٢، وفي "الاستذكار" (٣٢٤٥٨)، وابن الجوزي في "التحقيق" (١٥٦٠)، من طرق عن محمد ابن إسحاق، به. وقرن الدارقطني وابن الجوزي بيحيى بن عروة هشام بن عروة، وقال الطحاوي في إحدى روايته: عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبير»، «باب: لا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه، إلا أن يشاء هو والمالك» (١٢ / ٥٠ ت التركي).

● قال النووي: إسناده صحيح. «المجموع شرح المهذب» (٩ / ٥٤ ط المنيرية).

هل يمكن أن يجمع بين الأول والثالث.

وسبب الترجيح:

فرع: تبرأ ذمة الغاصب وتنتهي عهده بأحد أمور أربعة:

الأول: ردّ العين المغصوبة إلى صاحبها ما دامت باقيةً بذاتها، لم تشغل بشيء آخر.

الثاني: أداء الضمان إلى المالك أو نائبه إذا تلف المغصوب؛ لأنّ الضمان مطلوب أصالةً.

الثالث: الإبراء من الضمان إمّا صراحةً مثل: أبرأتك من الضمان، أو بما يجري مجرى

الصريح: وهو أن يختار المالك تضمين أحد الغاصبين، فيبرأ الآخر.

الرابع: إطعام الغاصب المغصوب لملكه أو لدابته، وهو يعلم أنّه طعامه.

مسألة: ولو غضب عبداً، وهو غلام صغير، فعلمه الكتابة وعلمه علوماً عظيمة، فازدادت

قيمه عشرة أضعاف هل يرجع على مالك الغلام بالتعليم؟

لا؛ لأنه غاصب ودليل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «ليس لعرق ظالم حق»<sup>(١)</sup>.

فأيُّ عرق ظالم فليس له حق.

مسألة: لو غضب شعيراً فخلطه بئر، عشرة أصع من الشعير غضبها وخلطها في عشرة

أصع من البر، فطالب المالك، وقال: أعطني شعيري، فقال: أنا خلطته بالبر، ولو بقيت

أخلصه لغرمت أضعاف القيمة.

فقول: يلزمك تخليصه، فأحضر أناساً يخلصون الشعير من البر، ولو كانت قيمة البر

والشعير خمسين ريالاً، وأجرة التخليص خمسمائة ريال.

قالوا: لأن عين المال موجودة ويمكن فصلها وتمييزها عن غيرها فلا يصار إلى التعويض؛ بل

يجب رد عين المغصوب.

مسألة: لو غضب جارحاً أو عبداً أو فرساً فحصل بذلك صيداً فلما لكه.

(١) سبق تخريجه.

مسألة: هل يضمن نقص المغصوب بسبب هبوط الأسعار؟

القول الأول: الغاصب لا يضمن نقص السعر، وأدلتهم:

١- الأصل براءة الذمة، فمن علّق عليها شيئاً فعليها الدلالة، كما أن أموال الناس محرمة فلا يؤخذ منها إلا بدليل.

٢- لأنّ النقص كان بسبب فتور رغبات الناس، وهي لا تقابل بشيء، والمغصوب لم تنقص عينه ولا صفته؛ لأن هذا النقص ليس عائداً إلى عين المغصوب بل لأمر خارج وهو قيمته عند الناس.

٣- لأنه رد العين بحالها لم ينقص منها عين ولا صفة، فلم يلزمه شيء.

القول الثاني: يضمن نقصان السعر، وهو قول أبي ثور وابن حزم، وهو رأي ابن تيمية،

ورجحه ابن عثيمين، وأدلتهم:

١- هذا الغاصب حال بين المالك وملكه حتى نزل السعر فهو ظالم، ونقص السعر في الواقع نقص صفة؛ لأن السعر قيمة السلعة، والقيمة تعتبر صفة في الواقع.

٢- حين زاد ثمن المغصوب كان فرضاً عليه رده إلى صاحبه بجميع صفاته، فكان لازماً له أن يرده إليه وهو يساوي تلك القيمة، فإذا لزمه ذلك ثم نقصت قيمته فإنه لا يسقط رد ما لزمه رده.

٣- لو قلنا السعر لا يضمن ربما يعتدي المعتدي على شخص، فيغصبه ماله ويجبسه عنده يريد أن تنقص الأسعار ثم يسلمه إلى صاحبه، وهذا لا شك في أنه يضمن؛ لأنه تعمد إدخال الضرر على المالك فيضمن.

والراجح: ...

مسألة: قوله: [وإن عاد بتعليم صنعة ضمن النقص] فلو غصب عبداً ثم مرض العبد وهُزِلَ

فهنا تنقص قيمته ولا شك، لكنه علّمه صنعة ارتفعت بها قيمته، فلو كان هذا العبد يساوي قبل أن يمرض عشرة آلاف، وبعد أن مرض صار يساوي خمسة آلاف، ثم بعد ذلك تعلم صنعة فصار يساوي عشرة آلاف، فعاد الآن إلى القيمة الأولى، فهل يضمن نقصه؟

**الجواب: نعم؛** لأن الغاصب ضامن النقص، والزيادة للمالك، فنقول: العبد يساوي وهو غير متعلم للصنعة نصف قيمته قبل أن ينقص، فيرد العبد ونصف قيمته؛ وما زاد بتعلم الصنعة فإنه للمالك.

**قول المصنف: [وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسي أو هزل فنقصت قيمته ضمن الزيادة].**

**مثال:** رجل غصب عبداً جاهلاً لا يعرف، فعلمه فتعلم فزادت القيمة ثم نسي فنقصت، فلو كانت قيمته قبل أن يتعلم عشرة، ولما تعلم صارت قيمته عشرين، ولما نسي عاد إلى عشرة، **يقول المؤلف: «فإنه يضمن الزيادة»** التي حصلت بالتعلم؛ لأنه لما زادت قيمته بالتعلم وهو على ملك مالكه، نقصت الزيادة وهو في ضمان الغاصب، فيضمن الزيادة؛ لأن زيادتها كانت في ملك صاحبها والنقص صار في ضمان الغاصب.

**تدريبات:**

**مسألة: رقم-١:** إذا غصبها وقيمتها مائة فسمنت، فبلغت قيمتها ألفاً، ثم تعلمت صناعة، فبلغت ألفين ثم هزلت ونسيت، فعادت قيمتها إلى مائة.

**ج:**

**مسألة: رقم-٢:** وإن بلغت بالسمن ألفاً، ثم هزلت فبلغت مائة، ثم تعلمت فبلغت ألفاً، ثم نسيت فعادت إلى مائة.

**ج:**

**مسألة: رقم-٣:** وإن سمنت فبلغت ألفاً، ثم هزلت فعادت إلى مائة، ثم تعلمت فعادت إلى ألف.

**ج:**

لأن زوال الزيادة الأولى أوجب الضمان، ثم حدثت زيادة أخرى من وجه آخر على ملك المغصوب منه، فلا ينجبر ملك الإنسان بملكه.

**مسألة: رقم-٤:** وأما إذا بلغت بالسمن ألفاً، ثم هزلت فعادت إلى مائة، ثم سمت فعادت إلى ألف، ففيه وجهان؛ أحدهما، يردها زائدة، ويضمن نقص الزيادة الأولى، كما لو كانا من جنسين، فإن ملك الإنسان لا ينجبر بملكه؛ لأن الزيادة الثانية غير الأولى.

فعلى هذا إن هزلت مرة ثانية، فعادت إلى مائة، ضمن النقصين بألف وثمانمائة.

**والوجه الثاني:** أنه إذا ردها سميئة، فلا شيء عليه؛ لأنه عاد ما ذهب، فأشبه ما لو مرضت فنقصت، ثم عوفيت أو نسيت صناعة ثم تعلمتها أو أبق العبد ثم عاد. وفارق ما إذا زادت من جهة أخرى؛ فإنه لم يعد ما ذهب.

وهذا الوجه أقيس؛ لما ذكرنا من شواهد.

**مسألة: رقم-٥:** فعلى هذا لو سمت بعد الهزال، ولم تبلغ قيمتها إلى ما بلغت في السمن الأول أو زادت عليه ضمن أكثر الزيادتين، وتدخل الأخرى فيها.

**وعلى الوجه الأول يضمنهما جميعاً.**

فأما إن زادت بالتعليم أو الصناعة، ثم نسيت، ثم تعلمت ما نسيته، فعادت القيمة الأولى لم يضمن النقص الأول؛ لأن العلم الثاني هو الأول، فقد عاد ما ذهب.

وإن تعلمت علماً آخر أو صناعة أخرى، فهو كعود السمن، فيه وجهان:

ذكر هذا القاضي، وهو مذهب الشافعي.

وقال أبو الخطاب: متى زادت ثم نقصت، ثم زادت مثل الزيادة الأولى، ففي ذلك وجهان، سواء كانا من جنس كالسمن مرتين، أو من جنسين كالسمن والتعليم. والأول أولى.

\* \* \*

## فصل

قال رحمه الله: [فصل]

[وإن خلط بما لا يتميز كزيت أو حنطة بمثلهما أو صبغ الثوب أو لت سويقاً بدهن أو عكسه ولم تنقص القيمة ولم تزد فهما شريكان بقدر ماليهما فيه، وإن نقصت القيمة ضمنها، وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه، ولا يجبر من أبي قلع الصبغ ولو قلع غرس المشتري أو بناءه لاستحقاق الأرض رجوع على بائعها بالگرامة، وإن أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه وعكسه بعكسه، وإن أطعمه لمالكة أو رهنة أو أودعه أو آجره إياه لم يبرأ إلا أن يعلم ويبرأ بإعارته، وما تلف أو تغيب من منصوب مثلي غرم مثله إذا وإلا فقيمته يوم تعذر ويضمن غير المثلي بقيمته يوم تلفه، وإن تخمر عصير فالمثل فإن انقلب خلا دفعه و معه نقص قيمته عصيراً].

فيه مسائل:

مسألة: قوله: [وإن خلط بما لا يتميز] فإذا خلط المصنوب فلا يخلو من:

١- يخلطه بما يتميز وهذه سبقت.

٢- يخلطه بما لا يتميز، فقال المصنف وهو رأيه خالف فيه المذهب: [كزيت أو حنطة بمثلهما أو صبغ الثوب أو لت سويقاً بدهن أو عكسه ولم تنقص القيمة ولم تزد فهما شريكان بقدر ماليهما فيه وإن نقصت القيمة ضمنها] أي الغاصب.

وهناك قول آخر وهو المذهب يلزمه مثل المصنوب من غير المشترك، فيقال: اشتر مثل الذي غصبت وهذا أظهر.

قول المصنف: "قوله: [وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه] فلو كان الدهن يساوي عشرة، والسويق يساوي عشرة، والدهن للغاصب لكنه لما لُتَّ بالسويق زادت قيمته؛ لأنه صار فيه نفع، فتكون الزيادة لصاحبه وهذا يؤكد ضعف مذهب الحجاوي.

لأنه إن قال المالك: دهنك لم يزد إلا حيث كان في شعيري فأنا وأنت شريكان في هذه الزيادة.

**فالجواب:** أن المالك إذا طلب ذلك وجبت إجابته خلافاً لظاهر كلام المؤلف، ولو لم نقل بهذا لكان كل إنسان يكون الدهن عنده كاسداً يغصب سويقاً ويلته به وتزيد قيمته، وهذا هو الصحيح؛ لأن الزيادة حصلت بضم الدهن إلى السويق، أما لو نقصت قيمة السويق بلبته بالدهن، والسويق هو المغصوب فعلى الغاصب ضمان النقص.

**والخلاصة أن القاعدة:** أن كل نقص يترتب على فعل غاصب أو على غير فعله في المغصوب فإنه مضمون على الغاصب.

**مسألة:** قوله: **[ولو قُلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض رجوع على بائعها بالغرامة].**

**مثال ذلك:** رجل باع أرضاً مغصوبة والمشتري غرس فيها أو بنى، ثم أقام مالك الأرض بيّنة على أن هذا غاصب، فالأرض مستحقة الآن للذي أقام البيّنة على أنها ملكه، وتبين أن الأرض التي باعها الغاصب مغصوبة لا يصح العقد عليها، وصاحب الأرض قال للمشتري، الذي غرس أو بنى: اقلع الغرس، أو اهدم البناء، فهنا المشتري يرجع على البائع؛ لأنه غره، حيث أظهر أنه مالك لهذه الأرض.

**مسألة:** قوله: **[وان أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه وعكسه بعكسه]**

**مسألة:** وان أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه أي على الآكل؛ لأنه أكل مال غيره وهو يعلم بغير حق، ويضمن دون الغاصب؛ لأنه مباشر للإتلاف والغاصب متسبب.

**والقاعدة الشرعية في المتلفات:** (أنه إذا اجتمع متسبب ومباشر فالضمان على المباشر)، فإن كان لا يعلم فالضمان على الغاصب الذي أطعمه، ولكن العلماء أضافوا أن المغصوب منه مخير في الرجوع بين الغاصب والآكل.

**تنبيهات:**

**١ - الإتلاف:** إخراج الشيء عن أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة.

## والإتلاف عند الفقهاء نوعان:

أ- إتلاف بالمباشرة: وهو إتلاف شيء دون وجود واسطة كالقتل والذبح والإحراق وهدم الدور ونحوها.

ب- إتلاف بالتسبب: وهو فعل ما يفضي إلى الإتلاف عادة دون أن يتخلل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه.

٢- التفريط: التقصير والتضييع وإهمال الشيء والتهاون فيه حتى يتلف.

٣- التعدي: فعل ما لا يجوز من التصرفات والاستعمالات

**مسألة: قوله: [وإن أطعمه لمالكه أو رهنه أو أودعه أو أجره إياه لم يبرأ إلا أن يعلم]**

**فيه تفصيل:**

١- إن كان المالك لا يعلم لم تبرأ ذمة الغاصب.

٢- وإن علم فأكل أو استأجر ونحوه فإن الغاصب يبرأ؛ لأن السلطة على المال كانت من المالك.

٣- المذهب يقول إن الغاصب يبرأ بإعارة هذا المال المغصوب إلى مالكه؛ لأن يد العارية في المذهب يد ضمان، والراجح أنها يد أمانة وأن الغاصب يضمن إلا أن يعلم المالك أنها ماله كسابقاتها.

**مسألة: قول المصنف: [وما تلف أو تغيب من مغصوب مثلي غرم مثله إذا وإلا فقيمه يوم تعذر ويضمن غير المثلي بقيمته يوم تلفه وإن تخمر عصير فالمثل فإن انقلب خلا دفعه ومعه نقص قيمته عصيراً].**

**والدليل:**

أ- قال تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٩٤]. فهذا دليل على وجوب التعويض بالمثل عند تلف المثلي.

ب- وقال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾ [النحل: ١٢٦].

ت - عن أنس قال: أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلى النبي صلى الله عليه وسلم طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «طعام بطعام، وإناء بإناء»<sup>(١)</sup>. فيه دليل على أن القيمي يضمن بمثله ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل، ويؤيده: عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نساءه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها فكسرت القصعة، فضمها وجعل فيها الطعام، وقال: كلوا، وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة»<sup>(٢)</sup>.

ث - لأن إيجاب المثل عند وجوده أعدل وأثر في التعويض، وجبر الفأث من ناحية الصورة والمعنى، فكان ذلك أولى من إيجاب القيمة عند إمكانه؛ لأن التعويض بها معنوي فقط.

ج - المثلي يعرف بالمشاهدة والقيمة تعرف بالاجتهاد وما يعلم يقدم على ما يجتهد فيه.

### مسألة: تعريف المثلي والقيمي:

**المثلي:** هو ما يوجد له مثل في السوق دون تفاوت يعتد به، وهو على المذهب المكيل والموزون.

**القيمي:** ما لا يوجد مثله في السوق أو يوجد مع تفاوت يعتد به.

### وأود التنبيه على ما يلي:

- ١ - يتبدل الموزون إلى مكيل وعكسه تبعاً لتغير العرف في التعامل بهما، مثل: كان الزيت والسمن يباع مكيلاً ثم أصبح الآن يباع موزوناً.
- ٢ - كثير مما كان يعد قيمياً أصبح اليوم مثلياً، ويمكن وجود أمثال له دون تفاوت بسبب تطور الآلة.
- ٣ - جميع المثليات يمكن اعتبارها من القيميات إذا انعدمت من السوق.

(١) أخرجه الترمذي في الجامع، «باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر» (٣/ ٦٣٢ ت شاكر).

• قال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب: إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره» (٣/ ١٣٦).

٤- الضابط في القيمي يرجع إلى النظر والاجتهاد وتحكيم أهل الخبرة والاختصاص وهو يؤول إلى العرف الخاص.

مسألة: إذا تعامل شخص مع الغاصب كأن يشتري منه المغصوب أو يستأجره أو يستعيره أو يقبله كهدية ونحوها، فعلى من يكون الضمان؟

١- إن كان عالماً بالغصب فإنه يعد غاصباً مثله لتعاونه معه، والحديث: عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من اشترى سرقة، وهو يعلم أنها سرقة، فقد شرك في عارها وإثمها»<sup>(١)</sup>.

٢- إن لم يعلم لم يكن غاصباً فإنه لا يَأْتُم؛ لأن المرفوع عنه هو الإثم دون الضمان، ولا يسقط الضمان لحديث: عن سمرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»<sup>(٢)</sup>. وهذا عام في العالم والجاهل.

ولأن العين المغصوبة صارت في يده بغير حق، فملك المالك تضمينه، كما يملك تضمين الغاصب، لكن إنما يستقر عليه ما دخل ضمانه من عين أو منفعة وما عداه فعلى الغاصب إن لم يعلم.

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرک علی الصحیحین»، «وأما حديث أبي هريرة» (٢ / ٤٠ ط العلمية).

• وقال: شرحبيل هذا هو ابن سعد الأنصاري قد روى عنه مالك بن أنس بعد أن كان سيئ الرأي فيه والحديث صحيح ولم يخرجاه.

• وقال أبو الفضل محمد بن طاهر بن علي بن أحمد المقدسي الشيباني، المعروف بابن القيسراني (ت ٥٠٧هـ):

رواه إسحاق بن أبي فروة: عن أبي صالح، عن أبي هريرة. وإسحاق متروك الحديث.

• قال الألباني: «ضعيف»، ورواه البيهقي، وفي إسناده احتمال للتحسين، ويشبه أن يكون موقوفاً «ضعيف الترغيب والترهيب» (١ / ٥٣١).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في تضمين العارية» (٣ / ٣٢١ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: حسن لغيره، وهذا إسناد رجاله ثقات، لكن الحسن -وهو البصري- لم يصرح بسماعه من

سمرة. قتادة: هو ابن دعامة السدوسي، وابن أبي عروبة: هو سعيد، ويحيى: هو ابن سعيد القطان.

• وأخرجه ابن ماجه (٢٤٠٠)، والترمذي (١٣١٢)، والنسائي في "الكبرى" (٥٧٥١) من طريق سعيد بن أبي عروبة، بهذا الإسناد.

• وقال الترمذي: حديث حسن.

## فصل

قال رحمه الله: [فصل]

[وتصرفات الغاصب الحكمية باطلة، والقول في قيمة التالف أو قدره أو صفته قوله وفي رده أو تعييبه قول ربه، وإن جهل ربه تصدق به عنه مضمونا، ومن أتلف محترما أو فتح قفصا عن طائر أو بابا أو حل وكاء أو رباطا أو قيذا فذهب ما فيه أو أتلف شيئا ونحوه ضمنه، وإن ربط دابة بطريق ضيق فتعثر به إنسان ضمن كالكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه أو عقره خارج منزله، وما أتلفت البهيمة من الزرع ليلا ضمنه صاحبها وعكسه النهار إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة، وإن كانت بيد راكب أو قائد أو سائق ضمن جنابيتها بمقدمها لا بمؤخرها، وباقي جنابيتها هدر كقتل الصائل عليه وكسر مزمار وصليب وآنية ذهب وفضة وآنية خمر غير محترمة]

مسألة: هذا باب تصرفات الغاصب الحكمية من بيع وإجارة وإعارة ورهن وأكل ونحوها،

وفي هذه المسألة للعلماء أربعة أقوال:

القول الأول: تصرفات الغاصب الحكمية باطلة سواء أجازها المالك أو لم يجزها، وسواء

تضرر الغاصب وغيره بذلك أم لا، وأدلتهم:

١- لحديث: عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من عمل عملا ليس

عليه أمرنا فهو رد»<sup>(١)</sup>.

٢- عن رجل من الأنصار قال: «خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة،

فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على القبر يوصي الحافر: أوسع من قبل رجليه،

أوسع من قبل رأسه. فلما رجع استقبله داعي امرأة، فجاء فجيء بالطعام فوضع يده، ثم وضع

القوم فأكلوا فنظر أبؤنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فمه، ثم قال: أجد لحم

شاة أخذت بغير إذن أهلها. فأرسلت المرأة، قالت: يا رسول الله، إني أرسلت إلى البقيع

يشترى لي شاة، فلم أجد فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة أن أرسل إلي بها بثمنها، فلم

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور» (٥/١٣٢).

يوجد، فأرسلت إلى امرأته، فأرسلت إلي بها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أطعميه الأَسارى»<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** خلاف ظاهر كلام المؤلف، وهو أنه إذا أجازته المالك فالتصرف صحيح نافذ؛ لأن تحريم التصرف لحق الغير لا لحق الله، فإذا أسقط حقه سقط وزال المانع، وعلى هذا فإذا قيل للمالك: إن الغاصب قد باع ثوبك، فقال: أنا أجزته، فالبيع صحيح والمشتري يملك الثوب.

**القول الثالث:** إن كانت التصرفات يسيرة، مثل ما لو باعه على شخص ثم اطلع عليه المالك وطالب به فهو له ويأخذه من المشتري، أما إذا صَعِبَ وتعذر، مثل ما لو باعه الغاصب على رجل، وهذا الرجل باعه على آخر، وهكذا تناقل الناس هذا المغصوب، فإن التصرفات صحيحة، بناء على الحرج والمشقة.

**القول الرابع:** أن تصرفات الغاصب صحيحة، وهو رواية عن أحمد - رحمه الله - ولكن للمالك أن يستردها، فمثلاً إذا ذكى الشاة فالتذكية على هذه الرواية صحيحة والشاة ترجع لمالكها، ومثلها لو توضع بماء مغصوب، فعلى هذه الرواية - التي هي خلاف المذهب - الوضوء صحيح، وهو الصحيح؛ لأن هذا التصرف لا يختص بالوضوء

**القول الراجح: ...**

**مسألة:** قد يتصرف الغاصب في المغصوب بالبيع أو الرهن أو الإجارة أو الإعارة أو الهبة أو الإيداع، علماً بأن هذه التصرفات حرام، فيهلك المغصوب في يد المتصرف إليه، وقد يحدث تكرار الغصب، فيغصب الشيء غاصب آخر فمن الضامن للمغصوب حينئذ؟

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في اجتناب الشبهات» (٣/ ٢٤٧ ط مع عون المعبود).

- قال الأرنؤوط: إسناده قوي من أجل عاصم بن كليب - وهو ابن شهاب - فهو وأبوه صدوقان لا بأس بهما. ابن إدريس: هو عبد الله.
- وأخرجه محمد بن الحسن الشيباني في "الآثار" كما في "نصب الرابطة" ٤/ ١٦٨، وأحمد (٢٢٥٠٩) و (٢٣٤٦٥)، والطحاوي في "شرح مشكل الآثار" (٣٠٠٥) و (٣٠٠٦) وفي "شرح معاني الآثار" ٤/ ٢٠٨، والدارقطني (٤٧٦٣) و (٤٧٦٤) و (٤٧٦٥)، والبيهقي في "السنن" ٥/ ٣٣٥، وفي "الدلائل" ٦/ ٣١٠ من طرق عن عاصم بن كليب، به.

ج: للمالك تضمين أيّ الشّخصين شاء: الغاصب أو المتصرّف؛ لأنّ الغاصب حال بين المالك وبين ملكه وأثبت اليد العادية "الضّامنة" عليه، وأمّا المتصرّف فلائّه أثبت يده على ملك معصوم بغير حقّ.

ويستقرّ الضّمان على الغاصب إذا كان المتصرّف غير عالم بالغصب، فإن علم المتصرّف بالغصب استقرّ الضّمان عليه، ولم يرجع على الغاصب بشيء.

وأما غاصب الغاصب فيستقرّ الضّمان عليه، وللمالك تضمينه كالغاصب الأوّل

ومن هذا الجواب يظهر لي أمران:

أ- عامة المذاهب تتشابه مع المذهب في الحكم وإن اختلفت في الصياغة.  
ب- هناك فرق بين المطالبة واستقرار الضمان أما المطالبة فله أن يطالب من يشاء، وأمّا استقرار الضمان فإنه يستقر على الغاصب.

وإليك مختصر للقاعدة الثالثة والتسعون من قواعد ابن رجب نقلتها لأهميتها في بابنا:

(القاعدة الثالثة والتسعون): من قبض مغصوبا من غاصبه ولم يعلم أنه مغصوب فالمشهور عن الأصحاب أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمه من عين ومنفعة....، وهذه الأيدي القابضة من الغاصب مع عدم العلم بالحال عشرة:

الأولى: اليد الغاصبة يتعلق بها الضمان كأصلها ويستقر عليها مع التلف تحتها ولا يطالب بما زاد على مدتها.

والثانية: اليد الآخذة لمصلحة الدافع كالاستيداع والوكالة بغير جعل فالمشهور أن للمالك تضمينها ثم يرجع بما ضمن على الغاصب لتغيره.

الثالثة: القابضة لمصلحتها، ومصلحة الدافع كالشريك والمضارب والوكيل بجعل والمرتهن، فالمشهور جواز تضمينها أيضا وترجع بما ضمننت لدخولها على الأمانة.

الرابعة: القابضة لمصلحتها خاصة إما باستيفاء العين كالقرض أو باستيفاء المنفعة كالعارية فهي داخلة في الضمان في العين دون المنفعة، فإذا ضمننت العين والمنفعة رجعت على الغاصب بضمان المنفعة؛ لأن ضمانها كان بتغيره.

**الخامسة:** القابضة تملكها بعوض مسمى عن العين بالبيع فهي داخلة على ضمان العين دون المنفعة، فإذا ضمنت قيمة العين والمنفعة لم يرجع بما ضمنت من قيمة العين، كدخولها على ضمانها ولكن يسترد الثمن من الغاصب؛ لأنه لم يملكه لانتفاء صحة العقد.

**اليد السادسة:** القابضة عوضا مستحقا بغير عقد البيع كالصداق وعوض الخلع والعرق والصلح عن دم عمد إذا كان معيناً منه، فإذا تلفت هذه الأعيان في يد من قبضها ثم استحققت فللمستحق الرجوع على القابض ببدل العين والمنفعة على ما تقرر، ويرجع على الغاصب بما غرم من قيمة المنافع لتغيره إلا بما انتفع به.

**اليد السابعة:** القابضة بمعاوضة عن المنفعة وهي يد المستأجر إذا ضمنت المنفعة لم يرجع بها، ولو زادت أجرة المثل على الأجرة المسماة ففيه ما مر من زيادة قيمة العين على الثمن، وإذا ضمنت قيمة العين رجعت بها على الغاصب لتغيره.

**اليد الثامنة:** القابضة للشركة وهي المتصرفة في المال بما ينمي به جزء من النماء كالمزارع والمساقى ولهم أجرة على الغاصب لعملهم له بعوض لم يسلم، فأما المضارب والمزارع بالعين المغصوبة وشريك العنان فقد دخلوا على أن لا ضمان عليهم بحال، فإذا ضمنوا على المشهور رجعوا بما ضمنوا إلا حصتهم من الربح، فلا يرجعون بضمانها لدخولهم على ضمانها عليهم بالعمل.

**اليد التاسعة:** القابضة تملكها لا بعوض إما للعين بمنافعها بالهبة والوقف والصدقة والوصية أو للمنفعة كالموصى له بالمنافع، فالمشهور أنها ترجع بما ضمنتها بكل حال؛ لأنها دخلت على أنها غير ضامنة لشيء فهي مغرورة

**اليد العاشرة:** المتلفة للمال نيابة عن الغاصب كالذبح للحيوان والطابخ له فلا قرار عليها بحال وإنما القرار على الغاصب لوقوع الفعل له فهو كالمباشر.

**مسألة:** قوله: [والقول في قيمة التالف أو قدره أو صفته قوله- الغاصب - وفي رده أو تعيينه قول ربه المالك].

إذا حصل اختلاف بين الغاصب والمالك ففيه تفصيل، وقبل التفصيل أُذَكِّر بما سبق حول قضية القول قول من؟!!

إذا أتى المدعي بينة فالقول قوله - إذا لم يملك بينة فالقول قول المنكر مع يمينه - إذا لم يظهر لنا المنكر فالقول قول الغارم.

**مسألة رقم - ١:** قيمة المغصوب ((إن اختلف الغاصب والمغصوب منه في قيمة المغصوب، بأن قال الغاصب: قيمته عشرة، وقال المالك: اثنا عشر، صدّق الغاصب بيمينه؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته من الزيادة، وعلى المالك البيّنة)).

**مسألة رقم - ٢:** قدر المغصوب ((بأن قال غصبتني شاتين فقال: بل شاة واحدة فالقول قول الغاصب أم المالك يجيب الطلاب)).

**مسألة رقم - ٣:** في صفة المغصوب ((إذا غصب من شخص شاة، وتلفت، فقال مالکها: إنها سمينة لبون، أي: ذات لبن، وقال الغاصب: بل هزيلة لا لبن فيها، فالقول قول الغاصب أو المالك يجيب الطلاب)).

**مسألة رقم - ٤:** في تلف المغصوب ((فقال المغصوب منه: هو باق، وقال الغاصب: تلف، فالقول قول الغاصب وإن اختلفا في تلف المغصوب، فقال المغصوب منه: هو باق، وقال الغاصب: تلف، فالقول قول الغاصب أو المالك)).

**مسألة رقم - ٥:** في رد المغصوب ((فقال الغاصب: رددته، وأنكره المالك فالقول قول الغاصب أو المالك)).

مسألة رقم - ٦: في عيب المغصوب ((اختلفا في عيب في المغصوب بعد تلفه، بأن قال الغاصب: كان مريضاً أو أعمى مثلاً، وأنكره المالك، فالقول قول الغاصب أو المالك)).

وقد فصل الشيخ ابن عثيمين في الشرح الممتع "١٨٩/١٠ - ١٩٠": تفصيل يطلب من الطلاب مراجعته لا أنقله وأكتفي بما في كتاب الشيخ.

مسألة رقم - ٧: ولو تعارضت البيّتان، فأقام المالك البيّنة على أنّ الدّابة أو السيّارة مثلاً تلفت عند الغاصب من ركوبه، وأقام الغاصب البيّنة على أنّه ردّها إلى المالك فتقبل بيّنة المالك، وعلى الغاصب قيمة المغصوب؛ لأنّ بيّنة الغاصب لا تدفع بيّنة المغصوب منه؛ لأنّها قامت على ردّ المغصوب، ومن الجائز أنّه ردّها، ثمّ غصبها ثانياً وركبها، فتلفت في يده.

مسألة: تقدير المغصوب بالقيمة هل هو يوم الغصب أو الخصومة أو الانقطاع؟

فيه أقوال:

القول الأول: تضمين الغاصب قيمة المغصوب يوم غصبه وهذا المذهب؛ المثلي يكون مثله يوم غصبه والقيمة بدل عن المثل فيكون البديل في حكم المبدل

القول الثاني: تضمين الغاصب قيمة المغصوب يوم انقطاع المثل؛ لأن القيمة وجبت في الذمة بعد انقطاع المثل.

القول الثالث: تضمين الغاصب قيمة المغصوب يوم الخصومة لأن الانتقال من المثل إلى القيمة يعتبر فيه قضاء القاضي فيكون التقدير يوم الخصومة.

الراجع: ...

مسألة: قوله: **[وإن جهل ربّه تصدق به عنه مضموناً]** يعني إن جهل مالك المال المغصوب فهناك طريقان:

١ - أن يدفعه إلى الحاكم - القاضي - فإن كان الحاكم ليس بثقة أو ليس من إداراته إدارة تهتم بالمال المفقود والملتقط والمغصوب الذي فقد صاحبه بالطريق الثانية.

٢- أن يتصدق بها فعندنا شيئان:

**الأول:** أن تكون الصدقة عن ربه لا عن نفس الغاصب.

**الثاني:** أن ينوي أنه ضامن له إذا وجد ربه وطالب به.

فإن تصدق به عن نفسه فإن صدقته لا تقبل؛ لأنها صدقة غير طيبة، والله - عز وجل - لا يقبل إلا ما كان طيباً، وذمته لا تبرأ.

فإذا وجد مالكة بعد أن تصدق به عنه فإنه يقول: أنت الآن مخير إن شئت فأمضِ الصدقة والأجر لك، وإن شئت ضمنت لك مالك، والأجر للغاصب؛ لأن الغاصب اتقى الله وهذا غاية ما يستطيع فيؤجر على تصرفه.

**مسألة:** قوله: [ومن أتلف محترماً أو فتح قفصاً عن طائر أو باباً أو حل وكاء أو رباطاً أو قيلاً فذهب ما فيه أو أتلف شيئاً ونحوه ضمنه وإن ربط دابة بطريق ضيق فتعثر به إنسان ضمن كالكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه أو عقره خارج منزله]

**أمثلة:**

١- أتلف مالاً محترماً يملكه غير حربي - وهو غير محرم "كمن أتلف قلماً، فإنه يضمنه بلا خلاف ذكره في المبدع؛ لأنه فوّته عليه بالإتلاف.

٢- فتح القفص عن طائر فهرب الطائر فإنه يضمنه.

٣- فتح باباً لدابة فهربت فإنه يضمن؛ لأنه تلف بسببه فعله.

٤- حلّ وكاء أو رباطاً فأهريق السائل فإنه يضمنه.

٥- حل قيد بعير فهرب فإنه يضمنه.

٦- أطلق بعيراً فأتلف البعير زرعاً، فإنه يضمن الزرع وإن مات البعير ضمنه كذلك.

٧- أمّا إن فتح القفص، وحلّ الفرس، فبقيا واقفين، فجاء إنسان فنقرهما فذهبا، فالضمان على منقرهما، لأنّ سببه أخصّ، فاخصّ به الضمان.

٨- وإن ربط دابة بطريق ضيق فتعثر به إنسان ضمن يخرج الطريق الواسع؛ لأن الإنسان يستطيع أن ينحرف يمينا أو شمالاً، ومثلها إيقاف السيارات في مكان ضيق يضرب بها الناس؛ لأنه متعدد بالربط والإيقاف.

٩- الكلب العقور يضمن من اقتناه سواء قتل داخل البيت أم خارجه؛ لأن اقتناء الكلب العقور يحرم ويجب قتل الكلب العقور وأما إن كان الكلب غير عقور فلا يضمن ما قتل خارج المنزل، وحكم أسد ونمر وذئب، وهر تأكل الطيور، وتقلب القدور، وفي العادة حكم كلب عقور. والكلب العقور لو ولغ، أو بال في إناء إنسان، فلا ضمان؛ لأنه لا يختص بالعقور.

١٠- وإن حفر في فئته بغيراً لنفسه ضمن ما تلف بها.

١١- وإن أخرج جناحاً، أو ميزاباً إلى الطريق نافذاً أو غير نافذ يعني بغير إذن أهله فسقط على شيء فأتلفه ضمن.

١٢- لو أتلف وثيقة لا يثبت المال إلا بها وتعذر ثبوته، ضمنه متلفها.

١٣- وإن مال حائطه ولم يهدمه حتى أتلف شيئاً لم يضمنه؛ لأن الميل حادث والسقوط بغير فعله، والصحيح أنه يضمن.

**مسألة: قوله: [وما أتلفت البهيمة من الزرع ليلا ضمنه صاحبها وعكسه النهار إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة، وإن كانت بيد راكب أو قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها لا بمؤخرها]**

## مسألة: أولاً دراسة لبعض الأحاديث:

١- حديث العجماء جبار: عن أبي هريرة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «العجماء جرحها جبار<sup>(١)</sup>، والبئر جبار<sup>(٢)</sup>، والمعدن جبار<sup>(٣)</sup>، وفي الركاز الخمس<sup>(٤)</sup>»<sup>(٥)</sup>.

قال أبو داود: العجماء المنفلتة التي لا يكون معها أحد، وتكون بالنهار، ولا تكون بالليل انتهى، وقال ابن ماجه: الجبار: الهدر الذي لا يغرم.

وقال أبو عيسى الترمذي: ومعنى قوله العجماء جرحها جبار فسر ذلك بعض أهل العلم قالوا: العجماء الدابة المنفلتة من صاحبها فما أصابت في انفلاتها فلا غرم على صاحبها، والمعدن جبار يقول إذا احتفر الرجل معدنا فوق وقع فيه إنسان فلا غرم عليه، وكذلك البئر إذا احتفرها الرجل للسبيل فوق وقع فيها إنسان فلا غرم على صاحبها، وفي الركاز الخمس والركاز ما وجد في دفن أهل الجاهلية، فمن وجد ركازا أدى منه الخمس إلى السلطان وما بقي فهو له.

وأما رواية: "والرجل جبار" أخرجه أبو داود في "الديات"، والنسائي في "العارية" عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: {الرجل جبار} انتهى.

(١) العجماء جرحها جبار: العجماء هي كل الحيوان سوى الآدمي. وسميت البهيمة عجماء لأنها لا تتكلم. والجبار الهدر. فأما قوله صلى الله عليه وسلم: العجماء جرحها جبار فمحمول على ما إذا أتلفت شيئا بالنهار، أو أتلفت شيئا بالليل بغير تفريط من مالكها. أو أتلفت شيئا وليس معها أحد - فهذا غير مضمون. وهو مراد الحديث. والمراد بجرح العجماء إتلافها، سواء كان بجرح أو غيره.

(٢) والبئر جبار: معناه أنه يحفرها في ملكه أو في موات فيقع فيها إنسان وغيره ويتلف، فلا ضمان. فأما إذا حفر البئر في طريق المسلمين أو في ملك غيره، بغير إذنه فتلف فيها إنسان - فيجب ضمانه على عاقلة حافرها، والكفارة في مال الحافر. وإن تلف بها غير الآدمي وجب ضمانه في مال الحافر.

(٣) والمعدن جبار: معناه أن الرجل يحفر معدنا في ملكه أو في موات، فيمر بها مار، فيسقط فيها فيموت، أو يستأجر أجراء يعملون فيها، فيقع عليهم فيموتون، فلا ضمان في ذلك.

(٤) وفي الركاز الخمس: الركاز هو دفين الجاهلية، أي فيه الخمس لبيت المال والباقي لواجده. قال النووي: وأصل الركاز، في اللغة، الثبوت.

(٥) متفق عليه، واللفظ عند البخاري في صحيحه، «باب: المعدن جبار والبئر جبار» (٩/ ١٢).

وأخرجه الدارقطني في "سننه"، وقال: لم يروه غير سفيان بن حسين، وهو وهم لم يتابعه عليه أحد، وخالفه الحفاظ عن الزهري: معهم مالك، ويونس، وسفيان بن عيينة، ومعمرو، وابن جريج، والزيدي، وعقيل، والليث بن سعد، وغيرهم.

وكلهم روه عن الزهري: العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، ولم يذكرها الرجل، وهو الصواب. انتهى.

وقال الخطابي: تكلم الناس في هذا الحديث، وقيل: إنه غير محفوظ، وسفيان بن حسين معروف بسوء الحفظ. انتهى.

### مسألة: مسائل البئر أنقلها من فتح الباري للفائدة.

١- قال أبو عبيد: المراد بالبئر هنا العادية القديمة التي لا يعلم لها مالك تكون في البادية فيقع فيها إنسان أو دابة فلا شيء في ذلك على أحد.

٢- كذلك لو حفر بئرا في ملكه أو في موات فوقع فيها إنسان أو غيره فتلف، فلا ضمان إذا لم يكن منه تسبب إلى ذلك ولا تغيير.

٣- وكذا لو استأجر إنسانا ليحفر له البئر فانهارت عليه فلا ضمان.

٤- وأما من حفر بئرا في طريق المسلمين وكذا في ملك غيره بغير إذن فتلف بها إنسان فإنه يجب ضمانه على عاقلة الحافر والكفارة في ماله، وإن تلف بها غير آدمي وجب ضمانه في مال الحافر.

٥- ويلتحق بالبئر كل حفرة على التفصيل المذكور.

قال ابن بطال: وخالف الحنفية في ذلك فضمنوا حافر البئر مطلقا قياسا على راكب الدابة، ولا قياس مع النص.

### مسائل: العجماء جبار

مسألة: ما أفسدت البهائم من الزرع فإن كان صاحبها معها أو غيره، فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته من نفس أو مال، فإن حملها على ذلك الفعل إذا كان راكبا كأن يلوي عنانها فتتلف شيئا برجلها مثلا أو يطعنها أو يزرعها حين يسوقها أو يقودها حتى تتلف ما مرت عليه فإنه يضمن.

## مسألة: إذا لم تكن يد أحد عليها ففيها خلاف:

**القول الأول:** على مالكها ضمان ما أفسدته من الزرع، ليلا دون النهار، وهذا قول مالك، والشافعي، وأحمد وأكثر فقهاء الحجاز، وأدلتهم:

- ١- وقرأ شريح: {إذ نفشت فيه غنم القوم}. قال: والنفش لا يكون إلا بالليل.
- ٢- عن حرام بن محيصة، عن أبيه «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم، ف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل»<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب المواشي تفسد زرع قوم» (٣/ ٣٢٣ ط مع عون المعبود).

- قال الأرنؤوط: رجاله ثقات، لكن عبد الرزاق تفرد بوصول هذا الحديث، والصحيح فيه أنه عن حرام بن محيصة: أن ناقة للبراء الحديث يعني مرسلًا. قال ابن عبد البر في "التمهيد" ١١ / ٨١: ولم يتابع عبد الرزاق على ذلك، وأنكروا عليه قوله فيه: "عن أبيه"، وأسند ابن عبد البر هذا القول عن أبي داود، ثم قال: هكذا قال أبو داود: لم يتابع عبد الرزاق، وقال محمد بن يحيى الذهلي: لم يتابع معمر على ذلك، وذكر الدارقطني بإثر الحديث (٣٣١٣)، والبيهقي ٨ / ٣٤٢ أن وهيب بن خالد وأبا مسعود الزجاج قد خالفا عبد الرزاق، فروياه عن معمر، فلم يقولوا: عن أبيه.
- وقال ابن عبد البر في "التمهيد" ١١ / ٨٢: هذا الحديث وإن كان مرسلًا، فهو حديث مشهور، أرسله الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل. وهو في "مصنف عبد الرزاق" (١٨٤٣٧) ومن طريق أخرجه أحمد (٢٣٦٩٧)، وابن حبان (٦٠٠٨).
- وأخرجه مالك في "الموطأ" ٢ / ٧٤٧ - ٧٤٨ - ومن طريقه الشافعي في "المسند" ٢ / ١٠٧، وفي "السنن المأثورة" (٥٢٦)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٣ / ٢٠٣، وفي "شرح مشكل الآثار" (٦١٥٩)، والدارقطني (٣٣١٩)، والبيهقي ٨ / ٢٧٩ و ٣٤١، والبغري (٢١٦٩) وقرن الدارقطني بمالك يونس بن يزيد الأيلي - عن الزهري، عن حرام مرسلًا.
- وأخرجه الشافعي في "السنن المأثورة" (٥٢٥)، وابن أبي شيبة ٩ / ٤٣٥ - ٤٣٦، وأحمد (٢٣٦٩٤)، وابن الجارود (٧٩٦)، والطحاوي في "شرح المشكل" (٦١٦٠)، والبيهقي ٨ / ٣٤٢، وابن عبد البر في "التمهيد" ٨ / ١١ من طريق سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب وحرام بن سعد، مرسلًا. ومراسيل سعيد قوية عند أهل العلم.

**وقال الشافعي:** أخذنا به لثوته واتصاله، ومعرفة رجاله قال ابن عبد البر: إن كان هذا مرسلًا، فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، وصححه الألباني في السلسلة برقم ٢٣٨ والإرواء ١٥٢٧.

٣- ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي، وحفظها ليلا، وعادة أهل الحوائط حفظها نهارًا دون الليل، فإذا ذهبت ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهارًا، كان التفريط من أهل الزرع، فكان عليهم، وقد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما، وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته.

٤- حديث "العجماء جبار"؛ لأنه من العام المراد به الخاص، فلما قال "العجماء جبار" وقضى فيما أفسدت العجماء بشيء في حال دون حال دل ذلك على أن ما أصابت العجماء من جرح وغيره في حال جبار وفي حال غير جبار.

**القول الثاني:** لا ضمان فيما أتلفت البهيمة سواء كانت منفردة أو معها أحد، وسواء كان راكبها أو سائقها أو قائدها، وهو قول أبي حنيفة والظاهرية، وأما ما لا ينسب إليه فلا ضمان فيه، ودليلهم:

١- حديث "العجماء جبار" فهو على عمومته حتى يأتي ما يخصه.

٢- أما ما روئتموه عن الزهري عن حرام بن محيصة الأنصاري عن البراء بن عازب قال: كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطًا فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها وأن على أهل المواشي ما أصابت ماشيتهم بالليل". فقد ضعفه ابن حزم فقال: قال علي: لو صح هذا لما سبقونا إلى القول به ولكنه خبر لا يصح؛ لأنه إنما رواه الزهري عن حرام بن محيصة عن أبيه، ورواه الزهري أيضا عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف إن ناقة للبراء فصح أنه مرسل؛ لأن حراما ليس هو ابن محيصة لصلبه إنما هو ابن سعد بن محيصة وسعد لم يسمع من البراء ولا أبو أمامة ولا حجة في منقطع.

٣- نقض على الحنفية أنهم لم يستمروا على الأخذ بعمومه في تضمين الراكب متمسكين بحديث "الرجل جبار" مع ضعف راويه كما تقدم.

٤- ورد الطحاوي في استدلالهم بحديث ناقة البراء: ثم تأملنا هذا الحديث، فوجدنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «وعلى أهل الماشية ما أفسدت مواشيهم بالليل»<sup>(١)</sup>. فكان ذلك دليلاً أن عليهم ضمان ما أصابت بالليل من الزرع، ومن بني آدم، ومن سواهم؛ لأن من كان عليه حفظ شيء كان عليه ضمان ما يخرج من حفظه إلى الجنابة عليه. ووجدنا أهل العلم جميعاً لا يختلفون أنه لا يجب على أهلها ما أصابت في الليل من بني آدم، فظاهر الحديث يخالف ذلك، فعقلنا بذلك أن هذا الحديث قد نسخه قول النبي صلى الله عليه وسلم: «العجماء جبار»، وما كان جباراً كان هدرًا.

٥- ولأنها أفسدت وليست يده عليها، فلم يلزمه الضمان، كما لو كان نهاراً أو كما لو أتلفت غير الزرع.

الراجع والله أعلم بالصواب: ...

قال الشافعي: وما يشبه هذا الحديث، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، وذكرت فاطمة أن معاوية وأبا جهم خطباها، فخطبها على أسامة وتزوجته، فأحاط العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه في حال يخطب هو فيها، وحديث: «جرح العجماء جبار» مطلق، وجرحها إفسادها في حال يقضى فيه على رب العجماء بفسادها، ومثله نهي عليه السلام عن الصلاة بعد العصر وبعد الصبح جملة، وهو يأمر من نسي صلاة أن يصلّيها إذا ذكرها، ولا يمنع من طاف وصلّى أية ساعة شاء.

**مسألة:** وقال الشافعية إذا كان مع البهيمة إنسان فإنه يضمن ما أتلفته من نفس أو عضو أو مال، وسواء كان سائقاً أو راكباً أو قائداً، وسواء كان مالكا أو أجيراً أو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً، وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو ذنبها أو رأسها، وسواء كان ذلك ليلاً أو نهاراً، والحجة في ذلك أن الإلتلاف لا فرق فيه بين العمد وغيره، ومن هو مع البهيمة حاكم عليها فهي كالآلة بيده ففعلها منسوب إليه سواء حملها عليه أم لا، سواء علم به أم لا وعن مالك كذلك إلا إن رحمت بغير أن يفعل بها أحد شيئاً ترمح بسببه.

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار»، «باب ما أصابت البهائم في الليل والنهار» (٣/٢٠٣).

**مسألة:** قال الشافعية: جاء هذا الحديث على عادة الناس في أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهاراً دون الليل، ولا بد من إرسال المواشي للرعي نهاراً ولم تجر العادة بتركها بالليل منتشرة فلو جرت العادة في ناحية بالعكس فكانوا يرسلون البهائم ليلاً للرعي ويحفظونها نهاراً وكانوا يحفظون الزرع ليلاً، فإنه ينعكس الحكم فيضمن ما أتلفته بالنهار دون الليل إتباعاً لمعنى الخبر وللعادة ثم هذا كله في المزارع ونحوها، ونظيره القسم الواجب للمرأة لو كان يكتسب ليلاً ويأوي إلى أهله نهاراً لانعكس الحكم في حقه مع أن عماد القسم الليل، نعم لو اضطرت العادة في بعض البلاد فكان بعضهم يرسلها ليلاً وبعضهم يرسلها نهاراً فالظاهر أنه يقضى بما دل عليه الحدي .

**ومقتضى تعليلهم:** أن العرف إن لم يكن نادراً، بأن كان مطرداً أو غالباً اعتبر في الحكم والتخصيص، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

**مسألة:** هل السيارات الحكم فيها مبني على ما سبق، إن كان هناك تعدد أو تفريط من السائق فعليه الضمان، وإن لم يكن تعدد ولا تفريط فلا ضمان عليه.

**ج:** يمكن أن يستفاد من مجموع الأمثلة معارف ومبادئ، ولكن لذلك بأمثلة عصرية دون تثبيت وتبين خطر ومجازفة؛ إذ لا يكفي أن نزرع كلمة دابة ونضع سيارة، وكلمة سفينة ونضع قطاراً أو سفينة أو طائرة؛ بل لا بد من الرجوع لأهل الخبرة والاختصاص، والاستفادة من معارفهم لتحقيق المناط في ذلك، وعليه يأتي الحكم.

### قال في الإنصاف:

**فوائد: الأولى:** قال الحارثي: لو جرت عادة بعض النواحي بربطها نهاراً وإرسالها وحفظ الزرع ليلاً: فالحكم كذلك؛ لأن هذا نادر، فلا يعتبر به في التخصيص.

**الثانية:** إرسال الغاصب ونحوه: موجب للضمان، نهاراً كان أو ليلاً. وإرسال المودع: كإرسال المالك في انتفاء الضمان. قاله الحارثي أيضاً. والمستعير والمستأجر كذلك، ولو استأجر أجيرو لحفظ دوابه فأرسلها نهاراً فكذلك، اللهم إلا أن يشترط الكف عن الزرع فيضمن، فهو كاشتراط المالك على المودع ضبطها نهاراً.

**الثالثة:** لو طرد دابة من مزرعته: لم يضمن ما جنت إلا أن يدخلها مزرعة غيره، فيضمن.

وإن اتصلت المزارع: صبر ليرجع على صاحبها، ولو قدر أن يخرجها وله منصرف غير المزارع فتركها، فهدر.

**الرابعة:** الحطب الذي على الدابة إذا خرق ثوب آدمي بصير عاقل يجد منحرفاً فهو هدر، وكذلك لو كان مستديراً، وصاح به منبها له وإلا ضمنه فيهما. ذكره في الترغيب، واقتصر عليه في الفروع.

**الخامسة:** لو أرسل طائراً فأفسده أو لقط حبا، فلا ضمان. قاله الشيخ الموفق في المغني، والحارثي. وقيل: يضمن مطلقاً، وهو الصحيح. صححه ابن مفلح في الآداب وضعف الأول. وكذلك صححه ابن القيم في الطرق الحكمية. ولم يذكرها في الفروع.

**مسألة:** ولو فرض أن رجلاً يمشي بسيارته في الطريق على العادة وإذا بشخص يقفز ويكون بين عجلتي السيارة، فهل عليه ضمان أو لا؟

**الجواب:** ليس عليه ضمان؛ لأن الرجل لم يتعد ولم يفطر أما لو رأى رجلاً قفز حتى صار في وسط الطريق وهو يملك السيارة ولكنه تهاون أو ظن أنه سوف يجتاز فهذا عليه الضمان، والفرق بينهما أن هذا مفطر والأول غير مفطر.

### مسألة: أحكام دفع الصائل

**مسألة رقم - ١: تعريف الصائل:** من صال على قرنه إذا سطا عليه واستطال، الصيال الاستطالة والوثوب على الغير بغير حق.

٤ - الصيال حرام؛ لأنه اعتداء على الغير، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠].

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «كل المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه»<sup>(١)</sup>.

**مسألة:** اختلف الفقهاء في حكم دفع الصائل على النفس وما دونها:

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره، ودمه، وعرضه، وماله» (٨ / ١٠).

القول الأول: إلى وجوب دفع الصائل مهما كان على النفس وما دونها، قول الحنفية وبعض المالكية وأدلتهم:

- ١ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]. فالاستسلام للصائل إلقاء بالنفس للتهلكة، لذا كان الدفاع عنها واجباً.
- ٢ - ولقوله تعالى: ﴿وَقَتْلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً﴾ [البقرة: ١٩٣].
- ٣ - عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «من قتل دون ماله فهو شهيد»<sup>(١)</sup>.
- ٤ - وعن عائشة: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه"<sup>(٢)</sup>.
- ٥ - عن أبي هريرة قال: «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال:

(١) متفق عليه، واللفظ عند البخاري في صحيحه، «باب من قاتل دون ماله» (٣/ ١٣٦).

(٢) أخرجه أحمد في المسند، «مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنها» (٤٠/ ٩ ط الرسالة).

- قال الأرنؤوط: إسناده ضعيف. أم علقمة: وهي مرجانة - وإن روى عنها اثنان، وذكرها ابن حبان في "الثقات"، ووثقها العجلي - قد انفردت به، وهي ممن لا يحتمل تفرداها. وعبيد بن أبي مرة من رجال "التعجيل"، وهو حسن الحديث وقد توبع، وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين.
- وأخرجه الطحاوي في "شرح مشكل الآثار" (١٢٨٧) و (١٢٨٨)، والحاكم = ١٥٨ / ٢، وابن حزم في "المحلى" ٣٠٢ / ٨ من طريقين عن سليمان بن بلال، بهذا الإسناد. وصححه الحاكم ووافقه الذهبي!
- والصحيح في هذا الباب ما رواه مسلم (٢٦١٦)، وقد سلف (٧٤٧٦) من حديث أبي هريرة بلفظ: "الملائكة تلعن أحداكم إذا أشار لأخيه بحديدة، وإن كان أحاه لأبيه وأمه".
- وفي رواية أخرى عن أبي هريرة أخرجه البخاري (٧٠٧٢)، ومسلم (٢٦١٧)، وسلف (٨٢١٢) ولفظه عند مسلم: "لا يشير أحداكم إلى أخيه بالسلاح، فإنه لا يدرى أحداكم لعل الشيطان ينزع في يده، فيقع في حفرة من النار".

قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلتها؟ قال: هو في النار»<sup>(١)</sup>

٦- ولأنه كما يحرم على الموصول عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحتها قتلها، ولأنه قدر على إحياء نفسه، فوجب عليه فعل ذلك، كالمضطرّ لأكل الميتة ونحوها.

**القول الثاني:** إن كان الصائل كافراً، والموصول عليه مسلماً وجب الدفاع سواء كان هذا الكافر معصوماً أو غير معصوم، إذ غير المعصوم لا حرمة له، والمعصوم بطلت حرمة بصياله، وفي حكمه كل مهذور الدم من المسلمين، كما يجب دفع البهيمة الصائلة؛ لأنها تذبح لاستبقاء الأدمي.

**أما إن كان الصائل مسلماً غير مهذور الدم فلا يجب دفعه، وأدلتهم:**

١- عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن بين يدي الساعة فتنة كقطع الليل المظلم، يصبح الرجل فيها مؤمناً ويمسي كافراً، ويمسي مؤمناً ويصبح كافراً، القاعد فيها خير من القائم، والماشي فيها خير من الساعي، فكسروا قسيكم، وقطعوا أوتاركم، واضربوا سيوفكم بالحجارة، فإن دخل يعني: على أحد منكم فليكن كخير ابني آدم»<sup>(٢)</sup>.

٢- عن الأحنف بن قيس قال: «خرجت وأنا أريد هذا الرجل، فلقيني أبو بكر فقال: أين تريد يا أحنف؟ قال: قلت: أريد نصر ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، (يعني علياً). قال: فقال لي: يا أحنف، ارجع فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار. قال: فقلت: أو قيل: يا رسول الله، هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال: إنه قد أراد قتل صاحبه»<sup>(٣)</sup>.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه» (١/ ٨٧).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، «باب النهي عن السعي في الفتنة» (٤/ ١٦١ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: صحيح لغيره، وهذا إسناد حسن من أجل عبد الرحمن بن ثروان، وقد روي الحديث من طريق آخر سيأتي عند المصنف برقم (٤٢٦٢)، وله شواهد.

(٣) متفق عليه، واللفظ عند مسلم في صحيحه، «باب إذا تواجه المسلمان بسيفيهما» (٨/ ١٦٩).

٣- «فإن خشيت أن يبهرك شعاع السيف، فألق ثوبك على وجهك بيوه بإثمك وإثمه»<sup>(١)</sup>.

٤- ولأن عثمان رضي الله عنه ترك القتال مع إمكانه، ومع علمه بأنهم يريدون نفسه، ومنع حراسه من الدفاع عنه - وكانوا أربعمائة يوم الدار - وقال: من ألقى سلاحه فهو حر، واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم فلم ينكر عليه أحد<sup>(٢)</sup>.

### والراجع:

وجوب دفع الصائل عن النفس في غير وقت الفتنة، أمّا في زمن الفتنة، فلا يلزمه الدفاع عن نفسه.

**مسألة:** إن قتل الموصول عليه الصائل دفاعاً عن نفسه ونحوها فلا ضمان عليه - عند الجمهور - بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة، ولا إثم عليه، لأنّه مأمور بذلك. أمّا إذا تمكّن الصائل من قتل الموصول عليه فيجب عليه القصاص.

**مسألة:** قال بعضهم: ويدفع الصائل بالأخفّ فالأخفّ إن أمكن، فإن أمكن دفعه بكلام أو استغاثة بالناس حرّم الضرب، أو أمكن دفعه بضرب بيد حرّم بسوط، أو بسوط حرّم بعصاً، أو أمكن دفعه بقطع عضو حرّم دفعه بقتل، لأنّ ذلك جوّز للضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأخفّ.

وقال ابن عثيمين: إذا غلب على ظنه غلبة قوية أنه إن دافعه بالأسهل فالأسهل قتلّه، فإنه يقتله ولا شيء عليه، وهذا فيما بينه وبين الله.

**مسألة:** إن ولّى الصائل هارباً فاتّبعه الموصول عليه، وقتله ضمن بقصاص أو دية.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في النهي عن السعي في الفتنة» (٤/ ٩٩ ت محيي الدين عبد الحميد).  
 • قال الأرنؤوط: حديث صحيح، وهذا إسناد تفرد فيه حماد بن زيد بزيادة المشعث بن طريف بين أبي عمران الجوني وبين عبد الله بن الصامت كما أشار إليه المصنف بإثر الحديث، وخالفه أصحاب أبي عمران فلم يذكروا المشعث هذا، والمشعث مجهول. أبو عمران الجوني: هو عبد الملك بن حبيب الأزدي.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، «دفع الصائل على النفس وما دونها» (٢٨/ ١٠٣).

**مسألة:** حكم الهرب من الصائل: قال الحنابلة - إلى أنه إن أمكن الموصول عليه أن يهرب أو يلتجئ إلى حصن أو جماعة أو حاكم وجب عليه ذلك، ولم يجز له القتال؛ لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون.

**مسألة:** حكم الدفاع عن نفس الغير إذا كان الموصول عليه معصوم الدم، يجب عليه الدفاع عنه لحديث: أبي أمامة بن سهل بن حنيف، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " من أذل عنده مؤمن، فلم ينصره وهو يقدر على أن ينصره، أذله الله عز وجل على رؤوس الخلائق يوم القيامة" (١).

**مسألة:** أجمع الفقهاء على أنه يجب على الرجل دفع الصائل على بضع أهله أو غير أهله، لأنه لا سبيل إلى إباحته، ومثل الرّنا بالبضع في الحكم مقدماته في وجوب الدّفع حتى لو أدّى إلى قتل الصائل فلا ضمان عليه؛ بل إن قتل الدافع بسبب ذلك فهو شهيد، لحديث: عن سعيد بن زيد، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله، أو دون دمه، أو دون دينه فهو شهيد» (٢).

بل قال ابن عثيمين: أن قتل من وجد شخصاً على امرأته أو محرمه ليس من دفع الصائل، ولكنه من باب عقوبة المعتدي، والعدوان حصل منه، فهو يقتل عقوبة لا لدفع عدوانه، ففرق بين هذا وهذا، ونظير ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدر عين من نظر من خصاص الباب فقام إنسان ففقأ عينه دون أن يحدّره، فإن هذا من باب عقوبة المعتدي؛ لأنه قد حصل العدوان وليس من باب دفع الصائل، فإن المدافعة عن شيء لم يقع، أما شيء وقع ليس فيه إلا العقوبة (٣).

(١) أخرجه أحمد في المسند، «حديث سهل بن حنيف» (٢٥ / ٣٤٥ ط الرسالة).

• قال الأرنؤوط: إسناده ضعيف لضعف ابن لهيعة - وهو عبد الله - وموسى بن جبير - وهو الأنصاري - روى عنه جمع، وذكره ابن حبان في "الثقات"، وقال: يخطئ.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في قتال اللصوص» (٤ / ٣٩١ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: إسناده صحيح.

(٣) محمد بن صالح العثيمين، «الشرح الممتع على زاد المستقنع»، «وباقي جنائتها هدر كقتل الصائل عليه وكسر مزمار وصليب وآنية ذهب وفضة، وآنية خمر غير محترمة» (١٠ / ٢١٥).

مسألة: أمّا المرأة الموصول عليها من أجل الزنا بها، فيجب عليها أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذلك؛ لأنّ التّمكين منها محرّم، وفي ترك الدّفع نوع تمكين، فإذا قتلت الصّائل - ولم يكن يندفع إلّا بالقتل - فلا تضمنه بقصاص ولا دية، فعن القاسم عن عبيد بن عمير أن رجلاً أضاف إنساناً من هذيل، فذهبت جارية منهم تحتطب، فأرادها على نفسها فرمته بفهر فقتلته، فرفع إلى عمر بن الخطاب (قال): فذلك قتيل الله، لا يؤدى أبداً<sup>(١)</sup>.

عن سعيد بن زيد، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله، أو دون دمه، أو دون دينه فهو شهيد»<sup>(٢)</sup>.

وفي المغني: لو رأى رجلاً يزني بامرأته - أو بامرأة غيره - وهو محصن فصاح به، ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حلّ له قتله، فإن قتله فلا قصاص عليه ولا دية، لما روى أنّ عمر - رضي الله عنه - بينما هو يتغذى يوماً إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرّد ملطّخ بالدم، فجاء حتّى قعد مع عمر، فجعل يأكل وأقبل جماعة من النّاس، فقالوا: يا أمير المؤمنين: إنّ هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر: ما يقول هؤلاء؟ قال: إنّّه ضرب فخذي امرأته بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر: ما يقول؟ قالوا: ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرّجل فقطعه باثنين فقال عمر: إن عادوا فعد<sup>(٣)</sup>.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، «الرجل يريد المرأة على نفسها» (١٥ / ٢٤١ ت الشري).

• قال المحقق: صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في قتال اللصوص» (٤ / ٣٩١ ط مع عون المعبود).

• قال الأرئوط: إسناده صحيح.

(٣) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالح الحنبلي (٥٤١ هـ -

٦٢٠ هـ)، «المغني»، «فصل» (١٢ / ٥٣٥).

وتحتاج أدلتها لمزيد بحث.

**مسألة: هل يجب دفع الصائل على المال ولو أدى إلى قتله؟**

قال الأحناف بوجوب دفع الصائل على المال وإن كان قليلاً لم يبلغ نصاباً، فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «من قتل دون ماله فهو شهيد»<sup>(١)</sup>. واسم المال يقع على القليل كما يقع على الكثير، فإذا لم يتمكن من دفع الصائل على ماله إلا بالقتل فلا شيء عليه، ولم يفرقوا بين ماله ومال غيره.

وقال الحنابلة: لا يلزمه الدفاع عن ماله على الصحيح، ولا مال غيره، ولا حفظه من الضياع والهلاك؛ لأنه يجوز بذله لمن أراده منه ظلماً، وترك القتال على ماله أفضل من القتال عليه.

**والراجع: يناقشه الطلاب.**

وهناك مسائل في باب دفع الصائل تركتها للاختصار.

**مسألة: قول المصنف: [وكسر مزمار وصليب].**

حكم المزمار حرام؛ لأنه من المعازف وآلات العزف كلها حرام سواء اقترنت بالغناء أم لم تقترن، وأدلتها متظافرة.

**مسألة: من كسر مزماراً، أو أتلفه لم يكن عليه ضمان لكنه إذا كان يمكن أن يُحوَّل إلى حلال فيستفاد من خشبه فإنه لا يجوز أن يُتلف؛ لأن في ذلك إتلاف مال، وأما إذا كان لا يمكن الانتفاع به فإنه يحرق؛ لأن إحراقه أبلغ في التنفير عنه؛ ولئلا تدعوه نفسه فيما بعد إلى جمع المكسرات بعضها إلى بعض حتى يُكَوَّن منها مزماراً.**

**مسألة: قال في المبدع: ولو عبر بالملهي لعم كعود وطبل ودف بصنوج أو حلق نص عليهما ونرد وشطرنج أو آلة سحر أو تنجيم ونحوه.**

**مسألة: من المخاطب بتكسيروها؟ وما الحكم إذا كسرهما أحد الأفراد من الناس؟**

(١) متفق عليه، وسبق تخرجه.

ج: قال ابن عثيمين: إذا يخاطب من هي بيده، ثم يجب على ولاة الأمور أن يكسروها ويتلفوها؛ لأنهم مسؤولون عن الأمة في هذا الشيء، وهم قادرون على أن يكسروها وليسوا عاجزين فيلزمهم أن يكسروها؛ لئلا يشيع المنكر في أمتهم، وهم إذا اتقوا الله - تعالى - في الأمة اتقت الأمة ربها فيهم، وإذا كان الأمر بالعكس صار الأمر بالعكس؛ لأن من أذل الخلق في طاعة الله أعزه الله بهذه الطاعة، وهذا شيء مُسَلَّم؛ لذلك يجب على ولاة الأمور أن يكسروا هذه الآلات؛ لأنها ضرر على المجتمع عامة، وعلى الأمن وعلى الولاية أيضاً؛ لأن النفوس إذا أبعدت عن الخالق لم ترحم المخلوق، وهذه الأشياء تبعد الخلق عن الخالق؛ لأنها تلهي وتصد عن سبيل الله وعن ذكر الله وعن الصلاة<sup>(١)</sup>.

**وهل يجب على الواحد من الناس أن يكسر هذه المزامير؟**

الجواب: لا؛ لأنه ليس له السلطة.

**وهل يجوز أن يكسرها؟**

يُنظر، إن كان يترتب على ذلك ضرر أكبر فإنه لا يكسرها، كما لو حصلت فتنة في تكسيرها بأن يقوم صاحبها على هذا وينازعه ويخاصمه وربما يحصل بينهما شر، فهنا لا يكسرها ولكن إذا سمعها يهرب منها، وإن لم يكن فتنة بحيث أتى على حين غفلة ووجدتها وكسرها فلا بأس، لكن مع هذا إذا كان يخشى أنه يمكن أن يُتبع حتى يُعرف ويحصل الشر والفتنة، فإنه لا يجوز له أن يكسرها فضلاً عن كونه يجب.

**مسألة:** هل يلحق بها الأشرطة وأفلام الفيديو وصحون القنوات الفضائية والمجلات الفاضحة ونحوها.

تدرس مع الطلاب: ...

مسألة: الصليب:

**مسألة رقم-١:** أصول تقديس الصليب عند النصارى؟

(١) محمد بن صالح العثيمين، «الشرح الممتع على زاد المستقنع»، «وباقى جنائتها هدر كقتل الصائل عليه وكسر مزارم وصليب وآنية ذهب وفضة، وآنية خمر غير محترمة» (١٠ / ٢١٥).

مسألة رقم-٢: التوسع في أشكال الصليب؟

مسألة رقم-٣: طريقة النبي ﷺ في التعامل مع الصليب.

قال البخاري: باب هل تكسر الدنان التي فيها الخمر أو تحرق الرقاق فإن كسر صنما أو صليبا أو طنبورا أو ما لا ينتفع بخشبه وأتى شريح في طنبور كسر فلم يقض فيه بشيء<sup>(١)</sup>.

قال ابن حجر: لم يبين الحكم؛ لأن المعتمد فيه التفصيل: فإن كانت الأوعية بحيث يراق ما فيها وإذا غسلت طهرت وانتفع بها لم يجز إتلافها وإلا جاز<sup>(٢)</sup>.

وعن عمران بن حطان: أن عائشة رضي الله عنها حدثته «أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يترك في بيته شيئا فيه تصاليب إلا نقضه»<sup>(٣)</sup>.

قال ابن حجر: يحتاج إلى مطابقة الحديث للترجمة، والذي يظهر أنه استنبط من نقض الصليب نقض الصورة التي تشترك مع الصليب في المعنى وهو عبادتهما من دون الله. وقال في مكان آخر...؛ لأن الصليب مما عبد من دون الله بخلاف الصور فليس جميعها مما عبد<sup>(٤)</sup>.

مسألة: ما حكم نقض الصليب وإتلافه؟

قيل ينقض وقيل لا

ترجيح الطلاب: ...

مسألة: ما حكم إتلاف آنية الخمر، وهل يضمن؟

(١) أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، «صحيح البخاري»، «باب: هل تكسر الدنان التي فيها الخمر» (٣/ ١٣٦).

(٢) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)، «فتح الباري»، «قوله باب هل تكسر الدنان التي فيها خمر أو تحرق الرقاق» (٥/ ١٢٢ ط السلفية).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب نقض الصور» (٧/ ١٦٧).

(٤) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)، «فتح الباري» «قوله باب نقض الصور» (١٠/ ٣٨٥ ط السلفية).

**القول الأول:** يضمنها؛ لأنها مال يمكن الانتفاع به، ويحل بيعه، فيضمنها، كما لو لم يكن فيها خمر، ولأن جعل الخمر فيها لا يقتضي سقوط ضمانها، كالبيت الذي جعل مخزنا للخمر.

**القول الثاني:** لا تضمن؛ عبد الله بن عمر يقول: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرید، فخرجت معه، فكننت عن يمينه، وأقبل أبو بكر، فتأخرت له، فكان عن يمينه، وكننت عن يساره، ثم أقبل عمر، فتنحيت له، فكان عن يساره، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم المرید، فإذا بأزقاق على المرید فيها خمر، قال ابن عمر: فدعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة، قال: وما عرفت المدينة إلا يومئذ، فأمر بالزقاق فشقت، ثم قال: " لعنت الخمر، وشاربها، وساقبها، وبائعها، ومبتاعها، وحاملها، والمحمولة إليه، وعاصرها، ومعتصرها، وأكل ثمنها" (١).

(١) أخرجه أحمد في المسند، «مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه» (٦/ ٧ ط الرسالة).

- قال الأرنؤوط: حديث حسن، عبد الله بن لهيعة - وإن كان ضعيفا - قد رواه عنه أيضا عبد الله بن وهب، وسماعه منه قبل احتراق كتبه، وبقية رجاله ثقات. والمرفوع منه صحيح بطرقه وشواهده. وأبو طعمة سلف الكلام عليه في الرواية رقم (٤٧٨٧).
- وأخرجه الطحاوي في "شرح مشكل الآثار" (٣٣٤٣)، والبيهقي في "السنن" ٨/ ٢٨٧ من طريق عبد الله بن وهب، عن ابن لهيعة، به.
- وأورده الهيثمي في "المجمع" ٥/ ٥٣ - ٥٤، وقال: رواه أحمد بإسنادين في أحدهما أبو بكر بن أبي مريم، وقد اختلط [قلنا: سيأتي برقم (٦١٦٥)] وفي الآخر أبو طعمة، وقد وثقه محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي، وضعفه مكحول، وبقية رجاله ثقات.
- وأخرجه الطحاوي في "شرح مشكل الآثار" (٣٣٤٢)، والحاكم ٤/ ١٤٤، والبيهقي في "السنن" ٨/ ٢٨٧، وفي "الشعب" (٥٥٨٤) من طريق عبد الله بن وهب، عن عبد الرحمن بن شريح وابن لهيعة والليث بن سعد، عن خالد بن يزيد، عن ثابت بن يزيد الخولاني، عن ابن عمر، نحوه. وثمة سقط في الإسناد في مطبوع الحاكم.
- قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي قلنا: ثابت بن يزيد الخولاني روى عنه عمرو بن الحارث وخالد بن يزيد، وذكره ابن حبان في "الثقات"، ولم يؤثر توثيقه عن أحد غيره.
- ثم إن في الإسناد انقطاعا، فقد قال ابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل" ٢/ ٤٥٩ في ترجمة ثابت بن يزيد الخولاني: روى عن ابن عمر، وقال بعضهم: عن ابن عمه، عن ابن عمر، وهو الصحيح.

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كنت أسقي أبا طلحة الأنصاري وأبا عبيدة بن الجراح وأبي بن كعب شراباً من فضيخ، وهو تمر، فجاءهم آت فقال: إن الخمر قد حرمت، فقال أبو طلحة: يا أنس، قم إلى هذه الجرار فاكسرها، قال أنس: فقمتم إلى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى انكسرت»<sup>(١)</sup>.

وهذا يدل على سقوط حرمتها، وإباحة إتلافها، فلا يضمنها، كسائر المباحات.

### الراجع:

### مسألة: كسر آنية الذهب والفضة

آنية الذهب والفضة إذا كسرها الإنسان فإنه لا ضمان عليه؛ لأن آنية الذهب والفضة - على المشهور من المذهب - حرام مطلقاً، سواء كان يستعملها صاحبها في الأكل والشرب أو للزينة أو لغير ذلك، بناءً على أن آنية الذهب والفضة يحرم استعمالها واتخاذها. وهذا أظهر بشرط أن يعود المكسر من الذهب والفضة إلى مالكه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

- وأخرجه بنحوه الطيالسي (١٩٥٧) عن محمد بن أبي حميد، عن أبي توبة المصري، عن ابن عمر. وفيه زيادة: لعن غارسها ومديرها.
  - قلنا: محمد بن أبي حميد ضعيف، وأبو توبة المصري لم نقع على ترجمته.
  - قوله: إلى المرید، قال السندي: بكسر ميم وفتح باء، موضع يجعل فيه التمر لينشف، ومرید الغنم: موضع على ميلين من المدينة.
  - وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح، وقد سبق المرفوع منه في قوله "لعنت الخمر" إلخ ٤٧٨٧ بالإسناد الآتي عقب هذا، وأشرنا إلى هذا هناك. الزق، بكسر الزاء: السقاء من الأهب يتخذ للشراب ونحوه، وجمع القلة "أزقاق" بالهمزة، وجمع الكثرة "زقاق" بدونها مع كسر الزاء. وقد استعمل الجمعان معا في هذا الحديث. وفي نسخة بhamش م: "فأمر بالأزقاق"، فيكون بجمع القلة في الموضعين. المدينة، بضم الميم وكسرها مع سكون الدال: السكين والشفرة، ويظهر أنها لم تكن من لغة أهل الحجاز، ولذلك جاء في حديث آخر لأبي هريرة فيه ذكر "السكين": "إن سمعت بالسكين إلا في هذا الحديث".
- (١) متفق عليه، واللفظ عند البخاري في صحيحه، «باب ما جاء في إجازة خبر الواحد» (٩/ ٨٦).

## باب الشفعة

قال رحمه الله: [باب الشفعة]

[وهي استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمانه الذي استقر

عليه العقد

فإن انتقل بغير عوض أو كان عوضه صداقاً أو خلعاً أو صلحاً عن دم عمد فلا

شفعة ويجرم التحيل لاسقاطها وتثبت لشريك في أرض تجب قسمتها ويتبعها الغراس والبناء

لا الثمرة والزرع فلا شفعة لجار]

فيه مسائل:

مسألة: تعريف الشفعة لغة: من الشفع: خلاف الزوج، وهو خلاف الوتر تقول: كان

وترّاً فشفعته شفعا، وناقاة شافع: في بطنها ولد ويتبعها آخر. تقول منه: شفعت الناقاة شفعا.

قال أبو عبيد: فالشافع التي معها ولدها، سميت شافعا؛ لأن ولدها شفعا وشفعته هي. وناقاة

شفوع، وهي التي تجمع بين محلبين في حلبة واحدة.

مسألة: وفي الاصطلاح عرفها الفقهاء بأنها: تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام

عليه.

أو هي حقّ تملك قهريّ يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. وسبق

تعريف المصنف.

وفي فتح الباري: وفي الشرع: انتقال حصة شريك إلى شريك كانت انتقلت إلى أجنبي

بمثل العوض المسمى.

مسألة: مشروعية الشفعة:

١- عن جابر رضي الله عنه: «جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل

مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة»<sup>(١)</sup>.

(١) متفق عليه، واللفظ عند البخاري في صحيحه، «باب بيع الشريك من شريكه» (٣ / ٧٩).

وفي رواية: «قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة»<sup>(١)</sup>.

وفي رواية: «الشفعة في كل شرك في أرض، أو ربع، أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع، فإن أبي فشريكه أحق به حتى يؤذنه»<sup>(٢)</sup>.  
وعن سمرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «جار الدار أحق بالدار»<sup>(٣)</sup>.

٢- الإجماع فقد قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما يبيع من أرض أو دار أو حائط.

وقال ابن حجر: ولم يختلف العلماء في مشروعيتها إلا ما نقل عن أبي بكر الأصم من إنكارها.

**المعنى:** قال ابن القيم: من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة، ولا يليق بها غير ذلك؛ فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه بقاءه على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب فإن الخلطاء يكثر فيهم بغى بعضهم على بعض شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر: بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه، وبالشفعة تارة وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك؛ فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي، وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان؛ فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي، ويزول عنه ضرر الشركة، ولا يتضرر البائع؛ لأنه يصل إلى حقه من الثمن، وكان هذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد<sup>(٤)</sup>.

(١) متفق عليه، واللفظ عند البخاري في صحيحه، «باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعاً غير مقسوم» (٣/ ٧٩):

(٢) متفق عليه، واللفظ عند مسلم في صحيحه، «باب الشفعة» (٥/ ٥٧).

(٣) أخرجه الترمذي في الجامع، «باب ما جاء في الشفعة» (٣/ ٦٤٢ ت شاكر).

● وقال: حديث سمرة حديث حسن صحيح.

(٤) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، «إعلام الموقعين عن رب العالمين»،

«فصل الفرق بين الشفعة وأخذ مال الغي» (٢/ ٩٢ ط العلمية).

## والخلاصة في ذلك:

١- الشفعة وسيلة لإزالة الشبوع في العقارات ومنع التجزئة المباني التي تقل أهميتها عندما يتم تقسيمها.

٢- الشفعة وسيلة لمنع الاختلاط بين الأسر التي لا تجمعها قرابة تبيح لها الاختلاط فيما بينها.

٣- أنها وسيلة وعلاج لمنع الشحناء والخصومات بين الناس التي تنشأ بسبب الشبوع في العقارات.

٤- أنها تقطع الطريق أمام من تسول له نفسه شراء شقص في عقار من أراد به الضرر، وإيقاع المفسدة به فالنفس أمانة بالسوء إلا من رحم ربي.

**مسألة:** قال في الروض المربع: (ويجزم التحيل لإسقاطها) قال الإمام: لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم، واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل<sup>(١)</sup>». <sup>(٢)</sup>.

قال ابن حجر في الفتح: جمع حيلة وهي ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي، وهي عند العلماء على أقسام بحسب الحامل عليها، فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام أو إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة أو إلى ترك مندوب

(١) أخرجه أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (ت ٣٢٧هـ)، «تفسير ابن أبي حاتم»، «الجزء الأول» (٧/١١).

• وقال: إسناده صالح.

• وحسن إسناده ابن تيمية وابن القيم.

• وقال ابن كثير: (وهذا إسناده جيد، فإن أحمد بن محمد بن سلم هذا ذكره الخطيب في تاريخه ووثقه، وباقي رجاله مشهورون ثقات، ويصحح الترمذي بمثل هذا الإسناد كثيراً). ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٢٩، تهذيب السنن ٢/١٤٥، تفسير ابن كثير ١/٢٩٣.

(٢) منصور بن يونس البهوتي، «الروض المربع شرح زاد المستقنع - ط المؤيد والرسالة»، «باب الشفعة» (ص ٤٣٠).

فهي مكروهة<sup>(١)</sup>.

### صور التحيل:

- ١- أن يظهر أن ثمنها كثير، وما دام ثمنها كثيراً فإن الشريك لن يأخذ بالشفعة، ومتى تبين أن الثمن غالٍ، فإن له أن يأخذها بالشفعة ولو طالت المدة؛ لأن حق المسلم لا يسقط بالتحيل.
  - ٢- أن يظهر البائع أنه وهبها للمشتري، وسبق أن المذهب أن ما انتقل بغير عوض ليس فيه شفعة، فهذه حيلة لإسقاطها.
  - ٣- أن يظهر المشتري أنه أوقفها، يعني من حين ما يشتريها يقول: هي وقف للمساجد، أو لطلبة العلم، أو لأولاده، فإذا أوقفها سقطت الشفعة؛ لأن انتقال الملك عن المالك إلى جهة لا يثبت فيها الشفعة ابتداءً يسقطها.
  - ٤- ومنها: أن يشتري الشقص، ويضم إليه سكيناً أو منديلاً بألف درهم، فيصير حصة الشقص من الثمن مجهولة، وهذا لا يسقط الشفعة، بل يأخذ الشفيع الشقص بقيمته.
  - ٥- ومنها: أن يشتري الشقص بألف دينار، ثم يصارفه عن كل دينار بدرهمين فإذا أراد أخذه أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد، وفي زمن يصارفه باليورو وهو يعلم أن اليورو يتجه للارتفاع مثلاً.
  - ٦- ومنها: أن يشتري بائع الشقص من المشتري عبداً قيمته مائة درهم بألف درهم في ذمته، ثم يبيعه الشقص بالألف.
  - ٧- ومنها: أن يشتري الشقص بألف وهو يساوي مائة، ثم يبرئه البائع من تسع مائة.
  - ٨- ومنها: أن يشتري جزءاً من الشقص بالثمن كله، ثم يهب له بقية الشقص.
- ولكن ابن القيم أجاز التحايل في شفعة حصل من الخصم التحايل فيها، وذكر صوراً للتحايل أرتبها لكم:

(١) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)، «فتح الباري»، «كتاب الحيل» (١٢ / ٣٢٦ ط السلفية).

فإن خاف المشتري أن يرفعه الجار إلى حاكم يرى الشفعة وإن صرفت الطرق  
فله التحيل على إبطالها بضروب من الحيل:

- ١- أحدها: أن يشتريها منه بألف دينار ويكاتبه على ذلك، ثم يعطيه عوض كل دينار درهمين أو نحو ذلك.
- ٢- وثانيها: أن يهب منه الدار والأرض ثم يهبه ثمنها.
- ٣- وثالثها: أن يقول المشتري للشفيع إن شئت بعتكها بما اشتريتها به أو بأقل من ذلك أو أصبر عليك بالثمن، فيجيبه إلى ذلك فتسقط شفעתه.
- ٤- ورابعها: أن يتصادق البائع والمشتري على شرط أو صفة تفسد البيع كأجل مجهول أو خيار مجهول أو إكراه أو تلجنة ونحو ذلك، ثم يقرها البائع في يد المشتري، ولا يكون للشفيع سبيل عليها.
- ٥- وسادسها: أن يهب له تسعة أعشار الدار أو الأرض، ويبيعه العشر الباقي بجميع الثمن.
- ٦- وثمانها: أن يزن له الثمن الذي اتفقا عليه سرا ثم يجعله صبرة غير معلومة ويبيعه الدار بها.
- ٧- وتاسعها: أن يقر البائع بسهم من ألف سهم للمشتري فيصير شريكه ثم يبيعه باقي الدار، فلا يجد جاره إليها سبيلا؛ لأن حق الشريك مقدم على حق الجار.
- ٨- وعاشرها: أن يتصدق عليه ببيت من الدار، ثم يبيعه باقيةا بجميع الثمن، فيصير شريكا، فلا شفعة لجاره.
- ٩- وحادي عشرها: أن يأمر غريبا أو مسافرا بشرائها، فإذا فعل دفعها إليه ثم وكله بحفظها، ثم يشهد على الدفع إليه وتوكيله حتى لا يخاصمه الشفيع.
- ١٠- وثاني عشرها: أن يجيء المشتري إلى الجار قبل البيع فيشتري منه داره ويرغبه في الثمن أضعاف ما تساوي، ويشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام، ثم

في مدة الخيار يمضي ويشتري تلك الدار التي يريد شراءها، فإذا تم العقد بينهما فسخ البيع الأول، ولا يستحق جاره عليه شفعة؛ لأنه حين البيع لم يكن جاراً، وإنما طراً له الجوار بعد البيع.

١١- وثالث عشرها: أن يشتريها بثمن مؤجل أضعاف ما تساوي، فإن الجار لا يأخذها بذلك الثمن، فإذا رغب عنها صالحه من ذلك الثمن على ما يساويه حالاً من غير جنسه.

**مسألة:** [رد شبهة واردة على جواز ذلك] فإن قيل: فأنتم قد بالغتم من الإنكار على من احتال ببعض هذه الوجوه على إسقاط الشفعة، وذكرتم تلك الآثار، فنكيل لكم بالكيل الذي كلمتم به لنا.

**قلنا:** لا سواء نحن وأنتم في ذلك؛ فإننا ذكرنا هذه الوجوه تحيلاً على إبطال ما أبطله رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله: {فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة} فلما أبطل الشفعة تحيلنا على تنفيذ حكمه وأمره بكل طريق؛ فكنا في هذه الحيل منفذين لأمره، وأما أنتم فأبطلتم بها ما أثبتته بحكمه وقضائه بالشفعة فيما لم يقسم، وأنه لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإذا حرم عليه البيع قبل استئذانه فما الظن بالتحيل على إسقاط شفעתه؟ فتوصلتم أنتم بهذه الحيل إلى إسقاط ما أثبتته، وتوصلنا نحن بها إلى إسقاط ما أسقطه وأبطله، فأبي الفريقين أحق بالصواب، وأتبع لمقصود الرسول صلى الله عليه وسلم؟ والله المستعان.

**وقد ذكر الحنابلة للشفعة خمسة شروط:**

- ١- أن يكون مبيعاً فلا شفعة فيما انتقل بغير عوض بحال عوضه غير المال، كالصداق وعوض الخلع، والصلح عن دم العمدة.
- ٢- أن يكون شقياً مشاعاً من عقار ينقسم.
- ٣- المطالبة بها على الفور ساعة يعلم.
- ٤- أن يأخذ جميع المبيع فإن طلب أخذ البعض سقطت شفעתه.
- ٥- أن يكون للشفيع ملك سابق.

وإليك تفاصيل هذه الشروط على شكل مسائل:

**مسألة:** ما الحكم إذا انتقل الملك بغير عوض، فهل يكون فيه شفعة كالميراث والهبة بغير ثواب والصدقة والوقف ونحوها أو كان عوضه غير مالي بأن جعل صداقاً أو خلعا أو صلحاً عن دم عمد.

**ج: المذهب:** لا شفعة؛ لأنه مملوك بغير مال أشبه الإرث، ولأن الخبر ورد في البيع وهذه ليست في معناه، وخالف ابن عثيمين فقال: ولكن القول الراجح أنه إذا انتقلت بغير عوض، فإن كان قهرياً فلا شفعة، وإن كان اختيارياً ففيه الشفعة، وبناء على هذا القول الراجح إذا انتقل بإرث، فهل للشريك أن يشفع على الورثة؟  
لا؛ لأنه انتقل على وجه قهري.

ولو وهب الشريك نصيبه لشخص فهل لشريكه أن يشفع؟  
على القول الراجح: نعم له أن يشفع، ولكن كيف يكون الثمن؟  
إذا قال الموهوب له: لا يمكن أن تأخذ مني ما ملكته بالهبة بدون عوض فنقول: تُقدَّر قيمته من لدن أهل الخبرة فإذا قالوا: قيمته كذا، قلنا للشريك: إن أخذته بهذه القيمة فلك الحق وإلا فلا حق لك.

والراجح: ...

إن كان فيه قصد الإضرار بالشريك ففيه الشفعة، وإن ظهر عدم قصد الإضرار فلا شفعة وتعرف من القرائن وملابسات الحال.

**مسألة:** وعلم من قول المؤلف: «عن دم عمد» أنه إذا كان صلحاً عن دم شبه عمد أو خطأ فإنه يؤخذ بالشفعة، مثال ذلك: رجل قتل إنساناً خطأً أو شبه عمد، فالواجب عليه الدية، والدية مال، فصالح أولياء المقتول عن الدية بنصيبه من هذه الأرض فهنا للشريك أن يشفع؛ لأن نصيب القاتل انتقل إلى أولياء المقتول وعوضه مالي.

\* \* \*

**قال المصنف: [وتثبت لشريك في أرض تجب قسمتها ويتبعها الغراس والبناء لا الثمرة والزرع فلا شفعة لجار وهي على الفور وقت علمه فان لم يطلبها إذن بلا عذر بطلت].**

**مسألة: هل الشفعة تقع فيما لا يقسم؟**

القول الثاني: ذهب الحنفية، ومالك في الرواية الثانية، والشافعية في الصحيح والحنابلة في رواية إلى أن الشفعة تجب في العقار سواء قبل القسمة أم لم يقبلها، وأدلتهم:

١- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة»<sup>(١)</sup>.

٢- عن جابر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من كان له شرك في نخل،

أو ربعة، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ، وإن كره ترك"<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين: هذا الإسناد على شرط مسلم<sup>(٣)</sup>.

٣- عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الشريك شفيع، والشفعة

في كل شيء»<sup>(٤)</sup>.

٤- ولأن الضرر بالشركة فيما لا ينقسم أبلغ من الضرر بالعقار الذي يقبل القسمة؛

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب: الشفعة في ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة» (٢/٧٨٧).

(٢) أخرجه أبو زكرياء يحيى بن آدم بن سليمان القرشي بالولاء، الكوفي الأحول (ت ٢٠٣هـ)، «الخراج ليحيى بن آدم»، «باب القطائع» (ص ٧٣).

(٣) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، «إعلام الموقعين عن رب العالمين»، «فصل الفرق بين الشفعة وأخذ مال الغير» (٢/٩٢ ط العلمية).

(٤) أخرجه الترمذي في الجامع، «باب ما جاء أن الشريك شفيع» (٣/٦٤٦ ت شاكر).

● وقال: هذا حديث لا نعرفه مثل هذا إلا من حديث أبي حمزة السكري وقد روى غير واحد، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا وهذا أصح حدثنا هناد قال: حدثنا أبو بكر بن عياش، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه بمعناه، وليس فيه عن ابن عباس، وهكذا روى غير واحد عن عبد العزيز بن رفيع مثل هذا ليس فيه عن ابن عباس وهذا أصح من حديث أبي حمزة، وأبو حمزة ثقة يمكن أن يكون الخطأ من غير أبي حمزة حدثنا هناد قال: حدثنا أبو الأحوص، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه حديث أبي بكر بن عياش وقال أكثر أهل العلم: إنما تكون الشفعة في الدور والأرضين، ولم يروا الشفعة في كل شيء، وقال بعض أهل العلم: الشفعة في كل شيء والأول أصح.

فإذا كان الشارع يريد أن يرفع الضرر الأدنى فالأعلى أولى بالرفع ، قالوا : ولو كانت الأحاديث مختصة بالعقار والعروض المنقسمة بإثبات الشفعة فيها تنبيه على ثبوتها فيما لا يقبل القسمة .

٥- و الضرر اللاحق بالقسمة ؛ لأن كل واحد من الشريكين إذا طالب شريكه بالقسمة كان عليه في ذلك من المؤنة والكلفة والغرامة والضيق في مرافق المنزل ما هو معلوم؛ فإنه قبل القسمة ربما ارتفق بالدار والأرض كلها وبأي موضع شاء منها، فإذا وقعت الحدود ضاقت به الدار وقصر على موضع منها، وفي ذلك من الضرر عليه ما لا خفاء به، فمكّن الشارع بحكمته ورحمته من رفع هذه المضرة عن نفسه: بأن يكون أحق بالمبيع من الأجنبي الذي يريد الدخول عليه، وحرّم الشارع على الشريك أن يبيع نصيبه حتى يؤذّن شريكه، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به، وإن أذن في البيع وقال: لا غرض لي فيه - لم يكن له الطلب بعد البيع؛ هذا مقتضى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا معارض له بوجه، وهو الصواب المقطوع به، وهذه طريقة من يرى أنه لا شفعة إلا فيما يقبل القسمة.

**القول الثاني:** ذهب مالك في إحدى روايته، والشافعي في الأصح، والحنابلة في ظاهر المذهب

إلى أن كل ما لا ينقسم - كالبئر، والحمام الصغير، والطريق - لا شفعة فيه، وأدلتهم:

١- عن جابر رضي الله عنه: «جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة»<sup>(١)</sup>. يدل على اختصاصها بذلك، فعن جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الشفعة في كل شرك في أرض، أو ربع، أو حائط»<sup>(٢)</sup>. يقتضي انحصارها في ذلك.

٢- وأما الآثار المتضمنة لثبوتها في المنقول فضعيفة معلولة.

٣- الأصل عدم انتزاع الإنسان مال غيره إلا برضاه، ولكن تركنا ذلك في الأرض

(١) متفق عليه، وسبق تخرجه.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب الشفعة»، «صحيح مسلم» (٥ / ٥٧):

والعقار لثبوت هذا النص فيه.

٤- الفرق بين المنقول وغيره أن الضرر في غير المنقول يتأبد بتأبده، وفي المنقول لا يتأبد؛ فهو ضرر عارض فهو كالمكيل والموزون.

٥- الضرر في العقار يكثر جدا؛ فإنه يحتاج الشريك إلى إحداث المرافق، وتغيير الأبنية، وتضييق الواسع، وتخريب العامر، وسوء الجوار، وغير ذلك مما يختص بالعقار، فأين ضرر الشركة في العبد والجوهرة والسيف من هذا الضرر؟

٦- إنما شرعت الشفعة لرفع الضرر اللاحق بالشركة؛ فإذا كانا شريكين في عين من الأعيان بإرث أو هبة أو وصية أو ابتياع أو نحو ذلك لم يكن رفع ضرر أحدهما بأولى من رفع ضرر الآخر؛ فإذا باع نصيبه كان شريكه أحق به من الأجنبي؛ إذ في ذلك إزالة ضرره مع عدم تضرر صاحبه، فإنه يصل إلى حقه من الثمن، ويصل هذا إلى استبداده بالمبيع، فيزول الضرر عنهما جميعا، وهذا مذهب من يرى الشفعة في الحيوان والثياب والشجر والجواهر.

الراجح هو: القول القائل بالشفعة في المنقول ونحوه ومما لا يقسم.

**جواب المثبتين للشفعة فيما لا يقسم ومنه المنقول على أدلة الفريق الثاني:**

١- إنما كان الأصل عدم انتزاع ملك الإنسان منه إلا برضاه لما فيه من الظلم له والإضرار به، فأما ما لا يتضمن ظلما ولا إضرارا بل مصلحة له بإعطائه الثمن فلشريكه دفع ضرر الشركة عنه؛ فليس الأصل عدمه، بل هو مقتضى أصول الشريعة، فإن أصول الشريعة توجب المعاوضة للحاجة والمصلحة الراجحة، وإن لم يرض صاحب المال، وترك معاوضته ها هنا لشريكه مع كونه قاصدا للبيع ظلم منه وإضرار بشريكه فلا يمكن الشارع منه؛ بل من تأمل مصادر الشريعة ومواردها تبين له أن الشارع لا يمكن هذا الشريك من نقل نصيبه إلى غير شريكه وأن يلحق به من الضرر مثل ما كان عليه أو أزيد منه مع أنه لا مصلحة له في ذلك.

٢- وأما الآثار فقد جاءت بهذا وهذا، ولو قدر عدم صحتها بالشفعة في المنقول فهي لم تنف ذلك، بل نبهت عليه كما ذكرنا.

٣- وأما تأبد الضرر وعدمه ففرق فاسد، فإن من المنقول ما يكون تأبده كتأبد

العقار كالجوهرة والسيف والكتاب والبئر، وإن لم يتأبد ضرره مدى الدهر فقد يطول ضرره كالعبد والجارية، ولو بقي ضرره مدة فإن الشارع يريد لدفع الضرر بكل طريق ولو قصرت مدته.

٤- وأما تفريقكم بكثرة الضرر في العقار وقتله في المنقول فلعمر الله إن الضرر في العقار يكثر من تلك الجهات، ولكن يمكن رفعه بالقسمة، وأما الضرر في المنقول فإنه لا يمكن رفعه بقسمته، على أن هذا منتقض بالأرض الواسعة التي ليس فيها شيء مما ذكرتم<sup>(١)</sup>.

### مسألة: هل يتبع الغراس والبناء والثمر والزرع يتبع الأرض في الشفعة؟

ج: يعني إذا شقَّع الشريك في أرض فيها غراس وبنء فإن الغراس والبناء يتبعها إذا كانت حين البيع موجوداً فيها الغراس والبناء، وأما الثمر والزرع فلا يتبع؛ وفي المغني وغيره: "وإن زرع في الأرض فللشفيع الأخذ بالشفعة ويبقى زرع المشتري إلى أوان الحصاد؛ لأن ضرره لا يبقى ولا أجرة عليه؛ لأنه زرعه في ملكه، ولأن الشفيع اشترى الأرض وفيها زرع للبائع مبقى إلى الحصاد بلا أجرة كغير المشفوع، وإن كان في الشجر ثمر ظاهر أثمر في ملك المشتري فهو له مبقى إلى الجذاذ كالزرع<sup>(٢)</sup>. وأدلة المذهب:

١- لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»<sup>(٣)</sup>. فكما أن الثمر والزرع لا يتبع في البيع، فكذلك لا يتبع في الأخذ بالشفعة، بل يكون لمن اشتراها.

٢- ولأن مدة الزرع والثمر لا تطول بخلاف الغراس والبناء فإن مدتهما تطول. وقالوا: الزرع فالقياس قلعه ولكن الاستحسان عدم قلعه؛ لأن له نهاية معلومة ويبقى بالأجر وليس فيه كثير ضرر.

وظاهر كلام المؤلف: أنه لا فرق بين أن تكون حين البيع مثمرة أو مزروعة، أو كان الثمر

(١) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، «إعلام الموقعين عن رب العالمين»، «فصل الفرق بين الشفعة وأخذ مال الغير» (٢/ ٩٢ ط العلمية).

(٢) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالح الحنبلي (٥٤١ هـ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «فصل» (٧/ ٤٧٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل» (٣/ ١١٤).

والزرع بعد ذلك.

ورجح ابن عثيمين: أنه إذا كانت الثمرة موجودة حين البيع، وشفع الشريك والثمرة موجودة فإنها تتبع، وكذلك يقال في الزرع لما يلي:

**أولاً:** أن الثمرة فرع الغراس، والشجر والزرع فرع الأرض، ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.  
**ثانياً:** أنه قد يحدث ضرر ولو يسيراً، والدليل على هذا أن الرسول - عليه الصلاة والسلام - نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن بيع الحب حتى يشتد؛ لئلا يحصل النزاع والخصومة بين البائع والمشتري.

**ثالثاً:** أننا إذا منعنا الشفعة في الثمرة والزرع صار في ذلك تشقيص على الشريك، وهذا قد يتضرر به وحتى المشتري قد يتضرر به؛ لأنه قد يقول: إن لم يحصل لي النصيب كاملاً فأنا لا أريد الثمرة ولا الزرع، وإذا قال الشريك الأول: أنا لا أريدها - أيضاً - صار في ذلك ضرر على المشتري، فإذا قلنا: إنها تتبع الأصل استرحنا من هذا الضرر.

أما لو كانت النخيل حين البيع ليس فيها ثمر ثم أثمرت بعد عند المشتري فإنها تكون للمشتري؛ لأنها نماء ملكه فإنه قبل أن يؤخذ بالشفعة للمشتري.

بقي سؤال يرد على المذهب، وهو أن الشريك إذا أخذ النصيب بثمنه الذي استقر عليه العقد، مع أنه سينزع منه الثمرة والزرع فسيكون فيه ضرر على الشريك؛ لأن الثمن الذي استقر عليه العقد هو قيمة للأرض والثمرة والغراس والزرع، فإذا قلنا: إن الشريك يلزمه الثمن كاملاً صار في ذلك ظلم عليه فماذا نفعل؟

نقول: نقدر ثمن الزرع والثمرة ويخصم من الثمن.

### مسألة: هل للجار شفعة؟

اتفق الفقهاء على ثبوت شفعة للشريك الذي له حصّة شائعة في ذات المبيع ما دام لم يقاسم، ولكنهم اختلفوا في ثبوتها للجار الملاصق والشريك في حق من حقوق البيع على قولين:

**القول الأول:** ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى عدم ثبوت الشفعة للجار ولا للشريك في حقوق البيع، وبه قال: أهل المدينة وعمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وسعيد

بن المسيّب وسليمان بن يسار والزّهريّ ويحيى الأنصاريّ وأبو الزناد وربيعة والمغيرة بن عبد الرحمن والأوزاعيّ وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر. وأدلتهم:

أ- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «إنما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة»<sup>(١)</sup>.

عن جابر قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»<sup>(٢)</sup>.

ب- عن جابر رضي الله عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»<sup>(٣)</sup>.

ت- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا قسمت الأرض وحدت، فلا شفعة فيها»<sup>(٤)</sup>.

ث- عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «قضى بالشفعة، فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»<sup>(٥)</sup>.

(١) متفق عليه، وسبق تخريجه.

(٢) متفق عليه، وسبق تخريجه.

(٣) أخرجه الشافعي في «مسند الشافعي»، «من الجزء الثاني من اختلاف الحديث من الأصل العتيق» (ص ١٦٦).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في الشفعة» (٣/ ٣٠٦ ط مع عون المعبود).

• قال الأرثووط: إسناده صحيح.

• وأخرجه ابن ماجه (٢٤٩٧) و (٢٤٩٧ م) من طرق عن أبي عاصم، وابن حبان (٥١٨٥) من طريق عبد

الملك بن الماجشون، كلاهما عن مالك بن أنس، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد

الرحمن، عن أبي هريرة. قال أبو عاصم: سعيد بن المسيب مرسل، وأبو سلمة عن أبي هريرة متصل.

(٥) أخرجه ابن ماجه في «سننه»، «باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة» (٢/ ٨٣٤ ت عبد الباقي).

• وقال: حدثنا محمد بن حماد الطهراني قال: حدثنا أبو عاصم، عن مالك، عن الزهري، عن سعيد

بن المسيب، وأبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه قال: أبو عاصم:

«سعيد بن المسيب مرسل، وأبو سلمة، عن أبي هريرة متصل».

• وقال الأرثووط: إسناده صحيح. أبو عاصم: هو الضحاك بن مخلد النبيل.

ج- الضرر اللاحق بالشركة هو ما توجبه من التزام في المرافق والحقوق والإحداث والتغيير والإفضاء إلى التقاسم الموجب لنقص قيمة ملكه عليه.

ح- وقد فرق الله بين الشريك والجار شرعا وقدرًا؛ ففي الشركة حقوق لا توجد في الجوار؛ فإن المملك في الشركة مختلط وفي الجوار متميز، ولكل من الشريكين على صاحبه مطالبة شرعية ومنع شرعي؛ أما المطالبة ففي القسمة، وأما المنع فمن التصرف؛ فلما كانت الشركة محلاً للطلب ومحلاً للمنع كانت محلاً للاستحقاق، بخلاف الجوار، فلم يجز إلحاق الجار بالشريك وبينهما هذا الاختلاف، والمعنى الذي وجبت به الشفعة رفع مؤنة المقاسمة، وهي مؤنة كثيرة، والشريك لما باع حصته من غير شريكه فهذا الدخيل قد عرضه لمؤنة عظيمة، فمكته الشارع من التخلص منها بانتزاع الشقص على وجه لا يضر بالبايع ولا بالمشتري، ولم يمكنه

- وأخرجه البيهقي ١٠٣ / ٦ من طريق الضحاك بن مخلد، والطحاوي ١٢١ / ٤، وابن حبان (٥١٨٥)، والبيهقي ١٠٣ / ٦ من طريق عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون، والطحاوي ٤ / ١٢١، والبيهقي ١٠٣ / ٦ من طريق يحيى بن عبد الرحمن ابن أبي قتيلة، ثلاثتهم عن مالك بن أنس، بهذا الإسناد. إلا أن أبا عاصم الضحاك ابن مخلد بين أن حديث سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل، وحديث أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم متصل، كما ذكر عند المصنف بإثر الإسناد التالي.
- وأخرجه مالك في "الموطأ" ٧١٣ / ٢، ومن طريقه الشافعي في "مسنده" ١٦٤ / ٢ - ١٦٥، وابن أبي شيبة ١٧١ / ٧، والطحاوي ١٢١ / ٤، والبيهقي ١٠٣ / ٦، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة مرسلًا.
- وأخرجه أبو داود (٣٥١٥)، والبيهقي ١٠٤ / ٦ من طريق ابن جريج، والبيهقي ١٠٤ / ٦ من طريق أبي عاصم النبيل، والبيهقي أيضا ١٠٤ / ٦ من طريق محمد بن إسحاق، ثلاثتهم عن الزهري، عن سعيد أو أبي سلمة (قال ابن جريج: أو عنهما جميعا)، عن أبي هريرة.
- وأخرجه الطحاوي ١٢٢ / ٤ من طريق ابن جريج، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب مرسلًا وأخرجه النسائي ٣٢١ / ٧ من طريق معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة مرسلًا.
- وذهب الطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٢٢ / ٤ إلى أن قوله: "فإذا وقعت الحدود ... " مدرج من كلام أبي هريرة، وكذا قال أبو حاتم - كما في "علل الحديث" لابنه ١ / ٤٧٨ - في حديث جابر الآتي برقم (٢٤٩٩)، وقال الحافظ في "الفتح" ٤ / ٤٣٧: فيه نظر، لأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث، فهو منه حتى يثبت الإدراج بدليل، وقد نقل صالح بن أحمد عن أبيه أنه رجح رفعها.

الشارع من الانتزاع قبل البيع؛ لأن شريكه مثله ومساو له في الدرجة، فلا يستحق عليه شيئاً إلا ولصاحبه مثل ذلك الحق عليه، فإذا باع صار المشتري دخيلاً، والشريك أصيلاً، فرجح جانبه وثبت له الاستحقاق.

خ- وكما أن الشارع يقصد رفع الضرر عن الجار فهو أيضاً يقصد رفع الضرر عن المشتري، ولا يزيل ضرر الجار بإدخال الضرر على المشتري؛ فإنه محتاج إلى دار يسكنها هو وعياله، فإذا سلط الجار على إخراجه وانتزاع داره منه أضر به إضراراً بيناً، وأي دار اشتراها وله جار فحاله معه هكذا، وتطلبه داراً لا جار لها كالمتعذر عليه أو كالمتعسر؛ فكان من تمام حكمة الشارع أن أسقط الشفعة بوقوع الحدود وتصريف الطرق؛ لئلا يضر الناس بعضهم بعضاً، ويتعذر على من أراد شراء دار لها جار أن يتم له مقصوده، وهذا بخلاف الشريك، وإن المشتري لا يمكنه الانتفاع بالحصة التي اشتراها، والشريك يمكنه ذلك بانضمامها إلى ملكه، فليس على المشتري ضرر في انتزاعها منه وإعطائه ما اشتراها به.

د- حمل أحاديث شفعة الجوار على مثل ما دلت عليه أحاديث شفعة الشركة؛ فيكون لفظ الجار فيها مراداً به الشريك، ووجه هذا الإطلاق المعنى والاستعمال، أما المعنى فإن كل جزء من ملك الشريك مجاور لملك صاحبه، فهما جاران حقيقة، وأما الاستعمال فإنهما خليطان متجاوران، ولذا سميت الزوجة جارة كما قال الأعشى: أجارتنا بيني فإنك طالقه فتسمية الشريك جارا أولى وأحرى.

**القول الثاني:** ذهب الحنفية، وابن شبرمة والثوري وابن أبي ليلى إلى إثبات الشفعة

للجار الملاصق والشريك في حق من حقوق المبيع، وأدلتهم:

١- الجار قد يسيء الجوار غالباً أو كثيراً، فيعلي الجدار، ويتبع العثار، ويمنع الضوء، ويشرف على العورة، ويطلع على العثرة، ويؤذي جاره بأنواع الأذى، ولا يأمن جاره بوائقه، وهذا مما يشهد به الواقع، وأيضاً فالجار له من الحرمة والحق والذمام ما جعله الله له في كتابه، ووصى به جبريل رسول الله صلى الله عليه وسلم غاية الوصية، وعلق النبي صلى الله عليه وسلم بالإيمان بالله واليوم الآخر بإكرامه.

٣- عن عمرو بن الشريد قال: «وقفت على سعد بن أبي وقاص، فجاء المسور بن مخرمة، فوضع يده على إحدى منكبي، إذ جاء أبو رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا سعد ابتع مني بيتي في دارك، فقال سعد: والله ما أبتاعهما، فقال المسور: والله لتبتاعنهما، فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة، أو مقطعة، قال أبو رافع: لقد أعطيت بها خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: الجار أحق بسقبة ما أعطيتكها بأربعة آلاف وأنا أعطى بها خمسمائة دينار. فأعطاها إياه»<sup>(١)</sup>.

٤- عن عمرو بن الشريد قال وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على إحدى منكبي إذ جاء أبو رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال يا سعد ابتع مني بيتي في دارك فقال سعد والله ما أبتاعهما فقال المسور والله لتبتاعنهما فقال سعد والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة قال أبو رافع لقد أعطيت بها خمس مائة دينار ولولا أني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار أحق بسقبة ما أعطيتكها بأربعة آلاف وأنا أعطى بها خمس مائة دينار فأعطاها إياه" رواه البخاري

**وأجاب بعضهم:**

٥- عمرو بن الشريد سمع أبا رافع، سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «الجار أحق بسقبة»<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع» (٣/ ٨٧).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في الشفعة» (٣/ ٢٨٥) ت محيي الدين عبد الحميد).

- قال الأرنؤوط: إسناده صحيح. سفيان: هو ابن عيينة.
- وأخرجه البخاري (٢٢٥٨)، وابن ماجه (٢٤٩٥) و (٢٤٩٨)، والنسائي (٤٧٠٢) من طريق إبراهيم بن ميسرة، به.
- وهو في "مسند أحمد" (٢٣٨٧١) و (٢٧١٨٠)، و"صحيح ابن حبان" (٥١٨١) و (٥١٨٣).
- وأخرجه ابن ماجه (٢٤٩٦)، والنسائي (٤٧٠٣) من طريق عمرو بن شعيب، عن عمرو بن الشريد، عن أبيه الشريد بن سويد. قال البخاري فيما نقله عنه الترمذي بإثر الحديث (١٤٢٠): كلا الحديثين عندي صحيح. قلنا: يعني رواية عمرو بن الشريد عن أبي رافع، وعن أبيه.

٦- عن سمرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم: «جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض»<sup>(١)</sup>.

٧- عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من كانت له أرض فأراد بيعها، فليعرضها على جاره»<sup>(٢)</sup>.

٨- عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها، وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا»<sup>(٣)</sup>.

٩- وقال ابن القيم في تهذيب السنن والإعلام: وهذا حديث صحيح فلا يرد. وأعله من ضعفه بأحد علتين:

أ- خالف في ظاهره حديث جابر في الصحيحين.

ب- تفرد به عبد الملك بن أبي سليمان. وأجاب ابن القيم فقال: فإن قيل: قد قال الترمذي: تكلم شعبة في عبد الملك من أجل هذا الحديث. وقال وكيع عنه: لو أن

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في الشفعة» (٣/ ٣٠٦ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: صحيح لغيره، وهذا إسناد رجاله ثقات، لكن الحسن -وهو البصري- لم يصرح بسماعه من سمرة.

• وأخرجه الترمذي (١٤٢٠)، والنسائي في "الكبرى" كما في "تحفة الأشراف" (٤٥٨٨)، من طريق سعيد بن أبي عروبة، والنسائي في "الكبرى" من طريق شعبة بن الحجاج، كلاهما عن قتادة، به.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، «باب من باع رباعا فليؤذن شريكه» (٢/ ٨٣٢ ت عبد الباقي).

• قال الأرنؤوط: صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف، شريك -وهو ابن عبد الله النخعي- سيئ الحفظ، ورواية سماك عن عكرمة فيها اضطراب.

• وأخرجه الطبراني (١١٧٨٠)، والذهبي في "سير أعلام النبلاء" ٩/ ٣٦٧ من طريق يزيد بن هارون، بهذا الإسناد.

• وقال الألباني: صحيح لغيره.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في الشفعة» (٣/ ٣٠٦ ط مع عون المعبود):

• قال الأرنؤوط: إسناده صحيح، رجاله ثقات، إلا أن بعضهم أعله بعبد الملك -وهو ابن أبي سليمان- وعده من أخطائه، منهم شعبة والشافعي وأحمد وابن معين والبخاري والخطابي، وقالوا: إن حديثه هذا ينافي حديث جابر المشهور: "الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة".

عبد الملك روى حديثاً آخر مثل حديث الشفعة لطرحت حديثه، وكذلك قال يحيى القطان. وقال أحمد: هو حديث منكر، وقال يحيى بن معين: هو حديث لم يحدث به إلا عبد الملك، فأنكر الناس عليه، ولكنه ثقة صدوق. فالجواب أن عبد الملك هذا حافظ ثقة صدوق، ولم يتعرض له أحد بجرح ألبتة، وأثنى عليه أئمة زمانه ومن بعدهم، وإنما أنكر عليه من أنكر هذا الحديث ظنا منهم أنه مخالف لرواية الزهري عن أبي سلمة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم: «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»<sup>(١)</sup>.

ت- ولأن حق الأصيل - وهو الجار - أسبق من حق الدخيل، وكل معنى اقتضى ثبوت الشفعة للشريك فمثله في حق الجار؛ فإن الناس يتفاوتون في الجوار تفاوتاً فاحشاً، ويتأذى بعضهم ببعض، ويقع بينهم من العداوة ما هو معهود، والضرر بذلك دائم متأبد، ولا يندفع ذلك إلا برضاء الجار: إن شاء أقر الدخيل على جواره له، وإن شاء انتزع الملك بثمنه واستراح من مؤنة المجاورة ومفسدتها.

ث- وإذا كان الجار يخاف التأذي بالمجاورة على وجه اللزوم، كان كالشريك يخاف التأذي بشريكه على وجه اللزوم.  
الراجح يناقشه الطلاب: ...

**مسألة:** قال ابن القيم: والصواب القول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا يحتمل سواه، وهو قول البصريين وغيرهم من فقهاء الحديث، أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق أو ماء أو نحو ذلك ثبتت الشفعة، وإن لم يكن بينهما حق مشترك ألبتة - بل كان كل واحد منهم متميزاً ملكه وحقوق ملكه - فلا شفعة.

ثم قال: فأهل الكوفة يثبتون شفعة الجوار مع تميز الطرق والحقوق، وأهل المدينة يسقطونها مع الاشتراك في الطريق والحقوق، وأهل البصرة يوافقون أهل المدينة إذا صرفت الطرق ولم يكن هناك اشتراك في حق من حقوق الأملاك، ويوافقون أهل الكوفة إذا اشترك الجاران في حق من حقوق الأملاك كالطريق وغيرها، وهذا هو الصواب، وهو أعدل الأقوال،

(١) سبق تخريجه.

وهو اختيار شيخ الإسلام بن تيمية.

مسألة: حكم الشفعة في الطوابق - كان علو البناء وسفليه لآخر - وهي على قولين:

القول الأول: عدم الشفعة وهو قول الجمهور ودليلهم أن الطوابق لا أرض لها وما ليس له أرض فلا قرار له فهو كالمنقولات.

القول الثاني: ثبوت الشفعة وهو قول الحنفية لعل الضرر خاصة وأنها تجتمع في خطوط الكهرباء والماء والمصاعد، ونحوها.

\* \* \*

**قال رحمه الله: [وهي على الفور وقت علمه فان لم يطلبها إذن بلا عذر بطلت، وإن قال للمشتري: بعني أو صالحني أو كذب العدل أو طلب أخذ البعض سقطت والشفعة لاثنين بقدر حقيهما فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك وإن اشترى اثنان حق واحد أو عكسه أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة فللشفيق أخذ أحدهما وإن باع شقصا وسيفا أو تلف بعض المبيع فللشفيق أخذ الشقص بحصته من الثمن ولا شفعة بشركة وقف ولا غير ملك سابق ولا لكافر على مسلم].**

وفيه مسائل:

مسألة: يسمى هذا طلب المواثبة عند الحنفية، ووقت هذا الطلب هو وقت علم الشفيق بالمبيع، وعلمه بالمبيع قد يحصل بسماعه بالمبيع بنفسه، وقد يحصل بإخبار غيره له، وشرط طلب المواثبة أن يكون من فور العلم بالمبيع؛ إذا كان قادرا عليه، حتى لو علم بالمبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة.

ويأتي بعدها طلب الإشهاد والتقارير كمرحلة ثانية وأما المرحلة الثالثة فهي طلب الخصومة والتملك.

مسألة: لا بد أن يبادر الشفيق في الأخذ بالشفعة، فيقول: شقعت، أو أخذتها بالشفعة أو ما أشبه ذلك، إلا أنهم استثنوا ما إذا كان مشغولاً بما لا يمكن معه المطالبة، كما لو علم - مثلاً - وهو على قضاء الحاجة، فلا يستطيع أن يشفع، أو جاءه الخبر وهو يتغدى أو يتعشى، فهذا لا يمكن أن يشفع.

مسألة: لو قال أمهلوني أفكر فيقال له على المذهب: لا؛ فما الدليل عليها:

- ١- عن شريح قال: «إنما الشفعة لمن واثبها» قال عبد الرزاق: وهو قول معمر<sup>(١)</sup>.
- ٢- عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الشفعة كحل العقال»<sup>(٢)</sup>.
- ٣- عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا شفعة لغائب، ولا لصغير، والشفعة كحل العقال<sup>(٣)</sup>.
- ٤- ولأن ثبوتها على التراخي ربما أضر بالمشتري لعدم استقرار ملكه. وذهب بعضهم إلى أنه يتراخي به في مجلس العقد؛ لأن حق الشفعة ثبت نظرا للشفيع دفعا للضرر عنه فيحتاج إلى التأمل أن هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن وأنه هل يتضرر بجوار هذا المشتري فيأخذ بالشفعة، أم لا يتضرر به فيترك ومقدار التأمل مجلس العقد. وقال ابن عثيمين: فالقول الراجح الذي يتعين الأخذ به أن يقال: هي على التراخي لا تسقط إلا بما يدل على الرضا. فإذا قال المشتري: إلى متى أنتظر، ما أدري متى يرضى أو لا يرضى؟

- (١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، «باب: الشفيع يأذن قبل البيع، وكم وقتها» (٨ / ٨٢ ت الأعظمي).
- قال الحافظ في الدراية (٢/٢٠٣): «لم أجده، وإنما ذكره عبد الرزاق من قول شريح». انظر: مصنف عبد الرزاق.
- (٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، «باب طلب الشفعة» (٢/ ٨٣٥ ت عبد الباقي).
- إسناده ضعيف جدا، محمد بن الحارث - وهو الحارثي البصري - ضعيف، ومحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني متروك لا سيما في روايته عن أبيه، وأبوه ضعيف أيضا.
- وأخرجه ابن عدي في "الكامل" ٦ / ٢١٨٥، والبيهقي ٦ / ١٠٨ من طريق محمد ابن عبد الرحمن بن البيلماني، بهذا الإسناد.
- (٣) أخرجه البزار في «مسند البزار = البحر الزخار»، «مسند ابن عباس رضي الله عنهما» (١١ / ١١):
- قال أبو الحسن ابن القطان: وذكره البزار، وحديث علي أم، وهو حديث ضعيف الإسناد، فيه البيلماني وغيره.
- وقال البيهقي: ليس بثابت وفي معناه أحاديث كلها لا أصل لها.
- وقال الذهبي: محمد بن الحارث متروك، وشيخه واه.

ففي هذه الحال نضرب له أجلاً مناسباً، فيقال للشريك الذي له الشفعة: لك ثلاثة أيام أو لك يومان أو لك أربعة أيام حسب الحال؛ لأننا لو قلنا: لك إلى شهرين أو ثلاثة حتى ترضى، صار في ذلك ضرر على المشتري.

**قالوا:** قياساً على خيار العيب.

إذاً القول الراجح أنها ليست على الفور؛ بل هي على التراخي ولا تسقط إلا بما يدل على الرضا، ووجه هذا القول أنه حق جعله الشارع للشريك فلا يسقط إلا برضاه. وإذا تعذر على القاضي تحديد زمن لنهاية الشفعة فالذي يظهر ان ثلاثة أيام كافية لحديث: "لا خلافة" وغيرها ولكونه قد قال به بعض السلف كابن أبي ليلى ولكونه كافياً عرفاً للتأمل.

### مسألة: الأعدار التي تبيح التأخر عند المذهب:

قال في المبدع: مثل أن يعلم ليلاً فيؤخره إلى الصباح أو لحاجة أكل أو شرب أو طهارة أو إغلاق باب أو خروج من حمام أو ليأتي بالصلاة وسنتها فهو على شفيعته<sup>(١)</sup>.

**مسألة:** لو ترك الطلب والإشهاد لعجزه عنهما كالمريض والمحبوس ومن لا يجد من يشهده فهو على شفيعته؛ لأنه معذور، وأشبهه ما لو لم يعلم.

**مسألة:** وقال الصنعاني: اختلف الفقهاء في ذلك فعند المادوية والشافعية والحنابلة أنها على الفور، ولهم تقادير في زمان الفور لا دليل على شيء منها ولا شك أنه إذا كان وجه شرعيتها دفع الضرر فإنه يناسب الفورية؛ لأنه يقال كيف يبالي في دفع ضرر الشفيع، ويبالي في ضرر المشتري ببقاء مشتراه معلقاً إلا أنه لا يكفي هذا القدر في إثبات حكم، والأصل عدم اشتراط الفورية وإثباتها يحتاج إلى دليل ولا دليل، وقد عقد البيهقي باباً في السنن الكبرى لألفاظ منكراً يذكرها بعض الفقهاء وعد منها الشفعة كحل عقال ولا شفعة لصبي ولا لغائب، والشفعة لا ترث ولا تورث، والصبي على شفيعته حتى يدرك، ولا شفعة لنصراني،

(١) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤ هـ)، «المبدع في شرح المنع»، «الشرط الثالث المطالبة بما على الفور» (٥ / ٦٤).

وليس لليهودي ولا للنصراني شفعة؛ فعد منها حديث الكتاب<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

**قال المصنف: " وإن قال للمشتري: بعني أو صالحني أو كذب العدل أو طلب أخذ البعض سقطت والشفعة لاثنين بقدر حقيهما فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك وإن اشترى اثنان حق واحد أو عكسه أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما وإن باع شقصا وسيفا أو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن ولا شفعة بشركة وقف ولا غير ملك سابق ولا لكافر على مسلم"**

وفيه مسائل:

**مسألة:** قوله: وإن قال للمشتري: بعني أو صالحني، فالقائل الشفيع: بع علي الذي اشتريت، سقطت شفيعته، وتعليهم:

- ١- لأنه لم يطالب على الفور فتراخيه عن الأخذ بلا عذر أسقط شفيعته.
  - ٢- وقوله: «بعني» إقرار لملك المشتري، وإذا كان إقراراً لملك المشتري فلازم ذلك أنه لا يريد المطالبة بها. ومثلها المساومة فتعتبر تنازلاً بطريق الدلالة.
  - ٣- ويظهر أنه إذا وقع هذا من عالم فنعم، وإن وقع من جاهل لا يدري.
- مسألة:** إذا أخبره عدل وليس بفاسق فكذبه سقطت شفيعته؛ لأن الرجل عدل والأصل في خبر العدل أنه مقبول.

**قلت:** يحتمل أنه انبهر من كلام العدل وصدم به فقال ما قال، فهل يتصور بمثل هذا أن تسقط شفيعته اللهم لا.

- إذا طلب الشريك أخذ البعض وليس كل المبيع سقطت شفيعته؛ لأنه سيملك المشتري معه فلا فائدة من الشفعة التي هي لدفع الضرر.

(١) محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني [ت ١١٨٢ هـ]، «شفعة الجار وشروطها»، «سبل السلام شرح بلوغ المرام» (٥/١٩٥ ت حلاق).

قال ابن عثيمين: والخلاصة: أن الشفعة حق للشفيع لا تسقط إلا بما يدل على رضاه، أما كونها حقاً للشفيع فهو قضاء نبوي: «قضى بالشفعة في كل ما يقسم»، وأما كونها لا تسقط إلا برضاه؛ فلائها حقه، ولا يمكن أن تؤخذ الحقوق من أصحابها كرهاً.

**مسألة: قوله: [والشفعة لاثنين بقدر حقيهما]**

**هل الشفعة بقدر الحق، أم بقدر الرؤوس؟**

أما قدر الحق فصورته: قطعة من الأرض بين ثلاثة شركاء، أحدهم له النصف، والثاني له الثلث، والثالث له السدس، فتكون مسألتهم من ستة، لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث اثنان، ولصاحب السدس واحد، فإذا باع صاحب النصف نصيبه وهو ثلاثة رجعت إلى ثلاثة، فيكون الملك الآن أثلاثاً بين صاحب الثلث وصاحب السدس.

**وأما قدر الرؤوس فتنقسم على الاثنين بالتساوي**

**وهذه المسألة على قولين:** المذهب على قدر الحق ودليلهم قياساً على الثمرة والربح والجرة حيث يتم توزيعها بين الشركاء بقدر ملك كل شريك، كما أن الشفعة شرعت لدفع الضرر ويتقدر الضرر على كل شريك بقدر نصيبه، فوجب أن يكون استحقاقهم لدفع الضرر على قدر أنصبتهم.

وقيل بعدد الرؤوس قالوا إن علة الاستحقاق هي الملك وليست مقدار الملك بدليل أن صاحب القليل إذا انفرد أخذ الكل، فتملك الجزء ولو كان قليلاً علة تامة لاستحقاق الكثير، كما أن الضرر الذي يقع على صاحب القليل ليس بأقل من الضرر الذي يقع صاحب الكثير.

والراجح والله أعلم بالصواب: ...

**قوله: [فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك]**

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن من اشترى شقصاً من أرض مشتركة فسلم بعضهم الشفعة، وأراد بعضهم أن يأخذ فلن أراد الأخذ بالشفعة أن يأخذ الجميع أو يدعه، وليس له أن يأخذ بقدر حصته ويترك ما بقي؛ ولأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري، بتبعض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر؛ لأن الشفعة إنما تثبت على خلاف الأصل دفعا لضرر الشريك الداخل، وخوفاً من سوء المشاركة ومؤنة القسمة، فإذا أخذ بعض الشقص، لم يندفع

عنه الضرر، فلم يتحقق المعنى المجوز لمخالفة الأصل، فلا تثبت.  
مسألة: هذه مسائل تراحم الشركاء وتعدددهم، ولهم حالات:

**الأولى:** اتحاد البائع والمشتري والمبيع، فإذا طلب الشفيع أخذ البعض لم يُمكن وتسقط شفيعته وسبقت.

**الثانية:** تعدد البائع، بأن يبيع رجلان نصيبهما من أرض واحدة على رجل واحد، فهنا للشفيع أن يأخذ بأحدهما؛ لأن عقد الاثنین مع مشتر واحد يعتبر عقدين.

**الثالثة:** تعدد المشتري، بأن يبيع الإنسان نصيبه من أرض واحدة على شخصين، فللشفيع أن يأخذ من أحد الشخصين، لأن من المشتريين من ينتفع الشفيع بمشاركته فلا يأخذ بالشفعة عليه ويأخذ بها على من تسوء عشرته.

**الرابعة:** تعدد الشقصين، أن يكون للشريك شركة في أرضين فيبيع شركته في الأرضين على شخص واحد صفقة واحدة فللشفيع الأخذ بالشفعة في إحدى الأرضين؛ لأن استحقاق الشفيع للشفعة في كل من العقارين تم بسبب يختلف فيه كل واحد منهما عن الآخر والضرر قد يحصل في عقار دون آخر.

**الخامسة:** إذا كان المشتري شفيعاً مثلهم فليل لا شفعة للمشتري وإنما هي للشركاء وقيل لا شفعة للشركاء وقيل الشفعة للمشتري والشركاء.

والمطلوب من الطلاب: استخراج أدلة لكل قول مع بيان الراجح منها وسبب الترجيح:

ولو كان الشفيع واحداً، لم يجز له أخذ بعض المبيع؛ لذلك فإن فعل سقطت شفيعته؛ لأنها لا تتبع، فإذا سقط بعضها سقط جميعها كالقصاص.

وإن وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة بعض شركائه أو غيره لم يصح؛ لأن ذلك عفو وليس بعبء، فلم يصح لغير من هو عليه كالعفو عن القصاص.

**مسألة:** قوله: [وإن باع شقصاً وسيفاً أو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن].

**صورتها:** قال ابن عثيمين: وضابط المسألة: إذا باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه، فالمراد بالشقص هنا الشقص الذي فيه الشفعة، والسيف ما لا شفعة فيه، فإذا باع في صفقة

واحدة ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه يقول: **[فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن]**.  
وأما الآخر الذي ليس فيه شفعة فلا يأخذه بالشفعة.  
وعللوها؛ لأنه تجب فيه الشفعة إذا بيع منفردا فكذا إذا بيع مع غيره.  
وأما التلف: للشفيع أخذ الباقي بحصته من الثمن.  
وعللوها: لأنه تعذر أخذ الكل فجاز له أخذ الباقي.

مسألة: قول المصنف: [ولا شفعة بشركة وقف ولا غير ملك سابق ولا لكافر على

مسلم].

هذه ثلاث مسائل:

مسألة رقم - ١: هل في شركة الوقف شفعة؟

صورتها: أرض بين اثنين وهي على أحدهما وقف وعلى الثاني طلق وليست وقفاً، فباع صاحب النصيب الطلق، فهل لشريكه الموقوف عليه أن يشفع؟ فإذا كان المبيع بعضه ملك وبعضه وقف ويبيع الملك فلا شفعة للوقف، لا لِقِيَمِهِ ولا للموقوف عليه؟

المذهب: لا؛ وأدلتهم:

لأن الملك في الوقف قاصر وغير تام؛ لأن ملكية الواقف تنفك بموجب وقفه، فلا يملك الواقف والموقوف عليه لذا فإن الموقوف عليه لا يستطيع أن يبيع الوقف أو يرهنه، فملكه إذاً غير تام، وإذا كان غير تام فكيف نسلطه على أخذ مال المشتري؟!

القول الثاني: للواقف أو الموقوف عليه الشفعة:

- ١- لأن إيقاف العين لا يخرج ملكيتها إلا أنه لا يباع الوقف ولا يوهب ولا يورث.
- ٢- لأن في ذلك إزالة الضرر عن الوقف الناتج بسبب سوء المشاركة أشبه مالك الطلق.
- ٣- عموم نصوص الشفعة ويدخل فيها الوقف.
- ٤- مصالح الضعفاء والمساكين وتنمية الأعمال الخيرية متعلقة بالأوقاف وجوازه يفتح باباً لأصحاب الأطماع بالهجوم على أموال هؤلاء المساكين الذين لا يحسنون المطالبة بحقوقهم فالشفعة في الوقف أولى منها في غيرها.

والراجع: ظاهر؛ وهو القول الثاني.

مسألة: للأخذ بالشفعة أن يكون للشفيع ملك للرقبة سابق على البيع؛ لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك، فإذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه، فلا شفعة. قال ابن عثيمين: وإذا كان له الشفعة وأخذ بها فهل يكون هذا النصيب تبعاً للوقف أو يكون ملكاً للموقوف عليه؟

الثاني، فهو ملك طلق للموقوف عليه، إلا إذا نوى أنه تبع للوقف فيكون تبعاً للوقف، وحينئذ نسأل هل الأولى أن ينويه للوقف أو يقيه على ملكه؟

ينظر للمصلحة، فإذا كان في الوقف ريع كثير يتحمل ثمن هذا الشقص فالأولى أن يجعله للوقف؛ لأجل أن ينمو الوقف ويزداد، ولأجل أن لا يكون نزاع فيما إذا مات الموقوف عليه؛ لأن الموقوف عليه إذا مات لا ينتقل الوقف انتقال ميراث بل ينتقل حسب شرط الواقف<sup>(١)</sup>.

**مسألة: قوله: [ولا لكافر على مسلم].**

المذهب وهو من المفردات: لا يرى أن للشريك الكافر الشفعة واستدل عليه بأدلة، هي:

أ- قال تعالى: ﴿فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

ومن أعظم السبيل تسليط الكافر على انتزاع أملاك المسلمين منهم وإخراجهم منها قهراً، وقد قال تعالى: { لا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ } وهذا يقتضي مطلق المساواة بين المسلم والكافر، لا نفي المساواة المطلقة، فإنها منتفية عن كل شيئين وإن تماثلا.

ب- عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبدءوا اليهود ولا النصارى بالسلام، فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه»<sup>(٢)</sup>.

قال ابن القيم في أحكام أهل الذمة: وتقرير الاستدلال من هذا أنه لم يجعل لهم حقاً في الطريق المشترك عند تراحمهم مع المسلمين، فكيف يجعل لهم حقاً إلى انتزاع ملك المسلم منه قهراً؛ بل هذا تنبيه على المنع من انتزاع الأرض من يد المسلم وإخراجه منها لحق الكافر، لنفي ضرر الشركة عنه، وضرر الشركة على الكافر أهون عند الله

(١) محمد بن صالح العثيمين، «الشرح الممتع على زاد المستقنع»، «وإن باع شقصاً وسيفاً، أو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن. ولا شفعة بشركة وقف، ولا غير ملك سابق، ولا لكافر على مسلم» (١٠ / ٢٥٧).  
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام، وكيف يرد عليهم» (٧ / ٣).

من تسليطه على إزالة ملك المسلم عنه قهراً<sup>(١)</sup>.

ت- عن عائشة، قالت: كان آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال: "لا يترك بجزيرة العرب دينان"<sup>(٢)</sup>.

(١) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (٦٥٩ - ٧٥١)، «أحكام أهل الذمة - ط عطاءات العلم»، «وحقيقة الأمر أن الكفار ممنوعون من الاستيلاء على ما ثبت للمسلمين» (١/٤٠٣).

(٢) أخرجه أحمد في المسند، «مسند النساء: مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنها» (٤٠/٩ ط الرسالة).

• قال الأرنؤوط: صحيح لغيره، وهذا إسناد حسن من أجل ابن إسحاق، وهو محمد، وقد صرح بالتحديث عن صالح بن كيسان، وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين. يعقوب: هو ابن إبراهيم بن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، وأخرجه الطبري في "تاريخه" ٣/٢١٤ - ٢١٥، والطبراني في "الأوسط" (١٠٧٠) من طريق محمد بن سلمة، كلاهما، عن محمد بن إسحاق، بهذا الإسناد.

• واختلف فيه على ابن إسحاق اختلافا لا يضر:

• فقد أخرجه ابن سعد ٢/٢٥٤ من طريق عبد الله بن نمير، عن محمد بن إسحاق، به، مرسلا. وهذه الرواية المرسلة لا يعل بها الرواية المتصلة، لأن الذين وصلوه أكثر وأوثق في ابن إسحاق.

• وأخرجه ابن سعد ٢/٢٥٤ أيضا عن محمد بن عمر، عن معمر، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة مرسلا. ومحمد بن عمر - وهو الواقدي - متروك.

• وأورده الهيثمي في "المجمع" ٥/٣٢٥، وقال: رواه أحمد، والطبراني في "الأوسط"، ورجال أحمد رجال الصحيح، غير ابن إسحاق، وقد صرح بالسماع.

• وأخرجه مالك في "الموطأ" ٢/٩٨٢ - ومن طريقه ابن سعد ٤/٢٥٢ - وعبد الرزاق (٩٩٨٧) و (١٩٣٦٨) عن إسماعيل بن أبي حكيم، أنه سمع عمر بن عبد العزيز يقول: كان آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ....

• قال ابن عبد البر في "التمهيد" ١/١٦٥ - ١٦٦: هكذا جاء هذا الحديث عن مالك في الموطآت كلها مقطوعا، وهو يتصل من وجوه حسان عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة وعائشة، ومن حديث علي بن أبي طالب وأسامة.

• وأخرجه مالك أيضا ٢/٨٩٢ عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ...".

• وأخرجه عبد الرزاق (٩٩٨٤) و (١٩٣٦٧) عن معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب قال: "لا يجتمع دينان ...".

• وله شاهد من حديث عمر بن الخطاب عند مسلم (١٧٦٧) أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع إلا مسلما" سلف برقم (٢٠١).

ث- قال ابن القيم: ووجه الاستدلال من هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بإخراجهم من أرضهم ونقلها إلى المسلمين، لتكون كلمة الله هي العليا، ويكون الدين كله لله، فكيف نسلطهم على انتزاع أراضي المسلمين منهم قهراً، وإخراجهم منها<sup>(١)</sup>.

ج- قال ابن القيم في أحكام أهل الذمة: نكتة هذا الاستدلال أن الشفعة من حق المالك لا من حق المملك<sup>(٢)</sup>.

ح- قال في المغني: ولأنه معنى يملك به، يترتب على وجود ملك مخصوص، فلم يجب للذمي على المسلم كالزكاة<sup>(٣)</sup>.

خ- وقال: ولأنه معنى يختص العقار، فأشبهه الاستعلاء في البنيان، يحققه أن الشفعة إنما ثبتت للمسلم دفعا للضرر عن ملكه، فقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري، ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي، فإن حق المسلم أرجح، ورعايته أولى<sup>(٤)</sup>.

د- ولأن ثبوت الشفعة في محل الإجماع، على خلاف الأصل، رعاية لحق الشريك المسلم، وليس الذمي في معنى المسلم، فيبقى فيه على مقتضى الأصل وتثبت

• وآخر من حديث علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا علي إن أنت وليت الأمر بعدي، فأخرج أهل نجران من جزيرة العرب". سلف برقم (٦٦١) وإسناده ضعيف جدا.

• وثالث من حديث أبي عبيدة قال: آخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم: "أخرجوا يهود أهل الحجاز، وأهل نجران من جزيرة العرب...". سلف برقم (١٦٩١) وإسناده صحيح.

• ورابع من حديث ابن عباس المطول عند البخاري (٣١٦٨)، وفيه: "أخرجوا المشركين من جزيرة العرب".

(١) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (٦٥٩ - ٧٥١)، «أحكام أهل الذمة - ط عطاءات العلم»، «أن الكفار ممنوعون من الاستيلاء على ما ثبت للمسلمين» (١/٤٠٣).

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي دمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «مسألة؛ قال: (ولا شفعة لكافر على مسلم)» (٧/٥٢٤).

(٤) نفس المصدر السابق.

الشفعة للمسلم على الذمي؛ لعموم الأدلة الموجبة، ولأنها إذا ثبتت في حق المسلم على المسلم مع عظم حرمة ورعاية.

ذ- الشفعة وجبت لإزالة الضرر عن الشفيع، وإن كان فيها ضرر بالمشتري، فإذا كان المشتري مسلماً فسلط الذمي على انتزاع ملكه منه قهراً كان فيه تقديم حق الذمي على حق المسلم، وهذا ممتنع؛ وأيضاً، فإنه يتضمن مع إضراره بالمسلم إضراراً بالدين، وتملك دار المسلمين منهم قهراً، وشغلها بما يسخط الله بدل ما يرضيه، وهذا خلاف قواعد الشرع.

ر- الأخذ بالشفعة رفق شرعي، فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة.

**القول الثاني:** ثبوت الشفعة للذمي على المسلم، وهو قول الجمهور، وأدلتهم:

١- عموم أدلة الشفعة:

مثل: عن جابر قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»<sup>(١)</sup>. وغيرها من النصوص ولم يأت ما يخرج الذمي، وقال في العناية شر الهداية: والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولأنهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق، ولهذا يستوي فيه الذكر والأنثى والصغير والكبير والباغي والعاقل والحر والعبد إذا كان مأذوناً أو مكاتباً.

٢- ما أثر عن شريح أنه قضى للنصراني على المسلم بالشفعة وكتب في ذلك إلى عمر وأجازها.

**وجه الدلالة:** أن قضاء شريح تأيد بإمضاء عمر، وكان ذلك بحضور من الصحابة فكان إجماعاً.

٣- أهل الذمة التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، والأخذ بالشفعة من المعاملات، وهو مشروع لدفع الضرر، والضرر مدفوع عنهم كما هو مدفوع عن المسلمين.

٤- لأن هذا حق التملك على المشتري بمنزلة الشراء منه، والكافر والمسلم في ذلك

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب الشفعة» (٥ / ٥٧).

سواء؛ لأنه من الأمور الدنيوية.

٥- الشفعة حق موضوع لإزالة الضرر عن المال، فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب.

الراجح هو القول الثاني؛ هذا من باب العموم والخصوص الوجهي.  
والمرجح هنا: أننا عند النظر إلى العمومات نقدم العمومات الألق بالباب والأقرب إليه لنجعلها مرجحاً من المرجحات، فعمومات الشفعة كما في القول الثاني ألق من عمومات تقديم المسلم على الذمي.

\* \* \*

## فصل

### قال المصنف: [فصل]

**[وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته أو رهنه لا بوصية سقطت الشفعة وبيع فله أخذه بأحد البيعين].**

مسألة: وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته أو رهنه هذه المسألة فيها قولان:

**القول الأول: سقطت الشفعة، وهذا المذهب، وأدلتهم:**

- ١- لأن الشفعة تثبت في الملك وقد خرج هذا عن كونه مملوكاً.
- ٢- لأن فيها إضراراً بالموقوف عليه والموهوب له؛ لأن ملكه قد زال عنه بغير عوض، والضرر لا يزال بالضرر.

٣- لأن الشقص انتقل بعقد لا تثبت به الشفعة؛ لأن الشفعة إنما تثبت فيما إذا انتقل بعوض مالي وهنا انتقل الملك إلى الوقف، والوقف ليس فيه شفعة.

**القول الثاني: لا تسقط؛ بل للشفيع فسخ ذلك، وأخذه بالثمن الذي وقع به البيع حتى لو جعله مسجداً.**

**وهي رواية في المذهب، ودليلهم:**

- ١- لأنه شفيع وهو يملك فسخ البيع الثاني والثالث مع إمكان الأخذ بهما، فلأن يملك فسخ عقد الأخذ به أولى.

٢- لأن حق الشفيع أسبق وجنبته أقوى، فلم يملك المشتري تصرفاً يبطل حقه.

الراجح: ...

**مسألة: إذا باع المشتري فللشفيع الأخذ بأحد البيعين؛ ودليلهم:**

لأن سبب الشفعة الشراء، وقد وجد من كل واحد منهما، ولأنه شفيع في العقدين واقتضى ذلك صحة تصرف المشتري؛ لأنه ملكه وضح قبضه، فإن أخذ بالأول رجع الثاني على الأول.

**مسألة: في الرهن إن الشفعة تسقط؛ لأن الرهن ليس انتقالاً ولكنه إشغال الملك للتوثقة.**

قال ابن عثيمين: والصحيح أنها لا تسقط بالرهن؛ لأن الملك لم ينتقل للمرتهن وهو المذهب، ولكن يقال: إن أوفى الراهن دينه أخذ الشريك بالشفعة وإن لم يوفِ وبيع الرهن فحينئذ رجع إلى انتقاله ببيع، وذلك لأن الرهن لم ينتقل به الملك فهو على ملك المشتري إنما تعلق به حق الغير، فإذا تعلق به حق الغير فإننا نبقي حق الغير وحق الشفيع.

١- ما دام مرهوناً لا يمكن أن تأخذه بالشفعة؛ لأنه مشغول، لكن إن أوفى المدين

دينه صار الرهن طلقاً ليس مرهوناً فخذه بالشفعة، وإن لم يوفِ وبيع فخذه

أنت بأحد البيعين

٢- وقيل: بل يأخذه ولا ينتظر، وحينئذ يفسخ الرهن ولا يكون للمرتهن حق في

هذا المرهون؛ لأنه إنما رهن عينه وقد استحقت للغير فيبطل الرهن.

**تصرفات المشتري في الشقص تنقسم إلى ثلاثة أقسام:**

**الأول: تصرف بلا عوض لا تثبت به الشفعة، وهو الوقف والهبة، والراجح ثبوت**

الشفعة.

**الثاني: تصرف بعوض ينقل الملك وهو البيع فله أخذه بالشفعة بأحد البيعين.**

**الثالث: تصرف بعوض لا ينقل الملك وهو الرهن والإجارة، والمؤلف يرى سقوط**

الشفعة بالرهن والإجارة، والصحيح أن ذلك لا يسقط الشفعة وأن للشريك أن يأخذ

الشقص.

قال ابن رجب: (القاعدة الرابعة والعشرون): من تعلق بماله حق واجب عليه فبادر إلى

نقل الملك عنه صح، ثم إن كان الحق متعلقاً بالمال نفسه لم يسقط وإن كان متعلقاً بمالكة

لمعنى زال بانتقاله عنه سقط، وإن كان لا يزول بانتقاله لم يسقط على الأصح<sup>(١)</sup>.

**قال رحمه الله: [وللمشتري الغلة والنماء المنفصل والزرع والثمرة الظاهرة فإن بنى**

**أو غرس فللشفيح تملكه بقيمته وقلعه ويغرم نقصه ولربه أخذه بلا ضرر].**

**مسألة:** لمشتري الشقص الغلة؛ لأنها نماء ملكه؛ إذ الخراج بالضمان بدليل أنه لو تلف كان من ضمانه فكذا إذا استغله.

**مسألة:** النماء المنفصل والزرع والثمرة الظاهرة والمؤبرة كلها للمشتري لأدلة المسألة السابقة.

**مسألة:** النماء المتصل كالشجر فإنه يتبعه في العقد والفسخ ورجح ابن عثيمين أنه كالمنفصل، فقال: لكن القول الراجح — بلا شك — أن النماء المتصل كالمنفصل يكون لمن انتقل إليه الملك ولا فرق، وهذا هو العدل؛ لأن الرجل تعب عليه، ونما بسبب عمله، ومثل ذلك الشاة في غير الشفعة إلا على القول الراجح إذا سمت، فإن النماء المتصل يكون للمشتري...، ولكن إن لم يمكن فصله فحينئذ تقدر قيمته للمشتري، بأن يقوّم النخل وهو فسيل صغير ويقوّم وهو كبير قد نما، فتقوّم الأرض وفيها النخل على صفته حين البيع، ثم تقوّم وفيها النخل على صفته حين الأخذ بالشفعة، والفرق بين القيمتين يكون للمشتري؛ لأنه قيمة النماء المتصل.

**مسألة:** إذا غرس المشتري أو بنى فللشفيح الخيار بين أمرين:

١- أن يدفع إليه قيمة الغراس والبناء فيملكها مع الأرض.

٢- أن يقلعه ويضمن النقص.

**تنبيه:** هنا قاعدتان استنبطتهما وعليهما مدار بعض مسائل الشفعة: "تحتاج لزيادة تحقق".

١- كل ما لا يدخل في البيع لا يدخل في الشفعة، فكأن بين البيع والشفعة عموم

(١) بو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي (ت ٧٩٥ هـ)، «قواعد ابن رجب»، «من تعلق بماله حق واجب عليه، فبادر إلى نقل الملك عنه؛ صح» (١/ ١٨٢ ط ركائز).

وخصوص مطلق والأخص الشفعة.

٢- الشفعة جاءت على خلاف الأصل العام فبناء المسائل على هذا.

**مسألة: قوله: [ولربه أخذه بلا ضرر]**

قال ابن عثيمين "بتصرف": إذا تعارض رأي المشتري ورأي الشفيع، فالشفيع يقول: أنا أريد أن آخذها وتَمْنُوها علي، وقال رهما: أريد أن آخذها أنا لي مكان آخر وسوف آخذ هذا الغراس وأغرسه في مكانه، فالقول قول رهما؛ لأنها ملكه.

وقيد هذا وقال: «بلا ضرر» ولا مضارة، ومن المعلوم أن درء المفسد أولى من جلب المصالح، لا سيما إذا علمنا أن صاحبها أي: المشتري يريد أن يأخذ الغراس والبناء مضارة لا لمصلحة، وهذا قد يقع، وإن كان قد لا ينتفع به.

إذاً نمنعه في حالين:

الأولى: إذا كان على الأرض ضرر.

الثانية: إذا كان المشتري لا ينتفع بها، فنكون زدنا على كلام المؤلف: «بلا ضرر» إن كان يمكنه الانتفاع بها؛ لأنه إذا كان ضرر فإنه لا يمكن أن يقع الإنسان في ضرر لأجل مصلحة؛ لأن دفع الضرر مقدم على المصلحة.

وإن لم يكن ضرر، لكن يفسد هذا الغراس والبناء، فإننا لا نمنّك المشتري من ذلك؛ لأن هذا من باب إضاعة المال والسفه.

\* \* \*

**قال رحمه الله: [وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت وبعده لوارثه ويأخذ بكل**

**الثلث فإن عجز عن بعضه سقطت شفيعته والمؤجل يأخذ المثلء به وضده بكفيل ملئ].**

فيه مسائل:

**مسألة:** فرّق في المطالبة بين ما إذا مات الشفيع قبل المطالبة فتبطل في حق الوارث لاحتمال أنه سيطلب أو لا يطالب ولا ينتقل إلى الورثة ما يشك في ثبوته.

وقالوا: لأن الشفعة حق للشفيع حيث إن الخيار له، فلما مات ولم يختّر لم يكن لوارثه

أن يختار كخيار الشرط.

وبين ما إذا مات بعد المطالبة فلا تبطل في حق الوارث؛ لأن الحق قد تقرر بالطلب؛

ولأن الشقص صار ملكاً له حكماً بالمطالبة.

**والصواب:** أن من حق الوارث المطالبة في الحالين؛ لأن الشفعة من حقوق الملك والوارث يرث المال بحقوقه، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة في وجهه، قياساً على الرد بالعيب.

**مسألة:** قوله يأخذ بكل الثمن الذي وقع عليه العقد، وليس بالقيمة سواء كان لصالح المشتري أم للشفيع.

**مسألة:** لو عجز عنه سقطت شفعته؛ لأن في أخذه دون دفع كل الثمن للمشتري إضرار بالمشتري والضرر لا يزال بمثله، فإن احضر رهناً أو ضمناً لم يلزم المشتري قبوله؛ لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن؛ وكذا لا يلزم المشتري قبول عوض عن الثمن؛ لأنها معاوضة فلم يجبر عليها.

**مسألة:** إذا اشترى المشتري الشقص مؤجلاً مثلاً إلى سنة وكان الشفيع مليئاً فله أن يأخذه بنفس التأجيل، وإن كان فقيراً فلا بد من كفيل.

**قالوا:** لأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته والتأجيل من صفته.

**قال المصنف: [ويقبل في الخلف مع عدم البينة قول المشتري فإن قال اشتريته بألف أخذ الشفيع به ولو أثبت البائع بأكثر وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري وجبت وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع]**

هذه مسائل: إذا اختلف الشفيع والمشتري.

**مسألة:** إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه العاقد والمنكر وهو أعلم بالثمن، والشفيع ليس بغارم.

**مسألة: قوله: [فإن قال اشتريته بألف أخذ الشفيع به ولو أثبت البائع بأكثر]**

وإثبات البائع بوثيقة أو بشهود أنه باعه بألفين وقال المشتري بألف فيدفع المشتري للبائع ألفين ويدفع الشفيع للمشتري ألفاً؛ لأن المشتري مقر له باستحقاقه بألف فلم يستحق الرجوع بأكثر، وهنا تتبع بعض الأحكام لاختلاف أسبابها.

ولكن لو أثبت المشتري غلظه وبيّن الثمن ببينة ونحوها فإنه يؤخذ بإقراره الأخير.

**مسألة:** ولو أثبت البائع بأقل ومعه البينة اخذ بكلام البائع.  
**مسألة:** وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري وجبت أي الشفعة؛ لأن البائع أقر بحقين حق للشفيع وحق للمشتري، فصار في كلام البائع إقرار ودعوى، إقرار بالنسبة للشفيع ودعوى بالنسبة للمشتري، فإذا سقط حقه بإنكاره ثبت حق الآخر.  
وهناك قول آخر يقول إن الشفعة تسقط؛ لأن الشفعة فرع البيع، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت فرعه.

**مسألة:** وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع.  
والعهدة هي المسؤولية، يعني أن الشفيع إذا أخذ الشقص فظهر مستحقا، فرجوعه بالثمن على المشتري، ويرجع المشتري على البائع، وإن وجده معيبا فله رده على المشتري، أو أخذ أرشه منه، والمشتري يرد على البائع أو يأخذ الأرض منه، سواء قبض الشقص من المشتري أو من البائع، وبهذا قال الشافعي وأحمد.

**ولذا لا يتجاوز الشفيع إلى البائع بل لمن أخذه منه فقط.**

**مسألة:** قال ابن عثيمين: ومن هنا نعرف أن ما يفعله الآن بائعو السيارات غلط محض تجده يشتري السيارة ثم يبيعها، والثاني يبيعها والثالث يبيعها، وتكتب السيارة باسم الرابع على أنه اشتراها من الأول؛ وهذا غلط وحرام؛ لأنه كذب وتترتب عليه عهدة؛ فلو ظهر أن السيارة مسروقة فالمشتري الرابع يطالب الأول حسب الوثيقة، وقد تكون مطالبة الأول صعبة، لكنه يجب في هذه الحال أن يقال: فلان باع السيارة على زيد، وزيد باعها على عمرو، وعمرو باعها على خالد، وخالد باعها على بكر، يجب التسلسل؛ من أجل أن يعود كل إنسان إلى من باع عليه حتى لا يقع الغلط.

بسم الله الرحمن الرحيم

مسألة رقم ١ : الشفعة على خلاف الأصل، فما المعنى الذي من أجله شرعت الشفعة، كما ذكره ابن القيم:

والخلاصة ذكرتها لك في أربع نقاط فاذكرها:

-١

-٢

-٣

-٤

مسألة رقم -٢ : ذكر الحنابلة للشفعة خمسة شروط، فما هي؟

-١

-٢

-٣

-٤

-٥

مسألة رقم -٣ : اذكر أدلة القائلين بأنه ليس في المنقولات شفعة:

\* أكمل أي إجابة في ظهر الورقة\*

مسألة رقم -٤ : اذكر القول الراجح في شفعة الجار مع أدلة الأحناف في ذلك.

مسألة رقم - ٥ : وضح حق المواثبة والإشهاد والمخاصمة للشفيع.

- ١

- ٢

- ٣

مسألة رقم - ٦ : هل الشفعة بقدر الحق، أم بقدر الرؤوس؟

مسألة رقم - ٧ : ما أدلة عدم ثبوت الشفعة للذمي على المسلم؟

\* أكمل أي إجابة في ظهر الورقة\*

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

سعيد بن سعد آل حماد

## الفهرس

### المحتويات

- ٢ ..... باب الغصب
- ٢ ..... تعريفه لغة: غضبت الشيء أغصبه غصبا واغتصبته - أخذته ظلما وغصبته على الشيء - قهرته. ....
- ٢ ..... وفي الاصطلاح:.....
- ٣ ..... مسألة: حكم الغصب: حرام بالكتاب والسنة والإجماع.....
- ٤ ..... مسألة: ما الأشياء التي يتعلق بها الغصب؟.....
- ١٠ ..... الحقوق خمسة أنواع:.....
- ١٢ ..... قول المؤلف: [إتلاف الثلاثة هدر].....
- ١٢ ..... مسألة: لو أتلّف خمر ذمي فهل على الغاصب الضمان؟.....
- ١٣ ..... في المسألة قولان:.....
- ١٣ ..... قال رحمه الله: [وإن استولى على حر لم يضمه وإن استعمله كرها أو حبسه فعليه أجرته].....
- ١٣ ..... مسألة: فلو أخذ حراً واستولى عليه حتى جعله كالرقيق له، ثم مات الحر ويد الغاصب عليه.....
- ١٤ ..... مسألة: إن أكرهه على أن يخدمه، أو أكرهه على أن يبقى في الدكان.....
- ١٤ ..... مسألة: إن حبسه مدة لمثلها أجرة.....
- ١٤ ..... مسألة: ماذا يلزم الغاصب تجاه العين المغصوبة؟.....
- ١٥ ..... مسألة: ولكن إذا لم يقدر على رده كدابة شردت ففيه قولان:.....
- ١٧ ..... - ١ أما منافع المغصوب، ففيها قولان:.....
- ٢٠ ..... مسألة: من زرع بذرا في أرض غيره واسترجعها صاحبها، فما الحكم في بذر الغاصب؟.....
- ٢٠ ..... مسألة: وإن أخذ الأرض صاحبها من الغاصب والزرع فيها قائم.....
- ٢٠ ..... المسألة فيها ثلاثة أقوال:.....
- ٢٢ ..... فرع: تبرأ ذمة الغاصب وتنتهي عهده بأحد أمور أربعة:.....
- ٢٢ ..... مسألة: لو غضب جارحاً أو عبداً أو فرساً فحصل بذلك صيداً فلما لكه.....
- ٢٣ ..... مسألة: هل يضمن نقص المغصوب بسبب هبوط الأسعار؟.....
- ٢٤ ..... قول المصنف: [وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسي أو هزل فنقصت قيمته ضمن الزيادة]......
- ٢٤ ..... تدريبات:.....
- ٢٦ ..... فصل.....
- ٢٧ ..... مسألة: قوله: [ولو قلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض رجوع على بائعها بالغرامة]......

- مسألة: قوله: [وان أطعمه لعالم بغضبه فالضمان عليه وعكسه بعكسه] ..... ٢٧
- تنبيهات: ..... ٢٧
- والإتلاف عند الفقهاء نوعان: ..... ٢٨
- مسألة: قول المصنف: [وما تلف أو تغيب من مغضوب مثلي غرم مثله إذا وإلا فقيمته يوم تعذر ويضمن غير المثلي بقيمته يوم تلفه وإن تخمر عصير فالمثل فإن انقلب خلا دفعه ومعه نقص قيمته عصيراً] ..... ٢٨
- مسألة: تعريف المثلي والقيمي: ..... ٢٩
- مسألة: إذا تعامل شخص مع الغاصب كأن يشتري منه المغضوب أو يستأجره أو يستعيره أو يقبله كهدية ونحوها، فعلى من يكون الضمان؟ ..... ٣٠
- فصل ..... ٣١
- مسألة: هذا باب تصرفات الغاصب الحكمية من بيع وإجارة وإعارة ورهن وأكل ونحوها، ..... ٣١
- وفي هذه المسألة للعلماء أربعة أقوال: ..... ٣١
- مسألة: قوله: [والقول في قيمة التالف أو قدره أو صفته قوله- الغاصب - وفي رده أو تعيينه قول ربه المالك]. ..... ٣٤
- مسألة: تقدير المغضوب بالقيمة هل هو يوم الغصب أو الخصومة أو الانقطاع؟ ..... ٣٦
- مسألة: قوله: [وإن جهل ربّه تصدق به عنه مضموناً] يعني إن جهل مالك المال المغضوب فهناك طريقتان: ..... ٣٦
- مسألة: قوله: [ومن أتلف محترماً أو فتح قفصاً عن طائر أو باباً أو حل وكاء أو رباطاً أو قيذاً فذهب ما فيه أو أتلف شيئاً ونحوه ضمنه وإن ربط دابةً بطريق ضيق فتعثر به إنسان ضمن كالكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه أو عقره خارج منزله] ..... ٣٧
- مسألة: قوله: [وما أتلقت البهيمة من الزرع ليلاً ضمنه صاحبها وعكسه النهار إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة، وإن كانت بيد راكب أو قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها لا بمؤخرها] ..... ٣٨
- مسألة: أولاً دراسة لبعض الأحاديث: ..... ٣٩
- مسألة: مسائل البئر أنقلها من فتح الباري للفائدة. ..... ٤٠
- مسائل: العجماء جبار. ..... ٤٠
- مسألة: إذا لم تكن يد أحد عليها ففيها خلاف: ..... ٤١
- مسألة: هل السيارات الحكم فيها مبني على ما سبق، إن كان هناك تعدد أو تفريط من السائق فعليه الضمان، وإن لم يكن تعدد ولا تفريط فلا ضمان عليه. ..... ٤٤
- مسألة: ولو فرض أن رجلاً يمشي بسيارته في الطريق على العادة وإذا بشخص يقفز ويكون بين عجلتي السيارة، فهل عليه ضمان أو لا؟ ..... ٤٥
- مسألة: أحكام دفع الصائل. ..... ٤٥
- مسألة: اختلف الفقهاء في حكم دفع الصائل على النفس وما دونها: ..... ٤٥

- مسألة: هل يجب دفع الصائل على المال ولو أدى إلى قتله؟ ..... ٥١
- مسألة: قول المصنف: [وكسر مزمار وصليب]..... ٥١
- مسألة: قال في المبدع: ولو عبر بالملهي لعمّ كعود وطبل ودف بصنوج أو جلق نص عليهما ونرد وشطرنج أو آلة سحر أو تنجيم ونحوه..... ٥١
- مسألة: من المخاطب بتكسيورها؟ وما الحكم إذا كسرهما أحد الأفراد من الناس؟..... ٥١
- وهل يجب على الواحد من الناس أن يكسر هذه المزامير؟..... ٥٢
- وهل يجوز أن يكسرها؟..... ٥٢
- مسألة: هل يلحق بها الأشرطة وأفلام الفيديو وصحون القنوات الفضائية والمجلات الفاضحة ونحوها..... ٥٢
- مسألة: ما حكم نقض الصليب وإتلافه؟..... ٥٣
- مسألة: ما حكم إتلاف آنية الخمر، وهل يضمن؟..... ٥٣
- مسألة: كسر آنية الذهب والفضة..... ٥٥
- باب الشفعة من كتاب الزاد..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
- مسألة: مشروعية الشفعة:..... ٥٦
- صور التحيل:..... ٥٩
- مسألة: هل الشفعة تقع فيما لا يقسم؟..... ٦٣
- مسألة: هل يتبع الغراس والبناء والثمر والزرع يتبع الأرض في الشفعة؟..... ٦٦
- مسألة: هل للجار شفعة؟..... ٦٧
- مسألة: حكم الشفعة في الطوابق - كان علو البناء وسفليه لآخر - وهي على قولين:..... ٧٤
- مسألة: الأعذار التي تبيح التأخر عند المذهب:..... ٧٦
- هل الشفعة بقدر الحق، أم بقدر الرؤوس؟..... ٧٨
- مسألة: هذه مسائل تراحم الشركاء وتعدددهم، ولهم حالات:..... ٧٩
- مسألة: قول المصنف: [ولا شفعة بشركة وقف ولا غير ملك سابق ولا لكافر على مسلم]..... ٨١
- مسألة رقم - ١: هل في شركة الوقف شفعة؟..... ٨١
- مسألة: قوله: [ولا لكافر على مسلم]..... ٨٢
- فصل..... ٨٦
- مسألة: وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته أو رهنه هذه المسألة فيها قولان:..... ٨٦
- مسألة: إذا باع المشتري فللشفيع الأخذ بأحد البيعين؛ ودليلهم:..... ٨٧
- تصرفات المشتري في الشقص تنقسم إلى ثلاثة أقسام:..... ٨٧
- مسألة: إذا غرس المشتري أو بنى فللشفيع الخيار بين أمرين:..... ٨٨

- مسألة: قوله يأخذ بكل الثمن الذي وقع عليه العقد، وليس بالقيمة سواء كان لصالح المشتري أم للشفيع. . ٩٠
- هذه مسائل: إذا اختلف الشفيع والمشتري..... ٩٠
- مسألة: إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه العاقد والمنكر وهو أعلم بالثمن، والشفيع ليس بغارم. .... ٩٠
- مسألة: قوله: [فإن قال اشتريته بألف أخذ الشفيع به ولو أثبت البائع بأكثر]..... ٩٠
- مسألة: ولو أثبت البائع بأقل ومعه البينة اخذ بكلام البائع. .... ٩١
- مسألة: وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع..... ٩١
- الفهرس..... ٩٤