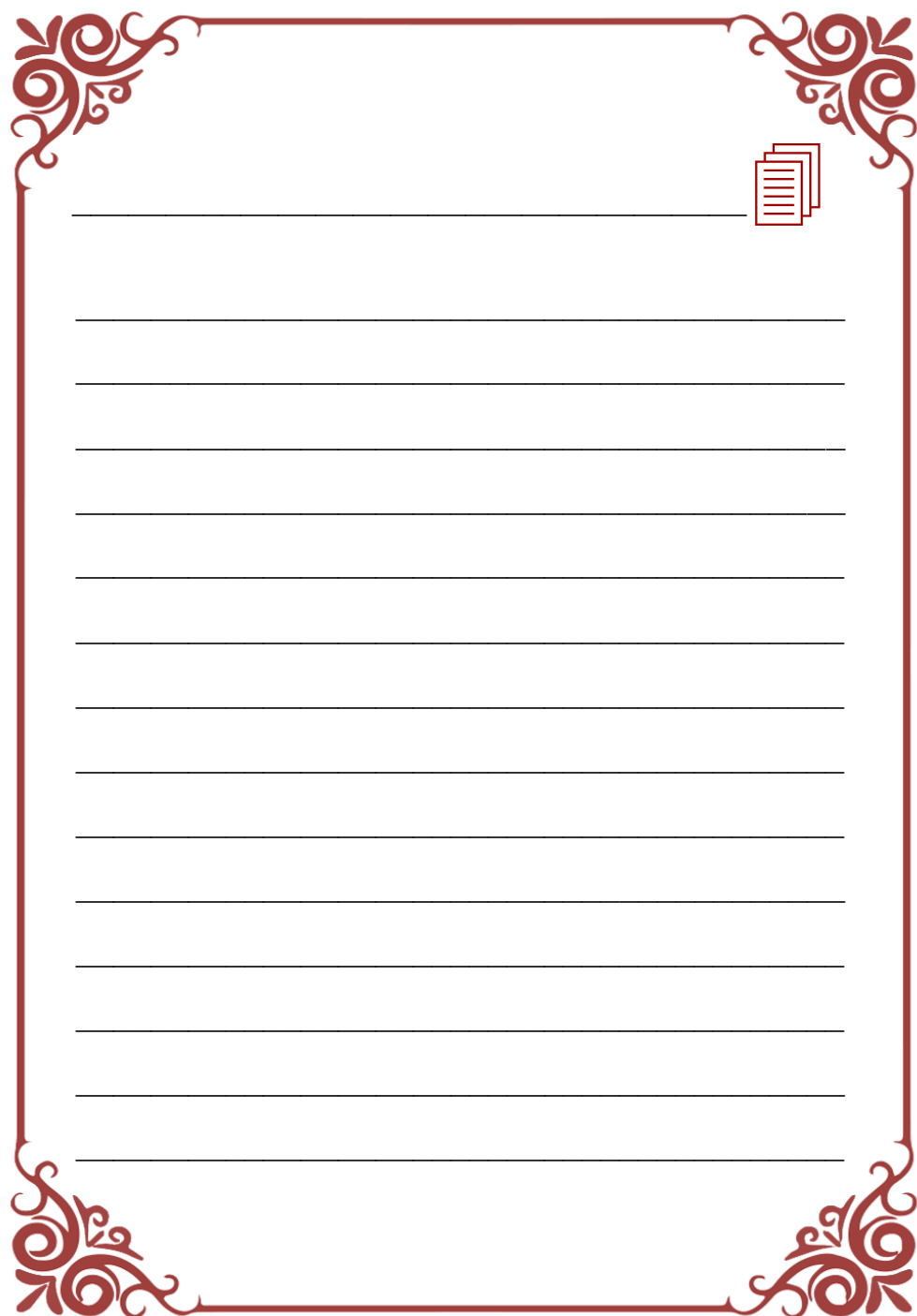


مَجْمَعُ السُّؤَالِ وَالْجَوَابِ
فِي بَيَانِ
مَا فِي عُمْدَةِ الْأَحْكَامِ مِنَ الْمَسَائِلِ

لِلشَّيْخِ الْفَاضِلِ
أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدٍ الرَّسِّي

هَذَا الْمُجَلَّدُ السَّابِعُ
كِتَابُ الْحَجِّ إِلَى آخِرِ بَابِ اللَّقْطَةِ

تَجْفَرُ السَّائِلِينَ
فِي بَيَانٍ
مَّا فِي عُمْدَةِ الْأَحْكَامِ مِنَ الْمَسَائِلِ



مَجْمَعُ السُّؤَالِ وَالْجَوَابِ
فِي بَيَانِ
مُتَابَعَةِ أَحْكَامِ الْمَسَائِلِ

المجلد السابع
كتاب البيوع، إلى آخر باب اللقطة

للشيخ الفاضل

أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث

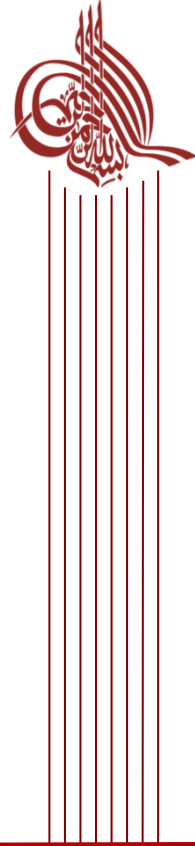
مَجْمَعُ السُّؤَالِ وَالْجَوَابِ
فِي بَيَانِ
مُتَابَعَةِ عُمَدَةِ الْأَحْكَامِ مِنَ الْمَسَائِلِ

لِلشَّيْخِ الْفَاضِلِ

أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ
الْحَرَوِيِّ

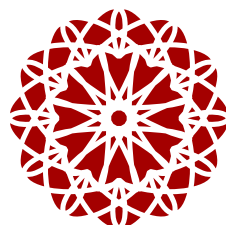
الطَّبْعَةُ الْأُولَى

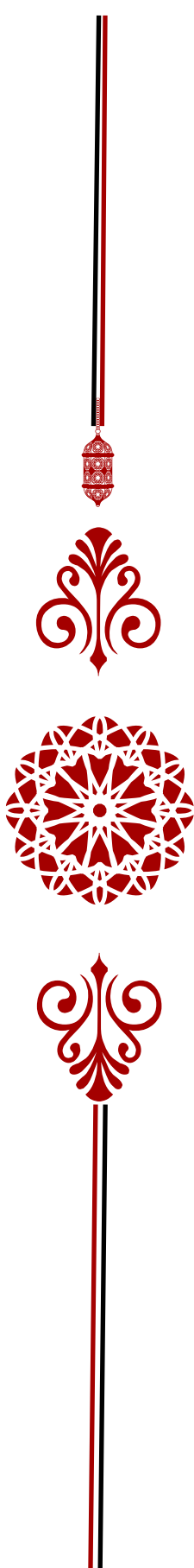
١٤٤٧ هـ





كِتَابُ الْبَيْعِ





كِتَابُ الْبَيْعِ

قال رَحِمَهُ اللهُ:

٢٤٨- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ».

الشرح:

البيع جمع بيع وهو في اللغة: مبادلة المال بالمال، تمليكاً، وتملكاً. وهو مشتق من الباع؛ لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء.

وفي الحديث مسائل منها:

❦- إثبات خيار المجلس في البيع، وهو من محاسن هذه الشريعة.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ] (٣/ ١٦٤):

«فإن الشارع صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله أثبت خيار المجلس في البيع حكمة ومصلحة للمتعاقدين وليحصل تمام الرضي الذي شرطه تعالى فيه، فإن العقد قد يقع بغتة من غير ترو ولا نظر في القيمة فاقتضت محاسن هذه الشريعة الكاملة أن يجعل للعقد حريماً يترى فيه المتبايعان ويعيدان النظر ويستدرك كل واحد منهما عيباً كان خفياً، فلا أحسن من هذا الحكم ولا أرفق لمصلحة الخلق» اهـ.

❦- أن خيار المجلس ينتهي بأحد أمرين:

الأول: التخيير. وهو أن يخير أحدهما الآخر بإمضاء البيع أو فسخه، فأيهما اختارا تم، ولا خيار لمجلس حينئذٍ. وهو مذهب الثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق،

وأحمد في إحدى الروايتين، وغيرهم، وقال أحمد في الرواية الأخرى: لا يتم البيع حتى يتفرقا.

قَالَ الْعَلَامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/٣٣٦):

«وَأَمَّا قَوْلُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: "إِلَّا بَيْعُ الْخِيَارِ". فِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ذَكَرَهَا أَصْحَابُنَا وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ:

وَأَصْحَابُهَا: أَنَّ الْمُرَادَ التَّخْيِيرَ بَعْدَ تَمَامِ الْعَقْدِ قَبْلَ مَفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ، وَتَقْدِيرُهُ يَثْبُتُ لِهَمَا الْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا أَنْ يَتَخَيَّرَا فِي الْمَجْلِسِ وَيَخْتَارَا إِمضَاءَ الْبَيْعِ فَيُلْزَمُ الْبَيْعُ بِنَفْسِ التَّخْيِيرِ وَلَا يَدُومُ إِلَى الْمَفَارَقَةِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ مَعْنَاهُ إِلَّا بَيْعًا شَرْطَ فِيهِ خِيَارَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوْ دُونِهَا فَلَا يَنْقُضِي الْخِيَارَ فِيهِ بِالْمَفَارَقَةِ بَلْ يَبْقَى حَتَّى تَنْقُضِيَ الْمُدَّةَ الْمَشْرُوطَةَ.

وَالثَّالِثُ: مَعْنَاهُ إِلَّا بَيْعًا شَرْطَ فِيهِ إِلَّا خِيَارَ لِهَمَا فِي الْمَجْلِسِ فَيُلْزَمُ الْبَيْعُ بِنَفْسِ الْبَيْعِ وَلَا يَكُونُ فِيهِ خِيَارٌ وَهَذَا تَأْوِيلٌ مِنْ يَصَحُّحُ الْبَيْعَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ.

وَالْأَصَحُّ عِنْدَ أَصْحَابِنَا بَطْلَانُهُ بِهَذَا الشَّرْطِ فَهَذَا تَنْقِيحُ الْخِلَافِ فِي تَفْسِيرِ هَذَا الْحَدِيثِ. وَاتَّفَقَ أَصْحَابُنَا عَلَى تَرْجِيحِ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ لِلشَّافِعِيِّ وَنَقَلُوهُ عَنْهُ وَأَبْطَلَ كَثِيرٌ مِنْهُمْ مَا سِوَاهُ وَغَلَطُوا قَائِلُهُ اهـ.

وَالْآخَرُ: التَّفَرُّقُ، وَالْمُرَادُ بِهِ التَّفَرُّقُ بِالْأَبْدَانِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْجُمْهُورِ. وَحَمَلَهُ آخَرُونَ عَلَى التَّفَرُّقِ بِالْأَقْوَالِ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦/٢٣٩):

«وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ إِلَى أَنَّ الْبَيْعَ يَتِمُّ بِالْقَوْلِ دُونَ الْإِفْتِرَاقِ بِالْأَبْدَانِ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: "الْبَيْعَانُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا" أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا قَالَ لَهُ: قَدْ بَعْتُكَ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَقُلِ الْمُشْتَرَى: قَدْ قَبِلْتُ. وَالْمُتَبَايِعَانِ هُمَا الْمَتَسَاوِمَانِ. رَوَى هَذَا الْقَوْلُ عَنِ النَّخْعِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ رِبْعَةَ وَمَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ اهـ.

قُلْتُ: وهذا تأويل لا يستقيم لوجوه:

الأول: أن راويا الحديث ابن عمر، وأبو ברزة الأسلمي فسرا الحديث بالتفرق بالأبدان لا الأقوال.

فروى البخاري (٢١٠٧) عَنْ نَافِعٍ قَالَ: «وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا يُعْجِبُهُ فَارَقَ صَاحِبَهُ».

ورواية مسلم (١٥٣١): «فَكَانَ إِذَا بَايَعَ رَجُلًا، فَأَرَادَ أَنْ لَا يُقِيلَهُ، قَامَ فَمَشَى هُنَيْئَةً، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ».

وروى أبو داود (٣٤٥٧) حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ، حَدَّثَنَا حَمَّادٌ، عَنْ جَمِيلِ بْنِ مُرَّةٍ، عَنْ أَبِي الْوَضِيِّ، قَالَ: غَزَوْنَا غَزْوَةً لَنَا، فَتَزَلْنَا مَنْزِلًا فَبَاعَ صَاحِبٌ لَنَا فَرَسًا بِغُلَامٍ، ثُمَّ أَقَامَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا وَلَيْلَتِهِمَا فَلَمَّا أَصْبَحَا مِنَ الْغَدِ حَضَرَ الرَّحِيلُ، فَقَامَ إِلَى فَرَسِهِ يُسْرِجُهُ فَنَدِمَ، فَأَتَى الرَّجُلَ وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ فَأَبَى الرَّجُلُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَبُو بَرَزَةَ صَاحِبُ النَّبِيِّ ﷺ فَأَتَيْتَا أَبَا بَرَزَةَ فِي نَاحِيَةِ الْعُسْكَرِ فَقَالَا لَهُ: هَذِهِ الْقِصَّةُ، فَقَالَ: أَتَرْضَيَانِ أَنْ أَقْضِيَ بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا».

قَالَ هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ: حَدَّثَ جَمِيلٌ أَنَّهُ، قَالَ: مَا أَرَاكُمْ افْتَرَقْتُمَا.

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

الثاني: قوله في الحديث: «وَكَانَا جَمِيعًا». ظاهر في حمل التفرق على التفرق في الأبدان.

الثالث: جاء الحديث في البخاري (٢١١٢)، ومسلم (١٥٣١) عن ابن عمر، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «... وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ». وهو ظاهر في التفرق بالأبدان، وذلك أن التفرق بعد التبايع هو التفرق بالأبدان، والتفرق بالأقوال هو حقيقة التبايع المتقدم.

الرابع: أنَّ حمل المتبايعين على المتساومين حمل للكلام على غير ظاهره، وهذا مما لا يقبل من غير دليل يدل عليه.

الخامس: أنَّ حمل التفرق على التفرق بالإيجاب من جهة البائع، والقبول من جهة المشتري غير مستقيم؛ فإنَّ حقيقة ذلك التوافق لا الافتراق.

السادس: روى أحمد (٦٧٢١)، وأبو داود (٣٤٥٨)، والترمذي (١٢٤٧)، والنسائي (٤٤٨٣) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُتَبَايعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةً خِيَارٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقِيلَهُ». قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وهذا الحديث صريح على المفارقة بالأبدان، فإنَّ المفارقة بالأقوال لا ينهي عنها. **السابع:** حمل الخيار في الفسخ أو الإمضاء على ما كان قبل قبول المشتري مما لا يحتاج إلى التنصيص عليه، فإنَّ كل شخص يعلم أنَّه لا إلزام في البيع قبل انعقاده فأى فائدة في التنصيص على مثل ذلك.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (١٤/ ١٨-١٩):

«وَأَمَّا مَا اعْتَلَوْا بِهِ مِنْ أَنَّ الْإِفْتِرَاقَ قَدْ يَكُونُ بِالْكَلَامِ وَأَنَّهُ جَائِزٌ أَنْ يَكُونَ أُرِيدَ بِذِكْرِ الْإِفْتِرَاقِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ الْإِفْتِرَاقُ بِالْكَلَامِ، فَيُقَالُ لَهُمْ خَبَرُونَا عَنِ الْكَلَامِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ الْاجْتِمَاعُ وَتَمَّ بِهِ الْبَيْعُ أَهْوَى الْكَلَامِ الَّذِي أُرِيدَ بِهِ الْإِفْتِرَاقُ أَمْ غَيْرُهُ، فَإِنْ قَالُوا هُوَ غَيْرُهُ فَقَدْ أَحَالُوا وَجَاءُوا بِمَا لَا يَعْقِلُ لِأَنَّهُ لَيْسَ ثَمَّ كَلَامٌ غَيْرُ ذَلِكَ، وَإِنْ قَالُوا هُوَ ذَلِكَ الْكَلَامُ بَعَيْنَهُ قِيلَ لَهُمْ: كَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْكَلَامُ الَّذِي بِهِ اجْتِمَاعٌ وَتَمَّ بَيْعُهُمَا بِهِ افْتِرَاقًا وَبِهِ انْفُسَخَ بَيْعُهُمَا هَذَا مَا لَا يَفْهَمُ وَلَا يَعْقِلُ وَالْاجْتِمَاعُ ضِدُّ الْإِفْتِرَاقِ فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْكَلَامُ الَّذِي اجْتِمَاعًا بِهِ افْتِرَاقًا بِهِ نَفْسُهُ هَذَا عَيْنُ الْمَحَالِّ وَالْفَاسِدِ مِنَ الْمَقَالِ.

وأما قولهم المتساومان في معنى المتبايعين فلا وجه له لأنه لا تكون حينئذ في الكلام فائدة ومعلوم أن المتساومين بالخيار كل واحد منهما على صاحبه ما لم يقع الإيجاب بالبيع والعقد والتراضي فكيف يرد الخبر بما لا يفيد فائدة وهذا ما لا يظنه ذو لب على رسول الله ﷺ اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٣٣١):

«قال البيضاوي ومن نفى خيار المجلس أرتكب مجازين بحمله التفرق على الأقوال وحمله المتبايعين على المتساومين، وأيضاً فكلام الشارع يسان عن الحمل عليه لأنه يصير تقديره أن المتساومين إن شاء عقدا البيع وإن شاء لم يعقده وهو تحصيل الحاصل، لأن كل أحد يعرف ذلك، ويقال لمن زعم أن التفرق بالكلام ما هو الكلام الذي يقع به التفرق أهو الكلام الذي وقع به العقد أم غيره فإن كان غيره فما هو فليس بين المتعاقدين كلام غيره، وإن كان هو ذلك الكلام بعينه لزم أن يكون الكلام الذي اتفقا عليه وتم بيعهما به هو الكلام الذي افترقا به وانفسخ بيعهما به وهذا في غاية الفساد» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٧/ ٤٣١):

«فإن قيل: المراد بالتفرق هاهنا التفرق بالأقوال، كما قال الله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾.

وقال النبي ﷺ: "ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة". أي بالأقوال والاعتقادات.

قلنا: هذا باطل لوجوه:

منها: أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه؛ إذ ليس بين المتبايعين تفرق بلفظ ولا اعتقاد، إنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه.

الثاني: أنَّ هذا يبطل فائدة الحديث؛ إذ قد علم أنَّهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه، أو تركه.

الثالث: أنَّه قال في الحديث: "إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار". فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما، وقال: "وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك أحدهما البيع، فقد وجب البيع".

الرابع: أنَّه يرده تفسير ابن عمر للحديث بفعله، فإنَّه كان إذا بايع رجلاً مشى خطوات؛ ليلزم البيع، وتفسير أبي برزة له، بقوله على مثل قولنا، وهما راويا الحديث، وأعلم بمعناه اهـ.

قُلْتُ: ومرجع التفرق إلى العرف.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٧/ ٤٣٣):

«والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم، فيما يعدونه تفرقا؛ لأنَّ الشارع علق عليه حكماً، ولم يبينه، فدل ذلك على أنَّه أراد ما يعرفه الناس، كالقبض، والإحراز، فإن كانا في فضاء واسع، كالمسجد الكبير، والصحراء، فبأن يمشي أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات، وقيل: هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة. قال أبو الحارث: سئل أحمد عن تفرقة الأبدان؟ فقال: إذا أخذ هذا كذا، وهذا كذا، فقد تفرقا.

وروى مسلم، عن نافع، قال: فكان ابن عمر إذا بايع، فأراد أن لا يقيه، مشى هنيهة، ثم رجع.

وإن كانا في دار كبيرة، ذات مجالس وبيوت، فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت، أو إلى مجلس، أو صفة، أو من مجلس إلى بيت، أو نحو ذلك. فإن كانا في دار صغيرة، فإذا صعد أحدهما السطح، أو خرج منها، فقد فارقه.

وإن كانا في سفينة صغيرة، خرج أحدهما منها ومشى، وإن كانت كبيرة صعد أحدهما على أعلاها، ونزل الآخر في أسفلها.
وهذا كله مذهب الشافعي اهـ.

❦ - إطلاق الحديث يشمل من تعمد التفرق خشية الإقالة، وبه أخذ ابن عمر، لكن روى أحمد (٦٧٢١)، وأبو داود (٣٤٥٨)، والترمذي (١٢٤٧)، والنسائي (٤٤٨٣) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُتَبَايَعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةً خِيَارٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقِيلَهُ».
قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ كَمَا سَبَقَ.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٧/ ٤٣٦):

«وظاهر الحديث تحريم مفارقة أحد المتبايعين لصاحبه خشية من فسخ البيع، وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية الأثرم، فإنه ذكر له فعل ابن عمر، وحديث عمرو بن شعيب، فقال: هذا الآن قول النبي ﷺ، وهذا اختيار أبي بكر.

وذكر القاضي، أن ظاهر كلام أحمد، جواز ذلك؛ لأن ابن عمر كان إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه. متفق عليه.

والأول أصح؛ لأن قول النبي ﷺ يقدم على فعل ابن عمر. والظاهر أن ابن عمر لم يبلغه هذا، ولو علمه لما خالفه اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ] (٣/ ١٦٤-١٦٥):

«وقد قال النبي ﷺ: "البيعان بالخيار حتى يتفرقا إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةً خِيَارٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَفَارِقَهُ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقِيلَهُ". فاستدل به الإمام أحمد وقال: فيه إبطال الحيل، وقد أشكل هذا على كثير من الفقهاء بفعل ابن عمر فإنه كان إذا أراد أن يلزم البيع مشى خطوات ولا إشكال بحمد الله في الحديث وهو من أظهر الأدلة على بطلان التحيل

لإسقاط حق من له حق فإنَّ الشارع صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله أثبت خيار المجلس في البيع حكمة ومصلحة للمتعاقدين وليحصل تمام الرضي الذي شرطه تعالى فيه فإنَّ العقد قد يقع بغتة من غير ترو ولا نظر في القيمة فاقتضت محاسن هذه الشريعة الكاملة أن يجعل للعقد حريماً يتروى فيه المتبايعان ويعيدان النظر ويستدرك كل واحد منهما عيباً كان خفياً فلا أحسن من هذا الحكم ولا أرفق لمصلحة الخلق فلو مكن أحد المتعاقدين الغابن للآخر من النهوض في الحال والمبادرة إلى التفرق لفاتت مصلحة الآخر ومقصود الخيار بالنسبة إليه وهب أنك أنت اخترت إمضاء البيع فصاحبك لم يتسع له وقت ينظر فيه ويتروى فهو ضحك حيلة على إسقاط حقه من الخيار فلا يجوز حتى يخيره فلو فارق المجلس لغير هذه الحاجة أو صلاة أو غير ذلك ولم يقصد إبطال حق الآخر من الخيار لم يدخل في هذا التحريم ولا يقال هو ذريعة إلى إسقاط حق الآخر من الخيار لأنَّ باب سد الذرائع متى فاتت به مصلحة راجحة أو تضمن مفسدة راجحة لم يلتفت إليه فلو منع العاقد من التفرق حتى يقوم الآخر لكان في ذلك إضرار به ومفسدة راجحة فالذي جاءت به الشريعة في ذلك أكمل شيء وأوفقه للمصلحة والحكمة والله الحمد» اهـ.

قُلْتُ: وقد ادعى ابن عبد البر رَحِمَهُ اللَّهُ الإجماع على حل تعمد التفرق خشية الإقالة، فقال رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] [١٤/١٦]: «ويأجماع المسلمين على أن ذلك يحل لفاعله على ظاهر الحديث وقد كان ابن عمر وهو الذي روى حديث: **"البيعان بالخيار ما لم يفترقا"**. إذا بايع أحدا وأحب أن ينفذ البيع مشى قليلاً ثم رجع» اهـ.

قُلْتُ: دعوى الإجماع في ذلك لا تصح لما سبق من مخالفة الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ في ذلك.

﴿١﴾ - وظاهره شمول خيار المجلس في كل بيع، وقد استثنى بعض العلماء ما إذا تولى رجلٌ واحد طرفي البيع.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٧ / ٤٣٣):

«فإن كان المشتري هو البائع، مثل أن يشتري لنفسه من مال ولده، أو اشترى لولده من مال نفسه، لم يثبت فيه خيار المجلس؛ لأنه تولى طرفي العقد، فلم يثبت له خيار، كالشفيع، ويحتمل أن يثبت فيه، ويعتبر مفارقة مجلس العقد للزومه؛ لأنَّ الافتراق لا يمكن هاهنا، لكون البائع هو المشتري، ومتى حصل التفرق لزم» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ عُثَيْمِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الشَّرْحُ الْمُمْتِع] (٨ / ٢٧١):

«مسألة ذكرها العلماء: قالوا: إذا تولى واحد طرفي العقد فمتى يكون الخيار؟ يقولون: ليس فيه خيار؛ لأننا لو قلنا له الخيار بقي البيع جائزاً؛ لأنه لا يمكن أن يفارق الشخص نفسه.

مثاله: وكلتك أن تشتري لي كتاباً ووكلت آخر أن تبيعه له، فقلتُ: اشتريت الكتاب من فلان لفلان، فهنا تولى الوكيل طرفي العقد، والصحيح أن تولى طرفي العقد فيه الخيار ويكون المدار على مفارقة هذا الرجل للمكان الذي أمضى فيه البيع، فإذا قال الوكيل: اشتريت هذا الكتاب من فلان لفلان، ثم قام ومشى فالآن لزم البيع» اهـ.

قلتُ: والقول الأول أظهر عندي، فإنَّ مفارقة المكان في هذه الصورة كمفارقه من جانب البائع والمشتري معاً وهذا لا يفيد، فإنَّ الغرض إنما هو مفارقة البائع للمشتري، والعكس لا مفارقة المكان مع عدم افتراقهما.

﴿٢﴾ - **قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٧ / ٤٣٥):**

«والتفرق بالموت أعظم، ويحتمل أن لا يبطل؛ لأنَّ التفرق بالأبدان لم يحصل. فإن حمل الميت بطل الخيار؛ لأنَّ الفرقة حصلت بالبدن والروح معاً» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْمَأُورِدِي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْحَاوِي] (٥ / ٥٧-٥٨):

«ذَكَرَ الشَّافِعِيُّ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ أَنَّ خِيَارَ الْمَجْلِسِ لَا يَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَيَكُونُ مَوْرُوثًا.

وَقَالَ فِي كِتَابِ الْمُكَاتَبِ: إِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَقَدْ بَاعَ أَوْ اشْتَرَى قَبْلَ أَنْ يَتَمَرَّقَا، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ.

زَادَ أَبُو حَامِدٍ فِي جَامِعِهِ: وَلَمْ يَكُنْ لِلْسَيِّدِ الْخِيَارُ.

فَظَاهِرُ قَوْلِهِ: فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ: يُوجِبُ قَطْعَ الْخِيَارِ بِالْمَوْتِ وَأَنْ لَا يَكُونَ مَوْرُوثًا لِسَيِّدِهِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ أَبُو حَامِدٍ فِي الزِّيَادَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي اخْتِلَافِ نَصِّهِ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ عَلَى ثَلَاثَةِ مَذَاهِبٍ:

أَحَدُهَا: وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيِّ: أَنَّ الْمَسْأَلَةَ عَلَى قَوْلَيْنِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْمَوْتَ يَقْطَعُ خِيَارَ الْمَجْلِسِ فِي بَيْعِ الْحُرِّ وَالْمُكَاتَبِ، وَلَا يَنْتَقِلُ إِلَى وَارِثِ الْحُرِّ وَلَا إِلَى سَيِّدِ الْمُكَاتَبِ، لِأَنَّهُ لَمَّا انْقَطَعَ الْخِيَارُ بِمُفَارَقَةِ الْأَبْدَانِ، فَأُولَى أَنْ يَنْقَطَعَ بِالْمَوْتِ الْمُفَرَّقِ بَيْنَ الْأَرْوَاحِ وَالْأَبْدَانِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: إِنَّ الْخِيَارَ لَا يَنْقَطِعُ بِالْمَوْتِ، وَيَنْتَقِلُ إِلَى وَارِثِ الْحُرِّ وَسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ

- وَهُوَ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ - لِأَنَّ الْخِيَارَ قَدْ ثَبَتَ فِي الْمَجْلِسِ بِالْعَقْدِ وَفِي الثَّلَاثِ بِالشَّرْطِ، فَلَمَّا لَمْ يَنْقَطِعْ خِيَارُ الثَّلَاثِ بِالْمَوْتِ وَكَانَ مَوْرُوثًا، وَجَبَ أَنْ لَا يَنْقَطِعَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ بِالْمَوْتِ وَيَكُونَ مَوْرُوثًا.

وَلِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَنْقَطِعْ خِيَارُ الْمَجْلِسِ بِالتَّفَرُّقِ عَلَى وَجْهِ الْإِكْرَاهِ، كَانَ أُولَى أَنْ لَا يَبْطُلَ

بِالْمَوْتِ، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ إِكْرَاهًا.

وَالْمَذْهَبُ الثَّانِي مِنْ مَذَاهِبِ أَصْحَابِنَا: وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيٍّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ: إِنَّ الْمَسْأَلَةَ

عَلَى قَوْلٍ وَاحِدٍ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، وَأَنَّ الْخِيَارَ لَا يَنْقَطِعُ بِالْمَوْتِ، لِمَا ذَكَرْنَا، وَيَكُونُ مُتَنَقِّلًا إِلَى وَارِثِ الْحُرِّ وَسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ.

وقوله في المكاتب: فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ:
قَصَدَ بِهِ الرَّدَّ عَلَى مَنْ زَعَمَ أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا مَاتَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ بَطَلَ الْبَيْعُ، لِأَنَّهُ
يَمُوتُ عَبْدًا.

وَالْمَذْهَبُ الثَّلَاثُ: أَنَّ الْجَوَابَ مُخْتَلِفٌ عَلَى اخْتِلَافِ نَصِّهِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، فَيَكُونُ
الْخِيَارُ مُتَقِلًّا عَنِ الْحُرِّ إِلَى وَارِثِهِ، وَلَا يَنْقَطِعُ بِمَوْتِهِ. وَلَا يَنْتَقِلُ عَنِ الْمُكَاتَبِ إِلَى سَيِّدِهِ،
وَيَنْقَطِعُ بِمَوْتِهِ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ الْحُرَّ يَنْتَقِلُ مَالُهُ إِلَى وَارِثِهِ بِالْإِرْثِ وَحُدُوثِ الْمَوْتِ، فَقَامَ فِي
الْخِيَارِ مَقَامَ مُورِّثِهِ، كَمَا قَامَ مَقَامُهُ فِي غَيْرِهِ. وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمُكَاتَبُ، لِأَنَّهُ يَنْتَقِلُ مَالُهُ إِلَى
سَيِّدِهِ بِالْمِلْكِ الْمُتَقَدِّمِ، لَا بِالْإِرْثِ، فَلَمَّا بَطَلَ خِيَارُ الْمُكَاتَبِ بِالْمَوْتِ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى سَيِّدِهِ
بِحَقِّ الْمِلْكِ، كَالْوَكِيلِ إِذَا مَاتَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ لَمْ يَنْتَقِلِ الْخِيَارُ إِلَى مُوَكَّلِهِ، لِأَنَّهُ يَنْتَقِلُ
إِلَيْهِ بِحَقِّ الْمِلْكِ لَا بِالْإِرْثِ اهـ.

وَقَالَ الْعَلَمَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمَجْمُوعِ] (٩/ ٢٠٦-٢٠٩):

«الْأَحْكَامُ: فَاتَّفَقَتْ نُصُوصُ الشَّافِعِيِّ وَطُرُقُ الْأَصْحَابِ عَلَى أَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ وَخِيَارَ
الرَّدِّ بِالْعَيْبِ يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ بِمَوْتِ الْمُورِّثِ وَإِلَى السَّيِّدِ بِمَوْتِ الْمُكَاتَبِ فِي مُدَّتِهِ
وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا إِلَّا أَنَّ الرَّافِعِيَّ حَكَى أَنَّ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ قَوْلًا شَاذًا أَنَّهُ يَسْقُطُ
بِالْمَوْتِ مُخَرَّجًا مِنْ خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَهَذَا ضَعِيفٌ جِدًّا وَمَرْدُودٌ فَإِذَا قُلْنَا بِالْمَذْهَبِ فَإِنْ
كَانَتِ الْمُدَّةُ بَاقِيَةً عِنْدَ بُلُوعِ الْخَبَرِ ثَبَتَ لِلْوَارِثِ الْخِيَارُ إِلَى انْقِضَائِهَا وَإِنْ كَانَتْ قَدْ
انْقَضَتْ فَأَرْبَعَةٌ أَوْجُهَ الْوَجْهَانِ الْأَوَّلَانِ مِنْهَا مَشْهُورَانِ ذَكَرَهُمَا الْمُصَنِّفُ بِدَلِيلِهِمَا:

أَصَحُّهُمَا: يَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ قَالِ الرُّوْيَانِيُّ وَغَيْرُهُ هَذَا ظَاهِرٌ نَصِّهِ فِي الْأَمِّ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَثْبُتُ فِي الْقَدْرِ الَّذِي كَانَ بَقِيَ عِنْدَ الْمَوْتِ.

وَالثَّلَاثُ: يَبْقَى الْخِيَارُ مَا دَامَ الْمَجْلِسُ الَّذِي بَلَّغَهُ فِيهِ الْخَبَرُ حَكَاهُ الْقَفَالُ وَالرُّوْيَانِيُّ.
وَأَخْرَجُوا مِنْ الْخُرَاسَانِيِّينَ.

وَالْوَجْهُ الرَّابِعُ: يَسْقُطُ الْخِيَارُ وَيَلْزَمُ الْبَيْعُ بِمُجَرَّدِ مُضِيِّ الْمُدَّةِ حَكَاهُ الرُّوْيَانِيُّ وَبِهِ جَزَمَ الْمَاوَرِدِيُّ لِقَوَاتِ الْمُدَّةِ وَهَذَا شَاذٌ مَرْدُودٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا خِيَارُ الْمَجْلِسِ فَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ نَصَّ الشَّافِعِيُّ أَنَّ الْخِيَارَ لَوَارِثِهِ، وَقَالَ فِي الْمُكَاتَبِ إِذَا بَاعَ وَمَاتَ فِي الْمَجْلِسِ وَجَبَ الْبَيْعُ وَلِلْأَصْحَابِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ثَلَاثُ طُرُقٍ مَشْهُورَةٍ ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ بَدَلًا لَهَا وَاضِحَةٌ:

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأكثر أصحابنا المتقدمين وهو أصحُّها عند الأَصْحَابِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ:

أصحُّهما: يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْوَارِثِ وَلِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ كَخِيَارِ الشَّرْطِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ.
وَالثَّانِي: لَا يَثْبُتُ بَلْ يَلْزَمُ الْبَيْعُ بِمُجَرَّدِ الْمَوْتِ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْمُفَارَقَةِ مِنْ مُفَارَقَتِهِ بِالْبَدَنِ.

وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: يَثْبُتُ لَهُمَا قَطْعًا وَتَأْوِيلُ نَصِّ الْمُكَاتَبِ بِمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَبِهَذَا الطَّرِيقِ قَالَ أَبُو عَلِيٍّ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ.

وَالثَّالِثُ: تَقْرِيرُ النَّصِّينِ وَهُوَ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لِلْوَارِثِ دُونَ السَّيِّدِ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوَارِثَ خَلِيفَةُ الْمَيِّتِ بِخِلَافِ السَّيِّدِ.

وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدَانِ فِي الْمَجْلِسِ فَفِي انْتِقَالِ الْخِيَارِ إِلَى وَارِثِهِمَا وَسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي مَوْتِ أَحَدِهِمَا صَرَّحَ بِهِ الدَّارِمِيُّ وَالْأَصْحَابُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

أَمَّا إِذَا بَاعَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ لَهُ أَوْ اشْتَرَى وَمَاتَ فِي الْمَجْلِسِ فَكَالْمُكَاتَبِ وَكَذَا الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ إِذَا مَاتَ فِي الْمَجْلِسِ هَلْ لِلْمُوَكَّلِ الْخِيَارُ فِيهِ الْخِلَافُ كَالْمُكَاتَبِ هَذَا إِذَا فَرَعْنَا عَلَى الصَّحِيحِ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِمَجْلِسِ الْوَكِيلِ وَفِي وَجْهِ شَاذٍّ ضَعِيفٍ يُعْتَبَرُ مَجْلِسُ الْمُوَكَّلِ وَهُوَ شَاذٌ لَيْسَ بِشَيْءٍ.

قَالَ أَصْحَابُنَا فَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْخِيَارُ لِلْوَارِثِ فَقَدْ انْقَطَعَ خِيَارُ الْمَيِّتِ.

وَأَمَّا الْعَاقِدُ الْآخِرُ الْحَيُّ فَذَكَرَ الْبُعْوِيُّ أَنَّ خِيَارَهُ لَا يَنْقَطِعُ حَتَّى يُفَارِقَ ذَلِكَ الْمَجْلِسَ وَقَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ: يَلْزَمُ الْعَقْدُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَجُوزُ تَقْرِيرُ خِلَافٍ لِمَا سَبَقَ أَنَّ هَذَا الْخِيَارَ لَا يَتَّبَعُ سُقُوطُهُ كَمَوْتِهِ وَذَكَرَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِيهِ وَجْهَيْنِ: **أَحَدُهُمَا**: يَمْتَدُّ إِلَى أَنْ يُفَارِقَ مَجْلِسَهُ ثُمَّ يَنْقَطِعُ.

وَالثَّانِي: يَبْقَى إِلَى أَنْ يَجْتَمِعَ هُوَ وَالْوَارِثُ الْآخَرُ.

وَالثَّالِثُ: يَمْتَدُّ إِلَى مُفَارَقَتِهِ مَجْلِسَ الْعَقْدِ وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ وَهُوَ الَّذِي جَزَمَ بِهِ الْبُعْوِيُّ وَحَكَى الرُّوْيَانِيُّ وَجْهًا **رَابِعًا** أَنَّهُ يَنْقَطِعُ خِيَارُهُ بِمَوْتِ صَاحِبِهِ فَإِذَا بَلَغَ الْخَبْرُ إِلَى وَارِثِهِ حَدَثَ لِهَذَا الْحَيِّ الْخِيَارُ مَعَهُ وَهَذَا شَاذٌ ضَعِيفٌ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْوَارِثِ فَإِنْ كَانَ حَاضِرًا فِي الْمَجْلِسِ امْتَدَّ الْخِيَارُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَاقِدِ الْآخِرِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا أَوْ يَتَخَيَّرَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا وَصَلَهُ الْخَبْرُ وَهَلْ هُوَ عَلَى الْفَوْرِ أَمْ يَمْتَدُّ امْتِدَادَ مَجْلِسِ بُلُوغِ الْخَبَرِ إِلَيْهِ فِيهِ وَجْهَانِ كَالْوَجْهَيْنِ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ إِذَا وَرِثَهُ الْوَارِثُ وَبَلَغَهُ الْخَبْرُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةِ الْخِيَارِ فِيهِ وَجْهٌ هُوَ عَلَى الْفَوْرِ وَفِي وَجْهِ يَمْتَدُّ كَمَا كَانَ يَمْتَدُّ لِلْمَيِّتِ لَوْ بَقِيَ.

وَمِنْهُمْ مَنْ بَنَاهُمَا عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي كَيْفِيَّةِ ثُبُوتِهِ لِلْعَاقِدِ الْبَاقِي:

أَحَدُهُمَا: لَهُ الْخِيَارُ مَا دَامَ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ فَعَلَى هَذَا يَكُونُ خِيَارُ الْوَارِثِ ثَابِتًا فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي يُشَاهِدُ فِيهِ الْمَبِيعَ.

وَالثَّانِي: يَتَأَخَّرُ خِيَارُهُ إِلَى أَنْ يَجْتَمِعَ هُوَ وَالْوَارِثُ فِي مَجْلِسٍ فَحِينَئِذٍ يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْوَارِثِ وَجَمَعَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي تَعْلِيلِهِ هَذَا الْخِلَافَ فَحَكَى فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةَ أَوْجَهِ **أَحَدُهَا**: يَثْبُتُ لَهُ عَلَى الْفَوْرِ.

وَالثَّانِي: مَا لَمْ يُفَارِقْ مَجْلِسَ بُلُوغِ الْخَبَرِ.

وَالثَّالِثُ: مَا لَمْ يَجْتَمِعْ هُوَ وَالْعَاقِدُ الْآخَرُ وَحَكَى الرُّوْيَانِيُّ وَجْهًا **رَابِعًا**: أَنَّهُ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا أَبْصَرَ السَّلْعَةَ وَلَا يَتَأَخَّرُ عَنْ ذَلِكَ.

وَالْأَصَحُّ أَنَّ خِيَارَ الْوَارِثِ يَثْبِتُ مَا دَامَ فِي مَجْلِسِ بُلُوغِ الْخَبَرِ إِلَيْهِ وَبِهِ قَطَعَ الْمُصَنِّفُ وَشَيْخُهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالْمَاوَرِدِيُّ وَآخَرُونَ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيِّ (فَرَعٌ): إِذَا وَرِثَ خِيَارَ الْمَجْلِسِ اثْنَانِ فَصَاعِدًا وَكَانُوا حُضُورًا فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ فَلَهُمُ الْخِيَارُ إِلَى أَنْ يُفَارِقُوا الْعَاقِدَ الْآخَرَ وَلَا يَنْقَطِعُ بِمُفَارَقَةِ بَعْضِهِمْ عَلَى الْأَصَحِّ الْمَشْهُورِ وَبِهِ جَزَمَ الْأَكْثَرُونَ فَإِنْ كَانُوا غَائِبِينَ عَنِ الْمَجْلِسِ قَالَ الْمُتَوَلَّى إِنْ قُلْنَا فِي الْوَارِثِ الْوَاحِدِ يَثْبُتُ الْخِيَارُ فِي مَجْلِسِ مُشَاهَدَةِ الْمَسِيحِ فَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا اجْتَمَعُوا فِي مَجْلِسٍ، وَإِنْ قُلْنَا: لَهُ الْخِيَارُ إِذَا اجْتَمَعَ هُوَ وَالْعَاقِدُ وَكَذَا لَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا اجْتَمَعُوا هُمْ وَهُوَ وَمَتَى فَسَخَ بَعْضُهُمْ وَأَجَازَ بَعْضُهُمْ فَوَجَّهَانِ مَشْهُورَانِ حَكَاهُمَا ابْنُ الْقَطَّانِ وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ وَالْمُتَوَلَّى وَالرُّوْيَانِيُّ وَغَيْرُهُمْ:

أحدهما: لا ينفسخ في شيء.

وَأَصَحُّهُمَا: يَنْفَسَخُ فِي الْجَمِيعِ كَالْمُورِثِ لَوْ فَسَخَ فِي حَيَاتِهِ فِي بَعْضِهِ وَأَجَازَ فِي بَعْضٍ قَالَ الْمُتَوَلَّى وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يُبْعَضُ الْفَسْخُ لِأَنَّهُ فِيهِ إِضْرَارٌ بِالْعَاقِدِ الْآخِرِ قَالَ: وَلَوْ حَضَرَ بَعْضُهُمْ وَغَابَ الْبَعْضُ فَلِلْحَاضِرِ الْخِيَارُ فَإِنْ فَسَخَ وَقُلْنَا يَغْلِبُ الْفَسْخُ نَفَذَ الْفَسْخُ فِي الْجَمِيعِ وَإِنْ أَجَازَ تَوَقَّفْنَا حَتَّى يَبْلُغَ الْخَبَرَ إِلَى الْغَائِبِ هَذَا مَا نَقَلَهُ الْمُتَوَلَّى. وَقَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ: إِنْ مَاتَ الْبَائِعُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ وَرَثَتِهِ أَنْ يَنْفَرِدَ بِالْفَسْخِ فِي حِصَّتِهِ بِلَا خِلَافٍ وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي فَوَجَّهَانِ:

أحدهما: يَثْبُتُ الْفَسْخُ لِكُلِّ مِنْ وَرَثَتِهِ كَعَكْسِهِ.

وَأَصَحُّهُمَا: لَيْسَ لِأَحَدِهِمُ الْفَسْخُ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمُشْتَرِي يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ بِتَبْعِيضِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ فَيَزُولُ عَنْهُ الضَّرَرُ بِخِلَافِ الْبَائِعِ وَالْمَذْهَبُ مَا ذَكَرَهُ الْمُتَوَلَّى.

(فَرَعٌ): لَوْ جُنِيَ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ لَمْ يَنْقَطِعِ الْخِيَارُ بَلْ يَقُومُ وَلِيُّهُ أَوْ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فَيَفْعَلُ مَا فِيهِ الْحِظُّ مِنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ.

هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ وَبِهِ قَطَعَ الْمُصَنِّفُ وَالْأَصْحَابُ وَفِيهِ وَجْهٌ مُخَرَّجٌ مِنَ الْمَوْتِ أَنَّهُ يَنْقَطِعُ حَكَاهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْخُرَّاسَانِيِّينَ مِنْهُمْ الْمُتَوَلَّى وَالرُّوْيَانِيُّ قَالَ وَلَيْسَ هُوَ شَيْءٌ وَلَوْ خَرَسَ أَحَدُهُمَا فِي الْمَجْلِسِ قَالَ أَصْحَابُنَا إِنْ كَانَتْ لَهُ إِشَارَةٌ مَفْهُومَةٌ أَوْ كِتَابَةٌ فَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ وَإِلَّا نَصَبَ الْحَاكِمُ نَائِبًا عَنْهُ وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا.

(فَرْعٌ): إِذَا جُنَّ أَحَدُ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ وَأَقَامَ الْقَاضِي فِيمَا يَقُومُ مَقَامُهُ فِي الْخِيَارِ فَفَسَخَ الْقِيَمُ أَوْ أَجَازَ فَأَفَاقَ الْعَاقِدُ وَادَّعَى أَنَّ الْغِبْطَةَ خِلَافٌ مَا فَعَلَهُ الْقِيَمُ قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ يَنْظُرُ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ فَإِنْ وَجَدَ الْأَمْرَ كَمَا يَقُولُ الْمُفِيقُ مَكَّنَهُ مِنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ وَنَقَضَ فِعْلَ الْقِيَمِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَا ادَّعَاهُ الْمُفِيقُ ظَاهِرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقِيَمِ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِيمَا فَعَلَهُ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمُفِيقُ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ.

(فَرْعٌ): قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ حَيْثُ أَثْبَتْنَا خِيَارَ الْمَجْلِسِ أَوْ الشَّرْطَ لِلْوَارِثِ وَكَانَ وَاحِدًا فَإِنْ قَالَ: أَجَزْتُ أَنْبَرَمَ الْعَقْدُ، وَإِنْ قَالَ: فَسَخْتُ أَنْفَسَخَ، وَإِنْ قَالَ: أَجَزْتُ وَفَسَخْتُ أَوْ فَسَخْتُ وَأَجَزْتُ فَالْحُكْمُ بِاللَّفْظِ الْمُتَقَدِّمِ مِنْهُمَا، وَإِنْ قَالَ: أَجَزْتُ فِي النِّصْفِ وَفَسَخْتُ فِي النِّصْفِ غَلَبَ الْفَسْخُ كَمَا لَوْ فَسَخَ أَحَدُ الْعَاقِدَيْنِ وَأَجَازَ الْآخَرُ فَإِنَّهُ يُقَدِّمُ الْفَسْخَ كَمَا سَبَقَ اهـ.

قُلْتُ: والذي يظهر لي هو انتفاء الخيار بمجرد الموت، فإنَّ المفارقة بالموت أعظم من مفارقة الأبدان في حال الحياة. والله أعلم.

(١١) - قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ عُثَيْمِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الشَّرْحِ الْمُتَمِّعِ] (٨ / ٢٦٢):

«وقوله: "وكانا جميعاً" تأكيد لعدم التفرق، وفيها فائدة وهي ما إذا تباع رجلان بالهاتف فإنه في هذه الحال لا خيار، بمجرد ما يقول أحد: بعت والثاني يقول: اشتريت وجب البيع» اهـ.

قُلْتُ: والذي يظهر لي هو نفوذ البيع بإغلاق الهاتف، وأمَّا قبل إغلاقه فهما كالمجتمعين. والله أعلم.



قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

٢٤٩- وَفِي مَعْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا - أَوْ قَالَ: حَتَّى يَتَفَرَّقَا - فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا. وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا».

الشرح:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❶- إثبات خيار المجلس إلى حين الافتراق، وقد مضى القول في ذلك.

❷- أَنَّ الصَّدَقَ والبيان من أسباب البركة في البيع والشراء.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤ / ٣١١):

«وقوله: "صدقا". أي من جانب البائع في السوم ومن جانب المشتري في الوفاء.

وقوله: "وبينا" أي لما في الثمن والمثمن من عيب فهو من جانبيهما» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهَم] (١٤ / ٣٢):

«وقوله: "فإن صدقا وبينا"؛ أي: إن صدقا في الإخبار عن الثمن والمثمن فيما يباع

مرابحة، وبينا ما فيها من العيوب» اهـ.

❸- وفيه أنه إذا حصل عكس ذلك وهو الكتمان، والكذب كان ذلك من أسباب

محق البركة.

❹- وفيه أَنَّ الطاعات من أسباب البركة في المعاش، وَأَنَّ المعاصي من أسباب

المحق في المعاش.

❺- وفيه الحث على نصيحة المسلم لأخيه المسلم، وإن كانت في أمر الدنيا.



بَابُ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ مِنَ الْبَيْعِ

قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

٢٥٠- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُنَابَذَةِ - وَهِيَ طَرْحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَى الرَّجُلِ قَبْلَ أَنْ يُقْلَبَهُ، أَوْ يُنْظَرُ إِلَيْهِ - وَنَهَى عَنِ الْمُلَامَسَةِ. وَالْمُلَامَسَةُ: لَمَسُ الثَّوبِ وَلَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ».

الشرح:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❶- تحريم بيع المنابذة، والنهي عن ذلك لما في هذا البيع من جهالة المبيع وهذا هو المعنى الصحيح، وقيل: نهي عن ذلك من أجل عدم حصول الإيجاب والقبول، ووجه ذلك أن البائع والمشتري جعلاً مجرد النبذ عقداً للبيع، والصحيح الأول لقوله في الحديث: "وَلَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ" وجاءت رواية عند البخاري (٥٨٢٠)، ومسلم (١٥١٢) من حديث أبي سعيد وفيها: «وَيَكُونُ ذَلِكَ بَيْعَهُمَا عَنْ غَيْرِ نَظَرٍ وَلَا تَرَاضٍ».

وروى أبو عوانة (٤٨٦٧) أَخْبَرَنَا يُونُسُ بْنُ عَبْدِ الْأَعْلَى، قَتْنَا ابْنَ وَهْبٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يُونُسُ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ فِي الْبَيْعِ، وَذَلِكَ أَنْ يَتَبَايَعَ الْقَوْمُ السَّلْعَ لَا يَنْظُرُونَ إِلَيْهَا، وَلَا يُخْبِرُونَ عَنْهَا، وَالْمُنَابَذَةُ أَنْ يَتَنَابَذَ الْقَوْمُ السَّلْعَ لَا يَنْظُرُونَ إِلَيْهَا، وَلَا يُخْبِرُونَ عَنْهَا فَهَذَا مِنْ أَبْوَابِ الْقِمَارِ».

قُلْتُ: وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

وروى مسلم (١٥١١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ قَالَ: «نُهِيَ عَنْ بَيْعَتَيْنِ الْمَلَامَسَةِ، وَالْمُنَابَذَةِ، أَمَّا الْمَلَامَسَةُ: فَإِنْ يَلْمَسَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَوْبَ صَاحِبِهِ بِغَيْرِ تَأْمُلٍ، وَالْمُنَابَذَةُ: أَنْ يَنْبِذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَوْبَهُ إِلَى الْآخَرِ، وَلَمْ يَنْظُرْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَى ثَوْبِ صَاحِبِهِ».

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٣٥٩):

«وهذا التفسير الذي في حديث أبي هريرة أقعد بلفظ الملامسة والمناذة لأنها مفاعلة فتستدعي وجود الفعل من الجانبين» اهـ.

وروى النسائي (٤٥١٧) أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْأَعْلَى قَالَ: حَدَّثَنَا الْمُعْتَمِرُ قَالَ: سَمِعْتُ عُبَيْدَ اللَّهِ، عَنْ خُبَيْبٍ، عَنْ حَفْصِ بْنِ عَاصِمٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ: «نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ، أَمَّا الْبَيْعَتَانِ: فَالْمُنَابَذَةُ وَالْمَلَامَسَةُ، وَزَعَمَ أَنَّ الْمَلَامَسَةَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: أَيْبِعْكَ ثَوْبِي بِثَوْبِكَ، وَلَا يَنْظُرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَى ثَوْبِ الْآخَرِ، وَلَكِنْ يَلْمِسُهُ لَمَسًا، وَأَمَّا الْمُنَابَذَةُ أَنْ يَقُولَ: أَنْبِذْ مَا مَعِي، وَتَنْبِذْ مَا مَعَكَ لِيَشْتَرِيَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ، وَلَا يَذَرِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَ مَعَ الْآخَرِ، وَنَحْوًا مِنْ هَذَا الْوَصْفِ».

قُلْتُ: وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ أَيْضًا.

وكل هذا صريح في المعنى الأول، وأمّا المعنى الآخر فلا محذور فيه، ولا يشترط في الإيجاب والقبول أن يكون لفظًا، بل يصح بالفعل الدال عليه.

وهناك معنى آخر فسر به الحديث وهو أن يجعل النبذ شرطًا في قطع خيار المجلس وغيره، وليس هذا بصحيح، والصحيح الأول.

❦ - تحريم بيع الملامسة. والقول فيه كالقول في المناذة.

❦ - واحتج به على عدم صحة بيع المعاطاة، وهذا مبني على تفسير من فسر المناذة واللامسة بأن يجعل نفس اللمس والنبذ بيعًا بغير صيغة زائدة. وسبق بيان ضعف هذا التفسير.

قُلْتُ: والصحيح جواز البيع بالمعاطاة وهو مذهب الجمهور خلافًا للشافعي.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩/ ٢٢٦-٢٢٧):

«وكذلك المشهور من مذهب الشافعي أنه لا بد في العقود من الصيغ فلا يصح بيع المعاطاة لكن الجمهور يخالفون هذا. فمذهب مالك أن كل ما عده الناس بيعاً فهو بيع فيجوز بيع المعاطاة في القليل والكثير وكذلك ظاهر مذهب أحمد. ومذهب أبي حنيفة تجويز ذلك في المحقرات وهو قول آخر في مذهب أحمد وقول طائفة من أصحاب الشافعي. وأيضاً أن العقود يرجع فيها إلى عرف الناس. فما عده الناس بيعاً أو إجارة أو هبة: كان بيعاً وإجارة وهبة؛ فإن هذه الأسماء ليس لها حد في اللغة والشرع. وكل اسم ليس له حد في اللغة والشرع فإنه يرجع في حده إلى العرف» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [بَدَائِعِ الْفَوَائِدِ] (٤ / ٨٧٥)

«وهذه قاعدة من قواعد الشرع عظيمة النفع أن كل ما يعلم أنه لا غنى بالأمة عنه ولم يزل يقع في الإسلام ولم يعلم من النبي تغييره ولا إنكاره ولا من الصحابة فهو من الدين وهذا كإجارة الإقطاع وبيع المعاطاة وقرض الخبز والخمير ورد أكثر منه وأصغر...» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الطَّرِيقِ الْحَكِيمَةِ] (٣٠): «ومن ذلك انعقاد التبائع في سائر الأعصار والأمصار بمجرد المعاطاة من غير لفظ اكتفاء بالقرائن والأمارات الدالة على التراضي الذي هو شرط في صحة البيع» اهـ.

❦- واحتج به على تحريم بيع الغائب مطلقاً، وهو مذهب الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في الجديد، ورواية عن أحمد، وصححه أبو حنيفة مطلقاً لكن أثبت له الخيار إذا رآه، وأجازته مالك وأحمد في الرواية الأخرى وغيرهما في الموصوف. وهذا هو الصحيح؛ ويدل على ذلك صحة بيع السلم وهو لا يكون إلا في غائب موصوف. وليس في الحديث النهي عن بيع كل غائب، وغاية ما فيه النهي عن المجهول. وبالرؤية، أو الوصف تزول الجهالة. والله أعلم.

قُلْتُ: وهكذا يجوز على الصحيح بيع المغيب في الأرض، ويلحق المعدوم منها بالموجود، ويجوز بيع الشيء في قشره رفعاً للخرج، ولأنَّ الجهالة في ذلك يسيرة، وأهل المعرفة يستدلون بما ظهر على ما بطن، وما زال الناس يتعاملون في ذلك من قبل الإسلام وبعد الإسلام ولم يأت نهي عن ذلك، وقد جاء الشريعة بجواز بيع الغائب إذا كانت الحاجة ماسة إلى ذلك كبيع المنافع في الإجارة، وكبيع العقار كالبيت ونحوه مع الجهل بأساسه، وهذا نظيرها.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ١٥٥):

«مسألة؛ قال: ولا يجوز بيع القثاء، والخيار، والباذنجان، وما أشبهه، إلا لقطعة، لقطعة. وجملة ذلك؛ أنه إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها، دون المعدوم. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي.

وقال مالك: يجوز بيع الجميع؛ لأنَّ ذلك يشق تمييزه، فجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر، كما أنَّ ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ١٥٧):

«فصل: ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور في الأرض، كالجزر، والفجل، والبصل، والثوم حتى يقلع، ويشاهد. وهذا قول الشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي.

وأباحه مالك، والأوزاعي، وإسحاق؛ لأنَّ الحاجة داعية إليه، فأشبهه بيع ما لم يبد صلاحه تبعاً لما بدا» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ١٥٨):

«فصل: ويجوز بيع الجوز واللوز والبقلاء الأخضر في قشرته مقطوعاً، وفي شجره، وبيع الحب المشتد في سنبله، وبيع الطلع قبل تشققه، مقطوعاً على وجه الأرض، وفي شجره.

وهذا قال أبو حنيفة، ومالك.

وقال الشافعي: لا يجوز، حتى ينزع عنه قشره الأعلى، إلا في الطلع والسنبل» اهـ.

قُلْتُ: والصحيح جواز كل ذلك كما سبق.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٤٦/٢٠):

«ومن هذا الباب أن مالكا يجوز بيع المغيب في الأرض كالجزر واللفت وبيع المقاشي جملة، كما يجوز هو والجمهور بيع الباقلاء ونحوه في قشره. ولا ريب أن هذا هو الذي عليه عمل المسلمين من زمن نبيهم ﷺ وإلى هذا التاريخ ولا تقوم مصلحة الناس بدون هذا وما يظن أن هذا نوع غرر فمثله جائز في غيره من البيوع لأنه يسير والحاجة داعية إليه وكل واحد من هذين يبيح ذلك فكيف إذا اجتمعا؟!» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٦/٢٩):

«والثاني: أنه يجوز بيعها مطلقاً كمذهب مالك إلحاقاً لها بلب الجوز. وهذا القول هو قياس أصول أحمد وغيره لوجهين:

أحدهما: أن أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات على حقيقتها ويعلمون ذلك أجود مما يعلمون العبد برؤية وجهه. والمرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به وهم يقرون بأنهم يعرفون هذه الأشياء كما يعرف غيرها مما اتفق المسلمون على جواز بيعه وأولى.

الثاني: أن هذا مما تمس حاجة الناس إلى بيعه؛ فإنه إذا لم يبع حتى يقلع حصل على أصحابه ضرر عظيم؛ فإنه قد يتعذر عليهم مباشرة القلع والاستنابة فيه. وإن قلعه جملة فسد بالقلع. فبقاؤه في الأرض كبقاء الجوز واللوز ونحوهما في قشره الأخضر. وأحمد وغيره من فقهاء الحديث يجوزون العرايا مع ما فيها من المزابنة لحاجة المشتري إلى أكل الرطب أو البائع إلى أكل التمر، فحاجة البائع هنا أوكد بكثير. وستقرر ذلك إن شاء الله تعالى» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩/٤٨٤-٤٨٥):

«وَأَمَّا بَيْعُ الْمُقَاتِيِّ كَالْبَطِيخِ وَالْخِيَارِ وَالْقِثَاءِ وَنَحْوِ ذَلِكَ: فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ مِنَ الْعُلَمَاءِ فِي مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ مِنْ قَالَ: لَا يَبَاعُ إِلَّا لِقْطَةً، لِقْطَةً جَعَلَا ذَلِكَ مِنْ بَابِ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا بِعُرُوقِهَا جُمْلَةً كَمَا يَقُولُ ذَلِكَ مِنْ يَقُولُهُ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَغَيْرِهِ؛ لَكِنْ هَذَا الْقَوْلُ لَهُ مَاخِذَانِ:

أحدهما: أَنَّ الْعُرُوقَ كَأَصُولِ الشَّجَرِ. فَبَيْعُ الْخَضِرَاوَاتِ بِعُرُوقِهَا قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا كَبَيْعِ الشَّجَرِ بِثَمَرِهِ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهِ يَجُوزُ تَبَعًا. وَهَذَا مَاخِذُ طَائِفَةٍ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ وَإِنْ كَانَ هَذَا عَلَى خِلَافِ أَصُولِهِ.

وَالْمَأْخِذُ الثَّانِي: - وَهُوَ الصَّحِيحُ - أَنَّ هَذِهِ لَمْ تَدْخُلْ فِي نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ بَلْ تَصَحَّحَ مَعَ الْعُقُودِ الَّذِي هُوَ اللَّقْطَةُ الْمَوْجُودَةُ وَاللَّقْطَةُ الْمَعْدُومَةُ إِلَى أَنْ تَبْيَسَ الْمُقْتَاةُ وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ مَعْدُومَةً لَمْ تَوْجَدْ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ وَلَا يُمْكِنُ بَيْعُهَا إِلَّا كَذَلِكَ وَبَيْعُهَا لِقْطَةً لِقْطَةً مُتَعَذِّرٌ أَوْ مُتَعَسِّرٌ لِعَدَمِ التَّمْيِيزِ وَكِلَاهُمَا مُنْتَفٍ شَرْعًا وَالشَّرِيعَةُ اسْتَقَرَّتْ عَلَى أَنَّ مَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيْعِهِ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَإِنْ كَانَ مَعْدُومًا كَالْمَنَافِعِ وَأَجْرُ الثَّمَرِ الَّذِي لَمْ يَبْدُ صِلَاحُهُ مَعَ الْأَصْلِ وَالَّذِي بَدَأَ صِلَاحُهُ مُطْلَقًا. وَأَيْضًا فَإِنَّهُمْ يَقُولُونَ: هَذِهِ مَعْلُومَةٌ فِي الْعَرَفِ وَالْعَادَةِ كَالْعِلْمِ بِالثَّمَارِ وَتَلْفِهَا بَعْدَ ذَلِكَ كَتَلْفِ الثَّمَارِ بِالْجَائِحَةِ وَتَلْفِ مَنَافِعِ الْإِجَارَةِ مِنْ جَنْسِهِ. وَثَبَتَ بِالنَّصِّ أَنَّ الْجَوَائِحَ تَوْضَعُ بِلَا مَحْذُورٍ فِي ذَلِكَ أَصْلًا بَلْ الْمَنْعُ مِنْ بَيْعِ ذَلِكَ مِنَ الْفُسَادِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ، وَإِنْ كَانَ بَيْعُ ذَلِكَ قَدْ يُفْضِي إِلَى نَوْعٍ مِنَ الْفُسَادِ فَالْفُسَادُ فِي تَحْرِيمِ ذَلِكَ أَعْظَمُ فَيَجِبُ دَفْعُ أَعْظَمِ الْفُسَادِينَ بِاحْتِمَالِ أَدْنَاهُمَا إِذَا ذَلِكَ قَاعِدَةٌ مُسْتَقَرَّةٌ فِي الشَّرِيعَةِ اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ] (١/ ٣١١-٣١٢):

«وقالت الحنابلة والشافعية والحنفية: لا يصح بيع المقائي والمباطخ والباذنجان إلا لقطعة ولم يجعلوا المعدوم تبعاً للموجود مع شدة الحاجة إلى ذلك وجعلوا المعدوم منزلاً منزلة الموجود في منافع الإجارة للحاجة إلى ذلك وهذا مثله من وجه لأنه يستخلف كما تستخلف المنافع وما يقدر من عروض الخطر له فهو مشترك بينه وبين المنافع وقد جوزوا بيع الثمرة إذا بدا الصلاح في واحدة منها ومعلوم أن بقية الأجزاء معدومة فجاز بيعها تبعاً للموجود. فإن فرقوا بأن هذه أجزاء متصلة وتلك أعيان منفصلة فهو فرق فاسد من وجهين:

أحدهما: أن هذا لا تأثير له البتة.

الثاني: أن الثمرة التي بدا صلاحها ما يخرج أثماراً متعددة كالتوت والتين فهو كالبطيخ والباذنجان من كل وجه فالتفريق خروج عن القياس والمصلحة وإلزام بما لا يقدر عليه إلا بأعظم كلفة ومشقة وفيه مفسدة عظيمة يردّها القياس فإن اللقطة لا ضابطاً لها فإنّه يكون في المقثاة الكبار والصغار وبين ذلك فالمشتري يريد استقصاءها والبائع يمنعه من أخذ الصغار فيقع بينهما من التنازع والاختلاف والتشاحن ما لا تأتي به شريعة فأين هذه المفسدة العظيمة التي هي منشأ النزاع التي من تأمل مقاصد الشريعة علم قصد الشارع لإبطالها وإعدامها إلى المفسدة اليسيرة التي في جعل ما لم يوجد تبعاً لما وجد لما فيه من المصلحة وقد اعتبرها الشارع ولم يأت عنه حرف واحد أنّه نهى عن بيع المعدوم وإنما نهى عن بيع الغرر والغرر شيء وهذا شيء ولا يسمى هذا البيع غرراً لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ] (٣ / ٤٠٢-٤٠٣):

«المثال السادس والستون: يجوز بيع المقائي والباذنجان ونحوها بعد أن يبدو صلاحها كما تباع الثمار في رؤوس الأشجار ولا يمنع من صحة البيع تلاحق المبيع

شيئاً بعد شيء كما لم يمنع ذلك صحة بيع التوت والتين وسائر ما يخرج شيئاً بعد شيء هذا محض القياس وعليه تقوم مصالح بني آدم ولا بد لهم منه ومن منع بيع ذلك إلا لقطه، لقطه فمع أن ذلك متعذر في الغالب لا سبيل إليه إذ هو في غاية الحرج والعسر فهو مجهول لا ينضبط ولا ما هي اللقطة المبيعة أهى الكبار أو الصغار أو المتوسط أو بعض ذلك وتكون المقثاة كبيرة جداً لا يمكن أخذ اللقطة الواحدة إلا في أيام متعددة فيحدث كل يوم لقطه أخرى تختلط بالمبيع ولا يمكن تمييزها منه ولا سبيل إلى الاحتراز من ذلك إلا أن يجمع دواب المصر كلها في يوم واحد ومن أمكنه من القطافين ثم يقطع الجميع في يوم واحد ويعرضه للتلف والضياع وحاشا أكمل الشرائع بل غيرها من الشرائع أن تأتي بمثل هذا وإنما هذا من الأغلاط الواقعة بالاجتهاد وأين حرم الله ورسوله على الأمة ما هم أحوج الناس إليه ثم أباح لهم نظيره. فإن كان هذا غرراً فبيع الثمار المتلاحقة الأجزاء غرر وإن لم يكن ذلك غرراً فهذا مثله، والصواب أن كليهما ليس غرراً لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً ودعوى أن ذلك غرر دعوى بلا برهان فإن ادعى ذلك على اللغة طوّل بالنقل ولن يجد إليه سبيلاً، وإن ادعى ذلك على العرف فالعرف شاهد بخلافه وأهل العرف لا يعدون ذلك غرراً وإن ادعاه على الشرع طوّل بالدليل الشرعي فإن بلي بمن يقول هكذا في الكتاب وهكذا قالوا فالحيلة في الجواز أن يشتري ذلك بعروقه فإذا استوفى ثمرته تصرف في العروق بما يريد والمانعون يجوزون هذه الحيلة ومن المعلوم أن العروق غير مقصودة وإنما المقصود الثمرة فإن امتنع البيع لأجل الغرر لم يزل بملك العروق وهذا في غاية الظهور وبيع ذلك كبيع الثمار وهو قول أهل المدينة واحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد واختاره شيخنا اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥ / ٨٠٨):

«والمعدوم ثلاثة أقسام:

معدوم موصوف في الذمة، فهذا يجوز بيعه اتفاقاً، وإن كان أبو حنيفة شرط في هذا النوع أن يكون وقت العقد في الوجود من حيث الجملة، وهذا هو السلم، وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى.

والثاني: معدوم تبع للموجود، وإن كان أكثر منه وهو نوعان: نوع متفق عليه ونوع مختلف فيه، فالمتفق عليه بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها، فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح واحدة منه، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد، ولكن جاز بيعها للموجود، وقد يكون المعدوم متصلاً بالموجود، وقد يكون أعياناً آخر منفصلة عن الوجود لم تخلق بعد.

والنوع المختلف فيه كبيع المقائي والمباطخ إذا طابت، فهذا فيه قولان، أحدهما: أنه يجوز بيعها جملة، ويأخذها المشتري شيئاً بعد شيء، كما جرت به العادة، ويجرى مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها، وهذا هو الصحيح من القولين الذي استقر عليه عمل الأمة، ولا غنى لهم عنه، ولم يأت بالمنع منه كتاب ولا سنة ولا إجماع، ولا أثر ولا قياس صحيح، وهو مذهب مالك وأهل المدينة، وأحد القولين في مذهب أحمد، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

والذين قالوا: لا يباع إلا لقطة لا ينضبط قولهم شرعاً ولا عرفاً ويتعذر العمل به غالباً، وإن أمكن، ففي غاية العسر، ويؤدي إلى التنازع والاختلاف الشديد، فإنَّ المشتري يريد أخذ الصغار والكبار، ولا سيما إذا كان صغاره أطيّب من كباره والبائع لا يؤثر ذلك، وليس في ذلك عرف منضبط، وقد تكون المقتاة كثيرة، فلا يستوعب المشتري اللقطة الظاهرة حتى يحدث فيها لقطة أخرى، ويختلط المبيع بغيره، ويتعذر تمييزه، ويتعذر أو يتعسر على صاحب المقتاة أن يحضر لها كل وقت من يشتري ما

تجدد فيها، ويفرده بعقد، وما كان هكذا، فإنَّ الشريعة، لا تأتى به، فهذا غير مقدور ولا مشروع، ولو ألزم الناس به، لفسدت أموالهم وتعطلت مصالحهم ثم إنَّه يتضمن التفريق بين متمثلين من كل الوجوه، فإنَّ بدو الصلاح في المقائي بمنزلة بدو الصلاح في الثمار، وتلاحق أجزائها كتلاحق أجزاء الثمار، وجعل ما لم يخلق منها تبعاً لما خلق في الصورتين واحد، فالتفريق بينهما تفريق بين متمثلين.

ولما رأى هؤلاء ما في بيعها لقطة، لقطة من الفساد والتعذر قالوا: طريق رفع ذلك بأن يبيع أصلها معها، ويقال: إذا كان بيعها جملة مفسدة عندكم، وهو بيع معدوم وغرر، فإنَّ هذا لا يرتفع ببيع العروق التي لا قيمة لها، وإن كان لها قيمة، فيسيرة جداً بالنسبة إلى الثمن المبذول، وليس للمشتري قصد في العروق، ولا يدفع فيها الجملة من المال، وما الذي حصل ببيع العروق معها من المصلحة لهما حتى شرط، وإذا لم يكن بيع أصول الثمار شرطاً في صحة بيع الثمرة المتلاحقة كالتين والتوت وهي مقصودة، فكيف يكون بيع أصول المقائي شرطاً في صحة بيعها وهي غير مقصودة، والمقصود أنَّ هذا المعدوم يجوز بيعه تبعاً للموجود، ولا تأثير للمعدوم، وهذا كالمنافع المعقود عليها في الإجارة، فإنَّها معدومة، وهي مورد العقد، لأنَّها لا يمكن أن تحدث دفعة واحدة، والشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد، وعدم الحجر عليهم فيما لا بد لهم منه، ولا تتم مصالحهم في معاشهم إلَّا به.

فصل:

الثالث: معدوم لا يدري يحصل أو لا يحصل، ولا ثقة لبائعه بحصوله، بل يكون المشتري منه على خطر، فهذا الذي منع الشارع بيعه لا لكونه معدوماً، بل لكونه غرراً، فمنه صورة النهي التي تضمنها حديث حكيم بن حزام وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فإنَّ البائع إذا باع ما ليس في ملكه، ولا له قدرة على تسليمه، ليذهب ويحصله، ويسلمه إلى المشتري، كان ذلك شبيهاً بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بهما إلى هذا العقد، ولا

تتوقف مصلحتهما عليه، وكذلك بيع حبل الحبله - وهو بيع حمل ما تحمل ناقته -، ولا يختص هذا النهي بحمل الحمل، بل لو باعه ما تحمل ناقته أو بقرته أو أمته، كان من بيعوع الجاهلية التي يعتادونها» اهـ.

قُلْتُ: وقد أطلنا بذكر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ، وتلميذه العلامة ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ في هذه المسألة لأنهما حررا القول في هذه المسألة أتم تحرير، وأتيا بنفائس من القول مما لا يستغني الناظر عنه.

❦ - واحتج بالحديث على تحريم بيع الأعمى، لأنَّ المعنى الذي من أجله حرمت المنابذة والملاسة وهي عدم الرؤية للمبيع موجودة في الأعمى.

قُلْتُ: والصحيح جواز بيع وشراء الأعمى إذا أمكنه العلم بذلك وذلك عن طريق سائر الحواس غير النظر، كالذوق إذا كان من الطعام، أو بالمس إذا كان مما يعرف بذلك كالثياب مثلاً، أو بالشم إذا كان مما يدرك بذلك كالطيب مثلاً، أو بالسمع إذا كان مما يتميز بصوته، ويدخل في ذلك أيضاً الوصف.

والقول بأنَّ بيع المنابذة والملاسة نهي عنهما من أجل عدم الرؤية ليس بصحيح، وإنَّما من أجل الجهالة، فإذا انتفت جاز البيع، وهي قد تنتفي بغير الرؤية كما سبق.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ٣٨٨):

«فصل: فأما بيع الأعمى وشراؤه فإن أمكنه معرفة المبيع، بالذوق إن كان مطعوماً، أو بالشم إن كان مشموماً، صح بيعه وشراؤه. وإن لم يمكن، جاز بيعه، كالبصير، وله خيار الخلف في الصفة.

وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وأثبت أبو حنيفة له الخيار، إلى معرفته بالمبيع، إمَّا بحسه أو ذوقه أو وصفه، وقال عبيد الله بن الحسن شراؤه جائز، وإذا أمر إنساناً بالنظر إليه، لزمه.

وقال الشافعي لا يجوز إلا على الوجه الذي يجوز فيه بيع المجهول، أو يكون قد رآه بصيراً، ثم اشتراه قبل مضي زمن يتغير المبيع فيه؛ لأنه مجهول الصفة عند العاقد، فلم يصح كبيع البيض في الدجاج، والنوى في التمر. ولنا، أنه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفته، فأشبهه بيع البصير، ولأن إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه، فكذلك شم الأعمى وذوقه، وأما البيض والنوى، فلا يمكن الاطلاع عليه، ولا وصفه، بخلاف مسألتنا» اهـ.



قال رحمه الله:

٢٥١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تُصَرُّوا الْغَنَمَ، وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، وَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ». وَفِي لَفْظٍ: «هُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثًا».

الشرح:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❶- النهي عن تلقي الركبان. وهم الجالبون للطعام إلى البلد، وذكر الركوب خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، فلو كانوا مشاةً نهي أيضاً عن تلقيهم، والمراد بالنهي عن تلقيهم أي للشراء منهم قبل وصولهم السوق.

قُلْتُ: والنهي عن ذلك هو مذهب الجمهور، وخالف في ذلك بعض العلماء.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْأَسْتِذْكَارِ] (٦/٤٧٥):

«وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كان التلقي في أرض لا يضر بأهلها فلا بأس به وإن كان يضر بأهلها فهو مكروه».

وقال الأوزاعي: إذا كان الناس من ذلك شباعاً فلا بأس به وإن كانوا محتاجين فلا يقربوا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق» اهـ.

قُلْتُ: وليس في الحديث بيان متى ينتهي النهي عن التلقي، والظاهر أنه ينتهي عند زوال العلة التي من أجلها نهي عن التلقي، وذلك بدخول السوق إذا وجد في البلد، أو دخول البلد إذا لم يكن في البلد سوق.

وقد روى البخاري (٢١٦٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:

«لَا يَبِعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَلْقُوا السَّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ».

قُلْتُ: وليس في الحديث ذكر مبدأ التلقي المنهي عنه، والمعنى يقتضي النهي عن ذلك مطلقاً يشمل ما قرب، وما بعد حتى يصلوا إلى الموضع الذي أرادوا البيع فيه في البلد، كالسوق ونحوه.

وتنازع العلماء في سبب النهي هل المراد به نفع أصحاب السلع، أم نفع أهل السوق؟.

فذهب الشافعي، وأبو حنيفة، إلى الأول، وذهب مالك إلى الآخر. والذي يظهر لي أنَّ النهي من أجل أصحاب السلع، ويدل على ذلك إثبات الخيار لهم إذا أتوا السوق، وذلك فيما رواه مسلم (١٥١٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، يَقُولُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَلْقُوا الْجَلْبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرِ مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدَهُ السُّوقَ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ».

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨/ ٤٠٤):
«وجعل النبي ﷺ الخيار له يدل على أنَّ النهي عن تلقي الركبان لحقه، لا لحق غيره» اهـ.

قُلْتُ: وبناءً على هذا فلو كان أصحاب السلع عالمين بسعر السوق في البلد فلا بأس بتلقيهم لانتفاء المحذور. والله أعلم.

❦ - وظاهر النهي عن التلقي أنَّه في حق المتعمد، أمَّا غير المتعمد فلا ذكر له والمعنى يقتضي التسوية بينهما، لما في ذلك من الإضرار بهم إذا اشترى منهم.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨/ ٤٠٧):
«فصل: فإن خرج لغير قصد التلقي، فلقي ركباً، فقال القاضي: ليس له الابتاع منهم، ولا الشراء.

وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي.

ويحتمل أن لا يحرم عليه ذلك. وهو قول الليث بن سعد. والوجه الثاني لأصحاب الشافعي؛ لأنه لم يقصد التلقي، فلم يتناوله النهي ووجه الأول، أنه إنما نهى عن التلقي دفعاً للخديعة والغبن عنهم، وهذا متحقق، سواء قصد التلقي، أو لم يقصده، فوجب المنع منه، كما لو قصد اهـ.

قُلْتُ: وهذا هو الراجح. والله أعلم.

❦ - ومفهومه أنه إذا لم يحصل التلقي، وإنما ابتدأ الجالب بطلب البيع أنه يجوز ذلك.

❦ - وظاهر النهي يقتضي فساد هذا البيع الذي حصل فيه التلقي، وهي رواية عن أحمد، والأكثر على الصحة، وهو الصحيح لإثبات النبي ﷺ الخيار لأصحاب السلع، وإثبات الخيار فرع عن صحة البيع.

❦ - واحتج به على شمول النهي أيضاً لمن تلقاهم من أجل أن يبيع لهم، ولما في ذلك من الغبن لهم.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨/٤٠٦):

«فصل: فإن تلقى الركبان، فباعهم شيئاً، فهو بمنزلة الشراء منهم، ولهم الخيار إذا غبنهم غبناً يخرج عن العادة. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. وقالوا في الآخر: النهي عن الشراء دون البيع، فلا يدخل البيع فيه. وهذا مقتضى قول أصحاب مالك؛ لأنهم عللوا ذلك بما ذكرنا عنهم، ولا يتحقق ذلك في البيع لهم.

ولنا، قول النبي ﷺ: **"لا تلقوا الركبان"**. والبائع داخل في هذا.

ولأن النهي عنه لما فيه من خديعتهم وغبنهم، وهذا في البيع كهو في الشراء، والحديث قد جاء مطلقاً، ولو كان مختصاً بالشراء لآلحق به ما في معناه، وهذا في معناه اهـ.

قُلْتُ: هذا كلام سديد. والله أعلم.

٦- وظاهر النهي عن تلقي الركبان يشمل من تلقاهم من أجل القوت أو التجارة وحكى ابن حزم عن مالك أنه لا يجوز فعله للتجارة ولا بأس به لابتياح القوت من الطعام والأضحية.

لكن **قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (١٣/ ٣١٩):**

«وقال ابن وهب سمعنا مالكا وسئل عن الرجل يخرج في الأضحى إلى مثل الإسطبل وهو نحو من ميل يشتري ضحايا وهو موضع فيه الغنم والناس يخرجون إليهم يشترون منهم هناك فقال مالك لا يعجبني ذلك وقد نهى عن تلقي السلع فلا أرى أن يشتري شيء منها حتى يهبط بها إلى الأسواق قال مالك والضحايا أفضل ما احتيط فيه لأنها نسك يتقرب به إلى الله تعالى فلا أرى ذلك» اهـ.

٧- نهى المسلم أن يبيع على بيع أخيه. ولا يجوز ذلك أيضاً في السوم كما يدل عليه حديث أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ التَّلْقِي، وَأَنْ يَبْتَاعَ الْمُهَاجِرُ لِلْأَعْرَابِيِّ، وَأَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا، وَأَنْ يَسْتَأْمَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، وَنَهَى عَنِ النَّجْشِ، وَعَنِ التَّصْرِيَةِ». رواه البخاري (٢٧٢٧)، ومسلم (١٤١٣).

وروى مسلم (١٤٠٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا يَسُومُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، وَلَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا عَلَى خَالَتِهَا، وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتُكَتِفَى صَحْفَتَهَا وَلِتُنْكَحَ، فَإِنَّمَا لَهَا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهَا».

قُلْتُ: وإنما ينهى عنه في السوم إذا حصل الرضا من جهة البائع تصريحاً أو تلميحاً، وأما إذا لم يحصل الرضا فلا محذور في ذلك.

وإذا لم يعلم الرضا ولا عدمه **فَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (٨/ ٣٩٥):** «الثالث، أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه، فلا يجوز له السوم أيضاً، ولا الزيادة؛ استدلالاً بحديث فاطمة بنت قيس، حين ذكرت للنبي ﷺ أن معاوية وأبا

جهم خطباها، فأمرها أن تنكح أسامة وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه، كما نهى عن السوم على سوم أخيه، فما أبيع في أحدهما أبيع في الآخر» اهـ.

قُلْتُ: حديث فاطمة بنت قيس رواه مسلم (١٤٨٠) عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، أَنَّ أَبَا عَمْرٍو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ، وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكَيْلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخَطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا لَكَ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ»، فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكِ، ثُمَّ قَالَ: «تِلْكَ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي، اعْتَدِّي عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ ثِيَابَكَ، فَإِذَا حَلَلْتَ فَادْنِينِي»، قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ، وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُغْلُوكُ لَا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ» فَفَكَرَّهَتْهُ، ثُمَّ قَالَ: «انْكِحِي أُسَامَةَ»، فَنَكَحَتْهُ، فَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا، وَاعْتَبْتُ بِهِ.

❧ - ويدخل في ذلك الشراء على شراء أخيه، فإن الشراء داخل في مسمى البيع.

قَالَ الْعَلَامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥ / ٢٩٨):

«أما البيع على بيع أخيه فمثاله أن يقول لمن اشترى شيئاً في مدة الخيار: افسخ هذا البيع وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه أو أجود منه بثمنه. ونحو ذلك، وهذا حرام. يحرم أيضاً الشراء على شراء أخيه وهو أن يقول للبائع في مدة الخيار: افسخ هذا البيع وأنا أشتريه منك بأكثر من هذا الثمن ونحو هذا» اهـ.

قُلْتُ: وتدخل أيضاً الإجارة في ذلك لأنها من جملة البيع فهي بيع للمنافع.

❧ - وظاهر النهي اختصاصه بالمسلم دون الكافر. وأصرح منها ما رواه مسلم (١٥١٥، ١٤١٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «لَا يَسُمُّ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَتِهِ».

وبه قال الأوزاعي ورواية عن أحمد، وذهب الجمهور إلى تحريم ذلك مطلقاً، وقالوا ذكر الأخ ونظيره المسلم خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (١٣ / ٣١٩):

«وقال سائر العلماء لا يجوز ذلك والحجة لهم أنه كما دخل الذمي في النهي عن النجش وفي ربح ما لم يضمن ونحوه كذلك يدخل في هذا، وقد يقال هذا طريق المسلمين ولا يمنع ذلك أن يدخل فيه ويسلكه أهل الذمة. وقد أجمعوا على كراهية سؤم الذمي على الذمي فدل على أنهم مرادون والله أعلم» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [جَامِعِ الْعُلُومِ] (١ / ٣٣١):

«وهذا يدل على أن هذا حق للمسلم على المسلم، فلا يساويه الكافر في ذلك، بل يجوز للمسلم أن يبتاع على بيع الكافر، ويخطب على خطبته، وهو قول الأوزاعي وأحمد، كما لا يثبت للكافر على المسلم حق الشفعة عنده، وكثير من الفقهاء ذهبوا إلى أن النهي عام في حق المسلم والكافر» اهـ.

قُلْتُ: ويقوى المنع في حق الذمي والمعاهد ما في ذلك من الأذية والظلم وذلك مما لا يجوز فعله في حق الذمي والمعاهد. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ عُثَيْمِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الشَّرْحُ الْمُنتَبِعِ] (٨ / ٢٠١-٢٠٢):

«والقول الثاني في المسألة: أنه يحرم البيع على بيع المعصوم، سواء كان مسلماً أو كافراً أو ذمياً؛ لأنَّ العدوان على الكافر الذمي حرام لا يحل؛ إذ أنه معصوم الدم والعرض والمال، وتقييد النبي ﷺ ذلك بالأخ بناءً على الأغلب، أو من أجل العطف على أخيك، وعدم التعرض له، وهذا القول أقرب للعدل» اهـ.

❦ - وظاهر النهي تحريم بيع المسلم على بيع أخيه، وهو الصحيح.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [جَامِعِ الْعُلُومِ] (١ / ٣٣١):

«واختلفوا: هل النهي للتحريم، أو للتنزيه، فمن أصحابنا من قال: هو للتنزيه دون التحريم، والصحيح الذي عليه جمهور العلماء: أنه للتحريم» اهـ.

﴿١١﴾ - وظاهر النهي عن البيع والشراء على بيع أخيه وشراه أنه غير مختص بزمن الخيار.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِحْكَامِ الْأَحْكَامِ] (٣٤٨):

«وهاتان صورتان إنما تتصوران فيما إذا كان البيع في حالة الجواز وقبل اللزوم» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [جَامِعِ الْعُلُومِ] (١/٣٣٢):

«ومعنى البيع على بيع أخيه: أن يكون قد باع منه شيئاً، فيبذل للمشتري سلعته ليشتريها، ويفسخ بيع الأول. وهل يختص ذلك بما إذا كان البذل في مدة الخيار، بحيث يتمكن المشتري من الفسخ فيه، أم هو عام في مدة الخيار وبعدها؟ فيه اختلاف بين العلماء، قد حكاه الإمام أحمد في رواية حرب، ومال إلى القول بأنه عام في الحالين، وهو قول طائفة من أصحابنا. ومنهم من خصه بما إذا كان ذلك في مدة الخيار، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن مشيش، ومنصوص الشافعي، والأول أظهر، لأنَّ المشتري وإن لم يتمكن من الفسخ بنفسه بعد انقضاء مدة الخيار فإنه إذا رغب في رد السلعة الأولى على بائعها، فإنه يتسبب في ردها عليه بأنواع من الطرق المقتضية لضرره، ولو بالإلحاح عليه في المسألة، وما أدى إلى ضرر المسلم، كان محرماً، والله أعلم» اهـ.

﴿١٢﴾ - وظاهر النهي عن بيع الشخص على بيع أخيه فساد هذا البيع، وصححه الشافعي وأبو حنيفة.

قَالَ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [طَرْحِ التَّثْرِيبِ] (٦/٢٥٤):

«لو ارتكب المنهي في هذا وعقد فهو آثم بذلك والبيع صحيح لعدم اختلال الأركان والشروط والنهي عن سبب ذلك لأذى غيره ولا يرجع ذلك إلى العقد وبذلك قال

الشافعي وأبو حنيفة والجمهور وقال داود وابن حزم الظاهريان: لا ينعقد؛ وعن مالك روايتان كالمذهبيين وجزم ابن خويز منداد وابن عبد البر عن مالك بالبطلان. وأنكر ابن الماجشون أن يكون مالك قاله في البيع. وقال: إنَّما قاله في الخطبة وهما وجهان عند الحنابلة» اهـ.

قُلْتُ: ظاهر النهي فساد ذلك. والله أعلم.

❦ - واحتج به من منع من البيع فيمن يزيد.

قَالَ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [طَرَجِ التَّثْرِيبِ] (٦ / ٢٥٤):

«وَأَمَّا السُّومُ فِي السَّلْعَةِ الَّتِي تَبَاعُ فِيْمَنْ يَزِيدُ فَلَيْسَ بِحَرَامٍ.

وقال مالك والشافعي والجمهور بجواز البيع والشراء فيمن يزيد وكرهه بعض السلف ونقل ابن عبد البر الإجماع على الجواز» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ٣٩٥): «وهذا أيضاً إجماع

المسلمين، يبيعون في أسواقهم بالمزايدة» اهـ.

وروى ابن الجارود في [الْمُنْتَقَى] (٥٧٠)، والدارقطني في [سُنَنِهِ] (٢٨٢٧)، والبيهقي في

[الْكُبْرَى] (١٠٦٦٩) مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْحَكِيمِ، حَدَّثَنِي ابْنُ وَهْبٍ، أَخْبَرَنِي عُمَرُ بْنُ مَالِكٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ شَهْرٌ كَانَ تَاجِرًا وَهُوَ يَسْأَلُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ عَنْ بَيْعِ الْمُزَايَدَةِ، فَقَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ حَتَّى يَذَرَ إِلَّا الْغَنَائِمَ وَالْمَوَارِيثَ».

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، وعمر بن مالك وثقه أحمد بن صالح المصري.

قُلْتُ: وهو في مسند أحمد (٥٣٩٨) مِنْ طَرِيقِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْأَشْيَبِ عَنْ ابْنِ

لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر به.

ورواه الدارقطني (٢٨٢٦) ثنا أَبُو الْقَاسِمِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ إِمْلَاءً مِنْ

حِفْظِهِ، نَا كَامِلُ بْنُ طَلْحَةَ أَبُو يَحْيَى، نَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ لَهْيَعَةَ، نَا عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي جَعْفَرٍ، عَنْ

زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْمَزَايِدَةِ وَلَا يَبِيعُ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ إِلَّا الْغَنَائِمَ وَالْمَوَارِيثَ».

قُلْتُ: هذا الحديث صريح في نهي النبي ﷺ عن بيع المزايدة، لكن المحفوظ في الحديث هو ما روى الحسن بن موسى الأشيب عن ابن لهيعة. وكما روى ذلك أيضاً عمر بن مالك عن عبيد الله بن أبي جعفر.

قَالَ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [طَرَجِ التَّثْرِيبِ] (٦/ ٣٢٥):

«رواية الدارقطني استثناء الغنائم والمواريث ومقتضاها جواز البيع على البيع فيهما خاصة، وحكى الترمذي في "جامعه" عن أهل العلم أنهم لم يروا بأساً ببيع من يزيد في الغنائم والمواريث، وقال القاضي أبو بكر بن العربي: الباب واحد والمعنى مشترك لا يختص به غنيمة ولا ميراث.

وقال والدي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في شرح الترمذي، وإنما قيد ذلك بالغنيمة والميراث تبعاً للحديث الوارد في ذلك فأورد هذا الحديث ثم قال: والظاهر أنَّ الحديث خرج على الغالب وعلى ما كانوا يعتادون البيع فيه مزايدة وهي الغنائم والمواريث فإن وقع البيع في غيرهما مزايدة فالمعنى واحد كما قال ابن العربي والله أعلم.

قُلْتُ: وقد يكون الميراث لواحد أو لجماعة ويتفقون على بيعه لشخص بثمان معين من غير طلب زيادة فلا تجوز الزيادة حينئذ وكذلك في الغنيمة فظهر أنَّ هذا الاستثناء لا يصح التمسك به في جميع الصور لا عكساً ولا طرداً، وإنما خرج على الغالب كما تقدم والله أعلم اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤ / ٣٥٤):

«وكأنَّه خرج على الغالب فيما يعتاد فيه البيع مزايدة وهي الغنائم والمواريث ويلتحق بهما غيرهما للاشتراك في الحكم وقد أخذ بظاهره الأوزاعي وإسحاق فخصا الجواز ببيع المغانم والمواريث وعن إبراهيم النخعي أنَّه كره بيع من يزيد» اهـ.

قُلْتُ: الذي يظهر لي صواب ما ذكره هؤلاء العلماء من كون الاستثناء خرج مخرج الغالب إذ لا معنى يقتضي تخصيص ما ذكر في الحكم دون غيره.

وحديث ابن عمر هذا يدل على أنه يرى أن بيع المزايدة داخل في بيع الرجل على بيع أخيه لكنه مستثنى من النهي.

وجاء في البيع فيمن يزيد حديث لا يثبت، وهو ما رواه أحمد (١٢١٥٥)، وأبو داود (١٦٤١)، والترمذي (١٢١٨)، وابن ماجه (٢١٩٨) مِنْ طَرِيقِ الْأَخْضَرِ بْنِ عَجَلَانَ، حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرٍ الْحَنْفِيُّ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَشَكَا إِلَيْهِ الْحَاجَةَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «مَا عِنْدَكَ شَيْءٌ؟» فَأَتَاهُ بِحِلْسٍ وَقَدَحٍ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ يَشْتَرِي هَذَا؟» فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا أَخْذُهُمَا بِدَرْهَمٍ، قَالَ: «مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ؟» فَسَكَتَ الْقَوْمُ، فَقَالَ: «مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ؟» فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا أَخْذُهُمَا بِدَرْهَمَيْنِ. قَالَ: «هُمَا لَكَ» ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَ: ذِي دَمٍ مُوجِعٍ، أَوْ غُرْمٍ مُفْطَعٍ، أَوْ فَقْرٍ مُدْقِعٍ».

قُلْتُ: فيه أبو بكر الحنفي قال البخاري: لا يصح حديثه، وقال ابن القطان الفاسي: عدالته لم تثبت، فحالاه مجهولة.

❦- وفيه النهي عن التناجش، والتناجش أصله في اللغة الاستشارة والاستخراج، وسمي الصائد ناجشاً لأنه يستثير الصيد، وقيل: أصل النجش المدح والإطراء.

قَالَ الْعَلَّامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهَم] (١٤/١٩):

«وقوله: "ولا تناجشوا"؛ أصل النجش: الاستشارة والاستخراج. ومنه سُمي الصَّائِدُ: ناجشاً لاستخراجه الصيد من مكانه. والمراد به في الحديث: النهي عن أن يزيد في ثمن السلعة ليغترَّ غيره، وكأنَّه استخرج منه في ثمن السلعة ما لا يريد أن يخرجه. فإذا وقع؛ فمن رآه لحق الله تعالى فسخ. ومن رآه لحق المشتري خيره، فإمَّا رضي، وإمَّا فسخ.

قال أبو عبيد الهروي: قال أبو بكر: أصل النجش: مدح الشيء وإطراؤه. فالناجش يغرُّ المشتري بمدحه ليزيد في الثمن.

والمراد به شرعاً أن يزيد في السلعة وهو لا يريد شراءها ليقع غيره فيها، وفيه مناسبة مع المعنى اللغوي، وذلك أنه يثير الغير في السلعة عند رفعه لثمنها» اهـ.

فائدة/ قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبْرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٣٥٣):

«وقوله هنا: "ولا تناجشوا". ذكره بصيغة التفاعل لأنَّ التاجر إذا فعل لصاحبه ذلك كان بصدد أن يفعل له مثله» اهـ.

❦- واستدل به على فساد البيع الذي يحصل فيه النجش.

قُلْتُ: لا يظهر لي صحة القول بفساد البيع الذي حصل فيه النجش، والذي يظهر لي هو صحة البيع مع ثبوت الخيار للمشتري إن حصل الغبن الفاحش كالتصيرية وتلقي الركبان.

وغاية ما في الحديث النهي عن النجش في البيع، لا عن البيع الذي حصل فيه النجش، ولو كان النهي وارداً في هذا لحكمنا بفساده؛ لأنَّ الأصل في النهي الفساد، لكنه لم يرد في هذا.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْأَسْتِذْكَارِ] (٦/ ٤٧٧-٤٧٨):

«وأجمعوا أنَّ فاعل ذلك عاص بفعله. واختلفوا في البيع على هذا إذا صح.

فقال مالك: لا يجوز النجش في البيع فمن اشترى سلعة منجوشة فهو بالخيار إذا علم وهو عيب من العيوب.

قال أبو عمر: الحجة في هذا لمالك ومن تابعه أنَّ النَّبِيَّ نَهَى عن التصيرية والتحصيل في الشاة والبقرة والناقة ثم جعل المشتري بالخيار إذا علم بأنها كانت محفلة ولم يقض بفساد البيع.

ومعلوم أنَّ التصريعية غش وخديعة فكذلك النجش يصح فيه البيع ويكون المبتاع بالخيار من أجل ذلك قياساً ونظراً والله أعلم.

وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما: بيع النجش مكروه والبيع لازم ولا خيار للمبتاع في ذلك لأنه ليس بعيب في نفس المبيع وإنما هي خديعة في الثمن وقد كان على المشتري أن يتحفظ ويحضر من يميز إن لم يكن يميز.

وقالت طائفة من أهل الحديث وأهل الظاهر: البيع في النجش مفسوخ مردود على بائعه لأنه طابق النهي ففسد.

وقال ابن حبيب: من فعل ذلك جاهلاً أو مختاراً فسد البيع إن أدرك قبل أن يفوت إلا أن يحب المشتري التمسك بالسلعة بذلك الثمن فإن فاتت في يده كانت عليه بالقيمة، هذا إذا كان البائع هو الناجش ولو كان بأمره وإذنه أو بسببه وإن لم يكن شيء من ذلك وكان أجنبياً لا يعرف فلا شيء على البائع وأما البيع فهو صحيح اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨/٣٩١):

«فإن اشترى مع النجش، فالشراء صحيح، في قول أكثر أهل العلم، منهم الشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أنَّ البيع باطل. اختاره أبو بكر وهو قول مالك؛ لأنَّ النهي يقتضي الفساد.

ولنا، أنَّ النهي عاد إلى الناجش، لا إلى العاقد، فلم يؤثر في البيع. ولأنَّ النهي لحق الآدمي، فلم يفسد العقد، كتلقي الركبان، وبيع المعيب، والمدلس، وفارق ما كان لحق الله تعالى؛ لأنَّ حق الآدمي يمكن جبره بالخيار، أو زيادة في الثمن، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء، كما في تلقي الركبان، وإن كان يتغابن بمثله، فلا خيار له. وسواء كان النجش بمواطأة من البائع، أو لم يكن» اهـ.

قُلْتُ: وما نقله عن مالك خلاف ما نقله الحافظ ابن عبد البر عنه، والأظهر صحة ما نقله ابن عبد البر.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩ / ٢٨٥):
 «فالمشتري مع النجش إن شاء رد المبيع فحصل بهذا مقصوده. وإن شاء رضي به إذا علم بالنجش. فأما كونه فاسداً مردوداً وإن رضي به: فهذا لا وجه له» اهـ.
قُلْتُ: وإذا بلغ الناجش بالسلعة إلى قيمتها فالأظهر أنه لا يحرم عليه ذلك لأنه لم يغبن المشتري بفعله.

قَالَ الْعَلَّامَةُ الْخَرَشِيُّ الْمَالِكِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ] (٨٢ / ٥):
 «وَلَا بِنِ الْعَرَبِيِّ الَّذِي عِنْدِي، إِنْ بَلَغَهَا بِهِ النَّاجِشُ قِيمَتَهَا وَرَفَعَ الْغَبْنَ عَنْ صَاحِبِهَا فَهُوَ مَأْجُورٌ وَلَا خِيَارَ لِمُبْتَاعِهَا» اهـ.

❦ - وفيه النهي أن يبيع حاضر لباد.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨ / ٣٩٨):
 «والبادي هاهنا، من يدخل البلدة من غير أهلها، سواء كان بدوياً، أو من قرية، أو بلدة أخرى» اهـ.

قُلْتُ: والعلة في النهي مبينة فيما رواه مسلم (١٥٢٢) عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعَا النَّاسَ يَرْزُقِ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ».
قَالَ الْعَلَّامَةُ الطَّحَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ] (١١ / ٤):

«فعللنا بذلك أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّمَا نَهَى الْحَاضِرَ أَنْ يَبِيعَ لِلْبَادِي؛ لِأَنَّ الْحَاضِرَ يَعْلَمُ أَسْعَارَ الْأَسْوَاقِ فَيَسْتَقْصِي عَلَى الْحَاضِرِينَ، فَلَا يَكُونُ لَهُمْ فِي ذَلِكَ رِبْحٌ، وَإِذَا بَاعَهُمُ الْأَعْرَابِيُّ عَلَى غَرْتِهِ وَجَهْلِهِ بِأَسْعَارِ الْأَسْوَاقِ رِبْحٌ عَلَيْهِ الْحَاضِرُونَ. فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَخْلَى بَيْنَ الْحَاضِرِينَ وَبَيْنَ الْأَعْرَابِ فِي الْبُيُوعِ، وَمَنْعَ الْحَاضِرِينَ أَنْ يَدْخُلُوا عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ» اهـ.

قُلْتُ: وقد حمل ذلك الإمام البخاري على ما كان بأجرة، وأمّا ما كان بغير أجره فرأى ذلك داخل في النصيحة، فقال **رَحِمَهُ اللَّهُ:** «باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر وهل يعينه، أو ينصحه.

وقال النبي **ﷺ:** "إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له". **ورخص فيه عطاء** اهـ. **قُلْتُ:** ويشهد لهذا القول ما رواه أحمد (١٨٣٠٨) حَدَّثَنَا عَفَّانُ، حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ، عَنْ حَكِيمِ بْنِ أَبِي يَزِيدَ، عَنْ أَبِيهِ، عَمَّنْ سَمِعَ النَّبِيَّ **ﷺ** يَقُولُ: «**دَعُوا النَّاسَ، فَلْيُصِبْ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، فَإِذَا اسْتَنْصَحَ رَجُلٌ أَخَاهُ فَلْيَنْصَحْ لَهُ.**

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ، وعطاء وإن كان اختلط، فقد رواه عنه حماد **كما في [مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ] (٦٤٣٨)** لأبي نعيم، وحماد هذا إن كان هو ابن زيد فروايته عنه قبل الاختلاط، كما ذكر ذلك يحيى بن سعيد القطان، وأبو حاتم، والنسائي، وغيرهم، وإن كان حماد هو ابن سلمة فقد **قَالَ ابْنُ الْكَيْلَالِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْكَوَاكِبِ الثَّيَّارِ] (١/ ٣٢٥) - (٣٢٦):**

«وقد استثنى الجمهور رواية حماد بن سلمة عنه أيضاً قاله ابن معين وأبو داود والطحاوي وحمزة الكناني وذكر ذلك عن ابن معين ابن عدي في "الكامل"، وعباس الدوري وأبي بكر بن أبي خيثمة.

وقال الطحاوي: وإنّما حديث عطاء الذي كان منه قبل تغييره يؤخذ من أربعة لا من سواهم وهم شعبة وسفيان الثوري وحماد بن سلمة وحماد بن زيد.

وقال حمزة بن محمد الكناني في "أماله": حماد بن سلمة قديم السماع من عطاء. وقال عبد الحق في "الإحكام" أنّ حماد بن سلمة سمع منه بعد الاختلاط كما قاله العقيلي.

قال الأبناسي: وقد تعقب الحافظ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن المواق كلام عبد الحق يعني الذي ذكرناه وقال: لا نعلم من قاله غير العقيلي، وقد غلط من قال أنّه

قدم في آخر عمره إلى البصرة وإنَّما قدم عليهم مرتين فمن سمع منه في القدمة الأولى صح حديثه منه. واستثنى أبو داود أيضاً هشاماً الدستوائي فقال: وقال: غير أحمد قدم عطاء البصرة قدمتين سمع في القدمة الأولى منه الحماذان وهشام، والقدمة والثانية كان تغير فيها سمع منه وهيب وإسماعيل بن عليه وعبد الوارث فسماعهم منه ضعيف» اهـ.
قُلْتُ: وممن ذهب إلى أنَّ سماع حماد بن سلمة كان قديماً ابن الجارود، ويعقوب بن سفيان الفسوي، والدارقطني.

ورواه الطبراني في [الكبير] (١٨٣٤٤)، وأبو نعيم في [معرفة الصحابة] (٦٠٢١) مِنْ طَرِيقِ حماد بن زيد عن عطاء به.

ورواه الطبراني في [الكبير] (١٨٣٤٥) مِنْ طَرِيقِ حماد بن سلمة عن عطاء به.
قُلْتُ: بقي أنَّ حكيم بن أبي يزيد هذا مجهول لم يوثقه معتبر، وقد ذكره ابن حبان في "الثقات". فهو علة الحديث.

والأمر بالنصيحة لمن طلبها أصله في مسلم (٢١٦٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ سِتٌّ» قِيلَ: مَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «إِذَا لَقِيتَهُ فَسَلِّمْ عَلَيْهِ، وَإِذَا دَعَاكَ فَأَجِبْهُ، وَإِذَا اسْتَنْصَحَكَ فَانْصَحْ لَهُ، وَإِذَا عَطَسَ فَحَمِدِ اللَّهَ فَسَمِّتْهُ، وَإِذَا مَرَضَ فَعُدَّهُ وَإِذَا مَاتَ فَاتَّبِعْهُ».

قُلْتُ: إذا استنصح البادي الحاضر في قيمة السلعة فعليه أن ينصح له عملاً بهذا الحديث، وأمَّا أن يتولى البيع له فلا، سواء كان بأجرة أو بغير أجرة للنهي عن ذلك. والله أعلم.

وقد ذهب جمهور العلماء إلى المنع من بيع الحاضر للباد عملاً بهذا الحديث، وأجاز ذلك أبو حنيفة وغيره تمسكاً بأدلة النصيحة في الدين.
واشترط علماء الشافعية والحنابلة أربعة شروط في حرمة ذلك وهي:

الشرط الأول: أن يكون الحاضر قصد البادي؛ ليتولى البيع له، فأما إذا أتى البادي إلى الحاضر وطلب منه ذلك فقالوا: لا يحرم عليه ذلك. وسيأتي نقد العلامة ابن دقيق العيد لهذا الشرط.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ عُثَيْمِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِهِ لِرِيَاضِ الصَّالِحِينَ] (٤/ ٤٢٥):

«واستدل العلماء رحمهم الله تعالى بالعلة على أنه إذا جاء البادي إلى الحاضر وقال: يا فلان بع هذه السلعة لي فإنه لا بأس بذلك لأنَّ البادي الآن يعلم أنه إذا باعه الحضري فهو غالباً أكثر ثمنًا ولا يهمله أن يبقى يوماً أو يومين من أجل أن يأخذ الثمن، ولكن ظاهر الحديث العموم وأنَّ الحاضر لا يبيع للبادي وأنه إذا جاء إليه قال يا فلان خذ سلعتي بعها يقول: لا، بعها أنت» اهـ.

قُلْتُ: ووجه ذلك أنَّ المفسدة من بيع الحاضر للبادي حاصلة فيما إذا طلب الحاضر أن يبيع للبادي، أو كان الطلب من جهة البادي على حد سواء، فإنَّ العلة في ذلك أنَّ الحاضر سوف يستقصي في السعر لمعرفة بأسعار البلد، وهذه العلة موجودة في الصورتين على حد سواء.

لكن من اشترط هذا الشرط فقد فرق بين المسألتين بفرق آخر، وهو أنَّ التضييق حصل من البادي لا من الحاضر فأشبه ما لو امتنع هو من بيعها إلا بسعر غال. فالمنهي من ذلك أن يسعى الحاضر في التضييق على أهل البلد، فأما إذا كان الاستقصاء في السعر من جهة البادي فهو الطالب لذلك فلا محذور حيثئذ من بيع الحاضر له. ولهذا القول حظ من النظر، ولا سيما وقد تكون البضاعة كثيرة يشق على البادي أن يتولى بيعها بمفرده.

الشرط الثاني: أن يكون البادي جاهلاً بالسعر، فإذا كان البادي عارفاً بالسعر، لم يحرم.

قُلْتُ: وهذا الشرط من الشروط المعتبرة فيما يظهر لي، وذلك أنه إذا كان عالمًا بسعر البلد فلا فرق بينه في ذلك وبين أهل البلد، فيستوي الحال حينئذ فيما إذا باع بنفسه، أو وكل رجلاً من أهل البلد بالبيع، لأن الظاهر أنه لا يبيعها إلا بسعرها. والله أعلم.

الشرط الثالث: أن يكون قد جلب السلع للبيع. فأما إن جاء بها ليأكلها أو يخزنها أو يهديها فليس في بيع الحاضر له تضيق، بل فيه توسعة.

الشرط الرابع: أن يكون البادي مريداً لبيعها بسعر يومها. فأما إن أحضرها وفي نفسه أن لا يبيعها رخيصة بل يتربص بها حتى يبيعها بالسعر المرتفع فليس في بيع الحاضر للبادي من تضيق على الناس، بل التضيق جاء من جهة البادي.

قُلْتُ: وهذه الشروط الأربعة لها حظ من النظر. وأضاف بعض الحنابلة **شرطاً خامساً** وهو: أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه، وضيق في تأخير بيعه.

قُلْتُ: وقد أشار إلى هذا الشرط **شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ** فَقَالَ **كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٨ / ٧٥):** «وهذا نهى عنه لما فيه من ضرر المشتريين فإن المقيم إذا توكل للقادم في بيع سلعة يحتاج الناس إليها والقادم لا يعرف السعر ضرر ذلك المشتري» اهـ. **وَقَالَ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩ / ١٩٢):**

«والبيع والشراء في الأصل جائزان غير واجبين؛ لكن لحاجة الناس يجب البيع تارة ويحرم الشراء أخرى. هذا في نفس العقد. وأما في مقدار الثمن فنهيه **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** عن أن يبيع حاضر لباد لما فيه من إضرار المشتري إذا توكل الحاضر للقادم بسلعته في البيع مع حاجة الناس إليها» اهـ.

وَقَالَ تَلْمِذُهُ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيْمِ رَحِمَهُ اللَّهُ حَيْثُ قَالَ فِي [الطَّرِيقِ الْحَكِيمَةِ] (٣٥٤):

«وهذا النهي لما فيه من ضرر المشتري فإنَّ المقيم إذا وكله القادم في بيع سلعة يحتاج الناس إليها والقادم لا يعرف السعر أضرب ذلك بالمشتري كما أنَّ النهي عن تلقي الجلب لما فيه من الإضرار بالبائعين» اهـ.

قُلْتُ: ومن اشترط هذا الشرط فقد نظر إلى المعنى الذي من أجله ورد الحديث، وهو رفع الضرر عن المشتري، وهذا إنَّما يكون فيما يحتاجه الناس فإنَّه لا ضرر عليهم فيما لا يحتاجون إليه غالباً.

وقد نقد ذلك **الْعَلَامَةُ ابْنُ عُثَيْمِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِهِ لِرِيَاضِ الصَّالِحِينَ] (٤/ ٤٢٥):** «واستنبط بعض العلماء من العلة أنَّه لا بد أن تكون السلعة هذه للناس بها حاجة يعني مما تتعلق به حوائج الناس وأمَّا الشيء الذي لا يحتاجه الناس إلَّا نادراً فلا بأس، لكن هذا الاستنباط ضعيف. والصواب أنَّه لا فرق بين السلعة التي يحتاجها الناس والسلعة التي لا يحتاجونها إلَّا نادراً» اهـ.

قُلْتُ: وقد قرر **الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ** مذهب الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في ذلك فقال في [المُفْهِمِ] (١٤ / ٢٠):

«وحمله مالك على أهل العمود من بعد منهم عن الحضر، ولا يعرف الأسعار، إذا كان الذي جلبوه من فوائد البادية بغير شراء. وإنَّما قيده مالك بهذه القيود نظراً إلى المعنى المستفاد من قوله - رَحِمَهُ اللَّهُ -: "دع الناس يرزق الله بعضهم من بعض". وذلك: أنَّ مقصوده أن يرتفق أهل الحاضرة بأهل البادية، بحيث لا يضر ذلك بأهل البادية ضرراً ظاهراً. وهذا لا يحصل إلَّا بمجموع تلك القيود.

وبيانه: أنَّهم إذا لم يكونوا أهل عمود كانوا أهل بلاد وقرى، وغالبهم يعرف الأسعار. وإذا عرفوها صارت مقاديرها مقصودة لهم. فلهم أن يتوصلوا إلى تحصيلها بأنفسهم أو بغيرهم. وإذا كان الذي جلبوه عليهم بالشراء فهم تجار يقصدون الأرباح،

فلا يحال بينهم وبينها. فلهم التوصل إليها بالسَّامسة وغيرهم، وأمَّا أهل العمود، والموصوفون بالقيود المذكورة: فإن باع لهم السَّامسة وغيرهم ضرروا بأهل الحاضرة في استخراج غاية الأثمان، فيما أصله على أهل البادية بغير ثمن، فقصد الشرع أن يباشروا بيع سلعهم بأنفسهم ليرتفع أهل الحاضرة بالرخص فيما لا ضرر على أهل البادية فيه. وأعرض الشرع عمَّا يلحق أهل البادية في ذلك دفعًا لأشد الضررين، وترجيحًا لأعظم المصلحتين» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِحْكَامِ الْأَحْكَامِ] (٣٤٩):

«اعلم أن أكثر هذه الأحكام: قد تدور بين اعتبار المعنى واتباع اللفظ ولكن ينبغي أن ينظر في المعنى إلى الظهور والخفاء فحيث يظهر ظهوراً كثيراً فلا بأس باتباعه وتخصيص النص به أو تعميمه على قواعد القياسيين، وحيث يخفى ولا يظهر ظهوراً قوياً فاتباع اللفظ أولى، فأمَّا ما ذكر من اشتراط أن يلتبس البلدي ذلك: فلا يقوي لعدم دلالة اللفظ عليه وعدم ظهور المعنى فيه فإنَّ الضرر المذكور الذي علل به النهي لا يفترق الحال فيه بين سؤال البدوي وعدمه ظاهراً.

وأمَّا اشتراط أن يكون الطعام مما تدعو الحاجة إليه: فمتوسط في الظهور وعدمه لاحتمال أن يراعي مجرد ربح الناس في هذا الحكم على ما أشعر به التعليل من قوله ﷺ: "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض".

وأمَّا اشتراط أن يظهر لذلك المتاع المجلوب سعر في البلد فكذلك أيضاً أي إنَّه متوسط في الظهور لما ذكرناه من احتمال أن يكون المقصود مجرد تفويت الربح والرزق على أهل البلد.

وهذه الشروط منها ما يقوم الدليل الشرعي عليه كشرطنا العلم بالنهي ولا إشكال فيه ومنها ما يؤخذ باستنباط المعنى فيخرج على قاعدة أصولية وهي أن النص إذا

استنبط منه معنى يعود عليه بالتخصيص هل يصح أو لا؟ ويظهر لك هذا باعتبار بعض ما ذكرناه من الشروط اهـ.

قُلْتُ: والذي يظهر لي أنه إذا عين البادي السعر للحاضر، فلا بأس أن يبيعها له، لعدم المحذور في ذلك. والله أعلم.

﴿٧﴾ - واحتج به على النهي عن شراء الحاضر للباد.

ووجه ذلك أن البيع يطلق أيضاً على الشراء. وإلى هذا ذهب الإمام البخاري رَحِمَهُ اللَّهُ حيث قال في "صحيحه": «باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة. وكرهه ابن سيرين وإبراهيم للبائع والمشتري.

وقال إبراهيم: إن العرب تقول بع لي ثوباً وهي تعني الشراء» اهـ.

قُلْتُ: ويدل على صحة ذلك ما رواه أبو عوانة في [مُسْتَخْرَجِهِ] (٤١٢)

حَدَّثَنَا الدَّنْدَانِيُّ، قَتْنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْلَمَةَ الْقَعْنَبِيُّ، قَتْنَا بِشْرُ بْنُ الْمُفَضَّلِ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ عَلْقَمَةَ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: كَانَ يُقَالُ لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، قَالَ: فَلَقِيتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ فَقُلْتُ: نُهَيْتُمْ أَنْ تَبِيعُونَ لَهُمْ أَوْ تَبْتَاعُوا لَهُمْ، قَالَ: «نُهَيْنَا أَنْ نَبِيعَ لَهُمْ، وَأَنْ نَبْتَاعَ لَهُمْ». قَالَ مُحَمَّدٌ: وَصَدَقَ إِنَّهَا كَلِمَةٌ جَامِعَةٌ.

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ حَسَنٌ، والدندانى هو موسى بن سعيد.

ورواه أبو داود (٣٤٤٠) سَمِعْتُ حَفْصَ بْنَ عُمَرَ، يَقُولُ: حَدَّثَنَا أَبُو هِلَالٍ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدٌ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: «كَانَ يُقَالُ: لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ وَهِيَ كَلِمَةٌ جَامِعَةٌ لَا يَبِيعُ لَهُ شَيْئًا، وَلَا يَبْتَاعُ لَهُ شَيْئًا».

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ حَسَنٌ أيضاً، وهو صحيح بهذين الوجهين.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦ / ٢٨٨):

«وأجازت طائفة الشراء لهم، وقالوا: إِنَّ النّهي إنّما جاء في البيع خاصة ولم يعدوا ظاهر اللفظ، روي ذلك عن الحسن البصري. واختلف قول مالك في ذلك، فمرة قال: لا يشتري له ولا يشير عليه، ومرة أجاز الشراء له. وبهذا قال الليث والشافعي» اهـ.

وممن أجازاه أيضاً الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ **كما في [المُغْنِي] (٨ / ٤٠٠).**

قُلْتُ: والصحيح المنع لما سبق. والله أعلم.

❶- وفيه النهي عن تصرية الغنم، وإلى هذا ذهب جماهير العلماء، وأصل التصرية جمع الماء في الحوض، والمراد به هاهنا جمع اللبن في ضرع البهيمة من أجل إيهام المشتري أنّها كثيرة اللبن.

❷- وفيه إثبات الخيار لمشتري المصراة، وبه قال أكثر العلماء خلافاً لأبي حنيفة. فقد قال لا يردّها بعد أن يحلبها، وإنّما يرجع بنقصان العيب.

❸- وأخذ بعمومه بعض الشافعية فقالوا: للمشتري الخيار سواء علم بالتصرية قبل الشراء أو لا.

قُلْتُ: وهذا قول ضعيف، وهو جمود على الظاهر دون نظر للمعنى.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [المُغْنِي] (٨ / ٢٤٤-٢٤٥):

«وقال أصحاب الشافعي: يثبت له الخيار في وجه؛ للخبر، ولأنّ انقطاع اللبن لم يوجد، وقد يبقى على حاله، فلم يجعل ذلك رضى، كما لو تزوجت عنيّناً، ثم طلبت الفسخ.

ولنا، أنّه اشتراها عالمّاً بالتدليس، فلم يكن له خيار، كما لو اشترى من سود شعرها عالمّاً بذلك، ولأنّه دخل على بصيرة فلم يثبت له الرد، كما لو اشترى معيماً يعلم عيبه، وبقاء اللبن على حاله نادر بعيد، لا يعلق عليه حكم، والأصل الذي قاسوا عليه ممنوع» اهـ.

❦- وفيه أن المشتري إذا رد المصرة لزمه أن يرد معها صاعاً من تمر.

وبه قال الشافعي، وأحمد وغيرهما، وذهب مالك، وبعض الشافعية، والحنابلة، إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البلد.

واحتجوا بما رواه مسلم (١٥٢٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ اشْتَرَى شَاءَ مُصْرَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ لَا سَمْرَاءَ». قَالَ الْعَلَّامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِمِ] (٢٤/١٤):

«ووصفه بقوله: "لا سَمْرَاءَ" رفعاً للخرج في تكلف السمراء؛ لقلتها عندهم» اهـ. ووجهه بعض العلماء بخلاف ذلك فَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨/٢٤٦): «وفي لفظ له: "طعاماً لا سَمْرَاءَ" يعني لا يرد قمحاً» اهـ.

وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [طَرْحِ التَّزْيِينِ] (٦/٢٨٥): «قوله في أحد لفظي رواية محمد بن سيرين عن أبي هريرة: "وصاعاً من تمر لا سَمْرَاءَ". تنصيص على أن السمراء وهي القمح لا تجزئ في هذا، وإنما نص عليه دون غيره لفهم غيره مِنْ طَرِيقِ الْأُولَى فَإِنَّهُ أَعْلَى الْأَقْوَاتِ، وَأَنْفُسَهَا إِذَا لَمْ يَجْزِئَ فَغَيْرُهُ أُولَى بِذَلِكَ» اهـ.

أقول: رواية مسلم مِنْ طَرِيقِ قُرَّةَ بن خالد عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة به. ورواه أبو داود (٣٤٤٦) مِنْ طَرِيقِ حماد عن أيوب، هشام بن حسان، وحبيب بن الشهيد عن ابن سيرين كرواية قرّة.

وحماد هو ابن سلمة كما صرح به الدارقطني (٣٠٧٠). **قُلْتُ:** رواية حبيب ابن الشهيد جاءت عند أبي عوانة فِي [مُسْتَخْرَجِهِ] (٤٠٢٢) مِنْ طَرِيقِ يونس بن محمد، قال: حدثنا حماد، عن حبيب، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة به بذكر التمر.

ورواه الدارمي (٢٥٥٣) مِنْ طَرِيقِ يزيد بن زريع عن هشام به بذكر الطعام.

رواه مسلم (١٥٢٤) مِنْ طَرِيقِ سُفْيَانَ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ، لَا سَمَرَاءَ».

ورواه ابن ماجه (٢٢٣٩) مِنْ طَرِيقِ أَبِي أَسَامَةَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ حَسَّانٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَذَكَرَ فِي حَدِيثِهِ التَّمْرَ. وَهُوَ عِنْدَ أَحْمَدَ (١٠٥٩٤) مِنْ طَرِيقِ يَزِيدَ بْنِ هَارُونَ، وَمُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرٍ غَنْدَرٍ عَنْ هِشَامٍ بِهِ.

وهكذا رواه أبو يعلى (٦٠٦٥) مِنْ طَرِيقِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ هِشَامٍ بِهِ. وهكذا رواه أبو عوانة في [مُسْتَخْرَجِهِ] (٤٠٢٦) مِنْ طَرِيقِ النَّضْرِ بْنِ شَمِيلٍ عَنْ هِشَامٍ بِهِ.

ورواه ابن الجارود في [الْمُنْتَقَى] (٥٦٦) مِنْ طَرِيقِ وَهْبِ بْنِ جَرِيرٍ عَنْ هِشَامٍ بِهِ. ورواه ابن الجعد في [مُسْنَدِهِ] (٢٩٩٥) مِنْ طَرِيقِ أَبِي جَعْفَرٍ الرَّازِيِّ عَنْ هِشَامٍ بِهِ. ورواه أبو عوانة في [مُسْتَخْرَجِهِ] (٤٠٢٧) مِنْ طَرِيقِ يُونُسَ بْنِ عُبَيْدٍ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ بِذِكْرِ التَّمْرِ.

ورواه تمام في [قَوَائِدِهِ] (١٤٢٦) مِنْ طَرِيقِ الْأَوْزَاعِيِّ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ بِذِكْرِ التَّمْرِ. قُلْتُ: وَتَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ أَكْثَرَ مَنْ رَوَى عَنْ هِشَامِ بْنِ حَسَّانٍ بِذِكْرِ التَّمْرِ، وَهُمْ أَبُو أَسَامَةَ، وَيَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ غَنْدَرٍ، وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ عَلِيٍّ، وَالنَّضْرُ بْنُ شَمِيلٍ، وَوَهْبُ بْنُ جَرِيرٍ، وَأَبُو جَعْفَرٍ الرَّازِيُّ، وَخَالِفُهُمْ حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ، وَيَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ فَذَكَرَ عَنْهُ الطَّعَامُ.

وهكذا أكثر من روى عن ابن سيرين ذكر في حديثه التمر، ومنهم: يونس بن عبيد، والأوزاعي.

وجاء ذكر الطعام في حديث أيوب، هشام بن حسان، وحبيب بن الشهيد، وقد اختلف الرواة في حديثهم فمنهم من ذكر التمر ومنهم من ذكر الطعام.
قال الإمام البخاري في "صحيحه" (٢١٤٨): «وقال بعضهم، عن ابن سيرين صاعاً من تمر ولم يذكر ثلاثاً والتمر أكثر» اهـ.

وهكذا أكثر من روى الحديث عن أبي هريرة إنما ذكروا في حديثهم التمر.
فهكذا رواه ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد، وحديثه في البخاري (٢١٥١).
وموسى بن يسار، وحديثه في مسلم (١٥٢٤).

وأبو صالح السمان ذكوان، وحديثه في مسلم (١٥٢٤).

وهمام بن منبه وحديثه في مسلم (١٥٢٤).

والأعرج عبد الرحمن بن هرمز، عند البخاري (٢١٥٠).

ومحمد بن زياد، عند أحمد (٩٥٥٥)، والترمذي (١٢٥١).

وموسى بن يسار، عند النسائي (٤٤٨٨).

وعبد الرحمن بن سعد المدني، وحديثه عند الطحاوي في [شَرْحَ مَعَانِي الْأَثَارِ] (٥٥٤٨).

وعكرمة، عند الطحاوي في [شَرْحَ مَعَانِي الْأَثَارِ] (٥٥٤٨).

والوليد بن رباح، عند أحمد (٩١٠٩).

ويعقوب بن أبي يعقوب، عند أحمد (١٠٢٧١).

ومجاهد، عند الطبراني في [الْكَبِيرِ] (٩٣١)، و[الْأَوْسَطِ] (٧٤١١).

وسعيد بن المسيب، عند الطبراني في [الْكَبِيرِ] (١٣٥١)، و[الْأَوْسَطِ] (٨٥٤٠).

ورواه البزار (٩٩٧١) حدثنا أحمد بن عبد الله أبو بكر البلالي قال: حدثنا جعفر بن سلمة، حدثنا حماد بن الجعد، عن قتادة، عن محمد بن سيرين، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاءً، فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ بُرٍّ لَا سَمْرَاءَ».

قُلْتُ: حماد بن الجعد ضعيف الحديث.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤ / ٣٦٤):

«والذي يظهر في الجمع بينها أن من زاد الثلاث معه زيادة علم وهو حافظ ويحمل الأمر فيمن لم يذكرها على أنه لم يحفظها أو اختصرها وتحمل الرواية التي فيها الطعام على التمر» اهـ.

قُلْتُ: لكن روى أحمد (١٨٨٤١)، وابن أبي شيبة في [مُسْنَدِهِ] (٩٦٧) مِنْ طَرِيقٍ وَكَيْعٍ، قَالَ: نَاشِعَةُ، عَنِ الْحَكَمِ، عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ رَجُلٍ، مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاءً فَهُوَ فِيهَا بِأَحَدِ النَّظَرَيْنِ إِنْ رَدَّهَا، رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

قَالَ الْحَافِظُ الْبَيْهَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْكُبْرَى] (٥ / ٣١٩):

«يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا شَكًّا مِنْ بَعْضِ الرُّوَاةِ فَقَالَ: صَاعًا مِنْ هَذَا، أَوْ مِنْ ذَلِكَ لَا أَنَّهُ مِنْ وَجْهِ التَّخْيِيرِ لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِلْأَحَادِيثِ الثَّابِتَةِ فِي هَذَا الْبَابِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤ / ٣٦٤):

«لكن يعكر على هذا ما رواه أحمد بإسناد صحيح عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن رجل من الصحابة نحو حديث الباب وفيه: "فإن ردها رد معها صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر". فإن ظاهره يقتضى التخيير بين التمر والطعام وأن الطعام غير التمر، ويحتمل أن تكون أو شكاً من الراوي لا تخييراً وإذا وقع الاحتمال في هذه الروايات لم يصح الاستدلال بشيء منها فيرجع إلى الروايات التي لم يختلف فيها وهي التمر فهي الراجحة كما أشار إليه البخاري» اهـ.

قُلْتُ: وقد اختار العلامة ابن القيم **رَحِمَهُ اللَّهُ** عدم تعيين التمر في ذلك، بل يجزئ عنده غيره من قوت البلد، فقال **رَحِمَهُ اللَّهُ** في **[إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ]** (٣ / ١٣-١٤):

«المثال الخامس: أن النبي **ﷺ** نص في المصرة على رد صاع من تمر بدل اللبن فقليل هذا حكم عام في جميع الأمصار حتى في المصر الذي لم يسمع أهله بالتمر قط ولا رأوه فيجب إخراج قيمة الصاع في موضع التمر ولا يجزئهم إخراج صاع من قوتهم، وهذا قول أكثر الشافعية والحنابلة وجعل هؤلاء التمر في المصرة كالتمر في زكاة التمر لا يجزئ سواه فجعلوه تعبدًا فعينوه اتباعًا للفظ النص. وخالفهم آخرون فقالوا: بل يخرج في كل موضع صاعًا من قوت ذلك البلد الغالب فيخرج في البلاد التي قوتهم البر صاعًا من بر وإن كان قوتهم الأرز فصاعًا من أرز وإن كان الزبيب والتين عندهم كالتمر في موضعه أجزأ صاع منه وهذا هو الصحيح وهو اختيار أبي المحاسن الروياني وبعض أصحاب أحمد وهو الذي ذكره أصحاب مالك قال القاضي أبو الوليد: روى ابن القاسم أن الصاع يكون من غالب قوت البلد. قال صاحب الجواهر بعد حكاية ذلك: ووجهه أنه ورد في ألفاظ هذا الحديث صاعًا من طعام فيحمل تعيين صاع التمر في الرواية المشهورة على أنه غالب قوت ذلك البلد انتهى.

ولا ريب أن هذا أقرب إلى مقصود الشارع ومصلحة المتعاقدين من إيجاب قيمة صاع من التمر في موضعه والله أعلم.

وكذلك حكم ما نص عليه الشارع من الأعيان التي يقوم غيرها مقامها من كل وجه أو يكون أولى منها كنصه على الأحجار في الاستجمار ومن المعلوم أن الخرق والقطن والصوف أولى منها بالجواز. وكذلك نصه على التراب في الغسل من ولوغ الكلب والأشنان أولى منه هذا فيما علم مقصود الشارع منه وحصول ذلك المقصود على أتم الوجوه بنظيره وما هو أولى منه اهـ.

قُلْتُ: إِنَّمَا عَيْنُ النَّبِيِّ ﷺ الصَّاعُ مِنَ التَّمْرِ قِطْعًا لِلزَّرْعِ، وَلَوْ أَجْزَأَ غَيْرُ التَّمْرِ مِنْ أَيْ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الْقُوتِ لَمَا انْقَطَعَ بِذَلِكَ الزَّرْعُ، فَإِنَّ الْأَقْوَاتِ تَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا بَيْنًا فَمِنْهَا الثَّمِينُ وَمِنْهَا مَا لَيْسَ كَذَلِكَ، فَلَا يَرْتَفِعُ الزَّرْعُ إِلَّا بِتَعْيِينِ نَوْعٍ وَاحِدٍ مِنَ الْقُوتِ، وَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ وَارِدَةٌ فِي التَّمْرِ، وَمَا جَاءَ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ فِي مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ بِذِكْرِ الطَّعَامِ إِنْ لَمْ نَحْكَمْ بِشَذُوذِهَا فَهِيَ مَحْمُولَةٌ عَلَى التَّمْرِ، وَأَمَّا حَدِيثُ الرَّجُلِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فَالشَّكُّ فِيهِ مُحْتَمَلٌ مِنَ الرَّاوي، وَمَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَا يَقْدَمُ عَلَى الرِّوَايَاتِ الصَّرِيحَةِ بِذِكْرِ التَّمْرِ. هَذَا مَا يَظْهَرُ لِي. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قُلْتُ: وَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ التَّمْرُ فَيَنْتَقِلُ إِلَى قِيَمَتِهِ فِي مَوْضِعِهِ. وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ الْمَصْرَاءِ مَا يَخَالِفُ الْأَصُولَ كَمَا تَدْعِيهِ الْحَنْفِيَّةُ، وَلَا مَا يَخَالِفُ الْقِيَاسَ كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ أَهْلُ الْعِلْمِ أَمْ بَيَانُ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٤/٥٣٧-٥٣٧): «السَّابِعُ: أَنْ يَقَالَ: الْمَخَالَفُ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي "الْمَصْرَاءِ" يَقُولُ: إِنَّهُ يَخَالِفُ الْأَصُولَ، أَوْ قِيَاسَ الْأَصُولِ.

فَيَقَالُ لَهُ: بَلِ الْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي نِظَائِرِهِ الَّتِي اتَّبَعْتَ فِيهَا النُّصُوصَ فَهَذَا الْحَدِيثُ وَرَدَّ فِيهَا يَخَالِفُ غَيْرَهُ لَا فِيمَا يُمَاطِلُ غَيْرَهُ؛ وَالْقِيَاسُ هُوَ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْمُتَمَاطِلِينَ وَالتَّفْرِيقُ بَيْنَ الْمُخْتَلِفِينَ؛ وَذَلِكَ أَنَّ مَنْ خَالَفَهُ يَقُولُ: إِنَّهُ أَثْبَتَ الرَّدَّ بِالْمَعِيبِ وَقَدَّرَ بَدَلَ الْمُتَلَفِ؛ بَلْ إِنْ كَانَ مِنَ الْمُثْلِيَّاتِ ضَمَّنَ بِمِثْلِهِ وَإِلَّا فَقِيَمَتُهُ وَهَذَا مَضْمُونٌ بِغَيْرِ مِثْلٍ وَلَا قِيَمَةٍ وَجَعَلَ الضَّمَانَ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ وَالْخَرَجَ بِالضَّمَانِ. فَيَقَالُ لَهُ: الرَّدُّ يَثْبُتُ بِالتَّدْلِيلِ وَيَثْبُتُ بِاخْتِلَافِ الصِّفَةِ بِاتِّفَاقِ الْأُثْمَةِ "وَالْمَدْلَسُ" الَّذِي أَظْهَرَ أَنَّ الْمَبِيعَ عَلَى صِفَةٍ وَلَيْسَ هُوَ عَلَيْهَا كَالْوَاصِفِ لَهَا بِلِسَانِهِ وَهَذَا النَّوْعُ مِنَ الْخِيَارِ غَيْرُ خِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ.

وَيَقَالُ لَهُ: الْمُشْتَرِيُّ لَمْ يَضْمَنْ اللَّبْنَ الْحَادِثَ عَلَى مَلَكِهِ. وَلَكِنْ ضَمَّنَ مَا فِي الضَّرْعِ؛ فَإِنَّهُ لَمَّا اشْتَرَى الْمَصْرَاءَ وَفِيهَا لَبْنٌ تَلَفَ عِنْدَهُ: كَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ؛ وَإِنَّمَا قَدَّرَ الشَّارِعُ الْبَدَلَ

لأنَّه اختلط اللبن القديم باللبن الحادث فلم يبق يعرف مقدار اللبن القديم. فلهذا لم يمكن ضمانه بمثله ولا بقيمته فقدر الشارع في ذلك بدلاً يقطع به النزاع كما قدر ديات النفس وديات الأعضاء ومنافعها ونحو ذلك من المقدرات التي يقطع بها نزاع الناس فإنَّه إذا أمكن العلم بمقدار الحق: كان هو الواجب. وإذا تعذر ذلك شرع الشارع ما هو أمثل الطرق وأقربها إلى الحق. فتارة يأمر بالخرص إذا تعذر الكيل أو الوزن؛ إقامة للظن مقام العلم عند تعذر العلم ويأمر بالاستهزام لتعيين المستحق عند كمال الإبهام. وتارة يقدر بدل الاستحقاق إذا لم يكن طريق آخر لقطع الشقاق؛ ورد المشتري للصاع بدل ما أخذ من اللبن من هذا الباب اهـ.

وَقَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٠/ ٥٥٦-٥٥٨):

«فقال قائلون: هذا يخالف قياس الأصول من وجوه:

منها: أنَّه رد المبيع بلا عيب ولا خلف في صفة. ومنها: أنَّ الخراج بالضمان فاللبن الذي يحدث عند المشتري غير مضمون عليه وهنا قد ضمنه.

ومنها: أنَّ اللبن من ذوات الأمثال فهو مضمون بمثله.

ومنها: أنَّ ما لا مثل له يضمن بالقيمة من النقد وهنا ضمنه بالتمر.

ومنها: أنَّ المال المضمون يضمن بقدره لا بقدر بدله بالشرع وهنا قدر بالشرع.

فقال المتبعون للحديث: بل ما ذكرتموه خطأ والحديث موافق للأصول ولو خالفها لكان هو أصلاً كما أنَّ غيره أصل فلا تضرب الأصول بعضها ببعض بل يجب إتباعها كلها فإنَّها كلها من عند الله.

أمَّا قولهم: رد بلا عيب ولا فوات صفة فليس في الأصول ما يوجب انحصار الرد في هذين الشيئين بل التدليس نوع ثبت به الرد وهو من جنس الخلف في الصفة فإنَّ البيع تارة تظهر صفاته بالقول وتارة بالفعل فإذا ظهر أنَّه على صفة وكان على خلافها فهو

تدليس وقد أثبت النبي ﷺ الخيار للركبان إذا تلقوا واشترى منهم قبل أن يهبطوا السوق ويعلموا السعر وليس كذلك واحد من الأمرين ولكن فيه نوع تدليس.

وأما قوله: "**الخراج بالضم**". فأولاً حديث المصرة أصح منه باتفاق أهل العلم مع أنه لا منافاة بينهما فإنَّ الخراج ما يحدث في ملك المشتري ولفظ الخراج اسم للغلة: مثل كسب العبد وأما اللبن ونحوه فملحق بذلك وهنا كان اللبن موجوداً في الضرع فصار جزءاً من المبيع ولم يجعل الصاع عوضاً عما حدث بعد العقد بل عوضاً عن اللبن الموجود في الضرع وقت العقد وأما تضمين اللبن بغيره وتقديره بالشرع فلأنَّ اللبن المضمون اختلط باللبن الحادث بعد العقد فتعذرت معرفة قدره فلهذا قدر الشارع البدل قطعاً للنزاع وقدر بغير الجنس لأنَّ التقدير بالجنس قد يكون أكثر من الأول أو أقل فيفضي إلى الربا بخلاف غير الجنس فإنه كأنه ابتاع لذلك اللبن الذي تعذرت معرفة قدره بالصاع من التمر والتمر كان طعام أهل المدينة وهو مكيل مطعوم يقتات به كما أنَّ اللبن مكيل مقتات وهو أيضاً يقتات به بلا صنعة بخلاف الحنطة والشعير فإنه لا يقتات به إلا بصنعة فهو أقرب الأجناس التي كانوا يقتاتون بها إلى اللبن. ولهذا كان من موارد الاجتهاد أنَّ جميع الأمصار يضمنون ذلك بصاع من تمر أو يكون ذلك لمن يقتات التمر فهذا من موارد الاجتهاد كأمره في صدقة الفطر بصاع من شعير أو تمر اهـ.

٢٢- وفيه إثبات خيار التدليس، وهو غير خيار العيب، فإنَّ خيار العيب يكون عند كتم عيب في السلعة، وأما خيار التدليس فيكون عند إيهام صفة كمال في السلعة، كالتصيرية، وتسويد شعر الأمة الشمطاء، ونحو ذلك.

٢٣- واحتج بعمومه من ذهب إلى ثبوت الخيار في المصرة وإن استمر اللبن على حاله بعد التصرية.

قُلْتُ: وهذا من الجمود على الظاهر دون نظر للمعنى الذي من أجله ثبت الخيار.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨ / ٢٤٥):

«ولو اشترى مصرأة فصار لبنها عادة، واستمر على كثرته، لم يكن له الرد. وقال أصحاب الشافعي له الرد، في أحد الوجهين؛ للخبر، ولأنَّ التدليس كان موجوداً حال العقد، فأثبت الرد، كما لو نقص اللبن. ولنا، أنَّ الرد جعل لدفع الضرر بنقص اللبن، ولم يوجد، فامتنع الرد، ولأنَّ العيب لم يوجد، ولم تختلف صفة المبيع عن حالة العقد، فلم يثبت التدليس، ولأنَّ الخيار ثبت لدفع الضرر، ولم يوجد ضرر» اهـ.

❦- وفيه ما يدل على إثبات الصاع من التمر فيما إذا احتلبها، وأمَّا إذا علم بالتصيرية قبل حلبها فلم يحتلبها، بل ردها بما فيها من اللبن فليس عليه أن يدفع صاعاً من تمر. **قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨ / ٢٤٧):**

«فصل: وإن علم بالتصيرية قبل حلبها، مثل أن أقر به البائع، أو شهد به من تقبل شهادته، فله ردها، ولا شيء معها؛ لأنَّ التمر إنَّما وجب بدلاً للبن المحتلب، ولذلك قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "من اشترى غنماً مصرأة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها، ففي حلبتها صاع من تمر".

ولم يأخذ لها لبناً هاهنا، فلم يلزمه رد شيء معها. وهذا قول مالك.

قال ابن عبد البر: هذا ما لا خلاف فيه» اهـ.

❦- وظاهر الحديث أنَّه إذا احتلبها وجب عليه الصاع من التمر حتى ولو بقي بعد حلبه على حاله، فلا يجزئه رده.

قُلْتُ: وفي ذلك نزاع بين أهل العلم، والذي يظهر لي أنَّه إذا بقي على حاله ولم يتغير فيجزئه رده ولا يلزمه الصاع من التمر. والله أعلم.

وقد روى البخاري (٢١٥١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصَرَّاءً، فَاحْتَلَبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا فَفِي حَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ».

وفي هذا الحديث إثبات الصاع من التمر مقابل الحلب، وهذا يدل على لزوم الصاع بفوات اللبن، فإنَّ البديل لا يلزم مع وجود المبدل منه، فأما مع وجود المبدل فالحكم متعلق به دون بدله. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨/ ٢٤٧-٢٤٨):

«وَأَمَّا لَوْ احْتَلَبَهَا وَتَرَكَ اللَّبَنَ بِحَالِهِ ثُمَّ رَدَّهَا، رَدَّ لَبْنَهَا، وَلَا يَلْزِمُهُ أَيْضًا بَشْيءٌ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا فَرْدَهُ، لَمْ يَلْزِمَهُ بَدْلُهُ. فَإِنْ أَبَى الْبَائِعُ قَبُولَهُ، وَطَلَبَ التَّمْرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، إِذَا كَانَ بِحَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ. وَقِيلَ: لَا يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ؛ لِظَاهَرِ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ نَقَصَ بِالْحَلْبِ، وَكَوْنُهُ فِي الضَّرْعِ أَحْفَظُ لَهُ.

ولنا، أَنَّهُ قَدْ رَدَّ عَلَى رَدِّ الْمَبْدَلِ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْبَدْلُ، كَسَائِرِ الْمَبْدَلَاتِ مَعَ أَبْدَالِهَا. وَالْحَدِيثُ الْمُرَادُ بِهِ رَدُّ التَّمْرِ حَالَةَ عَدَمِ اللَّبَنِ؛ لِقَوْلِهِ: "فَفِي حَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ". وَلَمَّا ذَكَّرْنَا مِنَ الْمَعْنَى. وَقَوْلُهُمْ إِنَّ الضَّرْعَ أَحْفَظُ لَهُ. لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِبْقَاؤُهُ فِي الضَّرْعِ عَلَى الدَّوَامِ، وَبِقَاؤُهُ يَضُرُّ بِالْحَيَوَانِ.

وإنَّ كَانَ اللَّبَنَ قَدْ تَغَيَّرَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِلْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ نَقَصَ بِالْحُمُوضَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَهُ. وَالثَّانِي، يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ لِأَنَّ النِّقْصَ حَصَلَ بِإِسْلَامِ الْمَبِيعِ، وَبَتَغْيِيرِ الْبَائِعِ، وَتَسْلِيْطِهِ عَلَى حَلْبِهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرَّدَّ، كَلْبَنِ غَيْرِ الْمَصْرَاءِ» اهـ.

❦- وفيه أن مدة الخيار مقدرة بثلاثة أيام، وتقدير ذلك جاء في مسلم دون البخاري، وقد رواه مسلم (١٥٢٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتَاعَ شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ».

❦- وظاهر الحديث أن الخيار يثبت من بعد الحلب.

قُلْتُ: والذي يظهر لي أن ذكر الحلب قيد أغلبي فإنَّ الغالب في التصرية أنه لا تعرف إلا بعد الحلب، وإلا فلو علم بالتصرية قبل الحلب فيبدأ في حقه الخيار من وقت علمه بذلك.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/٣٦٢):

«والجمهور على أنه إذا علم بالتصرية ثبت له الخيار ولو لم يحلب لكن لما كانت التصرية لا تعرف غالباً إلا بعد الحلب ذكر قيداً في ثبوت الخيار فلو ظهرت التصرية بغير الحلب فالخيار ثابت» اهـ.

قُلْتُ: وهناك جواب آخر لِلْعَلَّامَةِ ابْنِ دَقِيقِ الْعِيدِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِحْكَامِ الْأَحْكَامِ] (٣٥٢) حيث قال: «قوله عليه السلام: "فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها" وقد يقال ها هنا سؤال وهو: أن الحديث يقتضي إثبات الخيار بعد الحلب، والخيار ثابت قبل الحلب إذا علمت التصرية.

وجوابه: أنه يقتضي إثبات الخيار في هذين الأمرين أعني الإمساك والرد مع الصاع وهذا إنما يكون بعد الحلب لتوقف هذين المعنيين على الحب لأنَّ الصاع عوض عن اللبن ومن ضرورة ذلك: الحلب» اهـ.

٢٨- وفيه رد على من ذهب إلى أن ابتداء الخيار يكون من وقت العقد، أو التفرق كما هو مذهب الشافعية.

قُلْتُ: والذي يظهر لي أن الخيار يبدأ من وقت العلم بالتصرية.

قَالَ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [طَرَحِ التَّثْرِيبِ] (٦/٢٧٠):

«الْقَائِلُونَ بِامْتِدَادِ الْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ اخْتَلَفُوا فِي ابْتِدَائِهَا وَلِلشَّافِعِيَةِ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ ابْتِدَاءَهَا مِنَ الْعَقْدِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مِنَ التَّفَرُّقِ وَشَبَّهُوا الْوَجْهَيْنِ بِالْوَجْهَيْنِ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ، وَمَقْتَضَى ذَلِكَ أَنَّ الرَّاجِحَ أَنَّ ابْتِدَاءَهَا مِنَ الْعَقْدِ وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنَّ ابْتِدَاءَهَا مِنْ حِينَ تَبَيَّنَتِ التَّصْرِيَةُ اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (٦/٢٧١): «وَالظَّاهِرُ أَنَّ الشَّارِعَ إِنَّمَا اعْتَبَرَ الْمُدَّةَ مِنْ حِينَ مَعْرِفَةِ سَبَبِ الْخِيَارِ».

إِلَى أَنْ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (٦/٢٧١): «وَهَذَا مِمَّا يَقْوِي مَذْهَبَ الْحَنَابِلَةِ فِي ذَلِكَ وَهُوَ عِنْدِي أَظْهَرُ، وَأَوْفَقُ لِلْحَدِيثِ وَلِلْمَعْنَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ» اهـ.

❦- وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ أَنَّ الْخِيَارَ مَخْتَصٌ بِتَّصْرِيَةِ الْغَنَمِ دُونَ غَيْرِهَا، لَكِنْ جَاءَ فِي رَوَايَةِ لِلْبُخَارِيِّ (٢١٤٨)، وَمُسْلِمٍ (١٥١٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ».

قُلْتُ: وَاحْتِجَ بِذَلِكَ دَاوُدُ الظَّاهِرِيُّ عَلَى اخْتِصَاصِ ذَلِكَ بِالْإِبِلِ، وَالْغَنَمِ. قُلْتُ: ذَهَبَ جَمْهُورُ الْعُلَمَاءِ إِلَى تَعْدِي ذَلِكَ إِلَى الْبَقَرِ أَيْضًا. وَهُوَ الصَّحِيحُ لِعُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا حَلَبَهَا، إِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ».

رَوَاهُ أَحْمَدُ (١٠٢٧١، ١٥٥٩٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٥١)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٨٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٢٣٩) مِنْ طَرُقٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. كَمَا مَرَّ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨ / ٢٥٢):

«وَلَاِنَّهٗ تَصْرِيَةٌ بِلَبِنٍ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ، أَشْبَهَ الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، وَالْخَبْرُ فِيهِ تَنْبِيهُ عَلَى تَصْرِيَةِ الْبَقَرِ؛ لِأَنَّ لَبْنَهَا أَغْزَرَ وَأَكْثَرَ نَفْعًا» اهـ.

قُلْتُ: وتنازع العلماء في إثبات حكم التصرية في غير بهيمة الأنعام، والذي يظهر لي عدم ثبوت ذلك.

وقد أثبتته الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ.

❦- واحتج بقوله: «وَلَا تُصَرُّوا الْغَنَمَ». من قال بتحريم التصرية مطلقاً سواء أراد البيع أو لا وعللوا النهي عن ذلك من أجل ما في ذلك من أذية البهيمة. وهو مذهب المتولي من علماء الشافعية.

قُلْتُ: وليس هذا بصحيح، وقول النبي ﷺ في آخر الحديث:

«وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمَرٍ». يدل على أَنَّ النهي عن ذلك من أجل البيع.

وأصرح من ذلك ما رواه الحميدي في [مُسْنَدِهِ] (١٠٧٦)، والدارقطني (٣٠٧٤) مِنْ طَرِيقِ سُفْيَانَ، قَالَ: ثَنَا أَبُو الزِّنَادِ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ لِلْبَيْعِ، مَنْ اشْتَرَى مِنْكُمْ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَصَاعًا مِنْ تَمَرٍ لَا سَمَرَاءَ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وبناءً على ما سبق فيجوز تصرية البهيمة من أجل ولدها، أو من أجل ضيف قادم، بشرط أن لا يبلغ إلى حد الإضرار بالبهيمة. والله أعلم.

❦- وإثبات الخيار لمشتري المصرة دليل على صحة البيع، فإنَّ الخيار لا يثبت في البيع الفاسد.

قَالَ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [طَرَجِ التَّنْرِيبِ] (٦/ ٢٦٩): «وَهُوَ مَجْمَعٌ عَلَيْهِ» اهـ.

٣٢- وظاهر الحديث أَنَّ البائع إذا لم يتعمد التصرية فلا خيار للمشتري وقد قال بذلك بعض علماء الشافعية كالغزالي وغيره.

قُلْتُ: والذي يظهر لي أَنَّ التصرية ثابتة للمشتري سواء تعمد ذلك البائع أو لا، كأن يحصل ذلك لانشغال البائع عن حلبها ونحوه، وذلك لأنَّ المفسدة حاصلة للمشتري في الصورتين، والشارع لا يفرق بين المتماثلين.

٣٣- وفيه أَنَّ الصاع من التمر يشمل جميع المصْرَاة فلا يختلف ذلك باختلاف مقدار اللبن في كل مصرة.

وخالف في ذلك بعض علماء الشافعية فذهبوا إلى اختلاف مقدار التمر باختلاف مقدار اللبن، وليس هذا بصحيح.

٣٤- واحتج بظاهر هذه الرواية من قال: إِنَّ الصاع الواحد من التمر يجزئ عن الجماعة من المصْرَاة، وذلك لأنَّ النبي ﷺ نهى عن تصرية الغنم ثم ذكر أَنَّ المشتري إذا حلبها أي الغنم المصْرَاة وأراد ردها جعل معها صاعاً من تمر، وظاهر ذلك أَنَّهُ عن الجميع. وهذا مذهب ابن حزم، وبعض المالكية.

قُلْتُ: ولا يظهر لي صحة هذا القول، وهذه الرواية مفسرة بغيرها، وذلك فيما رواه مسلم (١٥٢٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتَنَعَ شَاةً مُصْرَاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ». فَبَيَّنَ النَّبِيُّ ﷺ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ أَنَّ الصَّاعَ مِنَ التَّمْرِ يَكُونُ فِي الشَّاةِ الْوَاحِدَةِ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (٨/ ٢٥٣):

«فصل: إذا اشترى مصرتين أو أكثر في عقد واحد، فردهن، رد مع كل مصرة صاعاً.

وبهذا قال الشافعي، وبعض أصحاب مالك.

وقال بعضهم: في الجميع صاع واحد؛ لأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "من اشترى غنماً مصرّةً فاحتلبها فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر". ولنا، عموم قوله: "من اشترى مصرّةً ومن اشترى محفلة". وهذا يتناول الواحدة. ولأنَّ ما جعل عوضاً عن الشيء في صفقتين، وجب إذا كان في صفقة واحدة، كأرش العيب، وأمّا الحديث فإنَّ الضمير يعود إلى الواحدة اهـ.

❦- وظاهره اختصاص الصاع من التمر فيما إذا رد البهيمة بعلة التصرية، لكن إن رضيها، ثم ظهر له عيب في البهيمة غير التصرية فأراد ردها بذلك العيب، فهل يردها مع صاع من تمر أو لا.

قُلْتُ: في ذلك نزاع والقياس يقتضي ردها مع صاعٍ من التمر، لأنَّ الشارع جعل الصاع بدلاً من اللبن في التصرية فكذلك هاهنا.

لكن إذا ردها لعيب غير التصرية وكانت عند بيعها ذات لبن غير مصرّة فلا يظهر لي لزوم الصاع لقلة ذلك وعدم مشابقتها للمصرّة. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ٢٤٩):

«فصل: وإذا رضي بالتصرية فأمسكها، ثم وجد بها عيباً آخر، ردها به؛ لأنَّ رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر، كما لو اشترى أعرج، فرضي بعيبه، ثم أصاب به برصاً. وإذا رد لزمه صاع من تمر عوض اللبن؛ لأنَّه قد جعل عوضاً له فيما إذا ردها بالتصرية، فيكون عوضاً له مطلقاً.

فصل: ولو اشترى شاة غير مصرّة فاحتلبها، ثم وجد بها عيباً، فله الرد، ثم إن لم يكن في ضرعها لبن حال العقد، فلا شيء عليه؛ لأنَّ ما حدث من اللبن بعد العقد يحدث على ملك المشتري، وإن كان فيه لبن حال العقد، إلا أنَّه شيء لا يخلو الضرع من مثله في العادة، فلا شيء فيه؛ لأنَّ مثل هذا لا عبرة به، ولا قيمة له في العادة، فهو تابع

لما حدث، وإن كان كثيراً، وكان قائماً بحاله، فهل له رده؟ يبنى على رد لبن التصرية، وقد سبق.

فإن قلنا: ليس له رده، كان بقاؤه كتلفه.

وهل له أن يرد المبيع؟ يخرج على الروایتين فيما إذا اشترى شيئاً فتلف منه جزء أو تعيب.

والأشهر في المذهب أنه يرده، فعلى هذا يلزمه رد مثل اللبن؛ لأنه من ذوات الأمثال. والأصل ضمان ما كان من المثليات بمثله، إلا أنه خولف في لبن التصرية بالنص، ففيما عداه يبقى على الأصل، ولأصحاب الشافعي، في هذا الفصل، نحو مما ذكرنا اهـ.

قُلْتُ: معرفة المثل في ذكر متعذر، وذلك أنه لا يمكن أن يتميز ما كان من اللبن في ضرع الشاة قبل بيعها، وما حدث فيها بعد بيعها، فإن ذلك يختلط بعضه مع بعض اختلاطاً يتعذر التمييز فيه.

فلا يمكن حينئذ أن نحكم بالمثل، ولا القيمة، ولا نستطيع أن نعطي هذه حكم المصرة لأن اللبن الذي فيها لم يبلغ مبلغ لبن المصرة، فيعفى عن ذلك إلا ما كان كثيراً شبيهاً بلبن المصرة فله حكمها. والله أعلم.

وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [طَرَحِ التَّثْرِيْبِ] (٦ / ٢٧٨):

«وحكى الشيخ أبو حامد عن نص الشافعي أنه لا يرد بدل اللبن؛ لأنه قليل غير معتنى بجمعه بخلاف المصرة» اهـ.



قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

٢٥٢- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ. وَكَانَ بَيْعًا يَتْبَاعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَانَ الرَّجُلُ يَتَّبِعُ الْجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجِ النَّاقَةُ. ثُمَّ تُنْتَجِ الَّتِي فِي بَطْنِهَا».

قِيلَ: إِنَّهُ كَانَ يَبِيعُ الشَّارِفَ - وَهِيَ الْكَبِيرَةُ الْمُسِنَّةُ - يَتَّبِعُ الْجَنِينَ الَّذِي فِي بَطْنِ نَاقَتِهِ.

الشَّرْحُ:

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٣٥٨):

«تُنْتَجِ بضم أوله وفتح ثالثة أي تلد ولدًا و الناقة فاعل وهذا الفعل وقع في لغة العرب على صيغة الفعل المسند إلى المفعول وهو حرف نادر» اهـ.

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❶- تحريم بيع حبل الحبله لما في ذلك من الغرر، وذكر الجزور إمّا من باب المثال لمعنى هذا البيع، أو حكاية عمّا كانوا يفعلونه بمعنى أنّهم كانوا يفعلون ذلك في الجزور دون غيره، والجزور هو البعير ذكرًا كان أو أنثى.

❷- تحريم بيع الغرر.

وجاء في تحريمه ما رواه مسلم (١٥١٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ».

وقد اختلف العلماء في معنى بيع الحصاة على أقول ذكرها الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادَ الْمَعَادِ] (٥/ ٨١٧-٨١٨) فقال: «أَمَّا بَيْعُ الْحَصَاةِ، فَهُوَ مِنْ بَابِ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى نَوْعِهِ، كَبَيْعِ الْخِيَارِ، وَبَيْعِ النِّسِيئةِ وَنَحْوَهُمَا، وَلَيْسَ مِنْ بَابِ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى مَفْعُولِهِ، كَبَيْعِ الْمَيْتَةِ وَالْدَمِ.

والبيوع المنهي عنها ترجع إلى هذين القسمين، ولهذا فسر بيع الحصاة بأن يقول: ارم هذه الحصاة، فعلى أي ثوب وقعت، فهو لك بدرهم، وفسر بأن يبيعه من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة، وفسر بأن يقبض على كف من حصا، ويقول: لي بعدد ما خرج في القبضة من الشيء المبيع، أو يبيعه سلعة، ويقبض على كف من الحصا، ويقول: لي بكل حصاة درهم، وفسر بأن يمسك أحدهما حصاة في يده، ويقول: أي وقت سقطت الحصاة، وجب البيع، وفسر بأن يتبايعا، ويقول أحدهما: إذا نبذت إليك الحصاة، فقد وجب البيع، وفسر بأن يعترض القطيع من الغنم، فيأخذ حصاة، ويقول: أي شاة أصبتها، فهي لك بكذا، وهذه الصور كلها فاسدة لما تتضمنه من أكل المال بالباطل، ومن الغرر والخطر الذي هو شبيه بالقمار» اهـ.

وَأَمَّا الْغُرْرُ فَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩ / ٢٢) - (٢٣):

«والغرر: هو المجهول العاقبة. فَإِنَّ بَيْعَهُ مِنَ الْمَيْسَرِ الَّذِي هُوَ الْقِمَارُ. وَذَلِكَ: أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أَبَقَ أَوْ الْفَرَسَ أَوْ الْبَعِيرَ إِذَا شَرَدَ؛ فَإِنَّ صَاحِبَهُ إِذَا بَاعَهُ فَإِنَّمَا يَبِيعُهُ مَخَاطَرَةَ فَيْشْتَرِيهِ الْمُشْتَرِي بِدُونِ ثَمَنِهِ بكَثِيرٍ. فَإِنْ حَصَلَ لَهُ قَالَ الْبَائِعُ: قَمَرْتَنِي وَأَخَذْتُ مَالِي بِثَمَنٍ قَلِيلٍ وَإِنْ لَمْ يَحْصَلْ قَالَ الْمُشْتَرِي: قَمَرْتَنِي وَأَخَذْتُ الثَّمَنَ مِنِّي بِلاَ عَوْضٍ فَيَفْضِي إِلَى مَفْسَدَةِ الْمَيْسَرِ: الَّتِي هِيَ إِيقَاعُ الْعَدَاوَةِ وَالْبَغْضَاءِ مَعَ مَا فِيهِ مِنْ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ الَّذِي هُوَ نَوْعٌ مِنَ الظُّلْمِ. فَفِي بَيْعِ الْغُرْرِ ظُلْمٌ وَعَدَاوَةٌ وَبَغْضَاءٌ. وَمِنْ نَوْعِ الْغُرْرِ مَا نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ وَالْمَلَاقِيحِ وَالْمُضَامِينِ وَمِنْ بَيْعِ السَّنِينِ وَبَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهِ وَبَيْعِ الْمَلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ: كُلُّهُ مِنْ نَوْعِ الْغُرْرِ» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩ / ٢٥):

«وَأَمَّا الْغُرْرُ: فَإِنَّهُ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ. إِمَّا الْمَعْدُومَ كَحَبْلِ الْحَبْلَةِ وَبَيْعِ السَّنِينِ. وَإِمَّا الْمَعْجُوزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ كَالْعَبْدِ الْآبِقِ.

وَأَمَّا الْمَجْهُولُ الْمَطْلُوقُ أَوِ الْمَعِينُ الْمَجْهُولُ جَنْسُهُ أَوْ قَدْرُهُ، كَقَوْلِهِ: بَعْتُكَ عَبْدًا أَوْ بَعْتُكَ مَا فِي بَيْتِي أَوْ بَعْتُكَ عَبِيدِي» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥/ ٨١٨):

«وَأَمَّا بَيْعُ الْغُرْرِ، فَمِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى مَفْعُولِهِ كَبَيْعِ الْمَلَاقِيحِ وَالْمُضَامِينِ وَالْغُرْرِ: هُوَ الْمَبِيعُ نَفْسُهُ، وَهُوَ فِعْلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، أَي: مَغْرُورٌ بِهِ كَالْقَبْضِ وَالسَّلْبِ بِمَعْنَى الْمَقْبُوضِ وَالْمَسْلُوبِ، وَهَذَا كَبَيْعِ الْعَبْدِ الْآبِقِ الَّذِي لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَالْفَرَسِ الشَّارِدِ، وَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، وَكَبَيْعِ ضَرْبَةِ الْغَائِصِ وَمَا تَحْمِلُ شَجَرَتُهُ أَوْ نَاقَتَهُ، أَوْ مَا يَرْضَى لَهُ بِهِ زَيْدٌ، أَوْ يَهْبَهُ لَهُ، أَوْ يُوْرَثُهُ إِيَّاهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَعْلَمُ حَصُولَهُ أَوْ لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، أَوْ لَا يَعْرِفُ حَقِيقَتَهُ وَمَقْدَارَهُ» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مُقَدِّمَةِ فَتْحِ الْبَارِي] (ص: ١٥٨):

«قَوْلُهُ: "بَيْعُ الْغُرْرِ" بِفَتْحَتَيْنِ أَيِ الْمَخَاطَرَةِ وَمِنْهُ عَشْ وَلَا تَغْتَرِ وَالْمُرَادُ بِهِ فِي الْبَيْعِ الْجَهْلُ بِهِ أَوْ بَثْمُهُ أَوْ بِأَجَلِهِ» اهـ.

❦- وَفِيهِ أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ فِي الْأَجْلِ.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٣٥٨): «وَمِنْ حَقِّهِ عَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ أَنْ يَذْكَرَ فِي السَّلَمِ» اهـ.

❦- جَوَّازُ إِطْلَاقِ الْحَبْلِ عَلَى غَيْرِ الْأَدْمِيَّاتِ.

قَالَ الْعَلَّامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِمِ] (١٤/ ١٧): «وَأَصْلُ الْحَبْلِ فِي بَنَاتِ آدَمَ، وَالْحَمْلُ فِي غَيْرِهَا. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/ ٢٩٧): «وَاتَّفَقَ أَهْلُ اللُّغَةِ عَلَى أَنَّ الْحَبْلَ مُخْتَصٌّ بِالْأَدْمِيَّاتِ، وَيُقَالُ فِي غَيْرِهَا: الْحَمْلُ. يُقَالُ: حَمَلَتِ الْمَرْأَةُ وَلَدًا وَحَبَلَتْ بَوْلَدٍ، وَحَمَلَتِ الشَّاةُ سَخْلَةً، وَلَا يُقَالُ: حَبَلَتْ» اهـ.

قُلْتُ: وقد تعقبه **الْعَلَّامَةُ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [طَرَحِ التَّنْزِيهِ]** (٢٣١-٢٣٢) فقال: «وفيما حكاه من الاتفاق نظر فقد جعل صاحب المحكم هذا قولاً وحكى معه غيره» اهـ.

قُلْتُ: ولا يستقيم أن يقع الاتفاق على مخالفة هذا الحديث الصحيح.

❦- ظاهر تفسير ابن عمر للحديث أن المراد بنهي النبي ﷺ عن بيع حبل الحبله النهي عن البيع إلى حبل الحبله فيكون حبل الحبله أجلاً للمبيع، لا عن بيع عين حبل الحبله فيكون حبل الحبله هو المبيع.

قُلْتُ: لفظ الحديث أظهر في المعنى الآخر، لكن تفسير الصحابي مقدم على غيره، ولا مانع من حمله على المعنيين معاً.

قَالَ الْعَلَّامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/٢٩٧): «وهذا أقرب إلى اللغة لكن الراوي هو ابن عمر وقد فسره بالتفسير الأول وهو أعرف ومذهب الشافعي ومحققي الأصوليين أن تفسير الراوي مقدم إذا لم يخالف الظاهر» اهـ.

قَالَ الْعَلَّامَةُ الْقُسْطَلَانِي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِرْشَادِ السَّارِي] (٤/٦٣): «وقال الطيبي، فإن قُلْتُ: تفسيره مخالف لظاهر الحديث فكيف يقال إذا لم يخالف الظاهر؟ وأجاب باحتمال أن يكون المراد بالظاهر الواقع فإن هذا البيع كان في الجاهلية بهذا الأجل فليس التفسير حلاً للفظ بل بيان للواقع» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (١٣/٣١٣): «قد جاء تفسير هذا الحديث كما ترى في سياقه وإن لم يكن تفسيره مرفوعاً فهو من قبل ابن عمر وحسبك. وبهذا التأويل قال مالك والشافعي وأصحابهما وهو الأجل المجهول ولا خلاف بين العلماء أن البيع إلى مثل هذا من الأجل لا يجوز وقد جعل الله الأهلة مواقيت للناس ونهى رسول الله ﷺ عن البيع إلى مثل هذا من الأجل وأجمع المسلمون على ذلك وكفى بهذا علماً» اهـ.

قُلْتُ: وعلى المعنى الأول فظاهر الحديث أن أجل المبيع هو حصول الحمل في التناج، وأما تفسير ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ للحديث فقد حمل الأجل على نتاج التناج لا على حملة.

وتفسير ابن عمر بهذا اللفظ انفرد به البخاري، وله تفسير آخر موافق لظاهر الحديث وهو ما رواه البخاري (٣٨٤٣)، ومسلم (١٥١٤) وفيه: «ثُمَّ تَحْمِلَ الَّتِي نَتَجَتْ».

قُلْتُ: وعلى جميع ما سبق فالبيع فاسد من أجل الجهالة والغرر.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦/٢٧):

«قال مالك: هذا الحديث أصل في النهي عن البيوع إلى الآجال المجهولة، لقوله: "إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها"، واختلف العلماء في معنى نفيه عليه السلام عن بيع حبل الحبل، فقال مثل قول مالك الشافعي، ولا خلاف بين الأمة أن البيع إلى مثل هذا الأجل المجهول غرر لا يجوز، وإنما يجوز إلى أجل معلوم، لأن الله قد جعل الأهلة مواقيت للناس والحج، وهي معلومة، فما كان من الآجال لا يختلف، ولا يجهل وقته فجائز البيع إليه بإجماع.

وقال آخرون: معنى بيع حبل الحبل: هو النهي عن بيع الجنين في بطن أمه، فلا يجوز بيع ما لم يخلق، ولا بيع ما لا تقع عليه العين، ولا يحيط به العلم. هذا قول أحمد وإسحاق وأبي عبيد.

قال ابن المنذر: فأى ذلك كان فالبيع فيه باطل من وجوه، وكذلك يبطل كل ما كان في معناه مما يحتمل أن يكون موجوداً أو غير موجود، وهذا كله من أكل المال بالباطل، وقد نهى الله عن ذلك» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (١٣/٣١٤): «وقال آخرون في تأويل

هذا الحديث معناه بيع ولد الجنين الذي في بطن الناقة هذا قول أبي عبيد قال أبو عبيد عن ابن عليّ هو نتاج التناج وبهذا التأويل قال أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وقد

فسر بعض أصحاب مالك هذا الحديث بمثل ذلك أيضاً وهو بيع أيضاً مجتمع على أنه لا يجوز ولا يحل لأنه بيع غرر ومجهول وبيع ما لم يخلق وقد أجمع العلماء على أن ذلك لا يجوز في بيع المسلمين اهـ.

❦- وفيه رد على من حمل الحديث على أن المراد بالحبلة الكرمة وأن النهي عن بيع حبليها أي حملها قبل صلاحها كما نهى عن بيع ثمر النخلة قبل أن ترهي. وهو قول المبرّد أبي العباس مُحَمَّد بن يَزِيد بن عَبْدِ الْأَكْبَرِ.

قَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِم] (١٤/ ١٧):

«قال المبرّد: حبل الحبلة عندي: حمل الكرمة قبل أن تبلغ. والحبلة: الكرمة - بسكون الباء وفتحها - اهـ.

وعزاه **الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحُ الْبَارِي] (٤/ ٣٥٨)** لابن كيسان.

❧- قال المصنف **رَحِمَهُ اللَّهُ: «قِيلَ: إِنَّهُ كَانَ يَبِيعُ الشَّارِفَ - وَهِيَ الْكَبِيرَةُ الْمُسِنَّةُ - بِنَتَاجِ الْجَنِينِ الَّذِي فِي بَطْنِ نَاقَتِهِ».**

قُلْتُ: وعلى هذا التأويل يكون النهي وارداً من أجل الجهالة في الثمن.

وأما على التأويل الذي ذكره أبو عبيد، وأحمد، وإسحاق، فيكون من أجل الجهالة في المثل.

وعلى ما ذكره ابن عمر، ومن وافقه على ذلك، فيكون النهي من أجل الجهالة في الأجل.

ولا يصح البيع إلا بعد العلم بالأجل فيما كان مؤجلاً، وهكذا لا يصح حتى يعلم الثمن والمثل. والله أعلم.



قال رَحِمَهُ اللهُ:

٢٥٣- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا. نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ».

الشَّرْحُ:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❶- النهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وهذا النهي يشمل البائع والمشتري. وهو للتحريم عند جمهور العلماء، وخالف أبو حنيفة فحمله على التنزيه. والصحيح مذهب الجمهور.

❷- ظاهر النهي فساد هذا البيع، وهي رواية عن أحمد، والأكثر على صحته، والراجح الفساد لأن الأصل في النهي الفساد.

❸- تحريم أكل مال المسلم بغير حق؛ وذلك أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لأنها معرضة للآفات فيضي ذلك إلى أكل مال المسلم بغير حق.

وجاء عند مسلم (١٥٣٥) عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ، وَعَنِ السَّنْبَلِ حَتَّى يَبْيَضَّ، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةُ نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ».

ورواه مسلم (١٥٣٤) أَيْضًا عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَبْتَاعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ، وَتَذْهَبَ عَنْهُ الْآفَةُ».

قَالَ: "يَبْدُوَ صَلاَحُهُ: حُمْرَتُهُ وَصَفْرَتُهُ".

وسياقي حديث أنس في بيان ذلك بعد هذا الحديث.

❹- فيه نهي المشتري من تضييع ماله فيما لا يتنفع به.

❺- فيه أن المقصود من البيع القبض فلما كانت الثمرة غير مقدور عليها قبل بدو صلاحها نهي عن بيعها إذ لا معنى من بيع ما لا يمكن قبضه.

٦- وهل يدخل في عمومه النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ولو بشرط القطع.

فالجواب: أن هذا العموم غير مراد هنا لعدم المفسدة في ذلك، والمفسدة حاصلة فيما إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها واشترط التبقية، فإن الآفة قد تتعرض لها قبل بدو صلاحها فتذهب فيأكل البائع مال المشتري بغير عوض، وهو من أكل المال بالباطل، وهذا لا وجود له إذا باع الثمرة بشرط القطع.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٤ / ٢١٨):

«القسم الثاني: أن يبيعها بشرط القطع في الحال فيصح بالإجماع لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها بدليل ما روى أنس أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى ترهق قال: "أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟" رواه البخاري وهذا مأمون فيما يقطع فصيح بيعه كما لو بدا صلاحه» اهـ.

قُلْتُ: حكى القُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ نزاعاً في ذلك فقال في [الْمُفْهِم] (١٤ / ٣٥):

«وعلى مذهب الجمهور؛ فهل يجوز بيعها قبل بدو الصلاح بشرط القطع - وهو مذهب عامتهم -، أو لا يجوز؛ وإن شرطه؟ وهو مروي عن الثوري، وابن أبي ليلى، تمسكاً بعموم تلك الأحاديث» اهـ.

٧- وفيه رد على أبي حنيفة في منعه من بيع الثمرة مطلقاً إلا بشرط القطع.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ] (٢ / ٢٩):

«ومن جوز بيعه قبل الصلاح وبعده بشرط القطع أو مطلقاً وجعل موجب العقد القطع وحرم بيعه بشرط التبقية أو مطلقاً لم يكن عنده لظهور الصلاح فائدة ولم يكن فرق بين ما نهى عنه من ذلك وما أذن فيه فإنه يقول موجب العقد التسليم في الحال فلا يجوز شرط تأخيره سواء بدا صلاحه أو لم يبد والصواب قول الجمهور الذي دلت عليه سنة رسول الله ﷺ» اهـ.

٨- وظاهره يشمل النهي فيما إذا وقع البيع على الثمرة قبل بدو صلاحها مطلقاً من غير شرط قطع ولا إبقاء. وهو مذهب الجمهور، وخالف أبو حنيفة وقال يلزم قطعها في الحال وتفريغ النخل منها لأنّه مبيع مشغول بملك البائع فلزم نقله وتفريغه منه كما لو باع داراً فيها طعام أو قماش له.

٩- ولا يدخل في النهي بيع الثمرة تابعة للشجرة فإنّ هذا يجوز اتفاقاً، ويدل عليه ما رواه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَبَّرَ، فَثَمَرَتَهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ...».

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٤ / ٢١٨):

«الثاني: أن يبيعهها مع الأصل فيجوز بالإجماع لقول النبي ﷺ: "من ابتاع نخلاً بعد أن تَوَبَّرَ فَثَمَرَتَهَا لِلَّذِي بَاعَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ". ولأنّه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة والنوى في التمر مع التمر وأساسات الحيطان في بيع الدار» اهـ.

١٠- وظاهر الحديث يعم بيع الثمرة لمالك الشجرة كأن تكون الثمرة للبائع ولا يشترطها المبتاع فيبيعهها له بعد ذلك.

وقد أجاز ذلك الإمام مالك في المشهور وهو أحد الوجهين عند الحنابلة والشافعية، والوجه الآخر عندهما المنع، وهو ظاهر الحديث. والله أعلم.

وخلاصة ذلك: أنّه يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها في ثلاث صور:

الأولى: أن يبيعهها بشرط القطع.

الثانية: أن يبيعهها تبعاً لأصلها.

الثالثة: أن يبيعهها تبعاً لما بدا صلاحه.

١١- وظاهر الحديث اشتراط بدو الصلاح في جميع الثمار لجواز بيعها، ولا يكفي بدو الصلاح في بعضها دون بعض، وهذا الظاهر غير مرادها هنا.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٤/٢٢٢):

«فصل: ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صالح لجميعها أعني أنه يباح بيع جميعها بذلك ولا أعلم فيه اختلافًا، وهل يجوز بيع سائر ما في البستان من ذلك النوع؟ فيه روايتان أظهرهما جوازه وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن، وعنه لا يجوز إلا بيع ما بدا صلاحه لأن ما لم يبد صلاحه داخل في عموم النهي ولأنه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه من غير شرط القطع كالجنس الآخر وكالذي في البستان الآخر.

ووجه الأولى أنه بدا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه فجاز بيع جميعه كالشجرة الواحدة؛ ولأن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يشق ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي فوجب أن يتبع ما لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا على ما ذكرنا فيما أبر بعضه دون البعض.

فأما نوع آخر من ذلك الجنس فقال القاضي: لا يتبعه وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وقال محمد بن الحسن: ما كان متقارب الإدراك فبدو صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه وإن كان يتأخر إدراك البعض تأخيراً كثيراً فالباع جائز فيما أدرك ولا يجوز في الباقي. وقال أبو الخطاب: يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب في الزكاة فيتبعه في جواز البيع كالنوع الواحد.

والأول أولى لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصالح كالجنسين ويخالف الزكاة فإن القصد هو الغني من جنس ذلك المال لتقارب منفعته وقيام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود. والمعنى ها هنا هو تقارب إدراك

أحدهما من الآخر ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الأيدي ولا يخص ذلك في النوعين فصارا في هذا كالجنسين.

فصل: فأما النوع الواحد من بستانين فلا يتبع أحدهما الآخر في جواز البيع حتى يبدو الصلاح في أحدهما متجاورين كانا أو متباعدين وهذا مذهب الشافعي وحكي عن أحمد رواية أخرى أن بدو الصلاح في شجرة من القراح صلاح له ولما قاربه وبهذا قال مالك لأنهما يتقاربان في الصلاح فأشبهها القراح الواحد ولأن المقصود الأمن من العاهة وقد وجد. والمذهب الأول لأنه إنما جعل ما لم يبد صلاحه بمنزلة ما بدا وتابعا له دفعاً لضرر الاشتراك واختلاف الأيدي وإلا فالأصل اعتبار كل شيء بنفسه وما في قراح آخر لا يوجد فيه هذا الضرر فوجب أن لا يتبع الآخر كما لو تباعدا وما ذكره ينتقض بما لم يجاوره من ذلك النوع، ولو بدا صلاح بعض النوع والواحد فأفرد بالبيع ما لم يبد صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان لم يجز لدخوله تحت عموم النهي ويقدر قياسه على الصورة المخصوصة من العموم وهي ما إذا باعه مع ما بدا صلاحه لأنه دخل في جواز البيع تبعاً دفعاً لمضرة الاشتراك واختلاف الأيدي ولا يوجد ذلك ها هنا؛ ولأنه قد يدخل في البيع تبعاً ما يجوز إفراده كالشجرة تباع مع الأصل والزرع مع الأرض واللبن في الضرع مع الشاة. ويحتمل الجواز لأن الكل في حكم ما بدا صلاحه ولأنه يجوز بيعه مع غيره فجاز بيعها مفرداً كالذي بدا صلاحه» اهـ.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مَجْمُوعُ الْفَتَاوَى] (٣٧/٣٩):
«وأيضاً: فإن الرواية اختلفت عن أحمد إذا بدا الصلاح في حديقة من الحدائق هل يجوز بيع جميعها أم لا يباع إلا ما صلح منها على روايتين:

أشهرهما عنه: أنه لا يباع إلا ما بدا صلاحه وهي اختيار قدماء أصحابه كأبي بكر وابن شاقلاء.

والرواية الثانية: يكون بدو الصلاح في البعض صلاحاً للجميع، وهي اختيار أكثر أصحابه كابن حامد والقاضي ومن تبعهما.

ثم المنصوص عنه في هذه الرواية أنه قال إذا كان في بستان بعضه بالغ وبعضه غير بالغ بيع إذا كان الأغلب عليه البلوغ، فمنهم من فرق بين صلاح القليل والكثير كالقاضي أخيراً، وأبي حكيم النهرواني وأبي البركات وغيرهم ممن قصر الحكم بما إذا غلب الصلاح ومنهم من سوى بين الصلاح القليل والكثير كأبي الخطاب وجماعات وهو قول مالك والشافعي والليث وزاد مالك فقال: يكون صلاحاً لما جاوره من الأقربة وحكوا ذلك رواية عن أحمد.

واختلف هؤلاء هل يكون صلاح النوع كالبرني من الرطب صلاحاً لسائر أنواع الرطب على وجهين في مذهب الشافعي وأحمد:

أحدهما: المنع وهو قول القاضي وابن عقيل وأبي محمد.

والثاني: الجواز وهو قول أبي الخطاب، وزاد الليث على هؤلاء فقال: صلاح الجنس كالتفاح واللوز يكون صلاحاً لسائر أجناس الثمار.

ومأخذ من جوز شيئاً من ذلك أن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن بيع بعض ذلك دون بعض يفضي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي وهذه علة من فرق بين البستان الواحد والبساتين.

ومن سوى بينهما قال: المقصود الأمن من العاهة وذلك يحصل بشروع الثمر في الصلاح.

ومأخذ من منع ذلك أن قول النبي ﷺ: **"حتى يبدو صلاحها"**. يقتضي بدو صلاح الجميع اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩ / ٤٨٢):

«فهذه المسألة إذا كان البستان مشتملاً على أنواع ففيها أيضاً قولان:

أحدهما - وهو قول الليث بن سعد - أنه يجوز بيع جميع البستان إذا صلح نوع منه كما يجوز بيع النوع جميعه إذا بدا صلاح بعضه؛ وذلك لأن التفريق فيه ضرر عظيم، وذلك لأن المشتري للنوع قد يتفق في النوع الآخر وقد لا يتفق من يشتري نوعاً دون نوع، وهذا القول أقوى من القول الثاني وهو المنع مطلقاً كما هو المشهور والجواز هنا بمجرد الحاجة وذلك أن بيع المزابنة أعظم من بيع الثمر قبل بدو صلاحه فإنه بيع ربوي بجنسه خرساً. والربا أعظم من الغرر لا سيما ونهيه عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها قد خص منه مواضع كما خص بيعه مع الشجر. فعلم أن النهي لم يتناول بيعه مع غيره مطلقاً؛ بل قد يقال: إنما نهى عنه مفرداً كما نهى عن الذهب والحرير مفرداً وبياح مع غيره ما لا يباح مفرداً؛ ولأنه بيع رطب بجنسه الربوي يابساً وهذا محرم بالنص أيضاً كما هو مذهب مالك والشافعي وأحمد وقد جاز من دخول المعدوم في بيع الثمرة ما لم يثبت نظيره في المزابنة. فإذا كان النبي ﷺ قد أرخص في العرايا استثناء من المزابنة للحاجة فلأن يجوز بيع النوع تبعاً للنوع مع أن الحاجة إلى ذلك أشد وأولى ولا يلزم من منعه مفرداً منعه مضموماً. ألا ترى أن الحمل لا يجوز إفراده بالبيع وبيع الحيوان الحامل جائز بالإجماع وإن اشترط كونه حاملاً، ونظائره كثيرة في الشريعة. وسر الشريعة في ذلك كله: أن الفعل إذا اشتمل على مفسدة منع منه إلا إذا عارضها مصلحة راجحة كما في إباحة الميتة للمضطر. وبيع الغرر نهى عنه لأنه من نوع الميسر الذي يفضي إلى أكل المال بالباطل فإذا عارض ذلك ضرر أعظم من ذلك أباحه دفعاً لأعظم الفسادين باحتمال أدناهما. والله أعلم اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ] (٤/ ٢٣):

«إذا بدا الصلاح في بعض الشجرة جاز بيع جميعها وكذلك يجوز بيع ذلك النوع كله في البستان.

وقال شيخنا: يجوز بيع البستان كله تبعاً لما بدا صلاحه سواء كان من نوعه أولم يكن، تقارب إدراكه وتلاحق أم تباعد، وهو مذهب الليث بن سعد اهـ.

قُلْتُ: اشتراط بدو الصلاح في كل ثمرة لجواز بيعها فيه مفسدة ظاهرة على صاحب المزرعة، فإنه إن انتظر بدو الصلاح في كل ثمرة من ثمار البستان أدى ذلك إلى فساد كثير من الثمار، فإن الثمار لا يبدو صلاحها دفعة واحدة، وإنما شيئاً فشيئاً.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (١٠/ ١٥٥):

«وأيضاً فلو قيل بإزهاء الجميع لأدى إلى فساد الحائط أو أكثره وقد من الله تعالى بكون الثمار لا تطيب دفعة واحدة ليطول زمن التفكه بها» اهـ.

فإن قيل: المخرج من ذلك أن يبيع كل ما بدا صلاحه حتى لا يفسد عليه، قيل بيع كل ما يبدو صلاحه على حدة مما فيه حرج على صاحب البستان، وقد لا يتسر وجود مشتري عند صلاح كل ثمرة فيؤدي ذلك إلى إفسادها عليه، وهذا مما لا تأتي به الشريعة.

وهكذا التفريق بين الأنواع فيه حرج على المشتري إذ قد لا يتيسر له من يشتري منه كل نوع على حدة، فالذي يظهر لي صحة قول من ذهب إلى جواز بيع الجنس الواحد من الثمرة وإن اختلفت أنواعه. والله أعلم.

وخلاصة ما سبق يمكن تقريبه في فقرات:

الأولى: أن بدو الصلاح في بعض ثمار الشجرة الواحدة كبدا صلاح في جميعها فيباع ما لم يبدو صلاحه تبعاً لما بدا صلاحه بالاتفاق.

الثانية: هل صلاح بعض الثمار في نوع يجيز بيع ما لم يبدو صلاحه من ذلك النوع تبعاً له.

في ذلك نزاع:

المذهب الأول: الجواز وإليه ذهب مالك، والشافعي وأحمد في رواية.

لكن الإمام أحمد اعتبر أن يكون بدو الصلاح هو الغالب، ولم يعتبر ذلك الإمامان مالك والشافعي.

المذهب الثاني: المنع وهي الرواية الأخرى لأحمد.

الثالثة: هل صلاح بعض الثمار في نوع يجيز بيع ما لم يبدو صلاحه من نوع آخر من نفس الجنس تبعاً له.

في ذلك نزاع بين العلماء:

المذهب الأول: جواز ذلك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وأحمد.

المذهب الثاني: جواز ذلك فيما قرب إدراكه دون ما بعد وهو قول محمد بن الحسن.

المذهب الثالث: المنع من ذلك وهو الوجه الآخر لأصحاب الشافعي وأحمد.

الرابعة: هل صلاح بعض الثمار في جنس يجيز بيع ما لم يبدو صلاحه من جنس آخر تبعاً له.

الأكثر على المنع، وأجازه الليث بن سعد، وشيخ الإسلام ابن تيمية.

وإليه ذهب ابن حزم لكنه استثنى النخل والعنب فقال **كما في [المُحَلَّى]** (٨/٤٥٧):

«حاشا ثمر النخل والعنب فقط: فإنه لا يجوز بيع شيء منه لا وحده، ولا مع غيره إلاّ حتى يزهي ثمر النخل، ويبدأ سواد العنب أو طيبه» اهـ.

الخامسة: هل صلاح بعض الثمار في نوع يجيز بيع ما لم يبدو صلاحه من نفس النوع إذا كان في بستان آخر مجاور له.

في ذلك نزاع بين العلماء:

المذهب الأول: المنع وإليه ذهب الشافعي وأحمد في رواية.

المذهب الآخر: الجواز وهو مذهب مالك وأحمد في الرواية الأخرى.

❦- وفيه النهي عن القمار، وذلك أَنَّ مُشْتَرِي الثمرة قبل بدو صلاحها إِنَّمَا يشتريها بأقل من ثمنها من أجل المخاطرة، فهو دائر في ذلك بين مغنم ومغرم؛ وذلك أَنَّهُ إِذَا لم تصب الثمرة العاهة فهو غانم، وَإِنْ أَصَابَتْهَا فهو غارم، وهذا هو القمار.

❦- وفيه حرص الشارع على قطع النزاع والخصومة بين الناس.

❦- وفيه النهي عن الغرر، وذلك أَنَّ الغرر على ما سبق بيانه هو مجهول العاقبة، والعاقبة في بيع الثمر قبل بدو صلاحها بشرط الإبقاء مجهولة، فقد تسلم الثمرة من العاهة وقد لا تسلم.

وبهذا يتبين أَنَّ النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها داخل في قاعدة النهي عن القمار والغرر.

❦- واحتج به البخاري على جواز بيع الثمرة بعد بدو الصلاح ولو وجبت عليه الزكاة.

فقال **رَحِمَهُ اللَّهُ** في "صحيحه": «باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه أو زرعه وقد وجب فيه العشر أو الصدقة فأدى الزكاة من غيره أو باع ثماره ولم تجب فيه الصدقة» اهـ.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٣/ ٣٥٢):

«ظاهر سياق هذه الترجمة أَنَّ المصنف يرى جواز بيع الثمرة بعد بدو الصلاح ولو وجبت فيها الزكاة بالخرص مثلاً لعموم قوله: "**حتى يبدو صلاحها**" وهو أحد قولي العلماء، **والثاني**: لا يجوز بيعها بعد الخرص لتعلق حق المساكين بها وهو أحد قولي الشافعي، وقائل هذا حمل الحديث على الجواز بعد الصلاح وقبل الخرص جمعاً بين الحديثين.

وأما قوله: "العشر أو الصدقة" فمن العام بعد الخاص وفيه إشارة إلى الرد على من جعل في الثمار العشر مطلقاً من غير اعتبار نصاب ولم يرد أَنَّ الصدقة تسقط بالبيع.

وأما قوله: "فأدى الزكاة من غيره" فلائنه إذا باع بعد وجوب الزكاة فقد فعل أمراً جائزاً كما تقدم فتعلقت الزكاة بذمته فله أن يعطيها من غيره أو يخرج قيمتها على رأي من يجيزه وهو اختيار البخاري كما سبق.

وأما قوله: "ولم يخص من وجبت عليه الزكاة ممن لم تجب" فيتوقف على مقدمة أخرى وهي أن الحق يتعلق بالصالح وظاهر القرآن يقتضي أن وجوب الإيتاء إنما هو يوم الحصاد على رأي من جعلها في الزكاة إلا أن يقال إنما تعرضت الآية لبيان زمن الإيتاء لا لبيان زمان الوجوب، والظاهر أن المصنف اعتمد في تصحيح هذه المقدمة استعمال الخرص عند الصلاح لتعلق حق المساكين فطواها بتقديمه حكم الخرص فيما سبق أشار إلى ذلك ابن رشيد.

وقال ابن بطال: أراد البخاري الرد على أحد قولي الشافعي بفساد البيع كما تقدم. وقال أبو حنيفة: المشتري بالخيار ويؤخذ العشر منه ويرجع هو على البائع. وعن مالك: العشر على البائع إلا أن يشترطه على المشتري وهو قول الليث، وعن أحمد الصدقة على البائع مطلقاً وهو قول الثوري والأوزاعي والله أعلم اهـ.

وَقَالَ الْعَلَمَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٣/٥٣٥):

«اختلف العلماء في هذه المسألة، فقال مالك: من باع أصل حائطه أو أرضه، وفي ذلك زرع أو ثمر قد بدا صلاحه وحل بيعه، فزكاة ذلك الثمر على البائع إلا أن يشترطها على المبتاع، ووجه قوله أن المراعاة في الزكاة إنما تجب بطيب الثمرة، فإذا باعها ربها وقد طاب أولها فقد باع ماله، وحصّة المساكين معه، فيحمل على أنه قد ضمن ذلك ويلزمه.

وقال أبو حنيفة: المشتري بالخيار بين إنفاذ البيع ورده، فالعشر مأخوذ من الثمرة من يد المشتري، ويرجع على البائع بقدر ذلك، ووجه قوله في العشر مأخوذ من الثمرة، لأن سنة الساعي أن يأخذ الزكاة من كل ثمرة يجدها، فوجب الرجوع على البائع بقدر

ذلك، كالعيب الذي يرجع بقيمته، وقال الشافعي في أحد قوليهِ: إِنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ، لِأَنَّهُ بَاعَ مَا يَمْلِكُ وَمَا لَا يَمْلِكُ، وَهُوَ نَصِيبُ الْمَسَاكِينِ فَفَسَدَتْ الصَّفَقَةُ، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ رَدُّ الْبُخَارِيِّ بِقَوْلِهِ فِي هَذَا الْبَابِ فَلَمْ يَحْظَرْ الْبَيْعُ بَعْدَ الصَّلَاحِ عَلَى أَحَدٍ، وَلَمْ يَخْصُ مِنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ مِمَّنْ لَمْ تَجِبْ.

والشافعي منع البيع بعد الصلاح فخالف بإباحة النبي ﷺ لبيع الثمار إذا بدا صلاحها، واتفق مالك وأبو حنيفة والشافعي أَنَّهُ إِذَا بَاعَ أَصْلَ الثَّمَرَةِ وَفِيهَا ثَمَرٌ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ، وَالزَّكَاةُ عَلَى الْمُشْتَرَى لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾، وَأَمَّا الَّذِي وَرَدَ فِيهِ نَهْيُ النَّبِيِّ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُو صَلَاحُهَا هُوَ بَيْعُ الثَّمَرَةِ خَاصَّةً دُونَ الْأَصْلِ، لِأَنَّهُ يَخْشَى عَلَيْهِ أَنْ لَا تَتِمَّ الثَّمَرَةُ، فَيَذْهَبُ مَالُ الْمُشْتَرَى فِي غَيْرِ عَوْضٍ، وَإِنْ ابْتَاعَ رَقَبَةَ الثَّمَرَةِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا ثَمَرٌ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا، فَهُوَ جَائِزٌ، لِأَنَّ الْبَيْعَ إِنَّمَا وَقَعَ عَلَى الرَّقَبَةِ لَا ثَمَرَتِهَا الَّتِي لَمْ تَظْهَرْ بَعْدَ، فَهَذَا الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِيِّ] (٣٠٩/٥):

«فصل: ويصح تصرف المالك في النصاب قبل الخرص، وبعده، بالبيع والهبة وغيرهما.

فإن باعه أو وهبه بعد بدو صلاحه، فصداقته على البائع والواهب. وبهذا قال الحسن، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وبه قال الليث، إلا أن يشترطها على المبتاع، وإنما وجبت على البائع؛ لأنها كانت واجبة عليه قبل البيع فبقي على ما كان عليه، وعليه إخراج الزكاة من جنس المبيع والموهوب. وعن أحمد، أنه مخير بين أن يخرج ثمرًا أو من الثمن.

قال القاضي: والصحيح أن عليه عشر الثمرة؛ فإنه لا يجوز إخراج القيمة في الزكاة، على صحيح المذهب، ولأن عليه القيام بالثمره حتى يؤدي الواجب منها ثمرًا، فلا يسقط ذلك عنه ببيعها ولا هبتها.

ويُتَخَرَّجُ أَنْ تُجِبَ الزَّكَاةُ عَلَى الْمُشْتَرِي، عَلَى قَوْلٍ مِنْ قَالَ: إِنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا تُجِبُ يَوْمَ حَصَادِهِ، لِأَنَّ الْوُجُوبَ إِنَّمَا تَعْلُقُ بِهَا فِي مَلِكِ الْمُشْتَرِي، فَكَانَ عَلَيْهِ.

وَلَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا، ثُمَّ بَدَأَ صِلَاحُهَا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي عَلَى وَجْهِ صَحِيحٍ، مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ نَخْلَةً مُثْمَرَةً، وَيَشْتَرِطُ ثَمَرَتَهَا، أَوْ وَهَبَتْ لَهُ ثَمَرَةً قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا، فَبَدَأَ صِلَاحُهَا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ الْمُتَهَبِ، أَوْ وَصَى لَهُ بِثَمَرَةٍ فَقَبِلَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوَصِيِّ، ثُمَّ بَدَأَ صِلَاحُهَا، فَالْصَّدَقَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ وَجَدَ فِي مَلِكِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى سَائِمَةً أَوْ أَتَهَبَهَا، فَحَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهَا عِنْدَهُ» اهـ.

قُلْتُ: الَّذِي يَظْهَرُ لِي جَوَازُ بَيْعِ جَمِيعِ الثَّمَرَةِ بَعْدَ بَدْوِ صِلَاحِهَا عَلَى ظَاهِرِ الْحَدِيثِ، وَأَمَّا مَا يَتَعْلَقُ بِالزَّكَاةِ فَتَكُونُ عَلَى الْبَائِعِ إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَهَا عَلَى الْمُبْتَاعِ، وَأَمَّا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾. فَقَدْ تَنَازَعَ الْعُلَمَاءُ فِي الْحَقِّ الَّذِي يُوْتَى قَبْلَ الْحَصَادِ هَلْ هِيَ الزَّكَاةُ الْمَفْرُوضَةُ أَوْ غَيْرُهَا.

قَالَ الْعَلَمَةُ الشَّنَقِيطِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [أَضْوَاءِ الْبَيَانِ] (١/ ٤٩٤-٤٩٥):

«اِخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْمُرَادِ بِهَذَا الْحَقِّ الْمَذْكُورِ هُنَا وَهَلْ هُوَ مَنْسُوخٌ أَوْ لَا؟ فَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ: هَذَا الْحَقُّ هُوَ الزَّكَاةُ الْمَفْرُوضَةُ وَمِمَّنْ قَالَ بِهَذَا أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَطَاوُوسُ وَالحَسَنُ وَابْنُ زَيْدٍ وَابْنُ الْحَنْفِيَّةِ وَالضُّحَّاكُ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَمَالِكٌ نَقَلَهُ عَنْهُمْ الْقُرْطُبِيُّ، وَنَقَلَهُ ابْنُ كَثِيرٍ عَنْ أَنَسٍ وَسَعِيدٍ وَغَيْرِهِمَا وَنَقَلَهُ ابْنُ جُرَيْرٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَنَسٍ وَالحَسَنِ وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَقَتَادَةَ وَطَاوُوسَ وَمُحَمَّدَ بْنَ الْحَنْفِيَّةِ وَالضُّحَّاكَ وَابْنَ زَيْدٍ.

وَقَالَ قَوْمٌ: لَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ الزَّكَاةُ وَإِنَّمَا الْمُرَادُ بِهِ أَنَّهُ يُعْطَى مِنْ حِضْرٍ مِنَ الْمَسَاكِينِ يَوْمَ الْحَصَادِ الْقَبْضَةُ وَالضَّغْثُ وَنَحْوُ ذَلِكَ وَحَمَلَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى الْوُجُوبِ وَحَمَلَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى النَّدْبِ قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ وَعَطَاءٌ وَالحَكَمُ وَحَمَادٌ

وسعيد بن جبير ومجاهد: هو حق في المال سوى الزكاة أمر الله به ندباً وروي عن ابن عمر ومحمد بن الحنفية أيضاً ورواه أبو سعيد الخدري عنه رضي الله عنه.

قال مجاهد: إذا حصدت فحضرك المساكين فاطرح لهم من السنبل وإذا جذدت فألق لهم في الشماريخ وإذا درسته وذريته فاطرح لهم منه وإذا عرفت كيله فأخرج منه زكاته.

وقال قوم: هو حق واجب غير الزكاة وهو غير محدد بقدر معين وممن قال به عطاء كما نقله عنه ابن جرير.

وقال قوم: هي منسوخة بالزكاة واختاره ابن جرير وعزاه الشوكاني في تفسيره لجمهور العلماء وأيده بأن هذه السورة مكية وآية الزكاة نزلت بالمدينة في السنة الثانية بعد الهجرة.

وقال ابن كثير في القول بالنسخ نظر لأنه قد كان شيئاً واجباً في الأصل ثم إنه فصل بيانه وبين مقدار المخرج وكميته. قالوا: وكان هذا في السنة الثانية من الهجرة. والله أعلم. انتهى من ابن كثير.

ومرادُه أن شرع الزكاة بيان لهذا الحق لا نسخ له وممن روى عنه القول بالنسخ ابن عباس ومحمد بن الحنفية والحسن والنخعي وطاووس وأبو الشعثاء وقتادة والضحاك وابن جريج نقله عنهم الشوكاني والقرطبي أيضاً ونقله عن السدي وعطية ونقله ابن جرير أيضاً عن ابن عباس وابن الحنفية وسعيد بن جبير وإبراهيم والحسن والسدي وعطية واستدل ابن جرير للنسخ بالإجماع على أن زكاة الحرث لا تؤخذ إلا بعد التذرية والتنقية وزكاة التمر لا تؤخذ إلا بعد الجذاذ فدل على عدم الأخذ يوم الحصاد فعلم أن الآية منسوخة أو أنها على سبيل الندب فالأمر واضح اهـ.

قُلْتُ: وعلى فرض أن الآية واردة في الزكاة فهي واردة في بيان زمن الإيتاء لا زمن الوجوب، وأمّا الوجوب فيكون من حين بدو صلاحها لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]. وهكذا القول بمشروعية إخراج القيمة في هذه الصورة له حظه من النظر كما ذهب إليه الإمام أحمد في رواية.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٥/٨٢-٨٣): «وأمّا إخراج القيمة في الزكاة والكفارة ونحو ذلك. فالمعروف من مذهب مالك والشافعي أنه لا يجوز وعند أبي حنيفة يجوز وأحمد - رَحِمَهُ اللَّهُ - قد منع القيمة في مواضع وجوزها في مواضع فمن أصحابه من أقر النص ومنهم من جعلها على روايتين. والأظهر في هذا: أن إخراج القيمة لغير حاجة ولا مصلحة راجحة ممنوع منه ولهذا قدر النبي ﷺ الجبران بشاتين أو عشرين درهماً ولم يعدل إلى القيمة ولأنه متى جوز إخراج القيمة مطلقاً فقد يعدل المالك إلى أنواع رديئة وقد يقع في التقويم ضرر ولأن الزكاة مبناهما على المواساة وهذا معتبر في قدر المال وجنسه وأمّا إخراج القيمة للحاجة أو المصلحة أو العدل فلا بأس به، مثل: أن يبيع ثمر بستانه أو زرعه بدراهم فهنا إخراج عشر الدراهم يجرئه ولا يكلف أن يشتري ثمرًا أو حنطة إذ كان قد ساوى الفقراء بنفسه، وقد نص أحمد على جواز ذلك. ومثل أن يجب عليه شاة في خمس من الإبل وليس عنده من يبيعه شاة فإخراج القيمة هنا كاف ولا يكلف السفر إلى مدينة أخرى ليشتري شاة ومثل أن يكون المستحقون للزكاة طلبوا منه إعطاء القيمة لكونها أنفع فيعطيه إياها أو يرى الساعي أن أخذها أنفع للفقراء» اهـ.

❦- ومفهوم الحديث جواز بيع المشتري للثمرة بعد بدو صلاحها ولو بأكثر مما اشتراه. وذلك أن البيع لا يكون غالباً إلاّ بربح.

لكن روى أحمد (٦٦٢٨، ٦٦٧١، ٦٩١٨)، وأبو داود (٣٥٠٤)، والنسائي (٤٦٣٠، ٤٦٣١)،
والترمذي (١٢٣٤)، وابن ماجه (٢١٨٨)

عن عبد الله بن عمرو قال، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي
بَيْعٍ وَلَا رِبْحٍ مَا لَمْ تَضْمَنْ وَلَا يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ».

ولفظ ابن ماجه: «لَا يَحِلُّ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ».
وفي لفظ لأحمد: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَعَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ، وَعَنْ
رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَعَنْ بَيْعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ».
قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَبُو تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٠/٢٧٧):
«ولنا في جواز إيجار العين المؤجرة بأكثر من أجرتها روايتان؛ لما في ذلك من ربح
ما لم يضمن. ورواية ثالثة: إن زاد فيها عمارة جازت زيادة الأجرة فتكون الزيادة في
مقابلة الزيادة. فالروايتان في بيع الثمار المشتركة نظير الروايتين في إيجار العين المؤجرة.
ولو قيل في الثمار: إنما يمنع من الزيادة على الثمن كرواية المنع في الإجارة لتوجه ذلك»
اهـ.

قُلْتُ: وقد اختار رَحِمَهُ اللَّهُ جواز ذلك في الإجارة فَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى]
(٣٢/٣٠٨):

«وَأَمَّا التَّجَارَةُ الْمَجْرَدَةُ فِي الْمَنَافِعِ: مِثْلُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ دَارًا وَيُؤْجِرُهَا بِأَكْثَرِ مِنَ الْأَجْرَةِ
مِنْ غَيْرِ عَمَلٍ يَحْدُثُهُ. فَفِيهِ قَوْلَانِ لِلْعُلَمَاءِ هُمَا رَوَايَتَانِ عَنْ أَحْمَدَ: "أَشْهَرُهُمَا" عَنْهُ يَجُوزُ
وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ: كَمَا لَكَ وَالشَّافِعِيُّ.

"وَالثَّانِي": لَا يَجُوزُ كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ. قَالُوا: لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ. وَالْأَوَّلُ
أَصَحُّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَنَافِعَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ. بِمَعْنَى أَنَّهُ إِذَا سَلِمَ إِلَيْهِ الْعَيْنُ الْمَوْجُودَةُ

ولم ينتفع بالعين تلفت على ملكه؛ بخلاف ما إذا تلفت العين المؤجرة؛ فإن هذا بمنزلة تلف الثمر قبل صلاحه» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ السُّنَنِ] (٢/ ١٩٤-١٩٧):

«والنهي عن ربح ما لم يضمن قد أشكل على بعض الفقهاء علته وهو من محاسن الشريعة. فإنه لم يتم عليه استيلاء، ولم تنقطع علق البائع عنه فهو يطمع في الفسخ والامتناع من الاقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه، وإن أقبضه إياه فإنما يقبضه على إغماض وتأسف على فوت الربح فنفسه متعلقة به لم ينقطع طمعها منه. وهذا معلوم بالمشاهدة. فمن كمال الشريعة ومحاسنها النهي عن الربح فيه حتى يستقر عليه ويكون من ضمانه، فيأس البائع من الفسخ، وتنقطع علقه عنه. وقد نص أحمد على ذلك في الاعتياض عن دين القرض وغيره: أنه إنما يعتاض عنه بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن.

فإن قيل: هذا ينتقض عليكم بمسألتين. إحداهما: بيع الثمار بعد بدو صلاحها، فإنكم تجوزون لمشتريها أن يبيعها على رءوس الأشجار وأن يربح فيها ولو تلفت بجائحة لكانت من ضمانه البائع، فيلزمكم أحد أمرين: إما أن تمنعوا بيعها. وإما أن لا تقولوا بوضع الجوائح. كما يقول الشافعي وأبو حنيفة. بل تكون من ضمانه فكيف تجمعون بين هذا وهذا؟

المسألة الثانية: أنكم تجوزون للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بمثل الأجرة وزيادة، مع أنها لو تلفت لكانت من ضمان المؤجر، فهذا ربح ما لم يضمن.

قيل: النقض الوارد إما أن يكون بمسألة منصوص عليها، أو مجمع على حكمها. وهاتان المسألتان غير منصوص عليهما ولا مجمع علي حكمهما فلا يردان نقضاً. فإن في جواز بيع المشتري ما اشتراه من الثمار على الأشجار كذلك روايتان منصوصتان عن أحمد. فإن منعنا البيع بطل النقض وإن جوزنا البيع - وهو الصحيح - فلا حاجة

تدعو إلى ذلك. فإنَّ الثمار قد لا يمكن بيعها إلا كذلك، فلو منعناه من بيعها أضررنا به، ولو جعلناها من ضمانه إذا تلفت بجائحة أضررنا به أيضاً، فجوزنا له بيعها، لأنَّها في حكم المقبوض بالتخلية بينه وبينها، وجعلناها من ضمان البائع بالجائحة، لأنَّها ليست في حكم المقبوض من جميع الوجوه، ولهذا يجب عليه تمام التسليم بالوجه المحتاج إليه فلما كانت مقبوضة من وجه غير مقبوضة من وجه رتبنا على الوجهين مقتضاهما وهذا من ألطف الفقه.

وَأَمَّا مسألة الإجارة: فاختلفت الرواية عن أحمد في جواز إجارة الرجل ما استأجره بزيادة على ثلاث روايات:

إحداهن: المنع مطلقاً، لئلا يربح فيما لم يضمن وعلى هذا فالنقض مندفع.

والثانية: أنَّه إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة، وإلا فلا، لأنَّ الزيادة لا تكون ربحاً بل هي في مقابلة ما أحدثه من العمارة. وعلى هذه الرواية أيضاً فالنقض مندفع.

والثالثة: أنَّه يجوز أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها مطلقاً، وهذا مذهب الشافعي، وهذه الرواية أصح. فإنَّ المستأجر لو عطل المكان وأتلف منافعه بعد قبضه لتلف من ضمانه، لأنَّه قبضه القبض التام. ولكن لو انهدمت الدار لتلفت من مال المؤجر لزوال محل المنفعة فالمنافع مقبوضة. ولهذا له استثناءؤها بنفسه وبنظيره، وإيجارها والتبرع بها، ولكن كونها مقبوضة مشروط ببقاء العين. فإذا تلفت العين زال محل الاستيفاء، فكانت من ضمان المؤجر. وسر المسألة: أنَّه لم يربح فيما لم يضمن وإنَّما هو مضمون عليه بالأجرة اهـ.

قُلْتُ: وهذا تحرير نفيس. والله أعلم.

﴿١٧﴾ - وفيه جواز بيع الجراف في غير الربوي بجنسه.

ولا خلاف في ذلك.



قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

٢٥٤- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تُزْهِىَ قِيلَ: وَمَا تُزْهِى؟ قَالَ: «حَتَّى تَحْمَرَ».

قَالَ: «أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، بِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ».

الشَّرْحُ:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❶- فِيهِ النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا.

❷- وَفِيهِ أَنَّ صِلَاحَ ثَمَرَةِ النَّخِيلِ بِاحْمَرَارِ الثَّمَرَةِ، أَوْ اصْفَرَارِهَا. وَ"الْإِزْهَاءُ" تَغْيِيرُ لَوْنِ الثَّمَرَةِ.

قُلْتُ: وَصِلَاحُ كُلِّ شَيْءٍ عَلَى حِسْبِهِ، وَيَجْمَعُ ذَلِكَ بَلُوغُهَا إِلَى حَالَةٍ تَصْلُحُ لِأَنْ يُؤْكَلَ مِنْهَا أَكْلًا غَالِبًا.

❸- وَفِيهِ بَيَانُ الْعِلَّةِ مِنْ تَحْرِيمِ ذَلِكَ، وَهُوَ أَنَّ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا مَعْرُضَةٌ لِلْآفَةِ فَيَكُونُ الْبَائِعُ حِينَئِذٍ قَدْ أَكَلَ مَالَ أَخِيهِ بِغَيْرِ عَوْضٍ نَالِهِ، وَهُوَ مِنْ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ.

وَهَذِهِ الْجُمْلَةُ: «أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، بِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ»؟. تَنَازَعُ الْعُلَمَاءُ فِي رَفْعِهَا وَوَقْفِهَا.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْعِلَالِ] (١/ ٣٧٨ / ١١٢٩):

«وَسَأَلْتُ أَبِي، وَأَبَا زُرْعَةَ، عَنْ حَدِيثٍ؛ رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ عِبَادٍ، عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ الدَّرَاوَرْدِيِّ، عَنْ حَمِيدٍ، عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: "إِنْ لَمْ يَثْمُرْهَا اللَّهُ فَبِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ"».

فَقَالَا: هَذَا خَطَأٌ، إِنَّمَا هُوَ كَلَامُ أَنَسٍ.

قَالَ أَبُو زُرْعَةَ: كَذَا يَرَوِيهِ الدَّرَاوَرْدِيُّ، وَمَالِكُ بْنُ أَنَسٍ، مَرْفُوعًا، وَالنَّاسُ يَرَوُونَهُ، مَوْقُوفًا، مِنْ كَلَامِ أَنَسٍ اهـ.

وَسَيَّلَ الْحَافِظُ الدَّارِقُطْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عن هذا الحديث فقال في [العلل] (١٢/٦٠):

«يرويه مالك، عن حميد، عن أنس. وأسند الحديث كله إلى النبي ﷺ. ورواه الدراوردي - من رواية محمد بن عباد، عنه - عن حميد، عن أنس. وأسند آخر الحديث كما أسنده مالك.

وخالفه إبراهيم بن حمزة ويحيى بن سليمان بن نضلة، فجعلوا آخر الحديث من كلام أنس.

وكذلك رواه إسماعيل بن جعفر، وبشر بن المفضل، وأبو خالد الأحمر، ومعتمر بن سليمان، وعبيدة بن حميد، وسفيان بن حبيب، ويحيى بن أيوب، ومروان بن معاوية، ويزيد بن هارون، جعلوا آخر الحديث من قول أنس. وهو الصواب اهـ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَاكِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مَعْرِفَةِ عُلُومِ الْحَدِيثِ] (ص: ٢٠٣):

«هذه الزيادة في هذا الحديث: "أَرَأَيْتَ أَنْ مَنَعَ اللَّهُ الشَّمْرَةَ" عجيبة فإنَّ مالك بن أنس ينفرد بها ولم يذكرها غيره علمي في هذا الخبر، وقد قال بعض أئمتنا: أنها من قول أنس فسمعت الشيخ أبا بكر إسحاق يقول: رأيت مالك بن أنس في المنام شيخ أسمر طوال، فَقُلْتُ: أحدثكم حميد الطويل عن أنس أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "أَرَأَيْتَ أَنْ مَنَعَ اللَّهُ الشَّمْرَةَ؟ فَبِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟" قال: "نعم" اهـ.

وَقَالَ الْخَطِيبُ الْبَغْدَادِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْفَصْلِ لِلْوَصْلِ الْمُدْرَجِ] (١/١٢٥-١٢٦): «قال أبو

القاسم بن منيع روى هذا الحديث جماعة كلهم عن حميد من قول أنس ولا نعلم أحداً رفعه إلا الدراوردي.

قد رواه إبراهيم بن حمزة الزبيري عن الدراوردي موقوفاً كما ذكرناه وإبراهيم أنقن من محمد بن عباد وليس يصح أن أحداً رفعه سوى مالك والله أعلم اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّلْخِصِ الْحَبِيرِ] (٣ / ٧٥):

«وقد بينت في المدرج أن هذه الجملة موقوفة من قول أنس وأن رفعها وهم وبيانها عند مسلم» اهـ.

قُلْتُ: رواية مسلم في [صَحِيحِهِ] (١٥٥٥) هي قوله: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ، وَقُتَيْبَةُ، وَعَلِيُّ بْنُ حُجْرٍ، قَالُوا: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ جَعْفَرٍ، عَنْ حُمَيْدٍ، عَنْ أَنَسٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ ثَمَرِ النَّخْلِ حَتَّى تَزْهُوَ»، فَقُلْنَا لِأَنَسٍ: مَا زَهُوْهَا؟ قَالَ: «تَحْمَرُّ وَتَصْفَرُّ، أَرَأَيْتَكَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ بِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَ أَخِيكَ؟».

وَقَالَ فِي [الدَّرَائَةِ] (٢ / ١٦٠): «مدرج من قول أنس» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مُقَدِّمَةِ فَتَحِ الْبَارِي] (٣٥٨):

«قُلْتُ: سبق الدارقطني إلى دعوى الإدراج في هذا الحديث أبو حاتم وأبو زرعة الرازيان وابن خزيمة وغير واحد من أئمة الحديث كما أوضحته في كتابي تقريب المنهج بترتيب المدرج» اهـ.

قُلْتُ: وكلامه في [فَتْحِ الْبَارِي] (٤ / ٣٩٩) بخلاف هذا فقد قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

«قلت: وليس في جميع ما تقدم ما يمنع أن يكون التفسير مرفوعاً لأن مع الذي رفعه زيادة على ما عند الذي وقفه وليس في رواية الذي وقفه ما ينفي قول من رفعه» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٠ / ٢٦٥):

«قال أبو مسعود الدمشقي جعل مالك والدراوردي قول أنس رأيت إن منع الله الثمرة من حديث النبي أدرجاه فيه ويرون أنه غلط. وفيما قاله أبو مسعود نظر» اهـ.

قُلْتُ: الصحيح أنها مدرجة من كلام أنس.

❦ - واحتج بالحديث على وضع الجوائح. وحمله بعض العلماء وضعها قبل بدو صلاحها وستأتي مناقشة شيخ الإسلام لذلك، وقد دلت السنة على وضعها بعد بدو صلاحها وقبل التمكن من أخذها، وذلك ما رواه مسلم (١٥٥٤) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ،

قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟».

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٠ / ٢٦٨):

«والأصل في أن تلف المبيع والمستأجر قبل التمكن من قبضه يفسخ به العقد: من السنة: ما رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟" وفي رواية أخرى: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ. فَقَدْ بَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ فِي هَذَا الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا. ثُمَّ بَيَّنَّ سَبَبَ ذَلِكَ وَعَلْتَهُ فَقَالَ: "بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟" وهذا دلالة على ما ذكره الله في كتابه من تحريم أكل المال بالباطل وأنه إذا تلف المبيع قبل التمكن من قبضه كان أخذ شيء من الثمن أخذ ماله بغير حق؛ بل بالباطل وقد حرم الله أكل المال بالباطل؛ لأنه من الظلم المخالف للقسط الذي تقوم به السماء والأرض. وهذا الحديث أصل في هذا الباب» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٠ / ٢٧٠ - ٢٨٣):

«ووضع الجوائح من هذا الباب فإنها ثابتة بالنص وبالعمل القديم الذي لم يعلم فيه مخالف من الصحابة والتابعين وبالقياس الجلي والقواعد المقررة؛ بل عند التأمل الصحيح ليس في العلماء من يخالف هذا الحديث على التحقيق. وذلك أن القول به هو مذهب أهل المدينة قديمًا وحديثًا وعليه العمل عندهم من لدن رسول الله ﷺ إلى زمن مالك وغيره وهو مشهور عن علمائهم: كالقاسم بن محمد ويحيى بن سعيد القاضي ومالك وأصحابه وهو مذهب فقهاء الحديث: كالإمام أحمد وأصحابه وأبي عبيد والشافعي في قوله القديم. وأمّا في القول الجديد فإنه علق القول به على ثبوته؛ لأنه لم يعلم صحته فقال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لم يثبت عندي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ

ولو ثبت لم أعده ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعها في القليل والكثير. فقد أخبر أنه إنما لم يجزم به؛ لأنه لم يعلم صحته. وعلق القول به على ثبوته فقال: لو ثبت لم أعده. والحديث ثابت عند أهل الحديث لم يقدح فيه أحد من علماء الحديث؛ بل صححوه ورووه في الصحاح والسنن رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه والإمام أحمد. فظهر وجوب القول به على أصل الشافعي أصلاً.

وأما أبو حنيفة فإنه لا يتصور الخلاف معه في هذا الأصل على الحقيقة؛ لأن من أصله: أنه لا يفرق بين ما قبل بدو الصلاح وبعده ومطلق العقد عنده وجوب القطع في الحال. ولو شرط التبقية بعد بدو الصلاح لم يصح عنده؛ بناء على ما رآه من أن العقد موجب التقابض في الحال فلا يجوز تأخير؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد فإذا تلف الثمر عنده بعد البيع والتخلية فقد تلف بعد وجوب قطعه كما لو تلف عند غيره بعد كمال صلاحه. وطرد أصله في الإجارة فعنده لا يملك المنافع فيها إلا بالقبض شيئاً فشيئاً لا تملك بمجرد العقد وقبض العين؛ ولهذا يفسخها بالموت وغيره. ومعلوم أن الأحاديث عن النبي ﷺ متواترة في التفريق بين ما بعد بدو الصلاح وقبل بدوه كما عليه جماهير العلماء حيث نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وذلك ثابت في الصحاح من حديث ابن عمر وابن عباس وجابر وأنس وأبي هريرة، فلو كان أبو حنيفة ممن يقول ببيع الثمار بعد بدو صلاحها مبقاة إلى كمال الصلاح ظهر النزاع معه.

والذين ينازعون في وضع الجوائح لا ينازعون في أن المبيع إذا تلف قبل التمكن من القبض يكون من ضمان البائع؛ بل الشافعي أشد الناس في ذلك قولاً؛ فإنه يقول: إذا تلف قبل القبض كان من ضمان البائع في كل مبيع ويطرد ذلك في غير البيع. وأبو حنيفة يقول به في كل منقول، ومالك وأحمد القائلان بوضع الجوائح يفرقان بين ما أمكن قبضه كالعين الحاضرة وما لم يمكن قبضه؛ لما روى البخاري من رواية الزهري عن

سالم عن ابن عمر قال: "مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حباً مجموعاً فهو من مال المشتري".

وأما النزاع في أن تلف الثمر قبل كمال صلاحه تلف قبل التمكن من القبض أم لا؟ فإنهم يقولون: هذا تلف بعد قبضه؛ لأن قبضه حصل بالتخلية بين المشتري وبينه؛ فإن هذا قبض العقار وما يتصل به بالاتفاق؛ ولأن المشتري يجوز تصرفه فيه بالبيع وغيره وجواز التصرف يدل على حصول القبض؛ لأن التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز فهذا سر قولهم. وقد احتجوا بظاهر من أحاديث معتضدين بها. مثل ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي سعيد قال: "أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: **تصدقوا عليه**" فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: **خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**". ومثل ما روي في الصحيحين: "أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان فأذهبتها الجائحة فسأله أن يضع عنه فتألى ألا يفعل. فقال النبي ﷺ: **تألى أن لا يفعل خيراً**". ولا دلالة في واحد من الحديثين.

أما الأول: فكلام مجمل فإنه حكى أن رجلاً اشترى ثماراً فكثرت ديونه فيمكن أن السعر كان رخيصاً فكثر دينه لذلك. ويحتمل أنها تلفت أو بعضها بعد كمال الصلاح أو حوزها إلى الجرين أو إلى البيت أو السوق. ويحتمل أن يكون هذا قبل نهيه أن تباع الثمار قبل بدو صلاحها. ولو فرض أن هذا كان مخالفاً لكان منسوخاً؛ لأنه باق على حكم الأصل وذاك ناقل عنه وفيه سنة جديدة فلو خولفت لوقع التغيير مرتين.

وأما الحديث الثاني فليس فيه إلا قول النبي ﷺ: **تألى إلا يفعل خيراً** والخير قد يكون واجباً وقد يكون مستحباً ولم يحكم عليه لعدم مطالبة الخصم وحضور البيئة أو الإقرار ولعل التلف كان بعد كمال الصلاح. وقد اعترض بعضهم على حديث

الجوائح بأنّه محمول على بيع الثمر قبل بدو صلاحه كما في حديث أنس. وهذا باطل لعدة أوجه.

أحدها: أنّ النبي ﷺ قال: **"إذا بعث من أخيك ثمرة فأصابتها جائحة"**. والبيع المطلق لا ينصرف إلّا إلى البيع الصحيح.

والثاني: أنّه أطلق بيع الثمرة ولم يقل قبل بدو صلاحها. فأمّا تقييده ببيعها قبل بدو صلاحها فلا وجه له.

الثالث: أنّه قيد ذلك بحال الجائحة وبيع الثمر قبل بدو صلاحه لا يجب فيه ثمن بحال.

الرابع: أنّ المقبوض بالعقد الفاسد مضمون فلو كان الثمر على الشجر مقبوضاً لوجب أن يكون مضموناً على المشتري في العقد الفاسد. وهذا الوجه يوجب أن يحتج بحديث أنس على وضع الجوائح في البيع الصحيح كما توضع في البيع الفاسد؛ لأنّ ما ضمن في الصحيح ضمن في الفاسد وما لا يضمن في الصحيح لا يضمن في الفاسد.

وأما قولهم: إنّهُ تلف بعد القبض فممنوع بل نقول: ذلك تلف قبل تمام القبض وكماله؛ بل وقبل التمكن من القبض؛ لأنّ البائع عليه تمام التربية من سقي الثمر حتى لو ترك ذلك لكان مفرطاً ولو فرض أنّ البائع فعل ما يقدر عليه من التخلية فالمشتري إنّما عليه أن يقبضه على الوجه المعروف المعتاد. فقد وجد التسليم دون تمام التسلم وذلك أحد طرقي القبض. ولم يقدر المشتري إلّا على ذلك. وإنّما على المشتري أن يقبض المبيع على الوجه المعروف المعتاد الذي اقتضاه العقد سواء كان القبض مستعقباً للعقد أو مستأخراً. وسواء كان جملة أو شيئاً فشيئاً. ونحن نطرد هذا الأصل في جميع العقود فليس من شرط القبض أن يستعقب العقد؛ بل القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد؛ لفظاً وعرفاً؛ ولهذا يجوز استثناء بعض منفعة المبيع مدة معينة وإن تأخر بها القبض على الصحيح كما يجوز بيع العين المؤجرة ويجوز بيع

الشجر واستثناء ثمره للبائع وإن تأخر معه كمال القبض. ويجوز عقد الإجارة لمدة لا تلي العقد. وسر ذلك أن القبض هو موجب العقد فيجب في ذلك ما أوجبه العاقدان بحسب قصدهما الذي يظهر بلفظهما وعرفهما؛ ولهذا قلنا إن شرطاً تعجيل القطع جاز إذا لم يكن فيه فساد يحظره الشرع فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. وإن أطلقا فالعرف تأخير الجذاذ والحصاد إلى كمال الصلاح.

وأما استدلالهم بأن القبض هو التخلية فالقبض مرجعه إلى عرف الناس حيث لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع. وقبض ثمر الشجر لا بد فيه من الخدمة والتخلية المستمرة إلى كمال الصلاح؛ بخلاف قبض مجرد الأصول. وتخلية كل شيء بحسبه. ودليل ذلك المنافع في العين المؤجرة.

وأما استدلالهم بجواز التصرف فيه بالبيع فعن أحمد في هذه المسألة روايتان: **إحداهما:** لا يجوز بيعه ما دام مضموناً على البائع؛ لأنه بيع ما لم يقبض فلا يجوز. وعلى هذا يمنع الحكم في الأصل.

والرواية الثانية: يجوز التصرف. وعلى هذه الرواية فذلك بمنزلة منافع الإجارة بأنها لو تلفت قبل الاستيفاء كانت من ضمان المؤجر بالاتفاق ومع هذا فيجوز التصرف فيها قبل القبض وذلك لأنه في الموضعين حصل الإقباض الممكن فجاز التصرف فيه باعتبار التمكن ولم يدخل في الضمان؛ لانتفاء كماله وتمامه الذي به يقدر المشتري والمستأجر على الاستيفاء وعلى هذا فعندنا لا ملازمة بين جواز التصرف والضمان؛ بل يجوز التصرف بلا ضمان كما هنا. وقد يحصل الضمان بلا جواز تصرف كما في المقبوض قبضاً فاسداً كما لو اشترى قفيزاً من صبرة فقبض الصبرة كلها وكما في الصبرة قبل نقلها على إحدى الروايتين. اختارها الخرقى. وقد يحصلان جميعاً. وقد لا يحصلان جميعاً.

ولنا في جواز إيجار العين المؤجرة بأكثر من أجرتها روايتان؛ لما في ذلك من ربح ما لم يضمن. ورواية ثالثة: إن زاد فيها عمارة جازت زيادة الأجرة فتكون الزيادة في مقابلة الزيادة. فالروايتان في بيع الثمار المشتركة نظير الروايتين في إيجار العين المؤجرة. ولو قيل في الثمار: إنَّما يمنع من الزيادة على الثمن كرواية المنع في الإجارة لتوجه ذلك. وبهذا الكلام يظهر المعنى في المسألة وأنَّ ذلك تلف قبل التمكن من القبض المقصود بالعقد فيكون مضموناً على البائع كتلف المنافع قبل التمكن من قبضها؛ وذلك لأنَّ التخلية ليست مقصودة لذاتها وإنَّما مقصودها تمكّن المشتري من قبض المبيع والثمر على الشجر ليس بمحرز ولا مقبوض؛ ولهذا لا قطع فيه. ولا المقصود بالعقد كونه على الشجر؛ وإنَّما المقصود حصاده وجذاذه ولهذا وجب على البائع ما به يتمكن من جذاذه وسقيه والأجزاء الحادثة بعد البيع داخلة فيه وإن كانت معدومة كما تدخل المنافع في الإجارة وإن كانت معدومة. فكيف يكون المعدوم مقبوضاً قبضاً مستقراً موجباً لانتقال الضمان؟.

فصل:

وعلى هذا الأصل تتفرع المسائل. فالجائحة هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد: مثل الريح والبرد والحر والمطر والجليد والصاعقة ونحو ذلك كما لو تلف بها غير هذا المبيع. فإن أتلّفها آدمي يمكن تضمينه أو غصبها غاصب فقال أصحابنا كالقاضي وغيره: هي بمنزلة إتلاف المبيع قبل التمكن من قبضه يخير المشتري بين الإمضاء والفسخ كما تقدم. وإن أتلّفها من الآدميين من لا يمكن ضمانه كالجيوش التي تنهبها واللصوص الذين يخربونها: فخرجوا فيه وجهين:

أحدهما: ليست جائحة لأنَّها من فعل آدمي.

والثاني: وهو قياس أصول المذهب أنَّها جائحة وهو مذهب مالك. كما قلنا مثل ذلك في منافع الإجارة لأنَّ المأخذ إنَّما هو إمكان الضمان؛ ولهذا لو كان المتلف

جيوش الكفار أو أهل الحرب كان ذلك كآلآفة السماوية. والجيوش واللصوص وإن فعلوا ذلك ظلماً ولم يمكن تضمينهم: فهم بمنزلة البرد في المعنى. ولو كانت الجائحة قد عييته ولم تتلفه فهو كالعيب لحادث قبل التمكن من القبض وهو كالعيب القديم يملك به أو الأرض حيث يقول به. وإذا كان ذلك بمنزلة تلف المبيع قبل التمكن من قبضه فلا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها في أشهر الروايتين. وهي قول الشافعي وأبي عبيدة وغيرهما من فقهاء الحديث؛ لعموم الحديث والمعنى.

والثانية: أنَّ الجائحة الثلث فما زاد كقول مالك؛ لأنه لا بد من تلف بعض الثمر في العادة فيحتاج إلى تقدير الجائحة فتقدر بالثلث كما قدرت به الوصية والنذر ومواضع في الجراح وغير ذلك؛ لأنَّ النبي ﷺ قال: **"الثلث والثلث كثير"**. وعلى الرواية الأولى يقال: الفرق مرجعه إلى العادة فما جرت العادة بسقوطه أو أكل الطير أو غيره له فهو مشروط في العقد والجائحة ما زاد على ذلك؛ وإذا زادت على العادة وضعت جميعها وكذلك إذا زادت على الثلث وقلنا بتقديره فإنَّها توضع جميعها. وهل الثلث مقدر بثلث القيمة أو ثلث المقدار؟ على وجهين. وهما قولان في مذهب مالك.

فصل:

والجوائح موضوعة في جميع الشجر عند أصحابنا وهو مذهب مالك. وقد نقل عن أحمد أنَّه قال: إنَّما الجوائح في النخل وقد تأوله القاضي على أنَّه أراد إخراج الزرع والخضر من ذلك ويمكن أنَّه أراد أنَّ لفظ الجوائح الذي جاء به الحديث هو في النخل وباقي الشجر ثابتة بالقياس لا بالنص؛ فإنَّ شجر المدينة كان النخل. وأمَّا الجوائح فيما يبتاع من الزرع ففيه وجهان ذكرهما القاضي وغيره.

أحدهما: لا جائحة فيها. قال القاضي: وهذا أشبه لأنَّها لا تباع إلاَّ بعد تكامل صلاحها وأوان جذاها؛ بخلاف الثمرة فإنَّ بيعها جائز بمجرد بدو الصلاح ومدته تطول. وعلى هذا الوجه حمل القاضي كلام أحمد: إنَّما الجوائح في النخل - يعني لما

كان ببغداد - وقد سئل عن جوائح الزرع فقال: إنّما الجوائح في النخل. وكذلك مذهب مالك أنّه لا جائحة في الثمرة إذا يبست والزرع لا جائحة فيه كذلك لأنّه إنّما يباع يابساً وهذا قول من لا يضع الجوائح في الثمر. كأبي حنيفة والشافعي في القول الجديد المعلق.

والوجه الثاني: فيها الجائحة كالثمرة. وهذا هو الذي قطع به غير واحد من أصحابنا كأبي محمد لم يذكروا فيه خلافاً ولم يفرقوا بين ذلك وبين الثمرة؛ لأنّ النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود وبيع الحب حتى يشتد فيبيع هذا بعد اسوداده كبيع هذا بعد اشتداده. ومن حين يشتد إلى حين يستحصد مدة قد تصيبه فيها جائحة. ومن أصحابنا من قال: ما تكرر حملة كالقثاء والخيار ونحوهما من الخضر والبقول وغيرهما فهو كالشجر وثمره كثمره في ذلك؛ لصحة بيع أصوله صغاراً كانت أو كباراً مثمرة أو غير مثمرة.

فصل:

هذا إذا تلفت قبل كمال صلاحها ووقت جذاها. فإن تركها إلى حين الجذاذ فتلفت حينئذ فكذلك عند أصحابنا. ونقل عن مالك أنّها تكون من ضمان المشتري. وللشافعي قولان؛ وذلك لأنّه لم يبق على البائع شيء من التسليم والمشتري لم يحصل منه تفريط لا خاص ولا عام فإن تأخيرها إلى هذا الحين من موجب العقد. فأصحابنا راعوا عدم تمكن المشتري وعدم تفريطه والمنازع راعى تسليم البائع وتمكينه. وأمّا إن تركها حتى تجاوز وقت نقلها وتكامل بلوغها ثم تلفت: ففيها لأصحابنا ثلاثة أوجه: **أحدها:** أن تكون من ضمان البائع أيضاً لعدم كمال قبض المشتري وهو الذي قطع به القاضي في المجرد وابن عقيل وأكثر الأصحاب وهو مذهب مالك والشافعي؛ لكن القاضي في المجرد علله **بما إذا لم يكن له عذر؛** دون ما إذا عاقه مرض أو مانع. وأمّا غيره فذهبوا إلى:

الوجه الثالث: وهو عدم اعتبار إمكان الرفع والجد. قال ابن عقيل: هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا. وهو كما قال؛ فإنَّ هذه الثمرة بمنزلة المنفعة في الإجارة. ولو حال بين المستأجر وبينها حائل يخصه مثل مرضه ونحوه لم تسقط عنه الأجرة؛ بخلاف العام فإنه يسقط أجرة ما ذهب به من المنفعة.

فصل:

هذا إذا اشترى الثمرة والزرع فإن اشترى الأصل بعد ظهور الثمر أو قبل التأبير واشترط الثمر فلا جائحة في ذلك عند أصحابنا ومالك وغيرهما. ولذلك احترز الخرقى من هذه الصورة فقال: وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فتلفت بجائحة من السماء رجع بها على البائع وذلك لأنه هنا حصل القبض الكامل بقبض الأصل؛ ولهذا لا يجب على البائع سقي ولا مئونة أصلاً؛ فإنَّ المبيع عقار والعقار قبض بالتخلية والثمر دخل ضمناً وتبعاً فإذا جاز بيعه قبل صلاحه جاز هنا تبعاً. ولو بيع مقصوداً لم يجز بيعه قبل صلاحه اهـ.

قُلْتُ: ومن هذا الباب وضع الجوائح في منفعة الإجارة، فإنَّ منفعة الإجارة إذا نقصت بسبب بعض الجوائح فإنه يوضع من القيمة بمقدار ذلك. ومن هذا ما يحصل من نقصان المنافع بسبب الحروب ودخول الأعداء أو البغاة أو الخوارج بلدة من البلدان فتتعطل أسواق الناس ويخرج كثير منهم من مساكنهم المستأجرة، فإنَّ من الظلم أن يطالب مثل هؤلاء بكمال الأجرة مع نقصان المنفعة أو انعدامها.

وهناك كلام جميل **لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ ابْنِ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى]** (٣٠/٢٩٨-٣٠٢) - عند كلامه على نقصان المنفعة في إجارة الأرض - قال فيه:

«فأي وقت نقصت فيه هذه المنفعة: بنقص ماء وانقطاعه أو بزيادته وتغيره أو حدوث جراد أو برد أو حر أو ثلج ونحو ذلك مما يكون خارجاً عن العادة ومانعاً من المنفعة المعتادة فإنَّ ذلك يمنع المنفعة المستحقة المعقود عليها. فيجب أن يملك

الفسخ أو يسقط من الأجرة بقدر ما فات من المنفعة كانقطاع الماء وليس بين انقطاع الماء وزيادته وسائر الموانع فرق يصلح لافتراق الحكم.

فصل:

إذا تبين ذلك فقد تقدم نص أحمد والخرقي وغيرهما على أنه عليه من الأجرة بقدر ما حصل له من المنفعة. وهذا نوعان:

أحدهما: حصول المنفعة في بعض زمن الإجارة أو بعض أجزاء العين المستأجرة فهذا تسقط فيه الأجرة على قدر ذلك ويجب بقسط ما حصل من المنفعة وتكون الأجرة مقسومة على قدر قيمة الأمكنة والأزمنة؛ فإن كلاً منهما قد يكون متماثلاً وقد يكون مختلفاً؛ بأن يكون بعض الأرض خيراً من بعض وكري بعض فصول السنة أغلى من بعض. وقد صرح بذلك أصحابنا وغيرهم.

والثاني: نقص المنفعة في نفس المكان الواحد والزمان الواحد؛ مثل أن يقل ماء السماء عن الوجه المعتاد أو يحصل غرق ينقص الزرع ونحو ذلك فهنا لأصحابنا وجهان:

أحدهما: أنه لا يملك إلا الفسخ.

والثاني - وهو مقتضى المنصوص وقياس المذهب - : أنه يخير بين الفسخ وبين الأرض كالبيع؛ بل هو في الإجارة أوكد؛ لأنه في البيع يمكنه الرد والمطالبة بالثمن. وهنا لا يمكنه رد جميع المنفعة فإنه لا يردّها إلا متغيرة. فلو قيل هنا: إنه ليس له إلا المطالبة بالأرض: كما نقول على إحدى الروايتين: إن تعيب المبيع عند المشتري يمنع الرد بالعيب القديم ويوجب الأرض - لكان ذلك أوجه وأقيس من قول من يقول: ليس له إذا تعقب المنفعة إلا الرد دون المطالبة بالأرض. فهذا قول ضعيف جداً بعيد عن أصول الشريعة وقواعد المذهب وخلاف ما نص عليه أحمد وأئمة أصحابه؛ وإن كان القاضي قد يقوله في "المجرد" ويتبعه عليه ابن عقيل أو غيره فالقاضي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صنف "المجرد" قديماً بعد أن صنف "شرح المذهب" وقبل أن يحكم "التعليق" و"الجامع"

الكبير" وهو يأخذ المسائل التي وضعها الناس وأجابوا فيها على أصولهم فيجيب فيها بما نص عليه أحمد وأصحابه وبما تقتضيه أصوله عنده فربما حصل في بعض المسائل التي تنفرع وتتشعب ذهول للمفرع في بعض فروعها عن رعاية الأصول والنصوص في نحو ذلك. وعلى هذا فإذا حصل من الضرر - كالبرد الشديد والغرق والهواء المؤذي والجراد والجليد والفأر ونحو ذلك - ما نقص المنفعة المقصودة المعتادة المستحقة بالعقد فيصنع في ذلك كما يصنع في أرش المبيع المعيب: تنظر قيمة الأرض بدون تلك الآفة وقيمتها مع تلك الآفة وينسب النقص إلى القيمة الكاملة ويحط من الأجرة المسماة بقدر النقص كأن تكون أجزتها مع السلامة تساوي ألفاً ومع الآفة تساوي ثمانمائة فالآفة قد نقصت خمس القيمة فيحط خمس الأجرة المسماة وكذلك في جائحة الثمر: ينظر كم نقصته الجائحة؟ هل نقصته ثلث قيمته أو ربعها أو خمسها؟ يحط عنه من الثمن بقدره. وكذلك لو تغير الثمر وعاب نظر كم نقصه ذلك العيب من قيمته؟ وحط من الثمن بنسبته.

وأما ما قد يتوهمه بعض الناس أن جائحة الزرع في الأرض المستأجرة توضع من رب الأرض أو يوضع من رب الأرض بعض الزرع قياساً على جائحة المبيع في الثمر والزرع: فهذا غلط؛ فإن المشتري للثمر والزرع ملك بالعقد نفس الثمر والزرع. فإذا تلفت قبل التمكن من القبض تلفت من ملك البائع. وأما المستأجر فإنما استحق بالعقد الانتفاع بالأرض. وأما الزرع نفسه فهو ملكه الحادث على ملكه؛ لم يملكه بعقد الإجارة وإنما ملك بعقد الإجارة المنفعة التي تنبتة إلى حين كمال صلاحه. فيجب الفرق بين جائحة الزرع والثمر المشتري وبين الجائحة في منفعة الأرض المستأجرة المزروعة؛ فإن هذا مزلة أقدام ومضلة أفهام غلط فيها خلائق من الحكام والمقومين والمجيعين والملأ والمستأجرين حتى أن بعضهم يظنون أن جائحة الإجارة للأرض المزروعة بمنزلة جائحة الزرع المشتري. وبعض المتفقهة يظن أن الأرض المزروعة إذا حصل بها آفة منعت من كمال الزرع لم تنقص المنفعة ولم يتلف شيء منها وكلا

الأمرين غلط لمن تدبر. ونظير الأرض المستأجرة للازدراع الأرض المستأجرة للغراس والبناء؛ فَإِنَّ المؤجر لا يضمن قيمة الغراس والبناء إذا تلف؛ ولكن لو حصلت آفة منعت كمال المنفعة المستحقة بالعقد مثل أن يستولي عدو يمنع الانتفاع بالغراس والبناء أو تحصل آفة من جراد أو آفة تفسد الشجر المغروس أو حصل ريح يهدم الأبنية ونحو ذلك فهنا نقصت المنفعة المستحقة بالعقد نظير نقص المنفعة في الأرض المزروعة. ولما كان كثير من الناس يتوهم أَنَّ المستأجر توضع عنه الجائحة في نفس الزرع والبناء والغراس كالمشتري: نفى ذلك العلماء ويشبه أن يكون هذا معنى ما نص عليه أحمد ونقله أصحابنا. كالقاضي وأبي محمد حيث قالوا - واللفظ لأبي محمد - : إذا استأجر أرضاً فزرعها فتلف الزرع فلا شيء على المؤجر. نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافاً؛ لَأَنَّ المعقود عليه منافع الأرض ولم تتلف إنَّما تلف مال المستأجر فيها فصار كدار استأجرها ليقصر فيها ثياباً فتلفت الثياب فيها. فهذا الكلام يقتضي أَنَّ المؤجر لا يضمن شيئاً من زرع المستأجر كما يضمن البائع بزرع المشتري ولذلك ذكر ذلك في باب جوائح الأعيان وعلل ذلك بأنَّ التالف إنَّما هو عين ملك المستأجر لا المنفعة. وهذا حسن في نفي ضمان نفس الزرع. ويظهر ذلك فيما إذا تلف الزرع بعد كماله. وقد بينا فيما تقدم أَنَّ نفس المنفعة المعقود عليها تنقص وتتعلل بما يصيب الزرع من الآفة فيحط من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة. فما نفى فيه الشيخ الخلاف ضمان نقص العين ولم يذكر ضمان نقص المنفعة هنا؛ لكن ذكره في كتاب الإجارة. والموضع موضع اشتباه وفي كلام أكثر العلماء فيها إجمال. وبما حققناه يتضح الصواب. والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ اهـ.

❦- وفيه تحريم أكل مال المسلم بغير حق.



قال رحمه الله:

٢٥٥- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُتْلَى الرُّكْبَانُ، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ».

قَالَ: فَقُلْتُ لَابْنِ عَبَّاسٍ: مَا قَوْلُهُ حَاضِرٌ لِبَادٍ؟ قَالَ: لَا يَكُونُ لَهُ سِمَسَارًا.

الشرح:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❶- النهي عن تلقي الركبان.

❷- النهي عن بيع الحاضر للباد. وقد مضى القول فيهما.

❸- جواز إطلاق السمسار على متولي البيع والشراء، والسمسار هو الدلال، وهو متولي البيع والشراء لغيره.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْأَثِيرِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْتَّهْيَاةِ] (٢/ ٩٩٥):

«السماسرة: جمع سمسار وهو القيم بالأمر الحافظ له وهو في البيع اسم للذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطاً لإمضاء البيع» اهـ.

وقد روى أحمد (١٦١٧٩، ١٦١٨٢، ١٦١٨٣، ١٦١٨٤، ١٨٤٩٠)، وأبو داود (٣٣٢٦)، والنسائي (٣٧٩٧، ٣٧٩٨، ٣٨٠٠، ٤٤٦٣)، وابن ماجه (٢١٤٥)، مِنْ طَرِيقِ أَبِي وَائِلٍ، عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي عَرَزَةَ، قَالَ: كُنَّا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نُسَمِّي السَّمَايِرَةَ فَمَرَّ بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَمَّانَا بِاسْمِ هُوَ أَحْسَنُ مِنْهُ، فَقَالَ: «يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ، إِنَّ الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ اللَّغْوُ وَالْحَلْفُ، فَشُوبُوهُ بِالْصَّدَقَةِ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

قَالَ الْعَلَامَةُ الْخَطَّابِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مَعَالِمِ السُّنَنِ] (٣ / ٥٣):

«السَّمْسَارُ أَعْجَمِي وَكَانَ كَثِيرٌ مِمَّنْ يَعَالِجُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ فِيهِمْ عَجَمًا فَتَلَقَّنُوا هَذَا الْأِسْمَ عَنْهُمْ فَغَيَّرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى التَّجَارَةِ الَّتِي هِيَ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْعَرَبِيَّةِ، وَذَلِكَ مَعْنَى قَوْلِهِ: فَسَمَّانَا بِاسْمِهِ هُوَ أَحْسَنُ مِنْهُ.

وَقَدْ تَدْعُو الْعَرَبُ التَّاجِرَ أَيْضًا الرَّقَاحِيَّ وَالتَّرْقِيحَ فِي كَلَامِهِمْ إِصْلَاحَ الْمَعِيشَةِ» اهـ.

تَنْبِيْهُ:

كَانَ الْأَنْسَبُ أَنْ يَذْكَرَ الْمُؤَلِّفُ هَذَا الْحَدِيثَ إِثْرَ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي بَابِ مَا يَنْهَى مِنَ الْبَيْعِ.



قال رحمه الله:

٢٥٦- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - عَنِ الْمُزَابَنَةِ: أَنْ يَبِيعَ ثَمَرٌ حَائِطِهِ، إِنْ كَانَ نَخْلًا: بِثَمَرٍ كَيْلًا. وَإِنْ كَانَ كَرْمًا: أَنْ يَبِيعَهُ بِزَيْبٍ كَيْلًا، أَوْ كَانَ زَرْعًا: أَنْ يَبِيعَهُ بِكَيْلٍ طَعَامٍ. نَهَى عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ».

الشرح:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❦ - النهي عن بيع المزبنة.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦/ ٣٠٦):

«المزبنة عند العرب: المدافعة، وذلك أَنَّ المتبايعين إذا وقفا فيه على الغبن أراد المغبون أن يفسخ البيع، وأراد الغابن أن يمضيه تزابنا أي: تدافعا واختصما» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِيِّ] (٤/ ٣٨٤):

«بالزاي والموحدة والنون مفاعلة من الزبن بفتح الزاي وسكون الموحدة وهو الدفع الشديد ومنه سميت الحرب الزبون لشدة الدفع فيها، وقيل للبيع المخصوص المزبنة لأنَّ كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه، أو لأنَّ أحدهما إذا وقف على ما فيه من الغبن أراد دفع البيع بفسخه، وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء البيع» اهـ.

قُلْتُ: وقد جاء تفسير المزبنة فيما رواه البخاري (٢١٨٥)، ومسلم (١٥٤٦) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَابَنَةِ، وَالْمُزَابَنَةُ: اسْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ كَيْلًا، وَبَيْعُ الْكَرْمِ بِالزَّيْبِ كَيْلًا».

وفيما رواه مسلم (١٥٣٦) عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ وَالْمُحَافَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ، وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تُطْعَمَ، وَلَا تُبَاعَ إِلَّا بِالْأَرْهَامِ وَالْأَعْرَايَا».

قَالَ عَطَاءٌ: فَسَّرَ لَنَا جَابِرٌ، قَالَ: «أَمَّا الْمُخَابَرَةُ: فَالْأَرْضُ الْبَيْضَاءُ، يَدْفَعُهَا الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فَيَنْفِقُ فِيهَا، ثُمَّ يَأْخُذُ مِنَ الثَّمَرِ، وَزَعَمَ أَنَّ الْمُزَابَنَةَ: يَبِيعُ الرُّطْبَ فِي النَّخْلِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا، وَالْمُحَاقَلَةَ فِي الزَّرْعِ عَلَى نَحْوِ ذَلِكَ، يَبِيعُ الزَّرْعَ الْقَائِمَ بِالْحَبِّ كَيْلًا».

قَالَ فِي [طَرَحِ التَّزْيِيبِ] (٦/ ١١٥):

«فَإِنْ كَانَ هَذَا التَّفْسِيرُ مَرْفُوعًا فَلَا إِشْكَالَ فِي وَجُوبِ الْأَخْذِ بِهِ وَإِنْ كَانَ مَوْقُوفًا عَلَى هَؤُلَاءِ الصَّحَابَةِ فَهَمُ رَوَاةُ الْحَدِيثِ وَأَعْرَفُ بِتَفْسِيرِهِ مِنْ غَيْرِهِمْ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ عِلْمَتُهُ بَلْ قَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ مُزَابَنَةٌ، وَلِذَلِكَ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ كُلَّ مَا لَا يَجُوزُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ مِنْهُ كَيْلٌ بِجُزَافٍ وَلَا جُزَافٌ بِجُزَافٍ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ جَهْلَ الْمَسَاوَاةِ وَلَا يُؤْمَنُ مَعَ ذَلِكَ التَّفَاضُلِ.

قُلْتُ: وَحَقِيقَتُهَا الْجَامِعَةُ لِأَفْرَادِهَا: يَبِيعُ الرُّطْبَ مِنَ الرُّبُوبِيِّ بِالْيَابِسِ مِنْهُ» اهـ.

قُلْتُ: مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَعْنَى الْجَامِعِ فِيهِ نَظَرٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي مَعْنَى الْمُزَابَنَةِ مَا لَوْ بَاعَ الرُّطْبَ الَّذِي عَلَى النَّخِيلِ بِرُّطْبٍ مَكِيلٍ، وَهَكَذَا لَوْ بَاعَ عِنَبًا عَلَى الْأَشْجَارِ بِعِنَبٍ مَكِيلٍ، وَلِهَذَا عَرَفَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ رَحِمَهُ اللَّهُ الْمُزَابَنَةَ بِأَوْسَعِ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ "طَرَحِ التَّزْيِيبِ" فَقَالَ: «وَهُوَ: اشْتَرَاءُ الثَّمَرِ وَالْحَبِّ بِخَرْصٍ» اهـ. كَمَا سَيَأْتِي. وَقَوْلُهُ " (بِخَرْصٍ) يَقِيدُ بِقَيْدٍ: (مِنْ جِنْسِهِ).

❦- أَنَّ النَّهْيَ عَنِ الْمُزَابَنَةِ غَيْرُ مُخْتَصٍّ بِثَمَرَةِ النَّخْلِ، بَلْ يَشْمَلُ بَيْعَ الرُّبُوبِيِّ بِالْيَابِسِ عَمُومًا، وَيَسْتَنِي مِنْ ذَلِكَ أَصْحَابُ الْعَرَايَا كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُ ذَلِكَ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦/ ٣٠٧):

«وَالْتَفَاضُلُ حَرَامٌ فِي كُلِّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ، وَمَعْنَى الزَّيْبِ بِالْعِنَبِ مِنْ سَائِرِ الْمَأْكُولَاتِ وَالْمَشْرُوبَاتِ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مَجْهُولًا، وَهَذَا إِجْمَاعٌ» اهـ.

❦- وَفِيهِ حُجَّةٌ لِقَاعِدَةٍ مِنْ قَوَاعِدِ الرُّبَا، وَهِيَ أَنَّ الْجَهْلَ بِالتَّمَثُّلِ كَالْعِلْمِ بِالتَّفَاضُلِ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٠ / ٣٥٠):

«ثُمَّ إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمِزَابِنَةِ وَالْمَحَاقِلَةِ وَهُوَ: اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ وَالْحَبِّ بِخَرْصٍ، وَكَمَا نَهَى عَنِ بَيْعِ الصَّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ لَا يَعْلَمُ كَيْلَهَا بِالطَّعَامِ الْمَسْمُومِ؛ لِأَنَّ الْجَهْلَ بِالتَّسَاوِي فِيمَا يَشْتَرَطُ فِيهِ التَّسَاوِي كَالْعِلْمِ بِالتَّفَاضُلِ، وَالْخَرْصُ لَا يَعْرِفُ مَقْدَارَ الْمِكَالِ إِنَّمَا هُوَ حَزْرٌ وَحَدْسٌ وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ بَيْنَ الْأُئِمَّةِ» اهـ.

❦ - وفيه النهي عن ربا الفضل.

❦ - واحتج به على النهي عن الغرر، ووجه الغرر في هذا البيع أَنَّ عَاقِبَةَ الرُّطْبِ مَجْهُولَةٌ بَعْدَ بَيْسِهِ، وَعَاقِبَةُ الثَّمَرِ أَيْضًا مَجْهُولَةٌ بَعْدَ قَطْعِهَا.

قُلْتُ: لكن هذا الغرر، يجوز إذا بيع الطعام جزافاً بغير جنسه لأنَّه غرر يسير.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥ / ٨٢٠):

«وَكَذَا بَيْعُ الصَّبْرَةِ الْعَظِيمَةِ الَّتِي لَا يَعْلَمُ مَكِيلَهَا، وَكَذَا بَيْعُ الْبَيْضِ وَالرَّمَانِ وَالْبَطِيخِ وَالْجُوزِ وَاللُّوزِ وَالْفُسْتَقِ، وَأَمْثَالُ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَخْلُو مِنَ الْغَرَرِ، فَلَيْسَ كُلُّ غَرَرٍ سَبَبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَالْغَرَرُ إِذَا كَانَ يَسِيرًا أَوْ لَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ مِنْهُ، لَمْ يَكُنْ مَانِعًا مِنْ صِحَّةِ الْعَقْدِ» اهـ.

❦ - واحتج به على حرمة القمار؛ وذلك أَنَّ الْبَائِعَ وَالْمَشْتَرِيَّ فِي مَخَاطَرَةٍ فِي الْبَيْعِ بَيْنَ غَنَمٍ وَغَرَمٍ، وَهَذِهِ حَقِيقَةُ الْقِمَارِ.

فإن قيل: والتجارة بكافة أشكالها لا تخلو من مخاطرة؟!

قيل قد أجاب عن ذلك **الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥ / ٨١٦)** فقال - ناقلاً عن شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ -:

«وَالْمَخَاطَرَةُ مَخَاطَرَتَانِ: مَخَاطَرَةُ التَّجَارَةِ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ السَّلْعَةَ بِقَصْدٍ أَنْ يَبِيعَهَا وَيَرْبِحَ وَيَتَوَكَّلَ عَلَى اللَّهِ فِي ذَلِكَ، وَالْخَطَرُ الثَّانِي: الْمَيْسَرُ الَّذِي يَتَضَمَّنُ أَكْلَ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ، فَهَذَا الَّذِي حَرَّمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَرَسُولُهُ مِثْلُ بَيْعِ الْمَلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ، وَحَبْلِ الْحَبْلَةِ

والملاقيح والمضامين، ويبيع الثمار قبل بدو صلاحها، ومن هذا النوع يكون أحدهما قد قمر الآخر، وظلمه، ويتظلم أحدهما من الآخر بخلاف التاجر الذي قد اشترى السلعة، ثم بعد هذا نقص سعرها، فهذا من الله سبحانه ليس لأحد فيه حيلة، ولا يتظلم مثل هذا من البائع» اهـ.

قُلْتُ: وهكذا إذا فسدت عليه فهو قدر من الله **سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى** لم يظلمه فيه أحد. وأمّا إن باع بضاعته بدون ثمنها مع رواج بضاعته فمن نفسه أوتي ولم يعتدي عليه أحد، فأين هذا من القمار الذي هو عين الظلم في أموال الناس.

قُلْتُ: ولا يظهر لي أنّ العلة في النهي عن المزابنة هي القمار أو الغرر، وذلك لجواز بيع الجزاف في غير الربوي بجنسه كما دلت عليه السنة، وسيأتي بيان ذلك بمشيئة الله تعالى. والمخاطرة اليسيرة مما يعفى عنها في الشرع.

❧- ويدخل في بيع المزابنة بيع الرطب بعد جزه من أشجاره يلبس من جنسه أيضاً، فإنّ الجهالة في حال الرطب بعد ييبسه موجودة في هذه الصورة أيضاً خلافاً لأبي حنيفة.

ويدل على ذلك أيضاً ما رواه مالك في **[المَوْطَأ]** (١٢٩٣)، ومن طريقه:

أحمد (١٥١٥، ١٥٤٤)، وأبو داود (٣٣٥٩)، والنسائي (٤٥٤٥)، والترمذي (١٢٢٥)، وابن ماجه (٢٢٦٤) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ، أَنَّ زَيْدًا أَبَا عِيَّاشٍ، سَأَلَ سَعْدًا عَنِ الْبَيْضَاءِ بِالسُّلْتِ، فَقَالَ: أَيُّهُمَا أَفْضَلُ؟ قَالَ الْبَيْضَاءُ، فَتَنَهَى عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ سَعْدٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنْ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ، فَقَالَ لِمَنْ حَوْلَهُ: «أَيَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ»، قَالُوا: نَعَمْ، فَتَنَهَى عَنْ ذَلِكَ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

قَالَ الْعَلَامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/ ٣٥٩):

«وسواء عند جمهورهم كان الرطب والعنب على الشجر أو مقطوعاً، وقال أبو حنيفة: إن كان مقطوعاً جاز بيعه بمثله من اليابس» اهـ.

❧ - وظاهر الحديث أن المزابنة مختصة ببيع الجنس بجنسه مما يجري فيه الربا. وأدخل الإمام مالك ورواية عن أحمد في المزابنة ما يبيع جزافاً بجنسه وبغير جنسه، لما في ذلك من الغرر والقمار.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٣٨٤):

«وقال مالك: المزابنة كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده إذا بيع بشيء مسمى من الكيل وغيره سواء كان من جنس يجري الربا في نقده أم لا وسبب النهي عنه ما يدخله من القمار والغرر قال ابن عبد البر نظر مالك إلى معنى المزابنة لغة وهي المدافعة ويدخل فيها القمار والمخاطرة» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٢/ ٣١٧):

«ويشهد لقول مالك والله أعلم أصل معنى المزابنة في اللغة المخاطرة لأنه لفظ مأخوذ من الزبن وهو المقامرة والدفع والمغالبة وفي معنى القمار والزيادة والنقصان أيضاً حتى لقد قال بعض أهل اللغة: إِنَّ الْقَمَرِ مُشْتَقٌّ مِنَ الْقِمَارِ لَزِيَادَتِهِ وَنَقْصَانِهِ فَالْمَزَابِنَةُ وَالْقِمَارُ وَالْمَخَاطَرَةُ شَيْءٌ مُتَدَاخِلٌ حَتَّى يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ أَصْلُ اشْتِقَاقِهِمَا وَاحِداً وَاللَّهُ أَعْلَمُ» اهـ.

قُلْتُ: الصحيح جواز ذلك في غير الربويات، وفي الربوي إذا بيع بغير جنسه، فإنَّ النبي ﷺ أجاز بيع الثمرة بعدو بدو صلاحها، ويدخل في ذلك إذا بيعت بالنقدين أو بشمرة من غير جنسها، وأباح بيع الجزاف في غير الربويات.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ] (٢/ ١٦٥):

«فهذا يشبه المزابنة بين الجنسين كييع صبرة تمر بصبرة زبيب وأكثر الفقهاء لا يمنعون من ذلك إذ غايته التفاضل بين الجنسين والتفاضل المتحقق جائز بينهما فكيف بالمظنون، وأحمد في إحدى الروايتين عنه يمنع ذلك لا لأجل التفاضل ولكن لأجل المزابنة وشبه القمار وعلى هذا فيمتنع بيع اللحم بحيوان من غير جنسه والله أعلم اهـ. **قُلْتُ:** جاء في بيع الجزاف ما رواه البخاري (٦٨٥٢)، ومسلم (١٥٢٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: «أَنَّهُمْ كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جِزَافًا، أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ، حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ».

والجزاف مثلث الجيم وهو ما بيع بغير كيل ولا وزن.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٠/ ٣٠٧):

«إجارة الأرض المعينة جائزة وإن لم يعلم ذراتها كما يجوز بيعها وبيع سائر المعينات وإن لم يعلم مقدارها فَإِنَّ بَيْعَ الْعَيْنِ جِزَافًا جَائِزٌ بِالسَّنَةِ وَالْإِجْمَاعِ. كَمَا ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَجَازَ بَيْعَ الشَّرْكِ فِي الْأَرْضِ الرَّبْعَةِ وَالْحَائِطِ وَبَيْعَ الشَّوْكِ عَلَى الشَّجَرِ بَعْدَ بَدْوِ صِلَاحِهِ. وَأَقْرَهُمْ عَلَى بَيْعِ الطَّعَامِ جِزَافًا اهـ.

❧- وفيه جواز تسمية العنب كرمًا، وقد جاء النهي عن ذلك فيما رواه البخاري (٦١٨٣)، ومسلم (٢٢٤٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَسْبُ أَحَدُكُمْ الدَّهْرَ، فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ الدَّهْرُ وَلَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ لِلْعِنَبِ الْكَرْمَ، فَإِنَّ الْكَرْمَ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ». هذا لفظ مسلم، ولفظ البخاري: «وَيَقُولُونَ الْكَرْمَ، إِنَّمَا الْكَرْمُ قَلْبُ الْمُؤْمِنِ». وفي لفظ لمسلم: «لَا تَقُولُوا كَرْمٌ فَإِنَّ الْكَرْمَ، قَلْبُ الْمُؤْمِنِ».

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (١٦/ ٢٩٤):

«وهم سموا العنب "الكرم" لأنه أنفع الفواكه يؤكل رطبًا ويابسًا ويعصر فيتخذ منه أنواع. وهو أعم وجوداً من النخل يوجد في عامة البلاد والنخل لا يكون إلا في البلاد

الحارة. ولهذا قال في رزق الإنسان: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ إِلَى طَعَامِهِ﴾ ٢٤ أَنَا صَبَبْنَا الْمَاءَ صَبًّا ٢٥ ثُمَّ شَقَقْنَا الْأَرْضَ شَقًّا ٢٦ فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا ٢٧ وَعِنَبًا وَقَضْبًا ٢٨ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ٢٩ وَحَدَائِقَ غُلْبًا ٣٠ وَفَاكِهَةً وَأَبًّا ٣١ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِأَنْعَامِكُمْ. فقدم العنب. وقال في صفة الجنة: ﴿إِنَّ لِلْمُتَّقِينَ مَفَازًا ٣٢ حَدَائِقَ وَأَعْنَابًا﴾، ومع هذا نهى النبي ﷺ عن تسميته بالكرم وقال: "**الكرم قلب المؤمن**". فإنه ليس في الدنيا أكثر ولا أعظم خيراً من قلب المؤمن. والشيء الحسن المحمود يوصف بالكرم. قال تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الْأَرْضِ كَمْ أَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ﴾. قال ابن قتيبة: من كل جنس حسن. وقال الزجاج: الزوج النوع والكريم المحمود. وقال غيرهما: ﴿مِنْ كُلِّ زَوْجٍ﴾ صنف وضرب ﴿كَرِيمٍ﴾ حسن من النبات مما يأكل الناس والأنعام. يقال: "نخلة كريمة" إذا طاب حملها و"ناقة كريمة" إذا كثر لبنها اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ السَّنَنِ] (٢ / ٤٥٥):

«العرب تسمي شجر العنب كرمًا لكرمه، والكرم كثرة الخير والمنافع والفوائد لسهولة تناولها من الكريم ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ﴾، وفي آية أخرى ﴿مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ﴾، فهو كريم مخبره بهيج في منظره، وشجر العنب قد جمع وجوهاً من ذلك. منها: تذليل ثمره لقاطفه. ومنها أنه ليس دونه شوك يؤذي مجتنيه. ومنها: أنه ليس بممتنع على من أراده لعلو ساقه وصعوبته كغيره. ومنها: أن الشجرة الواحدة منه - مع ضعفها ودقة ساقها - تحمل أضعاف ما تحمله غيرها. ومنها: أن الشجرة الواحدة منه إذا قطع أعلاها أخلفت من جوانبها وفروعها، والنخلة إذا قطع أعلاها ماتت، ويبست جملة. ومنها: أن ثمره يؤكل قبل نضجه، وبعد نضجه، وبعد يبسه. ومنها: أنه يتخذ منه من أنواع الأشربة الحلوة والحامضة، كالدبس والخل، ما لا يتخذ من غيره، ثم يتخذ من شرابه من أنواع الحلاوة والأطعمة والأقوات ما لا يتخذ من غيره، وشرابه الحلال غذاء وقوت ومنفعة وقوة. ومنها: أنه يدخر يابسه قوتًا

وطعاماً وأدمًا. ومنها: أن ثمره قد جمع نهاية المطلوب من الفاكهة من الاعتدال، فلم يفرط إلى البرودة كالخوخ وغيره، ولا إلى الحرارة، كالتمر، بل هو في غاية الاعتدال، إلى غير ذلك من فوائده. فلما كان بهذه المنزلة سموه كرمًا، فأخبرهم النبي ﷺ أن الفوائد والثمرات والمنافع التي أودعها الله قلب عبده المؤمن - من البر وكثرة الخير - أعظم من فوائد كرم العنب فالمؤمن أولى بهذه التسمية منه. فيكون معنى الحديث على هذا: النهي عن قصر اسم الكرم على شجر العنب، بل المسلم أحق بهذا الاسم منه. وهذا نظير قوله: **"ليس الشديد بالصُّرْعَةِ، ولكن الذي يملك نفسه عند الغضب"** أي مالك نفسه أولى أن يسمى شديدًا من الذي يصرع الرجال. وكقوله: **"ليس المسكين بهذا الطواف الذي ترده اللقمة واللقمتان، والأكلة والأكلتان ولكنه الذي لا يسأل الناس ولا يفتن له فيتصدق عليه"** أي هذا أولى بأن يقال له مسكين من الطواف الذي تسمونه مسكينًا. ونظيره في المفلس والرقوب وغيرهما. ونظيره قوله **"ليس الواصل بالمكافئ ولكنه الذي إذا قطعت رحمه وصلها"** وإن كان هذا ألطف من الذي قبله.

وقيل في معنى وجه آخر، وهو: قصد النبي ﷺ سلب هذا الاسم المحبوب للنفوس التي يلذ لها سماعه عن هذه الشجرة التي تتخذ منها أم الخبائث، فيسلبها الاسم الذي يدعو النفوس إليها، ولا سيما فإن العرب قد تكون سمتها كرمًا لأن الخمر المتخذة منها تحث على الكرم وبذل المال، فلما حرمها الشارع نفى اسم المدح عن أصلها، وهو "الكرم" كما نفى اسم المدح عنها، وهو الدواء، فقال: **"إنها داء، وليست بدواء"**، ومن عرف سرَّ تأثير الأسماء في مسمياتها نفرة وميلًا عرف هذا، فسلبها النبي ﷺ هذا الاسم الحسن، وأعطاه ما هو أحق به منها، وهو **"قلب المؤمن"**.

ويؤكد المعنى الأول: أن النبي ﷺ شبه المسلم بالنخلة لما فيها من المنافع والفوائد، حتى إنها كلها منفعة، لا يذهب منها شيء بلا منفعة، حتى شوكتها، ولا يسقط

عنها لباسها وزيتها، كما لا يسقط عن المسلم زيتته، فجذوعها للبيوت والمساكن والمساجد وغيرها، وسعفها للسقوف وغيرها، وخصوها للحصر والمكاتل والآنية وغيرها، ومسدها للحبال وآلات الشد والحل وغيرها، وثمرها يؤكل رطباً ويابساً، ويتخذ قوتاً وأدماً، وهو أفضل المخرج في زكاة الفطر تقريباً إلى الله وطهرة للصائم ويتخذ منه ما يتخذ من شراب الأعناب وتزيد عليه بأنه قوت وحده بخلاف الزبيب ونواه علف للإبل التي تحمل الأثقال إلى بلد لا يبلغه الإنسان إلا بشق النفس. ويكفي فيه: أن نواه يشتري به العنب، فحسبك بتمر نواه ثمن لغيره» اهـ.



بقال رَحْمَةُ اللَّهِ:

٢٥٧- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُخَابَرَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ، وَعَنْ الْمُزَابَنَةِ وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، وَأَنْ لَا تُبَاعَ إِلَّا بِالْدِّينَارِ وَالدَّرْهَمِ، إِلَّا الْعَرَايَا».
 الْمُحَاقَلَةُ: بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبِلِهَا بِحِنْطَةٍ.

الشَّرْحُ:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❶- النهي عن المخابرة. والمخابرة قيل مأخوذة من الخير هو الأكَّارُ أي الفلاح، وقيل من الخَبَار وهي الأرض الرخوة، أو من الْخَبَرِ وَالْخَبْرُ حَرْثُ الْأَرْضِ، أو من الْخُبْرَةِ، وهي النصب، أو من خير لأن النبي ﷺ عامل أهل خير على الشطر منها، والأكثر على المعنى الأول.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩/ ١١٦-١١٧): «قال أبو عبيد: الخبر - بكسر الخاء - بمعنى المخابرة. والمخابرة: المزارعة بالنصف والثلث والرابع وأقل وأكثر. وكان أبو عبيد يقول: لهذا سمي الأكَّار خبيراً؛ لأنه يخبر على الأرض والمخابرة: هي المؤاكرة. وقد قال بعضهم: أصل هذا من خير؛ لأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أقرها في أيديهم على النصف فقليل: خابرهم أي عاملهم في خير. وليس هذا بشيء؛ فإنَّ معاملته بخير لم ينه عنها قط بل فعلها الصحابة في حياته وبعد موته. وإنَّما روى حديث المخابرة رافع بن خديج وجابر. وقد فسروا ما كانوا يفعلونه. والخير: هو الفلاح سمي بذلك لأنه يخبر الأرض» اهـ.

قُلْتُ: علماء الشافعية يفرقون بين المخابرة والمزارعة، والصحيح عدم التفريق.

قَالَ الْعَلَامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الرَّوَضَةِ] (٥/ ١٦٨):

«قَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ: هُمَا بِمَعْنَى، وَالصَّحِيحُ وَظَاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - : أَنَّهُمَا عَقْدَانِ مُخْتَلِفَانِ. فَالْمُخَابَرَةُ: هِيَ الْمُعَامَلَةُ عَلَى الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالْبَذَرُ مِنَ الْعَامِلِ. وَالْمُزَارَعَةُ مِثْلُهَا، إِلَّا أَنَّ الْبَذَرَ مِنَ الْمَالِكِ. وَقَدْ يُقَالُ: الْمُخَابَرَةُ: اكْتِرَاءُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا. وَالْمُزَارَعَةُ: اكْتِرَاءُ الْعَامِلِ لِرِزْقِ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا. وَالْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ.

قُلْتُ: هَذَا الَّذِي صَحَّحَهُ الْإِمَامُ الرَّافِعِيُّ، هُوَ الصَّوَابُ. وَأَمَّا قَوْلُ صَاحِبِ الْبَيَانِ: قَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: هُمَا بِمَعْنَى، فَلَا يُوَافِقُ عَلَيْهِ، فَنَبَهْتُ عَلَيْهِ لِنَلَّا يُغْتَرَّ بِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ» اهـ.

قُلْتُ: وهذا الحديث احتج به من منع من المزارعة، والصحيح جواز المزارعة، وإنما المنهي من ذلك اشتراط بقعة معينة من الأرض، أو شيء معين من الزرع، كما روى مسلم (١٥٤٧) عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ الْأَنْصَارِيِّ، قَالَ: سَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ، فَقَالَ: «لَا بَأْسَ بِهِ، إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُوَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْمَازِيَانَاتِ، وَأَقْبَالِ الْجَدَاوِلِ، وَأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ، فِيَهْلُكَ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَهْلُكَ هَذَا، فَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلَّا هَذَا، فَلِذَلِكَ زَجَرَ عَنْهُ، فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ، فَلَا بَأْسَ بِهِ».

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مُقَدِّمَةِ الْفَتْحِ] (ص: ١٨٢):

«المازيانات بكسر الذال ويجوز فتحها قيل هي السواقي الصغار وقيل الأنهار الكبار» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/ ٣٦٨):

«وَأَمَّا قَوْلُهُ: "وَأَقْبَالِ" فبفتح الهمزة أي أوائلها ورؤوسها، والجداول جمع جدول وهو النهر الصغير كالساقية» اهـ.

ورواه البخاري (٢٣٣٢) عَنْ رَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كُنَّا أَكْثَرَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ حَقْلًا، وَكَانَ أَحَدُنَا يُكْرِى أَرْضَهُ، فَيَقُولُ: هَذِهِ الْقِطْعَةُ لِي وَهَذِهِ لَكَ، فَرَبَّمَا أَخْرَجَتْ ذِهِ وَلَمْ تُخْرِجْ ذِهِ، «فَنَهَاهُمْ النَّبِيُّ ﷺ».

ورواه (٢٧٢٢) أَيْضًا عَنْ حَنْظَلَةَ الزُّرْقِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَقُولُ: «كُنَّا أَكْثَرَ الْأَنْصَارِ حَقْلًا، فَكُنَّا نُكْرِى الْأَرْضَ، فَرَبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ، وَلَمْ تُخْرِجْ ذِهِ، فَنَهَيْنَا عَنْ ذَلِكَ وَلَمْ نُنْهَ عَنِ الْوَرِقِ».

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (١٠٨/٢٩):

«وَأَخْبَرَ رَافِعٌ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ كِرَاءٌ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا هَذَا وَأَنَّهُ إِنَّمَا زَجَرَ عَنْهُ لِأَجْلِ مَا فِيهِ مِنَ الْمَخَاطَرَةِ وَمَعْنَى الْقِمَارِ. وَأَنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا انْصَرَفَ إِلَى ذَلِكَ الْكِرَاءِ الْمَعْهُودِ؛ لَا إِلَى مَا تَكُونُ فِيهِ الْأَجْرَةُ مَضْمُونَةً فِي الذِّمَّةِ» اهـ.

قُلْتُ: وَقَدْ بَيَّنَّ جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْمَخَابِرَةَ الَّتِي نَهَى عَنْهَا النَّبِيُّ ﷺ فِيمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٣٦) عَنْهُ قَالَ: كُنَّا نُخَابِرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَضُصِبُ مِنَ الْقِصْرِ وَمِنْ كَذَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ فَلْيُحْرِثْهَا أَخَاهُ، وَإِلَّا فَلْيَدَعْهَا».

وَالْقِصْرِيُّ بَيْنَهُ وَقَالَ الْعَلَامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَالَ فِي [شرح مُسْلِمٍ] (٣٧٦/٥):

«هُوَ مَا بَقِيَ مِنَ الْحَبِّ فِي السَّنْبِلِ بَعْدَ الدِّيَاسِ. وَيُقَالُ لَهُ: الْقَصَارَةُ بِضَمِّ الْقَافِ وَهَذَا الْأِسْمُ أَشْهَرُ مِنَ الْقِصْرِ» اهـ.

قُلْتُ: وَهَذِهِ مَخَابِرَةٌ فَاسِدَةٌ لَهَا فِيهَا مِنَ الْغَرَرِ وَالْقِمَارِ.

وَأَمَّا الْمَزَارَعَةُ بِالنِّصْفِ مِنَ الزَّرْعِ أَوْ الثَّلَاثِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ النِّسْبِ الْمَشْتَرَكَةِ، فَإِنَّهَا جَائِزَةٌ. لَمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣٢٩)، وَمُسْلِمٌ (١٥٥١) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «عَامَلَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ».

وَهَكَذَا الْمُؤَاجَرَةُ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ جَائِزَةٌ، لِحَدِيثِ رَافِعِ الْمَتَقَدِّمِ، وَلَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٤٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ، قَالَ: دَخَلْنَا عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَعْقِلٍ، فَسَأَلْنَاهُ عَنْ

الْمُزَارَعَةِ، فَقَالَ: زَعَمَ ثَابِتٌ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ، وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ، وَقَالَ: «لَا بَأْسَ بِهَا». وثابت هو ابن الضحاك.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٨/٨٢-٨٥):

«والمزارعة جائزة في أصح قولي، العلماء وهي عمل المسلمين على عهد نبيهم وعهد خلفائه الراشدين وعليها عمل آل أبي بكر وآل عمر وآل عثمان وآل علي وغيرهم من بيوت المهاجرين وهي قول أكابر الصحابة كابن مسعود وهي مذهب فقهاء الحديث: كأحمد بن حنبل؛ وإسحاق بن راهويه؛ وداود بن علي؛ والبخاري؛ ومحمد بن إسحاق بن خزيمة؛ وأبي بكر بن المنذر وغيرهم ومذهب الليث بن سعد؛ وابن أبي ليلى؛ وأبي يوسف؛ ومحمد بن الحسن وغيرهم من فقهاء المسلمين. وكان النبي ﷺ قد عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع حتى مات ولم تزل تلك المعاملة حتى أجلاهم عمر عن خيبر وكان قد شارطهم أن يعمروها من أموالهم وكان البذر منهم لا من النبي ﷺ، ولهذا كان الصحيح من قولي العلماء أَنَّ البذر يجوز أن يكون من العامل؛ بل طائفة من الصحابة قالوا: لا يكون البذر إلا من العامل. والذي نهى عنه النبي ﷺ من المخابرة وكراء الأرض قد جاء مفسراً بأنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة معينة ومثل هذا الشرط باطل بالنص وإجماع العلماء وهو كما لو شرط في المضاربة لرب المال دراهم معينة فإنَّ هذا لا يجوز بالاتفاق؛ لأنَّ المعاملة مبناها على العدل وهذه المعاملات من جنس المشاركات؛ والمشاركة إنَّما تكون إذا كان لكل من الشريكين جزء شائع كالثلث والنصف، فإذا جعل لأحدهما شيء مقدّر لم يكن ذلك عدلاً؛ بل كان ظلماً. وقد ظن طائفة من العلماء أَنَّ هذه المشاركات من باب الإجازات بعوض مجهول؛ فقالوا: القياس يقتضي تحريمها. ثم منهم من حرم المساقاة والزراعة وأباح المضاربة استحساناً للحاجة؛ لأنَّ الدراهم لا يمكن إجارتها كما يقول أبو حنيفة. ومنهم من أباح المساقاة إمَّا مطلقاً كقول مالك والقديم

لشافعي. أو على النخل والعنب كالجديد للشافعي؛ لأنَّ الشجر لا يمكن إجارتها بخلاف الأرض وأباحوا ما يحتاج إليه من المزارعة تبعاً للمساقاة؛ فأباحوا المزارعة تبعاً للمساقاة كقول الشافعي إذا كانت الأرض أغلب. أو قدروا ذلك بالثلث كقول مالك.

وأما جمهور السلف وفقهاء الأمصار فقالوا: هذا من باب المشاركة لا من باب الإجارة التي يقصد فيها العمل؛ فإنَّ مقصود كل منهما ما يحصل من الثمر والزرع؛ وهما متشاركان: هذا بيده وهذا بماله كالضاربة. ولهذا كان الصحيح من قولي العلماء: أنَّ هذه المشاركات إذا فسدت وجب نصيب المثل لا أجرة المثل فيجب من الربح أو النماء إما ثلثه وإما نصفه؛ كما جرت العادة في مثل ذلك؛ ولا يجب أجرة مقدرة؛ فإنَّ ذلك قد يستغرق المال وأضعافه وإنَّما يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح والواجب في الصحيح ليس هو أجرة مسماة؛ بل جزء شائع من الربح مسمى فيجب في الفاسدة نظير ذلك والمزارعة أحل من المؤاجرة وأقرب إلى العدل والأصول؛ فإنَّهما يشتركان في المغنم والمغرم؛ بخلاف المؤاجرة فإنَّ صاحب الأرض تسلم له الأجرة والمستأجر قد يحصل له زرع وقد لا يحصل والعلماء مختلفون في جواز هذا؛ وجواز هذا. والصحيح جوازهما» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٩٧/٢٩):

«فإذا كان جميع المهاجرين كانوا يزارعون والخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة والتابعين من غير أن ينكر ذلك منكر: لم يكن إجماع أعظم من هذا؛ بل إن كان في الدنيا إجماع فهو هذا. لا سيما وأهل بيعة الرضوان جميعهم زارعوا على عهد رسول الله ﷺ وبعده إلى أن أجلى عمر اليهود إلى تيماء» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٩٩-١٠٠/٢٩):

«وإذا كانت التصرفات المبنية على المعادلة هي معاوضة أو مشاركة. فمعلوم قطعاً: أنَّ المساقاة والمزارعة ونحوهما من جنس المشاركة ليسا من جنس المعاوضة المحضّة، والغرر إنّما حرم بيعه في المعاوضة لأنّه أكل مال بالباطل. وهنا لا يأكل أحدهما مال الآخر؛ لأنّه إن لم ينبت الزرع فإنَّ رب الأرض لم يأخذ منفعة الآخر؛ إذ هو لم يستوفها ولا ملكها بالعقد ولا هي مقصودة؛ بل ذهبت منفعة بدنه كما ذهبت منفعة أرض هذا ورب الأرض لم يحصل له شيء حتى يكون قد أخذه والآخر لم يأخذ شيئاً؛ بخلاف بيع الغرر وإجارة الغرر؛ فإنَّ أحد المتعاضين يأخذ شيئاً والآخر يبقى تحت الخطر فيفضي إلى ندم أحدهما وخصومتها. وهذا المعنى متنف في هذه المشاركات التي مبناها على المعادلة المحضّة التي ليس فيها ظلم البتة لا في غرر ولا في غير غرر. ومن تأمل هذا تبين له مأخذ هذه الأصول. وعلم أنَّ جواز هذه أشبه بأصول الشريعة وأعرف في العقول وأبعد عن كل محذور من جواز إجارة الأرض؛ بل ومن جواز كثير من البيوع والإجازات المجمع عليها حيث هي مصلحة محضّة للخلق بلا فساد. وإنّما وقع اللبس فيها على من حرمها من إخواننا الفقهاء بعد ما فهموه من الآثار: من جهة أنّهم اعتقدوا هذا إجارة على عمل مجهول؛ لما فيها من عمل بعوض. وليس كل من عمل ليتنفع بعمله يكون أجيراً كعمل الشريكين في المال المشترك وعمل الشريكين في شركة الأبدان وكاشتراك الغانمين في المغانم ونحو ذلك مما لا يعد ولا يحصى نعم لو كان أحدهما يعمل بمال يضمّنه له الآخر لا يتولد من عمله: كان هذا إجارة» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الطَّرِيقِ الْحَكْمِيَّةِ] (ص: ٣٦٣):

«والذين منعوا المزارعة منهم من احتج بأنَّ النبي ﷺ نهى عن المخابرة ولكن الذي نهى عنه هو الظلم فإنّهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة بعينها ويشترطون ما

على الماذيانات وأقبال الجداول وشيئاً من التبن يختص به صاحب الأرض ويقتسمان الباقي.

وهذا الشرط باطل بالنص والإجماع فإنَّ المعاملة مبناهما على العدل من الجانبين وهذه المعاملات من جنس المشاركات لا من باب المعاوضات والمشاركة العادلة هي أن يكون لكل واحد من الشريكين جزء شائع فإذا جعل لأحدهما شيء مقدر كان ظلماً.

فهذا هو الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم كما قال الليث بن سعد الذي نهى عنه النبي ﷺ من ذلك أمر إذا نظر ذو البصيرة بالحلال والحرام فيه علم أنه لا يجوز وأما ما فعله هو وفعله خلفاؤه الراشدون والصحابة فهو العدل المحض الذي لا ريب في جوازه اهـ.

قُلْتُ: ومن أقوى حجج المانعين ما رواه مسلم (١٥٤٨) عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، قَالَ: «كُنَّا نَحَاقِلُ الْأَرْضَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَكَرِهَ بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ، وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى، فَجَاءَنَا ذَاتَ يَوْمٍ رَجُلٌ مِنْ عُمُومَتِي، فَقَالَ: نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعًا، وَطَوَاعِيَّةُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ أَنْفَعُ لَنَا، نَهَانَا أَنْ نَحَاقِلَ بِالْأَرْضِ فَكَرِهَ عَلَيَّ الثُّلُثَ وَالرُّبْعَ، وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى، وَأَمَرَ رَبَّ الْأَرْضِ أَنْ يَزْرَعَهَا، أَوْ يُزْرِعَهَا، وَكَرِهَ كِرَاءَهَا وَمَا سِوَى ذَلِكَ».

قُلْتُ: وقد أجاب عنه العلامةُ ابنُ القيمِ رَحِمَهُ اللهُ فِي [تَهْذِيبِ السُّنَنِ] (١٣١/٢-١٣٧) فقال:

«وَأَمَّا حَدِيثُ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ: فَجَوَابُهُ مِنْ وَجْهِهِ.

أحدهما: أنه حديث في غاية الاضطراب والتلون. قال الإمام أحمد: حديث رافع بن خديج: ألوان. وقال أيضاً: حديث رافع: ضروب.

الثاني: أنَّ الصحابة أنكروه على رافع، قال زيد بن ثابت - وقد حكى له حديث رافع - "أنا أعلم بذلك منه، وإنَّما سمع النبي ﷺ رجلين قد اقتتلا فقال: **"إن كان هذا شأنكم فلا تكمروا المزارع"** وقد تقدم. وفي البخاري: عن عمرو بن دينار قال: قلت لطاووس: "لو تركت المخابرة، فإنَّهم يزعمون أنَّ النبي ﷺ نهى عنها؟ قال: إن أعلمهم - يعني ابن عباس - أخبرني: أنَّ النبي ﷺ لم ينه عنها ولكن قال: **"أن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً"**.

فإن قيل: إن كان قد أنكره بعض الصحابة عليه، فقد أقره ابن عمر، ورجع إليه؟ **فالجواب:**

أولاً: أنَّ ابن عمر لم يحرم المزارعة، ولم يذهب إلى حديث رافع، وإنَّما كان شديد الورع، فلما بلغه حديث رافع خشي أن يكون رسول الله ﷺ أحدث في المزارعة شيئاً لم يكن علمه، فتركها لذلك.

الثاني: وقد جاء هذا مصرحاً به في الصحيحين: "أنَّ ابن عمر إنَّما تركها لذلك ولم يحرمها على الناس".

الثالث: أنَّ في بعض ألفاظ حديث رافع ما لا يقول به أحد، وهو النهي عن كراء المزارع على الإطلاق. ومعلوم: أنَّ النبي ﷺ لم ينه عن كرائها مطلقاً، فدل على أنَّه غير محفوظ.

الرابع: أنَّه تارة يحدثه عن بعض عمومته وتارة عن سماعه وتارة عن رافع بن ظهير، مع اضطراب ألفاظه، فمرة يقول: "نهى عن الجعل"، ومرة يقول: "عن كراء الأرض"، ومرة يقول: "لا يكرها بثلث، ولا ربع، ولا طعام مسمى" كما تقدم ذكر ألفاظه. وإذا كان شأن الحديث هكذا وجب تركه والرجوع إلى المستفيض المعلوم من فعل رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده الذي لم يضطرب ولم يختلف.

الخامس: أن من تأمل حديث رافع، وجمع طرقه، واعتبر بعضها ببعض وحمل مجملها على مفسرها ومطلقها على مقيدها على أن الذي نهى عنه النبي ﷺ من ذلك أمر بين الفساد، وهو المزارعة الظالمة الجائرة، فإنه قال: "كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه". وفي لفظ له: "كان الناس يؤجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذينات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع". كما تقدم. وقوله: "ولم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه وأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس". وهذا من أبين ما في حديث رافع وأصححه وما فيها من مجمل أو مطلق أو مختصر فيحمل على هذا المفسر المبين المتفق عليه لفظاً وحكماً. قال الليث بن سعد: الذي نهى عنه رسول الله ﷺ: أمر إذا نظر إليه ذو البصيرة بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز. وقال ابن المنذر: قد جاءت الأخبار عن رافع بعلل تدل على أن النهي كان لتلك العلل. فلا تعارض إذن بين حديث رافع وأحاديث الجواز بوجه.

السادس: أنه لو قدر معارضة حديث رافع لأحاديث الجواز، وامتنع الجمع بينها لكان منسوخاً قطعاً بلا ريب، لأنه لا بد من نسخ أحد الخبرين، ويستحيل نسخ أحاديث الجواز لاستمرار العمل بها من النبي ﷺ إلى أن توفي واستمرار عمل الخلفاء الراشدين بها وهذا أمر معلوم عند من له خبرة بالنقل كما تقدم ذكره فيتعين نسخ حديث رافع.

السابع: أن الأحاديث إذا اختلفت عن النبي ﷺ فإنه ينظر إلى ما عمل به أصحابه من بعده، وقد تقدم ذكر عمل الخلفاء الراشدين وأهلبيهم وغيرهم من الصحابة بالمزارعة.

الثامن: أن الذي في حديث رافع: إنما هو النهي عن كرائها بالثلث أو الربع لا عن المزارعة، وليس هذا بمخالف لجواز المزارعة فإن الإجارة شيء والمزارعة شيء فالمزارعة من جنس الشركة يستويان في الغنم والغرم فهي كالمضاربة بخلاف الإجارة،

فإنَّ المؤجر على يقين من المغنم وهو الأجرة والمستأجر على رجاء، ولهذا كان أحد القولين لمجوزي المزارعة: أنَّها أحل من الإجارة وأولى بالجواز، لأنَّهما على سواء في الغنم والغرم، فهي أقرب إلى العدل، فإذا استأجرها بثلث أو ربع كانت هذه إجارة لازمة، وذلك لا يجوز، ولكن المنصوص عن الإمام أحمد جواز ذلك. واختلف أصحابه على ثلاثة أقوال في نصه. **فقال طائفة: يصح ذلك بلفظ المؤاجرة ويكون مزارعة،** فيصح بلفظ الإجارة كما يصح بلفظ المزارعة. قالوا: والعبرة في العقود بمعانيها وحقائقها لا بصيغها وألفاظها. قالوا: فتصح مزارعة، ولا تصبح إجارة وهذه طريقة الشيخ أبي محمد المقدسي.

الثاني: أنَّها لا تصح إجارة ولا مزارعة. أمَّا الإجارة: فلأنَّ من شرطها كون العوض فيها معلوماً متميزاً معروف الجنس والقدر، وهذا منتف في الثلث والربع. وأمَّا المزارعة: فلأنَّهما لم يعقدا عقد مزارعة. إنَّما عقدا عقد إجارة وهذه طريقة أبي الخطاب.

الثالث: أنَّها تصح مؤاجرة ومزارعة، وهي طريقة القاضي وأكثر أصحابه. فحديث رافع: إمَّا أن يكون النهي فيه عن الإجارة دون المزارعة، أو عن المزارعة التي كانوا يعتادونها، وهي التي فسرناها في حديثه. وأمَّا المزارعة التي فعلها النبي ﷺ وأصحابه وخلفاؤه من بعده فلم يتناولها النهي بحال.

التاسع: أنَّ ما في المزارعة من الحاجة إليها والمصلحة، وقيام أمر الناس عليها يمنع من تحريمها والنهي عنها، لأنَّ أصحاب الأرض كثيراً ما يعجزون عن زرعها ولا يقدرُونَ عليه، والعمال والأكره يحتاجون إلى الزرع، ولا أرض لهم، ولا قوام لهؤلاء ولا هؤلاء إلَّا بالزرع، فكان من حكمة الشرع ورحمته بالأمة وشفقته عليها، ونظره لهم: أنَّ جواز هذا أن يدفع أرضه لمن يعمل عليها، ويشتركان في الزرع هذا بعمله وهذا بمنفعة أرضه، وما رزق الله فهو بينهما، وهذا في غاية العدل والحكمة، والرحمة

والمصلحة. وما كان هكذا فإنَّ الشارع لا يحرمه ولا ينهى عنه، لعموم مصلحته وشدة الحاجة إليه، كما في المضاربة والمساواة، بل الحاجة في المزارعة أكد منها في المضاربة، لشدة الحاجة إلى الزرع إذ هو القوت والأرض لا ينتفع بها إلا بالعمل عليها بخلاف المال. فإن قيل: فالشارع نهى عنها، مع هذه المنفعة التي فيها، ولهذا قال رافع: "نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً؟". فالجواب: أنَّ الشارع لا ينهى عن المنافع والمصالح، وإنما ينهى عن المفاسد والمضار وهم ظنوا أن قد كان لهم في ذلك المنهي عنه منفعة، وإنما كان فيه عليهم مضرة ومفسدة مقتضية للنهي، وما تخيلوه من المنفعة فهي منفعة جزئية لرب الأرض لا اختصاصه بخيار الزرع وما يسعد منه بالماء وما على أقبال الجدول، فهذا - وإن كان فيه منفعة له - فهو مضرة على المزارع، فهو من جنس منفعة المرابي بما يأخذه من الزيادة، وإن كان مضرة على الآخر. والشارع لا يبيح منفعة هذا بمضرة أخيه، فجواب رافع: أنَّ هذا وإن كان منفعة لكم فهو مضرة على إخوانكم فلهذا نهاكم عنه. وأما المزارعة العادلة التي يستوي فيها العامل ورب الأرض فهي منفعة لهما، ولا مضرة فيها على أحد، فلم ينه عنها، فالذي نهى عنه مشتمل على مضرة ومفسدة راجحة في ضمنها منفعة مرجوحة جزئية، والذي فعله ﷺ وأصحابه من هذه مصلحة ومنفعة راجحة، لا مضرة فيها على واحد منهما، فالتسوية بين هذا وهذا تسوية بين متباينين لا يستويان عند الله ولا عند رسوله ولا عند الناس. وكذلك الجواب عن حديث جابر سواء. وقد تقدم في بعض طرقه: "أنَّهم كانوا يختصون بأشياء من الزرع من القصري ومن كذا ومن كذا. فقال ﷺ: من كان له أرض فليزرعها أو ليحرثها أخاه" فهذا مفسر مبين ذكر فيه سبب النهي، وأطلق في غيره من الألفاظ، فينصرف مطلقها إلى هذا المقيد المبين، ويدل على أنَّ هذا هو المراد بالنهي. فاتفقت السنن عن رسول الله ﷺ وتآلفت، وزال عنها الاضطراب والاختلاف، وبأنَّ لكل

فيها وجهًا، وأنَّ ما نهى عنه غير ما أباحه وفعله، وهذا هو الواجب والواقع في نفس الأمر، والحمد لله رب العالمين» اهـ.

قُلْتُ: وقد ذهب كثير من المحققين من علماء الشافعية إلى مشروعية المزارعة بجزء شائع معلوم.

قَالَ الْعَلَّامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الرَّوَضَةِ] (٥/ ١٦٨-١٦٩):

«قُلْتُ: قَدْ قَالَ بِجَوَازِ الْمَزَارَعَةِ وَالْمُخَابَرَةِ مِنْ كِبَارِ أَصْحَابِنَا أَيْضًا، ابْنُ خُزَيْمَةَ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالْخَطَّابِيُّ وَصَنَّفَ فِيهَا ابْنُ خُزَيْمَةَ جُزْءًا، وَبَيَّنَ فِيهِ عِلَلُ الْأَحَادِيثِ الْوَارِدَةِ بِالنَّهْيِ عَنْهَا، وَجَمَعَ بَيْنَ أَحَادِيثِ الْبَابِ، ثُمَّ تَابَعَهُ الْخَطَّابِيُّ وَقَالَ: ضَعَّفَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ حَدِيثَ النَّهْيِ، وَقَالَ: هُوَ مُضْطَرِبٌ كَثِيرُ الْأَلْوَانِ. قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَأَبْطَلَهَا مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ -، لِأَنَّهُمْ لَمْ يَقِفُوا عَلَى عِلَّتِهِ، قَالَ: فَالْمَزَارَعَةُ جَائِزَةٌ، وَهِيَ عَمَلُ الْمُسْلِمِينَ فِي جَمِيعِ الْأَمْصَارِ، لَا يُبْطَلُ الْعَمَلُ بِهَا أَحَدٌ. هَذَا كَلَامُ الْخَطَّابِيِّ. وَالْمُخْتَارُ جَوَازُ الْمَزَارَعَةِ وَالْمُخَابَرَةِ، وَتَأْوِيلُ الْأَحَادِيثِ عَلَى مَا إِذَا شَرَطَ أَحَدُهُمَا زَرْعَ قِطْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَالْآخَرُ أُخْرَى» اهـ.

وَقَدْ بَيَّنَّ قَالَ الْعَلَّامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ فِي الْمَزَارَعَةِ فَقَالَ فِي [الرَّوَضَةِ]

(٥/ ١٧٠):

«أَمَّا إِذَا كَانَ بَيْنَ النَّخِيلِ بَيَاضٌ، فَتَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُسَاقَاةِ عَلَى النَّخِيلِ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ اتِّحَادُ الْعَامِلِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَاقِيَ وَاحِدًا، وَيُزَارِعَ آخَرَ، وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا تَعَذُّرُ إِفْرَادِ النَّخِيلِ بِالسَّقْيِ، وَالْأَرْضُ بِالْعِمَارَةِ، لِإِنْتِفَاعِ النَّخْلِ بِسَقْيِ الْأَرْضِ وَتَقْلِيلِهَا، فَإِنْ أَمَكَّنَ الْإِفْرَادُ، لَمْ تَجَزِ الْمَزَارَعَةُ. وَاخْتَلَفُوا فِي اعْتِبَارِ أُمُورٍ أَحَدُهَا: اتِّحَادُ الصَّفَقَةِ، فَلَفْظُ الْمَعَامَلَةِ، يَشْمَلُ الْمَزَارَعَةَ وَالْمُسَاقَاةَ. فَلَوْ قَالَ: عَامِلْتَنِي عَلَى هَذَا النَّخِيلِ وَالْبَيَاضِ بِالنُّصْفِ، كَفَى. وَأَمَّا لَفْظُ الْمُسَاقَاةِ وَالْمَزَارَعَةِ، فَلَا يُغْنِي أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ، بَلْ يُسَاقِي عَلَى النَّخِيلِ، وَيُزَارِعُ عَلَى الْبَيَاضِ، وَحَيْثُذِ إِنْ قَدَّمَ الْمُسَاقَاةَ، نُظِرَ، إِنْ أَتَى بِهِمَا عَلَى الْإِتِّصَالِ، فَقَدْ اتَّحَدَتِ الصَّفَقَةُ وَوُجِدَ الشَّرْطُ، وَإِنْ فُصِّلَ بَيْنَهُمَا، فَقِيلَ: تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ، لِحُصُولِهَا لِشَخْصٍ. وَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ، لِأَنَّهَا تَبَعٌ، فَلَا تُفْرَدُ كَالْأَجْنَبِيِّ. وَإِنْ قَدَّمَ الْمَزَارَعَةَ، فَسَدَتْ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ. وَقِيلَ: تَنْعَقِدُ مَوْقُوفَةً. فَإِنْ سَاقَاهُ بَعْدَهَا، بَانَتْ صِحَّتُهَا، وَإِلَّا، فَلَا.

الثَّانِي: لَوْ شَرِطَ لِلْعَامِلِ نِصْفَ الثَّمَرِ، وَرُبْعَ الزَّرْعِ، جَازَ عَلَى الْأَصَحِّ. وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي، لِأَنَّ التَّفْضِيلَ يُزِيلُ التَّبَعِيَّةَ.

الثَّالِثُ: لَوْ كَثُرَ الْبَيَاضُ الْمُتَخَلَّلُ مَعَ عُسْرِ الْإِفْرَادِ، فَقِيلَ: يَبْطُلُ، لِأَنَّ الْأَكْثَرَ مُتَّبِعٌ لَا تَابِعٌ. وَالْأَصَحُّ: الْجَوَازُ، لِلْحَاجَةِ. ثُمَّ النَّظَرُ فِي الْكَثْرَةِ إِلَى زِيَادَةِ النَّمَاءِ، أَمْ إِلَى مِسَاحَةِ الْبَيَاضِ وَمَغَارِسِ الشَّجَرِ؟ وَجَهَانٌ.

قُلْتُ: أَصَحُّهُمَا: الثَّانِي. وَاللَّهُ أَعْلَمُ اهـ.

❦ - وفيه النهي عن المحاقلة.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩ / ٤٢٧)

«و"المحاقلة" أن يشتري الحنطة في سنبها بخرصها من الحنطة. والخرص هو الحزر والتقدير» اهـ.

قُلْتُ: وما ذكر رَحِمَهُ اللَّهُ هو من قبيل التمثيل وإلا فَإِنَّ المحاقلة بيع الحب في سنبه بمكيل أو موزون من جنسه.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤ / ٤٠٤):

«قوله: "عن المحاقلة". قال أبو عبيد: هو بيع الطعام في سنبه بالبر مأخوذ من الحقل.

وقال الليث: الحقل الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه. والمنهي عنه بيع الزرع قبل إدراكه، وقيل بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وقيل بيع ما في رؤوس النخل بالتمر. وعن مالك: هو كراء الأرض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام. والمشهور أن المحاقلة كراء الأرض ببعض ما تنبت» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦ / ٣٢٩-٣٣٠):

«في تفسير المحاقلة ثلاث أقوال: فقال بعضهم: هي بيع الزرع في سنبه بالحنطة. وقيل: هي اكتراء الأرض بالحنطة. وقيل: هي المزارعة بالثلث والربع ونحوه، وهذا

الوجه أشبه بها على طريق اللغة؛ لأنَّ المحاقلة مأخوذة من الحقل والمفاعلة من اثنين في أمر واحد كالتمزارة، ويقال للأرض التي تزرع: المحاقل، كما يقال لها: المزارع» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٢/ ٣١٨-٣٢٠):

«وأجمع مالك وأصحابه كلهم أنَّ الأرض لا يجوز كراؤها ببعض ما يخرج منها مما يزرع فيها ثلثاً كان أو ربعاً أو جزافاً كان لأنَّه غرر ومحاقل وقد نهى عن ذلك كله رسول الله ﷺ وقال جماعة من أهل العلم معنى المحاقلة دفع الأرض على الثلث والربع وعلى جزء مما يخرج منها. قالوا وهي المخابرة أيضاً فلا يجوز لأحد أن يعطى أرضه على جزء مما يخرج منها لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك لأنَّه مجهول ولا يجوز الكراء إلا بشيء معلوم.

قالوا وكراء الأرض بالذهب والورق وبالعروض كلها الطعام وغيره مما ينبت في الأرض ومما لا ينبت فيها جائز كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد هذا كله قول الشافعي، ومن تابعه وهو قول أبي حنيفة وداود وإليه ذهب ابن عبد الحكم.

وقال آخرون: المحاقلة بيع الزرع في سنبله بعد أن يشتد ويستحصد بالحنطة. ذكر الشافعي عن ابن عيينة عن ابن جريح قال قلت لعطاء: ما المحاقلة؟ قال المحاقلة: في الحرث كهيئة المزبنة في النخل سواء وهو بيع الزرع بالقمح. قال ابن جريح قلت لعطاء فسر لكم جابر المحاقلة كما أخبرتني قال نعم.

قال أبو عمر: وكذلك فسر المحاقلة سعيد بن المسيب في حديثه المرسل في "الموطأ" إِلَّا أَنْ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ جَمَعَ فِي تَأْوِيلِ الْحَدِيثِ الْوَجْهَيْنِ جَمِيعاً فَقَالَ: والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة وإلى هذا التفسير في المحاقلة أنَّه بيع الزرع في سنبله بالحنطة دون ما عداه ذهب الليث بن سعد والثوري والأوزاعي والحسن بن حي وأبو يوسف ومحمد وهو قول ابن عمر وطاووس وبه قال

أحمد بن حنبل وكل هؤلاء لا يرون بأساً أن يعطى الرجل أرضه على جزء مما تخرجه نحو الثلث والربع؛ لأنَّ المحاقلة عندهم في معنى المزابنة وأَنَّها في بيع الثمر بالثمر والحنطة بالزرع. قالوا: ولما اختلف في المحاقلة كان أولى ما قيل في معناها ما تأولناه من بيع الزرع بالحنطة واحتجوا على صحة ما تأولوه وذهبوا إليه من إجازة كراء الأرض ببعض ما يخرج منها بقصة خبير وأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عامل أهلها على شطر ما تخرجه أرضهم وثمارهم اهـ.

قُلْتُ: والصحيح في معنى المحاقلة، ما قاله راوي الحديث جابر بن عبد الله فقد روى مسلم (١٥٣٦) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُزَابَنَةِ، وَالْمُخَابَرَةِ، وَأَنْ تُشْتَرَى النَّخْلُ حَتَّى تُشَقَّ»، وَالْإِشْقَاءُ: أَنْ يَحْمَرَ، أَوْ يَصْفَرَّ، أَوْ يُؤْكَلَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَالْمُحَاقَلَةُ: أَنْ يُبَاعَ الْحَقْلُ بِكَيْلٍ مِنَ الطَّعَامِ مَعْلُومٍ، وَالْمُزَابَنَةُ: أَنْ يُبَاعَ النَّخْلُ بِأَوْسَاقٍ مِنَ التَّمْرِ، وَالْمُخَابَرَةُ: الثُّلُثُ وَالرُّبْعُ وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ، قَالَ زَيْدٌ: قُلْتُ لِعَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ: أَسَمِعْتَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَذْكُرُ هَذَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: نَعَمْ. وجاء في رواية عند مسلم: قَالَ عَطَاءٌ: فَسَّرَ لَنَا جَابِرٌ، قَالَ: «أَمَّا الْمُخَابَرَةُ: فَالْأَرْضُ الْبَيْضَاءُ، يَدْفَعُهَا الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فَيَنْقُ فِيهَا، ثُمَّ يَأْخُذُ مِنَ التَّمْرِ، وَزَعَمَ أَنَّ الْمُزَابَنَةَ: بَيْعُ الرُّطْبِ فِي النَّخْلِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا، وَالْمُحَاقَلَةُ فِي الزَّرْعِ عَلَى نَحْوِ ذَلِكَ، يَبِيعُ الزَّرْعَ الْقَائِمَ بِالْحَبِّ كَيْلًا».

قُلْتُ: وهذا التفسير للمحاقلة من كلام جابر كما هو مبين في هذه الرواية.

❦ - وفي الحديث أيضاً النهي عن المزابنة، وقد مضى الكلام عليها.

❦ - وفيه النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

❦ - وظاهره جواز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها بالذهب والفضة دون سائر العروض، وهذا الظاهر غير مراد اتفاقاً.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦/ ٣٠٨-٣٠٩):

«بيع التمر على رءوس النخل إذا بدا صلاحه بالذهب والفضة لا خلاف بين الأمة في جوازه، وكذلك يجوز بيعها بالعروض قياسًا على الدنانير والدراهم، وإنما خص عليه السلام الدنانير والدراهم في هذا الحديث؛ لأنَّهما جل ما يتعامل الناس به» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/ ٣٦٣):

«معناه لا يباع الرطب بعد بدو صلاحه بتمر، بل يباع بالدينار والدرهم وغيرهما. والممتنع إنَّما هو بيعه بالتمر إلَّا العرايا فيجوز بيع الرطب فيها بالتمر بشرطه السابق في بابه» اهـ.

٦- واحتج أهل الكوفة بنهي النبي ﷺ عن المزابنة على نسخ إباحة المزابنة لأهل العرايا.

قُلْتُ: وهذه دعوى عارية عن الدليل، وهذا الحديث يردّها فإنَّ النبي ﷺ نهى عن المزابنة واستثنى أهل العرايا كما في هذا الحديث.

٧- جواز بيع الرطب بالتمر لأهل العرايا، وسيأتي الكلام على ذلك في بابه بمشيئة الله تعالى.



قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

٢٥٨- عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ».

الشَّرْحُ:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

١- تحريم بيع الكلاب، وظاهره يشمل جميع الكلاب، حتى ما أذن في اقتنائها، ككلب الصيد، والماشية، والزرع.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥/ ٧٦٧-٧٧٢): «فَتَضَمَّنَتْ هَذِهِ السَّنَنُ أَرْبَعَةَ أُمُورٍ.

أحدها: تحريم بيع الكلب، وذلك يتناول كل كلب صغيراً كان أو كبيراً، للصيد، أو للماشية، أو للحرث، وهذا مذهب فقهاء أهل الحديث قاطبة، والنزاع في ذلك معروف عن أصحاب مالك، وأبي حنيفة، فجوز أصحاب أبي حنيفة بيع الكلاب، وأكل أثمانها، وقال القاضي عبد الوهاب: اختلف أصحابنا في بيع ما أذن في اتخاذه من الكلاب، فمنهم من قال: يكره، ومنهم من قال: يحرم، انتهى.

وعقد بعضهم فصلاً لما يصح بيعه، وبنى عليه اختلافهم في بيع الكلب، فقال: ما كانت منافعه كلها محرمة لم يجز بيعه، إذ لا فرق بين المعدوم حساً، والممنوع شرعاً، وما تنوعت منافعه إلى محللة ومحرمة، فإن كان المقصود من العين خاصة كان الاعتبار بها، والحكم تابع لها، فاعتبر نوعها، وصار الآخر كالمعدوم. وإن توزعت في النوعين، لم يصح البيع، لأنَّ ما يقابل ما حرم منها أكل مال بالباطل، وما سواه من بقية الثمن يصير مجهولاً.

قال: وعلى هذا الأصل مسألة بيع كلب الصيد، فإذا بني الخلاف فيها على هذا الأصل، قيل: في الكلب من المنافع كذا وكذا، وعددت جملة منافعه، ثم نظر فيها، فمن

رأى أن جملتها محرمة، منع، ومن رأى جميعها محللة، أجاز، ومن رآها متنوعة، نظر: هل المقصود المحلل، أو المحرم، فجعل الحكم للمقصود، ومن رأى منفعة واحدة منها محرمة وهي مقصودة، منع أيضاً، ومن التبس عليه كونها مقصودة، وقف أو كره، فتأمل هذا التأصيل والتفصيل، وطابق بينهما يظهر لك ما فيهما من التناقض والخلل، وأنَّ بناء بيع كلب الصيد على هذا الأصل من أفسد البناء، فإنَّ قوله: من رأى أن جملة منافع كلب الصيد محرمة بعد تعديدها، لم يجز بيعه، فإنَّ هذا لم يقله أحد من الناس قط، وقد اتفقت الأمة على إباحة منافع كلب الصيد من الاصطياد والحراسة، وهما جل منافعه، ولا يقتنى إلاَّ لذلك، فمن الذي رأى منافعه كلها محرمة، ولا يصح أن تراد منافعه الشرعية؟ فإنَّ إعارته جائزة.

وقوله: ومن رأى جميعها محللة، أجاز، كلام فاسد أيضاً، فإنَّ منافعه المذكورة محللة اتفاقاً، والجمهور على عدم جواز بيعه. وقوله: ومن رآها متنوعة، نظر، هل المقصود المحلل أو المحرم؟ كلام لا فائدة تحته البتة، فإنَّ منفعة كلب الصيد هي الاصطياد دون الحراسة، فأين التنوع وما يقدر في المنافع من التحريم يقدر مثله في الحمار والبغل؟ وقوله: ومن رأى منفعة واحدة محرمة وهي مقصودة، منع. أظهر فساداً مما قبله، فإنَّ هذه المنفعة المحرمة ليست هي المقصودة من كلب الصيد، وإن قدر أنَّ مشتريه قصدها، فهو كما لو قصد منفعة محرمة من سائر ما يجوز بيعه، وتبين فساد هذا التأصيل، وأنَّ الأصل الصحيح هو الذي دل عليه النص الصريح الذي لا معارض له البتة من تحريم بيعه.

فإن قيل: كلب الصيد مستثنى من النوع الذي نهى عنه رسول الله ﷺ، بدليل ما رواه الترمذي، من حديث جابر رضى الله عنه، أنَّ النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب، إلاَّ كلب الصيد.

وقال النسائي: أخبرني إبراهيم بن الحسن المصيصي، حدثنا حجاج ابن محمد، عن حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، عن جابر رضى الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور، إِلَّا كلب الصيد.

وقال قاسم بن أصبغ: حدثنا محمد بن إسماعيل، حدثنا ابن أبي مريم، أخبرنا يحيى بن أيوب، حدثنا المثنى بن الصباح، عن عطاء بن أبي رباح، عن أبي هريرة رضى الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "ثمن الكلب سحت إِلَّا كلب صيد".

وقال ابن وهب عن ابن شهاب، عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "ثلاث هن سحت: حلوان الكاهن، ومهر الزانية، وثمان الكلب العقور".

وقال ابن وهب: حدثني الشمر بن عبد الله بن ضميرة، عن أبيه، عن جده، عن على بن أبي طالب رضى الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عن ثمن الكلب العقور. ويدل على صحة هذا الاستثناء أيضاً، أَنَّ جابراً أحد من روى عن النبي ﷺ النهى عن ثمن الكلب، وقد رخص جابر نفسه في ثمن كلب الصيد، وقول الصحابي صالح لتخصيص عموم الحديث عند من جعله حجة، فكيف إذا كان معه النص باستثناءه والقياس؟ وأيضاً لَأَنَّهُ يباح الانتفاع به، ويصح نقل اليد فيه بالميراث، والوصية، والهبة، وتجاوز إعارته وإجارته في أحد قولي العلماء، وهما وجهان للشافعية، فجاز بيعه كالبغل والحمار.

فالجواب: أَنَّهُ لَا يَصَحُّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ استثناء كلب الصيد بوجه: أَمَّا حديث جابر رضى الله عنه، فقال الإمام أحمد وقد سئل عنه: هذا من الحسن بن أبي جعفر، وهو ضعيف، وقال الدارقطني: الصواب أَنَّهُ موقوف على جابر. وقال الترمذي: لا يصح إسناد هذا الحديث.

وقال في حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هذا لا يصح، أبو المهزم ضعيف، يريد راويه عنه.

وقال البيهقي: روى عن النبي ﷺ النهى عن ثمن الكلب جماعة، منهم: ابن عباس، وجابر بن عبد الله، وأبو هريرة، ورافع بن خديج، وأبو جحيفة، اللفظ مختلف، والمعنى واحد. والحديث الذي روى في استثناء كلب الصيد لا يصح وكأن من رواه أراد حديث النهى عن اقتنائه، فشبّه عليه، والله أعلم.

وأما حديث حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، فهو الذي ضعفه الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ بالحسن بن أبي جعفر، وكأنّه لم يقع له طريق حجاج بن محمد، وهو الذي قال فيه الدارقطني: الصواب أنّه موقوف، وقد أعله ابن حزم، بأنّ أبا الزبير لم يصرح فيه بالسماع من جابر، وهو مدلس، وليس من رواية الليث عنه. وأعله البيهقي بأنّ أحد رواه وهم من استثناء كلب الصيد مما نهى عن اقتنائه من الكلاب، فنقله إلى البيع.

قُلْتُ: ومما يدل على بطلان حديث جابر هذا، وأنّه خلط عليه أنّه صح عنه، أنّه قال: أربع من السحت: ضراب الفحل، وثمان الكلب، ومهر البغي، وكسب الحجام. وهذا علة أيضاً للموقوف عليه من استثناء كلب الصيد، فهو علة للموقوف والمرفوع.

وأما حديث المثنى بن الصباح، عن عطاء، عن أبي هريرة رضى الله عنه، فباطل، لأنّ فيه يحيى بن أيوب، وقد شهد مالك عليه بالكذب، وجرحه الإمام أحمد. وفيه المثنى بن الصباح، وضعفه عندهم مشهور، ويدل على بطلان الحديث ما رواه النسائي، حدثنا الحسن بن أحمد بن حبيب، حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير حدثنا أسباط، حدثنا الأعمش، عن عطاء بن أبي رباح، قال: قال أبو هريرة رضى الله عنه: أربع من السحت، ضراب الفحل، وثمان الكلب، ومهر البغي، وكسب الحجام.

وأما الأثر عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه، فلا يدرى من أخبر ابن وهب عن ابن شهاب، ولا من أخبر ابن شهاب عن الصديق رضى الله عنه، ومثل هذا لا يحتج به.

وَأَمَّا الْأَثَرُ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ففیه ابنُ ضَمیرة فی غایة الضعف، ومثل هذه الآثار الساقطة المعلولة لا تقدم على الآثار التي رواها الأئمة الثقات الأثبات، حتى قال بعض الحفاظ: إِنَّ نَقْلَهَا نَقْلٌ تَوَاتَرَ، وقد ظهر أَنَّهُ لم يصح عن صحابي خلافها البتة، بل هذا جابر، وأبو هريرة، وابن عباس يقولون: ثمن الكلب خبيث.

قال وكيع: حدثنا إسرائيل، عن عبد الكريم، عن قيس بن حبر، عن ابن عباس رضى الله عنهما يرفعه: "ثمن الكلب، ومهر البغي، وثمر الخمر حرام". وهذا أقل ما فيه أن يكون قول ابن عباس.

وَأَمَّا قِيَّاسُ الْكَلْبِ عَلَى الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ، فمَنْ أَفْسَدَ الْقِيَّاسَ، بل قياسه على الخنزير أصح من قياسه عليهما، لأنَّ الشبه الذي بينه وبين الخنزير أقرب من الشبه الذي بينه وبين البغل والحمار، ولو تعارض القياسان لكان القياس المؤيد بالنص الموافق له، أصح وأولى من القياس المخالف له.

فإن قيل: كان النهي عن ثمنها حين كان الأمر بقتلها، فلما حرم قتلها، وأبيح اتخاذ بعضها، نسخ النهي، فنسخ تحريم البيع.

قيل: هذه دعوى باطلة ليس مع مدعيها لصحتها دليل، ولا شبهة، وليس في الأثر ما يدل على صحة هذه الدعوى البتة بوجه من الوجوه، ويدل على بطلانها: أَنَّ أَحَادِيثَ تحريم بيعها وأكل ثمنها مطلقة عامة كلها، وأحاديث الأمر بقتلها، والنهي عن اقتنائها نوعان: نوع كذلك وهو المتقدم، ونوع مقيد مخصص وهو المتأخر، فلو كان النهي عن بيعها مقيداً مخصوصاً، لجاءت به الآثار كذلك، فلما جاءت عامة مطلقة، علم أَنَّ عمومها وإطلاقها مراد، فلا يجوز إبطاله. والله أعلم اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/ ٤١٨):

«وَأَمَّا النَّهْيُ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَكَوْنُهُ مِنْ شَرِّ الْكَسْبِ وَكَوْنُهُ خَبِيثًا فَيَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ بَيْعِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَصَحُّ بَيْعُهُ، وَلَا يَحِلُّ ثَمَنُهُ، وَلَا قِيَمَةُ عَلَى مُتْلَفِهِ سِوَاءَ كَانَ مُعْلَمًا أَمْ لَا،

وسواء كان مما يجوز اقتناؤه أم لا، وبهذا قال جماهير العلماء منهم أبو هريرة والحسن البصري وربيعة والأوزاعي والحكم وحماد والشافعي وأحمد وداود وابن المنذر وغيرهم. وقال أبو حنيفة: يصح بيع الكلاب التي فيها منفعة، وتجب القيمة على متلفها. وحكى ابن المنذر عن جابر وعطاء والنخعي جواز بيع كلب الصيد دون غيره. وعن مالك روايات: إحداها لا يجوز بيعه، ولكن تجب القيمة على متلفه. والثانية يصح بيعه، وتجب القيمة. والثالثة لا يصح، ولا تجب القيمة على متلفه.

دليل الجمهور هذه الأحاديث. وأما الأحاديث الواردة في النهي عن ثمن الكلب إلا كلب صيد وفي رواية: "إِلَّا كَلْبًا ضَارِيًا"، وأنَّ عثمان غرَّم إنسانًا ثمن كلب قتله عشرين بغيراً، وعن ابن عمرو بن العاص التَّغْرِيمُ في إتلافه فكلها ضعيفة باتفاق أئمة الحديث اهـ.

قُلْتُ: ظاهر الحديث النهي عن بيع الكلب مطلقاً من غير استثناء، والصحيح أيضاً أنَّه لا قيمة على متلفه، وذلك أنَّ القيمة لا تكون إلا لما جاز بيعه.

❦ - وفيه تحريم مهر البَغِيِّ. وأصل البغي الطلب، وأكثر ما يستعمل في طلب الفساد، والفاحشة.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥/ ٧٧٤-٧٧٨):

«والحكم الثالث: مهر البغي، وهو ما تأخذه الزانية في مقابل الزنا بها، فحكم رسول الله ﷺ أَنْ ذَلِكَ خَبِيثٌ عَلَى أَيِّ وَجْهِ كَانَ، حُرَّةٌ كَانَتْ أَوْ أَمَةٌ، وَلَا سِيَّمَا فَإِنَّ الْبَغَاءَ إِنَّمَا كَانَ عَلَى عَهْدِهِمْ فِي الْإِمَاءِ دُونَ الْحَرَائِرِ، وَلِهَذَا قَالَتْ هُنْدُ: وَقْتُ الْبَيْعَةِ: "أَوْ تَزْنِي الْحُرَّةُ؟". وَلَا نَزَاعَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ الْحُرَّةَ الْبَالِغَةَ الْعَاقِلَةَ إِذَا مَكَتْ رَجُلًا مِنْ نَفْسِهَا فَزَنَّا بِهَا أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا.

واختلف في مسألتين.

إحداهما: الحرة المكروهة. **والثانية:** الأمة المطاوعة، فأما الحرة المكروهة على الزنا، ففيها أربعة أقوال، وهي روايات منصوصات عن أحمد.

أحدها: أن لها المهر بكرًا كانت أو ثيبًا، سواء وطئت في قبلها أو دبرها.

والثاني: أنها إن كانت ثيبًا، فلا مهر لها، وإن كانت بكرًا، فلها المهر، وهل يجب معه أرش البكارة؟ على روايتين منصوصتين، وهذا القول اختيار أبي بكر.

والثالث: أنها إن كانت ذات محرم، فلا مهر لها، وإن كانت أجنبية، فلها المهر.

الرابع: أن من تحرم ابنتها كالأم والبنت والأخت، فلا مهر لها، ومن تحل ابنتها كالعمة والخالة، فلها المهر.

وقال أبو حنيفة **رَحِمَهُ اللَّهُ:** لا مهر للمكروهة على الزنا بحال، بكرًا كانت أو ثيبًا. فمن أوجب المهر. قال: إنَّ استيفاء هذه المنفعة جعل مقومًا في الشرع بالمهر، وإنَّما لم يجب للمختارة، لأنَّها باذلة للمنفعة التي عوضها لها، فلم يجب لها شيء، كما لو أذنت في إتلاف عضو من أعضائها لمن أتلفه.

ومن لم يوجبه قال: الشارع إنَّما جعل هذه المنفعة متقومة بالمهر في عقد أو شبهة عقد، ولم يقومها بالمهر في الزنا البتة، وقياس السفاح على النكاح من أفسد القياس. قالوا: وإنَّما جعل الشارع في مقابلة هذا الاستمتاع الحد والعقوبة، فلا يجمع بينه وبين ضمان المهر. قالوا: والوجوب إنَّما يتلقى من الشرع من نص خطابه أو عمومه، أو فحواه، أو تنبيهه، أو معنى نصه، وليس شيء من ذلك ثابتًا متحققًا عنه. وغاية ما يدعى قياس السفاح على النكاح، ويا بعد ما بينهما. قالوا: والمهر إنَّما هو من خصائص النكاح لفظًا ومعنى، ولهذا إنَّما يضاف إليه فيقال: مهر النكاح، ولا يضاف إلى الزنا، فلا يقال: مهر الزنا، وإنَّما أطلق النبي **ﷺ** المهر وأراد به العقد، كما قال: **"إنَّ الله حرم**

بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. وكما قال: "ورجل باع حراً فأكل ثمنه". ونظائره كثيرة.

والأولون يقولون: الأصل في هذه المنفعة، أن تقوّم بالمهر، وإنّما أسقطه الشارع في حق البغي، وهي التي تزني باختيارها، وأمّا المكروهة على الزنا فليست بغياً، فلا يجوز إسقاط بدل منفعتها التي أكرهت على استيفائها، كما لو أكره الحر على استيفاء منافعه، فإنّه يلزمه عوضها، وعوض هذه المنفعة شرعاً هو المهر، فهذا مأخذ القولين.

ومن فرق بين البكر والثيب، رأى أنّ الواطئ لم يذهب على الثيب شيئاً، وحسبه العقوبة التي ترتبت على فعله، وهذه المعصية لا يقابلها شرعاً مال يلزم من أقدم عليها، بخلاف البكر، فإنّه أزال بكارتها، فلا بد من ضمان ما أزاله، فكانت هذه الجناية مضمونة عليه في الجملة، فضمن ما أتلّفه من جزء منفعة، وكانت المنفعة تابعة للجزء في الضمان، كما كانت تابعة له في عدمه من البكر المطاوعة.

ومن فرق بين ذوات المحارم وغيرهن، رأى أنّ تحريمهن لما كان تحريماً مستقراً، وأنّهن غير محل الوطء شرعاً، كان استيفاء هذه المنفعة منهن بمنزلة التلوط، فلا يوجب مهراً وهذا قول الشعبي، وهذا بخلاف تحريم المصاهرة، فإنّه عارض يمكن زواله.

قال صاحب "المغني": وهكذا ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع، لأنّه طارئ أيضاً.

ومن فرق في ذوات المحارم، بين من تحرم ابتتها، وبين من لا تحرم، فكأنّه رأى أنّ من لا تحرم ابتتها تحريمها أخف من تحريم الأخرى، فأشبهه العارض. فإن قيل: فما حكم المكروهة على الوطء في دبرها، أو الأمة المطاوعة على ذلك؟ قيل: هو أولى بعدم الوجوب، فهذا كاللواط لا يجب فيه المهر اتفاقاً.

وقد اختلف في هذه المسألة الشيخان، أبو البركات ابن تيمية، وأبو محمد بن قدامة، فقال أبو البركات في "محرره": ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة، والمكرهة على الزنا في قبل أو دبر.

وقال أبو محمد في "المغني": ولا يجب المهر بالوطء في الدبر، ولا اللواط، لأنَّ الشرع لم يرد ببدله، ولا هو إتلاف لشيء، فأشبهه القبلة والوطء دون الفرج، وهذا القول هو الصواب قطعاً، فإنَّ هذا الفعل لم يجعل له الشارع قيمة أصلاً، ولا قدر له مهرًا بوجه من الوجوه، وقياسه على وطء الفرج من أفسد القياس، ولازم من قاله إيجاب المهر لمن فعلت به اللوطية من الذكور، وهذا لم يقل به أحد البتة.

فصل: وأمَّا المسألة الثانية: وهي الأمة المطاوعة، فهل يجب لها المهر؟ فيه قولان. **أحدهما:** يجب، وهو قول الشافعي، وأكثر أصحاب أحمد **رَحِمَهُ اللَّهُ**. قالوا: لأنَّ هذه المنفعة لغيرها، فلا يسقط بدلها مجاناً، كما لو أذنت في قطع طرفها. والصواب المقطوع به: أنَّه لا مهر لها، وهذه هي البغي التي نهى رسول الله **ﷺ** عن مهرها، وأخبر أنَّه خبيث، وحكم عليه وعلى ثمن الكلب، وأجر الكاهن بحكم واحد، والأمة داخلة في هذا الحكم دخولاً أولياً، فلا يجوز تخصيصها من عمومها لأنَّ الإمام هـن اللاتي كن يعرفن بالبغاء، وفيهن وفي ساداتهن أنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾، فكيف يجوز أن تخرج الإمام هـن من نص أردن به قطعاً، ويحمل على غيرهن.

وأمَّا قولكم: إنَّ منفعتها لسيدها، ولم يأذن في استيفائها، فيقال: هذه المنفعة يملك السيد استيفاءها بنفسه، ويملك المعاوضة عليها بعقد النكاح أو شبهته، ولا يملك المعاوضة عليها إلَّا إذا أذنت، ولم يجعل الله ورسوله للزنا عوضاً قط غير العقوبة، فيفوت على السيد حتى يقضى له، بل هذا تقويم مال أهدره الله ورسوله، وإثبات عوض

حكم الشارع بخبثه، وجعله بمنزلة ثمن الكلب، وأجر الكاهن، وإن كان عوضاً خبيثاً شرعاً، لم يجز أن يقضى به.

ولا يقال: فأجر الحجام خبيث، ويقضى له به، لأنَّ منفعة الحجامه منفعة مباحة، وتجوز، بل يجب على مستأجره أن يوفيه أجره، فأين هذا من المنفعة الخبيثة المحرمة التي عوضها من جنسها، وحكمه حكمها، وإيجاب عوض في مقابلة هذه المعصية، كإيجاب عوض في مقابلة اللواط، إذ الشارع لم يجعل في مقابلة هذا الفعل عوضاً. فإن قيل: فقد جعل في مقابلة الوطء في الفرج عوضاً، وهو المهر من حيث الجملة، بخلاف اللواط.

قلنا: إنما جعل في مقابلته عوضاً، إذا استوفى بعقد أو بشبهة عقد، ولم يجعل له عوضاً إذا استوفى بزنا محض لا شبهة فيه، وبالله التوفيق. ولم يعرف في الإسلام قط أن زانياً قضى عليه بالمهر للمزني بها، ولا ريب أن المسلمين يرون هذا قبيحاً، فهو عند الله **عَزَّوَجَلَّ** قبيح» اهـ.

قُلْتُ: ما نقله العلامة ابن القيم **رَحْمَةُ اللَّهِ** عن الشافعي من وجوب المهر على من زنا بالأمة المطاوعة فهو خلاف المشهور عن الشافعي **رَحْمَةُ اللَّهِ** وأصحابه.

قَالَ الْعَلَامَةُ الْمَأُورِدِي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي [الْحَاوِي] (٧/ ٣٥٧):

«والوجه الثاني: وهو ظاهر مذهب الشافعي - **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** - وقول جمهور أصحابه أنه لا مهر لها عليه؛ لأنها بالمطاوعة تكون بغي، وقد نهى رسول الله - **ﷺ** - عن مهر البغي وخالف قطع اليمين منها؛ لأنَّ القطع نقص دخل على بدنها وقيمتها وليس الوطء نقص في بدنها، ولا قيمتها، ثم إن كانت بكرةً فعليه أرش بكارتها بالافتضاض؛ لأنَّه استهلاك جزء منها وهكذا يلزمه غرم ما نقص من قيمتها بالولادة فإن تطاول زمان غصبها حتى يكون لمثلها أجره فعليه أجره مثلها» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ النَّوَوِي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الرَّوَضَةِ] (٥/ ٦٠):

«وإن كانت طائعة فعليهما الحد ولا يجب المهر على الصحيح المنصوص، وقيل على المشهور» اهـ.

قُلْتُ: والذي يظهر لي هو عدم وجوب المهر في الزنا مطلقاً لعدم الدليل على ذلك، ويكتفى بمجرد الحد الذي جاء به الشرع، وإن كانت بكرًا فلها الأرش من أجل زوال بكارتها.

وقد ذكر الخلاف في هذه المسألة **الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١١/ ٨٣)** فقال: «ومن استكره امرأة على الزنا، فعليه الحد دونها؛ لأنها معذورة، وعليه مهرها حرة كانت أو أمة، فإن كانت حرة كان المهر لها، وإن كانت أمة كان لسيدها. وبه قال مالك، والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب المهر؛ لأنه وطء يتعلق به وجوب الحد، فلم يجب به المهر، كما لو طاعته» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ مُفْلِحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْفُرُوعِ] (٨/ ٣٥٥):

«وأطلق شيخنا رواية أنه لا مهر لمكرهة، واختارها، وأنه خبيث» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ عُثَيْمِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الشَّرْحُ الْمُنتَجِعِ] (١٢/ ٣١٣):

«والصحيح أنه لا مهر، لا في هذا، ولا في هذا؛ لأن الله - تعالى - أوجب في الزنا حداً معلوماً، فلا نزيد على ما أوجب الله، ولا يمكن أن نقيس هذا الجماع - الذي يعتقد المجامع أنه حرام - على الحلال؛ ولكن نقيم عليه الحد، فإن كان الرجل بكرًا، أي: لم يتزوج من قبل، فحده مائة جلدة وتغريب عام، وإن كان قد تزوج من قبل وجامع زوجته، وتمت شروط الإحصان فإنه يرجم» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الشَّرْحُ الْمُنتَجِعِ] (١٢/ ٣١٣-٣١٤):

«وعلى القول الذي رجحنا - وهو أن المزني بها كرهاً أو طوعاً لا مهر لها - نقول: يجب عليه أرش البكارة، إذا كانت بكرًا وزنى بها كرهاً؛ لأنه أتلف البكارة بسبب يتلفها

عادة. وأرش البكارة هو فرق ما بين مهرها ثيباً ومهرها بكرّاً، فإذا قلنا: إنّ مهرها ثيباً ألف ريال، ومهرها بكرّاً ألفان، فيكون الأرش ألف ريال.

في الوقت الحاضر ترقى الطب، وصار يمكن أن يجعل لها بكارة صناعية، بواسطة عملية جراحية، فإذا قال: أنا لا أعطيكم دراهم، بل نجري لها عملية ونعيد البكارة، فهل يُمكن؟ الجواب: لا، فإذا قال: الأصل أنّ المثلي يضمن بمثله، فهو أذهب بكارة فيعيد لها بكارة أخرى؟

فنقول: هذا لا يكفي ولا يُطاع؛ لأنّه مهما كان من ترقيع فلا يمكن أن يكون كالأصل، مع أننا نرى منع هذه العملية مطلقاً، لأنّها تفتح باب الشر، فتكون كل امرأة تشتهي أن تزني زنت، وإذا زالت بكارتها أجرت العملية» اهـ.

❦ - وفيه النهي عن حلوان الكاهن وهو ما يتعاطاه الكاهن من أجل كهانته.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٤٢٧):

«الحكم الرابع: حلوان الكاهن وهو حرام بالإجماع لما فيه من أخذ العوض على أمر باطل وفي معناه التنجيم والضرب بالحصى وغير ذلك مما يتعاناه العرافون من استطلاع الغيب.

والحلوان مصدر حلوته حلواناً إذا أعطيته وأصله من الحلاوة شبه بالشيء الحلو من حيث أنّه يأخذه سهلاً بلا كلفة ولا مشقة، يقال حلوته إذا أطعمته الحلو والحلوان أيضاً الرشوة والحلوان أيضاً أخذ الرجل مهر ابنته لنفسه» اهـ.

❦ - وفيه النهي عن الزنا.

❦ - وفيه النهي عن الكهانة.



قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

٢٥٩- عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «ثَمَنُ الْكَلْبِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ الْبَغِيِّ خَبِيثٌ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ».

الشرح:

قُلْتُ: هذا الحديث مما انفرد به مسلم (١٥٦٨) دون البخاري.

وفي الحديث مسائل منها:

❶- تحريم ثمن الكلب، وقد مضى القول في ذلك في الحديث السابق.

❷- تحريم مهر البغي، وقد سبق أيضاً بيان ذلك في الحديث الذي قبل هذا الحديث.

❸- واحتج به من قال بحرمة أجرة الحجّام، وهو مذهب لبعض العلماء، والذي عليه أكثر العلماء عدم تحريم ذلك.

قَالَ الْعَلَامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/ ٤١٩):

«وكونه خبيثاً ومن شر الكسب ففيه دليل لمن يقول بتحريمه. وقد اختلف العلماء في كسب الحجّام فقال الأكثرون من السلف والخلف: لا يحرم كسب الحجّام، ولا يحرم أكله لا على الحر ولا على العبد، وهو المشهور من مذهب أحمد، وقال في رواية عنه قال بها فقهاء المحدثين يحرم على الحر دون العبد، واعتمدوا هذه الأحاديث وشبهها، واحتج الجمهور بحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احتجم وأعطى الحجّام أجره.

قالوا: ولو كان حراماً لم يعطه. رواه البخاري ومسلم.

وحملوا هذه الأحاديث التي في النهي على التنزيه والارتفاع عن دناءة الأكسب، والحث على مكارم الأخلاق ومعالي الأمور. ولو كان حراماً لم يفرق فيه بين الحر والعبد فإنه لا يجوز للرجل أن يطعم عبده ما لا يحل» اهـ.

قُلْتُ: لَكِنْ قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢/ ٦٢):

«وليس عن أحمد نص في تحريم كسب الحجام، ولا الاستئجار عليها، وإنَّما قال: نحن نعطيهِ كما أعطى النبي ﷺ ونقول له كما قال النبي ﷺ لما سئل عن أكله نهاه، وقال: "اعلفه الناضح والرقيق".

وهذا معنى كلامه في جميع الروايات، وليس هذا صريحاً في تحريمه، بل فيه دليل على إباحته، كما في قول النبي ﷺ وفعله، على ما بينا، وأنَّ إعطاءه للحجام دليل على إباحته إذ لا يعطيهِ ما يحرم عليه، وهو عليه السلام يعلم الناس وينهاهم عن المحرمات، فكيف يعطيهم إياها، ويمكنهم منها، وأمره بإطعام الرقيق منها دليل على الإباحة، فيتعين حمل نهيهِ عن أكلها على الكراهة دون التحريم.

وكذلك قول الإمام أحمد، فإنَّه لم يخرج عن قول النبي ﷺ وفعله، وإنَّما قصد اتباعه ﷺ، وكذلك سائر من كرهه من الأئمة، يتعين حمل كلامهم على هذا، ولا يكون في المسألة قائل بالتحريم» اهـ.

قُلْتُ: حديث "اعلفه الناضح والرقيق".

رواه مالك في [المَوْطَأَ] (٢٨)، ومن طريقه أحمد (٢٣٦٩٠)، وأبو داود (٣٤٢٢)، والترمذي (١٢٧٧) مِنْ طَرِيقِ مَالِكٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنِ ابْنِ مُحَيِّصَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي إِجَارَةِ الْحَجَّامِ، فَنَهَاهُ عَنْهَا، فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ فِيهَا حَتَّى قَالَ لَهُ: «اعْلِفْهُ نَاضِحَكَ، وَأَطْعِمْهُ رَقِيقَكَ».

ورواه أحمد (٢٣٦٩٨، ٢٣٦٩٣) مِنْ طَرِيقِ سُفْيَانَ، وَابْنِ أَبِي ذَنْبٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ حَرَامِ بْنِ سَعْدِ بْنِ مُحَيِّصَةَ، أَنَّ مُحَيِّصَةَ، سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ كَسْبِ حَجَّامٍ لَهُ، فَنَهَاهُ عَنْهُ فَلَمْ يَزَلْ بِهِ يُكَلِّمُهُ حَتَّى قَالَ: «اعْلِفْهُ نَاضِحَكَ وَأَطْعِمْهُ رَقِيقَكَ».

ورواه ابن ماجه (٢١٦٦) من طريق ابن أبي ذئب به.

قُلْتُ: الحديث حكم عليه ابن عبد البر رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْتَّمْهِيدِ] (١١/ ٧٧) بالإرسال.

وله شاهد **حَسَنٌ** عند أحمد (١٥٠٧٩) حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، سَمِعَ جَابِرًا، يَقُولُ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ كَسْبِ الْحَجَّامِ، فَقَالَ: «**اعْلِفْهُ نَاضِحَكَ**».

قُلْتُ: الصحيح كراهة أجرة الحجّام دون تحريمها، والدليل على عدم تحريمها ما رواه البخاري (٢٢٧٩)، ومسلم (١٢٠٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «اِخْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ، وَأَعْطَى الْحَجَّامَ أَجْرَهُ».

وروى البخاري (٢١٠٢)، ومسلم (١٥٧٧) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «حَجَمَ أَبُو طَبِيَّةٍ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفُّوا مِنْ خَرَجِهِ».

هذا لفظ البخاري، ولفظ مسلم: «فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعَيْنِ مِنْ طَعَامٍ».

قُلْتُ: ووصف ثمن الحجامة بالخبث في الحديث لدناءة هذا الكسب لا لتحريمه، وقد يأتي الخبث لغير التحريم كما في قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَتِمَّمُوا الْحَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا﴾ [البقرة: ٢٦٧].

وفيما رواه أحمد (١٦٢٩٢)، والنسائي في [الكبرى] (٦٦٨١) مِنْ طَرِيقِ خَالِدِ بْنِ مَيْسَرَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُعَاوِيَةُ بْنُ قُرَّةَ، عَنْ أَبِيهِ قُرَّةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «مَنْ أَكَلَ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ الْخَبِيثَتَيْنِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا، فَإِنْ كُنْتُمْ لَا بُدَّ أَكْلِيهِمَا فَأَمِيتُوهُمَا طَبْحًا». هذا لفظ النسائي.

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، والمراد بالشجرتين الخبيتين الثوم والبصل كما جاء بيان ذلك في رواية أحمد.

وروى مسلم (٥٦٥) عَنْ أَبِي نَضْرَةَ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: لَمْ نَعُدْ أَنْ فُتِحَتْ خَيْبَرُ فَوْقَنَا أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي تِلْكَ الْبَقْلَةِ الثُّومِ وَالنَّاسِ جِيَاعٌ، فَأَكَلْنَا مِنْهَا أَكْلًا شَدِيدًا، ثُمَّ رُحْنَا إِلَى الْمَسْجِدِ، فَوَجَدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرِّيحَ فَقَالَ: «مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ الْخَبِيثَةِ شَيْئًا، فَلَا يَقْرَبَنَّ فِي الْمَسْجِدِ» فَقَالَ النَّاسُ: حُرِّمَتْ، حُرِّمَتْ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّهُ لَيْسَ بِي تَحْرِيمٌ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لِي، وَلَكِنَّهَا شَجَرَةٌ أَكْرَهُ رِيحَهَا».

قُلْتُ: وقد يكون الخبث في الحجامة لملاقاة الحاجم الخَبَث وهو الدم كما سمي الخارج من الإنسان خبيثاً فيما رواه مسلم (٥٦٠) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبَّادٍ، حَدَّثَنَا حَاتِمٌ هُوَ ابْنُ إِسْمَاعِيلَ، عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ مُجَاهِدٍ، عَنْ ابْنِ أَبِي عَتِيقٍ، قَالَ: تَحَدَّثْتُ أَنَا وَالْقَاسِمُ، عِنْدَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، حَدِيثًا وَكَانَ الْقَاسِمُ رَجُلًا لَحَانَةً وَكَانَ لِأُمِّ وَلَدٍ، فَقَالَتْ لَهُ عَائِشَةُ: مَا لَكَ لَا تَحَدَّثُ كَمَا يَتَحَدَّثُ ابْنُ أَخِي هَذَا، أَمَا إِنِّي قَدْ عَلِمْتُ مِنْ أَيْنَ أَتَيْتَ هَذَا أَدَبْتُهُ أُمُّهُ، وَأَنْتَ أَدَبْتِكَ أُمُّكَ، قَالَ: فَغَضِبَ الْقَاسِمُ وَأَضَبَّ عَلَيْهَا، فَلَمَّا رَأَى مَائِدَةَ عَائِشَةَ، قَدْ أَتَيْتِ بِهَا قَامَ، قَالَتْ: أَيْنَ؟ قَالَ: أَصَلِّي، قَالَتْ: اجْلِسْ، قَالَ: إِنِّي أَصَلِّي، قَالَتْ: اجْلِسْ عُذْرِي، إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «**لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ الطَّعَامِ، وَلَا هُوَ يُدْفِعُهُ الْأَخْبَثَانِ**».

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٠ / ١٩٢):

«قَالَ الْأَوَّلُونَ: قَدْ ثَبَتَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: "مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ الْخَبِيثَتَيْنِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا" فَسَمَّاهُمَا خَبِيثَتَيْنِ بِخُبْثِ رِيحِهِمَا وَلَيْسَتْا حَرَامًا. وَقَالَ: "لَا يُصَلِّيَنَّ أَحَدُكُمْ وَهُوَ يُدْفِعُ الْأَخْبَثَيْنِ" أَيِ: الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ. فَيَكُونُ تَسْمِيَّتُهُ خَبِيثًا لِمُلَاقَاةِ صَاحِبِهِ النَّجَاسَةِ؛ لَا لِتَحْرِيمِهِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ أُعْطِيَ الْحَجَّامُ أَجْرُهُ وَأَذِنَ لَهُ أَنْ يُطْعِمَهُ الرَّقِيقَ وَالْبَهَائِمَ. وَمَهْرُ الْبُعْيِ وَحُلُوانُ الْكَاهِنِ لَا يَسْتَحِقُّهُ وَلَا يُطْعَمُ مِنْهُ رَقِيقٌ وَلَا بِهِيمَةٌ. وَبِكُلِّ حَالٍ فَحَالٍ الْمُحْتَاجُ إِلَيْهِ لَيْسَتْ كَحَالِ الْمُسْتَغْنِي عَنْهُ كَمَا قَالَ السَّلَفُ: كَسْبٌ فِيهِ بَعْضُ الدَّنَاءَةِ خَيْرٌ مِنْ مَسْأَلَةِ النَّاسِ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥ / ٧٩٠):

«وَيَدْخُلُ فِيهِ الْفَاصِدُ وَالشَّارِطُ، وَكُلٌّ مِنْ يَكُونُ كَسْبُهُ مِنْ إِخْرَاجِ الدَّمِ» اهـ.

قُلْتُ: والذي يظهر لي أَنَّ كَسْبَ الْمُخْبِرِي خَبِيثٌ قِيَاسًا عَلَى الْحَجَامِ لِأَنَّ عَمَلَهُ فِي الدَّمِ وَالْبَوْلِ وَالْغَائِطِ.



بَابُ الْعَرَايَا وَغَيْرِ ذَلِكَ

قال رحمه الله:

٢٦٠- عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا».

وَلِـ "مُسْلِمٍ" «بِخَرْصِهَا تَمَرًا، يَأْكُلُونَهَا رُطْبًا».

الشَّرْحُ:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❦- الرخصة في المزابنة لأصحاب العرايا للحاجة إلى ذلك.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩ / ٤٢٨-٤٢٩):

«ولفظ "العرايا" معناه في اللغة هي النخلات التي يعيرها الرجل لغيره: أي يعطيه

إياها ليأكل ثمرها ثم يعيدها إليه كما قال الشاعر يمدح فيه بالكرم:

فليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عراياً في السنين الجوائح

وهذا كما يقال للماشية "المنيحة": مثل أن يعطيه الناقة أو الشاة ليشرب لبنها ثم

يعيدها إليه وهو من جنس العارية. وهو أن يعيره داره ليسكنها ثم يعيدها إليه. ومنه

إفقار الظهر: وهو أن يعطيه دابته ليركب فقارها ثم يعيدها إليه. فهذا أصل هذه اللفظة؛

لكن حكم العرايا هل هو مخصوص بما كان موهوباً للمشتري؟ أو عام في ذلك وفي

غيره؟ فيه قولان للعلماء. والأول: قول مالك.

والثاني: قول الشافعي وفي مذهب أحمد القولان. والله أعلم اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ٩٣):

«مسألة؛ قال: "والعرايا التي أرخص فيها رسول الله ﷺ، هو أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطباً".
في هذه المسألة فصول خمسة:

فصل: أولها، في إباحة بيع العرايا في الجملة.

وهو قول أكثر أهل العلم. منهم مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة: لا يحل بيعها؛ لأنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع المزبنة، والمزبنة، بيع الثمر بالثمر. متفق عليه.

ولأنَّه يبيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما، فلم يحز، كما لو كان على وجه الأرض، أو فيما زاد على خمسة أوسق.

ولنا، ما روى أبو هريرة، أنَّ النبي ﷺ رخص في العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق. متفق عليه، ورواه زيد بن ثابت، وسهل بن أبي حثمة، وغيرهما. وخرجه أئمة الحديث في كتبهم.

وحديثهم في سياقه: "إلاَّ العرايا". كذلك في المتفق عليه. وهذه زيادة يجب الأخذ بها.

ولو قدر تعارض الحديثين، وجب تقديم حديثنا لخصوصه، جمعاً بين الحديثين، وعملاً بكلا النصين.

وقال ابن المنذر: الذي نهى عن المزبنة هو الذي أرخص في العرايا، وطاعة رسول الله ﷺ أولى.

والقياس لا يصار إليه مع النص مع أنَّ في الحديث، أنَّه أرخص في العرايا.

والرخصة استباحة المحظور، مع وجود السبب الحاضر، فلو منع وجود السبب من الاستباحة، لم يبق لنا رخصة بحال» اهـ.

قُلْتُ: هذا هو الصحيح الذي تدل عليه الأدلة. وأمّا ما شرطه من الهبة، فلا يظهر اشتراطه إذ لا فرق معقول بين بيع الموهوب له للمحتاجين، وبين بيع صاحب المزرعة للمحتاجين. والله أعلم.

وأمّا الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ فالعريّة عنده هو أن يعري الرجل، الرجل نخلات من حائطه، ثم يكره صاحب الحائط دخول الرجل المعري؛ لأنّه ربما كان مع أهله في الحائط، فيؤذيه دخول صاحبه عليه، فيجوز أن يشتريها منه بخرصها تمرّاً إلى الجُذاذ.

قَالَ الْعَلَامَةُ سَخْنُونُ الْمَالِكِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُدَوْنَةِ الْكُبْرَى] (٣ / ٢٨٤):

«قَالَ مَالِكٌ: الْعَرَايَا فِي النَّخْلِ وَفِي جَمِيعِ الثَّمَارِ كُلِّهَا مِمَّا يَبْسُ وَيُدْخَرُ مِثْلُ الْعِنَبِ وَالتِّينِ وَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَمَا أَشَبَّهُهُ مِمَّا يَبْسُ وَيُدْخَرُ يَهَبُ ثَمَرَتَهَا صَاحِبُهَا لِلرَّجُلِ ثُمَّ يَبْدُو لِصَاحِبِهَا الَّذِي أَعْرَاهَا أَنْ يَبْتَاعَهَا مِنَ الَّذِي أُعْرِيَهَا وَالثَّمَرُ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ بَعْدَمَا طَابَتْ أَنَّهَا تَحِلُّ لِصَاحِبِهَا الَّذِي أَعْرَاهَا أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وَيَشْتَرِيهَا بِالطَّعَامِ الَّذِي هُوَ مِنْ غَيْرِ صِنْفِهَا إِذَا جَدَّهَا مَكَانَهُ أَوْ بِالْعُرُوضِ نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ، وَيَبْتَاعَهَا بِخَرْصِهَا بِصِنْفِهَا إِلَى جِدَادِهَا إِذَا كَانَتْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَدْنَى وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لَمْ يَصْلُحْ بَيْعُهَا بِتَمْرِ إِلَى الْجِدَادِ وَلَا يَصْلُحُ بِتَمْرِ نَقْدًا وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَبْتَاعَهَا بِشَيْءٍ مِنَ الطَّعَامِ مُخَالِفًا لَهَا إِلَى أَجَلٍ وَلَا بِأَسْ أَنْ يَبْتَاعَهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ بِطَّعَامٍ مُخَالِفٍ لَهَا إِذَا جَدَّ الثَّمَرُ مَكَانَهُ صَاحِبُهَا الَّذِي يَبْتَاعَهَا وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الطَّعَامَ الْمُخَالِفَ لِلثَّمَرَةِ مَكَانَهُ قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقَا وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ أَنْ يَجِدَهَا وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ الطَّعَامَ فَلَا خَيْرَ فِيهِ، فَهَذَا الَّذِي سَمِعْتُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْعَرَايَا» اهـ.

وقد ناقش **الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ** هذا القول مناقشة طيبة فقال رَحِمَهُ اللَّهُ في **[الْمُعْنَى]**

(٨ / ٩٧): «ولنا، حديث زيد بن ثابت، وهو حجة على مالك، في تصريحه بجواز بيعها

من غير الواهب، ولأنه لو كان لحاجة الواهب لما اختص بخمسة أوسق، لعدم اختصاص الحاجة بها.

ولم يجز بيعها بالتمر؛ لأن الظاهر من حال صاحب الحائط الذي له النخيل الكثير يعريه الناس، أنه لا يعجز عن أداء ثمن العرية، وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائعها؛ لأن علة الرخصة حاجة المشتري إلى أكل الرطب، ولا ثمن معه سوى التمر، فمتى وجد ذلك، جاز البيع.

ولأن اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطباً، ولا ثمن معه، يفضي إلى سقوط الرخصة، إذ لا يكاد يتفق ذلك.

ولأن ما جاز بيعه إذا كان موهوباً، جاز وإن لم يكن موهوباً، كسائر الأموال، وما جاز بيعه لوأهبه، جاز لغيره، كسائر الأموال، وإنما سمي عرية لتعريه عن غيره، وإفراده بالبيع اهـ.

قُلْتُ: حديث زيد بن ثابت الذي أشار إليه المؤلف **رَحِمَهُ اللَّهُ** هو ما رواه الشافعي في [الأم] (٣ / ٥٤) فقال: «وَقِيلَ لِمَحْمُودِ بْنِ كَيْدٍ أَوْ قَالَ مَحْمُودُ بْنُ كَيْدٍ لِرَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ - ﷺ - إِمَّا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَإِمَّا غَيْرُهُ مَا عَرَايَاكُمْ هَذِهِ؟ قَالَ فُلَانٌ وَفُلَانٌ وَسَمَى رَجُلًا مُحْتَاجِينَ مِنَ الْأَنْصَارِ شَكُّوا إِلَى النَّبِيِّ - ﷺ - أَنَّ الرُّطْبَ يَأْتِي وَلَا نَقْدَ بِأَيْدِيهِمْ يَتَبَايَعُونَ بِهِ رُطْبًا يَأْكُلُونَهُ مَعَ النَّاسِ وَعِنْدَهُمْ فَضُولٌ مِنْ قُوتِهِمْ مِنَ التَّمْرِ فَارْخَصَ لَهُمْ أَنْ يَتَبَايَعُوا الْعَرَايَا بِخَرَصِهَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِي فِي أَيْدِيهِمْ يَأْكُلُونَهَا رُطْبًا» اهـ.

وقد رواه من طريق الشافعي البيهقي في [المعرفة] (٣٥١).

قُلْتُ: وهذا الحديث لا يثبت؛ وذلك لأن الشافعي رواه معلقاً ولم يسنده.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْهَادِي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَنْقِيحِ التَّحْقِيقِ] (٤/ ٥١):

«فَإِنَّ هَذَا الْحَدِيثَ لَمْ يَخْرُجْ فِي "الصَّحِيحِينَ"، بَلْ وَلاَ فِي "السَّنَنِ"، وَلَيْسَ لِمَحْمُودِ بْنِ لَبِيدٍ رَوَايَةٌ عَنْ زَيْدٍ فِي شَيْءٍ مِنْ "الْكَتَبِ السَّتَةِ"، وَلَيْسَ هَذَا الْحَدِيثُ فِي "مُسْنَدِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ"، وَلاَ "السَّنَنِ الْكَبِيرِ" لِلْبَيْهَقِيِّ، وَقَدْ فَتَشْتُ عَلَيْهِ فِي كُتُبٍ كَثِيرَةٍ فَلَمْ أَرْ لَهُ سَنَدًا. وَقَدْ ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْبُيُوعِ، فِي بَابِ الْعَرَايَا، بِإِسْنَادٍ، وَأَنْكَرَ عَلَيْهِ ابْنُ دَاوُدَ الظَّاهِرِيُّ، وَرَدَّ عَلَيْهِ أَبُو شَرِيحٍ فِي إِنْكَارِهِ، وَقَدْ ذَكَرْتُ كِلَاهُمَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ» اهـ.

قُلْتُ: قَالَ ذَلِكَ رَدًّا عَلَى ابْنِ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي "الْكَافِي" حَيْثُ عَزَاهُ إِلَى الصَّحِيحِينَ، وَهَذَا وَهُمْ مِنْ أَوْهَامِهِ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَالَّذِي فِي الصَّحِيحِينَ هُوَ حَدِيثُ الْبَابِ. وَمِمَّا احْتَجَّ بِهِ لِلْإِمَامِ مَالِكٍ مَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٩١) عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ وَرَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا».

وَالشَّاهِدُ مِنَ الْحَدِيثِ قَوْلُهُ: «يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا». قَالُوا: الْمُرَادُ بِأَهْلِهَا أَيُّ أَهْلِ النَّخِيلِ، وَأَهْلِهَا هُمْ مَلَائِكَةُ الَّذِينَ أَعْرَوْهَا. **قُلْتُ:** وَالْجَوَابُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْمُرَادَ بِأَهْلِهَا مِنْ تَصْيِيرِ إِلَيْهِمْ بَعْدَ ذَلِكَ بِالشَّرَاءِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَذَكَرَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٣٩١-٣٩٢) صَوْرًا لِلْعَرَايَا فَقَالَ: «ثُمَّ إِنَّ صُورَ الْعَرِيَّةِ كَثِيرَةٌ:

مِنْهَا: أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِمَلِكِهِ حَائِطٌ بَعْنِي ثَمَرِ نَخْلَاتٍ بِأَعْيَانِهَا بِخَرْصِهَا مِنَ الثَّمَرِ فَيَخْرِصُهَا وَيَبِيعُهَا وَيَقْبِضُ مِنْهَا الثَّمَرُ وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِ النَخْلَاتِ بِالتَّخْلِيَةِ فَيَنْتَفِعُ بِرُطْبِهَا. **وَمِنْهَا:** أَنْ يَهْبِصَ صَاحِبُ الْحَائِطِ لِرَجُلٍ نَخْلَاتٍ أَوْ ثَمَرِ نَخْلَاتٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ حَائِطِهِ ثُمَّ يَتَضَرَّرُ بِدُخُولِهِ عَلَيْهِ فَيَخْرِصُهَا وَيَشْتَرِي مِنْهُ رُطْبَهَا بِقَدْرِ خَرْصِهِ بِتَمَرٍ يَعَجِّلُهُ لَهُ.

ومنها: أن يهبه إياها فيتضرر الموهوب له بانتظار صيرورة الرطب تمراً ولا يحب أكلها رطباً لاحتياجه إلى التمر فيبيع ذلك الرطب بخرصه من الواهب أو من غيره بتمر يأخذه معجلاً.

ومنها: أن يبيع الرجل ثمر حائطه بعد بدو صلاحه ويستثنى منه نخلات معلومة يبقيا لنفسه أو لعياله وهي التي عفي له عن خرصها في الصدقة وسميت عرايا لأنها أعريت من أن تخرص في الصدقة فرخص لأهل الحاجة الذين لا نقد لهم وعندهم فضول من تمر قوتهم أن يبتاعوا بذلك التمر من رطب تلك النخلات بخرصها.

ومما يطلق عليه اسم عرية أن يعري رجلاً تمر نخلات يبيع له أكلها والتصرف فيها وهذه هبة مخصصة ومنها أن يعري عامل الصدقة لصاحب الحائط من حائطه نخلات معلومة لا يخرصها في الصدقة وهاتان صورتان من العرايا لا يبيع فيها وجميع هذه الصور صحيحة عند الشافعي والجمهور وقصر مالك العرية في البيع على الصورة الثانية وقصرها أبو عبيد على الصورة الأخيرة من صور البيع وزاد أنه رخص لهم أن يأكلوا الرطب ولا يشتروه لتجارة ولا ادخار ومنع أبو حنيفة صور البيع كلها وقصر العرية على الهبة وهو أن يعري الرجل تمر نخله من نخله ولا يسلم ذلك له ثم يبدو له في ارتجاع تلك الهبة فرخص له أن يحتبس ذلك ويعطيه بقدر ما وهبه له من الرطب بخرصه تمراً اهـ.

قُلْتُ: الصورة الأولى داخلية في الحديث كما هو ظاهر، وأمّا الصورة الثانية فلا يظهر لي دخولها في الحديث على ما سبق بيانه.

والصورة الثالثة غير داخلية في الحديث، فإنَّ في الحديث أنَّهم يأكلونها رطباً لا تمراً. لكنها جائزة فإنَّ العرية قد أجزت لحاجة التفكه، فجوازها لحاجة الاقيات من باب أولى.

والصورة الرابعة شبيهة بالأولى.

﴿١﴾ - أَنَّ الْخَرَصَ يَقُومُ مَقَامَ الْكَيْلِ عِنْدَ الْحَاجَةِ.

قُلْتُ: وهذا الخرص مختص بالثمرة التي على النخلة، وأمّا الطعام الذي يشتري به فلا بد أن يكون معلوماً، لما رواه البخاري (٢١٩٢)، ومسلم (١٥٣٩) عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا كَيْلاً». **قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ٩٨):**

«الفصل الرابع: أنه إنما يجوز بيعها بخرصها من التمر، لا أقل منه ولا أكثر ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوماً بالكيل، ولا يجوز جزافاً. لا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا اختلافاً» اهـ.

﴿٢﴾ - وظاهر قوله: «بِخَرْصِهَا تَمَرًا». أَنَّ الْعَرَايَا إِنَّمَا تُبَاعُ بِخَرْصِهَا تَمَرًا لَا رَطْبًا. وما دل عليه الحديث هو الصحيح، فإن من كان معه رطب فلا حاجة له في شراء الرطب التي مازالت على أشجارها وعنده ما يتفكه به، والأصل تحريم المزابنة إلا فيما استثناه الدليل.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ٩٩-١٠٠):

«فأما إن اشتراها بخرصها رطباً، لم يجوز. وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي والثاني يجوز.

والثالث، لا يجوز مع اتفاق النوع، ويجوز مع اختلافه.

ووجه جوازه، ما روى الجوزجاني، عن أبي صالح، عن الليث، عن ابن شهاب، عن سالم، عن ابن عمر، عن زيد بن ثابت، عن رسول الله ﷺ: "أَنَّهُ أَرَخَصَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَةِ بِالرُّطْبِ، أَوْ التَّمْرِ، وَلَمْ يَرَخِّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ".

ولأنه إذا جاز بيع الرطب بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص في ثاني الحال، فلا بد أن يجوز مع عدم ذلك أولى.

ولنا، ما روى مسلم بإسناده عن زيد بن ثابت، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرَخَصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تَوْخَذَ بِمِثْلِ خَرَصِهَا تَمْرًا.

وعن سهل بن أبي حثمة أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، وَقَالَ: "ذَلِكَ الرِّبَا، تِلْكَ الْمِزَابَنَةُ". إِلَّا أَنَّهُ رَخَّصَ فِي الْعَرِيَةِ، النَّخْلَةِ وَالنَّخْلَتَيْنِ، يَأْخُذُهَا أَهْلُ الْبَيْتِ بِخَرَصِهَا تَمْرًا، يَأْكُلُونَهَا رَطْبًا.

وَلَأَنَّهُ مَبِيعٌ يَجِبُ فِيهِ مِثْلُهُ تَمْرًا، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ بِمِثْلِهِ رَطْبًا، كَالْتَمَرِ الْجَافِ. وَلَأَنَّ مَنْ لَهُ رَطْبٌ فَهُوَ مُسْتَغْنٍ عَنْ شِرَاءِ الرُّطْبِ بِأَكْلِ مَا عِنْدَهُ، وَبَيْعِ الْعَرَايَا يَشْتَرِطُ فِيهِ حَاجَةُ الْمُشْتَرِي، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ.

وحديث ابن عمر شك في الرطب والتمر، فلا يجوز العمل به مع الشك، سيما وهذه الأحاديث تبينه، وتزيل الشك اهـ.

قُلْتُ: جَاءَ عِنْدَ النَّسَائِيِّ (١٥٤٠) أَخْبَرَنَا أَبُو دَاوُدَ قَالَ: حَدَّثَنَا يَعْقُوبُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبِي، عَنْ صَالِحٍ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ، أَنَّ سَالِمًا أَخْبَرَهُ، أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ: إِنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ أَخْبَرَهُ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِالرُّطْبِ، وَبِالتَّمْرِ، وَلَمْ يُرَخِّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ».

ورواه البخاري (٢١٨٤)، ومسلم (١٥٣٩) عَنْ سَالِمٍ قَالَ: أَخْبَرَنِي عَبْدُ اللَّهِ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، «أَنَّهُ رَخَّصَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَةِ بِالرُّطْبِ، أَوْ بِالتَّمْرِ، وَلَمْ يُرَخِّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ».

ورواه البخاري (٢٣٨٠)، ومسلم (١٥٣٩) مِنْ طَرِيقِ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُبَاعَ الْعَرَايَا بِخَرَصِهَا تَمْرًا».

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٢/ ٣٣٤):

«في حديث يونس عن ابن شهاب عن خارجة عن أبيه ذكر بيعها بالرطب وهو ما اختلف فيه فقال قوم منهم أصحاب أبي حنيفة إلى أنه جائز بيعها بالرطب خرساً كما يجوز بالتمر خرساً.

قال أبو عمر: ذكر الرطب في هذا الحديث ليس بمحفوظ إلا بهذا الإسناد وقد جعله بعض أهل العلم وهمماً وجعل القول به شذوذاً».

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٢/ ٣٣٥):

«قد روى الأوزاعي عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه عن زيد في هذا الحديث ذكر الرطب أيضاً إن كان محفوظاً عن الأوزاعي حدثناه محمد بن عبد الله بن حكم قال حدثنا محمد بن معاوية قال حدثنا إسحاق ابن أبي حسان قال حدثنا هشام بن عمار قال حدثنا عبد الحميد قال حدثنا الأوزاعي قال حدثني ابن شهاب عن سالم عن أبيه عن زيد بن ثابت أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرَخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَائِيَا بِالرُّطْبِ لَمْ يَرْخَصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ.

قال أبو عمر: عبد الحميد كاتب الأوزاعي ليس بالحافظ المتقن ولا ممن يحتاج به وقد روى هذا الحديث بهذا الإسناد عن ابن شهاب سفيان بن عيينة فقال فيه: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرَخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَائِيَا لَمْ يَقْلْ بِالرُّطْبِ وَلَا بِالْتَمْرِ وَحَدِيثُ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ عَنْ زَيْدٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ بِالْتَمْرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ" اهـ.

قُلْتُ: وقد جاء الحديث عن غير واحد من الصحابة بذكر التمر دون الرطب.

❦ - وظاهر الحديث أَنَّ الْخَارِصَ يَخْرُصُ الْعَرِيَّةَ تَمَرًا لَا رُطْبًا، وَهَذَا هُوَ الْمَوْافِقُ لِلنَّظَرِ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا خَرَصَهَا رُطْبًا ثُمَّ بَاعَتْ بِتَمْرِ زَادَ فِي ذَلِكَ الرِّبَا وَالْغَرَرُ وَالْأَصْلُ الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

❦ - واحتج بإطلاق الحديث من قال بجواز ذلك لغير حاجة.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨ / ١٠١):

«الفصل الخامس: أنه لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطباً، ولا يجوز بيعها لغني.

وهذا أحد قولي الشافعي، وأباحها في القول الآخر مطلقاً لكل أحد؛ لأن كل بيع جاز للمحتاج، جاز للغني، كسائر البياعات، ولأن حديث أبي هريرة وسهل مطلقان. ولنا حديث زيد بن ثابت، حين سأله، محمود بن لبيد ما عراياكم هذه؟: "فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتتاعون به رطباً يأكلونه، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يتتاعوا العرايا بخرصها من التمر يأكلونه رطباً".

ومتى خولف الأصل بشرط، لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط. ولأن ما أبيح للحاجة، لم يبح مع عدمها، كالزكاة للمساكين، والترخص في السفر. فعلى هذا، متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب، أو كان محتاجاً، ومعه من الثمن ما يشتري به العرية، لم يجز له شراؤها بالتمر، وسواء باعها لواهبها تحرزاً من دخول صاحب العرية حائطه كمذهب مالك، أو لغيره، فإنه لا يجوز. وقال ابن عقيل يباح.

ويحتمله كلام أحمد؛ لأن الحاجة وجدت من الجانبين، فجاز. كما لو كان المشتري محتاجاً إلى أكلها.

ولنا، حديث زيد الذي ذكرناه، والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه، ولأن في حديث زيد وسهل: "يأكلها أهلها رطباً". ولو جاز لتخليص المعري لما شرط ذلك» اهـ.

قُلْتُ: حديث زيد لم يثبت كما سبق، لكن معناه صحيح، وذلك أن الأصل تحريم المزبنة، والمحرم لا ينتهك إلا لحاجة أو ضرورة، فما حرم لذاته كالميتة فلا يباح إلا

لضرورة، وما حرم لغيره كالحرير، والمزابنة فيباح للحاجة. فإذا أجزنا العرية لغير حاجة ولا ضرورة فقد أجزنا انتهاك المحرم لغير حاجة ولا ضرورة وهذا خلاف قاعدة الشريعة المستنبطة من أدلة الشرع.

فائدة/ قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ١٠٢):

«فيشترط إذا في بيع العرية شروط خمسة، أن يكون فيما دون خمسة أوسق، وبيعها بخرصها من التمر، وقبض ثمنها قبل التفرق، وحاجة المشتري إلى أكل الرطب، وأن لا يكون معه ما يشتري به سوى التمر» اهـ.

❦ - وظاهر قوله: «يَأْكُلُونَهَا رُطْبًا». أنهم إذا تركوها حتى صارت تمرًا فلا يحل لهم ذلك.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ١٠٣):

«مسألة؛ قال: فإن تركه المشتري حتى يتمر بطل العقد يعني إن لم يأخذها المشتري رطبًا بطل العقد، خلافًا للشافعي في قوله: لا يبطل. وعن أحمد مثله؛ لأن كل ثمرة جاز بيعها رطبًا، لا يبطل العقد إذا صارت تمرًا، كغير العرية.

ولنا، قول النبي ﷺ: "يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا".

ولأن شراءها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا أتمرت تبينا عدم الحاجة، فيبطل العقد» اهـ.

❧ - وذكر التمر في الحديث دليل على أن العرية تكون في النخيل.

وقد تنازع العلماء في ثبوت العرية في غير النخيل كالعنب وغيرها.

فمنع من ذلك الحنابلة، والليث بن سعد وغيرهم، وأجاز ذلك الشافعي في النخل والعنب دون غيرهما، وأجاز الإمام مالك في سائر الثمار.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٠ / ٥٥٥):

«ولهذا كان الصحيح أن العرايا يلحق بها ما كان في معناها» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْمُرْدَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْإِنْصَافِ] (٥ / ٢٩):

«قوله: "ولا يجوز في سائر الثمار في أحد الوجهين".

وهو المذهب اختاره ابن حامد وابن عقيل والمصنف والشارح وصححه في التصحيح والنظم وجزم به في المحرر وتذكره ابن عبدوس وهو ظاهر كلام الخرقى والوجيز وقدمه في المغني، والشرح.

والوجه الثاني: يجوز قاله القاضي وهو مقتضى اختيار الشيخ تقي الدين. قُلْتُ: وهو الصواب عند من يتعاده وقدمه ابن رزين في شرحه وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص والبلغة والرايعتين والحاويين والفروع والفائق» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ عُثَيْمِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الشَّرْحِ الْمُتَمِّعِ] (٨ / ٤٢٢):

«فإن قال قائل: وهل تجوز العرايا في غير النخل؟ كإنسان عنده زبيب وأراد أن يشتري به عنباً يتفكه به، فهل يجوز أو لا؟

فالجواب: في هذا خلاف بين العلماء، منهم من قال: إنه يجوز قياساً على التمر، والزبيب طعام كما في حديث أبي سعيد الخدري - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - في زكاة الفطر قال: "وكان طعامنا يومئذ التمر والشعير والزبيب والأقط"، فهو طعام، فإذا احتاج الإنسان إلى عنب، وليس عنده إلا زبيب فلا بأس بالشروط التي ذكرنا في العرية، وهذا - أيضاً - أقرب إلى الصواب من المنع واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية - رَحِمَهُ اللَّهُ -؛ لأنَّ العلة التي من أجلها رخص في عرايا النخل موجودة في عرايا العنب، وهكذا ما كان مثله مما يحتاج الناس للتفكه به وليس عندهم مال» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِم] (١٤ / ٣٩):

«ثم هل تقتصر على التمر والزبيب، أو يلحق بهما ما في معناهما مما يُدَّخَر للقوت؟ قولان؛ وقد تقدّمَا. والأولى: التعدية، والإلحاق؛ لأنَّ المنصوص عليه في الحديث التمر، وقد ألحق بها الزبيب قولاً واحداً عندنا، وليس منصوفاً عليه، ولا سبب للإلحاق إلاَّ أنَّ الزبيب في معنى التمر، فيلحق بهما كل ما في معناهما من المدخر للقوت» اهـ.

قُلْتُ: وهذا هو الراجح. وبيان ذلك أنَّه لم يأت عن النبي ﷺ ما يدل على الحصر، والمعنى يقتضي عدم الحصر فإنَّ حاجة الناس للتفكه غير منحصرة بالرطب، فما كان مثيلاً للرطب من فواكه الناس التي يمكن فيها الخرص فلها حكم الرطب، ولعل النبي ﷺ ذكر الرطب دون غيره لأنَّه فاكهة أهل المدينة لا لاختصاص الحكم به. والله أعلم.

فائدة/ قَالَ الْعَلَّامَةُ الْمُرْدَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْإِنْصَافِ] (٥ / ٢٧):

«ومفهوم كلام المصنف أنَّ البائع لو احتاج إلى أكل التمر ولا تمر معه إلاَّ الرطب أنَّه لا يجوز له ذلك وهو الصحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وهو ظاهر ما جزم به في "المعنى" و"الشَّرْحُ" وغيرهما وقدمه في "الفروع".
وقيل يجوز ذلك وعللوه فقالوا جواز ذلك بطريق التنبيه لأنَّه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة التفكه فلحاجة الاقتيات أولى اختاره أبو بكر في التنبيه وجزم به في المحرر والوجيز والرعاية الصغرى والحاويين والنظم وتذكره ابن عبدوس والفائق والمنور ومنتخب الأزجي وقدمه في الرعاية الكبرى» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩ / ٤٢٨):

«وأباح ذلك في العرايا لأجل الحاجة؛ لأنَّ المشتري يحتاج إلى أكل الرطب بالتمر خرساً؛ لأجل حاجته إلى ذلك. ورخص في ذلك في القليل الذي تدعو إليه الحاجة

وهو ما دون النصاب وهو ما دون خمسة أوسق. وكذلك يجوز لحاجة البائع إلى البيع. كما قد بسط ذلك في موضعه» اهـ.

قُلْتُ: الذي يظهر لي رجحانه جواز أن يبيع البائع بعض ما معه من الرطب بالتمر المكيل إذا احتاج إلى الاقتيات بالتمر وليس عنده من المال غير الرطب؛ فإنَّ حاجة الاقتيات أولى من حاجة التفكه. والله أعلم.



قال رحمه الله:

٢٦١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ».

الشَّرْحُ:

قُلْتُ: هذا الشك الوارد في الحديث من قبل داود بن حصين، فقد روى البخاري (٢٣٨٢) حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ قَزَعَةَ، أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ حُصَيْنٍ، عَنْ أَبِي سُوَيْدٍ مَوْلَى ابْنِ أَبِي أَحْمَدَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ، فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ» شَكَّ دَاوُدُ فِي ذَلِكَ. ورواه مسلم (١٥٤١) حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْلَمَةَ بْنِ قَعْنَبٍ، حَدَّثَنَا مَالِكٌ، ح وَحَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ يَحْيَى، وَاللَّفْظُ لَهُ، قَالَ: قُلْتُ لِمَالِكٍ: حَدَّثَكَ دَاوُدُ بْنُ حُصَيْنٍ، عَنْ أَبِي سُوَيْدٍ، مَوْلَى ابْنِ أَبِي أَحْمَدَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ»، يَشْكُ دَاوُدُ، قَالَ: خَمْسَةُ أَوْ دُونَ خَمْسَةِ، قَالَ: نَعَمْ.

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❦- الحديث شك فيه داود كما سبق والأخذ بالأقل هو الراجح؛ وذلك أن الأصل في المزابنة الحرمة، والأصل في الخمسة الأوسق الحرمة لدخولها في المزابنة، وأما ما دون الخمسة الأوسق فهو متيقن جوازه.

وما فوق الخمسة الأوسق قد تيقن تحريمه، والخمسة مشكوك فيها.

قُلْتُ: ومما يرجح أن قوله: «أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ» أصح الشكين ما رواه أحمد (١٤٩١١) حَدَّثَنَا يَعْقُوبُ، حَدَّثَنَا أَبِي، عَنْ ابْنِ إِسْحَاقَ، حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، عَنْ عَمِّهِ وَاسِعِ بْنِ حَبَّانَ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

حِينَ أَذِنَ لِأَصْحَابِ الْعَرَايَا أَنْ يَبِيعُوهَا بِخَرْصِهَا، يَقُولُ: «الْوَسْقُ، وَالْوَسْقَيْنِ، وَالثَّلَاثَةُ، وَالْأَرْبَعَةُ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

ولم يذكر النبي ﷺ في هذا الحديث الخمسة الأوسق فدل ذلك على أن قوله:

«أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ». هو أرجح الشكين. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمَغْنِيِّ] (٨ / ٩٤):

«الفصل الثاني، أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق، بغير خلاف نعلمه، وتجوز

فيما دون خمسة أوسق، بغير خلاف بين القائلين بجوازها. فأما في خمسة أوسق، فلا يجوز عند إمامنا رَحِمَهُ اللَّهُ. وبه قال ابن المنذر، والشافعي في أحد قوليه.

وقال مالك، والشافعي في قول: يجوز.

ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد؛ لأنَّ في حديث زيد وسهل أنَّه رخص في العرية، مطلقاً، ثم استثنى ما زاد على الخمسة في حديث أبي هريرة، وشك في الخمسة فاستثنى اليقين، وبقي المشكوك فيه على مقتضى الإباحة.

ولنا، أنَّ النبي ﷺ نهى عن المزبنة. والمزبنة: بيع الرطب بالتمر، ثم أرخص في العرية فيما دون خمسة أوسق، وشك في الخمسة، فبقي على العموم في التحريم.

ولأنَّ العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها، فلا تثبت إباحتها مع الشك وروى ابن المنذر، بإسناده، أنَّ النبي ﷺ رخص في بيع العرية في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة.

والتخصيص بهذا يدل على أنَّه لا تجوز الزيادة في العدد عليه، كما اتفقنا على أنَّه لا تجوز الزيادة على الخمسة؛ لتخصيصه إياها بالذكر.

وروى مسلم عن سهل، أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رخص في بيع العرية؛ النخلة والنخلتين

اهـ.

❦- وظاهر الحديث يتناول تحريم الزيادة على ما دون خمسة أوسق سواء كان ذلك في صفقة واحدة أو صفقات، وهكذا سواء كان ذلك من بائع واحد أو أكثر، فالغرض أنه لا يجمع في ملكه أكثر من دون خمسة أوسق. وهذا هو الصحيح.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨/٩٦):

«فصل: ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق، فيما زاد على صفقة، سواء اشتراها من واحد أو من جماعة.

وقال الشافعي: يجوز للإنسان بيع جميع ثمر حائطه عرايا، من رجل واحد، ومن رجال، في عقود متكررة؛ لعموم حديث زيد وسهل، ولأن كل عقد جاز مرة، جاز أن يتكرر، كسائر البيوع.

ولنا، عموم النهي عن المزبنة، استثنى منه العربية فيما دون خمسة أوسق، فما زاد يبقى على العموم في التحريم.

ولأن ما لا يجوز عليه العقد مرة إذا كان نوعاً واحداً، لا يجوز في عقدين، كالذي على وجه الأرض، وكالجمع بين الأختين، فأما حديث سهل فإنه مقيد بالنخلة والنخلتين؛ بدليل ما روينا، فيدل على تحريم الزيادة عليهما، ثم إن المطلق يحمل على المقيد كما في العقد الواحد» اهـ.

قُلْتُ: أمّا إذا نفذ ما عنده، وأراد أن يشتري غيره فله ذلك، وإنما الممنوع أن يجتمع عنده أكثر من دون خمسة أوسق. والله أعلم.

❦- واحتج بعمومه من منع ذلك أيضاً في جانب البائع، والذي يظهر لي أنه يجوز للبائع أن يعقد لرجلين فأكثر، ما زاد على هذا المقدار، فإن الغرض في هذه المعاملة سد حاجة المشتري على الصحيح، فللبائع الواحد أن يسد حاجة الجماعة من الرجال وإن تجاوزت هذا المقدار باعتبار المجموع. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨/ ٩٦):

«فَأَمَّا إِنْ بَاعَ رَجُلٌ عَرِيَّتَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ فِيهِمَا أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ جَازٍ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي: لَا يَجُوزُ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا فِي الْمَشْتَرِيِّ.

وَلَنَا أَنَّ الْمَغْلَبَ فِي التَّجْوِيزِ حَاجَةٌ الْمَشْتَرِي» اهـ.

قُلْتُ: لَكِنْ إِنْ كَانَتْ الْحَاجَةُ لِلْبَائِعِ دُونَ الْمَشْتَرِي كَأَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ مُحْتَاجًا لِلتَّمْرِ

وَعِنْدَهُ رَطْبٌ فِي النَّخِيلِ وَلَيْسَ عِنْدَهُ مَا يَشْتَرِي بِهِ تَمْرًا غَيْرَ الرُّطْبِ جَازٍ لَهُ فِي دُونَ خَمْسَةِ

أَوْ سَقٍ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْ رَجُلَيْنِ مَا فِيهِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ أَوْ أَكْثَرَ.

❦ - وَإِذَا كَانَ الرُّطْبُ قَدْ قُطِعَ مِنَ النَّخِيلِ فَهَلْ يَجُوزُ لِلْمُحْتَاجِينَ أَنْ يَشْتَرُوا مِنْهُ بِمَا

دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ.

الْمَسْأَلَةُ فِيهَا تَرَدَّدٌ، وَذَلِكَ أَنَّنَا إِذَا نَظَرْنَا إِلَى أَنَّ الْغُرْرَ وَمِظْنَةَ الْفَضْلِ فِي الْمَكِيلِ مِنَ

الرُّطْبِ أَقْلٌ مِنَ الْمَخْرُوصِ عَلَى أَصُولِ النَّخِيلِ قَلْنَا بِجَوَازِ ذَلِكَ بِطَرِيقِ الْأُولَى.

وَإِذَا نَظَرْنَا إِلَى نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ، قَلْنَا: الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ الْحَرَمَةُ

وَإِنَّمَا جَاءَ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الرُّطْبِ الَّذِي فِي النَّخِيلِ فَإِنَّهُ يَتَفَكَّهُ بِهِ شَيْئًا فَشَيْئًا، بِخِلَافِ مَا

قُطِعَ فَهُوَ عَرْضَةٌ لِلتَّلَفِ.

قُلْتُ: الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ الْمَنْعُ فَلَا يَخْرُجُ عَنْهُ إِلَّا بِأَمْرٍ بَيِّنٍ، أَضْفَ إِلَى ذَلِكَ أَنِّي لَمْ أَقِفْ

عَلَى مَنْ قَالَ بِجَوَازِ ذَلِكَ.



قال رحمه الله:

٢٦٢- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرِتْ، فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ».
 وَ"مُسْلِمٌ": «وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ».

الشَّحْ:

قُلْتُ: الرواية التي عزاها المؤلف لمسلم رواها أيضاً البخاري (٢٣٧٩) ولفظ الحديث عنده: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤْبَرَّ، فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ، وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ».
قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/٥):

«هكذا ثبتت قصة العبد في هذا الحديث في جميع نسخ البخاري وصنيع صاحب "العمدة" يقتضي أنها من أفراد مسلم فإنه أورده في باب العرايا فقال: عن عبد الله بن عمر فذكر من باع نخلاً ثم قال: ولمسلم "من ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع". وكأنه لما نظر كتاب البيوع من البخاري فلم يجده فيه توهم أنها من أفراد مسلم. واعتذر الشارح ابن العطار عن صاحب "العمدة" فقال: هذه الزيادة أخرجها الشيخان من رواية سالم عن أبيه عن عمر. قال: فالمصنف لما نسب الحديث لابن عمر أحتاج أن ينسب الزيادة لمسلم وحده انتهى ملخصاً.

وبالغ شيخنا ابن الملقن في الرد عليه لأنَّ الشيخين لم يذكر في طريق سالم عمر بل هو عندهما جميعاً عن ابن عمر عن النَّبِيِّ ﷺ بغير واسطة عمر لكن مسلم والبخاري ذكراه في البيوع والشرب فتعين أنَّ سبب وهم المقدسي ما ذكرته اهـ.

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❦ - منطوق الحديث أنَّ مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرِتْ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (١٣/ ٢٩١):

«الأبار عند أهل العلم في النخل التلقيح وهو أن يؤخذ شيء من طلع النخل فيدخل بين ظهري طلع الإناث ومعنى ذلك في سائر الثمار ظهور الثمرة من التين وغيره حتى تكون الثمرة مرئية منظوراً إليها» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٤٠١):

«وقوله: "أُبرت" بضم الهمزة وكسر الموحدة مخففاً على المشهور ومشدداً والراء مفتوحة» اهـ.

قُلْتُ: هذا الحكم المذكور بالحديث مختص بما إذا تشقق طلعها، وإن لم يتم التلقيح بعد.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨/ ١٠٦):

«والحكم متعلق بالظهور، دون نفس التلقيح، بغير اختلاف بين العلماء» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/ ٣٦٠):

«قال أهل اللغة: يقال: أبرت النخل أبرته أبراً بالتخفيف كأكلته أكلاً، وأبرته بالتشديد أبره تأبيراً كعلمته أعلمه تعليمًا، وهو أن يشق طلع النخلة ليدر فيه شيء من طلع ذكر النخل، والإبار هو شقه سواء حط فيه شيء أو لا. ولو تأبرت بنفسها أي تشققت فحكمها في البيع حكم المؤبرة بفعل الآدمي، هذا مذهبنا» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٤٠٢):

«والتأبير التشقيق والتلقيح ومعناه شق طلع النخلة الأثني ليدر فيه شيء من طلع النخلة الذكر والحكم مستمر بمجرد التشقيق ولو لم يضع فيه شيئاً» اهـ.

قُلْتُ: وتلحق سائر الأشجار المثمرة بالنخيل، ولعلَّ النبي ﷺ اقتصر على ذكر النخيل لأنها غالب أشجار المدينة. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨ / ١١٣ - ١١٤):

«مسألة: قال: "وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باد". وجملة ذلك، أن الشجر على خمسة أضرب:

أحدها: ما يكون ثمره في أكمامه، ثم تتفتح الأكمام، فيظهر، كالنخل الذي وردت السنة فيه، وبيننا حكمه، وهو الأصل، وما عداه مقيس عليه، وملحق به. ومن هذا الضرب؛ القطن، وما يقصد نوره؛ كالورد، والياسمين، والنرجس، والبنفسج، فإنه تظهر أكمامه ثم تتفتح، فيظهر، فهو كالطلع إن تفتح صجنبه، فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري.

الثاني: ما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور، كالتين، والتوت، والجميز، فهنّ للبائع؛ لأنّ ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطلع من قشره.

الثالث: ما يظهر في قشره، ثم يبقى فيه إلى حين الأكل، كالرمان، والموز، فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور؛ لأنّ قشره من مصلحته، ويبقى فيه إلى حين الأكل، فهو كالتين. ولأنّ قشره ينزل منزلة أجزاءه؛ للزومه إياه، وكونه من مصلحته.

الضرب الرابع: ما يظهر في قشرين، كالجوز، واللوز، فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور؛ لأنّ قشره لا يزول عنه غالباً، إلا بعد جزاه، فأشبه الضرب الذي قبله. ولأنّ قشر اللوز يؤكل معه، فأشبه التين.

وقال القاضي: إن تشقق القشر الأعلى فهو للبائع، وإن لم يتشقق فهو للمشتري، كالطلع.

ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادراً، ولا يصح قياسه على الطلع؛ لأنّ الطلع لا بد من تشققه، وتشققه من مصلحته، وهذا بخلافه، فإنه لا يتشقق على شجره، وتشققه قبل كماله يفسده.

الخامس: ما يظهر نوره، ثم يتناثر، فتظهر الثمرة، كالتفاح، والمشمش، والإجاص، والخوخ.

فإذا تفتح نوره، وظهرت الثمرة فيه، فهي للبائع، وإن لم تظهر، فهي للمشتري. وقيل: ما تناثر نوره، فهو للبائع، وما لا فهو للمشتري؛ لأن الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور.

وقال القاضي: يحتمل أن تكون للبائع بظهور نوره؛ لأنَّ الطلع إذا تشقق كان كنور الشجر، فإن العقد التي في جوف الطلع ليست عين الثمرة، وإنَّما هي أوعية لها، تكبر الثمرة في جوفها، وتظهر، فتصير العقدة في طرفها، وهي قمع الرطبة. وقول الخرقى يقتضي ما قلناه؛ لأنَّه علق استحقاق البائع لها بكون الثمر باديًا لا يبدو نوره.

ولا يبدو الثمر حتى يتفتح نوره. وقد يبدو إذا كبر قبل أن ينثر النور، فتعلق ذلك بظهوره. والعنب بمنزلة ما له نور؛ لأنَّه يبدو في قطوفه شيء صغار كحب الدخن، ثم يتفتح، ويتناثر كتناثر النور، فيكون من هذا القسم. والله أعلم. وهذا يفارق الطلع؛ لأنَّ الذي في الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير، والنور في هذه الثمار يتساقط، ويذهب، وتظهر الثمرة.

ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه كما ذكرنا هاهنا، أو قريبًا منه، وبينهما اختلاف على حسب ما ذكرنا من الخلاف، أو قريبًا منه» اهـ.

قُلْتُ: وهذا كلام حسن.

٢- مفهوم الحديث أنَّ من باع نخلاً لم تؤبر بعد فثمرتها للمشتري.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨ / ١٠٦):

«وبهذا قال مالك، والليث، والشافعي.

وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري في الحالين؛ لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقه، فكانت تابعة له، كالأغصان.

وقال أبو حنيفة، والأوزاعي: هي للبائع في الحالين» اهـ.

❦- واحتج به من قال: ليس للبائع أن يشترط لنفسه الثمرة التي لم تؤبر بعد؛ لأن مفهوم الحديث أنها للمشتري، وهذا مذهب مالك.

وذهب الجمهور إلى جواز هذا الشرط، وهو الذي يظهر لي لأنه استثناء شيء معلوم، فلا محذور في منعه. والله أعلم.

❦- واحتج به من قال بمنع اشتراط بعض الثمرة المؤبرة؛ لأن الحديث إنما ورد في اشتراط الجميع، وليس فيه اشتراط البعض.

قُلْتُ: وهذا تفريق ضعيف، والصحيح جواز ذلك.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٨ / ١٠٨ - ١٠٩):

«قوله إلا أن يشترط المبتاع المراد بالمبتاع المشتري بقريته الإشارة إلى البائع بقوله من باع وقد استدل بهذا الإطلاق على أنه يصح اشتراط بعض الثمرة كما يصح اشتراط جميعها وكأنه قال إلا أن يشترط المبتاع شيئاً من ذلك وهذه هي النكتة في حذف المفعول وانفرد ابن القاسم فقال: لا يجوز له شرط بعضها» اهـ.

❦- ظاهر الحديث أن البائع إذا استحق الثمرة، أو اشترطها له أن يبقياها على الشجرة إلى وقت نضوجها، وأوان جزها. وهذا مذهب الجمهور، وخالف أبو حنيفة فأوجب قطعها وتفريغ النخل منها؛ لأنه مبيع مشغول بملك البائع، فلزم نقله وتفريغه.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨ / ١٠٩):

«ولنا، أن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة، كما لو باع داراً فيها طعام، لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك، وهو أن ينقله نهراً، شيئاً بعد شيء، ولا يلزمه النقل ليلاً، ولا جمع دواب البلد لنقله.

كذلك هاهنا، يفرغ النخل من الثمرة في أوان تفرغها، وهو أوان جزازها، وقياسه حجة لنا؛ لما بيناه.

إذا تقرر هذا، فالمرجع في جزه إلى ما جرت به العادة، فإذا كان المبيع نخلاً، فحين تنتهى حلاوة ثمره، إلا أن يكون مما بصره خير من رطبه، أو ما جرت العادة بأخذه بصرًا، فإنه يجزه حين تستحكم حلاوة بصره؛ لأن هذا هو العادة، فإذا استحكمت حلاوته، فعليه نقله.

وإن قيل: بقاؤه في شجره خير له وأبقى؛ فعليه النقل؛ لأن العادة في النقل قد حصلت، وليس له إبقاؤه بعد ذلك.

وإن كان المبيع عنبًا، أو فاكهة سواه، فأخذه حين ينتهى إدراكه، وتستحكم حلاوته، ويجز مثله.

وهذا قول مالك، والشافعي اهـ.

❦- وظاهر الحديث أنه إذا أوبر البعض، ولم يؤبر البعض الآخر أن المؤبر للبائع، وما لم يؤبر فهو للمشتري، وهذا مذهب أحمد.

وذهب الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أن الجميع للبائع لأننا إذا لم نجعل الكل للبائع، أدى إلى الإضرار باشتراك الأيدي في البستان، فيجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعًا لما أبر، كثمر النخلة الواحدة، فإنه لا خلاف في أن تأبير بعض النخلة يجعل جميعها للبائع.

قُلْتُ: وهذا الذي يظهر لي أنه أرجح لما ذكره الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ، ولأنه أقطع لباب النزاع في ذلك. والله أعلم.

❧- واحتج به من ذهب إلى أن الحكم المذكور مختص بإناث النخل دون ذكوره. وذلك أن التأبير الذي هو التلقيح إنما يكون لإناث النخيل دون ذكورها.

وفي هذه المسألة نزاع بين أهل العلم.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨/ ١١١):

«فصل: وطلع الفحال كطلع الإناث.

وهو ظاهر كلام الشافعي ويحتمل أن يكون طلع الفحال للبائع قبل ظهوره؛ لأنّه يؤخذ للأكل قبل ظهوره، فهو كثرة لا تخلق إلّا ظاهرة، كالتين، ويكون ظهور طلع كظهور ثمرة غيره.

ولنا، أنّها ثمرة نخل إذا تركت ظهرت، فهي كالإناث، أو يدخل في عموم الخبر. وما ذكر للوجه الآخر لا يصح؛ فإنّ أكله ليس هو المقصود منه، وإنّما يراد للتلقيح به، وهو يكون بعد ظهوره، فأشبهه طلع الإناث» اهـ.

❧ - وفيه جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها تبعاً لأصلها.

❧ - وفيه جواز التأخير.

❧ - وفيه صحة الشروط التي لا تخالف الشرع.

❧ - منطوق الحديث أنّ من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلّا أن يشترط المبتاع.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨/ ٣١٤-٣١٥):

«قال الخرقى: إذا كان قصده للعبد لا للمال.

هذا منصوص أحمد، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وعثمان البتي.

ومعناه، أنّه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنّما يقصد بقاء المال لعبد، وإقراره في يده، فمتى كان كذلك، صح اشتراطه، ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عينا كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر.

قال البتي: إذا باع عبداً بألف درهم، ومعه ألف درهم، فالبيع جائز إذا كانت رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم؛ وذلك لأنّه دخل في البيع تبعاً غير مقصود، فأشبهه

أساسات الحيطان، والتمويه بالذهب في السقوف، فأما إن كان المال مقصوداً بالشراء، جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع، من العلم به، وأن لا يكون بينه وبين الثمن رباً، كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين؛ لأنه مبيع مقصود، فأشبه ما لو ضم إلى العبد عيناً أخرى وباعهما» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/ ٥١):

«ويؤخذ من مفهومه أن من باع عبداً ومعه مال وشرطه المبتاع أن البيع يصح لكن بشرط أن لا يكون المال ربوياً فلا يجوز بيع العبد ومعه دراهم بدراهم قاله الشافعي، وعن مالك لا يمنع لإطلاق الحديث وكأن العقد إنما وقع على العبد خاصة والمال الذي معه لا مدخل له في العقد» اهـ.

قُلْتُ: وما ذهب إليه الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ وغيره هو ظاهر الحديث.

والذي يظهر لي أن الهبة والصدقة كالبيع في ذلك، وأما العتق فالذي يظهر لي أنه ليس كالبيع، بل من أعتق عبداً فماله لمن أعتقه، إلا إذا اشترط ذلك المعتق قبل عتقه. والله أعلم.

❦- ويشمل الحديث الحلّي الذي على الجارية المبيوعة، والثياب التي للزينة وغير ذلك.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (٨ / ٣١٦):

«فصل: وما كان على العبد أو الجارية من الحلّي، فهو بمنزلة ماله، على ما ذكرنا. فأما الثياب فقال أحمد: ما كان يلبسه عند البائع، فهو للمشتري، وإن كانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه، أو شيئاً يزينه به، فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع.

يعني أن الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والبذلة، تدخل في البيع، دون الثياب التي يتجمل بها؛ لأنّ ثياب البذلة جرت العادة بيعها معه، ولأنّها تتعلق بها مصلحته وحاجته، إذ لا غناء له عنها، فجرت مجرى مفاتيح الدار، بخلاف ثياب الجمال، فإنّها

زيادة على العادة، ولا تتعلق بها حاجة العبد، وإنَّما يلبسها إياه لينفقه بها، وهذه حاجة السيد، لا حاجة العبد، ولم تجر العادة بالمسامحة فيها، فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يركبه عليها، مع دخولها في الخبر، وبقائها على الأصل.

وقال ابن عمر: من باع وليدة، زينها بثياب، فللذي اشتراها ما عليها، إلَّا أن يشترطه الذي باعها.

وبه قال الحسن، والنخعي ولنا، الخبر الذي رواه ابن عمر.

ولأنَّ الثياب لم يتناولها لفظ البيع، ولا جرت العادة ببيعها معه، أشبه سائر مال البائع.

ولأنه زينة للمبيع، فأشبه ما لو زين الدار ببساط أو ستر» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/٣٦١):

«وفي هذا الحديث دليل للأصح عند أصحابنا أنَّه إذا باع العبد أو الجارية وعليه ثيابه لم تدخل في البيع بل تكون للبائع، إلَّا أن يشترطها المبتاع، لأنَّه مال في الجملة. وقال بعض أصحابنا: تدخل. وقال بعضهم: يدخل ساتر العورة فقط. والأصح أنَّه لا يدخل ساتر العورة ولا غيره لظاهر هذا الحديث، ولأنَّ اسم العبد لا يتناول الثياب والله أعلم» اهـ.

قُلْتُ: ما جرت العادة بدخوله في البيع فيدخل فيه، وليس من العادة أن يباع العبد ولا ثوب عليه يستر عورته. والله أعلم.

❦- وفي الحديث حجة لمذهب جماهير السلف في أنَّ العبد لا يملك شيئاً إذا لم يملكه سيده، إذ لو كان يملك لكان المال له على كل حال، ولما حل انتزاعه منه بحال لا للبائع ولا للمشتري.

❦ - واحتج الظاهرية بقوله: «فَمَالُهُ». وبالرواية الأخرى التي عند البخاري (٢٣٧٩): «وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ ...». على أَنَّ العبد يملك باعتبار إضافة المال إليه في الرواية الأولى، وباعتبار أَنَّ المال في قوله: "لَهُ". للتمليك.

واختلفوا هل يملك العبد بالتمليك، فذهب الشافعي في الجديد، وأحمد في إحدى الروايتين، وأبو حنيفة إلى أَنَّهُ لا يملك بالتمليك، وقالوا: إضافة المال للعبد في هذا الحديث للاختصاص والانتفاع كما يقال: السرج للفرس، وذهب مالك، وأحمد في الرواية الأخرى، والشافعي في القديم إلى أَنَّهُ يملك بالتمليك.

أقول: لو جعلنا العبد يملك مطلقاً لجعلناه وارثاً ومورثاً، وهذا خلاف ما تفق عليه العلماء من كونه لا يرث ولا يورث، ولو لم نجعله مالكاً بتمليك سيده له لما أبحنا له النكاح لأنَّه داخل في التملك، وقد قال النبي ﷺ لبعض أصحابه: «أَذْهَبَ فَقَدْ مَلَكَتْهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ». رواه البخاري (٥٠٣٠)، ومسلم (١٤٢٥) عن سهل بن سعد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فالصحيح أَنَّ العبد لا يملك ملكاً مطلقاً، وإنَّما يملك بتمليك سيده له ملكاً ناقصاً بحيث أَنَّ لسيده أن يأخذ ما لديه من المال متى ما أراد. والله أعلم.

❦ - وإذا قلنا بأنَّ العبد يملك مطلقاً، أو لا يملك إلا بالتمليك أبحنا له التسري وهذا هو الصحيح.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [بَدَائِعِ الْفَوَائِدِ] (٤/ ٩٣٠):

«قال أحمد في رواية أبي طالب لا أعلم شيئاً يدفع قول ابن عباس وابن عمر وأحد عشر من التابعين منهم عطاء ومجاهد وأهل السنة وأهل المدينة على تسري العبد فمن احتج بهذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْروُجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ ❦ إِلَّا عَلَى أَرْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ» وأي ملك للعبد فقد قال النبي ﷺ: "من اشترى عبداً وله مال فالمال للسيد"، جعل له مالا هذا يقوي التسري.

وابن عباس وابن عمر أعلم بكتاب الله ممن احتج بهذه الآية لأنهم أصحاب رسول الله وانزل القرآن على رسول الله يعلمون فيما أنزل قالوا: يتسري العبد» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (١٣/ ٢٩٦):

«وقال مالك وأصحابه يملك ماله كما يملك عصمة نكاحه وجائز له التسري فيما ملك».

إلى أن قال رَحِمَهُ اللَّهُ (١٣/ ٢٩٦):

«ومن الحجة لمالك أيضاً أن عبد الله بن عمر كان يأذن لعبيده في التسري فيما بأيديهم ولا مخالف له من الصحابة» اهـ.

❦- ويحتج به لمن قال من أهل العلم بأن على العبد زكاة في ماله؛ لأنه مالك له.

قُلْتُ: الصحيح أنه لا زكاة على العبد في ماله؛ لأن ملكه للمال غير تام.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٥/ ١٦٩):

«مسألة: قال: "والصدقة لا تجب إلا على أحرار المسلمين"، وفي بعض النسخ: "إلا على الأحرار المسلمين".

ومعناها واحد، وهو أن الزكاة لا تجب إلا على حر مسلم تام الملك، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه خلافاً إلا عن عطاء وأبي ثور فإنهما قالوا: على العبد زكاة ماله.

ولنا، أن العبد ليس بتام الملك، فلم تلزمه زكاة، كالمكاتب» اهـ.

❦- **قَالَ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [طَرَجِ التَّثْرِيْبِ] (٦/ ٣٥٥):**

«استدل بقوله: إلا أن يشترط المبتاع بدون ضمير على أنه يصح أن يشترط المشتري بعض مال العبد إمّا شيء معين، وإمّا جزء من المال كالنصف والثلث ونحوهما كما تقدم نظيره في ثمرة النخل، وهو مقتضى مذهب الشافعي والجمهور، وقال به ابن حزم

الظاهرى. قال: ومنع من ذلك مالك وأبو سفيان وقالوا: لا يجوز أن يشترط إلا الجميع
أو يدع» اهـ.



قال رحمه الله:

٢٦٣- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ». وَفِي لَفْظٍ: «حَتَّى يَقْبِضَهُ». وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلُهُ.

الشرح:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❦- النهي عن بيع الطعام قبل قبضه.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ السُّنَنِ] (٢/ ١٧٣):

«قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أَنَّ من اشترى طعاماً فليس له بيعه حتى يقبضه، وحكي ذلك عن غير واحد من أهل العلم إجماعاً. وأمّا ما حكي عن عثمان البتي من جوازه فإن صح فلا يعتد به» اهـ.

قُلْتُ: وقد اختلف العلماء في المعنى الذي من أجله نهى عن ذلك، فَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ السُّنَنِ] (٢/ ١٨١-١٨٤):

«فصل: وقد ذكر للمنع من بيع ما لم يقبض علتان.

إحدهما: ضعف الملك لأنه لو تلف انفسخ البيع.

والثانية: أَنَّ صحته تفضي إلى توالي الضمانين فإنَّ لو صححناه كان مضموناً للمشتري الأول على البائع الأول والمشتري الثاني على البائع الثاني فكيف يكون الشيء الواحد مضموناً لشخص مضموناً عليه؟ وهذان التعليان غير مرضيين.

أَمَّا الْأَوَّلُ، فيقال: ما تعنون بضعف الملك؟ هل عنيتم به أَنَّهُ لو طرأ عليه سبب يوجب فسخه ينفسخ به، أو أمراً آخر؟ فإن عنيتم الأول فلم قلت: إِنَّهُ مانع من صحة البيع، وأي ملازمة بين الانفساخ بسبب طارئ، وبين عدم الصحة شرعاً أو عقلاً؟ وإن عنيتم بضعف الملك أمراً آخراً، فعليكم بيانه لنظر فيه.

وأما التعليل الثاني: فكذلك أيضاً، ولا تظهر فيه مناسبة تقتضي الحكم، فإنَّ كون الشيء مضموناً على الشخص بجهة، ومضموناً له بجهة أخرى غير ممتنع شرعاً ولا عقلاً، ويكفي في رده أنَّه لا دليل على امتناعه، كيف وأنتم تجوزون للمستأجر إجارة ما استأجره، والمنفعة مضمونة له على المؤجر، وهي مضمونة عليه للمستأجر الثاني، وكذلك الثمار بعد بدو صلاحها إذا بيعت على أصولها، فهي مضمونة على البائع إذا احتاجت إلى سقي اتفاقاً. وإن تلفت بجائحة فهي مضمونة عليه وله. ولهذا لما رأى أبو المعالي الجويني ضعف هذين التعليلين قال: لا حاجة إلى ذلك، والمعتمد في بطلان البيع إنَّما هو الإخبار، فالشافعي يمنع التصرف في المبيع قبل قبضه، ويجعله من ضمان البائع مطلقاً، وهو رواية عن أحمد وأبي حنيفة كذلك إلَّا في العقار. وأما مالك وأحمد في المشهور من مذهبه: فيقولان: ما يمكن المشتري من قبضه وهو المتعين بالعقد، فهو من ضمان المشتري، ومالك وأحمد يجوزان التصرف فيه، ويقولان: الممكن من القبض جار مجرى القبض على تفصيل في ذلك. فظاهر مذهب أحمد: أنَّ الناقل للضمان إلى المشتري، هو التمكن من القبض، لا نفسه وكذلك ظاهر مذهبه: أنَّ جواز التصرف فيه ليس ملازماً للضمان، ولا مبتنياً عليه، ومن ظن ذلك من أصحابه فقد وهم، فإنَّه يجوز التصرف حيث يكون من ضمان البائع، كما ذكرنا في الثمن ومنافع الإجارة، وبالعكس أيضاً، كما في الصبرة المعينة. وقد نص الخرقى على هذا وهذا فقال في المختصر: وإذا وقع المبيع على مكيل أو موزون أو معدود فتلف قبل قبضه. فهو من مال البائع. ثم قال: ومن اشترى ما يحتاج إلى بيعه لم يجز بيعه حتى يقبضه. ثم قال: ومن اشترى صبرة طعام لم يبيعها حتى ينقلها. فالصبرة مضمونة على المشتري بالتمكن والتخلية اتفاقاً، ومع هذا لا يبيعها حتى يقبضها، وهذا منصوص أحمد.

فالمأخذ الصحيح في المسألة: أَنَّ النهي معلل بعدم تمام الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فَإِنَّهُ يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه، ويغره الربح وتضييق عينه منه، وربما أفضى إلى التحيل على الفسخ ولو ظلمًا، وإلى الخصام والمعاداة، والواقع شاهد بهذا. فمن محاسن الشريعة الكاملة الحكمة: منع المشتري من التصرف فيه حتى يتم استيلاؤه عليه، وينقطع عن البائع، وينفطم عنه فلا يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض وهذا من المصالح التي لا يهملها الشارع، حتى إِنَّ مَنْ لَا خبرة له من التجار بالشرع يتحرى ذلك ويقصده، لما في ظنه من المصلحة، وسد باب المفسدة. وهذه العلة أقوى من تينك العلتين. وعلى هذا فإذا باعه قبل قبضه من بائه جاز على الصحيح، لانتفاء هذه العلة. ومن علل النهي بتوالي الضمانين يمنع بيعه من بائه لوجود العلة، فبيعه من بائه يشبه الإقالة. والصحيح من القولين: جواز الإقالة قبل القبض، وإن قلنا: هي بيع. وعلى هذا خرج حديث ابن عمر في الاستبدال بثمن المبيع، والمصارفة عليه قبل قبضه، فَإِنَّهُ استبدال ومصارفة مع العاقد، لا مع غيره، والله أعلم اهـ.

قُلْتُ: وقبض كل شيء بحسبه فالمكيل بكيله، والموزون بوزنه، والمعدود بعده، والمذروع بذرعه، وما بيع جزافًا فبنقله من مكانه إلى مكان لا علاقة للبائع فيه.

ويدل على ذلك ما رواه مسلم (١٥٢٥) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبْعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ».

وروى مسلم (١٥٢٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَا يَبْعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ».

وروى ابن ماجه (٢٢٢٨) حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ: حَدَّثَنَا وَكِيعٌ، عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ، صَاعُ الْبَائِعِ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِي».

قُلْتُ: ابن أبي ليلي هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي ضعيف الحديث، وأبي الزبير مدلس وقد عنعن.

ويشهد له ما رواه أحمد (٤٤٤، ٥٦٠)، وابن ماجه (٢٢٣٠) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ لَهِيْعَةَ، حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ وَرْدَانَ، قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، يَقُولُ: سَمِعْتُ عُثْمَانَ، يَخْطُبُ عَلَى الْمِنْبَرِ وَهُوَ يَقُولُ: كُنْتُ أَتْبَاعُ التَّمْرِ مِنْ بَطْنٍ مِنَ الْيَهُودِ يُقَالُ لَهُمْ بَنُو قَيْنَقَاعَ، فَأَبِيعُهُ بِرَبْحٍ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «يَا عُثْمَانُ إِذَا اشْتَرَيْتَ فَاكْتُلْ، وَإِذَا بَعْتَ فَكِلْ».

وفيه ابن لهيعة ضعيف الحديث لكنه حسن بما قبله، وقد روى الحديث البخاري معلقاً فقال: «وَيُذَكَّرُ عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: "إِذَا بَعْتَ فَكِلْ، وَإِذَا ابْتَعْتَ فَاكْتُلْ"» اهـ.

وجاء في الجزاف ما رواه البخاري (٦٨٥٢)، ومسلم (١٥٢٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: «أَنَّهُمْ كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جِزَافًا، أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ، حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ».

قَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِم] (١٤ / ٢٨):

«وقول ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: "كُنَّا فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَفِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - نَبْتِاعُ الطَّعَامِ، فَيَبِيعُ عَلَيْنَا مِنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ"، وَفِي الْأُخْرَى: "جِزَافًا - وَأَنَّهُمْ كَانُوا - يُضْرَبُونَ فِي أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ"؛ دَلِيلٌ لِمَنْ سَوَّى بَيْنَ الْجِزَافِ فِي الْمَكِيلِ مِنَ الطَّعَامِ فِي الْمَنْعِ مِنْ بَيْعِ ذَلِكَ حَتَّى يَقْبُضَ، وَرَأَى: أَنَّ قَبْضَ الْجِزَافِ نَقْلُهُ. وَبِهِ قَالَ الْكُوفِيُّونَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَحْمَدُ، وَدَاوُدُ» اهـ.

قُلْتُ: وليس النقل إلى الرحال بشرط في ذلك، بل يكفي أن ينقله إلى مكان لا علاقة للبائع فيه، ويدل عليه ما رواه مسلم (١٥٢٧) عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: «كُنَّا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَتَّاعُ الطَّعَامِ، فَبَيْعَتْ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِإِنْتِقَالِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي ابْتِغَاءُ فِيهِ، إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ، قَبْلَ أَنْ نَبِيعَهُ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ٢٠٠):

«فصل: وقبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً، أو موزوناً، بيع كيلاً، أو وزناً، فقبضه بكيله ووزنه.

وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: التخلية في ذلك قبض.»

إِلَى أَنْ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (٨ / ٢٠٠-٢٠١):

«وإن كان المبيع دراهم أو دنانير، فقبضها باليد. وإن كان ثياباً، فقبضها نقلها. وإن كان حيواناً، فقبضه تمشيته من مكانه. وإن كان مما لا ينقل ويحول، قبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه.

وقد ذكره الخراقي في باب الرهن، فقال: إن كان مما ينقل، فقبضه أخذه إياه من راحته منقولاً، وإن كان مما لا ينقل، فقبضه تخلية راحته بينه وبين مرتبه لا حائل دونه. ولأنَّ القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، كالإحراز، والفرق. والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا» اهـ.

❦- واحتج به من قال أنَّ النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مختص بالمطعم دون غيره.

وقد أجاب عن ذلك الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ السُّنَنِ] (٢ / ١٧٥-١٧٦) فقال:

«الجواب الثاني: أنَّ اختصاص الطعام بالمنع هو مستفاد من مفهوم اللقب، وهو لو تجرد لم يكن حجة فكيف وقد عارضه عموم الأحاديث المصرحة بالمنع مطلقاً والقياس المذكور حتى لو لم ترد النصوص العامة لكان قياسه على الطعام دليلاً على المنع.»

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ السُّنَنِ] (٢/ ١٧٦-١٧٧):

«**قال المخصصون للمنع:** تعليق النهي عن ذلك الطعام يدل على أنه هو العلة، لأنَّ الحكم لو تعلق بالأعم لكان الأخص عديم التأثير، فكيف يكون المنع عامًّا، فيعلقه الشارع بالخاص.

قال المعممون: لا تنافي بين الأمرين فإنَّ تعليق الحكم بعموم المبيعات مستقل بإفادة التعميم، وتعليقه بالخاص يحتمل أن يكون لاختصاص الحكم به فثبت التعارض ويحتمل أن يكون لغرض دعا إلى التعيين من غير اختصاص الحكم به، إمَّا لحاجة المخاطب، وإمَّا لأنَّ غالب التجارة حينئذ كانت بالمدينة فيه، فخرج ذكر الطعام مخرج الغالب فلا مفهوم له، وهذا هو الأظهر فإنَّ غالب تجارتهم بالمدينة كانت في الطعام، ومن عرف ما كان عليه القوم من سيرتهم عرف ذلك، فلم يكن ذكر الطعام لاختصاص الحكم به، ولو لم يكن ذلك هو الأظهر لكان محتملاً، فقد تعارض الاحتمالان، والأحاديث العامة لا معارض لها فتعين القول بموجبها» اهـ.

قُلْتُ: وقد ذكر العلامة ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ نزاع العلماء في ذلك فقال **في [تَهْذِيبِ السُّنَنِ]** (٢/ ١٧٣-١٧٤):

«فأما غير الطعام فاختلف فيه الفقهاء على أقوال عديدة.
أحدها: أنه يجوز بيعه قبل قبضه، مكيلاً كان أو موزوناً، وهذا مشهور مذهب مالك. واختاره أبو ثور وابن المنذر.

والثاني: أنه يجوز بيع الدور والأرض قبل قبضها، وما سوى العقار فلا يجوز بيعه قبل القبض، وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف.

والثالث: ما كان مكيلاً أو موزوناً فلا يصح بيعه قبل القبض، سواء أكان مطعوماً أم لم يكن، وهذا يروى عن عثمان وهو مذهب ابن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعي وإسحاق، وهو المشهور من مذهب أحمد بن حنبل.

والرابع: أنه لا يجوز بيع شيء من المبيعات قبل قبضه بحال، وهذا مذهب ابن عباس ومحمد بن الحسن، وهو إحدى الروايات عن أحمد. وهذا القول هو الصحيح الذي نختاره اهـ.

قُلْتُ: ومما يدل على أن هذا الحكم غير مختص بالمطعوم، ولا بالمكيل أو الموزون ما رواه الطبراني في [الكبير] (٣٠٣٨)، والبيهقي في [الكبرى] (١٠٤٦٦) من طريق شيبان، عن يحيى بن أبي كثير، عن يعلى بن حكيم، عن يوسف بن ماهر، عن عبد الله بن عصمة، عن حكيم بن حزام، قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي رَجُلٌ أَتْبَعُ هَذِهِ الْبُيُوعَ وَأَبِيعُهَا، فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا، وَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ مِنْهَا؟ قَالَ: «لَا تَبِيعَنَّ شَيْئًا حَتَّى تَقْبِضَهُ». ورواه النسائي (٤٦٠٢) من طريق عبد الله بن عصمة.

قُلْتُ: وعبد الله بن عصمة هذا مجهول الحال.

ويشهد له ما رواه أبو داود (٣٤٩٩) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَوْفٍ الطَّائِيُّ، حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ خَالِدٍ الْوُهَيْبِيُّ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ عُبَيْدِ بْنِ حُنَيْنٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: ابْتَعْتُ زَيْتًا فِي السُّوقِ، فَلَمَّا اسْتَوْجَبْتُهُ لِنَفْسِي، لَقِينِي رَجُلٌ فَأَعْطَانِي بِهِ رِبْحًا حَسَنًا، فَأَرَدْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى يَدِهِ، فَأَخَذَ رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي بِذِرَاعِي فَالْتَفَتُ، فَإِذَا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، فَقَالَ: لَا تَبِعْهُ حَيْثُ ابْتَعْتَهُ، حَتَّى تَحُوزَهُ إِلَى رَحْلِكَ، «فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ السَّلْعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ، حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ».

قُلْتُ: وفيه عننة ابن إسحاق، لكنه صرح بالتحديث عند أحمد (٢١٧١٢) **فَالْحَدِيثُ حَسَنٌ.**

وروى البخاري (٢١٣٥) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يَقْبِضَ»، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «وَلَا أَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ». ولفظ مسلم (١٥٢٥) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ»، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «وَأَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ».

❦- وهذا الحكم مختص بالبيع كما هو ظاهر الحديث، وأمّا سائر التصرفات كالهبة، والصدقة، والعق، والإقالة، والوقف، والشركة فكلها جائزة على الصحيح.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الْفَتْاوى الْكُبْرَى] (٥/ ٣٩١):

«وَكُلُّ مَا مَلَكَ بِعَقْدٍ سِوَى الْبَيْعِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ لِعَدَمِ قَصْدِ الرِّبْحِ، وَإِذَا تَعَيَّنَ مِلْكُ إِنْسَانٍ فِي مَوْزُوثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ غَنِيمَةٍ لَمْ يُعْتَبَرْ لِصِحَّةِ تَصَرُّفِهِ قَبْضُهُ بِلَا خِلَافٍ» اهـ.

وقد روى عبد الرزاق في [مُصَنَّفِهِ] (١٤٢٥٧) قَالَ: أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ رِبِيعَةَ، عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «التَّوْلِيَةُ، وَالْإِقَالَةُ، وَالشَّرَكَةُ سَوَاءٌ لَا بَأْسَ بِهِ».

وَأَمَّا ابْنُ جُرَيْجٍ فَقَالَ: أَخْبَرَنِي رِبِيعَةُ بْنُ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثًا مُسْتَفَاضًا بِالْمَدِينَةِ قَالَ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبُضَهُ وَيُسْتَوْفِيَهُ إِلَّا أَنْ يُشْرَكَ فِيهِ أَوْ يُوَلَّيَهُ أَوْ يُقْبَلَهُ».

قُلْتُ: هَذَا مُرْسَلٌ صَحِيحٌ إِلَى ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَيَعْضُدُهُ مَرْسَلُ رَبِيعَةَ.

وقد جاء في الهبة قبل قبضها ما رواه البخاري (٢١١٥) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَكُنْتُ عَلَى بَكْرِ صَعْبٍ لِعُمَرَ، فَكَانَ يَغْلِبُنِي، فَيَتَقَدَّمُ أَمَامَ الْقَوْمِ، فَيَزْجُرُهُ عُمَرُ وَيَرُدُّهُ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ، فَيَزْجُرُهُ عُمَرُ وَيَرُدُّهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعُمَرَ: «بِعْنِيهِ»، قَالَ: هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «بِعْنِيهِ» فَبَاعَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، تَصْنَعُ بِهِ مَا شِئْتَ».

قَالَ فِي [طَرَحِ التَّثَرُّبِ] (٦/ ٣٣٨): «الذي في الحديث منع البيع قبل القبض وليس

فيه تعرض لغيره من التصرفات، وقد اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

أحدها: قصر ذلك على البيع وتجويز غيره من التصرفات قبل القبض قاله ابن حزم الظاهري قال: والشركة والتولية والإقالة كلها بيوع مبتدأة لا يجوز في شيء منها إلا ما يجوز في سائر البيوع.

القول الثاني: أنَّ سائر التصرفات في المنع قبل القبض كالبيع، وهذا هو الذي فهمته من مذهب الحنابلة لإطلاق ابن تيمية في المحرر التصرف من غير استثناء شيء منه.

القول الثالث: طرد المنع في كل معاوضة فيها حق توفية من كيل أو شبهه بخلاف القرض والهبة والصدقة، وهذا مذهب مالك وأرخص في الإقالة والتولية والشركة مع كونها معاوضات فيها حق توفية».

إلى أن قال رحمه الله (٦/ ٣٣٩):

«القول الرابع: المنع من سائر التصرفات كالبيع إلا العتق، والاستيلاد، والتزويج، والقسمة؛ هذا حاصل الفتوى في مذهب الشافعي مع الخلاف في أكثر الصور.

وأما الوقف فقال المتولي في "التتمة": إن قلنا إنَّ الوقف يفتقر إلى القبول فهو كالبيع، وإلا فهو كالإعتاق وبه قطع الماوردي في "الحاوي" وقال: يصير قابضاً حتى لو لم يرفع البائع يده عنه صار مضموناً عليه بالقيمة فمن قصر المنع على البيع اقتصر على مورد النص ومن عدها إلى غيره فبالقياس وذلك متوقف على فهم العلة في ذلك ووجودها في الفرع المقيس والله أعلم» اهـ.

❦ ويختص هذا الحديث بما تملكه الإنسان عن طريق البيع، فلا يبيعه حتى يقبضه، وأما ما تملكه عن غير البيع كالميراث، والوصية، وقسمة الغنائم، والهبة، والصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه فإنَّ لفظ الحديث وعلمته لا تتناول هذه الصور. والله أعلم.

وهذا لا خلاف فيه كما سبق في كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

❦ واحتج به على تحريم بيع الصكاك.

وقد روى مسلم (١٥٢٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ قَالَ لِمَرْوَانَ: أَحَلَلْتَ بَيْعَ الرِّبَا، فَقَالَ مَرْوَانُ: مَا فَعَلْتُ؟ فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «أَحَلَلْتَ بَيْعَ الصَّكَاكِ، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ

بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَى»، قَالَ: فَخَطَبَ مَرَوَانَ النَّاسَ، «فَنَهَى عَنْ بَيْعِهَا»، قَالَ سُلَيْمَانُ: فَنَظَرْتُ إِلَى حَرَسٍ يَأْخُذُونَهَا مِنْ أَيْدِي النَّاسِ.

قَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِمِ] (١٤/ ٢٩-٣٠):

«و"الصكوك": جمع صَك. وهي: التواقيع السلطانية بالأرزاق. وهذا البيع الذي أنكره أبو هريرة للصكوك إنما هو بيع من اشتراه من رزقه، لا بيع من رزقه؛ لأنَّ الذي رزقه وصل إليه الطعام على جهة العطاء، لا المعاوضة. ودليل ذلك ما ذكره مالك في "الموطأ"، قال: إِنَّ صكوك الجار خرجت للناس في زمن مروان من طعام الجار، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، وذكر الحديث في "الموطأ" أيضًا: أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حَزَامٍ ابْتَاعَ طَعَامًا أَمَرَ بِهِ عُمَرُ لِلنَّاسِ، فَبَاعَ حَكِيمُ الطَّعَامَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ، فَرَدَّهُ، وَقَالَ: لَا تَبِعْ طَعَامًا ابْتَعْتَهُ قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ.

إِنْ قِيلَ: فَمَا فِي "الموطأ" يَدُلُّ عَلَى فسخ البيعين: بيع المعطى له، وبيع المشتري منه؛ إِذْ فِيهِ: أَنَّ مَرَوَانَ بَعَثَ الْحَرَسَ لِيَنْتَزِعُوا الصَّكُوكَ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ، وَلَمْ يَفْرُقْ. فَالْجَوَابُ مَا قَدْ بَيَّنَّاهُ بِتَمَامِ الْحَدِيثِ، حَيْثُ قَالَ: وَيُرَدُّونَهَا إِلَى مَنْ ابْتَاعَهَا. وَكَذَلِكَ فَعَلَ عُمَرُ بِحَكِيمٍ، فَإِنَّهُ رَدَّ الطَّعَامَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي كَانَ اشْتَرَاهُ مِنَ الَّذِي أَعْطَاهُ، فَبَاعَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ كَمَا قَدْ نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِ. وَالْجَارُ مَوْضِعٌ مَعْرُوفٌ بِالسَّاحِلِ كَانَ يَجْتَمِعُ فِيهِ الطَّعَامُ فَيُرْزَقُ النَّاسُ مِنْهُ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/ ٣٣٣):

«وَقَدْ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ؛ وَالْأَصَحُّ عِنْدَ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ جَوَازُ بَيْعِهَا؛ **وَالثَّانِي:** مَنَعَهَا فَمَنْ مَنَعَهَا أَخَذَ بظاهر قول أبي هريرة وبحجته ومن أجازها تأول قضية أبي هريرة على أَنَّ المشتري ممن خرج له الصك باعه لثالث، قبل أن يقبضه المشتري فكان النهي عن البيع الثاني لا عن الأول، لأنَّ الذي خرجت له مالك لذلك ملكًا مستقرًّا وليس هو بمشتري فلا يمتنع بيعه قبل القبض، كما لا يمتنع بيعه ما ورثه قبل قبضه، قال القاضي

عياض بعد أن تأوله على نحو ما ذكرته: وكانوا يتبايعونها ثم يبيعها المشترون قبل قبضها فنهوا عن ذلك، قال: فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فردّه عليه وقال: لا تبع طعاماً ابتعه حتى تستوفيه. انتهى هذا تمام الحديث في "الموطأ". وكذا جاء الحديث مفسراً في "الموطأ" أنّ صكوكاً خرجت للناس في زمن مروان بطعام فتبايع الناس تلك الصكوك قبل أن يستوفوها، وفي "الموطأ" ما هو أبين من هذا، وهو أنّ حكيم بن حزام ابتاع طعاماً أمر به عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فباع حكيم الطعام الذي اشتراه قبل قبضه. والله أعلم اهـ.



قال رَحِمَهُ اللهُ:

٢٦٤- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ عَامَ الْفَتْحِ: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ». فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ؟ فَإِنَّهُ يُطْلَى بِهَا السُّفْنُ، وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ. وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ. فَقَالَ: «لَا، هُوَ حَرَامٌ». ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ عِنْدَ ذَلِكَ: «قَاتِلَ اللَّهُ الْيَهُودَ. إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا، جَمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوه فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ». جَمَلُوهُ: أَذَابُوهُ.

الشرح:

وفي الحديث مسائل منها:

❦ - إضافة العام إلى أهم الحوادث الحاصلة فيه.

❦ - ترك النبي ﷺ الجمع في الخطاب بينه وبين ربه في ضمير واحد، فلم يقل: حرما بضمير التثنية.

قلت: والجمع بين الله عز وجل ورسوله في ضمير واحد جائز، كما تدل على ذلك عدة أحاديث من ذلك ما رواه البخاري (١٦)، ومسلم (٤٣)، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «ثَلَاثٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ وَجَدَ حَلَاوَةَ الْإِيمَانِ: أَنْ يَكُونَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِمَّا سِوَاهُمَا...». الحديث.

وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٦].

قلت: ويمكن أن يقال: لما كان النبي ﷺ لا يحرم إلا ما حرم الله عز وجل استقام أفراد الضمير، ومثيل هذا الحديث قول الله عز وجل: ﴿وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْضَوْهُ إِنْ كَانُوا مُؤْمِنِينَ﴾ [التوبة: ٦٢].

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مِنْهَاجِ السُّنَّةِ النَّبَوِيَّةِ] (٨/ ٤٩١-٤٩٣): «فلما

كان إرضاؤهما لا يحصل أحدهما إلَّا مع الآخر وهما يحصلان بشيء واحد والمقصود بالقصد الأول إرضاء الله وإرضاء الرسول تابع وحد الضمير في قوله: ﴿أَحَقُّ أَنْ يُرْضَوْهُ﴾ وكذلك وحد الضمير في قوله: ﴿فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَيْهِ وَأَيَّدَهُ بِجُنُودٍ لَمْ تَرَوْهَا﴾، لأنَّ نزول ذلك على أحدهما يستلزم مشاركة الآخر له إذ محال أن ينزل ذلك على الصاحب دون المصحوب أو على المصحوب دون الصاحب الملازم فلما كان لا يحصل ذلك إلَّا مع الآخر وحد الضمير وأعادته إلى الرسول فإنَّه هو المقصود والصاحب تابع له ولو قيل فإنزل السكينة عليهما وأيدهما لأوهم أنَّ أبا بكر شريك في النبوة كهaron مع موسى حيث قال: ﴿سَدَّشُدَّ عَضْدَكَ بِأَخِيكَ وَتَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا﴾. وقال: ﴿وَلَقَدْ مَنَّا عَلَى مُوسَى وَهَارُونَ ﴿١١٤﴾ وَنَحْنَاهُمَا وَقَوْمُهُمَا مِنَ الْكَرْبِ الْعَظِيمِ ﴿١١٥﴾ وَنَصَرْنَاهُمْ فَكَانُوا هُمُ الْغَالِبِينَ ﴿١١٦﴾ وَآتَيْنَاهُمَا الْكِتَابَ الْمُسْتَبِينَ ﴿١١٧﴾ وَهَدَيْنَاهُمَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ﴾. فذكرهما أولاً وقومهما فيما يشركونهما فيه كما قال: ﴿فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَى رَسُولِهِ وَعَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾. إذ ليس في الكلام ما يقتضي حصول النجاة والنصر لقومهما إذا نصرنا ونجينا ثم فيما يختص بهما ذكرهما بلفظ الثنية إذا كانا شريكين في النبوة لم يفرد موسى كما أفرد الرب نفسه بقوله: ﴿وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْضَوْهُ﴾. وقوله: ﴿أَحَبُّ إِلَيْكُم مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَجِهَادٍ فِي سَبِيلِهِ﴾. فلو قيل: أنزل الله سكينته عليهما وأيدهما لأوهم الشركة بل عاد الضمير إلى الرسول المتبوع وتأيده تأييد لصاحبه التابع له الملازم بطريق الضرورة، ولهذا لم يُنصر النبي ﷺ قط في موطن إلَّا كان أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أعظم المنصورين بعده ولم يكن أحد من الصحابة أعظم يقيناً وثباتاً في المخاوف منه» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [بَدَائِعِ الْفَوَائِدِ] (٣ / ٥٤١):

«المعنى والله أحق أن يرضوه ورسوله كذلك فاستغنى بإعادة الضمير إلى الله إذ إرضاءه هو إرضاء رسوله فلم يحتج أن يقول يرضوهما» اهـ.

❦- وفي الحديث تحريم بيع الخمر.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥ / ٧٤٧-٧٤٨):

«فأما تحريم بيع الخمر، فيدخل فيه تحريم بيع كل مسكر، مائعاً كان، أو جامداً، عصيراً، أو مطبوخاً، فيدخل فيه عصير العنب، وخمر الزبيب، والتمر، والذرة، والشعير، والعسل والحنطة، واللحمة الملعونة، لقمة الفسق والقلب التي تحرك القلب الساكن إلى أخبث الأماكن، فإنَّ هذا كله خمر بنص رسول الله ﷺ الصحيح الصريح الذي لا مطعن في سنده، ولا إجمال في متنه، إذ صح عنه قوله: "كل مسكر خمر".

وصح عن أصحابه رضی الله عنهم الذين هم أعلم الأمة بخطابه ومراده: أنَّ الخمر ما خامر العقل، فدخل هذه الأنواع تحت اسم الخمر، كدخول جميع أنواع الذهب والفضة، والبر والشعير، والتمر والزبيب، تحت قوله: "لا تبيعوا الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر، والملح بالملح إلا مثلاً بمثل".

فكما لا يجوز إخراج صنف من هذه الأصناف عن تناول اسمه له، فهكذا لا يجوز إخراج صنف من أصناف المسكر عن اسم الخمر، فإنَّه يتضمن محذورين.

أحدهما: أن يخرج من كلامه ما قصد دخوله فيه.

والثاني: أن يشرع لذلك النوع الذي أخرج حكم غير حكمه، فيكون تغييراً لألفاظ الشارع ومعانيه، فإنَّه إذا سمي ذلك النوع بغير الاسم الذي سماه به الشارع، أزال عنه حكم ذلك المسمى، وأعطاه حكماً آخر. ولما علم النبي ﷺ أن من أمته من يتلى بهذا، كما قال: "ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها". قضى قضية كلية عامة لا يتطرق إليها إجمال، ولا احتمال، بل هي شافية كافية، فقال: "كل مسكر

خمر، هذا ولو أن أبا عبيدة، والخليل وأضرابهما من أئمة اللغة ذكروا هذه الكلمة هكذا، لقالوا: قد نص أئمة اللغة على أن كل مسكر خمر، وقولهم حجة اهـ.
قُلْتُ: وسيأتي الكلام على سائر الأحكام المتعلقة بالخمر بمشيئة الله في كتاب الحدود، والأشربة.

❦ - أن النهي عن بيع الخمر يشمل من باشر بيعها، أو وكل ذمياً في بيعها خلافاً لأبي حنيفة.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨ / ٤١٦):

«فصل: ولا يجوز بيع الخمر، ولا التوكيل في بيعه، ولا شراؤه.
قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن بيع الخمر غير جائز.
وقال أبو حنيفة: يجوز للمسلم أن يوكل ذمياً في بيعها وشرائها اهـ.
❦ - وفيه تحريم بيع الميتة.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥ / ٧٤٩):

«وأما تحريم بيع الميتة، فيدخل فيه كل ما يسمى ميتة، سواء مات حتف أنفه، أو ذكى ذكاة لا تفيد حله. ويدخل فيه أعضاؤها أيضاً اهـ.

❦ - واحتج به من أدخل شعور الميتة، وريشها، ووبرها، وصوفها في حرمة بيعها.
قُلْتُ: الصحيح من أقوال العلماء أنه لا يدخل في تحريم بيع الميتة بيع شعرها ووبرها وصوفها وريشها.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥ / ٧٥٣-٧٥٤):

«ويدخل في تحريم بيع الميتة بيع أجزائها التي تحلها الحياة، وتفارقها بالموت، كاللحم والشحم والعصب، وأما الشعر والوبر والصوف، فلا يدخل في ذلك، لأنه ليس بميتة، ولا تحله الحياة. وكذلك قال جمهور أهل العلم: إن شعور الميتة وأصوافها وأوبرها طاهرة إذا كانت من حيوان طاهر، هذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد بن

حنبل، والليث، والأوزاعي، والثوري، وداود، وابن المنذر، والمزني، ومن التابعين: الحسن، وابن سيرين، وأصحاب عبد الله بن مسعود، وانفرد الشافعي بالقول بنجاستها ... » اهـ.

وقال رَحِمَهُ اللَّهُ (٥/ ٧٥٥) في تقرير حجج المطهرين:

«قالوا: ولأنه لو أخذ حال الحياة، لكان طاهراً فلم ينجس بالموت كالبيض، وعكسه الأعضاء.

قالوا: ولأنه لما لم ينجس بجزءه في حال حياة الحيوان بالإجماع دل على أنه ليس جزءاً من الحيوان، وأنه لا روح فيه؛ لأن النبي ﷺ قال: **"ما أبين من حي، فهو ميتة"**، رواه أهل السنن.

ولأنه لا يتألم بأخذه، ولا يحس بمسه، وذلك دليل عدم الحياة فيه، وأمّا النماء، فلا يدل على الحياة والحيوانية التي يتنجس الحيوان بمفارقتها، فإن مجرد النماء لو دل على الحياة، ونجس المحل بمفارقة هذه الحياة، لتنجس الزرع ببسه، لمفارقة حياة النمو والاعتذاء له.

قالوا: فالحياة نوعان: حياة حس وحركة، وحياة نمو واعتذاء، فالأولى: هي التي يؤثر فقدانها في طهارة الحي دون الثانية.

قالوا: واللحم إنما ينجس لاحتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة فيه، والشعور والأصواف بريئة من ذلك» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٩٧-٩٨):

«والثالث: أن الجميع طاهر. كقول أبي حنيفة؛ وهو قول في مذهب مالك وأحمد. وهذا القول هو الصواب؛ وذلك لأن الأصل فيها الطهارة؛ ولا دليل على النجاسة. وأيضاً فإن هذه الأعيان هي من الطيبات ليست من الخبائث فتدخل في آية التحليل؛ وذلك لأنها لم تدخل فيما حرمه الله من الخبائث لا لفظاً ولا معنى؛ فإن الله تعالى حرم

الميتة وهذه الأعيان لا تدخل فيما حرمه الله لا لفظاً ولا معنى: أمّا اللفظ فلأنّ قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾، لا يدخل فيها الشعور وما أشبهها؛ وذلك لأنّ الميت ضد الحي والحياة نوعان: حياة الحيوان وحياة النبات، فحياة الحيوان خاصتها الحس والحركة الإرادية، وحياة النبات خاصتها النمو والاغتذاء. وقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾. إنّما هو بما فارقت الحياة الحيوانية دون النباتية؛ فإنّ الشجر والزرع إذا بيس لم ينجس باتفاق المسلمين وقد قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾. وقال: ﴿اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾. فموت الأرض لا يوجب نجاستها باتفاق المسلمين وإنّما الميتة المحرمة: ما فارقتها الحس والحركة الإرادية. وإذا كان كذلك فالشعر حياته من جنس حياة النبات؛ لا من جنس حياة الحيوان؛ فإنّه ينمو ويغتذي ويطول كالزرع وليس فيه حس ولا يتحرك بإرادته فلا تحله الحياة الحيوانية حتى يموت بمفارقتها فلا وجه لتنجيسه.

وأيضاً فلو كان الشعر جزءاً من الحيوان لما أبيح أخذه في حال الحياة فإنّ النبي ﷺ سئل عن قوم يحبون أسنمة الإبل وأليات الغنم؟ فقال: "ما أبين من البهيمة وهي حية فهو ميت". رواه أبو داود وغيره. وهذا متفق عليه بين العلماء، فلو كان حكم الشعر حكم السنام والألية لما جاز قطعه في حال الحياة، ولا كان طاهراً حلالاً. فلما اتفق العلماء على أنّ الشعر والصوف إذا جز من الحيوان كان طاهراً حلالاً: علم أنّه ليس مثل اللحم» اهـ.

قُلْتُ: هذا تقرير صحيح، وبناءً على هذا فيجوز بيع هذه الأجزاء لعدم تناول الحديث لها.

وأدخل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في ذلك شعر غير مأكول اللحم، فقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢١/ ٦١٦-٦١٧):

«أمّا الكلب فلعلماء فيه ثلاثة أقوال معروفة:

أحدها: أنه نجس كله حتى شعره كقول الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه.
والثاني: أنه طاهر حتى ريقه كقول مالك في المشهور عنه.

والثالث: أن ريقه نجس وأن شعره طاهر وهذا مذهب أبي حنيفة المشهور عنه وهذه هي الرواية المنصورة عند أكثر أصحابه وهو الرواية الأخرى عن أحمد وهذا أرجح الأقوال. فإذا أصاب الثوب أو البدن رطوبة شعره لم ينجس بذلك وإذا ولغ في الماء أريق وإذا ولغ في اللبن ونحوه: فمن العلماء من يقول يؤكل ذلك الطعام كقول مالك وغيره. ومنهم من يقول يراق كمذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد. فأما إن كان اللبن كثيراً فالصحيح أنه لا ينجس.

وله في الشعور النابتة على محل نجس ثلاث روايات:

إحداها: أن جميعها طاهر حتى شعر الكلب والخنزير وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز.

والثانية: أن جميعها نجس كقول الشافعي.

والثالثة: أن شعر الميتة إن كانت طاهرة في الحياة كان طاهراً كالشاة والفأرة وشعر ما هو نجس في حال الحياة نجس: كالكلب والخنزير وهذه هي المنصوصة عند أكثر أصحابه. والقول الراجح هو طهارة الشعور كلها: شعر الكلب والخنزير وغيرهما بخلاف الريق وعلى هذا فإذا كان شعر الكلب رطباً وأصاب ثوب الإنسان فلا شيء عليه كما هو مذهب جمهور الفقهاء: كأبي حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه: وذلك لأن الأصل في الأعيان الطهارة فلا يجوز تنجيس شيء ولا تحريمه إلاّ بدليل.

إلى أن قال رحمه الله كما في [مَجْمُوعُ الْفَتَاوَى] (٦١٩ / ٢):

«وأما إلحاق الشعر بالريق فلا يمكن؛ لأنّ الريق متحلل من باطن الكلب بخلاف الشعر فإنه نابت على ظهره. والفقهاء كلهم يفرقون بين هذا وهذا. فإنّ جمهورهم

يقولون: إنَّ شعر الميتة طاهر بخلاف ريقها. والشافعي وأكثرهم يقولون: إنَّ الزرع النابت في الأرض النجسة طاهر فغاية شعر الكلب أن يكون نابتاً في منبت نجس كالزرع النابت في الأرض النجسة فإذا كان الزرع طاهراً فالشعر أولى بالطهارة لأنَّ الزرع فيه رطوبة ولين يظهر فيه أثر النجاسة بخلاف الشعر فإنَّ فيه من اليوسة والجمود ما يمنع ظهور ذلك. فمن قال من أصحاب أحمد كابن عقيل وغيره: إنَّ الزرع طاهر فالشعر أولى، ومن قال: إنَّ الزرع نجس فإنَّ الفرق بينهما ما ذكر، فإنَّ الزرع يلحق بالجلالة التي تأكل النجاسة وهذا أيضاً حجة في المسألة فإنَّ الجلالة التي تأكل النجاسة قد نهى النبي ﷺ عن لبنها فإذا حبست حتى تطيب كانت حلالاً باتفاق المسلمين؛ لأنَّها قبل ذلك يظهر أثر النجاسة في لبنها ويبضها وعرقها فيظهر نتن النجاسة وخبثها فإذا زال ذلك عادت طاهرة فإنَّ الحكم إذا ثبت بعلّة زال بزوالها. والشعر لا يظهر فيه شيء من آثار النجاسة أصلاً فلم يكن لتنجيسه معنى.

وهذا يتبين بالكلام في شعور الميتة كما سنذكره إن شاء الله تعالى. وكل حيوان قيل بنجاسته فالكلام في شعره وريشه كالكلام في شعر الكلب فإذا قيل: بنجاسة كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير إلا الهرة وما دونها في الخلقة. كما هو مذهب كثير من العلماء: علماء أهل العراق وهو أشهر الروایتين عن أحمد فإنَّ الكلام في ريش ذلك وشعره فيه هذا النزاع: هل هو نجس؟ على روايتين عن أحمد: **إحداهما**: أنَّه طاهر وهو مذهب الجمهور كأبي حنيفة والشافعي ومالك. **والرواية الثانية**: أنَّه نجس كما هو اختيار كثير من متأخري أصحاب أحمد والقول بطهارة ذلك هو الصواب. كما تقدم. وأيضاً فالنبي ﷺ رخص في اقتناء كلب الصيد والماشية والحرث ولا بد لمن اقتناه أن يصيبه رطوبة شعوره كما يصيبه رطوبة البغل والحمار وغير ذلك فالقول بنجاسة شعورها والحال هذه من الحرج المرفوع عن الأمة.

وأيضاً فإنَّ لعاب الكلب إذا أصاب الصيد لم يجب غسله في أظهر قولي العلماء وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأنَّ النبي ﷺ لم يأمر أحداً بغسل ذلك فقد عفي عن لعاب الكلب في موضع الحاجة وأمر بغسله في غير موضع الحاجة فدل على أنَّ الشارع راعى مصلحة الخلق وحاجتهم والله أعلم اهـ.

قُلْتُ: وهذا الذي يظهر لي رجحانه. والله أعلم. لكن ذكره ها هنا أنَّ الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ ممن يرى طهارة شعور ما لا يؤكل لحمه ليس بصحيح وقد ذكرى فيما مضى أنَّه ممن يذهب إلى نجاستها.

٧- واحتج به من حرم بيع جلد الميتة بعد دباغته.

قُلْتُ: والصحيح جواز بيعه لأنَّه يصير بعد دباغته طاهراً فلا معنى لحرمه بيعه.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥ / ٧٥٧):

«وَأَمَّا الْجِلْدُ إِذَا دَبِغَ، فَقَدْ صَارَ عَيْنًا طَاهِرَةً يَنْتَفَعُ بِهِ فِي اللَّبَسِ وَالْفَرَشِ، وَسَائِرِ وَجُوهِ الِاسْتِعْمَالِ، فَلَا يَمْتَنَعُ جَوَازُ بَيْعِهِ، وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي كِتَابِهِ الْقَدِيمِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ، فَقَالَ الْقِفَالُ: لَا يَتَجَهَّزُ هَذَا إِلَّا بِتَقْدِيرِ قَوْلِ يَوْافِقُ مَالِكًا فِي أَنَّهُ يَطْهَرُ ظَاهِرُهُ دُونَ بَاطِنِهِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَإِنْ طَهَرَ ظَاهِرُهُ وَبَاطِنُهُ عَلَى قَوْلِهِ الْجَدِيدِ، فَإِنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْمَيْتَةِ حَقِيقَةً، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَعِظْمِهَا وَلَحْمِهَا.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: بل يجوز بيعه بعد الدبغ لأنَّه عين طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها كالمدكي.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: بل هذا ينبني على أنَّ الدبغ إزالة أو إحالة، فإن قلنا: إحالة، جاز بيعه لأنَّه قد استحال من كونه جزء ميتة إلى عين أخرى، وإن قلنا: إزالة، لم يجزء بيعه، لأنَّ وصف الميتة هو المحرم لبيعها، وذلك باقٍ لم يستحل.

وبنوا على هذا الخلاف جواز أكله، ولهم فيه ثلاثة أوجه: أكله مطلقاً، وتحريمه مطلقاً، والتفصيل بين جلد المأكول وغير المأكول، فأصحاب الوجه الأول، غلبوا

حكم الإحالة، وأصحاب الوجه الثاني، غلبوا حكم الإزالة، وأصحاب الوجه الثالث أجروا الدباغ مجرى الزكاة، فأباحوا بها ما يباح أكله بالزكاة إذا ذكى دون غيره، والقول بجواز أكله باطل مخالف لصريح السنة، ولهذا لم يمكن قائله القول به إلا بعد منعه كون الجلد بعد الدبغ ميتة، وهذا منع باطل، فإنه جلد ميتة حقيقة وحساً وحكماً، ولم يحدث له حياة بالدبغ ترفع عنه اسم الميتة، وكون الدبغ إحالة باطل حساً، فإن الجلد لم يستحل ذاته وأجزأؤه، وحقيقته بالدباغ، فدعوى أن الدباغ إحالة عن حقيقة إلى حقيقة أخرى، كما تحيل النار الحطب إلى الرماد، والملاحاة ما يلقي فيها من الميتات إلى الملح دعوى باطلة.

وأما أصحاب مالك **رَحِمَهُ اللَّهُ** ففي "المدونة" لابن القاسم المنع من بيعها وإن دبغت، وهو الذي ذكره صاحب "التهذيب". وقال المازري: هذا هو مقتضى القول بأنها لا تطهر بالدباغ. قال: وأما إذا فرغنا على أنها تطهر بالدباغ طهارة كاملة، فإننا نجيز بيعها لإباحة جملة منافعها.

قُلْتُ: عن مالك في طهارة الجلد المدبوغ روايتان:

إحدهما: يطهر ظاهره وباطنه، وبها قال وهب، وعلى هذه الرواية جوز أصحابه بيعه.

والثانية: وهي أشهر الروايتين عنه أنه يطهر طهارة مخصوصة يجوز معها استعماله في اليبسات، وفي الماء وحده دون سائر المائعات، قال أصحابه: وعلى هذه الرواية لا يجوز بيعه، ولا الصلاة فيه، ولا الصلاة عليه.

وأما مذهب الإمام أحمد: فإنه لا يصح عنده بيع جلد الميتة قبل دبغه. وعنه في جوازه بعد الدبغ روايتان، هكذا أطلقهما الأصحاب، وهما عندي مبنيان على اختلاف الرواية عنه في طهارته بعد الدباغ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ١١٣):

«فصل: ويجوز بيعه، وإجارته، والانتفاع به في كل ما يمكن الانتفاع به فيه، سوى الأكل؛ لأنه صار بمنزلة المذكي في غير الأكل ولا يجوز بيعه قبل دبغه؛ لأنه نجس، متفق على نجاسة عينه، فأشبهه الخنزير» اهـ.

❧ - واحتج بالحديث من حرم بيع عظام الميتة، وأسنانها، وأظفارها، وأظلافها، وقرونها.

قُلْتُ: وهذا مبني على القول بنجاستها، وفي ذلك نزاع بين أهل العلم، والصحيح طهارة جميع ما ذكر إذا كانت من حيوان طاهر العين.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢١/ ٩٩-١٠١):

«وَأَمَّا الْعِظَامُ وَنَحْوُهَا: فَإِذَا قِيلَ: إِنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي الْمَيْتَةِ لِأَنَّهَا تَحْسُ وَتَأْلَمُ. قِيلَ لِمَنْ قَالَ ذَلِكَ: أَنْتُمْ لَمْ تَأْخُذُوا بِعُمُومِ اللَّفْظِ؛ فَإِنَّ مَا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ كَالذَّبَابِ وَالْعَقْرَبِ وَالْخَنْفَسَاءِ لَا يَنْجَسُ عِنْدَكُمْ وَعِنْدَ جَمْهُورِ الْعُلَمَاءِ مَعَ أَنَّهَا مَيْتَةٌ مَوْتًا حَيَوَانِيًّا. وَقَدْ ثَبَتَ فِي الصَّحِيحِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "إِذَا وَقَعَ الذَّبَابُ فِي إِنَاءٍ أَحَدَكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ ثُمَّ لِيَنْزِعْهُ؛ فَإِنَّ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاءٌ وَفِي الْآخَرِ شِفَاءٌ". وَمَنْ نَجَسَ هَذَا قَالَ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ: إِنَّهُ لَا يَنْجَسُ الْمَائِعَاتُ الْوَاقِعُ فِيهَا لِهَذَا الْحَدِيثِ. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ: عَلِمَ أَنَّ عِلَّةَ نَجَاسَةِ الْمَيْتَةِ إِنَّمَا هُوَ احْتِبَاسُ الدَّمِ فِيهَا فَمَا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ لَيْسَ فِيهِ دَمٌ سَائِلٌ فَإِذَا مَاتَ لَمْ يَحْتَبَسْ فِيهِ الدَّمُ؛ فَلَا يَنْجَسُ. فَالْعِظَمُ وَنَحْوُهُ أَوْلَى بِعَدَمِ التَّنَجِّيسِ مِنْ هَذَا؛ فَإِنَّ الْعِظَمَ لَيْسَ فِيهِ دَمٌ سَائِلٌ وَلَا كَانَ مُتَحَرِّكًا بِالْإِرَادَةِ إِلَّا عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ. فَإِذَا كَانَ الْحَيَوَانُ الْكَامِلُ الْحَسَّاسُ الْمُتَحَرِّكُ بِالْإِرَادَةِ لَا يَنْجَسُ لِكَوْنِهِ لَيْسَ فِيهِ دَمٌ سَائِلٌ: فَكَيْفَ يَنْجَسُ الْعِظَمُ الَّذِي لَيْسَ فِيهِ دَمٌ سَائِلٌ؟

ومما يبين صحة قول الجمهور: أَنَّ اللَّهَ سَبْحَانَهُ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْنَا الدَّمَ الْمَسْفُوحَ كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾. فإذا عفي عن الدم غير المسفوح مع أَنَّهُ مِنْ جِنْسِ الدَّمِ: عَلِمَ أَنَّهُ -

سبحانه - فرق بين الدم الذي يسيل وبين غيره؛ ولهذا كان المسلمون يضعون اللحم في المرق وخطوط الدم في القدور بين ويأكلون ذلك على عهد رسول الله ﷺ كما أخبرت بذلك عائشة ولولا هذا لاستخرجوا الدم من العروق كما يفعل اليهود والله تعالى حرم ما مات حتف أنفه أو بسبب غير جارح محدد فحرم المنخقة والموقوذة والمتردية والنطيحة. وحرم النبي ﷺ ما صيد بعرض المعارض وقال: "إِنَّهُ وَقِيدٌ". دون ما صيد بحده والفرق بينهما إنّما هو سفح الدم؛ فدل على أنّ سبب التنجيس هو احتقان الدم واحتباسه وإذا سفح بوجه خبيث بأن يذكر عليه غير اسم الله كان الخبث هنا من جهة أخرى فإنّ التحريم يكون تارة لوجود الدم وتارة لفساد التذكية كذكاة المجوسي والمرتد والذكاة في غير المحل. وإذا كان كذلك فالعظم والقرن والظفر والظلف وغير ذلك ليس فيه دم مسفوح فلا وجه لتنجيسه وهذا قول جمهور السلف قال الزهري كان خيار هذه الأمة يمتشطون بأمشاط من عظام الفيل وقد روي في العاج حديث معروف لكن فيه نظر ليس هذا موضعه؛ فإنّا لا نحتاج إلى الاستدلال بذلك. وأيضاً فقد ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنّه قال في شاة ميمونة: "هلا أخذتم إهابها فانتفعتم به".

قالوا: إنّها ميتة؟ قال: "إنّما حرم أكلها". وليس في صحيح البخاري ذكر الدباغ ولم يذكره عامة أصحاب الزهري عنه ولكن ذكره ابن عيينة ورواه مسلم في صحيحه وقد طعن الإمام أحمد في ذلك وأشار إلى غلط ابن عيينة فيه وذكر أنّ الزهري وغيره كانوا يبيحون الانتفاع بجلود الميتة بلا دباغ لأجل هذا الحديث وحينئذ فهذا النص يقتضي جواز الانتفاع بها بعد الدبغ بطريق الأولى لكن إذا قيل: إنّ الله حرم بعد ذلك الانتفاع بالجلود حتى تدبغ أو قيل: إنّها لا تطهر بالدباغ: لم يلزم تحريم العظام ونحوها لأنّ الجلد جزء من الميتة فيه الدم كما في سائر أجزائها والنبي ﷺ جعل دباغه ذكاته؛ لأنّ الدباغ ينشف رطوباته؛ فدل على أنّ سبب التنجيس هو الرطوبات والعظم ليس فيه

رطوبة سائلة وما كان فيه منها فإنه يجف ويبس وهو يبقى ويحفظ أكثر من الجلد فهو أولى بالطهارة من الجلد» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥/ ٧٥٩-٧٦٠):

«وَأَمَّا عَظْمُهَا، فَمَنْ لَمْ يَنْجِسْهُ بِالْمَوْتِ، كَأَبِي حَنِيفَةَ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ أَحْمَدَ، وَاخْتِيَارَ ابْنُ وَهْبٍ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ عَنْدَهُمْ، وَإِنْ اخْتَلَفَ مَا خَذَ الطَّهَارَةَ، فَأَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ قَالُوا: لَا يَدْخُلُ فِي الْمَيِّتَةِ، وَلَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُهَا، وَمَنْعُوا كَوْنَ الْأَلَمِ دَلِيلَ حَيَاتِهِ، قَالُوا: وَإِنَّمَا تَوَلَّمَهُ لَمَّا جَاوَرَهُ مِنَ اللَّحْمِ لَا ذَاتَ الْعَظْمِ، وَحَمَلُوا قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ﴾، عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيِ أَصْحَابِهَا. وَغَيْرَهُمْ ضَعَفَ هَذَا الْمَأْخُذَ جَدًّا، وَقَالَ: الْعَظْمُ يَأْلَمُ، وَأَلَمُهُ أَشَدُّ مِنْ أَلَمِ اللَّحْمِ، وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ الْآيَةِ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، لَوْجِهَيْنِ، **أَحَدُهُمَا**: أَنَّهُ تَقْدِيرُ مَا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، فَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ. **الثَّانِي**: أَنَّ هَذَا التَّقْدِيرَ يَسْتَلْزِمُ الْإِضْرَابَ عَنْ جَوَابِ سُؤَالِ السَّائِلِ الَّذِي اسْتَشْكَلَ حَيَاةَ الْعَظَامِ، فَإِنَّ أَبِي ابْنَ خَلْفٍ أَخَذَ عَظْمًا بِالْيَا، ثُمَّ جَاءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَفَتَهُ فِي يَدِهِ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، أَرَأَيْتَ اللَّهُ يَحْيِي هَذَا بَعْدَ مَا رَمَى؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **"نَعَمْ، وَيَبْعَثُكَ، وَيَدْخُلُكَ النَّارَ"**.

فَمَا خَذَ الطَّهَارَةَ أَنَّ سَبَبَ تَنْجِيسِ الْمَيِّتَةِ مُتَنَفٍ فِي الْعَظَامِ، فَلَمْ يَحْكَمْ بِنَجَاسَتِهَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى اللَّحْمِ، لِأَنَّ احْتِقَانِ الرُّطُوبَاتِ وَالْفَضْلَاتِ الْخَبِيثَةِ يَخْتَصُّ بِهِ دُونَ الْعَظَامِ، كَمَا أَنَّ مَا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ لَا يَنْجَسُ بِالْمَوْتِ، وَهُوَ حَيَوَانٌ كَامِلٌ، لِعَدَمِ سَبَبِ التَّنْجِيسِ فِيهِ. فَالْعَظْمُ أَوْلَى، وَهَذَا الْمَأْخُذُ أَصَحُّ وَأَقْوَى مِنَ الْأَوَّلِ، وَعَلَى هَذَا، فَيَجُوزُ بَيْعُ عَظَامِ الْمَيِّتَةِ إِذَا كَانَتْ مِنْ حَيَوَانٍ طَاهِرٍ الْعَيْنِ.

وَأَمَّا مَنْ رَأَى نَجَاسَتَهَا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، إِذْ نَجَاسَتُهَا عَيْنِيَّةٌ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قَالَ مَالِكٌ: لَا أَرَى أَنْ تُشْتَرَى عَظَامُ الْمَيِّتَةِ وَلَا تَبَاعَ، وَلَا أَنْيَابُ الْفِيلِ، وَلَا يَتَجَرَّ فِيهَا، وَلَا يَمْتَشِطُ بِأَمْشَاطِهَا، وَلَا يَدُهْنُ بِمَدَاهِنِهَا، وَكَيْفَ يَجْعَلُ الدَّهْنَ فِي الْمَيِّتَةِ وَيَمَشِطُ لَحْيَتَهُ

الميتة، وهى مبلولة، وكره أن يطبخ بعظام الميتة، وأجاز مطرف، وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقاً، وأجاز ابن وهب، وأصنع إن غليت وسلقت، وجعل ذلك دباغاً لها» اهـ.

قُلْتُ: وهذا تحرير نفيس لهذه المسألة. وهذا يتبين أن الجنابي التي يستعملها اليمينيون وغيرهم التي تؤخذ من قرون بعض الحيوان قبل موته ليست بنجسة، وهذا مبني على الصحيح من أقوال أهل العلم في هذه المسألة، وهو القول بطهارة قرون الميتة، وهذا مذهب الإمام أحمد في رواية، ومذهب أبي حنيفة، وذهب الإمام مالك، والشافعي، وأحمد في الرواية الأخرى إلى نجاسته.

❦- واحتج بعمومه من قال بتحريم بيع لبن الميتة.

قُلْتُ: وهذه المسألة مبنية على اختلافهم في نجاسة اللبن في ضرع البهيمة، أو طهارته.

قَالَ الْعَلَامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمَجْمُوع] (١/ ٢٤٤):

«قد ذكرنا أن اللبن في ضرع الميتة نجس هذا مذهبنا وهو قول مالك وأحمد وقال أبو حنيفة هو طاهر» اهـ.

قُلْتُ: والأقوى القول بطهارة اللبن ما لم يتغير بنجاسة الميتة.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (١/ ١٠٢-١٠٤): «وَأَمَّا

لبن الميتة وإنفتحها ففيه قولان مشهوران للعلماء:

أحدهما: أن ذلك طاهر. كقول أبي حنيفة وغيره وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

والثاني: أنه نجس. كقول مالك والشافعي والرواية الأخرى عن أحمد. وعلى هذا النزاع انبنى نزاعهم في جبن المجوس فإن ذبائح المجوس حرام عند جماهير السلف والخلف وقد قيل: إن ذلك مجمع عليه بين الصحابة فإذا صنعوا جبناً - والجبن يصنع بالإنفحة - كان فيه هذان القولان. والأظهر أن جبنهم حلال وأن إنفحة الميتة ولبنها

طاهر وذلك لأن الصحابة لما فتحوا بلاد العراق أكلوا جبن المجوس وكان هذا ظاهراً شائعاً بينهم وما ينقل عن بعضهم من كراهة ذلك ففيه نظر فإنه من نقل بعض الحجازيين وفيه نظر. وأهل العراق كانوا أعلم بهذا فإن المجوس كانوا ببلادهم ولم يكونوا بأرض الحجاز. ويدل على ذلك أن سلمان الفارسي كان هو نائب عمر بن الخطاب على المدائن وكان يدعو الفرس إلى الإسلام وقد ثبت عنه: أنه سئل عن شيء من السمن والجبن والفراء؟ فقال: الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفى عنه. وقد رواه أبو داود مرفوعاً إلى النبي ﷺ. ومعلوم أنه لم يكن السؤال عن جبن المسلمين وأهل الكتاب فإن هذا أمر بين وإنما كان السؤال عن جبن المجوس: فدل ذلك على أن سلمان كان يفتي بحلها وإذا كان روي ذلك عن النبي ﷺ انقطع النزاع بقول النبي ﷺ.

وأيضاً فاللبن والإنفحة لم يموتا وإنما نجسهما من نجسهما لكونهما في وعاء نجس فيكون مائعاً في وعاء نجس فالتنجيس مبني على مقدمتين على أن المائع لاقى وعاء نجساً وعلى أنه إذا كان كذلك صار نجساً. فيقال أولاً: لا نسلم أن المائع ينجس بملاقاة النجاسة وقد تقدم أن السنة دلت على طهارته لا على نجاسته. ويقال ثانياً: إن الملاقاة في الباطن لا حكم لها كما قال تعالى: ﴿تُسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ﴾، ولهذا يجوز حمل الصبي الصغير في الصلاة مع ما في بطنه. والله أعلم اهـ.

❦- واحتج به من حرّم بيع بيض الميتة.

قُلْتُ: وهو مبني أيضاً على القول بنجاستها.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١/ ١٢٢):

«فصل: وإن ماتت الدجاجة، وفي بطنها بيضة قد صلب قشرها، فهي طاهرة.

وهذا قول أبي حنيفة وبعض الشافعية وابن المنذر.

وكرهها علي بن أبي طالب، وابن عمر، وربيعة، ومالك، والليث، وبعض الشافعية؛ لأنها جزء من الدجاجة.

ولنا أنها بيضة صلبة القشر، طرأت النجاسة عليها، فأشبه ما لو وقعت في ماء نجس. وقولهم: إنها جزء منها. غير صحيح، وإنما هي مودعة فيها، غير متصلة بها، فأشبهت الولد إذا خرج حيا من الميتة؛ ولأنها خارجة من حيوان يخلق منها مثل أصلها، أشبهت الولد الحي، وكرهه الصحابة لها محمولة على كراهة التنزيه، استقذاراً لها، ولو وضعت البيضة تحت طائر، فصارت فرخاً، كان طاهراً بكل حال.

فإن لم تكمل البيضة، فقال بعض أصحابنا: ما كان قشره أبيض، فهو طاهر. وما لم يبيض قشره فهو نجس؛ لأنه ليس عليه حائل حصين.

واختار ابن عقيل أنه لا ينجس؛ لأن البيضة عليها غاشية رقيقة كالجلد، وهو القشر قبل أن يقوى، فلا ينجس منها إلا ما كان لاقى النجاسة، كالسمن الجامد إذا ماتت فيه فأرة، إلا أن هذه تطهر إذا غسلها؛ لأن لها من القوة ما يمنع تداخل أجزاء النجاسة فيها، بخلاف السمن اهـ.

قُلْتُ: الصحيح طهارة بيض الميتة، لأنها لا تدخل في مسمى الميتة. والله أعلم.

❦- واحتج به أيضاً من حرم بيع الإنفحة.

والإنفحة: بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء: شيء أصفر يُسْتَخْرَج من بطن الجدي الرضيع قبل أن يأكل يعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ ويجبن.

قُلْتُ: والقول بتحريم بيعها مبني أيضاً على القول بنجاستها.

قَالَ الْعَلَامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمَجْمُوع] (٢/ ٥٧٠):

«الإنفحة إن أخذت من السخلة بعد موتها أو بعد ذبحها وقد أكلت غير اللبن فهي نجسة بلا خلاف وإن أخذت من سخلة بحث قبل أن تأكل غير اللبن فوجهان الصحيح

الذي قطع به كثيرون طهارتها لأنَّ السلف لم يزالوا يجنبون بها ولا يمتنعون من أكل الجبن المعمول بها.

وحكي العبدري عن مالك وأحمد في أصح الروايتين عنه نجاسة الإنفحة الميتة كمذهبنا: وعن أبي حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى أنَّها طاهرة كالبيض» اهـ.

قُلْتُ: الصحيح هو طهارة إنفحة الميتة، فإنَّ غاية أمرها أن تكون كالمائع الطاهر في الإناء النجس، والصحيح طهارته ما لم يتغير بالنجاسة، وقد سبق أن ذكرنا كلام شيخ الإسلام ابن تيمية **رَحِمَهُ اللَّهُ** فيها، عند كلامنا على لبن الميتة.

❦ - وفيه تحريم بيع الخنزير.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥/ ٧٦١):

«وَأَمَّا تحريم بيع الخنزير، فيتناول جملته، وجميع أجزائه الظاهرة والباطنة، وتأمل كيف ذكر لحمه عند تحريم الأكل إشارة إلى تحريم أكله ومعظمه اللحم، فذكر اللحم تنبيهاً على تحريم أكله دون ما قبله، بخلاف الصيد، فإنَّه لم يقل فيه: وحرم عليكم لحم الصيد، بل حرم نفس الصيد، ليتناول ذلك أكله وقتله. وها هنا لما حرم البيع ذكر جملته، ولم يخص التحريم بلحمه ليتناول يبعه حياً وميتاً» اهـ.

❦ - وفيه تحريم بيع الأصنام.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥/ ٧٦١-٧٦٢):

«وَأَمَّا تحريم بيع الأصنام، فيستفاد منه تحريم بيع كل آلة متخذة للشرك على أي وجه كانت، ومن أي نوع كانت صنماً أو وثناً أو صليفاً، وكذلك الكتب المشتملة على الشرك، وعبادة غير الله، فهذه كلها يجب إزالتها وإعدامها، وبيعها ذريعة إلى اقتناعها واتخاذها، فهو أولى بتحريم البيع من كل ما عداها، فإنَّ مفسدة بيعها بحسب مفسدتها في نفسها، والنبي ﷺ لم يؤخر ذكرها لخفة أمرها، ولكنه تدرج من الأسهل إلى ما هو أغلظ منه، فإنَّ الخمر أحسن حالاً من الميتة، فإنَّها تصير مالاً محترماً إذا

قلبيها الله سبحانه ابتداء خلاً، أو قلبها الآدمي بصنعتة عند طائفة من العلماء، وتضمن إذا أتلقت على الذمي عند طائفة بخلاف الميتة، وإنما لم يجعل الله في أكل الميتة حداً اكتفاء بالزاجر الذي جعله الله في الطباع من كراهتها والنفرة عنها، وإبعادها عنها، بخلاف الخمر. والخنزير أشد تحريماً من الميتة، ولهذا أفرد الله تعالى بالحكم عليه أنه رجس في قوله: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا﴾، فالضمير في قوله: "فإنه" وإن كان عوده إلى الثلاثة المذكورة باعتبار لفظ المحرم، فإنه يترجح اختصاص لحم الخنزير به لثلاثة أوجه.

أحدها: قربه منه، **والثاني:** تذكيره دون قوله، ﴿فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾، والثالث: أنه أتى "بالفاء" و"إنَّ" تنبيهاً على علة التحريم لتزجر النفوس عنه، ويقابل هذه العلة ما في طباع بعض الناس من استلذاذه، واستطابته، فنفى عنه ذلك، وأخبر أنه رجس، وهذا لا يحتاج إليه في الميتة والدم لأن كونهما رجساً أمر مستقر معلوم عندهم، ولهذا في القرآن نظائر، فتأملها. ثم ذكر بعد تحريم بيع الأصنام، وهو أعظم تحريماً وإثمًا، وأشد منافاة للإسلام من بيع الخمر والميتة والخنزير اهـ.

﴿١٤﴾ - واحتج به من ذهب إلى تحريم الانتفاع بالميتة فيما ذكر. **قُلْتُ:** وهذا مبني على أن قوله: «هُوَ حَرَامٌ». عائد إلى الأفعال التي سألوا عنها، والصحيح عوده إلى البيع، فإن السؤال إنما ورد عنه.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥/ ٧٤٩-٧٥٣):

«وهذا موضع اختلف الناس فيه لاختلافهم في فهم مراده رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو أن قوله: "لا، هُوَ حَرَامٌ": هل هو عائد إلى البيع، أو عائد إلى الأفعال التي سألوا عنها؟ فقال شيخنا: هو راجع إلى البيع، فإنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما أخبرهم أنه حرم بيع الميتة، قالوا: إن في شحومها من المنافع كذا وكذا، يعنون، فهل ذلك مسوغ لبيعها؟ فقال: "لا، هُوَ حَرَامٌ".

قُلْتُ: كأنهم طلبوا تخصيص الشحوم من جملة الميتة بالجواز، كما طلب العباس رضى الله عنه تخصيص الإذخر من جملة تحريم نبات الحرم بالجواز، فلم يجبههم إلى ذلك، فقال: **"لا، هو حرام"**.

وقال غيره من أصحاب أحمد وغيرهم: التحريم عائد إلى الأفعال المسؤول عنها، وقال: هو حرام، ولم يقل: هي، لأنه أراد المذكور جميعه، ويرجح قولهم عود الضمير إلى أقرب مذكور، ويرجحه من جهة المعنى أن إباحة هذه الأشياء ذريعة إلى اقتناء الشحوم وبيعها، ويرجحه أيضاً: أن في بعض ألفاظ الحديث، فقال: **"لا، هي حرام"**، وهذا الضمير إما أن يرجع إلى الشحوم، وإما إلى هذه الأفعال، وعلى التقديرين، فهو حجة على تحريم الأفعال التي سألوها عنها.

ويرجحه أيضاً قوله في حديث أبي هريرة رضى الله عنه في الفأرة التي وقعت في السمن: **"إن كان جامداً فألقوها وما حولها وكلوه، وإن كان مائعاً فلا تقربوه"**. وفي الانتفاع به في الاستصباح وغيره قربان له.

ومن رجع الأول يقول: ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: **"إنما حرم من الميتة أكلها"**، وهذا صريح في أنه لا يحرم الانتفاع بها في غير الأكل، كالوقيد، وسد البثوق، ونحوهما. قالوا: والخبيث إنما تحرم ملابسته باطناً وظاهراً، كالأكل واللبس، وأما الانتفاع به من غير ملابسة، فلا شيء يحرم؟

قالوا: ومن تأمل سياق حديث جابر، علم أن السؤال إنما كان منهم عن البيع، وأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم في بيع الشحوم، لما فيها من المنافع، فأبى عليهم وقال: **"هو حرام"**، فإنهم لو سألوه عن حكم هذه الأفعال، لقالوا: أرأيت شحوم الميتة، هل يجوز أن يستصبح بها الناس، وتدهن بها الجلود؛ ولم يقولوا: فإنه يفعل بها كذا وكذا، فإن هذا إخبار منهم، لا سؤال، وهم لم يخبروه بذلك عقيب تحريم هذه الأفعال عليهم، ليكون قوله: **"لا، هو حرام"** صريحاً في تحريمها، وإنما أخبروه به عقيب تحريم بيع الميتة،

فَكَأَنَّهُمْ طَلَبُوا مِنْهُ أَنْ يَرْخَصَ لَهُمْ فِي بَيْعِ الشُّحُومِ لِهَذِهِ الْمَنَافِعِ الَّتِي ذَكَرُوهَا، فَلَمْ يَفْعَلْ. وَنَهَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْحَدِيثَ يَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ، فَلَا يَحْرُمُ مَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَهُ. قَالُوا: وَقَدْ ثَبَتَ عَنْهُ أَنَّهَا هُمُ عَنْ الِاسْتِسْقَاءِ مِنْ آبَارِ ثُمُودَ، وَأَبَاحَ لَهُمْ أَنْ يَطْعَمُوا مَا عَجَنُوا مِنْهُ مِنْ تِلْكَ الْآبَارِ لِلْبَهَائِمِ، قَالُوا: وَمَعْلُومٌ أَنَّ إِيقَادَ النِّجَاسَةِ وَالِاسْتِصْبَاحَ بِهَا انْتِفَاعٌ خَالٍ عَنْ هَذِهِ الْمَفْسَدَةِ، وَعَنْ مَلَاسَتِهَا بَاطِنًا وَظَاهِرًا، فَهُوَ نَفْعٌ مُحَضٌّ لَا مَفْسَدَةٌ فِيهِ. وَمَا كَانَ هَكَذَا، فَالْشَّرِيعَةُ لَا تَحْرُمُهُ، فَإِنَّ الشَّرِيعَةَ إِنَّمَا تَحْرُمُ الْمَفَاسِدَ الْخَالِصَةَ أَوْ الرَّاجِحَةَ، وَطَرَقَهَا وَأَسْبَابُهَا الْمَوْصِلَةَ إِلَيْهَا.

قَالُوا: وَقَدْ أَجَازَ أَحْمَدُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ الِاسْتِصْبَاحَ بِشُحُومِ الْمَيِّتَةِ إِذَا خَالَطَتْ دِهْنًا طَاهِرًا، فَإِنَّهُ فِي أَكْثَرِ الرَّوَايَاتِ عَنْهُ يَجُوزُ الِاسْتِصْبَاحُ بِالزَّيْتِ النِّجَسِ، وَطَلِي السُّفَنِ بِهِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ طَائِفَةٍ مِنْ أَصْحَابِ، مِنْهُمْ: الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ، وَغَيْرُهُ، وَاحْتِجَ بِأَنَّ ابْنَ عَمْرٍ أَمَرَ أَنْ يَسْتِصْبَحَ بِهِ.

وَقَالَ فِي رَوَايَةِ ابْنِهِ: صَالِحٌ وَعَبْدُ اللَّهِ: لَا يَعْجَبُنِي بَيْعُ النِّجَسِ، وَيَسْتِصْبَحُ بِهِ إِذَا لَمْ يَمْسُوهُ، لِأَنَّهُ نَجَسٌ، وَهَذَا يَعْمُ النِّجَسُ، وَالْمَتَنَجِّسُ، وَلَوْ قَدَّرَ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهِ الْمَتَنَجِّسَ، فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْقَوْلِ بِجَوَازِ الِاسْتِصْبَاحِ بِمَا خَالَطَهُ نَجَاسَةُ مَيِّتَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَ الِاسْتِصْبَاحِ بِشَحْمِ الْمَيِّتَةِ إِذَا كَانَ مُفْرَدًا، وَبَيْنَ الِاسْتِصْبَاحِ بِهِ إِذَا خَالَطَهُ دِهْنٌ طَاهِرٌ فَنَجَسَهُ؟

فَإِنْ قِيلَ: إِذَا كَانَ مُفْرَدًا، فَهُوَ نَجَسٌ الْعَيْنِ، وَإِذَا خَالَطَهُ غَيْرُهُ تَنَجَّسَ بِهِ، فَأَمَّا تَطْهِيرُهُ بِالْغَسْلِ، فَصَارَ كَالثُّوبِ النِّجَسِ، وَلِهَذَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّهْنِ الْمَتَنَجِّسِ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ دُونَ دِهْنِ الْمَيِّتَةِ.

قِيلَ: لَا رَيْبَ أَنَّ هَذَا هُوَ الْفَرْقُ الَّذِي عُولَ عَلَيْهِ الْمَفْرُقُونَ بَيْنَهُمَا، وَلَكِنَّهُ ضَعِيفٌ لَوْجْهَيْنِ.

أحدهما: أنه لا يعرف عن الإمام أحمد، ولا عن الشافعي البتة غسل الدهن النجس، وليس عنهم في ذلك كلمة واحدة، وإنما ذلك من فتوى بعض المنتسبين، وقد روى عن مالك، أنه يطهر بالغسل، هذه رواية ابن نافع، وابن القاسم عنه.

الثاني: أن هذا الفرق وإن تأتى لأصحابه في الزيت والشيرج ونحوهما، فلا يتأتى لهم في جميع الأدهان، فإن منها ما لا يمكن غسله، وأحمد والشافعي قد أطلقا القول بجواز الاستصباح بالدهن النجس من غير تفريق.

وأيضاً فإن هذا الفرق لا يفيد في دفع كونه مستعملاً للخبث والنجاسة، سواء كانت عينية أو طارئة، فإنه إن حرم الاستصباح به لما فيه من استعمال الخبيث، فلا فرق، وإن حرم لأجل دخان النجاسة، فلا فرق، وإن حرم لكون الاستصباح به ذريعة إلى اقتنائه، فلا فرق، فالفرق بين المذهبين في جواز الاستصباح بهذا دون هذا لا معنى له.

وأيضاً فقد جوز جمهور العلماء الانتفاع بالسرقيين النجس في عمارة الأرض للزرع، والثمر، والبقل مع نجاسة عينه، وملابسة المستعمل له أكثر من ملابسة الموقد، وظهور أثره في البقول والزرع، والثمار، فوق ظهور أثر الوقيد، وإحالة النار أتم من إحالة الأرض، والهواء والشمس للسرقيين، فإن كان التحريم لأجل دخان النجاسة، فمن سلم أن دخان النجاسة نجس، وبأي كتاب، أم بأية سنة ثبت ذلك؟ وانقلاب النجاسة إلى الدخان أتم من انقلاب عين السرقيين والماء النجس ثمرًا أو زرعًا، وهذا أمر لا يشك فيه، بل معلوم بالحس والمشاهدة، حتى جَوَّز بعض أصحاب مالك، وأبي حنيفة رحمهما الله بيعه، فقال ابن الماجشون: لا بأس ببيع العذرة، لأن ذلك من منافع الناس.

وقال ابن القاسم: لا بأس ببيع الزبل. قال اللخمي: وهذا يدل من قوله على أنه يرى بيع العذرة.

وقال أشهب في الزبل: المشتري أعذر فيه من البائع، يعني في اشترائه. وقال ابن عبد الحكم: لم يعذر الله واحداً منهما، وهما سيان في الإثم.

قُلْتُ: وهذا هو الصواب، وأنَّ بيع ذلك حرام وإن جاز الانتفاع به، والمقصود: أنَّه لا يلزم من تحريم بيع الميتة تحريم الانتفاع بها في غير ما حرم الله ورسوله منها كالوقيد، وإطعام الصقور والبزاة وغير ذلك. وقد نص مالك على جواز الاستصباح بالزيت النجس في غير المساجد، وعلى جواز عمل الصابون منه، وينبغي أن يعلم أنَّ باب الانتفاع أوسع من باب البيع، فليس كل ما حرم بيعه حرم الانتفاع به، بل لا تلازم بينهما، فلا يؤخذ تحريم الانتفاع من تحريم البيع اهـ.

قُلْتُ: وهذا تحرير نفيس من هذا الإمام رَحِمَهُ اللهُ. ولفظه: «لَا، هِيَ حَرَامٌ». رواها أبو عوانة في [مُسْتَخْرَجِهِ] (٤٣٥)، وابن المنذر في [الْأَوْسَطَ] (٨٣٧) من حديث جابر، وَإِسْنَادُهَا صَحِيحٌ.

وجاءت من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند أحمد (٦٩٩٧)، والبيهقي في [الْكُبْرَى] (١٩٤١٥)، وَإِسْنَادُهَا حَسَنٌ.

قُلْتُ: والضمير: «هِيَ». عائد على الميتة، والمراد هي حرام لا يجوز بيع شحمها من أجل ذلك. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/٤٤٢):

«هذا هو الصحيح عند الشافعي وأصحابه أنَّه يجوز الانتفاع بشحم الميتة في طلي السفن والاستصباح بها، وغير ذلك مما ليس بأكل ولا في بدن آدمي، وبهذا قال أيضاً عطاء بن أبي رباح ومحمد بن جرير الطبري، وقال الجمهور: لا يجوز الانتفاع به في شيء أصلاً لعموم النهي عن الانتفاع بالميتة إلا ما خص، وهو الجلد المدبوغ.

وأما الزيت والسمن ونحوهما من الأدهان التي أصابتها نجاسة فهل يجوز الاستصباح بها ونحوه من الاستعمال في غير الأكل وغير البدن، أو يجعل من الزيت

صابوناً أو يطعم العسل المتنجس للنحل، أو يطعم الميتة لكلابه، أو يطعم الطعام النجس لدوابه فيه خلاف بين السلف، الصحيح من مذهبنا: جواز جميع ذلك، ونقله القاضي عياض عن مالك وكثير من الصحابة والشافعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه والليث بن سعد، قال: وروي نحوه عن علي وابن عمر وأبي موسى والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله بن عمر، قال: وأجاز أبو حنيفة وأصحابه والليث وغيرهم بيع الزيت النجس إذا بينه، وقال عبد الملك بن الماجشون وأحمد بن حنبل وأحمد بن صالح: لا يجوز الانتفاع بشيء من ذلك كله في شيء من الأشياء، والله أعلم اهـ.

قُلْتُ: الصحيح جواز الانتفاع بشحم الميتة في غير الأشياء الملازمة لبدن الشخص، أو ثوبه لعدم الدليل على المنع من ذلك. والله أعلم.

❦ - وفيه تحريم الحيل.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ] (٣ / ١١٢):

«قال الخطابي في هذا الحديث بطلان كل حيلة يحتال بها المتوسل إلى المحرم فإنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه.

قال شيخنا **رَحِمَهُ اللَّهُ عَنهُ**: ووجه الدلالة ما أشار إليه أحمد أن اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم أرادوا الاحتيال على الانتفاع بها على وجه لا يقال في الظاهر إنهم انتفعوا بالشحم فجملوه وقصدوا بذلك أن يزول عنه اسم الشحم، ثم انتفعوا بثمنه بعد ذلك لئلا يكون الانتفاع في الظاهر بعين المحرم، ثم مع كونهم احتالوا بحيلة خرجوا بها في زعمهم من ظاهر التحريم من هذين الوجهين لعنهم الله على لسان رسول الله **ﷺ** على هذا الاستحلال نظراً إلى المقصود وأنَّ حكمة التحريم لا تختلف سواء كان جامداً أو مائعاً وبذل الشيء يقوم مقامه ويسد مسده فإذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة، وأمّا ما أبيح الانتفاع به من وجه دون وجه كالخمر مثلاً فإنه يجوز بيعها لمنفعة الظهر المباحة لا لمنفعة اللحم المحرمة وهذا معنى حديث ابن عباس

الذي رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره: "لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وإنَّ الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه". يعنى ثمنه المقابل لمنفعة الأكل فإذا كان فيه منفعة أخرى وكان الثمن في مقابلتها لم يدخل في هذا» اهـ.



بَابُ السَّلَمِ

قال رَحِمَهُ اللهُ:

٢٦٥- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا - قَالَ: قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَارِ: السَّنَةَ وَالسَّتَيْنِ وَالثَّلَاثَ.
فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ».

الشرح:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❶ - جواز بيع السلم بشروطه الشرعية.

والسلم بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم بثمن حال.

وسمي سلماً لتسليم رأس المال في مجلس العقد، ويطلق عليه السلف لتقديم رأس

المال.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٨١٤/٥) - نَاقِلاً عَنْ شَيْخِهِ شَيْخِ

الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ قَالَ:

«فَإِذَا عَجَلَ لَهُ الثَّمَنُ قِيلَ لَهُ: سَلَفٌ؛ لِأَنَّ السَّلْفَ هُوَ الَّذِي تَقَدَّمَ، وَالسَّالِفُ الْمُتَقَدِّمُ

قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿فَجَعَلْنَاهُمْ سَلَفًا وَمَثَلًا لِّلْآخِرِينَ﴾ [الزُّحُرْفِ: ٥٦].

وَالْعَرَبُ تُسَمِّي أَوَّلَ الرِّوَاكِ السَّالِفَةَ، وَمِنْهُ قَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "الْحَقِّي بِسَلَفِنَا الصَّالِحِ

عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ". وَقَوْلُ الصَّدِّيقِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لَا قَاتِلَ لَهُمْ حَتَّى تَنْفَرِدَ سَالِفَتِي. وَهِيَ

الْعُنُقُ.

وَلَفْظُ السَّلَفِ يَتَنَاوَلُ الْقَرْضَ وَالسَّلَمَ؛ لِأَنَّ الْمُقْرِضَ أَيْضًا أَسْلَفَ الْقَرْضَ، أَيْ: قَدَّمَهُ، وَمِنْهُ هَذَا الْحَدِيثُ: **"لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ"**، وَمِنْهُ الْحَدِيثُ الْآخَرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا وَقَضَى جَمَلًا رِبَاعِيًّا اهـ.

قُلْتُ: وقد دلَّ القرآن أيضًا على مشروعية بيع السلم قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

روى عبد الرزاق في [مُصَنَّفِهِ] (١٤٠٦٤)، وابن أبي شيبة في [مُصَنَّفِهِ] (٢٢٧٥٨)، والشافعي كما في [المُسْنَد] (٥٩٧)، والحاكم في [المُسْتَدْرَك] (٣١٣٠)، والبيهقي في [الكُبْرَى] (١٠٨٦٤، ١٠٨٧٠)، و[الصُّغْرَى] (١٩٨٨)، و[المَعْرِفَةِ] (٣٦٢٧)، والطبري في [تَفْسِيرِهِ] (٦٣٦٠) مِنْ طَرِيقِ قَتَادَةَ، عَنْ أَبِي حَسَّانِ الْأَعْرَجِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ الْمَضْمُونُ، إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، إِنَّ اللَّهَ أَحَلَّهُ وَأَذِنَ فِيهِ» ثُمَّ قَرَأَ: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قُلْتُ: هَذَا أَثَرٌ صَحِيحٌ.

وقد قام الإجماع على جواز السلم. وليس فيه ما يخالف القياس، **قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٠ / ٥٢٩-٥٣٠):**

«وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: السلم على خلاف القياس فقولهم هذا من جنس ما رَوَوْا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: **"لَا تَبِعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَأَرَخَصَ فِي السَّلَمِ"**، وهذا لم يرو في الحديث وإنما هو من كلام بعض الفقهاء وذلك أَنَّهُمْ قَالُوا: السلم بيع الإنسان ما ليس عنده فيكون مخالفًا للقياس.

ونهي النبي ﷺ حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده: إمَّا أَنْ يَرَادَ بِهِ بَيْعُ عَيْنٍ مَعِينَةٍ يَكُونُ قَدْ بَاعَ مَالَ الْغَيْرِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَهُ وَفِيهِ نَظَرٌ. وَإِمَّا أَنْ يَرَادَ بِهِ بَيْعُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ وَهَذَا أَشْبَهَ؛ فَيَكُونُ قَدْ ضَمِنَ لَهُ شَيْئًا لَا يَدْرِي هَلْ يَحْصُلُ أَوْ لَا يَحْصُلُ؟ وَهَذَا فِي السَّلَمِ الْحَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يُوْفِيهِ، وَالْمُنَاسَبَةُ فِيهِ ظَاهِرَةٌ. فَأَمَّا

السلم المؤجل فإنه دين من الديون وهو كالابتياح بثمن مؤجل، فأى فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة وكون العوض الآخر مؤجلاً في الذمة؟ وقد قال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾، وقال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون في الذمة حلال في كتاب الله وقرأ هذه الآية فإباحة هذا على وفق القياس لا على خلافه اهـ.

❶- وفيه أن من شروط بيع السلم معرفة مقدار المبيع، بالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وشبيه ذلك العد إذا كان معدوداً، وإن كان مقداره يعرف بطوله حدد طوله بالذرع أو عن طريق مقاييس الطول المعروفة. وإنما خص الكيل والوزن باعتبار الغالب. والله أعلم.

❷- وفيه أن من شروط السلم أن يكون إلى أجل معلوم.

❸- واحتج به من قال أنه لا بد من الأجل في السلم، وأخذوا من ذلك المنع في السلم الحال لقوله: «إِلَى أَجَلٍ مَّعْلُومٍ».

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩/ ٤٤):

«أحدها: أنه يشترط لصحة السلم كونه مؤجلاً، ولا يصح السلم الحال.

قال أحمد، في رواية المروزي: لا يصح حتى يشترط الأجل. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والأوزاعي.

وقال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر: يجوز السلم حالاً؛ لأنه عقد يصح مؤجلاً، فصح حالاً، كبيع الأعيان، ولأنه إذا جاز مؤجلاً فحالاً أجوز، ومن الغرر أبعد اهـ.

قُلْتُ: وهذا الذي ذهب إليه الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ وغيره هو الذي يظهر لي رجحانه، لكن بشرط أن يكون المبيع في ملكه، لما رواه أحمد (١٥٣٤٦، ١٥٣٤٧، ١٥٣٥٠، ١٥٦١١) أبو داود (٣٥٠٣)، والترمذي (١٢٣٢)، والنسائي (٤٦١٣)، وابن ماجه (٢١٨٧) مِنْ

طَرِيقَ أَبِي بَشِيرٍ، عَنْ يُوسُفَ بْنِ مَاهَكَ، عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَأْتِينِي الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي أَفَأَتْبَعُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ؟ فَقَالَ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ».

قُلْتُ: الصَّحِيحُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ الْإِنْقِطَاعُ بين يوسف بن مَاهَكَ وحكيم بن حزام، والواسطة بينهما عبد الله بن عصمة وهو مجهول الحال. لكن يشهد له ما رواه أحمد (٦٦٧١)، وأبو داود (٣٥٠٤)، والنسائي (٤٦١١)، والترمذي (١٢٣٤) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

والشاهد من الحديث أَنَّ النبي ﷺ لم ينه عن السلم الحال مطلقاً، وإنما نهى ما ليس عند البائع، ومفهومه جواز ذلك إذا كان عنده.

وَأَمَّا ذِكْرُ الْأَجْلِ فِي الْحَدِيثِ فَالْمُرَادُ بِهِ: إِنْ كَانَ إِلَى أَجَلٍ فَلَيْكُنْ مَعْلُومًا. ويشبهه في ذلك ذكر الكيل والوزن في الحديث، مع أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ مِنْ ذِكْرِهِمَا حَصْرُ السَّلَامِ فِيهِمَا، وَلَكِنْ الْمُرَادُ مِنْ ذِكْرِهِمَا أَنَّهُ إِذَا بَاعَ مَا يَكَالُ فَلَيْكُنْ بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَإِذَا بَاعَ مَا يوزن فَلَيْكُنْ بِوزنٍ مَعْلُومٍ، مع جواز السلم في غير المكيال والموزون كالمعدود، والمذروع مثلاً. والله أعلم.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَبُو تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الْأَخْتِيَارَاتِ الْفَقْهِيَّةِ] (ص: ٤٧٦):

«وَيَصَحُّ السَّلَامُ حَالًا إِنْ كَانَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مَوْجُودًا فِي مَلَكِهِ وَإِلَّا فَلَا» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ أَبُو الْقَيْمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادَ الْمَعَادِ] (٥/ ٨١١-٨١٦) - عِنْدَ كَلَامِهِ عَلَى

حَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ». -:

«وَرَأَيْتُ لَشَيْخِنَا فِي هَذَا الْحَدِيثِ فَصْلًا مُفِيدًا وَهَذِهِ سِيَاقَتُهُ.

قال: للناس في هذا الحديث أقوال:

قيل: المراد بذلك أن يبيع السلعة المعينة التي هي مال الغير، فيبيعها، ثم يملكها، ويسلمها إلى المشتري، والمعنى: لا تبع ما ليس عندك من الأعيان، ونقل هذا التفسير عن الشافعي، فإنه يجوز السلم الحال، وقد لا يكون عند المسلم إليه ما باعه، فحمله على بيع الأعيان، ليكون بيع ما في الذمة غير داخل تحته سواء كان حالاً أو مؤجلاً.

وقال آخرون: هذا ضعيف جداً، فإن حكيم بن حزام ما كان يبيع شيئاً معيناً هو ملك لغيره، ثم ينطلق فيشتريه منه، ولا كان الذين يأتونه يقولون: نطلب عبد فلان، ولا دار فلان، وإنما الذي يفعله الناس أن يأتيه الطالب، فيقول: أريد طعاماً كذا وكذا، أو ثوباً كذا وكذا، أو غير ذلك، فيقول: نعم أعطيك، فيبيعه منه، ثم يذهب، فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده، هذا هو الذي يفعله من يفعله من الناس، ولهذا قال: "يأتيني فيطلب مني المبيع ليس عندي" لم يقل يطلب مني ما هو مملوك لغيري، فالطالب طلب الجنس لم يطلب شيئاً معيناً، كما جرت به عادة الطالب لما يؤكل ويلبس ويركب، إنما يطلب جنس ذلك، ليس له غرض في ملك شخص بعينه دون ما سواه، مما هو مثله أو خير منه، ولهذا صار الإمام أحمد وطائفة إلى القول الثاني، فقالوا: الحديث على عمومه يقتضي النهي عن بيع ما في الذمة إذا لم يكن عنده، وهو يتناول النهي عن السلم إذا لم يكن عنده، لكن جاءت الأحاديث بجواز السلم المؤجل، فبقي هذا في السلم الحال.

والقول الثالث - وهو أظهر الأقوال -: أن الحديث لم يرد به النهي عن السلم المؤجل، ولا الحال مطلقاً، وإنما أريد به أن يبيع ما في الذمة مما ليس هو مملوكاً له، ولا يقدر على تسليمه، ويربح فيه قبل أن يملكه، ويضمنه، ويقدر على تسليمه، فهو نهي عن السلم الحالي إذا لم يكن عند المستسلم ما باعه، فليزِم ذمته بشيء حال، ويربح فيه، وليس هو قادراً على إعطائه، وإذا ذهب يشتره، فقد يحصل وقد لا يحصل، فهو من نوع الغرر والمخاطرة، وإذا كان السلم حالاً، وجب عليه تسليمه في الحال،

وليس بقادر على ذلك، ويربح فيه على أن يملكه ويضمنه، وربما أحاله على الذي ابتاع منه، فلا يكون قد عمل شيئاً، بل أكل المال بالباطل، وعلى هذا فإذا كان السلم الحال والمسلم إليه قادراً على الإعطاء، فهو جائز، وهو كما قال الشافعي إذا جاز المؤجل، فالحال أولى بالجواز.

ومما يبين أن هذا مراد النبي ﷺ أن السائل إنما سأل عن بيع شيء مطلق في الذمة كما تقدم، لكن إذا لم يجز بيع ذلك، فبيع المعين الذي لم يملكه أولى بالمنع، وإذا كان إنما سأل عن بيع شيء في الذمة، فإنما سأل عن بيعه حالاً، فإنه قال: أبيعه، ثم أذهب فأبتاعه، فقال له: "لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"، فلو كان السلف الحال لا يجوز مطلقاً، لقال له ابتداء: لا تبع هذا سواء كان عنده أو ليس عنده، فإن صاحب هذا القول يقول: بيع ما في الذمة حالاً لا يجوز، ولو كان عنده ما يسلمه، بل إذا كان عنده، فإنه لا يبيع إلا معيناً لا يبيع شيئاً في الذمة، فلما لم ينه النبي ﷺ عن ذلك مطلقاً، بل قال: "لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"، علم أنه ﷺ فرق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه، وما ليس كذلك، وإن كان كلاهما في الذمة.

ومن تدبر هذا تبين له أن القول الثالث هو الصواب، فإن قيل: إن بيع المؤجل جائز للضرورة وهو بيع المفاليس، لأن البائع احتاج أن يبيع إلى أجل، وليس عنده ما يبيعه الآن، فأما الحال، فيمكنه أن يحضر المبيع فيراه، فلا حاجة إلى بيع موصوف في الذمة، أو بيع عين غائبة موصوفة لا يبيع شيئاً مطلقاً؟.

قيل: لا نسلم أن السلم على خلاف الأصل، بل تأجيل المبيع كتأجيل الثمن، كلاهما من مصالح العالم.

والناس لهم في مبيع الغائب ثلاثة أقوال: منهم من يجوزه مطلقاً، ولا يجوزه معيناً موصوفاً كالشافعي في المشهور عنه، ومنهم من يجوزه معيناً موصوفاً، ولا يجوزه مطلقاً كأحمد وأبي حنيفة، والأظهر جواز هذا وهذا، ويقال للشافعي مثل ما قال هو

لغيره: إذا جاز بيع المطلق الموصوف في الذمة، فالمعين الموصوف أولى بالجواز، فإنَّ المطلق فيه من الغرر والخطر والجهل أكثر مما في المعين، فإذا جاز بيع حنطة مطلقة بالصفة، فجواز بيعها معينة بالصفة أولى، بل لو جاز بيع المعين بالصفة، فللمشتري الخيار إذا رآه، جاز أيضاً، كما نقل عن الصحابة، وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين، وقد جوز القاضي وغيره من أصحاب أحمد السلم الحال بلفظ البيع. والتحقيق: أنَّه لا فرق بين لفظ ولفظ، فالاعتبار في العقود بحقائقها ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها، ونفس بيع الأعيان الحاضرة التي يتأخر قبضها يسمى سلفاً إذا عجل له الثمن، كما في "المسند" عن النبي ﷺ: "أنَّه نهى أن يسلم في الحائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه"، فإذا بدا صلاحه، وقال: أسلمت إليك في عشرة أوسق من تمر هذا الحائط، جاز كما يجوز أن يقول: ابتعت عشرة أوسق من هذه الصبرة، ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه، فإذا عجل له الثمن قيل له: سلف، لأنَّ السلف هو الذي تقدم، والسالف المتقدم قال الله تعالى ﴿فَجَعَلْنَاهُمْ سَلَفًا وَمَثَلًا لِلْآخِرِينَ﴾ [الزُّحْرَفِ: ٥٦] والعرب تسمي أول الرواحل السالفة، ومنه قول النبي ﷺ: "**أَلْحَقْ بِسَلْفِنَا الصَّالِحِ عُمَانُ بْنُ مِطْعُونٍ**". وقول الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأقاتلنهم حتى تنفرد سالفتي. وهي العنق.

ولفظ السلف يتناول القرض والسلم، لأنَّ المقرض أيضاً أسلف القرض، أي: قدمه، ومنه هذا الحديث "**لا يحل سلف وبيع**" ومنه الحديث الآخر: "أنَّ النبي ﷺ استسلف بكرةً، وقضى جملاً رباعياً" والذي يبيع ما ليس عنده لا يقصد إلا الربح، وهو تاجر، فيستلف بسعر، ثم يذهب فيشتري بمثل ذلك الثمن، فإنَّه يكون قد أتعب نفسه لغيره بلا فائدة، وإنَّما يفعل هذا من يتوكل لغيره فيقول: أعطني، فأنا أشتري لك هذه السلعة، فيكون أميناً، أمَّا أنَّه يبيعها بثمن معين يقبضه، ثم يذهب فيشتريها بمثل ذلك الثمن من غير فائدة في الحال، فهذا لا يفعله عاقل، نعم إذا كان هناك تاجر، فقد

يكون محتاجاً إلى الثمن، فيستسلفه ويتنفع به مدة إلى أن يحصل تلك السلعة، فهذا يقع في السلم المؤجل، وهو الذي يسمى بيع المفاليس، فإنه يكون محتاجاً إلى الثمن وهو مفلس، وليس عنده في الحال ما يبيعه، ولكن له ما ينتظره من مغل أو غيره، فيبيعه في الذمة، فهذا يفعل مع الحاجة، ولا يفعل بدونها إلا أن يقصد أن يتجر بالثمن في الحال، أو يرى أنه يحصل به من الربح أكثر مما يفوت بالسلم، فإن المستسلف يبيع السلعة في الحال بدون ما تساوي نقداً، والمسلف يرى أن يشتريها إلى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها، وإلا فلو علم أنها عند طرد الأصل تباع بمثل رأس مال السلم لم يسلم فيها، فيذهب نفع ماله بلا فائدة، وإذا قصد الأجر، أقرضه ذلك قرضاً، ولا يجعل ذلك سلماً إلا إذا ظن أنه في الحال أرخص منه وقت حلول الأجل، فالسلم المؤجل في الغالب لا يكون إلا مع حاجة المستسلف إلى الثمن، وأما الحال، فإن كان عنده، فقد يكون محتاجاً إلى الثمن، فيبيع ما عنده معيناً تارة، وموصوفاً أخرى، وأما إذا لم يكن عنده، فإنه لا يفعله إلا إذا قصد التجارة والربح، فيبيعه بسعر، ويشتريه بأرخص منه.

ثم هذا الذي قدره قد يحصل كما قدره، وقد لا يحصل له تلك السلعة التي يسلف فيها إلا بثمن أعلى مما أسلف فيندم، وإن حصلت بسعر أرخص من ذلك، قدم السلف إذ كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الثمن، فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة، كبيع العبد الآبق، والبعير الشارد يباع بدون ثمنه، فإن حصل، ندم البائع، وإن لم يحصل، ندم المشتري، وكذلك بيع حبل الحبلية، وبيع الملاقيح والمضامين، ونحو ذلك مما قد يحصل، وقد لا يحصل، فبائع ما ليس عنده من جنس بائع الغرر الذي قد يحصل، وقد لا يحصل وهو من جنس القمار والميسر.

والمخاطرة مخاطرتان: مخاطرة التجارة وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعهها ويربح ويتوكل على الله في ذلك، والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل المال

بالباطل، فهذا الذي حرمه الله تعالى ورسوله مثل بيع الملامسة والمنازمة، وحبل الحبله والملاقيح والمضامين، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، ومن هذا النوع يكون أحدهما قد قمر الآخر، وظلمه، ويتظلم أحدهما من الآخر بخلاف التاجر الذي قد اشترى السلعة، ثم بعد هذا نقص سعرها، فهذا من الله سبحانه ليس لأحد فيه حيلة، ولا يتظلم مثل هذا من البائع، وبيع ما ليس عنده من قسم القمار والميسر، لأنه قصد أن يربح على هذا لما باعه ما ليس عنده، والمشتري لا يعلم أنه يبيعه، ثم يشتري من غيره، وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه، بل يذهبون ويشترون من حيث اشترى هو، وليست هذه المخاطرة مخاطرة التجار بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم، فإذا اشترى التاجر السلعة، وصارت عنده ملكاً وقبضاً، فحينئذ دخل في خطر التجارة، وباع بيع التجارة كما أحله الله بقوله: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء ٢٩]، والله أعلم اهـ.

قُلْتُ: واختلف المشترون للأجل في بيع السلم عن أقله، فمنهم من حده بشهر، ومنهم بثلاثة أيام ومنهم بساعة، وليس لهذه التحديدات حجة ظاهرة، وأي أجل ذكره مما يوجد فيه المبيع ويقدر على تسليمه فإنه يصح.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٩/ ٤٩):

«ومن شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن، كالشهر وما قاربه.

وقال أصحاب أبي حنيفة: لو قدره بنصف يوم، جاز.

وقدره بعضهم بثلاثة أيام، وهو قول الأوزاعي؛ لأنها مدة يجوز فيها خيار الشرط، ولأنها آخر حد القلة، ويتعلق بها عندهم إباحة رخص السفر.

وقال الآخرون: إنما اعتبر التأجيل لأن المسلم فيه معدوم في الأصل، لكون السلم إنما ثبت رخصة في حق المفاليس، فلا بد من الأجل ليحصل ويسلم؛ وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها، ولنا أن الأجل إنما اعتبر ليتحقق المرفق الذي شرع من أجله

السلم، ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن، ولا يصح اعتباره بمدة الخيار؛ لأنَّ الخيار يجوز ساعة، وهذا لا يجوز، والأجل يجوز أن يكون أعواماً، وهم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلاث، وكونها آخر حد القلة، لا يقتضي التقدير بها. وقولهم: إنَّ المقصود يحصل بأقل مدة. غير صحيح؛ فإنَّ السلم إنَّما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها، ولا تحصل هذه في المدة اليسيرة» اهـ.

❦ - احتج به على جواز السلم في اللحم.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (٩/ ٢٢):

«فصل: ويصح السلم في اللحم. وبه قال مالك، والشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنَّه يختلف.

ولنا، قول النبي ﷺ: "من أسلم فليسلم في كيل معلوم، أو وزن معلوم".

وظاهره إباحة السلم في كل موزون. ولأننا قد بينا جواز السلم في الحيوان، فاللحم أولى» اهـ.

قُلْتُ: الصحيح جواز السلم فيه. والله أعلم.

❦ - وفيه ما يدل على جواز السلم في المعدوم عند العقد، ووجه الشاهد أنَّ من

أسلف في الثمار سنة أو سنتين أو ثلاث فقد أسلم في معدوم عند العقد، والنبي ﷺ لم ينههم عن ذلك، وهذا مذهب الجمهور، وخالف أبو حنيفة فذهب إلى أنَّه لا بد من وجود المسلم به عند العقد.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (٩/ ٥٣):

«فصل: ولا يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال السلم، بل يجوز أن يسلم في

الرطب في أوان الشتاء، وفي كل معدوم إذا كان موجوداً في المحل. وهذا قول مالك، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.

وقال الثوري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي: لا يجوز حتى يكون جنسه موجوداً حال العقد إلى حين المحل؛ لأنَّ كل زمن يجوز أن يكون محلاً للمسلم فيه لموت المسلم إليه، فاعتبر وجوده فيه كالمحل ولنا، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: **"من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"**.

ولم يذكر الوجود، ولو كان شرطاً لذكره، ولنهاهم عن السلف سنتين؛ لأنَّه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة، ولأنَّه ثبت في الذمة، ويوجد في محله غالباً، فجاز السلم فيه، كالوجود، ولا نسلم أن الدين يحل بالموت، وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود، إذ لو لزم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة، والمحل ما جعله المتعاقدان محلاً، وها هنا لم يجعلاه» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ] (١/ ٤٥٢):

"والذين شرطوا أن يكون دائم الجنس غير منقطع قصدوا به إبعاده من الغرر بإمكان التسليم، لكن ضيقوا ما وسع الله، وشرطوا ما لم يشرطه، وخرجوا عن موجب القياس والمصلحة.

أمَّا القياس فإنَّه أحد العوضين، فلم يشترط دوامه ووجوده كالثمن، وأمَّا المصلحة فإنَّ في اشتراط ذلك تعطيل مصالح الناس، إذ الحاجة التي لأجلها شرع الله ورسوله السلم الارتفاق من الجانبين، هذا يرتفق بتعجيل الثمن، وهذا يرتفق برخص الثمن، وهذا قد يكون في منقطع الجنس كما قد يكون في متصله فالذي جاءت به الشريعة أكمل شيء وأقومه بمصالح العباد» اهـ.

٧- وفيه تسليم رأس المال في مجلس العقد، وهو مأخوذ من معنى السلف، والسلم لغةً. فلو أجل الثمن فلا يصح السلم، ويصير من بيع الكالئ بالكالئ، ومعناه بيع الدين بالدين.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩/ ٥٧):

«مسألة: قال: "ويقبض الثمن كاملاً وقت السلم قبل التفرق" هذا الشرط السادس، وهو أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد، فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال مالك: يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر، ما لم يكن ذلك شرطاً؛ لأنَّه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلماً، فأشبهه ما لو تأخر إلى آخر المجلس» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٠/ ٥١٢):

«والكالي هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كالي بكالي» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٠/ ٢٦٤):

«ولهذا نهي عن بيع الكالي بالكالي؛ لأنَّه عقد وإيجاب على النفوس بلا حصول مقصود لأحد الطرفين ولا لهما» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ] (١/ ٤٥٢):

«فتبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها فشرط فيه قبض الثمن في الحال إذ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة، ولهذا سمي سلماً لتسليم الثمن فإذا أخر الثمن دخل في حكم الكالي بالكالي بل هو نفسه وكثرت المخاطرة ودخلت المعاملة في حد الغرر ولذلك منع الشارع أن يشترط فيه كونه من حائط معين لأنه قد يتخلف فيمتنع التسليم» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِغَاثَةِ اللَّهْفَانِ] (١/ ٣٦٤):

«ونهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو الدين المؤخر بالدين المؤخر، لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة» اهـ.

قُلْتُ: وإن آخر بعض الثمن، فيبطل من السلم بمقدار ما لم يقبض.

قَالَ الْعَلَامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [رَوْضَةِ الطَّالِبِينَ] (٤/ ٣):

«فلو تفرقا قبل قبضه بطل العقد، ولو تفرقا قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه» اهـ.

❧ - وظاهر إطلاق الحديث جواز السلم ممن ليس له أصل يرجع إليه كالمزارع مثلاً، ويدل عليه ما رواه البخاري (٢٢٥٥، ٢٢٥٦) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي مُجَالِدٍ، قَالَ: أَرْسَلَنِي أَبُو بَرْدَةَ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَادٍ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَنزَى، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى، فَسَأَلْتُهُمَا عَنِ السَّلَفِ، فَقَالَا: «كُنَّا نُصِيبُ الْمَغَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّامِ، فَنُسَلِّفُهُمْ فِي الْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالزَّبِيبِ، إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى». قَالَ: قُلْتُ أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زَرْعٌ؟ قَالَا: «مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ».

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦/ ٣٦٦-٣٦٧):

«فهذا اختلاف من أبي بردة وعبد الله بن شداد في هذه المسألة وإنما كره السلم إلى من ليس عنده أصل من كرهه؛ لأنه جعله من باب الغرر، وأصل السلم أن يكون إلى من عنده مما يسلم فيه أصل، إلا أنه لما وردت السنة في السلم بالصفة المعلومة والكيل أو الوزن والأجل المعلوم كان ذلك عاماً فيمن عنده أصل وفيمن ليس عنده، وجماعة الفقهاء يجيزون السلم إلى من ليس عنده أصل، وحجتهم حديث عبد الله بن أبي أوفى، وهو نص في ذلك» اهـ.

فائدة:

ذكر العلماء شروطاً لبيع السلم ومنها:

الشرط الأول: تسليم رأس المال في مجلس العقد. وقد سبق الكلام فيه قريباً.

الشرط الثاني: العلم بالأجل إن كان مؤجلاً، وقد سبق الكلام فيه.

الشرط الثالث: معرفة قدر المسلم فيه، وقد سبق الكلام فيه.

الشرط الرابع: القدرة على التسليم عند وجوبه، ويعبر بعض العلماء عن هذا الشرط بقوله: أن يكون عام الوجود في محله.

قَالَ الْعَلَّامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [رَوْضَةِ الطَّالِبِينَ] (٤/ ١١):

«وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع كما سبق وإنما تعتبر القدرة على التسليم عند وجوبه، وذلك في البيع والسلم الحال في الحال وفي السلم المؤجل عند المحل، فلو أسلم في منقطع لدى المحل كالرطب في الشتاء أو فيما يعز وجوده كالصيد حيث يعز لم يصح.

فلو غلب على الظن وجوده لكن لا يحصله إلا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير في الباكورة فوجهان:

أقربهما إلى كلام الأكثرين البطلان» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ أَبُو قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩/ ٥١):

«مسألة؛ قال: "موجوداً عند محله" هذا الشرط الخامس، وهو كون المسلم فيه عام الوجود في محله، ولا نعلم فيه خلافاً.

وذلك لأنه إذا كان كذلك، أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه.

وإذا لم يكن عام الوجود، لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر، فلم يمكن تسليمه، فلم يصح بيعه، كبيع الآبق، بل أولى؛ فإن السلم احتمال فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غرر آخر، لئلا يكثر الغرر فيه، فلا يجوز أن يسلم في العنب

والرطب إلى شباط أو آذار، ولا إلى محل لا يعلم وجوده فيه، كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً، فلا يؤمن انقطاعه» اهـ.

الشرط الخامس: أن يكون فيما ينضبط بالوصف.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩/ ١٣-١٤):

«وجملة ذلك، أن السلم، لا يصح إلا بشروط ستة:

أحدها، أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً، فيصح في الحبوب والثمار، والدقيق، والثياب، والإبريسم، والقطن، والكتان، والصوف، والشعر، والكاغد، والحديد، والرصاص، والصفرة، والنحاس، والأدوية، والطيب، والخلول، والأدهان، والشحوم، والألبان، والزئبق، والشب، والكبريت، والكحل، وكل مكيل، أو موزون، أو مزروع، وقد جاء الحديث في الثمار، وحديث ابن أبي أوفى في الحنطة، والشعير، والزبيب، والزيت.

وأجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز، قاله ابن المنذر.

وأجمعوا على جواز السلم في الثياب.

ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة، كالجوهر من اللؤلؤ، والياقوت، والفيروزج، والزبرجد، والعقيق، والبلور؛ لأن أثمانها تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر، والكبر، وحسن التدوير، وزيادة ضوئها، وصفائها، ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور، ونحوه؛ لأن ذلك يختلف؛ ولا بشيء معين، لأن ذلك يتلف.

وهذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

وحكي عن مالك صحة السلم فيها، إذا اشترط منها شيئاً معلوماً وإن كان وزناً، فبوزن معروف.

والذي قلناه أولى؛ لما ذكرنا.

ولا يصح فيما يجمع أخلاطاً مقصودة غير متميزة، كالغالية، والند، والمعاجين التي يتداوى بها؛ للجهل بها، ولا في الحوامل من الحيوان؛ لأنَّ الولد مجهول غير متحقق، ولا في الأواني المختلفة الرؤوس والأوساط؛ لأنَّ الصفة لا تأتي عليه. وفيه وجه آخر، أنَّه يصح السلم فيه إذا ضبط بارتفاع حائطه، ودور أعلاه وأسفله؛ لأنَّ التفاوت في ذلك يسير، ولا يصح في القسي المشتملة على الخشب، والقرن، والعصب، والتوز، إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك، وتمييز ما فيه منها. وقيل: يجوز السلم فيها، والأولى ما ذكرنا.

قال القاضي: والذي يجمع أخلاطاً على أربعة أضرب؛ أحدها، مختلط مقصود متميز، كالثياب المنسوجة من قطن وكتان، أو قطن وإبريسم، فيصح السلم فيها، لأنَّ ضبطها ممكن الثاني، ما خلطه لمصلحته، وليس بمقصود في نفسه، كالإنفحة في الجبن، والملح في العجين والخبز، والماء في خل التمر والزبيب، فيصح السلم فيه؛ لأنَّه يسير لمصلحته.

الثالث، أخلاط مقصودة غير متميزة، كالغالية والند والمعاجين، فلا يصح السلم فيها؛ لأنَّ الصفة لا تأتي عليها.

الرابع، ما خلطه غير مقصود، ولا مصلحة فيه كالبن المشوب بالماء، فلا يصح السلم فيه» اهـ.

الشرط السادس: أن يضبط بالوصف المؤثر في قيمة السلعة. وأمَّا الوصف الذي يختلف فيه الغرض ولا يؤثر في القيمة كاللون الذي لا يؤثر في القيمة مثلاً فلا يشترط ذكره فيصح السلم وإن لم يذكر على الصحيح.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٩/ ٢٣):

«الشرط الثاني، أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً فإنَّ المسلم فيه عوض في الذمة، فلا بد من كونه معلوماً بالوصف كالثمن، ولأنَّ العلم شرط في المبيع، وطريقه إمَّا الرؤية وإمَّا الوصف.

والرؤية ممتنعة هاهنا، فتعين الوصف.

والأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف؛ الجنس، والنوع، والجودة والرداءة. فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه. ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اشتراطها. وبه يقول أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.

الضرب الثاني، ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف، وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه، ونذكرها عند ذكره. وذكرها شرط في السلم عند إمامنا والشافعي.

وقال أبو حنيفة: يكفي ذكر الأوصاف الثلاثة لأنها تشتمل على ما وراءها من الصفات.

ولنا، أنه يبقى من الأوصاف، من اللون والبلد ونحوهما، ما يختلف الثمن والغرض لأجله، فوجب، ذكره، كالنوع.

ولا يجب استقصاء كل الصفات؛ لأنَّ ذلك يتعذر، وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه، إذ يبعد وجود المسلم فيه عند المحل بتلك الصفات كلها، فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها ظاهراً.

ولو استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الأوصاف، بطل السلم؛ لأنَّ من شرط السلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند المحل، واستقصاء الصفات يمنع منه» اهـ.

الشرط السابع: أن يكون في موصوف في الذمة، فلا يصح أن يكون في معين.

الشرط الثامن: أن لا يكون مما يجري فيه ربا النسيئة بين الثمن وبين والمثمن.

■ **فائدة أخرى: عقد الاستصناع.**

من المسائل التي يحتاج إلى معرفتها عقد الاستصناع، وهل يدخل في بيع السلم أو لا.

وقبل الخوض في ذلك نبدأ في تبين حقيقة هذا العقد.

فَأَقُولُ: الاستصناع في اللغة: طلب الصنعة، والصنعة: عمل الصانع في صنعه أي حرفته.

وهو في اصطلاح الفقهاء: العقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة. كالعقد مع النجار على صناعة بعض الأبواب، والدواليب، وغير ذلك. ومثل ذلك أيضاً التعاقد مع الخياطين، والحدادين، وصناع الأواني والأحذية وغيرهم.

وفي هذا العقد تكون مادة الصنعة والعمل من الصانع، فإذا كانت العين من المستصنع لا من الصانع، فإنَّ العقد يكون إجارة لا استصناعاً. وتدخل في هذه المعاملة ما يسمى بالمقاولات، ويشترط في جميع ذلك أن تكون مواد العمل من الصانع، أو المقاول، وإلا كانت إجارة.

والذي عليه جمهور العلماء أنَّ الاستصناع على الصورة التي ذكرناها من بيع السلم، ويجري فيه شروط بيع السلم، وخالفت الحنفية فلم يجعلوه من السلم، ولم يجروا عليه جميع شروط السلم، فذهبوا إلى أنَّه لا يذكر فيه الأجل وإذا ذكر فيه صار سلفاً وجرت عليه أحكام السلم وخالف في ذلك صاحباً أبي حنيفة فأجازاه لأجل ولغير أجل، وجوزت الحنفية تأخير جميع الثمن أو بعضه في هذه المعاقدة.

وخالف زفر من الحنفية فذهب إلى عدم مشروعية الاستصناع على الصفة المذكورة عند الحنفية.

والذي عليه أكثر الحنفية أنَّ الاستصناع بيع عين وليس بإجارة، وذهب بعضهم إلى أنَّه إجارة.

ويشترط في الاستصناع عند من جَوَّزه أن تكون مواد الصنع من الصانع لا من المستصنع فإذا كانت من المستصنع فإنَّ العقد يكون إجارة لا استصناعاً كما سبق. وأكثر أهل العلم المعاصرين على صحة الاستصناع وأنَّه لا يشترط فيه تقديم الثمن في مجلس العقد فيجوز تقديم البعض وتأخير البعض، أو تأخير الجميع، وذهبوا إلى أنَّ الأجل شرط فيه.

وقد جعلوا الاستصناع عقداً مستقلاً لا يدخل في أي نوع من أنواع العقود. وهو متردد عندهم بين ثلاث عقود:

فهو يشبه عقد البيع لدخول المادة فيه وكونها من جهة الصانع.

وهو يشبه عقد الإجارة لدخول العمل فيه.

وهو يشبه عقد السلم لكونه في الذمة.

فلما لم يمكن اعتباره عقداً من هذه العقود لتردده بينها اعتبروه عقداً مستقلاً.

وَأَقُولُ: الذي عليه عامة العلماء - خلافاً لبعض الحنفية الذين جعلوه إجارة - هو أنَّ الاستصناع من جملة البيع وأنَّه عقد على المبيع بالصفات المتفق عليها. وإذا كان الأمر كذلك فبيع الشيء في الذمة إلى أجل هو السلم.

ودخول العمل في الاستصناع كدخول العمل من الزارع في أرضه، وذلك أنَّ من عَقَدَ السَّلَمَ مثلاً مع صاحب زرع على شيء معلوم من الحب فإنَّ الحب لا يتم إلَّا بعمل من الزارع، ومثل هذا العمل لا يخرج العقد عن أن يكون سلماً، وأجاز الجمهور السلم في الخبز وهو مما تدخله الصناعة.

فالصحيح في هذه المسألة ما ذهب إليه جمهور العلماء من أنَّ عقد الاستصناع من بيع السلم فلا بد من مراعاة شروطه الشرعية التي سبق ذكرها. والله أعلم.

ومن أراد أن يتعامل بهذه المعاملة - وهي الاستصناع - فينبغي له أن يسلك في ذلك بعض الطرق الشرعية وهي كالآتي:

الأولى: أن يشتري المواد بنفسه ويعقد مع المصنع عقد إجارة بأجرة معلومة.

الثانية: أن يوكل المصنّع بشراء مواد التصنيع ثم يوليه صناعتها بأجرة معلومة.

الثالث: أن يعقد مع المصنع عقد سلم وتكون مادة التصنيع من قبل المصنّع ويراعى في ذلك سائر شروط السلم.

ولا يجوز في عقد السلم أن يشترط أن تكون السلعة من صناعة البائع نفسه، أو من صناعة صانع آخر معين، بل يجب أن يكون العقد مبهماً.



بَابُ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ

قال رَحِمَهُ اللهُ:

٢٦٦- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «جَاءَنِي بَرِيرَةُ: فَقَالَتْ: كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَّةٌ. فَأَعِينَنِي. فَقُلْتُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكَ أَنْ أَعِدَّهَا لَهُمْ، وَلَا وَكُ لِي فَعَلْتُ. فَذَهَبْتُ بِرِيرَةَ إِلَى أَهْلِهَا، فَقَالَتْ: لَهُمْ. فَأَبَوْا عَلَيْهَا. فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ وَرَسُولُ اللهِ - ﷺ - جَالِسٌ. فَقَالَتْ: إِنِّي عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَى أَهْلِي، فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمْ الْوَلَاءُ. فَأَخْبَرْتُ عَائِشَةَ النَّبِيَّ - ﷺ - فَقَالَ: "خُذِيهَا وَاشْتَرِي لَهَا الْوَلَاءَ. فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ". فَفَعَلْتُ عَائِشَةَ. ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللهِ - ﷺ - فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ. ثُمَّ قَالَ: "أَمَّا بَعْدُ. فَمَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ؟ كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ. فَضَاءُ اللهُ أَحَقُّ. وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ. وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ".

الشرح:

وفي الحديث مسائل منها:

❶ - مشروعية المكاتبه.

❷ - أن مكاتبه الأمة كالعبد.

❸ - جواز مكاتبه المتزوجه بغير إذن زوجها وإن كان يتضرر من ذلك بفراقها له إن اختارت الفراق، فإن بريرة كانت متزوجه.

❹ - أن من كاتب لا تلزمه خدمة سيده، وهذا مأخوذ من تمكين بريرة من السعي في أداء دين المكاتبه.

٥- وفيه حل المسألة لمن أراد قضاء دين المكاتبه.

٦- وفيه تأجيل دين المكاتبه.

٧- وفيه حل كسب الإماء إذا علم وجهه وأنه في الطيبات، وأما ما رواه البخاري (٢٢٨٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ كَسْبِ الْإِمَاءِ». فهو محمول على الكسب الخبيث، كالكسب بالزنا. أو ما لا يعرف وجهه.

٨- وفيه جواز تعجيل دين المكاتبه.

٩- وفيه أن المرأة الرشيدة لها أن تتصرف بمالها في البيع وغيره، ولو كانت متزوجة.

١٠- واحتج به من قال: إنه يجوز لمن أراد أن يشتري عبداً ليعتقه أن يعلم سيد العبد بما أراد ليتساهل معه في الثمن.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/ ١٩٣):

«وأنه لا بأس لمن أراد أن يشتري للعتق أن يظهر ذلك لأصحاب الرقبة ليتساهلوا له في الثمن ولا يعد ذلك من الرياء» اهـ.

قُلْتُ: وشبيه بهذا ما يقوم به كثير من الناس إذا أرادوا أن يشتروا أرضاً لبناء مسجد عليها من إعلام مالك الأرض بما يريدونه من شرائهم لهذه الأرض من أجل التساهل معهم في الثمن، وهكذا ما يقوم به من أراد أن يشتري بعض ما يحتاج إليه المسجد من أدوات من إعلام البائع بنيته، ونحو ذلك.

قُلْتُ: وليس في حديث عائشة أنها أخبرتهم بذلك من أجل أن يتساهلوا معها في الثمن، بل الأمر بخلاف ذلك فإنها دفعت ثمن بريرة المؤجل حالاً من غير نقصان، والعادة أن الثمن الحال أقل من الثمن المؤجل.

❶- وفيه جواز إنكار المنكر الذي وقع فيه بعض الناس علناً من غير تسمية من وقع فيه.

قُلْتُ: ويجوز تسمية الواقع في المنكر والتحذير منه إذا كان ما أتى به من المنكر يضر عامة المسلمين، كأرباب البدع، ودعاة الفسق والفجور.

❷- وفيه استحباب افتتاح الخطب بالحمد والثناء.

❸- وفيه استحباب قول الخطيب: "أما بعد" في خطبته.

❹- وفيه استحباب القيام في الخطبة.

❺- وفيه أن الولاء لمن أعتق.

❻- وفيه جواز قبول المشتري للشرط الفاسد الذي علم البائع فسادَه وأبى إلّا اشتراطَه، ولا يلزم المشتري الوفاء به.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩/ ٣٣٧-٣٤١):

«في قول النبي ﷺ لعائشة: "ابتاعها واشترطي لهم الولاء فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَتَقَى". فَإِنَّ هَذَا أَشْكَلُ عَلَى كَثِيرٍ مِنَ النَّاسِ حَتَّى إِنَّ مِنْهُمْ مَنْ قَالَ: انْفَرَدَ بِهِ هِشَامُ دُونَ الزَّهْرِيِّ وَظَنَّ ذَلِكَ عِلَّةً فِيهِ. وَالْحَدِيثُ فِي الصَّحِيحِينَ لَا عِلَّةَ فِيهِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: "اشْتَرَطِي لَهُمْ": بِمَعْنَى عَلَيْهِمْ. قَالُوا: وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ أَيَّ عَلَيْهِمُ اللَّعْنَةُ. وَنَقَلَ هَذَا حَرْمَلَةُ عَنِ الشَّافِعِيِّ. وَنَقَلَ عَنِ الْمَزْنِيِّ وَهُوَ ضَعِيفٌ:

أَمَّا أَوَّلًا: فَإِنَّ قَوْلَهُ: "اشْتَرَطِي لَهُمْ" صَرِيحٌ فِي مَعْنَاهُ وَاللَّامُ لِلَاخْتِصَاصِ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: ﴿وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ فَمِثْلُ قَوْلِهِ: لَهُمُ الْعَذَابُ، وَلَهُمْ خِزْيٌ، وَهُوَ مَعْنَى صَحِيحٌ؛ لَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُمْ يَمْلِكُونَ اللَّعْنَةَ؛ بَلْ هُنَا إِذَا قِيلَ: ﴿وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ وَالْمُرَادُ أَنَّهُمْ يَجْزُونَ بِهَا، وَإِذَا قِيلَ: عَلَيْهِمْ فَالْمُرَادُ الدَّعَاءُ عَلَيْهِمْ بِاللَّعْنَةِ فَالْمَعْنَيَانِ مُفْتَرَقَانِ. وَقَدْ يَرَادُ بِقَوْلِهِ: "عَلَيْهِمْ" الْخَبَرُ: أَيَّ وَقَعَتْ عَلَيْهِمْ فَحَرَفُ الِاسْتِعْلَاءِ غَيْرُ مَا أَفَادَهُ حَرَفُ الْإِخْتِصَاصِ وَإِنْ كَانَ

يَشْتَرِكُ فِي أَنْ أَوْلَئِكَ مُلْعُونُونَ. وَقَوْلُهُ: "اَشْتَرِطِي لَهُمْ" مَبَايِنٌ لِمَعْنَى اَشْتَرِطِي عَلَيْهِمْ فَكَيْفَ يَفْسِرُ مَعْنَى اللفظ بِمَعْنَى ضَدِّهِ، وَأَيْضًا فَعَائِشَةُ قَدْ كَانَتْ اَشْتَرِطَتْ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ وَقَالَتْ: "إِنْ شَاءُوا عَدَدْتُهَا لَهُمْ عِدَّةً وَاحِدَةً وَيَكُونُ وَلَاؤُكَ لِي فَامْتَنَعُوا". وَأَيْضًا فَإِنَّ ثُبُوتَ الْوَلَاءِ لِلْمَعْتَقِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى اِشْتِرَاطِهِ؛ بَلْ هُوَ إِذَا أَعْتَقَ كَانَ الْوَلَاءُ لَهُ سَوَاءً شَرَطَ ذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ أَوْ لَمْ يَشَرَطْ. يَبْقَى حَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى أَنَّ هَذَا يَشْعُرُ بِأَنَّ الْوَلَاءَ إِنَّمَا يَصِيرُ لَهُمْ إِذَا شَرَطْتَهُ وَهَذَا بَاطِلٌ. وَمَنْ تَدَبَّرَ الْحَدِيثَ تَبَيَّنَ لَهُ قَطْعًا أَنَّ الرَّسُولَ لَمْ يَرِدْ هَذَا.

وَأَمَّا مَا دُلَّ عَلَيْهِ الْحَدِيثُ: فَأَشْكَلُ عَلَيْهِمْ مِنْ جِهَتَيْنِ. مِنْ جِهَةٍ أَنَّ الرَّسُولَ كَيْفَ يَأْمُرُ بِالشَّرْطِ الْبَاطِلِ. وَالثَّانِي مِنْ جِهَةٍ أَنَّ الشَّرْطَ الْبَاطِلَ كَيْفَ لَا يَفْسِدُ الْعَقْدَ. وَقَدْ أَجَابَ طَائِفَةٌ بِجَوَابٍ ثَالِثٍ ذَكَرَهُ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ. وَهُوَ أَنَّ الْقَوْمَ كَانُوا قَدْ عَلِمُوا أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ مَنَهِيَ عَنْهُ فَأَقْدَمُوا عَلَى ذَلِكَ بَعْدَ نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ فَكَانَ وَجُودُ اِشْتِرَاطِهِمْ كَعَدَمِهِ، وَبَيْنَ لَعَائِشَةَ أَنَّ اِشْتِرَاطَكَ لَهُمُ الْوَلَاءَ لَا يَضُرُّكَ فَلَيْسَ هُوَ أَمْرًا بِالشَّرْطِ؛ لَكِنْ إِذْنًا لِلْمَشْتَرِي فِي اِشْتِرَاطِهِ إِذَا أَبَى الْبَائِعُ أَنْ يَبِيعَ إِلَّا بِهِ وَإِخْبَارًا لِلْمَشْتَرِي أَنَّ هَذَا لَا يَضُرُّهُ وَيَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَدْخُلَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ. فَهُوَ إِذْنٌ فِي الشِّرَاءِ مَعَ اِشْتِرَاطِ الْبَائِعِ ذَلِكَ وَإِذْنٌ فِي الدَّخُولِ مَعَهُمْ فِي اِشْتِرَاطِهِ لِعَدَمِ الضَّرَرِ فِي ذَلِكَ وَنَفْسُ الْحَدِيثِ صَرِيحٌ فِي أَنَّ مِثْلَ هَذَا الشَّرْطِ الْفَاسِدِ لَا يَفْسِدُ الْعَقْدَ. وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى وَغَيْرِهِ وَهُوَ مَذْهَبُ أَحْمَدَ فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ. وَإِنَّمَا اسْتَشْكَلَ الْحَدِيثُ مِنْ ظَنِّ أَنَّ الشَّرْطَ الْفَاسِدَ يَفْسِدُ الْعَقْدَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَشْتَرِطُ يَعْلَمُ أَنَّ شَرْطَ مُحَرَّمٍ لَا يَحِلُّ اِشْتِرَاطَهُ فَوْجُودُ اِشْتِرَاطِهِ كَعَدَمِهِ؛ مِثْلَ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ. فَيَصِحُّ اِشْتِرَاءُ الْمَشْتَرِي وَيَمْلِكُ الْمَشْتَرِي وَبَلَّغُوا هَذَا الشَّرْطَ الَّذِي قَدْ عَلِمَ الْبَائِعُ أَنَّ مُحَرَّمٍ لَا يَجُوزُ الْوَفَاءُ بِهِ. وَأَمَّا أَوْلَئِكَ الْقَوْمِ فَإِنْ كَانُوا قَدْ عَلِمُوا بِالنَّهْيِ قَبْلَ اسْتِفْتَاءِ عَائِشَةَ فَلَا شُبْهَةَ. لَكِنْ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ؛ بَلْ فِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَامَ عَشِيَّةً فَقَالَ: "مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شَرْطًا لَيْسَتْ فِي

كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ". وهذا كان عقب استفتاء عائشة، وقد علم أولئك بهذا بلا ريب وكان عقد عائشة معهم بعد هذا الإعلام من الرسول ﷺ فإمّا أن يكونوا تابوا عن هذا الشرط، أو أقدموا عليه مع العلم بالتحريم. وحينئذ فلا يضر اشتراطه. هذا هو الذي يدل عليه الحديث وسياقه. ولا إشكال فيه والله الحمد والمنة. وأمّا إن كان المشتري لمثل هذا الشرط الباطل جاهلاً بالتحريم ظاناً أنّه شرط لازم، فهذا لا يكون البيع في حقه لازماً ولا يكون أيضاً باطلاً. وهذا ظاهر مذهب أحمد؛ بل له الفسخ إذا لم يعلم أنّ هذا الشرط لا يجب الوفاء به؛ فإنّه إنّما رضي بزوال ملكه بهذا الشرط، فإذا لم يحصل له فملكه له إن شاء، وإن شاء أن ينفذ البيع أنفذه، كما لو ظهر بالمبيع عيب، وكالشروط الصحيحة إذا لم يوف له بها إذا باع بشرط رهن أو ضمين فلم يأت به فله الفسخ وله الإمضاء.

والقول بأنّ البيع باطل في مثل هذا ضعيف مخالف للأصول؛ بل هو غير لازم يتسلط فيه المشتري على الفسخ كالمشتري للمعيب وللمصرأة ونحوهما؛ فإنّ حقه مخير بتمكينه من الفسخ. وقد قيل في مذهب أحمد: إنّ له أرش ما نقص من الثمن بإلغاء هذا الشرط كما قيل مثل ذلك في المعيب وهو أشهر الروايتين عنه. والرواية الأخرى لا يستحق إلاّ الفسخ؛ وإنّما له الأرش بالتراضي أو عند تعذر الرد كقول جمهور الفقهاء. وهذا أصح؛ فإنّه كما أنّ المشتري لم يرض إلاّ بالشرط فلا يلزم البيع بدونه؛ بل له الخيار فكذلك الآخر لم يرض إلاّ بالثمن المسمى، وإن كان رضي به مع الشرط فإذا ألغى الشرط وصار الولاء له فهو لم يرض بأكثر من الثمن في هذه الصورة بل إن شاء فسخ البيع فلا يلزم بالزيادة؛ بل إذا أعطى الثمن فإن شاء الآخر قبل وأمضى وإن شاء فسخ البيع وإن تراضيا بالأرش جاز لكن لا يلزم به واحد منهما إلاّ برضاه فإنّه معاوضة عن الجزء الفائت. وهكذا يقال في نظائر هذا ... اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٤٨/٢٩):

«وإن عرف أنه حرام وشرطه فهو كشرط أهل بريرة: شرطه باطل ولا يبطل العقد. ولا فرق في ذلك بين النكاح والبيع وغير ذلك من العقود» اهـ.

❶- وفيه جواز الشراء بالنسيئة.

❷- وفيه جواز مكاتبة من لا مال له ولا حرفة.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (١٩٣/٥):

«وفي الحديث أيضاً جواز كتابة من لا حرفة له وفاقاً للجمهور واختلف عن مالك وأحمد؛ وذلك أن بريرة جاءت تستعين على كتابتها ولم تكن قضت منها شيئاً فلو كان لها مال أو حرفة لما احتاجت إلى الاستعانة لأن كتابتها لم تكن حالة، وقد وقع عند الطبري من طريق أبي الزبير عن عروة أن عائشة ابتاعت بريرة مكاتبة وهي لم تقض من كتابتها شيئاً. وتقدمت الزيادة من وجه آخر» اهـ.

❸- وفيه أن العد في الدراهم الصحاح المعلومة الوزن يكفي عن الوزن.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (١٩٣/٥):

«لكن يحتمل قول عائشة أعدها لهم عدة واحدة أي أدفعها لهم وليس مرادها حقيقة العد ويؤيده قولها في طريق عمرة في الباب الذي يليه: "أن أصب لهم ثمنك صبه واحدة" اهـ.

قُلْتُ: رواه البخاري (٢٥٦٤) عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: فَقَالَتْ لَهَا: إِنَّ أَحَبَّ أَهْلِكَ أَنْ أَصَبَّ لَهُمْ ثَمَنُكَ صَبَّةً وَاحِدَةً، فَأُعْتِقَكَ، فَعَلْتُ، فَذَكَرَتْ بَرِيرَةُ ذَلِكَ لِأَهْلِهَا، فَقَالُوا: لَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَلَاؤُكَ لَنَا، قَالَ مَالِكُ: قَالَ يَحْيَى: فَرَعَمَتْ عَمْرَةُ أَنَّ عَائِشَةَ ذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «اشْتَرَيْهَا وَأَعْتِقِهَا، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

❦ - وفيه جواز البيع بشرط العتق.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/ ١٩٣):

« وفيه جواز البيع على شرط العتق بخلاف البيع بشرط أن لا يبيعه لغيره ولا يهبه مثلاً » اهـ.

قُلْتُ: الصحيح جواز كل ذلك.

❦ - وفيه جواز بيع المكاتب.

❦ - وفيه جواز قبول خبر المرأة الواحدة، ولو كانت أمة، فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ قبل خبرها، وبني عليه الإنكار على من اشترط الشرط الفاسد.

❦ - وفيه الإنكار على من جاء بمخالفة بمجرد خبر العدل الواحد، ولا يشترط في ذلك من إقامة شاهدين عدلين.

❦ - وفيه جواز السجع في الكلام إذا لم يكن متكلفاً.

❦ - وفيه تحريم الشروط المخالفة لكتاب الله عزَّوَجَلَّ.

والمراد بكتاب الله في هذا الحديث حكمه.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩ / ٣٤٧):

« فإذا كان المشروط مخالفاً لكتاب الله وشرطه كان الشرط باطلاً. وهذا معنى قوله

« من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ». فإنَّ قوله: **" من اشترط شرطاً "** أي مشروطاً وقوله: **" ليس في كتاب**

الله " أي ليس المشروط في كتاب الله فليس هو مما أباحه الله كاشتراط الولاء لغير المعتق والنسب لغير الوالد والوطء بغير ملك يمين ولا نكاح ونحو ذلك مما لم يبيحه الله بحال. ومن ذلك تزوج المرأة بلا مهر ولهذا قال: **" كتاب الله أحق وشرط الله أوثق "**. وهذا إنما يقال: إذا كان المشروط يناقض كتاب الله وشرطه فيجب تقديم كتاب الله

وشرطه ويقال: "كتاب الله أحق وشرط الله أوثق". وأما إذا كان نفس الشرط والمشروط لم ينص الله على حله؛ بل سكت عنه؛ فليس هو مناقضاً لكتاب الله وشرطه حتى يقال: "كتاب الله أحق وشرطه أوثق". فقلوه: "من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله". أي مخالفًا لكتاب الله. وسواء قيل: المراد من الشرط المصدر أو المفعول. فإنه متى خالف أحدهما كتاب الله خالفه الآخر؛ بخلاف ما سكت عنه اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ] (١/ ٣٨٨-٣٨٩):

«وَأَمَّا مَعَارَضَتُهَا بِمَا ذَكَرْتُمْ فَلَيْسَ بِحَمْدِ اللَّهِ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ تَعَارُضٌ وَهَذَا إِنَّمَا يَعْرِفُ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الْمَرَادِ بِكِتَابِ اللَّهِ فِي قَوْلِهِ: "مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ". وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَيْسَ الْمَرَادُ بِهِ الْقُرْآنَ قَطْعًا فَإِنَّ أَكْثَرَ الشَّرُوطِ الصَّحِيحَةِ لَيْسَتْ فِي الْقُرْآنِ بَلْ عَلِمْتَ مِنَ السَّنَةِ، فَعَلِمَ أَنَّ الْمَرَادَ بِكِتَابِ اللَّهِ حُكْمَهُ كَقَوْلِهِ:

﴿كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْنَا﴾ وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: "كِتَابُ اللَّهِ الْقَصَاصُ". فِي كَسْرِ السِّنِّ، فَكِتَابُهُ سَبْحَانَهُ يُطْلَقُ عَلَى كَلَامِهِ وَحُكْمِهِ الَّذِي حُكِمَ بِهِ عَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ كُلَّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي حُكْمِ اللَّهِ فَهُوَ مُخَالَفٌ لَهُ فَيَكُونُ بَاطِلًا فَإِذَا كَانَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ ﷺ قَدْ حُكِمَ بِأَنَّ الْوَلَاءَ لِلْمَعْتَقِ فَشَرْطٌ خِلَافٌ ذَلِكَ يَكُونُ شَرْطًا مُخَالَفًا لِحُكْمِ اللَّهِ، وَلَكِنْ أَيْنَ فِي هَذَا أَنَّ مَا سَكَتَ عَنْ تَحْرِيمِهِ مِنَ الْعُقُودِ وَالشَّرُوطِ يَكُونُ بَاطِلًا حَرَامًا. وَتَعْدِي حُدُودِ اللَّهِ هُوَ تَحْرِيمٌ مَا أَحَلَّهُ اللَّهُ أَوْ إِبَاحَةٌ مَا حَرَّمَهُ أَوْ إِسْقَاطٌ مَا أَوْجَبَهُ، لَا إِبَاحَةٌ مَا سَكَتَ عَنْهُ وَعَفَا عَنْهُ بَلْ تَحْرِيمُهُ هُوَ نَفْسُ تَعْدِي حُدُودِهِ اهـ.

قُلْتُ: وللشروط الفاسدة صور كثيرة منها:

الصورة الأولى: أن يكون الشرط في أمر مجهول. فإن ذلك من جملة الغرر المنهي

عنه.

ويدخل في ذلك إذا اشترط ألاّ خسارة عليه، فإن مقتضى ذلك أن البائع يتحمل خسارة المشتري، وذلك مما يجهل مقداره.

وهكذا إذا باع بيتاً واشترط سكناها ما شاء ونحو ذلك من الشروط المجهولة.
الصورة الثانية: أن يكون الشرط منافي لمقصود العقد. كشرط الفسخ عند حلول أجل معين.

وكان يشترط أنه متى نفق المبيع وإلا رده، فإن هذا شرط منافي لمقصود العقد، فإنه مشروط فيه الفسخ عند عدم الرواج، وشرط الفسخ منافي لمقصود العقد، كشرط الطلاق في النكاح مثلاً.

الصورة الثالثة: أن يكون الشرط من الشروط الربوية.

الصورة الرابعة: أن يكون الشرط من شروط القمار، وغير ذلك من الشروط المخالفة للكتاب والسنة.

قُلْتُ: وهناك شروط مختلف فيها:

فمنها: الجمع بين البيع والإجارة المعلومه كأن يقول: بعتك هذه البيت وأجرتها شهرًا.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨/ ١٧١):

«فصل: ولو قال: بعتك هذه الدار وأجرتها شهرًا.

لم يصح؛ لأنه إذا باعه فقد ملك المشتري المنافع، فإذا أجره إياها، فقد شرط أن يكون له بدل في مقابلة ما ملكه المشتري فلم يصح».

ثم قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ويحتمل الجواز بناء على اشتراط منفعة البائع في المبيع» اهـ.

قُلْتُ: والصحيح جواز ذلك، فإن غاية ما في ذلك أنه اشترط شيئاً من منافع المبيع لنفسه مدة معينة، ومن قال بفساد ذلك طولب بالدليل.

ومنها: أن يشترط إن هو باعه فالبائع أحق به بالثمن الأول.

وهذا الشرط متنازع فيه، وقد أجازه الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ في إحدى الروايتين عنه، وهو الصحيح.

ومنها: إذا شرط البائع على المشتري أن لا يبيع ما اشتراه ولا يهبه.

وهذا الشرط عند كثير من العلماء من الشروط الفاسدة، ولا يظهر لي فسادُه فإنَّ البائع قد يكون له غرض صحيح في هذا الشرط كأن تكون له جارية يحبها واحتاج إلى بيعها فباعها لرجل يعرف منه الدين والإحسان ويخشى أنَّها إذا انتقلت إلى غيره حصل لها شيء من الضرر فيشترط مثل هذا الشرط، وكأن يبيع شيئاً لصديق بثمان بخس وغرضه بهذا البيع انتفاع صديقه بذلك الشيء وإلَّا لما باعه له فيشترط عليه ذلك الشرط، فالذي يظهر لي صحة ذلك ولا أعلم حجة قوية في منعه، وغاية ما احتج به من قال بفساده أنَّه شرط منافي لمقتضى العقد، وسيأتي قول شيخ الإسلام ابن تيمية **رَحْمَةُ اللَّهِ:** «فمن قال: هذا الشرط ينافي لمقتضى العقد. قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق أو مقتضى العقد مطلقاً؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك. وإن أراد الثاني: لم يسلم له؛ وإنَّما المحذور: أن ينافي مقصود العقد كاشتراط الطلاق في النكاح أو اشتراط الفسخ في العقد. فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده. هذا القول هو الصحيح: بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي» اهـ.

ومنها: شرط البيع بعد انتهاء الإجارة، وهو الذي يسمى بالإجارة المنتهية بالتملك، والصحيح عدم جوازه.

وقد جاء في قرار مجلس هيئة كبار العلماء في موضوع الإيجار المنتهي بالتملك قرار رقم [١٩٨] وتاريخ ٦/١١/١٤٢٠هـ:

«الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد وعلى آله وصحبه، وبعد:

فإنَّ مجلس هيئة كبار العلماء درس موضوع الإيجار المنتهي بالتملك في دوراته التاسعة والأربعين، والخمسين، والحادية والخمسين، بناء على استفتاءات متعددة وردت إلى الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء، واطلع على البحوث

المعدة في الموضوع من قبل عدد من الباحثين، وفي دورته الثانية والخمسين المنعقدة في مدينة الرياض ابتداء من تاريخ ٢٩/١٠/١٤٢٠هـ، استأنف دراسة هذا الموضوع، وبعد البحث والمناقشة رأى المجلس بالأكثرية أن هذا العقد غير جائز شرعاً لما يأتي:

أولاً: أنه جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه، فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع؛ لأنه ملك للمشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر، والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، فتلفه عليه عيناً ومنفعة، فلا يرجع بشيء منهما على البائع، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها، فتلفها عليه عيناً ومنفعة، إلا أن يحصل من المستأجر تعدٍ أو تفريط.

ثانياً: أن الأجرة تقدر سنوياً أو شهرياً بمقدار مقسط يستوفي به قيمة المعقود عليه، يعده البائع أجرة من أجل أن يتوثق بحقه حيث لا يمكن للمشتري بيعه، مثال ذلك: إذا كانت قيمة العين التي وقع عليها العقد خمسين ألف ريال، وأجرتها شهرياً ألف ريال حسب المعتاد جعلت الأجرة ألفين، وهي في الحقيقة قسط من الثمن حتى تبلغ القيمة المقدرة، فإن أعسر بالقسط الأخير مثلاً سحبت منه.

ثالثاً: إن هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون حتى أصبح ذمم كثير منهم مشغولة منهكة، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين؛ لضيق حقوقهم في ذمم الفقراء.

ويرى المجلس أن يسلك المتعاقدان طريقاً صحيحاً وهو أن يبيع الشيء ويرهنه على ثمنه، ويحتاط لنفسه بالاحتفاظ بوثيقة العقد واستمارة السيارة، ونحو ذلك.

والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم اهـ.

قُلْتُ: ولا تخلو هذه المعاملة من شيء من القمار، وذلك أَنَّ المستأجر يدفع أكثر من قيمة الإجارة ليغنم العين المستأجرة في نهاية مدة الإجارة، وإذا عجز عن قسط من الأقساط فإنَّه يغرم ما دفعه مما هو زائد على أجرة المثل وهذا هو عين القمار. وفيها أيضاً تعليق البيع إلى أجل مجهول وهذا لا يشرع.

قَالَ الْعَلَّامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [المَجْمُوع] (٩/ ٣٤٢):

«وَلَا تَعْلِيقُ الْبَيْعِ عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ بِأَنْ يَقُولَ إِذَا جَاءَ الْمَطَرُ أَوْ قَدِمَ الْحَاجُّ أَوْ إِذَا جَاءَ زَيْدٌ أَوْ إِذَا غَرِبَتِ الشَّمْسُ أَوْ مَا أَشَبَّهُ هَذَا فَقَدْ بَعَثَكَ وَهَذَا عَقْدٌ بَاطِلٌ بِلَا خِلَافٍ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ فِي النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْغُرَرِ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الكَافِي] (٢/ ١٢):

«ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل كمجيء المطر، وقدم زيد، وطلوع الشمس، لأنه غرر، ولأنه عقد معاوضة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل، كالنكاح» اهـ.

وهناك من المعاصرين من أجاز الإجارة المنتهية بالتملك إذا كان التملك عن طريق الهبة لا البيع كما ذهب إلى ذلك مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ م). قراره رقم: ١١٠ (٤/ ١٢).

وهذا القول فيه نظر فقد نهى النبي ﷺ عن سلف وبيع.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩/ ٦٢-٦٣):

«فَنَهَى ﷺ عَنْ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ سَلْفٍ وَبَيْعٍ. فَإِذَا جَمَعَ بَيْنَ سَلْفٍ وَإِجَارَةٍ فَهُوَ جَمْعٌ بَيْنَ سَلْفٍ وَبَيْعٍ أَوْ مِثْلِهِ. وَكُلُّ تَبَرُّعٍ يَجْمَعُهُ إِلَى الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ مِثْلُ: الْهَبَةِ وَالْعَارِيَةِ وَالْعَرِيَةِ وَالْمَحَابَةِ فِي الْمَسَاقَاةِ وَالْمَزَارَعَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ: هِيَ مِثْلُ الْقَرْضِ. فَجَمَاعٌ مَعْنَى الْحَدِيثِ: أَنْ لَا يَجْمَعَ بَيْنَ مَعَاوِضَةٍ وَتَبَرُّعٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ التَّبَرُّعَ إِنَّمَا كَانَ لِأَجْلِ الْمَعَاوِضَةِ؛

لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين؛ فإنَّ من أقرض رجلاً ألف درهم وباعه سلعة تساوي خمسمائة بألف: لم يرض بالإقراض إلا بالثمن الزائد للسلعة والمشتري لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التي اقترضها، فلا هذا باع بيعاً بألف ولا هذا أقرض قرضاً محضاً؛ بل الحقيقة: أنه أعطاه الألف والسلعة بألفين فهي مسألة "مد عجوة" فإذا كان المقصود أخذ ألف بأكثر من ألف: حرم بلا تردد وإلاَّ خرج على الخلاف المعروف، وهكذا من اكترى الأرض التي تساوي مائة بألف وأعراه الشجر أو رضي من ثمرها بجزء من ألف جزء. فمعلوم بالاضطرار: أنه إنَّما تبرع بالثمرة لأجل الألف التي أخذها وأنَّ المستأجر إنَّما بذل الألف لأجل الثمرة فالثمرة هي جل المقصود المعقود عليه أو بعضه فليست الحيلة إلاَّ ضرباً من اللعب والإفساد؛ وإلاَّ فالمقصود المعقود عليه ظاهر» اهـ.

قُلْتُ: وهذا الذي استأجر بشرط الهبة فقد جمع بين تبرع - وهي الهبة - ومعاوضة - وهي الإجارة -.

ويكون بهذا قد جمع بين أمرين متنافيين فإنَّ الهبة تبرع، وكون الواهب إنَّما وهب بشرط الإجارة صارت الهبة معاوضة، والمعاوضة والتبرع أمران متنافيان لا يجتمعان.

❦ - وفيه حل الشروط التي لا تخالف كتاب الله **عَزَّجَلَّ**.

قُلْتُ: ولشيخ الإسلام ابن تيمية **رَحِمَهُ اللَّهُ** تحرير نفيس حول الشروط التي تصح والتي لا تصح مدون في **[مَجْمُوعُ الْفَتَاوَى]** [٢٩ / ١٢٦ - ١٣٨] حيث قال:

«القاعدة الثالثة: في العقود والشروط فيها فيما يحل منها ويحرم وما يصح منها ويفسد. ومسائل هذه القاعدة كثيرة جداً. والذي يمكن ضبطه فيها قولان:

أحدهما: أن يقال: الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك: الحظر؛ إلاَّ ما ورد الشرع بإجازته. فهذا قول أهل الظاهر وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا. وكثير

من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد. فإنَّ أحمد قد يعلل أحياناً بطلان العقد بكونه لم يرد فيه أثر ولا قياس. كما قاله في إحدى الروايتين في وقف الإنسان على نفسه. وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد ويقولون: ما خالف مقتضى العقد فهو باطل.

أمَّا أهل الظاهر فلم يصححوا لا عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع. وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه واستصحبوا الحكم الذي قبله وطرّدوا ذلك طرداً جارياً؛ لكن خرجوا في كثير منه إلى أقوال ينكرها عليهم غيرهم.

وأمَّا أبو حنيفة فأصوله تقتضي أنه لا يصحح في العقود شروطاً يخالف مقتضاها في المطلق. وإنَّما يصحح الشرط في المعقود عليه إذا كان العقد مما يمكن فسخه. ولهذا أبطل أن يشترط في البيع خيار ولا يجوز عنده تأخير تسليم المبيع بحال. ولهذا منع بيع العين المؤجرة. وإذا ابتاع شجرة عليها ثمر للبائع فله مطالبة بإزالته. وإنَّما جوز الإجارة المؤخرة؛ لأنَّ الإجارة عنده لا توجب الملك إلا عند وجود المنفعة أو عتق العبد المبيع أو الانتفاع به أو أن يشترط المشتري بقاء الثمر على الشجر وسائر الشروط التي يطلها غيره. ولم يصحح في النكاح شرطاً أصلاً لأنَّ النكاح عنده لا يقبل الفسخ. ولهذا لا يفسخ عنده بعيب أو إعسار أو نحوهما. ولا يبطل بالشروط الفاسدة مطلقاً. وإنَّما صحح أبو حنيفة خيار الثلاثة الأيام للأثر وهو عنده موضع استحسان. والشافعي يوافقه على أن كل شرط خالف مقتضى العقد فهو باطل؛ لكنه يستثني مواضع للدليل الخاص. فلا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث ولا استثناء منفعة المبيع ونحو ذلك مما فيه تأخير تسليم المبيع حتى منع الإجارة المؤخرة؛ لأنَّ موجبها - وهو القبض - لا يلي العقد ولا يجوز أيضاً ما فيه منع المشتري من التصرف المطلق إلا العتق؛ لما فيه من السنة والمعنى؛ لكنه يجوز استثناء المنفعة بالشرع كبيع العين المؤجرة على الصحيح في مذهبه وكبيع الشجر مع استيفاء الثمرة مستحقة البقاء ونحو ذلك. ويجوز

في النكاح بعض الشروط دون بعض ولا يجوز اشتراطها دارها أو بلدها ولا أن يتزوج عليها ولا يتسرى ويجوز اشتراط حريتها وإسلامها. وكذلك سائر الصفات المقصودة على الصحيح من مذهبه كالجمال ونحوه. وهو ممن يرى فسخ النكاح بالعيب والإعسار وانفساخه بالشروط التي تنافيه كاشتراط الأجل والطلاق ونكاح الشغار. بخلاف فساد المهر ونحوه. وطائفة من أصحاب أحمد يوافقون الشافعي على معاني هذه الأصول؛ لكنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعي كالخيار أكثر من ثلاث كاستثناء البائع منفعة المبيع واشتراط المرأة على زوجها أن لا ينقلها ولا يزاحمها غيرها ونحو ذلك من المصالح. فيقولون: كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل. إلا إذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين. وذلك أن نصوص أحمد تقتضي أنه جوز من الشروط في العقود أكثر مما جوزه الشافعي. فقد يوافقونه في الأصل ويستثنون للمعارض أكثر مما استثنى كما قد يوافق هو أبا حنيفة في الأصل ويستثني أكثر مما يستثني للمعارض. وهؤلاء الفرق الثلاث يخالفون أهل الظاهر ويتوسعون في الشروط أكثر منهم؛ لقولهم بالقياس والمعاني وآثار الصحابة ولما يفهمونه من معاني النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر. وعمدة هؤلاء: قصة بريرة المشهورة. وهو ما خرجاه في الصحيحين عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: جاءني بريرة فقالت: كاتب أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني. فقلتُ: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها. فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس. فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: "**خذيها واشترطي لهم الولاء. فإنما الولاء لمن أعتق**". ففعلت عائشة ثم قام رسول الله ﷺ في الناس. فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: "**أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق. وإنما الولاء لمن أعتق**". وفي

رواية للبخاري: **"اشترى بها فأعتقها وليشترطوا ما شاءوا"**، فاشترتها فأعتقتها واشترط أهلها ولأهها فقال النبي ﷺ: **"الولاء لمن أعتق، وإن اشترطوا مائة شرط"**. وفي لفظ: **"شرط الله أحق وأوثق"**. وفي الصحيحين عن عبد الله بن عمر: أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية لتعتقها. فقال أهلها: نبيعكها على أن ولأهنا؟ فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ. فقال: **"لا يمنعك ذلك. فإنما الولاء لمن أعتق"**. وفي مسلم عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أرادت عائشة أن تشتري جارية فتعتقها، فأبى أهلها إلا أن يكون لهم الولاء، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: **"لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق"**. ولهم من هذا الحديث حجتان.

إحداهما: قوله: **"ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"**. فكل شرط ليس في القرآن ولا في الحديث ولا في الإجماع: فليس في كتاب الله بخلاف ما كان في السنة أو في الإجماع. فإنه في كتاب الله بواسطة دلالاته على اتباع السنة والإجماع. ومن قال بالقياس - وهو الجمهور - قالوا: إذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله: فهو في كتاب الله.

والحجة الثانية: أنهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي موجب العقد على اشتراط الولاء؛ لأن العلة فيه: كونه مخالفاً لمقتضى العقد. وذلك: لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع. فيعتبر تغييرها تغييراً لما أوجبه الشرع؛ بمنزلة تغيير العبادات. وهذا نكتة القاعدة. وهي أن العقود مشروعة على وجه فاشترط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع؛ ولهذا كان أبو حنيفة ومالك والشافعي - في أحد القولين - لا يجوزون أن يشترط في العبادات شرطاً يخالف مقتضاها. فلا يجوزون للمحرم أن يشترط الإحلال بالعدر متابعة لعبد الله بن عمر حيث كان ينكر الاشتراط في الحج. ويقول: أليس حسبكم سنة نبيكم؟ وقد استدلووا على هذا الأصل بقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ وقوله: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾. قالوا:

فالشروط والعقود التي لم تشرع تعد لحدود الله وزيادة في الدين. وما أبطله هؤلاء من الشروط التي دلت النصوص على جوازها بالعموم أو بالخصوص قالوا: ذلك منسوخ. كما قاله بعضهم في شروط النبي ﷺ مع المشركين عام الحديبية أو قالوا: هذا عام أو مطلق فيخص بالشروط الذي في كتاب الله.

واحتجوا أيضاً بحديث يروى في حكاية عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى وشريك: أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث. وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء. وذكروا أنه لا يعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه وأجمع الفقهاء المعروفون - من غير خلاف أعلمه من غيرهم - أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه كاشتراط كون العبد كاتباً أو صانعاً أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض ونحو ذلك: شرط صحيح.

القول الثاني: أن الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً عند من يقول به. وأصول أحمد المنصوصة عنه: أكثرها يجري على هذا القول. ومالك قريب منه؛ لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط. فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه. وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبت به دليل خاص من أثر أو قياس؛ لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعاً من الصحة ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً يخالف مقتضى العقد أو لم يرد به نص. وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي ﷺ والصحابة ما لا تجده عند غيره من الأئمة. فقال بذلك وبما في معناه قياساً عليه وما اعتمده غيره في إبطال الشروط من نص: فقد يضعفه أو يضعف دلالة. وكذلك قد يضعف ما اعتمده من قياس. وقد يعتمد طائفة من أصحابه عمومات الكتاب والسنة التي سنذكرها في تصحيح الشروط. كمسألة الخيار أكثر من ثلاث مطلقاً فمالك يجوز به بقدر الحاجة وأحمد في إحدى الروايتين عنه يجوز شرط الخيار في النكاح أيضاً.

ويجوزُه ابن حامد وغيره في الضمان ونحوه. ويجوز أحمد استثناء بعض منفعة الخارج من ملكه في جميع العقود واشترط قدر زائد على مقتضاها عند الإطلاق، فإذا كان لها مقتضى عند الإطلاق جوز الزيادة عليه بالشرط والنقص منه بالشرط؛ ما لم يتضمن مخالفة الشرع. كما سأذكره إن شاء الله. فيجوز للبائع أن يستثنى بعض منفعة المبيع كخدمة العبد وسكنى الدار ونحو ذلك إذا كانت تلك المنفعة مما يجوز استبقاؤها في ملك الغير اتباعاً لحديث جابر لما باع النبي ﷺ جملة واستثنى ظهره إلى المدينة. ويجوز أيضاً للمعتق أن يستثنى خدمة العبد مدة حياته أو حياة السيد أو غيرهما اتباعاً لحديث سفينة لما أعتقته أم سلمة واشترطت عليه خدمة النبي ﷺ ما عاش. ويجوز - على عامة أقواله - : أن يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها. كما في حديث صفية. وكما فعله أنس بن مالك وغيره وإن لم ترض المرأة؛ كأنه أعتقها واستثنى منفعة البضع؛ لكنه استثنىها بالنكاح إذ استثنىها بلا نكاح غير جائز بخلاف منفعة الخدمة. ويجوز أيضاً للواقف إذا وقف شيئاً أن يستثنى منفعته وغلته جميعها لنفسه لمدة حياته. كما روي عن الصحابة أنهم فعلوا ذلك. وروي فيه حديث مرسل عن النبي ﷺ. وهل يجوز وقف الإنسان على نفسه؟ فيه عنه روايتان. ويجوز أيضاً - على قياس قوله - استثناء بعض المنفعة في العين الموهوبة والصداق وفدية الخلع والصلح على القصاص ونحو ذلك من أنواع إخراج الملك سواء كان بإسقاط كالعتق أو بتمليك بعوض كالبيع. أو بغير عوض كالهبة. ويجوز أحمد أيضاً في النكاح عامة الشروط التي للمشتري فيها غرض صحيح؛ لما في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال: "إِنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَنْ تَوْفُوا بِهِ: مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ".

ومن قال بهذا الحديث قال: إنه يقتضي أن الشروط في النكاح أوكد منها في البيع والإجارة. وهذا مخالف لقول من يصحح الشروط في البيع دون النكاح. فيجوز أحمد أن تستثنى المرأة ما يملكه الزوج بالإطلاق فتشترط أن لا تسافر معه ولا تنتقل من

دارها، وتزید علی ما یملک بالطلاق فتشترط أن تكون مخلیة به فلا یتزوج علیها ولا یتسرى. ویجوز - علی الروایة المنصوصة عنه المصححة عند طائفة من أصحابه - أن یشترط کل واحد من الزوجین فی الآخر صفة مقصودة کالیسار والجمال ونحو ذلك ویملك الفسخ بفواته. وهو من أشد الناس قولا بفسخ النکاح وانفساخه فیجوز فسخه بالعیب كما لو تزوج علیها وقد شرطت علیه أن لا یتزوج علیها، وبالتدلیس كما لو ظنها حرة فظهرت أمة، وبالخلف فی الصفة علی الصحیح كما لو شرط الزوج أن له مالا فظهر بخلاف ما ذکر. وینفسخ عنده بالشروط الفاسدة المنافیة لمقصوده کالتوقیت واشتراط الطلاق. وهل یبطل بفساد المهر کالخمر والمیة ونحو ذلك؟ فیه عنه روایتان. إحداهما: نعم کنکاح الشغار. وهو رواية عن مالک. والثانیة: لا ینفسخ؛ لأنه تابع وهو عقد مفرد کقول أبی حنیفة والشافعی. وعلى أكثر نصوصه یجوز أن یشترط علی المشتري فعلا أو ترکا فی المبیع مما هو مقصود للبائع أو للمبیع نفسه. وإن کان أكثر متأخري أصحابه لا یجوزون من ذلك إلا العتق. وقد یروی ذلك عنه؛ لكن الأول أكثر فی کلامه. ففي "جامع الخلال" عن أبی طالب: سألت أحمد عن رجل اشتری جاریة فشرط أن یتسرى بها: تكون جاریة نفیسة یحب أهلها أن یتسرى بها ولا تكون للخدمة؟ قال: لا بأس به.

وقال مهنا: سألت أبا عبد الله عن رجل اشتری من رجل جاریة فقال له: إذا أردت بیعها فأنا أحق بها بالثمن الذي تأخذها به مني؟ قال: لا بأس به ولكن لا يطؤها ولا یقر بها وله فیها شرط؛ لأن ابن مسعود قال لرجل: لا تقربنها ولأحد فیها شرط. وقال حنبل: حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة: أن ابن مسعود اشتری جاریة من امرأته وشرط لها: إن باعها فهي لها بالثمن الذي اشتراها به. فسأل ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب. فقال: لا تنکحها وفیها شرط. وقال حنبل: قال عمی: کل شرط فی فرج فهو علی هذا.

والشرط الواحد في البيع جائز إلا أن عمر كره لابن مسعود أن يطأها؛ لأنه شرط لامرأته الذي شرط. فكره عمر أن يطأها وفيها شرط. وقال الكرمانى سأل أحمد عن رجل اشترى جارية وشرط لأهلها أن لا يبيعها ولا يهبها؟ فكأنه رخص فيه. ولكنهم إن اشترطوا له إن باعها فهو أحق بها بالثمن؟ فلا يقربها. يذهب إلى حديث عمر بن الخطاب حين قال لعبد الله بن مسعود. فقد نص في غير موضع على أنه إذا أراد البائع بيعها لم يملك إلا ردها إلى البائع بالثمن الأول كالمقايلة. وأكثر المتأخرين من أصحابه على القول المبطل لهذا الشرط وربما تأولوا قوله: "جائز" أي العقد جائز وبقيّة نصوصه تصرّح بأن مراده "الشرط" أيضاً. واتبع في ذلك القصة المأثورة عن عمر وابن مسعود وزينب امرأة عبد الله: ثلاثة من الصحابة. وكذلك اشترط المبيع فلا يبيعه ولا يهبه أو يتسراها ونحو ذلك مما فيه تعيين لمصرف واحد كما روى عمر بن شبة في أخبار عثمان: أنه اشترى من صهيب داراً وشرط أن يقفها على صهيب وذريته من بعده. وجماع ذلك: أن الملك يستفاد به تصرفات متنوعة. فكما جاز بالإجماع استثناء بعض المبيع وجوز أحمد وغيره استثناء بعض منافعها جوز أيضاً استثناء بعض التصرفات. وعلى هذا فمن قال: هذا الشرط ينافي بمقتضى العقد. قيل له: أينافي بمقتضى العقد المطلق أو مقتضى العقد مطلقاً؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك. وإن أراد الثاني: لم يسلم له؛ وإنما المحذور: أن ينافي مقصود العقد كاشتراط الطلاق في النكاح أو اشتراط الفسخ في العقد. فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده. هذا القول هو الصحيح: بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي.

أما الكتاب: فقال الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾، وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾، وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُولُونَ الدِّبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا﴾... اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ] (٣/ ٤٨٠-٤٨١):

«والمقصود أن للشروط عند الشارع شأنًا ليس عند كثير من الفقهاء فإنهم يلغون شروطًا لم يلغها الشارع ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فسادَه وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل فالصواب الضابط الشرعي الذي دل عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالفه حكمه فهو لازم.

يوضحه أن الالتزام بالشروط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله والالتزام به أوفي من الالتزام بالنذر.

وإنما بسطت القول في هذا لأنَّ باب الشرط يدفع حيل أكثر المتحيلين، ويجعل للرجل مخرجًا مما يخاف منه، ومما يضيق عليه، فالشرط الجائر بمنزلة العقد بل هو عقد وعهد وقد قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وَقَالَ: ﴿وَالْمُؤُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾ [البقرة: ١٧٧].

وها هنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذي بعث الله به رسوله:

إحدهما: أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائنًا ما كان.

والثانية: أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط فهو لازم بالشرط ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء وقد دل عليهما كتاب الله وسنة رسول واتفاق الصحابة ولا تعباً بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع. فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزَم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط وإذا كان من

علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط فكيف الوعد المؤكد بالشرط، بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر وبالله التوفيق» اهـ.

قُلْتُ: وهذا تحقيق نفيس بالغ من هاذين الإمامين رحمهما الله تعالى، ولا مزيد على ما قالوا.

﴿٢٧﴾ - ومفهوم الحديث جواز تعدد الشروط إذا لم تخالف كتاب الله تعالى.

قُلْتُ: أمّا ما كان من الشروط من مقتضى العقد، أو من مصلحته فلا ريب في جوازها، وإن تعددت، ونفى العلامة ابن القيم **رَحْمَةُ اللَّهِ** الخلاف في جوازها، وأمّا ما سوى ذلك من الشروط إذا تعددت ففيها نزاع بين أهل العلم.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي [الْمُعْنَى] (٨ / ٤١٧-٤١٨):

«مسألة؛ قال: "ويبطل البيع إذا كان فيه شرطان، ولا يبطله شرط واحد".

ثبت عن أحمد **رَحْمَةُ اللَّهِ**، أنّه قال: الشرط الواحد لا بأس به، إنّما نهى عن الشرطين في البيع، ذهب أحمد إلى ما روى عبد الله بن عمرو عن النبي **ﷺ** أنّه قال: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا تبع ما ليس عندك". أخرجه أبو داود، والترمذي وقال: حديث حسن صحيح.

قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: إنّ هؤلاء يكرهون الشرط في البيع.

فنفض يده، وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع، إنّما نهى رسول الله **ﷺ** عن شرطين في البيع.

وحديث جابر يدل على إباحة الشرط حين باعه جملة، وشرط ظهره إلى المدينة.

واختلف في تفسير الشرطين المنهيين عنهما، فروي عن أحمد؛ أنّهما شرطان صحيحان، ليسا من مصلحة العقد.

فحكى ابن المنذر عنه، وعن إسحاق في من اشترى ثوباً، واشترط على البائع خياطته وقصارتها، أو طعاماً، واشترط طحنه وحمله: إن اشترط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز، وإن اشترط شرطين، فالبيع باطل.

وكذلك فسر القاضي في "شرحه" الشرطين المبطلين بنحو من هذا التفسير. وروى الأثر عن أحمد تفسير الشرطين؛ أن يشتريها على أنه لا يبيعها من أحد، وأنه لا يطؤها.

ففسره بشرطين فاسدين.

وروى عنه إسماعيل بن سعيد في الشرطين في البيع، أن يقول: إذا بعته فأنا أحق بها بالثمن، وأن تخدمني سنة.

وظاهر كلام أحمد أن الشرطين المنهي عنهما ما كان من هذا النحو.

فأما إن شرط شرطين، أو أكثر، من مقتضى العقد، أو مصلحته، مثل أن يبيعه بشرط الخيار، والتأجيل، والرهن، والضمين، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن. فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر.

وقال القاضي في "المجرد": ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين، بطل، سواء كانا صحيحين، أو فاسدين، لمصلحة العقد، أو لغير مصلحته. أخذاً من ظاهر الحديث، وعملاً بعمومه.

ولم يفرق الشافعي وأصحاب الرأي بين الشرطين، ورووا أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط.

ولأن الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثر، والفسد يؤثر فيه وإن اتحد.

والحديث الذي روينا يدل على الفرق. ولأن الغرر اليسير إذا احتمل في العقد، لا يلزم منه احتمال الكثير.

وحديثهم لم يصح وليس له أصل، وقد أنكره أحمد، ولا نعرفه مروياً في مسند، ولا يعول عليه.

وقول القاضي: إنَّ النهي يقي على عمومته في كل شرطين. بعيد أيضاً؛ فإن شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف، وشرط ما هو من مصلحة العقد، كالأجل، والخيار، والرهن، والضمين، وشرط صفة في المبيع، كالكتابة، والصناعة، فيه مصلحة العقد، فلا ينبغي أن يؤثر أيضاً في بطلانه، قلت أو كثرت.

ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئاً من هذا القسم، فالظاهر أنه غير مراد له «اهـ». **قُلْتُ:** عمدة من منع من الشرطين في البيع هو ما رواه أحمد (٦٦٧١)، وأبو داود (٣٥٠٤)، والنسائي (٤٦٣٠، ٤٦١١، ٤٦٣١)، والترمذي (١٢٣٤)

عن عبد الله بن عمرو قال، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ». **قُلْتُ:** هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

والمراد بالشرطين في البيع البيعتان في البيعة، وهي بيع العينة، وقد روى الحديث أحمد (٦٩١٨) حَدَّثَنَا أَسْبَاطُ بْنُ مُحَمَّدٍ، حَدَّثَنَا ابْنُ عَجَلَانَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ سَلْفٍ وَبَيْعٍ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَعَنْ بَيْعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَعَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ».

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ السُّنَنِ] (٢/ ١٨٤-١٩١):

«هذا الحديث أصل من أصول المعاملات، وهو نص في تحريم الحيل الربوية، وقد اشتمل على أربعة أحكام.

الحكم الأول: تحريم الشرطين في البيع، وقد أشكل على أكثر الفقهاء معناه من حيث إنَّ الشرطين إن كانا فاسدين فالواحد حرام فأى فائدة لذكر الشرطين؟ وإن كانا صحيحين لم يحرم. فقال ابن المنذر: قال أحمد وإسحاق: فيمن اشترى ثوباً واشترط

على البائع خياطته وقصارته أو طعاماً واشترط طحنه وحمله - إن شرط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز، وإن شرط شرطين فالبيع باطل. وهذا فسرهُ القاضي أبو يعلى وغيره عن أحمد في تفسيره رواية ثانية، حكاه الأثرم، وهو أن يشتريها على أن لا يبيعها من أحد ولا يطأها ففسره بالشرطين الفاسدين. وعنه رواية ثالثة، حكاه إسماعيل بن سعيد الشالنجي عنه: هو أن يقول: إذا بعته فأنا أحق بها بالثمن، وأن تخدمني سنة، ومضمون هذه الرواية: أن الشرطين يتعلقان بالبائع، فيبقى له فيها علقتان: علقه قبل التسليم، وهي الخدمة وعلقه بعد البيع، وهي كونه أحق بها. فأما اشتراط الخدمة: فيصح، وهو استثناء منفعة المبيع مدة كاستثناء ركوب الدابة ونحوه.

وأما شرط كونه أحق بها بالثمن: فقال في رواية المروزي: هو في معنى حديث النبي ﷺ **"لا شرطان في بيع"** يعني لأنه شرط أن يبيعه إياه، وأن يكون البيع بالثمن الأول، فهما شرطان في بيع. وروى عنه إسماعيل بن سعيد: جواز هذا البيع، وتأوله بعض أصحابنا على جوازه فساد الشرط. وحمل رواية المروزي على فساد الشرط وحده، وهو تأويل بعيد، ونص أحمد يأباه. قال إسماعيل بن سعيد ذكرت لأحمد حديث ابن مسعود أنه قال: "ابتعت من امرأتي زينب الثقفية جارية، وشرطت لها أني إن بعته فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به، فذكرت ذلك لعمر، فقال: لا تقر بها ولا أحد فيها شرط".

فقال أحمد: البيع جائز ولا تقر بها، لأنه كان فيها شرط واحد للمرأة، ولم يقل عمر في ذلك البيع: إنه فاسد. فهذا يدل على تصحيح أحمد للشرط من ثلاثة أوجه.

أحدها: أنه قال: "لا تقر بها". ولو كان الشرط فاسداً لم يمنع من قربانها.

الثاني: أنه علل ذلك بالشرط، فدل على أن المانع من القربان هو الشرط، وأن وطأها يتضمن إبطال ذلك الشرط، لأنها قد تحمل، فيمتنع عودها إليها.

الثالث: أنه قال: "كان فيها شرط واحد للمرأة". فذكره وحدة الشرط يدل على أنه صحيح عنده، لأن النهي إنما هو عن الشرطين.

وقد حكى عنه بعض أصحابنا رواية صريحة: أنَّ البيع جائز، والشرط صحيح، ولهذا حمل القاضي منعه من الوطء على الكراهة، لأنَّه لا معنى لتحريمه عنده، مع فساد الشرط. وحمله ابن عقيل على الشبهة، للاختلاف في صحة هذا العقد. وقال القاضي في المجرد: ظاهر كلام أحمد: أنَّه متى شرط في العقد شرطين بطل سواء كان صحيحين أو فاسدين لمصلحة العقد أو لغير مصلحته، أخذاً بظاهر الحديث، وعملاً بعمومه.

وأما أصحاب الشافعي وأبي حنيفة: فلم يفرقوا بين الشرط والشرطين، وقالوا: يبطل البيع بالشرط الواحد، لنهي النبي ﷺ عن بيع وشرط، وأما الشروط الصحيحة: فلا تؤثر في العقد وإن كثرت، وهؤلاء ألغوا التقييد بالشرطين، ورأوا أنَّه لا أثر له أصلاً. وكل هذه الأقوال بعيدة عن مقصود الحديث غير مرادة منه.

فأما القول الأول، وهو أن يشترط حمل الحطب وتكسيره، وخياطة الثوب وقصارته ونحو ذلك: فبعيد، فإن اشتراط منفعة البائع في البيع إن كان فاسداً فسد الشرط والشرطان. وإن كان صحيحاً فأى فرق بين منفعة أو منفعتين أو منافع؟ لا سيما والمصححون لهذا الشرط قالوا: هو عقد قد جمع بيعاً وإجارة، وهما معلومان لم يتضمننا غرراً. فكأننا صحيحين. وإذا كان كذلك فما الموجب لفساد الإجارة على منفعتين وصحتها على منفعة؟ وأي فرق بين أن يشترط على بائع الحطب حمله، أو حمله ونقله، أو حمله وتكسيره؟.

وأما التفسير الثاني، وهو الشرطان الفاسدان: فأضعف وأضعف، لأنَّ الشرط الواحد الفاسد منهي عنه. فلا فائدة في التقييد بشرطين في بيع، وهو يتضمن زيادة في اللفظ، وإيهاماً لجواز الواحد. وهذا ممتنع على الشارع مثله. لأنَّه زيادة مخلة بالمعنى.

وأما التفسير الثالث، وهو أن يشترط أنَّه إن باعها فهو أحق بها بالثمن، وأن ذلك يتضمن شرطين: أن لا يبيعها لغيرها وأن تبعه إياها بالثمن فكذاك، أيضاً فإنَّ كل

واحد منهما إن كان فاسداً فلا أثر للشرطين، وإن كان صحيحاً لم تفسد بانضمامه إلى صحيح مثله، كاشتراط الرهن والضمين، واشتراط التأجيل والرهن ونحو ذلك. وعن أحمد في هذه المسألة ثلاث روايات. إحداهن: صحة البيع والشرط. والثانية: فسادهما. والثالثة: صحة البيع وفساد الشرط. وهو - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - إِنَّمَا اعْتَمَدَ فِي الصَّحَّةِ عَلَى اتِّفَاقِ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ عَلَى ذَلِكَ. وَلَوْ كَانَ هَذَا هُوَ الشَّرْطَانِ فِي الْبَيْعِ لَمْ يَخَالَفَهُ الْقَوْلُ أَحَدٌ، عَلَى قَاعِدَةِ مَذْهَبِهِ. فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ لَمْ يَتْرَكْهُ لِقَوْلِ أَحَدٍ. وَيَعْجَبُ مِمَّنْ يَخَالَفُهُ مِنْ صَاحِبٍ أَوْ غَيْرِهِ. وَقَوْلُهُ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُزِيِّ: هُوَ فِي مَعْنَى حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: "**لَا شَرَطَانَ فِي بَيْعٍ**" لَيْسَ تَفْسِيرًا مِنْهُ صَرِيحًا، بَلْ تَشْبِيهِ وَقِيَاسٌ عَلَى مَعْنَى الْحَدِيثِ، وَلَوْ قَدَّرْنَا أَنَّهُ تَفْسِيرٌ فَلَيْسَ بِمُطَابِقٍ لِمَقْصُودِ الْحَدِيثِ، كَمَا تَقَدَّمَ. وَأَمَّا تَفْسِيرُ الْقَاضِي فِي الْمَجْرَدِ: فَمَنْ أَبْعَدَ مَا قِيلَ فِي الْحَدِيثِ وَأَفْسَدَهُ. فَإِنَّ شَرْطَ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، أَوْ مَا هُوَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، كَالرَّهْنِ وَالتَّأْجِيلِ وَالضَّمِينَ وَنَقْدَ كَذَا: جَائِزٌ، بَلَا خِلَافٍ، تَعَدَّدَتِ الشُّرُوطُ أَوْ اتَّحَدَتْ. فَإِذَا تَبَيَّنَ هَذِهِ الْأَقْوَالُ فَالْأُولَى تَفْسِيرُ كَلَامِ النَّبِيِّ ﷺ بَعْضُهُ بَعْضٌ. فَتَنْفَسِرُ كَلَامُهُ بِكَلَامِهِ.

فَنَقُولُ: نَظِيرُ هَذَا نَهْيُهُ ﷺ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ. فَرَوَى سَمَّاكٌ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ".

وَفِي السَّنَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: "مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعِهِ فَلَهُ أَوْكُسُهُمَا، أَوْ الرِّبَا". وَقَدْ فَسَّرَتِ الْبَيْعَتَانِ فِي الْبَيْعَةِ بِأَنْ يَقُولَ: "أَبِيعُكَ بَعْشَرَةَ نَقْدًا، أَوْ بَعْشَرِينَ وَنَسِئَةً". هَذَا بَعِيدٌ مِنْ مَعْنَى الْحَدِيثِ مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الرِّبَا فِي هَذَا الْعَقْدِ.

الثاني: أنَّ هذا ليس بصفقتين، إنَّما هو صفقة واحدة بأحد الثمنين. وقد رده بين الأوليين أو الربا. ومعلوم أنَّه إذا أخذ بالثمن الأزيد في هذا العقد لم يكن ربا. فليس هذا معنى الحديث.

وفسر بأن يقول: خذ هذه السلعة بعشرة نقداً وأخذها منك بعشرين نسيئة. وهي مسألة العينة بعينها. وهذا هو المعنى المطابق للحديث. فإنَّه إذا كان مقصوده الدراهم العاجلة بالآجلة فهو لا يستحق إلَّا رأس ماله، وهو أوكس الثمنين، فإن أخذه أخذ أوكسهما، وإن أخذ الثمن الأكثر فقد أخذ الربا. فلا محيد له عن أوكس الثمنين أو الربا. ولا يحتمل الحديث غير هذا المعنى وهذا هو بعينه الشرطان في بيع. فإن الشرط يطلق على العقد نفسه، لأنَّهما تشارطا على الوفاء به فهو مشروط، والشرط يطلق على المشروط كثيراً، كالضرب يطلق على المضروب، والحلق على المحلوق والنسخ على المنسوخ. فالشرطان كالصفقتين سواء. فشرطان في بيع كصفقتين في صفقة: وإذا أردت أن يتضح لك هذا المعنى فتأمل نبيه ﷺ في حديث ابن عمر عن بيعتين في بيعة، وعن سلف وبيع. رواه أحمد. ونبيه في هذا الحديث عن شرطين في بيع، وعن سلف في بيع فجمع السلف والبيع مع الشرطين في البيع، ومع البيعتين في البيعة. وسر ذلك: أنَّ كلا الأمرين يؤول إلى الربا، وهو ذريعة إليه.

أمَّا البيعتان في بيعة: فظاهر، فإنَّه إذا باعه السلعة إلى شهر ثم اشتراها منه بما شرطه له، كان قد باع بما شرطه له بعشرة نسيئة. ولهذا المعنى حرم الله ورسوله العينة. وأما السلف والبيع: فلائنه إذا أقرضه مائة إلى سنة، ثم باعه ما يساوي خمسين بمائة: فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجه رد المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك. فظهر سر قوله ﷺ: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع". وقول ابن عمر "نهى عن بيعتين في بيعة وعن سلف وبيع" واقتران إحدى الجملتين بالأخرى لما كانا سلماً إلى الربا. ومن نظر في الواقع وأحاط

به علماً فهم مراد الرسول ﷺ من كلامه، ونزله عليه. وعلم أنه كلام من جمعت له الحكمة، وأوتي جوامع الكلم، فصلوات الله وسلامه عليه، وجزاه أفضل ما جرى نبياً عن أمته. وقد قال بعض السلف: اطلبوا الكنوز تحت كلمات رسول الله ﷺ اهـ.

فائدة/ قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/ ١٩٤):

«قال ابن بطلال: أكثر الناس في تخريج الوجوه في حديث بريرة حتى بلغوها نحو مائة وجه. وسيأتي الكثير منها في كتاب النكاح، وقال النووي: صنف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين أكثرا فيهما من استنباط الفوائد منها فذكر أشياء. قلت ولم أقف على تصنيف ابن خزيمة، ووقفت على كلام ابن جرير من كتابه تهذيب الآثار ولخصت منه ما تيسر بعون الله تعالى، وقد بلغ بعض المتأخرين الفوائد من حديث بريرة إلى أربعمائة أكثرها مستبعد متكلف كما وقع نظير ذلك للذي صنف في الكلام على حديث المجامع في رمضان فبلغ به ألف فائدة وفائدة» اهـ.



قال رحمه الله:

٢٦٧- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ فَأَعْيَا، فَأَرَادَ أَنْ يُسَيِّبَهُ. فَلَحِقَنِي النَّبِيُّ ﷺ فَدَعَا لِي، وَضَرَبَهُ. فَسَارَ سِيرًا لَمْ يَسِرْ مِثْلَهُ. ثُمَّ قَالَ: "بِعْنِيهِ بِوَقِيَّةٍ". قُلْتُ: لَا. ثُمَّ قَالَ: "بِعْنِيهِ". فَبِعْتُهُ بِأُوقِيَّةٍ. وَاسْتَنْتَيْتُ حِمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي. فَلَمَّا بَلَغْتُ: أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ. فَتَقَدَّنِي ثَمَنَهُ. ثُمَّ رَجَعْتُ. فَأَرْسَلَ فِي إِثْرِي. فَقَالَ: "أَتَرَانِي مَا كَسْنُكَ لَا خُذْ جَمَلَكَ؟ خُذْ جَمَلَكَ وَدَرَاهِمَكَ. فَهُوَ لَكَ"».

الشرح:

الوقية والأوقية أربعون درهماً.

والمماكسة هي المناقصة في الثمن. وأصل المكس النقص، ومنه مكس الظالم، وهو ما ينتقصه ويأخذه من أموال الناس.

ومعنى "يسيبه" أي يطلقه، وليس المراد أن يجعله من السوائب، فإن هذا من أمر الجاهلية.

وفي الحديث مسائل منها:

❦- جواز السوم من جهة المشتري.

قُلْتُ: ومع ذلك فالبائع أحق بالسوم من المشتري، وقد بَوَّبَ البخاري رحمه الله في "صحيحه" على حديث برقم (٢١٠٦) فقال: «بَابُ: صَاحِبُ السَّلْعَةِ أَحَقُّ بِالسَّوْمِ. حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ، عَنْ أَبِي التَّيَّاحِ، عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "يَا بَنِي النَّجَّارِ ثَامِنُونِي بِحَائِطِكُمْ، وَفِيهِ خَرْبٌ وَنَحْلٌ"» اهـ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦/٢٣٥):

«لا خلاف بين الأمة أن صاحب السلعة أحق الناس بالسوم في سلعته، وأولى بطلب الثمن فيها، ولا يجوز ذلك إلا له أو لمن وكله على البيع» اهـ.

❦- جواز الشرط في البيع. وقد سبق الكلام فيه في شرح الحديث الماضي.

﴿٢٧٠﴾ - جواز اشتراط بعض منفعة المبيع إذا كانت معلومة.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨/ ١٦٥-١٦٦):

«فصل: ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة، مثل أن يبيع داراً، ويستثني سكناها شهراً، أو جملاً، ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، أو عبداً، ويستثني خدمته سنة. نص على هذا أحمد.

وهو قول الأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر، وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا يصح الشرط؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع وشرط، ولأنه ينافي مقتضى البيع، فأشبه ما لو شرط أن لا يسلمه، وذلك؛ لأنه شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفي البائع منفعته، ولأن مقتضى البيع ملك المبيع ومنافعه، وهذا شرط ينافيه، وقال ابن عقيل: فيه رواية ثانية، أنه يبطل البيع والشرط، نقلها عبد الله بن محمد الفقيه، في الرجل يشتري من الرجل جارية، ويشترط أن تخدمه، فالبيع باطل.

وهذه الرواية لا تدل على محل النزاع في هذه المسألة، فإن اشتراط خدمة الجارية باطل لوجهين؛ أحدهما، أنها مجهولة، وإطلاقها يقتضي خدمتها أبداً، وهذا لا خلاف في بطلانه، إنما الخلاف في اشتراط منفعة معلومة.

الثاني، أن يشترط خدمتها بعد زوال ملكه عنها، فيفضي إلى الخلوة بها، والخطر برؤيتها، وصحبتها، ولا يوجد هذا في غيرها، ولذلك منع إعارة الجارية الشابة لغير محرما.

وقال مالك: إذا اشترط ركوباً إلى مكان قريب، جاز، وإن كان إلى مكان بعيد كره؛ لأن السير تدخله المسامحة.

ولنا، ما روى جابر: أنه باع النبي ﷺ جملاً، واشترط ظهره إلى المدينة.

وفي لفظ قال: فبعته بأوقية، واستثنيت حملانه إلى أهلي. متفق عليه.

وفي لفظ قال: فبعته منه بخمس أواق، قال: قُلْتُ: على أن لي ظهره إلى المدينة.
 قال: ولك ظهره إلى المدينة. ورواه مسلم.
 ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ: نهى عن الثنيا إلا أن تعلم.
 وهذه معلومة، ولأنَّ المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى
 نخلة مؤبرة، أو أرضاً مزروعة، أو داراً مؤجرة، أو أمة مزوجة، فجاز أن يستثنىها، كما
 لو اشترط البائع الثمرة قبل التأجير، ولم يصح نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط.
 وإنما نهى عن شرطين في بيع، فمفهومه إباحة الشرط الواحد، وقياسهم ينتقض
 باشتراط الخيار والتأجيل في الثمن اهـ.
قُلْتُ: سبق الكلام على الشروط، وما يحل منها، وما لا يحل في شرح الحديث
 الماضي.

❶ - بركة النبي ﷺ.

❷ - عطف النبي ﷺ على أصحابه.

❸ - عظيم كرم النبي ﷺ.

❹ - جواز المماكسة في البيع.

❺ - جواز ضرب الحيوان للمصلحة.

❻ - وفيه جواز تأجيل الثمن في البيع.

❼ - وفيه جواز إضافة الشيء إلى ملكه أولاً، فإنَّ النبي ﷺ قال لجابر: «خُذْ
جَمَلَكَ». مع أنه قد انتقل من ملكه.

❽ - جواز مخاطبة النبي ﷺ بـ "لا" في الأمور الجائزة.

والسبب في قول جابر ذلك هو أنَّ نفسه لم تطب أن يأخذ ثمنًا من رسول الله ﷺ
 وأراد أن يهبه له هبة، ويدل على ذلك ما رواه البخاري (٢٣٠٩)، ومسلم (٧١٥) عَنْ جَابِرٍ

بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَكُنْتُ عَلَى جَمَلٍ ثَقَالٍ إِنَّمَا هُوَ فِي آخِرِ الْقَوْمِ، فَمَرَّ بِي النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ: «مَنْ هَذَا؟»، قُلْتُ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «مَا لَكَ؟»، قُلْتُ: إِنِّي عَلَى جَمَلٍ ثَقَالٍ، قَالَ: «أَمَعَكَ قَضِيبٌ؟» قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «أَعْطَيْتَهُ»، فَأَعْطَيْتُهُ، فَضْرَبَهُ، فَزَجَرَهُ، فَكَانَ مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ مِنْ أَوَّلِ الْقَوْمِ، قَالَ: «بِعْنِيهِ»، فَقُلْتُ: بَلْ، هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «بَلْ بِعْنِيهِ قَدْ أَخَذْتُهُ بِأَرْبَعَةِ دَنَانِيرَ، وَلَكَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ»، فَلَمَّا دَنَوْنَا مِنَ الْمَدِينَةِ أَخَذْتُ أَرْحَلُ، قَالَ: «أَيْنَ تَرِيدُ؟»، قُلْتُ: تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً قَدْ خَلَا مِنْهَا، قَالَ: «فَهَلَا جَارِيَةٌ تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ»، قُلْتُ: إِنَّ أَبِي تُوفِّيَ، وَتَرَكَ بَنَاتٍ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَنْكِحَ امْرَأَةً قَدْ جَرَّبْتُ خَلَا مِنْهَا، قَالَ: «فَذَلِكَ»، فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ، قَالَ: «يَا بَلَاءُ، اقْضِهِ وَزِدْهُ»، فَأَعْطَاهُ أَرْبَعَةَ دَنَانِيرَ، وَزَادَهُ قِيرَاطًا، قَالَ جَابِرٌ: لَا تُفَارِقْنِي زِيَادَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمْ يَكُنِ الْقِيرَاطُ يُفَارِقُ جِرَابَ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ.

١٢- الإلحاح في البيع، وإنما ألح النبي ﷺ على جابر في بيع جملة ليحسن إليه كما يدل عليه الحديث.

١٣- وفيه هبة المبيع لمن باعه.

١٤- وفيه أن الأمير ينبغي أن يكون في مؤخرة السير حتى يتفاد ضعفاء المسلمين.

١٥- جواز شراء الإمام من رعيته.

١٦- وفيه جواز طلب بيع السلعة ممن لم يعرضها للبيع.



قال رحمه الله:

٢٦٨- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبْعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبْعَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَكْفَأَ مَا فِي إِيَّانِهَا».

الشرح:

قُلْتُ: لا أعلم ما وجه إدخال هذا الحديث في شروط البيع، فإنَّ الشرط الذي في آخره من شروط النكاح لا البيع.

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❶- النهي عن بيع حاضر لباد. وقد سبق الكلام فيه.

❷- النهي عن النجش. وقد سبق الكلام فيه.

❸- النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه. وقد سبق الكلام فيه.

❹- النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه. وهذا مقيد بما إذا لم يترك الخطبة، أو يأذن لغيره فيها، لما رواه البخاري (٥١٤٢) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَبْعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، حَتَّى يَتْرَكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ».

واقصر مسلم (١٤١٢) على قوله: «لَا يَبْعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ».

وجاء في حديث أبي هريرة في البخاري (٥١٤٤): «حَتَّى يَنْكَحَ أَوْ يَتْرَكَ».

وجاء في حديث عقبة بن عامر في مسلم (١٤١٤) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُؤْمِنُ أَخُو الْمُؤْمِنِ، فَلَا يَحِلُّ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَبْتَاعَ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَذَرَ».

قُلْتُ: وإذا أذن الخاطب لمعين بالخطبة جاز لغير من عينه أن يتقدم للخطبة من غير إذنه لقول النبي ﷺ: «أَوْ يَتْرُكْ». وهذا الذي أذن لغيره بالخطبة يعتبر تاركاً لها. والله أعلم.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٩/٢٠٠):

«واستدل به على أن الخاطب الأول إذا أذن للخاطب الثاني في التزويج ارتفع التحريم، ولكن هل يختص ذلك بالمأذون له أو يتعدى لغيره لأن مجرد الإذن الصادر من الخاطب الأول دال على إعراضه عن تزويج تلك المرأة وبإعراضه يجوز لغيره أن يخطبها. الظاهر الثاني فيكون الجواز للمأذون له بالتنصيص ولغيره للمأذون له بالإلحاق، ويؤيده قوله في الحديث الثاني من الباب: "أَوْ يَتْرُكْ" اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [طَرَحِ التَّثْرِيبِ] (٦/٢٩٣):

«لكن يبقى النظر في أنه إذا أذن لشخص مخصوص في الخطبة هل لغيره الخطبة أيضاً؛ لأن الإذن لشخص يدل على الإعراض عن الخطبة إذ لا يمكن تزويج المرأة لخطبين أو ليس لغيره الخطبة إذ لم يؤذن له وزوال المنع إنما كان للإذن هذا محتمل والأرجح الأول» اهـ.

قُلْتُ: وهكذا إذا لم يحصل الرضا بالخطاب جازت الخطبة على خطبته، والحجة في ذلك ما رواه مسلم (١٤٨٠) عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، أَنَّ أَبَا عَمْرٍو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ، وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا لَكَ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ»، فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكِ، ثُمَّ قَالَ: «تِلْكَ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي، اعْتَدِّي عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ ثِيَابَكَ، فَإِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي»، قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ، وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ

عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، أَنْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ» فَكَرِهَتْهُ، ثُمَّ قَالَ: «أَنْكِحِي أُسَامَةَ»، فَكَرِهَتْهُ، فَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا، وَاعْتَبَطَتْ بِهِ.

والشاهد من الحديث أَنَّ النبي ﷺ لم ينكر اجتماع رجلين في خطبتها، بل خطبها لثالث، وهو أسامة بن زيد، وذلك لعلمه أَنَّها لم تصرح بالرضا لواحد منهما، ويدل على ذلك أَنَّها جاءت مستشارة في أمرها النبي ﷺ.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٩/ ٢٠٠):

«والحجة فيه قصة فاطمة بنت قيس فَإِنَّها لم تخبره برضاها بواحد منهما ولو أخبرته بذلك لم يشر عليها بغير من اختارت» اهـ.

قُلْتُ: وهذا النهي لا يقتضي فساد النكاح عند جمهور العلماء؛ وذلك لِأَنَّ الخطبة ليست من شروط النكاح ولا من أركانه.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٩/ ٢٠٠):

«وإذا وجدت شروط التحريم ووقع العقد للثاني فقال الجمهور يصح مع ارتكاب التحريم، وقال داود يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وعند المالكية خلاف كالقولين، وقال بعضهم يفسخ قبله لا بعده. وحجة الجمهور أَنَّ المنهي عنه الخطبة والخطبة ليست شرطاً في صحة النكاح فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [طَرَجِ التَّثْرِيْبِ] (٦/ ٢٩٧):

«واحتجاج القائل بالبطلان بِأَنَّ النهي يقتضي الفساد مردود؛ لِأَنَّ المنهي عنه الخطبة والخطبة ليست شرطاً في صحة النكاح بحيث إذا فسدت فسد النكاح لِأَنَّهُ لو تزوج من غير تقدم خطبة جاز فتحريم الخطبة لا يقتضي فساد النكاح، والله أعلم» اهـ.

قُلْتُ: إِنَّمَا خطب ليتزوج فالخطبة وسيلة لا غاية، فالنهي عن خطبته على خطبة أخيه نهي عن نكاحه من باب أولى والنهي عن الوسائل نهي عن الغايات بطريق الأولى،

وذلك أنَّ النهي عن مقدمات الفعل مبالغة في النهي عن عينه فكيف ينهى عن مقدمات الفعل ولا ينهى عن عينه؟ هذا مما لا يستقيم ولا تأتي بمثله الشريعة.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الْفَتَاوَى الْكُبْرَى] (٦/٣١٠):

«ومن ينصر الأول يقول: لا نسلم أنَّ التحريم ليس مقارناً للعقد، فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وعن أن يتتاع أيضاً، وهذا نهى عن نفس العقد، ونهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه. منبهاً بذلك على النهي عن عقد النكاح، فإنَّه هو المقصود الأكبر بالنهي، كما أنَّه لما نهى عن قربان مال اليتيم كان ذلك تنبيهاً على النهي عن أخذه فإنَّ النَّهْيَ عن مقدمات الفعل أبلغ من النهي عن عينه» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (١٠/٣٢):

«ولكن العقد الثاني هل يقع صحيحاً أو باطلاً؟ فيه قولان للعلماء:
أحدهما: - وهو أحد القولين في مذهب مالك وأحمد - أنَّ عقد الثاني باطل؛ فتتزع منه وترد إلى الأول.

والثاني: أنَّ النكاح صحيح؛ وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ فيعاقب من فعل المحرم ويرد إلى الأول جميع ما أخذ منه. والقول الأول أشبه بما في الكتاب والسنة» اهـ.

قُلْتُ: ولشيخ الإسلام ابن تيمية كلام حسن في ذلك فقد قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ

الْفَتَاوَى] (٢٩/ ٢٨٥-٢٨٦):

«وكذلك المخطوبة إن شاء هذا الخاطب أن يفسخ نكاح هذا المعتدي عليه ويتزوجها برضاها؛ فله ذلك، وإن شاء أن يمضي نكاحها فله ذلك، وهو إذا اختار فسخ نكاحها عاد الأمر إلى ما كان. إن شاءت نكحته وإن شاءت لم تنكحه؛ إذ مقصوده حصل بفسخ نكاح الخاطب. وإذا قيل: هو غير قلب المرأة علي. قيل: إن شئت عاقبناه

على هذا؛ بأن نمنعه من نكاح تلك المرأة، فيكون هذا قصاصاً لظلمه إياك. وإن شئت عفوت عنه فأنفذنا نكاحه» اهـ.

وقد حرر **شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله** نزاع العلماء في هذه المسألة فقال **كما في [مجموع الفتاوى] (٣٢ / ٧):** «ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: "لا يحل للرجل أن يخطب على خطبة أخيه: ولا يستام على سوم أخيه". ولهذا اتفق الأئمة الأربعة في المنصوص عنهم وغيرهم من الأئمة على تحريم ذلك وإنما تنازعوا في صحة نكاح الثاني؟ في قولين:

أحدهما: أنه باطل؛ كقول مالك وأحمد في إحدى الروايتين.

والآخر: أنه صحيح؛ كقول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى؛ بناءً على أن المحرم هو ما تقدم على العقد وهو الخطبة. ومن أبطله قال: إنَّ ذلك تحريم للعقد بطريق الأولى. ولا نزاع بينهم في أنَّ فاعل ذلك عاص لله ورسوله؛ وإن نازع في ذلك بعض أصحابهم. والإصرار على المعصية مع العلم بها يقدر في دين الرجل وعدالته وولايته على المسلمين» اهـ.

قلتُ: وتحريم خطبة الرجل على خطبة أخيه مختصة فيما إذا كانت الخطبة الأولى جائزة فإن كانت محرمة كالواقعة في العدة لم تحرم الخطبة عليها.

❦- واحتج به من قال: إنَّ النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه مختصة بالمسلم دون الكافر.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٩ / ٢٠٠):

«واستدل بقوله: "على خطبة أخيه" أنَّ محل التحريم إذا كان الخاطب مسلماً فلو خطب الذمي ذمية فأراد المسلم أن يخطبها جاز له ذلك مطلقاً وهو قول الأوزاعي ووافقه من الشافعية ابن المنذر، وابن جويرية، والخطابي. ويؤيده قوله في أول حديث عقبة بن عامر عند مسلم: "المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يتابع على بيع أخيه

ولا يخطب على خطبته حتى يذر". وقال الخطابي: قطع الله الأخوة بين الكافر والمسلم فيختص النهي بالمسلم. وقال ابن المنذر: الأصل في هذا الإباحة حتى يرد المنع وقد ورد المنع مقيداً بالمسلم فبقي ما عدا ذلك على أصل الإباحة. وذهب الجمهور إلى إلحاق الذمي بالمسلم في ذلك وأنّ التعبير بأخيه خرج على الغالب فلا مفهوم له وهو كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ﴾، وكقوله: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾، ونحو ذلك وبناء بعضهم على أنّ هذا المنهي عنه هل هو من حقوق العقد واحترامه، أو من حقوق المتعاقدين فعلى الأول فالراجع ما قال الخطابي، وعلى الثاني فالراجع ما قال غيره. وقريب من هذا البناء اختلافهم في ثبوت الشفعة للكافر فمن جعلها من حقوق الملك أثبتها له ومن جعلها من حقوق المالك منع، وقريب من هذا البحث ما نقل عن ابن القاسم صاحب مالك أنّ الخاطب الأول إذا كان فاسقاً جاز للعفيف أن يخطب على خطبته، ورجحه ابن العربي منهم وهو متجه فيما إذا كانت المخطوبة عفيفة فيكون الفاسق غير كفء لها فتكون خطبته كلا خطبة، ولم يعتبر الجمهور ذلك إذا صدرت منها علامة القبول، وقد أطلق بعضهم الإجماع على خلاف هذا القول، ويلتحق بهذا ما حكاه بعضهم من الجواز إذا لم يكن الخاطب الأول أهلاً في العادة لخطبة تلك المرأة كما لو خطب سوقي بنت ملك وهذا يرجع إلى التكافؤ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٥/ ١٨٣):

«فصل: فإن كان الخاطب الأول ذمياً، لم تحرم الخطبة على خطبته.

نص عليه أحمد، فقال: لا يخطب على خطبة أخيه، ولا يساوم على سوم أخيه، إنّما هو للمسلمين، ولو خطب على خطبة يهودي أو نصراني، أو استام على سومهم، لم يكن داخلياً في ذلك؛ لأنّهم ليسوا بإخوة للمسلمين.

وقال ابن عبد البر: لا يجوز أيضاً؛ لأنَّ هذا خرج مخرج الغالب، لا لتخصيص المسلم به.

ولنا، أنَّ لفظ النهي خاص في المسلمين، وإلحاق غيره به إنَّما يصح إذا كان مثله، وليس الذمي كالمسلم.

ولا حرمة كحرمة، ولذلك لم تجب إجابتهم في دعوة الوليمة ونحوها. وقوله: خرج مخرج الغالب.

قلنا: متى كان في المخصوص بالذكر معنى يصح أن يعتبر في الحكم، لم يجز حذفه ولا تعدية الحكم بدونه، وللأخوة الإسلامية تأثير في وجوب الاحترام، وزيادة الاحتياط في رعاية حقوقه، وحفظ قلبه، واستبقاء مودته، فلا يجوز بخلاف ذلك. والله أعلم اهـ.

قُلْتُ: وقول الجمهور أقرب للعدل، فإنَّ أذية الذمي محرمة بغير حق. وما ذهب إليه الإمام أحمد وغيره أقرب إلى ظاهر اللفظ، وترك ذلك أسلم.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ عُنَيْنٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الشَّرْحِ الْمُتَّبِعِ] (١٢ / ٣٠):

«وهذا القول أصحُّ أنَّه لا يجوز أن يخطب على خطبة غير المسلم إذا لم يكن حربياً، أمَّا إذا كان حربياً فليس له حق، لكن إذا كان معاهداً أو مستأمنًا، أو ذمياً؛ لأنَّ هذا من باب حقوق العقد لا العاقد، فعلى هذا لا يجوز لنا أن نخطب على خطبة غير المسلمين، وأيضاً لو خطبنا على خطبة غير المسلم كان فيه مضرَّة على الإسلام، سيتصور غير المسلمين أنَّ الإسلام دين وحشية، واعتداء على الغير، وعدم احترام للحقوق، فما دام هذا الرجل خطبها وهو كفء لها في دينها، فلا يجوز لنا أن نعتدي عليه» اهـ.

قُلْتُ: لا يظهر لي وجه كونه من حقوق العقد، بل الصحيح أنَّه من حقوق العاقد.

❦ - وظاهر الحديث شمول النهي الخطبة على خطبة الفاسق.

قَالَ الْعَلَامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥ / ١٠٨):

«واعلم أنَّ الصحيح الذي تقتضيه الأحاديث وعمومها أنَّه لا فرق بين الخاطب الفاسق وغيره» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي [طَرَجِ التَّثْرِيبِ] (٦ / ٢٩٦):

«ظاهر الحديث أنَّه لا فرق بين أن يكون الخاطب الأول فاسقاً أو لا وهذا هو الصحيح الذي تقتضيه الأحاديث وعمومها وذهب ابن القاسم صاحب مالك إلى تجويز الخطبة على خطبة الفاسق واختاره ابن العربي المالكي، وقال: لا ينبغي أن يختلف في هذا اهـ.

قال والدي - رَحِمَهُ اللَّهُ - : وهو مردود؛ لعموم الحديث إذ الفسق لا يخرج عن الإيمان والإسلام على مذهب أهل السنة فلا يخرج بذلك عن كونه خطب على خطبة أخيه المسلم» اهـ.

قُلْتُ: وهذا هو الصحيح، وهو مذهب الجمهور كما ذكره الحافظ ابن حجر عنهم في الفقرة السابقة.

لكن إن كان فاسقاً لا تصح خطبته كالزاني المصروع على زناه فيشرع أن يخطب على خطبته، وهكذا إذا كان مبتدعاً داعياً إلى بدعته وخطب امرأة صالحة فيجوز أن يخطب على خطبته لدفع الشر عنها.

﴿٧﴾ - قَالَ الْحَافِظُ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي [طَرَجِ التَّثْرِيبِ] (٦ / ٢٩٨):

«الحديث إنما ورد في النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه، وينبغي أن يلحق به خطبة المرأة على خطبة امرأة أخرى بأن ترغب امرأة في تزويج رجل من أهل الفضل وتخطبه فيركن إلى التزوج بها فتجيء امرأة أخرى فتخطبه، وقد ذكر ذلك شيخنا الإمام

جمال الدين الإسنوي في "المهمات" فقال: نصوا على استحباب خطبة أهل الفضل من الرجال فإذا وقع ذلك فلا شك أنه يأتي في التحريم ما سبق في المرأة. انتهى.

فإن قُلْتُ: الفرق بينهما أنه لا يمكن تزويج المرأة لرجلين ويمكن تزويج الرجل بامرأتين. قُلْتُ: الصورة فيما إذا لم يكن عزم الرجل أن يتزوج إلا بامرأة واحدة بحيث إن عرضت الثانية عليه نفسها يصرفه عن الزواج بالأولى لتمييزها عليها في الأوصاف المقتضية للرغبة اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٩/ ٢٠٠):

«وَأُسْتَدِلَّ بِهِ عَلَى تَحْرِيمِ خِطْبَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى خِطْبَةِ امْرَأَةٍ أُخْرَى إِنْ حَاقَا لِحُكْمِ النِّسَاءِ بِحُكْمِ الرِّجَالِ وَصَوْرَتُهُ أَنْ تَرُغِبَ أَمْرَةٌ فِي رَجُلٍ وَتَدْعُوهُ إِلَى تَزْوِيجِهَا فَيُجِيبُهَا كَمَا تَقَدَّمَ فَتَجِيءُ امْرَأَةٌ أُخْرَى فَتَدْعُوهُ وَتُرْغِبُهُ فِي نَفْسِهَا وَتُزْهِدُهُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا وَقَدْ صَرَّحُوا بِاسْتِحْبَابِ خِطْبَةِ أَهْلِ الْفَضْلِ مِنَ الرِّجَالِ وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَحَلَّ هَذَا إِذَا كَانَ الْمَخْطُوبُ عَزَمَ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ إِلَّا بِوَاحِدَةٍ فَأَمَّا إِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فَلَا تَحْرِيمَ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُفْلِحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُبْدِع] (٦/ ٩٢):

«وَوَظَّاهِرُ كَلَامِهِمْ يَقْتَضِي جَوَازَ خِطْبَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى خِطْبَةِ أُخْتِهَا، وَصَرَّحَ فِي "الْإِخْتِيَارَاتِ" بِالْمَنْعِ، وَلَعَلَّ الْعِلَّةَ تُسَاعِدُهُ» اهـ.

❧ - نهى المرأة أن تسأل طلاق أختها لتنفرد بمعاشرته ومعروف زوجها.

قَالَ الْعَلَّامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/ ٩٦):

«ومعنى هذا الحديث: نهى المرأة الأجنبية أن تسأل الزوج طلاق زوجته، وأن ينكحها ويصير لها من نفقته ومعروفه ومعاشرته ونحوها ما كان للمطلقة. فعبّر عن ذلك باكتفاء ما في الصحيفة مجازاً. قال الكسائي: وأكفأت الإناء كببته، وكفأته وأكفأته أملتة، والمراد بأختها غيرها سواء كانت أختها من النسب، أو أختها في الإسلام، أو كافرة» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ الْحَطَّابِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مَعَالِمِ السُّنَنِ] (٣ / ٢٣٠):

«قوله: "لتستفرغ صحفتها". مثل يريد بذلك الاستئثار عليها بحفظها فتكون كمن أفرغ صحفة غيره فكفأ ما في إنائه فقلبه في إناء نفسه» اهـ.

قُلْتُ: ويصح النكاح مع هذا الشرط الفاسد، وهو قول أكثر العلماء.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (١٨ / ١٦٦):

«وفقه هذا الحديث أنه لا يجوز لامرأة ولا لوليها أن يشترط في عقد نكاحها طلاق غيرها، ولهذا الحديث وشبهه استدل جماعة من العلماء بأن شرط المرأة على الرجل عند عقد نكاحها أنها إنما تنكحه على أن كل من يتزوجها عليها من النساء فهي طالق شرط باطل، وعقد نكاحها على ذلك فاسد يفسخ قبل الدخول لأنه شرط فاسد دخل في الصداق المستحل به الفرج ففسد لأنه طابق النهي.

ومن أهل العلم من يرى الشرط باطلاً في ذلك كله والنكاح ثابت صحيح وهذا هو الوجه المختار وعليه أكثر علماء الحجاز وهم مع ذلك يكرهونها ويكرهون عقد النكاح عليها» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٥ / ٤٦٢):

«فصل: وإن تزوجها على طلاق امرأة له أخرى، لم تصح التسمية، ولها مهر مثلها. وهذا اختيار أبي بكر، وقول أكثر الفقهاء» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥ / ١٠٧):

«وتضمن حكمه ﷺ بطلان اشتراط المرأة طلاق أختها، وأنه لا يجب الوفاء به. فإن قيل: فما الفرق بين هذا وبين اشتراطها أن لا يتزوج عليها حتى صححتم هذا وأبطلتم شرط الضرة؟ قيل: الفرق بينهما أن في اشتراط طلاق الزوجة من الإضرار بها، وكسر قلبها، وخراب بيتها، وشماتة أعدائها ما ليس في اشتراط عدم نكاحها، ونكاح غيرها، وقد فرق النص بينهما، فقياس أحدهما على الآخر فاسد» اهـ.

❦ - احتج به من قال: إنَّ هذا الحكم مختص بالمسلمة دون الكافرة.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٢٢٠/٩):

«وقد تقدم في باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه نقل الخلاف عن الأوزاعي وبعض الشافعية أنَّ ذلك مخصوص بالمسلمة وبه جزم أبو الشيخ في كتاب النكاح ويأتي مثله هنا» اهـ.

❦ - قَالَ الْحَافِظُ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي [طَرَحِ التَّثْرِيبِ]

(٣٠١/٦): «خرج بقوله: "لتكتفى ما في صحفتها". ما إذا سألت طلاقها لمعنى آخر كرية فيها لا ينبغي؛ لأجلها أن تقيم مع الزوج أو لضرر يحصل لها من الزوج أو يحصل للزوج منها» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٢٢٠/٩):

«وهو محمول على ما إذا لم يكن هناك سبب يجوز ذلك كرية في المرأة لا ينبغي معها أن تستمر في عصمة الزوج ويكون ذلك على سبيل النصيحة المحضّة، أو لضرر يحصل لها من الزوج، أو للزوج منها، أو يكون سؤالها ذلك بعوض وللزوج رغبة في ذلك فيكون كالخلع مع الأجنبي إلى غير ذلك من المقاصد المختلفة» اهـ.

❦ - وفيه ما يدل على تحريم الحسد.



بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ

قال رحمه الله:

٢٦٩- عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ».

الشرح:

الحديث رواه البخاري (٢١٣٤): «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ».

ورواه (٢١٧٠) بلفظ: «الْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًّا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ».

ورواه (٢١٧٤) بلفظ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ».

ورواه مسلم (١٥٨٦) بلفظ: «الْوَرَقُ بِالذَّهَبِ رِبًّا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًّا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًّا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًّا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ».

وبهذا يتبين أن لفظة: «وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ» ليس لها أصل في الصحيح، وجاءت عند الدارمي (٢٦٢٠)، وابن أبي شيبة في [مُصَنَّفِهِ] (٢٢٤٨٣).

الربا في اللغة: الزيادة.

والصرف لغة: قيل: الصوت، ومن ذلك صريف الأقلام أي صريرها، وسمي صرفاً لأنهم كانوا يزنون الدراهم والدنانير، فإذا وضعوها في الميزان يكون لها صريف، أي: صوت، وقيل الزيادة، ومنه سميت العبادة النافلة صرفاً، ومن ذلك قول النبي ﷺ: «الْمَدِينَةُ حَرَمٌ، مَا بَيْنَ عَائِرٍ إِلَى كَذَا، مَنْ أَحْدَثَ فِيهَا حَدَثًا، أَوْ آوَى مُحَدِّثًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ

اللَّهُ وَالْمَلَائِكَةُ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يَقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ». رواه البخاري (١٨٧٠)، ومسلم (١٣٧٠) عن علي رضي الله عنه، وذهب الحسن البصري وغيره إلى أن العدل الفريضة، والصرف النافلة، وعن الجمهور عكس ذلك، وقيل العدل الفدية، والصرف التوبة، وقيل غير ذلك. ذكره الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (١/ ١٤٤).

وقيل: أصله رد الشيء عن وجهه، يقال: صرفه يصرفه صرفاً إذا رده وصرفت الرجل عني فانصرف، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا مَا أَنْزَلْتُ سُورَةً نَظَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ هَلْ يَرَاكُم مِّنْ أَحَدٍ ثُمَّ انْصَرَفُوا صَرَفَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾ [التوبة: ١٢٧]، وسميت هذه المعاملة بذلك لانصرافها عن سائر البيع في وجوب التقابض في المجلس، وتحريم التفاضل في الجنس الواحد. وقيل: أصله الإنفاق، كقولك: صرفت المال.

وشرعاً: هو بيع نقد بنقد من غير جنسه، وإن كان بجنسه فهو مراطة.

قوله: «إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ» أي: خذ وهات.

قال نفطويه: سمي الذهب ذهباً لأنه يذهب ولا يبقى، وسميت الفضة فضةً لأنها تنفض ولا تبقى.

قُلْتُ: الحديث وارد في الصحيحين بزيادة: «وَالْتَّمَرُ بِالتَّمْرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ». فما أدري لما حذفها المؤلف رحمه الله من الحديث.

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❦ - تحريم النسيئة في مصارفة الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وفي بيع البر بالبر، والشعير بالشعير، ووجوب التقابض في جميع ذلك.

وربا النسيئة يجري في جميع الأموال التي يجري فيها ربا الفضل إذا اتحدت العلة، سواء اتحدت الأجناس أو اختلفت بشرط الاتفاق في العلة، وأمّا إذا اختلفت العلل فيجوز النسأ اتفاقاً كالذهب والفضة وسائر الأثمان مع غيرها من الأصناف الربوية.

وقد تكلم العلامة ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ بكلام نفيس حول حكمة الشرع في تحريم ربا النسب فقال في [إِعْلَامُ الْمُوقِعِينَ] (٢/ ١٢٩):

«فأما الجلي فربا النسب وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال وكلما أخره زاد في المال حتى تصير المائة عنده ألفاً مؤلفة، وفي الغالب لا يفعل ذلك إلا لعدم محتاج فإذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليه بزيادة يبذلها له تكلف بذلها ليفتدي من أسر المطالبة والحبس ويدافع من وقت إلى وقت فيشتد ضرره وتعظم مصيبته ويعلوه الدين حتى يستغرق جميع موجوده فيربو المال على المحتاج من غير نفع يحصل له، ويزيد مال المرابي من غير نفع يحصل منه لأخيه فيأكل مال أخيه بالباطل، ويحصل أخوه على غاية الضرر. فمن رحمة أرحم الراحمين وحكمته وإحسانه إلى خلقه أن حرم الربا ولعن آكله وموكله وكاتبه وشاهديه، وأذن من لم يدعه بحربه وحرب رسوله ولم يجيء مثل هذا الوعيد في كبيرة غيره ولهذا كان من أكبر الكبائر» اهـ.

❦- وفيه أن البر والشعير صنفان وهو مذهب الجمهور خلافاً لمالك، والليث، والأوزاعي، وأحمد في رواية وغيرهم فقد جعلوهما صنفاً واحداً.

❧- واحتج به من قال: إن المصارفة لا تصح إلا عند الإيجاب بالكلام من غير تأخير لأحد العوضين عن زمن الإيجاب والقبول.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٦/ ٢٨٩-٢٩٠):

«واختلف العلماء في حد قبض الصرف وحقيقته فقال ابن القاسم عن مالك: لا يصح الصرف إلا يداً بيد، فإن لم ينقده ومكث معه من غدوة إلى ضحوة قاعداً، وقد تصارفا غدوة فتقابضا ضحوة لم يصح هذا، ولا يكون الصرف إلا عند الإيجاب بالكلام، ولو انتقلا من ذلك المكان إلى موضع غيره لم يصح تقابضهما. هذا كله قول مالك. وجملة مذهبه في ذلك أنه لا يجوز عنده تراخي القبض في الصرف سواء كانا في

المجلس أو تفرقا ومحل قول عمر عنده -والله أعلم-: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه. أن ذلك على الفور لا على التراخي وهو المعقول من لفظ رسول الله ﷺ: **"هَاء وَهَاء"** عنده والله أعلم.

وقال أبو حنيفة والشافعي يجوز التقابض في الصرف ما لم يفترقا وإن طالت المدة وانتقلا إلى موضع آخر واحتجوا بقول عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ. وجعلوه تفسيراً لما رواه عن النبي ﷺ من قوله: **"الذهب بالورق رباً إِلَّا هَاء وَهَاء"**. واحتجوا بقوله: أيضاً وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره. قالوا فعلم من قوله هذا أن المراعى الافتراق اهـ.

قُلْتُ: الصحيح مذهب الجمهور، وهو الذي فهمه عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من الحديث، فروى البخاري (٢١٧٤) عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسٍ: أَنَّهُ التَّمَسَّ صَرْفًا بِمِائَةِ دِينَارٍ، فَدَعَانِي طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ، فَتَرَاوَضْنَا حَتَّى اضْطَرَفَ مِنِّي، فَأَخَذَ الذَّهَبَ يُقَلِّبُهَا فِي يَدِهِ، ثُمَّ قَالَ: حَتَّى يَأْتِي خَازِنِي مِنَ الْغَابَةِ، وَعُمُرُ يَسْمَعُ ذَلِكَ، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا تَفَارِقُهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رَبًّا إِلَّا هَاء وَهَاء، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رَبًّا إِلَّا هَاء وَهَاء، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رَبًّا إِلَّا هَاء وَهَاء، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رَبًّا إِلَّا هَاء وَهَاء»**. ورواه مسلم (١٥٨٦) وليس في حديثه: **«وَاللَّهِ لَا تَفَارِقُهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ»**.

فائدة/ جاء ذكر الملح أيضاً في حديث عبادة بن الصامت وهو الصنف السادس من الأصناف الربوية.

وذلك فيما رواه مسلم (١٥٨٧) عن عبادة بن الصامت قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»**.

وقد اتفق العلماء على جريان الربا في هذه الأصناف الستة، واختلفوا في غيرها.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٧/ ٤٩٤): «فهذه الأعيان المنصوص عليها
يثبت الربا فيها بالنص والإجماع .

واختلف أهل العلم فيما سواها، فحكى عن طاووس وقتادة أنَّهما قصرَا الربا عليها،
وقالا: لا يجري في غيرها.

وبه قال داود ونفاة القياس، وقالوا: ما عداها على أصل الإباحة» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِمِ] (١٤/ ٩٧):

«ولم يختلف في جريان الربا في هذه الأصناف الستة ربًّا، لكن هل تعلق حكم الربَّا
بأسمائها أم بمعانيها؛ فأهل الظاهر قصره على أسمائها، فلا يجري الربَّا عندهم في غير
هذه الأصناف الستة. وفقهاء الأمصار من الحجازيين وغيرهم رأوا: أنَّ ذلك الحكم
متعلق بمعانيها. وتمسَّكوا في ذلك بما تقدَّم، وبأنَّ الدقيق يجري فيه حكم الربَّا
بالاتفاق، ولا يصدق عليه اسم شيء من تلك الأصناف المذكورة في الحديث. فإن
قيل: دقيق كل صنف منها مردودٌ إلى حَبِّه في حكمه. قلنا: فهذا اعتراف بأنَّ الحكم لم
يتعلَّق بأسمائها، بل بمعانيها. والله أعلم» اهـ.

قُلْتُ: الصحيح تعدي حكم الربا إلى غير ما ذكر من الأصناف لعموم قول الله
تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وللقياس الصحيح في ذلك، وأمَّا
الحديث فليس فيه ما يدل على الحصر.

إذا تبيَّن هذا فقد اتفق القائلون بتعدي الربا عن هذه الأصناف الستة أنَّ الذهب
والفضة تجمعهما علة واحدة، وسائر الأصناف الأربعة تجمعهما علة واحدة. ثم
اختلفوا في تعيينها.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٧/ ٤٩٥):

«واتفق المعللون على أنَّ علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة،
ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ] (٢/ ١٣١-١٣٥):

«فإذا تبين هذا فنقول الشارع نص على تحريم ربا الفضل في ستة أعيان وهي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح، فاتفق الناس على تحريم التفاضل فيها مع اتحاد الجنس وتنازعوا فيما عداها، فطائفة قصرت التحريم عليها وأقدم من يروي هذا عنه قتادة وهو مذهب أهل الظاهر واختيار ابن عقيل في آخر مصنفاته مع قوله بالقياس قال: لأنَّ علل القياسيين في مسألة الربا علل ضعيفة وإذا لم تظهر فيه علة امتنع القياس.

وطائفة حرمته في كل مكيل وموزون بجنسه وهذا مذهب عمار وأحمد في ظاهر مذهبه وأبي حنيفة. وطائفة خصته بالطعام وإن لم يكن مكيلاً ولا موزوناً وهو قول الشافعي ورواية عن الإمام أحمد.

وطائفة خصته بالطعام إذا كان مكيلاً أو موزوناً وهو قول سعيد بن المسيب ورواية عن أحمد وقول للشافعي.

وطائفة خصته بالقوت وما يصلحه وهو قول مالك وهو أرجح هذه الأقوال كما ستراه.

وأما الدراهم والدنانير فقالت طائفة العلة فيهما كونهما موزونين وهذا مذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه ومذهب أبي حنيفة.

وطائفة قالت: العلة فيهما الثمنية وهذا قول الشافعي ومالك وأحمد في الرواية الأخرى، وهذا هو الصحيح بل الصواب فإنَّهم أجمعوا على جواز إسلامهما في الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما فلو كان النحاس والحديد ربوين لم يجز بيعهما إلى أجل بدراهم نقداً فإنَّ ما يجري فيه الربا إذا اختلف جنسه جاز التفاضل فيه دون النساء، والعلة إذا انتقضت من غير فرق مؤثر دل على بطلانها، وأيضاً فالتعليل بالوزن ليس فيه مناسبة فهو طرد محض بخلاف التعليل بالثمنية فإنَّ الدراهم والدنانير أثمان المبيعات والثلث هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون

محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات بل الجميع سلع وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة وذلك لا يمكن إلاً بسعر تعرف به القيمة وذلك لا يكون إلاً بثمان تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة ولا يقوم هو بغيره إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض فتفسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشتد الضرر كما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضرر وحصل الظلم، ولو جعلت ثمناً واحداً لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الأشياء ولا تقوم هي بغيرها لصلح أمر الناس فلو أبيح ربا الفضل في الدراهم والدنانير مثل أن يعطي صحاحاً ويأخذ مكسرة أو خفافاً ويأخذ ثقلاً أكثر منها لصارت متجراً أو جر ذلك إلى ربا النسيئة فيها ولا بد فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد التوصل بها إلى السلع، فإذا صارت في أنفسها سلعاً تقصد لأعيانها فسد أمر الناس وهذا معنى معقول يختص بالنقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات.

فصل: وأما الأصناف الأربعة المطعومة فحاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها لأنّها أقوات العالم وما يصلحها فمن رعاية مصالح العباد أن منعوا من بيع بعضها ببعض إلى أجل سواء اتحد الجنس أو اختلف، ومنعوا من بيع بعضها ببعض حالاً متفاضلاً وإن اختلفت صفاتها، وجوز لهم التفاضل فيها مع اختلاف أجناسها. وسرّ ذلك والله أعلم أنّه لو جوز بيع بعضها ببعض نساء لم يفعل ذلك أحد إلاً إذا ربح وحيثئذ تسمح نفسه ببيعها حالة لطمعه في الربح فيعز الطعام على المحتاج ويشتد ضرره، وعامة أهل الأرض ليس عندهم دراهم ولا دنانير لا سيما أهل العمود والبوادي وإنّما يتناقلون الطعام بالطعام فكان من رحمة الشارع بهم وحكمته أن منعهم من ربا النساء فيها كما منعهم من ربا النساء في الأثمان إذ لو جوز لهم النساء فيها لدخلها إمّا أن تقضي وإمّا أن تربى فيصير الصاع الواحد لو أخذ قفزانياً كثيرة ففطموا عن النساء ثم

فطموا عن بيعها متفاضلاً يداً بيد إذ تجرهم حلاوة الربح وظفر الكسب إلى التجارة فيها نساء وهو عين المفسدة، وهذا بخلاف الجنسين والمتباينين فإنَّ حقائقهما وصفاتهما ومقاصدها مختلفة ففي إلزامهم المساواة في بيعها إضرار بهم ولا يفعلونه، وفي تجويز النساء بينها ذريعة إلى إمّا أن تقضي وإمّا أن تربي فكان من تمام رعاية مصالحهم أن قصرهم على بيعها يداً بيد كيف شاءوا فحصلت لهم مصلحة المبادلة واندفعت عنهم مفسدة إمّا أن تقضي وإمّا أن تربي وهذا بخلاف ما إذا بيعت بالدراهم أو غيرها من الموزونات نساء فإنَّ الحاجة داعية إلى ذلك فلو منعوا منه لأضر بهم ولا تمتنع السلم الذي هو من مصالحهم فيما هم محتاجون إليه أكثر من غيرهم والشرعية لا تأتي بهذا وليس بهم حاجة في بيع هذه الأصناف بعضها ببعض نساء وهو ذريعة قريبة إلى مفسدة الربا فأبيح لهم في جميع ذلك ما تدعو إليه حاجتهم وليس بذريعة إلى مفسدة راجحة ومنعوا مما لا تدعو الحاجة إليه ويتذرع به غالباً إلى مفسدة راجحة.

يوضح ذلك أن من عنده صنف من هذه الأصناف وهو محتاج إلى الصنف الآخر فإنه يحتاج إلى بيعه بالدراهم ليشتري الصنف الآخر كما قال النبي ﷺ: **"بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيهاً"**. أو تبيعه بذلك الصنف نفسه بما يساوي، وعلى كلا التقديرين يحتاج إلى بيعه حالاً بخلاف ما إذا أمكن من النساء فإنه حينئذ يبيعه بفضل ويحتاج أن يشتري الصنف الآخر بفضل لأنَّ صاحب ذلك الصنف يربي عليه كما أربي هو على غيره فينشأ من النساء تضرر بكل واحد منهما والنساء هاهنا في صنفين وفي النوع الأول في صنف واحد وكلاهما منشأ الضرر والفساد.

وإذا تأملت ما حرم فيه النساء رأيته إمّا صنفًا واحدًا أو صنفين مقصودهما واحد أو متقارب كالدرهم والدنانير والبر والشعير والتمر والزبيب فإذا تباعدت المقاصد لم يحرم النساء كالبر والثياب والحديد والزيت.

يوضح ذلك أنه لو مكن من بيع مد حنطة بمدين كان ذلك تجارة حاضرة فتطلب النفوس التجارة المؤخرة للذة الكسب وحلاوته فمنعوا من ذلك حتى منعوا من التفرق قبل القبض إتماماً لهذه الحكمة ورعاية لهذه المصلحة فإن المتعاقدين قد يتعاقدان على الحلول والعادة جارية بصبر أحدهما على الآخر وكما يفعل أرباب الحيل يطلقون العقد وقد تواطئوا على أمر آخر كما يطلقون عقد النكاح وقد اتفقوا على التحليل ويطلقون بيع السلعة إلى أجل وقد اتفقوا على أنه يعيدها إليه بدون ذلك الثمن فلو جوز لهم التفرق قبل القبض لأطلقوا البيع حالاً وأخروا الطلب لأجل الربح فيقعوا في نفس المحذور.

وسر المسألة أنهم منعوا من التجارة في الأثمان بجنسها لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأثمان، ومنعوا من التجارة في الأقوات بجنسها لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأقوات، وهذا المعنى بعينه موجود في بيع التبر والعين لأن التبر ليس فيه صنعة يقصد لأجلها فهو بمنزلة الدراهم التي يقصد الشارع ألا يفاضل بينها ولهذا قال: "تبرها وعينها سواء". فظهرت حكمة تحريم ربا النساء في الجنس والجنسين وربا الفضل في الجنس الواحد، وأنَّ تحريم هذا تحريم المقاصد وتحريم الآخر تحريم الوسائل وسد الذرائع ولهذا لم يبح شيء من ربا النسيسة اهـ.

قُلْتُ: وهذا تحرير نفيس، وبه يتبين أنَّ أصح ما يقال في علة جريان الربا في الذهب والفضة هي الثمنية المتعدية، فإنَّ هذا الوصف هو أنسب ما يمكن اعتباره من الأوصاف.

لكن مما ينبه عليه أن الإمام الشافعي **رَحِمَهُ اللَّهُ** وإن اختار أنَّ علة جريان الربا في الذهب والفضة هي الثمنية لكنَّه رآها ثمنية قاصرة عليهما.

قَالَ الْعَلَّامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمَجْمُوع] (٩/ ٣٩٣):

«فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ فَالْعِلَّةُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ فِيهِمَا كَوْنُهُمَا جِنْسَ الْأَثْمَانِ غَالِبًا وَهَذِهِ عِنْدَهُ عِلَّةٌ قَاصِرَةٌ عَلَيْهِمَا لَا تَتَعَدَّاهُمَا إِذْ لَا تُوجَدُ فِي غَيْرِهِمَا» اهـ.

قُلْتُ: لكن عند الشافعية وعند غيرهم أنه إذا وجد ما يشارك الأصل في هذه العلة فيلحق به كأن توجد أثمانًا غالبية غير الذهب والفضة كالعملات الورقية الموجودة في هذه الأزمان.

واختلفت المالكية هي العلة هي غلبة الثمنية أو مطلق الثمنية على قولين.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٤/ ٥):

«وَالْعِلَّةُ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ جَوْهَرِيَّةُ الثَّمَنِيَّةِ غَالِبًا، فَيَخْتَصُّ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ» اهـ.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ مُفْلِحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْفُرُوع] (٦/ ٢٩٤):

«فَعَلَيْهِمَا الْعِلَّةُ فِي النَّقْدَيْنِ الثَّمَنِيَّةِ، وَهِيَ عِلَّةٌ قَاصِرَةٌ لَا يَصْلُحُ التَّغْلِيلُ بِهَا فِي اخْتِيَارِ الْأَكْثَرِ، وَنُقِصَتْ طَرْدًا بِالْفُلُوسِ، لِأَنَّهَا أَثْمَانٌ، وَعَكْسًا بِالْحُلِيِّ، وَأُجِيبُ لِعَدَمِ النَّقْدِيَّةِ الْغَالِبَةِ.

قَالَ فِي الْإِنْتِصَارِ: ثُمَّ يَجِبُ أَنْ يَقُولُوا إِذَا نَفَقَتْ حَتَّى لَا يُتَعَامَلَ إِلَّا بِهَا أَنَّ فِيهَا الرِّبَا، لِكَوْنِهَا ثَمَنًا غَالِبًا» اهـ.

قُلْتُ: والعملات الورقية في هذه الأزمان ثمنيتها هي الغالبة.

لكن بقى إشكال وهو أننا إذا جعلنا العلة هي الثمنية أخرجنا الحلبي فإنه من جملة العروض كالثياب، وهكذا منعنا جريان الربا في الذهب والفضة في هذه الأزمان لانتفاء العلة وهي الثمنية فيهما فلم يعدا أثمانًا للأشياء في هذه الأزمان.

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأنَّ الذهب والفضة خلقا أثمانًا للأشياء وإن لم يستعملهما الناس في ذلك فالثمنية فيهما جوهريّة وليست طارئة حتى تزول بترك الاستعمال.

قَالَ الْعَلَّامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الرَّوَضَةِ] (٣ / ٣٧٩ - ٣٨٠):

«وَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ، فَخَفِيفٌ: يَثْبُتُ الرَّبَا فِيهِمَا لِعَيْنِهِمَا، لَا لِعِلَّةٍ. وَقَالَ الْجُمْهُورُ: الْعِلَّةُ فِيهِمَا صَلَاحِيَةُ الثَّمَنِيَّةِ الْغَالِبَةِ. وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: جَوْهَرِيَّةُ الْأَثْمَانِ غَالِبًا. وَالْعَبَارَتَانِ تَشْمَلَانِ التَّبَرَّ، وَالْمَضْرُوبَ، وَالْحُلِيَّ، وَالْأَوَانِي مِنْهُمَا. وَفِي تَعَدِّي الْحُكْمِ إِلَى الْفُلُوسِ إِذَا رَاجَتْ وَجْهٌ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا رَبَا فِيهِمَا لِانْتِفَاءِ الثَّمَنِيَّةِ الْغَالِبَةِ. وَلَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِ الْفُلُوسِ مِنَ الْحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ وَالرَّصَاصِ وَغَيْرِهَا قَطْعًا» اهـ.

وسبق قول الْعَلَّامَةِ ابْنِ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٤ / ٥): «وَالْعِلَّةُ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ جَوْهَرِيَّةُ الثَّمَنِيَّةِ غَالِبًا» اهـ.

وَقَالَ الشَّيْخُ عَلَاءُ الدِّينِ ابْنُ الْحَصَكِيِّ الْحَنَفِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الدَّرِّ الْمُخْتَارِ عَلَى تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ] (٢ / ٢٩٨):

«(فِي مَضْرُوبِ كُلِّ) مِنْهُمَا (وَمَعْمُولِهِ وَلَوْ تَبَرًّا أَوْ حُلِيًّا مُطْلَقًا) مُبَاحُ الْإِسْتِعْمَالِ أَوْ لَا وَلَوْ لِلتَّجَمُّلِ وَالنَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهُمَا خُلِقَا أَثْمَانًا فَيَزَكِّيهِمَا كَيْفَ كَانَا» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩ / ٤٧١ - ٤٧٤):

«وَالْمَقْصُودُ هُنَا: الْكَلَامُ فِي عِلَّةِ تَحْرِيمِ الرَّبَا فِي الدَّنَانِيرِ وَالْدِرَاهِمِ. وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْعِلَّةَ فِي ذَلِكَ هُوَ الثَّمَنِيَّةُ؛ لَا الْوِزْنَ كَمَا قَالَهُ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ، وَلَا يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِي سَائِرِ الْمَوْزُونَاتِ كَالرَّصَاصِ وَالْحَدِيدِ وَالْحَرِيرِ وَالْقَطْنِ وَالْكَتَانِ. وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ اتِّفَاقُ الْعُلَمَاءِ عَلَى جَوَازِ إِسْلَامِ النَّقْدِينَ فِي الْمَوْزُونَاتِ وَهَذَا بَيْعٌ مَوْزُونٌ بِمَوْزُونٍ إِلَى أَجَلٍ فَلَوْ كَانَتِ الْعِلَّةُ الْوِزْنَ لَمْ يَجْزِ هَذَا. وَالْمَنَازِعُ يَقُولُ: جَوَازُ هَذَا اسْتِحْسَانٌ وَهُوَ نَقِيضٌ لِلْعِلَّةِ. وَيَقُولُ: إِنَّهُ جَوَازُ هَذَا لِلْحَاجَةِ؛ مَعَ أَنَّ الْقِيَاسَ تَحْرِيمَهُ فَيَلْزِمُهُ أَنْ يَجْعَلَ الْعِلَّةَ الرَّبَا بِمَا ذَكَرَهُ. وَذَلِكَ خِلَافُ قَوْلِهِ، وَتَخْصِيصُ الْعِلَّةِ الَّتِي قَدْ سَمِيَ اسْتِحْسَانًا إِنْ لَمْ يَبَيِّنْ دَلِيلَ شَرْعِيٍّ يُوْجِبُ تَعْلِيْقَ الْحُكْمِ لِلْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ وَاخْتِصَاصَ صُورَةِ التَّخْصِيصِ بِمَعْنَى يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْحُكْمِ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ وَالْأَحَادِيثِ وَإِلَّا كَانَتِ الْعِلَّةُ فَاسِدَةً. وَالتَّعْلِيلُ

بالثمنية تعليل بوصف مناسب؛ فإنَّ المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال ولا يقصد الانتفاع بعينها. فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية. واشترط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل بها إلى تحصيل المطالب؛ فإنَّ ذلك إنَّما يحصل بقبضها. لا بثبوتها في الذمة؛ مع أنَّها ثمن من طرفين فهى الشارع أن يباع ثمن بثمان إلى أجل. فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى فلا يباع ثمن بثمان إلى أجل. كما أنَّ النَّبِيَّ ﷺ: نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. وهو المؤخر بالمؤخر ولم ينه عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط؛ فإنَّ هذا الثاني يقتضي تفرغ كل واحدة من الذمتين ولهذا كان هذا جائزاً في أظهر قولي العلماء كمذهب مالك وأبي حنيفة؛ وغيرهما؛ بخلاف ما إذا باع ديناً يجب في الذمة ويشغلها بدين يجب في الذمة كالمسلم إذا أسلم في سلعة ولم يقبضه رأس المال فإنه يثبت في ذمة المستسلم دين السلم وفي ذمة المسلف رأس المال ولم ينتفع واحد منهما بشيء. ففيه شغل ذمة كل واحد منهما بالعقود التي هي وسائل إلى القبض وهو المقصود بالعقد. كما أنَّ السلع هي المقصودة بالأثمان فلا يباع ثمن بثمان إلى أجل كما لا يباع كالئ بكالئ؛ لما في ذلك من الفساد والظلم المنافي لمقصود الثمنية ومقصود العقود؛ بخلاف كون المال موزوناً ومكيلاً؛ فإنَّ هذا صفة لما به يقدر ويعلم قدره. ولأنَّ في ذلك معنى يناسب تحريم التفاضل فيه. فإذا قيل: المكيلات والموزونات متماثلة وعلة التحريم نفي التماثل. قيل: العاقل لا يبيع شيئاً بمثله إلى أجل ولكن قد يقرض الشيء. ليأخذ مثله بعد حين. والقرض هو تبرع من جنس العارية كما سماه النبي ﷺ منيحة ورق أو منيحة ذهب. فالمال إذا دفع إلى من يستوفي منفعته مدة ثم يعيده إلى صاحبه كان هذا تبرعاً من صاحبه بنفعه تلك المدة وإن كان لكل نوع اسم خاص. فيقال في النخلة: عارية ويقال فيما يشرب لبنه منيحة. ثم قد يعيد إليه عين المال إن كان مقصوداً وإلا أعاد مثله.

والدراهم لا تقصد عينها فإعادة المقترض نظيرها كما يعيد المضارب نظيرها. وهو رأس المال. ولهذا سمي قرضاً ولهذا لم يستحق المقرض إلا نظير ماله وليس له أن يشترط الزيادة عليه في جميع الأموال باتفاق العلماء. والمقرض يستحق مثل قرضه في صفته كما يستحق مثله في الغصب والإتلاف ومثل هذا لا يبيعه عاقل وإنما يباع الشيء بمثله فيما إذا اختلفت الصفة. والشارع طلب إلغاء الصفة في الأثمان فأراد أن تباع الدراهم بمثل وزنها ولا ينظر إلى اختلاف الصفات مع خفة وزن كل درهم. كما يفعله من يطلب دراهم خفافاً إمّا ليعطيها للظلمة، وإمّا ليقضي بها، وأمّا لغير ذلك فيبدل أقل منها عدداً وهو مثلها وزناً فيريد المربي أن لا يعطيه ذلك إلا بزيادة في الوزن فهذا إخراج الأثمان عن مقصودها وهذا مما حرمه النبي ﷺ بلا ريب بخلاف مواضع تنازع العلماء فيها ليس هذا موضع تفصيلها. والله أعلم اهـ.

قُلْتُ: وبناءً على ذلك فإنَّ الربا بنوعيه يجري في هذه العملات الورقية، والمعدنية الموجودة في هذه الأزمان، ويختلف جنس هذه العملات باختلاف جهات إصدارها، فما اختلف فيها جهة إصداره كالعملة اليمنية، والعملة السعودية مثلاً جاز فيها التفاضل وحرم النسأ كالذهب والفضة، وما اتحد جهة إصداره حرم بيع بعضها ببعض متفاضلاً، ونسيئَةً.

وهل يجوز بيع العملات المعدنية بالعملات الورقية المتحدة في جهة الإصدار؟ في ذلك نزاع بين أهل العلم.

فمن أجاز ذلك جعلهما جنسين كالذهب والفضة، ومن منع من ذلك نظر إلى أنَّ الاتحاد في جهة الإصدار يجعلهما كالجنس الواحد.

جاء في [فتاوى اللجنة الدائمة] (١٣/٤٥٧-٤٥٨):

«س: صرف الهلال هل هو محرم أم حلال: أن أبيع التسعة ريالاً معدن بعشرة ريالاً ورق، وأعطي فوق ذلك اللبان أو مسواك؟

ج: وبعد دراسة اللجنة للاستفتاء واستعراضها لما صدر منها سابقاً في الموضوع رأت أنه لا مانع من التفاضل في صرف العملة الورقية السعودية بالعملة المعدنية السعودية لاختلاف المادة بينها بشرط التقابض في مجلس العقد.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... نائب الرئيس ... الرئيس

بكر أبو زيد ... عبد العزيز بن عبد الله بن محمد آل الشيخ ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ عُثَيْمِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الشَّرْحُ الْمُتَمِّع] (٦/ ٩٤-٩٥):

«مسألة: صرف الريالات من المعدن بريالات من الورق هل يجوز فيه التفاضل؟

اختلف العلماء المعاصرون في ذلك، فقال بعضهم: بالتحريم؛ لأنَّ ريال المعدن هو ريال الورق، ولا فرق بين هذا وهذا، فالمقصود واحد، والدولة جعلت قيمتهما اعتبارية متساوية.

وقال آخرون: بالجواز؛ لأنَّ بينهما فرقاً؛ فالجنس مختلف حقيقة، وقيمة، وتساويهما في القيمة الشرائية فباعبار تقدير الدولة، ويدل لهذا أنَّك لو جئت بمائة كيلو من هذا المعدن، ومائة كيلو من الورق فهل تختلف قيمتهما أو لا؟

الجواب: تختلف، فالحديد يشتري لذاته، والورق لولا تقدير الدولة له لم يكن له قيمة إطلاقاً.

وقالوا: لما اختلف الجنس حقيقة وقيمة، جاز التفاضل بينها؛ لقول النبي ﷺ: **«إذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»**.

وكان الشيخ ابن باز - وفقه الله - مع اللجنة الدائمة أصدرت فتوى بالتحريم؛ ثم إنَّ الشيخ حدثنا أخيراً، قال: كنت أقول بالتحريم، ولكنني توقفت فيه هل يحرم أو لا؟

أَمَّا أَنَا فَنَفْسِي طَيِّبَةٌ بِجَوَازِهِ، وَلَيْسَ عِنْدِي فِيهِ شَكٌّ، وَكَانَ شَيْخُنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَعْدِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - يَجُوزُ ذَلِكَ، بَلْ يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا، فَيُرَى أَنَّهُ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ مَعَ تَأْخُرِ الْقَبْضِ بِشَرَطِ الْأَلَّا يَشْتَرِطَ أَجْلاً مُعَيَّناً، فَلَوْ أُعْطِيتُكَ مِائَةً، وَأُعْطِيتَنِي بَعْدَ مِائَةِ مِائَةٍ عَوَضاً عَنْهَا أَوْ أَكْثَرَ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا بَأْسَ بِهِ بِشَرَطِ الْأَلَّا يُشْتَرِطَ الْأَجَلَ، فَيَقُولُ: أُعْطِيتُكَ مِائَةً بِمِائَةٍ وَعِشْرَةٍ إِلَى سَنَةٍ، فَإِنَّ هَذَا مَمْنُوعٌ عِنْدَ شَيْخِنَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ.

لَكِنِ الَّذِي يَظْهَرُ لِي: أَنَّ تَأْخِيرَ الْقَبْضِ مَمْنُوعٌ، سِوَاءَ بِتَأْجِيلٍ أَوْ بِغَيْرِ تَأْجِيلٍ، وَأَمَّا التَّفَاضُلُ فَلَا بَأْسَ بِهِ اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ قَبْلَ ذَلِكَ (٦ / ٩٤) - عِنْدَ كَلَامِهِ عَلَى الْعَمَلَاتِ الْوَرَقِيَّةِ عَمُومًا :-
 «وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: إِنَّهُ يَجْرِي فِيهَا رَبَا النَّسِئَةِ دُونَ رَبَا الْفَضْلِ، فَإِذَا أَبْدَلْتَ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ مَعَ تَأْخُرِ الْقَبْضِ فَهَذَا حَرَامٌ، سِوَاءَ أَبْدَلْتَهَا بِالتَّمَاثُلِ أَوْ بِالتَّفَاضُلِ، وَإِذَا أَبْدَلْتَ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ مَعَ الْقَبْضِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، فَهَذَا جَائِزٌ مَعَ التَّفَاضُلِ.
 وَهَذَا هُوَ أَقْرَبُ الْأَقْوَالِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، لَا سِيمَا مَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الشَّرْحُ الْمَتَع] (٨ / ٤٠٥):
 «فَأَرْجَحُ مَا يَكُونُ عِنْدِي أَنَّهُ يَجْرِي فِيهَا رَبَا النَّسِئَةِ دُونَ رَبَا الْفَضْلِ» اهـ.
وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [دُرُوسُ وَفَتَاوَى الْحَرَمِ الْمَدِينِيِّ] (ص: ١٥٩):
 «الْقَوْلُ الْفَصْلُ فِيمَا نَرَاهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ الْأَوْرَاقَ النَّقْدِيَّةَ يَجْرِي فِيهَا رَبَا النَّسِئَةِ دُونَ رَبَا الْفَضْلِ» اهـ.

قُلْتُ: وَذَهَبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ إِلَى أَنَّ التَّفَاضُلَ لَا يَجْرِي بَيْنَهَا مَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ لَا مَعَ اتِّحَادِهِ.

فَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعُ فَتَاوَى وَرَسَائِلِ الْعُثَمِيِّينَ] (٨ / ١٧٣):
 «وَأَمَّا فِي الرِّبَا فَإِنَّهَا تَلْحَقُ بِالدَّرَاهِمِ فِي رَبَا النَّسِئَةِ فَقَطْ دُونَ رَبَا الْفَضْلِ مَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ، فَمَثَلًا إِذَا أَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَأْخُذَ مَا يَسْمُونَهُ بِالْهَلَلِ تِسْعَةَ بَوْرَقَةٍ مِنْ فِتَّةِ الْعِشْرَةِ

ريالات فلا بأس، ولكن بشرط التقابض قبل التفرق، وكذلك لو أراد أن يأخذ دولاراً قيمته أربعة ريالات بأقل أو أكثر فلا بأس بشرط التقابض في مجلس العقد اهـ.

قُلْتُ: ويؤيد القول بأن العملات الورقية، والمعدنية جنسان مختلفان كالذهب والفضة، أن الورق جنس غير المعدن، ولا عبرة بتساوي قيمتهما الشرائية، فإن تساوي قيمة الذهب والفضة مثلاً لا يصيرهما جنساً واحداً.

لكن يشكل على هذا أننا لم ننظر إلى جنسية الأوراق والمعدن عند اختلاف العملات في جهة الإصدار، فلم نجعل سائر الأوراق جنساً، وسائر المعدن جنساً آخر، بل نظرنا إلى جهة الإصدار فجعلنا كل جهة من جهات الإصدار جنساً مستقلاً مع الاتحاد بينها في جنسية الأوراق والمعدن، فإذا كنا فرقنا بين الأجناس المتحدة لاختلاف جهات الإصدار تغليباً لجهة الإصدار فهكذا ينبغي أن نجمع بين الأجناس المختلفة لاتحاد جهة الإصدار تغليباً لها على اختلاف الأجناس، فإنه إذا كانت العبرة هي جهة الإصدار لا الاتحاد بالأوراق، أو المعدن، فينبغي أن لا نفرق بين العملات الورقية والمعدنية ذات الإصدار الواحد، وإذا كانت العبرة هي الأجناس دون النظر في اختلاف جهة الإصدار، فإن جنس الأوراق واحد، وجنس المعدن واحد، فكان ينبغي أن نجعل سائر العملات الورقية جنساً واحداً، وسائر العملات المعدنية جنساً واحداً.

قُلْتُ: والفرق بين العملات الورقية، والمعدنية، وبين الذهب والفضة، أن الذهب والفضة معدنان نفيسان، ولو لم يكونا أثماناً كالحلي، بعكس هذه العملات فإنه لا نفاسة فيها وإنما ارتفعت قيمتهما باعتبار ما أعطته لها جهة الإصدار من القيمة الرفيعة؛ ولهذا لم يكن التماثل في العملات الورقية منوطاً بالوزن كالذهب والفضة، بل منوطاً بقيمتها المجمولة من جهة الإصدار، ولما كان الذهب والفضة جوهرين نفيسين في ذاتهما اختلفت قيمتهما باختلاف وزنهما، فكان المعتبر بالتماثل فيهما هو الوزن، ولما كانت العملات الورقية والمعدنية لا نفاسة لهما في ذاتيهما، وإنما باعتبار ما جعلته لها

جهة الإصدار من القيمة، كان التفاوت بينها في تلك القيمة، فلهذا كان اعتبار القيمة فيهما دون الوزن.

والذي يظهر لي في هذه المسألة أنه لا يجوز التفاضل بين العملات الورقية والمعدنية لما ذكرنا. والله أعلم.

ولما نظر بعض العلماء إلى أن التماثل في هذه العملات الورقية والمعدنية لا يمكن اعتباره بالنظر إلى الوزن، أو الكيل، وإنما باعتبار القيمة ذهب إلى عدم جريان ربا الفضل فيهما، فإنَّ المناطق في التماثل في الربويات هو الكيل، أو الوزن دون القيمة اتفاقاً.

فلا يجوز مثلاً أن تباع صاعاً من التمر الجيد بصاعين من التمر الرديء وإن اتحدا في القيمة للتفاوت في الكيل، ويجوز أن تباع صاعاً من التمر الجيد بصاع من التمر الرديء للاتحاد بالكيل، وإن تفاوتت القيمة.

ويدل عليه ما رواه البخاري (٢٢٠١، ٢٢٠٢)، ومسلم (١٥٩٣) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرٍ، فَجَاءَهُ بِتَمَرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلْ تَمَرِ خَيْبَرٍ هَكَذَا؟»، قَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَفْعَلْ، بَعْ الْجَمْعَ بِالْدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالْدَّرَاهِمِ جَنِيبًا».

قُلْتُ: وهذا محمول على ما تفاوتت قيمته بتفاوت كيله ووزنه، وأمّا ما لا أثر في كيله ووزنه في اختلاف قيمته، فلا معنى لاعتبار الكيل والوزن فيه، فإنَّ الكيل والوزن من الأمور التي يقيم بهما العدل في تجارات الناس، كما قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

وقال: ﴿وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾ [الرحمن: ٩]، وقال الله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥]، فإذا

كان العدل يقوم بغيرهما فالواجب اعتبار ذلك الغير، وهذه العملات الورقية، والمعدنية لا يمكن العدل في التعامل فيها باعتبار الوزن، ولا الكيل، وإنَّما باعتبار القيمة المدلول عليها بالأرقام المكتوبة عليها ف يتم بذلك العدل في التعامل بين الناس ويرتفع الظلم، ويحصل بذلك من العدل وارتفاع الظلم ما يحصل بالكيل والوزن في غير ذلك من المعاملات. وهذا هو المقصود الشرعي، وإنَّما الكيل والوزن من وسائل ذلك، وليس هما من الغايات التي يحرص عليها، فإنَّ حصل العدل، ورفع الظلم بهما، أو بغيرهما حصل المقصود.

ومن نظر في الظلم الناتج من ربا الفضل، أو النسيئة في النقدين الذهب والفضة يجده موجوداً بعينه في التعامل بالعملات الورقية، أو المعدنية، والشرع لا يفرق بين الأمور المتماثلة، كما لا يجمع بين الأمور المختلفة.

وسرُّ المسألة: أنَّ العملات الورقية قيمتها معنوية وليست في جنس الأوراق فلهذا كان الميزان فيها معنوياً وهو رقم الفئات المكتوب فيها، وأمَّا الذهب والفضة فقيمتها حسية في جنسهما فكان ميزانهما حسيّاً.

قُلْتُ: وَذَهَبَ الْعَلَامَةُ السَّعْدِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إِلَى جِرْيَانِ رَبَا الْفَضْلِ فِي هَذِهِ الْعَمَلَاتِ الْوَرَقِيَّةِ دُونَ رَبَا النَّسِيئَةِ كَمَا فِي [الْفَتَاوَى السَّعْدِيَّة] (ص ٣١٨، ٣٢٧ - ٣٢٨).

وله رسالة سماها [الأوراق البنكية] مطبوعة في مكة المكرمة عام ١٣٧٨ هـ. وكان مما قال فيها (ص ٤) «إن الأنواط حكمها حكم فلوس المعدن تجب فيها الزكاة وغيرها من العبادات المالية، وتتمول في جميع المعاملات، فلا يجري فيها ربا الفضل، فيجوز بيع بعضها ببعض بالنقد متماثلاً ومتفاضلاً، إذا لم يكن في ذلك أجل، وهذا حاصل حكمها على وجه الإيجاز».

إلى أن قال: «وأمَّا منعي لبيع بعضها ببعض أو مع أحد النقدين مؤجلاً، فهو لسد باب الربا النسيئة، ومن أصول الشريعة سد أبواب الربا الصريح بكل طريق» اهـ.

وقال رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْفَتَاوَى السَّعْدِيَّةِ] (ص ٣٣٧): «فحيث تقرر وعلم لكل أحد أن الأنواط ليست بنفسها ذهباً ولا فضة وأنه لا يمكن أن يتحقق فيها ما شرطه الشارع في الذهب والفضة من جهة الوزن تعين القول بأنها بمنزلة العروض وبمنزلة الفلوس المعدنية وأنه لا يضر فيها وفي المعاملة بها الزيادة والنقص والقبض في المجلس أو عدمه» اهـ.

وقال فِي [الْأَجْوِبَةِ التَّافِعَةِ] (ص ٣٢٣): «مشتري ربية ورق بريال عربي لا بأس به سواء تقابضا في المجلس أو لم يتقابضا بشرط أن لا يكون ذلك مؤجلاً فإذا لم يكن مؤجلاً فلا بأس سواء كان بتحويل على محل آخر أو غير تحويل» اهـ.

قُلْتُ: قد سبق بيان السبب في عدم اعتبار الوزن في العملات الورقية فانظره.
واختار **الْعَلَامَةُ الشَّنْقِيطِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ** فِي العملات الورقية مذهباً آخر فقال **فِي [أَضْوَاءِ الْبَيَانِ] (١/ ١٨٢):**

«الذي يظهر لي والله تعالى أعلم أنها ليست كعروض التجارة، وأنها سند بفضة وأن المبيع الفضة التي هي سند بها. ومن قرأ المکتوب عليها فهم صحة ذلك، وعليه فلا يجوز بيعها بذهب ولا فضة ولو يداً بيد؛ لعدم المناجزة بسبب غيبة الفضة المدفوع سندها؛ لأنها ليست متمولة ولا منفعة في ذاتها أصلاً» اهـ.

أقول: كلام العلامة الشنقيطي رَحِمَهُ اللَّهُ مستقيم مع مبدأ هذه العملات، فإنها كانت عبارة عن سندات، ثم صارت بعد ذلك عملات مستقلة كالذهب والفضة.
وأما سائر الأصناف الأربعة فأجمع ما قيل في علتها هو التماثل مع الطعم والقوت وما يصلحه. والتماثل يكون في الكيل أو الوزن.

وقد رجح هذا القول **شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ** فَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ **كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩/ ٤٧٠):**

«و"الثالث" قول أحمد في رواية ثالثة اختارها أبو محمد وقول مالك قريب من هذا وهذا القول أرجح من غيره» اهـ.

ورجحه تلميذه العلامة ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ كما سبق.

ومن ذهب إلى أنَّ العلة في الأصناف الأربعة الطعم احتج بما رواه مسلم صحيح مسلم (١٥٩٢) عَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ».

قالوا: والطعام يشمل كل مطعوم، ولأن الطعم وصف شريف، إذ به قوام الأبدان، والحكم إذا علق على اسم مشتق دلَّ على أنَّه علته كالقطع في السرقة علق على اسم مشتق وهو السارق والسارقة.

قُلْتُ: نصَّ النبي ﷺ في حديث عمر وعبادة وغيرهما على بعض أنواع الطعام مع وجود غيرها من الأطعمة لا بد أن يكون لمعنى وإلا كان عبثاً وحاشاه من ذلك، والمعنى هو أنَّ هذه الأطعمة هي أقوات الناس.

قَالَ الْعَلَّامَةُ الشَّنْقِيطِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي [أَضْوَاءِ الْبَيَانِ] (١/ ١٧٦):

«الْإِسْتِدْلَالُ بِحَدِيثِ مَعْمَرٍ الْمَذْكُورِ عَلَى أَنَّ عِلَّةَ الرَّبَا الطَّعْمُ لَا يَخْلُو عِنْدِي مِنْ نَظَرٍ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ؛ لِأَنَّ مَعْمَرًا الْمَذْكُورَ لَمَّا قَالَ: قَدْ كُنْتُ أَسْمَعُ النَّبِيَّ - ﷺ - يَقُولُ: "الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ". قَالَ عَقِبَهُ: وَكَانَ طَعَامَنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرُ كَمَا رَوَاهُ عَنْهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ، وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ الطَّعَامَ فِي عُرْفِهِمْ يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرُ، وَقَدْ تَقَرَّرَ فِي الْأُصُولِ أَنَّ الْعُرْفَ الْمُقَارَنَ لِلْخِطَابِ مِنْ مُخَصَّصَاتِ النَّصِّ الْعَامِّ، وَعَقْدُهُ فِي "مَرَاقِي السُّعُودِ" بِقَوْلِهِ فِي مَبْحَثِ الْمُخَصَّصِ الْمُتَفَصِّلِ عَاطِفًا عَلَى مَا يُخَصَّصُ الْعُمُومُ: وَالْعُرْفُ حَيْثُ قَارَنَ الْخِطَابَا... وَدَعَّ ضَمِيرَ الْبَعْضِ وَالْأَسْبَابَا» اهـ.

قُلْتُ: لا بد من حمل "الطعام" في حديث معمر على الشعير ولولا ذلك لجعلنا الطعام جنساً واحداً ومنعنا من التفاضل فيه وهذا خطأ بين.

فائدة: الربا عدة أنواع:

النوع الأول: ربا النسيئة وهو بيع ربوي ربوي قد اتفقا في العلة إلى أجل.

النوع الثاني: ربا الفضل: وهو بيع ربوي بجنسه متفاضلاً.

النوع الثالث: ربا اليد وهو بيع ربوي ربوي قد اتفقا في العلة من غير تقابض في

المجلس. وقد عد الشافعية هذا نوعاً من أنواع الربا، وعند غيرهم هو داخل في ربا

النسيئة، والفرق بين هذا وبين ربا النسيئة عند الشافعية أن ربا النسيئة يذكر فيه الأجل

المستحق، وفي ربا اليد لا يذكر الأجل لكن يحصل التأخير بالفعل عن مجلس العقد.

النوع الرابع: ربا القرض، ويشمل كل قرض جر منفعة، ولا يختص هذا النوع

بالأصناف الربوية.



فَصْلٌ: فِي ذِكْرِ بَعْضِ الْمَسَائِلِ الْمُهْمَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالصَّرْفِ

■ المسألة الأولى: تفریق الصفقة في الصرف

وصورتها: أن يصارف نقداً ونسيئة في صفقة واحدة، فيصح ما صارف نقداً، ويبطل ما صارف نسيئة، وليست هذه المسألة مختصة بالصرف، بل تشمل جميع صور الربا، وما فسد من البيع في بعضه.

ويدل عليه ما رواه البخاري (٢٤٩٧) عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ أَبِي مُسْلِمٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْمُنْهَالِ، عَنِ الصَّرْفِ، يَدًا بِيَدٍ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ أَنَا وَشَرِيكَ لِي شَيْئًا يَدًا بِيَدٍ وَنَسِيئَةً، فَجَاءَنَا الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ، فَسَأَلْنَاهُ، فَقَالَ: فَعَلْتُ أَنَا وَشَرِيكِي زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ وَسَأَلْنَا النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ، فَخُذُوهُ وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ».

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ] (٤/ ٤٠٨): «وهو صريح في تفریق الصفقة» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ عَثِيمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الشَّرْحِ الْمُتَمِّعِ] (٨/ ٤٥٠):

«وهذه المسألة نظيرها إذا اشترى الإنسان حلياً من شخص بعشرة آلاف ريال وسلمه خمسة آلاف ريال فقط، والباقي قال: أحضره لك غداً فإنه يصح في النصف، والباقي لم يدخل في ملكه ولا يصح فيه العقد» اهـ.

قُلْتُ: وقد رد المالكية والحنفية القول بتفریق الصفقة، وصححها الشافعية والحنابلة على تفصيل لهم في ذلك.

■ المسألة الثانية: في الجمع بين البيع والصرف.

وصورتها المرادة هنا أن يشتري مثلاً رجل من تاجر بضاعة بمائتين ريالاً، ويدفع له المشتري خمس مائة ريالاً، ولا يكون عند البائع باقي المال، فيؤجل له الباقي إلى أجل معلوم.

فهذه المسألة مما تنازع فيها العلماء، فمنهم من منعها لأنها عبارة عن بيع وصرف، ولا يجوز في الصرف التأجيل، ومنهم من أجازها باعتبار أنها عبارة بيع واستئمان في الباقي.

وقد ذهب الشيخ ابن عثيمين في بعض فتاويه إلى تحريم ذلك، كما ذكره في حاشيته على "اقتضاء الصراط المستقيم" وغير ذلك.

وجاء في [لِقَاءِ الْبَابِ الْمَفْتُوحِ] اللقاء (٧٢):

«فضيلة الشيخ! ذكرت في شريط: الأسلوب الأمثل في الدعوة: أنك إذا اشتريت مثلاً من صاحب بقالة بقيمة أربعين ريالاً فأعطيته خمسين وبقي لك عشرة ريال فقلت: إنه ربا نسيئة، ما هو الدليل على ذلك لأن كثيراً من الناس وقع في ذلك؟

فأجاب الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: هذه الصفقة بارك الله فيك جمعت بين بيع وصرف، الخمسين ريالاً الآن صارت عوضاً لصرف وبضاعة فأما البضاعة فمعروف أنه ليس بينها وبين الدراهم ربا، وأما الصرف الذي هو باقي قيمة الخمسين فهو بيع نقد بنقد، فلا يجوز أن تفارقه حتى تأخذ منه ما بقي من الخمسين، وحل هذه المشكلة سهل بدلاً من أن يقول: هذه الخمسين ويبقى عندك لي عشرة ريالات يذهب إلى جاره ويصرف الخمسين ويعطيه أربعين» اهـ.

وله فتوى أخرى بجواز ذلك.

قال أحمد القاضي في [ثَمَرَاتِ التَّدْوِينِ مِنْ مَسَائِلِ ابْنِ عَثِيمِينَ] (ص: ٩٦-٩٧):

«مسألة (٣٩٩) (٨ / ١١ / ١٤١٧ هـ) سئل شيخنا رَحِمَهُ اللهُ: يشتري بعض الناس السلعة من المحل بعشرة مثلاً، فلا يكون معه إلا مائة ريال ورقة واحدة، فيعطيه البائع ثمانين، يبقى عنده عشرة في الذمة فهل هذا صحيح؟

فأجاب: نعم صحيح. لأن المتبقي بمنزلة الأمانة لدى البائع.

فسألته: أليست هذه الأوراق النقدية جنساً ربوياً واحداً فيشترط فيه التقابض والتمائل؟

فأجاب: هذا لو أراد أن يصرف المائة بعشرات (أي فئة مائة بعشر ورقات فئة عشرة) فلم يجد إلّا تسعين، فلا يصح التأجيل. وشيخنا عبد الرحمن السعدي يرى أنّهن أجناس مختلفة فيجوز التفاضل؛ أي مائة بتسعين، ولكننا لا نرى ذلك. أمّا العشرة الورقية بتسعة معدنية فلا بأس، لأنّهما جنسان مختلفان اهـ.

وَقَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ كَمَا فِي [لِقَاءِ الْبَابِ الْمَفْتُوحِ] الْجُلُوسَةِ (١٥٦):

«لكن إذا قال صاحب الدكان: أنا ما أعطيك إلّا أن تعطيني ثمن البضاعة، نقول: أعطه المائة الريال ويبقى عنده عشرون ريالاً بخلاف الصرف، فلو أتيت إلى الصراف وقُلْتَ: هذه المائة ريال أعطني فيها من فئة عشرة، قال: ما عندي إلّا تسع ورقات فئة عشرة، ما يجوز هذا الصرف، لا بد أن يعطيك المائة كلها وإلّا ابحث عن غيره» اهـ.

وجاء في [فَتَاوَى اللَّجَنَةِ الدَّائِمَةِ] (١٣/ ١٨٠-١٨٢):

«أفيدكم بأنّي صاحب بقالة، وقد واجهتني مشكلة في البيع، وهي إني أحياناً إذا جاءني المشتري واشترى بعض الأشياء وأعطاني مبلغاً فيبقى له باقي، فإذا لم يكن لدي صرف أي بقي له عندي مبلغ يقول: غدا آتيك وأخذ الباقي، مثال ذلك: (إذا اشترى بمبلغ ٥٠ ريالاً يعطيني ١٠٠، فلا أجد عندي ٥٠ ريالاً، فيقول: أبقها عندك إلى وقت آخر)، فهذه يا سماحة الشيخ أخبروني بعض الناس أنّها صورة من صور الربا، وأنا لا أستطيع إقناع المشتريين، فأرجو من سماحتكم تزويدي بفتوى خطية عاجلة لكي أكون على بصيرة.

ج: ليس في إبقاء المشتري بعض نقوده عند البائع شيء من الربا؛ لأنّ هذا من باب البيع وائتمان البائع على بقية الثمن، وليس من باب الصرف.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... عضو ... نائب الرئيس ... الرئيس بكر أبو زيد. صالح الفوزان.
عبد الله بن غديان. عبد العزيز آل الشيخ ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز اهـ.
قُلْتُ: وشييه بهذه المسألة قول **الْعَلَامَةِ ابْنِ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ٨٤):**
«فصل: ولو صارف رجلاً ديناراً بعشرة دراهم، وليس معه إلا خمسة دراهم، لم يجوز
أن يتفرقا قبل قبض العشرة كلها، فإن قبض الخمسة وافترقا، بطل الصرف في نصف
الدينار.

وهل يبطل فيما يقابل الخمسة المقبوضة؟ على وجهين، بناء على تفريق الصفقة.
وإن أراد التخلص، فسحا الصرف في النصف الذي ليس معه عوضه، أو يفسخان
العقد كله، ثم يشتري منه نصف الدينار بخمسة، ويدفعها إليه، ثم يأخذ الدينار كله،
فيكون ما اشتراه منه له، وما بقي أمانة في يده، ثم يفترقان، ثم إذا صارفه بعد ذلك بالباقي
له من الدينار، أو اشترى به منه شيئاً، أو جعله سلماً في شيء أو وهبه له، جاز، وكذلك
إن وكله فيه» اهـ.

قُلْتُ: إذا اشترى المشتري ببعض ماله كالدينار مثلاً بضاعة من البائع، وبقي له شيء
من الدينار عند البائع كنصفه مثلاً، فله أن يصارفه على هذا النصف بشرط التقابض،
فإن لم يكن عند البائع مالا للمصارفة، فالحيلة للتخلص من الربا أن يجعل ما بقي له
من الدينار أمانة عند البائع، ثم إذا توفر المال عند البائع صارفه المشتري، لكن لا بد
أن يكون عين ذلك الدينار حاضراً حتى يتم التقابض عند المصارفة على نصفه، وهذا
مما لا يراعيه من يتعامل بمثل هذه المعاملة.

والمعروف في تعامل الناس بهذه المعاملة أن البائع يملك جميع المال ويتصرف
فيه، بغرض أن يعطيه ما بقي له من مال آخر، ولا يجعل ما بقي أمانة عنده، وهذه هي

حقيقة المصارفة، وليس فيها كما ترى مراعاة للتقابض المشروط فيها، وهذا مما لا يجوز. والله أعلم.

فإن قيل: هو لم يستأمنه على نصف الدينار الذي دفعه، وإنَّما على نظيره من مال آخر. قيل: هذه هي حقيقة المصارفة ولا بد فيها من التقابض في المجلس.

فإن قيل: هل له أن يحتال على ذلك بأن يجعل نصف الدينار قرضاً لا أمانة، حتى يجوز له التصرف فيه مع رد نظيره؟

قُلْتُ: الذي يظهر لي جواز ذلك. والله أعلم.

وعند سداد القرض يحتاج أن يدفع له ديناراً كاملاً يأخذ منه نصفه ويصارفه في النصف الباقي، ويمكن أن يأخذ عند السداد ما يقابل نصف الدينار من الدراهم بسعر يوم السداد.

وهناك حيلة أخرى في المسألة السابقة وهي أن يعطيه الدينار ويقول له: خذ نصف الدينار مقابل ما اشتريته منك، وقد وكلتك في النصف الآخر أن تصرفه لي من مالك أو من مال غيرك بخمسة دراهم مثلاً وقد أشار إلى ذلك العلامة ابن قدامة **رَحِمَهُ اللَّهُ** في قوله السابق: «وكذلك إن وكله فيه». والله أعلم.

■ المسألة الثالثة: تحويل المال من بلد إلى آخر.

أَقُولُ: تحويل المال من بلد إلى آخر على صورتين:

الصورة الأولى: أن يعطي جهة التحويل عملة سعودية مثلاً على أن يستلمها المحول له في البلد الآخر عملة يمنية، وهذه مصارفة ربوية لعدم التقابض فيها، ويشترط في المصارفة التقابض في المجلس.

لكن إن دفع لجهة التحويل عملة سعودية مثلاً على أن يستلمها المحول له في البلد الآخر عملة يمنية وأعطته جهة التحويل وثيقة بالعملة اليمنية، فهل يعد قبض هذه الوثيقة كقبض العملة اليمنية فيتم التقابض بذلك. هذا مما تنازع فيه أهل العلم.

فمن أهل العلم من أجاز ذلك، وجعل قبض السند كقبض المال، ومن أهل العلم من منع من ذلك، لأنَّ قبض السند لا يعد قبضاً للمال، ويدل على ذلك أنَّ الحق لا يضيع بضياع السند أو تلفه.
وممن أجاز ذلك اللجنة الدائمة.

فقد جاء في [فَتَاوَى اللَّجْنَةِ الدَّائِمَةِ] (١٣ / ٤٤٨-٤٤٩): «س١: ما حكم المال المحول من عملة لعملة أخرى، مثلاً أقبض راتبي بالريال السعودي، وأحوله للريال السوداني، علماً بأنَّ الريال السعودي يساوي ثلاثة ريالات سودانية، هل هذا ربا؟
ج١: يجوز تحويل الورق النقدي لدولة إلى ورق نقدي لدولة أخرى، ولو تفاوتت العوضان في القدر؛ لاختلاف الجنس، كما في المثال المذكور في السؤال، لكن بشرط التقابض في المجلس، وقبض الشيك أو ورقة الحوالة حكمه حكم القبض في المجلس.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... نائب رئيس اللجنة ... الرئيس

عبد الله بن قعود ... عبد الرزاق عفيفي ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز اهـ.

وجاء في [فَتَاوَى اللَّجْنَةِ الدَّائِمَةِ] (١٣ / ٤٥٣-٤٥٤): «س: عندي مبلغ من المال بالريال السعودي في البنك، وأريد تحويله إلى دولارات أو أي عملة أجنبية، والبنك لا يحوله إلى حسابي بنفس العملة المطلوبة نقداً، أو يفتح له حساباً خاصاً، إنَّما يعطيني مقابل هذا المبلغ شيكاً على حسابه بقيمة العملة المطلوبة، قابلاً لبيعه عليه أو على غيره من البنوك بنفس سعره اليوم في السوق، فهل هذا جائز؟ إذا أراد المسافر إلى أي بلد خارجي هل يجوز له أخذ شيكات من حسابه بالريال محولاً إلى عملة بالبلد المسافر إليه؟

ج: أولاً: إذا أردت شراء عملة أجنبية بالنقد المحلي فلا مانع بشرط التقابض في المجلس، ويقوم استلام الشيك مقام قبض النقود التي تضمنها الشيك المصدق.

ثانياً: يجوز للمسافر استبدال النقد المحلي بعملة أجنبية بالشرط السابق، أي: يداً بيد.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... نائب رئيس اللجنة ... الرئيس

عبد الله بن قعود ... عبد الرزاق عفيفي ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز اهـ.

قُلْتُ: ومنع من ذلك الشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ فَقَدْ جَاءَ فِي "فتاوى نور على الدرب": «المرسل م. م. ي من الرياض يسأل عن التحويل بواسطة النقود يقول ما حكم تحويل الدراهم عن طريق البنك بمعنى أن أدفع ريالاً سعودياً هنا في السعودية، ويعطي لي درهماً مغرباً هناك بموجب الشيك يسلم إليّ وأبعثه إلى المغرب عن طريق البريد وبعد ذلك يستلم به المبلغ المبعوث هناك والمتفق عليه؟»

فأجاب رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: فهما من هذا السؤال أنه يريد صرف نقد بنقد بدون قبض بمعنى أنه يصرف دراهم سعودية إلى دراهم مغربية بدون أن يقبض العوض هذا وجه، وجه آخر أنه يقبض الشيك الذي حول إلى دراهم مغربية وقد سلم دراهم سعودية، أمّا الأول فإنه ربا لأننا نرى أن التعامل في هذه الأوراق النقدية يجري فيه ربا النسيئة بمعنى أنه لا يصرف بعضها إلى بعض إلّا يداً بيد؛ لأنّها نقود تختلف نوعها فتكون بمنزلة الذهب والفضة، والذهب والفضة إذا بيع أحدهما بالآخر فلا بد أن يكون يداً بيد، وأمّا تحويله إلى شيك فهو أيضاً مثل الأول لأنّ الشيك يعتبر ورقة تحويل وليس قبضاً للعوض وهذا لو فرض أنه لم يجد رصيلاً للجهة التي حول إليها بهذا الشيك يرجع به على الأول ولا يعتبر مستلماً لما حول به، ما دام أنّ الشيك بيده حتى يقبض عوضه،

فلا فرق بين أن يسلم شيكاً به أو يكتب معه كتاب ويبلغ به الجهة الأخرى هذا هو رأينا في هذه المسألة، هذه الأوراق النقدية تختلف فيها الناس اختلافاً كثيراً على نحو ستة أقوال لأهل العلم لكن الذي يترجح لي هو ما أشرت إليه أنه يجري فيه ربا النسيئة دون ربا الفضل فنقول الآن الطريق السليم إلى هذا أن تشتري من هنا دراهم مغربية وتعطيها للبنك يحولها لك إلى المغرب مثلاً أو تشتري دولاراً أمريكياً من هنا وتعطيها البنك يحوله لك في أمريكا وهكذا، وأما أن تعطيهم عملة سعودية ثم تقبض عوضها عملة أخرى في البلد الذي حولت عليه فلا يجوز هذا» اهـ.

قُلْتُ: والذي يظهر لي هو صحة ما قاله الشيخ ابن عثيمين **رَحِمَهُ اللَّهُ**.

ومما يدل على أن استلام الشيك أو السند، أو الصك لا يعتبر قبضاً لما كتب فيه ما رواه مسلم (١٥٢٨) عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ قَالَ لِمَرْوَانَ: أَحْلَلْتَ بَيْعَ الرَّبَا، فَقَالَ مَرْوَانُ: مَا فَعَلْتُ؟ فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «أَحْلَلْتَ بَيْعَ الصَّكَكِ، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَى»، قَالَ: فَخَطَبَ مَرْوَانُ النَّاسَ، «فَنَهَى عَنْ بَيْعِهَا»، قَالَ سُلَيْمَانُ: فَتَظَرُّتُ إِلَى حَرَسٍ يَأْخُذُونَهَا مِنْ أَيْدِي النَّاسِ.

قُلْتُ: فأبو هريرة نهى عن بيع الصكوك، ولو كانت تقوم مقام القبض لما نهى عن ذلك.

قَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِمِ] (١٤ / ٢٩-٣٠): «و"الصكوك": جمع صك. وهي: التواقيع السلطانية بالأرزاق. وهذا البيع الذي أنكره أبو هريرة للصكوك إنما هو بيع من اشتراه من رزقه، لا بيع من رزقه؛ لأن الذي رزقه وصل إليه الطعام على جهة العطاء، لا المعاوضة. ودليل ذلك ما ذكره مالك في "الموطأ"، قال: إِنَّ صكوك الجار خرجت للناس في زمن مروان من طعام الجار، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، وذكر الحديث في "الموطأ" أيضاً: أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حَزَامٍ ابْتَاعَ طَعَاماً مِنْ رَبِّهِ

عمر للناس، فباع حكيم الطعام حتى يستوفيه، فبلغ ذلك عمر، فردّه، وقال: لا تبع طعاماً ابتعته قبل أن تستوفيه.

إن قيل: فما في "الموطأ" يدل على فسخ البيعين: بيع المعطى له، وبيع المشتري منه؛ إذ فيه: أن مروان بعث الحرس لينتزعوا الصكوك من أيدي الناس، ولم يفرق. فالجواب ما قد بينه بتمام الحديث، حيث قال: ويردونها إلى من ابتاعها. وكذلك فعل عمر بحكيم، فإنه ردّ الطعام عليه؛ لأنّه هو الذي كان اشتراه من الذي أعطيه، فباعه قبل أن يستوفيه كما قد نصّ عليه فيه. والجار موضع معروف بالسّاحل كان يجتمع فيه الطعام فيرزق الناس منه» اهـ.

قُلْتُ: ووجه الربا فيه ما رواه البخاري (٢١٣٢) عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، «نَهَى أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ طَعَامًا حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ». قُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: كَيْفَ ذَاكَ؟ قَالَ: «ذَاكَ دَرَاهِمُ بِدَرَاهِمٍ وَالطَّعَامُ مُرْجَأٌ».

ورواه مسلم (١٥٢٥) عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ»، فَقُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: لِمَ؟ فَقَالَ: «أَلَا تَرَاهُمْ يَتَبَايَعُونَ بِالذَّهَبِ وَالطَّعَامُ مُرْجَأٌ».

قَالَ الْعَلَامَةُ الْقُسْطَلَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِرْشَادِ السَّارِيِّ] (٤ / ٥٦): «ومعنى الحديث أن يشتري من إنسان طعاماً بدينار إلى أجل ثم يبيعه منه أو من غيره قبل أن يقبضه بدينارين مثلاً فلا يجوز لأنّه في التقدير بيع ذهب بذهب والطعام غائب فكأنّه قد باعه ديناره الذي اشتري به الطعام بدينارين فهو رباً» اهـ.

الصورة الأخرى: وهي أن يحول شخص مالاً من بلده إلى بلد آخر بنفس العملة فيقوم وكيله بالبلد الآخر بأخذ عملة أخرى بسعر اليوم.

وهذه الصورة مما لا إشكال في جوازها، وهي داخلة في قبض الدين بعملة أخرى بسعر يوم القضاء، وذلك أنّ الحوالات داخلة عندهم أهل العلم في "السفتجة"

والسفتجة داخله في مسائل القرض، وحقيقة هذه المعاملة أنَّ صاحب المصرف مقترض من المحول، ومسدد لقرضه في البلد الآخر، ووكيل المحول في البلد الآخر مستلم للقرض، ومستلم القرض يجوز أن يستلمه بجنسه أو بجنس آخر بمثل سعره في يوم السداد. وتكون حينئذ من المصارفة بين ذمة وعين وهو مشروع في قول أكثر العلماء.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨ / ٧٥): «فصل: ويجوز اقتضاء أحد النكدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة، في قول أكثر أهل العلم» اهـ.

فإن قيل: لما لا تكون هذه المعاملة من باب البيع فيكون المحول قد اشترى بما معه من المال مالاً آخر في بلد آخر.

فالجواب: أنها لو كانت بيعاً لكانت من المعاملات الربوية، وذلك أنه لا يجوز بيع الأثمان بعضها ببعض إلا يداً بيد، ويستوي في ذلك تماثل الأثمان واختلافها.

وقد سئل العلامة ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ كما في "فتاوى نور على الدرب" فقال السائل: «ما حكم تحويل رiales سعودية من المملكة مثلاً إلى دولارات إلى خارج المملكة عن طريق الحوالات؟

فأجاب رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى: هذه المسألة لها صورتان جائزتان:

الصورة الأولى: أن يصرف الدراهم السعودية في المملكة بدولارات ويأخذ الدولارات ثم يحول هذه الدولارات إلى بلده وهذا لا إشكال في جوازه لأنه صرف دراهم سعودية بدولارات مقبوضة.

والصورة الثانية: أن يحول الدراهم السعودية إلى البلد الثاني على أنها دراهم سعودية ثم هناك يتعاقد وكيله مع الجهة التي حولت إليها الدراهم السعودية على أن تبدل الدراهم السعودية بدولار بسعره في ذلك المكان فيصرف الدراهم السعودية إلى دولارات بسعرها في ذلك المكان وهذا أيضاً لا إشكال في جوازه.

الصورة الثالثة: فيها إشكال وهي أن يعطيه دراهم سعودية هنا ويقدر قيمتها من الدولار ويتم العقد بينهما ثم يحول الدولارات إلى البلد الثاني فهذه محل نظر لأنها مصارفة بدون قبض العوض، لكنني أقول إن شاء الله تعالى وأسأل الله أن يعفو عني إن أخطأت أقول: إذا دعت الضرورة إلى هذا ولم يكن سبيل إلى إيصال الدراهم لبلد الصارف إلا بهذه الطريقة فأرجو أن لا يكون في ذلك بأس لما في ذلك من التيسير على المسلمين وعدم وجود دليل قطعي يمنع ذلك» اهـ.

قُلْتُ: من دفع لجهة التحويل نقداً لتحويله إلى بلد آخر بنفس العملة فلا يتم في هذه المعاملة تحويل عين المال المدفوع، وإنما نظيره من نفس العملة.

وهذه الصورة هي المسمى عند أهل العلم بـ **"السفينة"**.

وقد تنازع فيها العلماء قديماً.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩/ ١٠٤-١٠٥): «وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بها سفينة لم يجز، ومعناه: اشتراط القضاء في بلد آخر، وروي عنه جوازها؛ لكونها مصلحة لهما جميعاً.

وقال عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه.

فسئل عن ذلك ابن عباس، فلم ير به بأساً، وروي عن علي **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** أنه سئل عن مثل هذا، فلم ير به بأساً.

وممن لم ير به بأساً ابن سيرين، والنخعي. رواه كله سعيد.

وذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد أخرى ليربح خطر الطريق.

والصحيح جوازها؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل بمشروعيتها.

ولأنَّ هذا ليس بمنصوص على تحريره، ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة اهـ.

قُلْتُ: أثر ابن الزبير رواه البيهقي **في [الْكُزْبَى]** (١٠٩٤٧) قَالَ: وَحَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، أَنَا حَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَأْخُذُ مِنْ قَوْمٍ بِمَكَّةَ دَرَاهِمَ، ثُمَّ يَكْتُبُ بِهَا إِلَى مُضْعَبِ بْنِ الزُّبَيْرِ بِالْعِرَاقِ فَيَأْخُذُونَهَا مِنْهُ، فَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ ذَلِكَ فَلَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا، فَقِيلَ لَهُ: إِنْ أَخَذُوا أَفْضَلَ مِنْ دَرَاهِمِهِمْ، قَالَ: "لَا بَأْسَ إِذَا أَخَذُوا بِوَزْنِ دَرَاهِمِهِمْ".

وَرُوِيَ فِي ذَلِكَ أَيْضًا عَنْ عَلِيٍّ **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** فَإِنْ صَحَّ ذَلِكَ عَنْهُ، وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا**، فَإِنَّمَا أَرَادَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِغَيْرِ شَرْطٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ اهـ.

ورواه ابن أبي شيبه **[مُصَنَّفِهِ]** (٢١٠٢٣) حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ غِيَاثٍ، عَنْ حَجَّاجِ بْنِ عَطَاءٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُمَا كَانَا «لَا يَرَيَانِ بَأْسًا أَنْ يُؤْخَذَ الْمَالُ بِأَرْضِ الْحِجَازِ، وَيُعْطَى بِأَرْضِ الْعِرَاقِ أَوْ يُؤْخَذَ بِأَرْضِ الْعِرَاقِ، وَيُعْطَى بِأَرْضِ الْحِجَازِ».

قُلْتُ: لَا يَصِحُّ أَثَرُ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ أَجْلِ حَجَّاجِ بْنِ أَرْطَاةَ.

لكن روى ابن أبي شيبه **في [مُصَنَّفِهِ]** (٢١٠٢٩) حَدَّثَنَا وَكِيعٌ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ عَطَاءٍ، أَنَّ ابْنَ الزُّبَيْرِ، كَانَ يُعْطِي التَّجَارَ الْمَالَ هَهُنَا، وَيَأْخُذُ مِنْهُمْ بِأَرْضٍ أُخْرَى، فَذَكَرْتُ أَوْ ذَكَرَ ذَلِكَ لِابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: «لَا بَأْسَ مَا لَمْ يَشْتَرِطْ».

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

وَأثر علي رواه ابن أبي شيبه **في [مُصَنَّفِهِ]** (٢١٠٢٢، ٢١٠٢١) حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ غِيَاثٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَوْهَبٍ، عَنْ حَفْصِ بْنِ الْمُعْتَمِرِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عَلِيًّا، قَالَ: «لَا بَأْسَ أَنْ يُعْطِيَ الْمَالُ بِالْمَدِينَةِ وَيَأْخُذَ بِإِفْرِيقِيَّةَ».

وَقَالَ: حَدَّثَنَا عَيْسَى بْنُ يُونُسَ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَوْهَبٍ، عَنْ حَفْصِ بْنِ الْمُعْتَمِرِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيٍّ، بِنَحْوِهِ.

قُلْتُ: وَلَا يَصِحُّ هَذَا الْأَثَرُ لجهالة حفص وأبيه.

وروى ابن أبي شيبة **في [مُصَنَّفِهِ]** (٢١٠٢٤) حَدَّثَنَا حَفْصٌ، عَنْ حَجَّاجٍ، عَنْ أَبِي مَسْكِينٍ، وَخَارِجَةَ، عَمَّنْ حَدَّثَهُ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ، أَنَّهُ «كَانَ يَأْخُذُ الْمَالَ بِالْحِجَازِ وَيُعْطِيهِ بِالْعِرَاقِ، أَوْ بِالْعِرَاقِ وَيُعْطِيهِ بِالْحِجَازِ».

قُلْتُ: وَلَا يَصِحُّ هَذَا الْأَثَرُ لما فيه من الضعف والجهالة والإبهام.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩ / ٤٥٥-٤٥٦):

«والشارع لا ينهى عن المصالح الراجحة ويوجب المضرة المرجوحة كما قد عرف ذلك من أصول الشرع. وهذا كما أنَّ من أخذ "السفتجة" من المقرض وهو أن يقرضه دراهم يستوفيها منه في بلد آخر مثل أن يكون المقرض غرضه حمل دراهم إلى بلد آخر. والمقترض له دراهم في ذلك البلد وهو محتاج إلى دراهم في بلد المقرض فيقترض منه في بلد دراهم المقرض ويكتب له سفتجة - أي ورقة - إلى بلد دراهم المقرض فهذا يجوز في أصح قولي العلماء. وقيل: ينهى عنه لأنَّه قرض جر منفعة والقرض إذا جر منفعة كان ربا. والصحيح الجواز لأنَّ المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق إلى نقل دراهمه إلى بلد دراهم المقرض فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض. والشارع لا ينهى عما ينفع الناس ويصلحهم ويحتاجون إليه؛ وإنَّما ينهى عما يضرهم ويفسدهم وقد أغناهم الله عنه. والله أعلم» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ] (٢ / ١١) - عند كلامه على

السفتجة -:

«والصحيح أنَّها لا تكره لأنَّ المنفعة لا تخص المقرض بل ينتفعان بها جميعاً» اهـ.

قُلْتُ: وقد منعها الحنفية والشافعية والمالكية، ورواية عن أحمد. والصحيح جواز

ذلك.

فإذا تبين أن هذه الحوالة المصرفية من قبيل القرض، يبقى فيها إشكال وهو: أن أصحاب الحوالة المصرفية يشترطون شيئاً من المال لأنفسهم، وحقيقة ذلك اشتراط المقرض أن يسدد للمقرض أقل مما اقترض، فإن المحول إن حول مثلاً عشرة آلاف ريالاً سعودياً، ودفع للمحول مائة ريالاً سعودياً من أجل التحويل، فكأنه دفع له عشرة آلاف ومائة ريالاً على أن يقضي وكيله في اليمن عشرة آلاف ريالاً سعودياً، فقد اشترط عليه المقرض أن يسدد لو وكيله أقل مما اقترض.

وهذه المسألة مما تنازع فيها العلماء بين مجيز ومانع. ومن أجاز ذلك نظر إلى أن اشتراط النقصان من جهة المقرض، لا من جهة المقرض، والمحذور أن يشترط المقرض زيادة على قرضه، أما التنازل عن بعض حقه فهو خلاف الربا، وليس القرض من جملة المعاوضات حتى يشترط فيه التماثل من الجانبين، بل هو من عقود الإرفاق، والتبرعات، والصدقات.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩/ ١٠٩): «فصل: وإن شرط في القرض أن يوفيه أنقص مما أقرضه، وكان ذلك مما يجري فيه الربا، لم يجز؛ لإفضائه إلى فوات المماثلة فيما هي شرط فيه. وإن كان في غيره، لم يجز أيضاً.

وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وفي الوجه الآخر، يجوز؛ لأن القرض جعل للرفق بالمستقرض، وشرط النقصان لا يخرج عن موضوعه، بخلاف الزيادة. ولنا، أن القرض يقتضي المثل، فشرط النقصان يخالف مقتضاه. فلم يجز، كشرط الزيادة» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩/ ١١١): «ولو أراد رجل أن يبعث إلى عياله نفقة، فأقرضها رجلاً، على أن يدفعها إلى عياله. فلا بأس، إذا لم يأخذ عليها شيئاً» اهـ.

وَقَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي [الْكَافِي] (٧٠/٢): «وإن شرط رد دون ما أخذ لم يجز لأنه ينافي مقتضاه وهو رد المثل فأشبهه شرط الزيادة ويحتمل أنه لا يبطله لأنه نفع المقترض لا يمنع منه لأن القرض إنما شرع رفقا به فأشبهه شرط الأجل بخلاف الزيادة» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْمُرَادَاوي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي [الْإِنْصَافِ] (١٠٢/٥): «الثانية: شرط النقص كشرط الزيادة على الصحيح من المذهب جزم به في المغنى والشرح والحاويين وغيرهم وقدمه في الفروع والرايعتين.

وقيل: يجوز. قال في الفروع ويتوجه أنه فيما لا ربا فيه» اهـ.

أَقُولُ: أضف إلى ذلك أن حاجة الناس إلى التعامل مع هذه الجهات لتحويل أموالهم حاجة ماسة للغاية، فإنه يتعسر على الشخص أن يجد مسافراً يرسل معه شيئاً من ماله كلما أراد أن يرسل إلى أهله شيئاً من المال، وقد يكون الأمر مستعجلاً لا يحتمل التأخير، وقد يكون المال كثيراً لا يمكن إرساله مع المسافرين خشية قطاع الطرق، وغير ذلك من الأعذار.

ولا يمكن إلزام جهات التحويل أن تقوم بتحويل المال من غير أن تأخذ على ذلك شيئاً، فإن جهات التحويل لا تقوم إلا بأموال كبيرة، فإن فيها العمال الذين يتعاطون أجورهم، وفيها المكاتب المستأجرة المنتشرة في كثير من البلدان.

فإلزام هذه الجهات بعدم أخذ شيء من المال معناه إغلاق هذه الجهات، وفي ذلك ضرر عظيم على الناس، والشريعة لا تنهى عملاً فيه مصلحة راجحة للناس. فالذي يظهر لي جواز مثل ذلك للمصلحة الراجحة. والله أعلم.

وَجَاءَ فِي [أَبْحَاثِ هَيْئَةِ كِبَارِ الْعُلَمَاءِ] (٣٥٩-٣٦٠/٥): «ثم إن بين المعاملات التي يقوم بها الأفراد والمعاملات التي تقوم بها المصارف فرقا شاسعاً، فالمقترض في السفنجة القديمة لا يقوم بعمل للمقترض ولا يتحمل مئونة؛ لأنه إن كان مسافراً فهو مسافر لحاجة نفسه، وغالباً ما يتجر في بلده أو في طريقه أو في البلد الذي يصل إليه،

وقد أصبح المال الذي اقترضه ملكاً له، فأرباحه كلها تخصه، وما صنع شيئاً للمقرض سوى كتابته الصك، ثم توفية الدين له أو لصديقه مثلاً.

أمّا المصرف الذي اعتبر مقرضاً في عملية التحويل فيختلف عن المقرض في السفتجة، فهو شخصية اعتبارية تجمع موظفين وعمالاً يتقاضون رواتب شهرية غير مرتبطة بالعمل قلة وكثرة، ويتخذ مقراً مجهزاً بأثاث وأدوات وآلات كثيرة لاستقبال العملاء وقضاء حاجاتهم. ثم إنّ العملية ليست كتابة ورقة فحسب وإنّما هي إجراءات كثيرة، ذات كلفة مالية، فلو لم يأخذ عمولة لما استطاع تغطية النفقات الطائلة التي ينفقها، فاشتراط العمولة محقق للعدالة ومتفق مع أصل التشريع الإسلامي، وليس هناك نص أو إجماع على منع مثل ذلك» اهـ.

وَجَاءَ فِي [فَتَاوَى اللَّجْنَةِ الدَّائِمَةِ] (١٣ / ٤٥٤): «س ٣: هل يجوز أخذ عمولة على صرف وتحويل العملات؟

ج ٣: يجوز.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... نائب رئيس اللجنة ... الرئيس

عبد الله بن غديان ... عبد الرزاق عفيفي ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز» اهـ.

وَقَالَتِ اللَّجْنَةُ الدَّائِمَةُ كَمَا فِي [فَتَاوَى اللَّجْنَةِ الدَّائِمَةِ] (١٣ / ٣٤٩): «أمّا تحويل مبلغ

عن طريق البنك بأجرة فيجوز.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... عضو ... نائب رئيس اللجنة ... الرئيس

عبد الله بن قعود ... عبد الله بن غديان ... عبد الرزاق عفيفي ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ عُثَيْمِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ فَتَاوِي وَرَسَائِلِ ابْنِ عُثَيْمِينَ]
(٢٩/٤٠٣-٤٠٤): «وَأَمَّا التَّحْوِيلُ عَنْ طَرِيقِ الْبَنُوكِ: إِنْ لَمْ يَأْخُذِ الْبَنْكُ عَلَيْهَا عَوْضًا فَلَا إِشْكَالَ فِي جَوَازِهِ، وَإِنْ اتَّخَذَ عَلَى ذَلِكَ عَوْضًا فَإِنْ حَصَلَ تَحْوِيلٌ عَنْ طَرِيقٍ غَيْرِ هَذَا الطَّرِيقِ فَهُوَ أَوْلَى، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ سِوَى هَذِهِ الطَّرِيقِ فَلَا بَأْسَ بِهَا لِلْحَاجَةِ، وَقَدْ مَنَعَ مِنْهَا بَعْضُ الْعُلَمَاءِ لِأَنَّهَا إِعْطَاءُ دَرَاهِمٍ مَعَ الْفَضْلِ، وَهَذَا رَبَا، لَكِنْ وَجْهُ الرِّخْصَةِ فِيهِ أَمْرَانِ: **الأول:** دَعَاءُ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ مَعَ عَدَمِ كَوْنِهَا مِنَ الرِّبَا صَرِيحًا.

الثاني: أَنَّ الْعَوْضَ الَّذِي يَأْخُذُهُ الْبَنْكُ عَلَى التَّحْوِيلِ بِمَنْزِلَةِ أَجْرَةِ حَمَلِهَا إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي حَوْلَتْ إِلَيْهِ، وَإِذَا لَمْ يَتَحَقَّقْ كَوْنُهَا مِنَ الرِّبَا وَكَانَتْ الْحَاجَةُ دَاعِيَةً إِلَيْهَا فَلَا وَجْهَ لِمَنْعِهَا» اهـ.

قُلْتُ: وَقَدْ مَنَعَ مِنْ ذَلِكَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ.

قَالَ الْعَلَّامَةُ مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ آلِ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [فَتَاوِي وَرَسَائِلِ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ آلِ الشَّيْخِ] (٧/١٦٨):

«مَنْ مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ إِلَى حَضْرَةِ الْمَكْرَمِ الْأَخِ الشَّيْخِ قَاسِمِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ قَاسِمِ الثَّانِي سَلَّمَهُ اللَّهُ.

السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ. وَبَعْدُ:-

فَقَدْ وَصَلَ إِلَيْنَا كِتَابُكَ الْمُتَضَمِّنُ الاسْتِفْتَاءَ عَنِ الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ:

المسألة الأولى: عَنْ حَكَمٍ مَا يَأْخُذُهُ الْبَنْكُ عَلَى عَمِيلِهِ عِنْدَمَا يَحُولُ لَهُ دَرَاهِمٌ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ. هَلْ يَجُوزُ مِثْلُ هَذَا وَيَعْتَبَرُ كَالْأَجْرَةِ أَوْ يَمْنَعُ لِمَا فِيهِ مِنَ الزِّيَادَةِ خَشْيَةَ الْوُقُوعِ فِي الرِّبَا.

والجواب: الحمد لله. اختلف كلام العلماء في مثل هذا، فمنهم من قال: هو حرام؛ لما فيه من الزيادة. ومنهم من قال: هو مكروه ومنهم من قال: بجوازه عند الحاجة؛ لأنّه من جنس السفتجة؛ بشرط أن يكون ما يأخذه البنك بمقدار أجرته فأقل، ولم يكن هناك تحيل على الربا.

والذي أراه في مثل هذا منع الزيادة مطلقاً؛ سداً للذريعة، وسد الذرائع أصل من أصول الشريعة» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ حَمُودُ التَّوَيْجَرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الإيضاح والتبيين لما وقع فيه الأكثرون من مشابهة المُشْرِكِينَ] (ص: ٢٠٨): «ومن شرط جواز السفتجة إلّا يأخذ أحدهما من الآخر زيادة فإن أخذ أحدهما من الآخر زيادة كما يفعله أهل البنوك فالزيادة ربا» اهـ.

■ **ومن المسائل المهمة في ذلك مسألة القيد على الحساب أو القيد المصرفي.**

ومن صور ذلك:

الصورة الأولى: أن يشتري شخص ذهباً ولا يدفع لصاحب الذهب قيمة الذهب وإنّما يحول له قيمة الذهب من رصيده في البنك إلى رصيد صاحب الذهب ويكون هذا التحويل في مجلس العقد.

وهذه الصورة أجازها من جعل التقييد بالحساب من جملة القبض.

فَقَدْ جَاءَ فِي [فَتَاوَى اللَّجَنَةِ الدَّائِمَةِ] (١٣ / ٥٠٣) الْفَتَاوَى رَقْم (١٩٤٤٠):

«س: نحن من أصحاب محلات بيع الذهب والمجوهرات، وقد عرض علينا استخدام مكينة تسمى: نقطة بيع، وهي عبارة عن آلة تستخدم لتسديد قيمة ما يشتريه منّا الزبون عن طريق تحويل المبلغ من حسابه إلى حسابنا عن طريق التليفون، ويصدر من الماكينة سند يثبت أن المبلغ أودع في حسابنا، فما هو حكم استخدام مثل هذه الآلة في بيع الذهب؟

ج: ما دام الحال أنَّ جهاز نقاط البيع الذي بموجبه يخصم المبلغ حالاً من حساب المشتري المودع في المصرف المسحوب منه، ويحول حالاً إلى حساب البائع، وليس هناك عمولات لقاء هذا التحويل فإنَّ البيع بهذه الصفة له حكم التقابض في المجلس، فيجوز بيع الذهب بالعملة الورقية وتسديد الثمن بواسطة نقطة البيع المذكورة؛ لتوفر الحلول والتقابض في مجلس العقد.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... نائب الرئيس ... الرئيس

بكر أبو زيد ... عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز اهـ.

قُلْتُ: ما زالت الشبهة قائمة في هذه المعاملة، وذلك أنَّ البنك بالنسبة للبائع والمشتري مدين منهما أي في ذمته ديناً لهما وهو ما يسمى بالحساب أو الرصيد في البنك، فإذا باع البائع ذهباً للمشتري وأحاله على البنك فهو في الحقيقة باعه ذهباً بثمن في ذمة المشتري محال في تسديده على حسابه في ذمة البنك، وبيع الذهب في الذمة لا يجوز لدخوله في ربا النسيئة. ولا يخرج المعاملة من ربا النسيئة كون الحوالة تمت في مجلس العقد.

فلو أنَّ رجلين كان عندهما دين على ثالث فاجتمعوا في مجلس واحد فباع أحد الرجلين ذهباً على الآخر ولم يعطه الثمن بل أحاله في الثمن على الرجل الثالث وكتب المشتري بذلك ورقة وقَّع عليها المشتري والرجل الثالث المحال عليه فإنَّ مثل هذا الفعل لا يخرج المعاملة عن الربا لأنَّ حقيقتها بيع ذهب في الذمة يتقاضى من المحال عليه في غير مجلس العقد.

والبنك في المسألة السابقة شبيه بالرجل الثالث في هذه الصورة، ولا يظهر فرق واضح بين التقييد في الحساب في أجهزة البنك، وبين التقييد في الحساب في دفتر المحال إليه.

الصورة الثانية: أن يكون لشخص دين على آخر، ويكون عندهما حساب في بنك فيقوم المدين بتقييد مقدار الدين الذي عليه في حساب الدائن، وقد يكون هذا التقييد عن طريق الهاتف أو بأن يذهب المدين إلى البنك ويقيّد الحساب أو غير ذلك من الطرق.

وهذه حوالة مشروعة إذا توفرت فيها شروط الحوالة المعروفة في كتب الفقه منها اتحاد المالين في الجنس.

فإذا كان الدين عملة لبلد ما، ورصيده الذي في البنك عملة لبلد آخر فلا يجوز لأنّه عند اختلاف الجنس تخرج عن أحكام الحوالة وترجع إلى أحكام المعاوضات التي يشترط فيها التقابض.

وهنا التقابض متنف.

فيجب على المدين أن يستلم دينه أولاً من حسابه الذي في البنك فإذا قبضه فله أن يصارف الدائن حينئذ ويعطيه قيمة دينه من عملة أخرى بسعر يوم السداد.

ولتقريب هذه المسألة إلى الأفهام أقول: لو أنّ زيداً اقترض من عمرو ألفاً من العملة السعودية، وكان لكل من عمرو وزيد ديناً بالعملة اليمنية عند بكر، وكان ما لزيد عند بكر مائة ألف من العملة اليمنية، فحضر زيد وعمرو إلى مجلس بكر فقال زيد لبكر قد أحلت عليك لعمرو بثمانين ألفاً أضفه إلى دين عمرو عليك وكتبوا في ذلك كتاباً. فهذه المعاملة على هذه الصورة لا تشرع لأنها حوالة مع اختلاف الجنس ومن شروط الحوالة الاتفاق في الجنس.

وحقيقة هذه المسألة أنَّ الدائن صارف الألف السعودي الذي في ذمة المدين بثمانين ألفاً أحليت له إلى ذمة رجل آخر. فهي من قبيل بيع الدين بالدين وهذا لا يشرع اتفاقاً.

الصورة الثالثة: أن يكون لشخص حساب في بنك أو صيرفي بعملة بلد معين، فيذهب إلى البنك أو الصيرفي ويصرف ما لديه من المال أو بعضه إلى عملة أخرى بسعرها في ذلك اليوم من غير أن يقبض شيئاً من المال وإنَّما يكتفي من البنك أو الصيرفي بتقييد ذلك في الحساب. فبدل أن كان حسابه مقيداً بعملة بلد معين فإنه يقيده بعملة بلد آخر. وهذه الصورة لا تشرع لأنها من قبيل المصارفة في الذمة من غير تقابض من الطرفين وهذا مما لا يجوز.

ولتقريب ذلك أقول: لو أنَّ زيداً اقترض من عمرو ألفاً سعودياً ولم يعينوا لذلك أجلاً فجاء عمرو إلى زيد وقال له: اجعل ديني عليك ثمانين ألفاً يمينياً - وهي صرف الألف السعودي في ذلك الوقت - وكتبوا على ذلك كتاباً.

فحقيقة هذه المعاملة أنَّ الدائن صارف الألف الذي في ذمته بثمانين ألفاً تبقى في ذمة المدين.

فهذه المعاملة من قبيل بيع الدين بالدين ولا يشرع ذلك اتفاقاً.

وهذا التعامل قد يفتح على الناس ما هو شبيه بربا الجاهلية، وذلك أنَّ الدين لو كان عملة يمنية فقلبه صاحب الدين إلى عملة سعودية عند هبوط العملة السعودية، ثم إذا ارتفعت العملة السعودية يقول له إمَّا أن تسدد الدين وإمَّا أن تصارفني الدين إلى عملة يمنية، وهكذا لا يزال يفعل به ذلك حتى يتضاعف عليه الدين فبدل أن كان الدين مائة ألف يصير مائتين من غير نفع يحصل للمستدين. وهذا أشبه ما يكون بربا الجاهلية.

وقد أجاز هذه المسألة المجمع الفقهي الإسلامي برئاسة الشيخ ابن باز **رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَدْ جَاءَ فِي [قَرَارَاتِ الْمَجْمَعِ الْفِقْهِيِّ الْإِسْلَامِيِّ لِلرَّابِطَةِ] - مكة (ص: ٦٦):**

«يعتبر القيد في دفاتر المصرف، في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى، سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه» اهـ. **قُلْتُ:** من جعل القيد المصرفي يأخذ أحكام القبض نظر إليه فوجد أنَّ الشخص الذي قيد له الحساب له التصرف التام بما قيد له فله أن يبيع به ويشترى ويقضي دينه وغير ذلك من المعاملات فهو يتصرف بماله كأنه في يده. ومن منع من ذلك نظر إلى أنَّ المال في الحقيقة في ذمة البنك أو الصيرفي، وغاية ما يصنعه من قيد له الحساب هو أنَّه يحول ما له من الحق في ذمة البنك لغيره من أصحاب الحقوق.



قال رحمه الله:

٢٧٠- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشَفُّوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشَفُّوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ». وَفِي لَفْظٍ: «إِلَّا يَدًا بِيَدٍ». وَفِي لَفْظٍ: «إِلَّا وَزَنًا بِوَزْنٍ، مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ».

الشرح:

قُلْتُ: اللفظ الأول، والآخر لمسلم (١٥٨٤).

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٣٨٠):

«قوله: "وَلَا تُشَفُّوا". بضم أوله وكسر الشين المعجمة وتشديد الفاء أي: تفضلوا

وهو رباعي من اشف وشف بالكسر الزيادة وتطلق على النقص» اهـ.

قُلْتُ: والناجز هو الحال يقال: نجز المال: إذا حضر، ومنه قوله: أنجز فلان ما وعد:

إذا وفي له به وأحضره.

والورق: الفضة.

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❶- تحريم التفاضل بين الذهب بالذهب، والفضة بالفضة.

❷- تحريم النساء في بيع الذهب والفضة.

❸- الغائب يشمل ما كان مؤجلاً، وما كان حالاً لكنه غير موجود في مجلس العقد.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٣٨٠):

«والمراد بالغائب أعم من المؤجل كالغائب عن المجلس مطلقاً مؤجلاً كان أو

حالاً. والناجز الحاضر» اهـ.

قُلْتُ: وقد ظهر في هذه الأزمان ما يسمى بـ "بطاقة الخصم الفوري". أو: البطاقة المدينة".

وهي بطاقة تصرف للعميل لدى البنك، وفائدتها أنَّ العميل كلما استخدمها لدى محل تجاري، ونحوه يقوم البنك-مصدر البطاقة-بالسحب مباشرة من حسابه لسداد قيمة الفاتورة الواردة من التاجر، وتوضع في حساب التاجر في البنك.

وَقَدْ جَاءَ فِي [فَتَاوَى اللَّجْنَةِ الدَّائِمَةِ] (١٣/ ٥٢٧):

«س: نرجو من فضيلتكم إفادتنا عن استخدام بطاقة الشبكة السعودية في شراء بعض الاحتياجات من المحلات التجارية والتي تكون بالطريقة التالية: عندما يتحدد مبلغ الشراء مثلاً (١٥٠ ريالاً) يقدم البطاقة للبائع ويمررها بالجهاز الموجود لديه، وتخصم القيمة الشرائية في الحال وذلك بتحويل المبلغ المشتري به من حساب المشتري إلى حساب البائع في نفس الوقت، أي: قبل مغادرة المشتري المتجر.

ج: إذا كان الأمر كما ذكر فإنه لا مانع من استخدام البطاقة المذكورة؛ إذا كان المشتري لديه رصيد يغطي المبلغ المطلوب.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... عضو ... نائب الرئيس ... الرئيس

بكر أبو زيد ... صالح الفوزان ... عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز اهـ.

قُلْتُ: والإشكال في هذه البطاقة حاصل عند التعامل بها في شراء الذهب، والفضة، وسائر الأثمان.

فإنَّ من ذهب إلى تاجر الذهب مثلاً، واشترى منه ذهباً، واستعمل هذه البطاقة في تحويل ثمن الذهب من رصيده في البنك، وحوله إلى رصيد تاجر الذهب، وتم ذلك في

مجلس العقد، فيصدق عليه أنه باع ناجزاً بغائب. وقد أجاز التعامل بها في بيع الذهب بعض العلماء.

فَقَدْ سُئِلَ الشَّيْخُ ابْنُ عُثَيْمِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [لِقَاءِ الْبَابِ الْمَفْتُوحِ] (٤/٦٣-٦٤):

«ما حكم شراء الذهب من محلات بيع الذهب عن طريق بطاقة الصرف (الشبكة السعودية) حيث أن بعض المحلات يوجد بها جهاز لهذا الغرض، وهل هذا من التقابض؟»

الجواب: إذا اشترى ذهباً فهل يكفي أن يعطيه بطاقة الصرف؟ نعم. بشرط أن يكون تحويل المال من حساب المشتري إلى حساب البائع في نفس الوقت، فإذا كان كذلك فهذا قبض اهـ.

قُلْتُ: وللشيخ فتوى أخرى بتحريمها في بيع الذهب والفضة، فقد سئل **كَمَا فِي [لِقَاءِ الْبَابِ الْمَفْتُوحِ] (٣/٣٤٠):**

«فضيلة الشيخ! انتشرت هذه الأيام آلات الصرف الآلي التي توفرها البنوك لعملائها لتسهيل عمليات السحب النقدي، كما أن هذه الخدمة بدأت تنتشر في المحلات التجارية ومحلات الذهب، فهل يجوز الشراء بهذه الطريقة؟ الشيخ: كيف يعني؟ السائل: يعني: محلات الذهب الظاهر أنها مقايضة وليس فيها استلام نقداً بنقد؟ الشيخ: أمّا الذهب فلا بد من الاستلام، لكن أريد أن أعرف هذا الصرف؟ السائل: يعطى العميل بطاقة ويدخلها في الآلة ويطلب نقداً؛ علماً بأن المشتري لا يدفع نقداً، وإنما يدخل بطاقته في الجهاز ويحول المبلغ الذي اشترى به على حساب صاحب المحل دون أن يكون هناك تقابض؟

هذا لا يجوز في حال شراء الذهب والفضة؛ لأنه يشترط في الذهب والفضة التقابض من الجانبين، أمّا إذا أخذ المشتري الذهب والفضة وقام بتحويل الثمن عن طريق الكمبيوتر فليس هناك تقابض في هذه الحال، ولذلك لا نرى جواز ذلك.

أَمَّا فِي غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ، وَهُوَ مِنَ التَّسْهِيلِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَمَثَلًا: يَدْخُلُ الرَّجُلُ وَيَشْتَرِي سَلْعًا بِثَلَاثَةِ آلَافِ رِيَالٍ - مَثَلًا - وَلَا يَدْفَعُ نَقْدًا، بَلْ يَقُومُ بِتَحْوِيلِ هَذَا الْمَبْلُغِ إِلَى رَصِيدِ صَاحِبِ الْمَحَلِّ عَنْ طَرِيقِ هَذَا الْجِهَازِ، فَهَذَا شَيْءٌ طَيِّبٌ وَلَا شَيْءٌ فِيهِ» اهـ.

قُلْتُ: وهذا هو الذي يظهر لي صحته، والحجة في ذلك حديث الباب. والله أعلم. ومن رأى أنَّ القيد المصرفي يدخل في القبض فالظاهر أنَّهم يجيزون ذلك.

❦ - واحتج به لمذهب الشافعي في قوله: من كان له على رجل دراهم ولا آخر عليه دنانير لم يجز أن يقاص أحدهما الآخر بما له عليه، وإن كان قد حل أجلهما جميعًا لأنَّه يدخل في معنى نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الذهب بالورق دينًا.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُحَارِيِّ] (٦/ ٣٠٤ - ٣٠٦) مَعْلًا لَذَلِكَ:

«لأنَّه غائب بغائب، وإذا لم يجز غائب بناجز، فأحرى أن لا يجوز غائب بغائب، وأجاز ذلك مالك إذا كان قد حلا جميعًا، فإن كانا إلى أجل لم يجز؛ لأنَّه يكون ذهب بفضة متأخرًا.

وقال أبو حنيفة: يجوز في الحال وغير الحال. والحجة لمالك في إجازته ذلك في الحال دون الأجل أنَّه إذا حل أجل الدين، واجتمع المتصارفان فإنَّ الذمم تبرأ كالعين إذا لم يفترقا إلَّا وقد تفاضلا في صرفهما، والغائب لا يحل بيعه بناجز، ولا بغائب مثله، ومن حجته حديث ابن عمر أنَّه قال: "كنت أبيع الإبل بالبقيع أبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ بالدنانير، فسألت رسول الله عن ذلك فقال: **لا بأس به إذا كان بسعر يومكمما، ولم تفترقا وبينكما شيء**". رواه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر.

وحجة من أجاز ذلك في الحال وغير الحال أَنَّ النبي - عليه السلام - لما لم يسأله عن الدين أحالاً هو أم مؤجل، دل ذلك على استواء الحكم فيهما، ولو كان بينهما فرق في الشريعة لوقفه عليه.

وَأَمَّا تَقَاضَى الدنانير من الدراهم، والدراهم من الدنانير من غير دين يكون على الآخر، فأجازه عمر بن الخطاب وابن عمر، وروى عن عطاء وطاووس والحسن والقاسم، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وقال كثير منهم: إذا كان بسعر يومه. ورخص فيه أبو حنيفة بسعر ذلك اليوم وبأعلى وأرخص، وكره ذلك ابن عباس وأبو سلمة وابن شبرمة، وهو قول الليث. وروى عن طاووس قول ثالث: أَنَّهُ كَرِهَ فِي الْبَيْعِ، وَأَجَازَهُ فِي الْقَرْضِ. وقال ابن المنذر: والقول الأول أولى لحديث ابن عمر.

قال المؤلف: ولا يدخل هذا في نهيه عليه السلام عن بيع الذهب بالورق ديناً؛ لأنَّ الذي يقتضى الدنانير من الدراهم لم يقصد إلى تأخير في الصرف، ولا نواه، ولا عمل عليه فهذا الفرق بينهما اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨/ ٧٤):

«فصل: إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما في ذمتهما، لم يصح، وبهذا قال الليث، والشافعي.

وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة؛ جوازه؛ لأنَّ الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة؛ ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بدنانير من غير تعيين.

ولنا، أَنَّهُ يَبِيعُ دِينَ بدين، ولا يجوز ذلك بالإجماع.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز.

وقال أحمد: إِنَّمَا هُوَ إِجْمَاعٌ.

وقد روى أبو عبيد في الغريب، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ.

وفسره بالدين، بالدين.

إِلَّا أَنَّ الْأَثَرُ مَرْسُومٌ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سَأَلَ: أَيُّصَحُّ فِي هَذَا حَدِيثٍ؟ قَالَ: لَا.

وإِنَّمَا صَحَّ الصَّرْفُ بِغَيْرِ تَعْيِينٍ، بِشَرَطِ أَنْ يَتَقَابُضَا فِي الْمَجْلَسِ، فَجَرَى الْقَبْضُ وَالتَّعْيِينُ فِي الْمَجْلَسِ مَجْرَى وَجُودِهِ حَالَةَ الْعَقْدِ اهـ.

قُلْتُ: الصَّحِيحُ جَوَازُ ذَلِكَ وَلَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدِّينِ بِالْدِّينِ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْ ذَلِكَ إِسْقَاطُ الدِّينِ وَإِبْرَاءُ الذِّمِّ، وَالْمَنْهِيُّ مِنْ ذَلِكَ هُوَ إِجْبَابُ دَيْنٍ فِي الذِّمَّةِ بِدَيْنٍ آخَرَ لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنْ إِشْغَالِ الذِّمِّ مِنْ غَيْرِ مَصْلَحَةٍ.

قَالَ الْعَلَمَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُؤَقِّعِينَ] (٢/ ٨-٩):

«أَحَدُهُمَا: أَنَّ بَيْعَ الدِّينِ بِالْدِّينِ لَيْسَ فِيهِ نَصٌّ عَامٌّ وَلَا إِجْمَاعٌ وَإِنَّمَا وَرَدَ النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ، بِالْكَالِيِّ وَالْكَالِيُّ هُوَ الْمُؤَخَّرُ الَّذِي لَمْ يَقْبُضْ كَمَا لَوْ أَسْلَمَ شَيْئًا فِي شَيْءٍ فِي الذِّمَّةِ وَكِلَاهُمَا مُؤَخَّرٌ فَهَذَا لَا يَجُوزُ بِالْإِتِّفَاقِ وَهُوَ بَيْعُ كَالِيٍّ بِكَالِيٍّ، وَأَمَّا بَيْعُ الدِّينِ بِالْدِّينِ فَيَنْقَسِمُ إِلَى بَيْعٍ وَاجِبٍ بِوَاجِبٍ كَمَا ذَكَرْنَا وَهُوَ مَمْتَنَعٌ وَيَنْقَسِمُ إِلَى بَيْعٍ سَاقِطٍ بِسَاقِطٍ وَسَاقِطٍ بِوَاجِبٍ وَوَاجِبٍ بِسَاقِطٍ وَهَذَا فِيهِ نِزَاعٌ.

قُلْتُ: السَّاقِطُ بِالسَّاقِطِ فِي صُورَةِ الْمَقَاصَةِ وَالسَّاقِطُ بِالْوَاجِبِ كَمَا لَوْ بَاعَهُ دِينَغًا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بِدَيْنٍ آخَرَ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ فَسَقَطَ الدِّينُ الْمَبِيعُ وَوَجِبَ عَوْضُهُ وَهِيَ بَيْعُ الدِّينِ مِمَّنْ هُوَ ذِمَّتُهُ، وَأَمَّا بَيْعُ الْوَاجِبِ بِالسَّاقِطِ فَكَمَا لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي كَرْحَنَةٍ بَعِشْرَةَ دِرَاهِمٍ فِي ذِمَّتِهِ فَقَدْ وَجِبَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَسَقَطَ لَهُ عَنْهُ دَيْنٌ غَيْرُهُ وَقَدْ حَكَّى الْإِجْمَاعُ عَلَى امْتِنَاعِ هَذَا وَلَا إِجْمَاعَ فِيهِ قَالَهُ شَيْخُنَا وَاخْتَارَ جَوَازَهُ وَهُوَ الصَّوَابُ إِذْ لَا مَحْذُورَ فِيهِ وَلَيْسَ بَيْعُ كَالِيٍّ بِكَالِيٍّ فَيَتَنَاوَلُهُ النَّهْيُ بِلَفْظِهِ وَلَا فِي مَعْنَاهُ فَيَتَنَاوَلُهُ بِعُمُومِ الْمَعْنَى فَإِنَّ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ قَدْ اشْتَغَلَتْ فِيهِ الذِّمَّتَانِ بِغَيْرِ فَائِدَةٍ فَإِنَّهُ لَمْ يَتَعَجَّلْ أَحَدُهُمَا مَا يَأْخُذُهُ فَيَنْتَفِعَ بِتَعْجِيلِهِ وَيَنْتَفِعَ صَاحِبُ الْمُؤَخَّرِ بِرَبْحِهِ بَلْ كِلَاهُمَا اشْتَغَلَتْ ذِمَّتُهُ بِغَيْرِ فَائِدَةٍ وَأَمَّا مَا عَدَاهُ مِنَ الصُّوَرِ الثَّلَاثِ فَلِكُلِّ مِنْهُمَا غَرَضٌ صَحِيحٌ وَمَنْفَعَةٌ مَطْلُوبَةٌ وَذَلِكَ ظَاهِرٌ فِي مَسْأَلَةِ التَّقَاصِ فَإِنَّ

ذمتها تبرأ من أسرها وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع فأما في الصورتين الأخيرتين فأحدهما يعجل براءة ذمته والآخر ينتفع بما يربحه وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح وذلك في بيع العين بالدين جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره وكأنه شغلها به ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة فكانت ذمته مشغولة بشيء فانتقلت من شاغل إلى شاغل وليس هناك بيع كالي بكالي وإن كان بيع دين بدين فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه بل قواعد الشارع تقتضي جوازه اهـ.

فائدة: قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩ / ٥١١-٥١٢)

«والصواب الذي عليه جمهور العلماء وهو ظاهر مذهب الشافعي وأحمد: أنه يجوز بيع الدين ممن هو عليه؛ لأن ما في الذمة مقبوض للمدين؛ لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والقبض؛ لئلا يكون ربا» اهـ.

فائدة أخرى: قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨ / ٧٦): «فصل: فإن كان

المقضي الذي في الذمة مؤجلاً، فقد توقف أحمد فيه.

وقال القاضي: يحتمل وجهين؛ أحدهما المنع وهو قول مالك، ومشهور قول الشافعي؛ لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه، فكان القبض ناجزاً في أحدهما، والناجز يأخذ قسطاً من الثمن والآخر الجواز، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل.

والصحيح الجواز، إذا قضاه بسعر يومها، ولم يجعل للمقضي فضلاً لأجل تأجيل ما في الذمة؛ لأنه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئاً، فقد رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض، فأشبه ما لو قضاه من جنس الدين، ولم يستفصل النبي ﷺ ابن عمر حين سأله، ولو افترق الحال لسأل واستفصل» اهـ.

قُلْتُ: حديث ابن عمر رواه أحمد (٥٥٥٥، ٦٢٣٩، ٥٥٥٩)، وأبو داود (٣٣٥٤)، والنسائي (٤٥٨٩، ٤٥٨٢)، والترمذي (١٢٤٢) مِنْ طَرِيقِ حَمَادٍ، عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ

جُبَيْرٌ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: كُنْتُ أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالْذَنَانِيرِ، وَأَخُذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالْذَرَاهِمِ وَأَخُذُ الذَّنَانِيرِ، أَخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رُؤَيْدُكَ أَسْأَلُكَ إِنِّي أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالْذَنَانِيرِ، وَأَخُذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالْذَرَاهِمِ، وَأَخُذُ الذَّنَانِيرِ أَخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ».

ولفظ النسائي، وهو إحدى الروايات عن أحمد: كُنْتُ أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالْذَنَانِيرِ وَأَخُذُ الدَّرَاهِمَ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَسْأَلَكَ: إِنِّي أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالْذَنَانِيرِ وَأَخُذُ الدَّرَاهِمَ، قَالَ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ».

ولفظ الترمذي، ورواية عن أحمد: كُنْتُ أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالْذَنَانِيرِ فَأَخُذُ مَكَانَهَا الْوَرِقَ، وَأَبِيعُ بِالْوَرِقِ فَأَخُذُ مَكَانَهَا الذَّنَانِيرِ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَوَجَدْتُهُ خَارِجًا مِنْ بَيْتِ حَفْصَةَ، فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: «لَا بَأْسَ بِهِ بِالْقِيمَةِ».

ورواه أحمد (٦٤٢٧) حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ آدَمَ، حَدَّثَنَا إِسْرَائِيلُ، عَنْ سِمَاكِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: كُنْتُ أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالْذَنَانِيرِ وَأَخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالْذَرَاهِمِ وَأَخُذُ الذَّنَانِيرِ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَدْخُلَ حُجْرَتَهُ، فَأَخَذْتُ بِثَوْبِهِ فَسَأَلْتُهُ؟ فَقَالَ: «إِذَا أَخَذْتَ وَاحِدًا مِنْهُمَا بِالْآخَرِ فَلَا يُفَارِقَنَّكَ، وَبَيْنَكَ وَبَيْنَهُ بَيْعٌ».

ورواه ابن ماجه (٢٢٦٢) حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ حَبِيبٍ، وَسُفْيَانُ بْنُ وَكِيعٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عُبَيْدِ بْنِ ثَعْلَبَةَ الْحِمَايِيُّ، قَالُوا: حَدَّثَنَا عُمَرُ بْنُ عُبَيْدٍ الطَّنَافِيسِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا عَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ، أَوْ سِمَاكٌ - وَلَا أَعْلَمُهُ إِلَّا سِمَاكًا - عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: كُنْتُ أَبِيعُ الْإِبِلَ، فَكُنْتُ أَخُذُ الذَّهَبَ مِنَ الْفِضَّةِ، وَالْفِضَّةَ مِنَ الذَّهَبِ، وَالْذَنَانِيرَ مِنَ الدَّرَاهِمِ، وَالْذَرَاهِمَ مِنَ الذَّنَانِيرِ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: «إِذَا أَخَذْتَ أَحَدَهُمَا،

وَأَعْطَيْتَ الْآخَرَ، فَلَا تُفَارِقُ صَاحِبَكَ وَبَيْنَهُ لَبْسٌ»، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ حَكِيمٍ قَالَ: حَدَّثَنَا يَعْقُوبُ بْنُ إِسْحَاقَ قَالَ: أَنْبَأَنَا حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَهُ.

قُلْتُ: لکن روى البيهقي في [المعرفة] (٨/ ١١٣-١١٤) بإسناده إلى أبي داود الطيالسي أنه قال: «كُنَّا عِنْدَ شُعْبَةَ فَجَاءَهُ خَالِدُ بْنُ طَلِيقٍ وَأَبُو الرَّيِّعِ السَّمَّانُ، وَكَانَ خَالِدُ الَّذِي سَأَلَهُ، فَقَالَ: يَا أَبَا بَسْطَامٍ حَدَّثْنَا بِحَدِيثِ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ فِي اقْتِضَاءِ الْوَرَقِ مِنَ الذَّهَبِ، وَالذَّهَبِ مِنَ الْوَرَقِ.

فَقَالَ شُعْبَةُ: عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَلَمْ يَرْفَعَهُ. وَحَدَّثَنَا قَتَادَةُ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَلَمْ يَرْفَعَهُ. وَحَدَّثَنَا دَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَلَمْ يَرْفَعَهُ. وَحَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَلَمْ يَرْفَعَهُ، وَرَفَعَهُ لَنَا سِمَاكُ بْنُ حَرْبٍ، وَأَنَا أَفَرَّقُهُ» اهـ.

ورواه أيضاً العقيلي رَحِمَهُ اللَّهُ في [الصُّعْفَاءِ] (٢/ ١٧٨).

وقال الترمذي بعد روايته له: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سَمَاكِ بْنِ حَرْبٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَرَوَى دَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَوْقُوفاً» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْمُثَنَّى رَحِمَهُ اللَّهُ في [البَدْرِ الْمُنِيرِ] (٦/ ٥٦٦) معقباً على قول شعبة: «قُلْتُ: لما علمه من سوء حفظه، وكذا قال الترمذي وغيره لم يرفعه غير سَمَاكِ» اهـ.

قُلْتُ: حديث ابن أبي هند عن سعيد بن جبيرة رواه ابن أبي شيبة في [مُصَنَّفِهِ] (٢١٦٩) حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي زَائِدَةَ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: «رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ يَكُونُ عَلَيْهِ الْوَرَقُ، فَيُعْطِي بِقِيمَتِهِ دَنَانِيرَ، إِذَا قَامَتْ عَلَى سِعْرِ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ الدَّنَانِيرُ فَيُعْطِي الْوَرَقَ بِقِيمَتِهَا».

ورواه النسائي (٤٥٨٥) أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ قَالَ: أَنْبَأَنَا مُؤَمَّلٌ قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ أَبِي هَاشِمٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ: «كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا، يَعْنِي فِي قَبْضِ الدَّرَاهِمِ مِنَ الدَّنَانِيرِ، وَالدَّنَانِيرِ مِنَ الدَّرَاهِمِ».

قُلْتُ: أبو هاشم هو الرماني يحيى بن دينار.

وبهذا يتبين أن الصحيح في الحديث الوقف. والله أعلم.

والذي يظهر لي في هذه المسألة صحة هذه المصارفة، على ما قرره العلامة ابن قدامة **رَحِمَهُ اللَّهُ**.

❦- وعموم الحديث يشمل النهي عن بيع حلي الذهب بالدينار مع التفاضل، وحلي الفضة بالدرهم مع التفاضل.

وقد نازع في ذلك بعض العلماء.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الْأَخْتِيَارَاتِ الْفَقْهِيَّةِ] (ص: ١٨٨):

«ويجوز بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير اشتراط التماثل ويجعل الزائد في مقابلة الصيغة» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ] (٢/ ١٣٥-١٤١):

«وَأَمَّا رِبَا الْفَضْلِ فَأَبِيحُ مِنْهُ مَا تَدْعُو إِلَيْهِ الْحَاجَةُ كَالْعَرَايَا فَإِنَّ مَا حَرَّمَ سَدًّا لِلذَّرِيعَةِ أَخْفَ مَا حَرَّمَ تَحْرِيمُ الْمَقَاصِدِ وَعَلَى هَذَا فَالْمَصُوغُ وَالْحَلِيَّةُ إِنْ كَانَتْ صِيَاعَتَهُ مُحَرَّمَةً كَالْأَنِيَّةِ حَرَّمَ بَيْعُهُ بَجِنْسِهِ وَغَيْرِ جِنْسِهِ وَبَيْعُ هَذَا هُوَ الَّذِي أَنْكَرَهُ عِبَادَةُ عَلَى مَعَاوِيَةَ فَإِنَّهُ يَتَضَمَّنُ مَقَابِلَةَ الصِّيَاغَةِ الْمُحَرَّمَةِ بِالْأَثْمَانِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ كَأَلَاتِ الْمَلَاهِي. وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الصِّيَاغَةُ مُبَاحَةً كَخَاتَمِ الْفِضَّةِ وَحَلِيَّةِ النِّسَاءِ وَمَا أُبِيحَ مِنْ حَلِيَّةِ السِّلَاحِ وَغَيْرِهَا فَالْعَاقِلُ لَا يَبِيعُ هَذِهِ بوزنها من جنسها فَإِنَّهُ سَفَهٌ وَإِضَاعَةٌ لِلصَّنْعَةِ وَالشَّارِعُ أَحْكَمُ مِنْ أَنْ يُلْزَمَ الْأُمَّةُ بِذَلِكَ فَالْشَّرِيعَةُ لَا تَأْتِي بِهِ وَلَا تَأْتِي بِالْمَنْعِ مِنْ بَيْعِ ذَلِكَ وَشُرَائِهِ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنْ يَقَالَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا بِجِنْسِهَا الْبَتَّةَ بَلْ يَبِيعُهَا بِجِنْسٍ آخَرَ، وَفِي هَذَا مِنْ

الحرص والعسر والمشقة ما تنقيه الشريعة، فإنَّ أكثر الناس ليس عندهم ذهب يشترون به ما يحتاجون إليه من ذلك والبائع لا يسمح ببيعه ببر وشعير وثياب، وتكليف الاستصناع لكل من احتاج إليه إمَّا متعذر أو متعسر والحيل باطلة في الشرع وقد جوز الشارع بيع الرطب بالتمر لشهوة الرطب وأين هذا من الحاجة إلى بيع المصوغ الذي تدعو الحاجة إلى بيعه وشرائه، فلم يبق إلَّا جواز بيعه كما تباع السلع فلو لم يجز بيعه بالدرهم فسدت مصالح الناس والنصوص الواردة عن النبي ﷺ ليس فيها ما هو صريح في المنع وغايتها أن تكون عامة أو مطلقة ولا ينكر تخصيص العام وتقييد المطلق بالقياس الجلي وهي بمنزلة نصوص وجوب الزكاة في الذهب والفضة والجمهور يقولون لم تدخل في ذلك الحلية ولا سيما فإنَّ لفظ النصوص في الموضعين قد ذكر تارة بلفظ الدراهم والدنانير كقوله: "الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير". وفي الزكاة قوله: "في الرقة ربع العشر". والرقة هي الورق وهي الدراهم المضروبة، وتارة بلفظ الذهب والفضة، فإنَّ حمل المطلق على المقيد كان نهيا عن الربا في النقيدين وإيجابا للزكاة فيهما ولا يقتضي ذلك نفي الحكم عن جملة ما عداهما بل فيه تفصيل فتجب الزكاة ويجري الربا في بعض صوره لا في كلها وفي هذا توفية الأدلة حقها وليس فيه مخالفة بشيءٍ لدليل منها.

يوضحه أنَّ الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الأثمان ولهذا لم تجب فيها الزكاة فلا يجري الربا بينها وبين الأثمان كما لا يجري بين الأثمان وبين سائر السلع وإن كانت من غير جنسها فإن هذه بالصناعة قد خرجت عن مقصود الأثمان وأعدت للتجارة فلا محذور في بيعها بجنسها ولا يدخلها إمَّا أن تقتضي وإمَّا أن تربي إلَّا كما يدخل في سائر السلع إذا بيعت بالثمن المؤجل، ولا ريب أنَّ هذا قد يقع فيها لكن لو سد على الناس ذلك لسد عليهم باب الدين وتضرروا بذلك غاية الضرر.

يوضحه أنَّ الناس على عهد نبيهم ﷺ كانوا يتخذون الحلية وكان النساء يلبسها وكن يتصدقن بها في الأعياد وغيرها والمعلوم بالضرورة أنَّه كان يعطيها للمحاييج ويعلم أنَّهم يبيعونها، ومعلوم قطعاً أنَّها لا تباع بوزنها فإنَّه سفه، ومعلوم أنَّ مثل الحلقة والخاتم والفتخة لا تساوي ديناراً، ولم يكن عندهم فلوس يتعاملون بها وهم كانوا اتقى الله وأفقه في دينه وأعلم بمقاصد رسوله من أن يرتكبوا الحيل أو يعلموها الناس. يوضحه أنَّه لا يعرف عن أحد من الصحابة أنَّه نهى أن يباع الحلي إلا بغير جنسه أو بوزنه والمنقول عنهم إنَّما هو في الصرف.

يوضحه أنَّ تحريم ربا الفضل إنَّما كان سداً للذريعة كما تقدم بيانه وما حرم سداً للذريعة أبيع للمصلحة الراجحة كما أبيحت العرايا من ربا الفضل، وكما أبيحت ذوات الأسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر، وكما أبيع النظر للخاطب والشاهد والطبيب والمعامل من جملة النظر المحرم، وكذلك تحريم الذهب والحرير على الرجال حرم لسد ذريعة التشبيه بالنساء الملعون فاعله وأبيع منه ما تدعو إليه الحاجة، وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها لأنَّ الحاجة تدعو إلى ذلك وتحريم التفاضل إنَّما كان سداً للذريعة فهذا محض القياس ومقتضى أصول الشرع ولا تتم مصلحة الناس إلاَّ به أو بالحيل والحيل باطلة في الشرع، وغاية ما في ذلك جعل الزيادة في مقابلة الصياغة المباحة المتقومة بالأثمان في الغصوب وغيرها، وإذا كان أرباب الحيل يجوزون بيع عشرة بخمسة عشر في خرقة تساوي فلساً ويقولون الخمسة في مقابلة الخرقة فكيف ينكرون بيع الحلية بوزنها وزيادة تساوي الصناعة، وكيف تأتي الشريعة الكاملة الفاضلة التي بهرت العقول حكمة وعدلاً ورحمة وجلالة بإباحة هذا وتحريم ذلك، وهل هذا إلاَّ عكس للعقول والفطر والمصلحة.

والذي يقضي منه العجب مبالغتهم في ربا الفضل أعظم مبالغة حتى منعوا بيع رطل زيت برطل زيت وحرّموا بيع الكسب بالسّمسم، وبيع النشا بالحنطة، وبيع الخل

بالزيب، ونحو ذلك وحرموا بيع مد حنطة ودرهم بمد ودرهم، وجاءوا إلى ربا الفضل النسيئة ففتحوا للتحيل عليه كل باب، فتارة بالعينة، وتارة بالمحلل، وتارة بالشرط المتقدم المتواطأ عليه، ثم يطلقون العقد من غير اشتراط، وقد علم الله والكرام الكاتبون والمتعاقدان ومن حضر أنه عقد ربا مقصوده وروحه بيع خمسة عشر مؤجلة بعشرة نقداً ليس إلا، ودخول السلعة كخروجها حرف جاء لمعنى في غيره، فهلا فعلوا ههنا كما فعلوا في مسألة مد عجوة ودرهم بمد ودرهم، وقالوا: قد يجعل وسيلة إلى ربا الفضل بأن يكون المد في أحد الجانبين يساوي بعض مد في الجانب الآخر فيقع التفاضل فيا لله العجب كيف حرمت هذه الذريعة إلى ربا الفضل وأبيحت تلك الذرائع القريبة الموصلة إلى ربا النسيئة بحثاً خالصاً، وأين مفسدة بيع الحلية بجنسها ومقابلة الصياغة بحظها من الثمن إلى مفسدة الحيل الروية التي هي أساس كل مفسدة وأصل كل بلية، وإذا حصحص الحق فليقل المتعصب الجاهل ما شاء وبالله التوفيق.

فإن قيل: الصفات لا تقابل بالزيادة ولو قبلت بها لجاز بيع الفضة الجيدة بأكثر منها من الرديئة، وبيع التمر الجيد بأزيد منه من الرديء، ولما أبطل الشارع ذلك علم أنه منع من مقابلة الصفات بالزيادة.

قيل الفرق بين الصنعة التي هي أثر فعل الآدمي وتقابل بالأثمان ويستحق عليها الأجرة وبين الصفة التي هي مخلوقة لله لا أثر للعبد فيها ولا هي من صنعته، فالشارع بحكمته وعدله منع من مقابلة هذه الصفة بزيادة إذ ذلك يفضي إلى نقض ما شرعه من المنع من التفاضل فإن التفاوت في هذه الأجناس ظاهر والعقل لا يبيع جنساً بجنسه إلا لما هو بينهما من التفاوت فإن كانا متساويين من كل وجه لم يفعل ذلك، فلو جوز لهم مقابلة الصفات بالزيادة لم يحرم عليهم ربا الفضل، وهذا بخلاف الصياغة التي جوز لهم المعاوضة عليها معه.

يوضحه أنَّ المعاوضة إذا جازت على هذه الصياغة مفردة جازت عليها مضمونة إلى غير أصلها وجوهرها ولا فرق بينهما في ذلك.

يوضحه أنَّ الشارع لا يقول لصاحب هذه الصياغة بع هذا المصوغ بوزنه واخسر صياغتك، ولا يقول له لا تعمل هذه الصياغة واطرکها، ولا يقول له: تحيل على بيع المصوغ بأكثر من وزنه بأنواع الحيل، ولم يقل قط: لا تبعه إلا بغير جنسه، ولم يحرم على أحد أن يبيع شيئاً من الأشياء بجنسه.

فإن قيل: فهب أنَّ هذا قد سلم لكم في المصوغ فكيف يسلم لكم في الدراهم والدنانير المضروبة إذا بيعت بالسبائك مفاضلاً وتكون الزيادة في مقابلة صناعة الضرب.

قيل هذا سؤال قوي وارد وجوابه أنَّ السكة لا تتقوم فيه الصناعة للمصلحة العامة المقصودة منها فإنَّ السلطان يضربها لمصلحة الناس العامة، وإن كان الضارب يضربها بأجرة فإنَّ القصد بها أن تكون معياراً للناس لا يتجرون فيها كما تقدم، والسكة فيها غير مقابلة بالزيادة في العرف، ولو قبلت بالزيادة فسدت المعاملة، وانتقضت المصلحة التي ضربت لأجلها، واتخذها الناس سلعة، واحتاجت إلى التقويم بغيرها، ولهذا قام الدرهم مقام الدرهم من كل وجه وإذا أخذ الرجل الدراهم رد نظيرها وليس المصوغ كذلك، ألا ترى أنَّ الرجل يأخذ مائة خفافاً ويرد خمسين ثقلاً بوزنها، ولا يأتي ذلك الآخذ ولا القابض ولا يرى أحدهما أنَّه قد خسر شيئاً، وهذا بخلاف المصوغ والنبي ﷺ وخلفاؤه لم يضربوا درهماً واحداً، وأول من ضربها في الإسلام عبد الملك بن مروان، وإنَّما كانوا يتعاملون بضرب الكفار.

فإن قيل: فيلزمكم على هذا أن تجوزوا بيع فروع الأجناس بأصولها متفاضلاً فجوزوا بيع الحنطة بالخبز متفاضلاً، والزيت بالزيتون، والسمسم بالشيرج.

قيل هذا سؤال وارد أيضاً وجوابه أنَّ التحريم إنَّما يثبت بنص أو إجماع، أو تكون الصورة المحرمة بالقياس مساوية من كل وجه للمنصوص على تحريمها، والثلاثة منتفية في فروع الأجناس مع أصولها، وقد تقدم أنَّ غير الأصناف الأربعة لا يقوم مقامها ولا يساويها في إلحاقها بها، وأمَّا الأصناف الأربعة ففرعها إن خرج عن كونه قوتاً لم يكن من الربويات وإن كانت قوتاً كان جنساً قائماً بنفسه وحرم بيعه بجنسه الذي هو مثله متفاضلاً كالدقيق بالدقيق، والخبز بالخبز، ولم يحرم بيعه بجنس آخر وإن كان جنسهما واحداً، فلا يحرم السمسم بالشيرج، ولا الهريسة بالخبز، فإنَّ هذه الصناعة لها قيمة فلا تضيع على صاحبها، ولم يحرم بيعها بأصولها في كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس، ولا حرام إلا ما حرمه الله، كما أنَّه لا عبادة إلا ما شرعها الله وتحريم الحلال كتحليل الحرام ... اهـ.

قُلْتُ: الذي يظهر لي هو ما ذهب إليه أكثر العلماء من تحريم التفاضل بين الحلي من الذهب إذا بيع بالدنانير، وهكذا القول في حلي الفضة مع الدراهم، لما رواه مسلم (١٥٩١) عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ، قَالَ: اشْتَرَيْتُ يَوْمَ خَيْبَرَ قِلَادَةً بِاِثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ، فَفَصَّلْتُهَا، فَوَجَدْتُ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ اِثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «لَا تَبَاغُ حَتَّى تُفَصَّلَ».

ووجه الشاهد من هذا الحديث أنَّه لو جاز التفاضل بين الحلي من الذهب، والدنانير لما قال النبي ﷺ لفضالة: «لَا تَبَاغُ حَتَّى تُفَصَّلَ». فإنَّه إنَّما أمره بالفصل قبل البيع من أجل معرفة التماثل بين الذهبين، فإنَّه لا يمكن معرفة ذلك من غير فصل، فدل هذا الحديث على وجوب التماثل بين الحلي، والدنانير، وأنَّه لا أثر للصنعة في ذلك، وهذا هو الصحيح في هذه المسألة، وإذا جاء نهر الله بطل نهر معقل.

وأما ما يتعلق بزكاة الحلي فالصحيح وجوب الزكاة فيه كما سبق بيان ذلك في كتاب الزكاة.

٦- ويدخل في النهي عن التفاضل بين الذهب بالذهب، والفضة بالفضة ما إذا باع ربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما إذا قصد التحيل على الربا، كأن يبيع عشرة دراهم بكيس بخمسة عشر درهماً بغير كيس، وذلك الكيس لا يساوي خمسة دراهم.

وهذه هي التي تسمى عند العلماء بـ "مد عجوة"، وضابطها أن يبيع مالاً ربوياً بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما، والصحيح فيها تحريمها إن قصد بها التحايل على الربا، وجوازها إذا لم يقصد ذلك.

وقد سئل **شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩/٤٥٧-٤٥٨):**
«عن الفلوس ويبع بعضها ببعض متفاضلاً وصرفها بالدراهم من غير تقابض في الحال ودافع الدرهم يأخذ ببعضه فلوساً ويبعضه قطعة من فضة.

فأجاب: إذا دفع الدرهم فقال: أعطني بنصفه فضة وبنصفه فلوساً. وكذلك لو قال: أعطني بوزن هذه الدراهم الثقيلة أنصافاً أو دراهم خفافاً؛ فإنه يجوز سواء كانت مغشوشة أو خالصة. ومن الفقهاء من يكره ذلك ويجعله من باب "مد عجوة" لكونه باع فضة ونحاساً بفضة ونحاس. وأصل مسألة "مد عجوة" أن يبيع مالاً ربوياً بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما، فإنَّ للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال: **أحدها:** المنع مطلقاً كما هو مذهب الشافعي ورواية عن أحمد. **والثاني:** الجواز مطلقاً كقول أبي حنيفة ويذكر رواية عن أحمد.

والثالث: الفرق بين أن يكون المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلاً أو لا يكون وهذا مذهب مالك وأحمد في المشهور عنه. فإذا باع تمرّاً في نواه بنوى أو تمرّاً منزوع النوى. أو شاة فيها لبن بشاة ليس فيها لبن أو بلبن ونحو ذلك. فإنه يجوز عندهما؛ بخلاف ما إذا باع ألف درهم بخمسائة درهم في منديل؛ فإنَّ هذا لا يجوز. فمن كان قصده بيع الربوي بجنسه متفاضلاً لم يجز وإن كان تبعاً غير مقصود جاز. ومالك **رَحِمَهُ اللَّهُ** يقدر

ذلك بالثلث. وهكذا إذا باع حنطة فيها شعير يسير بحنطة فيها شعير يسير فإن ذلك يجوز عند الجمهور. وكذلك إذا باع الدراهم التي فيها غش بجنسها. فإن الغش غير مقصود والمقصود بيع الفضة بالفضة وهما متماثلان. وكذلك صرف الفلوس بالدراهم المغشوشة يقول من يكرهه: إنه بيع فضة ونحاس بنحاس. والصحيح الذي عليه الجمهور أن هذا كله جائز اهـ.

وَقَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩ / ٤٦٦):

«والأشبه الجواز في ذلك وفي سائر هذا الباب إذا لم يشتمل على الربا المحرم. والأصل حمل العقود على الصحة والحاجة داعية إلى ذلك» اهـ.



قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

٢٧١- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: جَاءَ بِلَالٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِتَمَرٍ بَرْنِيٍّ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «مِنْ أَيْنَ هَذَا؟»، قَالَ بِلَالٌ: كَانَ عِنْدَنَا تَمَرٌ رَدِيٍّ، فَبِعْتُ مِنْهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ، لِنُطْعِمَ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: «أَوْهَ أَوْهَ، عَيْنُ الرَّبَا عَيْنُ الرَّبَا، لَا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فَبِعِ التَّمْرَ بِسِعِّ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ».

الشرح:

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٤٩٠):

«وقوله: "أوه". كلمة تقال عند التوجع وهي مشددة الواو مفتوحة وقد تكسر والهاء ساكنة وربما حذفوها ويقال بسكون الواو وكسر الهاء وحكى بعضهم مد الهمزة بدل التشديد. قال ابن التين: إنما تأوه ليكون أبلغ في الزجر. وقاله أمّا للتألم من هذا الفعل، وأمّا من سوء الفهم» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِم] (١٤/ ١٠٤):

«وقوله: "عين الربا"؛ أي: هو الربا المحرم نفسه، لا ما يشبهه» اهـ.
والبرني: تمر أصفر مدور، وهو من التمر الجيد.

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❶- تحريم التفاضل بين التمر الرديء والجيد.

❷- أنه لا ينظر في مسائل الربا إلى اختلاف الصفات، بل العبرة بالاتحاد في الكيل أو الوزن وإن اختلفت الصفات.

وتستوي في ذلك الصفات المخلوقة من قبل الله تعالى التي ليس للبشر فيها عمل، والمصنوعة من جهة البشر، ويدل على الثاني ما رواه مسلم (١٥٩١) عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ، قَالَ: اشْتَرَيْتُ يَوْمَ خَيْرِ قِلَادَةٍ بِاِثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ، فَفَصَّلْتُهَا، فَوَجَدْتُ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ اِثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «لَا تَبَاغُ حَتَّى تُفْصَلَ».

قُلْتُ: لكن إذا أخرجت الصناعة الشيء المصنوع إلى شيء آخر، كالبر إذا صار خبزاً، فهل يجري ربا الفضل بينهما، في ذلك نزاع بين العلماء، والذي يظهر لي عدم جريان الربا بينهما، لأنَّ هذه الصناعة مخرجة للبر عن اسمه وحقيقته، بعكس صياغة الذهب حلياً فإنَّها لا تخرجه عن اسمه وحقيقته، فإذا حلف شخص أن لا يشتري ذهباً واشترى حلياً حنث بذلك، لكن إن حلف أن لا يشتري براً واشترى خبزاً فلا يحنث بذلك.

وحقيقة الأمر أنَّ الصناعة المخرجة للمصنوع عن اسمه وحقيقته أشبه ما تكون بالاستحالة، والمُستحال له أحكام غير أحكام ما استحال منه، كالمني، والعلة إذا استحالت حيواناً، والميتة إذا استحالت ملحاً.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ] (٢/ ١٤٠-١٤١):

«إن قيل: فيلزمكم على هذا أن تجوزوا بيع فروع الأجناس بأصولها متفاضلاً فجوزوا بيع الحنطة بالخبز متفاضلاً، والزيت بالزيتون، والسمسم بالشيرج. قيل: هذا سؤال وارد أيضاً، وجوابه: أنَّ التحريم إنَّما يثبت بنص أو إجماع، أو تكون الصورة المحرمة بالقياس مساوية من كل وجه للمنصوص على تحريمها، والثلاثة منتفية في فروع الأجناس مع أصولها، وقد تقدم أنَّ غير الأصناف الأربعة لا يقوم مقامها، ولا يساويها في إلحاقها بها، وأمَّا الأصناف الأربعة ففرعها إن خرج عن كونه قوتاً لم يكن من الربويات، وإن كانت قوتاً كان جنساً قائماً بنفسه وحرم بيعه بجنسه الذي هو مثله متفاضلاً، كالدقيق بالدقيق، والخبز بالخبز، ولم يحرم بيعه بجنس آخر وإن كان جنسهما واحداً، فلا يحرم السمسم بالشيرج، ولا الهريسة بالخبز، فإنَّ هذه الصناعة لها قيمة فلا تضيع على صاحبها، ولم يحرم بيعها بأصولها في كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس، ولا حرام إلا ما حرمه الله، كما أنَّه لا عبادة إلا ما شرعها الله، وتحريم الحلال كتحليل الحرام» اهـ.

قُلْتُ: ويحكي جواز ذلك عن مالك وأبي ثور، وابن حزم.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨ / ٣٢):

«ولا يجوز بيع الحنطة بشيء من فروعها وهي ثلاثة أقسام: أحدها السوق، فلا يجوز بيعه بالحنطة، وبهذا قال الشافعي، وحكي عن مالك، وأبي ثور جواز ذلك، متماثلاً، ومتفاضلاً.

ولنا، أنه يبيع الحنطة ببعض أجزائها متفاضلاً، فلم يجز، كبيع مكوك حنطة بمكوكي دقيق، ولا سبيل إلى التماثل؛ لأن النار قد أخذت من أحدهما دون الآخر، فأشبهت المقلية» اهـ.

❦ - استحباب أن يهدي الشخص من أجود ما يجد.

❦ - السؤال عن الطعام المهدي عند الشك في أمره.

❦ - التوجع من المخالفة للشرع، وإن كان المخالف جاهلاً بالحكم.

❦ - جواز استعمال الحيل الشرعية للابتعاد عن الحرام.

ويشبه هذا الحديث ما رواه البخاري (٢٢٠١، ٢٢٠٢)، ومسلم (١٥٩٣) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْرٍ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلْ تَمْرٍ خَيْرٍ هَكَذَا؟»، قَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَفْعَلْ، بَعْ الْجَمْعَ بِالْدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالْدَّرَاهِمِ جَنِيبًا».

قُلْتُ: والحيلة إذا كان المقصود بها إحقاق حق، أو إبطال باطل، وتوصل لها بالطرق المشروعة فإن ذلك مما يجوز، وهكذا إذا أريد بها التخلص من الإثم، بالأسباب المشروعة، وهكذا إذا قصد بها التخلص مما لا يلزمه من الشروط، ونحو ذلك فكل ذلك يجوز إذا استعمل فيها الطرق المشروعة.

وَأَمَّا إِذَا أُريدَ بِهَا إِبْطَالُ حَقٍّ، أَوْ إِحْقَاقُ بَاطِلٍ، أَوْ انْتِهَآكُ مُحْرَمٍ مِنَ الْمَحْرَمَاتِ، أَوْ تَرْكُ وَاجِبٍ مِنَ الْوَاجِبَاتِ، فَكُلُّ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَجُوزُ سِوَاءِ اسْتِعْمَالِ فِي ذَلِكَ الطَّرِيقِ الْمُبَاحَةِ مِنْ حَيْثُ الْأَصْلُ، كإِخْرَاجِ ذَلِكَ مَخْرَجَ الْبَيْعِ، أَوْ الْإِجَارَةِ، أَوْ اسْتِعْمَالِ فِي ذَلِكَ الطَّرِيقِ الْمَحْرَمَةِ.

وَأَمَّا إِذَا أَرَادَ احْقَاقُ حَقٍّ، أَوْ إِبْطَالُ بَاطِلٍ، لَكِنَّهُ سَلَكَ فِي ذَلِكَ طَرِيقًا غَيْرَ مَشْرُوعَةٍ، فَذَلِكَ مِمَّا لَا يَجُوزُ، كَأَن يَأْخُذَ حَقًّا مِنْ حَقُوقِهِ بِشُهُودِ الزُّورِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

﴿٧﴾ - لَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ بِإِلْغَاءِ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ فَهَلْ يَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى صِحَّةِ ذَلِكَ مِنَ الْجَاهِلِ؟.

الجواب: لا، لما رواه مسلم (١٥٩٤) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: أَتَيْتِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِتَمْرٍ، فَقَالَ: «مَا هَذَا التَّمْرُ مِنْ تَمْرِنَا؟»، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، بَعْنَا تَمْرَنَا صَاعَيْنِ بِصَاعٍ مِنْ هَذَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَذَا الرَّبَا فَرُدُّوهُ، ثُمَّ بَيِّعُوا تَمْرَنَا وَاشْتَرَوْا لَنَا مِنْ هَذَا».

﴿٨﴾ - وَاحْتِجَ بِهِ مَنْ قَالَ بِتَجْوِيزِ الْحِيلِ الْمَحْرَمَةِ.

قَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِمِ] (١٤ / ١٠٤):

«قَدْ يَحْتَجُّ بِإِطْلَاقِهِ مَنْ لَمْ يَقْلُ بِسَدِّ الذَّرَائِعِ. وَهُوَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَكَافَتَهُمْ، فَأَجَازُوا شِرَاءَ "الْبُرْنِيِّ" مِثْلًا مِمَّنْ بَاعَ مِنْهُ "الْجَمْعُ". وَمَنْعَهُ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى أَصْلِهِ فِي سَدِّ الذَّرَائِعِ. فَإِنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ تَوْذِي إِلَى بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ مُتَفَاضِلًا، وَيَكُونُ الثَّمَنُ لَعَوًّا. وَلَا حِجَّةَ لَهُمْ فِي هَذَا الْحَدِيثِ؛ لِأَنَّهُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لَمْ يَنْصُ عَلَى جَوَازِ شِرَاءِ التَّمْرِ الثَّانِي مِمَّنْ بَاعَ مِنْهُ التَّمْرَ الْأَوَّلَ، وَلَا تَنَاوَلَهُ ظَاهِرُ اللَّفْظِ بَعْمُومٍ، بَلْ بِإِطْلَاقِهِ. وَالْمَطْلُوقُ يَحْتَمِلُ التَّقْيِيدَ احْتِمَالًا يُوجِبُ الِاسْتِفْسَارَ، فَكَأَنَّهُ إِلَى الْإِجْمَالِ أَقْرَبُ. وَبِهَذَا فَرَقَ بَيْنَ الْعُمُومِ وَالْإِطْلَاقِ. فَإِنَّ الْعُمُومَ ظَاهِرٌ فِي الْاسْتِغْرَاقِ، وَالْمَطْلُوقُ صَالِحٌ لَهُ، لَا ظَاهِرَ فِيهِ. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَيَتَقَيَّدُ بِأَدْنَى دَلِيلٍ. وَقَدْ دَلَّ عَلَى تَقْيِيدِهِ الدَّلِيلُ الَّذِي دَلَّ عَلَى سَدِّ الذَّرَائِعِ، كَمَا بَيَّنَّاهُ فِي الْأَصُولِ» اهـ.

أقول: الأفضل أن يبيع الجنس الربوي الرديء من رجل بالأثمان، ويشترى من غيره، فإن باع ذلك لنفس من اشترى منه من غير مواطأة بينهما فلا بأس بذلك، وإن كان ذلك عن مواطأة بينهما فلا يجوز، فإنه يصير من بيع الربوي بجنسه متفاضلاً، ويكون الثمن لغواً، كالتيس المستعار، فهذا محلل في باب الربا، وذلك محلل في باب النكاح.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٨ / ٨٥ - ٨٦):

«فصل: وإذا باع مدي تمر رديء بدرهم، ثم اشترى بالدرهم تمرأً جنيهاً، أو اشترى من رجل ديناراً صحيحاً بدرهم، وتقابضاها، ثم اشترى منه بالدرهم قراضة من غير مواطأة، ولا حيلة، فلا بأس به.

وقال ابن أبي موسى: لا يجوز، إلا أن يمضي إلى غيره لبيتاع منه، فلا يستقيم له، فيجوز أن يرجع إلى البائع، فيبتاع منه.

وقال أحمد في رواية الأثرم: يبيعها من غيره أحب إلي.

قلت له: قال لم يعلمه أنه يريد أن يبيعها منه؟ فقال: يبيعها من غيره، فهو أطيب لنفسه وأحرى أن يستوفي الذهب منه، فإنه إذا ردها إليه لعله أن لا يوفيه الذهب، ولا يحكم الوزن، ولا يستقصي، يقول: هي ترجع إليه.

قيل لأبي عبد الله: فذهب ليشتري الدراهم بالذهب الذي أخذها منه من غيره، فلم يجدها، فرجع إليه؟ فقال: إذا كان لا يبالي اشترى منه أو من غيره، فنعم.

فظاهر أن هذا على وجه الاستحباب، لا الإيجاب.

ولعل أحمد إنما أراد اجتناب المواطأة على هذا، ولهذا قال: إذا كان لا يبالي اشترى منه أو من غيره، فنعم.

وقال مالك: إن فعل ذلك مرة، جاز، وإن فعله أكثر من مرة، لم يجز؛ لأنه يضارع

الربا.

ولنا ما روى أبو سعيد، قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر برني، فقال له النبي ﷺ: **"من أين هذا؟"**

قال بلال: كان عندنا تمر رديء، فبعت صاعين بصاع؛ ليطعم النبي ﷺ. فقال له النبي ﷺ: **"أوه، عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري، فعن التمر بيع آخر، ثم اشتر به."**

وروى أيضاً أبو سعيد، وأبو هريرة: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ استعمل رجلاً على خير، فجاءه بتمر جنيب، فقال: **"أكل تمر خير هكذا؟"** قال: لا والله. إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعِينَ، وَالصَّاعِينَ بِالثَّلَاثَةِ.

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **"لا تفعل، بع التمر بالدراهم، ثم اشتر بالدراهم جنياً"**. متفق عليهما.

ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشتري منه، ولو كان ذلك محرماً لبينه له، وعرفه إياه. ولأنَّه باع الجنس بغيره من غير شرط، ولا مواطأة، فجاز، كما لو باعه من غيره. ولأنَّ ما جاز من البياعات مرة، جاز على الإطلاق، كسائر البياعات. فأما إن تواطأ على ذلك لم يجز، وكان حيلة محرمة، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: يجوز، ما لم يكن مشروطاً في العقد. ولنا أنَّه إذا كان عن مواطأة كان حيلة، والحيل محرمة على ما سنذكره اهـ.

قُلْتُ: وقد ناقش العلامة ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ من احتج بهذا الحديث على تجويز الحيل التي يستباح بها المحرمات، وأطال النفس في ذلك فقال رَحِمَهُ اللَّهُ **فِي [إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ]** (٣/ ٢٨٢ - ٢٩٤):

"وأما حديث أبي هريرة وأبي سعيد بع الجميع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنياً فما أصححه من حديث ونحن نتلقاه بالقبول والتسليم والكلام معكم فيه من مقامين: أحدهما: إبطال استدلالكم به على جواز الحيل.

وثانيهما: بيان دلالة على نقيض مطلوبكم إذ هذا شأن كل دليل صحيح احتج به محتج على باطل فإنه لا بد أن يكون فيه ما يدل على بطلان قوله ظاهراً أو إيماء مع عدم دلالة على قوله.

فأما المقام الأول فنقول: غاية ما دل الحديث عليه أن النبي ﷺ أمره أن يبيع سلعته الأولى بثمان ثم يبتاع بثمانها تمراً آخر، ومعلوم قطعاً أن ذلك إنما يقتضي البيع الصحيح فإن النبي ﷺ لا يأذن في العقد الباطل فلا بد أن يكون العقد الذي أذن فيه صحيحاً والشأن كل الشأن في العقد المتنازع فيه فلو سلم لكم المنازع صحته لاستغنيتم عن الاستدلال بالحديث ولا يمكن الاستدلال بالحديث على صحته لأنه ليس بعام فإن قوله: "بع". مطلق لا عام فهذا البيع لو كان صحيحاً متفقاً على صحته لم يكن هناك لفظ عام يحتج به على تناوله فكيف وهذا البيع مما قد دلت السنة الصحيحة وأقوال الصحابة والقياس الصحيح على بطلانه كما تقدم.

ولو اختلف رجلان في بيع هل هو صحيح أو فاسد وأراد كل واحد منهما إدخاله في هذا اللفظ لم يمكنه ذلك حتى يثبت أنه بيع صحيح ومتى أثبت أنه بيع صحيح لم يحتج الى الاستدلال بهذا المطلق فتبين أنه لا حجة فيه على صورة من صور النزاع ألبتة.

ونكتة الجواب أن يقال: الأمر المطلق بالبيع إنما يقتضي البيع الصحيح، ومن سلم لكم أن هذه الصورة التي تواطأ فيها البائع والمشتري على الربا وجعل السلعة الدخيلة محلاً له غير مقصودة بالبيع بيع صحيح وإذا كان الحديث ليس فيه عموم وإنما هو مطلق والأمر بالحقيقة المطلقة ليس أمر بشيء من صورها لأن الحقيقة مشتركة بين الأفراد والقدر المشترك ليس هو مما يميز به كل واحد من الأفراد عن الآخر، ولا هو مستلزم له فلا يكون الأمر بالمشارك أمراً بالميز بحال وإن كان مستلزمًا لبعض تلك القيود لا بعينه، فيكون عاماً لها على سبيل البدل لكن ذلك لا يقتضي العموم للأفراد على سبيل الجمع وهو المطلق في قوله: "بع هذا الثوب". لا يقتضي الأمر ببيعه من

زيد أو عمرو، ولا بكذا، أو كذا، ولا بهذه السوق، أو هذه فإنَّ اللفظ لا دلالة له على شيء من شيء من ذلك إذا أتى بالمسمى حصل ممثلاً من جهة وجود تلك الحقيقة لا من جهة تلك القيود، وهذا الأمر لا خلاف فيه لكن بعض الناس يعتقد أنَّ عدم الأمر بالقيود يستلزم عدم الاجزاء إذا أتى بها إلَّا بقرينة وهو خطأ، والصواب أنَّ القيود لا تنافي الأمر، ولا تستلزمه وإن كان لزوم بعضها لزوماً عقلياً ضرورة وقوع القدر المشترك في ضمن قيد من تلك القيود وإذا تبين هذا فليس في الحديث أمره أن يبيع التمر لبائع النوع الآخر ولا لغيره ولا بحلول ولا تأجيل ولا بنقد البلد ولا بغيره ولا بثمر المثل أو غيره وكل هذه القيود خارجة عن مفهوم اللفظ، ولو زعم زاعم أنَّ اللفظ يعم هذا كله كان مبطلاً، لكن اللفظ لا يمنع الاجزاء إذا أتى بها، وإنَّما استفيد عدم الامتثال إذا بيع بدون ثمن المثل أو بثمر مؤجل، أو بغير نقد البلد من العرف الذي ثبت للبيع المطلق، وكذلك ليس في اللفظ ما يدل على أنَّه يبيعه من البائع بعينه ولا غيره كما ليس فيه ما يمنعه بل كل واحد من الطرفين يحتاج الى دليل خارج عن اللفظ المطلق فما قام الدليل على إباحته أبيع فعله بالدليل الدال على جوازه لا بهذا اللفظ، وما قام دليل على المنع منه لم يعارض دليل المنع بهذا اللفظ المطلق حتى يطلب الترجيح بل يكون دليل المنع سالماً عن المعارضة بهذا فإن عورض بلفظ عام متناول لإباحته بوضع اللفظ له أو بدليل خاص صحت المعارضة فتأمل هذا الموضع الذي كثيراً ما يغلط فيه الناظر والمناظر وبالله التوفيق.

وقد ظهر بهذا جواب من قال: لو كان الاتباع من المشتري حراماً لنهى عنه فإنَّ مقصوده وَعَلَى اللَّهِ إنَّما كان لبيان الطريق التي بها يحصل اشتراء التمر الجيد لمن عنده رديء وهو أن يبيع الرديء بثمر ثم يبتاع بالثمر جيداً ولم يتعرض لشروط البيع وموانعه لأنَّ المقصود ذكر الحكم على وجه الجملة، ولأنَّ المخاطب أحيل على فهمه وعلمه بأنَّه إنَّما أذن له في بيع يتعارفه الناس وهو البيع المقصود في نفسه ولم يؤذن له في بيع يكون

وسيلة وذريعة ظاهرة إلى ما هو ربا صريح، وكان القوم أعلم بالله ورسوله وشريعته من أن يفهموا عنه أنه أذن لهم في الحيل الربوية التي ظاهرها بيع وباطنها ربا ونحن نشهد بالله أنه كما لم يأذن فيها بوجه لم يفهمها عنه أصحابه بخطابه بوجه».

إلى أن قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكذلك قوله: " **بيع الجمع** " لو استدل به مستدل على بيع من البيوع المتنازع فيها لم يكن فيه حجة، وليس بالغالب أن بائع التمر بدراهم يتنازع بها من المشتري حتى يقال هذه الصورة غالبية فيحمل اللفظ عليها، ولا هو المتعارف عند الإطلاق عرفاً وشرعاً، وبالجملية إرادة هذه الصورة وحدها من اللفظ ممتنع، وإرادتها مع غيرها فرع على عمومها ولا عموم له، وإرادة القدر المشترك بين أفراد البيع إنما تنصرف إلى البيع المعهود عرفاً وشرعاً وعلى التقديرات كلها لا تدخل هذه الصورة

ومما يدل على ذلك أن هذه الصورة لا تدخل في أمر الرجل لعبده وولده ووكيله أن يشتري له كذا فلو قال بيع هذه الحنطة العتيقة واشتر لنا جديدة لم يفهم السامع إلا بيعاً مقصوداً أو شراء مقصوداً فثبت أن الحديث ليس فيه إشعار بالحيلة الربوية ألبتة».

إلى أن قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «يوضحه أن الربا نوعان ربا الفضل وربا النسيئة، فأما ربا الفضل فيمكنه في كل مال ربوي أن يقول: بعثك هذا المال بكذا ويسمى ما شاء ثم يقول: اشتريت منك هذا للذي هو من جنسه بذلك الذي سماه ولا حقيقة له مقصودة، وأما ربا النسيئة فيمكنه أن يقول: بعثك هذه الحرية بألف درهم أو عشرين صاعاً إلى سنة وابتعتها منك بخمسمائة حاله أو خمسة عشر صاعاً ويمكنه ربا الفضل فلا يشاء مراب إلا أقرضه ثم حباه في بيع أو إجارة أو غيرهما ويحصل مقصوده من الزيادة فيا سبحان الله أيعود الربا الذي قد عظم الله شأنه في القرآن وأوجب محاربة مستحله ولعن آكله موكله وشاهديه وكاتبه وجاء فيه من الوعيد ما لم يجيء في غيره إلى أن يستحل نوعاه بأدنى حيلة لا كلفة فيها أصلاً إلا بصورة عقد هي عبث ولعب يضحك منها ويستهزأ

بها فكيف يستحسن أن ينسب إلى نبي من الأنبياء فضلاً عن سيد الأنبياء، بل أن ينسب رب العالمين إلى أن يحرم هذه المحرمات العظيمة ويوعدها عليها بأغلظ العقوبات وأنواع الوعيد ثم يبيحها بضرب من الحيل والعبث والخداع الذي ليس له حقيقة مقصودة البتة في نفسه للمتعاقدين، وترى كثيراً من المرايين لما علم أن هذا العقد ليس له حقيقة مقصودة البتة قد جعل عنده خرزة ذهب فكل من جاءه يريد أن يبيعه جنساً بجنسه أكثر منه أو أقل ابتاع منه ذلك الجنس بتلك الخرزة ثم ابتاع الخرزة بالجنس الذي يريد أن يعطيه إياه أفستجيز عاقل أن يقول: إن الذي حرم بيع الفضة بالفضة متفاضلاً أحلها بهذه الخرزة، وكذلك كثير من الفجار قد أعد سلعة لتحليل ربا النساء فإذا جاءه من يريد ألف ومائتين أدخل تلك السلعة محلاً ولهذا كانت أكثر حيل الربا في بابها أغلظ من حيل التحليل، ولهذا حرمها أو بعضها من لم يحرم التحليل لأنَّ القصد في البيع معتبر في فطر الناس، ولأنَّ الاحتيال في الربا غالباً إنما يتم بالمواطأة اللفظية أو العرفية ولا يفتقر إلى شهادة، ولكن يتعاقدان ثم يشهدان أن له في ذمته ديناً، ولهذا إنَّما لعن شاهدها إذا علما به، والتحليل لا يمكن إظهاره وقت العقد لكون الشهادة شرطاً فيه، والشروط المتقدمة تؤثر كالمقارنة كما تقدم تقريره إذ تقديم الشرط ومقارنته لا يخرج عن كونه عقد تحليل ويدخله في نكاح الرغبة والقصود معتبرة في العقود.

وجماع الأمر أنه إذا باعه ربوياً بثمن وهو يريد أن يشتري منه بثمنه من جنسه فإنَّ أن يواطئه على الشراء منه لفظاً أو يكون العرف بينهما قد جرى بذلك، أو لا يكون فإن كان الأول فهو باطل كما تقدم تقريره فإن هذا لم يقصد ملك الثمن ولا قصد هذا تملكه وإنَّما قصد تملك الثمن بالثمن وجعلاً تسمية الثمن تلييساً وخداعاً ووسيلة إلى الربا فهو في هذا العقد بمنزلة التيس الملعون في عقد التحليل، وإن لم تجر بينهما مواطأة لكن قد علم المشتري أن البائع يريد أن يشتري منه ربوياً بربوي فكذلك

لأنَّ علمه بذلك ضرب من المواطأة وهو يمنع قصد الثمن الذي يخرجان به عن قصد الربا، وإن قصد البائع الشراء منه بعد البيع ولم يعلم المشتري فقد قال الإمام أحمد هاهنا لو باع من رجل دنانير بدارهم لم يجز أن يشتري بالدرهم منه ذهباً إلا أن يمضى ويتاع بالورق من غيره ذهباً فلا يستقيم فيجوز أن يرجع إلى الذي ابتاع منه الدنانير فيشتري منه ذهباً، وكذلك كره مالك أن تصرف دراهمك من رجل بدنانير ثم تتاع منه بتلك الدنانير دراهم غير دراهمك في الوقت، أو بعد يوم أو يومين.

قال ابن القاسم: فإن طال الزمان وصح أمرهما فلا بأس به.

فوجه ما منعه الإمام أحمد رضى الله عنه أنه متى قصد المشتري منه تلك الدنانير لم يقصد تملك الثمن ولهذا لا يحتاط في النقد والوزن ولهذا يقول: إنه متى بدا له بعد القبض والمفارقة أن يشتري منه بأن يطلب من غيره فلا يجد لم يكن في العقد الأول خلل، والمتقدمون من أصحاب حملوا هذا المنع منه على التحريم.

وقال القاضي وابن عقيل وغيرهما: إذا لم يكن شرطاً ومواطأة بينهما لم يحرم وقد أوماً إليه الإمام أحمد في رواية حرب فإنه قال قلت لأحمد: اشتري من رجل ذهباً ثم ابتاعه منه. قال: بيعه من غيره أحب إلي. وذكر ابن عقيل أن أحمد لم يكرهه في رواية أخرى، وكره ابن سيرين للرجل أن يتاع من الرجل الدراهم بالدنانير ثم يشتري منه بالدراهم دنانير، وهذه المسألة في ربا الفضل كمسائل العينة في ربا النساء ولهذا عدها من الربا الفقهاء السبعة وأكثر العلماء وهو قول أهل المدينة كمالك وأصحابه وأهل الحديث كأحمد وأصحابه وهو مأثور عن ابن عمر، ففي هذه المسألة قد عاد الثمن إلى المشتري وحصل على ربا الفضل أو النساء، وفي العينة قد عاد المبيع إلى البائع وأفضى إلى ربا الفضل والنساء جميعاً، ثم إن كان في الموضعين لم يقصد الثمن ولا المبيع وإنَّما جعل وصلة إلى الربا فهذا الذي لا ريب في تحريمه، والعقد الأول هاهنا باطل بلا

توقف عند من يبطل الحيل، وقد صرح به القاضي في مسألة العينة في غير موضع وحكى أبو الخطاب في صحته وجهين.

قال شيخنا: والأول هو الصواب وإنَّما تردد من تردد من الأصحاب في العقد الأول في مسألة العينة لأنَّ هذه المسألة إنَّما ينسب الخلاف فيها في العقد الثاني بناء على أنَّ الأول صحيح، وعلى هذا التقدير فليست من مسائل الحيل، وإنَّما هي من مسائل الذرائع، ولها مأخذ آخر يقتضى التحريم عند أبي حنيفة وأصحابه فإنَّهم لا يحرمون الحيل ويحرمون مسألة العينة، وهو أنَّ الثمن إذا لم يستوف لم يتم العقد الأول فيصير الثاني مبنياً عليه وهذا تعليل خارج عن قاعدة الحيل والذرائع فصار للمسألة ثلاثة مأخذ فلما لم يتمحض تحريمها على قاعدة الحيل توقف في العقد الأول من توقف.

قال شيخنا: والتحقيق أنَّها إذا كانت من الحيل أعطيت حكم الحيل وإلَّا اعتبر فيها المأخذان الآخران هذا إذا لم يقصد الأول فإن قصد حقيقته فهو صحيح لكن ما دام الثمن في ذمة المشتري لم يجز أن يشتري منه المبيع بأقل منه من جنسه، ولا يجوز أن يتاع منه بالثمن ربوياً لا يباع بالأول نساء لأنَّ أحكام العقد الأول لا تتم إلَّا بالتقابض فإذا لم يحصل كان ذريعة إلى الربا، وإن تقابضا وكان العقد مقصوداً فله يشتري منه كما يشتري من غيره، وإذا كان الطريق إلى الحلال هي العقود المقصودة المشروعة التي لا خداع فيها ولا تحريم لم يصح أن تلحق بها صورة عقد لم تقصد حقيقته، وإنَّما قصد التوصل به إلى استحلال ما حرمه الله والله الموفق.

وإنَّما اطلنا الكلام على هذه الحجة لأنَّها عمدة أرباب الحيل من السنة اهـ.

❦- واحتج بهذا الحديث، وحديث أبي هريرة من أجاز بيع العينة.

قَالَ الْعَلَّامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/ ٤٥٨) - عند شرحه لحديث أبي

هريرة -:

«واحتج بهذا الحديث أصحابنا وموافقوهم في أن مسألة العينة ليست بحرام، وهي الحيلة التي يعملها بعض الناس توصلًا إلى مقصود الربا بأن يريد أن يعطيه مائة درهم بمائتين، فيبيعه ثوبًا بمائتين، ثم يشتريه منه بمائة، وموضع الدلالة من هذا الحديث: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال له: "بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا"، ولم يفرق بين أن يشتري من المشتري أو من غيره، فدل على أنه لا فرق، وهذا كله ليس بحرام عند الشافعي وآخرين، وقال مالك وأحمد: هو حرام» اهـ.

قُلْتُ: الصحيح المقطوع به هو تحريم بيع العينة، وأنها أشد من الربا الصريح، لجمعها بين الربا، والتحيل على الشرع، ولما روى أبو داود (٣٤٦٢) عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ، سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ». **قُلْتُ:** هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ بِطَرَقِهِ.

وروى عبد الرزاق في [مُصَنَّفِهِ] (١٤٨١٢، ١٤٨١٣)، والبيهقي في [الْكُبْرَى] (١٠٥٨٠، ١٠٥٧٩)، وابن الجعد في [مُسْنَدِهِ] (٤٥١) مِنْ طَرِيقِ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ امْرَأَتِهِ، «أَنَّهَا دَخَلَتْ عَلَى عَائِشَةَ فِي نِسْوَةٍ فَسَأَلَتْهَا امْرَأَةً فَقَالَتْ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، كَأَنْتَ لِي جَارِيَةٌ، فَبِعْتَهَا مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ بِثَمَانِ مِائَةٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ بِسِتِّ مِائَةٍ، فَتَقَدَّتُهُ السِّتْمَاءُ، وَكَتَبْتُ عَلَيْهِ ثَمَانِ مِائَةٍ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: "بِئْسَ وَاللَّهِ مَا اشْتَرَيْتِ، وَبِئْسَ وَاللَّهِ مَا اشْتَرَيْتِ، أَخْبِرِي زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ: أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا أَنْ يَتُوبَ"، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ لِعَائِشَةَ: أَرَأَيْتِ إِنْ أَخَذْتُ رَأْسَ مَالِي وَرَدَدْتُ عَلَيْهِ الْفَضْلَ؟ قَالَتْ: «مَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى» الْآيَةُ، أَوْ قَالَتْ: «إِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ» الْآيَةُ».

ورواه الدارقطني (٣٠٠٢) مِنْ طَرِيقِ يُونُسَ بْنِ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ أُمِّهِ الْعَالِيَةِ. **قُلْتُ:** الْعَالِيَةُ هِيَ بِنْتُ أَبِيغَ بْنِ شَرَاخِيلَ امْرَأَةُ أَبِي إِسْحَاقَ، جَهِلَهَا الدَّارِقُطْنِيُّ بَعْدَ رِوَايَتِهِ لِحَدِيثِهَا.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩ / ٤٤٦):

«أَمَّا إِذَا بَاعَ السَّلْعَةُ إِلَى أَجَلٍ وَاشْتَرَاهَا مِنَ الْمَشْتَرِي بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ حَالًا فَهَذِهِ تَسْمَى "مَسْأَلَةَ الْعَيْنَةِ" وَهِيَ غَيْرُ جَائِزَةٍ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ كَأَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَأَحْمَدَ وَغَيْرِهِمْ. وَهُوَ الْمَأْثُورُ عَنِ الصَّحَابَةِ كَعَائِشَةَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَأَنْسَ بْنَ مَالِكٍ» اهـ.

قُلْتُ: وَأَمَّا إِذَا بَاعَهَا بِنَقْدٍ، وَاشْتَرَاهَا بِعَرَضٍ أَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ، أَوِ الْعَكْسَ، فَقَدْ قَالَ **الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِيِّ] (٨ / ٣٢١):**

«فَصَلَ وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِعَرَضٍ، أَوْ كَانَ يَبِيعُهَا الْأَوَّلُ بِعَرَضٍ، فَاشْتَرَاهَا بِنَقْدٍ جَازٍ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِنَّمَا كَانَ لَشَبْهَةِ الرِّبَا، وَلَا رَبَا بَيْنَ الْأَثْمَانِ وَالْعَرُوضِ.

فَأَمَّا إِنْ بَاعَهَا بِنَقْدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِنَقْدٍ آخَرَ مِثْلَ أَنْ يَبِيعَهَا بِمِائَتِي دِرْهَمٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمَا جَنْسَانِ لَا يَحْرُمُ التَّفَاوُلُ بَيْنَهُمَا.

فَجَازٍ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِعَرَضٍ، أَوْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ اسْتِحْسَانًا لِأَنَّهُمَا كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ فِي مَعْنَى الثَّمَنِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَتَّخِذُ وَسِيلَةً إِلَى الرِّبَا، فَاشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهَا بِجَنْسِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.

وَهَذَا أَصَحُّ. إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى» اهـ.

قُلْتُ: وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَظْهَرُ لِي رَجْحَانُهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ إِلَى أَجَلٍ بِدَرَاهِمٍ ثُمَّ اشْتَرَى بِدَنَانِيرٍ كَانَ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى رَبَا النِّسِيئَةِ إِذْ حَقِيقَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ بَاعَ دَرَاهِمَ مَوْجِلَةٍ بِدَنَانِيرٍ نَاجِزَةٍ.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ] (٣ / ١٨١):

«قَالَ شَيْخُنَا: وَالتَّحْقِيقُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مِنَ الْحَيْلِ أُعْطِيَ حُكْمُ الْحَيْلِ، وَإِلَّا أُعْتَبِرَ فِيهَا الْمَأْخَذَانِ الْآخَرَانِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَقْصِدْ الْعَقْدَ الْأَوَّلَ، فَإِنْ قَصَدَ حَقِيقَتَهُ فَهُوَ صَحِيحٌ،

لَكِنْ مَا دَامَ الثَّمَنُ فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ الْمَبِيعَ بِأَقَلِّ مِنْهُ مِنْ جِنْسِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَعَ مِنْهُ الثَّمَنَ رِبَوِيًّا لَا يُبَاعُ بِالْأَوَّلِ نَسَاءً؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ لَا تَتِمُّ إِلَّا بِالتَّقَابُضِ؛ فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ كَانَ ذَرِيعَةً إِلَى الرَّبَا، وَإِنْ تَقَابَضَا وَكَانَ الْعَقْدُ مَقْصُودًا فَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ كَمَا يَشْتَرِي مِنْ غَيْرِهِ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ عُثَيْمِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الشَّرْحِ الْمُتَمِّعِ] (٨/ ٣١٥):

«وظاهر كلام المؤلف ولو كان جنسه مما يجري ربا النسيئة فيه بينه وبين الثمن، فإنه يجوز، مثاله: بعت هذا البيت بمائة دينار - تساوي ألف درهم - مؤجلاً ثم رجعت إليه واشتريته بثمانمائة درهم نقداً، فعلى كلام المؤلف يجوز؛ لأنني اشتريته بغير ما بعته به؛ لأن التفاضل بين الذهب والفضة جائز ولا يجري بينهما ربا الفضل، ولكن الصحيح أنه لا يجوز إذا اشتراه بثمن يجري ربا النسيئة بينه وبين الثمن الذي باعه به؛ لأننا نقول: وإن انتفى ربا الفضل فعندنا ربا النسيئة، وهو ممنوع شرعاً وقد يتحیل الإنسان عليه بمثل هذه الصورة.

نعم لو أنني بعت البيت بمائة درهم إلى سنة ثم اشتريته بمائتي كيلو تمر نقداً، فهذا جائز ولا إشكال؛ لأن التفاضل والنسيئة بين الدراهم والتمر جائزان، وإذا جاز التفاضل والنسيئة بينهما على وجه صريح، فهذه المسألة تجوز من باب أولى» اهـ.

قُلْتُ: وإن اشتراها بمثل ثمنها، أو أكثر، فالذي يظهر لي جوازه، إذ ليس هذا من الربا، ولا من التحايل عليه. **قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨/ ٣٢١):** «أما بيعها بمثل الثمن أو أكثر، فيجوز لأنه لا يكون ذريعة.

وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع، فإن نقصت، مثل إن هزل العبد، أو نسي صناعة، أو تخرق الثوب، أو بلي جاز له شراؤها بما شاء لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوصل إلى الربا.

وإن نقص سعرها، أو زاد لذلك أو لمعنى حدث فيها، لم يجز بيعها بأقل من ثمنها، كما لو كانت بحالها.

نص أحمد على هذا كله» اهـ.

قُلْتُ: واختلف العلماء في عكس هذه الصورة.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ السُّنَنِ] (٢/ ١٥٤-١٥٥):

«فإن قيل: فما تقولون فيمن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة؟ قلنا: قد نص أحمد في رواية حرب على أنه لا يجوز إلا أن تتغير السلعة لأن هذا يتخذ وسيلة إلى الربا، فهو كمسألة العينة سواء، وهي عكسها صورة، وفي الصورتين قد ترتب في ذمته دراهم مؤجلة بأقل منها نقداً، لكن في إحدى الصورتين: البائع هو الذي استغلت ذمته، وفي الصورة الأخرى: المشتري هو الذي استغلت ذمته، فلا فرق بينهما. وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تجوز الصورة الثانية. إذا لم يكن ذلك حيلة ولا مواطأة بل وقع اتفاقاً. وفرق بينهما وبين الصورة الأولى بفرقين. **أحدهما:** أن النص ورد فيها فيبقى ما عداها على أصل الجواز.

والثاني: أن التوصل إلى الربا بتلك الصورة أكثر من التوصل بهذه. والفرقان ضعيفان.

أمّا الأول: فليس في النص ما يدل على اختصاص العينة بالصورة الأولى حتى تنقيد به نصوص مطلقة على تحريم العينة. والعينة فعلة من العين، قال الشاعر: أندان أم نعتان، أم ينبري لنا مثل نصل السيف ميزت مضاربه؟

قال الجوزجاني: أنا أظن أن العينة إنما اشتقت من حاجة الرجل إلى العين من الذهب والورق، فيشتري السلعة ويبيعها بالعين الذي احتاج إليها، وليست به إلى السلعة حاجة.

وأمّا الفرق الثاني. فكذلك، لأنّ المعبر في هذا الباب هو الذريعة، ولو اعتبر فيه

الفرق من الاتفاق والقصد لزم طرد ذلك في الصورة الأولى، وأنتم لا تعتبرونه» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٨ / ٣٢٣):

«فصل وإن باع سلعة بنقد، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، فقال أحمد، في رواية حرب: لا يجوز ذلك إلا أن يغير السلعة؛ لأنَّ ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا، فأشبه مسألة العينة فإن اشتراها بنقد آخر، أو بسلعة أخرى، أو بأقل من ثمنها نسيئة، جاز؛ لما ذكرناه في مسألة العينة.

ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه، إلا أن يكون ذلك عن مواطأة، أو حيلة، فلا يجوز.

وإن وقع ذلك اتفاقاً من غير قصد، جاز؛ لأنَّ الأصل حل البيع، وإنما حرم في مسألة العينة بالأثر الوارد فيه، وليس هذا في معناه، ولأنَّ التوسل بذلك أكثر، فلا يلتحق به ما دونه. والله أعلم» اهـ.

قُلْتُ: شراؤها بمثل ثمن بيعها لا بأس فيه، وليس في ذلك ربا، ولا تحايل عليه، وأمَّا شراؤها بأكثر من ثمن بيعها ففيه المحذور الذي ذكره العلامة ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ، لكن إن غير المشتري في السلعة بما يقتضي ارتفاع ثمنها كالقماش يصنعه ثوباً، والخشب يصيره باباً مثلاً، فلا بأس أن يبيعه لمن اشتراه منه بأكثر مما اشتراه منه من أجل ذلك. والله أعلم.

وأمَّا شراؤها بأقل من ثمن بيعها لنقص حصل فيها اقتضى ذلك فلا بأس بذلك. وأمَّا إذا انخفض سعرها لقلّة الرغبة فيها، لا لعب حصل فيها، وهكذا إذا زاد سعرها لكثرة الرغبة فيها، لا لتغيير أحدثه فيها، فالأظهر في ذلك ما ذهب إليه الإمام أحمد من عدم جواز بيعها بأقل من ثمنها، في الصورة الأولى، ولا بأكثر في الصورة الثانية، سداً لذريعة الربا في صورتين. والله أعلم.

وقوله: «فإن اشتراها بنقد آخر، أو بسلعة أخرى، أو بأقل من ثمنها نسيئة، جاز؛ لما ذكرناه في مسألة العينة».

قُلْتُ: سبق أن نقلنا عنه أنه رجع منع بيعها بنقد آخر بأقل من ثمنها، وهو الأظهر كما سبق.

■ خلاف العلماء في التورق.

واختلف العلماء في "التورق" في حكمه، وهل هو داخل في العينة أو لا، فأجازه أكثر العلماء، وكرهها عمر بن عبد العزيز، وإحدى الروایتين عن أحمد، وشيخ الإسلام ابن تيمية **رَحِمَهُ اللَّهُ**، وله رواية بتحريمها.

وأقوى ما احتج به المانعون ما رواه عبد الرزاق **في [مُصَنَّفِهِ]** (١٥٠٢٨) أَخْبَرَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «إِذَا اسْتَقَمْتَ بِنَقْدٍ، وَبَعْتَ بِنَقْدٍ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِذَا اسْتَقَمْتَ بِنَقْدٍ فَبَعْتَ بِنَسِيئَةٍ، فَلَا، إِنَّمَا ذَلِكَ وَرَقٌ بِوَرَقٍ». قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ: فَحَدَّثْتُ بِهِ ابْنَ شُبْرُمَةَ، فَقَالَ: «مَا أَرَى بِهِ بَأْسًا». قَالَ عَمْرُو: إِنَّمَا يَقُولُ ابْنُ عَبَّاسٍ: «لَا يَسْتَقِيمُ بِنَقْدٍ ثُمَّ يَبِيعُ لِنَفْسِهِ بِدَيْنٍ». **قُلْتُ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.**

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ السَّنَنِ] (٢/ ١٥٣):

«ومعنى كلامه: أنك إذا قومت السلعة بنقد ثم بعته بنسيئة كان مقصود المشتري شراء دراهم معجلة بدراهم مؤجلة، وإذا قومتها بنقد ثم بعته به فلا بأس. فإن ذلك بيع المقصود منه السلعة لا الربا» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩/ ٤٤٢):

«والثالث: أن لا يكون مقصوده لا هذا ولا هذا؛ بل مقصوده دراهم لحاجته إليها. وقد تعذر عليه أن يستسلف قرضاً أو سلماً فيشتري سلعة ليبيعها ويأخذ ثمنها فهذا هو "التورق" وهو مكروه في أظهر قولي العلماء، وهذا إحدى الروایتين عن أحمد؛ كما قال عمر بن عبد العزيز: التورق أخية الربا. وقال ابن عباس: "إذا استقمت بنقد ثم بعت بنقد فلا بأس به، وإذا استقمت بنقد ثم بعت بنسيئة فتلك دراهم بدراهم". ومعنى

كلامه إذا استقمت؛ إذا قومت. يعني: إذا قومت السلعة بنقد وابتعتها إلى أجل فإنما مقصودك دراهم بدراهم هكذا "التورق" يقوم السلعة في الحال ثم يشتريها إلى أجل بأكثر من ذلك. وقد يقول لصاحبه: أريد أن تعطيني ألف درهم فكم تريح؟ فيقول: مائتين أو نحو ذلك. أو يقول: عندي هذا المال يساوي ألف درهم، أو يحضران من يقومه بألف درهم ثم يبيعه بأكثر منه إلى أجل فهذا مما نهي عنه في الصحيح.

وما اكتسبه الرجل من الأموال بالمعاملات التي اختلفت فيها الأمة كهذه المعاملات المسئول عنها وغيرها وكان متأولاً في ذلك ومعتقداً جوازه لاجتهاد أو تقليد أو تشبه ببعض أهل العلم، أو لأنه أفتاه بذلك بعضهم ونحو ذلك. فهذه الأموال التي كسبها وقبضوها ليس عليهم إخراجها وإن تبين لهم بعد ذلك أنهم كانوا مخطئين في ذلك وأن الذي أفتاهم خطأ. فإنهم قبضوها بتأويل فليسوا أسوأ حالاً مما اكتسبه الكفار بتأويل باطل. فإن الكفار إذا تبايعوا بينهم خمرأً أو خنزيراً وهم يعتقدون جواز ذلك وتقاوضوا من الطرفين، أو تعاملوا بربا صريح يعتقدون جوازه وتقاوضوا من الطرفين ثم أسلموا ثم تحاكموا إلينا: أقرناهم على ما بأيديهم وجاز لهم بعد الإسلام أن ينتفعوا بذلك. كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ فأمرهم بترك ما بقي لهم في الذمم ولم يأمرهم بإعادة ما قبضوه» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩/ ٣٠٢): «وَالْأَقْوَى كَرَاهَتُهُ» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الْفَتَاوَى الْكُبْرَى] (٦/ ٥٠-٥٢):

«وَأَمَّا إِنْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ بَيْعًا ثَابِتًا وَلَمْ تَعُدْ إِلَى الْأَوَّلِ بِحَالٍ، فَقَدْ اخْتَلَفَ السَّلَفُ فِي كَرَاهَتِهِ وَيُسَمُّوهُ التَّوْرُقَ، لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الْوَرَقَ.

وَكَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ يَكْرَهُهُ وَقَالَ: التَّوْرُقُ أَحْبَبُ الرَّبَا، وَإِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ يُرَخِّصُ فِيهِ، وَعَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَايَتَانِ مَنْصُوصَتَانِ وَأَشَارَ فِي رِوَايَةِ الْكَرَاهَةِ إِلَى أَنَّهُ

مُضْطَّرٌّ، وَلَعَلَّ الْحَدِيثَ الَّذِي رَوَاهُ أُسَامَةُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ - أَنَّهُ قَالَ: "إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ" أَخْرَجَاهُ فِي الصَّحِيحَيْنِ، إِنَّمَا هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى هَذَا أَوْ نَحْوِهِ فَإِنَّ رَبَا النَّسِيئَةِ يَدْخُلُ فِي جَمِيعِ الْأَمْوَالِ فِي عُمُومِ الْأَوْقَاتِ بِخِلَافِ رَبَا الْفَضْلِ فَإِنَّهُ نَادِرٌ لَا يَكَادُ يُفْعَلُ إِلَّا عِنْدَ صِفَةِ الْمَالَيْنِ وَهَذَا كَمَا يُقَالُ إِنَّمَا الْعَالِمُ زَيْدٌ وَلَا سَيْفٌ إِلَّا ذُو الْفَقَارِ يَعْنِي أَنَّهُ هُوَ الْكَامِلُ فِي بَابِهِ وَكَذَلِكَ النَّسِيئَةُ هِيَ أَعْظَمُ الرِّبَا وَكُبْرُهُ.

يُؤَيِّدُ هَذَا الْمَعْنَى مَا صَحَّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: "إِذَا اسْتَقَمْتُ بِنَقْدٍ فَبِعْتُ بِنَقْدٍ، فَلَا بَأْسَ، وَإِذَا اسْتَقَمْتُ بِنَقْدٍ فَبِعْتُهُ بِنَسِيئَةٍ فَلَا خَيْرَ فِيهِ تِلْكَ وَرَقٌ بِوَرَقٍ" - رَوَاهُ سَعِيدٌ وَغَيْرُهُ - يَعْنِي إِذَا قَوَّمْتَهَا بِنَقْدٍ ثُمَّ بَعْتَهَا نَسِيئًا كَانَ مَقْصُودُ الْمُشْتَرِي اشْتِرَاءَ دَرَاهِمَ مُعَجَّلَةً بِدَرَاهِمَ مُؤَجَّلَةٍ وَهَذَا شَأْنُ الْمُؤَرَّقِينَ فَإِنَّ الرَّجُلَ يَأْتِيهِ فَيَقُولُ أُرِيدُ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَيُخْرِجُ لَهُ سِلْعَةً تَسَاوِي أَلْفَ دِرْهَمٍ وَهَذَا هُوَ الْإِسْتِقَامَةُ - يَقُولُ أَقَمْتُ السِّلْعَةَ وَقَوَّمْتُهَا وَاسْتَقَمْتُهَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ وَهِيَ لُغَةٌ مَكِّيَّةٌ مَعْرُوفَةٌ بِمَعْنَى التَّقْوِيمِ - فَإِذَا قَوَّمْتُهَا بِأَلْفٍ قَالَ اشْتَرَيْتَهَا بِأَلْفٍ وَمِائَتَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ فَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ يُوَافِقُ قَوْلَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَكَذَلِكَ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَهُ بِنَقْدٍ فَلْيُسَاوِمَهُ بِنَقْدٍ، وَإِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَبْتَاعَهُ بِنَسِيئَةٍ فَلْيُسَاوِمَهُ بِنَسِيئَةٍ كَرِهُوا أَنْ يُسَاوِمَهُ بِنَقْدٍ ثُمَّ يَبِيعَهُ بِنَسِيئَةٍ لِئَلَّا يَكُونَ الْمَقْصُودُ بَيْعَ الدَّرَاهِمِ بِالدَّرَاهِمِ وَهَذَا مِنْ أَبْنَيْنِ دَلِيلٍ عَلَى كَرَاهَتِهِمْ، لِمَا هُوَ أَشَدُّ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ مَا قَدْ حُفِظَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ وَغَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ السَّلَفِ أَنَّهُمْ كَرِهُوا بَيْعَ "دِهْ بِدَوَاذِهِ"؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ: أَبِيعُكَ الْعَشْرَةَ بِأَثْنَيْ عَشَرَ، فَكَرِهُوا هَذَا الْكَلَامَ لِمُشَابَهَتِهِ الرِّبَا، وَمَا يَجُوزُ أَنْ يُقْصَدَ بِهِ ذَلِكَ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَرَ، وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ - قَالَ: "مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْ كَسَهُمَا أَوْ الرِّبَا" فَإِنَّ لِلنَّاسِ فِي تَفْسِيرِ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ تَفْسِيرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقُولَ هُوَ لَكَ بِنَقْدٍ بِكَذَا وَبِنَسِيئَةٍ بِكَذَا، كَمَا رَوَاهُ سِمَاكُ بْنُ حَرْبٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - عَنْ صَفْقَتَيْنِ

فِي صَفَقَةٍ" قَالَ سِمَاكُ: الرَّجُلُ يَبِيعُ الْبَيْعَ فَيَقُولُ هُوَ بَنَسٍ بِكَذَا وَبِنَقْدٍ بِكَذَا وَكَذَا رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ.

وَعَلَى هَذَا فَلَهُ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَبِيعَهُ بِأَحَدِهِمَا مُبَهَّمًا وَيَتَمَرَّقَا عَلَى ذَلِكَ وَهَذَا تَفْسِيرُ جَمَاعَةٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ لَكُنْهَ بَعِيدٌ مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَإِنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِلرَّبَّا هُنَا وَلَا صَفَقَتَيْنِ هُنَا، وَإِنَّمَا هِيَ صَفَقَةٌ وَاحِدَةٌ بِثَمَنِ مُبْهِمٍ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَقُولَ هِيَ بِنَقْدٍ بِكَذَا أَبْيَعُكَهَا بِنَسِيئَةٍ كَذَا كَالصُّورَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا ابْنُ عَبَّاسٍ، فَيَكُونُ قَدْ جَمَعَ صَفَقَتَيْ النَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ النَّقْدَ مَعْيَارًا لِلنَّسِيئَةِ وَهَذَا مُطَابِقٌ، لِقَوْلِهِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: "فَلَهُ أَوْ كُسُهَا أَوْ الرَّبَّا". فَإِنَّ مَقْصُودَهُ حِينَئِذٍ، هُوَ بَيْعٌ دَرَاهِمَ عَاجِلَةً بِأَجَلَةٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا رَأْسَ مَالِهِ، وَهُوَ أَوْ كُسُ الصَّفَقَتَيْنِ وَهُوَ مَقْدَارُ الْقِيَمَةِ الْعَاجِلَةِ فَإِنْ أَخَذَ الزِّيَادَةَ فَهُوَ مُرَبٍّ.

التَّفْسِيرُ الثَّانِي: أَنْ يَبِيعَهُ الشَّيْءَ بِثَمَنِ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ ذَلِكَ الثَّمَنَ، وَأَوَّلَى مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ السَّلْعَةَ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَهَا الْبَائِعُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَهَذَا أَوَّلَى بِلَفْظِ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، فَإِنَّهُ بَاعَ السَّلْعَةَ وَابْتَاعَهَا، أَوْ بَاعَ بِالثَّمَنِ وَبَاعَهُ، وَهَذَا صَفَقَتَانِ فِي صَفَقَةٍ حَقِيقَةٍ، وَهَذَا بَعِينُهُ هُوَ الْعَيْنَةُ الْمُحَرَّمَةُ وَمَا أَشْبَهَهَا، مِثْلُ أَنْ يَبِيعَهُ نَسْأً، ثُمَّ يَشْتَرِيَ بِأَقْلٍ مِنْهُ نَقْدًا، أَوْ يَبِيعَهُ نَقْدًا، ثُمَّ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ نَسْأً، وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَيَعُودُ حَاصِلُ هَاتَيْنِ الصَّفَقَتَيْنِ إِلَى أَنْ يُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ وَيَأْخُذَ أَكْثَرَ مِنْهَا وَسَلَعَتُهُ عَادَتْ إِلَيْهِ، فَلَا يَكُونُ لَهُ إِلَّا أَوْ كُسُ الصَّفَقَتَيْنِ، وَهُوَ النَّقْدُ، فَإِنْ ارْزَادَ فَقَدْ أَرَبَى وَمِمَّا يُؤَيِّدُ أَنَّهُ قَصَدَ بِالْحَدِيثِ هَذَا، وَنَحْوُهُ أَنْ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، عَنِ النَّبِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: "نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ وَعَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ" - رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ - وَكَيْلًا هَذَيْنِ الْعُقْدَيْنِ يُؤَوَّلَانِ إِلَى الرَّبَّا، وَفِي النَّهْيِ عَنْ هَذَا كُلِّهِ أَوْضَحُ دَلَالَةٍ عَنِ النَّهْيِ عَنِ الْحِيلِ الَّتِي هِيَ فِي الظَّاهِرِ بَيْعٌ وَفِي الْحَقِيقَةِ رَبَّا» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيْمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ السَّنَنِ] (٢/ ١٥٦):

«وقد نص أحمد في رواية أبي داود على أنها من العينة، وأطلق عليها اسمها. وقد اختلف السلف في كراهيتها، فكان عمر بن عبد العزيز يكرهها، وكان يقول: "التورق أخية الربا". ورخص فيها إياس بن معاوية. وعن أحمد فيها روايتان منصوصتان، وعلل الكراهة في إحداهما بأنه بيع مضطر... اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ] (٣/ ٢٣٠):

«وأخفها التورق وقد كرهه عمر بن عبد العزيز وقال: هو أخيه الربا، وعن أحمد فيه روايتان، وأشار في رواية الكراهة إلى إنه مضطر، وهذا من فقهه رَحِمَهُ اللَّهُ عَنَّهُ، قال: فإن هذا لا يدخل فيه إلا مضطر. وكان شيخنا رَحِمَهُ اللَّهُ يمنع من مسألة التورق وروجع فيها مراراً وأنا حاضر فلم يرخص فيها، وقال: المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ] (٣/ ٢٥٧) - على لسان أرباب الحيل في ردهم على

الحنابلة -:

«وقالوا بجواز مسألة التورق وهي شقيقة مسألة العينة فأى فرق بين مصير السلعة إلى البائع وبين مصيرها إلى غيره، بل قد يكون عودها إلى البائع أرفق بالمشتري وأقل كلفة عليه وأرفع لخسارته وتعنيه، فكيف تحرمون الضرر اليسير وتبيحون ما هو أعظم منه، والحقيقة في الموضوعين واحدة وهي عشرة بخمسة عشر وبينهما حريرة رجعت في إحدى الصورتين إلى مالكما وفي الثانية إلى غيره» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ السَّنَنِ] (٢/ ١٥٦):

«فأحمد رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى أشار إلى أن العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نقد، لأنَّ الموسر يضمن عليه بالقرض، فيضطر إلى أن يشتري منه سلعة ثم يبيعها، فإن اشتراها

منه بائعها كانت عينه، وإن باعها من غيره فهي التورق. ومقصوده في الموضعين: الثمن فقد حصل في ذمته ثمن مؤجل مقابل الثمن حال أنقص منه، ولا معنى للربا إلا هذا لكنه ربا بسلم، لم يحصل له مقصوده إلا بمشقة، ولو لم يقصده كان ربا بسهولة» اهـ. **قُلْتُ:** أكثر العلماء من المتقدمين، والمتأخرين على جواز التورق، وقد أفتى بجوازه من العلماء المتأخرين، محمد بن إبراهيم آل الشيخ، وابن باز، وابن عثيمين، والفوزان، وعبد الله بن غديان، وعبد الرزاق عفيفي، وعبد العزيز آل الشيخ، واللجنة الدائمة للإفتاء.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ بَازٍ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ فَتَاوَى ابْنِ بَازٍ] (١٩/ ٥٠-٥١):

«لكن إذا كان مقصود المشتري لكيس السكر ونحوه بيعه والانتفاع بثمنه، وليس مقصوده الانتفاع بالسلعة نفسها، فهذه المعاملة تسمى مسألة: (التورق) ويسمى بعضها بعض العامة (الوعدة)، وقد اختلف العلماء في جوازها على قولين: **أحدهما:** أنها ممنوعة أو مكروهة؛ لأنَّ المقصود منها شراء دراهم بدراهم وإنَّما السلعة المباعة واسطة غير مقصودة.

والقول الثاني: للعلماء جواز هذه المعاملة لمسيس الحاجة إليها؛ لأنَّه ليس كل أحد اشتدت حاجته إلى النقد يجد من يقرضه بدون ربا؛ لدخولها في عموم قوله سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾، ولأنَّ الأصل في الشرع حل جميع المعاملات إلا ما قام الدليل على منعه، ولا نعلم حجة شرعية تمنع هذه المعاملة.

وأما تعليل من منعها أو كرهها بكون المقصود منها هو النقد، فليس ذلك موجباً لتحريمها ولا لكرهاتها؛ لأنَّ مقصود التجار غالباً في المعاملات هو تحصيل نقود أكثر بنقود أقل والسلع المباعة هي الوسطة في ذلك، وإنَّما يمنع مثل هذا العقد إذا كان البيع والشراء من شخص واحد كمسألة العينة. فإنَّ ذلك يتخذ حيلة على الربا، وصورة ذلك

أن يشتري شخص سلعة من آخر بضمن في الذمة، ثم يبيعها عليه بضمن أقل ينقده إياه، فهذا ممنوع شرعاً؛ لما فيه من الحيلة على الربا وتسمى هذه المسألة مسألة العينة، وقد ورد فيها من حديث عائشة وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ما يدل على منعها.

أما مسألة التورق التي يسميها بعض الناس الوعدة فهي معاملة أخرى، ليست من جنس مسألة العينة؛ لأنَّ المشتري فيها اشترى السلعة من شخص إلى أجل وباعها من آخر نقداً من أجل حاجته للنقد وليس في ذلك حيلة على الربا؛ لأنَّ المشتري غير البائع اهـ.

قُلْتُ: وما ذكره العلامة ابن باز رَحِمَهُ اللَّهُ هو الذي يظهر لي رجحانه في مسألة التورق، لكن بشرط ألا يزيد في قيمتها نسيئة فإن زاد فلا يشرع كما يدل عليه أثر ابن عباس فإنه يكون حينئذ باع دراهم معجلة بدراهم مؤجلة مع الزيادة، وبيان ذلك أنَّ المشتري لا غرض له في البضاعة وإنما يريد المال فإذا كان يريد مثلاً عشرة دراهم من البائع فجاءه البائع ببضاعة قيمتها عشرة دراهم حالة وباعها له نسيئة باثني عشر درهماً فكأنَّه باع له عشرة دراهم باثني عشر درهماً، لكن إن قوم البضاعة حالاً بعشرة وباعها له نسيئة بعشرة فهذا محسن وليس بمرايبي، ويجوز له حينئذ أن يبيعها لشخص آخر بتسعة دراهم حالة ولا ربا في ذلك ولا احتيال عليه. والله أعلم.

وقد ظهر في هذه الأزمان المتأخرة ما يسمى بـ "التورق المصري"، وهو تحصيل النقد بشراء سلعة من البنك وتوكيله في بيعها وتقييد ثمنها في حساب المشتري. وصورة ذلك: أن يقوم البنك بشراء كمية من البضائع من السوق الدولية، وتبقى في المخازن الدولية، وتحرر الشركة للبنك المشتري شهادة تخزين بمواصفات السلعة وكميتها ورقم صنفها.

ثم يقوم البنك ببيع السلعة إلى العميل بالمرايحة مؤجلة الثمن.
ثم يبيع العميل السلعة بعد تملكها بضمن حال بتوكيل البنك بالبيع.

قُلْتُ: وهذه المعاملة من المعاملات الباطلة، وهي داخلة عند بعض العلماء في بيع العينة.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ السُّنَنِ] (٢/ ١٥٦-١٥٧):

«وللعينة صورة رابعة - وهي أخت صورها - وهي أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة، ونص أحمد على كراهة ذلك فقال: العينة أن يكون عنده المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باع بنسيئة ونقد فلا بأس. وقال أيضاً: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة فلا يبيع بنقد. قال ابن عقيل: إنمّا كره ذلك لمضارعتة الربا، فإنّ البائع بنسيئة يقصد الزيادة غالباً. وعلمه شيخنا ابن تيمية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأنّه يدخل في بيع المضطر، فإنّ غالب من يشتري بنسيئة إنّما يكون لتعذر النقد عليه، فإذا كان الرجل لا يبيع إلا بنسيئة كان ربحه على أهل الضرورة والحاجة، وإذا باع بنقد ونسيئة كان تاجراً من التجار» اهـ.

قُلْتُ: والناظر إلى ما يسمى بـ"التورق المصرفي"، يقطع أنّهم، لا غرض لهم في التجارة، وإنمّا غرضهم بذلك التحايل على الربا، و"إنمّا الأعمال بالنيات". أضف إلى ذلك أنّ التعامل بهذه المعاملة بالبيع والشراء يتم قبل القبض للبضاعة، فالبنك يبيعها لعميله قبل قبضها، والعميل يوكل البنك في بيعها قبل قبضها له.

قُلْتُ: وبيع الشيء قبل قبضه لا يجوز، وهذا مما يدل على أنّ البضاعة دخلت في هذه المعاملة دخولاً صورياً لا معنى لها، فهي أشبه بالحرف الذي جاء لمعنى في غيره، فإنمّا أتى بها لتحليل الربا، كالتيس المستعار الذي يقصد منه تحليل ما حرم من النكاح. **وهناك صورة أخرى من صور العينة، وهي من أشدها، وذلك إذا تواطأ المترابيان على الربا ثم يعمدان إلى رجل عنده متاع فيشتريه منه المحتاج، ثم يبيعه للمربي بثمان حال ويقبضه منه، ثم يبيعه إياه المربي بثمان أكثر مؤجل وهو ما اتفقا عليه ثم يعيد المتاع إلى ربه ويعطيه شيئاً وهذه تسمى الثلاثية.**

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ السَّنَنِ] (٢/ ١٥٧): «وهي أقبح صورها وأشدّها تحريماً» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وهذه تسمى الثلاثية لأنها بين ثلاثة، وإذا كانت السلعة بينهما خاصة فهي الثنائية. وفي الثلاثية: قد أدخل بينهما محلاً يزعمان أنه يحلّ لهما ما حرم الله من الربا. وهو كمحلل النكاح. فهذا محلل الربا، وذلك محلل الفروج، والله تعالى لا تخفى عليه خافية. بل يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور» اهـ.

قُلْتُ: وخلاصة القول: أن للعينة خمسة صور:

الصورة الأولى: أن يبيع السلعة إلى أجل ثم يشتريها من المشتري بأقل من ذلك حالاً. وهذه هي أشهر صورها.

الصورة الثانية: أن يبيع سلعة بنقد ثم يشتريها بأكثر منه نسيئة. وهي عكس الأولى.

الصورة الثالثة: أن يشتري الشخص السلعة إلى أجل، ثم يبيعها لغير بائعها الأول نقداً في الحال بأقل من ثمنها. وهذه هو "التورق".

الصورة الرابعة: أن يتواطأ المترايان على الربا ثم يعمدان إلى رجل عنده متاع فيشتريه منه المحتاج، ثم يبيعه للمربي بثمان حال ويقبضه منه، ثم يبيعه إياه المربي بثمان أكثر مؤجل وهو ما اتفقا عليه ثم يعيد المتاع إلى ربه ويعطيه شيئاً. وهذه تسمى الثلاثية.

الصورة الخامسة: أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة.

١٠- وفيه أن من سد على الناس باباً من أبواب الشر أن يفتح لهم باباً من أبواب الخير.

❦- وفيه أن النية الصالحة لا تصحح العمل الفاسد.



قال رَحِمَهُ اللهُ:

٢٧٢- عَنْ أَبِي الْمِنْهَالِ قَالَ: «سَأَلْتُ الْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ وَزَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ، عَنِ الصَّرْفِ؟ فَكُلُّ وَاحِدٍ يَقُولُ: هَذَا خَيْرٌ مِنِّي. وَكِلَاهُمَا يَقُولُ: نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ دَيْنًا».

الشَّرْحُ:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

- ❶- تحريم النسيئة في الصرف.
 - ❷- ما كان عليه أصحاب النبي ﷺ من التواضع.
 - ❸- الاعتراف بفضل الأكابر.
 - ❹- أَنَّ من سئل عن شيء من العلم، وعنده من هو أعلم منه، فَإِنَّ من الأدب أن يرد السائل إلى من هو أعلم منه.
 - ❺- جواز مدح الشخص لغيره من غير مبالغة في ذلك إذا أمنت الفتنة على الشخص الممدوح.
- وجاء في ذم التمداح ما رواه مسلم (٣٠٠٢) عَنْ أَبِي مَعْمَرٍ، قَالَ: قَامَ رَجُلٌ يُثْنِي عَلَى أَمِيرٍ مِنَ الْأُمَرَاءِ، فَجَعَلَ الْمَقْدَادُ يَحْثِي عَلَيْهِ التُّرَابَ، وَقَالَ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ، أَنْ نَحْثِي فِي وُجُوهِ الْمَدَّاحِينَ التُّرَابَ».
- وروى أحمد (١٦٨٨٣، ١٦٨٩٢، ١٦٩٤٩، ١٦٩٥٠)، وابن ماجه (٣٧٤٣) مِنْ طَرِيقِ سَعْدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ مَعْبِدِ الْجُهَنِيِّ، عَنْ مُعَاوِيَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِيَّاكُمْ وَالتَّمَادِحَ فَإِنَّهُ الذَّبْحُ».
- قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وروى البخاري (٢٦٦٢)، ومسلم (٣٠٠٠) عَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ: أَتَنَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «وَيْلَكَ قَطَعْتَ عُنُقَ صَاحِبِكَ، قَطَعْتَ عُنُقَ صَاحِبِكَ» مِرَارًا، ثُمَّ قَالَ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَادِحًا أَخَاهُ لَا مَحَالَةَ، فَلْيَقُلْ أَحْسِبُ فَلَانًا، وَاللَّهُ حَسِيْبُهُ، وَلَا أَزْكِي عَلَى اللَّهِ أَحَدًا أَحْسِبُهُ كَذًا وَكَذًا، إِنْ كَانَ يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْهُ».

قَالَ الْقَاضِي عِيَاضُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِكْمَالِ الْمُعْلِمِ] (٨ / ٢٧٧):

«قال أهل العلم: هذا كله في التفاوت في المدح ووصف الإنسان مما ليس فيه، أو لمن يخشى عليه العجب والفساد بسماع المدح دالًّا، فقد مدح - عليه السلام - ومدح بحضرته غيره بالنظم والنثر فلم ينكر، بل قد حض كعب بن زهير» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ النُّوْي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٩ / ٣٨٢):

«قال العلماء: وطريق الجمع بينها أنَّ النهي محمول على المجازفة في المدح، والزيادة في الأوصاف، أو على من يخاف عليه فتنة من إعجاب ونحوه إذا سمع المدح. وأمَّا من لا يخاف عليه ذلك لكمال تقواه، ورسوخ عقله ومعرفته، فلا نهى في مدحه في وجهه إذا لم يكن فيه مجازفة، بل إن كان يحصل بذلك مصلحة كنشطه للخير، والازدياد منه، أو الدوام عليه، أو الاقتداء به، كان مستحبًّا. والله أعلم» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٢ / ٣١٣-٣١٤):

«وَهَذَا كَمَا أَنَّ مِنَ الْمَدْحِ مَا يَكُونُ ذَمًّا وَمُوجِبًا لِسُقُوطِ مَرْتَبَةِ الْمَمْدُوحِ عِنْدَ النَّاسِ فَإِنَّهُ يَمْدَحُ بِمَا لَيْسَ فِيهِ فَتَطَالِبُهُ النَّفُوسُ بِمَا مَدَحَ بِهِ وَتَطْنُئُهُ عِنْدَهُ فَلَا تَجِدُهُ كَذَلِكَ فَتَنْقَلِبُ ذَمًّا، وَلَوْ تَرَكَ بِغَيْرِ مَدْحٍ لَمْ تَحْصُلْ لَهُ هَذِهِ الْمَفْسَدَةُ وَيُسَبِّهُ حَالَهُ حَالِ مَنْ وَلِيَ وَلَايَةً سَيِّئَةً، ثُمَّ عَزَلَ عَنْهَا، فَإِنَّهُ تَنْقُصُ مَرْتَبَتُهُ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْوِلَايَةِ، وَيَنْقُصُ فِي نَفُوسِ النَّاسِ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَهَا، وَفِي هَذَا قَالَ الْقَائِلُ:

إِذَا مَا وَصَفْتَ امْرَأً لِامْرِئٍ فَلَا تَغُلْ فِي وَصْفِهِ وَاقْصِدْ
فَإِنَّكَ إِنْ تَغُلْتَ تَغُلْ الظُّنُونُ فِيهِ إِلَى الْأَمَدِ الْأَبْعَدِ

فَيَنْقُصُ مِنْ حَيْثُ عَظُمَتْهُ لِفَضْلِ الْمَغِيبِ عَنِ الْمَشْهَدِ
وَأَمْرٍ آخَرَ: وَهُوَ ظَنُّ الْمُسَمَّى وَاعْتِقَادُهُ فِي نَفْسِهِ أَنَّهُ كَذَلِكَ فَيَقَعُ فِي تَزْكِيَةِ
نَفْسِهِ وَتَعْظِيمِهَا، وَتَرْفُعِهَا عَلَى غَيْرِهِ اهـ.



قال رَحِمَهُ اللهُ:

٢٧٣- عَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، وَالذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَأَمَرَنَا: أَنْ نَشْتَرِيَ الْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ، كَيْفَ شِئْنَا، وَنَشْتَرِيَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْنَا، قَالَ: فَسَأَلَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَدًا بِيَدٍ؟ فَقَالَ: هَكَذَا سَمِعْتُ».

الشرح.

وفي الحديث مسائل منها:

- ١- تحريم التفاضل في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة.
 - ٢- جواز التفاضل في بيع الذهب بالفضة والعكس لاختلاف الأجناس.
 - ٣- ويحتج به على مجيء الأمر، والمراد به الإباحة.
 - ٤- وفيه إثبات المشيئة للعباد خلافاً للجبرية.
- قُلْتُ: قوله: «هَكَذَا سَمِعْتُ». فيها احتمالان.
- قَالَ الْقَاضِي عِيَّاضٌ رَحِمَهُ اللهُ فِي [إِكْمَالِ الْمُعْلِمِ] (٥/ ١٤٣):
- «فيحتمل أن يرجع على قوله: "يداً بيداً". كما جاء في الأحاديث الأخرى، ويحتمل أن يقول: كذا سمعت ما حدثت به بغير زيادة» اهـ.
- فائدة: يحرم الربا بين الوالد وولده، وبين الزوجين، وبين العبد وسيده، وبين المسلم والحربي لعموم الأدلة.
- قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الرَّيْمِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي [الْمَعَانِي الْبَدِيعَةُ فِي مَعْرِفَةِ اخْتِلَافِ أَهْلِ الشَّرِيعَةِ] (٨/ ٤٦٤):
- «مَسْأَلَةٌ: عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وكافة العلماء أن الربا يجري بين الولد ووالده، وبين الزوج وزوجته، وبين العبد ومولاه، وبين الذمي والمسلم. وعند الإمامية لا يجري الربا بين من ذكرناه.

مَسْأَلَةٌ: عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَمَالِكٍ يَثْبُتُ الرِّبَا بَيْنَ السَّيِّدِ وَعَبْدِهِ الْمَأْذُونِ لَهُ. وَعِنْدَ الزَّيْدِيَّةِ لَا يَثْبُتُ.

مَسْأَلَةٌ: عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَمَالِكٍ وَأَحْمَدَ وَأَبِي يُوسُفَ وَأَكْثَرَ الْعُلَمَاءِ وَسَائِرَ الزَّيْدِيَّةِ يَجْرِي حُكْمُ الرِّبَا فِي دَارِ الْحَرْبِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَمِنَ الزَّيْدِيَّةِ النَّاصِرِ لَا يَجْرِي الرِّبَا فِي دَارِ الْحَرْبِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ، وَهَلْ يَجْرِي بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ اهـ.



بَابُ الرَّهْنِ وَغَيْرِهِ

قال رحمه الله:

٢٧٤- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا، وَرَهْنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ».

الشَّحْ:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❦- مشروعية الرهن.

قُلْتُ: والرهن في اللغة: يأتي بمعنى الحبس، ومنه قول الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينٌ﴾ [المدثر: ٣٨]، وقال الله تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١]. ويأتي بمعنى الثبوت والدوام. يقال: ماء رهن. أي راكد. ونعمة راهنة. أي ثابتة دائمة.

وشرعاً: احتباس العين وثيقة بالحق.

ولما كان الرهن وثيقة بالحق وقد جعله الله تعالى يقوم مقام الكتاب والشهود فدلَّ ذلك أنَّ الراهن والمرتهن إذا اختلفا فالقول قول المرتهن مع يمينه لأنَّ بينة الرهن معه ما لم يدع أكثر من الرهن، وهذا مذهب مالك وشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه العلامة ابن القيم رحمهم الله تعالى، وخالف في ذلك جمهور الأئمة وجعلوا القول قول الراهن.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الطَّرِيقِ الْحَكِيمَةِ] (ص: ١٧٩-١٨٠):

«وَمِمَّا يُلْحَقُ بِهَذَا الْبَابِ: شَهَادَةُ الرَّهْنِ بِقَدْرِ الدَّيْنِ، إِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِي قَدْرِهِ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ يَمِينِهِ، مَا لَمْ يَدَّعِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ، عِنْدَ مَالِكٍ وَأَهْلِ

الْمَدِينَةِ، وَخَالَفَهُ الْأَكْثَرُونَ. وَمَذْهَبُهُ أَرْجَحُ، وَاخْتَارَهُ شَيْخُنَا - رَحِمَهُ اللَّهُ - . وَحُجَّتُهُ: أَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى جَعَلَ الرَّهْنَ بَدَلًا مِنَ الْكِتَابِ وَالشُّهُودِ يَحْفَظُ بِهِ الْحَقَّ، فَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ الْمُرْتَهِنِ، وَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاهِنِ، لَمْ تَكُنْ فِي الرَّهْنِ فَائِدَةٌ، وَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ تَقْدِيمُ الْمُرْتَهِنِ بَدْيِيهِ عَلَى الْغُرَمَاءِ الَّذِينَ دُيُونُهُمْ بِغَيْرِ رَهْنٍ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الرَّهْنَ لَمْ يُشْرَعْ لِمَجَرَّدِ هَذِهِ الْفَائِدَةِ وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ فِي الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ قَائِمًا مَقَامَ الْكِتَابِ وَالشُّهُودِ، فَهُوَ شَاهِدٌ بِقَدْرِ الْحَقِّ، وَلَيْسَ فِي الْعُرْفِ أَنْ يَرَهْنَ الرَّجُلُ مَا يُسَاوِي أَلْفَ دِينَارٍ عَلَى دِرْهَمٍ.

وَمَنْ يَقُولُ: الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ يَقْبَلُ قَوْلُهُ: إِنَّهُ رَهْنُهُ عَلَى ثَمَنِ دِرْهَمٍ أَوْ أَقَلٍّ، وَهَذَا مِمَّا يَشْهَدُ الْعُرْفُ بِبُطْلَانِهِ. وَالَّذِينَ جَعَلُوا الْقَوْلَ قَوْلَ الرَّاهِنِ: أَلْزَمُوا مُنَازَعِيهِمْ بِأَنَّهُمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الرَّهْنِ لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ، فَكَذَلِكَ فِي قَدْرِ الدِّينِ. وَفَرَّقَ الْأَخْرُونَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ بِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ تَعَلُّقُ الْحَقِّ بِهِ فِي مَسْأَلَةِ النَّزَاعِ، وَالرَّهْنُ شَاهِدُ الْمُرْتَهِنِ، فَمَعَهُ مَا يُصَدِّقُهُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْإِلْزَامِ اهـ.

❦ - واحتج به النخعي على جواز الرهن في السلم، وقد بوب البخاري على هذا الحديث بقوله: «باب الرهن في السلم».

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦/ ٣٧٠-٣٧١):

«اختلف العلماء في هذا الباب، فقال مالك: لا بأس بالرهن والكفيل في السلم، ولم يبلغني أن أحداً كرهه غير الحسن البصري، ورخص فيه عطاء والشعبي، وبه قال أبو حنيفة والثوري وأبو يوسف ومحمد والشافعي.

وكره الرهن والكفيل في السلم علي بن أبي طالب وسعيد بن جبير، وقال: ذلك الربح المضمون. وقال زفر: لا يجوز ذلك في السلم، ولا سبيل له على الكفيل. وهو قول الأوزاعي، وأحمد حنبل، وأبي ثور. قال المهلب: وحجة من كرهه أنه إن أخذ الرهن في رأس المال، فرأس المال غير الدين، إنما دينه ما سلم فيه، ورأس المال

مستهلك في الذمة غير مطلوب به، وإن أخذه بالمسلم فيه، فكأنه اقتضاه قبل أجله، وهو من باب سلف جر منفعة؛ لأنه ينتفع بما يستوثق به من الرهن والضامن. وحجة من أجازة إجماعهم على إجازة الرهن والكفيل والحوالة في الدين المضمون من ثمن سلعة قبضت، فكذلك السلم.

ووجه احتجاج النخعي بحديث عائشة: أنه استدل بأن الرهن لما جاز في الثمن بالنسيئة المجمع عليها، جاز في المثلون وهو المسلم فيه، ويان ذلك أنه لما جاز أن يشتري الرجل طعاماً أو عرضاً بثمن إلى أجل، ويرهن في الثمن رهناً، كذلك يجوز إذا دفع عينا سلماً في غوص طعام أو غيره إلى أجل أن يأخذ في الشيء المسلم فيه رهناً، ولا فرق بينهما» اهـ.

قُلْتُ: وما ذهب إليه النخعي، والبخاري، وجمهور العلماء هو الذي يظهر لي صحته، ويدل على ذلك أيضاً عموم قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكُونُوا الشَّاهِدَةَ وَمَنْ يَكُنْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

قُلْتُ: وليس في هذا اقتضاء السلم قبل أجله، وإنما هو مجرد استيثاق بالحق، كاستيثاق الثمن في القرض، ولا فرق، وهب أنه من اقتضاء السلم قبل أجله، فما المحذور في ذلك. **فَقَدْ قَالَ الْعَلَّامَةُ عَبْدُ السَّلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [المُحَرَّرِ] (١/ ٣٣٤):** «وإذا عجل له دين السلم أو الكتابة قبل محله ولا ضرر في أخذه، أو أتاه من جنسه بخير منه لزمه قبوله وإن تضرر بتعجيله أو أتاه بدونه لم يلزمه» اهـ.

وليس هذا أيضاً من القرض الذي جر منفعة، وذلك أن صاحب الحق لا يأخذ أكثر من حقه، وغاية الأمر أنه إنما استوثق من حقة، ولم يطلب زيادة على ذلك، ولو كان هذا من القرض الذي جر منفعة لمنع من الاستيثاق به في الثمن، إذ لا فرق بين المسألتين. والله أعلم.

ولللمانعين حجة أخرى ذكرها **الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْكَافِي] (٢/ ٧٤)** فقال:

«وفي دين السلم روايتان:

إحدهما: يصح الرهن به للآية والمعنى.

والأخرى: لا يجوز لأنه لا يأمن هلاك الرهن بعدوان فيصير مستوفياً حقه من غير

المسلم فيه، وقد قال النبي ﷺ: **"من أسلم من شيء فلا يصرفه إلى غيره"** اهـ.

قُلْتُ: الحديث رواه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣) مِنْ طَرِيقِ أَبِي بَدْرٍ، عَنْ زِيَادِ بْنِ خَيْثَمَةَ، عَنْ سَعْدِ يَعْنِي الطَّائِيَّ، عَنْ عَطِيَّةِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **"مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ"**.

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ لضعف عطية هو العوفي.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩/ ٥١٧):

«وَأَمَّا احتجاج من منع بيع دين السلم بقوله ﷺ: **"من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره"**. فعنه جوابان:

أحدهما: أن الحديث ضعيف.

والثاني: المراد به أن لا يجعل السلف سلماً في شيء آخر. فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل وهو من جنس بيع الدين بالدين. ولهذا قال: **"لا يصرفه إلى غيره"**. أي لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر. ومن اعتاض عنه بغيره قابضاً للعوض لم يكن قد جعله سلماً في غيره» اهـ.

❦- وفيه جواز الرهن في الحضر، وهو قول أكثر العلماء خلافاً لمجاهد، وداود.

وحجتهم في ذلك الآية السابقة، وقد أجاب عن الاحتجاج بها **شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الْفَتَاوَى الْكُبْرَى] (١/ ٤٢٤)** فَقَالَ: «فذكر الزمن في هذه الصورة للحاجة» اهـ.

والمعنى أنَّ الحاجة إلى الرهن في السفر أكثر من الحضر، وذلك لتوفر الشهود، والكتاب في الحضر.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعَانَةِ اللَّهْفَانِ] (٢/ ٤٩):

«ثم ذكر ما تحفظ به الحقوق عند عدم القدرة على الكتاب والشهود وهو السفر في الغالب فقال: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾، فدل ذلك دلالة بينة أنَّ الرهان قائمة مقام الكتاب والشهود شاهدة مخبرة بالحق كما يخبر به الكتاب والشهود.

وهذا والله أعلم سر تقييد الرهن بالسفر لأنَّه حال يتعذر فيها الكتاب الذي ينطق بالحق غالباً فقام الرهن مقامه وناب منابه وأكد ذلك بكونه مقبوضاً للمرتن حتى لا يتمكن الراهن من جحده، فلا أحسن من هذه النصيحة وهذا الإرشاد والتعليم الذي لو أخذ به الناس لم يضع في الأكثر حق أحد، ولم يتمكن المبطل من الجحود والنسيان. فهذا حكمه سبحانه المتضمن لمصالح العباد في معاشهم ومعادهم» اهـ.

❦- ويدل الحديث على جواز معاملة اليهود وإن كانوا يستحلون من المكاسب ما هو محرم.

قَالَ الْعَلَّامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/ ٤٧٨):

«وأما اشتراء النبي ﷺ الطعام من اليهودي ورهنه عنده دون الصحابة، فقليل: فعله بياناً لجواز ذلك، وقيل: لأنَّه لم يكن هناك طعام فاضل عن حاجة صاحبه إلَّا عنده، وقيل: لأنَّ الصحابة لا يأخذون رهنه ﷺ، ولا يقبضون منه الثمن، فعدل إلى معاملة اليهودي لئلا يضيق على أحد من أصحابه» اهـ.

❦- مباشرة الشريف والإمام والعالم شراء الحوائج بنفسه وإن كان له من يكفيه؛ إيثاراً للتواضع.

قال الله تعالى: ﴿وَقَالُوا مَالِ هَذَا الرَّسُولِ يَأْكُلُ الطَّعَامَ وَيَمْشِي فِي الْأَسْوَاقِ لَوْلَا أُنْزِلَ إِلَيْهِ مَلَكٌ فَيَكُونُ مَعَهُ نَذِيرًا ﴿٦٠﴾ أَوْ يُلْقَى إِلَيْهِ كَنْزٌ أَوْ تَكُونُ لَهُ جَنَّةٌ يَأْكُلُ مِنْهَا وَقَالَ الظَّالِمُونَ إِنْ تَتَّبِعُونَ إِلَّا رَجُلًا مَسْحُورًا ﴿٦١﴾ أَنْظِرْ كَيْفَ ضَرَبُوا لَكَ الْأَمْثَالَ فَضَلُّوا فَلَا يَسْتَطِيعُونَ سَبِيلًا ﴿٦٢﴾ تَبَارَكَ الَّذِي إِنْ شَاءَ جَعَلَ لَكَ خَيْرًا مِنْ ذَلِكَ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَيَجْعَلُ لَكَ قُصُورًا﴾ [الفرقان: ٧ - ١٠].

وقال الله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِنَ الْمُرْسَلِينَ إِلَّا إِنَّهُمْ لَيَأْكُلُونَ الطَّعَامَ وَيَمْشُونَ فِي الْأَسْوَاقِ وَجَعَلْنَا بَعْضَكُمْ لِبَعْضٍ فِتْنَةً أَتَصْبِرُونَ وَكَانَ رَبُّكَ بَصِيرًا﴾ [الفرقان: ٢٠].

﴿٦٠﴾ - وفيه الرد على من يوجب مقاطعة البضائع الواردة من الكافرين.

قَالَ الْقَاضِي عِيَاضُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِكْمَالِ الْمُعْلِمِ] (٥ / ١٥٩):

«أجمع العلماء على جواز معاملة أهل الذمة وجواز معاملة المشركين، إلا ما يتقوى به أهل الحرب على محاربة المسلمين كسلاح الحرب وآلاتها وما تصرف فيها، أو ما يستعين به جميعهم على إقامة شريعتهم، واطهار تصرفهم وما لا يجوز تملكه لهم لحرمة كالمسلم والمصحف» اهـ.

قُلْتُ: والعجيب أن هؤلاء الذين يدعون إلى مقاطعة البضائع الآتية من الكافرين، إنما يقاطعون ما أتى من جهة الكافرين من الطيبات، ولا يقاطعون ما جاء من جهتهم من المحرمات، كالديمقراطية، وما جاءت به من الانتخابات، والحريات، والحزبيات، وهكذا لا يقاطعون ما جاؤوا به من الدشوش، والتلفزيونات، ولا يقاطعون ملابسهم التي اختصوا بها، ولا قصات شعورهم وغير ذلك من أنواع المحرمات.

﴿٦١﴾ - وفيه جواز رهن آلات الحرب عند أهل العهد.

قَالَ الْقَاضِي عِيَّاضٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِكْمَالِ الْمُعْلِمِ] (٥ / ١٥٩):

«ورهن النبي ﷺ الدرع عند اليهودي أنه لم يكن من أهل الحرب، وممن كان بين ظهري الإسلام، وإلا فرهنها ممن يخشى منه التقوى بها كبيعها» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [أَحْكَامِ أَهْلِ الذِّمَّةِ] (١ / ١٤٦-١٤٧):

«وأما رهن النبي ﷺ درعه عند اليهودي فلعله من اليهود الذين كانوا يقدمون المدينة بالميرة والتجارة من حولها، أو من أهل خيبر، وإلا فيهود المدينة كانوا ثلاث طوائف: بني قينقاع، وبني النضير، وبني قريظة.

فأما بنو قينقاع فحاربهم أولاً، ثم من عليهم. وأما بنو النضير فأجلاهم إلى خيبر، وأجلى بني قينقاع أيضاً، وقتل بني قريظة، وأجلى كل يهودي كان بالمدينة، فهذا اليهودي المرتهن الظاهر أنه من أهل العهد قدم المدينة بطعام، أو كان ممن لم يحارب فبقي على أمانه فالله أعلم» اهـ.

قُلْتُ: وشأن الدرع أخف من غيره فإنه مما يتقى به ولا يقاتل به.

❶- وفيه ما كان عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ من الثقل من الدنيا.

❷- وفيه جواز اتخاذ الدروع للتحصن بها، وأن ذلك لا ينافي التوكل على الله عَزَّوَجَلَّ.

❸- وفيه أن الكافر يملك ما في يده.

❹- وفيه جواز الشراء بالثمن المؤجل، وهذا محمول على ما اختلف فيه العلل، كالأثمان مع سائر الأشياء.

❺- وفيه جواز تمكين الكفار من الدخول إلى جزيرة العرب للتجارة ونحوها، وأما تمكينهم من الاستيطان فيها فلا يجوز، لما رواه البخاري (٣٠٥٣)، ومسلم (١٦٣٧) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّهُ قَالَ: يَوْمُ الْخَمِيسِ وَمَا يَوْمُ الْخَمِيسِ؟ ثُمَّ بَكَى حَتَّى خَضَبَ دَمْعُهُ الْحَضْبَاءَ، فَقَالَ: اشْتَدَّ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَجَعُهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ، فَقَالَ: «اِثْنُونِي بِكِتَابٍ

أَكْتُبَ لَكُمْ كِتَابًا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ أَبَدًا»، فَتَنَازَعُوا، وَلَا يَنْبَغِي عِنْدَ نَبِيِّ تَنَازُعٍ، فَقَالُوا: هَجَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «دَعُونِي، فَإِلَّذِي أَنَا فِيهِ خَيْرٌ مِمَّا تَدْعُونِي إِلَيْهِ»، وَأَوْصَى عِنْدَ مَوْتِهِ بِثَلَاثٍ: «أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، وَأَجِيزُوا الْوَفْدَ بِنَحْوِ مَا كُنْتُ أُجِيزُهُمْ»، وَنَسِيتُ الثَّالِثَةَ.

وروى مسلم (١٧٦٧) عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا أَخْرِجَنَّ الْيَهُودَ، وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ حَتَّى لَا أَدْعَ إِلَّا مُسْلِمًا».

قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْأَمِّ] (١/ ١٧٨):

«وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لَا يَدْخُلَ الْحِجَازَ مُشْرِكٌ بِحَالٍ لَمَّا وَصَفْتُ مِنْ أَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ.

قال: ولا يبين لي أن يحرم أن يمر ذمي بالحجاز ماراً لا يقيم ببلد منها أكثر من ثلاث ليال، وذلك مقام مسافر؛ لأنه قد يحتمل أمر النبي ﷺ بإجلائهم عنها أن لا يسكنوها، ويحتمل لو ثبت عنه "لا يبقين دينان بأرض العرب". لا يبقين دينان مقيمان، ولولا أن عمر ولي الخراج أهل الذمة لما ثبت عنده من أن أمر رسول الله ﷺ محتمل ما رأى عمر من أن أجل من قدم من أهل الذمة تاجراً ثلاث لا يقيم فيها بعد ذلك لرأيت أن لا يصلحوا بدخولها بكل حال.

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى: ولا يتخذ ذمي شيئاً من الحجاز داراً، ولا يصلح على دخولها إلا مجتازاً إن صولح... .

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى: فإذا أذن لهم أن يدخلوا الحجاز فذهب لهم بها مال أو عرض بها شغل قيل لهم: وكلوا بها من شئتم من المسلمين، وأخرجوا ولا يقيمون بها أكثر من ثلاث.

وأما مكة فلا يدخل الحرم أحد منهم بحال أبداً كان لهم بها مال أو لم يكن وإن غفل عن رجل منهم فدخلها فمرض أخرج مريضاً، أو مات أخرج ميتاً ولم يدفن بها، وإن

مات منهم ميت بغير مكة دفن حيث يموت، أو مرض فكان لا يطيق أن يحمل إلا بتلف عليه أو زيادة في مرضه ترك حتي يطيق الحمل ثم يحمل» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [أَحْكَامِ أَهْلِ الذِّمَّةِ] (١/ ١٤٨):

«وَأَمَّا مَذْهَبُ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَعِنْدَهُ يَجُوزُ لَهُمْ دُخُولُ الْحِجَازِ لِلتَّجَارَةِ؛ لِأَنَّ النَّصَارَى كَانُوا يَتَجَرُّونَ إِلَى الْمَدِينَةِ فِي زَمَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَمَا تَقَدَّمَ. وَحَكَى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَمْدَانَ عَنْهُ رِوَايَةً: أَنَّ حَرَمَ الْمَدِينَةِ كَحَرَمِ مَكَّةَ فِي امْتِنَاعِ دُخُولِهِ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا غَلَطَ عَلَى أَحْمَدَ فَإِنَّهُ لَمْ يَخْفَ عَلَيْهِ دُخُولُهُمُ بِالتَّجَارَةِ فِي زَمَنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبَعْدَهُ وَتَمَكِينُهُمْ مِنْ ذَلِكَ.

وَلَا يُؤْذَنُ لَهُ فِي الْإِقَامَةِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

وَقَالَ الْقَاضِي: أَرْبَعَةٌ وَهِيَ حَدُّ مَا يُتِمُّ الْمُسَافِرُ الصَّلَاةَ.

وَإِذَا مَرَضَ بِالْحِجَازِ جَازَتْ لَهُ الْإِقَامَةُ لِمَشَقَّةِ الْإِنْتِقَالِ عَلَى الْمَرِيضِ. وَيَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ مَعَهُ مَنْ يُمَرِّضُهُ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى أَحَدٍ وَكَانَ حَالًا أُجْبِرَ غَرِيمُهُ عَلَى وَفَائِهِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ وَفَاؤُهُ لِمَطْلٍ أَوْ غِيَبَةٍ مُكِّنَ مِنَ الْإِقَامَةِ لِيَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ، وَفِي إِخْرَاجِهِ ذَهَابُ مَالِهِ.

وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا لَمْ يُمَكِّنْ مِنَ الْإِقَامَةِ، وَيُوكَّلُ مَنْ يَسْتَوْفِيهِ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهُ فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَضَعَ وَيَتَعَجَّلَ فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ مُنْصُوصَتَيْنِ أَشْهَرُهُمَا الْمَنْعُ، وَأَصَحُّهُمَا عِنْدَ شَيْخِنَا الْجَوَازُ.

وَالْمَنْعُ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَالْجَوَازُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي ذَلِكَ حَدِيثًا رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ -

لَمَّا أَجَلَى يَهُودَ بَنِي النَّضِيرِ قَالُوا: إِنَّ لَنَا دِيُونًا لَمْ تَحِلَّ فَقَالَ: "ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا".

وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا مُسْلِمٌ بْنُ خَالِدٍ الزَّجَّجِيُّ وَحَدِيثُهُ لَا يَنْحَطُّ عَنْ رُتْبَةِ الْحَسَنِ.

فَإِنْ دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى الْإِقَامَةِ لِبَيْعِ بَضَاعَتِهِ فَوْقَ ثَلَاثِ فَنِيَةٍ وَجِهَانٍ: **أَحَدُهُمَا:** يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِي تَكْلِيفِهِ تَرْكَهَا أَوْ حَمْلَهَا مَعَهُ ضِيَاعٌ مَالِهِ، وَذَلِكَ يُمْنَعُ الدُّخُولُ بِالْبَضَائِعِ وَيَضُرُّ بِأَهْلِ الْحِجَارِ وَيَقْطَعُ الْجَلْبَ عَنْهُمْ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ. **وَالثَّانِي:** يُمْنَعُ مِنَ الْإِقَامَةِ؛ لِأَنَّ لَهُ مِنْهَا بُدْءًا، فَإِنْ أَرَادَ الْإِنْتِقَالَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ مِنَ الْحِجَارِ جَازَ وَيُقِيمُ فِيهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَرْبَعَةً، وَلَا يَدْخُلُونَ إِلَّا بِإِذْنٍ مِنَ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ وَقِيلَ: يَكْفِي إِذْنُ أَحَادِ الْمُسْلِمِينَ: هَذَا حُكْمٌ غَيْرُ الْحَرَمِ. قَالَ أَصْحَابُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى: وَلَا يُمْنَعُونَ مِنْ تَيْمَاءٍ وَفَيْدٍ وَنَجْرَانٍ وَنَحْوِهِنَّ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ الْحَدِيثُ الْمُصَرِّحُ بِأَنَّ نَجْرَانَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ. قَالُوا: فَإِنْ دَخَلُوا غَيْرَ الْحَرَمِ لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِإِذْنِ مُسْلِمٍ. وَأَمَّا الْحَرَمُ فَيُمْنَعُونَ دُخُولَهُ بِكُلِّ حَالٍ وَلَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَأْذَنَ فِي دُخُولِهِ، فَإِنْ دَخَلَ أَحَدُهُمْ فَمَرَضَ أَوْ مَاتَ أَخْرَجَ وَإِنْ دُفِنَ بُشِشَ. وَهَلْ يُمْنَعُونَ مِنْ حَرَمِ الْمَدِينَةِ؟ حُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ رَوَايَتَانِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَقَدْ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - أَنَّهُ أَنْزَلَ وَفَدَ نَصَارَى نَجْرَانَ فِي مَسْجِدِهِ وَحَانَتْ صَلَاتُهُمْ فَصَلُّوا فِيهِ. وَذَلِكَ عَامَ الْوُفُودِ بَعْدَ نُزُولِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ اهـ.

وقال رحمه الله (١/ ١٤٩): «وَأَمَّا تَفْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، فَإِنَّهُمْ يَقْرَأُونَ عِنْدَهُ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ إِلَّا جَزِيرَةَ الْعَرَبِ: وَهِيَ مَكَّةُ وَالْمَدِينَةُ وَمَا وَالَاهُمَا» اهـ. **وقال رحمه الله (١/ ١٤٩):** «وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَعِنْدَهُ: لَهُمْ دُخُولُ الْحَرَمِ كُلِّهِ حَتَّى الْكَعْبَةِ نَفْسِهَا، وَلَكِنْ لَا يَسْتَوِطِنُونَ بِهِ.

وَأَمَّا الْحِجَازُ فَلَهُمُ الدُّخُولُ إِلَيْهِ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ وَالْإِقَامَةُ بِقَدْرِ قَضَاءِ حَوَائِجِهِمْ، وَكَأَنَّ
أَبَا حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَاسَ دُخُولَهُمْ مَكَّةَ عَلَى دُخُولِهِمْ مَسْجِدَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - ،
وَلَا يَصِحُّ هَذَا الْقِيَاسُ فَإِنَّ لِحَرَمِ مَكَّةَ أَحْكَامًا يُخَالِفُ بِهَا الْمَدِينَةَ، عَلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ عِنْدَهُ
حَرَمًا اهـ.

قُلْتُ: جزيرة العرب المرادة بهذا الحديث هي: الحجاز، ونجران، لا عموم
الجزيرة، والحجاز يشمل مكة، والمدينة، واليمامة، وخيبر، وينبع، وفدك، وتبوك،
والعلی، ومخالیف هذه البلاد.

وهل تدخل في ذلك نجران، في ذلك نزاع بين العلماء، والصواب دخولها، لما رواه
أحمد (١٦٩١) عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ، قَالَ: آخِرُ مَا تَكَلَّمَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَخْرِجُوا يَهُودَ أَهْلِ
الْحِجَازِ، وَأَهْلَ نَجْرَانَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، وَاعْلَمُوا أَنَّ شَرَارَ النَّاسِ الَّذِينَ اتَّخَذُوا قُبُورَ
أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ**».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

ورواه أحمد (١٦٩٩) مِنْ طَرِيقٍ وَكَيْعٍ حَدَّثَنِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ مَيْمُونٍ مَوْلَى آلِ سَمُرَةَ عَنْ
إِسْحَاقَ بْنِ سَعْدِ بْنِ سَمُرَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ بِهِ.

قُلْتُ: الصواب ما رواه يحيى بن سعيد القطان، وقد تابعه على ذلك محمد بن بشر
العبدی عند الطحاوي في [شرح مُشْكِلِ الْأَثَارِ] (٢٧٥٩).

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَعْجِيلِ الْمَنْفَعَةِ] (١/ ٢٩١-٢٩٢):

«**قُلْتُ:** تفرد وكيع عن إبراهيم بقوله عن إسحاق بن سعد ورواه يحيى القطان وأبو
أحمد الزبيري عن إبراهيم عن سعد بن سمرة عن أبيه عن أبي عبيدة ووقع في رواية
أحمد التصريح بأن الراوي عن أبي عبيدة هو سمرة وهو المعتمد فكأن وكيعاً كنى
إبراهيم أبا إسحاق فوقع في روايته تغيير فإني لم أر لإسحاق بن سعد ترجمة» اهـ.

قُلْتُ: وهذا الحديث يدل أيضاً على أن نجران ليست من الحجاز، فإنَّ العطف يقتضي المغايرة.

قَالَ الْعَلَّامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ الْأَسْمَاءِ وَاللُّغَاتِ] (ص: ١٤٦٠):

«نجران: مذكورة في باب عقد الذمة من المذهب في قوله - ﷺ - : "أخرجوا اليهود من الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب" هي بفتح النون وإسكان الجيم، وهي بلدة معروفة كانت منزلاً للأَنْصار، وهي بين مكة واليمن على نحو سبع مراحل من مكة. قال في المذهب: وأما نجران فليست من الحجاز، ولكن صالحهم رسول الله - ﷺ - على أن لا يأكلوا الربا فأكلوه ونقضوا العهد فأمر بإخراجهم، فأجلاهم عمر رضي الله تعالى عنه، وهذا الذي قاله في المذهب هو الصواب. وأنها ليست من الحجاز الذي هو مكة والمدينة واليمامة ومحالفيها» اهـ.

قُلْتُ: ويدل الحديث أيضاً على أن نجران من جزيرة العرب التي أمر بإخراج اليهود، والنصارى، والمشركين منها.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [أَحْكَامِ أَهْلِ الذِّمَّةِ] (١/ ١٤٣):

«وحديث أبي عبيدة صريح في أن أرض نجران من جزيرة العرب» اهـ.
قُلْتُ: ولا تدخل في ذلك الشام.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٨/ ٦٣٠-٦٣١):

«وقد أمر النبي ﷺ في مرض موته: أن تخرج اليهود والنصارى من جزيرة العرب - وهي الحجاز - فأخرجهم عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من المدينة، وخيبر، وينبع، واليمامة، ومخالف هذه البلاد؛ ولم يخرجهم من الشام؛ بل لما فتح الشام أقر اليهود والنصارى بالأردن وفلسطين وغيرهما كما أقرهم بدمشق وغيرها. وتربة الشام تخالف تربة الحجاز كما يوجد الفرق بينهما عند المنحنى الذي يسمى: عقبة الصوان. فإنَّ الإنسان يجد تلك التربة مخالفة لهذه التربة كما تختلف تربة الشام ومصر. فما كان

دون وادي المنحني فهو من الشام: مثل معان. وأمّا العلى، وتبوك، ونحوهما: فهو من أرض الحجاز. والله أعلم» اهـ.

قُلْتُ: ولا تدخل اليمن أيضاً في هذا الحديث.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [أَحْكَامِ أَهْلِ الدِّمَةِ] (١/ ١٤٧):

«وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُمْنَعُونَ مِنَ الْحِجَازِ، وَهُوَ مَكَّةُ وَالْمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَمَخَالِفُهَا وَهِيَ قُرَاهَا.

أَمَّا غَيْرُ الْحَرَمِ مِنْهُ فَيُمْنَعُ الْكِتَابِيُّ وَغَيْرُهُ مِنَ الْإِسْطِطَانِ وَالْإِقَامَةِ بِهِ وَلَهُ الدُّخُولُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ لِمَصْلَحَةٍ كَأَدَاءِ رِسَالَةٍ أَوْ حَمَلِ مَتَاعٍ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، وَإِنْ دَخَلَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَثِيرٌ حَاجَةٍ، لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ إِلَّا بِشَرْطٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ تِجَارَتِهِ شَيْئًا، وَلَا يُمَكِّنَ مِنَ الْإِقَامَةِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ.

وَقَدْ أَدْخَلَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ الْيَمْنَ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، وَمَنَعَهُمْ مِنَ الْإِقَامَةِ فِيهَا وَهَذَا وَهُمْ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - بَعَثَ مُعَاذًا قَبْلَ مَوْتِهِ إِلَى الْيَمَنِ وَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا، وَأَقْرَهُمْ فِيهَا وَأَقْرَهُمْ أَبُو بَكْرٍ بَعْدَهُ، وَأَقْرَهُمْ عُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَلَمْ يُجْلَوْهُمْ مِنَ الْيَمَنِ مَعَ أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - بِإِخْرَاجِ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى مِنَ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ فَلَمْ يُعْرِفْ عَنْ إِمَامٍ أَنَّهُ أَجْلَاهُمْ مِنَ الْيَمَنِ.

وإِنَّمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: يُخْرِجُونَ مِنْ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وَالْيَمَامَةِ وَخَيْبَرَ وَيَنْبُعَ وَمَخَالِفُهَا وَلَمْ يَذْكُرَا الْيَمْنَ، وَلَمْ يُجْلَوْا مِنْ تَيْمَاءَ أَيْضًا وَكَيْفَ يَكُونُ الْيَمْنُ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ وَهِيَ وَرَاءَ الْبَحْرِ فَالْبَحْرُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْجَزِيرَةِ؟ فَهَذَا الْقَوْلُ غَلَطٌ مَحْضٌ» اهـ.

قُلْتُ: قول العلامة ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَكَيْفَ يَكُونُ الْيَمْنُ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ وَهِيَ وَرَاءَ الْبَحْرِ فَالْبَحْرُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْجَزِيرَةِ؟ فَهَذَا الْقَوْلُ غَلَطٌ مَحْضٌ». من الخطأ المحض، فليس هناك بحر يفصل اليمن من جزيرة العرب، وإنما يفصل اليمن عن أرض الحبش، والسودان، وما جاورهما من البلدان.

ولعل ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ قال ذلك لأنَّ قدمه لم تطأ أرض اليمن. والله أعلم.

فائدة: قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩ / ٣٥٧):

«وَأِنَّمَا سُمِّيَ حِجَازًا، لِأَنَّهُ حَبَزَ بَيْنَ تِهَامَةَ وَنَجْدٍ» اهـ.

فائدة أخرى: قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحُ الْبَارِي] (٦ / ١٧١):

«وَقَالَ الْخَلِيلُ بْنُ أَحْمَدَ سُمِّيَتْ جَزِيرَةُ الْعَرَبِ لِأَنَّ بَحْرَ فَارِسَ وَبَحْرَ الْحَبَشَةِ وَالْفُرَاتَ وَدِجْلَةَ أَحَاطَتْ بِهَا وَهِيَ أَرْضُ الْعَرَبِ وَمَعْدِنُهَا» اهـ.

❦ - وفي الحديث أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رهن اليهودي درع الحديث، وليس فيه أَنَّهُ ملكه الدرع عند حلول الأجل إذا لم يقضه.

وفي ذلك نزاع بين العلماء والأكثر على المنع لأنَّه من قبيل البيع المعلق على شرط. وأجازه بعض العلماء.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامُ الْمُوقِعِينَ] (٣ / ٢٨١-٢٨٢):

«الْمِثَالُ الثَّانِي وَالثَّلَاثُونَ: إِذَا رَهَنَهُ رَهْنًا بَدَيْنَ، وَقَالَ: "إِنْ وَفَيْتُكَ الدَّيْنَ إِلَى كَذَا وَكَذَا، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ بِمَا عَلَيْهِ" صَحَّ ذَلِكَ، وَفَعَلَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَصِحُّ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذَاهِبِ الْأُئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ، وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِهِ: "أَلَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ" وَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ فَإِنَّ هَذَا كَانَ مُوجِبُهُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَتَمَلَّكُ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ إِذَا لَمْ يُوفِهِ؛ فَهَذَا هُوَ غَلَقُ الرَّهْنِ الَّذِي أَبْطَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ -، وَأَمَّا بَيْعُهُ لِلْمُرْتَهِنِ بِمَا عَلَيْهِ عِنْدَ الْحُلُولِ فَلَمْ يُبْطَلْهُ كِتَابٌ وَلَا سُنَّةٌ وَلَا إِجْمَاعٌ وَلَا قِيَاسٌ صَحِيحٌ وَلَا مَفْسَدَةٌ ظَاهِرَةٌ، وَغَايَةُ مَا فِيهِ أَنَّهُ بَيْعٌ غُلِقَ عَلَى شَرْطٍ، وَنَعَمْ فَكَانَ مَاذَا؟ وَقَدْ تَدْعُو الْحَاجَةُ وَالْمَصْلَحَةُ إِلَى هَذَا مِنَ الْمُرْتَهِنِينَ، وَلَا يُحَرِّمُ عَلَيْهِمَا مَا لَمْ يُحَرِّمَهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وَلَا رَيْبَ أَنَّ هَذَا خَيْرٌ لِلرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ مِنْ تَكْلِيفِهِ الرَّفْعَ إِلَى الْحَاكِمِ، وَإِثْبَاتِهِ الرَّهْنَ، وَاسْتِئْذَانِهِ فِي بَيْعِهِ وَالتَّعَبِ الطَّوِيلِ الَّذِي لَا مَصْلَحَةَ فِيهِ سِوَى الْخَسَارَةِ وَالْمَشَقَّةِ، فَإِذَا

اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ لَهُ بِالَّذِينَ عِنْدَ الْحُلُولِ كَانَ أَصْلَحَ لَهُمَا وَأَنْفَعَ وَأَبْعَدَ مِنَ الضَّرَرِ وَالْمَشَقَّةِ وَالْخَسَارَةِ اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [بَدَائِعِ الْفَوَائِدِ] (٤/ ٩٥-٩٦):

«فصل: إذا قال الراهن للمرتهن: إن جئت بحقك إلى كذا وإلا فالرهن لك بالدين الذي أخذته منك فقد فعله الإمام أحمد في حجته، ومنع منه أصحابه وقالوا نص في رواية حرب على خلافه فقال: "باب الرهن يكتب شراء".

قيل لأحمد المتبايعان بينهما رهن فيكتبان شراء فكرهه كراهة شديدة وقال: "أول شيء أنه يكذب هو رهن يكتب شراء فكرهه جداً" قال ابن عقيل: "ومعنى هذا أن المرتهن يكتب شراء لموافقة بينه وبين الراهن وإن لم يأت به بالحق إلى وقت كذا يكون الرهن مبيعاً فهو باطل من حيث تعليق البيع على الشرط وحرام من حيث أنه كذب وأكل مال بالباطل".

قلت: وهذا لا يناقض فعله وهذا شيء وما فعله شيء فإنَّ الراهن والمرتهن قد اتفقا على أنه رهن ثم كتبا أنه عقد تباع في الحال وتواطئاً على أنه رهن فهو شراء في الكتابة رهن في الباطن فأين هذا من قولهما ظاهراً وباطناً إن جئت بحقك في محله وإلا فهو لك بحقك ألا ترى أن أحمد قال: "هذا كذب" ومعلوم أن العقد إذا وقع على جهة الشرط فليس بكذب وليس في الأدلة الشرعية ولا القواعد الفقهية ما يمنع تعليق البيع بالشرط والحق جوازه فإنَّ المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً وهذا لم يتضمن واحداً من الأمرين فالصواب جواز هذا العقد وهو اختيار شيخنا على عادته حمل ذلك وفعل إمامنا اهـ.

قُلْتُ: أكثر العلماء على منع ذلك.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٤ / ٢٨٧):

«فَصُلِّ: وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ مَتَى حَلَّ الْحَقُّ وَلَمْ يُوفَّيْ فَالرَّهْنُ لِي بِالذَّيْنِ أَوْ: فَهُوَ مَبِيعٌ لِي بِالذَّيْنِ الَّذِي عَلَيْكَ. فَهُوَ شَرْطٌ فَاسِدٌ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَشُرَيْحٍ وَالنَّخَعِيِّ، وَمَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى مُعَاوِيَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ -: "لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ" رَوَاهُ الْأَثَرُمُ. قَالَ الْأَثَرُمُ قُلْتُ: لِأَحْمَدَ مَا مَعْنَى قَوْلِهِ: "لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ"؟ قَالَ: لَا يَدْفَعُ رَهْنًا إِلَى رَجُلٍ، وَيَقُولُ: إِنْ جِئْتُكَ بِالْدَّرَاهِمِ إِلَى كَذَا وَكَذَا، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ» اهـ. قُلْتُ: وَرَجَحَ الْجَوَازُ الْعَلَامَةُ مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ آلِ الشَّيْخِ، وَالْعَلَامَةُ الْعِثِمِيُّنِ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى.

السلامة ترك ذلك فَإِنَّ هَذَا الْبَيْعَ لَا يَخْلُوا مِنْ مَفْسَدَةٍ، وَذَلِكَ أَنَّ الرِّهْنَ قَدْ يَزِيدُ وَقَدْ يَنْقُصُ وَقَدْ يَتَغَيَّرُ فَيَحْصُلُ بِسَبَبِ ذَلِكَ النِّزَاعُ.



أَحْكَامُ الْحَوَالَةِ

قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

٢٧٥- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ».

الشَّرْحُ:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❶- تحريم مماطلة الغني، وأصل المطل في اللغة: المد يقال: مطلت الحديد إذا مددتها لتطول، وكل ممدود ممطول، والمراد بذلك في هذا الحديث تأخير أداء الحق بغير عذر.

والمراد بالغنى في هذا الحديث القدرة على الأداء، ولو كان الشخص فقيراً.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٦٥):

«والغنى مختلف في تفريعه، ولكن المراد به هنا من قدر على الأداء فأخره ولو كان فقيراً» اهـ.

قُلْتُ: فيخرج بذلك الفقير الذي لا يقدر على الأداء، ومن كان ذا مال لكنه ليس متمكناً من الأداء لغيبه المال أو لغير ذلك.

❷- ويدل بمفهومه أن تأخير أداء الحق من قبل العاجز ليس بظلم.

❸- وفيه أن المدين إذا أحال دائنه على غني باذل وجب عليه أن يحتال إليه.

وحمله الجمهور على الاستحباب، وقال بالوجوب أكثر الحنابلة وأبو ثور وابن جرير وأهل الظاهر.

وهذه المسألة هي التي يسميها العلماء "الحوالة" وهي تحويل الدين من ذمة إلى ذمة.

والحوالة من قبيل الاستيفاء، لا من قبيل بيع الدين بالدين خلافاً لمن زعم ذلك، ثم ادعى بعد ذلك أن الحوالة خلاف القياس.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٠ / ٥١٢):

«الوجه الثاني: أن الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع. فإنَّ صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي له في ذمة المحيل» اهـ.

❦ - قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤ / ٤٦٦):

«واستدل به على أن الحوالة إذا صحت ثم تعذر القبض بحدوث حادث كموت أو فلس لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل، لأنَّه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغني فائدة، فلما شرطت علم أنَّه انتقل انتقلاً لا رجوع له كما لو عوضه عن دينه بعوض ثم تلف العوض في يد صاحب الدين فليس له رجوع. وقال الحنفية: يرجع عند التعذر وشبهوه بالضمان» اهـ.

قُلْتُ: وبيان ذلك: أن المحتال لو كان له الرجوع مطلقاً لما احتيج إلى اشتراط الغنى، بل لاستوى الغني وغيره في هذا، وإذا لم يمكنه أن يستوفي حقه من المعسر أو الغني فإنه يرجع إلى المحال واستوفي حقه منه، فلما اشترط النبي ﷺ في وجوب قبول الإحالة أن يكون المحتال إليه غنياً دلَّ ذلك على أن الحوالة تقتضي الانتقال التام إلى المحال إليه من غير رجوع إلى المحيل. والله أعلم.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِم] (٧٣ / ١٤) عند كلامه على الحوالة: «فإذا كملت شروطها برئت ذمة المحيل بانتقال الحق الذي كان عليه إلى ذمة المحال عليه. فلا يكون للمحال الرجوع على المحيل، وإن أفلس المحال عليه، أو مات. وهذا قول الجمهور.

وقد ذهب أبو حنيفة إلى رجوعه عليه، إن تعذر أخذ الدين من المحال عليه. والأول الصحيح؛ لأنَّ الحوالة عقد معاوضة، فلا يرجع بطلب أحد العوضين بعد التسليم، كسائر عقود المعاوضات؛ ولأنَّ ذمة المحيل قد برئت من الحق المحال به بنفس الحوالة، فلا تعود مشغلةً به إلاَّ بعقد آخر، ولا عقد، فلا شغل. غير أنَّ مالكا قال: إن غرَّ المحيل المحال بذمة المحال عليه كان له الرجوع على المحيل. وهذا لا ينبغي أن يختلف فيه؛ لوضوحه» اهـ.

﴿قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحُ الْبَارِي] (٤ / ٤٦٦):

«واستدل به على اعتبار رضى المحيل والمحتال دون المحال عليه لكونه لم يذكر في الحديث، وبه قال الجمهور، وعن الحنفية يشترط أيضاً، وبه قال الإصطخري من الشافعية» اهـ.

قُلْتُ: وهل يجبر المدين على الحوالة إن كان معسراً، وله دين عند غني باذل؟ الذي يظهر لي في ذلك أنه يلزم بأحد أمرين: إمَّا الإحالة، وإمَّا أن يقبض المال بنفسه من غريمه ثم يوفي دينه، لأننا إن لم نلزمه بذلك ضاعت الحقوق. وأمَّا المحتال، فالصحيح أنه لا يعتبر رضاه إذا أحيل على مليء يمكن مطالبته، وقولي: "يمكن مطالبته" لإخراج المماطل، ومن لا يمكن إحضاره إلى مجلس الحكم كالوالد، والسلطان.

وإنما لم نعتبر رضا المحتال لأمر النبي ﷺ له أن يحتال. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٤ / ٣٩٤-٣٩٥):

«فَإِذَا أُحِيلَ عَلَى مَنْ هَذِهِ صِفَتُهُ لَزِمَ الْمُحْتَالَ وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ الْقَبُولُ، وَلَمْ يُعْتَبَرْ رِضَاهُمَا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَبَرُ رِضَاهُمَا؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ، فَيُعْتَبَرُ الرِّضَا مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: يُعْتَبَرُ رِضَى الْمُحْتَالَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ، فَلَا يَجُوزُ نَقْلُهُ إِلَى غَيْرِهَا بِغَيْرِ رِضَاهُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ بِالذِّينِ عَرَضًا. فَأَمَّا الْمُحَالُ عَلَيْهِ، فَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُحْتَالَ عَدُوَّهُ. وَلِلشَّافِعِيِّ فِي اعْتِبَارِ رِضَائِهِ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يُعْتَبَرُ. وَهُوَ يَحْكِي عَنِ الزُّهْرِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ مَنْ تَمَّ بِهِ الْحَوَالَةُ، فَاشْبَهَ الْمُحِيلَ. وَالثَّانِي: لَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ أَقَامَهُ فِي الْقَبْضِ مَقَامَ نَفْسِهِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى رِضَى مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ كَالْتَوْكِيلِ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ - ﷺ -: "إِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ". وَلِأَنَّ لِلْمُحِيلِ أَنْ يُوَفِّيَ الْحَقَّ الَّذِي عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ وَبَوَكِيلِهِ، وَقَدْ أَقَامَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي التَّقْيِيزِ فَلَزِمَ الْمُحَالُ الْقَبُولُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي إِبْقَائِهِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ عَرَضًا؛ لِأَنَّهُ يُعْطِيهِ غَيْرَ مَا وَجَبَ لَهُ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ الزَّرْكَشِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِهِ عَلَى مُخْتَصَرِ الْخِرَقِيِّ] (٤ / ١١٤):

«وَفَهُمُ مِنْ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ رِضَا الْمُحْتَالَ، وَلَا الْمُحَالُ عَلَيْهِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، أَمَّا الْمُحْتَالَ فَلِلْحَدِيثِ، وَأَمَّا الْمُحَالُ عَلَيْهِ فَلِأَنَّ لِلْإِنْسَانَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ بِنَفْسِهِ وَبَوَكِيلِهِ، وَالْمُحْتَالَ قَدْ أَقَامَهُ الْمُحِيلُ مَقَامَ الْوَكِيلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ مُوسَى الْحَجَّائِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْإِقْنَاعِ] (٢ / ١٨٩):

«وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَلَا رِضَا الْمُحْتَالَ إِنْ كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَلِيًّا فَيَجِبُ أَنْ يَحْتَالَ فَإِنْ امْتَنَعَ أَجْبَرَ عَلَى قَبُولِهَا وَيَبْرَأُ الْمُحِيلُ بِمَجْرَدِ الْحَوَالَةِ قَبْلَ الْأَدَاءِ وَقَبْلَ إِجْبَارِ الْمُحْتَالَ عَلَى قَبُولِهَا» اهـ.

﴿٦﴾ - قَالَ الْقَاضِي عِيَاضٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِكْمَالِ الْمُعْلِمِ] (٥ / ١٢٣):

«وفي قوله: "مطل الغني ظلم". قيل: هذا دليل أن الحوالة لا تصح إلا عن دين حال، إذ لا يكون ظالماً، ولا مطولاً من لم يحل عليه الدين» اهـ.

﴿٧﴾ - قَالَ الْعَلَّامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥ / ٤١٣):

«قال بعضهم: وفيه دلالة لمذهب مالك والشافعي والجمهور أن المعسر لا يحل حبسه، ولا ملازمته، ولا مطالبته حتى يوسر» اهـ.
قُلْتُ: وذلك لانتفاء الظلم عنه كما يدل عليه مفهوم الحديث، فإذا انتفى الظلم عنه، فلا يجوز حبسه.

قَالَ الْعَلَّامَةُ الْخَطَّابِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مَعَالِمِ السُّنَنِ] (٣ / ٦٥):

«قوله: "مطل الغني ظلم" دلالة أنه إذا لم يكن غنياً يجد ما يقضيه لم يكن ظالماً، وإذا لم يكن ظالماً لم يجز حبسه؛ لأن الحبس عقوبة، ولا عقوبة على غير الظالم» اهـ.
وأصرح من هذا ما رواه أحمد (١٧٩٧٥، ١٩٤٧٤، ١٩٤٨١)، وأبو داود (٣٦٢٨)، والنسائي (٤٦٨٩، ٤٦٩٠)، وابن ماجه (٢٤٢٧) مِنْ طَرِيقِ وَبَرِّ بْنِ أَبِي دُلَيْلَةَ، شَيْخٍ مِنْ أَهْلِ الطَّائِفِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَيْمُونِ بْنِ مُسَيْكَةَ، وَأَنْتَنِي عَلَيْهِ خَيْرًا، عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيْ يُوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ».

قُلْتُ: لكن فيه ابن مسيكة جهله ابن المديني، ولم يوثقه معتبر.

﴿٨﴾ - ومفهوم الحديث أنه إذا أحيل على غير مليء فلا يجب عليه أن يحتال، وهل تصح هذه الحوالة، أو لا تصح؟

الجواب: أنها تصح إذا رضا المحال بذلك، وإلا فلا.

قَالَ الْحَافِظُ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [طَرَحِ التَّثْرِيبِ] (٦ / ٤٢٧):

«استدل به ابن حزم على أنه لا تجوز الحوالة إلا على مليء فلو أحاله على غير مليء فهو فاسد وحقه باق على المحيل كما كان سواء درى أنه غير مليء أم لا، وفيه نظر فإنه

لم يمنع في الحديث من الحوالة على غير المليء، وإنما أمر بقبول الحوالة على المليء وسكت عن الحوالة على غيره فلم يأمر بقبولها ولم ينه عنه بل الأمر فيها إلى خيرة المحال والله أعلم اهـ.

❦- ظاهر الحديث أن الحوالة تصح من غير شرط.

وَقَدْ ذَكَرَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٠ / ١٦) شروطاً أربعة:

أحدهما: تماثل الحقيقتين.

ويكون ذلك في ثلاثة أشياء وهي:

الأولى: الجنس. فيحيل من عليه ذهب بذهب، ومن عليه فضة بفضة.

ولو أحوال من عليه ذهب بفضة، أو من عليه فضة بذهب، لم يصح.

الثاني: الصفة. فلو أحوال من عليه صحاح بمكسرة لم يصح.

الثالث: الحلول والتأجيل. ويعتبر اتفاق أجل المؤجلين، فإن كان أحدهما حالاً

والآخر مؤجلاً، أو أجل أحدهما إلى شهر والآخر إلى شهرين، لم تصح الحوالة.

هكذا ذكر ابن قدامة، ومنهم من أضاف إلى ذلك المقدار، فلا تصح الحوالة بعشرة

على خمسة، ولا عكسه، وتصح بخمسة من العشرة، وبالخمسة على خمسة من

العشرة.

وإنما اعتبرت هذه الصفات حتى لا تخرج الحوالة من موضوعها إلى معنى

المعاوضة فتأخذ حينئذ أحكام البيع. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِم] (١٤ / ٧٣):

«ومنها: أن يكون الدين المحال عليه من جنس المحال به؛ لأنه إن خالفه في نوعه

خرج من باب المعروف إلى باب المبايعة، والمكايسة، فيكون بيع الدين بالدين المنهي

عنه اهـ.

وإذا اجتمعت هذه الأمور، وصحت الحوالة، وتراضيا بأن يدفع المحال عليه خيراً من حقه، أو رضي المحتال بدون الصفة، أو رضي من عليه المؤجل بتعجيله، أو رضي من له الحال بإنظاره، جاز؛ لأنّ ذلك يجوز في القرض، ففي الحوالة أولى.

الشرط الثاني: أن تكون على دين مستقر. فلا تصح الحوالة على المكاتب بمال الكتابة؛ لأنّه غير مستقر، فإنّ له أن يمتنع من أدائه، ويسقط بعجزه.

وإن أحالت المرأة على زوجها بصدقها قبل الدخول، لم يصح؛ لأنّه غير مستقر. لكن إن كان المهر قد سمي فأحالت بنصف حقها فهل تصح بذلك الحوالة، ظاهر كلام أهل العلم أنّها لا تصح لعدم استقرار نصف المهر، وذلك لاحتمال أن يحصل الفسخ من جهتها أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح إن اعتبرناه الولي.

قَالَ الْعَلَامَةُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الشَّرْحِ الْكَبِيرِ] (٥/ ٥٧):

«وإن أحالت المرأة على زوجها بصدقها قبل الدخول لم يصح لأنّه غير مستقر يحتمل أن يسقط بانفساخ النكاح بسبب من جهتها» اهـ.

قُلْتُ: فأما دين المحيل فلا يشترط أن يكون مستقراً. فيجوز إحالة الدين الغير مستقر على دين مستقر.

الشرط الثالث: أن تكون بمال معلوم. أي على مال معلوم. والمعلوم هو الذي يصح فيه السلم كالمثلّيات فلا تصح الحوالة بالجواهر على الجواهر.

الشرط الرابع: أن يُحيل برضاه؛ لأنّ الحق عليه، فلا يلزمه أدائه من جهة الدين الذي على المحال عليه، ولا خلاف في هذا.

وهذه الشروط معتبرة عند جمهور العلماء.



أَحْكَامُ الْمُفْلِسِ

قال رحمه الله:

٢٧٦- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَوْ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعَيْنُهُ عِنْدَ رَجُلٍ - أَوْ إِنْسَانٍ - قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ».

الشَّرْحُ:

روى مسلم (٢٥٨١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «اتُّدْرُونَ مَا الْمُفْلِسُ؟» قَالُوا: الْمُفْلِسُ فِينَا مَنْ لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعَ، فَقَالَ: «إِنَّ الْمُفْلِسَ مِنْ أُمَّتِي يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِصَلَاةٍ، وَصِيَامٍ، وَزَكَاةٍ، وَيَأْتِي قَدْ شَتَمَ هَذَا، وَقَذَفَ هَذَا، وَأَكَلَ مَالَ هَذَا، وَسَفَكَ دَمَ هَذَا، وَضَرَبَ هَذَا، فَيُعْطَى هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، فَإِنْ فَنِيَتْ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى مَا عَلَيْهِ أُخِذَ مِنْ خَطَايَاهُمْ فَطُرِحَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ».

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (٤ / ٣٠٦):

«وَالْمُفْلِسُ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ: مَنْ دَيْنُهُ أَكْثَرُ مِنْ مَالِهِ، وَخَرَجَهُ أَكْثَرُ مِنْ دَخْلِهِ. وَسَمَوْهُ مُفْلِسًا وَإِنْ كَانَ ذَا مَالٍ؛ لِأَنَّ مَالَهُ مُسْتَحَقُّ الصَّرْفِ فِي جِهَةِ دَيْنِهِ، فَكَأَنَّهُ مَعْدُومٌ. وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ تَفْسِيرُ النَّبِيِّ ﷺ - مُفْلِسٌ الْآخِرَةُ، فَإِنَّهُ أَخْبَرَ أَنَّ لَهُ حَسَنَاتٍ أَمْثَالَ الْجِبَالِ، لَكِنَّهَا كَانَتْ دُونَ مَا عَلَيْهِ، فَقُسِمَتْ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ، وَبَقِيَ لَا شَيْءَ لَهُ. وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِمَا يَتَوَلَّى إِلَيْهِ مِنْ عَدَمِ مَالِهِ بَعْدَ وَفَاءِ دَيْنِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ سُمِّيَ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ يُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، إِلَّا الشَّيْءَ التَّائِفَهُ الَّذِي لَا يَعِيشُ إِلَّا بِهِ، كَالْفُلُوسِ وَنَحْوِهَا» اهـ.

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❦ - أَنَّ مَنْ وَجَدَ مَالَهُ بَعِينَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ.

وإلى هذا ذهب جمهور العلماء، وشذت في ذلك الحنفية.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/ ٦٣-٦٤):

«وخالف الحنفية فتأولوه لكونه خبر واحد خالف الأصول لأنَّ السلعة صارت بالبيع ملكاً للمشتري ومن ضمانه واستحقاق البائع أخذها منه نقض لملكه وحملوا الحديث على صورة وهي ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو لقطة، وتعقب بأنَّه لو كان كذلك لم يقيد بالفلس ولا جعل أحق بها لما يقتضيه صيغة أفعل من الاشتراك، وأيضاً فما ذكره ينتقض بالشفعة، وأيضاً فقد ورد التنصيص في حديث الباب على أنَّه في صورة المبيع، وذلك فيما رواه سفيان الثوري في "جامعه"، وأخرجه مِنْ طَرِيقِهِ بن خزيمة وابن حبان وغيرهما عن يحيى بن سعيد بهذا الإسناد بلفظ: **"إذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهي عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء"**. ولا بن حبان مِنْ طَرِيقِ هِشَامِ بن يحيى المخزومي عن أبي هريرة بلفظ: **"إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته"**. والباقي مثله، ولمسلم في رواية بن أبي حسين المشار إليها قبل: **"إذا وجد عنده المتاع أنَّه لصاحبه الذي باعه"**. وفي مرسل بن أبي مليكة عند عبد الرزاق: **"من باع سلعة من رجل لم ينقده ثم أفلس الرجل فوجدها بعينها فليأخذها من بين الغرماء"**. وفي مرسل مالك المشار إليه: **"أيما رجل باع متاعاً"**. وكذا هو عند من قدمنا أنَّه وصله فظهر أنَّ الحديث وارد في صورة البيع ويلتحق به القرض وسائر ما ذكر من باب الأولى» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِم] (١٤/ ٦٧):

«وقد تعسّف بعض الحنفية في تأويل أحاديث الإفلاس تأويلات لا تقوم على أساس، ولا تتمشى على لغة، ولا قياس. فليُضرب عن ذكرها، لوضوح فساده» اهـ.

❦- وأخذ بعض العلماء من قوله: "**بعينه**" أنه إذا تغير بزيادة أو نقصان، أو تغيير صفة، فليس هو بأحق به من غيره، ويكون أسوة الغرماء.

ومن أجل هذا اشترط العلماء شروطاً في هذا المال، وبعضها متنازع فيها، وهي عند الحنابلة خمسة شروط، وبيانها فيما يلي:

الشرط الأول: أن تكون السلعة باقية بعينها.

وفي ذلك صور:

الأولى: أن يتلف بعضها.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٩/ ٣٠٠-٣٠١):

«فإن تلف جزء منها كبعض أطراف العبد، أو ذهب عينه، أو تلف بعض الثوب، أو انهدم بعض الدار، أو اشترى شجراً مثمرًا لم تظهر ثمرته، فتلفت الثمرة، أو نحو هذا، لم يكن للبائع الرجوع، وكان أسوة الغرماء وهذا قال إسحاق.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، والعنبري: له الرجوع في الباقي، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف؛ لأنّها عين يملك الرجوع في جميعها، فملك الرجوع في بعضها، كالذي له الخيار، وكالأب فيما وهب لولده.

ولنا، قول النبي ﷺ: "**من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس، فهو أحق به**".

فشرط أن يجده بعينه، ولم يجده بعينه.

ولأنّه إذا أدركه بعينه، حصل له بالرجوع فصل الخصومة، وانقطاع ما بينهما من المعاملة، بخلاف ما إذا وجد بعضه.

ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن، أو يأخذه بقسطه من الثمن؛ لأنّه فات شرط الرجوع. وإن كان المبيع عينين، كعبدین، أو ثوبين تلف أحدهما، أو بعض أحدهما، ففي جواز الرجوع في الباقي منهما روايتان:

إحداهما: لا يرجع.

نقلها أبو طالب، عن أحمد، قال: لا يرجع ببقية العين، ويكون أسوة الغرماء؛ لأنَّه لم يجد المبيع بعينه، فأشبهه ما لو كان عيناً واحدة.

ولأنَّ بعض المبيع تالف، فلم يملك الرجوع، كما لو قطعت يد العبد.

ونقل الحسن بن ثواب عن أحمد، إن كان ثوباً واحداً، فتلف بعضه، فهو أسوة الغرماء، وإن كان رزماً، فتلف بعضها، فإنَّه يأخذ بقيمتها إذا كان بعينه؛ لأنَّ السالم من المبيع وجده البائع بعينه، فيدخل في عموم قوله **ﷺ**: "من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به".

ولأنَّه مبيع، وجده بعينه، فكان للبائع الرجوع فيه، كما لو كان جميع المبيع اهـ. **قُلْتُ**: ما قاله الإمام مالك، والأوزاعي، والشافعي، والعنبري: من أنَّ له الرجوع في الباقي، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف، وهو الذي يظهر لي صحته، وذلك أنَّ عين ماله ما زال باقياً، وهذا النقص لم يذهب بعين ماله بالكلية، وبعض المال مال، فيلحق بجميعه.

وليس هنالك فرق معتبر بين نقصان ما اتصلت أجزاؤه كالعبد، والبهيمة، أو ما انفصلت أجزاؤه كالحب وغيره. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَّامَةُ الشَّوْكَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [السَّيْلِ الْجَرَّارِ] (ص: ٨٠٤):

«وكما يكون أحق به فهو أحق ببعض بقي منه لأنَّه قد وجد عين ماله وإن نقص بعضها فإنَّ هذا لا يخرج الباقي عن كونه عين مال مالکها» اهـ.

الصورة الثانية: أن تختلط بغيرها.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩ / ٣٠٦):

«فصل: فإن اشترى زيتاً، فخلطه بزيت آخر، أو قمحاً، فخلطه بما لا يمكن تمييزه منه، سقط حق الرجوع. وقال مالك: يأخذ زيتَه.

وقال الشافعي: إن خلطه بمثله أو دونه، لم يسقط الرجوع، وله أن يأخذ متاعه بالكيل أو الوزن، وإن خلطه بأجود منه، ففيه قولان؛ أحدهما، يسقط حقه من العين قال الشافعي: وبه أقول.

واحتجوا بأن عين ماله موجودة مِنْ طَرِيقِ الْحَكْمِ، فكان له الرجوع كما لو كانت منفردة، ولأنه ليس فيه أكثر من اختلاط ماله بغيره، فلم يمنع الرجوع، كما لو اشترى ثوباً فصبغه، أو سويقاً فلته.

ولنا، أنه لم يجد عين ماله، فلم يكن له الرجوع، كما لو تلفت، ولأن ما يأخذه من غير عين ماله، إنما يأخذه عوضاً عن ماله، فلم يختص به دون الغرماء، كما لو تلف ماله.

وقول النبي ﷺ: **"من أدرك متاعه بعينه"**.

أي من قدر عليه، وتمكن من أخذه من المفلس؛ بدليل ما لو وجده بعد زوال ملك المفلس، أو كانت مسامير قد سمر بها باباً، أو حجراً قد بني عليه، أو خشباً في سقفه، أو أمة استولدها، وهذا إذا أخذ كيله أو قيمته إنما يأخذ عوض ماله، فهو كالثمن والقيمة.

وفارق المصبوغ، فإن عينه يمكنه أخذها، والسويق كذلك، فاختلفاً اهـ.

قُلْتُ: وما قالته الحنابلة هو الذي يظهر لي رجحانه. والله أعلم.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩ / ٣٠٩):

«فصل: وإن اشترى ثوباً فصبغه، أو سويقاً فلته بزيت، فقال أصحابنا: لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما وهو مذهب الشافعي؛ لأن عين مالهما قائمة مشاهدة، ما تغير اسمها، ويكون المفلس شريكاً لصاحب الثوب والسويق بما زاد عن قيمتهما.

فإن حصل زيادة، فهي له، وإن حصل نقص، فعليه.

وإن نقصت قيمة الثوب أو السويق، فإن شاء البائع أخذهما ناقصين، ولا شيء له، وإن شاء تركهما، وله أسوة الغرماء؛ لأنَّ هذا نقص صفة، فهو كالهزال. ويحتمل أن لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة؛ لأنَّه اتصل بالمبيع زيادة للمفلس، فمنعت الرجوع، كما لو سمن العبد، ولأنَّ الرجوع هاهنا لا يتخلص به البائع من المفلس، ولا يحصل به المقصود من قطع المنازعة، وإزالة المعاملة، بل يحصل به ضرر الشركة، فلم يكن في معنى المنصوص عليه، فلا يمكن إلحاقه به» اهـ.

الصورة الثالثة: أن تنقل إلى شيء آخر.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٩/ ٣٠٧):

«فصل: وإن اشترى حنطة فطحنها أو زرعها، أو دقيقاً فخبزه، أو زيتاً فعمله صابوناً، أو ثوباً فقطعه قميصاً، أو غزلاً فنسجه ثوباً، أو خشباً فنجره أبواباً، أو شريطاً فعمله إبراً، أو شيئاً فعمل به ما أزال اسمه، سقط حق الرجوع. وقال الشافعي: فيه قولان؛ أحدهما، به أقول، يأخذ عين ماله، ويعطي قيمة عمل المفلس فيها؛ لأنَّ عين ماله موجودة، وإنَّما تغير اسمها، فأشبه ما لو كان المبيع حملاً فصار كبشاً، أو ودياً فصار نخلاً. ولنا، أنَّه لم يجد متاعه بعينه، فلم يكن له الرجوع، كما لو تلف، ولأنَّه غير اسمه وصفته، فلم يملك الرجوع، كما لو كان نوى فنبت شجراً. والأصل الذي قاسوا عليه ممنوع، وإن سلم، فإنَّه لم يتغير اسمه، بخلاف مسألتنا» اهـ.

قُلْتُ: هذا كلام شديد.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٩/ ٣٠٨):

«فصل: وإن كان حباً فصار زرعاً، أو زرعاً فصار حباً، أو نوى فنبت شجراً، أو بيضاً فصار فراخاً، سقط حق الرجوع.

وقال القاضي: لا يسقط. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي المنصوص عليه منهما؛ لأنَّ الزرع نفس الحب، والفرخ نفس البيضة. ولنا، أنَّه لم يجد عين ماله، فلم يرجع، كما لو أتلفه متلف فأخذ قيمته. ولأنَّ الحب أعيان ابتدأها الله تعالى، لم تكن موجودة عند البيع، وكذلك أعيان الزرع والفرخ.

ولو استأجر أرضاً، واشترى بذراً وماء، فزرع، وسقى، واستحصد، وأفلس، فالمؤجر وبائع البذر والماء غرماء، لا حق لهم في الرجوع؛ لأنَّهم لم يجدوا أعيان أموالهم.

وعلى قول من قال: له الرجوع في الزرع. يكون عليه غرامة الأجرة وثمان الماء، أو قيمة ذلك» اهـ.

قُلْتُ: الصحيح عدم الرجوع؛ لأنَّه لم يجد عين ماله.

الشرط الثاني: أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة، كالسمن، والكبر، وتعلم الصناعة، أو الكتابة، أو القرآن.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩/ ٣١٣-٣١٤):

«واختلف المذهب في هذا، فذهب الخراقي إلى أنَّها تمنع الرجوع.

وروى الميموني، عن أحمد، أنَّها لا تمنع. وهو مذهب مالك، والشافعي، إلا أنَّ مالكاً يخير الغرماء بين أن يعطوه السلعة أو ثمنها الذي باعها به.

واحتجوا بالخبر، وبأنَّه فسخ لا تمنع منه الزيادة المنفصلة، فلا تمنعه المتصلة، كالرد بالعيب، وفارق الطلاق، فإنَّه ليس بفسخ، ولأنَّ الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين، فيصل إلى حقه تاماً.

وها هنا لا يمكنه الرجوع في الثمن.

ولنا، أنَّه فسخ بسبب حادث، فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة، كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع، ولأنَّها زيادة في ملك المفلس، فلم يستحق البائع أخذها، كالمنفصلة، وكالحاصلة بفعله، ولأنَّ النماء لم يصل إليه من البائع، فلم يستحق أخذه منه، كغيره من أمواله، وفارق الرد بالعيب لوجهين؛ **أحدهما**، أنَّ الفسخ فيه من المشتري، فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة، وتركها للبائع، بخلاف مسألتنا. **والثاني**، أنَّ الفسخ ثم لمعنى قارن العقد، وهو العيب القديم، والفسخ هاهنا لسبب حادث، فهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة.

وقولهم: إنَّ الزوج إنَّما لم يرجع في العين لكونه يندفع عنه الضرر بالقيمة - لا يصح؛ فإنَّ اندفاع الضرر عنه بطريق آخر لا يمنعه من أخذ حقه من العين، ولو كان مستحقاً للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على أخذ القيمة، كمشتري المعيب ثم كان ينبغي أن يأخذ قيمة العين زائدة؛ لكون الزيادة مستحقة، فلما لم يكن كذلك، علم أنَّ المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة، وأنَّه لا يمكن فصلها، فكذلك هاهنا، بل أولى؛ فإنَّ الزيادة تتعلق بها حق المفلس والغرماء، فمنع المشتري من أخذ زيادة ليست له، أولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا إلى تمام ديونهم، والمفلس المحتاج إلى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته.

فصل: وأمَّا الخبر فمحمول على من وجد متاعه على صفته، ليس بزائد، ولم يتعلق به حق آخر، وهاهنا قد تعلقت به حقوق الغرماء، لما فيه من الزيادة، لما ذكرنا من الدليل، يحقُّه أنَّه إذا كان تلف بعض المبيع مانعاً من الرجوع من غير ضرر يلحق بالمفلس، ولا بالغرماء، فلا يُمنع الزيادة فيه مع تفويتها بالرجوع عليهم أولى، ولأنَّه إذا رجع في الناقص، فما رجع إلَّا فيما باعه وخرج منه، وإذا رجع في الزائد، أخذ ما لم يبعه، واسترجع ما لم يخرج عنه، فكان بالمنع أحقُّ اهـ.

قُلْتُ: ما قاله العلامة ابن قدامة هو الذي يظهر لي صحته فالزيادة في المبيع المؤثرة في زيادة القيمة تمنع من الرجوع فيه، ككبر البهيمة مثلاً، كأن تكون ذات مخاض فتصير جذعة، وكالعبد إذا كان رضيعاً فصار شاباً، والقول بالرجوع في مثل ذلك ظلم للمفلس لا تأتي به الشريعة.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩/ ٣١٥):

«فصل: فأما الزيادة المنفصلة، كالولد والثمرة والكسب، فلا تمنع الرجوع. بغير خلاف بين أصحابنا، وهو قول مالك، والشافعي. وسواء نقص بها المبيع أو لم ينقص، إذا كان نقص صفة، والزيادة للمفلس. هذا ظاهر كلام الخراقي؛ لأنَّه منع الرجوع بالزيادة المتصلة، لكونها للمفلس، فالمنفصلة أولى.

وهذا قول ابن حامد والقاضي، ومذهب الشافعي، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى. وقال أبو بكر: الزيادة للبائع. وهو مذهب مالك. ونقل حنبل عن أحمد، في ولد الجارية، ونتاج الدابة: هو للبائع؛ لأنَّها زيادة، فكانت للبائع كالمتصلة.

ولنا، أنَّها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له، كما لو رده بعيب، ولأنَّه فسخ استحق به استرجاع العين، فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة، كفسخ البيع بالعيب أو الخيار أو الإقالة، وفسخ النكاح بسبب من أسباب الفسخ، وقول النبي ﷺ: **"الخراج بالضمان"**. يدل على أنَّ النماء والغلة للمشتري لكون الضمان عليه، وأما الزيادة المتصلة، فقد دللنا على أنَّها للمفلس أيضاً، وفي ذلك تنبيه على كون المنفصلة له ثم لو سلمنا ثم، فالفرق ظاهر، فإن المتصلة تتبع في الفسوخ والرد بالعيب، بخلاف المنفصلة، ولا ينبغي أن يقع في هذا اختلاف لظهوره، وكلام أحمد، في رواية حنبل،

يحمل على أنه باعهما في حال حملهما، فيكونان مبيعين، ولهذا خص هذين بالذكر دون بقية النماء» اهـ.

قُلْتُ: القول بأن الزيادة المنفصلة للبائع لا يخفى بطلانه.

الشرط الثالث: أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩/ ٣٣٣-٣٣٤):

«فإن كان قد قبض بعض ثمنها، سقط حق الرجوع.

وهذا قال إسحاق، والشافعي في "القديم"، وقال في "الجديد": له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن؛ لأنه سبب ترجع به العين كلها إلى العاقد، فجاز أن يرجع به بعضها، كالفرقة قبل الدخول في النكاح.

وقال مالك: هو مخير، إن شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين، وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع.

ولنا، ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ سَلْعَةً، فَأَدْرَكَ سَلْعَتَهُ بَعِينَهَا عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، وَلَمْ يَكُنْ قَدْ قَبِضَ مِنْ ثَمْنِهَا شَيْئًا، فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ مِنْ ثَمْنِهَا شَيْئًا فَهُوَ أَسْوَأُ الْغَرَمَاءِ".

رواه أبو داود، وابن ماجه، والدارقطني.

ولأنَّ في الرجوع في قسط ما بقي تبويضاً للصفقة على المشتري، وإضراراً به، وليس ذلك للبائع.

فإن قيل: لا ضرر عليه في ذلك؛ لأنَّ ماله يباع، ولا يبقى له، فيزول عنه الضرر قلنا: لا يندفع الضرر بالبيع؛ فإن قيمته تنقص بالتشقيص، ولا يرغب فيه مشقوصاً، فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة.

ولأنَّه سبب يفسخ به البيع، فلم يجز تشقيصه، كالرد بالعيب والخيار، وقياس البيع على البيع أولى من قياسه على النكاح.

ولا فرق بين كون المبيع عيناً واحدة، أو عينين، لما ذكرنا من الحديث والمعنى، فإن قيل: حديثكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ مرسلًا، ولا حجة في المراسيل.

قلنا: قد رواه مالك وموسى بن عقبة عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، كذلك ذكره ابن عبد البر، وأخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني في "سننهم" متصلًا، فلا يضر إرسال من أرسله، فإن راوي المسند معه زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها، وعلى أن المرسل حجة، فلا يضر إرساله اهـ.

قُلْتُ: الصحيح في الحديث الإرسال، والمرسل من أقسام الضعيف، لكنه حسن بشواهد، غير جملة: الموت.

قَالَ الْحَافِظُ الدَّارِقُطْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [سُنَنِهِ] (٣/٤٣١): «ولا يثبت هذا عن الزهري مسندًا، وإنما هو مرسل» اهـ.

وقد روى الحديث مالك في [المَوْطَأَ] (١٣٥٧)، وَمِنْ طَرِيقِهِ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٢٠) عَنْ ابْنِ شَهَابٍ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ، الَّذِي ابْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبُضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بَعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَةُ الْغُرَمَاءِ».

ورواه أبو داود (٣٥٢١) حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ، حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ يَعْنِي ابْنَ وَهْبٍ، أَخْبَرَنِي يُونُسُ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ مَعْنَى حَدِيثِ مَالِكٍ، زَادَ: «وَإِنْ كَانَ قَدْ قَضَى مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا فَهُوَ أَسْوَةُ الْغُرَمَاءِ فِيهَا».

قُلْتُ: ويونس هو ابن يزيد الأيلي.

ورواه أبو داود (٣٥٢٢) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَوْفٍ الطَّائِي، حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْجَبَّارِ يَعْنِي الْحَبَائِرِيَّ، حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ يَعْنِي ابْنَ عِيَّاشٍ، عَنْ الزُّبَيْدِيِّ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَهُوَ

مُحَمَّدُ بْنُ الْوَلِيدِ أَبُو الْهَذِيلِ الْحَمِصِيُّ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَهُ قَالَ: «فَإِنْ كَانَ قَضَاءُ مَنْ تَمَنَّا شَيْئًا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ وَأَيُّمَا امْرِئٍ هَلَكَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ امْرِئٍ بَعَيْنِهِ اقْتَضَى مِنْهُ شَيْئًا أَوْ لَمْ يَقْتَضِ فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ».

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: حَدِيثُ مَالِكٍ أَصَحُّ أَهـ.

وروى ابن ماجه (٢٣٥٩) حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عَمَّارٍ قَالَ: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ، عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: فَذَكَرَهُ.

قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْأَمِّ] (٣ / ٢١٥):

«وحدّث ابن شهاب منقطع لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يثبت أهل الحديث فلو لم يكن في تركه حجة إلا هذا انبغى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين» أَهـ.

قُلْتُ: الحديث وإن كان مراسلاً، لكنه جاء من وجه آخر رواه أحمد (١٠٨٠٧) حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ آدَمَ، حَدَّثَنَا ابْنُ إِدْرِيسَ، عَنْ هِشَامٍ، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَوَجَدَ رَجُلًا عِنْدَهُ مَالُهُ، وَلَمْ يَكُنْ يَقْتَضِ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا، فَهُوَ لَهُ».

قُلْتُ: وَهَذَا مُنْقَطِعٌ بَيْنَ الْحَسَنِ وَأَبِي هُرَيْرَةَ.

ومؤيد بأثر لعثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قَالَ الْإِمَامُ الْبُخَارِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [صَحِيحِهِ - مع فتح الباري -] (٣ / ١٥٥):

«وقال سعيد بن المسيب قضى عثمان من اقتضى من حقه قبل أن يفلس فهو له، ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به» أَهـ.

قُلْتُ: وَهُوَ أَثَرُ صَحِيحٍ، وصله إسماعيل بن جعفر في [جُزْءِ حَدِيثِهِ] (٣٨١)، وَمِنْ طَرِيقِهِ الدارقطني في [سُنَنِهِ] (٢٩١٥)، والبيهقي في [الْكُبْرَى] (١١٣٥) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ

جَعْفَرٍ، أَخْبَرَنِي ابْنُ أَبِي حَرْمَلَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ مَوْلَى لَأُمِّ حَبِيبَةَ أَفْلَسَ، فَأَتَيْتُ بِهِ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ فَقَضَى فِيهِ عُثْمَانُ: «أَنَّ مَنْ كَانَ اقْتَضَى مِنْ حَقِّهِ شَيْئًا قَبْلَ أَنْ يُفْلَسَ فَهُوَ لَهُ، وَمَنْ عَرَفَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

والله أعلم.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/ ٦٣): «وبذلك قال جمهور من أخذ بعموم حديث الباب» اهـ.

الشرط الرابع: أن لا يكون تعلق بها حق الغير.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩/ ٣٣٥):

«إن رهنها المشتري، ثم أفلس، أو وهبها، لم يملك البائع الرجوع، كما لو باعها، أو اعتقها، ولأنَّ في الرجوع إضراراً بالمرتهن، ولا يزال الضرر بالضرر، ولأنَّ النبي ﷺ قال: "من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به".

وهذا لم يجده عند المفلس.

ولا نعلم في هذا خلافاً، فإن كان دين المرتهن دون قيمة الرهن، بيع كله، فقضي منه دين المرتهن، والباقي يرد على سائر مال المفلس، ويشترك الغرماء فيه، وإن بيع بعضه، فباقيه بينهم يباع لهم أيضاً، ولا يرجع به البائع.

قال القاضي: له الرجوع به. وهو مذهب الشافعي؛ لأنَّه عين ماله، لم يتعلق به حق غيره.

ولنا، أنَّه لم يجد متاعه بعينه، فلم يكن له أخذه، كما لو كان الدين مستغرقاً له.

وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب؛ لأنَّ تلف بعض المبيع يمنع الرجوع، فكذلك ذهاب بعضها بالبيع، ولو رهن بعض العبد لم يكن للبائع الرجوع في باقيه؛ لما ذكرنا.

وإن كان المبيع عينين، فرهن إحداهما، فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى؟ على وجهين، بناء على الروايتين فيما إذا تلفت إحدى العينين.

وإن فك الرهن قبل فلس المشتري. أو أبرئ من دينه، فللبائع الرجوع؛ لأنه أدرك متاعه بعينه عند المشتري.

وإن أفلس وهو رهن، فأبرأ المرتهن المشتري من دينه، أو قضى الدين من غيره، فللبائع الرجوع أيضاً كذلك» اهـ.

الشرط الخامس: أن يكون المفلس حياً.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩/ ٣٨١-٣٨٢):

«مسألة؛ قال: "وإذا مات، فتبين أنه كان مفلساً، لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله".

هذا الشرط الخامس لاستحقاق استرجاع عين المال من المفلس، وهو أن يكون حياً، فإن مات، فالْبائع أسوة الغرماء، سواء علم بفلسه قبل الموت، فحجر عليه ثم مات، أو مات فتبين فلسه.

وبهذا قال مالك وإسحاق.

وقال الشافعي: له الفسخ واسترجاع العين؛ لما روى ابن خلدة الزرقي، قاضي المدينة قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس، فقال أبو هريرة: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: "أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ، أَوْ أَفْلَسَ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وَجَدَهُ بِعِينِهِ". رواه أبو داود، وابن ماجه.

واحتجوا بعموم قوله: عليه السلام "من أدرك متاعه بعينه عند رجل، أو إنسان، قد أفلس، فهو أحق به".

ولأنَّ هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فسخه لتعذر العوض، كما لو تعذر المسلم فيه، ولأنَّ الفلاس سبب لاستحقاق الفسخ، فجاز الفسخ به بعد الموت كالعيب.

ولنا، ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ في حديث المفلس: **"فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء"**. رواه أبو داود.

وروى أبو اليمان، عن الزبيدي، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة قال: **قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "أَيُّمَا امْرَأٍ مَاتَ، وَعِنْدَهُ مَالٌ امْرَأٍ بَعِينَهُ، اقْتَضَى مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، أَوْ لَمْ يَقْتَضِ، فَهُوَ أَسْوَةُ الْغُرَمَاءَ"**. رواه ابن ماجه.

ولأنَّه تعلق به حق غير المفلس والغرماء، وهم الورثة فأشبهه المرهون. وحديثهم مجهول الإسناد، قال ابن المنذر: قال ابن عبد البر يرويه أبو المعتمر، عن الزرقى، وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم.

ثم هو غير معمول به إجماعاً؛ فإنَّه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري، من غير شرط فلسه، ولا تعذر وفائه، ولا عدم قبض ثمنه، والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء، إلَّا ما حكى عن الإصطخري من أصحاب الشافعي، أنَّه قال: لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشتري، وإن خلف وفاء.

وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم، وخلاف للسنة لا يعرج على مثله. وأمَّا الحديث الآخر، فنقول به، وإن صاحب المتاع أحق به إذا وجده عند المفلس، وما وجده في مسألتنا عنده، إنَّما وجده عند ورثته، فلا يتناوله الخبر، وإنما يدل بمفهومه على أنَّه لا يستحق الرجوع فيه، ثم هو مطلق وحديثنا يقيده، وفيه زيادة، والزيادة من الثقة مقبولة.

وتفارق حالة الحياة حال الموت لأمرين؛ **أحدهما**، أن الملك في الحياة للمفلس، وها هنا لغيره.

والثاني، أن ذمة المفلس خربت ها هنا خراباً لا يعود، فاختصاص هذا بالعين يستضر به الغرماء كثيراً، بخلاف حالة الحياة» اهـ.

قُلْتُ: الذي يظهر لي هو صحة هذا الشرط لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ - أَوْ إِنْسَانٍ - قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ». وإذا مات المفلس فإنما أدرك صاحب المال ماله عند غيره، وهم الورثة.

❦ - واحتج به من ذهب إلى أن من أفلس بعد خروج المبيع من ملكه ببيع ونحوه، ثم عاد إليه، أن البائع الأول أحق به من غيره؛ لأنه أدرك ماله بعينه فدخل في عموم الحديث.

قُلْتُ: وهذه المسألة مما تنازع فيها العلماء.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩ / ٣٣٧):

«فإن أفلس بعد رجوع ذلك إلى ملكه، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها، له الرجوع؛ للخبر، ولأنه وجد عين ماله خالياً عن حق غيره، أشبه ما لو لم يبعه.

والثاني، لا يرجع؛ لأن هذا الملك لم ينتقل إليه منه، فلم يملك فسخه.

ذكر أصحابنا هذين الوجهين.

ولأصحاب الشافعي مثل ذلك.

والثالث، أنه إن عاد إليه بسبب جديد، كبيع، أو هبة، أو إرث، أو وصية، أو نحو ذلك.

لم يكن للبائع الرجوع؛ لأنه لم يصير إليه من جهته.

وإن عاد إليه بفسخ، كالإقالة، والرد بعب، أو خيار، ونحو ذلك، فللبائع الرجوع؛ لأنَّ هذا الملك استند إلى السبب الأول، فإن فسخ العقد الثاني لا يقتضي ثبوت الملك، وإنَّما أزال السبب المزيل لملك البائع، فثبت الملك بالسبب الأول، فملك استرجاع ما ثبت الملك فيه بيعه» اهـ.

قُلْتُ: وهذا التفصيل هو الذي يظهر لي رجحانه، ويدل على ذلك أنَّ البائع الأول، والثاني إذا تنازعا في أخذ المبيع من المفلس قضينا به للثاني دول الأول. والله أعلم.

❦ - واحتج بعموم الحديث من ذهب إلى أنَّ صاحب الدين المؤجل إذا وجد ماله بعينه أنَّه أولى به من الغرماء.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٩ / ٣٤٠):

«فصل: وإذا أفلس، وفي يده عين مال، دين بائعها مؤجل، وقلنا: لا يحل الدين بالفلس.

فقال أحمد في رواية الحسن بن ثواب: يكون ماله موقوفاً إلى أن يحل دينه، فيختار البائع الفسخ أو الترك.

وهذا قول بعض أصحاب الشافعي.

والمنصوص عن الشافعي، أنَّه يباع في الديون الحالة.

ويتخرج لنا مثل ذلك؛ لأنَّها حقوق حالة، فقدمت على الدين المؤجل، كدين من لم يجد عين ماله.

وللأول الخبر، ولأنَّ حق هذا البائع تعلق بالعين، فقدم على غيره، وإن كان مؤجلاً. كالمرتهن، والمجني عليه» اهـ.

قُلْتُ: وقد تنازع العلماء في الديون المؤجلة هل تحل بالإفلاس، أو لا؟

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٩ / ٣٤٤):

«مسألة؛ قال: وإذا كان على المفلس دين مؤجل، لم يحل بالتفليس، وكذلك في الدين الذي على الميت، إذا وثق الورثة. وجملته أن الدين المؤجل لا يحل بفلس من هو عليه، رواية واحدة. قاله القاضي.

وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى، أنه يحل. وبه قال مالك.

وعن الشافعي كالمذهبيين.

واحتجوا بأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال، فأسقط الأجل كالموت.

ولنا، أن الأجل حق للمفلس، فلا يسقط بفلسه، كسائر حقوقه، ولأنه لا يوجب حلول ماله، فلا يوجب حلول ما عليه، كالجنون والإغماء، ولأنه دين مؤجل على حي، فلم يحل قبل أجله، كغير المفلس، ولا نسلم أن الدين يحل بالموت، فهو كمسألتنا، وإن سلمنا، فالفرق بينهما أن ذمته خربت وبطلت بخلاف المفلس.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا حجر على المفلس، فقال أصحابنا لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالية، بل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالية، ويبقى المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله، فإن لم يقتسم الغرماء حتى حل الدين، شارك الغرماء، كما لو تجدد على المفلس دين بجنائته، وإن أدرك بعض المال قبل قسمه، شاركهم فيه، ويضرب فيه بجميع دينه، ويضرب سائر الغرماء ببقية ديونهم.

وإن قلنا: إن الدين يحل.

فإنه يضرب مع الغرماء بدينه، كغيره من أرباب الديون الحالية» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِم] (١٤ / ٦٩):

«وما تقدّم من الأحاديث في المفلس تدلّ على أن جميع ما عليه من الدين يدخل في المحاصّة، ما حل منها، وما لم يحل. وهو قول الجمهور، خلا أن الشافعي قال في أحد قوله: لا يحل ما عليه من دين مؤجل. وهذا ليس بصحيح للأحاديث المتقدمة؛ ولأنه

إذا خربت ذمّة المفلس فقد لا تعمّر. فلا يحصل لمن تأخر دينه في شيء مع أنّه يمكن أن يكون عَوْض دينه موجوداً حال الفلّس، أو بدله، فيؤخذ سيئه ولا يحصل له شيء» اهـ.

قُلْتُ: وهذا هو الذي يظهر لي رجحانه عملاً بعموم الحديث، فإنّ النبي ﷺ لم يفرق بين الدين الحال والمؤجل. والله أعلم.

❦- فإن كان الذي أدرك ماله بعينه ثبت حقه بإقرار المفلس بعد الحجر عليه من غير أن تكون له بينه، فهل يدخل في عموم قول النبي ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ - أَوْ إِنْسَانٍ - قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»؟

الذي يظهر لي عدم الدخول لأنّه متهم في إقراره على نفسه، فإنّه قد يفعل ذلك حيلة ليمسك بعض ماله، لكن يلزم بما أقرب به بعد فتح الحجر عنه.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩/ ٣٥١):

«وإن أقر بدين، لزمه بعد فك الحجر عنه. نص عليه أحمد، وهو قول مالك، ومحمد بن الحسن، والثوري، والشافعي في قول، وقال في الآخر: يشاركهم، واختاره ابن المنذر؛ لأنّه دين ثابت مضاف إلى ما قبل الحجر، فيشارك صاحبه الغرماء، كما لو ثبت بينة.

ولنا، أنّه محجور عليه، فلم يصح إقراره فيما حجر عليه فيه، كالسفيه، أو كالراهن يقر على الرهن، ولأنّه إقرار يبطل ثبوته حق غير المقر، فلم يقبل، أو إقرار على الغرماء، فلم يقبل، كإقرار الراهن، ولأنّه متهم في إقراره، فهو كالإقرار على غيره، وفارق البينة، فإنّه لا تهمة في حقها» اهـ.

❦- فإن أدرك عين ماله عند رجل قد أفلس، وكان ذلك مما لا غنى للمفلس عنه كالثياب، والمسكن، فهل له أن يأخذه عملاً بعموم الحديث؟

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩ / ٣٦٥):

«فصل: وإن كان له داران يستغني بسكنى إحداهما، بيعت الأخرى؛ لأنَّ به غنى عن سكنائها.

وإن كان مسكنه واسعاً، لا يسكن مثله في مثله، بيع، واشتري له مسكن مثله، ورد الفضل على الغرماء، كالثياب التي له إذا كانت رفيعة لا يلبس مثله مثلها. ولو كان المسكن والخادم اللذين لا يستغني عنهما عين مال بعض الغرماء، أو كان جميع ماله أعيان أموال أفلس بأثمانها، ووجدها أصحابها، فلهم أخذها، بالشرائط التي ذكرناها؛ لقول النبي ﷺ: "من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به". ولأنَّ حقه تعلق بالعين، فكان أقوى سبباً من المفلس، ولأنَّ الإعسار بالثمن سبب يستحق به الفسخ، فلم يمنعه منه تعلق حاجة المشتري، كما قبل القبض، وكالعيب والخيار.

ولأنَّ منعهم من أخذ أعيان أموالهم يفتح باب الحيل، بأن يجيء من لا مال له، فيشتري في ذمته ثياباً يلبسها، وداراً يسكنها، وخادماً يخدمه، وفرساً يركبها، وطعاماً له ولعائلته ويمتنع على أربابها أخذها؛ لتعلق حاجته بها، فتضيع أموالهم ويستغني هو بها.

فعلى هذا يؤخذ ذلك.

ولا يترك له شيء منه؛ لأنَّه أعيان أموال الناس، فكانوا أحق بها منه، كما لو كانت في أيديهم، أو أخذها منهم غصباً اهـ.

❦ - واحتج به من قال من ذهب من أهل العلم إلى أنَّ الغرماء لو دفعوا ثمن السلعة إلى صاحبها الذي وجدها بعينها، فلا يلزم بقبول ذلك.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٨ / ٤١٢):

«واختلف مالك والشافعي في المفلس يأبى غرماؤه دفع السلعة إلى صاحبها وقد وجدها بعينها ويريدون دفع الثمن إليه من قبل أنفسهم لما لهم في قبض السلعة من الفضل، فقال مالك: ذلك لهم وليس لصاحب السلعة أخذها إذا دفع إليه الغرماء الثمن. وقال الشافعي: ليس للغرماء في هذا مقال. قال: وإذا لم يكن للمفلس ولا لورثته أخذ السلعة لأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جعل صاحبها أحق بها منهم فالغرماء أبعد من ذلك، وإنَّما الخيار لصاحب السلعة إن شاء أخذها وإن شاء تركها وضرب مع الغرماء بثمانها. وبهذا قال أبو ثور وأحمد بن حنبل وجماعة» اهـ.

❦ - واحتج به من قال: أنَّ التغير في الصفات لا يمنع من الرجوع، وذلك أنَّ النبي ﷺ اشترط بقاء العين، ولم يشترط بقاء الصفات.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩ / ٣٠٣):

«فصل: وإن نقصت مالية المبيع، لذهاب صفة مع بقاء عينه، كعبد هزل، أو نسي صناعة أو كتابة، أو كبر، أو مرض، أو تغير عقله، أو كان ثوباً فخلق، لم يمنع الرجوع؛ لأنَّ فقد الصفة لا يخرج عن كونه عين ماله، لكنه يتخير بين أخذه ناقصاً بجميع حقه، وبين أن يضرب مع الغرماء بكمال ثمنه؛ لأنَّ الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من سمن، أو هزال، أو علم، أو نحوه، فيصير كنقصه لتغير الأسعار.

ولو كان المبيع أمة ثيباً، فوطئها المشتري، ولم تحمل، فله الرجوع فيها؛ لما ذكرنا، فإنَّها لم تنقص في ذات ولا في صفات.

وإن كانت بكرًا، فقال القاضي: له الرجوع؛ لأنَّه فقد صفة، فإنَّه لم يذهب منها جزء، وإنَّما هو كالجراح.

وقال أبو بكر: ليس له الرجوع؛ لأنَّه أذهب منها جزءاً، فأشبه ما لو فقأ عينها.

وإن وجد الوطء من غير المفلس، فهو كوطء المفلس، فيما ذكرنا» اهـ.

قُلْتُ: والذي يظهر لي في هذه المسألة هو صحة ما حرره العلامة ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ. والله أعلم.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِحْكَامِ الْأَحْكَامِ] (ص: ٣٧٥)

«المسألة الثانية عشرة: إذا تغير المبيع في صفته بحدوث عيب فأثبت الشافعي الرجوع إن شاء البائع بغير شيء يأخذه وإن شاء ضارب بالثمن. وهذا يمكن أن يدرج تحت اللفظ فإنه وجده بعينه والتغير حادث في الصفة لا في العين» اهـ.

❦ - ظاهر الحديث أن من وجد ماله بعينه عند المفلس فله أخذ وإن غلا ثمنه، فإذا أراد الغرماء أن يدفعوا له دينه على أن يترك لهم عين ماله لم يجب عليه ذلك.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٩ / ٢٩٥):

«فصل: فإن بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليركها، لم يلزمه قبوله.

نص عليه أحمد، وبه قال الشافعي، وقال مالك: ليس له الرجوع؛ لأن الرجوع إنما يجوز لدفع ما يلحقه من النقص في الثمن، فإذا بذل بكماله، لم يكن له الرجوع، كما لو زال العيب من المعيب.

ولنا، الخبر الذي رويناه، ولأنه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه، فلم يجبر صاحب الحق على قبضه، كما لو أعسر الزوج بالنفقة، فبذلها غيره، أو عجز المكاتب، فبذل غيره ما عليه لسيدته، وبهذا ينتقض ما ذكره، وسواء بذلوه من أموالهم أو خصوه بثمنه من التركة، وفي هذا القسم ضرر آخر؛ لأنه لا يأمن تجدد ثبوت دين آخر، فيرجع عليه، وإن دفعوا إلى المفلس الثمن، فبذله للبائع، لم يكن له الفسخ؛ لأنه زال العجز عن تسليم الثمن، فزال ملك الفسخ، كما لو أسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه، فملك أداء الثمن.

ولو أسقط الغرماء حقوقهم عنه، فتمكن من الأداء، أو وهب له مال.

فأمكنه الأداء منه، أو غلت أعيان ماله، فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء، بحيث يمكنه أداء الثمن كله، لم يكن للبائع الفسخ؛ لزوال سببه، ولأنه أمكنه الوصول إلى ثمن سلعته من المشتري، فلم يكن له الفسخ، كما لو لم يفلس» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْمَرْدَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْإِنْصَافِ] (٥/ ٢٢٣):

«الثالثة: إذا كملت الشروط فله أخذه من غير حكم حاكم على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب لتعينها كوديعة وسواء زادت قيمتها أو نقصت ولو بذل الغرماء ثمنها كله وهو يساوي المبيع أو دونه أو فوقه» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ مُوسَى الْحَجَّارِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْإِفْتَاءِ] (٢/ ٢١٢):

«فإن بذل الغرماء لصاحب السلعة الثمن من أموالهم أو خصوه به من مال المفلس ليرتكها أو قال المفلس: أنا أبيعها وأعطيك ثمنها لم يلزمه قبوله وإن دفعوا إلى المفلس الثمن فبذله له لم يكن له الفسخ» اهـ.

قُلْتُ: والحجة في ذلك حديث الباب، وبناءً على ذلك إذا كان عين المال عبارة عن أرض اشتريت من المفلس بعشرة آلاف وبعد الإفلاس ارتفعت إلى مائة مليون مثلاً وكانت ديون الغرماء مائة وعشرة ملايين فله أن يأخذ عين ماله، ولو قال له المفلس: أنا أبيعها وأعطيك دينك، أو طلب منه الغرماء تركها على أن يقضوه دينه فلا يلزمه تركها.

لكن الحيلة في ذلك أن يدفع له الغرماء للمفلس مقدار دينه ليدفعه لبائع الأرض ثم تخلص الأرض لسداد دين بقية الغرماء.



أَحْكَامُ الشُّفْعَةِ

قال رحمه الله:

٢٧٧- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «جَعَلَ - وَفِي لَفْظٍ: "قَضَى" النَّبِيُّ - ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَّمْ. فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصَرَّفَتِ الطُّرُقُ: فَلَا شُّفْعَةَ».

الشَّرْحُ:

اللفظ الذي ذكره المصنف للبخاري، ولفظ مسلم (١٦٠٨): «مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رُبْعَةٍ، أَوْ نَحْلٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكُهُ، فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَ، وَإِنْ كَرِهَ تَرَكَ».

وجاء عنده أيضاً بلفظ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكََةٍ لَمْ تُقَسَّمْ، رُبْعَةً أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكُهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذَنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

وجاء أيضاً بلفظ: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَرِكٍ، فِي أَرْضٍ، أَوْ رُبْعٍ، أَوْ حَائِطٍ، لَا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَغْرِضَ عَلَى شَرِيكِهِ، فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ، فَإِنْ أَبَى، فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذَنَهُ».

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٤/ ٤٣٦):

«قوله: "إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصَرَّفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ" أي: بينت مصارف الطرق وشوارعها، كأنه من التصرف أو من التصريف. وقال ابن مالك: معناه خلصت وبانت وهو مشتق من الصِّرف بكسر المهملة الخالص من كل شيء» اهـ.

قُلْتُ: والشفعة مأخوذة من الشفع وهو ضد الوتر.

وهي شرعاً: استحقاق الشريك أو الجار انتزاع حصة شريكه أو جاره المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه.

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❶- إثبات الشفعة في المال الذي لم يقسم.

❷- احتج بعمومه من أثبت الشفعة في ما لا يقبل القسمة إلا بضرر.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١١/ ١٥٥):

«فصل: الشرط الثالث، أن يكون المبيع مما يمكن قسمته، فأما ما لا يمكن قسمته من العقار، كالحمام الصغير، والرحى الصغيرة، والعصادة، والطريق الضيقة، والعراص الضيقة، فعن أحمد فيها روايتان:

إحداهما: لا شفعة فيه. وبه قال يحيى بن سعيد، وربيعه، والشافعي.

والثانية: فيها الشفعة. وهو قول أبي حنيفة، والثوري، وابن سريج.

وعن مالك كالروايتين.

ووجه هذا عموم قوله عليه السلام: **"الشفعة فيما لم يقسم"**.

وسائر الألفاظ العامة، ولأنَّ الشفعة ثبتت لإزالة ضرر المشاركة والضرر في هذا النوع أكثر؛ لأنَّه يتأبد ضرره.

والأول ظاهر المذهب لما روي عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: **"لا شفعة في فناء، ولا طريق،**

ولا منقبة".

والمنقبة: الطريق الضيق. رواه أبو الخطاب في "رءوس المسائل".

وروي عن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لا شفعة في بئر ولا فحل.

ولأنَّ إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع؛ لأنَّه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع، فيتضرر البائع، وقد يمتنع البيع، فتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى نفيها.

ويمكن أن يقال: إن الشفعة إنما تثبت لدفع الضرر الذي يلحقه بالمقاسمة، لما

يحتاج إليه من إحداث المرافق الخاصة، ولا يوجد هذا فيما لا ينقسم...» اهـ.

قُلْتُ: الصحيح ثبوت الشفعة في ذلك لعموم الأدلة، وقد سبق حديث جابر في مسلم: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَرَكٍ، فِي أَرْضٍ، أَوْ رُبْعٍ، أَوْ حَائِطٍ، لَا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْزِضَ عَلَى شَرِيكِهِ، فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ، فَإِنْ أَبَى، فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذِنَهُ». ولم يستثنِ النبي ﷺ ما لا يمكن قسمته.

قُلْتُ: حديث: «لا شفعة في فناء، ولا طريق، ولا منقبة». لم أقف عليه مسنداً.

وذكره ابنُ الجوزي رحمه الله في [التحقيق] (٢/ ٢١٧) واكتفى بقوله:

«وقد روى أصحابنا أن النبي ﷺ قال: "لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة" اهـ. وروى عبد الرزاق في [مُصَنَّفِهِ] (١٤٤٢٧) أَخْبَرَنَا ابْنُ أَبِي سَبْرَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَارَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا شُفْعَةَ فِي مَاءٍ، وَلَا طَرِيقٍ، وَلَا فَحْلٍ» يَعْنِي النَّخْلَ.

قُلْتُ: ابن أبي سبرة هو أبو بكر بن عبد الله بن محمد بن أبي سبرة متروك الحديث، ثم الحديث مرسل.

وَأَمَّا أَثَرُ عَثْمَانَ فَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي [المَوْطَأِ] (١٣٩٨)، وَمِنْ طَرِيقِهِ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي [مُصَنَّفِهِ] (١٤٣٩٣، ١٤٤٢٦) الْبَيْهَقِيُّ فِي [الكُبْرَى] (١١٣٥٦) مُحَمَّدُ بْنُ عُمَارَةَ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ حَزْمٍ، أَنَّ عَثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ: «إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فِي الْأَرْضِ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا، وَلَا شُفْعَةَ فِي بَيْتٍ وَلَا فِي فَحْلٍ النَّخْلِ».

قُلْتُ: هَذَا إِسْنَادٌ مُنْقَطِعٌ بَيْنَ أَبِي بَكْرٍ وَعَثْمَانَ.

ورواه أيضاً ابن أبي شيبة في [مُصَنَّفِهِ] (٢٤٥٠٦، ٢٣١٩١)، وأحمد في [مَسَائِلِهِ] (١٦١٢) من رواية ابنه صالح عن ابن إدريس، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَارَةَ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبَانَ بْنِ عَثْمَانَ، قَالَ: قَالَ عَثْمَانُ: «لَا شُفْعَةَ فِي بَيْتٍ، وَلَا فَحْلٍ».

فَرَادَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ إِدْرِيسَ أَبَانًا بَيْنَ أَبِي بَكْرٍ وَعَثْمَانَ.

وقد تابع ابن إدريس صفوان بن عيسى **كما في [الْعِلَلِ]** للدارقطني (٣/١٥)، وهذا يزول الانقطاع، ويبقى الأثر في **منزلة الحسن**.

وروى ابنُ الجوزي **رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّحْقِيقِ]** (٢/ ٢١٧) أَنبَأَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ الْحَافِظُ أَنَبَأَ أَبُو طَاهِرٍ أَحْمَدُ بْنُ الْحَسَنِ أَنَبَأَ أَبُو عَلِيٍّ بْنُ شَذَانَ ثَنَا دَعْلَجُ ثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ زَيْدٍ قَالَ ثَنَا سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي الزِّنَادِ حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عِمَارَةَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ قَالَ خَطَبَ عُمَرُ النَّاسَ فَقَالَ: «لَا شُفْعَةَ فِي بَيْتٍ وَلَا نَخْلٍ».

قُلْتُ: رواية أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر منقطعة. ثم هو شاذ عن عمر، والمحفوظ عن عثمان، كما روى ذلك الإمام مالك، وعبد الله بن إدريس عن محمد بن عمار.

قَالَ فِيهِ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْهَادِي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَنْفِيحِ التَّحْقِيقِ] (٤/ ١٧٨):

«الأثر الذي ذكره منقطع، وهو مشهور عن عثمان» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٠/ ٣٨١-٣٨٤): «اتفق الأئمة على ثبوت الشفعة في العقار الذي يقبل القسمة - قسمة الإجماع - كالقرية والبستان ونحو ذلك. وتنازعوا فيما لا يقبل قسمة الإجماع؛ وإنما يقسم بضرر، أو رد عوض فيحتاج إلى التراضي. هل تثبت فيه الشفعة؟ على قولين:

أحدهما: تثبت وهو مذهب أبي حنيفة واختاره بعض أصحاب الشافعي: كابن سريج. وطائفة من أصحاب أحمد: كأبي الوفاء بن عقيل. وهي رواية المذهب عن مالك. وهذا القول هو الصواب كما سنبينه إن شاء الله.

والثاني: لا تثبت فيه الشفعة وهو قول الشافعي نفسه واختيار كثير من أصحاب أحمد.

وهذا القول له حجتان:

أحدهما قولهم: إِنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا شَرَعَتْ لِرَفْعِ ضَرَرِ مُؤْنَةِ الْقِسْمَةِ وَمَا لَا تَجِبُ قِسْمَتَهُ لَيْسَ فِيهِ هَذَا الضَّرَرُ.

والثاني: أَنَّهُ لَوْ وَجِبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ لِتَضَرُّرِ الشَّرِيكِ؛ فَإِنَّهُ إِنْ بَاعَهُ لَمْ يَرْغَبِ النَّاسُ فِي الشِّرَاءِ؛ لَخَوْفِهِمْ مِنْ انْتِزَاعِهِ بِالشُّفْعَةِ. وَإِنْ طَلَبَ الْقِسْمَةَ لَمْ تَجِبْ إِجَابَتُهُ فَلَا يُمْكِنُهُ الْبَيْعُ وَلَا الْقِسْمَةُ فَلَا يَقْدِرُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْ ضَرَرِ شَرِيكِهِ. فَلَوْ أَثْبَتْنَا فِيهِ الشُّفْعَةَ لِرَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يَبِيعْ لَزِمَ إِضْرَارُ الشَّرِيكِ الْبَائِعِ. وَالضَّرَرُ لَا يَزَالُ بِالضَّرَرِ.

وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّهُ قَدْ ثَبِتَ فِي الصَّحِيحِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: "مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكَ فِي أَرْضٍ أَوْ رُبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ. فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُوْذَنَ شَرِيكَهُ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يُوْذَنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ". وَلَمْ يَشْتَرِطِ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْأَرْضِ وَالرُّبْعَةِ وَالْحَائِطِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ: فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُ كَلَامِ الرَّسُولِ بِغَيْرِ دَلَالَةٍ مِنْ كَلَامِهِ؛ لَا سِيَّمَا وَقَدْ ذَكَرَ هَذَا فِي بَابِ تَأْسِيسِ إِثْبَاتِ الشُّفْعَةِ. وَلَيْسَ عَنْهُ لَفْظٌ صَحِيحٌ صَرِيحٌ فِي الشُّفْعَةِ أَثْبَتَ مِنْ هَذَا. فَفِي الصَّحِيحِينَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: "أَنَّهُ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يَقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفْعَةَ". فَلَمْ يَمْنَعْ الشُّفْعَةَ إِلَّا مَعَ إِقَامَةِ الْحُدُودِ وَصَرَفِ الطَّرِيقِ، وَهَذَا الْحَدِيثُ فِي الصَّحِيحِ عَنْ جَابِرٍ. وَفِي السَّنَنِ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: "الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ يَنْتَظِرُهَا بِهَا. وَإِنْ كَانَ غَائِبًا إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا وَاحِدًا". فَإِذَا قَضَى بِهَا لِلشَّرَاكِ فِي الطَّرِيقِ؛ فَلَأَنْ يَقْضَى بِهَا لِلشَّرَاكِ فِي رُقْبَةِ الْمَلِكِ أَوْلَى وَأُخْرَى.

وَقَدْ تَنَازَعَ النَّاسُ فِي شُفْعَةِ الْجَارِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ. أَعْدَلُهَا هَذَا الْقَوْلُ: إِنَّهُ إِنْ كَانَ شَرِيكًا فِي حَقُوقِ الْمَلِكِ ثَبَّتَ لَهُ الشُّفْعَةُ وَإِلَّا فَلَا.

وَأَيْضًا فَمَنْ الْمَعْلُومُ أَنَّهُ إِذَا أَثْبَتَ النَّبِيُّ ﷺ الشُّفْعَةَ فِيمَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ فَمَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ أَوْلَى بِثَبُوتِ الشُّفْعَةِ فِيهِ؛ فَإِنَّ الضَّرَرَ فِيمَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ يُمْكِنُ رَفْعُهُ بِالْمَقَاسِمَةِ، وَمَا لَا يُمْكِنُ فِيهِ الْقِسْمَةُ يَكُونُ ضَرَرُ الْمَشَارَكَةِ فِيهِ أَشَدَّ. وَظَنُّ مَنْ ظَنَّ أَنَّهَا تَثْبِتُ لِرَفْعِ

المقاسمة؛ لا لضرر المشاركة كلام ظاهر البطلان؛ فإنه قد ثبت بالنص والإجماع. أنه إذا طلب أحد الشريكين القسمة فيما يقبلها وجبت إجابته إلى المقاسمة، ولو كان ضرر المشاركة أقوى^(١) لم يرفع أدنى الضررين بالتزام أعلاهما ولم يوجب الله ورسوله الدخول في الشيء الكثير لرفع الشيء القليل؛ فإنَّ شريعة الله منزهة عن مثل هذا.

وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: هذا يستلزم ضرر الشريك البائع. فجوابه أنه إذا طلب المقاسمة ولم يمكن قسمة العين؛ فإنَّ العين تباع ويجبر الممتنع على البيع ويقسم الثمن بينهما. وهذا مذهب جمهور العلماء: كمالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل. وذكر بعض المالكية أنَّ هذا إجماع. وقد دل على ذلك ما ثبت في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال: "من أعتق شركاً له في غلام، وكان له من المال ما يبلغ ثمن الغلام قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق". فدل هذا الحديث على أنَّ حق الشريك في نصف قيمة الجميع؛ لا في قيمة نصف الجميع؛ فإنه إذا بيع العبد كله ساوى ألف درهم مثلاً، وإذا بيع نصفه ساوى أقل من خمسمائة درهم، وحق الشريك نصف الألف. فهكذا في العقار الذي لا يقسم يستحق نصف قيمته جميعه فيباع جميع العقار ويعطى حصته من الثمن إذا طلب ذلك وبهذا يرتفع عنه الضرر، وبهذا يتبين كمال محاسن الشريعة وما فيها من مصالح العباد في المعاش والمعاد. والحمد لله وحده اهـ.

❦- واحتج بعمومة من أثبت للذمي شفعة على المسلم.

قُلْتُ: وقد حرر هذه المسألة **الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ** تحريراً بالغاً فقال في [أَحْكَامِ أَهْلِ الدِّمَةِ] (١/ ٢١٧-٢٢١):

١- هكذا هو في المطبوع ولا يستقيم المعنى بذلك فلعل الصواب (المقاسمة) بدل (المشاركة) والله أعلم.

«ولهذا لم يثبت عن واحد من السلف لهم حق شفعة على مسلم، وأخذ بذلك الإمام أحمد وهي من مفرداته التي برز بها على الثلاثة لأنَّ الشقص يملكه المسلم إذا أوجبنا فيه شفعة لذمي كنا قد أوجبنا على المسلم أن ينقل الملك في عقاره إلى كافر بطريق القهر للمسلم وهذا خلاف الأصول. والشفعة في الأصل إنَّما هي من حقوق أحد الشريكين على الآخر بمنزلة الحقوق التي تجب للمسلم على المسلم كإجابة الدعوة وعيادة المريض وكمنعه أن يبيع على بيع أخيه أو يخطب على خطبته.

قال عبد الله بن أحمد: سألت أبي عن الذمي اليهودي والنصراني لهم شفعة قال: لا. قُلْتُ: المجوسي؟ قال: ذاك أشد.

وقال حرب سألت أحمد قُلْتُ: أهل الذمة لهم شفعة؟ قال: لا.

وقال أبو داود: سمعت أبا عبد الله يسأل للذمي شفعة قال: لا. وكذلك نقل أبو طالب وصالح وأبو الحارث والأثرم كلهم عنه ليس للذمي شفعة، زاد أبو الحارث مع المسلم، قال: الأثرم قيل له لم قال: لأنَّه ليس له مثل حق المسلم واحتج فيه. قال الأثرم: ثنا ابن الطباع ثنا هشيم أخبرنا الشيباني عن الشعبي أنَّه كان يقول ليس للذمي شفعة.

وقال سفيان عن حميد عن أبيه إنَّما الشفعة لمسلم ولا شفعة للذمي.

وقال أحمد: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن زيد عن ليث عن مجاهد أنَّه قال: ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة.

وقال الخلال: أخبرني محمد بن الحسن بن هارون قال سئل أبو عبد الله وأنا أسمع عن الشفعة للذمي قال: ليس للذمي شفعة ليس له حق المسلم.

أخبرني عصمة بن عصام حدثنا حنبل قال: سمعت أبا عبد الله قال: ليس لليهودي ولا النصراني شفعة إنَّما ذلك للمسلمين بينهم.

وقال في رواية إسحاق بن منصور: ليس لليهودي والنصراني شفعة قيل ولم قال: لأن النبي ﷺ قال: **"لا يجتمع دينان في جزيرة العرب"**.

وهذا مذهب شريح والحسن والشعبي. واحتج الإمام أحمد بثلاث حجج: **إحداها:** أن الشفعة من حقوق المسلمين بعضهم على بعض فلا حق للذمي فيها ونكتة هذا الاستدلال أن الشفعة من حق المالك لا من حق الملك.

الحجة الثانية: قول النبي ﷺ: **"لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقيتموهم في طريق فاضطروهم إلى أضيقه"**.

وتقرير الاستدلال من هذا أنه لم يجعل له 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 من تسليطه على إزالة ملك المسلم عنه قهراً.

الدليل الثالث: قوله ﷺ: **"لا يجتمع دينان في جزيرة العرب"**. ووجه الاستدلال من هذا أن النبي ﷺ 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؟.

وأيضاً: فالشفعة حق يختص العقار فلا يساوي الذمي فيه المسلم كالأستعلاء في البنيان. يوضحه أن الاستعلاء تصرف في هواء ملكه المختص به فإذا منع منه فكيف يسلط على انتزاع ملك المسلم به قهراً وهو ممنوع من التصرف في هوائه تصرفاً يستعلي فيه على المسلم فأين هذا الاستعلاء من استعلائه عليه بإخراجه من ملكه قهراً.

وأيضاً: فالشفعة 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 للذمي 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. ولذلك حرم عليهم نكاح المسلمات إذ كان فيه نوع استعلاء عليهن ولذلك لم يجز القصاص بينهم وبين المسلمين، ولا حد القذف ولا يمكنون من تملك رقيق مسلم وقد قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾. ومن أعظم السبل تسليط الكافر على انتزاع أملاك المسلمين منهم وإخراجهم منها قهراً، وقد قال تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾، وهذا يقتضي مطلق المساواة بين المسلم والكافر لا نفي المساواة المطلقة فإنها منتفية عن كل شيئين وإن تماثلا وبهذه الآية احتج من نفي القصاص بينهم وبين المسلمين.

وأيضاً فالذمي تبع لنا في الدار وليس بأصل من أهل الدار، ولهذا عند الشافعي يؤدي الجزية أجرة لمكان السكنى والتبسط في دار الإسلام ولهذا متى نقض العهد ألحق بمأمنه وأخرج من دارنا وألحق بداره فهو في دار الإسلام أجري مجرى الساكن المنتفع لا مجرى الساكن الحقيقي وحق السكنى لا يقوى على انتزاع الشقص من يد مالكة وقد قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزُّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ أَنَّ الْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الصَّالِحُونَ﴾. وقال النبي ﷺ لليهود: "اعلموا أن الأرض لله ورسوله" فعباده الصالحون هم وارثوها وهم الملاك لها على الحقيقة، والكفار فيها تبع ينتفعون بها لضرورة إبقائهم بالجزية فلا يساؤون المالكين حقيقة.

ولهذا منعهم كثير من الأئمة من شراء الأرض العشرية لما في ذلك من إسقاط حق المسلم من العشر الذي يجب فكيف يسلطون على انتزاع نفس أرض المسلم وعقاره منه قهراً؟.

وأيضاً: فلو كانوا مالكين حقيقة لما أوصى النبي ﷺ بإخراجهم من جزيرة العرب وقال: **"لئن عشت لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب"** هذا مع بقائهم على عهدهم وعدم نقضهم له فلو كانوا مالكين لدورهم حقيقة لما أخرجهم منها ولم ينقضوا عهداً.

ولهذا احتج الإمام أحمد بذلك على أنه لا شفعة لهم على مسلم وهذا من ألطف ما يكون من الفهم وأدق ما يكون من الفقه.

وأيضاً: فالشفعة تقف على ملك ومالك فإذا اختصت الشفعة بملك دون مالك وهو العقار دون غيره فأولى أن تختص بمالك دون مالك وهو المسلم دون غيره وهذا على أصل من يقول الشفعة تثبت على خلاف القياس ظاهر جداً فإنها تسليط على انتزاع ملك الغير منه قهراً لمصلحة الشفيع فيجب أن يقتصر بها على ما قام عليه الدليل وثبت به الإجماع دون غيره.

وأما نحن فليست الشفعة عندنا على خلاف القياس ولكن حكمة الشارع وقياس أصوله أوجبها دفعاً لضرر الشركة بحسب الإمكان وإذا كان البائع قد رغب عن الشقص ورضي بالثمن فرغبته عنه لشريكه ليدفع عنه ضرر الشريك الدخيل أولى وهو يأخذ منه الثمن الذي يأخذه من الشريك ولا يفوت عليه شيء.

فهذا محض قياس الأصول ولكن هذا حق للمسلم على المسلم فلا حق للذمي فيه كسائر الحقوق التي لأهل الإسلام بعضهم على بعض وإذا كان كثير من الفقهاء يمنعون الذمي من التملك بالإحياء كعبد الله بن المبارك والشافعي وأحمد في رواية وكثير من

المالكية مع أنَّ الإحياء لا يتضمن انتزاع ملك مسلم منه فلاَّ ينمى من انتزاع أرض المسلم وعقاره منه قهراً أولى وأحرى.

وأيضاً: فإذا منع من مشاركة المسلم في انتزاع أرض المسلم في تجديد الملك فيما هو مشترك -وفيه عمارة لدار الإسلام- فأحرى أن يمنع من انتزاع عقار ثبت عليه ملك المسلم واختص به، فإنَّ إزالة الملك الخاص وانتزاعه من المسلم قهراً أشدَّ ضرراً من المشاركة فيما هو مشترك بين العموم.

وليس مع الموجبين للشفعة نص من كتاب الله ولا سنة من رسول الله ﷺ ولا إجماع من الأمة وغاية ما معهم إطلاقات وعمومات مقولة: قضى رسول الله ﷺ فيما لم يقسم وقوله: **"من كان له شريك في ربعة أو حائط فلا يحل أن يبيع حتى يؤذن شريكه"** ونحو ذلك مما لا يعرض فيه للمستحق، وإنَّما سيقى لأحكام الأملاك لا لعموم الأملاك من أهل الملة وغيرها وليس معهم قياس استوى فيه الأصل والفرع في المقتضى للحكم فإنَّ قياس الكافر على المسلم من أفسد القياس وكذلك قياس بعضهم من تجب له الشفعة بمن تجب عليه من أفسد القياس.

أيضاً: فإنَّ الذمي يستحق عليه القصاص ولا يستحقه هو على المسلم، ويستحق عليه حد القذف ولا يستحقه، وكذلك المطلق في مرض الموت يستحق عليه الميراث ولا يستحقه، وكذلك المسلم يستحق تعلية البنيان على الذمي ولا يستحقه الذمي عليه، والمسلم يستحق نكاح الكافرة وشراء الرقيق الكافر ولا يستحق الذمي نكاح المسلمة ولا شراء الرقيق المسلم، والمسلم يستأجر الكافر للخدمة دون العكس» اهـ.

❦- وقوله: **"فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ"**. يدل بمفهومه على أنَّ الحدود إذا لم تقع، والطرق لم تصرف فالشفعة ما زالت قائمة، وفي هذا إثبات للشفعة في الجوار.

قَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِمِ] (١٤٠ / ١٤):

«وذهب الجمهور: إلى أَنَّ الشفعة لا تجب بالجوار؛ وهو مذهب عمر، وعلي، وعثمان، ومن بعدهم، كسعيد بن المسيب، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وربيعة، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. وذهب أبو حنيفة والكوفيون: إلى أَنَّهُ تجب به الشفعة، وبه قال ابن مسعود» اهـ.

قُلْتُ: وهذا القول هو الصحيح الذي يدل عليه الدليل، وهو مذهب أهل البصرة، وإحدى الأقوال في مذهب الإمام أحمد، ونصره شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه العلامة ابن القيم رحمهم الله.

وقد احتج من أثبت الشفعة في الجوار بعدة أدلة منها حديث جابر السابق، ومنها: ما رواه البخاري (٦٩٧٧) عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَيْسَرَةَ، سَمِعْتُ عَمْرَو بْنَ الشَّرِيدِ، قَالَ: جَاءَ الْمُسَوِّرُ بْنُ مَخْرَمَةَ فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى مَنْكَبِي، فَانْطَلَقْتُ مَعَهُ إِلَى سَعْدٍ، فَقَالَ أَبُو رَافِعٍ، لِلْمُسَوِّرِ: أَلَا تَأْمُرُ هَذَا أَنْ يَشْتَرِيَ مِنِّي بَيْتِي الَّذِي فِي دَارِي؟ فَقَالَ: لَا أَزِيدُهُ عَلَى أَرْبَعِ مِائَةٍ، إِمَّا مُقْطَعَةً وَإِمَّا مُنْجَمَةً، قَالَ: أُعْطِيتُ خُمْسَ مِائَةٍ نَقْدًا فَمَنْعْتُهُ، وَلَوْلَا أَنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ، يَقُولُ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ» مَا بَعْتُهُ أَوْ قَالَ: مَا أُعْطِيتُكَ.

وقوله: «إِمَّا مُقْطَعَةً وَإِمَّا مُنْجَمَةً» شك من الراوي وهما بمعنى واحد.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْأَثِيرِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [النَّهَائَةِ] (٣ / ٧٥): «الصقْب: القرب والملاصقة»

اهـ.

قُلْتُ: وقد تأول المنازعون هذا الحديث وحملوا الجار على معنى الشريك، وهذا لا ترده اللغة، لكن الأصل إبقاء اللفظ على غالب استعماله.

ومنهم من تأوله على معنى أَنَّ الجار أولى من غير الجار في الكرامة والبر وسائر الحقوق الذي إذا اجتمع فيها الجار ومن ليس بجار، وجب إثثار الجار على من ليس بجار مِنْ طَرِيقِ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ وحسن الجوار، لَا مِنْ طَرِيقِ الْفَرْضِ اللازم.

قُلْتُ: الأصل إبقاء الحديث على عمومه، ولا سيما وقد احتج به أبو رافع على هذه المسألة.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِمِ] (١٤ / ١٤٠):

«وقد تأول بعض العلماء "الجار" في حديث البخاري بأنه الشريك، كما قد تأول بعضهم: أن "الصقب" المذكور فيه حق الجوار، كما قال في الحديث الآخر: أن رجلاً قال: يا رسول الله! إن لي جارين. فإلى أيهما أهدى؟ قال: **"إلى أقربهما منك باباً"**. وهذان التأويلان فيهما بُعد» اهـ.

قُلْتُ: وقد روي حديث جابر بلفظ أصرح من هذا وهو ما رواه الترمذي (١٣٦٩) حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ قَالَ: حَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْوَاسِطِيُّ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **«الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ، يُنْتَظَرُ بِهِ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا وَاحِدًا»**.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ غَيْرَ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ جَابِرٍ، وَقَدْ تَكَلَّمَ شُعْبَةُ فِي عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ مِنْ أَجْلِ هَذَا الْحَدِيثِ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ هُوَ ثِقَةٌ مَأْمُونٌ عِنْدَ أَهْلِ الْحَدِيثِ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا تَكَلَّمَ فِيهِ غَيْرَ شُعْبَةَ مِنْ أَجْلِ هَذَا الْحَدِيثِ وَقَدْ رَوَى وَكِيعٌ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ هَذَا الْحَدِيثَ» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْعِلَلِ الْكَبِيرِ] (١ / ٤٧٦):

«سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَقَالَ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا رَوَاهُ عَنْ عَطَاءٍ غَيْرَ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ. وَهُوَ حَدِيثُهُ الَّذِي تَفَرَّدَ بِهِ، وَيُرْوَى عَنْ جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ خِلَافَ هَذَا. قَالَ أَبُو عِيسَى: إِنَّمَا تَرَكَ شُعْبَةُ عَبْدَ الْمَلِكِ لِهَذَا الْحَدِيثِ لَمْ يَجِدْ أَحَدًا رَوَاهُ غَيْرُهُ. وَعَبْدُ الْمَلِكِ ثِقَةٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَيُرْوَى عَنِ ابْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ مِيزَانٌ. يَعْنِي: فِي الْعِلْمِ» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٧ / ٤٨):

«على أنني أقول: إنَّ حديث عبد الملك هذا في ذكر الطريق قد أنكره يحيى القطان وغيره وقالوا: لو جاء بآخر مثله ترك حديثه وليس عبد الملك هذا مما يعارض به أبو سلمة وأبو الزبير وفيما ذكرنا من روايتهما عن جابر ما يدفع رواية عبد الملك هذه» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الدَّرَايَةِ] (٢ / ٢٠٢):

«وقال الشافعي: نخاف أن لا يكون محفوظاً. وقال أحمد: هو منكر. وقال يحيى بن سعيد: أنكره الناس عليه. ويقال أنه رأى عطاء أدرجه عبد الملك» اهـ.

قُلْتُ: ومن جملة الأدلة الدالة على ثبوت الشفعة بالجوار ما رواه أحمد (٢٠١٠٠، ٢٠١٤٠)، ٢٠١٥٩، ٢٠٢٠٨، ٢٠٢١٢، وأبو داود (٣٥١٧)، والترمذي (١٣٦٨)، والنسائي في [الكُبْرَى] (١١٧١٧) مِنْ طَرِيقِ قَتَادَةَ، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ سُمُرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ مِنْ غَيْرِهِ».

قُلْتُ: الحسن لم يسمع من سمرة غير حديث العقيقة. لكنه حَسَنٌ بِشَوَاهِدِهِ. ورواه النسائي في [الكُبْرَى] (١١٧١٣)، والترمذي في [العِلَالِ] (٢٣٥)، والبخاري في [مُسْنَدِهِ] (٧١١٩)، ابن حبان في [صَحِيحِهِ] (٥١٨٢)، والطبراني في [الْأَوْسَطِ] (٨١٤٦)، والطحاوي في [شَرْحَ مَعَانِي الْأَثَارِ] (٥٩٩٦، ٥٩٩٧)

مِنْ طَرِيقِ عِيسَى بْنِ يُونُسَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَنَسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ».

قُلْتُ: وهذا الحديث وهم عند حفاظ الحديث.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [العِلَالِ] (١ / ٤٧٧):

«وسألت أبي، وأبا زرعة، عن حديث؛ رواه عيسى بن يونس، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن أنس، عن النبي ﷺ، قال: "جار الدار أحق بالدار"».

قالا: هذا خطأ، روى هذا الحديث همام، وحماد بن سلمة: فقال حماد: عن قتادة، عن الشريد، وقال همام: عن قتادة، عن عمرو بن شعيب، عن الشريد.
وقالا: نظن أن عيسى وهم فيه، لشبه الشريد بأنس.
قال أبي: أشبه أن يكون قتادة عن الشريد، لأن ابن أبي عروبة، فيما قال: عن أنس، لو كان بينهم عمرو، كان يقول، فلما قال: أنس، دل على أنه عن الشريد، وأنس يشبه شريداً.
وقال أبو زرعة: والصحيح عندنا: قتادة، عن عمرو بن شعيب، عن الشريد ووهم فيه عيسى» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ التِّرْمِذِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْعِلَلِ الْكَبِيرِ] (١/ ٤٧٤):

«سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: الصحيح حديث الحسن، عن سمرة، وحديث قتادة عن أنس، ليس بمحفوظ، ولم يعرف أن أحداً رواه عن ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن أنس غير عيسى بن يونس، حدثنا أحمد بن منيع، حدثنا مروان بن معاوية، عن عبد الله بن عبد الرحمن الطائفي، قال: أخبرنا عمرو بن الشريد، عن أبيه، أصح. وقد روى عمرو بن الشريد، عن أبي رافع، قصة غير قصة أبيه وأرجو أن يكون حديث أبي رافع محفوظاً» اهـ.

ومن ذلك ما رواه أحمد (١٩٤٧٧) حَدَّثَنَا عَفَّانُ، حَدَّثَنَا هَمَّامٌ، أَخْبَرَنَا قَتَادَةُ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنِ الشَّرِيدِ بْنِ سُوَيْدٍ الثَّقَفِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «جَارُ الدَّارِ، أَحَقُّ بِالدَّارِ مِنْ غَيْرِهِ».

قُلْتُ: هَذَا إِسْنَادٌ حَسَنٌ.

قَالَ الْحَافِظُ الذَّهَبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَنْقِيحِ التَّحْقِيقِ] (٢/ ١٢٧):

«قال: وحديث الشريد؛ فقال ابن المنذر: منكر، لا أصل له.

قُلْتُ: بل إسناد صالح» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُؤَقِّعِينَ] (٢/ ١٢٤ - ١٢٦):

«والصواب القول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا يحتمل سواه وهو قول البصريين وغيرهم من فقهاء الحديث أَنَّهُ إِنْ كَانَ بَيْنَ الْجَارَيْنِ حَقٌّ مَشْتَرَكٌ مِنْ حَقِّقِ الْأَمْلاكِ مِنْ طَرِيقٍ أَوْ مَاءٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ثَبَتَتِ الشَّفْعَةُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا حَقٌّ مَشْتَرَكٌ الْبَتَّةُ بَلْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَتَمِّيزٌ مَلَكُهُ وَحَقُّقٌ مَلَكُهُ فَلَا شَفْعَةَ. وَهَذَا الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ فَإِنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الشَّفْعَةِ لِمَنْ هِيَ فَقَالَ: إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا فَإِذَا صَرَفْتَ الطَّرِيقَ وَعَرَفْتَ الْحُدُودَ فَلَا شَفْعَةَ. وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَقَوْلُ الْقَاضِيَيْنِ سَوَارِ بْنِ عَبِيدَ اللَّهِ، وَعَبِيدَ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ الْعَنْبَرِيِّ.

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَشِيشٍ: أَهْلُ الْبَصْرَةِ يَقُولُونَ: إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ وَاحِدًا كَانَ بَيْنَهُمَا الشَّفْعَةُ مِثْلَ دَارِنَا هَذِهِ عَلَى مَعْنَى حَدِيثِ جَابِرِ الَّذِي يَحْدِثُهُ عَبْدُ الْمَلِكِ أَنْتَهَى.

فَأَهْلُ الْكُوفَةِ يَشْتَبُونَ شَفْعَةَ الْجَوَارِ مَعَ تَمِيزِ الطَّرِيقِ وَالْحَقُوقِ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَسْقُطُونَهَا مَعَ الْإِشْتِرَاكِ فِي الطَّرِيقِ وَالْحَقُوقِ، وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ يُوَافِقُونَ أَهْلَ الْمَدِينَةِ إِذَا صَرَفْتَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ إِشْتِرَاكٌ فِي حَقٍّ مِنْ حَقِّقِ الْأَمْلاكِ وَيُوَافِقُونَ أَهْلَ الْكُوفَةِ إِذَا اشْتَرَكَ الْجَارَانِ فِي حَقٍّ مِنْ حَقِّقِ الْأَمْلاكِ كَالطَّرِيقِ وَغَيْرِهَا وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ وَهُوَ أَعْدَلُ الْأَقْوَالِ وَهُوَ اخْتِيَارُ شَيْخِ الْإِسْلَامِ ابْنِ تَيْمِيَّةٍ».

إِلَى أَنْ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالْقِيَاسُ الصَّحِيحُ يَقْتَضِي هَذَا الْقَوْلَ فَإِنَّ الْإِشْتِرَاكَ فِي حَقِّقِ الْمَلِكِ شَقِيقُ الْإِشْتِرَاكِ فِي الْمَلِكِ وَالضَّرَرُ الْحَاصِلُ بِالشَّرْكَاءِ فِيهَا كَالضَّرَرِ الْحَاصِلِ بِالشَّرْكَاءِ فِي الْمَلِكِ أَوْ أَقْرَبَ إِلَيْهِ وَرَفَعَهُ مَصْلَحَةٌ لِلشَّرِيكِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ عَلَى الْبَائِعِ وَلَا عَلَى الْمُشْتَرِي فَالْمَعْنَى الَّذِي وَجِبَتْ لِأَجْلِ شَفْعَةِ الْخُلْطَةِ فِي الْمَلِكِ مَوْجُودٌ فِي الْخُلْطَةِ فِي حَقِّقِهِ فَهَذَا الْمَذْهَبُ أَوْسَطُ الْمَذَاهِبِ وَأَجْمَعُهَا لِلْأَدْلَةِ وَأَقْرَبُهَا إِلَى الْعَدْلِ وَعَلَيْهِ يَحْمَلُ الْإِخْتِلَافُ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَحَيْثُ قَالَ: لَا شَفْعَةَ فَبَيْنَمَا إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ

وصرفت الطرق، وحيث أثبتتها ففيما إذا لم تصرف الطرق فإنه قد روي عنه هذا وهذا وكذلك ما روي عن علي فإنه قال: إذا حدت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. ومن تأمل أحاديث شفعة الجوار رآها صريحة في ذلك وتبين له بطلان حملها على الشريك وعلى حق الجوار غير الشفعة وبالله التوفيق.

فإن قيل بقي عليكم أن في حديث جابر وأبي هريرة: **"فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"**. فأسقط الشفعة بمجرد وقوع الحدود وعند أرباب هذا القول إذا حصل الاشتراك في الطريق فالشفعة ثابتة وإن وقعت الحدود وهذا خلاف الحديث.

فالجواب من وجهين:

أحدهما: أن من الرواة من اختصر أحد اللفظين ومنهم من جود الحديث فذكرهما ولا يكون إسقاط من أسقط أحد اللفظين مبطلاً لحكم اللفظ الآخر.

الثاني: أن تصريف الطرق داخل في وقوع الحدود، فإن الطريق إذا كانت مشتركة لم تكن الحدود كلها واقعة بل بعضها حاصل وبعضها منتف فوقوع الحدود من كل وجه يستلزم أو يتضمن تصريف الطرق والله أعلم اهـ.

قُلْتُ: القول بإثبات الشفعة بالجوار مطلقاً، وإن لم يوجد اشتراك في حقوق الإملاك، كالطريق، ومجرى الماء، يردّه ظاهر حديث الباب فإن فيه: **«قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالْشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمَ»**. ووجه الدلالة من مفهوم الحديث أن النبي ﷺ أبطل الشفعة بعد حصول القسمة، مع أن الشراكة إذا ارتفعت بقي الجوار، وهذا الجوار الذي لا شفعة فيه محمول على الجوار الذي لا اشتراك فيه في حقوق الملك، وإنما حملته على ذلك جمعاً بين أول الحديث وآخره، فإن في آخره ما يدل على بقاء الشفعة إذا لم تصرف الطرق. والله أعلم.

❦- واحتج بقوله: «فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ». من قال: إِنَّ الشُّفْعَةَ مختصة بالأرض، وما كان تبعاً للأرض كالبناء والغراس، وأما غير الأرض من المنقولات فلا شفعة فيها.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١١/ ١٥٢):

«فَصُلُّ: الشَّرْطُ الثَّانِي، أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ أَرْضًا؛ لِأَنَّهَا الَّتِي تَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ، وَيُدَوِّهِ ضَرَرُهَا، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَيَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: تَثَبُّتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعًا لِلْأَرْضِ، وَهُوَ الْبِنَاءُ وَالْغِرَاسُ يُبَاعُ مَعَ الْأَرْضِ، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ تَبَعًا لِلْأَرْضِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ، وَلَا نَعْرِفُ فِيهِ بَيْنَ مَنْ أَثَبَّتَ الشُّفْعَةَ خِلَافًا. وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ - وَقَضَاؤُهُ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَ لَمْ يَقْسَمْ، رُبْعَةً أَوْ حَاطِطٍ.

وَهَذَا يَدْخُلُ فِيهِ الْبِنَاءُ وَالْأَشْجَارُ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا لَا تَثَبَّتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعًا وَلَا مُفْرَدًا، وَهُوَ الزَّرْعُ وَالشَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ تَبَاعُ مَعَ الْأَرْضِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ مَعَ الْأَصْلِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: يُؤْخَذُ ذَلِكَ بِالشُّفْعَةِ مَعَ أَصُولِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ، فَيُثَبَّتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعًا، كَالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا. فَلَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ، كَقِمَاشِ الدَّارِ، وَعَكْسُهُ الْبِنَاءُ وَالْغِرَاسُ، وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ الشُّفْعَةَ بَيْعٌ فِي الْحَقِيقَةِ، لَكِنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ لَهُ سُلْطَانَ الْأَخْذِ بِغَيْرِ رِضَى الْمُشْتَرِي، فَإِنْ بَاعَ الشَّجَرُ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ غَيْرُ ظَاهِرَةٍ، كَالطَّلَعِ غَيْرِ الْمُؤَبَّرِ، دَخَلَ فِي الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ فِي الْبَيْعِ، فَأَشْبَهَتْ الْغِرَاسَ فِي الْأَرْضِ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١١/ ١٥٢ - ١٥٣):

«وَأَمَّا مَا بَاعَ مُفْرَدًا مِنَ الْأَرْضِ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ، كَالْحَيَوَانَ وَالثِّيَابِ وَالسُّفْنِ وَالْحِجَارَةِ وَالزَّرْعِ وَالشُّمَارِ، أَوْ لَا يُنْقَلُ، كَالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ إِذَا بَاعَ مُفْرَدًا، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرُوِيَ عَنِ الْحَسَنِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالْعَنْبَرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَرَبِيعَةَ، وَإِسْحَاقَ: لَا شُفْعَةَ فِي الْمُنْقُولَاتِ.

وَاخْتَلَفَ عَنْ مَالِكٍ وَعَطَاءٍ، فَقَالَ مَرَّةً كَذَلِكَ، وَمَرَّةً قَالَا: الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، حَتَّى فِي الثَّوْبِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الشُّفْعَةَ وَاجِبَةٌ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ كَالْحِجَارَةِ وَالسِّيفِ وَالْحَيَوَانَ، وَمَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ.

قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فِي الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ، وَإِنْ بَاعَ مُفْرَدًا.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - : "الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يَنْقَسَمْ". وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ وَضِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ، وَحُصُولِ الضَّرَرِ بِالشَّرِكَةِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ أَبْلَغُ مِنْهُ فِيمَا يَنْقَسِمُ، وَلِأَنَّ ابْنَ أَبِي مُلَيْكَةَ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: "الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ".

وَلَنَا أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ - ﷺ - : "الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يَنْقَسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ". لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنَّمَا أَرَادَ مَا لَا يَنْقَسِمُ مِنَ الْأَرْضِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: "فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ". وَلِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَتَبَقَّى عَلَى الدَّوَامِ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ، كَصُبْرَةِ الطَّعَامِ وَحَدِيثِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ مُرْسَلٌ، لَمْ يَرِدْ فِي الْكُتُبِ الْمُوثُوقِ بِهَا اهـ.

قُلْتُ: الصحيح أن الشفعة تشمل غير الأرض، وإن لم يكن تابعا للأرض، وقد سبق حديث جابر عند مسلم: «مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رُبْعَةٍ، أَوْ نَخْلٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكُهُ، فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَ، وَإِنْ كَرِهَ تَرَكَ».

وجاء عنده أيضاً بلفظ:

«قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقَسِّمْ، رُبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكُهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذَنَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

وجاء أيضاً بلفظ: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ، فِي أَرْضٍ، أَوْ رُبْعٍ، أَوْ حَائِطٍ، لَا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْزِضَ عَلَى شَرِيكِهِ، فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ، فَإِنْ أَبَى، فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذَنَ».

قُلْتُ: فقد ذكر النبي ﷺ الشفعة في الأرض، والرُّبْع وهي الدار، والجدار، والنخل، ولم يفرق بين ما كان تابعا للأرض، وما لم يكن كذلك.

❦ - واحتج بعمومه من أثبت الشفعة في انتقال حصة الشريك بغير البيع كالصدقة، والهبة، والميراث.

وهذا محكي عن مالك في رواية، وابن أبي ليلى.

قُلْتُ: وذهب جمهور العلماء على اختصاص الشفعة بالبيع، وما انتقل بعوض كالهبة المشروط فيها ثواب معلوم. وهذا هو الصحيح لما رواه مسلم (١٦٠٨) عن جابر قال: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقَسِّمْ، رُبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكُهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذَنَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

وفي لفظ عنده: «مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رُبْعَةٍ، أَوْ نَخْلٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكُهُ، فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَ، وَإِنْ كَرِهَ تَرَكَ».

وجاء أيضاً بلفظ: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ، فِي أَرْضٍ، أَوْ رُبْعٍ، أَوْ حَائِطٍ، لَا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْزِضَ عَلَى شَرِيكِهِ، فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ، فَإِنْ أَبَى، فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذَنَ».

قُلْتُ: وإذا حابى البائع المشتري محاباة خارجة عن العادة فلا يظهر أن من شفع في المبيع يأخذه بقيمته لا بالثمن المبذول.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الْفَتَاوَى الْكُبْرَى] (٥/ ٤٢٢)

«وإذا حابى البائع المشتري بالثمن مُحَابَاةً خَارِجَةً عَنِ الْعَادَةِ، يُتَوَجَّهُ أَنْ لَا يَكُونَ لِلْمُشْتَرِي أَخْذُهُ إِلَّا بِالْقِيَمَةِ أَوْ أَنْ لَا شُفْعَةٌ لَهُ، فَإِنَّ الْمُحَابَاةَ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ» اهـ.

قُلْتُ: وتنازع العلماء فيما إذا نقل الشريك نصيبه بعوض غير المال كالمهر، ونحوه.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١١/ ١٥٩-١٦٠):

«القسم الثاني، ما انتقل بعوض غير المال، نحو أن يجعل الشقص مهرًا، أو عوضًا في الخلع، أو في الصلح عن دم العمد، فظاهر كلام الخرقى أنه لا شفعة فيه؛ لأنه لم يتعرض في جميع مسائله لغير البيع.

وهذا قول أبي بكر. وبه قال الحسن، والشعبي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، حكاه عنهم ابن المنذر، واختاره.

وقال ابن حامد: تجب فيه الشفعة. وبه قال ابن شبرمة، والحارث العكلي، ومالك، وابن أبي ليلى، والشافعي.

ثم اختلفوا بم يأخذه؟ فقال ابن شبرمة، وابن أبي ليلى: يأخذ الشقص بقيمته. قال القاضي: هو قياس قول ابن حامد؛ لأننا لو أوجبنا مهر المثل، لقومنا البضع على الأجانب، وأضررنا بالشفيع؛ لأن مهر المثل يتفاوت مع المسمى، لتسامح الناس فيه في العادة، بخلاف البيع.

وقال الشريف أبو جعفر، قال ابن حامد: إن كان الشقص صداقًا، أو عوضًا في خلع، أو متعة في طلاق، أخذه الشفيع بمهر المرأة، وهو قول العكلي، والشافعي؛ لأنه ملك الشقص ببدل ليس له مثل، فيجب الرجوع إلى قيمة البدل في الأخذ بالشفعة، كما

لو باعه بعوض، واحتجوا على أخذه بالشفعة بأنه عقار مملوك بعقد معاوضة، فأشبهه البيع.

ولنا، أنه مملوك بغير مال، أشبه الموهوب والموروث، ولأنه يمتنع أخذه بمهر المثل؛ لما ذكره مالك، وبالقيمة لأنها ليست عوض الشقص، فلا يجوز الأخذ بها، كالموروث، فيتعذر أخذه، ولأنه ليس له عوض يمكن الأخذ به، فأشبهه الموهوب والموروث، وفارق البيع، فإنه أمكن الأخذ بعوضه اهـ.

قُلْتُ: الذي دلت على السنة هو أن الشفعة متعلقة بالبيع، وقد ذكرت الأحاديث في ذلك فيما مضى.

٧- وعموم الحديث يقتضي أن الشفعة لا تقيّد بوقت معين.

قُلْتُ: الصحيح الذي تدل عليه الأدلة أن الشفعة للشريك مالم يرض بانتقال حصة شريكه إلى غيره.

ويعرف الرضا إمّا بالقول، أو بطول المدة في ترك المطالبة بالشفعة من غير عذر.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (١١/ ١٧٣):

«الصحيح في المذهب أن حق الشفعة على الفور، إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع، وإلا بطلت.

نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، فقال: الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم.

وهذا قول ابن شبرمة، والبتي، والأوزاعي، وأبي حنيفة، والعنبري، والشافعي في أحد قوليّه.

وحكي عن أحمد رواية ثانية، أن الشفعة على التراخي لا تسقط، ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى، من عفو، أو مطالبة بقسمة، ونحو ذلك.

وهذا قول مالك، وقول الشافعي، إلا أن مالكا قال: تنقطع بمضي سنة.

وعنه: بمضي مدة يعلم أنّه تارك لها؛ لأنّ هذا الخيار لا ضرر في تراخيه، فلم يسقط بالتأخير، كحق القصاص.

وبيان عدم الضرر أنّ النفع للمشتري باستغلال المبيع وإن أحدث فيه عمارة، من غراس أو بناء، فله قيمته.

وحكي عن ابن أبي ليلى، والثوري، أنّ الخيار مقدر بثلاثة أيام. وهو قول للشافعي؛ لأنّ الثلاث حد بها خيار الشرط، فصلحت حداً لهذا الخيار. والله أعلم.

ولنا، ما روى ابن البيلماني، عن أبيه، عن عمر، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "الشفعة كحل العقال".

وفي لفظ أنّه قال: "الشفعة كنشطة العقال، إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها".

وروي عن النبي ﷺ، أنّه قال: "الشفعة لمن اثبها". رواه الفقهاء في كتبهم اهـ. **قُلْتُ:** حديث ابن عمر رواه ابن ماجه (٢٥٠٠) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَارِثِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْبَيْلَمَانِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ جِدًّا محمد بن الحارث متروك الحديث، ومحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني منكر الحديث، وقد اتهم، وأبوه ضعيف الحديث، وحديثه عن ابن عمر مرسل.

قُلْتُ: والعقال هو الحبل.

وَأَمَّا الْحَدِيثُ الثَّانِي فَقَالَ فِيهِ الْحَافِظُ ابْنُ حَبْرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّلْخِصِ الْحَبِيرِ] (٣/ ١٣٧): «هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي هكذا بلا إسناد، وذكره ابن حزم من حديث ابن عمر بلفظ: "الشفعة كحل العقال فإن قيدها مكانه ثبت

حقه وإلا فاللوم عليه ". ذكره عبد الحق في الأحكام عنه، وتعقبه ابن القطان بأنه لم يره في المحلى، وأخرج عبد الرزاق من قول شريح إنَّما الشفعة لمن واثبها، وذكره قاسم بن ثابت في دلائله اهـ.

قُلْتُ: وأمَّا الحديث الثالث فهو من قول شريح كما رواه عبد الرزاق في **[مُصَنَّفِهِ]** (١٤٤٠٦) عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عُمَارَةَ، عَنْ رَجُلٍ، عَنْ شُرَيْحٍ قَالَ: «إِنَّمَا الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا». قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ: وَهُوَ قَوْلُ مَعْمَرٍ اهـ. ومعنى واثبها أي بادرها.

قُلْتُ: إذا باع الشريك الثاني نصيبه من الشقص، أو بعضه عالمًا ببيع الشريك الأول هل يسقط بذلك حظه من الشفعة؟ الذي يظهر لي سقوط الشفعة؛ لأنَّ الشفعة شرعت لإزالة ضرر الشراكة، وقد زال الضرر عنه ببيعه، وللمشتري الأول من الشريك الأول الشفعة من مشتري الشقص من الشريك الآخر. وأمَّا إذا باع البعض فالضرر مازال قائمًا، فتثبت له الشفعة من أجل ذلك. وللمشتري الأول من الشريك الأول الشفعة من المشتري الآخر بقدر ما اشتراه من الشقص.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١١ / ١٨٣):

«فصل: ومن وجبت له الشفعة، فباع نصيبه عالمًا بذلك، سقطت شفعته؛ لأنَّه لم يبق له ملك يستحق به، ولأنَّ الشفعة ثبتت له لإزالة الضرر الحاصل بالشركة عنه، وقد زال ذلك ببيعه.

وإن باع بعضه، ففيه وجهان:

أحدهما: تسقط أيضاً؛ لأنها استحققت بجميعه، فإذا باع بعضه سقط ما تعلق بذلك من استحقاق الشفعة، فيسقط باقيها، لأنها لا تتبع بعض، فيسقط جميعها بسقوط بعضها، كالنكاح والرق، وكما لو عفا عن بعضها.

والثاني: لا تسقط؛ لأنه قد بقي من نصيبه ما يستحق به الشفعة في جميع المبيع لو انفرد، فكذاك إذا بقي.

وللمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني في المسألة الأولى، وفي الثانية إذا قلنا بسقوط شفعة البائع الأول؛ لأنه شريك في المبيع، وإن قلنا: لا تسقط شفعة البائع. فله أخذ الشقص من المشتري الأول.

وهل للمشتري الأول شفعة على المشتري الثاني؟ فيه وجهان؛ أحدهما، له الشفعة؛ لأنه شريك، فإن الملك ثابت له يملك التصرف فيه بجميع التصرفات، ويستحق نماءه وفوائده، واستحقاق الشفعة به من فوائده.

والثاني، لا شفعة له؛ لأن ملكه يوجد بها، فلا تؤخذ الشفعة به، ولأن ملكه متزلزل ضعيف، فلا يستحق الشفعة به لضعفه.

والأول أقيس؛ فإن استحقاق أخذه منه لا يمنع أن يستحق به الشفعة، كالصداق قبل الدخول، والشقص الموهوب للولد» اهـ.

❧- وعموم الحديث يشمل ما إذا تصرف به المشتري بما لا تجب به الشفعة كالهبة والوقف، وهذا هو الصحيح لدخول هذه الصورة في عموم الحديث.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١١/ ١٩٢):

«فصل: وإن تصرف المشتري في الشقص بما لا تجب به الشفعة، كالوقف والهبة والرهن، وجعله مسجداً، فقال أبو بكر: للشفيع فسخ ذلك التصرف، ويأخذه بالثمن الذي وقع البيع به.

وهو قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأنَّ الشفيع ملك فسخ البيع الثاني والثالث، مع إمكان الأخذ بهما، فلأن يملك فسخ عقد لا يمكنه الأخذ به أولى، ولأنَّ حق الشفيع أسبق، وجنبته أقوى، فلم يملك المشتري أن يتصرف تصرفاً يطل حقه. ولا يمتنع أن يطل الوقف لأجل حق الغير، كما لو وقف المريض أملاكه وعليه دين، فإنَّه إذا مات، رد الوقف إلى الغرماء والورثة فيما زاد على ثلثه، بل لهم إبطال العتق، فالوقف أولى.

وقال القاضي: المنصوص عن أحمد، في رواية علي بن سعيد، وبكر بن محمد، إسقاط الشفعة فيما إذا تصرف بالوقف والهبة.

وحكي ذلك عن الماسرجسي في الوقف؛ لأنَّ الشفعة إنَّما تثبت في المملوك، وقد خرج هذا عن كونه مملوكاً.

وقال ابن أبي موسى: من اشترى داراً، فجعلها مسجداً، فقد استهلكها، ولا شفعة فيها.

ولأنَّ في الشفعة هاهنا إضراراً بالموهوب له، والموقوف عليه؛ لأنَّ ملكه يزول عنه بغير عوض، ولا يزال الضرر بالضرر، بخلاف البيع، فإنَّه إذا فسخ البيع الثاني، رجع المشتري الثاني بالثمن الذي أخذ منه، فلا يلحقه ضرر، ولأنَّ ثبوت الشفعة هاهنا يوجب رد العوض إلى غير المالك، وسلبه عن المالك» اهـ.

❦- وعموم الحديث يشمل الصبي، وتتوقف مطالبته إلى كبره.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١١/ ٢٠١-٢٠٢):

«مسألة؛ قال: "وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة". وجملة ذلك، أنَّه إذا بيع في شركة الصغير شقص، ثبتت له الشفعة، في قول عامة الفقهاء، منهم الحسن، وعطاء، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وسوار، والعنبري، وأصحاب الرأي.

وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة له. وروى ذلك عن النخعي، والحارث العكلي؛ لأنَّ الصبي لا يمكنه الأخذ، ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ. لما فيه من الإضرار بالمشتري، وليس للولي الأخذ؛ لأنَّ من لا يملك العفو لا يملك الأخذ. ولنا، عموم الأحاديث، ولأنَّه خيار جعل لإزالة الضرر عن المال، فيثبت في حق الصبي خيار الرد بالعيب.

وقولهم: لا يمكن الأخذ. غير صحيح؛ فإنَّ الولي يأخذ بها، كما يرد المعيب. قولهم: لا يمكنه العفو. يبطل بالوكيل فيه، وبالرد بالعيب، فإنَّ ولي الصبي لا يمكنه العفو، ويمكنه الرد.

ولأنَّ في الأخذ تحصيلاً للملك للصبي، ونظراً له، وفي العفو تضييع وتفريط في حقه، ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع، ولأنَّ العفو إسقاط لحقه، والأخذ استيفاء له، ولا يلزم من ملك الولي استيفاء حق المولى عليه، ملك إسقاطه، بدليل سائر حقوقه وديونه.

وإن لم يأخذ الولي، انتظر بلوغ الصبي، كما ينتظر قدوم الغائب. وما ذكروه من الضرر في الانتظار، يبطل بالغائب. إذا ثبت هذا، فإنَّ ظاهر قول الخرقى، أنَّ للصغير إذا كبر الأخذ بها، سواء عفا عنها الولي أو لم يعف، وسواء كان الحظ في الأخذ بها، أو في تركها.

وهو ظاهر كلام أحمد، في رواية ابن منصور: له الشفعة إذا بلغ فاختر. ولم يفرق. وهذا قول الأوزاعي، وزفر، ومحمد بن الحسن، وحكاه بعض أصحاب الشافعي عنه؛ لأنَّ المستحق للشفعة يملك الأخذ بها، سواء كان له الحظ فيها أو لم يكن، فلم يسقط بترك غيره، كالغائب إذا ترك وكيله الأخذ بها.

وقال أبو عبد الله بن حامد: إن تركها الولي لحظ الصبي، أو لأنَّه ليس للصبي ما يأخذها به، سقطت وهذا ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنَّ الولي فعل ما له فعله، فلم يجز

للمصبي نقضه، كالرد بالعيب، ولأنه فعل ما فيه الحظ للمصبي، فصح، كالأخذ مع الحظ. وإن تركها لغير ذلك، لم تسقط.

وقال أبو حنيفة: تسقط بعفو الولي عنها في الحالين؛ لأن من ملك الأخذ بها ملك العفو عنها، كالمالك.

وخالفه أصحابه في هذا؛ لأنه أسقط حقاً للمولى عليه، لا حظ له في إسقاطه، فلم يصح كالإبراء، وإسقاط خيار الرد بالعيب.

ولا يصح قياس الولي على المالك؛ لأن للمالك التبرع والإبراء وما لا حظ له فيه، بخلاف الولي اهـ.

قُلْتُ: الذي يظهر لي أن تصرف الولي بما فيه مصلحة للمصبي نافذ، كالأخذ بالشفعة أو تركها، وهذا من القربان المأذون فيه بقوله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، [الإسراء: ٣٤].

وأما لو تركها الولي مع أنها أحظ للمصبي، فللمصبي المطالبة بها بعد كبره. والله أعلم. **قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١١ / ٢٠٣):**

«فإن تركها الولي مع الحظ للمصبي الأخذ بها إذا كبر، ولا يلزم الولي لذلك غرم؛ لأنه لم يفوت شيئاً من ماله، وإنما ترك تحصيل ماله الحظ فيه، فأشبه ما لو ترك شراء العقار له مع الحظ في شرائه» اهـ.

❦- ويدخل في عموم الحديث إثبات الشفعة للشركاء المتعديدين كأن تكون أرض بين أربعة فباع أحد الشركاء نصيبه لأجنبي، فلمن بقي من الثلاثة الشفعة، فإذا أخذوا نصيب الرابع تقاسموه بينهم أثلاثاً، وإن أبى اثنان من الشركاء الشفعة وطلبها الثالث فله ذلك لكن بشرط أن يأخذ حصة الشريك كلها أو يدعها كلها، وليس له أن يأخذ ثلثها لما في ذلك من الضرر على المشتري، والشفعة شرعت لإزالة الضرر لا لإحداث الضرر بالغير.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١١/ ٢٥٢):

«مسألة؛ قال: "فإن ترك أحدهما شفْعته، لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك". وجملته أنه إذا كان الشقص بين شفْعاء، فترك بعضهم، فليس للباقيين إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع، وليس لهم أخذ البعض.

قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا. وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

ولأنَّ في أخذ البعض إضراراً بالمشتري، بتبعض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر، لأنَّ الشفْعَةَ إِنَّمَا تَثْبِتُ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ دَفْعاً لضرر الشريك الداخل، خوفاً من سوء المشاركة ومؤنة القسمة، فإذا أخذ بعض الشقص، لم يندفع عنه الضرر، فلم يتحقق المعنى المجوز لمخالفة الأصل، فلا تثبت.

ولو كان الشفيع واحداً، لم يجز له أخذ بعض المبيع؛ لذلك، فإن فعل، سقطت شفْعته؛ لأنَّها لا تتبع، فإذا سقط بعضها، سقط جميعها، كالقصاص. وإن وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفْعَةِ بعض شركائه أو غيره، لم يصح؛ لأنَّ ذلك عفو، وليس هبة، فلم يصح لغير من هو عليه، كالعفو عن القصاص» اهـ.

❦- واحتج بعمومه على إثبات الشفْعَةِ حتى ولو أذن الشريك لشريكة بالبيع. **قُلْتُ:** وذلك أنَّ إذنه في غير موضعه لأنَّه قبل استحقاقه للشفْعَةِ فلا يسقط به حق الشفْعَةِ.

وهذا القول فيه ما فيه من الضعف، والصحيح سقوط الشفْعَةِ بذلك لما رواه مسلم (١٦٠٨) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَرِكٍ، فِي أَرْضٍ، أَوْ رُبْعٍ، أَوْ حَائِطٍ، لَا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْزِضَ عَلَى شَرِيكِهِ، فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ، فَإِنْ أَبَى، فَشَرِبْكَهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذَنَ».

وفي هذا الحديث أمر النبي ﷺ للشريك أن يعرض نصيبه لشريكه قبل البيع ولولا أن لهذا العرض فائدة وهي نفي الشفعة إذا لم يرض لنفسه الشراء لكان عبثاً وحاشى النبي ﷺ من ذلك، وهكذا فيه أن الشريك إذا أبى أن يعرض نصيبه على شريكه فإن شريكه الشفعة، ومفهوم ذلك أنه إذا عرض على شريكه قبل البيع نصيبه ليشتريه فأبى ذلك وأذن له بالبيع فليس له حق الشفعة.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٥ / ٢٨٢):

«مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ: (وَإِنْ أَذِنَ الشَّرِيكُ فِي الْبَيْعِ، ثُمَّ طَالَ بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ وَقُوعِ الْبَيْعِ، فَلَهُ ذَلِكَ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا عَفَا عَنْ الشُّفْعَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ، فَقَالَ: قَدْ أَذِنْتُ فِي الْبَيْعِ، أَوْ قَدْ أَسْقَطْتُ شُفْعَتِي. أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، لَمْ تَسْقُطْ، وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهَا مَتَى وَجِدَ الْبَيْعُ. هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ تَيْمِيَّةٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشُّفْعَةَ تَسْقُطُ بِذَلِكَ؛ فَإِنَّ إِسْمَاعِيلَ بْنَ سَعِيدٍ، قَالَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ مَا مَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ - ﷺ -: "مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ رُبْعَةٌ، فَأَرَادَ بَيْعَهَا، فَلْيَعْرِضْهَا عَلَيْهِ". وَقَدْ جَاءَ فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ: "وَلَا يَحِلُّ لَهُ إِلَّا أَنْ يَعْرِضَهَا عَلَيْهِ".

إِذَا كَانَتْ الشُّفْعَةُ ثَابِتَةً لَهُ؟ فَقَالَ: مَا هُوَ بِبَعِيدٍ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَلَى ذَلِكَ، وَأَنْ لَا تَكُونَ لَهُ الشُّفْعَةُ. وَهَذَا قَوْلُ الْحَكَمِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي خَيْثَمَةَ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ، فَقَالَ مَرَّةً: تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ. وَقَالَ مَرَّةً: لَا تَبْطُلُ.

وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِ النَّبِيِّ - ﷺ -: "مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي أَرْضٍ؛ رُبْعَةٌ، أَوْ حَائِطٌ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ". وَمُحَالٌّ أَنْ يَقُولَ النَّبِيُّ - ﷺ -: "وَمَنْ شَاءَ تَرَكَ". فَلَا يَكُونُ لِتَرْكِهِ مَعْنَى.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: "فَإِنْ بَاعَ، وَلَمْ يُؤْذِنْهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ" أَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ بِإِذْنِهِ لَا حَقَّ لَهُ. وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ تَبَيَّنَتْ فِي مَوْضِعِ الْإِتِّفَاقِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ لِكَوْنِهِ يَأْخُذُ مِلْكَ الْمُشْتَرِي مِنْ

غَيْرِ رِضَائِهِ، وَيُجْبِرُهُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ بِهِ، لِدُخُولِهِ مَعَ الْبَائِعِ فِي الْعَقْدِ، الَّذِي أَسَاءَ فِيهِ بِإِدْخَالِهِ الضَّرَرَ عَلَى شَرِيكِهِ، وَتَرْكِهِ الْإِحْسَانَ إِلَيْهِ فِي عَرْضِهِ عَلَيْهِ.

وَهَذَا الْمَعْنَى مَعْدُومٌ هَاهُنَا، فَإِنَّهُ قَدْ عَرَضَهُ عَلَيْهِ، وَامْتِنَاعُهُ مِنْ أَخْذِهِ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ الضَّرَرِ فِي حَقِّهِ بَيْعِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ فَهُوَ أَدْخَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ، كَمَا لَوْ آخَرَ الْمُطَالَبَةَ بَعْدَ الْبَيْعِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقِّ قَبْلِ وَجُوبِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِمَّا يَجِبُ لَهُ، أَوْ أَسْقَطَتِ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا قَبْلَ التَّزْوِيجِ.

وَأَمَّا الْخَبَرُ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْعَرَضَ عَلَيْهِ، لِيَتَنَاعَ ذَلِكَ إِنْ أَرَادَ، فَتَخَفُّ عَلَيْهِ الْمُؤَنَةُ، وَيَكْتَفِي بِأَخْذِ الْمُشْتَرِي الشَّقْصَ، لَا إِسْقَاطَ حَقِّهِ مِنْ شُفْعَتِهِ اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْمُرْدَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْإِنْصَافِ] (٦/ ٢٧):

«قَوْلُهُ: (وَإِنْ أَسْقَطَ الشُّفْعَةَ قَبْلَ الْبَيْعِ لَمْ تَسْقُطْ). هَذَا الْمَذْهَبُ. نَصَّ عَلَيْهِ. وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ. وَجَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ وَغَيْرِهِ. وَقَدَّمَهُ فِي "الْمُعْنِي"، وَ"الشَّرْحُ"، وَ"الْفُرُوعُ"، وَ"شَرْحُ الْحَارِثِيِّ"، وَغَيْرِهِمْ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: عَلَيْهِ الْأَصْحَابُ. (وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَسْقُطَ) وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ. ذَكَرَهَا أَبُو بَكْرٍ فِي الشَّافِيِّ. وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ - رَحِمَهُ اللَّهُ -، وَصَاحِبُ الْفَائِقِ. وَأَطْلَقَهُمَا فِي "الْمُحَرَّرِ"، وَ"الرَّعَايَتَيْنِ"، وَ"الْحَاوِي الصَّغِيرِ"، وَ"الْفَائِقِ"، وَ"الْقَوَاعِدِ" اهـ.

﴿١٢﴾ - احتج به على أن الشفعة تكون في الأعيان دون المنافع اهـ.

وذلك أن وقوع الحدود وتصريف الطرق يكون في الأعيان.

وبناء على هذا فلا تكون في الإجارة.

وذهب بعض العلماء إلى ثبوتها في الإجارة.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ مُفْلِحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْفُرُوعِ] (٧ / ٢٦٨):

«باب الشفعة».

تَبَيَّنَ بِمِلْكِ الرَّقَبَةِ لَا الْمَنْفَعَةِ، كَنَصْفِ دَارٍ مُوصَى بِهَا بِنَفْعِهَا فَبَاعَ الْوَرَثَةُ نِصْفَهَا فَلَا شُفْعَةَ لِلْمُوصَى لَهُ، وَذَكَرَ شَيْخُنَا وَجْهًا فِيمَنْ أَكْثَرَى نِصْفَ حَانُوتٍ جَارِهِ: لِلْمُكْتَرِي الْأَوَّلِ الشُّفْعَةُ مِنَ الثَّانِي اهـ.

وَقَالَ الْأَمِيرُ الصَّنَعَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [سُبُلِ السَّلَامِ] (٢ / ١٠٦):

«وَقَوْلُهُ: "فِي كُلِّ شَيْءٍ" يَشْمَلُ الشُّفْعَةَ فِي الْإِجَارَةِ وَقَدْ مَنَعَهَا الْهَادِيَّةُ وَقَالُوا إِنَّمَا تَكُونُ فِي عَيْنٍ لَا مَنَفَعَةٍ، وَضَعَفَ قَوْلُهُ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تُسَمَّى شَيْئًا وَتَكُونُ مُشْتَرَكَةً فَشَمِلَهَا "فِي كُلِّ شَرْكِ" أَيْضًا إِذْ لَوْ لَمْ تَكُنْ شَيْئًا وَلَا مُشْتَرَكَةً لَمَا صَحَّ التَّأْجِيرُ فِيهَا وَلَا الْقِسْمَةُ بِالْمَهَابِيَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَهِيَ بَيْعٌ مَخْصُوصٌ فَيَشْمَلُهَا "لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ" فَالْحَقُّ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ فِيهَا لِشُمُولِ الدَّلِيلِ لَهَا وَلِوُجُودِ عِلَّةِ الشُّفْعَةِ فِيهَا اهـ.

قُلْتُ: لم تنفرد الهادوية بذلك بل هذا قول جماهير أئمة الإسلام من أهل المذاهب وغيرهم.

قَالَ الْعَلَّامَةُ الشُّوْكَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [السَّبِيلِ الْجَرَّارِ] (ص: ٥٦١) - رَادًّا عَلَى الْأَمِيرِ

الصَّنَعَانِيِّ -:

«وَأَرَادَ الْمَصْنِفُ بِقَوْلِهِ: "فِي كُلِّ عَيْنٍ" إِخْرَاجَ الشُّفْعَةِ فِي الْمَنَافِعِ فَإِنَّهَا إِنَّمَا تَكُونُ تَبَعًا لِمِلْكِ الْأَعْيَانِ وَإِذَا وَقَعَ تَصْيِيرُهَا إِلَى الْغَيْرِ بِإِجَارَةٍ أَوْ نَحْوِهَا فَهِيَ بَاقِيَةٌ فِي مِلْكِ مَالِكِهَا وَالشُّفْعَةُ إِنَّمَا هِيَ فِيمَا خَرَجَ مِنْ مَالِكٍ إِلَى مَالِكٍ خُرُوجًا تَامًا فَالْعَجَبُ مِمَّنْ أَثْبَتَهَا فِي الْإِجَارَةِ وَنَحْوِهَا وَأَدْخَلَهَا تَحْتَ عُمُومِ أَدْلَةِ الشُّفْعَةِ زَاعِمًا بِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْحَقُّ وَتَبَعُهُ مِنْ تَبَعِهِ وَهُوَ خَارِجٌ عَنْ مَعْنَى الشُّفْعَةِ وَمُضْمُونُهَا وَفَائِدَتُهَا، وَأَمَّا اسْتِدْلَالُهُ بِمَثَلِ عُمُومِ قَضَائِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يَقْسَمْ فَهُوَ عَلَيْهِ لَا لَهُ فَإِنَّ الْقِسْمَةَ مِنْ خَوَاصِّ الْأَعْيَانِ لَا مَنَافِعَهَا فَلَا مَعْنَى لِقِسْمَتِهَا لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِالْعَيْنِ تَابِعَةٌ لَهَا وَلِهَذَا يَقُولُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي تَمَامِ هَذَا

الحديث: "فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"، فأى حدود بمجرد الحقوق وأي تصرف لطرقتها وفي حديث آخر وفي الصحيح بلفظ: أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط وبهذا تعرف أن إطلاق الشيء كما في حديث: "الشفعة في كل شيء"، مقيد بالشيء الذي ينتقل من ملك إلى ملك ويمكن قسمته وضرب الحدود له وتصريف الطرق إليه كما صرحت بذلك الأحاديث والحاصل أنا أولاً نمنع أنها شيء ونمنع ثانياً ثبوت الشفعة في شيء باق على ملك مالكه بمجرد تسليطه للغير على الانتفاع به والقيام في مقام هذين المنعين لا ينقل عنه إلا ما ينتهض للحجية من الدليل لا مجرد المراوغة بالقال والقليل اهـ.



أَحْكَامُ الْوَقْفِ

قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

٢٧٨- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْرٍ. فَأَتَى النَّبِيَّ - ﷺ - يَسْتَأْمُرُهُ فِيهَا. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْرٍ، لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنَفْسُ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي بِهِ؟»

فَقَالَ: "إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا". قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا. غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ. قَالَ: فَتَصَدَّقَ عُمَرُ فِي الْفُقَرَاءِ، وَفِي الْقُرْبَى، وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ. لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا: أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا، غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ». وَفِي لَفْظٍ: «غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ».

الشَّرْحُ:

أورد المؤلف هذا الحديث لبيان أحكام الوقف.

والوقف في اللغة: الحبس. والفعل منه وقف، ولا يقال: أوقفت إلا في شاذ اللغة.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢ / ١٧٥): «يقال منه: وقفت وقفًا. ولا

يقال: أوقفت إلا في شاذ اللغة، ويقال: حبست وأحبست» اهـ.

والمشهور في تعريف الوقف شرعاً بأنه حبس الأصل وإسبال الثمرة. وهذا التعريف

إنما يجري على مذهب من لا يرى وقف ما لا أصل له يبقى.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥ / ٤٠):

«قوله: "أنفس منه". أي أجود والنفيس الجيد المغتبط به يقال نفس بفتح النون

وضم الفاء نفاسة.

وقال الداودي: سمي نفيساً لأنه يأخذ بالنفس» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥ / ٤٠١):

«والتأثيل: اتخاذ أصل المال حتى كأنه عنده قديم وأثلة كل شيء أصله قال الشاعر وقد يدرك المجد المؤثل أمثالي» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٦ / ٢٢):

«فمعناه: غير جامع، وكل شيء له أصل قديم أو جمع حتى يصير له أصل فهو مؤثل، ومنه مجد مؤثل أي قديم، وأثلة الشيء: أصله» اهـ.

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❶ - استحباب الوقف، وهو من جملة الأعمال الصالحة.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٨ / ١٩٤):

«هذا الحديث أصل في إجازة الحبس والوقف، وهو قول أهل المدينة، والبصرة، ومكة، والشام، والشعبي من أهل العراق، وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والشافعي، وقال أبو حنيفة وزفر: الحبس باطل، ولا يخرج عن مالك الذي أوقفه ويرثه ورثته، ولا يلزم الوقف عنده إلا أن يحكم به الحاكم وينفذه أو يوصي به بعد موته، وإذا أوصى به اعتبر من الثلث، فإن جملة الثلث جاز وإلا رد» اهـ.

❷ - وفيه جواز ذكر الولد لوالده باسمه في باب الإخبار، وأما في النداء فمن الأدب أن يناديه بلفظ الأبوة.

❸ - وفيه استحباب طلب المشورة من أهل العلم والفضل.

❹ - استحباب أن يوقف الشخص أنفس ماله.

❺ - استحباب أن يصرف الشخص وقفه في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف كما فعل عمر، وجميع من سماهم عمر من مصارف الزكاة غير الضيف، والقربى وقد يكونون منهم، وقد يكونون من غيرهم. ووقف عمر يدخل فيه من كان منهما من أهل الزكاة ومن لم يكن منهم من أهلها.

وهل المراد بالقربى أقرباء النبي ﷺ، أو أقرباء عمر، في ذلك احتمالان، أظهرهما أنه أراد بذلك أقربائه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِحْكَامِ الْأَحْكَامِ] (ص: ٣٧٧):
«والقربى يراد بها ههنا: قربي عمر ظاهراً» اهـ.

٦- وفيه مشروعية أن يأكل ناظر الوقف من الوقف بالمعروف.

٧- وفيه صحة شروط الواقف إذا لم يكن فيها مخالفة شرعية.

وقد بين **الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ** بكلام نفيس الشروط المعتبرة في الوقف، والشروط الباطلة فقال في [إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ] (٣/ ١٢٧-١٢٨):

«وكذلك قوله: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٨٢] فرفع الإثم عمن أبطل الجنف والإثم من وصية الموصي ولم يجعلها بمنزلة نص الشارع الذي تحرم مخالفته، وكذلك الإثم مرفوع عمن أبطل من شروط الواقفين ما لم يكن اصلاً، وما كان فيه جنف، أو إثم، ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله بمنزلة نص الشارع، ولم يقل هذا أحد من أئمة الإسلام، بل قد قال إمام الانبياء صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله: **"كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق"**. فإنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة وللمكلف مصلحة، وأما ما كان بضد ذلك فلا حرمة له كشرط التعزب والترهب المضاد لشرع الله ودينه، فإنه تعالى فتح للامة باب النكاح بكل طريق وسد عنهم باب السفاح بكل طريق، وهذا الشرط باطل مضاد لذلك؛ فإنه يسد على من التزمه باب النكاح ويفتح له باب الفجور، فإن لوازم البشرية تتقاضاها الطباع أتم تقاض، فإذا سد عنها مشروعها فتحت له ممنوعها ولا بد.

والمقصود أن الله تعالى رفع الإثم عمن أبطل الوصية الجانفة الآثمة، وكذلك هو مرفوع عمن أبطل شروط الواقفين التي هي كذلك، فإذا شرط الواقف القراءة على

القبر، كانت القراءة في المسجد أولى، وأحب إلى الله ورسوله، وأنفع للميت فلا يجوز تعطيل الأحب إلى الله الأنفع لعبده، واعتبار ضده.

وقد رام بعضهم الانفصال عن هذا بأنه قد يكون قصد الواقف حصول الأجر له باستماعه للقرآن في قبره. وهذا غلط فإن ثواب الاستماع مشروط بالحياة، فإنه عمل اختياري وقد انقطع بموته، ومن ذلك اشتراطه أن يصلي الصلوات الخمس في المسجد الذي بناه على قبره، فإنه شرط باطل لا يجب بل لا يحل الوفاء به، وصلاته في المسجد الذي لم يوضع على قبره أحب إلى الله ورسوله فكيف يفتى، أو يقضى بتعطيل الأحب إلى الله والقيام بالأكره إليه اتباعاً لشرط الواقف الجانف الآثم.

ومن ذلك أن يشترط عليه إيقاد قنديل على قبره أو بناء مسجد عليه فإنه لا يحل تنفيذ هذا الشرط ولا العمل به، فكيف ينقله شرط لعن رسول الله ﷺ فاعله.

وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله ﷺ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله. فالأقسام الثلاثة الأولى لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار وبالله التوفيق اهـ.

وَقَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي [إِغَاثَةِ اللَّهْفَانِ] (١/ ٣٧٨):

«وكذلك إذا ظهر للحاكم، أو الوصي الجنف أو الإثم في الوقف ومصرفه، أو بعض شروطه فأبطل ذلك كان مصلحاً لا مفسداً، وليس له أن يعين الواقف على إمضاء الجنف والإثم ولا يصحح هذا الشرط ولا يحكم به، فإن الشارع قد رده وأبطله، فليس له أن يصحح ما رده الشارع وحرمه، فإن ذلك مضادة له ومنقضة» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣١ / ٤٧):

«الأصل في هذا أن كل ما شرط من العمل من الوقوف التي توقف على الأعمال فلا بد أن تكون قربة؛ إمّا واجباً؛ وإمّا مستحباً، وأمّا اشتراط عمل محرم فلا يصح باتفاق علماء المسلمين؛ بل وكذلك المكروه؛ وكذلك المباح على الصحيح» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣١ / ٤٩-٥٠):

«وإذا كانت شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وباطل بالاتفاق؛ فإن شرط فعلاً محرماً ظهر أنه باطل، فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وإن شرط مباحاً لا قربة فيه كان أيضاً باطلاً؛ لأنه شرط شرطاً لا منفعة فيه لا له ولا للموقوف عليه؛ فإنه في نفسه لا ينتفع إلا بالإعانة على البر والتقوى. وأمّا بذل المال في مباح: فهذا إذا بذله في حياته مثل الابتياح؛ والاستئجار جاز؛ لأنه ينتفع بتناول المباحات في حياته. وأمّا الواقف والموصي فإنهما لا ينتفعان بما يفعل الموصى له والموقوف عليه من المباحات في الدنيا ولا يثابان على بذل المال في ذلك في الآخرة فلو بذل المال في ذلك عبثاً وسفهاً لم يكن فيه حجة على تناول المال فكيف إذا ألزم بمباح لا غرض له فيه فلا هو ينتفع به في الدنيا ولا في الآخرة؛ بل يبقى هذا منفقاً للمال في الباطل مسخر معذب آكل للمال بالباطل.

وإذا كان الشارع قد قال: "لا سبق إلا في خوف؛ أو حافر أو نصل". فلم يجوز بالجعل شيئاً لا يستعان به على الجهاد. وإن كان مباحاً وقد يكون فيه منفعة كما في المصارعة والمسابقة على الأقدام فكيف يبذل العوض المؤبد في عمل لا منفعة فيه لا سيما والوقف محبس مؤبد فكيف يحبس المال دائماً مؤبداً على عمل لا ينتفع به هو ولا ينتفع به العامل فيكون في ذلك ضرر على حبس الورثة وسائر الأدميين بحبس المال عليهم بلا منفعة حصلت لأحد وفي ذلك ضرر على المتناولين باستعمالهم في عمل هم فيه مسخرون يعوقهم عن مصالحهم الدينية والدنيوية فلا فائدة تحصل له ولا لهم» اهـ.

وَقَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣١ / ١٣ - ١٤):

«أصل هذه المسائل أن شرط الواقف إن كان قرابة وطاعة لله ورسوله كان صحيحاً؛ وإن لم يكن شرطاً لازماً. وإن كان مباحاً كما لم يسوغ النبي ﷺ السبق إلا في خوف أو حافر أو نصل؛ وإن كانت المسابقة بلا عوض قد جوزها بالأقدام وغيرها؛ ولأن الله تعالى قال في مال الفيء: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [الحشر: ٧]، فعلم أن الله يكره أن يكون المال دولة بين الأغنياء. وإن كان الغنى وصفاً مباحاً، فلا يجوز الوقف على الأغنياء؛ وعلى قياسه سائر الصفات المباحة؛ ولأن العمل إذا لم يكن قرابة لم يكن الواقف مثاباً على بذل المال فيه فيكون قد صرف المال فيما لا ينفعه؛ لا في حياته ولا في مماته، ثم إذا لم يكن للعامل فيه منفعة في الدنيا؛ كان تعذيباً له بلا فائدة تصل إليه؛ ولا إلى الواقف؛ ويشبه ما كانت الجاهلية تفعله من الأحباس المنبه عليها في سورة الأنعام؛ والمائدة. وإذا خلا العمل المشروط في العقود كلها عن منفعة في الدين؛ أو في الدنيا كان باطلاً بالاتفاق في أصول كثيرة؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى؛ فيكون باطلاً؛ ولو كان مائة شرط. مثال ذلك أن يشترط عليه التزام نوع من المطعم؛ أو الملبس؛ أو المسكن الذي لم تستحبه الشريعة؛ أو ترك بعض الأعمال التي تستحب الشريعة عملها ونحو ذلك» اهـ.

قُلْتُ: وقد أجاز شيخ الإسلام ابن تيمية رَحْمَةُ اللَّهِ تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح، وإن كان ذلك الشرط المغير من القرب، **فَقَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ كَمَا فِي [الْأَخْتِيَارَاتِ الْفِقْهِيَّةِ] (ص: ٥٠٩):**

«ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند، وإذا وقف على مصالح الحرم وعمارته فالقائمون بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد من التنظيف والحفظ والفرش وفتح الأبواب وإغلاقها ونحو ذلك يجوز

الصرف إليهم. وقول الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل» اهـ.

قُلْتُ: ويدل على ذلك ما رواه أبو داود (٣٣٠٥) حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ، حَدَّثَنَا حَمَّادٌ، أَخْبَرَنَا حَبِيبُ الْمُعَلِّمِ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ رَجُلًا، قَامَ يَوْمَ الْفَتْحِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي نَذَرْتُ لِلَّهِ أَنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ مَكَّةَ، أَنْ أَصْلِيَ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ رُكْعَتَيْنِ، قَالَ: «**صَلِّ هَاهُنَا**»، ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: «**صَلِّ هَاهُنَا**»، ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: «**شَأْنُكَ إِذَنْ**». **قُلْتُ:** هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

❧- واحتج به من قال: إنَّ الوقف لا يكون إلَّا فيما له أصل يدوم الانتفاع به فلا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالطعام والشراب والأثمان.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (١٢/ ٢٥٠):

«مسألة قال: "وما لا ينتفع به إلَّا بالإتلاف، مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب، فوقفه غير جائز". وجملته أنَّ ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالدينانير والدراهم، والمطعوم والمشروب، والشمع، وأشباهه، لا يصح وقفه، في قول عامة الفقهاء وأهل العلم، إلَّا شيئاً يحكى عن مالك، والأوزاعي، في وقف الطعام، أنَّه يجوز.

ولم يحكه أصحاب مالك وليس بصحيح؛ لأنَّ الوقف تحييس الأصل وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلَّا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك.

وقيل في الدراهم والدينانير: يصح وقفها، على قول من أجاز إجارتها.

ولا يصح؛ لأنَّ تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان، ولهذا لا تضمن في الغصب، فلم يجز الوقف له، كوقف الشجر على نشر الثياب والغنم على دوس الطين، والشمع ليتجمل به» اهـ.

قُلْتُ: ليس في الحديث حصر الوقف على ما بقي أصله، بل غاية الأمر أن هذه حادثة عين في قضية حصلت لعمر، وكان وقف عمر في شيء له أصل يبقى فندبه النبي ﷺ إلى تحبيس الأصل وإسبال الثمرة ومثل هذا لا يدل على أن الوقف لا يكون إلا كذلك فهذا الحصر لا يدل عليه منطوق الحديث ولا مفهومه فالذي يظهر لي جواز وقف ما لا تبقى عينه إذ لا محذور في ذلك شرعاً، ولا تمنعه اللغة، وهذا هو الذي رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية **رَحِمَهُ اللَّهُ** فقد قال **كما في [الْأَخْتِيَارِ الْفِقْهِيَّةِ]** (ص: ٥٥):

«ولو قال للإنسان: تصدقت بهذا الدهن على هذا المسجد ليوقد فيه جاز وهو من باب الوقف وتسميته وقفاً بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا ينتفع به في غيرها لا تأباه اللغة وهو جائز في الشرع» اهـ.

قُلْتُ: فإذا قيل: حقيقة ذلك الصدقة تحت مسمى الوقف.

فالجواب: هب أن الأمر كذلك فالنزاع إذاً لفظي فلما منعتموها.

❦- وفيه أن الوقف ينعقد بلفظ التحبيس، ولا يشترط أن يصرح بلفظ الوقف.

قُلْتُ: ينعقد الوقف بكل ما يدل عليه من الألفاظ، ولا يشترط في ذلك لفظاً معيناً، وينعقد أيضاً بالفعل الدال عليه على الصحيح.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢/ ١٨٥-١٨٦):

«فصل: وظاهر مذهب أحمد أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه، مثل أن يبني مسجداً، ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو مقبرة، ويأذن في الدفن فيها، أو سقاية، ويأذن في دخولها، فإنه قال: في رواية أبي داود، وأبي طالب، في من أدخل بيتاً في المسجد وأذن فيه، لم يرجع فيه.

وكذلك إذا اتخذ المقابر وأذن للناس، والسقاية، فليس له الرجوع، وهذا قول أبي حنيفة.

وذكر القاضي فيه رواية أخرى، أنه لا يصير وقفاً إلا بالقول وهذا مذهب الشافعي.

وأخذه القاضي من قول أحمد، إذ سأله الأثرم عن رجل أحاط حائطاً على أرض،
ليجعلها مقبرة، ونوى بقلبه، ثم بدا له العود؟ فقال: إن كان جعلها لله، فلا يرجع.
وهذا لا ينافي الرواية الأولى، فإنَّه أراد بقوله: إن كان جعلها لله أي نوى بتحويلها
جعلها لله.

فهذا تأكيد للرواية الأولى، وزيادة عليها، إذ منعه من الرجوع بمجرد التحويط مع
النية.

وإن أراد بقوله: جعلها لله أي: اقترنت بفعله قرائن دالة على إرادة ذلك، من إذنه
للناس في الدفن فيها، فهي الرواية الأولى بعينها، وإن أراد وفقاً بلسانه، فيدل بمفهومه
على أنَّ الوقف لا يحصل بمجرد التحويط والنية، وهذا لا ينافي الرواية الأولى؛ لأنَّه في
الأولى انضم إلى فعله إذنه للناس في الدفن، ولم يوجد هاهنا، فلا تنافي بينهما، ثم لم
يعلم مراده من هذه الاحتمالات، فانتفت هذه الرواية، وصار المذهب رواية واحدة.
والله أعلم.

واحتجوا بأنَّ هذا تحجيس أصل على وجه القرية، فوجب أن لا يصح بدون اللفظ،
كالوقف على الفقراء ولنا أن العرف جار بذلك، وفيه دلالة على الوقف، فجاز أن يثبت
به، كالقول، وجرى مجرى من قدم إلى ضيفه طعاماً، كان إذنّاً في أكله، ومن ملأ خابية
ماء على الطريق، كان تسبيلاً له، ومن نثر على الناس نثراً، كان إذنّاً في التقاطه، وأبيح
أخذه.

وكذلك دخول الحمام، واستعمال مائه من غير إذن مباح بدلالة الحال.
وقد قدمنا في البيع أنَّه يصح بالمعاطاة من غير لفظ، وكذلك الهبة والهدية، لدلالة
الحال، فكذلك هاهنا.

وأما الوقف على المساكين، فلم تجر به عادة بغير لفظ، ولو كان شيء جرت به
العادة، أو دلت الحال عليه، كان كمسألتنا. والله أعلم اهـ.

❦- وفيه جواز الوقف على الأغنياء، فإنَّ الأقرباء والأضياف قد يكونون من الأغنياء ومع ذلك فلم يقيد عمر ذلك بالفقراء منهم.

قُلْتُ: وإنَّما يجوز الوقف على الأغنياء تبعاً، أمَّا حصر الوقف فيهم فلا يصح، وقد سبق الكلام على شروط الواقف ما يصح منها، وما لا يصح فارجع إليه.

❦- وفيه جواز أن يشترط الواقف للناظر أن يطعم صديقاً من الوقف.

❦- واحتج بقوله: «**إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا**». على أن الوقف لا يجوز تعليقه بشيء ينتهي به، فإنَّ ذلك مناقض لمعنى التحسيس.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/ ٤٠٤):

«استدل به على أن تعليق الوقف لا يصح؛ لأنَّ قوله: "**حبس الأصل**" يناقض تأقيته. وعن مالك وابن سريج يصح» اهـ.

قُلْتُ: الذي يظهر لي عدم صحة الوقف المؤقت كأن يوقف بعض ماله لمدة سنة؛ لأنَّه يناقض معنى الوقف، وهو شبيه بالعتق المؤقت، وهذا هو الذي عليه أكثر العلماء. وليس من هذا القبيل من أوقف شيئاً من ماله على جهة منقطعة، ولم يجعل آخره للمساكين، كأن يوقف على مسجد معين، أو على فلان وذريته، والصحيح في هذه المسألة أن يصرف الوقف بعد انقطاعه إلى ورثة الواقف، ويصير وقفاً عليهم؛ فإنَّهم أولى الناس بصدقة الواقف.

وهذه المسألة مما تنازع فيها العلماء، فمنهم من أبطل هذا الوقف كالشافعي في أحد قوليّه، ومحمد بن الحسن.

والأكثر على تصحيحه، ومن صححه اختلفوا في مصرفه، فمنهم من قال إنَّ مصرفه ورثة الواقف، ولم يفصل، فيدخل في عموم كلامهم فقراؤهم، وأغنياؤهم، وهذا مذهب الشافعي وأحمد في إحدى الروايات، والرواية الثانية للإمام أحمد أن مصرفه للمساكين مطلقاً سواء كانوا من ورثة الواقف أو لا.

والرواية الثالثة أنه يجعل في بيت مال المسلمين.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (١٢/ ٢٢١):

«إذا ثبت هذا، فإنه في ظاهر كلام الخرقى، وظاهر كلام أحمد، يكون للفقراء منهم والأغنياء؛ لأنَّ الوقف لا يختص الفقراء، ولو وقف على أولاده، تناول الفقراء والأغنياء، كذاها هنا.

وفيه وجه آخر، أنه يختص الفقراء منهم، لأنَّهم أهل الصدقات دون الأغنياء، ولأنَّ خصصناهم بالوقف لكونهم أولى الناس بالصدقة، وأولى الناس بالصدقة الفقراء دون الأغنياء» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الْفَتَاوَى الْكُبْرَى] (٥/ ٤٢٧):

«وَضَابِطُ الْأَقْوَالِ فِي الْوَقْفِ الْمُنْقَطِعِ إِمَّا عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ وَإِمَّا عَلَى الْعَصَبَةِ وَإِمَّا عَلَى الْمَصَالِحِ وَإِمَّا عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ مِنْهُمْ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ الْأَرْبَعَةِ فَإِمَّا وَقَفَ وَإِمَّا مِلْكٌ، فَهَذِهِ ثَمَانِيَةٌ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ فِي الْأَقَارِبِ وَهَلْ يَخْتَصُّ بِهِ فَقَرَاؤُهُمْ فَيَصِيرُ فِيهِمْ ثَمَانِيَةٌ؛ وَالثَّلَاثُ عَشَرَ تَفْصِيلُ ابْنِ أَبِي مُوسَى أَنَّهُ إِذَا رَجَعَ إِلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ يَكُونُ مِلْكًا بَيْنَهُمْ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ بِخِلَافِ رُجُوعِهِ إِلَى الْعَصَاةِ. قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ: وَهَذَا أَصَحُّ وَأَشْبَهُ بِكَلَامِ أَحْمَدَ» اهـ.

قُلْتُ: الأظهر رجوعه إلى جميع الورثة كما سبق فقيرهم وغنيهم كالميراث، ويكون وقفاً عليهم، وذلك أن مال الميت إذا لم يتعلق به حق لأحد فإنه يرجع إلى أقربائه الوارثين.

﴿١٣﴾ - وفيه أن الوقف لا يباع، ولا يورث.

قُلْتُ: وأمّا بيعه لمصلحة الواقف فيجوز على الصحيح، كأن يكون المسجد في قرية قد خربت وانتقل منها أهلها، فيجوز بيعه وأن يبنى بماله مسجداً في مكان ينتفع به الناس.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٢٣٥ - ٢٣٧):

«مسألة قال: "وإذا خرب الوقف، ولم يرد شيئاً، بيع، واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف، وجعل وقفاً كالأول، وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو، بيع، واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد". وجملة ذلك أن الوقف إذا خرب، وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت، وعادت مواتاً، ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه. أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته.

وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه، بيع جميعه.

قال أحمد، في رواية أبي داود: إذا كان في المسجد خشبتان، لهما قيمة، جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه.

وقال في رواية صالح: يحول المسجد خوفاً من اللصوص، وإذا كان موضعه قذراً. قال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه.

ونص على جواز بيع عرصته، في رواية عبد الله، وتكون الشهادة في ذلك على الإمام. قال أبو بكر: وقد روى علي بن سعيد، أن المساجد لا تباع، وإنما تنقل آلتها.

قال: وبالقول الأول أقول؛ لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت، فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، مثل أن تدور في الرحي، أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتائجها، أو حصاناً يتخذ للطراق، فإنه يجوز بيعها، ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو.

نص عليه أحمد.

وقال محمد بن الحسن: إذا خرب المسجد أو الوقف، عاد إلى ملك واقفه؛ لأنَّ الوقف إنَّما هو تسييل المنفعة، فإذا زالت منفعته، زال حق الموقوف عليه منه، فزال ملكه عنه.

وقال مالك، والشافعي: لا يجوز بيع شيء من ذلك؛ لقول رسول الله ﷺ: "لا يباع أصلها، ولا تبتاع، ولا توهب، ولا تورث".

ولأنَّ ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز بيعه مع تعطلها، كالمعتق، والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق. ولنا ما روي أنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتب إلى سعد، لما بلغه أنَّه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة، أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنَّه لن يزال في المسجد مصل.

وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان إجماعاً. ولأنَّ فيما ذكرناه استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه، بصورته، فوجب ذلك، كما لو استولد الجارية الموقوفة، أو قبلها غيره.

قال ابن عقيل: الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأييده على وجه، يخصصه استبقاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض.

ويقرب هذا من الهدى إذا عطب في السفر، فإنَّه يذبح في الحال، وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية، استوفي منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأنَّ مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل بالمنافع.

ولنا على محمد بن الحسن، أنَّه إزالة ملك على وجه القربة، فلا يعود إلى مالكه باختلاله، وذهاب منافعه كالمعتق اهـ.

قُلْتُ: أثر عمر رواه الطبراني في [الكبير] (٨٩٤٩) حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، ثنا أَبُو نُعَيْمٍ، ثنا الْمَسْعُودِيُّ، عَنِ الْقَاسِمِ قَالَ: قَدِمَ عَبْدُ اللَّهِ وَقَدْ بَنَى سَعْدُ الْقَصْرَ، وَاتَّخَذَ مَسْجِدًا فِي أَصْحَابِ التَّمْرِ، فَكَانَ يَخْرُجُ إِلَيْهِ فِي الصَّلَوَاتِ، فَلَمَّا وَلِيَ عَبْدُ اللَّهِ بَيْتَ الْمَالِ نَقَبَ بَيْتَ الْمَالِ، فَأَخَذَ الرَّجُلَ، فَكَتَبَ عَبْدُ اللَّهِ إِلَى عُمَرَ، فَكَتَبَ عُمَرُ: «أَنْ لَا تَقْطَعَهُ، وَانْقُلِ الْمَسْجِدَ، وَاجْعَلْ بَيْتَ الْمَالِ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ، فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ فِي الْمَسْجِدِ مَنْ يُصَلِّي»، فَنَقَلَهُ عَبْدُ اللَّهِ وَخَطَّ هَذِهِ الْخُطَّةَ، وَكَانَ الْقَصْرُ الَّذِي بَنَى سَعْدُ شَاذِرًا وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ يَقُومُ عَلَيْهِ فَأَمَرَ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ فَنَقِصَ حَتَّى اسْتَوَى مَقَامُ الْإِمَامِ مَعَ النَّاسِ.

قُلْتُ: المسعودي هو عبد الرحمن بن عبد الله مختلط لكن سماع أبي نعيم منه قبل الاختلاط.

والقاسم هو بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود وروايته عن جده مرسله، فلا يصح هذا الأثر.

قُلْتُ: وهل يجوز تغيير الوقف بما فيه مصلحة للوقف كهدم المسجد وجعل حوانيت تحته يكون ريعها لمصلحة الوقف؟ في ذلك نزاع بين العلماء، والصحيح جواز ذلك للمصلحة الراجحة.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمَغْنِيِّ] (٢٣٩/١٢):

«فصل: قال أحمد، في رواية أبي داود، في مسجد أراد أهله رفعه من الأرض، ويجعل تحته سقاية وحوانيت، فامتنع بعضهم من ذلك: فينظر إلى قول أكثرهم.

واختلف أصحابنا في تأويل كلام أحمد، فذهب ابن حامد إلى أن هذا في مسجد أراد أهله إنشائه ابتداء، واختلفوا كيف يعمل؟ وسماه مسجداً قبل بنائه تجوزاً؛ لأنَّ ماله إليه، أمَّا بعد كونه مسجداً لا يجوز جعله سقاية ولا حوانيت. وذهب القاضي إلى ظاهر اللفظ، وهو أنَّه كان مسجداً، فأراد أهله رفعه، وجعل ما تحته سقاية لحاجتهم إلى ذلك.

والأول أصح وأولى، وإن خالف الظاهر؛ فإنَّ المسجد لا يجوز نقله، وإبداله، وبيع ساحته، وجعلها سقاية وحوانيت، إلَّا عند تعذر الانتفاع به والحاجة إلى سقاية وحوانيت لا تعطل نفع المسجد، فلا يجوز صرفه في ذلك، ولو جاز جعل أسفل المسجد سقاية وحوانيت لهذه الحاجة، لجاز تخريب المسجد وجعله سقاية وحوانيت ويجعل بدله مسجداً في موضع آخر قال أحمد، في رواية بكر بن محمد، عن أبيه، في مسجد ليس بحصين من الكلاب، وله منارة، فرخص في نقضها، وبناء حائط المسجد بها للمصلحة» اهـ.

وقد تعقب ذلك **شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣١) / ٢١٩ - (٢٢٨):**

«وهذا تكلف ظاهر لمخالفة نصه؛ فإنَّ نصه صريح في أنَّ المسجد إذا أرادوا رفعه من الأرض وأن يجعل تحته سقاية وحوانيت وأنَّ بعضهم امتنع من ذلك، وقد أجاب بأنَّه ينظر إلى قول أكثرهم. ولو كان هذا عند ابتدائه لم يكن لأحد أن ينازع في بنيه إذا كان جائزاً ولم ينظر في ذلك إلى قول أكثرهم؛ فإنَّهم إن كانوا مشتركين في البناء لم يجبر أحد الشركاء على ما يريده الآخرون إذا لم يكن واجباً ولم يبين إلَّا باتفاقهم. ولأنَّ قوله: أرادوا رفعه من الأرض وأن يجعل تحته سقاية: بين في أنَّه ملصق بالأرض فأرادوا رفعه وجعل سقاية تحته. وأحمد اعتبر اختيار الأكثر من المصلين في المسجد؛ لأنَّ الواجب ترجيح أصلح الأمرين وما اختاره أكثرهم كان أنفع للأكثرين؟ فيكون أرجح.

وأيضاً فلفظ المسألة على ما ذكره أبو بكر عبد العزيز قال: قال في رواية سليمان بن الأشعث: إذا بنى رجل مسجداً فأراد غيره أن يهدمه ويبنيه بناء أجود من الأول فأبى عليه الباني الأول فإنه يصير إلى قول الجيران ورضاهم: إذا أحبوا هدمه وبناءه وإذا أرادوا أن يرفعوا المسجد من الأرض ويعمل في أسفله سقاية فمنعهم من ذلك مشايخ

ضعفاء وقالوا: لا نقدر أن نصعد: فإنه يرفع ويجعل سقاية ولا أعلم بذلك بأساً وينظر إلى قول أكثرهم. فقد نص على هذا وتبديل بنائه بأجود وإن كره الواقف الأول، وعلى جواز رفعه وعمل سقاية تحته وإن منعهم مشايخ ضعفاء إذا اختار ذلك الجيران واعتبر أكثرهم. قال: وقال في رواية ابن الحكم: إذا كان للمسجد منارة والمسجد ليس بحصين: فلا بأس أن تنقض المنارة فتجعل في حائط المسجد لتحصينه.

قال أبو العباس: وما ذكروه من الأدلة لو صح لكان يقتضي ترجيح غير هذا القول فيكون في المسألة قولان. وقد رجحوا أحدهما. فكيف وهي حجج ضعيفة.

أمّا قول القائل: لا يجوز النقل والإبدال إلاّ عند تعذر الانتفاع: فممنوع ولم يذكروا على ذلك حجة لا شرعية ولا مذهبية. فليس عن الشارع ولا عن صاحب المذهب هذا النفي الذي احتجوا به؛ بل قد دلت الأدلة الشرعية وأقوال صاحب المذهب على خلاف ذلك وقد قال أحمد: إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه. وضيقه بأهله لم يعطل نفعه؛ بل نفعه باق كما كان؛ ولكن الناس زادوا وقد أمكن أن يبنى لهم مسجد آخر وليس من شرط المسجد أن يسع جميع الناس. ومع هذا جوز تحويله إلى موضع آخر؛ لأنّ اجتماع الناس في مسجد واحد أفضل من تفرقتهم في مسجدين؛ لأنّ الجمع كلما كثر كان أفضل؛ لقول النبي ﷺ: **"صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل وما كان أكثر فهو أحب إلى الله تعالى"**. رواه أبو داود وغيره. وهذا مع أنّه يجوز بناء مسجد آخر إذا كثر الناس وإن كان قريباً مع منعه لبناء مسجد ضراراً.

قال أحمد في رواية صالح: لا يبنى مسجد يراد به الضرار لمسجد إلى جانبه فإن كثر الناس فلا بأس أن يبنى وإن قرب. فمع تجويزه بناء مسجد آخر عند كثرة الناس وإن قرب أجاز تحويل المسجد إذا ضاق بأهله إلى أوسع منه؛ لأنّ ذلك أصلح وأنفع؛ لا لأجل الضرورة؛ ولأنّ الخلفاء الراشدين: عمر، وعثمان - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - غيرا مسجد النبي

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأمر عمر بن الخطاب بنقل مسجد الكوفة إلى مكان آخر وصار الأول سوق التمارين للمصلحة الراجحة؛ لا لأجل تعطل منفعة تلك المساجد؛ فإنه لم يتعطل نفعها؛ بل ما زال باقياً. وكذلك خلفاء المسلمين بعدهم: كالوليد والمنصور والمهدي: فعلوا مثل ذلك بمسجدي الحرمين وفعل ذلك الوليد بمسجد دمشق وغيرها مع مشورة العلماء في ذلك وإقرارهم حتى أفتى مالك وغيره بأن يشتري الوقف المجاور للمسجد ويعوض أهله عنه. فجوزوا بيع الوقف والتعويض عنه لمصلحة المسجد؛ لا لمصلحة أهله. فإذا بيع وعوض عنه لمصلحة أهله كان أولى بالجوار.

وقول القائل: لو جاز جعل أسفل المسجد سقاية وحوانيت لهذه الحاجة لجاز تخريب المسجد وجعله سقاية وحوانيت ويجعل بدله مسجد في موضع آخر.

قيل: نقول بموجب ذلك وهذا هو الذي ذكره أحمد ورواه عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعليه بنى مذهبه. فإنَّ عمر بن الخطاب خرب المسجد الأول - مسجد الجامع الذي كان لأهل الكوفة - وجعل بدله مسجداً في موضع آخر من المدينة وصار موضع المسجد الأول سوق التمارين. فهذه الصورة التي جعلوها نقضاً في المعارضة وأصلاً في قياسهم هي الصورة التي نقلها أحمد وغيره عن الصحابة وبها احتج هو وأصحابه على من خالفهم.

وقال أصحاب أحمد: هذا يقتضي إجماع الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عليها. فقالوا - وهذا لفظ ابن عقيل في المفردات في مسألة إبدال المسجد - وأيضاً روى يزيد بن هارون قال: ثنا المسعودي عن القاسم قال: لما قدم عبد الله بن مسعود على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر فنقب بيت المال وأخذ الرجل الذي نقبه فكتب إلى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فكتب عمر: لا تقطع الرجل وانقل المسجد واجعل بيت المال في قبلة المسجد؛ فإنه لن يزال في المسجد مصل. فنقله عبد الله فخط له هذه الخطة. قال أحمد: يقال إنَّ بيت المال نقب في مسجد الكوفة

فحول عبد الله المسجد وموضع التمارين اليوم في موضع المسجد العتيق. قال ابن عقيل: وهذا كان مع توفر الصحابة: فهو كالإجماع إذا لم ينكر أحد ذلك مع كونهم لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأ؛ لأنَّهم أنكروا على عمر النهي عن المغالات في الصدقات حتى ردت عليه امرأة وردوه عن أن يحد الحامل فقالوا: إن جعل الله لك على ظهرها سبيلاً فما جعل لك على ما في بطنها سبيلاً. وأنكروا على عثمان في إتمام الصلاة في الحج حتى قال: إني دخلت بلدًا فيه أهلي. وعارضوا عليًا حين رأى بيع أمهات الأولاد فلو كان نقل المسجد منكراً لكان أحق بالإنكار؛ لأنَّه أمر ظاهر فيه شناعة.

واحتج أيضاً بما روى أبو حفص في المناسك عن عائشة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - أَنَّهُ قِيلَ لَهَا: يَا أُمَ الْمُؤْمِنِينَ إِنْ كَسَوِةَ الْكَعْبَةِ قَدْ يَدَاوِلُ عَلَيْهَا؟ فَقَالَتْ: تَبَاعُ وَيَجْعَلُ ثَمَنُهَا فِي سَبِيلِ الْخَيْرِ. فَأَمَرَتْ عَائِشَةُ بِبَيْعِ كَسَوِةِ الْكَعْبَةِ مَعَ أَنَّهَا وَقَفَ وَصَرَفَ ثَمَنُهَا فِي سَبِيلِ الْخَيْرِ. لِأَنَّ ذَلِكَ أَصْلَحَ لِلْمُسْلِمِينَ: وَهَكَذَا قَالَ مَنْ رَجَحَ قَوْلَ ابْنِ حَامِدٍ فِي وَقْفِ الْإِسْتِغْلَالِ كَأَبِي مُحَمَّدٍ: قَالَ: وَإِنْ لَمْ تَتَعَطَّلْ مَنَفْعَةُ الْوَقْفِ بِالْكَلِيَّةِ؛ لَكِنْ قُلْتَ أَوْ كَانَ غَيْرُهُ أَنْفَعَ مِنْهُ وَأَكْثَرَ رَدًّا عَلَى أَهْلِ الْوَقْفِ لَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ لِأَنَّ الْأَصْلَ تَحْرِيمُ الْبَيْعِ؛ وَإِنَّمَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ صِيَانَةُ لِمَقْصُودِ الْوَقْفِ عَنِ الضِّيَاعِ مَعَ إِمْكَانِ تَحْصِيلِهِ وَمَعَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ. وَإِنْ قُلْنَا يُضَيِّعُ الْمَقْصُودُ. اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ مِنْ قِلَّةِ النِّفْعِ إِلَى حَدٍّ لَا يَعْدُ نَفْعًا فَيَكُونُ وَجُودُ ذَلِكَ كَالْعَدَمِ. فَيَقَالُ: مَا ذَكَرُوهُ مَمْنُوعٌ. وَلَمْ يَذْكُرُوا عَلَيْهِ دَلِيلًا شَرْعِيًّا وَلَا مَذْهَبِيًّا.

وإن ذكروا شيئاً من مفهوم كلام أحمد أو منطوقه: فغايتة أن يكون رواية عنه قد عارضها رواية أخرى عنه هي أشبه بنصوصه وأصوله، وإذا ثبت في نصوصه وأصوله - جواز إبدال المسجد للمصلحة الراجحة فغيره أولى. وقد نص على جواز بيع غيره أيضاً للمصلحة؛ لا للضرورة كما سنذكره إن شاء الله تعالى.

وأيضاً فيقال لهم: لا ضرورة إلى بيع الوقف؛ وإنما يباع للمصلحة الراجحة ولحاجة الموقوف عليهم إلى كمال المنفعة؛ لا لضرورة تبيح المحظورات؛ فإنه يجوز بيعه لكامل المنفعة وإن لم يكونوا مضطرين ولو كان بيعه لا يجوز - لأنه حرام - لم يجز بيعه لضرورة ولا غيرها كما لم يجز بيع الحر المعتق ولو اضطر سيده المعتق إلى ثمنه؛ وغايته أن يتعطل نفعه فيكون كما لو كان حيواناً فمات.

ثم يقال لهم: بيعه في عامة المواضع لم يكن إلا مع قلة نفعه؛ لا مع تعطل نفعه بالكلية؛ فإنه لو تعطل نفعه بالكلية لم ينتفع به أحد؛ لا المشتري ولا غيره. وبيع ما لا منفعة فيه لا يجوز أيضاً. فغايته أن يخرب ويصير عرصه وهذه يمكن الانتفاع بها بالإجارة بأن تكرر لمن يعمرها. وهو الذي يسميه الناس "الحكر". ويمكن أيضاً أن يستسلف ما يعمر به ويوفي من كرى الوقف. وهذا على وجهين:

أحدهما: أن يتبرع متبرع بالقرض؛ ولكن هذا لا يعتمد عليه.

والثاني: أن يؤجر إجارة غير موصوفة في الذمة وتؤخذ الأجرة فيعمر بها؛ ليستوفي المستأجر المقابلة للأجرة. وهذان طريقان يكونان للناس إذا خرب الوقف: تارة يؤجرون الأرض وتبقى حكرًا. وتارة يستسلفون من الأجرة ما يعمر به وتكون تلك الأجرة أقل منها لو لم تكن سلفًا. وعامة ما يخرب من الوقف يمكن فيه هذا. ومع هذا فقد جوزوا بيعه والتعويض بثمنه؛ لأن ذلك أصلح لأهل الوقف؛ لا للضرورة ولا لتعطل الانتفاع بالكلية؛ فإن هذا لا يكاد ينفع وما لا ينتفع به لا يشتريه أحد؛ لكن قد يتعذر ألا يحصل مستأجر ويحصل مشتر؛ ولكن جواز بيع الوقف إذا خرب ليس مشروطاً بآلاً يوجد مستأجر، بل يباع ويعوض عنه إذا كان ذلك أصلح من الإيجار؛ فإنه إذا أكرت الأرض مجردة كان كراؤها قليلاً. وكذلك إذا استسلفت الأجرة للعمارة قلت المنفعة، فإنهم لا ينتفعون بها مدة استيفاء المنفعة المقابلة لما عمر به؛ وإنما ينتفعون بها بعد ذلك؛ ولكن الأجرة المسلفة تكون قليلة ففي هذا قلت منفعة الوقف.

فتبين أنَّ المسوغ للبيع والتعويض نقص المنفعة؛ لكون العوض أصح وأنفع؛ ليس المسوغ تعطيل النفع بالكلية. ولو قدر التعطيل ليكن ذلك من الضرورات التي تبيح المحرمات وكلما جوز للحاجة لا للضرورة كتحلي النساء بالذهب والحرير والتداوي بالذهب والحرير فإنَّما أبيع لكمال الانتفاع؛ لا لأجل الضرورة التي تبيح الميتة ونحوها؛ وإنَّما الحاجة في هذا تكميل الانتفاع؛ فإنَّ المنفعة الناقصة يحصل معها عوز يدعوها إلى كمالها. فهذه هي الحاجة في مثل هذا. وأمَّا الضرورة التي يحصل بعدمها حصول موت أو مرض أو العجز عن الواجبات كالضرورة المعتبرة في أكل الميتة فتلك الضرورة المعتبرة في أكل الميتة لا تعتبر في مثل هذا. والله أعلم. ولهذا جوز طائفة من الأصحاب هذا الموضع؛ بينوا أنَّه عند التعطيل بالكلية ينتهي الوقف؛ وإنَّما الكلام إذا بقي منه ما ينتفع به. ومن هؤلاء أبو عبد الله بن تيمية قال في "ترغيب القاصد": الحكم الخامس: إذا تعطل الوقف فله أحوال: أحدها: أن ينعدم بالكلية؛ كالفرس إذا مات فقد انتهت الوقفية.

الثانية: أن يبقى منه بقية متمولة: كالشجرة إذا عطبت والفرس إذا أعرجف والمسجد إذا خرب فإنَّ ذلك يباع ويصرف في تحصيل مثله أو في شقيص من مثله.

الثالثة: حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا تكسرت وتحطمت فإنه يباع ويصرف في مصالح المسجد وكذلك إذا أشرفت جذوعه على التكسير أو داره على الانهدام وعلم أنَّه لو أخر لخرج عن أن ينتفع به فإنه يباع.

قال أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى في رواية أبي داود: إذا كان في المسجد خشبات لها قيمة وقد تشعثت جاز بيعها وصرف ثمنها عليه.

الرابعة: إذا خرب المسجد وآلته تصلح لمسجد آخر يحتاج إلى مثلها فإنَّها تحول إليه، وأمَّا الأرض فتباع هذا إذا لم يمكن عمارته بثمن بعض آله وإلا بيع ذلك وعمر به. نص عليه.

الخامسة: إذا ضاق المسجد بأهله أو تفرق الناس عنه لخراب المحلة فإنه يباع ويصرف ثمنه في إنشاء مسجد آخر؛ أو في شقص في مسجد.

فقد بين من قال هذا: أنه لا يمكن بيعه مع تعطل المنفعة بالكلية؛ بل إذا أبقى منه ما ينتفع به وحينئذ فالمقصود التعويض عنه بما هو أنفع لأهل الوقف منه؛ ولم يشترط أحد من الأصحاب. تعذر إجارة العرصة مع العلم بأنه في غالب الأحوال يمكن إجارة العرصة؛ لكن يحصل لأهل الوقف منها أقل مما كان يحصل لو كان معموراً، وإذا بيعت فقد يشتري بثمنها ما تكون أجرته أنفع لهم؛ لأن العرصة يشتريها من يعمرها لنفسه فينتفع بها ملكاً ويرغب فيها لذلك ويشتري بثمنها ما تكون غلته أنفع من غلة العرصة. فهذا محل الجواز الذي اتفق الأصحاب عليه. وحقيقته تعود إلى أنهم عوضوا أهل الوقف عنه بما هو أنفع لهم منه.

فإن قيل: فلفظ الخرقى: وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف.

قيل: هذا اللفظ إما أن يراد به أنه لم يرد شيئاً مما كان يرده لما كان معموراً؛ مثل دور وحوانيت خربت فإنها لو تشعثت ردت بعض ما كانت ترده مع كمال العمارة؛ بخلاف ما إذا خربت بالكلية فإنها لا ترد شيئاً من ذلك.

وأما أن يراد به: لا ترد شيئاً. لتعطيل نفعه من جميع الوجوه. فإن كان مراده هو الأول وهو الظاهر الذي يليق أن يحمل عليه كلامه - فهو مطابق لما قلناه؛ ولهذا قال بيع. ولو تعطل نفعه من كل الجهات لم يجز بيعه. وإن كان مراده أنه تعطل على أهل الوقف انتفاعهم به من كل وجه؛ لتعذر إجارة العرصة مع إمكان انتفاع غيرهم بها؛ كما قال أحمد في العبد؛ فإن أراد هذه الصورة كان منطوق كلامه موافقاً لما تقدم؛ ولكن مفهومه يقتضي أنه إذا أمكن أهل الوقف أن يؤجروه بأقل أجره لم يجز بيعه. وهذا غايته أن يكون قولاً في المذهب؛ لكن نصوص أحمد تخالف ذلك في بيع المسجد والفرس

الحبيس وغيرهما؛ كما قد ذكر المسجد. وأمّا الفرس الحبيس إذا عطب فإن الذي يشتريه قد يشتريه ليركبه أو يديره في الرحى ويمكن أهل الجهاد أن ينتفعوا به في مثل ذلك: مثل الحمل عليه واستعماله في الرحى وإجارته وانتفاعهم بأجرته؛ ولكن المنفعة المقصودة لحبسه وهي الجهاد عليه تعطلت ولم يتعطل انتفاعهم به بكل وجه» اهـ.

❦- واحتج بقوله: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا». من قال: أن الوقف لا يخرج من ملك الواقف، وهذا مبني على أن المراد بقوله: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا». أي في ملكك.

والصحيح أن المراد بالحديث حبس الأصل من البيع والهبة والميراث لا حبس الأصل لتملكه.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ١٧٨):

«في هذه المسألة فصول ثلاثة: أحدها: أن الوقف إذا صح، زال به ملك الواقف عنه، في الصحيح من المذهب.

وهو المشهور من مذهب الشافعي، ومذهب أبي حنيفة.

وعن أحمد: لا يزول ملكه وهو قول مالك، وحكي قولاً للشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لقول النبي ﷺ: "احبس الأصل، وسبل الثمرة".

ولنا أنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة، فأزال الملك، كالعق، ولأنه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته، كالملك المطلق، وأمّا الخبر، فالمراد به أن يكون محبوساً، لا يباع ولا يوهب ولا يورث» اهـ.

❦- واحتج بقوله: «لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ». من قال: يجوز للواقف أن يشترط شيئاً من الوقف ينفقه على نفسه، وهذا هو أصح القولين في المسألة.

ووجه الشاهد أنَّ عمر اشترط شيئاً من الوقف ينتفع به من ولي الوقف، وقد وليه عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مدة حياته، فدخل في عموم شرطه.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ١٨٨ - ١٨٩):

«مسألة قال: "إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ، فَيَكُونُ لَهُ مَقْدَارٌ مَا يَشْتَرِطُ". وجملته أنَّ الواقف إذا اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه، صح الوقف والشرط. نص عليه أحمد.

قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: يشترط في الوقف أني أنفق على نفسي وأهلي منه؟ قال: نعم.

واحتج، قال: سمعت ابن عيينة، عن ابن طاووس، عن أبيه، عن حجر المدري، أنَّ في صدقة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر. وقال القاضي: يصح الوقف، رواية واحدة؛ لأنَّ أحمد نص عليها في رواية جماعة.

وبذلك قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو يوسف، والزيبر، وابن سريج. وقال مالك، والشافعي، ومحمد بن الحسن: لا يصح الوقف؛ لأنَّه إزالة الملك، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه، كالبيع والهبة، وكما لو أعتق عبداً بشرط أن يخدمه، ولأنَّ ما ينفقه على نفسه مجهول، فلم يصح اشتراطه، كما لو باع شيئاً واشترط أن ينتفع به ولنا الخبر الذي ذكره الإمام أحمد، ولأنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما وقف قال: ولا بأس على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقاً، غير متمول فيه. وكان الوقف في يده إلى أن مات. ولأنَّه إذا وقف وقفاً عاماً، كالمساجد، والسقايات، والرباطات، والمقابر، كان له الانتفاع به، فكذلك هاهنا.

ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته، أو مدة معلومة معينة، وسواء قدر ما يأكل منه، أو أطلقه؛ فإنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يقدر ما يأكل الوالي ويطعم إلا بقوله: بالمعروف.

وفي حديث صدقة رسول الله ﷺ أَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَأْكُلَ أَهْلُهُ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ غَيْرَ الْمُنْكَرِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ مَدَّةً مُعَيَّنَةً. فَمَاتَ فِيهَا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لَوَرَثَتِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا وَاشْتَرَطَ أَنْ يَسْكُنَهَا سَنَةً، فَمَاتَ فِي أَثْنَائِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. اهـ.

تَنْبِيْهُ :

لا يجوز للموقوف عليهم أن يستلموا أجره الوقف مقدماً، وذلك أَنَّ تلك المنافع لم تدخل في ملكهم، وليس لهم أن يأخذوا إِلَّا أجره المنافع التي دخلت في ملكهم. قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الْأَخْتِيَارَاتِ الْفِقْهِيَّةِ] (ص: ٥١١): «والذي يتوجه أَنَّهُ لا يجوز للموقوف عليهم أن يتسلفوا الأجرة لأنَّهم لم يملكوا المنفعة المستقبلية ولا الأجرة عليها» اهـ.



أَحْكَامُ الْهَبَةِ

قال رحمه الله:

٢٧٩- عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَضَاعَهُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ، فَظَنَنْتُ أَنَّهُ يَبِيعُهُ بِرُخْصٍ. فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: "لَا تَشْتَرِهِ، وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ، وَإِنْ أَعْطَاكَ بِدَرَاهِمٍ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي هَبَّتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ". وَفِي لَفْظٍ: «إِنَّ الَّذِي يَعُودُ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ».

الشَّرْحُ:

اللفظ الذي ذكره المصنف روى أحمد (٢٨١) قريباً منه وهو: «إِنَّ الَّذِي يَعُودُ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ».

ولفظ حديث عمر في البخاري (٢٦٢٣)، ومسلم (١٦٢٠): «إِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ».

وفي بعض نسخ "العمدة" ذكر هذا اللفظ بعد حديث ابن عباس. ولفظ حديث ابن عباس في البخاري (٢٦٢٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوَاءِ، الَّذِي يَعُودُ فِي هَبَّتِهِ كَالْكَلْبِ يَرْجِعُ فِي قَيْئِهِ». ولفظ مسلم (١٦٢٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَثَلُ الَّذِي يَرْجِعُ فِي صَدَقَتِهِ، كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَقِيءُ، ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ فَيَأْكُلُهُ».

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣١ / ٢٦٩):

«الصدقة» ما يعطى لوجه الله عبادة محضة من غير قصد في شخص معين ولا طلب غرض من جهته؛ لكن يوضع في مواضع الصدقة كأهل الحاجات. وأما "الهدية" فيقصد بها إكرام شخص معين؛ إما لمحبة وإما لصدقة؛ وإما لطلب حاجة اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٢٦٥):

«وجملة ذلك أنَّ الهبة والصدقة والهبة والعطية معانيها متقاربة، وكلها تملك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها، وكذلك الهبة. والصدقة والهبة متغايران؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْكُلُ الْهَدِيَّةَ، وَلَا يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ.

وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: "هو عليها صدقة، ولنا هدية" فالظاهر أنَّ من أعطى شيئاً ينوي به إلى الله تعالى للمحتاج، فهو صدقة. ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه، والمحبة له، فهو هدية» اهـ.

قُلْتُ: وفي حديث الباب «لَا تَعُدُّ فِي صَدَقَتِكَ»، «فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي هَبَّتِهِ» ففيه تسمية الصدقة هبة.

قُلْتُ: والأصل أنَّ الصدقة أفضل من الهدية إلَّا في بعض المواضع فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تَفْضُلُ فِيهَا عَلَى الصَّدَقَةِ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣١ / ٢٦٩):

«وإذا تبين ذلك فالصدقة أفضل؛ إلَّا أن يكون في الهدية معنى تكون به أفضل من الصدقة مثل: الإهداء لرسول الله ﷺ في حياته محبة له.

ومثل: الإهداء لقريب يصل به رحمه، وأخ له في الله: فهذا قد يكون أفضل من الصدقة» اهـ.

وقوله في الحديث: «فَأَصَاعُهُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ». أي بخدمته وعلفه، وقيل: في استعماله في الذي وهب من أجله، والمعنى الأول هو الأظهر لقول عمر: «فَظَنَنْتُ أَنَّهُ يَبِيعُهُ بِرُخْصٍ». فهذا يدل على أنه أهمله حتى قلت قيمته.

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❦- استحباب حمل المجاهدين في سبيل الله تعالى.

وقد روى البخاري (٢٨٤٣)، ومسلم (١٨٩٥) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ جَهَّزَ غَارِيًّا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدْ غَرَا، وَمَنْ خَلَفَ غَارِيًّا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِخَيْرٍ فَقَدْ غَرَا».

❦ - تحريم الرجوع في الصدقة، ويلحق بذلك الكفارة والنذر.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢ / ٣٢٩):

«فصل: ولا يجوز للمتصدق الرجوع في صدقته، في قولهم جميعاً؛ لأنَّ عمر قال في حديثه: من وهب هبة على وجه صدقة، فإنَّه لا يرجع فيها. مع عموم أحاديثنا، فاتفق دليلهم ودليلنا، فلذلك اتفق قولهم وقولنا» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحُ الْبَارِي] (٣ / ٣٥٣): «ويلحق بالصدقة الكفارة والنذر وغيرهما من القربات» اهـ.

❦ - النهي عن شراء الرجل صدقته.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحُ الْبُخَارِيِّ] (٣ / ٥٣٧):

«كره أكثر العلماء شراء الرجل صدقته لحديث عمر في الفرس، وهو قول مالك، والليث، والكوفيين، والشافعي، وسواء عندهم صدقة الفرض أو التطوع، فإن اشترى أحد صدقته لم يفسخ بيعه، والأولى به التنزه عنها، وكذلك قولهم فيما يخرج المكفر عن كفارة اليمين مثل الصدقة سواء.

قال ابن المنذر: ورخص في شراء الصدقة: الحسن، وعكرمة، وربيعة، والأوزاعي، وقال ابن القصار: قال قوم: لا يجوز لأحد أن يشتري صدقته، ويفسخ البيع، ولم يذكر قائل ذلك، ويشبه أن يكونوا أهل الظاهر، وحجة من لم يفسخ البيع أنَّ الصدقة راجعة إليه بمعنى غير معنى الصدقة، كما خرج لحم بريرة، وانتقل عن معنى الصدقة المحرمة على النبي ﷺ، إلى معنى الهدية المباحة له.

قال ابن القصار: وقد قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة". وذكر منهم من اشتراها بماله، ولم يفرق بين أن يكون المشتري لها صاحبها أو غيره اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (٣/ ٥٣٨): «فإن قيل: فلم كرهتم شراءه إياها؟. قيل: لئلا يحابه الذي تصدق عليه بها فيصير عائداً في بعض صدقته، لأنَّ العادة أنَّ الذي تصدق عليه بها يسامحه إذا باعها» اهـ.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْأَسْتِذْكَارِ] (٣/ ٢٥٧):

«كَرِهَ مَالُكَ وَاللَّيْثُ وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ وَالشَّافِعِيُّ شِرَاءَ الصَّدَقَةِ لِمَنْ تَصَدَّقَ بِهَا فَإِنْ اشْتَرَى أَحَدٌ صَدَقَتَهُ لَمْ يَفْسُخُوا الْعَقْدَ وَلَمْ يُرْذَوْا الْبَيْعُ وَرَأَوْا لَهُ التَّنْزُّهَ عَنْهَا وَكَذَلِكَ قَوْلُهُمْ فِي شِرَاءِ الْإِنْسَانِ مَا يُخْرِجُهُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ مِثْلُ الصَّدَقَةِ سَوَاءً وَإِنَّمَا كَرِهُوا شِرَاءَهَا لِهَذَا الْحَدِيثِ وَلَمْ يَفْسُخُوا الْبَيْعَ لِأَنَّهَا رَاجِعَةٌ إِلَيْهِ بِغَيْرِ ذَلِكَ الْمَعْنَى وَقَدْ بَدَأَ ذَلِكَ فِي قِصَّةِ هَدِيَّةِ بَرِيرَةَ بِمَا تُصَدَّقُ بِهِ عَلَيْهَا مِنَ اللَّحْمِ وَقَالَ أَهْلُ الظَّاهِرِ يُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي مِثْلِ هَذَا لِأَنَّهُ طَابَقَ النَّهْيُ فَفُسِّرَ بِظَاهِرِ قَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا تَشْتَرِهِ وَلَا تَعُدُّ فِي صَدَقَتِكَ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِمِ] (١٥/ ٣٥):

«والأولى: حمل النهي الواقع في الحديث المذكور عن الابتياح على التحريم؛ لأنَّ النبي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فهم عن عمر - رضى الله عنه - ما كان وقع له، من أنَّه يبيعه منه بحطيطة من الثمن. وهذا رجوع في بعض عين الصَّدَقَةِ، إلَّا أن الكراهية هي المشهورة في المذهب في هذه المسألة».

إِلَى أَنْ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قُلْتُ: والظاهر من ألفاظ الحديث ومساقه التحريم» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٣/ ٣٥٣):

«وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَدَّقَ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا لِلنَّهْيِ الثَّابِتِ وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ فَسَادُ الْبَيْعِ إِلَّا إِنْ ثَبَتَ الْإِجْمَاعُ عَلَى جَوَازِهِ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥/ ١٥٩-١٦٠):

«فَصُلِّ وَفِي أَكْلِهِ ﷺ مِنَ اللَّحْمِ الَّذِي تُصَدَّقُ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ وَقَالَ: "هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ" دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ أَكْلِ الْغَنِيِّ وَبَنِي هَاشِمٍ وَكُلِّ مَنْ تَحَرَّمَ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ مِمَّا يُهْدِيهِ إِلَيْهِ الْفَقِيرُ مِنَ الصَّدَقَةِ؛ لِاخْتِلَافِ جِهَةِ الْمَأْكُولِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ بَلَغَ مَحَلَّهُ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْهُ بِمَالِهِ.

هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ صَدَقَةً نَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَتْ صَدَقَتَهُ لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا وَلَا يَهَبَهَا وَلَا يَقْبَلَهَا هَدِيَّةً.

كَمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ شِرَاءِ صَدَقَتِهِ وَقَالَ: "لَا تَشْتَرِهِ وَإِنْ أَعْطَاكَ بِدْرَهُمْ" اهـ.

قُلْتُ: وهذا هو الصحيح، وذلك أَنَّ الأصل في النهي التحريم.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ] (٣/ ٣٠٩-٣١٠):

«وللمنع من شرائه علتان:

إحداهما: أَنَّهُ يَتَخَذُ ذَرِيعَةً وَحِيلَةً إِلَى اسْتِرْجَاعِ شَيْءٍ مِنْهَا لِأَنَّ الْفَقِيرَ يَسْتَحِي مِنْهُ فَلَا يَمَاسِكُهُ فِي ثَمَنِهَا، وَرَبَّمَا أَرْخَصَهَا لِيَطْمَعَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ صَدَقَةً أُخْرَى، وَرَبَّمَا عَلِمَ أَوْ تَوَهَّمَ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَبِعْهُ إِيَّاهَا اسْتَرْجَعَهَا مِنْهُ فَيَقُولُ: ظَفَرِي بِهَذَا الثَّمَنِ خَيْرٌ مِنَ الْحَرَمَانِ.

العلة الثانية: قَطَعَ طَمَعُ نَفْسِهِ عَنِ الْعُودِ فِي شَيْءٍ أَخْرَجَهُ اللَّهُ بِكُلِّ طَرِيقٍ فَإِنَّ النَّفْسَ مَتَى طَمَعَتْ فِي عُودِهِ بَوَاحٍ مَا فَأَمَالَهَا بَعْدَ مُتَعَلِّقَةٍ بِهِ فَلَمْ تَطْبُ بِهَ نَفْسًا لِلَّهِ وَهِيَ مُتَعَلِّقَةٌ بِهِ فَقَطَعَ عَلَيْهَا طَمَعُهَا فِي الْعُودِ وَلَوْ بِالْثَّمَنِ لِيَتَمَحْضَ الْإِخْرَاجُ لِلَّهِ، وَهَذَا شَأْنُ النَّفْسِ الشَّرِيفَةِ ذَوَاتِ الْأَقْدَارِ وَالْهَمِّ أَنَّهَا إِذَا أَعْطَتْ عَطَاءً لَمْ تَسْمَحْ بِالْعُودِ فِيهِ بَوَاحٍ لَا بِشِرَاءٍ وَلَا بِغَيْرِهِ وَتَعَدُّ ذَلِكَ دَنَاءً وَلِهَذَا مِثْلُ النَّبِيِّ ﷺ الْعَائِدُ فِي هَبْتِهِ بِالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ لَخَسْتِهِ وَدَنَاءَةِ نَفْسِهِ وَشَحْهِهَ بِمَا قَاءَهُ أَنْ يَفُوتَهُ.

فمن محاسن الشريعة منع المتصدق من شراء صدقته ولهذا منع من سكنى بلاده التي هاجر منها لله وإن صارت بعد ذلك دار إسلام كما منع النبي ﷺ المهاجرين بعد الفتح من الإقامة بمكة فوق ثلاثة أيام لأنهم خرجوا عن ديارهم لله فلا ينبغي أن يعودوا في شيء تركوه لله وإن زال المعنى الذي تركوها لأجله» اهـ.

❦ - وهل يدخل في ذلك إذا انتقلت إلى ثالث ثم اشتراها المتصدق الأول منه. **الجواب:** لا يدخل، ولا ينطبق عليه هذا الحديث فإنه ليس بعائد في هبته، وبه جمهور العلماء. والأولى ترك ذلك للمعني الذي ذكره العلامة ابن القيم في كلامه السابق.

قَالَ الْعَلَامَةُ النَّوَوِي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٦/ ٤):

«وكذا لو انتقل إلى ثالث ثم اشتراه منه المتصدق فلا كراهة، هذا مذهبنا ومذهب الجمهور» اهـ.

قُلْتُ: وللإمام مالك في ذلك روايتان، الأولى الكراهة، وعلل ذلك **الْعَلَامَةُ الْبَاجِي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُنْتَقَى] (٢/ ١٣٩)** بقوله: «لأن من زال ملكه عن شيء لله تعالى على وجه الصدقة فإنه يجب أن لا يعود إلى ملكه؛ لأنه من باب العود في الصدقة» اهـ. والرواية الأخرى: الجواز.

قَالَ الْعَلَامَةُ الْبَاجِي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُنْتَقَى] (٢/ ١٤٠):

«وجه القول الثاني أن المتصدق عليه ربما سامحه في بعض الثمن لما تقدم من صدقته عليه، والأجنبي لا يتوقع ذلك منه غالباً ولو وجد ذلك منه لما كان في معنى الرجوع في الصدقة» اهـ.

❦ - وعموم الحديث يشمل صدقته لولده، وفي ذلك نزاع بين العلماء، فأجاز الرجوع في ذلك الإمام الشافعي، وأحمد، ومنع من ذلك الإمام مالك وأبو حنيفة.

ومما احتج به المجوزون عموم قول النبي ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ الْعَطِيَّةَ، فَيَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ» وسيأتي قريباً.
قُلْتُ: والعطية تشمل الصدقة، فيخص حديث عمر بهذا الحديث، وهذا هو الذي يظهر لي صحته. والله أعلم.

٦- واستثنى بعض العلماء من العود بالصدقة من دفع زكاة ماله للساعي، ثم ردها الساعي إليه لفقره.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٥/ ٣٠٥):

«فَإِنْ قِيلَ: فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ إِذَا كَانَ فَقِيرًا لَهُ عِيَالٌ وَعَلَيْهِ زَكَاةٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا أَنْ يَصْرِفَهَا إِلَى نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ؟ قِيلَ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ، لِعَدَمِ الْإِخْرَاجِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ لِلْإِمَامِ أَوْ السَّاعِي أَنْ يَدْفَعَ زَكَاتَهُ إِلَيْهِ بَعْدَ قَبْضِهَا مِنْهُ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ اهـ.

٧- ويستثنى من النهي السابق من تصدق على غيره بصدقة، أو أعطى غيره كفارة، أو نذر، أو أهدى إليه هدية، ثم رجعت إليه بالميراث، فإنه لا يعتبر بذلك عائداً، فإنه لا اختيار له في ذلك.

ويدل على ذلك ما رواه مسلم (١١٤٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: بَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، إِذْ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمِّي بِجَارِيَةٍ، وَإِنَّهَا مَاتَتْ، قَالَ: فَقَالَ: «وَجَبَ أَجْرُكِ، وَرَدَّهَا عَلَيْكَ الْمِيرَاثُ». قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ كَانَ عَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ، أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: «صُومي عَنْهَا». قَالَتْ: إِنَّهَا لَمْ تَحْجَّ قَطُّ، أَفَأَحْجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: «حُجِّي عَنْهَا».

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْأَسْتِذْكَارِ] (٣/ ٢٥٧):

«وَلَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ مَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ ثُمَّ رَزَقَهَا أَنَّهَا حَلَالٌ لَهُ، رَوَاهُ بُرَيْدَةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ قَدْ وَجَبَ أَجْرُكَ وَرَجَعَتْ إِلَيْكَ بِالْمِيرَاثِ اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٣ / ٥٣٨): «وَأَجْمَعُوا أَنَّ مَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ ثُمَّ وَرَثَهَا أَنَّهُ حَلَالٌ لَهُ» اهـ.

❧ - وفيه تحريم عود الواهب في هبته.

قُلْتُ: ويستثنى من هذا النهي الوالد فيما وهبه لولده، ويدل على ذلك ما رواه أحمد (٢١١٩، ٤٨١٠، ٥٤٩٣)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والنسائي (٣٦٩٠، ٣٧٠٣)، والترمذي (١٤٩٩، ٢١٣٢)، وابن ماجه (٢٣٧٧) مِنْ طَرِيقِ حُسَيْنِ بْنِ ذَكْوَانَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ طَاوُوسٍ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ، وَابْنَ عَبَّاسٍ رَفَعَاهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ الْعَطِيَّةَ، فَيَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ، وَمَثَلُ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ، فَيَرْجِعُ فِيهَا، كَمَثَلِ الْكَلْبِ أَكَلَ حَتَّى إِذَا شَبَعَ قَاءً، ثُمَّ رَجَعَ فِي قَيْئِهِ».

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

وروى أحمد (٦٧٠٥)، وابن ماجه (٢٣٧٨) مِنْ طَرِيقِ سَعِيدٍ، عَنْ عَامِرِ الْأَحْوَلِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَرْجِعُ فِي هَبَّتِهِ إِلَّا الْوَالِدُ مِنْ وَلَدِهِ، وَالْعَائِدُ فِي هَبَّتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ».

قُلْتُ: عامر الأحول في حديثه بعض اللين، وحديث حسين المعلم أصح منه. وإلى هذا ذهب جمهور العلماء، وذهب الإمام أحمد في رواية، وأبو حنيفة، والثوري إلى أن الأب كغيره في عدم الرجوع في الهبة.

وقد ذكر علماء الحنابلة وغيرهم شروطاً لرجوع الوالد في هبته، وهي:

الشرط الأول: أن تكون باقية في ملك الابن، فإن خرجت عن ملكه، ببيع، أو هبة، أو وقف، أو إرث، أو غير ذلك، لم يكن له الرجوع فيها؛ لأنَّه إبطال لملك غير الوالد.

وإن عادت إليه بسبب جديد، كبيع أو هبة أو وصية أو إرث ونحو ذلك، لم يملك الرجوع فيها؛ لأنَّها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه، فلا يملك فسخه

وإزالته، كالذي لم يكن موهوباً له وإن عادت إليه بفسخ البيع، لعيب، أو إقالة أو فلس المشتري، ففيه وجهان:

أحدهما: يملك الرجوع؛ لأنَّ السبب المزيل ارتفع، وعاد الملك بالسبب الأول، فأشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط.

وهذا هو الذي يظهر لي صحته.

والثاني: لا يملك الرجوع؛ لأنَّ الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه عليه، فأشبه ما لو عاد إليه بهبة.

فأمَّا إن عاد إليه للفسخ بخيار الشرط، أو خيار المجلس، فله الرجوع؛ لأنَّ الملك لم يستقر عليه.

الشرط الثاني: أن تكون العين باقية في تصرف الولد، بحيث يملك التصرف في رقبته، فإن استولد الأمة، لم يملك الأب الرجوع فيها؛ لأنَّ الملك فيها لا يجوز نقله إلى غير سيدها.

وإن رهن العين، أو أفلس وحجر عليه، لم يملك الأب الرجوع فيها؛ لأنَّ في ذلك إبطاً لحق غير الولد فإن زال المانع من التصرف، فله الرجوع؛ لأنَّ ملك الابن لم يزل، وإنَّما طرأ معنى قطع التصرف مع بقاء الملك، فمنع الرجوع، فإذا زال، زال المنع. وقد ذكروا شروطاً أخرى ليس عليها حجة قوية.

وظاهر الحديثين اختصاص هذا الحكم بالأب دون الجد.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْكَافِي] (٢ / ٢٥٩):

«وليس للجد الرجوع لأنَّ الخبر يتناول الوالد حقيقة وليس الجد في معناه لأنَّه يدلي بواسطة» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِم] (١٥ / ٣٧):

«وهل يلحق بالأب الأم والجد، اختلف في ذلك قول مالك، والشافعي.

ففي قول: يُقَصِّرُ ذلك على الأب. وفي قول آخر: إلحاقهما به. والمشهور من مذهب مالك: إلحاق الأم. ومن مذهب الشافعي: إلحاق الأم، والأجداد، والجَدَّات مطلقاً» اهـ.

قُلْتُ: وظاهر الحديثين اختصاص جواز العود في الهبة بالأب دون الأم، والجدة. وهذا مذهب أحمد في رواية، وأحد القولين للإمام مالك والشافعي، كما سبق.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٣٠٤):

«قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجوع للمرأة فيما أعطته ولدها كالرجل؟ قال: ليس هي عندي في هذا كالرجل؛ لأنَّ للأب أن يأخذ من مال ولده، والأم لا تأخذ وذكر حديث عائشة: "أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه". أي كأنه الرجل. قال أصحابنا: والحديث حجة لنا، فإنَّه خص الوالد، وهو بإطلاقه إنَّما يتناول الأب دون الأم، والفرق بينهما أنَّ للأب ولاية على ولده، ويحوز جميع المال في الميراث، والأم بخلافه» اهـ.

قُلْتُ: وهذا الذي يظهر لي رجحانه تمسكاً بظاهر الحديث، ولأنَّ للأب تسلط في مال الولد ما ليس للأم، وقد روى ابن ماجه (٢٢٩١) حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عَمَّارٍ قَالَ: حَدَّثَنَا عَيْسَى بْنُ يُونُسَ قَالَ: حَدَّثَنَا يُونُسُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُكَدِّرِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا، وَإِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي، فَقَالَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وروى أحمد (٦٩٠٢)، وابن ماجه (٢٢٩٢) مِنْ طَرِيقِ حَبَّاجٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ يُخَاصِمُ أَبَاهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ هَذَا قَدْ اجْتَاحَ مَالِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَنْتَ، وَمَالُكَ لِأَبِيكَ».

قُلْتُ: وفيه الحجاج وهو ابن أروطة في حفظه ضعف، وهو مع ذلك مدلس وقد عنعن، ويشهد له ما سبق.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (١٢ / ٣٠٤):

«وقال مالك: للأم الرجوع في هبة ولدها ما كان أبوه حيًّا، فإن كان ميتًا، فلا رجوع لها؛ لأنَّها هبة ليتيم وهبة اليتيم، لازمة، كصدقة التطوع، ومن مذهبه أنَّه لا يرجع في صدقة التطوع» اهـ.

قُلْتُ: ومذهب الشافعي، وأحمد في الرواية الأخرى أنَّ الأم في ذلك كالأب.

❦- ويستثنى من هذا النهي إذا كانت العطية أريد بها المعاوضة، فإنَّه إذا لم يوف له ما أراد فله العود.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣١ / ٢٨٣):

«في السنن عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: "ليس لواهب أن يرجع في هبته؛ إِلَّا الوالد فيما وهبه لولده". وهذا مذهب الشافعي ومالك وأحمد وغيرهم؛ إِلَّا أن يكون المقصود بالهبة المعاوضة: مثل من يعطي رجلاً عطية ليعاوضه عليها، أو يقضي له حاجة: فهذا إذا لم يوف بالشرط المعروف لفظاً، أو عرفاً فله أن يرجع في هبته أو قدرها. والله أعلم» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِمِ] (١٥ / ٣٦-٣٧):

«فأمَّا هبة الثواب: فقد قال بها مالك، وإسحاق، والطبري، والشافعي - في أحد قوليهِ - : إذا علم أَنَّهُ قصد الثواب؛ إمَّا بالتصريح به، وإمَّا بالعادة والقرائن، كهبة الفقير للغني، والرَّجل للأمر. وبها قال أبو حنيفة: إذا شرط الثواب، وكذلك قال الشافعي في القول الآخر. وقد روي عنهما، وعن أبي ثور: منعها مطلقاً. ورأوا أَنَّها من البيع المجهول الثمن والأجل. والأصل في جواز هبة الثواب: ما خرَّجه الدارقطني من حديث ابن عمر، عن النبي ﷺ - قال: "من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يُثَبَّ عليها منها". قال:

رواته كلهم ثقات. والصواب عن ابن عمر عن عمر قوله، وما خرَّجه مالك عن عمر أنَّه قال: من وهب هبة لصلة الرَّحِم، أو على وجه الصَّدقة أنَّه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنَّه إنَّما أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها ما لم يرض منها، وما خرَّجه الترمذي من حديث أبي هريرة قال: أهدى رجل من بني فزارة إلى النبي - ﷺ - ناقة، فعوضه منها بعض العوض، فتسخطه. وفي رواية: أهدى له بكرة، فعوضه ستَّ بكرات، فقال رسول الله - ﷺ - على المنبر: "إِنَّ رَجَالًا مِنَ الْعَرَبِ يُهْدِي أَحَدَهُم الْهَدِيَّةَ، فَأَعْوَضَهُ مِنْهَا بِقَدَرٍ مَا عِنْدِي، فَيُظَلُّ يَتَسَخَّطُ عَلَيَّ. وَايْمُ اللَّهِ! لَا أَقْبَلُ بَعْدَ يَوْمِي هَذَا مِنْ رَجُلٍ مِنَ الْعَرَبِ هَدِيَّةً إِلَّا مِنْ قَرَشِيٍّ، أَوْ أَنْصَارِيٍّ، أَوْ ثَقَفِيٍّ، أَوْ دُوسِيٍّ". وهذا الحديث وإن لم يكن إسناده بالقوي، فيعضده كل ما تقدم. وما حكاه مالك من أنَّ هبة الثواب مجتمعٌ عليها عندهم، وكيف لا تجوز وهي معاوضةٌ تشبه البيع في جميع وجوهه، إلاَّ وجهًا واحدًا؟! وهي: أنَّ العوض فيها غير معلوم حالة العقد. وإنَّما سامح الشرع في هذا القدر؛ لأنَّهما دخلا في ذلك على وجه المكارمة، لا المشاحة، فعفا عن تعيين العوض فيه، كما فعل في نكاح التفويض اهـ.

قُلْتُ: الحديث الذي ذكره القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ رواه ابن ماجه (٢٣٨٧) حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَا: حَدَّثَنَا وَكِيعٌ قَالَ: حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُجَمِّعٍ بْنِ جَارِيَةَ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الرَّجُلُ أَحَقُّ بِهَبَّتِهِ مَا لَمْ يُثَبِّ مِنْهَا».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ لضعف إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع.

والحديث الآخر رواه الترمذي (٣٩٤٥) حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مَنِيعٍ قَالَ: حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ قَالَ: أَخْبَرَنِي أَيُّوبُ، عَنْ سَعِيدِ الْمَقْبُرِيِّ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَهْدَى لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَكْرَةً فَعَوَّضَهُ مِنْهَا سِتَّ بَكَرَاتٍ فَتَسَخَّطَهَا، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَحَمِدَ

اللَّهُ وَأَتَنَّى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ فَلَانًا أَهْدَى إِلَيَّ نَاقَةً فَعَوَّضْتُ مِنْهَا سِتَّ بَكَرَاتٍ فَظَلَّ سَاخِطًا، لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَقْبَلَ هَدِيَّةً إِلَّا مِنْ قُرَشِيٍّ أَوْ أَنْصَارِيٍّ أَوْ ثَقَفِيٍّ أَوْ دَوْسِيٍّ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وقد رواه أحمد (٧٩٠٥) مِنْ طَرِيقِ أَبِي معشر نجيع بن عبد الرحمن عن المقبري به. وأبو معشر ضعيف الحديث.

وروى أبو داود (٣٥٣٧) مِنْ طَرِيقِ محمد بن إسحاق عن ابن المقبري عن أبيه به. واقتصر على فيه على كلام النبي ﷺ.

وَقَالَ الْحَافِظُ الدَّارِقُطَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْعِلَلِ] (١٠ / ٣٩٣): «يرويه ابن عجلان، عن المقبري، عن أبي هريرة.

وخالفه محمد بن إسحاق، فرواه عن سعيد المقبري، عن أبيه، عن أبي هريرة، وهو الصواب» اهـ.

وأثر عمر رواه مالك في [المَوْطَأِ] (١٤٤٠) عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي غَطَفَانَ بْنِ طَرِيفِ الْمُزَيَّيِّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: «مَنْ وَهَبَ هَبَةً لِصَلَةِ رَحِمٍ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هَبَةً يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ، فَهُوَ عَلَى هَبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا».

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ مُنْقَطِعٌ بين أبي غطفان وعمر.

وروى ابن أبي شيبة في [مُصَنَّفِهِ] (٢١٧٠٠) حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ، عَنْ الْأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ الْأَسْوَدِ، عَنْ عُمَرَ، قَالَ: «مَنْ وَهَبَ هَبَةً لِذِي رَحِمٍ فَهِيَ جَائِزَةٌ، وَمَنْ وَهَبَ هَبَةً لِغَيْرِ ذِي رَحِمٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يَثْبُتْ مِنْهَا».

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

وروى الدارقطني في [سُنَنِهِ] (٢٩٦٩)، والحاكم في [المُسْتَدْرَكِ] (٢٣٢٣) وَمِنْ طَرِيقِهِ الْبَيْهَقِيُّ فِي [الْكُبْرَى] (١١٨٠٢) عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ مُوسَى، نَا حَنْظَلَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ، قَالَ:

سَمِعْتُ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «مَنْ وَهَبَ هَبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يَثْبُثْ مِنْهَا».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ ظَاهِرُ الصَّحَةِ، لَكِنْ قَالَ الْحَافِظُ الْبَيْهَقِيُّ **رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمَعْرِفَةِ] (٥/ ١٨-١٩):** «أَخْبَرَنَا أَبُو سَعِيدٍ قَالَ حَدَّثَنَا أَبُو الْعَبَّاسِ قَالَ أَخْبَرَنَا الرَّبِيعُ قَالَ أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ قَالَ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحَصِينِ عَنْ أَبِي غُظْفَانَ بْنِ طَرِيفِ الْمَزْنِيِّ عَنْ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** قَالَ: "مَنْ وَهَبَ هَبَةً لَصَلَةِ رَحِمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هَبَةً يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ الثَّوَابَ فَهُوَ عَلَى هَبْتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِنْ لَمْ يَرْضَ مِنْهَا".

وَرَوَاهُ سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عُمَرَ: "مَنْ وَهَبَ هَبَةً يَرِيدُ ثَوَابَهَا فَإِنَّهُ يَرْجِعُ فِيهَا إِنْ لَمْ يَرْضَ مِنْهَا".

وَوُجِدَ فِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُوسَى فَرَوَاهُ عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ عَنْ سَالِمٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَنْ وَهَبَ هَبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يَثْبُثْ مِنْهَا. وَالصَّحِيحُ رَوَايَةُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ وَهَبٍ عَنْ حَنْظَلَةَ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عُمَرَ كَمَا ذَكَرْنَا اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ الدَّارِقُطْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْعِلَالِ] (٢/ ٥٨):

«وَاخْتَلَفَ عَنْ حَنْظَلَةَ، فَحَدَّثَ بِهِ عَلِيُّ بْنُ سَهْلٍ بْنُ الْمَغِيرَةِ، وَكَانَ ثِقَةً عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ مُوسَى، عَنْ حَنْظَلَةَ، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَوَهْمٌ فِيهِ. وَإِنَّمَا هُوَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ عُمَرَ.

وَرَوَاهُ نَافِعٌ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ عُمَرَ، قَوْلُهُ اهـ.

وَقَالَ بَعْدَ رَوَايَتِهِ لِلْحَدِيثِ **فِي [سُنَنِهِ] (٣/ ٤٦٠):**

«لَا يَثْبُتُ هَذَا مَرْفُوعًا، وَالصَّوَابُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنْ عُمَرَ مَوْقُوفًا اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (٦/ ٦٦-٦٧):

«فَصْلٌ: وَالْهَبَةُ الْمُطْلَقَةُ، لَا تَقْتَضِي ثَوَابًا، سَوَاءً كَانَتْ مِنَ الْإِنْسَانِ لِمِثْلِهِ أَوْ دُونِهِ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْهَبَةِ لِمِثْلِهِ أَوْ دُونِهِ كَقَوْلِنَا. فَإِنْ كَانَتْ لِأَعْلَى مِنْهُ، فَفِيهَا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا تَقْتَضِي الثَّوَابَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، لِقَوْلِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: وَمَنْ وَهَبَ هَبَةً أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ، فَهُوَ عَلَى هَبَّتِهِ، يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يَرْضَ مِنْهَا. وَلَنَا أَنَّهَا عَطِيَّةٌ عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّعِ، فَلَمْ تَقْتَضِ ثَوَابًا، كَهَبَةِ الْمِثْلِ وَالْوَصِيَّةِ، وَحَدِيثُ عُمَرَ قَدْ خَالَفَهُ ابْنُ وَابْنِ عَبَّاسٍ، فَإِنْ عَوَّضَهُ عَنِ الْهَبَةِ، كَانَتْ هَبَةً مُبْتَدَأَةً لَا عَوْضًا، أَيُّهُمَا أَصَابَ عَيْنًا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ.

وَإِنْ خَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً، أَخَذَهَا صَاحِبُهَا، وَلَمْ يَرْجِعِ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِدَلِيلِهَا. فَإِنْ شَرَطَ فِي الْهَبَةِ ثَوَابًا مَعْلُومًا، صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِعَوْضٍ مَعْلُومٍ، فَهُوَ كَالْبَيْعِ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْبَيْعِ، فِي ضَمَانِ الدَّرَكِ، وَثُبُوتِ الْخِيَارِ وَالشُّفْعَةِ. وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ قَوْلٌ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْهَبَةِ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِعَوْضٍ، فَصَحَّ مَا لَوْ قَالَ: مَلَكَتُكَ هَذَا بِدَرْهِمٍ. فَإِنَّهُ لَوْ أَطْلَقَ التَّمْلِيكَ كَانَ هَبَةً، وَإِذَا ذَكَرَ الْعَوْضَ صَارَ بَيْعًا. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَقْتَضِي أَنْ يُغْلَبَ فِي هَذَا حُكْمُ الْهَبَةِ، فَلَا تَثْبُتُ فِيهَا أَحْكَامُ الْبَيْعِ الْمُخْتَصَّةُ بِهِ فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ ثَوَابًا مَجْهُولًا، لَمْ يَصِحَّ، وَفَسَدَتْ الْهَبَةُ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، يَرُدُّهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ بِزِيَادَتِهَا الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكٍ الْوَاحِبِ. وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً، رَدَّ قِيمَتَهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، - رَحِمَهُ اللَّهُ -، أَنَّهَا تَصِحُّ، فَإِذَا أَعْطَاهُ عَنْهَا عَوْضًا رَضِيَهُ، لَزِمَ الْعَقْدُ بِذَلِكَ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ: إِذَا قَالَ الْوَاحِبُ: هَذَا لَكَ عَلَى أَنْ تُثْبِتَنِي. فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ إِذَا لَمْ يُثْبِتْهُ، لِأَنَّهُ شَرَطَ.

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ: إِذَا وَهَبَ لَهُ عَلَى وَجْهِ الْإِثَابَةِ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يُشَبَّهُ عَنْهَا، فَعَلَى هَذَا عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ حَتَّى يُرْضِيَهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْطِيَهُ قَدْرَ قِيمَتِهَا. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا بَيْعٌ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ التَّرَاضِي، إِلَّا أَنَّهُ بَيْعٌ بِالْمُعَاطَاةِ، فَإِذَا عَوَّضَهُ عَوْضًا رَضِيَهُ، حَصَلَ الْبَيْعُ بِمَا حَصَلَ مِنَ الْمُعَاطَاةِ مَعَ التَّرَاضِي بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلِ التَّرَاضِي، لَمْ تَصَحَّ؛ لِعَدَمِ الْعَقْدِ، فَإِنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ وَلَا الْمُعَاطَاةُ مَعَ التَّرَاضِي.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: مَنْ وَهَبَ هَبَةً أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ، فَهُوَ عَلَى هَبَّتِهِ، يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يَرْضَ مِنْهَا. وَرُويَ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَفُضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ، وَمَالِكِ بْنِ أَنَسٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي يَرَى أَنَّ الْهَبَةَ الْمُطْلَقَةَ تَقْتَضِي ثَوَابًا. وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ أَعْرَابِيًّا وَهَبَ لِلنَّبِيِّ - ﷺ - نَاقَةً، فَأَعْطَاهُ ثَلَاثًا فَأَبَى، فَزَادَهُ ثَلَاثًا، فَأَبَى، فَزَادَهُ ثَلَاثًا، فَلَمَّا كَمَلَتْ تِسْعًا، قَالَ: رَضِيتُ: فَقَالَ النَّبِيُّ - ﷺ -: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَتُهَبَ إِلَّا مِنْ قُرْشِيٍّ أَوْ أَنْصَارِيٍّ أَوْ ثَقَفِيٍّ أَوْ دَوْسِيٍّ. مِنْ " الْمُسْنَدِ ". قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ الْمُوهُوبَةُ بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ، وَلَمْ يُشَبَّهُ مِنْهَا، فَلَا أَرَى عَلَيْهِ نُقْصَانَ مَا نُقِصَ عِنْدَهُ إِذَا رَدَّهَ إِلَى صَاحِبِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثَوْبًا لِبَسَهُ، أَوْ غُلَامًا اسْتَعْمَلَهُ، أَوْ جَارِيَةً اسْتَخْدَمَهَا، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ إِذَا نُقِصَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَكَانَ عِنْدِي مِثْلَ الرَّهْنِ، الزِّيَادَةُ وَالنُّقْصَانُ لِصَاحِبِهِ اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ الْمَاورِدِي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْحَاوِي] (٧/ ٥٤٩-٥٥١):

«اعْلَمْ أَنَّ الْهَبَةَ نَوْعَانِ نَوْعٌ لَا يَقْتَضِي الْمُكَافَأَةَ وَنَوْعٌ يَقْتَضِيهَا، فَأَمَّا مَا لَا يَقْتَضِي الْمُكَافَأَةَ فَمِنْ ثَمَانِيَةِ أَوْجِهٍ.

أَحَدُهَا: هَبَةُ الْإِنْسَانِ لِمَنْ دُونَهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا التَّفَضُّلُ.

وَالثَّانِي: هَبَةُ الْعَنِيِّ لِلْفَقِيرِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا النَّفْعُ.

وَالثَّالِثُ: هَبَةُ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ لِلصَّبِيِّ أَوْ الْمَجْنُونِ، لِأَنَّهَا مِمَّنْ لَا يَصِحُّ الْإِعْتِيَاضُ مِنْهَا.

وَالرَّابِعُ: الهبة للأهل والأقارب، لأنَّ المقصودَ بِهَا صَلَةَ الرَّحِمِ.

وَالْخَامِسُ: الهبة للمنافرِ المُعَادِي، لأنَّ المقصودَ مِنْهَا التَّأْلِفُ.

وَالسَّادِسُ: الهبة للعلماء والزهاد، لأنَّ المقصودَ بِهَا الْقُرْبَةُ وَالتَّبَرُّرُ.

وَالسَّابِعُ: الهبة للأصدقاء والإخوان، لأن المقصود بها تأكيد المودة.

وَالثَّامِنُ: الهبة لمن أعانَ بِجَاهٍ أَوْ بِمَالٍ، لأنَّ المقصودَ بِهَا الْمُكَافَأَةُ، فَهَذَا النَّوعُ مِنَ الْهَبَةِ عَلَى هَذِهِ الْأَوْجِهَةِ الثَّمَانِيَةِ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا الْمُكَافَأَةُ، وَإِذَا أَقْبَضَهَا الْمُؤْهُوبُ لَهُ بَعْدَ الْقَبُولِ فَقَدْ مَلَكَهَا مِلْكًا مُسْتَقَرًّا كَالَّذِي يَمْلِكُ بِابْتِياعٍ أَوْ مِيرَاثٍ.

فصل: وأما ما يقتضي المكافأة فهو ما سوى هذه الوجوه مما يظهر أن المقصودَ بِهَا طَلَبُ الْمُكَافَأَةِ عَلَيْهَا فِي وَجُوبِ الْمُكَافَأَةِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: وهو قوله في القديم، وبِهِ قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ الْمُكَافَأَةَ عَلَيْهَا وَاجِبَةٌ، لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لِسَلْمَانَ إِنَّا نَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ وَنُكَافِي عَلَيْهَا، وَلِرِوَايَةِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَهْدَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - نَاقَةً فَكَافَأَهُ فَلَمْ يَرْضَ فَكَافَأَهُ فَلَمْ يَرْضَ فَلَمْ يَزَلْ يُكَافِيهِ حَتَّى رَضِيَ ثُمَّ قَالَ: هَمَمْتُ أَنْ لَا أَتَّهَبَ إِلَّا مِنْ قَرَشِيٍّ أَوْ أَنْصَارِيٍّ أَوْ ثَقْفِيٍّ وَإِنَّمَا خَصَّ هَذَا، لِأَنَّهُمْ مَشْهُورُونَ بِسَمَاحَةِ النُّفُوسِ وَقِلَّةِ الطَّمَعِ فَلَوْلَا وَجُوبُ الْمُكَافَأَةِ لَمَا صَبَرَ عَلَى طَمَعِ الْأَعْرَابِيِّ وَأَذَاهُ، لِأَنَّ الْعُرْفَ الْجَارِيَّ فِي النَّاسِ الْمُكَافَأَةُ بِهَا يَجْعَلُهُ كَالشَّرْطِ فِيهَا وَيَكُونُ قَبُولُ الْهَبَةِ رِضًى بِالتَّزَامِهَا.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: وبِهِ قَالَ فِي الْجَدِيدِ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ إِنَّ الْمُكَافَأَةَ عَلَيْهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - "لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ"، وَلِأَنَّ مَا صَحَّ تَمْلُكُهُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ بَدَلٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ فِيهِ الْبَدَلُ كَالْوَصِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ، وَلِأَنَّ الْعُقُودَ لَا يَخْتَلِفُ اسْتِحْقَاقُ الْبَدَلِ فِيهَا بِاخْتِلَافِ الْعَاقِدِينَ لَهَا اعْتِبَارًا بِسَائِرِ الْعُقُودِ مِنَ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ فِي اسْتِحْقَاقِهِ، وَالْوَصِيَّةِ وَالْعَارِيَةِ فِي إِسْقَاطِهِ.

فَصْلٌ: فَإِذَا تَقَرَّرَ تَوْجِيهِ الْقَوْلَيْنِ فَإِنْ قُلْنَا بِأَنَّ الثَّوَابَ لَا يَجِبُ فَإِنَّ الْمُكَافَأَةَ لَا تُسْتَحَقُّ فَأَثَابَ الْمُوْهُوبُ لَهُ وَكَافَأَ فِيهِ هَبَهُ مُبْتَدَأَةً لَا يَتَعَلَّقُ حُكْمُ وَاحِدَةٍ مِنَ الْهَبَتَيْنِ بِالْأُخْرَى، فَلَوْ اسْتَحَقَّتْ إِحْدَاهُمَا أَوْ ظَهَرَ بِهَا عَيْبٌ فَلَا أُخْرَى عَلَى حَالِهَا لَا يَجُوزُ أَنْ تُسْتَرَجَعَ فَإِنْ شَرَطَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ فِي نَفْسِهِ ثَوَابًا وَمُكَافَأَةً فَعَلَى ضَرَبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الثَّوَابُ الَّذِي شَرَطَ مَجْهُولًا فَالْهَبَةُ بَاطِلَةٌ، لِاشْتِرَاطِ مَا يُنَافِيهَا.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا فِيهَا قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: بَاطِلَةٌ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّلْعِيلِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: جَائِزَةٌ، لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ عَلَى بَدَلٍ مَعْلُومٍ كَالْبَيْعِ، فَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الْهَبَةِ فَإِذَا قُلْنَا بِبُطْلَانِ الْهَبَةِ عِنْدَ اشْتِرَاطِ الثَّوَابِ مَعْلُومًا كَانَ أَوْ مَجْهُولًا فَالْمُوْهُوبُ لَهُ ضَامِنٌ لَهَا بِالْقَبْضِ، لِأَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ عَلَى وَجْهِ الْمُعَاوَضَةِ، وَعَلَيْهِ رَدُّهَا لِفَسَادِ الْعَقْدِ، فَلَوْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ كَانَ ضَامِنًا لَهَا كَالْمَقْبُوضِ مِنْ بَيْعٍ فَاسِدٍ بِأَكْثَرِ مَا كَانَ قِيَمَتُهُ مِنْ وَقْتِ الْقَبْضِ إِلَى وَقْتِ التَّلَفِ عَلَى أَصَحِّ الْمَذْهَبَيْنِ فِي ضَمَانِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَلَوْ نَقَصَتْ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا ضَمِنَ قَدْرَ نَقْصِهَا، فَإِذَا قُلْنَا بِصَحَّةِ الْهَبَةِ عِنْدَ اشْتِرَاطِ الثَّوَابِ الْمَعْلُومِ فِيهِ كَالْبَيْعِ الْمَحْضِ يَسْتَحَقُّ فِيهِ خِيَارَ الْمَجْلِسِ بِالْعَقْدِ وَخِيَارَ الثَّلَاثِ بِالشَّرْطِ، وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ الرَّهْنِ وَالضَّمَمِ فِيهِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّتْ الْهَبَةُ وَجَبَ رَدُّ الثَّوَابِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ الثَّوَابُ وَجَبَ رَدُّ الْهَبَةِ وَإِنْ كَانَ الثَّوَابُ مُعَيَّنًا أَوْ غَرِمَ مِثْلُهُ مَعَ بَقَاءِ الْهَبَةِ إِنْ كَانَ الثَّوَابُ مَوْصُوفًا، وَإِنْ ظَهَرَ فِي الْهَبَةِ عَيْبٌ كَانَ الْمُوْهُوبُ لَهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْمَقَامِ وَالْفَسْخِ.

فَصْلٌ: وَإِنْ قُلْنَا إِنَّ الثَّوَابَ وَاجِبٌ وَالْمُكَافَأَةُ مُسْتَحَقَّةٌ فَلَا يَخْلُو أَنْ يَشْتَرِطَ الثَّوَابُ أَوَّلًا بِشَرْطِهِ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ لَزِمَهُ بِالْعَقْدِ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقَاوِيلَ.

أَحَدُهَا: أَنْ عَلَيْهِ أَنْ يُثِيبَ وَيُكَافِئَ حَتَّى يَرْضَى الْوَاهِبُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - لَمْ يَزَلْ يُكَافِئُ الْأَعْرَابِيَّ حَتَّى رَضِيَ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: عَلَيْهِ أَنْ يُكَافَى بِمَا يَكُونُ فِي الْعُرْفِ ثَوَابًا لِمِثْلِ تِلْكَ الْهَبَةِ، لِأَنَّ الرِّضَى لَا يَنْحَصِرُ فَكَانَ الْعُرْفُ أَوْلَى أَنْ يَعتَبَرَهُ.

وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ: عَلَيْهِ أَنْ يُكَافَى بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْهَبَةِ لَا يَلْزُمُهُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا، وَلَا يُجْزِئُهُ النُّقْصَانُ مِنْهَا، لِأَنَّ مَا اسْتَحَقَّ فِيهِ الْبَدَلُ إِذَا عَدِمَ الْمُسَمَّى رَجَعَ إِلَى الْقِيَمَةِ اعْتِبَارًا بِمَهْرِ الْمِثْلِ وَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْمُؤْهُوبُ لَهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُكَافَى فِي مَقْدَارِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الثَّوَابِ وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّ الْهَبَةُ، وَلَا خِيَارَ لِلْوَاهِبِ فِي أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ، فَإِنْ رَدَّ الْهَبَةَ لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِالثَّوَابِ، فَإِنْ رَدَّهَا نَاقِصَةً فَإِنْ كَانَ نَقْصُهَا بِفِعْلِهِ ضَمَنَهُ لِلْوَاهِبِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ فَفِي ضَمَانِهِ إِيَّاهُ وَجِهَانِ **أَصْحَهُمَا** عَلَيْهِ ضَمَانُهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَضْمَنُهُ، وَإِنْ رَدَّهَا وَقَدْ زَادَتْ فَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ لَا تَتَمَيَّزُ كَالطُّولِ وَالسَّمَنِ أَخَذَهَا الْوَاهِبُ زَائِدَةً، لِأَنَّ مَا لَا يَتَمَيَّزُ مِنَ الزِّيَادَاتِ تَبَعٌ لِلْأَصْلِ، وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مُتَمَيِّزَةً فَهِيَ لِلْمُؤْهُوبِ لَهُ كَالنَّتَاجِ وَالثَّمَرَةِ، لِحُدُوثِهَا عَلَى مِلْكِهِ وَلَا يَلْزُمُهُ دَفْعُهَا إِلَى الْوَاهِبِ وَإِنْ رَدَّ عَلَيْهِ الْهَبَةَ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ الْهَبَةَ وَكَافَأَهُ عَلَيْهَا بِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الثَّوَابِ فِيهَا فَالْوَاهِبُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَقْبَلَ الْمُكَافَأَةَ وَبَيْنَ أَنْ لَا يَقْبَلَ، وَلَا خِيَارَ لَهُ فِي اسْتِرْجَاعِ الْهَبَةِ، فَإِنْ قَبِلَ الْمُكَافَأَةَ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ مِنْ يَدِهِ فَالْمُؤْهُوبُ لَهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُكَافِئَهُ ثَانِيَةً وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّ الْهَبَةَ، وَلَوْ اسْتَحَقَّتْ الْهَبَةُ دُونَ الْمُكَافَأَةِ كَانَ لِلْمُؤْهُوبِ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالْمُكَافَأَةِ، فَلَوْ قَالَ الْوَاهِبُ أَنَا أَهَبْتُ لَكَ مِثْلَ تِلْكَ الْهَبَةِ وَلَا أَرُدُّ الْمُكَافَأَةَ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ بِخِلَافٍ اسْتِحْقَاقِ الْمُكَافَأَةِ، فَلَوْ لَمْ يُكَافَأِ الْمُؤْهُوبُ لَهُ عَنْ نَفْسِهِ وَكَافَأَهُ عَنْهُ غَيْرُهُ جَازَ وَلَا رُجُوعَ لِلْوَاهِبِ، لَوْصُولِ الثَّوَابِ إِلَيْهِ، وَلَا رُجُوعَ لِلْمُكَافِئِ عَلَى الْمُؤْهُوبِ لَهُ بِمَا أَثَابَ عَنْهُ وَكَافَأَ؛ لِأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ إِلَّا أَنْ يَكْفَى بِأَمْرِهِ فَيَرْجِعَ عَلَيْهِ، فَلَوْ لَمْ يُكَافِئْهُ الْمُؤْهُوبُ لَهُ عَنْ الْهَبَةِ حَتَّى تَلَفَتْ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ فِعْلِهِ فَفِي وَجُوبِ الثَّوَابِ عَلَيْهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الثَّوَابُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُكَافَى وَيُثِيبَ فِي الْحَالِ الَّتِي إِنْ رَدَّ وَلَمْ يُثِيبْ فَعَلَى هَذَا تَلَفٌ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ.

والقول الثاني: أَنَّ الثَّوَابَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ لِاسْتِحْقَاقِهِ بِالْعَقْدِ، فَإِنْ أَثَابَ وَإِلَّا ضَمِنَهَا بِالْقِيَمَةِ لِتَلَفِهَا عَنْ بَدَلٍ فَائْتِ اهـ.

قُلْتُ: الأظهر في هبة الثواب أَنَّ له أن يرجع فيها إذا لم يحصل له مقصوده كما أفتى بذلك عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وتعرف هبة الثواب بالقول أو القرينة الدالة على ذلك، والأظهر أَنَّ الإثابة تكون بمقدار الهبة ولا يشترط الرضا لحديث الأعرابي فَإِنَّهُ لم يرض بالست البكرات وليس في الحديث أَنَّهُ رد الهبة إليه بسبب عدم الرضا.

❶- ويستثنى من النهي من رد الهدية بعد قبولها ليأخذ غيرها فَإِنَّ للمهدي أن يأخذها، لما روى البخاري (٣٧٣)، ومسلم (١٢٣٨) عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَمِيصَةٍ لَهَا أَعْلَامٌ، فَنَظَرَ إِلَى أَعْلَامِهَا نَظْرَةً، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: «أَذْهَبُوا بِحَمِيصَتِي هَذِهِ إِلَى أَبِي جَهْمٍ وَأَتُونِي بِأَنْبِجَانِيَّةِ أَبِي جَهْمٍ، فَإِنَّهَا أَلْهَنِي آتِنَا عَنْ صَلَاتِي».

❷- ويدخل في عموم ذم العود في الهبة، عود المرأة عن هبتها ليومها لبعض ضراتها.

قُلْتُ: المرأة إن وهبت يومها لبعض ضراتها فليس لها الرجوع في ذلك أي فيما مضى، وإن كان لها الرجوع في المستقبل.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٦ / ٧٧):

«ومتى رجعت الواهبة في ليلتها، فلها ذلك في المستقبل؛ لَأَنَّهَا هَبَتْ لَمْ تَقْبُضْ، وليس لها الرجوع فيما مضى؛ لَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ» اهـ.

قَالَ الْعَلَامَةُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّيرَازِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُهَذَّبِ] (٢ / ٤٨٦):

«وإن وهبت ليلتها ثم رجعت لا يصح الرجوع فيما مضى لَأَنَّهُ هَبَتْ لَمْ يَتَّصِلْ بِهَا الْقَبْضُ ويصح في المستقبل لَأَنَّهَا هَبَتْ لَمْ يَتَّصِلْ بِهَا الْقَبْضُ» اهـ.

وَقَالَ الشَّيْخُ عَلَاءُ الدِّينِ ابْنُ الْحَصَكِيِّ الْحَنْفِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الدَّرِّ الْمُخْتَارِ عَلَى تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ مَعَ حَاشِيَةِ ابْنِ عَابِدِينَ] (٣ / ٢٠٦ - ٢٠٧):

«(وَلَوْ تَرَكَتْ قِسْمَهَا) بِالْكَسْرِ: أَيِ نَوْبَتِهَا (لِضَرَّتِهَا) (صَحَّ، وَلَهَا الرُّجُوعُ فِي ذَلِكَ) فِي الْمُسْتَقْبَلِ لِأَنَّهُ مَا وَجَبَ فَمَا سَقَطَ» اهـ.

قَالَ الْعَلَامَةُ أَبُو الضَّيَاءِ خَلِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ الْمَالِكِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مُخْتَصَرِهِ مَعَ شَرْحِ الْحَرِثِيِّ] (٤ / ٦): «وَأِنْ وَهَبَتْ نَوْبَتَهَا مِنْ ضَرَّةٍ لَهُ الْمَنْعُ لَا لَهَا وَتَخْتَصُّ بِخِلَافٍ مِنْهُ وَلَهَا الرُّجُوعُ» اهـ.

❦- ويدخل في عموم الحديث نهي المرأة أن ترجع في هبتها لزوجها. وهذه المسألة مما تنازع فيها العلماء.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٧ / ١٠٥):

«اختلف العلماء في الزوجين يهب كل واحد منهما لصاحبه، فقال جمهور العلماء: ليس لواحد منهما أن يرجع فيما يعطيه للآخر، هذا قول عمر بن عبد العزيز، والنخعي، وعطاء، وربيعه، وبه قال مالك، والليث، والثوري، والكوفيون، والشافعي، وأبو ثور، وفيها قول آخر، وهو أن لها أن ترجع فيما أعطته، وليس له أن يرجع فيما أعطها، روى هذا عن شريح، والشعبي، والزهري. قال الزهري: ما رأيت القضاة إلا يقللون المرأة فيما وهبت لزوجها، ولا يقللون الرجل فيما وهب لامرأته. وروى عبد الرزاق، عن الثوري، عن سليمان الشيباني، قال: كتب عمر بن الخطاب أن النساء يعطين رغبة ورهبة، فأَيُّمَا امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت.

والقول الأول أحسن لقوله: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا﴾ [النساء: ٤]، وروى عن علي ابن أبي طالب، أنه قال: إذا اشتكى أحدكم فليسأل امرأته ثلاثة دراهم، ويشترى بها عسلاً، ويأخذ من ماء السماء فيتداوى به، فيجمع هنيئاً مريئاً وماء مباركاً، فلو كان لهن فيه رجوع لم يكن هنيئاً مريئاً» اهـ.

قُلْتُ: أثر عمر رواه عبد الرزاق في [مُصَنَّفِهِ] (١٦٥٦٢)، وابن أبي شيبة في [مُصَنَّفِهِ] (٢١١٢٢) من طريق أبي إسحاق الشَّيْبَانِي، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ الثَّقَفِيِّ، قَالَ: «كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَنَّ النِّسَاءَ يُعْطِينَ أَزْوَاجَهُنَّ رَغْبَةً وَرَهْبَةً، فَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَعْطَتْ زَوْجَهَا شَيْئًا فَأَرَادَتْ أَنْ تَعْتَصِرَهُ فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ».

قُلْتُ: هَذَا إِسْنَادٌ مُنْقَطِعٌ بين محمد بن عبيد الله الثقفي، وعمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَأَمَّا أثر علي بن أبي طالب، فرواه ابن أبي شيبة في [مُصَنَّفِهِ] (٢١١٥٥) حَدَّثَنَا وَكِيعٌ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ السُّدِّيِّ، عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ مُغِيرَةَ، عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: «إِذَا اشْتَكَى أَحَدُكُمْ شَيْئًا فَلْيَسْأَلِ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَةَ ذَرَاهِمَ مِنْ صَدَاقِهَا، فَلْيَشْتَرِ بِهَا عَسَلًا، فَيَشْرِبُهُ بِمَاءِ السَّمَاءِ، فَيَجْمَعُ اللَّهُ الْهَنِيءَ الْمَرِيءَ وَالْمَاءَ الْمُبَارَكَ وَالشِّفَاءَ».

قُلْتُ: في إسناده يعفور لم يوثقه معتبر، فقد ذكره ابن حبان في "الثقات"، ووثقه العجلي، وقد علم تساهلهما في توثيق المجاهيل، ويبقى النظر هل سمع من علي أو لا. **قُلْتُ:** ولأحمد في هذه المسألة ثلاث روايات:

الرواية الأولى: ليس لها الرجوع.

والثانية: لها الرجوع.

والثالثة: قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٣٢٨ - ٣٢٩):

«وعن أحمد رواية أخرى ثالثة، نقلها أبو طالب، إذا وهبت له مهرها، فإن كان سألها ذلك، رده إليها، رضيت أو كرهت؛ لأنَّها لا تهب إلا مخافة غضبه، أو إضرار بها بأن يتزوج عليها.

وإن لم يكن سألها، وتبرعت به، فهو جائز.

فظاهر هذه الرواية، أنَّه متى كانت مع الهبة قرينة، من مسألتها لها، أو غضبه عليها، أو ما يدل على خوفها منه، فله الرجوع؛ لأنَّ شاهد الحال يدل على أنَّها لم تطب بها

نفسها، وإنما أباحه الله تعالى عند طيب نفسها، بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤] اهـ.

١٣- واحتج بقوله: «كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ». على عدم تحريم عود الواهب في هبته؛ لأن الكلب غير متعبد فالقيء ليس حراماً عليه. وهذا مذهب الحنفية.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٢٣٥/٥):

«وتعقب باستبعاد ما تأوله ومنافرة سياق الأحاديث له، وبأن عرف الشرع في مثل هذه الأشياء يريد به المبالغة في الزجر» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٥٨ / ٣٢):

«ولهذا يذكر: أَنَّ الشافعي وأحمد تناظرا في هذه المسألة فقال له الشافعي: الكلب ليس بمكلف. فقال له أحمد: ليس لنا مثل السوء. وهذه الحجة في نفس الحديث؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يذكر هذا المثل إلا ليبين أن الإنسان إذا شابه الكلب كان مذموماً وإن لم يكن الكلب مذموماً في ذلك من جهة التكليف؛ ولهذا ليس لنا مثل السوء. والله سبحانه قد بين بقوله: ﴿سَاءَ مَثَلًا﴾، أَنَّ التمثيل بالكلب مثل سوء والمؤمن منزّه عن مثل السوء. فإذا كان له مثل سوء من الكلب كان مذموماً بقدر ذلك المثل السوء» اهـ.

قُلْتُ: الحديث الذي أشار إليه شيخ الإسلام هو ما رواه البخاري (٢٦٢٢) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوِّءِ، الَّذِي يَعُودُ فِي هَبَّتِهِ كَالْكَلْبِ يَرْجِعُ فِي قَيْئِهِ».

ورواه أيضاً (٦٩٧٥) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْعَائِدُ فِي هَبَّتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ، لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوِّءِ».

١٤- وفيه أَنَّ الحمل في سبيل الله تمليك لمن حمله فيجوز له بيعه وهبته.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٥ / ١٥٧):

«وفيه: أَنَّهُ من حمل على فرس في سبيل الله وغزا به فله أن يفعل به بعد ذلك ما يفعل في سائر ماله، ألا ترى أَنَّ رسول الله لم ينكر على بائعه ببيعته، وَإِنَّمَا أنكر على عمر شراءه» اهـ.

❦ - وفيه النهي عن التشبه بالحيوان.

قُلْتُ: وقد دلت الأدلة المتكاثرة على النهي عن التشبه بالحيوان منها:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ الَّذِي آتَيْنَاهُ آيَاتِنَا فَانْسَلَخَ مِنْهَا فَاتَّعَى الشَّيْطَانُ فَكَانَ مِنَ الْغَاوِينَ ۝١٧٥ وَلَوْ شِئْنَا لَرَفَعْنَاهُ بِهَا وَلَكِنَّهُ أَخْلَدَ إِلَى الْأَرْضِ وَاتَّبَعَ هَوَاهُ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ الْكَلْبِ إِنْ تَحْمِلَ عَلَيْهِ يَلْهَثْ أَوْ تَتْرُكْهُ يَلْهَثْ ذَلِكَ مَثَلُ الْقَوْمِ الَّذِينَ كَذَبُوا بِآيَاتِنَا فَاقْصُصِ الْقَصَصَ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ۝١٧٦ سَاءَ مَثَلًا الْقَوْمُ الَّذِينَ كَذَبُوا بِآيَاتِنَا وَأَنْفُسَهُمْ كَانُوا يَظْلِمُونَ﴾ [الأعراف: ١٧٥-١٧٧].

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿مَثَلُ الَّذِينَ حُمِّلُوا التَّوْرَةَ ثُمَّ لَمْ يَحْمِلُوهَا كَمَثَلِ الْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا بِئْسَ مَثَلُ الْقَوْمِ الَّذِينَ كَذَبُوا بِآيَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾ [الجمعة: ٥].

الدليل الثالث: قول الله تعالى: قول الله تعالى: ﴿فَمَا لَهُمْ عَنِ التَّذْكَرَةِ مُعْرِضِينَ ۝٤٩ كَانَتْهُمْ حُمْرٌ مُسْتَنْفِرَةٌ ۝٥٠ فَرَّتْ مِنْ قَسْوَرَةٍ﴾ [المدثر: ٤٩ - ٥١].

الدليل الرابع: قول الله تعالى: ﴿وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَاعْصُصْ مِنْ صَوْتِكَ إِنَّ أَنْكَرَ الْأَصْوَاتِ لَصَوْتُ الْحَمِيرِ﴾ [لقمان: ١٩].

الدليل الخامس: قول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِنَ الْجِنَّ وَالْإِنْسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لَا يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَئِكَ كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُولَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ﴾ [الأعراف: ١٧٩].

الدليل السادس: قول الله تعالى: ﴿أَمْ تَحْسَبُ أَنَّ أَكْثَرَهُمْ يَسْمَعُونَ أَوْ يَعْقِلُونَ إِنْ هُمْ إِلَّا كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ سَبِيلًا﴾ [الفرقان: ٤٤].

الدليل السابع: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا يَتَمَتَّعُونَ وَيَأْكُلُونَ كَمَا تَأْكُلُ الْأَنْعَامُ وَالنَّارُ مَثْوًى لَهُمْ﴾ [محمد: ١٢].

قُلْتُ: والشاهد من هذه الآيات أَنَّ الله عَزَّوَجَلَّ شبه الكافرين بالأنعام في موضع الذم، فدل ذلك على ذم التشبه بالأنعام.

وبيَّن في آية لقمان أَنَّ رفع الصوت بالصياح من التشبه بالحمير، وأنَّ ذلك من أنكر الأصوات، وهذا يقتضي ذم التشبه بالحمير في أصواتها.

الدليل الثامن: ما رواه أحمد (١٥٥٧١، ١٥٧٠٥)، وأبو داود (٨٦٢)، والنسائي (١١١٢)، وابن ماجه (١٤٢٩) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الْحَمِيدِ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، عَنْ تَمِيمِ بْنِ مَحْمُودٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شُبَلٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «يَنْهَى عَنْ ثَلَاثٍ: عَنْ نَقَرَةِ الْغُرَابِ، وَعَنْ افْتِرَاشِ السَّبُعِ، وَأَنْ يُوطِنَ الرَّجُلُ الْمَقَامَ كَمَا يُوطِنُ الْبَعِيرُ».

قُلْتُ: تميم في حديثه لين. ويشهد له ما رواه أحمد (٢٣٨٠٩) حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ، أَخْبَرَنَا عُمَانُ الْبُتِّي، عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «نَهَى عَنْ نَقَرَةِ الْغُرَابِ، وَعَنْ فَرَشَةِ السَّبُعِ، وَأَنْ يُوطِنَ الرَّجُلُ مَقَامَهُ فِي الصَّلَاةِ كَمَا يُوطِنُ الْبَعِيرُ».

قُلْتُ: عبد الحميد بن سلمة مجهول، والحديث حسن بهذين الطريقتين.

الدليل التاسع: ما رواه البخاري (٨٢٢)، ومسلم (٤٩٣) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «اعْتَدِلُوا فِي السُّجُودِ، وَلَا يَبْسُطُ ذِرَاعِيهِ كَالْكَلْبِ، وَإِذَا بَزَقَ فَلَا يَبْزُقَنَّ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَلَا عَنْ يَمِينِهِ، فَإِنَّهُ يُنَاجِي رَبَّهُ».

الدليل العاشر: ما رواه أحمد (٨٠٩١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِثَلَاثٍ، وَنَهَانِي عَنْ ثَلَاثٍ: «أَمَرَنِي بِرُكْعَتَيِ الضُّحَى كُلِّ يَوْمٍ، وَالْوُتْرَ قَبْلَ النَّوْمِ، وَصِيَامَ

ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَنَهَانِي عَنْ نَقْرَةِ كَنْفَرَةِ الدِّيكِ، وَإِفْعَاءِ كَافِعَاءِ الْكَلْبِ، وَالْتِفَاتِ كَالْتِفَاتِ الثَّعْلَبِ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ بشواهده.

وَأَمَّا النَّهْيُ عَنْ بَرُوكِ كَبْرُوكِ الْإِبْلِ فَلَا يَثْبُتُ.

قُلْتُ: وَأَمَّا مَا رَوَى الْبَزَارُ (٢٩٣) عَنْ عُمَرَ قَالَ: رَأَيْتُ الْحَسَنَ وَالْحُسَيْنَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ عَلَيْهِمَا عَلَى عَاتِقِي النَّبِيِّ ﷺ فَقُلْتُ: نِعَمَ الْفَرَسُ تَحْتَكُمَا قَالَ: «وَنِعَمَ الْفَارِسَانِ هُمَا». **فَلَا يَثْبُتُ** فِي ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ شَيْءٌ، وَقَدْ تَكَلَّمَ عَلَى ذَلِكَ بِتَوْسِعٍ فَأَفَادَ وَأَجَادَ الْعَلَّامَةُ الْأَلْبَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الضَّعِيفَةِ] (٦٥٩٤)، وَكَانَ مِمَّا قَالَهُ:

«ضَعِيفٌ جَدًّا. رَوَى عَنْ عُمَرَ، وَسَلْمَانَ، وَأَبِي جَعْفَرِ الْبَاقِرِ مَرْسَلًا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ جَمِيعًا، وَالْأَسَانِيدُ عَنْهُمْ وَاهِيَةٌ» اهـ.

قُلْتُ: وَجَاءَ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، وَقَدْ أوردَهُ الْعَلَّامَةُ الْأَلْبَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الضَّعِيفَةِ] (٢٦٦١) وَقَالَ: «مَنْكَرٌ جَدًّا بِهَذَا السِّيَاقِ» اهـ.

قُلْتُ: وَأَحْسَنُ مَا فِي الْبَابِ مَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٣٧٨٤) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَامِرٍ الْعَقَدِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا زَمْعَةُ بْنُ صَالِحٍ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ وَهْرَامٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَامِلَ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ عَلَى عَاتِقِهِ فَقَالَ رَجُلٌ: نِعَمَ الْمَرْكَبُ رَكِبْتَ يَا غُلَامُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «وَنِعَمَ الرَّكِيبُ هُوَ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ مِنْ أَجْلِ زَمْعَةَ بْنِ صَالِحٍ، وَلَيْسَ فِيهِ التَّشْبَهُ بِالْحَيَوَانِ، فَإِنَّ حَمْلَ الْأَطْفَالِ عَلَى الْعَوَاتِقِ لَيْسَ مِنَ التَّشْبَهُ بِالْحَيَوَانِ فِي شَيْءٍ.

وَلِشَيْخِ الْإِسْلَامِ ابْنِ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ مَبْحَثُ نَفِيسٍ حَوْلَ التَّشْبِهِ بِالْحَيَوَانِ قَالَ فِيهِ كَمَا فِي [مَجْمُوعُ الْفَتَاوَى] (٣٢ / ٢٥٦ - ٢٦٠):

«فَصْلٌ: التَّشْبُهُ بِالْبَهَائِمِ فِي الْأُمُورِ الْمَذْمُومَةِ فِي الشَّرْعِ مَذْمُومٌ مِنْهُي عَنْهُ: فِي أَصَوَاتِهَا وَأَفْعَالِهَا؛ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِثْلُ: أَنْ يَنْبَحَ نَيْحَ الْكِلَابِ؛ أَوْ يَنْهَقَ نَهْيَقَ الْحَمِيرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَذَلِكَ لَوْجُوه:

أَحَدُهَا: أَنَّا قَرَرْنَا فِي "اِفْتِضَاءِ الصَّرَاطِ الْمُسْتَقِيمِ" نَهْيَ الشَّارِعِ عَنِ التَّشْبِهِ بِالْأَدَمِيِّينَ الَّذِينَ جِنْسُهُمْ نَاقِصٌ كَالْتَّشْبِهِ بِالْأَعْرَابِ وَالْأَعَاجِمِ وَبِأَهْلِ الْكِتَابِ وَنَحْوِ ذَلِكَ: فِي أُمُورٍ مِنْ خَصَائِصِهِمْ وَبَيَّنَّا أَنَّ مِنْ أَسْبَابِ ذَلِكَ.

أَنَّ الْمُشَابَهَةَ تُورِثُ مُشَابَهَةَ الْأَخْلَاقِ؛ وَذَكَرْنَا أَنَّ مِنْ أَكْثَرِ عَشْرَةِ بَعْضِ الدَّوَابِّ اكْتَسَبَ مِنْ أَخْلَاقِهَا: كَالْكَلَالِيِّينَ وَالْجَمَالِيِّينَ. وَذَكَرْنَا مَا فِي النُّصُوصِ مِنْ ذَمِّ أَهْلِ الْجَفَاءِ وَقَسْوَةِ الْقُلُوبِ: أَهْلُ الْإِبِلِ وَمِنْ مَدْحِ أَهْلِ الْغَنَمِ؛ فَكَيْفَ يَكُونُ التَّشْبُهُ بِنَفْسِ الْبَهَائِمِ فِيمَا هِيَ مَذْمُومَةٌ بَلْ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ تَقْتَضِي بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ النَّهْيَ عَنِ التَّشْبِهِ بِالْبَهَائِمِ مُطْلَقًا فِيمَا هُوَ مِنْ خَصَائِصِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَذْمُومًا بَعِيْنِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدْعُو إِلَى فِعْلِ مَا هُوَ مَذْمُومٌ بَعِيْنِهِ؛ إِذْ مِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ كَوْنَ الشَّخْصِ أَعْرَابِيًّا أَوْ عَجَمِيًّا خَيْرٌ مِنْ كَوْنِهِ كَلْبًا أَوْ حِمَارًا أَوْ خَنْزِيرًا فَإِذَا وَقَعَ النَّهْيُ عَنِ التَّشْبِهِ بِهَذَا الصَّنْفِ مِنَ الْأَدَمِيِّينَ فِي خَصَائِصِهِ؛ لِكَوْنِ ذَلِكَ تَشْبُهًا فِيمَا يَسْتَلْزِمُ النِّقْصَ وَيَدْعُو إِلَيْهِ: فَالْتَّشْبُهُ بِالْبَهَائِمِ فِيمَا هُوَ مِنْ خَصَائِصِهَا أَوْلَى أَنْ يَكُونَ مَذْمُومًا وَمِنْهُيَّا عَنْهُ. **الْوَجْهُ الثَّانِي:** أَنَّ كَوْنَ الْإِنْسَانِ مِثْلَ الْبَهَائِمِ مَذْمُومٌ؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِنَ الْجِنَّ وَالْإِنْسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لَا يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَئِكَ كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُولَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ﴾.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: أَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ إِنَّمَا شَبَّهَ الْإِنْسَانَ بِالْكَلْبِ وَالْحِمَارِ وَنَحْوِهِمَا فِي مَعْرِضِ الذَّمِّ لَهُ كَقَوْلِهِ: ﴿فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ الْكَلْبِ إِنْ تَحْمِلَ عَلَيْهِ يَلْهَثْ أَوْ تَتْرُكْهُ يَلْهَثْ

ذَلِكَ مَثَلُ الْقَوْمِ الَّذِينَ كَذَبُوا بِآيَاتِنَا فَافْضُصْ الْقُصَصَ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ سَاءَ مَثَلًا الْقَوْمُ الَّذِينَ كَذَبُوا بِآيَاتِنَا وَأَنْفُسُهُمْ كَانُوا يَظْلِمُونَ ﴿٥٥﴾ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿مَثَلُ الَّذِينَ حُمِلُوا التَّوْرَةَ ثُمَّ لَمْ يَحْمِلُوهَا كَمَثَلِ الْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا﴾ الْآيَةَ. وَإِذَا كَانَ التَّشْبُهَ بِهَا إِنَّمَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الدِّمِّ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَفْصِدَ الْمَذْمُومُ التَّشْبُهَ بِهَا: فَالْقَاصِدُ أَنْ يَتَشَبَّهَ بِهَا أُولَى أَنْ يَكُونَ مَذْمُومًا؛ لَكِنْ إِنْ كَانَ تَشَبَّهَ بِهَا فِي عَيْنِ مَا ذَمَّهُ الشَّارِعُ: صَارَ مَذْمُومًا مِنْ وَجْهَيْنِ. وَإِنْ كَانَ فِيمَا لَمْ يَذُمَّهُ بِعَيْنِهِ: صَارَ مَذْمُومًا مِنْ جِهَةِ التَّشْبُهِ الْمُسْتَلْزِمِ لِلْوُقُوعِ فِي الْمَذْمُومِ بِعَيْنِهِ. يُؤَيِّدُ هَذَا:

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ فِي الصَّحِيحِ: "الْعَائِدُ فِي هَبَّتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ؛ لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوِّءِ". وَلِهَذَا يُذَكِّرُ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ وَأَحْمَدَ تَنَازَلَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَقَالَ لَهُ الشَّافِعِيُّ: الْكَلْبُ لَيْسَ بِمُكَلَّفٍ. فَقَالَ لَهُ أَحْمَدُ: لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوِّءِ. وَهَذِهِ الْحُجَّةُ فِي نَفْسِ الْحَدِيثِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَذَكِّرْ هَذَا الْمَثَلَ إِلَّا لِيُبَيِّنَ أَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا شَابَهُ الْكَلْبُ كَانَ مَذْمُومًا وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْكَلْبُ مَذْمُومًا فِي ذَلِكَ مِنْ جِهَةِ التَّكْلِيفِ؛ وَلِهَذَا لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوِّءِ. وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ قَدْ بَيَّنَّ بِقَوْلِهِ: ﴿سَاءَ مَثَلًا﴾ أَنَّ التَّمَثِيلَ بِالْكَلبِ مَثَلُ سَوْءٍ وَالْمُؤْمِنُ مُنْزَعٌ عَنْ مَثَلِ السَّوِّءِ. فَإِذَا كَانَ لَهُ مَثَلُ سَوْءٍ مِنَ الْكَلْبِ كَانَ مَذْمُومًا بِقَدْرِ ذَلِكَ الْمَثَلِ السَّوِّءِ. **الْوَجْهُ الْخَامِسُ:** أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "إِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَا تَدْخُلُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ" وَقَالَ: "إِذَا سَمِعْتُمْ صِيَاحَ الدِّيَكَةِ فَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ وَإِذَا سَمِعْتُمْ نَهْيَ الْحَمِيرِ فَتَعَوَّذُوا بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ فَإِنَّهَا رَأَتْ شَيْطَانًا" فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ أَصْوَاتَهَا مُقَارِنَةٌ لِلشَّيَاطِينِ وَأَنَّهَا مُنْفَرَّةٌ لِلْمَلَائِكَةِ. وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمُشَابَهَةَ لِلشَّيْءِ لَا بُدَّ أَنْ يَتَنَاوَلَ مِنْ أَحْكَامِهِ بِقَدْرِ الْمُشَابَهَةِ فَإِذَا نَبَحَ نَبَاحَهَا كَانَ فِي ذَلِكَ مِنْ مُقَارِنَةِ الشَّيَاطِينِ وَتَنْغِيرِ الْمَلَائِكَةِ بِحَسَبِهِ. وَمَا يَسْتَدْعِي الشَّيَاطِينُ وَيُنْفِرُ الْمَلَائِكَةَ: لَا يُبَاحُ إِلَّا لِضَّرُورَةٍ؛ وَلِهَذَا لَمْ يُبَحَّ اقْتِنَاءُ الْكَلْبِ إِلَّا لِضَّرُورَةٍ؛ لِجَلْبِ مَنْفَعَةٍ: كَالصَّيْدِ. أَوْ دَفْعِ مَضَرَّةٍ عَنِ الْمَاشِيَةِ وَالْحَرْثِ حَتَّى قَالَ ﷺ: "مَنْ اقْتَنَى كَلْبًا إِلَّا كَلْبَ مَاشِيَةٍ أَوْ حَرْثٍ أَوْ صَيْدٍ نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ".

وَبِالْجُمْلَةِ: فَالْتَّشَبُّهُ بِالشَّيْءِ يَقْتَضِي مِنَ الْحَمْدِ وَالذَّمِّ بِحَسَبِ الشَّبهِ؛ لَكِنْ كَوْنُ الْمُشَبَّهِ بِهِ غَيْرٌ مُكَلَّفٍ لَا يَنْفِي التَّكْلِيفَ عَنِ الْمُتَشَبِّهِ كَمَا لَوْ تَشَبَّهَ بِالْأَطْفَالِ وَالْمَجَانِينِ. وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

الرَّوْجَةُ السَّادِسُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ الْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ وَالْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ خَلَقَ كُلَّ نَوْعٍ مِنَ الْحَيَوَانِ وَجَعَلَ صَلَاحَهُ وَكَمَالَهُ فِي أَمْرِ مُشْتَرِكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَبَيْنَ أَمْرٍ مُخْتَصٍّ بِهِ. فَأَمَّا الْأُمُورُ الْمُشْتَرِكَةُ فَلَيْسَتْ مِنْ خَصَائِصِ أَحَدِ النَّوعَيْنِ؛ وَلِهَذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ مَوَاقِعِ النَّهْيِ؛ وَإِنَّمَا مَوَاقِعُ النَّهْيِ الْأُمُورُ الْمُخْتَصَّةُ. فَإِذَا كَانَتْ الْأُمُورُ الَّتِي هِيَ مِنْ خَصَائِصِ النِّسَاءِ لَيْسَ لِلرِّجَالِ التَّشَبُّهُ بِهِنَّ فِيهَا وَالْأُمُورُ الَّتِي مِنْ خَصَائِصِ الرِّجَالِ لَيْسَ لِلنِّسَاءِ التَّشَبُّهُ بِهِمْ فِيهَا: فَالْأُمُورُ الَّتِي هِيَ مِنْ خَصَائِصِ الْبَهَائِمِ لَا يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ التَّشَبُّهُ بِالْبَهَائِمِ فِيهَا بِطَرِيقِ الْأُولَى وَالْآخَرَى. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَيَوَانِ قَدْرٌ جَامِعٌ مُشْتَرِكٌ وَقَدْرٌ فَارِقٌ مُخْتَصٌّ ثُمَّ الْأُمُورُ الْمُشْتَرِكُ: كَالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالنِّكَاحِ وَالْأَصْوَاتِ وَالْحَرَكَاتِ؛ لَمَّا اقْتَرَنْتْ بِالْوَصْفِ الْمُخْتَصِّ كَانَ لِلْإِنْسَانِ فِيهَا أَحْكَامٌ تَخْصُهُ؛ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَشَبَّهَ بِمَا يَفْعَلُهُ الْحَيَوَانُ فِيهَا. فَالْأُمُورُ الْمُخْتَصَّةُ بِهِ أُولَى؛ مَعَ أَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ لَا مُشْتَرَكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا؛ وَلَكِنْ فِيهِ أَوْصَافٌ تُشَبُّهُ أَوْصَافَهَا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ. وَالْقَدْرُ الْمُشْتَرِكُ إِنَّمَا وَجُودُهُ فِي الذَّهْنِ؛ لَا فِي الْخَارِجِ. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَاللَّهُ تَعَالَى قَدْ جَعَلَ الْإِنْسَانَ مُخَالِفًا بِالْحَقِيقَةِ لِلْحَيَوَانِ وَجَعَلَ كَمَالَهُ وَصَلَاحَهُ فِي الْأُمُورِ الَّتِي تَنَاسِبُهُ وَهِيَ جَمِيعُهَا لَا يُمَاطِلُ فِيهَا الْحَيَوَانُ؛ فَإِذَا تَعَمَّدَ مُمَاطِلَةَ الْحَيَوَانِ وَتَغْيِيرَ خَلْقِ اللَّهِ: فَقَدْ دَخَلَ فِي فَسَادِ الْفِطْرَةِ وَالشَّرْعَةِ وَذَلِكَ مُحَرَّمٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ اهـ.

❦ - وفيه سؤال المرء عما يجهل.

﴿١٦﴾ - قَالَ أَبُو زُرْعَةَ ابْنُ الْحَافِظِ الْعِرَاقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [طَرَجِ التَّثْرِيبِ] (٥ / ٢٢):

«استدل بقوله في رواية الشيخين: "وإن أعطاكه بدرهم". على أنه يجوز لصاحب السلعة أن يبيعها بغبن فاحش ولا رجوع له في ذلك وبهذا قال جمهور العلماء. وقال البغداديون من المالكية متى انتهى الغبن للثلث فله الرجوع في البيع، وجعلوا قوله في هذا الحديث: "وإن أعطاكه بدرهم". ضرب مثل لا حقيقة، وقال الجمهور لا مانع من الحقيقة فلا يعدل عنها بغير دليل والله أعلم» اهـ.

﴿١٧﴾ - واحتج به على جواز وقف الحيوان، وهذا الاحتجاج إنما يستقيم إذا جعلنا عمر أوقف فرسه، ولم يتصدق به، وقد سبق الكلام في هذا. **قُلْتُ:** وقد أجاز وقف الحيوان الشافعي، ومالك، وأحمد في إحدى الروايتين عنهما، ومنعنا من ذلك في الرواية الأخرى، وهو مذهب أبي يوسف.

ومما يدل على جواز وقف الحيوان، وغيره من المنقولات، ما رواه البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «... وَأَمَّا خَالِدٌ: فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا، قَدْ اخْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَدَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ...».

قَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِمِ] (٨ / ١٣٣):

«و"الأعتاد": جمع عتد، وكذلك الأعتد في غير هذه الرواية، وكلاهما جمع قلة، وهو الفرس الصلب. وقيل: هو المعد للركوب. وقيل: السريع الوثب» اهـ.

ويدل على ذلك أيضاً ما رواه أحمد (٢٧٣٢٧) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ، وَحَجَّاجٌ، قَالَا: حَدَّثَنَا شُعْبَةُ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُهَاجِرٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ قَالَ: أَرْسَلَ مَرْوَانُ إِلَى أُمِّ مَعْقِلِ الْأَسَدِيَّةِ يَسْأَلُهَا عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَحَدَّثَتْهُ، أَنَّ زَوْجَهَا جَعَلَ بَكْرًا لَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَأَنَّهَا أَرَادَتْ الْعُمْرَةَ، فَسَأَلَتْ زَوْجَهَا الْبَكْرَ فَأَبَى، فَآتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُعْطِيَهَا وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْحُجُّ وَالْعُمْرَةُ مِنْ سَبِيلِ

اللَّهُ»، وَقَالَ: «عُمْرَةٌ فِي رَمَضَانَ تَعْدِلُ حَجَّةً، أَوْ تُجْزِي حَجَّةً»، وَقَالَ حَجَّاجٌ: «تَعْدِلُ بِحَجَّةٍ أَوْ تُجْزِي بِحَجَّةٍ».

قُلْتُ: هَذَا إِسْنَادٌ حَسَنٌ. والحديث فيه اختلاف، وقد سبق ذكر الحديث عند شرح حديث ابن عباس أول أحاديث كتاب الزكاة.

❧ - وفيه النهي عن العود بالقيء.



قال رَحِمَهُ اللهُ:

٢٨٠- وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «الْعَائِدُ فِي هَبَّتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ».

الشَّرْحُ:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❶- تحريم العود في الهبة.

❷- وهل يدخل في عمومة الرجوع بهدايا الخطبة عند فسخها أولاً؟ محل نزاع بين العلماء.

فذهب الشافعية إلى أنها هبة ويشرع العود فيها لأنها هبة مشروطة بتمام الخطبة وحصول النكاح، فإذا لم يحصل ذلك شرع الرجوع فيها. وذهبت الحنفية إلى استرداد ما كان قائماً دون الهالك والمستهلك. وذهب بعض المالكية إلى عدم الرجوع، وذهب بعضهم إلى الرجوع بالشرط. وذهبت الحنابلة إلى أن الفسخ إن كان من قبل الخاطب فلا يرجع بشيء. وإذا كان من جهة المخطوبة، فللخاطب أن يسترد الهدايا، سواء أكانت قائمة أم هالكة، فإن هلكت أو استهلك وجبت قيمتها، لأنه وهب بشرط بقاء العقد، فإن زال العقد، فله الرجوع، وهذا أصح المذاهب. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ مُفْلِحٍ رَحِمَهُ اللهُ فِي [الْفُرُوعِ] (٨ / ٣٢٥):

«وَلَيْسَتْ هَدِيَّتُهُ مِنَ الْمَهْرِ، نَصَّ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ وَقَدْ وَعَدَ بِهِ فزَوَّجُوا غَيْرَهُ رَجَعَ، قَالَهُ شَيْخُنَا، وَقَالَ: مَا قُبِضَ بِسَبَبِ نِكَاحٍ فَكَمَهْرٍ» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللهُ فِي [قَوَاعِدِهِ] (ص: ٣٢٢):

«وَمِنْهَا: مَا حَكَاهُ الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْمَوْلَى يَتَزَوَّجُ الْعَرَبِيَّةَ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ دَفَعَ إِلَيْهَا بَعْضَ الْمَهْرِ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا يَرُدُّوهُ، وَإِنْ كَانَ أَهْدَى هَدِيَّةً يَرُدُّونَهَا عَلَيْهِ».

قَالَ الْقَاضِي فِي الْجَامِعِ؛ لِأَنَّ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ وَهَبَ لَهُ بِشَرَطِ بَقَاءِ الْعَقْدِ فَإِذَا زَالَ مَلَكَ الرُّجُوعَ بِهَا كَالْهَبَةِ بِشَرَطِ الثَّوَابِ انْتَهَى» اهـ.

وَقَالَ مَنْصُورُ بْنُ يُونُسَ الْبُهَوِيُّ الْحَنْبَلِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُنْتَهَى الْإِرَادَاتِ] (٣ / ٢٤):
 «(فَمَا) أَهْدَاهُ زَوْجٌ (قَبْلَ عَقْدٍ إِنْ وَعَدُوهُ) بِأَنْ يَزَوِّجُوهُ (وَلَمْ يَقُوا) بِأَنْ يَزَوِّجُوهُمَا غَيْرَهُ (رَجَعَ بِهَا) قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فَإِنْ كَانَ الْإِعْرَاضُ مِنْهُ أَوْ مَاتَتْ فَلَا رُجُوعَ لَهُ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ بَدْرُ الدِّينِ الرَّزْكَشِيُّ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمَنْثُورِ فِي الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ] (٣ / ٢٩٦)

«وَمِنْهَا: إِذَا خَطَبَ امْرَأَةً فَأَجَابَتْهُ فَحَمَلَ إِلَيْهِمْ هَدِيَّةٌ ثُمَّ لَمْ تَنْكِحْهُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا سَاقَهُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَّا بِنَاءً عَلَى إِنْكَاحِهِ وَلَمْ يَحْصُلْ ذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي الصَّدَاقِ، قَالَ: وَلَا فَرْقَ فِي الرُّجُوعِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُهْدَى مِنْ جِنْسِ الصَّدَاقِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ حَجَرٍ الْهَيْتَمِيُّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تُحْفَةِ الْمُحْتَاجِ] (٧ / ٤٢١-٤٢٢):
 «"فَرْعٌ" خَطَبَ امْرَأَةً ثُمَّ أَرْسَلَ أَوْ دَفَعَ بِلَا لَفْظٍ إِلَيْهَا مَا لَمْ يَحْصُلْ ذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي الصَّدَاقِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ التَّبَرُّعَ ثُمَّ وَقَعَ الْإِعْرَاضُ مِنْهَا أَوْ مِنْهُ رَجَعَ بِهَا وَصَلَّاهَا مِنْهُ كَمَا أَفَادَهُ كَلَامُ الْبَغَوِيِّ وَاعْتَمَدَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَنَقَلَهُ الرَّزْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ عَنِ الرَّافِعِيِّ أَيْ اقْتِضَاءُ يَقْرُبُ مِنَ الصَّرِيحِ وَعِبَارَةُ قَوَاعِدِهِ خَطَبَ امْرَأَةً فَأَجَابَتْهُ فَحَمَلَ إِلَيْهِمْ هَدِيَّةٌ ثُمَّ لَمْ يَنْكِحْهَا رَجَعَ بِهَا سَاقَهُ إِلَيْهَا لِأَنَّهُ سَاقَهُ بِنَاءً عَلَى إِنْكَاحِهِ وَلَمْ يَحْصُلْ ذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي الصَّدَاقِ» اهـ.

وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ عُمَرَ الشَّافِعِيُّ الْمَعْرُوفُ بِالْجَمَلِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [حَاشِيَّتِهِ عَلَى شَرْحِ الْمَنْهَجِ] (٤ / ١٢٩):

«"فَرْعٌ" سُئِلَ - أَيِ الشَّهَابِ الرَّمْلِيِّ الشَّافِعِيِّ - عَمَّنْ خَطَبَ امْرَأَةً ثُمَّ أَنْفَقَ عَلَيْهَا نَفَقَةً لِيَتَزَوَّجَهَا فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ بِمَا أَنْفَقَهُ أَوْ لَا.

فَأَجَابَ: بَأَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ بِمَا أَنْفَقَهُ عَلَى مَنْ دَفَعَهُ لَهُ سَوَاءٌ أَكَانَ مَأْكُلًا أَمْ مَشْرَبًا أَمْ مَلْبَسًا أَمْ حُلًوً أَمْ حُلِيًّا وَسَوَاءٌ رَجَعَ هُوَ أَمْ مُجِيبُهُ أَمْ مَاتَ أَحَدُهُمَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَهُ لِأَجْلِ تَزْوُجِهَا فَيَرْجِعُ بِهِ إِنْ بَقِيَ وَبَيَدَلِهِ إِنْ تَلَفَ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى التَّعَرُّضِ لِعَدَمِ قَصْدِهِ الْهَدِيَّةَ لَا لِأَجْلِ تَزْوُجِهِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ إِذْ لَوْ قَصَدَ ذَلِكَ لَمْ يُخْتَلَفْ فِي عَدَمِ الرُّجُوعِ اهـ. فَتَأْوَى مَرَّ الْكَبِيرِ وَفِي قُلْ عَلَى الْجَلَالِ.

"فَرَعٌ" دَفَعَ الْخَاطِبُ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكَيْلِهِ أَوْ وَلِيِّهِ شَيْئًا مِنْ مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ أَوْ نَقْدٍ أَوْ مَلْبُوسٍ لِمَخْطُوبَتِهِ أَوْ وَلِيِّهَا ثُمَّ حَصَلَ إِعْرَاضٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوْ مَوْتُ لِهَمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا رَجَعَ الدَّافِعُ أَوْ وَارِثُهُ بِجَمِيعِ مَا دَفَعَهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الْعَقْدِ مُطْلَقًا وَكَذَا بَعْدَهُ إِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ مَاتَ إِلَّا إِنْ مَاتَتْ هِيَ وَلَا رُجُوعَ بَعْدَ الدُّخُولِ مُطْلَقًا اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ الْخَرَشِيُّ الْمَالِكِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شرح مختصر خليل] (٣ / ١٧١):

«فَإِنْ أَنْفَقَ أَوْ أَهْدَى ثُمَّ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ وَمِثْلُهُ لَوْ أَهْدَى أَوْ أَنْفَقَ لِمَخْطُوبَةٍ غَيْرِ مُعْتَدَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ» اهـ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ أَحْمَدَ الدَّرَدِيرِ الْعَدَوِيُّ الْمَالِكِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شرحهِ لِأَقْرَبِ الْمَسَائِلِ] (٢ / ٤٥٥):

«وَأَمَّا الْهَدِيَّةُ مِنْ نَحْوِ فَوَاكِهٍ وَحُلُوى وَسُكَّرٍ وَبُنٍّ وَخِمَارٍ وَعِمَامَةٍ، فَإِنْ وَقَعَتْ حَالِ الْعَقْدِ أَوْ قَبْلَهُ تَشَطَّرَتْ، سَوَاءٌ كَانَتْ لَهَا أَوْ لَوَلِيِّهَا أَوْ لِغَيْرِهِمَا كَأَمَّهَا وَأُخْتِهَا وَخَالَهَا، وَمِنْ ذَلِكَ الْخَاتَمُ الَّذِي يُرْسَلُهُ لَهَا قَبْلَ الْعَقْدِ وَبَعْدَ الْخُطْبَةِ، وَسَوَاءٌ اشْتَرَطَتْ أَوْ لَمْ تَشْتَرِطْ» اهـ.

فَقَالَ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [حَاشِيَّتِهِ] (٣ / ١٥٣):

«(حَطَبَ بِنْتُ رَجُلٍ وَبَعَثَ إِلَيْهَا أَشْيَاءَ وَلَمْ يُزَوِّجْهَا أَبُوهَا فَمَا بَعَثَ لِلْمَهْرِ يُسْتَرَدُّ عَيْنُهُ قَائِمًا) فَقَطُّ وَإِنْ تَغَيَّرَ بِالِاسْتِعْمَالِ (أَوْ قِيمَتُهُ هَالِكًا) لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ وَلَمْ تَتِمَّ فَجَازَ

الْإِسْتِرْدَادُ (وَكَذَا) يَسْتَرِدُّ (مَا بَعَثَ هَدِيَّةً وَهُوَ قَائِمٌ دُونَ الْهَالِكِ وَالْمُسْتَهْلَكِ) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْهَبَةِ اهـ.

وَقَالَ الْأَمِيرُ الصَّنْعَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [سُبُلِ السَّلَامِ] (٢/ ٢٢٠):

«وَأَمَّا مَا يُعْطَى الزَّوْجُ فِي الْعُرْفِ مِمَّا هُوَ لِلْإِتْلَافِ كَالطَّعَامِ وَنَحْوِهِ فَإِنْ شُرِطَ فِي الْعَقْدِ كَانَ مَهْرًا، وَمَا سُلِّمَ قَبْلَ الْعَقْدِ كَانَ إِبَاحَةً فَيَصْحُحُ الرُّجُوعُ فِيهِ مَعَ بَقَائِهِ إِذَا كَانَ فِي الْعَادَةِ يُسَلِّمُ لِلتَّلَفِ، وَإِنْ كَانَ يُسَلِّمُ لِلْبَقَاءِ رَجَعَ فِي قِيَمَتِهِ بَعْدَ تَلْفِهِ إِلَّا أَنْ يَتَمَنَّعُوا مِنْ تَزْوِيجِهِ رَجَعَ بِقِيَمَتِهِ فِي الطَّرَفَيْنِ جَمِيعًا. وَإِذَا مَاتَتِ الزَّوْجَةُ أَوْ امْتَنَعَ هُوَ مِنَ التَّزْوِيجِ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ فِيْمَا سَلَّمَ لِلْبَقَاءِ، وَفِيمَا تَلَفَ قَبْلَ الْوَقْتِ الَّذِي يُعْتَادُ التَّلَفُ فِيهِ لَا فِيْمَا عَدَا ذَلِكَ» اهـ.

❦- يشمل النهي عن الرجوع في الهبة من وهب لذي رحم محرم ولغيرهم.

وخالفت الحنفية في ذلك وقيدت النهي بذوي الرحم محرم.

وقد روى عبد الرزاق في [مُصَنَّفِهِ] (١٢٦٧) عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي زِيَادٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ وَهْبٍ قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «أَنَّ الْمُسْلِمَ يَنْكِحُ النَّصْرَانِيَّةَ، وَأَنَّ النَّصْرَانِيَّ لَا يَنْكِحُ الْمُسْلِمَةَ، وَيَتَزَوَّجُ الْمُهَاجِرُ الْأَعْرَابِيَّةَ، وَلَا يَتَزَوَّجُ الْأَعْرَابِيُّ الْمُهَاجِرَةَ لِيُخْرِجَهَا مِنْ دَارِ هِجْرَتِهَا، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً لِذِي رَحِمٍ جَازَتْ هِبَتُهُ، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً لِغَيْرِ ذِي رَحِمٍ فَلَمْ يُشَبَّهْ مِنْ هِبَتِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا».

قُلْتُ: يزيد بن أبي زياد ضعيف الحديث.

وروى عبد الرزاق في [مُصَنَّفِهِ] (١٦٥٢٨) عَنِ الْحَجَّاجِ، عَنِ الْحَكَمِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: «مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِغَيْرِ ذِي رَحِمٍ يَقْبِضُهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا أَنْ يَرْجَعَ فِيهَا مَا لَمْ يُشَبَّ عَلَيْهَا أَوْ يُسْتَهْلَكَ أَوْ يَمُوتَ أَحَدُهُمَا».

قُلْتُ: الحججاج هو ابن أروطة ضعيف الحديث، والحكم هو ابن عتيبة، وهذا الحديث وهم والصحيح ما رواه عبد الرزاق في [مُصَنَّفِهِ] (١٦٥٢٥) عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ

مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: «مَنْ وَهَبَ هَبَةً لِدِي رَحِمٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هَبَةً لِغَيْرِ ذِي رَحِمٍ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا أَنْ يُثَابَ».

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

وروى ابن أبي شيبة في [مُصَنَّفِهِ] (٢١٧٠٠) حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ الْأَسْوَدِ، عَنْ عُمَرَ، قَالَ: «مَنْ وَهَبَ هَبَةً لِدِي رَحِمٍ فَهِيَ جَائِزَةٌ، وَمَنْ وَهَبَ هَبَةً لِغَيْرِ ذِي رَحِمٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يَثْبُثْ مِنْهَا».

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

ورواه الطحاوي في [شَرْحَ مَعَانِي الْأَثَارِ] (٥٨٢١) من طريق الأعمش به.

وروى ابن أبي شيبة في [مُصَنَّفِهِ] (٢١٧٠٨) حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ يَمَانَ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: «مَنْ وَهَبَ هَبَةً لِغَيْرِ ذِي رَحِمٍ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَثْبُثْ».

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

وجميع هذا محمول على الهبة التي يريد صاحبها الثواب.

ويدل عليه ما رواه مالك في [الْمَوْطَأِ] (١٤٤٠) عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي غَطَفَانَ بْنِ طَرِيفِ الْمُرِّيِّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: «مَنْ وَهَبَ هَبَةً لِصِلَةٍ رَحِمٍ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هَبَةً يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ، فَهُوَ عَلَى هَبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا».

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ مُنْقَطِعٌ وقد سبق في شرح الحديث قبله.

وقد مضى الكلام في أحكامه في شرح الحديث السابق.

❦ - وهل يشمل العود في الهبة قبل قبضها أو لا؟.

ويدل على ذلك ما رواه مالك في [الْمَوْطَأِ] (٤٠) عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهَا قَالَتْ: «إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عَشْرِينَ

وَسَقَا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: "وَاللَّهِ يَا بَنِيَّ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي مِنْكَ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَادًا عَشْرِينَ وَسَقَا، فَلَوْ كُنْتُ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكَ. وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكَ، وَأُخْتَاكَ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ".

قَالَتْ عَائِشَةُ، فَقُلْتُ: يَا أَبَتِ، وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ، إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ، فَمِنْ الْأُخْرَى؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: "ذُو بَطْنٍ بِنْتُ خَارِجَةَ، أَرَاهَا جَارِيَةً".

قُلْتُ: وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْإِسْتِذْكَارِ] (٧/ ٢٣١-٢٣٢):

«اتَّفَقَ مَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُهُمْ أَنَّ الْهَبَةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْحِيَازَةِ لَهَا.

وَمَعْنَى الْحِيَازَةِ الْقَبْضُ بِمَا يَقْبِضُ بِهِ مِثْلَ تِلْكَ الْهَبَةِ.

إِلَّا أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي هَبَةِ الْمَشَاعِ وَسَنَدُكَ ذَلِكَ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَالْهَبَةُ عِنْدَ مَالِكٍ عَلَى مَا أَصِفُهُ لَكَ تَصِحُّ بِالْقَوْلِ مِنَ الْوَاهِبِ وَالْقَبُولِ مِنَ الْمُوهُوبِ لَهُ تَتِمُّ بِالْقَبْضِ وَالْحِيَازَةِ وَمَا دَامَ الْوَاهِبُ حَيًّا فَلِلْمُوهُوبِ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهَا الْوَاهِبُ حَتَّى يَقْبِضَهَا فَإِنْ قَبِضَهَا تَمَّتْ لَهُ وَصَارَتْ مِلْكًا مِنْ مِلْكِهِ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهَا حَتَّى يَمُوتَ الْوَاهِبُ بَطَلَتْ الْهَبَةُ عِنْدَهُ لِأَنَّهُمْ أَنْزَلُوهَا حِينَ وَهَبَهَا وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَى أَنْ مَاتَ مَنْزِلَةً مَنْ أَرَادَ إِخْرَاجَ تِلْكَ الْعَطِيَّةِ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ لِوَارِثٍ أَوْ غَيْرِ وَارِثٍ وَكَانَتْ فِي يَدِهِ طَوْلَ حَيَاتِهِ فَلَمْ يَرْضَ بِهَا بَعْدَ مَمَاتِهِ فَلَمْ يَجْزُ لَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ

هَذَا حُكْمُهُ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ إِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ فَإِنْ مَاتَ الْمُوهُوبُ لَهُ قَبْلَهُ كَانَ لَوَرَّثَتِهِ عِنْدَهُ أَنْ يَقُومُوا بِمَقَامِهِ بِالْمُطَالَبَةِ لَهَا حَتَّى يُسَلِّمَ إِلَيْهِمُ الْوَاهِبُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُمْ: الْهَبَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ مِنَ الْمُوهُوبِ لَهُ وَتَسْلِيمِ مِنَ الْوَاهِبِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَهِيَ بَاطِلٌ وَلَيْسَ الْمُوهُوبُ بِهِ أَنْ يُطَالِبَ الْوَاهِبَ

بِتَسْلِيمِهَا لِأَنَّهَا مَا لَمْ تُقْبَضْ عِدَّةً وَعَدَهُ بِهَا فَإِنْ وَفَى حُمِدَ وَإِنْ لَمْ يُوفِ بِمَا وَعَدَ وَلَمْ يُوْهَبْ بِمَا سَلِمَ لَمْ يَقْضَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: تَصِحُّ الْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ غَيْرُ مَقْبُوضَةٍ.

وَرَوَوْا ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - مِنْ وَجْهِ لَا يَحْتَجُّ بِهِ.

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْمَرْوَزِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ اتَّفَقَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ -

أَنَّ الْهَبَةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا مَقْبُوضَةً.

وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ وَهُوَ الصَّحِيحُ عَنْهُ أَنَّ الْهَبَةَ إِذَا كَانَتْ مِمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُوزَنُ لَمْ يَصَحَّ

شَيْءٌ مِنْهَا إِلَّا بِالْقَبْضِ وَمَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ فَالْهَبَةُ صَحِيحَةٌ جَائِزَةٌ بِالْقَوْلِ وَإِنْ لَمْ تُقْبَضْ وَذَلِكَ كُلُّهُ إِذَا قَبَضَهَا الْمُوْهُوبُ لَهُ.

وَاخْتَلَفُوا فِي هَبَةِ الْمُسَاعِ وَكَيْفِ الْقَبْضِ فِيهَا:

فَقَالَ مَالِكٌ: هَبَةُ الْمُسَاعِ جَائِزَةٌ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِقَبْضِ الْجَمِيعِ وَتَصِحُّ لِلشَّرِيكَ فِي

الْمُسَاعِ إِذَا تَخَلَّلَ الْوَاهِبُ عَنْهَا وَأَخَذَهَا مِنْ يَدِهِ وَانْفَرَدَ الشَّرِيكَ الْمُوْهُوبُ لَهُ بِهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ: تَصِحُّ الْهَبَةُ فِي الْمُسَاعِ وَالْقَبْضِ فِيهَا

كَالْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ سَوَاءً.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: الْهَبَةُ لِلْمُسَاعِ بَاطِلٌ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مَقْبُوضَةً مَعْلُومَةً مُفْرَدَةً

كَمَا يَصِحُّ الرَّهْنُ عَنْدهُمْ فَيُفْرَدُ الْمُرْتَهَنُ وَكَذَلِكَ الْمُوْهُوبُ لَهُ وَيَقْبُضُهُ وَلَا شَرَكَةَ فِيهِ

لِغَيْرِهِ وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ فِي كِتَابِ الرَّهْنِ اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٦ / ٤١):

«إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ لَا تَلْزَمُ فِيهِ الصَّدَقَةُ وَالْهَبَةُ إِلَّا بِالْقَبْضِ. وَهُوَ

قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ مِنْهُمْ؛ النَّخَعِيُّ وَالثَّوْرِيُّ وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ

وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ: يَلْزَمُ ذَلِكَ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - : "الْعَائِدُ

فِي هِبَتِهِ، كَالْعَائِدِ فِي قَبْضِهِ". وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ بِغَيْرِ عَوَضٍ، فَلَزِمَ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ، كَالْوَقْفِ وَالْعَتَقِ

وَرَبَّمَا قَالُوا: تَبَرُّعٌ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْقَبْضُ، كَالْوَصِيَّةِ وَالْوَقْفِ. وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَزِمَ يُنْقَلُ الْمِلْكُ، فَلَمْ يَقِفْ لُزُومُهُ عَلَى الْقَبْضِ كَالْبَيْعِ. وَلَنَا إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - فَإِنَّ مَا قُلْنَا مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفٌ أَهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (٦/ ٤٢): «فَصُلِّ: وَالْوَاهِبُ بِالْخِيَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ، إِنْ شَاءَ أَقْبَضَهَا وَأَمْضَاهَا، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ فِيهَا وَمَنَعَهَا. وَلَا يَصِحُّ قَبْضُهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ قَبَضَهَا الْمُوْهُوبُ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ تَتِمَّ الْهِبَةُ، وَلَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ إِذَا قَبَضَهَا فِي الْمَجْلِسِ صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ قَامَتْ مَقَامَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ، لِكُونِهَا دَالَّةً عَلَى رِضَاهُ بِالتَّمْلِيكِ الَّذِي لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ. وَلَنَا أَنَّهُ قَبْضُ الْهِبَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَاهِبِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا بَعْدَ الْمَجْلِسِ، أَوْ كَمَا لَوْ نَهَاهُ عَنْ قَبْضِهَا، وَلِأَنَّ التَّسْلِيمَ غَيْرَ مُسْتَحَقٍّ عَلَى الْوَاهِبِ.

فَلَا يَصِحُّ التَّسْلِيمُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، كَمَا لَوْ أَخَذَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ مِنَ الْبَائِعِ قَبْلَ تَسْلِيمِ ثَمَنِهِ. وَلَا يَصِحُّ جَعْلُ الْهِبَةِ إِذْنًا فِي الْقَبْضِ، بِدَلِيلِ مَا بَعْدَ الْمَجْلِسِ. وَلَوْ أْذَنَ الْوَاهِبُ فِي الْقَبْضِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ، أَوْ رَجَعَ فِي الْهِبَةِ، صَحَّ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِقَبْضٍ وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الْقَبْضِ، لَمْ يَنْفَعِ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ تَمَّتْ» أَهـ.



قال رَحِمَهُ اللهُ:

٢٨١- عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: «تَصَدَّقْ عَلَيَّ أَبِي بِيَعُضِّ مَالِهِ. فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهَدَ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - . فَاَنْطَلَقَ أَبِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - لِشُحْدِهِ عَلَى صَدَقَتِي فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - : "أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ" ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: "اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ، فَرَجَعَ أَبِي ، فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ" .

وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «فَلَا تُشْهَدْنِي إِذَا. فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ» .
وَفِي لَفْظٍ: «فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي» .

الشرح:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❶- الإِشْهَادُ عَلَى الْعُطِيَةِ.

❷- أَنَّ الْعُطِيَةَ دَاخِلَةٌ فِي مَسْمَى الصَّدَقَةِ.

❸- وَجُوبُ الْعَدْلِ بَيْنَ الْأَوْلَادِ فِي الْعُطِيَةِ وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ مُجَاهِدٌ، وَطَاوُوسٌ، وَعُرْوَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَالبَخَارِيُّ. وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ الصَّحِيحُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى أَنَّ الْعَدْلَ مُسْتَحَبٌّ.

وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ الْعَدْلِ بَيْنَ الْأَوْلَادِ فِي الْعُطِيَةِ أَنَّ تَرْكَ ذَلِكَ مِنْ أَسْبَابِ الْعُقُوقِ، وَقَطِيعَةِ الرَّحِمِ بِأَنْ يَبْغِضَ الْأَخُ أَخَاهُ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ، وَمَا كَانَ سَبَبًا إِلَى تَرْكِ وَاجِبٍ مِنَ الْوَاجِبَاتِ، أَوْ الْوُقُوعِ فِي مُحْرَمٍ مِنَ الْمُحْرَمَاتِ فَتَرْكُهُ وَاجِبٌ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٥ / ٤٢٩):

«بَلْ يَنْهَى عَنِ التَّفْضِيلِ بَيْنَ الْأَوْلَادِ وَيَنْبَغِي أَنْ يَعْدَلَ بَيْنَهُمْ بِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ؛ وَإِنْ كَانَ قَدْ تَقَدَّمَ مَا ذَكَرَ مِنَ الْإِقْرَارِ وَالْعَدْلِ بَيْنَهُمْ وَاجِبٌ فِي أَصَحِّ قَوْلِي الْعُلَمَاءِ» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مُخْتَصَرِ الْفَتَاوَى الْمَصْرِيَّةِ] (١/ ٣٨٢):

«ولا يجوز للولد الذي فضل أخذ الفضل، بل عليه أن يرد ذلك في حياة الظالم الجائر، أو بعد موته كما يرد في حياته في أصح قولي العلماء» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَهْذِيبِ السُّنَنِ] (٢/ ٢٠٦):

«وفي لفظ في الصحيح "أكل ولدك نحلته مثل هذا"؟ قال لا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "فأرجعه". وفي لفظ قال "فرده". وفي لفظ آخر قال فيه: "فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم". فرجع أبي في تلك الصدقة. وفي لفظ لهما "فلا تشهدني إذن، فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جُورٍ". وفي آخر "فلا تشهدني على جورٍ". وفي آخر "فأشهد على هذا غيري". وفي آخر "أيسرك أن يكون بنوك في البر سواء"؟ قال: بلى قال: "فلا إذن". وفي لفظ آخر "أفكلهم أعطيت مثل ما أعطيته"؟ قال لا. قال: "فليس يصلح هذا. وَإِنِّي لَا أَشْهَدُ إِلَّا عَلَى حَقٍّ". وكل هذه الألفاظ في الصحيح وغالبها في صحيح مسلم. وعند البخاري منها: "لا تشهدني على جورٍ". وقوله: "لا أشهد على جورٍ". والأمر برده. وفي لفظ "سو بينهم". وفي لفظ "هذا جور، أشهد على هذا غيري". وهذا صريح في أن قوله: "أشهد على هذا غيري". ليس إذنًا، بل هو تهديد لتسميته إياه جوراً. وهذه كلها ألفاظ صحيحة صريحة في التحريم والبطلان من عشرة أوجه، تؤخذ من الحديث. ومنها قوله: "أشهد على هذا غيري" فَإِنَّ هَذَا لَيْسَ بِإِذْنٍ قَطْعًا. فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَا يَأْذَنُ فِي الْجُورِ، وَفِيمَا لَا يَصْلَحُ، وَفِي الْبَاطِلِ، فَإِنَّهُ قَالَ: "إِنِّي لَا أَشْهَدُ إِلَّا عَلَى حَقٍّ" فدل ذلك على أن الذي فعله أبو النعمان لم يكن حقاً فهو باطل قطعاً. فقوله إذن: "أشهد على هذا غيري" حجة على التحريم كقوله تعالى: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾، وقوله ﷺ: "إذا لم تستح فاصنع ما شئت" أي الشهادة على هذا ليست من شأني، ولا تنبغي لي. وإنما هي من شأن من يشهد على الجور والباطل، وما لا يصلح، وهذا في غاية الوضوح. وقد

كتبت في هذه المسألة مصنفًا مفردًا استوفيت فيه أدلتها، وبينت من خالف هذا الحديث ونقضها عليهم، وبالله التوفيق» اهـ.

قُلْتُ: وقد ذكر العلامة القُرطبي رَحِمَهُ اللهُ حجج الفريقين، ثم رجح الوجوب، فقال في [المُفْهِم] (١٥ / ٤١): «وعند هذا الانفصال يتبين للنظر: أَنَّ القائل بالتحريم هو الذي صال. وأَمَّا القول بالجواز فلم يظهر له وجه فيه يجاز» اهـ.

قُلْتُ: واحتج من لم يوجب ذلك بما جاء في بعض ألفاظ الحديث: «فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي». رواه مسلم (١٦٢٣)، وقد سبق رد ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ على هذا الاستدلال. وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٢٩٥): «وقول النبي ﷺ: "فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي". ليس بأمر؛ لأنَّ أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب، ولا خلاف في كراهة هذا.

وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده، مع أمره برده، وتسميته إياه جوراً، وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبي ﷺ على التناقض والتضاد. ولو أمر النبي ﷺ بإشهاد غيره، لامثل بشير أمره، ولم يرد، وإنما هذا تهديد له على هذا، فيفيد ما أفاده النهي عن إتمامه. والله أعلم» اهـ.

وبما رواه مالك في [المَوْطَأ] (٤٠) عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهَا قَالَتْ: «إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عَشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: "وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكَ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَادَّ عَشْرِينَ وَسَقًا، فَلَوْ كُنْتُ جَدِّتِي وَاحْتَرَزْتِي كَانَ لَكَ. وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ، وَأُخْتَاكِ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ".

قَالَتْ عَائِشَةُ، فَقُلْتُ: يَا أَبَتِ، وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ، إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ، فَمَنْ الْأُخْرَى؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: "ذُو بَطْنٍ بِنْتُ خَارِجَةَ، أَرَاهَا جَارِيَةً".

قُلْتُ: وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

وقوله: «جَادَّ عَشْرِينَ وَسَقًّا». يعني ما يجد منه في كل صرام عشرون وسقًّا. فالجَادَّ: بمعنى المَجْدُود.

قُلْتُ: وَالْجَوَابُ عَنْ ذَلِكَ بَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَعَلَّه خَصَّهَا بِهَذِهِ الْعَطِيَّةِ لِمَعْنَى اقْتَضَى ذَلِكَ كَحَاجَتِهَا وَغْنَى غَيْرِهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَهَنَّاكَ جَوَابُ آخِرِ ذِكْرِهِ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَالَ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥ / ٢١٥): «وَقَدْ أَجَابَ عُرْوَةَ عَنْ قِصَّةِ عَائِشَةَ بِأَنَّ أَخَوْتَهَا كَانُوا رَاضِينَ بِذَلِكَ» اهـ.

وَهَنَّاكَ جَوَابُ آخِرٍ: قَالَ الْقَاضِي عِيَاضُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِكْمَالِ الْمُعْلِمِ] (٥ / ١٨١): «وَقَالَ آخَرُونَ: لَعَلَّه أَعْطَى قَبْلَهَا مِنْ سِوَاهَا، أَوْ عَلِمَ أَنَّهُمْ رَاضُونَ بِمَا فَعَلَ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٢٩٥):

«وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَصَّهَا بِعَطِيَّتِهِ لِحَاجَتِهَا وَعِجْزِهَا عَنِ الْكَسْبِ وَالتَّسَبُّبِ فِيهِ، مَعَ اخْتِصَاصِهَا بِفَضْلِهَا، وَكُونِهَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ زَوْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ فَضَائِلِهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ نَحَلَهَا وَنَحَلَ غَيْرَهَا مِنْ وَلَدِهِ، أَوْ نَحَلَهَا وَهُوَ يَرِيدُ أَنْ يَنْحَلَ غَيْرَهَا، فَأَدْرَكَهُ الْمَوْتُ قَبْلَ ذَلِكَ.

وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ حَدِيثِهِ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الْوُجُوهِ؛ لِأَنَّ حَمْلَهُ عَلَى مِثْلِ مَحَلِّ النِّزَاعِ مِنْهِي عَنْهُ، وَأَقْلَ أَحْوَالِهِ الْكَرَاهَةُ، وَالظَّاهِرُ مِنْ حَالِ أَبِي بَكْرٍ اجْتِنَابُ الْمَكْرُوهَاتِ» اهـ.

❦- وَفِي الْحَدِيثِ الْأَمْرُ بِالْعَدْلِ بَيْنَ الْأَوْلَادِ فِي الْعَطِيَّةِ، وَالْعَدْلُ وَضْعُ الشَّيْءِ فِي مَوْضِعِهِ وَهُوَ لَا يَسْتَلْزِمُ التَّسْوِيَةَ وَلَا يَمْنَعُهَا.

وَقَدْ تَنَازَعَ الْعُلَمَاءُ فِي كَيْفِيَّةِ الْعَدْلِ بَيْنَ الْأَوْلَادِ فَذَهَبَ عَطَاءٌ، وَطَاوُوسٌ، أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ، وَالْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّ الْعَدْلَ فِي ذَلِكَ أَنْ يُعْطِيَ الذَّكَرُ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيِّينَ كَالْمِيرَاثِ.

وَقَالَ الْأَكْثَرُ: لَا فَرْقَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى فِي ذَلِكَ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الْأَخْتِيَارَاتِ الْفِقْهِيَّةِ] (ص: ٥١٦):

«ويجب التعديل في عطية أولاده على حسب ميراثهم وهو مذهب أحمد مسلماً كان الولد أو ذمياً، ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاد أهل الذمة، ولا يجب التسوية بين سائر الأقارب الذين لا يرثون كالأعمام، والإخوة مع وجود الأب ويتوجه في البنين التسوية كأبائهم» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [بَدَائِعِ الْفَوَائِدِ] (٣ / ٦٧٢ - ٦٧٣):

«عطية الأولاد المشروع أن يكون على قدر موارثهم لأن الله تعالى منع مما يؤدي إلى قطيعة الرحم، والتسوية بين الذكر والأنثى مخالفة لما وضعه الشرع من التفصيل فيفضي ذلك إلى العداوة؛ ولأنَّ الشرع أعلم بمصالحنا فلو لم يكن الأصلح التفضيل بين الذكر والأنثى لما شرعه؛ ولأنَّ حاجة الذكر إلى المال أعظم من حاجة الأنثى؛ ولأنَّ الله تعالى جعل الأنثى على النصف من الذكر في الشهادات، والميراث، والديات، وفي العقيقة بالسنة؛ ولأنَّ الله تعالى جعل الرجال قوامين على النساء، فإذا علم الذكر أنَّ الأب زاد الأنثى على العطية التي أعطاه الله وسواها بمن فضله الله عليها أفضى ذلك إلى العداوة والقطيعة كما إذا فضل عليه من سوى الله بينه وبينه. فأى فرق بين أن يفضل من أمر الله بالتسوية بينه وبين أخيه ويسوى بين من أمر الله بالتفضيل بينهما» اهـ.

قُلْتُ: واحتج من قال بالتسوية بما رواه الطبراني في [الْكَبِيرِ] (١١٨٢٨)، والبيهقي في [الْكُبْرَى] (١٢٣٥٧) مِنْ طَرِيقِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عِيَّاشٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ يَوْسُفَ، عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ فَلَوْ كُنْتُ مُفَضَّلًا أَحَدًا لَفَضَّلْتُ النِّسَاءَ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ لضعف سعيد بن يوسف، ووصل الحديث من منكراته، فقد روى الحديث سعيد بن منصور في [سُنَنِهِ] (٢٩٣) حَدَّثَنَا ابْنُ الْمُبَارَكِ، قَالَ: أَنَا

الأَوْزَاعِي، عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سَاوُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ، وَلَوْ كُنْتُ مُؤَثِّرًا أَحَدًا لَأَثَرْتُ النِّسَاءَ عَلَى الرِّجَالِ».

قُلْتُ: إرسال الأوزاعي هو المعروف في هذا الحديث، والوصل منكر.

وبما رواه الطحاوي في [شرح مُشْكِلِ الْأَثَارِ] (٥٠٧٣، ٥٨٣٦)، وأبو عوانة في [مُسْتَخْرَجِهِ] (٤٩٩٧) مِنْ طَرِيقِ آدَمَ بْنِ أَبِي إِيَّاسَ، قَالَ: حَدَّثَنَا وَرْقَاءُ، عَنِ الْمُغِيرَةِ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ النُّعْمَانَ، عَلَى مِنبَرِنَا هَذَا يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ، كَمَا تُحِبُّونَ أَنْ يُسَوُّوا بَيْنَكُمْ فِي الْبِرِّ».

قُلْتُ: هَذَا إِسْنَادٌ حَسَنٌ، لَكِنِ الْحَدِيثُ رَوَاهُ جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ مُغِيرَةَ عَنْ الشَّعْبِيِّ بَلْفُظٍ: «اعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ». رَوَاهُ ابْنُ حَبَانَ فِي [صَحِيحِهِ] (٥١٤)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي [الْكُبْرَى] (١١٧٨٣)، وَابْنُ أَبِي الدُّنْيَا فِي [الْتَّفَقَةَ عَلَى الْعِيَالِ] (٣٣)، وَحَدِيثُ جَرِيرٍ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ وَرْقَاءَ بْنِ عَمْرٍو.

وَجَاءَ الْحَدِيثُ عَنِ الشَّعْبِيِّ بَلْفُظٍ: «اعْدِلُوا». كَمَا رَوَى ذَلِكَ حَصِينُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْهُ. وَحَدِيثُهُ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ (٢٥٨٧).

وَهَكَذَا رَوَاهُ سَيَّارُ أَبُو الْحَكَمِ، وَحَدِيثُهُ فِي [مُسْتَخْرَجِ أَبِي عَوَانَةَ] (٤٩٩٠). وَزَيْدُ بْنُ الْحَارِثِ وَحَدِيثُهُ عِنْدَ ابْنِ جَمِيعٍ الصِّدَاوِيِّ فِي [مُعْجَمِ الشُّيُوخِ] (٣٦). وَرَوَاهُ أَحْمَدُ (١٨٤٤٣، ١٨٤٤٣، ١٨٤٤٥، ١٩٣٧٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٥٤٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٣٦٨٧) مِنْ طَرِيقِ الْمُفَضَّلِ بْنِ الْمُهَلَّبِ، قَالَ: سَمِعْتُ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ، يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ اعْدِلُوا بَيْنَ أَبْنَائِكُمْ».

وَالْمُفَضَّلُ ذَكَرَهُ ابْنُ حَبَانَ فِي "الثَّقَاتِ".

قُلْتُ: وَجَاءَ الْحَدِيثُ مِنْ غَيْرِ طَرِيقٍ الشَّعْبِيِّ بَلْفُظِ التَّسْوِيَةِ، وَهُوَ مَا رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٦٨٥) أَخْبَرَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ يَحْيَى، عَنْ فِطْرِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُسْلِمُ بْنُ صُبَيْحٍ، قَالَ: سَمِعْتُ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ، يَقُولُ: ذَهَبَ بِي أَبِي إِلَى النَّبِيِّ ﷺ يُشْهِدُهُ عَلَى شَيْءٍ

أَعْطَانِيهِ، فَقَالَ: «أَلَا وَلَدٌ غَيْرُهُ؟» قَالَ: نَعَمْ، وَصَفَّ بِيَدِهِ بِكَفِّهِ أَجْمَعَ كَذَا، «أَلَا سَوِيَّتَ بَيْنَهُمْ؟».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. ويحيى هو ابن سعيد القطان، وفطر هو ابن خليفة. ورواه النسائي (٣٦٨٦) أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ حَاتِمٍ، قَالَ: أَنْبَأَنَا حِبَّانُ، قَالَ: أَنْبَأَنَا عَبْدُ اللَّهِ، عَنْ فِطْرِ، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ صُبَيْحٍ، قَالَ: سَمِعْتُ النُّعْمَانَ، يَقُولُ وَهُوَ يَخْطُبُ: انْطَلَقَ بِي أَبِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُشْهِدُهُ عَلَى عَطِيَّةٍ أَعْطَانِيهَا، فَقَالَ: «هَلْ لَكَ بَنُونَ سِوَاهُ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «سَوَّ بَيْنَهُمْ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وحبان هو ابن موسى، وعبد الله هو ابن المبارك. **قُلْتُ:** وبهذا يتبين أن لفظ العدل والتسوية بين الأولاد ثابت في حديث النعمان بن بشير، والتسوية تدل على عدم المفاضلة بين الذكور والإناث، والعدل لا ينافي ذلك. **فإن قيل:** فاعل أولاد بشير كانوا جميعاً من الذكور، فلماذا أمر بالتسوية بينهم، **فالجواب:** أن العبرة بعموم اللفظ، على أن ابن سعد ذكر أن للنعمان أختاً اسمها أبية، أو أميمة بنت بشير، فقال رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى] (٨ / ٣٦٢):

«أميمة، ويقال أبية بنت بشير بن سعد بن ثعلبة بن جلاس بن زيد بن مالك الأغر، وأمها عمرة بنت رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس وهي أخت النعمان بن بشير لأبيه وأمه، أسلمت وبايعت رسول الله ﷺ» اهـ.

قُلْتُ: قوله: «أسلمت وبايعت رسول الله ﷺ». يدل على أنها كانت أكبر من أخيها النعمان، وذلك أن إسلامها بنفسها، وبيعته يدل على كبرها، وأمّا أخوها النعمان فهو أول مولود للأَنْصَارِ بعد هجرة النبي ﷺ، ولد بعد الهجرة بأربعة عشر شهراً. وإثماً ذكرت هذا حتى لا يقال: لعل هذه العطية التي صدرت من بشير بن سعد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان قبل مولدها.

قُلْتُ: ومما يدل على التسوية بين الذكور والإناث في ذلك ما رواه مسلم (١٦٢٣) عَنْ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، قَالَ: انْطَلَقَ بِي أَبِي يَحْمِلُنِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَشْهَدُ أَنِّي قَدْ نَحَلْتُ النُّعْمَانَ كَذَا وَكَذَا مِنْ مَالِي، فَقَالَ: «أَكُلْ بَيْتَكَ قَدْ نَحَلْتَ مِثْلَ مَا نَحَلْتَ النُّعْمَانَ؟». قَالَ: لَا، قَالَ: «فَأَشْهَدْ عَلَيَّ هَذَا غَيْرِي»، ثُمَّ قَالَ: «أَيْسُرُكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبَرِّ سَوَاءً؟» قَالَ: بَلَى، قَالَ: «فَلَا إِذَا».

ووجه الشاهد من الحديث أَنَّ النبي ﷺ ذكر العلة في الأمر بالتسوية بين الأولاد، وهي أَنَّ ذلك من أسباب المساواة بينهم في برهم لأبيهم، وهذا المعنى لا يفرق فيه بين الذكور، والإناث.

ولما استوى الذكور والإناث في وجوب بر والدهم، استووا في عطيته.

فإن قيل: إنَّ الشرع قد فرق بين الذكر والأنثى في باب الميراث؟

فجواب ذلك: أَنَّ الميراث يناله الأولاد بعد موت آبائهم، والتفضيل فيه بين الذكر والأنثى حكم من الله عزَّ وجلَّ، لم يجر على أيدي الآباء، فلا يؤثر ذلك على الأولاد، وأمَّا ما كان في حياة الوالد فإنه مما يجري على يديه فيورث الأحقاد والضغائن من جهة البنات على البنين، ويورث عقوق البنات لأبائهن، فإنه يدخل في نفوسهن أَنَّ محبة آبائهن لإخوانهن أعظم من محبتهم لهنَّ، وهذا مما لا وجود له في الميراث المقسوم بعد موت الآباء. والله أعلم.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ الْحَطَّابِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مَعَالِمِ السُّنَنِ] (٣ / ١٧٣):

«واحتج من رأى التسوية بين الذكر والانثى بقوله: "أليس يسرك أن يكونوا في البر واللفظ سواء" قال: نعم. أي: فسو كذلك في العطية بينهم. وقالوا ولم يستثن ذكراً من أنثى» اهـ.

وأيضاً جاء في حديث الباب: «أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ؟». وهذا لفظ مسلم (١٦٢٣).

وجاء عند البخاري (٢٥٨٦): «أَكُلْ وَلَدَكَ نَحَلْتَ مِثْلَهُ»، قَالَ: لَا، قَالَ: «فَارْجِعْهُ». وعند مسلم (١٦٢٣) بلفظ: «أَكُلْ وَلَدَكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا؟». وهذا يدل على التساوي بين الأولاد في العطاء فإن المماثلة تدل على ذلك، والأولاد يشمل الذكور والإناث. **قُلْتُ:** وهذا يرد قول **الْعَلَّامَةِ ابْنِ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٢٩٩):** «ويحتمل أنه أراد التسوية في أصل العطاء، لا في صفته» اهـ. فإن الأمر بالمماثلة ترد هذا التأويل. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٧ / ١٠٠-١٠١):

«والحجة على من قال: نجعل حظ الذكر مثل حظ الأنثيين كالفرائض، قوله عَلَيْهِ السَّلَام: "أَكُلْ وَلَدَكَ نَحَلْتَ مِثْلَ هَذَا"، ولم يقل له: هل فضلت الذكر على الأنثى؟ ولو كان ذلك مستحباً لسأله عنه كما سأله عن التشريك في العطية، فثبت أن المعبر عطية الكل على التسوية. فإن قيل: لم يكن لبشير بنت، فلذلك لم يسأله. قيل: قد كان للنعمان أخت لها خبر نقله أصحاب الحديث» اهـ.

قُلْتُ: ظاهر ما رواه البخاري (٢٦٥٠) عَنِ النَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «أَلَا تَرَى أَنَّهُ سَوَاهُ؟»، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَأَرَاهُ، قَالَ: «لَا تُشْهِدُنِي عَلَى جَوْرِ». ولفظ مسلم (١٦٢٣): فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا بَشِيرُ أَلَا تَرَى أَنَّهُ سَوَاهُ؟». قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ: «أَكُلْهُمْ وَهَبْتَ لَهُ مِثْلَ هَذَا؟». قَالَ: لَا، قَالَ: «فَلَا تُشْهِدُنِي إِذَا، فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرِ». يدل على أن النبي ﷺ لم يكن يعلم شيئاً عن أولاد بشير، ولهذا سأله هل له ولد سواء، أو لا، ومع هذا فلم يستفسر عن البنات، بل عمم الحكم بالتسوية بما يدل أنه لا فرق في ذلك بين الذكور والإناث، إذ لو كان هناك فرق بين الذكور والإناث لاستفسر النبي ﷺ عن ذلك، فلما لم يستفسر دل ذلك على عدم الفرق بينهما. والله أعلم.

❦ - وهل يشمل الحديث ما إذا فضل بعض الأولاد على بعض في العطية لمعنى يقتضي ذلك كشدة حاجة أحدهم، أو لتفرغه للعلم، أو لا يشمل ذلك.

الذي يظهر لي أنه يجوز التفضيل بين الأولاد لمثل ذلك. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْكَافِي] (٢ / ٢٥٩):

«فإن خص بعض ولده لغرض صحيح من زيادة حاجة، أو عائلة، أو اشتغاله بعلم، أو لفسق الآخر وبدعته فقد روي عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما يدل على جوازه لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان في سبيل الحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة.

ووجه ذلك ما روي أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال لعائشة: كنت قد نحلّتك جزاذ عشرين وسقاً ووددت أنك حزتيه وإنّما هو اليوم مال الوارث وإنّما هما أخواك وأختاك. ويحتمل المنع لأنّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يستفصل بشيراً» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (١٢ / ٢٩٧):

«فصل: فإن خص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه، مثل اختصاصه بحاجة، أو زمانة، أو عمى، أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله، أو ينفقه فيها، فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك؛ لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة. والعطية في معناه.

ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل أو التخصيص على كل حال؛ لكون النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يستفصل بشيراً في عطيته. والأول أولى إن شاء الله؛ لحديث أبي بكر، ولأنّ بعضهم اختص بمعنى يقتضي العطية، فجاز أن يختص بها، كما لو اختص بالقرابة» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣١ / ٢٩٥):

«لكن إذا خص أحدهما بسبب شرعي: مثل أن يكون محتاجاً مطيعاً لله والآخر غني عاص يستعين بالمال على المعصية فإذا أعطى من أمر الله بإعطائه ومنع من أمر الله بمنعه فقد أحسن» اهـ.

❶- وفيه النهي عن كل ما يؤدي إلى الشحناء بين الأولاد، والنهي عن الأسباب التي تؤدي إلى عقوق الأولاد.

❷- وفيه ترك الشهادة على ما لا يجوز.

❸- قَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِمِ] (١٥ / ٤٢):

«وفيه دليل: على أن حُوزَ الأب لابنه الصغير ما وهبه له جائز، ولا يحتاج إلى أن يحوزه غيره؛ فإنَّ النُّعْمَانَ كَانَ صَغِيرًا، وَقَدْ جَاءَ بِهِ أَبُوهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ - وَهُوَ يَحْمِلُهُ» اهـ.

❹- قَالَ الْعَلَامَةُ الْحَطَّابِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مَعَالِمِ السُّنَنِ] (٣ / ١٧٣):

«وفيه دليل على جواز دخول الحاكم في الشهادات لأنَّهم إِنَّمَا جَاؤُوا النَّبِيَّ ﷺ لِيَشْهَدُوهُ عَلَى ذَلِكَ» اهـ.

❺- ظاهر الحديث أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْعَدْلُ فِي الْعَطَايَا مَعَ سَائِرِ الْوَرَثَةِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَفْسَرَ عَنِ الْأَوْلَادِ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَأَمَرَ بِالْعَدْلِ بَيْنَ الْأَوْلَادِ وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَهُمْ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْكَافِي] (٢ / ٢٥٩):

«ولا تجب التسوية بين سائر الوراث؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّ لِبَشِيرِ زَوْجَةِ فَلَمْ يَأْمُرَهُ بِإِعْطَائِهَا حِينَ أَمَرَهُ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ أَوْلَادِهِ» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢) / (٣٠٠):

«فصل: وليس عليه التسوية بين سائر أقاربه، ولا إعطاؤهم على قدر مواريتهم سواء كانوا من جهة واحدة، كإخوة وأخوات، وأعمام وبني عم، أو من جهات، كبنات وأخوات وغيرهم.

وقال أبو الخطاب: المشروع في عطية الأولاد وسائر الأقارب، أن يعطيهم على قدر ميراثهم، فإن خالف وفعل، فعليه أن يرجع ويعمهم بالنحلة؛ لأنهم في معنى الأولاد، فثبت فيهم مثل حكمهم.

ولنا أنها عطية لغير الأولاد في صحته، فلم تجب عليه التسوية، كما لو كانوا غير وارثين.

ولأن الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء، وإنما وجبت التسوية بين الأولاد بالخبر، وليس غيرهم في معناهم؛ لأنهم استووا في وجوب بر والدهم، فاستووا في عطيته.

وبهذا علل النبي ﷺ حين قال: "أيسرك أن يستووا في برك"؟ قال: نعم.
قال: "فسو بينهم".

ولم يوجد هذا في غيرهم، ولأن للوالد الرجوع فيما أعطى ولده، فيمكنه أن يسوي بينهم باسترجاع ما أعطاه لبعضهم، ولا يمكن ذلك في غيرهم، ولأن الأولاد لشدة محبة الوالد لهم، وصرف ماله إليهم عادة.

يتنافسون في ذلك، ويشتد عليهم تفضيل بعضهم، ولا يباريهم في ذلك غيرهم، فلا يصح قياسه عليهم، ولا نص في غيرهم، ولأن النبي ﷺ قد علم لبشير زوجة، ولم يأمره بإعطائها شيئاً حين أمره بالتسوية بين أولاده، ولم يسأله هل لك وارث غير ولدك؟ اهـ.

قُلْتُ: وهذا كلام جيد، واحتجاج قوي.

﴿١١﴾ - وفيه أن من فاضل بين الأولاد في العطية أمر بردها. وإن سوى بينهم أغناه ذلك عن ردها.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٢٩٤):

«وجملة ذلك أنه يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية، وإذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن خص بعضهم بعطيته، أو فاضل بينهم فيها أثم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين؛ إمّا رد ما فضل به البعض، وإمّا إتمام نصيب الآخر» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣١ / ٢٨١):

«فإن لم يكن المعطي أعطى بقية الأولاد مثل ذلك وإلا وجب عليه أن يرد ذلك أو يعطي الباقيين مثل ذلك» اهـ.

قُلْتُ: وإن مات الوالد قبل ردها، يجب على الولد أن يردها إلى جملة الميراث؛ لأنها هبة غير شرعية.

قَالَ الْعَلَّامَةُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مَسَائِلِهِ لِأَبِيهِ] (ص: ٣٨٧):

«قلت لأبي فإن مات وقد فضل بعض ولده على بعض قال ليس اجترىء عليه وإن ذهب ذاهب أن يردّه بعد موته كان مذهبا ورأيت أبي كأنه يذهب الى هذا ويميل إليه» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٦ / ٦٠-٦١):

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: (فإن مات ولم يرُدّه، فقد ثبت لمن وهب له، إذا كان ذلك في صحته) يعني إذا فاضل بين ولده في العطايا، أو خص بعضهم بعطيته، ثم مات قبل أن يستردّه، ثبت ذلك للموهوب له، وكُرم، وليس لبقية الورثة الرجوع. هذا المنصوص عن أحمد، في رواية محمد بن الحكم، والميموني، وهو اختيار الخلال، وصاحبه أبي بكر.

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ لِسَانِ الْوَرَثَةِ أَنْ يَرْتَجِعُوا مَا وَهَبَهُ. اخْتَارَهُ ابْنُ بَطَّةَ وَأَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ. وَهُوَ قَوْلُ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَإِسْحَاقَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ: عُرْوَةُ قَدْ رَوَى الْأَحَادِيثَ الثَّلَاثَةَ؛ حَدِيثَ عَائِشَةَ، وَحَدِيثَ عُمَرَ، وَحَدِيثَ عُثْمَانَ، وَتَرَكَهَا وَذَهَبَ إِلَى حَدِيثِ النَّبِيِّ - ﷺ - "يُرَدُّ فِي حَيَاةِ الرَّجُلِ وَبَعْدَ مَوْتِهِ".

وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ فَهُوَ مِيرَاثُ بَيْنَهُمْ، لَا يَسْعُ أَنْ يَنْتَفِعَ أَحَدٌ مِمَّا أُعْطِيَ دُونَ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - سَمَّى ذَلِكَ جَوْرًا بِقَوْلِهِ: "لَا تُشْهِدُنِي عَلَى جَوْرٍ". وَالْجَوْرُ حَرَامٌ لَا يَحِلُّ لِلْفَاعِلِ فِعْلُهُ، وَلَا لِلْمُعْطَى تَنَاوُلُهُ. وَالْمَوْتُ لَا يُغَيِّرُهُ عَنْ كَوْنِهِ جَوْرًا حَرَامًا، فَيَجِبُ رَدُّهُ، وَلِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ أَمْرًا قَيْسَ بْنِ سَعْدٍ، أَنْ يُرَدَّ قِسْمَةُ أَبِيهِ حِينَ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ، وَلَمْ يَكُنْ عِلْمُ بِهِ، وَلَا أَعْطَاهُ شَيْئًا، وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِ سَعْدٍ، فَرَوَى سَعِيدٌ، بِإِسْنَادِهِ مِنْ طَرِيقَيْنِ.

أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ، وَخَرَجَ إِلَى الشَّامِ، فَمَاتَ بِهَا، ثُمَّ وُلِدَ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَدٌ فَمَشَى أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -، إِلَى قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ، فَقَالَا: إِنَّ سَعْدًا قَسَمَ مَالَهُ، وَلَمْ يَدْرِ مَا يَكُونُ، وَإِنَّا نَرَى أَنَّ تَرَدُّ هَذِهِ الْقِسْمَةِ. فَقَالَ قَيْسٌ: لَمْ أَكُنْ لِأُغَيِّرْ شَيْئًا صَنَعَهُ سَعْدٌ، وَلَكِنْ نَصِيبي لَهُ. وَهَذَا مَعْنَى الْخَبَرِ. وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -، لِعَائِشَةَ، لَمَّا نَحَلَهَا نَحْلًا: وَدِدْتُ لَوْ أَنَّكَ كُنْتَ حُزْتِهِ.

فَدَلَّ عَلَى أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حَازَتْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ. وَكَذَلِكَ قَوْلُ عُمَرَ: لَا نِحْلَةَ إِلَّا نِحْلَةً يَحُوزُهَا الْوَلَدُ دُونَ الْوَالِدِ.

وَلِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لَوْلَدِهِ فَلَزِمَتْ بِالْمَوْتِ كَمَا لَوْ انْفَرَدَ. وَقَوْلُهُ: "إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ عَطِيَّتَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ لِبَعْضٍ وَرَثَتِهِ لَا تَنْفَذُ؛ لِأَنَّ الْعَطَايَا فِي مَرَضِ الْمَوْتِ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ، فِي أَنَّهَا تُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ إِذَا كَانَتْ لِأَجَنْبِيِّ إجماعًا، فَكَذَلِكَ لَا تَنْفَذُ فِي حَقِّ الْوَارِثِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ حُكْمَ الْهَبَاتِ

فِي الْمَرَضِ الَّذِي يَمُوتُ فِيهِ الْوَاهِبُ، حُكْمُ الْوَصَايَا، هَذَا مَذْهَبُ الْمَدِينِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالْكُوفِيِّ.

فَإِنْ أُعْطِيَ أَحَدُ بَنِيهِ فِي صِحَّتِهِ، ثُمَّ أُعْطِيَ الْآخَرُ فِي مَرَضِهِ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهِ، فَإِنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ زَوَّجَ ابْنَهُ، فَأُعْطِيَ عَنْهُ الصَّدَاقُ، ثُمَّ مَرَضَ الْأَبُ، وَلَهُ ابْنٌ آخَرُ، هَلْ يُعْطِيهِ فِي مَرَضِهِ كَمَا أُعْطِيَ الْآخَرُ فِي صِحَّتِهِ؟ فَقَالَ: لَوْ كَانَ أُعْطَاهُ فِي صِحَّتِهِ، فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا، لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ عَطِيَّتَهُ فِي مَرَضِهِ كَوَصِيَّتِهِ، وَلَوْ وَصَّى لَهُ لَمْ يَصَحَّ، فَكَذَلِكَ إِذَا أُعْطَاهُ. وَالثَّانِي يَصَحُّ؛ لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا وَاجِبَةٌ، وَلَا طَرِيقَ لَهَا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ إِلَّا بِعَطِيَّةِ الْآخَرِ، فَتَكُونُ وَاجِبَةً، فَتَصَحُّ، كَقَضَاءِ دَيْنِهِ اهـ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣١ / ٢٧٧):

«وَالصَّحِيحُ مِنْ قَوْلِي الْعُلَمَاءُ أَنَّ هَذَا الَّذِي خَصَّ بِنَاتِهِ بِالْعَطِيَّةِ دُونَ حَمَلِهِ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ ذَلِكَ فِي حَيَاتِهِ كَمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ، وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَرُدَّهُ رَدَّ بَعْدَ مَوْتِهِ عَلَى أَصْحَابِ الْقَوْلَيْنِ أَيْضًا؛ طَاعَةَ اللَّهِ وَلِرَسُولِهِ وَاتِّبَاعًا لِلْعَدْلِ الَّذِي أَمَرَ بِهِ؛ وَاقْتِدَاءً بِأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَلَا يَحِلُّ لِلَّذِي فَضَلَ أَنْ يَأْخُذَ الْفَضْلَ؛ بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَقَاسِمَ إِخْوَتَهُ فِي جَمِيعِ الْمَالِ بِالْعَدْلِ الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ بِهِ. وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣١ / ٢٩٧):

«يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَسُوِيَ بَيْنَ أَوْلَادِهِ فِي الْعَطِيَّةِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَفْضَلَ بَعْضًا عَلَى بَعْضٍ كَمَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِذَلِكَ حَيْثُ نَهَى عَنِ الْجَوْرِ فِي التَّفْضِيلِ وَأَمَرَ بِرَدِّهِ. فَإِنْ فَعَلَ وَمَاتَ قَبْلَ الْعَدْلِ كَانَ الْوَاجِبُ عَلَى مَنْ فَضَلَ أَنْ يَتَّبِعَ الْعَدْلَ بَيْنَ إِخْوَتِهِ؛ فَيَقْتَسِمُونَ جَمِيعَ الْمَالِ - الْأَوَّلُ وَالْآخِرُ - عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى لِلذِّكْرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ» اهـ.

﴿١٢﴾ - وَعَمُومُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ». يَشْمَلُ الْأُمَّ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٣١):

«فصل: والام في المنع من المفاضلة بين الأولاد كالأب؛ لقول النبي ﷺ: "اتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم". ولأنها أحد الوالدين، فمنعت التفضيل كالأب، ولأن ما يحصل بتخصيص الأب بعض ولده من الحسد والعداوة، يوجد مثله في تخصيص الأم بعض ولدها، فثبت لها مثل حكمه في ذلك» اهـ.

﴿١٣﴾ - قَالَ الْعَلَامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الرَّوَضَةِ] (٥/ ٣٧٩):

«قُلْتُ: وَإِذَا وَهَبَتِ الْأُمُّ لِأَوْلَادِهَا، فَهِيَ كَالْأَبِ فِي الْعَدْلِ بَيْنَهُمْ فِي كُلِّ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَكَذَلِكَ الْجَدُّ وَالْجَدَّةُ، وَكَذَا الْإِبْنُ إِذَا وَهَبَ لِوَالِدَيْهِ. قَالَ الدَّارِمِيُّ: فَإِنْ فَضَّلَ فَلْيُفْضَلِ الْأُمُّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ الْمَرْدَاوي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْإِنْصَافِ] (٧/ ١٣٧):

«تَنْبِيهَاتٌ: الْأَوَّلُ: يَحْتَمِلُ قَوْلُهُ "فِي عَطِيَّةِ الْأَوْلَادِ" دُخُولَ أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ. يُقَوِّيه قَوْلُهُ "الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ" فَقَدْ يَكُونُ فِي وَلَدِ الْوَلَدِ مَنْ يَرِثُ. وَهَذَا الْمَذْهَبُ. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْأَصْحَابِ. وَقَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ مَخْصُوصٌ بِأَوْلَادِهِ لِصُلْبِهِ. وَهُوَ وَجْهٌ. وَذَكَرَ الْحَارِثِيُّ: لَا وَلَدَ بَنِيهِ وَبَنَاتِهِ» اهـ.

قُلْتُ: الْأَظْهَرُ عَدَمُ دُخُولِ الْجَدِّ وَالْجَدَّةِ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ الرَّمْلِيُّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [نَهَايَةِ الْمُحْتَاجِ] (٥/ ٤١٦):

«وَيُسَنُّ لِلْوَلَدِ الْعَدْلُ أَيْضًا فِي عَطِيَّةِ أَصُولِهِ، فَإِنْ فَضَّلَ كَرِهَ خِلَافًا لِبَعْضِهِمْ» اهـ.

قُلْتُ: فِيهِ نَظَرٌ، وَلَا يَظْهَرُ صِحَّةُ ذَلِكَ لِعَدَمِ الدَّلِيلِ عَلَيْهِ.

﴿١٤﴾ - وَأَدْخَلَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ التَّسْوِيَةَ فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ مُفْلِحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْفُرُوعِ] (٧/ ٤١٣):

«قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يُفْضَلَ أَحَدًا مِنْ وَلَدِهِ فِي طَعَامٍ وَغَيْرِهِ وَكَانَ يُقَالُ: يَعْدِلُ بَيْنَهُمْ فِي الْقَبْلِ» اهـ.



أَحْكَامُ الْمَسَاقَاةِ وَالْمُغَارَسَةِ وَأَنْوَاعِ الْمَشَارَكَاتِ

قال رَحِمَهُ اللهُ:

٢٨٢- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ».

الشَّرْحُ:

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❦- جَوَازُ الْمَسَاقَاةِ.

قَالَ الْعَلَامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥ / ٣٩٢):

«فِي هَذِهِ الْأَحَادِيثِ جَوَازُ الْمَسَاقَاةِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاللَيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَجَمِيعُ فَقْهَاءِ الْمُحَدِّثِينَ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ، وَجَمَاهِيرُ الْعُلَمَاءِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَجُوزُ، وَتَأَوَّلَ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ عَلَى أَنَّ خَيْبَرَ فَتَحَتْ عَنُودَ، وَكَانَ أَهْلُهَا عَبِيدًا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَمَا أَخَذَهُ فَهُوَ لَهُ، وَمَا تَرَكَهُ فَهُوَ لَهُ.

وَاحْتِجَّ الْجُمْهُورُ بِظَوَاهِرِ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ، وَبَقَوْلِهِ ﷺ: "أَقْرَكُمْ مَا أَقْرَكُمْ اللهُ". وَهَذَا حَدِيثٌ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا عَبِيدًا» اهـ.

قُلْتُ: وَالشَّبَهَةُ الَّتِي طَرَأَتْ لِلْحَنْفِيَّةِ فِي مَنْعِهِمُ الْمَسَاقَاةَ هِيَ أَنَّهُمْ ظَنُّوا أَنَّ الْمَسَاقَاةَ عَقْدُ إِجَارَةٍ بِأَجْرَةٍ لَمْ تَخْلُقْ بَعْدَ، وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ فَلَيْسَتْ الْمَسَاقَاةُ مِنْ عَقُودِ الْإِجَارَاتِ وَلَكِنْ مِنْ عَقُودِ الْمَشَارَكَاتِ كَالْمُضَارَبَةِ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٠ / ١٢٢):

«وَالْمَسَاقَاةُ، وَالْمُزَارَعَةُ، وَالْمُضَارَبَةُ لَيْسَتْ مِنْ أَنْوَاعِ الْإِجَارَةِ الَّتِي يَشْتَرَطُ فِيهَا تَقْدِيرُ الْعَمَلِ وَالْأَجْرَةِ، فَإِنَّ تِلْكَ يَكُونُ الْمَقْصُودُ فِيهَا الْعَمَلُ؛ وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ جِنْسِ الْمَشَارَكَةِ،

فإنَّهما يشتركان بمنفعة بدن هذا ومنفعة مال هذا وهما مشتركان في المغنم والمغرم» اهـ.

وَقَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٠ / ١٢٥):

«ومن منع ذلك ظن أنَّه إجارة بعوض مجهول، وليس كذلك بل هو مشاركة كالمضاربة، والمضاربة على وفق القياس لا على خلافه؛ فإنَّها ليست من جنس الإجارة بل من جنس المشاركات» اهـ.

❦ - وفيه أنَّ المساقاة تكون في جميع الثمار، وهذا هو القول الصحيح من أقوال العلماء.

قَالَ الْعَلَمَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي [الْمُعْنَى] (١١ / ٣٠٠-٣٠١):

«وجملة ذلك أنَّ المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر.

هذا قول الخلفاء الراشدين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وبه قال سعيد بن المسيب، وسالم، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال داود: لا يجوز إلَّا في النخيل؛ لأنَّ الخبر إنَّما ورد بها فيه.

وقال الشافعي: لا يجوز إلَّا في النخيل والكرم؛ لأنَّ الزكاة تجب في ثمرتهما، وفي سائر الشجر قولان: **أحدهما**: لا يجوز فيه؛ لأنَّ الزكاة لا تجب في نمائه، فأشبهه ما لا ثمرة له.

وقال أبو حنيفة، وزفر: لا تجوز بحال؛ لأنَّها إجارة بثمره لم تخلق، أو إجارة بثمره مجهولة، أشبه إجارة نفسه بثمره غير الشجر الذي يسقيه.

ولنا السنة والإجماع، ولا يجوز التعويل على ما خالفهما.

وقولهم: إنَّها إجارة. غير صحيح، إنَّما هو عقد على العمل في المال ببعض نمائه، فهي كالمضاربة، وينكسر ما ذكره بالمضاربة؛ فإنَّه يعمل في المال بنمائه، وهو معدوم مجهول، وقد جاز بالإجماع، وهذا في معناه ثم قد جوز الشارع العقد في الإجارة على

المنافع المعدومة للحاجة، فلم لا يجوز على الثمرة المعدومة للحاجة، مع أن القياس إنما يكون في إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه، أو المجمع عليه، فأما في إبطال نص، وخرق إجماع بقياس نص آخر، فلا سبيل إليه.

وأما تخصيص ذلك بالنخيل، أو به وبالكرم، فيخالف عموم قوله: "عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر".

وهذا عام في كل ثمر، ولا تكاد بلدة ذات أشجار تخلو من شجر غير النخيل، وقد جاء في لفظ بعض الأخبار، أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر، ولأنه شجر يثمر كل حول، فأشبه النخيل والكرم، ولأن الحاجة تدعو إلى المساقاة عليه، كالنخل وأكثر؛ لكثرتهم، فجازت المساقاة عليه كالنخل، ووجوب الزكاة ليس من العلة المجوزة للمساقاة، ولا أثر له فيها، وإنما العلة في ما ذكرناه اهـ.

قُلْتُ: الحديث الذي ذكره ابن قدامة رواه الدارقطني **في [سُنَنِهِ]** (٢٩٤٧): حَدَّثَنَا ابْنُ صَاعِدٍ، نَائِيُوسُفُ بْنُ مُوسَى الْقَطَّانُ، وَشُعَيْبُ بْنُ أَبِي بُرَيْدٍ، قَالَا: نَا ابْنُ نُمَيْرٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنَ النَّخْلِ وَالزَّرْعِ».

وَقَالَ يُوسُفُ: مِنَ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ، قَالَ ابْنُ صَاعِدٍ: وَهَمَّ فِي ذِكْرِ الشَّجَرِ وَلَمْ يَقُلْهُ غَيْرُهُ اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (١٤٤/٣):

«وكون الشجر نخلاً لا أثر له البتة، فحكم الشيء حكم نظيره، فبلد شجرهم الأغراب والتين وغيرهما من الثمار في الحاجة إلى ذلك، حكمه حكم بلد شجرهم النخل سواء، ولا فرق» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/ ١٣):

«واستدل به على جواز المساقاة في النخل والكرم وجميع الشجر الذي من شأنه أن يثمر بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمرة، وبه قال الجمهور، وخصه الشافعي في "الجديد" بالنخل والكرم، وألحق المقل بالنخل لشبهه به، وخصه داود بالنخل. وقال أبو حنيفة وزفر: لا يجوز بحال لأنها إجارة بثمره معدومة أو مجهولة. وأجاب من جوزه بأنه عقد على عمل في المال ببعض نمائه فهو كالمضاربة، لأنَّ المضارب يعمل في المال بجزء من نمائه وهو معدوم ومجهول. وقد صح عقد الإجارة مع أنَّ المنافع معدومة فكذلك هنا. وأيضاً فالقياس في إبطال نص، أو إجماع مردود» اهـ.

❶- جواز المزارعة. وقد سبق الكلام على المزارعة عند شرحنا لحديث جابر في النهي عن المخابرة.

❷- وفيه جواز معاملة اليهود بالمساقاة والمزارعة.

❸- وفيه أنَّ المساقاة والمزارعة تكون بالنسب المشاعة المعلوم، كالنصف، والثلث، والرابع، وغير ذلك.

❹- وفيه جواز المساقاة، والمزارعة، إلى غير أجل معلوم.

وقد جاء في بعض ألفاظ الحديث: «نَقَرُكُمْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا». رواه البخاري (٢٣٣٨)، ومسلم (١٥٥١) عن ابن عمر.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/ ١٤):

«وفيه دليل على جواز دفع النخل مساقاة، والأرض مزارعة من غير ذكر سنين معلومة، فيكون للمالك أن يخرج العامل متى شاء، وقد أجاز ذلك من أجاز المخابرة والمزارعة. وقال أبو ثور: إذا أطلقا حمل على سنة واحدة. وعن مالك: إذا قال ساقيتك كل سنة بكذا جاز ولو لم يذكر أمداً، وحمل قصة خبير على ذلك.

واتفقوا على أنَّ الكرى لا يجوز إلاَّ بأجل معلوم وهو من العقود اللازمة» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦/ ٤٧٠):

«اختلف العلماء في المزارعة من غير أجل، فكرهها مالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور حتى يسمى أجلاً معلوماً.

قال ابن المنذر: وقال أبو ثور: إذا لم يسم سنين معلومة فهو على سنة واحدة، وحكى عن بعض الناس أنه قال: أجزى ذلك استحساناً، وأدع القياس. وقال ابن المنذر: قال بعض أصحابنا: ذلك جائز واحتج بقوله عليه السلام: "نقركم ما شئنا"، وفي ذلك دليل على إجازة دفع النخل مساقاة والأرض مزارعة من غير ذكر سنين معلومة، فيكون لصاحب الأرض والنخل أن يخرج المساقى والزارع من الأرض والنخل متى شاء، وفي ذلك دلالة أن المزارعة بخلاف الكراء، ولا يجوز في الكراء أن يقول: أخرجك عن أرضي متى شئت. ولا خلاف بين أهل العلم أن الكراء في الدور والأرضين لا يجوز إلا وقتاً معلوماً» اهـ.

❦- وظاهر الحديث أن البذر كان من أهل خيبر.

وأصرح من هذا ما رواه مسلم (١٥٥١) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، «أَنَّهُ دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا، عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا».

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٩/ ١١٧-١٢٥):

«والذين جوزوا المزارعة منهم من اشترط أن يكون البذر من المالك. وقالوا: هذه هي المزارعة. فأما إن كان البذر من العامل لم يجز. وهذا إحدى الروايتين عن أحمد اختارها طائفة من أصحابه، وأصحاب مالك والشافعي حيث يجوزون المزارعة. وحجة هؤلاء: قياسها على المضاربة وبذلك احتج أحمد أيضاً. قال الكرماني: قيل لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل: رجل دفع أرضه إلى الأكار على الثلث، أو

الربع؟ قال: لا بأس بذلك إذا كان البذر من رب الأرض، والبقر، والحديد، والعمل من الأكار يذهب فيه مذهب المضاربة.

ووجه ذلك: أن البذر هو أصل الزرع كما أن المال هو أصل الربح فلا بد أن يكون البذر ممن له الأصل ليكون من أحدهما العمل ومن الآخر الأصل.

والرواية الثانية عنه: لا يشترط ذلك؛ بل يجوز أن يكون البذر من العامل وقد نقل عنه جماهير أصحابه - أكثر من عشرين نفساً - أنه يجوز أن يكري أرضه بالثلث، أو الربع كما عامل النبي ﷺ أهل خيبر. فقالت طائفة من أصحابه - كالقاضي أبي يعلى - إذا دفع أرضه لمن يعمل عليها ببذره بجزء من الزرع للمالك، فإن كان على وجه الإجارة جاز وإن كان على وجه المزارعة لم يجز وجعلوا هذا التفريق تقريراً لنصوصه؛ لأنهم رأوا في عامة نصوصه صرائح كثيرة جداً في جواز كراء الأرض بجزء من الخارج منها، ورأوا أن هذا هو ظاهر مذهبه عندهم من أنه لا يجوز في المزارعة أن يكون البذر من المالك كالمضاربة. ففرقوا بين باب المزارعة والمضاربة وباب الإجارة. وقال آخرون - منهم أبو الخطاب - معنى قوله في رواية الجماعة: يجوز كراء الأرض ببعض الخارج منها. أراد به: المزارعة والعمل من الأكار.

قال أبو الخطاب ومتبعوه: فعلى هذه الرواية: إذا كان البذر من العامل فهو مستأجر للأرض ببعض الخارج منها، وإن كان من صاحب الأرض: فهو مستأجر للعامل بما شرط له. قال: فعلى هذا ما يأخذه صاحب البذر يستحقه ببذره وما يأخذه من الأجرة يأخذه بالشرط.

وما قاله هؤلاء من أن نصه على المكارى ببعض الخارج هو المزارعة على أن يبذر الأكار: هو الصحيح ولا يحتمل الفقه إلا هذا، أو أن يكون نصه على جواز المؤاجرة المذكورة يقتضي جواز المزارعة بطريق الأولى.

وجواز هذه المعاملة مطلقاً هو الصواب الذي لا يتوجه غيره أثراً ونظراً. وهو ظاهر
نصوص أحمد المتواترة عنه واختيار طائفة من أصحابه.

والقول الأول - قول من اشترط أن يبذر رب الأرض وقول من فرق بين أن يكون
إجارة، أو مزارعة - هو في الضعف نظير من سوى بين الإجارة الخاصة والمزارعة، أو
أضعف.

أمّا بيان نص أحمد: فهو أنه إنّما جوز المؤاجرة ببعض الزرع استدلالاً بقصة معاملة
النبي ﷺ لأهل خيبر، ومعاملته لهم إنّما كانت مزارعة؛ لم تكن بلفظ الإجارة. فمن
الممتنع أن أحمد لا يجوز ما فعله النبي ﷺ إلا بلفظ إجارة، ويمنع فعله باللفظ
المشهور.

وأيضاً فقد ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ شرط أهل خيبر على أن يعملوها من
أموالهم كما تقدم، ولم يدفع إليهم النبي ﷺ بذراً، فإذا كانت المعاملة التي فعلها النبي
ﷺ إنّما كانوا يبذرون فيها من أموالهم فكيف يحتج بها أحمد على المزارعة، ثم يقيس
عليها إذا كانت بلفظ الإجارة، ثم يمنع الأصل الذي احتج به من المزارعة التي بذر فيها
العامل، والنبي ﷺ قد قال لليهود: "نقرم فيها ما أقرم الله" لم يشترط مدة معلومة
حتى يقال: كانت إجارة لازمة؛ لكن أحمد حيث قال: - في إحدى الروايتين - إنه
يشترط كون البذر من المالك. فإنّما قاله متابعة لمن أوجبه قياساً على المضاربة، وإذا
أفتى العالم بقول لحجة ولها معارض راجح لم يستحضر حينئذ ذلك المعارض
الراجح، ثم لما أفتى بجواز المؤاجرة بثلث الزرع استدلالاً بمزارعة خيبر، فلا بد أن
يكون في خيبر كان البذر عنده من العامل وإلا لم يصح الاستدلال.

فإن فرضنا أن أحمد فرق بين المؤاجرة بجزء من الخارج وبين المزارعة ببذر العامل
كما فرق بينهما طائفة من أصحابه فمستند هذا الفرق ليس مأخذاً شرعياً. فإنّ أحمد لا
يرى اختلاف أحكام العقود باختلاف العبارات؛ كما يراه طائفة من أصحابه الذين

يجوزون هذه المعاملة بلفظ الإجارة ويمنعونها بلفظ المزارعة، وكذلك يجوزون بيع ما في الذمة بيعاً حالاً بلفظ البيع ويمنعونه بلفظ السلم؛ لأنّه يصير سلماً حالاً، ونصوص أحمد وأصوله تأبى هذا كما قدمناه عنه في مسألة صيغ العقود؛ فإنّ الاعتبار في جميع التصرفات القولية بالمعاني لا بما يحمل على الألفاظ كما تشهد به أجوبته في الأيمان، والنذور، والوصايا، وغير ذلك من التصرفات، وإن كان هو قد فرق بينهما كما فرق طائفة من أصحابه، فيكون هذا التفريق رواية عنه مرجوحة، كالرواية المانعة من الأمرين.

وأما الدليل على جواز ذلك: فالسنة والإجماع والقياس.

أما السنة: فما تقدم من معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر على أن يعتملوها من أموالهم ولم يدفع إليهم بذراً، وكما عامل الأنصار المهاجرين على أن البذر من عندهم قال حرب الكرماني: حدثنا محمد بن نصر حدثنا حسان بن إبراهيم عن حماد بن سلمة عن يحيى عن إسماعيل بن حكيم: أنّ عمر بن الخطاب أجلى أهل نجران، وأهل فذك، وأهل خيبر، واستعمل يعلى بن منية فأعطى العنب والنخل على أن لعمر الثلثين، ولهم الثلث، وأعطى البياض - يعني بياض الأرض - على أن كان البر، والبقر، والحديد من عند عمر فلعمر الثلثان، ولهم الثلث، وإن كان منهم فلعمر الشطر، ولهم الشطر.

فهذا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ويعلى بن منية عامله صاحب رسول الله ﷺ قد عمل في خلافته بتجوز كلاً الأمرين: أن يكون البذر من رب الأرض، وأن يكون من العامل.

وقال حرب: حدثنا أبو معن حدثنا مؤمل حدثنا سفيان عن الحارث بن حصيرة الأزدي عن صخر بن الوليد عن عمرو بن صليح بن محارب قال: جاء رجل إلى علي بن أبي طالب فقال: إنّ فلاناً أخذ أرضاً فعمل فيها وفعل. فدعاه فقال: ما هذه الأرض التي أخذت؟ فقال: أرض أخذتها أكري أنهارها، وأعمرها وأزرعها. فما أخرج الله من

شيء فلي النصف وله النصف. فقال: لا بأس بهذا. فظاهره: أنَّ البذر من عنده، ولم ينهه علي عن ذلك ويكفي إطلاق سؤاله وإطلاق علي الجواب.

وأما القياس: فقد قدمنا أن هذه المعاملة نوع من الشركة ليست من الإجارة الخاصة. وإن جعلت إجارة فهي من الإجارة العامة التي تدخل فيها الجعالة والسبق والرمي. وعلى التقديرين: فيجوز أن يكون البذر منهما؛ وذلك أنَّ البذر في المزارعة ليس من الأصول التي ترجع إلى ربها؛ كالثمن في المضاربة؛ بل البذر يتلف كما تتلف المنافع؛ وإنما ترجع الأرض أو بدن البقرة والعامل. فلو كان البذر مثل رأس المال لكان الواجب أن يرجع مثله إلى مخرجه ثم يقتسمان الفضل؛ وليس الأمر كذلك بل يشتركان في جميع الزرع. فظهر أنَّ الأصول فيها من أحد الجانبين هي الأرض بمائها وهوائها وبدن العامل والبقر وأكثر الحرث والبذر يذهب كما تذهب المنافع. وكما تذهب أجزاء من الماء والهواء والتراب فيستحيل زرعاً. والله سبحانه يخلق الزرع من نفس الحب والتراب والماء والهواء، كما يخلق الحيوان من ماء الأبوين، بل ما يستحيل في الزرع من أجزاء الأرض أكثر مما يستحيل من الحب، والحب يستحيل فلا يبقى بل يفلقه الله ويحيله كما يحيل أجزاء الماء والهواء، وكما يحيل المني، وسائر مخلوقاته من الحيوان. والمعدن والنبات. ولما وقع ما وقع من رأي كثير من الفقهاء: اعتقدوا أنَّ الحب والنوى في الزرع والشجر: هو الأصل، والباقي تبع حتى قضوا في مواضع بأن يكون الزرع والشجر لرب النوى والحب مع قلة قيمته ولرب الأرض أجرة أرضه، والنبي ﷺ إنما قضى بضد هذا حيث قال: **"من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته"**. فأخذ أحمد وغيره من فقهاء الحديث بهذا الحديث. وبعض من أخذ به يرى أنَّه خلاف القياس، وأنه من صور الاستحسان، وهذا لما انعقد في نفسه من القياس المتقدم، وهو أنَّ الزرع تبع للبذر، والشجر تبع للنوى. وما جاءت به السنة هو القياس الصحيح الذي تدل عليه الفطرة؛ فإنَّ إلقاء الحب في

الأرض بمنزلة إلقاء المني في الرحم سواء؛ ولهذا سمي الله النساء حرثًا في قوله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ﴾. كما سمي الأرض المزروعة حرثًا، والمغلب في ملك الحيوان إنما هو جانب الأم. ولهذا تبع الولد الآدمي أمّه في الحرية والرق دون أبيه، ويكون جنين البهيمة لمالك الأم دون مالك الفحل الذي نهي عن عسبه؛ وذلك لأنّ الأجزاء التي استمدّها من الأم أضعاف الأجزاء التي استمدّها من الأب. وإنّما للأب حق الابتداء فقط، ولا ريب أنّه مخلوق منهما جميعًا. وكذلك الحب والنوى؛ فإنّ الأجزاء التي خلق منها الشجر والزرع أكثرها من التراب والماء والهواء، وقد يؤثر ذلك في الأرض فتضعف بالزرع فيها؛ لكن لما كانت هذه الأجزاء تستخلف دائماً - فإنّ الله سبحانه لا يزال يمد الأرض بالماء والهواء وبالتراب إمّا مستحيلًا من غيره، وإمّا بالموجود، ولا يؤثر في الأرض نقص الأجزاء الترابية شيئًا، إمّا للخلف بالاستحالة وإمّا للكثرة، ولهذا صار يظهر أنّ أجزاء الأرض في معنى المنافع، بخلاف الحب والنوى الملقى فيها؛ فإنّه عين ذاهبة غير مستخلفة، ولا يعوض عنها. لكن هذا القدر لا يوجب أن يكون البذر هو الأصل فقط؛ فإنّ العامل هو، وبقره لا بد له مدة العمل من قوت وعلف يذهب أيضًا، ورب الأرض لا يحتاج إلى مثل ذلك؛ ولذلك اتفقوا على أنّ البذر لا يرجع إلى ربه كما يرجع في القراض، ولو جرى عندهم مجرى الأصول لرجع. فقد تبين أنّ هذه المعاملة اشتملت على ثلاثة أشياء: أصول باقية وهي الأرض، وبدن العامل، والبقر، والحديد. ومنافع فانية. وأجزاء فانية أيضًا، وهي البذر، وبعض أجزاء الأرض، وبعض أجزاء العامل، وبقره. فهذه الأجزاء الفانية كالمنافع الفانية سواء فتكون الخيرة إليهما فيمن يبذل هذه الأجزاء ويشتركان على أي وجه شاء. ما لم يفض إلى بعض ما نهى عنه النبي ﷺ من أنواع الغرر، أو الربا، وأكل المال بالباطل. ولهذا جوز أحمد سائر أنواع المشاركات التي تشبه المساقاة والمزارعة مثل أن يدفع دابته أو سفينته أو غيرهما إلى من يعمل عليها والأجرة بينهما اهـ.

قُلْتُ: وهذا كلام نفيس، فقد حرر **رَحْمَةُ اللَّهِ** المسألة تحريراً نافعاً.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي [زَادِ الْمَعَادِ] (٣/ ١٤٤-١٤٥):

«وفي ذلك دليل على أنه لا يشترط كون البذر من رب الأرض، فإنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صالحهم عن الشطر، ولم يعطهم بذراً البتة، ولا كان يرسل إليهم ببذر، وهذا مقطوع به من سيرته، حتى قال بعض أهل العلم: إنَّه لو قيل باشتراط كونه من العامل، لكان أقوى من القول باشتراط كونه من رب الأرض، لموافقته لسنة رسول الله ﷺ في أهل خير.

والصحيح: أنَّه يجوز أن يكون من العامل، وأن يكون من رب الأرض، ولا يشترط أن يختص به أحدهما، والذين شرطوه من رب الأرض، ليس معهم حجة أصلاً أكثر من قياسهم المزارعة على المضاربة، قالوا: كما يشترط في المضاربة أن يكون رأس المال من المالك، والعمل من المضارب، فهكذا في المزارعة، وكذلك في المساقاة يكون الشجر من أحدهما، والعمل عليها من الآخر، وهذا القياس إلى أن يكون حجة عليهم أقرب من أن يكون حجة لهم، فإنَّ في المضاربة يعود رأس المال إلى المالك، ويقتسمان الباقي، ولو شرط ذلك في المزارعة، فسدت عندهم، فلم يجروا البذر مجرى رأس المال، بل أجروه مجرى سائر البقل، فبطل إلحاق المزارعة بالمضاربة على أصلهم.

وأيضاً: فإنَّ البذر جار مجرى الماء، ومجرى المنافع، فإنَّ الزرع لا يتكون وينمو به وحده، بل لا بد من السقي والعمل، والبذر يموت في الأرض، وينشئ الله الزرع من أجزاء آخر تكون معه من الماء والرياح، والشمس والتراب والعمل، فحكم البذر حكم هذه الأجزاء.

وأيضاً: فإنَّ الأرض نظير رأس المال في القراض، وقد دفعها مالكاها إلى المزارع، وبذرهما وحرثها وسقيها نظير عمل المضارب، وهذا يقتضى أن يكون المزارع أولى

بالبذر من رب الأرض تشبيهاً له بالمضارب، فالذي جاءت به السنة هو الصواب الموافق لقياس الشرع وأصوله» اهـ.

٧- ألحق العلماء بالمزراعة، والمساقاة سائر المشاركات الشبيهة بها، كالقراض، وهي المضاربة، وغير ذلك مما سيأتي بيانه.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٢٥/ ٦٢):

«وكذلك كل ما كان من هذا الجنس مثل أن يدفع دابته، أو سفينته إلى من يكتسب عليها والربح بينهما، أو من يدفع ماشيته أو نخله لمن يقوم عليها والصوف واللبن والولد والعسل بينهما» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٠/ ١١٤-١١٥):

«ولست المزراعة مؤاجرة على عمل معين حتى يشترط فيها العمل بالأجرة؛ بل هي من جنس المشاركة: كالمضاربة ونحوها. وأحمد عنده هذا الباب هو القياس. ويجوز عنده أن يدفع الخيل، والبغال، والحمير، والجمال إلى من يكارى عليها، والكراء بين المالك والعامل، وقد جاء في ذلك أحاديث في سنن أبي داود وغيره. ويجوز عنده أن يدفع ما يصطاد به: الصقر والشباك، والبهائم، وغيرها إلى من يصطاد بها وما حصل بينهما. ويجوز عنده أن يدفع الحنطة إلى من يطحنها، وله الثلث، أو الربع. وكذلك الدقيق إلى من يعجنه، والغزل إلى من ينسجه، والثياب إلى من يخطئها بجزء في الجميع من النماء. وكذلك الجلود إلى من يحذوها نعالاً وإن حكى عنه في ذلك خلاف. وكذلك يجوز عنده -في أظهر الروايتين- أن يدفع الماشية إلى من يعمل عليها بجزء من درها، ونسلها، ويدفع دود القز، والورق إلى من يطعمه ويخدمه وله جزء من القز.

وأما قول من فرق بين المزراعة، والإجارة بأن الإجارة عقد لازم؛ بخلاف المزراعة فيقال له: هذا ممنوع؛ بل إذا زارعه حولاً بعينه فالمزراعة عقد لازم، كما تلزم إذا كانت

بلفظ الإجارة، والإجارة قد لا تكون لازمة كما إذا قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهمين؛ فإنَّها صحيحة في ظاهر مذهب أحمد وغيره، وكلما دخل شهر فله فسخ الإجارة. والجعالة في معنى الإجارة وليست عقداً لازماً. فالعقد المطلق الذي لا وقت له لا يكون لازماً، وأمَّا المؤقت فقد يكون لازماً» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ] (٤/ ٢٥-٢٧):

«تجوز المغارسة عندنا على شجر الجوز وغيره بأن يدفع إليه أرضه ويقول اغرسها من الأشجار كذا وكذا والغرس بيننا نصفان، وهذا كما يجوز أن يدفع إليه ماله يتجر فيه والربح بينهما نصفان، وكما يدفع إليه أرضه يزرعها والزرع بينهما، وكما يدفع إليه شجره يقوم عليه والثمر بينهما، وكما يدفع إليه بقره، أو غنمه، أو إبله يقوم عليها والدّر والنسل بينهما، وكما يدفع إليه زيتونه يعصره والزيت بينهما، وكما يدفع إليه دابته يعمل عليها والأجرة بينهما، وكما يدفع إليه فرسه يغزو عليها وسهمها بينهما، وكما يدفع إليه قناة يستنبط ماءها والماء بينهما، ونظائر ذلك، فكل ذلك شركة صحيحة قد دل على جوازها النص، والقياس، واتفاق الصحابة، ومصالح الناس، وليس فيها ما يوجب تحريمها من كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا قياس، ولا مصلحة، ولا معنى صحيح يوجب فسادها، والذين منعوا ذلك عذرهم أنَّهم ظنوا ذلك كله من باب الإجارة فالعوض مجهول فيفسد، ثم منهم من أجاز المساقاة والمزارعة للنص الوارد فيهما، والمضاربة للإجماع دون ما عدا ذلك، ومنهم من خص الجواز بالمضاربة، ومنهم من جوز بعض أنواع المساقاة والمزارعة، ومنهم من منع الجواز فيما إذا كان بعض الأصل يرجع إلى العامل كقفيز الطحان، وجوزه فيما إذا رجعت إليه الثمرة مع بقاء الأصل كالدر والنسل.

والصواب جواز ذلك كله وهو مقتضى أصول الشريعة وقواعدها، فإنَّه من باب المشاركة التي يكون العامل فيها شريك المالك هذا بماله وهذا بعمله وما رزق الله فهو

بينهما، وهذا عند طائفة من أصحابنا أولى بالجواز من الإجارة حتى قال شيخ الإسلام: هذه المشاركات أحل من الإجارة. قال: لأنَّ المستأجر يدفع ماله وقد يحصل له مقصوده، وقد لا يحصل، فيفوز المؤجر بالمال، والمستأجر على الخطر، إذ قد يكمل الزرع، وقد لا يكمل، بخلاف المشاركة فإنَّ الشريكين في الفوز وعدمه على السواء، إن رزق الله الفائدة كانت بينهما، وإن منعها استويا في الحرمان، وهذا غاية العدل، فلا تأتي الشريعة بحل الإجارة وتحريم هذه المشاركات.

وقد أقرَّ النبي ﷺ المضاربة على ما كانت عليه قبل الإسلام، فضارب أصحابه في حياته وبعد موته، وأجمعت عليها الأمة، ودفع خبير إلى اليهود يقومون عليها ويعمرونها من أموالهم بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع، وهذا كأنه رأى عين، ثم لم ينسخه، ولم ينه عنه، ولا امتنع منه خلفاؤه الراشدون، وأصحابه بعده، بل كانوا يفعلون ذلك بأراضيهم وأموالهم يدفعونها إلى من يقوم عليها بجزء مما يخرج منها، وهم مشغولون بالجهاد وغيره، ولم ينقل عن رجل واحد منهم المنع إلا فيما منع منه النبي ﷺ وهو ما قال الليث بن سعد: إذا نظر ذو البصر بالحلال والحرام علم أنَّه لا يجوز ولو لم تأت هذه النصوص والآثار فلا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله. والله ورسوله لم يحرم شيئا من ذلك وكثير من الفقهاء يمنعون ذلك» اهـ.

قُلْتُ: ويجوز في المغارسة، أن تكون الأشجار بينهما بالنسب، أو الثمار دون الأشجار، ومنعت المالكية في المغارسة من إبقاء رقبة الأرض لصاحبها وتقاسم الأشجار، وأجازوها مع استحقاق العامل جزءاً من الأرض مع القسط من الشجر، ومنعت الشافعية من المغارسة.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ مُفْلِحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْفُرُوعِ] (٧/ ٣٦٥):

«وعلى شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من ثمره، وظاهر نصه: وبجزء منه ومنهما، كالمزارعة وهي المغارسة والمناسبة، واختاره أبو حفص العكبري والقاضي في تعليقه، وشيخنا» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الْأَخْتِيَارَاتِ الْفِقْهِيَّةِ] (ص: ٤٨٨):

«ولو دفع أرضه إلى آخر يغرسها بجزء من الغرس صح كالمزارعة واختاره أبو حفص العكبري والقاضي في "تعليقه" وهو ظاهر مذهب أحمد» اهـ.

قُلْتُ: الْمُنَاصَبَةُ هي المغارسة، وسميت بذلك لأنَّ العامة يسمون الشجرة الصغيرة نصباً أي أنَّها منصوبة.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٠/ ١١٥-١١٧):

«فصل: وإن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها، وما يرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثاً، أو كيفما شرطاً، صح، نص عليه في رواية الأثرم ومحمد بن أبي حرب وأحمد بن سعيد.

ونقل عن الأوزاعي ما يدل على هذا.

وكره ذلك الحسن، والنخعي، وقال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي: لا يصح، والربح كله لرب الدابة؛ لأنَّ الحمل الذي يستحق به العوض منها. وللعامل أجر مثله؛ لأنَّ هذا ليس من أقسام الشركة، إلَّا أن تكون المضاربة، ولا تصح المضاربة بالعروض، ولأنَّ المضاربة تكون بالتجارة في الأعيان وهذه لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملك مالِكها.

وقال القاضي: يتخرج أن لا يصح، بناء على أنَّ المضاربة بالعروض لا تصح، فعلى هذا إن كان أجر الدابة بعينها فالأجر لمالكها، وإن تقبل حمل شيء فحملة، أو حمل عليها شيئاً مباحاً فباعه، فالأجرة والثلث له، وعليه أجرة مثلها لمالكها.

ولنا، أنَّها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها، كالدرهم والدنانير، وكالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة. وقولهم: إنَّه ليس من أقسام الشركة، ولا هو مضاربة. قلنا: نعم، لكنه يشبه المساقاة والمزارعة، فإنَّه دفع لعين المال إلى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها.

وبهذا يتبين أن تخريجها على المضاربة بالعروض فاسد؛ فإنَّ المضاربة إنَّما تكون بالتجارة والتصرف في رقة المال، وهذا بخلافه.

وذكر القاضي، في موضع آخر، فيمن استأجر دابة؛ ليعمل عليها بنصف ما يرزقه الله تعالى أو ثلثه، جاز.

ولا أرى لهذا وجهًا؛ فإنَّ الإجارة يشترط لصحتها العلم بالعوض، وتقدير المدة أو العمل، ولم يوجد، ولأنَّ هذا عقد غير منصوص عليه، ولا هو في معنى المنصوص، فهو كسائر العقود الفاسدة، إلَّا أن يريد بالإجارة المعاملة على الوجه الذي تقدم.

وقد أشار أحمد إلى ما يدل على تشبيهه لمثل هذا بالمزارعة، فقال: لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والرابع؛ لحديث جابر، أن النبي ﷺ أعطى خيبر على الشطر. وهذا يدل على أنَّه قد صار في هذا ومثله إلى الجواز؛ لشبهه بالمساقاة والمزارعة، لا إلى المضاربة، ولا إلى الإجارة.

ونقل أبو داود، عن أحمد، فيمن يعطي فرسه على النصف من الغنيمة: أرجو أن لا يكون به بأس.

قال إسحاق بن إبراهيم: قال أبو عبد الله: إذا كان على النصف والرابع، فهو جائز. وبه قال الأوزاعي.

ونقل أحمد بن سعيد، عن أحمد، فيمن دفع عبده إلى رجل ليكسب عليه، ويكون له ثلث ذلك أو ربعه، فجائز، والوجه فيه ما ذكرناه في مسألة الدابة.

وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصاناً يبيعها، وله نصف ربحها بحق عمله، جاز. نص عليه في رواية حرب، وإن دفع غزلاً إلى رجل ينسجه ثوباً بثلاث ثمنه أو ربعه، جاز. نص عليه.

ولم يجز مالك وأبو حنيفة والشافعي شيئاً من ذلك؛ لأنه عوض مجهول وعمل مجهول.

وقد ذكرنا وجه جوازه.

وإن جعل له مع ذلك دراهم معلومة، لم يجز. نص عليه. وعنه الجواز. والصحيح الأول.

وقال أبو بكر: هذا قول قديم، وما روي غير هذا فعليه المعتمد.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول: لا بأس بالثوب يدفع بالثلاث والرابع.

وسئل عن الرجل يعطي الثوب بالثلاث ودرهم ودرهمين؟ قال: أكرهه؛ لأن هذا شيء لا يعرف.

والثلاث إذا لم يكن معه شيء نراه جائزاً؛ لحديث جابر، أن النبي ﷺ أعطى خبير على الشطر.

قيل لأبي عبد الله: فإن كان النساج لا يرضى حتى يزداد على الثلاث درهمًا؟ قال: فليجعل له ثلاثاً وعشري ثلاث، ونصف عشر وما أشبه.

وروى الأثرم، عن ابن سيرين، والنخعي، والزهري، وأيوب، ويعلى بن حكيم، أنهم أجازوا ذلك.

وقال ابن المنذر: كره هذا كله الحسن. وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: هذا كله فاسد.

واختاره ابن المنذر وابن عقيل، وقالوا: لو دفع شبكته إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهما نصفين، فالصيد كله للصياد، ولصاحب الشبكة أجر مثلها.

وقياس ما نقل عن أحمد صحة الشركة، وما رزق الله بينهما على ما شرطاه؛ لأنها عين تنمى بالعمل فيها، فصح دفعها ببعض نمائها كالأرض» اهـ.

قُلْتُ: وأمّا دفع الرجل دابته إلى من يرعاها بشيء من نسلها، ودرها، فقد أجاز ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية **رَحِمَهُ اللَّهُ**، وتلميذه العلامة ابن القيم **رَحِمَهُ اللَّهُ** كما سبق ذلك في كلامهما.

وَأَمَّا الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَدْ قَالَ فِي [الْمُغْنِي] (١١ / ٣٨٧): «فصل: ولو استأجر راعياً لغنم بثلث درها، ونسلها، وصوفها، وشعرها، أو نصفه، أو جميعه، لم يجز. نص عليه أحمد، في رواية جعفر بن محمد النسائي؛ لأنّ الأجر غير معلوم، ولا يصلح عوضاً في البيع.

وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يدفع البقرة إلى الرجل، على أن يعلفها ويتحفظها، وما ولدت من ولد بينهما.

فقال: أكره ذلك وبه قال أبو أيوب، وأبو خيثمة. ولا أعلم فيه مخالفاً؛ وذلك لأنّ العوض مجهول معدوم، ولا يدرى أيوجد أم لا، والأصل عدمه، ولا يصح أن يكون ثمناً.

فإن قيل: فقد جوزتم دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها.

قلنا: إنّما جازئتم تشبيهاً بالمضاربة؛ لأنّها عين تنمى بالعمل، فجاز اشتراط جزء من النماء، والمساواة كالمضاربة، وفي مسألتنا لا يمكن ذلك؛ لأنّ النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها، فلم يمكن إلحاقه بذلك» اهـ.

قُلْتُ: لم يظهر لي فرق معتبر بين الثمرة في المساواة، والمزارعة، وبين الصوف، والشعر، والنسل في المشاركة في الأنعام، وأمّا الفرق الذي ذكره ابن قدامة ففيه نظر، وذلك أنّ نماء الصوف والشعر سببه التغذية التي حصلت بواسطة الراعي، وهكذا

النسل، فإنه لولا ما يقوم به الراعي من الاهتمام بتغذية البهيمة، والقيام بسائر شؤونها، وهكذا ما يقوم به من إرسال الفحل عليها، لهلكت البهيمة، ولما حصل النسل. فالذي يظهر لي هو صحة ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية **رَحِمَهُ اللَّهُ** وتلميذه العلامة ابن القيم رحمهما الله تعالى.



أنواع الشركات

قُلْتُ: والشركات خمسة أنواع.

■ النَّوعُ الْأَوَّلُ: شَرَكَةُ الْعِنَانِ

وهي: أن يشترك بدنان بماليتهما.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٠ / ١٢١):

«وهي شركة متفق عليها» اهـ.

وَقَالَ (١٠ / ١٢٤): «وهي جائزة بالإجماع» اهـ.

وَقَدْ ذَكَرَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ خلاف العلماء في سبب تسمية هذه الشركة بذلك،

فقال في [الْمُغْنِي] (١٠ / ١٢٤): «واختلف في علة تسميتها شركة العنان، ف قيل: سميت

بذلك لأنَّهما يتساويان في المال والتصرف، كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما، وتساويا

في السير، فإنَّ عنانيهما يكونان سواء.

وقال الفراء: هي مشتقة من عن الشيء إذا عرض، يقال: عنت لي حاجة. إذا

عرضت، فسميت الشركة بذلك؛ لأنَّ كل واحد منهما عن له أن يشارك صاحبه.

وقيل: هي مشتقة من المعانعة، وهي المعارضة، يقال: عانت فلانًا.

إذا عارضته بمثل ماله وأفعاله.

فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعله. وهذا يرجع إلى قول

الفراء» اهـ.

قُلْتُ: المشهور أنَّها مأخوذة من عنان الدابة وهو ما تقاد به، كأنَّ كل واحد من

الشريكين أخذ بعنان صاحبه، لا يطلقه يتصرف حيث شاء، أو لأنَّهما يتساويان في المال

والتصرف، كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما، وتساويا في السير، فإنَّ عنانيهما يكونان سواء. على ما ذكره ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ.

قُلْتُ: وقسمة الربح بينهما على ما اتفقا عليه.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٠ / ١٤٩):

«وَأَمَّا شَرَكَةُ الْعَنَانِ، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَالِيَهُمَا، فَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الرِّبْحَ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَسَاوَيَا مَعَ تَفَاضُلِهِمَا فِي الْمَالِ، وَأَنْ يَتَفَاضِلَا فِيهِ مَعَ تَسَاوِيِهِمَا فِي الْمَالِ.

وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال مالك والشافعي: من شرط صحتها كون الربح والخسران على قدر المالين؛ لأنَّ الربح في هذه الشركة تبع للمال، بدليل أنَّه يصح عقد الشركة، وإطلاق الربح، فلا يجوز تغييره بالشرط، كالوضيعة.

ولنا، أنَّ العمل مما يستحق به الربح، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما، كالمضاربين لرجل واحد، وذلك لأنَّ أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر، وأقوى على العمل، فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله، كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب.

يحققه أنَّ هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعاً، ولكل واحد منهما حصة من الربح إذا كان مفرداً، فكذلك إذا اجتمعاً، وأمَّا حالة الإطلاق، فإنه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه، ويتقدر به، قدرناه بالمال، لعدم الشرط، فإذا وجد الشرط، فهو الأصل، فيصير إليه اهـ.

قُلْتُ: وهذا هو الصحيح.

وتجوز بالعروض ويجعل رأس المال فيها قيمتها وقت العقد، وهذا هو الصحيح إذ لا محذور في ذلك.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٠ / ١٢٥ - ١٢٦):

«فصل: ولا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير، فإنَّهما قيم الأموال وأثمان البياعات، والناس يشتركون بها من لدن النبي ﷺ إلى زمننا من غير نكير.

فأما العروض، فلا تجوز الشركة فيها، في ظاهر المذهب. نص عليه أحمد، في رواية أبي طالب وحرب. وحكاه عنه ابن المنذر.

وكره ذلك ابن سيرين، ويحيى بن أبي كثير، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأنَّ الشركة إمَّا أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها، لا يجوز وقوعها على أعيانها؛ لأنَّ الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله، وهذه لا مثل لها، فيرجع إليه، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر، فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال، وقد تنقص قيمته، فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، ولا على قيمتها؛ لأنَّ القيمة غير متحققة القدر، فيفضي إلى التنازع، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته، ولأنَّ القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه، فيشاركه الآخر في العين المملوكة له، ولا يجوز وقوعها على أثمانها؛ لأنَّها معدومة حال العقد ولا يملكها، ولأنَّه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به، فقد خرج عن ملكه وصار للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به، فإنَّها تصير شركة معلقة على شرط، وهو بيع الأعيان، ولا يجوز ذلك.

وعن أحمد رواية أخرى، أنَّ الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال.

قال أحمد: إذا اشتركا في العروض، يقسم الربح على ما اشترطا.

وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع؟ فقال: جائز.



فظاهر هذا صحة الشركة بها.

اختار هذا أبو بكر، وأبو الخطاب. وهو قول مالك، وابن أبي ليلى.
وبه قال في المضاربة طاووس، والأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان؛ لأنَّ مقصود
الشركة جواز تصرفها في المالين جميعاً، وكون ربح المالين بينهما، وهذا يحصل في
العروض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها، كالأثمان.
ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد، كما أننا جعلنا نصاب
زكاتها قيمتها.

وقال الشافعي: إن كانت العروض من ذوات الأمثال؛ كالحبوب والأدهان، جازت
الشركة بها، في أحد الوجهين؛ لأنَّها من ذوات الأمثال، أشبهت النقود، ويرجع عند
المفاصلة بمثلها.

وإن لم تكن من ذوات الأمثال، لم يجز، وجهاً واحداً؛ لأنَّه لا يمكن الرجوع
بمثلها.

ولنا، أنَّه نوع شركة، فاستوى فيها ماله مثل من العروض وما لا مثل له، كالمضاربة،
وقد سلم أنَّ المضاربة لا تجوز بشيء من العروض، ولأنَّها ليست بنقد، فلم تصح
الشركة بها، كالذي لا مثل له» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِغَاثَةِ اللَّهْفَانِ] (٢/ ١٩):

«المثال التاسع والعشرون: إذا كان لكل من الرجلين عروض وأراد أن يشتركا فيها
شركة عنان ففي ذلك روايتان:

إحداهما: تصح الشركة وتقوم العروض عند العقد ويكون قيمتها هو رأس المال
فيقسم الربح على حسبه أو على ما شرطاه، وإذا أرادا الفسخ رجع كل منهما إلى قيمة
عروضه واقتسما الربح على ما شرطاه وهذا القول هو الصحيح» اهـ.

وَأَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِغَاثَةِ اللَّهْفَانِ] (٢/ ٤٤): «فإن قيل فالشركة عندكم لا تصح بالعروض.

قيل: بل أصح الروايتين صحتها» اهـ.

■ النَّوعُ الثَّانِي: شَرِكَةُ الْمُضَارَبَةِ، وَيُقَالُ لَهَا: الْقِرَاضُ.

وقد عرّفها الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَالَ فِي [الْمُعْنَى] (١٠/ ١٤٠):

«أن يشترك بدن ومال. وهذه المضاربة، وتسمى قراضاً أيضاً، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه، فأهل العراق يسمونه مضاربة، مأخوذ من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة، قال الله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]. ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم. ويسميه أهل الحجاز القراض.

ف قيل: هو مشتق من القطع. يقال: قرض الفأر الثوب. إذا قطعه. فكأنَّ صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الربح.

وقيل: اشتقاقه من المساواة والموازنة.

يقال: تقارض الشاعران. إذا وازن كل واحد منهما الآخر بشعره.

وها هنا من العامل العمل، ومن الآخر المال، فتوازن.

وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة» اهـ.

قُلْتُ: وإذا اشترك رجلان في مالين، والعمل من أحدهما، فذلك جائز، وهي عبارة عن شراكة، ومضاربة.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٠/ ١٤٣): «القسم الرابع، أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما.

فهذا يجمع شركة ومضاربة، وهو صحيح».

إِلَى أَنْ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وبهذا كله قال الشافعي، وقال مالك: لا يجوز أن يضم إلى القراض شركة، كما لا يجوز أن يضم إليه عقد إجارة. ولنا، أنَّهما لم يجعلاً أحد العقدین شرطاً للآخر، فلم يمنع من جمعهما، كما لو كان المال متميزاً» اهـ.

قُلْتُ: لكن لو شرط الشريك الغير العامل أكثر من نصيبه هل يصح أو لا؟ في ذلك نزاع.

وصورتها أن يشترك رجلان في ألفي دينار مثلاً، لكل رجل ألف دينار، على أن يعمل بهما أحدهما، فاشتراط الشريك غير العامل أن يكون له ثلثا الربح.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٠ / ١٤٤):

«فإن شرط غير العامل لنفسه ثلثي الربح، لم يجوز.

وقال القاضي: يجوز، بناء على جواز تفاضلهما في شركة العنان.

ولنا، أنه اشترط لنفسه جزءاً من الربح لا مقابل له، فلم يصح، كما لو شرط ربح مال العامل المنفرد، وفارق شركة العنان؛ لأنَّ فيها عملاً منهما، فجاز أن يتفاضلا في الربح لتفاضلهما في العمل، بخلاف مسألتنا» اهـ.

قُلْتُ: لم يظهر لي مانعاً من ذلك إن تراضوا عليه.

وإن اشترك بدينان فأكثر بمال أحدهم، بحيث يكون المال من أحدهما والعمل منهما، مثل أن يخرج أحدهما ألفاً، ويعملان فيه معاً، والربح بينهما. فهذا جائز أيضاً. وممن أجاز ذلك الإمام أحمد، ومنع من ذلك الجمهور، وقالوا: لا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل، ويخلي بينه وبينه.

قُلْتُ: ولا أعلم لذلك حجة معتبرة، والصحيح مذهب الإمام أحمد. والله أعلم.

■ النَّوعُ الثَّلَاثُ: شَرِكَةُ الْوُجُوهِ.

وهي: أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما، وثقة التجار بهما، من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن ما اشترياه بينهما نصفان، أو ثلث لأحدهما وثلثان للآخر، أو ربع لأحدهما وثلاثة أرباع للآخر، أو نحو ذلك.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٠ / ١٢٣):

«وسميت هذه شركة الوجوه، لأنَّهما يشتركان فيما يشتريان بجاههما، والجاه والوجه واحد، يقال: فلان وجهه إذا كان ذا جاه، قال الله تعالى في موسى عليه السلام: ﴿وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهًا﴾ [الأحزاب: ٦٩] اهـ.

قُلْتُ: وَتُسَمَّى شَرِكَةُ الْمَفَالِيسِ.

وقد أجازها الحنفية، ومنعها المالكية والشافعية لأنَّها شركة بغير مال ولا صناعة والصحيح جوازها.

■ النَّوعُ الرَّابِعُ: شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٠ / ١٠٧):

«معنى شركة الأبدان، أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم، كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم، فما رزق الله تعالى فهو بينهم.

وإن اشتركوا فيما يكتسبون من المباح، كالخطب، والحشيش، والثمار المأخوذة من الجبال، والمعادن، والتلصص على دار الحرب، فهذا جائز.

نص عليه أحمد، في رواية أبي طالب، فقال: لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم، وليس لهم مال، مثل الصيادين والنقالين والحمالين.

قد أشرك النبي ﷺ بين عمار وسعد وابن مسعود، فجاء سعد بأسيرين، ولم يجيئنا

بشيء.

وفسر أحمد صفة الشركة في الغنيمة، فقال: يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول؛ لأنَّ القاتل يختص به دون الغانمين. وبهذا قال مالك.

وقال أبو حنيفة: يصح في الصناعة، ولا يصح في اكتساب المباح، كالاحتشاش والاغتنام؛ لأنَّ الشركة مقتضاها الوكالة، ولا تصح الوكالة في هذه الأشياء؛ لأنَّ من أخذها ملكها.

وقال الشافعي شركة الأبدان كلها فاسدة؛ لأنَّها شركة على غير مال. فلم تصح، كما لو اختلفت الصناعات.

ولنا، ما روى أبو داود والأثرم بإسنادهما، عن أبي عبيدة، عن عبد الله، قال: اشتركتنا أنا وسعد وعمار يوم بدر، فلم أجدني أنا وعمار بشيء، وجاء سعد بأسيرين. ومثل هذا لا يخفى على رسول الله ﷺ وقد أقرهم عليه، وقال أحمد: أشرك بينهم النبي ﷺ اهـ.

قُلْتُ: الصحيح جواز ذلك، ولا أعلم لمن منع من ذلك حجة مقبولة.

وأما الحديث الذي أورده المؤلف، فرواه أبو داود (٣٣٨٨)، والنسائي (٤٦٩٧)، وابن ماجه (٢٢٨٨) مِنْ طَرِيقِ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: «اشْتَرَكْتُ أَنَا وَعَمَارٌ، وَسَعْدٌ، فِيمَا نَصِيبُ يَوْمِ بَدْرٍ قَالَ: فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ وَلَمْ أَجِدْ أَنَا وَعَمَارٌ بِشَيْءٍ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وعن عنة أبي إسحاق الصحيح أنَّها مقبولة، ورواية أبي عبيدة عن أبيه في حكم المتصل عند كثير من العلماء.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ عِلَالِ التِّرْمِذِيِّ] ص (١٨٢):

«قال ابن المديني - في حديث يرويه أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه - : "هو منقطع، وهو حديث ثبت".

قال يعقوب بن شيبه: "إنما استجاز أصحابنا أن يدخلوا حديث أبي عبيدة عن أبيه في المسند - يعني في الحديث المتصل - لمعرفة أبي عبيدة بحديث أبيه وصحتها، وأنه لم يأت فيها بحديث منكر" اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥ / ١٨٧):

«وأبو عبيدة، وإن لم يسمع من أبيه، إلا أن أحاديثه عنه صحيحة، تلقاها عن أهل بيته الثقات العارفين بحديث أبيه - قاله ابن المديني وغيره» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٦ / ٤٠٤)

«ويقال إن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه؛ لكن هو عالم بحال أبيه متلق لآثاره من أكابر أصحاب أبيه وهذه حال متكررة من عبد الله - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فتكون مشهورة عند أصحابه فيكثر المتحدث بها ولم يكن في أصحاب عبد الله من يتهم عليه حتى يخاف أن يكون هو الوسطة فلهذا صار الناس يحتجون برواية ابنه عنه وإن قيل إنه لم يسمع من أبيه» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التُّكْتِ] (١ / ٣٩٨-٣٩٩): «ورأيت لأبي عبد الرحمن النسائي نحو ذلك، فإنه روى حديثاً من رواية أبي عبيدة عن أبيه ثم قال: أبو عبيدة لم يسمع من أبيه إلا أن هذا الحديث جيد» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ أَبُو الْوَلِيدِ ابْنُ رُشْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُقَدِّمَاتِ] (٣ / ٣٨):

«والدليل على صحة قول مالك في إجازة شركة الأبدان بين الصناعات وغيرهم ممن لا ضمان عليهم قول الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١] فجعل الغانمين شركاء فيما غنموا بقتالهم وأفاءت عليهم سيوفهم، وليس هناك مال ولا تجارة، وإنما هي شركة أبدان بغير ضمان. فالآية حجة على الشافعي في المنع من شركة

الأبدان بكل حال، وعلى أبي حنيفة في المنع من شركة الأبدان فيما لا ضمان فيه كالاحتطاب، والاصطياد» اهـ.

قُلْتُ: ومنعت المالكية شركة الأبدان عند اختلاف عمل الشريكين أو مكانهما.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْكَافِي] (٢/ ٧٨٥):

«ولو اصطاد أحد الصيادين الطير والآخر الحيتان لم يجوز وكذلك إن كانت الصنعة واحدة في مكانين مفترقين لم يجوز» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ جُزَيٍّ الْمَالِكِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْقَوَائِنِ الْفِقْهِيَّةِ] (ص: ١٨٧):

«وأما شركة الأبدان فَهِيَ فِي الصَّنَائِعِ وَالْأَعْمَالِ وَهِيَ جَائِزَةٌ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وَإِنَّمَا تَجُوزُ بِشَرْطَيْنِ أَحَدُهُمَا اتِّفَاقُ الصَّنَاعَةِ كَخِيَاطِينَ وَحَدَّادِينَ وَلَا تَجُوزُ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَاعَةِ كَخِيَاطٍ وَنَجَّارٍ وَالشَّرْطُ الثَّانِي اتِّفَاقُ الْمَكَانِ الَّذِي يَعْمَلَانِ فِيهِ فَإِنْ كَانَا فِي مَوْضِعَيْنِ لَمْ يَجُزْ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ فِي الشَّرْطَيْنِ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٥/ ٦-٥):

«فَصُلِّ: وَتَصَحُّ شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنَائِعِ.

فَأَمَّا مَعَ اخْتِلَافِهَا، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: لَا تَصَحُّ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَاهَا أَنَّ مَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَلْزَمُهُ، وَيَلْزَمُ صَاحِبَهُ، وَيُطَالَبُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِذَا تَقَبَّلَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مَعَ اخْتِلَافِ صَنَائِعِهِمَا، لَمْ يُمْكِنْ الْآخَرَ أَنْ يَقُومَ بِهِ، فَكَيْفَ يَلْزَمُهُ عَمَلُهُ، أَمْ كَيْفَ يُطَالَبُ بِمَا لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَيْهِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: تَصَحُّ الشَّرِكَةُ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي مَكْسَبٍ مُبَاحٍ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَتْ الصَّنَائِعُ، وَلِأَنَّ الصَّنَائِعَ الْمُتَّفِقَةَ قَدْ يَكُونُ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ أَحَدَقُّ فِيهَا مِنَ الْآخَرِ، فَرُبَّمَا يَتَقَبَّلُ أَحَدُهُمَا مَا لَا يُمْكِنْ الْآخَرَ عَمَلُهُ، وَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ صِحَّتَهَا، فَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَتْ الصَّنَاعَتَانِ.

وَقَوْلُهُمْ: يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَتَقَبَّلُهُ صَاحِبُهُ. قَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا كَالْوَكِيلَيْنِ؛ بِدَلِيلِ صِحَّتِهِمَا فِي الْمُبَاحِ، وَلَا ضَمَانَ فِيهَا. وَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُ. أَمَكَّنَهُ تَحْصِيلُ ذَلِكَ بِالْأَجْرَةِ، أَوْ بِمَنْ يَتَبَرَّعُ لَهُ بِعَمَلِهِ. وَيَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا، أَنَّهُ لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَنَا أَتَقَبَّلُ وَأَنْتَ تَعْمَلُ. صَحَّتِ الشَّرِكَةُ، وَعَمَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَيْرَ عَمَلِ صَاحِبِهِ.

فَصْلٌ: وَإِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا: أَنَا أَتَقَبَّلُ، وَأَنْتَ تَعْمَلُ، وَالْأَجْرَةُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ. صَحَّتِ الشَّرِكَةُ. وَقَالَ زُفَرٌ: لَا تَصِحُّ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ الْمُسَمَّى، وَإِنَّمَا لَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ. وَلَنَا، أَنَّ الضَّمَانَ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرَّبْحُ، بِدَلِيلِ شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ، وَتَقَبُّلِ الْعَمَلِ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُتَقَبَّلِ، وَيَسْتَحَقُّ بِهِ الرَّبْحَ، فَصَارَ كَتَقَبُّلِهِ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ، وَالْعَمَلُ يَسْتَحَقُّ بِهِ الْعَامِلُ الرَّبْحَ كَعَمَلِ الْمُضَارِبِ، فَيَنْزِلُ بِمَنْزِلَةِ الْمُضَارَبَةِ اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ مُفْلِحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْفُرُوعِ] (٧/ ١١٢):

«وَيَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنْعَةِ، فِي الْأَصَحِّ» اهـ.

قُلْتُ: الْأَظْهَرُ جَوَازُ ذَلِكَ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنْعَةِ وَالْمَكَانِ وَلَا أَعْلَمُ حُجَّةً فِي الْمَنْعِ مِنْ ذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قُلْتُ: وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي بَعْضِ أَنْوَاعِ شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ وَمِنْهَا:

■ شَرِكَةُ الدَّلَالَيْنِ.

وَقَدْ مَنْعَهَا الْحَنْفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَبَعْضُ الْحَنَابِلَةِ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ مُفْلِحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْفُرُوعِ] (٧/ ١١٣):

«وَلَا تَصِحُّ شَرِكَةُ الدَّلَالَيْنِ، قَالَهُ فِي التَّرْغِيبِ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ وَكَالَةٍ، وَهِيَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا تَصِحُّ، كَأَجَرِ دَابَّتِكَ وَالْأَجْرَةُ بَيْنَنَا، وَفِي الْمَوْجَزِ: تَصِحُّ. وَقَالَهُ فِي الْمُحَرَّرِ إِنْ قِيلَ: لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّيلُ، وَهُوَ مَعْنَى الْمُجَرَّدِ. وَقَالَ شَيْخُنَا: وَتَسْلِيمُ الْأَمْوَالِ إِلَيْهِمْ مَعَ الْعِلْمِ بِالشَّرِكَةِ إِذْنٌ لَهُمْ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْمُرْدَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْإِنْصَافِ] (٥/ ٤٦٢-٤٦٣):

«وَقَدْ نَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَلَى جَوَازِهَا. فَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ وَقَدْ سُئِلَ عَنْ الرَّجُلِ يَأْخُذُ الثَّوْبَ لِبَيْعِهِ، فَيَدْفَعُهُ إِلَى آخَرٍ لِبَيْعِهِ وَيُنَاصِفُهُ مَا يَأْخُذُ مِنَ الْكِرَاءِ؟ قَالَ: الْكِرَاءُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا يَشْتَرِكَانِ فِيمَا أَصَابَا. انْتَهَى. وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ: أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ جَوَازُهَا.

وَقَالَ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالنَّظْمِ: يَجُوزُ إِنْ قِيلَ "لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّيلُ" وَهُوَ مَعْنَى كَلَامِهِ فِي الْمُجَرَّدِ. قَالَهُ فِي الْفُرُوعِ. وَقَالَ فِي الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى بَعْدَ أَنْ حَكَى الْقَوْلَ الثَّانِي قُلْتُ: هَذَا إِذَا أَذِنَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو فِي النَّدَاءِ عَلَى شَيْءٍ، أَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ، وَلَمْ يَقُلْ "لَا يَفْعَلْهُ إِلَّا أَنْتَ" فَفَعَلَهُ بَكَرٌ بِإِذْنِ عَمْرٍو. فَإِنْ صَحَّ: فَالْأَجْرَةُ لَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ. وَإِنْ لَمْ تَصَحَّ: فَلِبَكْرٍ أَجْرَةٌ مِثْلَهُ عَلَى عَمْرٍو.

وَإِنْ اشْتَرَكَ ابْتِدَاءً فِي النَّدَاءِ عَلَى شَيْءٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ عَلَى مَا يَأْخُذَانِهِ، أَوْ عَلَى مَا يَأْخُذُهُ أَحَدُهُمَا مِنْ مَتَاعِ النَّاسِ، أَوْ فِي بَيْعِهِ: صَحَّ. وَالْأَجْرَةُ لَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ. وَإِلَّا اسْتَوَيَا فِيهَا، وَبِالْجُعْلِ جَعَالَةً. انْتَهَى.

وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: تَسْلِيمُ الْأَمْوَالِ إِلَيْهِمْ، مَعَ الْعِلْمِ بِالشَّرِكَةِ: إِذْنٌ لَهُمْ. قَالَ: وَإِنْ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِمَّا أَخَذَ، وَلَمْ يُعْطِ غَيْرَهُ، وَاشْتَرَكَ فِي الْكَسْبِ: جَازَ فِي أَظْهَرِ الْوُجْهِينِ كَالْمُبَاحِ، وَلَثَلَا تَقَعُ مَنَازَعَةٌ. وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَيْضًا: نَقَلْتُ مِنْ خَطِّ ابْنِ الصَّرِفِيِّ مِمَّا عَلَّقَهُ عَلَى عُمِدِ الْأَدِلَّةِ قَالَ: ذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى أَنَّ شَرِكَةَ الدَّلَّالَيْنِ لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَوَكُّيلٌ فِي مَالِ الْغَيْرِ. وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَابْنُ عَقِيلٍ: تَصِحُّ الشَّرِكَةُ، عَلَى مَا قَالَهُ فِي مَنَافِعِ الْبَهَائِمِ. انْتَهَى.

وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ: إِذَا قَالَ "أَنَا أَتَقَبَّلُ الْعَمَلَ وَتَعْمَلُ أَنْتَ، وَالْأَجْرَةُ بَيْنَنَا" جَازَ، جَعْلًا لِضَمَانِ الْمُتَقَبَّلِ كَالْمَالِ اهـ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الْفَتَاوَى الْكُبْرَى] (٥/ ٤٠٤):

«وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى جَوَازِهَا فَقَالَ فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَأْخُذُ الثَّوْبَ لِيَبْعَهُ فَيَدْفَعُهُ إِلَى الْآخَرِ يَبْعُهُ وَيُنَاصِفُهُ فِيمَا يَأْخُذُ مِنَ الْكِرَاءِ، لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَشْتَرِي كَانَ فِيمَا أَصَابَا، وَوَجْهُ صَحَّتْهَا أَنْ يَبْعَ الدَّلَالِ وَشِرَاءُهُ بِمَنْزِلَةِ حِيَاطَةِ الْخِيَاطِ وَتِجَارَةِ التَّجَارِ وَسَائِرِ الْأَجْرَاءِ الْمُشْتَرِكِينَ. وَلِكُلِّ مِنْهُمْ أَنْ يَسْتَتِيبَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ، وَمَأْخُذٌ مَنْ مَنَعَ أَنْ الدَّلَالَاتِ مِنْ بَابِ الْوَكَالَةِ، وَسَائِرِ الصَّنَاعَاتِ مِنْ بَابِ الْإِجَارَةِ وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي شَرِكَةِ الدَّلَالِينَ الَّتِي فِيهَا عَقْدٌ.

فَأَمَّا مُجَرَّدُ النَّدَاءِ وَالْعَرْضِ وَإِحْضَارِ الدُّيُونِ فَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِهِ، وَتَسْلِيمِ الْأَمْوَالِ إِلَى الدَّلَالِينَ مَعَ الْعِلْمِ بِاشْتِرَاكِهِمْ إِذْنٌ لَهُمْ وَلَوْ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مَا أَخَذَهُ وَلَمْ يُعْطِ غَيْرُهُ وَاشْتَرَاكَ فِي الْكَسْبِ جَازٌ فِي أَظْهَرِ الْوُجْهِينَ، وَمُوجِبُ الْعَقْدِ الْمُطْلَقِ التَّسَاوِي فِي الْعَمَلِ، وَأَمَّا بِإِعْطَائِهِ زِيَادَةً فِي الْأُجْرَةِ بِقَدْرِ عَمَلٍ. وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنْ يَشْتَرِطُوا لَهُ زِيَادَةً جَازَ، وَلَيْسَ لَوْلِي الْأَمْرِ الْمَنْعُ بِمُقْتَضَى مَذْهَبِهِ فِي شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ وَالْوُجُوهِ وَالْمَسَافَاةِ وَالْمَزَارَعَةِ وَنَحْوِهَا مِمَّا يُشْرَعُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (٣٠/ ٩٨):

«الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، أَمَّا إِذَا كَانَ التَّاجِرُ الَّذِي يُسَلِّمُ مَالَهُ إِلَى الدَّلَالِ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الدَّلَالِينَ وَرَضِيَ بِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ بَأْسٌ بِلَا رَيْبٍ؛ فَإِنَّ الدَّلَالَ وَكَيْلَ التَّاجِرِ. وَالْوَكِيلُ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرُهُ كَالْمُوَكَّلِ بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاءِ. وَإِنَّمَا تَنَازَعُوا فِي جَوَازِ تَوَكِيلِهِ بِلَا إِذْنِ الْمُوَكَّلِ. عَلَى قَوْلَيْنِ مَشْهُورَيْنِ لِلْعُلَمَاءِ. وَعَلَى هَذَا تَنَازَعُوا فِي شَرِكَةِ الدَّلَالِينَ؛ لِكُونِهِمْ وَكَلَاءً. فَبَنَوْا ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ تَوَكِيلِ الْوَكِيلِ. وَإِذَا كَانَ هُنَاكَ عُرْفٌ مَعْرُوفٌ أَنَّ الدَّلَالَ يُسَلِّمُ السَّلْعَةَ إِلَى مَنْ يَأْتِمُنُهُ كَانَ الْعُرْفُ الْمَعْرُوفُ كَالشَّرْطِ الْمَشْرُوطِ وَلِهَذَا ذَهَبَ جُمْهُورُ أَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ: كَمَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَحْمَدَ وَغَيْرِهِمْ

إِلَى جَوَازِ "شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ" كَمَا قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: اشْتَرَكْتُ أَنَا وَسَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَمَّارٌ يَوْمَ بَدْرٍ فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ وَلَمْ أَجِءْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيْءٍ.

و"شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ" فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ فِي عَامَّةِ الْأَمْصَارِ وَكَثِيرٍ مِنْ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ لَا يَنْتَظِمُ بَدُونَهَا. كَالصَّنَاعِ الْمُشْتَرِكِينَ فِي الْحَوَانِيتِ؛ مِنَ الدَّلَالِينَ وَغَيْرِهِمْ؛ فَإِنَّ أَحَدَهُمْ لَا يَسْتَقِلُّ بِأَعْمَالِ النَّاسِ فَيَحْتَاجُ إِلَى مُعَاوِنٍ وَالْمُعَاوِنُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ تُقَدَّرَ أُجْرَتُهُ وَعَمَلُهُ كَمَا لَا يُمَكِّنُ مِثْلُهُ ذَلِكَ فِي الْمَضَارَبَةِ؛ وَنَحْوَهَا فَيَحْتَاجُونَ إِلَى الْإِشْتِرَاكِ اهـ.

■ النَّوعُ الْخَامِسُ: شَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٠ / ١٤٧):

«وَأَمَّا شَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ فَنَوْعَانِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنْ يَشْتَرِكَا فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ، مِثْلُ أَنْ يَجْمَعَا بَيْنَ شَرِكَةِ الْعَنَانِ، وَالْوَجُوهِ، وَالْأَبْدَانِ، فَيَصِحُّ ذَلِكَ، لِأَنَّ كُلَّ نَوْعٍ مِنْهَا يَصِحُّ عَلَى انْفِرَادِهِ، فَصَحَّ مَعَ غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي، أَنْ يَدْخُلَا بَيْنَهُمَا فِي الشَّرِكَةِ الْإِشْتِرَاكِ فِيمَا يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ مِيرَاثٍ، أَوْ يَجِدُهُ مِنْ رِكَازٍ أَوْ لِقْطَةٍ، وَيُلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يُلْزَمُ الْآخَرُ مِنْ أَرْشِ جَنَايَةٍ، وَضْمَانِ غَضَبٍ، وَقِيَمَةِ مَتْلَفٍ، وَغَرَامَةِ الضَّمَانِ، أَوْ كِفَالَةٍ، فَهَذَا فَاسِدٌ.

وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَجَازَهُ الثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَحَكِي ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ اهـ.

قُلْتُ: وَالصَّحِيحُ جَوَازُ الصُّورَةِ الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْغُرْرِ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٠ / ١٤٧):

«وَلَاَنَّ فِيهِ غُرْرًا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَبَيْعِ الْغُرْرِ، وَبَيَانِ غُرْرِهِ أَنَّهُ يُلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مَا لَزِمَ الْآخَرُ، وَقَدْ يُلْزَمُهُ شَيْءٌ لَا يَقْدَرُ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ، وَقَدْ أَدْخَلَا فِيهِ الْأَكْسَابَ النَّادِرَةَ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ هُبَيْرَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [اِخْتِلَافِ الْأَئِمَّةِ الْعُلَمَاءِ] (١ / ٤٤٦-٤٤٧):

«وَقَالَ أَحْمَدُ: كُلُّهَا صَحِيحَةٌ إِلَّا شَرَكَةَ الْمُفَاوِضَةِ فَإِنَّهَا بَاطِلَةٌ.

وَقَالَ مَالِكُ: تَصَحُّ شَرَكَةُ الْمُفَاوِضَةِ فِي الْجُمْلَةِ وَشَرَكَةُ الْأَبْدَانِ إِلَّا مَعَ اخْتِلَافِ الصَّانِعِينَ كَقَصَارٍ وَحَدَادٍ فَلَا تَصَحُّ، وَكَذَلِكَ شَرَطُ أَيْضًا اتِّفَاقِ الْمَكَانِ فِيهَا وَابْطُلَ شَرَكَةُ الْوُجُوهِ وَحَدَهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: كُلُّهَا بَاطِلَةٌ سِوَى شَرَكَةِ الْعَنَانِ وَحَدَهَا.

وَأَمَّا شَرَكَةُ الْمُفَاوِضَةِ الَّتِي أَجَازَهَا أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكُ وَأَبْطَلَهَا الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ إِلَّا أَبَا حَنِيفَةَ أَجَازَهَا بِشُرُوطِ الْجَائِزِيِّ التَّصَرُّفِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ، وَلَا بَيْنَ صَبِيٍّ وَبَالِغٍ، وَلَا بَيْنَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ، وَيَكُونُ الْمَالَانِ مِنْهُمَا مُتَسَاوِيَيْنِ وَتَصَرُّفُهُمَا جَمِيعًا مُتَسَاوٍ، وَإِنْ يَتَسَاوَى فِي الرِّبْحِ، وَأَنْ لَا يَبْقِيَ مِنْ جِنْسِ مَالِ الشَّرَكَةِ شَيْئًا، إِلَّا وَيَدْخُلُهُ فِي الشَّرَكَةِ وَأَنْ يَضْمَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا ضَمَنَهُ صَاحِبُهُ بِعَقْدِ ضَمَانٍ أَوْ غَضَبٍ أَوْ شِرَاءٍ فَاسِدٍ وَمَا اشْتَرَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ عَلَى الشَّرَكَةِ إِلَّا طَعَامُ أَهْلِهِ وَكِسْوَتُهُمْ وَتَتَعَقَّدُ عَلَى الْكِفَالَةِ وَالْوَكَالَةِ فَمَتَى اخْتَلَّ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ بَطُلَتِ الْمُفَاوِضَةُ وَصَارَتِ شَرَكَةُ عَنَانٍ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ الْوَاحِدُ مِنْهُمَا بِمَنْ كَفَلَهُ الْآخَرُ بِدَيْنِهِ، وَلَا يُشَارِكُهُ فِيمَا مَلَكَهٖ بِالْإِحْتِشَاشِ وَالْإِحْتِطَابِ وَالْإِصْطِيَادِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْإِرْثِ وَالْهَبَةِ وَالْمَعْدَنِ وَالرَّكَازِ وَالْمَهْرَ لَكِنْ مَتَى مَلَكَ أَحَدُهُمَا بِهَذِهِ الْأَقْسَامِ شَيْئًا مِنْ جِنْسِ مَالِ الشَّرَكَةِ بَطُلَتِ الْمُفَاوِضَةُ وَصَارَتِ شَرَكَةُ عَنَانٍ.

قَالَ مَالِكُ: تَصَحُّ شَرَكَةُ الْمُفَاوِضَةِ وَصَفَتُهَا عِنْدَهُ أَنْ يُفَوِّضَ كُلُّ مِنْهُمَا إِلَى الْآخَرِ التَّصَرُّفَ مَعَ حُضُورِهِ وَغَيْبِهِ وَتَكُونَ يَدُهُ كَبِيرَةً، وَلَا تَكُونُ شَرَكَةُ إِلَّا بِمَا يَعْقِدَانِ الشَّرَكَةَ عَلَيْهِ، وَلَا يَشْتَرِطُ أَنْ يَتَسَاوَى الْمَالَانِ، وَلَا أَنْ لَا يَبْقِيَ أَحَدُهُمَا مَالًا إِلَّا وَيَدْخُلُهُ فِي الشَّرَكَةِ اهـ.

قُلْتُ: والوضعية في جميع الشركات على قدر مال كل شريك، إلا في المضاربة فإنها من رأس المال.

هذا إذا لم يمكن جبرها من الربح.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٠ / ١٦٠):

«مسألة؛ قال: "والوضيعة على قدر المال". يعني الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساوياً في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثاً، فالوضيعة أثلاثاً.

لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم. وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي وغيرهما. وفي شركة الوجوه تكون الوضيعة على قدر ملكيهما في المشتري، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن، وسواء كانت الوضيعة لتلف، أو نقصان في الثمن عما اشتريا به، أو غير ذلك.

والوضيعة في المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شيء؛ لأنَّ الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه، لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره؛ وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء، فأشبهه المساقاة والمزارعة، فإنَّ رب الأرض والشجر يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والتمر. وإن تلف الشجر، أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره، لم يكن على العامل شيء» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٠ / ١٩٤): «مسألة؛ قال: "وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال". يعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه، ومتى كان في المال خسران، وربح، جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى؛ لأنَّ معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح. ولا نعلم في هذا خلافاً» اهـ.

قُلْتُ: وبهذا يعلم خطأ كثير من أصحاب التجارات حين يجعلون للمضارب نسبة معلومة من جميع المبيعات دون نظر إلى الربح والخسارة، والطريقة الشرعية في ذلك أن تكون النسبة من الأرباح دون رأس المال فإذا لم يوجد ربح فلا شيء للمضارب، وإذا وقعت خسارة في رأس المال فالوضيعة من الربح.

وَقَدْ جَاءَ فِي [فَتَاوَى اللَّجْنَةِ الدَّائِمَةِ] (١٤ / ٣١٩):

«س٩: هل يجوز عقد شركة كالتالي: أحد الطرفين يدخل برأس المال، والثاني يدخل بجهدته وخبرته، ويعطي الطرف الأول نسبة ثابتة من المبيعات، بغض النظر عن الربح أو الخسارة.

ج٩: لا يجوز، وإنما المشروع أن يكون، نصيب العامل جزءاً مشاعاً من الربح؛ كالنصف والثلث ونحوهما. وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

نائب الرئيس ... الرئيس

عبد الرزاق عفيفي ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز اهـ.

قُلْتُ: وإذا قبض رب المال ماله، أو حاسب العامل حساباً كالقبض، ثم شرعاً بعد ذلك في مضاربة أخرى، فإذا طرأت الخسارة في المضاربة الأخرى فلا يستوفى رأس المال من أرباح المضاربة الأولى؛ لأنها صارت مضاربة مستقلة لا تعلق لها بما قبلها، وأما إذا لم يقبض رب المال رأس ماله، أو لم يحاسب العمل محاسبة شبيهة بالقبض، فإنَّ الوضيعة لا تزال من الربح، حتى لو قبض العامل شيئاً من ربحه لزمه رده.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٠ / ٢٠٢-٢٠٣):

«فصل: قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضارب بربح، ويضع مراراً.

فقال: يرد الوضيعة على الربح، إلا أن يقبض المال صاحبه، ثم يرده إليه، فيقول: اعمل به ثانية.

فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضيعة الأول، فهذا ليس في نفسي منه شيء، وأما ما لم يدفع إليه، فحتى يحتسبا حساباً كالقبض، كما قال ابن سيرين. قيل: وكيف يكون حساباً كالقبض؟ قال: يظهر المال.

يعني ينض ويحيى، فيحتسبان عليه، فإن شاء صاحب المال قبضه. قيل له: فيحتسبان على المتاع؟ فقال: لا يحتسبان إلا على الناض؛ لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع.

قال أبو طالب: قيل لأحمد رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة، فوضع، بقيت ألف، فحاسبه صاحبها، ثم قال له: اذهب فاعمل بها. فربح؟ قال: يقاسمه ما فوق الألف.

يعني إذا كانت الألف ناضة حاضرة، إن شاء صاحبها قبضها. فهذا الحساب الذي كالقبض، فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية، كما لو قبضها منه ثم ردها إليه.

فأما قبل ذلك، فلا شيء للمضارب حتى يكمل عشرة آلاف، ولو أن رب المال والمضارب اقتسما الربح، أو أخذ أحدهما منه شيئاً بإذن صاحبه، والمضاربة بحالها، ثم سافر المضارب به، فخسر، كان على المضارب رد ما أخذه من الربح؛ لأننا تبينا أنه ليس بربح، ما لم تنجبر الخسارة» اهـ.

قُلْتُ: النّاض من المال: التّقدُّ. ونض المال، أي صار عيناً بعدما كان متاعاً.

وَقَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي [الْمُعْنَى] (١٠ / ٢٠٨):

«فصل: وإن طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال، وأبى الآخر، قدم قول الممتنع؛ لأنه إن كان رب المال، فلائنه لا يأمن الخسران في رأس المال، فيجبره بالربح، وإن كان العامل فإنه لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه. وإن تراضيا على ذلك، جاز؛ لأنَّ الحق لهما، وسواء اتفقا على قسمة جميعه أو بعضه، أو على أن يأخذ كل واحد منهما شيئاً معلوماً ينفقه. ثم متى ظهر في المال خسران، أو تلف كله، لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذه، أو نصف خسران المال، إذا اقتسما الربح نصفين، وبهذا قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وقال أبو حنيفة: لا تجوز القسمة حتى يستوفي رب المال ماله. قال ابن المنذر إذا اقتسما الربح، ولم يقبض رب المال رأس ماله، فأكثر أهل العلم يقولون: يرد العامل الربح حتى يستوفي رب المال ماله. ولنا، على جواز القسمة، أن المال لهما، فجاز لهما أن يقتسما بعضه، كالشريكين. أو نقول: إنَّهما شريكان، فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاضلة، كشريكي العنان» اهـ.

فِرْع: قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي [الْمُعْنَى] (١٠ / ٢٠٢):

«فصل: وإذا دفع إليه ألفا مضاربة، ثم دفع إليه ألفا آخر مضاربة، وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول، جاز، وصارا مضاربة واحدة، كما لو دفعهما إليه مرة واحدة. وإن كان بعد التصرف في الأول في شراء المتاع، لم يجز؛ لأنَّ حكم الأول استقر، فكان ربحه وخسرانه مختصاً به، فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر، فإذا شرط ذلك في الثاني فسد. فإن نض، الأول، جاز ضم الثاني إليه لزوال هذا المعنى.

وإن لم يأذن له في ضم الثاني إلى الأول، لم يجز له ذلك.
نص عليه أحمد.

وقال إسحاق له ذلك قبل أن يتصرف في الأول.
ولنا، أنه أفرد كل واحد بعقد، فكانا عقدين لكل عقد حكم نفسه، ولا تجبر وضعية
أحدهما بربح الآخر، كما لو نهاه عن ذلك» اهـ.



قال رحمه الله:

٢٨٣- عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ: «كُنَّا أَكْثَرَ الْأَنْصَارِ حَقْلًا. وَكُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ، عَلَى أَنْ لَنَا هَذِهِ، وَلَهُمْ هَذِهِ فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ، وَلَمْ تُخْرَجْ هَذِهِ فَفَنَهَانَا عَنْ ذَلِكَ. فَأَمَّا بِالْوَرِقِ: فَلَمْ يَنْهَنَا».

وَلِمُسْلِمٍ عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ قَالَ: سَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ؟ فَقَالَ: «لَا بَأْسَ بِهِ. إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - بِمَا عَلَى الْمَادِيَانَاتِ، وَأَقْبَالِ الْجَدَاوِلِ، وَأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ فِيهِلُكَ هَذَا، وَيَسْلُمُ هَذَا وَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلَّا هَذَا. وَلِذَلِكَ زَجَرَ عَنْهُ. فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ: فَلَا بَأْسَ بِهِ».

الْمَادِيَانَاتِ: الْأَنْهَارُ الْكِبَارُ وَالْجَدُولُ النَّهْرُ الصَّغِيرُ.

الشَّرْحُ:

قوله: «وَأَقْبَالِ الْجَدَاوِلِ» فبفتح الهمزة أي أوائلها.

والحقْل هو: الأرض البيضاء التي تزرع.

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❦- تحريم المزارعة إذا اشترط فيها ما ينبت في بقعة معينة من الأرض، ومثل ذلك إذا اشترط مقدار معيناً مما يخرج منها، كالصاع ونحوه.

❦- وأخذ من ذلك أهل العلم عدم جواز اشتراط فضل دراهم في المضاربة.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٠ / ١٦١):

«مسألة؛ قال: "ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم". وجملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة، أو جعل مع نصيبه دراهم، مثل أن يشترط لنفسه جزءاً وعشرة دراهم، بطلت الشركة.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة.

وممن حفظنا ذلك عنه مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. والجواب فيما لو قال: لك نصف الربح إلا عشرة دراهم، أو نصف الربح وعشرة دراهم، كالجواب فيما إذا شرط دراهم مفردة.

وإنما لم يصح ذلك لمعنيين: أحدهما، أنه إذا شرط دراهم معلومة، احتمل أن لا يربح غيرها، فيحصل على جميع الربح، واحتمل أن لا يربحها، فيأخذ من رأس المال جزءاً.

وقد يربح كثيراً، فيستضر من شرطت له الدراهم. والثاني، أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء، لما تعذر كونها معلومة بالقدر، فإذا جهلت الأجزاء، فسدت، كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوماً به.

ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة، ربما توانى في طلب الربح؛ لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح.

وَقَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ عند ذكره للشروط الفاسدة في المضاربة (١٠ / ٢١٩): «أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحْمَةُ اللَّهِ كما في [مَجْمُوعُ الْفَتَاوَى] (٢٨ / ٨٣-٨٤):

«والذي نهى عنه النبي ﷺ من المخاربة وكراء الأرض قد جاء مفسراً بأنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة معينة، ومثل هذا الشرط باطل بالنص وإجماع العلماء، وهو كما لو شرط في المضاربة لرب المال دراهم معينة فإن هذا لا يجوز بالاتفاق؛ لأن المعاملة مبناه على العدل وهذه المعاملات من جنس المشاركات؛

والمشاركة إنَّما تكون إذا كان لكل من الشريكين جزء شائع كالثلث والنصف، فإذا جعل لأحدهما شيء مقدر لم يكن ذلك عدلاً؛ بل كان ظلماً» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (٢٠ / ٥٠٨): «ولهذا لا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر؛ لأنَّ هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة. وهذا هو الذي نهى عنه ﷺ من المزارعة، فإنَّهم كانوا يشترطون لرب المال زرع بقعة بعينها وهو ما ينبت على الماذيانات وإقبال الجداول ونحو ذلك فنهى النبي ﷺ عن ذلك. ولهذا قال الليث بن سعد وغيره: إنَّ الذي نهى عنه ﷺ هو أمر إذا نظر فيه ذو البصر بالحلال والحرام علم أنَّه لا يجوز؛ أو كان قال. فبين أنَّ النهي عن ذلك موجب القياس، فإنَّ مثل هذا لو شرط في المضاربة لم يجز؛ لأنَّ مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلاً بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع فإنَّهما يشتركان في المغنم وفي المغرم، فإن حصل ربح اشتركا في المغنم، وإن لم يحصل ربح اشتركا في الحرمان وذهب نفع بدن هذا كما ذهب نفع مال هذا؛ ولهذا كانت الوضعية على المال لأنَّ ذلك في مقابلة ذهاب نفع العامل» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُؤَفِّعِينَ] (١ / ٤٣٤):

«وأما النوع الثالث: فهو ما لا يقصد فيه العمل بل المقصود فيه المال وهو المضاربة، فإنَّ رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل كالمجاعل والمستأجر له قصد في عمل العامل، ولهذا لو عمل ما عمل ولم يربح شيئاً لم يكن له شيء، وإن سمي هذه جعالة بجزء مما يحصل من العمل كان نزاعاً لفظياً، بل هذه مشاركة هذا بنفع ماله وهذا بنفع بدنه وما قسم الله من ربح كان بينهما على الإشاعة، ولهذا لا يجوز أن يختص أحدهما بربح مقدر؛ لأنَّ هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة وهذا هو الذي نهى عنه النبي ﷺ من المزارعة فإنَّهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة بعينها وهو ما ثبت على الماذيانات وأقبال الجداول ونحو ذلك فنهى النبي ﷺ عنه، ولهذا

قال الليث بن سعد وغيره: إنَّ الذي نهى عنه النبي ﷺ أمر لو نظر فيه ذو البصيرة بالحلال والحرام علم أنَّه لا يجوز، فتبين أنَّ النهي عن ذلك موجب القياس، فإنَّ هذا لو شرط في المضاربة لم يجز، فإنَّ مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن ذلك عدلاً بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع فإنَّهما يشتركان في المغنم والمغرم، فإنَّ حصل ربح اشتركا فيه، وإن لم يحصل شيء اشتركا في المغرم، وذهب نفع بدن هذا كما ذهب نفع مال هذا، ولهذا كانت الوضعية على المال؛ لأنَّ ذلك في مقابلة ذهاب نفع المال» اهـ.

وَجَاءَ فِي [فَتَاوَى اللَّجْنَةِ الدَّائِمَةِ] (١٤ / ٣٣٢):

«ج: أولاً: الاتفاق على أجر نقدي معلوم مع زيادة نسبة معلومة من الأرباح لا يجوز» اهـ.

قُلْتُ: وأجاز أحمد في رواية جعل دراهم معينة مع النسبة في غير المضاربة لكنها خلاف المشهور عنه.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٩ / ٥):

«قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: إِذَا كَانَ عَلَى النِّصْفِ وَالرُّبْعِ، فَهُوَ جَائِزٌ. وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ. وَنَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ دَفَعَ عَبْدَهُ إِلَى رَجُلٍ لِيَكْسِبَ عَلَيْهِ، وَيَكُونَ لَهُ ثُلُثُ ذَلِكَ أَوْ رُبْعُهُ، فَجَائِزٌ، وَالْوَجْهُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ الدَّابَّةِ. وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى خِيَّاطٍ لِيَفْصِلَهُ قُمْصَانًا يَبِيعُهَا، وَلَهُ نِصْفُ رِبْحِهَا بِحَقِّ عَمَلِهِ، جَازَ. نَصَّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ حَرْبٍ، وَإِنْ دَفَعَ غَزْلاً إِلَى رَجُلٍ يَنْسِجُهُ ثَوْبًا بِثُلُثِ ثَمَنِهِ أَوْ رُبْعِهِ، جَازَ. نَصَّ عَلَيْهِ.

وَلَمْ يُجْزَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَوَّضَ مَجْهُولٌ وَعَمَلٌ مَجْهُولٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ جَوَازِهِ. وَإِنْ جَعَلَ لَهُ مَعَ ذَلِكَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، لَمْ يَجْزَ. نَصَّ

عَلَيْهِ. وَعَنْهُ الْجَوَازُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ، وَمَا رَوِيَ غَيْرُ هَذَا فَعَلَيْهِ الْمُعْتَمَدُ» اهـ.

❦ - جواز كرى الأرض بالذهب والفضة وغيرها من الأثمان، ومثل ذلك كراءها بالعروض المعلومة.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١١ / ٣٦٤):

«قال أحمد: فلما اختلفوا في الذهب والورق.

وقال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن اكتراء الأرض وقتاً معلوماً جائز بالذهب والفضة.

روينا هذا القول عن سعد، ورافع بن خديج، وابن عمر، وابن عباس.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعروة، والقاسم، وسالم، وعبد الله بن الحارث، ومالك، والليث، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وروي عن طاووس، والحسن كراهة ذلك» اهـ.

❦ - الحديث حجة في جواز كراء الأرض بالطعام المعلوم، لقوله: «فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ، فَلَا بَأْسَ بِهِ». فَإِنَّ عَمُومَ الْعِلَّةِ تَقْتَضِي جَوَازَ ذَلِكَ بِكُلِّ مَعْلُومٍ، فَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الطَّعَامُ وَغَيْرُهُ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبَحَارِي] (٦ / ٤٨٥):

«فإن العلماء اختلفوا في كراء الأرض بالطعام، فقال أبو حنيفة، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأبو ثور: يجوز أن تكرر الأرض بالطعام كله إذا كان معلوماً في ذمة المكتري، قالوا: وكل ما جاز أن يكون ثمنًا لشيء جاز أن تكرر به الأرض ما لم يكن مجهولاً أو غرراً. وروى ذلك عن النخعي. وعكرمة، وسعيد بن جبير، والحجة لهم حديث الأوزاعي عن ربيعة، عن حنظلة ابن قيس قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: لا بأس به، إنما كان الناس على عهد رسول الله

يؤاجرون الأرض بما على الماذينات وإقبال الجداول، فيهلك هذا، ويسلم هذا، فزجر عنه رسول الله، فأما شيء معلوم مضمون فلا.

قالوا: فقد أخبر رافع بالعلة التي لها نهى رسول الله عن ذلك، وهو جهل البدل، وأخبر أن كراها جائز بكل شيء معلوم. قال ابن المنذر: إن أكرها بطعام معلوم يكون في ذمة المكثري، أو بطعام حاضر يقبضه: فذلك جائز اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٥/ ٣٦٨):

«واختلف العلماء في كراء الأرض فقال طاووس، والحسن البصري: لا يجوز بكل حال سواء أكرها بطعام، أو ذهب، أو فضة، أو بجزء من زرعها لإطلاق حديث النهي عن كراء الأرض.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وكثيرون: تجوز إيجارها بالذهب، والفضة، وبالطعام، والياب، وسائر الأشياء سواء كان من جنس ما يزرع فيها أم من غيره، ولكن لا تجوز إيجارها بجزء ما يخرج منها كالثلث، والربع، وهي المخابرة. ولا يجوز أيضاً أن يشترط له زرع قطعة معينة.

وقال ربيعة: يجوز بالذهب والفضة فقط، وقال مالك: يجوز بالذهب والفضة وغيرهما إلا الطعام، وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وجماعة من المالكية وآخرون: تجوز إيجارها بالذهب والفضة وتجاوز المزارعة بالثلث والربع وغيرهما، وبهذا قال ابن شريح وابن خزيمة والخطابي وغيرهم من محققي أصحابنا وهو الراجح المختار اهـ.

قُلْتُ: وحجة الإمام مالك ما رواه أحمد (١٧٥٧٤)، وأبو داود (٣٣٩٥)، وابن ماجه (٢٤٦٥) مِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ أَبِي عُرْبَةَ، عَنْ يَعْلَى بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ، قَالَ: كُنَّا نَخَاطِرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَ أَنَّ بَعْضَ عُمُومَتِهِ أَنَاهُ، فَقَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَمْرِ كَانَ لَنَا نَافِعًا، وَطَوَاعِيَةُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ أَنْفَعُ لَنَا، وَأَنْفَعُ،

قَالَ: قُلْنَا وَمَا ذَاكَ؟ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا، أَوْ فَلْيُزْرِعْهَا أَخَاهُ، وَلَا يَكْرِهْهَا بَثْلٌ وَلَا بَرْبُعٌ وَلَا بِطْعَامٍ مُسَمًّى».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وفيه النهي عن الكراء بالثلث والربع وهذا مما لا يجوز؛ لأنَّ الإجارة لا بد أن تكون بمال معلوم، وأمَّا المزارعة بذلك فلا تحرم؛ لأنها ليست من قبيل الإجازات بل من قبيل المشاركات، وقد سبق تحرير القول في ذلك.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمَغْنِي] (١١/ ٣٤٦-٣٤٧):

«الثاني: أنَّ خبره ورد في الكراء بثلث أو ربع، والنزاع في المزارعة، ولم يدل حديثه عليها أصلاً» اهـ.

وأمَّا قوله: «وَلَا بِطْعَامٍ مُسَمًّى». فمحمول على الرواية الأخرى، وهو الطعام النابت على الماذيانات، وأقبال الجداول.

قَالَ الْعَلَّامَةُ الْمَاورِدِي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْحَاوِي] (٧/ ١١٣٢):

«فأمَّا الجواب عما استدل به الحسن من حديثي رافع في النهي عن كراء الأرض فمحمول على ما فسرته في هذا الحديث من كرائها بما على الماذيانات: لأنَّ الروايات عن رافع مختلفة» اهـ.

❦- وفيه أنَّ الإجارة لا تجوز بأجرة غير معلومة.



أَحْكَامُ الْعُمَرَى وَالرُّقْبَى

قال رَحِمَهُ اللهُ:

٢٨٤- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالْعُمَرَى لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ». وَفِي لَفْظٍ: «مَنْ أَعْمَرَ عُمَرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ. فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا. لَا تَرْجِعْ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا؛ لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ». وَقَالَ جَابِرٌ: «إِنَّمَا الْعُمَرَى الَّتِي أَجَازَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ -، أَنْ يَقُولَ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ لَكَ مَا عَشْتُ: فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا». وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ: «أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تُفْسِدُوهَا، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمَرَى فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا: حَيًّا، وَمَيِّتًا، وَلِعَقِبِهِ».

الشَّرْحُ:

قَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي [الْمُفْهِم] (١٥ / ٤٤):

«العمري في اللغة: هي أن يقول الرجل للرجل: هذه الدار لك عمري أو عمرك. وأصلها من العمر؛ قاله أبو عبيد. وقال غيره: أعمرت الدار جعلتها له عمره» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٦ / ١١):

«قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: العمري: قوله: أعمرتك هذه الدار مثلاً، أو جعلتها لك عمرك، أو حياتك، أو ما عشت، أو حييت، أو بقيت، أو ما يفيد هذا المعنى» اهـ.

قُلْتُ: والعقب هم أولاد الإنسان مهما تناسلوا.

وقوله في الرواية الثانية: «لَإِنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ». مدرج من كلام أبي سلمة كما بين ذلك ابن أبي ذئب، فقد روى مسلم (١٦٢٥) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ رَافِعٍ، حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي فُدَيْكٍ، عَنِ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ، عَنِ ابْنِ شَهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ جَابِرٍ وَهُوَ ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِيمَنْ أُعْمِرَ عُمَرَى لَهُ وَلَعَقِيهِ فَهِيَ لَهُ بَتْلَةٌ، لَا يَجُوزُ لِلْمُعْطَى فِيهَا شَرْطٌ، وَلَا ثَنِيًا»، قَالَ أَبُو سَلَمَةَ: «لَإِنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ، فَقَطَعَتِ الْمَوَارِيثُ شَرْطَهُ» اهـ.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٣٣٧):

«فهذه الزيادة من كلام أبي سلمة بن عبد الرحمن، كذلك رواه ابن أبي ذئب» اهـ.
وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلٌ مِنْهَا:

❶ - مشروعية العمري، ومثلها الرقبى.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٣٣٣):

«العمري، والرقبى: نوعان من الهبة، يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره. وصورة العمري أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عمري، أو ما عاشت، أو مدة حياتك، أو ما حييت، أو نحو هذا. سميت عمري لتقيدها بالعمر. والرقبى أن يقول: أرقبتك هذه الدار، أو هي لك حياتك، على أنك إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك. فكأنه يقول: هي لآخرنا موتًا. وبذلك سميت رقبى؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه.

وكلاهما جائز، في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن بعضهم أنها لا تصح؛ لأن النبي ﷺ قال: "لا تعمروا ولا ترقبوا".

ولنا ما روى جابر، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "العمري جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها". رواه أبو داود، والترمذي. وقال: حديث حسن.

فَأَمَّا النَّهْيُ، فَإِنَّمَا وَرَدَ عَلَى سَبِيلِ الْإِعْلَامِ لَهُمْ إِنَّكُمْ إِنِ اعْمَرْتُمْ، أَوْ أَرْقَبْتُمْ يَعِدُ لِلْمَعْمَرِ وَالْمَرْقَبِ، وَلَمْ يَعِدْ إِلَيْكُمْ مِنْهُ شَيْءٌ.

وَسِيَاقُ الْحَدِيثِ يَدُلُّ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: "فَمَنْ أَعْمَرَ عُمَرَى، فَهِيَ لِمَنْ أَعْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَعَقِبَهُ" اهـ.

قُلْتُ: حَدِيثُ النَّهْيِ عَنِ الْعُمَرَى، وَالرُّقْبَى جَاءَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ (٣٥٥٦)، وَالنَّسَائِيِّ (٣٧٣١) مِنْ طَرِيقِ سُفْيَانَ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تُرْفِقُوا وَلَا تُعْمِرُوا فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا أَوْ أَعْمَرَهُ فَهُوَ لَوَرَثَتِهِ». **قُلْتُ:** هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وَقَدْ جَاءَ فِي إِبَاحَةِ الْعُمَرَى مَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٦٢٦)، وَمُسْلِمٌ (١٦٢٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْعُمَرَى جَائِزَةٌ».

وَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٢٥) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْعُمَرَى جَائِزَةٌ». بِهَذَا يَتَبَيَّنُ أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْحَدِيثِ: «أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، وَلَا تُفْسِدُوهَا». لَيْسَ لِلْوَجُوبِ.

قَالَ الْعَلَّامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِمِ] (١٥ / ٤٨): «وَأَمَّا قَوْلُهُ: "أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، وَلَا تُفْسِدُوهَا"؛ فَإِنَّهُ مِنْ بَابِ الْإِرْشَادِ إِلَى الْأَصْلَحِ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٦ / ١٢): «الْمُرَادُ بِهِ إِعْلَامُهُمْ أَنَّ الْعُمَرَى هِبَةٌ صَحِيحَةٌ مَاضِيَةٌ، يَمْلِكُهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ مَلَكًا تَامًا لَا يَعُودُ إِلَى الْوَاهِبِ أَبَدًا، فَإِذَا عَلِمُوا ذَلِكَ فَمَنْ شَاءَ أَعْمَرَ وَدَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَمَنْ شَاءَ تَرَكَ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَوَهَّمُونَ أَنَّهَا كَالْعَارِيَةِ، وَيَرْجِعُ فِيهَا» اهـ.

قُلْتُ: الْمَنْعُ مِنَ الْعُمَرَى يَحْكِي عَنْ دَاوُدِ الظَّاهِرِيِّ، وَبَعْضُ أَهْلِ الْحَدِيثِ. وَفِي الرُّقْبَى نَزَاعٌ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُهَا.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (١٢ / ٣٣٧-٣٣٨):

«والحكم فيها على ما تقدم ذكره، وأنها كالعمرى إذا شرط عودها إلى المعمر. وقال علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: العمرى والرقبى سواء. وقال طاووس: من أرقب شيئاً فهو على سبيل الميراث. وقال الزهري: الرقبى وصية. يعني أن معناها إذا مات فهذا لك. وقال الحسن، ومالك، وأبو حنيفة: الرقبى باطلة؛ لما روي أن النبي ﷺ أجاز العمرى، وأبطل الرقبى. ولأن معناها أنها للآخر منّا، وهذا تمليك معلق بخطر، ولا يجوز تعليق التمليك بالخطر.

ولنا ما روينا من الأخبار، وحديثهم لا نعرفه، ولا نسلم أن معناها ما ذكروه، بل معناها أنها لك حياتك، فإن مات رجعت إلي فتكون كالعمرى سواء، إلا أنه زاد شرطها لورثة المرقب، إن مات المرقب قبله، وهذا يبين تأكيدها على العمرى» اهـ.

❦- الرواية الأولى، والثانية، والأخيرة تدل على أن العمرى لمن وهبت له لا ترجع إلى الذي أعطها.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٧ / ١٤٢-١٤٣):

«اختلف العلماء في العمرى، فقال مالك: إذا قال: أعمرتك داري أو ضيعتي، فإنه قد وهب له الانتفاع بذلك مدة حياته، فإذا مات رجعت الرقبة إلى المالك وهو المعمر، وإذا قال: قد أعمرتك وعقبك، فإنه قد وهب له ولعقبه الانتفاع ما بقى منهم إنسان، فإذا انقضوا رجعت الرقبة إلى المالك المعمر؛ لأنه وهب له المنفعة، ولم يهب له الرقبة. وروى مثله عن القاسم بن محمد، ويزيد بن قسيط، وهو أحد قولي الشافعي. وقال الكوفيون، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد بن حنبل: العمرى تصير ملكاً للمعمر ولورثته، ولا تعود ملكاً إلى المعطى أبداً» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٦ / ١١):

«قال أصحابنا: العمرى ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقول: أعمرت لك هذه الدار، فإذا مات فهي لورثتك أو لعقبك، فتصح بلا خلاف ويملك بهذا اللفظ رقبة الدار وهي هبة، لكنها بعبارة طويلة، فإذا مات فالدار لورثته، فإن لم يكن له وارث فليبت المال، ولا تعود إلى الواهب بحال، خلافاً لمالك.

الثاني: أن يقتصر على قوله: جعلتها لك عمرك، ولا يتعرض لما سواه، ففي صحة هذا العقد قولان للشافعي: أحدهما - وهو الجديد - صحته، وله حكم الحال الأول.

والثاني - وهو القديم - : أنه باطل، وقال بعض أصحابنا: إنما القول القديم أن الدار تكون للمعمر حياته، فإذا مات عادت إلى الواهب أو ورثته؛ لأنه خصه بها حياته فقط، وقال بعضهم: القديم أنها عارية يستردها الواهب متى شاء، فإذا مات عادت إلى ورثته.

الثالث: أن يقول: جعلتها لك عمرك، فإذا مات عادت إليّ، أو إلى ورثتي إن كنت مت، ففي صحته خلاف عند أصحابنا منهم من أبطله، والأصح عندهم صحته، ويكون

له حكم الحال الأول، واعتمدوا على الأحاديث الصحيحة المطلقة: "**العمرى جائزة**" وعدلوا به عن قياس الشروط الفاسدة، والأصح: الصحة في جميع الأحوال، وأن

الموهوب له يملكها ملكاً تاماً يتصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات. هذا مذهبنا، وقال أحمد: تصح العمرى المطلقة دون المؤقتة. وقال مالك في أشهر الروايات عنه:

العمرى في جميع الأحوال تملك لمنافع الدار مثلاً، ولا يملك فيها رقبة الدار بحال. وقال أبو حنيفة بالصحة كنحو مذهبنا. وبه قال الثوري والحسن بن صالح وأبو عبيدة،

وحجة الشافعي وموافقيه هذه الأحاديث الصحيحة، والله أعلم اهـ.

قُلْتُ: الصحيح أن العمرى والرقي لمن وهبت له مطلقاً، وهذا هو الذي تدل عليه عموم الأحاديث.

❦- وفي الرواية الثالثة التفريق بين قول الرجل: هي لك ولعقبك، فلا ترجع إلى الواهب، وبين ما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها، وتكون حينئذٍ من باب العارية.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢ / ٣٣٥):

«فإن شرط أنك إذا مت فهي لي. فعن أحمد روايتان؛ **إحداهما**، صحة العقد والشرط، ومتى مات المعمر رجعت إلى المعمر. وبه قال القاسم بن محمد، وزيد بن قسيط، والزهرى، ومالك، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وابن أبي ذئب، وأبو ثور، وداود، وهو أحد قولي الشافعي».

إِلَى أَنْ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (١٢ / ٣٣٦): «والرواية الثانية، أنها تكون للمعمر ولورثته، ويسقط الشرط. وهذا قول الشافعي الجديد، وقول أبي حنيفة. وهو ظاهر المذهب. نص عليه أحمد، في رواية أبي طالب؛ للأحاديث المطلقة التي ذكرناها، وقول رسول الله ﷺ: **"لا رقبى، فمن أرقب شيئاً، فهو له في حياته وموته"** اهـ. **قُلْتُ:** وهذا هو الصحيح.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحُ الْبَارِي] (٥ / ٢٣٩):

«ثانيها: أن يقول: هي لك ما عشت فإذا مت رجعت إلي فهذه عارية مؤقتة وهي صحيحة، فإذا مات رجعت إلى الذي أعطى، وقد بينت هذه والتي قبلها رواية الزهرى، وبه قال أكثر العلماء، ورجحه جماعة من الشافعية، والأصح عند أكثرهم لا ترجع إلى الواهب، واحتجوا بأنه شرط فاسد فلغى» اهـ.

قُلْتُ: وقد صحح هذا الشرط شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ، فقد **قَالَ الْعَلَامَةُ الْمُرْدَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْإِنْصَافِ] (٧ / ١٠٢):** «قوله: "وإن شرط رجوعها إلى المعمر - بكسر الميم - عند موته أو قال هي لآخرنا موتاً صح الشرط". هذا إحدى الروايتين، اختاره الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ اللَّهُ» اهـ.

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الْفَتَاوَى الْكُبْرَى] (٥/ ٤٣٥):
 «وَتَصِحُّ الْعُمَرَى وَيَكُونُ لِلْمَعْمَرِ وَلِوَرَثَتِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمَعْمَرُ عَوْدَهَا إِلَيْهِ فَيَصِحُّ
 الشَّرْطُ - وَهُوَ بِقَوْلِ طَائِفَةٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَرِوَايَةٍ عَنْ أَحْمَدَ» اهـ.
 لَكِنْ قَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُنْهَم] (١٥/ ٤٧):

«غَيْرَ أَنَّ كَلَامَ النَّبِيِّ - ﷺ - انْتَهَى عِنْدَ قَوْلِهِ: "هِيَ لَكَ وَلِعَقَبِكَ"، وَمَا بَعْدَهُ مِنْ كَلَامِ
 الزَّهْرِيِّ، عَلَى مَا قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى الذَّهَلِيُّ. وَهُوَ مِمَّا انْفَرَدَ بِهِ عَنِ الزَّهْرِيِّ. وَخَالَفَهُ
 فِي ذَلِكَ سَائِرُ مَنْ رَوَاهُ عَنِ الزَّهْرِيِّ مِنَ الْأُثْمَةِ الْحَفَاضِ، كَاللِّيثِ، وَمَالِكٍ، وَابْنِ أَخِي
 الزَّهْرِيِّ، وَابْنِ أَبِي ذَنْبٍ. وَلَمْ يَذْكُرُوا ذَلِكَ» اهـ.
 قُلْتُ: يَرِيدُ أَنَّ مَعْمَرًا انْفَرَدَ بِهِ عَنِ الزَّهْرِيِّ، وَخَالَفَهُ كُلُّ مَنْ رَوَى الْحَدِيثَ عَنِ
 الزَّهْرِيِّ، فَلَمْ يَذْكُرُوا هَذِهِ الْجُمْلَةَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ.

وَقَدْ ذَكَرَ الْعَلَامَةُ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ الْوَهْمَ مِنْ عَبْدِ الرَّزَاقِ فَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُشْكِلِ
 الْأَثَارِ] (١٤/ ٧٠):

«وَكَانَ هَذَا الْحَدِيثُ عِنْدَ مُخَالَفَتِهِمْ، إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى كَلَامِ الزَّهْرِيِّ، فَغَلِظَ فِيهِ عَبْدُ
 الرَّزَاقِ، فَجَعَلَهُ عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزَّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ جَابِرٍ بِذَلِكَ الْكَلَامِ، وَالِدَلِيلِ
 عَلَيْهِ: أَنَّ مَنْ هُوَ أَحْفَظُ مِنْ عَبْدِ الرَّزَاقِ - وَهُوَ ابْنُ الْمُبَارَكِ - قَدْ رَوَاهُ عَنْ مَعْمَرٍ بِخِلَافِ
 ذَلِكَ» اهـ.

ثُمَّ ذَكَرَ رِوَايَةَ ابْنِ الْمُبَارَكِ بِإِسْنَادِهِ.

وَأَجَابَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُنْهَم] (١٢/ ٣٣٦) فَقَالَ:

«وَأَمَّا حَدِيثُهُمُ الَّذِي احْتَجَّوْا بِهِ، فَمِنْ قَوْلِ جَابِرٍ نَفْسَهُ، وَأَمَّا نَقْلُ لَفْظِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ:
 "أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، وَلَا تَفْسُدُوهَا، فَإِنَّهُ مِنْ أَعْمَرٍ عُمَرَى فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا حَيًّا
 وَمَيِّتًا، وَلِعَقَبِهِ".

وَلَا نَأْتِي لَوْ أَجَزْنَا هَذَا الشَّرْطَ، كَانَتْ هَبَةٌ مُؤَقَّتَةٌ، وَالْهَبَةُ لَا يَجُوزُ فِيهَا التَّأْقِيتُ» اهـ.

❦ - وظاهر السنة أنَّ العمرى تقتضي تملك الرقبة، وليس مجرد المنفعة، وخالف في ذلك الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٧/ ١١٤-١١٥):

«وقال مالك: الأمر عندنا أنَّ العمرى ترجع إلى الذي أَعَمَرَهَا إذا لم يقل لك ولعقبك إذا مات المَعْمَر، وكذلك إذا قال: هي لك ولعقبك ترجع إلى صاحبها أيضاً بعد انقراض عقب المَعْمَر؛ لأنَّه على شرطه في عقب المَعْمَر، كما هو على شرطه في المَعْمَر ورقبتها عند مالك وأصحابه على ملك صاحبها أبداً ترجع إليه إن كان حياً، أو إلى ورثته بعده، وضمائها منهم، ولا يملك بلفظ العمرى والأعمار عند مالك رقبة شيء من العطايا، وإنَّما ذلك عنده كلفظ السكنى والإسكان سواء لا يملك بذلك إلاَّ المنافع دون الرقاب، وهي ألفاظ عندهم لا يملك بها الرقاب وإنَّما يملك بها المنافع منها العمرى، والسكنى، والعارية، والإطراق، والمنحة، والأحبال، والأفقار، وما كان مثلها.

قال أبو إسحاق الحربي: سمعت ابن الأعرابي يقول: لم تختلف العرب في أنَّ هذه الأسماء على ملك أربابها ومنافعها لمن جعلت له العمرى، والرقبى، والأفقار، والأحبال، والعريّة، والسكنى، والإطراق.

ومما احتج به أصحاب مالك فيما ذهبوا إليه من رد حديث جابر هذا بأن قالوا: هو حديث منسوخ ولم يصحبه العمل. وقال بعضهم: لعل حامله وهم. ومثل هذا من القول لا يعترض به الأحاديث الثابتة عند أحد من العلماء إلاَّ بأن يتبين النسخ بما لا مدفع فيه اهـ.

قُلْتُ: قول جابر: «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالْعُمَرَى، أَنَّهَا لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ». ظاهر في تملك الرقبة؛ ولهذا **قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٧/ ١١٧):**

«فجعلها هبة، والفائدة في هذا الخطاب في تملكه الرقبة؛ لأنَّ المنافع أوضح من أن يحتاج إلى أن تعرف لمن هي في ذلك. والله أعلم» اهـ.

وهكذا سائر ألفاظ الحديث ظاهرة في ذلك، والله أعلم.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْخَطَّابِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مَعَالِمِ السَّنَنِ] (٣/ ١٧٥) - عند شرحه لقول النبي ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمَرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ، فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا، لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا، لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ». -:

«لا عذر لمالك بعد هذا والله أعلم» اهـ.

وَقَدْ أَجَابَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ كَلَامِ ابْنِ الْأَعْرَابِيِّ فَقَالَ فِي [الْمُغْنِيِّ] (١٢/ ٣٣٥): «وقول ابن الأعرابي: إِنَّهَا عند العرب تملك المنافع.

لا يضر إذا نقلها الشرع إلى تملك الرقبة، كما نقل الصلاة من الدعاء إلى الأفعال المنظومة، ونقل الظهار والإيلاء من الطلاق إلى أحكام مخصوصة. قولهم: إنَّ التملك لا يتأقت.

قلنا: فلذلك أبطل الشرع تأقيتها، وجعلها تملكاً مطلقاً» اهـ.

❦- ولا يدخل في الحديث ما إذا وَقَّت الهبة إلى زمن دون العمر؛ لأنَّ الهبة تملك، والتمليك لا يجوز تأقيته بما دون العمر، فأما تأقيته بالعمر فلا يضر؛ فإنَّ ملك الإنسان لا يتجاوز عمره. فإذا وقتها بدون العمر فهي هبة باطلة، ولا يصح أن يقال بصحتها مع فساد الشرط كالعمرى المقيدة بالعمر، وذلك أنَّ شرط الرجوع في العمرى راجع إلى غير المعمر له، وإنَّما ذلك راجع إلى الورثة من بعده، وهذا شرط على غير الموهوب له، فلماذا لم يصح.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِيِّ] (١٢/ ٣٣٨):

«فصل: وإن وقت الهبة إلى غير العمرى والرقبى، فقال: وهبتك هذا لسنة، أو إلى أن يقدم الحاج، أو إلى أن يبلغ ولدي، أو مدة حياة فلان. ونحو هذا لم يصح لأنَّها

تمليك للرقبة، فلم تصح مؤقته، كالبيع، وتفارق العمرى والرقبى؛ لأنَّ الإنسان إنَّما يملك الشيء عمره، فإذا ملكه عمره فقد وقته بما هو مؤقت به في الحقيقة، فصار ذلك كالمطلق.

وإن شرط رجوعها إليه بعد ذلك، كان شرطاً على غير الموهوب له، بخلاف غيره اهـ.

❦- ولا يدخل في العمرى ما إذا قال: أسكتك هذه الدار مدة حياتك، بل هي في هذه الصورة عارية مؤقتة.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢/٣٣٩):

«مسألة قال: "وإن قال: سكنها لك عمرك. كان له أخذها أي وقت أحب؛ لأنَّ السكنى ليست كالعمرى والرقبى". أمّا إذا قال: سكنى هذه الدار لك عمرك، أو أسكنها عمرك. أو نحو ذلك، فليس ذلك بعقد لازم؛ لأنَّه في التحقيق هبة المنافع، والمنافع إنَّما تستوفي بمضي الزمان شيئاً فشيئاً، فلا تلزم إلّا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالسكنى. وللمسكن الرجوع متى شاء، وأيهما مات بطلت الإباحة، وبهذا قال أكثر العلماء، وجماعة أهل الفتوى، منهم؛ الشعبي، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وروى معنى ذلك عن حفصة.

وقال الحسن، وعطاء، وقتادة: هي كالعمرى، تكون له ولعقبه؛ لأنَّها في معنى العمرى، فيثبت فيها مثل حكمها.

وحكى عن الشعبي أنَّه إذا قال: هي لك، أسكن حتى تموت. فهي له حياته وموته. وإن قال: داري هذه أسكنها حتى تموت. فإنَّها ترجع إلى صاحبها؛ لأنَّه إذا قال: هي لك. فقد جعل له رقبته، فتكون عمرى. فإذا قال: أسكن داري هذه. فإنَّما جعل له نفعها دون رقبته، فتكون عارية.

ولنا أنَّ هذا إباحة المنافع، فلم يقع لازماً كالعارية. وفارق العمرى فإنَّها هبة للرقبة.

فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هَذِهِ لَكَ، اسْكُنْهَا حَتَّى تَمُوتَ. فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ لَكَ سَكْنَهَا حَتَّى تَمُوتَ.
وَتَفْسِيرُهَا بِذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ السَّكْنَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: هَذِهِ لَكَ سَكْنَهَا.
وَإِذَا احْتَمَلَ أَنْ يَرِيدَ بِهِ الرُّقْبَةَ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَرِيدَ السَّكْنَ، فَلَا نَزِيلَ مَلَكَهُ بِالْإِحْتِمَالِ»
اهـ.



حُقُوقُ الْحِيرَانِ

قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

٢٨٥- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَمْنَعَنَّ جَارُ جَارِهِ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ».

ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: «مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللَّهِ لَا زَمِينَ بَهَا بَيْنَ أَكْتَا فِكُمْ».

الشَّرْحُ:

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (١١٠/٥):

«كَذَا لَا بِي ذَرٍ بِالتَّنْوِينِ عَلَى إِفْرَادِ الْخَشْبَةِ وَلِغَيْرِهِ بِصِيغَةِ الْجَمْعِ» اهـ.

وَقَوْلُ أَبِي هُرَيْرَةَ: «وَاللَّهِ لَا زَمِينَ بَهَا بَيْنَ أَكْتَا فِكُمْ».

قَالَ الْعَلَّامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (١١/٤٧):

«وَقَوْلُهُ: "بَيْنَ أَكْتَا فِكُمْ" هُوَ بِالتَّاءِ الْمَثَنَاءُ فَوْقَ أَيِّ بَيْنِكُمْ. قَالَ الْقَاضِي: قَدْ رَوَاهُ بَعْضُ

رَوَاةِ الْمَوْطَأِ "أَكْنَا فِكُمْ" بِالنُّونِ وَمَعْنَاهُ أَيْضًا بَيْنَكُمْ وَالْكَنْفُ الْجَانِبُ، وَمَعْنَى الْأَوَّلِ أَنِّي أَصْرَحُ بِهَا بَيْنَكُمْ وَأَوْجَعُكُمْ بِالتَّقْرِيعِ بِهَا كَمَا يَضْرِبُ الْإِنْسَانُ بِالشَّيْءِ بَيْنَ كَتْفَيْهِ» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (١١١/٥):

«قَوْلُهُ: "لَا زَمِينَ" فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ: "لَا لَقَيْنَهَا" أَيُّ: لَا شَيْعَنَ هَذِهِ الْمَقَالَةُ فَيْكُمْ،

وَلَا قَرَعْنَكُمْ بِهَا كَمَا يَضْرِبُ الْإِنْسَانُ بِالشَّيْءِ بَيْنَ كَتْفَيْهِ لِيَسْتَيْقِظَ مِنْ غَفْلَتِهِ.

قَوْلُهُ: "بَيْنَ أَكْتَا فِكُمْ". قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: رَوَيْنَاهُ فِي الْمَوْطَأِ بِالْمَثَنَاءِ وَبِالنُّونِ وَالْأَكْنَا فِ

بِالنُّونِ جَمْعُ كَنْفٍ بِفَتْحِهَا وَهُوَ الْجَانِبُ.

قال الخطابي: معناه إن لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به راضين لأجعلنَّ أي

الخشبة على رقابكم كارهين.

قال: وأراد بذلك المبالغة وبهذا التأويل جزم إمام الحرمين تبعاً لغيره. وقال: إن ذلك وقع من أبي هريرة حين كان يلي إمرة المدينة، وقد وقع عند ابن عبد البر من وجه آخر: "لأرمين بها بين أعينكم وإن كرهتم" وهذا يرجح التأويل المتقدم اهـ.

قُلْتُ: هذه الرواية ذكرها **الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (١٠/ ٢٢٩)** فقال: «**قَالَ أَسَدٌ وَحَدَّثَنَا قَيْسُ بْنُ الرَّبِيعِ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ أَبِي عَكْرَمَةَ الْمَخْزُومِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "لَا يَحِلُّ لِأَمْرِي مُسْلِمٌ أَنْ يَمْنَعَ جَارَهُ خَشَبَاتٍ يَضَعُهَا عَلَى جِدَارِهِ" ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ لَا ضَرْبَ بَيْنَ بَيْنٍ أَعْيُنُكُمْ وَإِنْ كَرِهْتُمْ** اهـ.

قُلْتُ: أسندها الطحاوي في **[شرح مشكل الآثار] (٢٤٢٢)** حَدَّثَنَا الرَّبِيعُ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَسَدٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا قَيْسُ بْنُ الرَّبِيعِ، عَنْ مَنْصُورِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ أَبِي عَكْرَمَةَ الْمَخْزُومِيِّ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لِأَمْرِي مُسْلِمٌ أَنْ يَمْنَعَ جَارَهُ خَشَبَاتِهِ يَضَعُهَا عَلَى جِدَارِهِ**».

ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: «**لَا ضَرْبَ بَيْنَ بَيْنٍ أَعْيُنُكُمْ وَإِنْ كَرِهْتُمْ**».

قُلْتُ: الربيع هو ابن سليمان المرادي، وأسد هو ابن موسى، وقيس بن الربيع الأسدي ضعيف، ومنصور بن دينار هو التميمي ضعيف أيضاً، وأبو عكرمة مجهول فلا تصح هذه الرواية.

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❦ - تحريم منع الجار لجاره من أن يغرز خشبة في جداره إذا احتاج إلى ذلك ولم يكن في ذلك ضرر عليه.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحُ الْبَارِي] (٥/ ١١٠-١١١):

«استدل به على أن الجدار إذا كان لواحد وله جار فأراد أن يضع جذعه عليه جاز سواء أذن المالك أم لا فإن امتنع أجبر، وبه قال أحمد، وإسحاق، وغيرهما من أهل الحديث، وابن حبيب من المالكية، والشافعي في "القديم"، وعنه في "الجديد" قولان:

أشهرهما اشتراط إذن المالك، فإن أمتنع لم يجبر، وهو قول الحنفية، وحملوا الأمر في الحديث على النذب والنهي على التنزيه جمعاً بينه وبين الأحاديث الدالة على تحريم مال المسلم إلا برضاه، وفيه نظر كما سيأتي، وجزم الترمذي وابن عبد البر عن الشافعي بالقول "القديم" وهو نصه في "البويطي".

قال البيهقي: لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن نخصها وقد حملة الراوي على ظاهره وهو أعلم بالمراد بما حدث به. يشير إلى قول أبي هريرة ما لي أراكم عنها معرضين اهـ. **قُلْتُ:** ومذهب الإمام مالك اشتراط الإذن.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦ / ٥٨٦):

«وذهب مالك والكوفيون إلى أنه لا يغرز خشبة في حائط أحد إلا بإذن صاحب الحائط» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِحْكَامِ الْأَحْكَامِ] (ص: ٣٨١):

«وفي قوله: "ما لي أراكم عنها معرضين"؟ إلى آخره ما يشعر بالوجوب لقوله: "والله لأرmin بها بين أكتافكم". وهذا يقتضي التشديد والخوف والكرهية لهم» اهـ. **قُلْتُ:** مذهب أحمد، وإسحاق، وغيرهما هو الصحيح لظاهر الحديث، وأمّا ما احتج به المانعون من الأدلة فإنّها أدلة عامة، ودليل المانعين من قبيل الخاص، وهو مقدم على العام، ومخصص له.

وقد تأول بعضهم هذا الحديث تأويلاً بعيداً **فَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥ / ١١١):** «ومنهم من حمل الضمير في جداره على صاحب الجذع أي: لا يمنعه أن يضع جذعه على جدار نفسه ولو تضرر به من جهة منع الضوء مثلاً، ولا يخفى بعده» اهـ.

قُلْتُ: وحقته في ذلك رجوع الضمير إلى أقرب مذكور.

﴿٢﴾ - ويلحق بذلك كل ما فيه منفعة للجار، ولا يتضرر من ذلك المالك.

وقد روى مالك في **[الموطأ]** (١٤٣١) عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ «الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي، وَهُوَ لَكَ مَنَفَعَةٌ تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَلَا يَضُرُّكَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ فَأَمَرَهُ أَنْ يُحْلِيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا، فَقَالَ عُمَرُ: "لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ، وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ"، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاللَّهِ. فَقَالَ عُمَرُ: "وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ، وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ"، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ».

قُلْتُ: هَذَا إِسْنَادٌ مُنْقَطِعٌ بين يحيى المازني وعمر.

قَالَ الْحَافِظُ الْبَيْهَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الكبرى] (٦/ ١٥٧): «هذا مرسل» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [المغني] (٩/ ٤٦٤):

«فصل: وإذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره لغير ضرورة، لم يجز إلا بإذنه، وإن كان لضرورة، مثل أن يكون له أرض للزراعة، لها ماء لا طريق له إلا أرض جاره، فهل له ذلك؟ على روايتين، إحداهما، لا يجوز؛ لأنه تصرف في أرض غيره بغير إذنه، فلم يجز، كما لو لم تدع إليه ضرورة، ولأن مثل هذه الحاجة لا تبيح مال غيره، بدليل أنه لا يباح له الزرع في أرض غيره، ولا البناء فيها، ولا الانتفاع بشيء من منافعها المحرمة عليه قبل هذه الحاجة. والأخرى يجوز» اهـ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الفتاوى الكبرى] (٥/ ٣٩٧):

«وَإِذَا كَانَ الْجِدَارُ مُخْتَصًّا بِشَخْصٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ جَارَهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْجَارُ، وَلَا يَضُرُّ بِصَاحِبِ الْجِدَارِ، وَيَجِبُ عَلَى الْجَارِ تَمْكِينُ جَارِهِ مِنْ إِجْرَاءِ مَائِهِ

فِي أَرْضِهِ إِذَا احتَاجَ إِلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ ضَرَرٌ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَحَكَمَ بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -، اهـ.

قُلْتُ: والصحيح الجواز إذا لم يكن هنالك ضرر على صاحب الأرض، ومثل ذلك في هذه الأيام ما إذا احتاج الجار أن يمر قصبه ماء في أرض جاره، فإنه لا يجوز له منعه من ذلك من غير ضرر عليه.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [جَامِعِ الْعُلُومِ] (ص: ٣٠٨):

«وفي الإجماع على ذلك روايتان عن الإمام أحمد، ومذهب أبي ثور الإجماع على إجراء الماء في أرض جاره إذا أجراه في قناة في باطن أرضه» اهـ.

❦- وألحق بعض العلماء في ذلك المسجد، ونحوه من الأوقاف.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْمُرْدَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَصْحِيحِ الْفُرُوعِ] (٦/ ٤٤٤):

«مَسْأَلَةُ قَوْلِهِ: وَهَلْ جِدَارُ الْمَسْجِدِ كَجَارٍ أَوْ يُمْنَعُ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ، وَقِيلَ: وَجِهَانِ، وَاخْتَارَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ أَنَّهُ لَا يَضَعُ، انْتَهَى. وَأُطْلِقَهُمَا فِي الْكَافِي وَالتَّلْخِصِ وَالْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ وَالْفَائِقِ وَغَيْرِهِمْ.

إِحْدَاهُمَا: الْمَنْعُ مِنْهُ، وَإِنْ جَوَزْنَاهُ فِي حَائِطِ الْجَارِ، اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَأَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ، وَصَحَّحَهُ فِي الرَّعَايَتَيْنِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الْخُلَاصَةِ وَغَيْرِهِ، وَقَدَّمَ فِي الْمَذْهَبِ وَغَيْرِهِ.

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: حُكْمُهُ حُكْمُ جِدَارِ الْجَارِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ الشَّيْخُ فِي كِتَابِ الْمَقْنَعِ وَالْحَاوِيَيْنِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ ابْنِ مَنجَا، وَجَزَمَ بِهِ فِي الْمُنَوَّرِ، وَاخْتَارَهُ فِي الْفُصُولِ وَقَالَ: بَلْ هُوَ أَوْلَى مِنْ جِدَارِ الْجَارِ بِالْوَضْعِ عَلَيْهِ» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ عُثَيْمِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الشَّرْحُ الْمُنْتَجِع] (٩ / ٢٦٢):

«قوله: "وكذلك المسجد" أي: أن المسجد كالجار، فإذا احتاج جار المسجد إلى أن يضع خشبه على جدار المسجد، أو أن يغرزها فيه غرزاً، فلا بأس بالشرطين المذكورين وهما الضرورة، وعدم الضرر على الجدار.

ولا يُقال: إنَّ المسجد وقف عام للمسلمين، بل يُقال: إنَّ العلة هي مصلحة الطرفين، وهذا لا يضر المسجد وهو مصلحة للجار.

قوله: "وغيره" أي: كالمدارس والرُّبُط وبيوت الأيتام وما أشبه ذلك من الأوقاف العامة، فإنَّه يضع خشبه عليها كما يضع على جدار الجار بالشرطين المذكورين، وهما الضرورة إلى وضع الخشب، وعدم الضرر على الجدار» اهـ.

❦ - قَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِم] (١٤ / ١٤٥):

«ففيه من الفقه: تبليغ العلم لمن لم يرده، ولا استدعاه؛ إذا كان من الأمور المهمة» اهـ.

قُلْتُ: وهذا يستقيم على أحد المعنيين الذين فسر بهما الحديث، وهو: لأحدثنكم بتلك المقالة التي استقلتكم سماعها من غير مبالاة بكم، ولأوجعنكم بالتقريع بها، كما يضرب الإنسان بالشيء بين كتفيه.

والمعنى الآخر: أنكم إذا منعتم جيرانكم من وضع أخشابهم على جدرانكم، لأجعلنَّ تلك الأخشاب على أعتافكم بدلاً من جدرانكم.



الغَصْبُ

قال رحمه الله:

٢٨٦- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنَ الْأَرْضِ طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ».

الشرح:

قُلْتُ: قوله: «قِيدَ شِبْرٍ». بكسر القاف، أي: قدر شبر.

والشبر هو: ما بين طرفي الخنصر والإبهام عند التفريج بينهما.

وذكر أهل العلم للتطويق عدة معانٍ:

منها: أن يكلف بنقل ما ظلم من الأرض في يوم القيامة إلى المحشر، ثم بعد حمله يصير كالطوق في عنقه.

والآخر: معناه أنه يعاقب بالخسف إلي سبع أرضين أي: فتكون كل أرض في تلك الحالة طوقاً في عنقه.

ويدل على المعنى الأول ما رواه الطبري في [تَهْذِيبِ الْأَثَارِ] (١٥٤٧)، والطبراني في

[الْكَبِيرِ] (٣١١)، وابن قانع في [مُعْجَمِ الصَّحَابَةِ] (٢٣٩)، وأبو نعيم في [مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ]

(١٩١١)، وابن سعد في [الطَّبَقَاتِ] (٨٦١١)، وأبو يعلى (١٤٧٤) كما في [الْمَطَالِبِ الْعَالِيَةِ]

(٤١٤ / ٧) لابن حجر، وابن عدي في [الْكَامِلِ] (٦ / ٢٤٧-٢٤٨) مِنْ طَرِيقِ عَطِيَّةِ الدَّعَاءِ،

عَنِ الْحَكَمِ بْنِ الْحَارِثِ السُّلَمِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَخَذَ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ شِبْرًا جَاءَ بِهِ يَحْمِلُهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ».

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ لجهالة حال عطية، وهو ابن سعد الدعاء.

وروى أحمد (١٧٦٠٧) حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، - قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: وَسَمِعْتُهُ أَنَا مِنْ عَبْدِ

اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، حَدَّثَنَا حُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ، عَنْ زَائِدَةَ، عَنْ الرَّبِيعِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ،

عَنْ أَيَمَنْ بْنِ نَابِلٍ، عَنْ يَعْلَى بْنِ مُرَّةَ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «أَيُّمَا رَجُلٍ ظَلَمَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ، كَلَّفَهُ اللَّهُ عَزَّجَلَّ أَنْ يَحْفَرَهُ حَتَّى يَبْلُغَ آخِرَ سَبْعِ أَرْضَيْنِ، ثُمَّ يُطَوَّقَهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ حَتَّى يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ».

قُلْتُ: وقد اختلف في الراوي عن يعلى بن مرة، هل هو أيمن بن نابل، الثقة، أم أيمن بن ثابت، وهو حسن الحديث، فجاء عند أحمد، وعبد بن حميد في [الْمُنْتَحَبِ] (٤٠٧)، والخراطي في [مَسَاوِي الْأَخْلَاقِ] (٦٣٣) تسميته بابن نابل، وجاء عند الطبراني في [الْكَبِيرِ] (١٨١٤٦)، وابن حبان في [صَحِيحِهِ] (٥١٦٤) تسميته أيمن بن ثابت. وهذا الاختلاف لا يضر فكلاهما ممن يحتج بحديثه، والظاهر أنه ابن ثابت، فإن هذا يروي عن يعلى، ويروي عنه الربيع بخلاف الأول.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَعْجِيلِ الْمَنْفَعَةِ] (١/ ٥٢٣):

«الربيع بن عبد الله عن أيمن بن نابل عن يعلى بن مرة بحديث في غصب الأرض، روى عنه زائدة بن قدامة، ذكره ابن حبان في "الثقات"، لكنه قال: يروي عن أيمن بن ثابت فأصاب، ثم جوز أنه الربيع بن خطاف، وهو بعيد» اهـ.

قُلْتُ: فتبقى علة الحديث في الربيع فإنه ممن يجهل، ولا يعتمد على ذكر ابن حبان له في "الثقات" فقد أدخل في كتابه هذا عدد كبير من المجهولين.

ورواه أحمد (١٧٥٩٤) حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَهُوَ أَبُو إِبْرَاهِيمَ الْمُعَقَّبُ، حَدَّثَنَا مَرْوَانُ يَعْنِي الْفَزَارِيَّ، حَدَّثَنَا أَبُو يَعْفُورٍ، عَنْ أَبِي ثَابِتٍ، قَالَ: سَمِعْتُ يَعْلَى بْنَ مُرَّةَ الثَّقَفِيِّ، يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَخَذَ أَرْضًا بِغَيْرِ حَقٍّ، كُفِّ أَنْ يَحْمَلَ تَرَابَهَا إِلَى الْمَحْشَرِ».

قُلْتُ: إسماعيل المعقب ترجم له الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَعْجِيلِ الْمَنْفَعَةِ] (١/ ٣١٠): «روى عنه أحمد وابنه عبد الله بن أحمد، وقال: كان من خيار الناس. كان أبي يحدث عنه وهو حي». ولم يزد على ذلك.

وأبو يعفور هو: عبد الرحمن بن عبيد، وأبو ثابت هو: أيمن بن ثابت.
ورواه الطبراني في [الكبير] (١٨١٤٤)، والطحاوي في [شرح مشكل الآثار] (٦١٥٠)،
والطبري في [تهذيب الآثار] (١٥٤١)
مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ زِيَادٍ، ثنا أَبُو يَعْفُورٍ، حَدَّثَنِي أَبُو ثَابِتٍ، عَنْ يَعْلَى بْنِ مُرَّةَ:
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «مَنْ أَخَذَ مِنَ الْأَرْضِ شَيْئًا ظُلْمًا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُ ثَرَابَهَا إِلَى
الْمَحْشَرِ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

ورواه ابن أبي شيبه في [مصنفه] (٢٢٤٤٥)، وَمِنْ طَرِيقِهِ عَبْدُ بْنُ حَمِيدٍ فِي [المنتخب]
(٤٠٦)، والطبراني في [الكبير] (١٨١٤٥) حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ أَبِي زَائِدَةَ، عَنْ أَبِي يَعْفُورٍ، عَنْ
أَيْمَنَ، قَالَ: سَمِعْتُ يَعْلَى، يَقُولُ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَخَذَ أَرْضًا بِغَيْرِ حَقِّهَا
كُلَّفَ أَنْ يَحْمِلَ ثَرَابَهَا إِلَى الْمَحْشَرِ».
قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى الْآخَرُ: فَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٤٥٤) عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ:
قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَخَذَ مِنَ الْأَرْضِ شَيْئًا بِغَيْرِ حَقِّهِ خُسِفَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلَى سَبْعِ
أَرْضِينَ».

وهناك أقوال أخرى في معنى التطويق منها: أنه من تطويق التَّكْلِيفِ لَا مِنْ تَطْوِيقِ
التَّقْلِيدِ فَيَكْلَفُ حَمْلَهُ وَلَيْسَ بِقَادِرٍ. ومنها: أنه يلزمه إثم ذلك كلزوم الطوق.
وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❦- تحريم ظلم الناس في أموالهم، ولو كان شيئاً يسيراً.

ويدل عليه أيضاً ما رواه مسلم (١٣٧) عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ
اِقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، فَقَدْ أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُ النَّارَ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ». فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ:
وَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «وَإِنْ قَضِيًّا مِنْ أَرَاكِ».

❦ - أَنَّ ظَلَمَ النَّاسَ فِي أَمْوَالِهِمْ مِنْ كِبَائِرِ الذُّنُوبِ، وَيُؤْخَذُ هَذَا مِنَ الْوَعِيدِ بِالْعُقُوبَةِ.

❦ - أَنَّ الْأَرْضَ سَبْعَ طَبَاقٍ.

ويدل على ذلك من القرآن قول الله تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَمِنَ الْأَرْضِ مِثْلَهُنَّ يَتَنَزَّلُ الْأَمْرُ بَيْنَهُنَّ لِتَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ وَأَنَّ اللَّهَ قَدْ أَحَاطَ بِكُلِّ شَيْءٍ عِلْمًا﴾ [الطلاق: ١٢].

❦ - أَنَّ مَلِكَ الشَّخْصِ لِلْأَرْضِ يَتَعَدَّى إِلَى قَرَارِهَا، وَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِشَخْصٍ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ نَفَقًا يَمُرُّ بِهِ مِنْ تَحْتَ أَرْضٍ غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِ الْأَرْضِ.

❦ - إِمْكَانُ غَصْبِ الْأَرْضِ، وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ، وَخَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ فَذَهَبَ إِلَى عَدَمِ إِمْكَانِ ذَلِكَ.

قَالَ الْعَلَمَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٣٠/١١):

«أَحَدُهَا، أَنَّهُ يَتَصَوَّرُ غَصْبَ الْعَقَارِ مِنَ الْأَرْضِي وَالِدُورِ، وَيَجِبُ ضَمَانُهَا عَلَى غَاصِبِهَا.

هَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَصْحَابِهِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ.

وَرَوَى ابْنُ مَنصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ غَصَبَ أَرْضًا فَرَزَعَهَا، ثُمَّ أَصَابَهَا غَرَقٌ مِنَ الْغَاصِبِ، غَرَمَ قِيَمَةَ الْأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا مِنَ السَّمَاءِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهَا لَا تَضْمَنُ بِالْغَصْبِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ لَا يَتَصَوَّرُ غَصْبَهَا، وَلَا تَضْمَنُ بِالْغَصْبِ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا، ضَمْنُهَا بِالْإِتْلَافِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَوْجَدُ فِيهَا النُّقْلَ وَالتَّحْوِيلَ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَتَاعِهِ، فَتَلَفَ الْمَتَاعَ؛ لِأَنَّ الْغَصْبَ إِثْبَاتُ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ عَدْوَانًا عَلَى وَجْهِ تَزْوِيلٍ بِهِ يَدُ الْمَالِكِ، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ فِي الْعَقَارِ.

ولنا، قول النبي ﷺ: "من ظلم قيد شبر من الأرض، طوقه يوم القيامة من سبع أرضين". رواه البخاري عن عائشة. وفي لفظ: "من غصب شبراً من الأرض".

فأخبر النبي ﷺ أنه يغصب ويظلم فيه.

ولأن ما ضمن في البيع، وجب ضمانه في الغصب، كالمنقول، ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين ماله، مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها، فأشبه ما لو أخذ الدابة والمتاع اهـ.

قُلْتُ: الحديث الذي أورده المؤلف: «مَنْ غَصَبَ أَرْضًا» لا يثبت.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْمُثَنَّى رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْبَذْرِ الْمُنِيرِ] (٦ / ٧٦٥-٧٦٦) - بعد ذكره لألفاظ

الحديث -:

«إذا عرفت هذه الطرق وتأملتها حكمت على رواية الرافي تبعاً للغزالي: "من غصب" بالغرابة، وإن كان لفظ أحمد: "أخذ"، و"ظلم" ونحوهما مما تقدم شاملات للغصب بالعموم، نعم في "الطبراني الكبير" من حديث عبد الملك بن عمير، عن علقمة بن وائل، عن أبيه قال: قال رسول الله - ﷺ -: "من غصب رجلاً أرضاً ظلماً لقي الله وهو عليه غضبان". وروينا من حديث إبراهيم بن موسى، أبنا عبد الله بن عمر القواريري، ثنا قرعة، عن يحيى بن جرجة، عن الزهري، عن محمود بن لبيد، عن شداد بن أوس يرفعه: "من غصب شبراً من الأرض طوقه الله من سبع أرضين" ويحيى هذا روى عنه ابن جريج مجهول، كذا في "المغني" للذهبي، وفي "الميزان": يحيى بن جرجة لا يعرف، حدث عن الزهري بحديث معروف. وقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. ثم قال الذهبي: ما حدث عنه غير ابن جريج.

قُلْتُ: يروي عنه قرعة كما تراه هنا اهـ.

قُلْتُ: حديث الطبراني هو عنده برقم (١٧٤٩٤) وَإِسْنَادُهُ مُنْقَطِعٌ بين علقمة بن وائل

وأبيه.

قُلْتُ: وفي غصب الأرض مسائل:

المسألة الأولى: أن يغصب الأرض ويغرس فيها غرساً.

فإذا طلب صاحب الأرض من الغاصب قلع الغرس، وتسوية التراب، مع دفع قيمة النقص إن حصل فيها، فله ذلك.

وإذا أراد صاحب الأرض تملك الغراس ويدفع للغاصب نفقته فالأظهر أن له ذلك، كما سيأتي معنا في كلام شيخ الإسلام ابن تيمية **رَحِمَهُ اللَّهُ** عند الكلام على زرع الغاصب للأرض، وهي رواية لأحمد كما سيأتي.

المسألة الثانية: إذا كان الغراس لصاحب الأرض فله أن يبقيه وليس للغاصب شيء، وله أن يطلب من الغاصب قلع الغراس إذا لم تكن له مصلحة فيه، ويضمن كل ما حصل من التلف والنقص في الأرض والغراس.

المسألة الثالثة: البناء في الأرض يأخذ أحكام الغراس فيما سبق.

وإذا كان التراب والحجارة وسائر مواد البناء مغصوبة وهي لصاحب الأرض وأراد صاحب الأرض إبقاء البناء فله ذلك كالغراس إذا كان لصاحب الأرض، وليس للغاصب شيء.

المسألة الرابعة: قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ **رَحِمَهُ اللَّهُ** فِي [الْمُغْنِي] (٥/ ١٨٢-١٨٣):

«فَصْلٌ: وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا، فَحَفَرَ فِيهَا بَيْتًا فَطَالَبَهُ الْمَالِكُ بِطَمِّهَا، لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْأَرْضِ، وَلِأَنَّ التُّرَابَ مِلْكُهُ، نَقَلَهُ مِنْ مَوْضِعِهِ، فَلَزِمَهُ رَدُّهُ، كَتُّرَابِ الْأَرْضِ. وَكَذَلِكَ إِنْ حَفَرَ فِيهَا نَهْرًا، أَوْ حَفَرَ بَيْتًا فِي مِلْكِ رَجُلٍ بغيرِ إِذْنِهِ.

وَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ طَمِّهَا، فَمَنَعَهُ الْمَالِكُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي طَمِّهَا، بَأَن يَسْقُطَ عَنْهُ ضَمَانُ مَا يَقَعُ فِيهَا، أَوْ يَكُونَ قَدْ نَقَلَ تُرَابَهَا إِلَى مِلْكِ نَفْسِهِ، أَوْ مِلْكِ غَيْرِهِ، أَوْ طَرِيقٌ يَحْتَاجُ إِلَى تَقْرِيعِهِ، فَلَهُ الرَّدُّ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَضِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ فِي طَمِّ الْبُئْرِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَضَعَ التُّرَابَ فِي مِلْكِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَأَبْرَأَهُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مِمَّا حَفَرَ، وَأَذِنَ فِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ طَمُّهَا، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لَا نَفْعَ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِعْلُهُ، كَمَا لَوْ غَضِبَ نُقْرَةً، فَطَبَعَهَا دَرَاهِمَ، ثُمَّ أَرَادَ جَعْلَهَا نُقْرَةً. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالْمُزْنِيُّ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَهُ طَمُّهَا. وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي لَنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ بِإِبْرَاءِ الْمَالِكِ، لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مِمَّا لَمْ يَجِبْ بَعْدُ، وَهُوَ أَيْضًا إِبْرَاءٌ مِنْ حَقِّ غَيْرِهِ وَهُوَ الْوَاقِعُ فِيهَا. وَلَنَا، أَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا لَزِمَهُ لَوْجُودِ التَّعَدِّي، فَإِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الْأَرْضِ، زَالَ التَّعَدِّي، فَزَالَ الضَّمَانُ، وَلَيْسَ هَذَا إِبْرَاءً مِمَّا لَمْ يَجِبْ، وَإِنَّمَا هُوَ إسْقَاطُ التَّعَدِّي بِرِضَائِهِ بِهِ. وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ إِذَا لَمْ يَتَلَفَظْ بِالْإِبْرَاءِ، وَلَكِنْ مَنَعَهُ مِنْ طَمِّهَا؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ رِضَاهُ بِذَلِكَ» اهـ.

قُلْتُ: الصحيح أنه ليس للغاصب أن يطعم البئر لغير غرض صحيح إذا طلب مالك الأرض إبقاءه لما في ذلك من السفه.

المسألة الخامسة: على الغاصب أن يدفع إجارة الأرض مدة الغصب سواء انتفع بها أو لا.

المسألة السادسة: في زرع الأرض المغصوبة.

قَالَ الْعَلَّامَةُ أَبُو قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (٥/ ١٨٨-١٩٠):

«مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ: (وَإِنْ كَانَ زَرَعَهَا، فَأَذْرَكَهَا رَبُّهَا وَالزَّرْعُ قَائِمٌ، كَانَ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَعَلَيْهِ النَّقْصُ، وَإِنْ أُسْتُحِقَّتْ بَعْدَ أَخْذِ الْغَاصِبِ الزَّرْعُ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهُ الْأَرْضِ) قَوْلُهُ: "فَأَذْرَكَهَا رَبُّهَا" يَعْنِي اسْتَرْجَعَهَا مِنَ الْغَاصِبِ، أَوْ قَدَرَ عَلَى أَخْذِهَا مِنْهُ. وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: "أُسْتُحِقَّتْ". يَعْنِي أَخْذَهَا مُسْتَحِقُّهَا. فَمَتَى كَانَ هَذَا بَعْدَ حَصَادِ الْغَاصِبِ الزَّرْعُ، فَإِنَّهُ لِلْغَاصِبِ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ، وَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ إِلَى وَقْتِ التَّسْلِيمِ وَضَمَانُ النَّقْصِ.

وَلَوْ لَمْ يَزَرْعْهَا، فَتَقَصَّتْ لِتَرْكِ الزَّرَاعَةِ، كَأَرَاضِي الْبَصْرَةِ، أَوْ نَقَصَتْ لِغَيْرِ ذَلِكَ، ضَمِنَ نَقْصَهَا أَيَّضًا؛ لِمَا قَدَّمْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ.

فَأَمَّا إِنْ أَخَذَهَا صَاحِبُهَا وَالزَّرْعُ قَائِمٌ فِيهَا، لَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَ الْغَاصِبِ عَلَى قَلْعِهِ، وَخَيْرُ الْمَالِكِ بَيْنَ أَنْ يَقْرُرَ الزَّرْعَ فِي الْأَرْضِ إِلَى الْحَصَادِ، وَيَأْخُذَ مِنَ الْغَاصِبِ أَجْرَ الْأَرْضِ وَأُرْشَ نَقْصِهَا، وَيَبِينَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ نَفَقَتَهُ وَيَكُونَ الزَّرْعُ لَهُ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ، وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ: يَمْلِكُ إِجْبَارَ الْغَاصِبِ عَلَى قَلْعِهِ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْغَرَسِ سَوَاءً، لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - : "لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ". وَلَائِنَّ زَرْعَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ ظُلْمًا، أَشَبَّهُ الْغَرَسَ.

وَلَنَا، مَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - "مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ قَوْمٍ بَغِيرَ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ" رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْغَاصِبَ لَا يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ. وَرَوَى "أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - رَأَى زَرْعًا فِي أَرْضٍ ظَهِيرٍ، فَأَعْجَبَهُ، فَقَالَ: مَا أَحْسَنَ زَرْعَ ظَهِيرٍ. فَقَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ لَظَهِيرٍ، وَلَكِنَّهُ لِفُلَانٍ. قَالَ: فَخُذُوا زَرْعَكُمْ، وَرُدُّوا عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ. قَالَ رَافِعٌ: فَأَخَذْنَا زَرْعَنَا، وَرَدَدْنَا عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ".

وَلَأَنَّهُ أَمَكَنَ رَدُّ الْمَغْصُوبِ إِلَى مَالِكِهِ مِنْ غَيْرِ إِتْلَافِ مَالِ الْغَاصِبِ، عَلَى قُرْبٍ مِنَ الزَّمَانِ، فَلَمْ يَجْزِ إِتْلَافُهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَ سَفِينَةً، فَحَمَلَ فِيهَا مَالَهُ. وَأَدْخَلَهَا الْبَحْرَ، أَوْ غَصَبَ لَوْحًا. فَرَقَعَ بِهِ سَفِينَةً، فَإِنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى رَدِّ الْمَغْصُوبِ فِي اللَّجَّةِ، وَيَنْتَظَرُ حَتَّى تُرْسَى، صِيَانَةً لِلْمَالِ عَنِ التَّلَفِ. كَذَا هَاهُنَا. وَلَأَنَّهُ زَرْعٌ حَصَلَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَلْعِهِ عَلَى وَجْهِ يَضُرُّ بِهِ. كَمَا لَوْ كَانَتْ الْأَرْضُ مُسْتَعَارَةً أَوْ مَشْفُوعَةً. وَفَارَقَ الشَّجَرَ وَالنَّخْلَ؛ لِأَنَّ مُدَّتَهُ تَتَطَاوَلُ، وَلَا يُعْلَمُ مَتَى يَنْقَطِعُ مِنَ الْأَرْضِ، فَاِنْتَظَرُهُ يُوَدِّي إِلَى تَرْكِ رَدِّ الْأَصْلِ بِالْكُلِّيَّةِ.

وَحَدِيثُهُمْ وَرَدَّ فِي الْغَرْسِ، وَحَدِيثُنَا فِي الزَّرْعِ، فَيُجْمَعُ بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ، وَيُعْمَلُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَوْضِعِهِ. وَذَلِكَ أَوَّلَى مِنْ إِنْطَالِ أَحَدِهِمَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَتَمَّتْ رَضِي الْمَالِكُ بِتَرْكِ الزَّرْعِ لِلْغَاصِبِ. وَيَأْخُذُ مِنْهُ أَجْرُ الْأَرْضِ. فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَغَلَ الْمَغْصُوبَ بِمَالِهِ، فَمَلَكَ صَاحِبُهُ أَخْذَ أَجْرِهِ، كَمَا لَوْ تَرَكَ فِي الدَّارِ طَعَامًا أَوْ أَحْجَارًا يَحْتَاجُ فِي نَقْلِهِ إِلَى مُدَّةٍ.

وَإِنْ أَحَبَّ أَخْذَ الزَّرْعِ، فَلَهُ ذَلِكَ، كَمَا يَسْتَحِقُّ الشَّفِيعُ أَخْذَ شَجَرِ الْمُشْتَرِي بِقِيَمَتِهِ. وَفِيمَا يُرَدُّ عَلَى الْغَاصِبِ رِوَايَتَانِ؛ **إِحْدَاهُمَا**، قِيَمَةُ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ عَنْ الزَّرْعِ. فَيَقْدَرُ بِقِيَمَتِهِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ. وَلِأَنَّ الزَّرْعَ لِلْغَاصِبِ إِلَى حِينِ انْتِزَاعِ الْمَالِكِ لَهُ مِنْهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أَخْذَهُ قَبْلَ انْتِزَاعِ الْمَالِكِ لَهُ، كَانَ مِلْكًا لَهُ.

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِلْكًا لَهُ لَمَا مَلَكَهُ بِأَخْذِهِ. فَيَكُونُ أَخْذُ الْمَالِكِ لَهُ تَمْلُكًا لَهُ، إِلَّا أَنْ يُعَوِّضَهُ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِقِيَمَتِهِ، كَمَا لَوْ أَخْذَ الشَّقْصَ الْمَشْفُوعَ. وَيَجِبُ عَلَى الْغَاصِبِ أَجْرُ الْأَرْضِ إِلَى حِينِ تَسْلِيمِ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ كَانَ مَحْكُومًا لَهُ بِهِ، وَقَدْ شَغَلَ بِهِ أَرْضَ غَيْرِهِ. **وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ**، أَنَّهُ يُرَدُّ عَلَى الْغَاصِبِ مَا أَنْفَقَ مِنَ الْبَذْرِ، وَمُؤْنَةُ الزَّرْعِ فِي الْحَرْثِ وَالسَّقْيِ، وَغَيْرِهِ. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرْقِيِّ وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ، لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - "**عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ**". وَقِيَمَةُ الشَّيْءِ لَا تُسَمَّى نَفَقَةً لَهُ.

وَالْحَدِيثُ، مَبْنِيٌّ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا ذَهَبَ إِلَى هَذَا الْحُكْمِ اسْتِحْسَانًا، عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، فَإِنَّ الْقِيَاسَ أَنَّ الزَّرْعَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ عَيْنِ مَالِهِ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ غَصَبَ دَجَاجَةً فَحَضَنْتْ بَيْضًا لَهُ. أَوْ طَعَامًا فَعَلَفَهُ دَوَابَّ لَهُ، كَانَ النَّمَاءُ لَهُ. وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: هَذَا شَيْءٌ لَا يُوَافِقُ الْقِيَاسَ، اسْتَحْسِنُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ نَفَقَتُهُ؛ لِلْأَثَرِ. وَلِذَلِكَ جَعَلْنَاهُ لِلْغَاصِبِ إِذَا اسْتَحَقَّتْ الْأَرْضُ بَعْدَ أَخْذِ الْغَاصِبِ لَهُ، وَإِذَا كَانَ الْعَمَلُ بِالْحَدِيثِ، فَيَجِبُ أَنْ يُتَّبَعَ مَذْلُوعُهُ.

فُضِّلُ: فَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ مِمَّا يَبْقَى أَصُولُهُ فِي الْأَرْضِ، وَيُجَزُّ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى كَالرَّطْبَةِ وَالنَّعْنَاعِ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ مَا ذَكَرْنَا؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الزَّرْعِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فَرْعٌ قَوِيٌّ، فَكَشِبَهُ الْحِنْطَةُ وَالشَّعِيرَ. وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْغَرَسِ؛ لِبَقَاءِ أَصْلِهِ وَتَكَرُّرِ أَخْذِهِ، وَلِأَنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي أَنْ يَثْبُتَ لِكُلِّ زَرْعٍ مِثْلُ حُكْمِ الْغَرَسِ، وَإِنَّمَا تَرَكَ فِيمَا تَقَلُّ مُدَّتُهُ لِلْأَثَرِ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى قَضِيَّةِ الْقِيَاسِ.

فُضِّلُ: وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا فَعَرَسَهَا فَأَثْمَرَتْ، فَأَذْرَكَهَا رَبُّهَا بَعْدَ أَخْذِ الْغَاصِبِ ثَمَرَتَهَا، فَهِيَ لَهُ. وَإِنْ أَذْرَكَهَا وَالثَّمَرَةُ فِيهَا، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا ثَمَرَةُ شَجَرِهِ، فَكَانَتْ لَهُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي أَرْضِهِ، وَلِأَنَّهَا نَمَاءٌ أَصْلُ مَحْكُومٍ بِهِ لِلْغَاصِبِ، فَكَانَ لَهُ، كَأَغْصَانِهَا وَوَرَقِهَا. وَلَبِنِ الشَّاةِ وَوَلَدِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: هِيَ لِمَالِكِ الْأَرْضِ إِنْ أَذْرَكَهَا فِي الْغَرَسِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ، فِي رَوَايَةٍ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ: إِذَا غَصَبَ أَرْضًا فَعَرَسَهَا، فَالنَّمَاءُ لِمَالِكِ الْأَرْضِ.

قَالَ الْقَاضِي: وَعَلَيْهِ مِنَ التَّفَقُّهِ مَا أَنْفَقَهُ الْغَارِسُ مِنْ مُؤْنَةِ الثَّمَرَةِ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ فِي مَعْنَى الزَّرْعِ فَكَانَتْ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ إِذَا أَذْرَكَهَا قَائِمًا فِيهَا، كَالزَّرْعِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَدْ صَرَّحَ بِأَنَّ أَخْذَ رَبِّ الْأَرْضِ الزَّرْعَ شَيْءٌ لَا يُوَافِقُ الْقِيَاسَ، وَإِنَّمَا صَارَ إِلَيْهِ لِلْأَثَرِ، فَيَخْتَصُّ الْحُكْمُ بِهِ، وَلَا يُعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الثَّمَرَةَ تُفَارِقُ الزَّرْعَ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّ الزَّرْعَ نَمَاءُ الْأَرْضِ، فَكَانَ لِصَاحِبِهَا، وَالثَّمَرَةُ نَمَاءُ الشَّجَرِ. فَكَانَ لِصَاحِبِهِ. الثَّانِي، أَنَّهُ يَرُدُّ عَوْضَ الزَّرْعِ الَّذِي أَخْذَهُ، مِثْلَ الْبَذْرِ الَّذِي نَبَتَ مِنْهُ الزَّرْعُ، مَعَ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الثَّمَرِ اهـ.

قُلْتُ: حَدِيثُ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ».

رواه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨)، والنسائي في [الكُبَرَى] (٥٧٢٩) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الْوَهَّابِ الثَّقَفِيِّ، حَدَّثَنَا أَيُّوبُ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ».

قَالَ التِّرْمِذِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ وَقَدْ رَوَاهُ بَعْضُهُمْ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلًا» اهـ.

وَقَالَ النَّسَائِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «خَالَفَهُ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، وَلَيْثُ بْنُ سَعْدٍ. أَخْبَرَنَا عِيسَى بْنُ حَمَادٍ، قَالَ: أَخْبَرَنَا اللَّيْثُ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ».

قَالَ اللَّيْثُ: ثُمَّ كَتَبْتُ إِلَى هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، فَكَتَبَ إِلَيَّ بِمِثْلِ حَدِيثِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ اهـ.

وَقَالَ الْبَزَارُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مُسْنَدِهِ] (٨٧ / ٤):

«قَدْ رَوَاهُ جَمَاعَةٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ مُرْسَلًا، وَلَا نَحْفَظُ أَحَدًا، قَالَ: عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ إِلَّا عَبْدَ الْوَهَّابِ، عَنْ أَيُّوبَ» اهـ. **قُلْتُ:** وهكذا رواه مالك في [المَوْطَأِ] (٢٦) عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ».

ووكيع عند ابن أبي شيبة في [مُصَنَّفِهِ] (٢٢٣٨٢).

وسفيان بن عيينة عند ابن زنجويه في [الْأَمْوَالِ] (١٠٥٣)، والبيهقي في [الْكُبْرَى] (١١٧٧٤).

وعبد الله بن إدريس عند البيهقي في [الْكُبْرَى] (١١٧٧٤).

وَقَالَ الْحَافِظُ الدَّارِقُطْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْعِلَالِ] (٤١٥-٤١٤ / ٤):

«يُرْوَاهُ أَيُّوبُ السَّخْتِيَّانِيُّ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ. تَفَرَّدَ عَبْدُ الْوَهَّابِ الثَّقَفِيُّ عَنْهُ.

وَاخْتُلِفَ فِيهِ عَلَى هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، فَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ، عَنْ هِشَامٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مَنْ لَا أَتَهُمُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَتَابَعَهُ جَرِيرُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ.
 وَقَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ، وَمَالِكُ بْنُ أَنَسٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ إِدْرِيسَ، وَيَحْيَى بْنُ
 سَعِيدٍ الْأُمَوِيُّ، عَنْ هِشَامٍ، عَنْ أَبِيهِ مُرْسَلًا.
 وَرَوَى عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ.
 قَالَهُ سُؤَيْدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنْ سُفْيَانَ بْنِ حُسَيْنٍ.
 وَرَوَاهُ يَحْيَى بْنُ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ.
 وَالْمُرْسَلُ عَنْ عُرْوَةَ أَصَحُّ اهـ.

لكن للحديث شواهد يتقوى بها منها حديث عبادة بن الصامت عند عبد الله في
 [زَوَائِدُ الْمُسْنَدِ] (٢٧٧٨).

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْفَتْحِ] (١٩ / ٥):

«وَفِي الْبَابِ عَنْ عَائِشَةَ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ وَعَنْ سَمُرَةَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ
 وَابْنِ بَيْهَقٍ وَعَنْ عَبَادَةَ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو عِنْدَ الطَّبْرَانِيِّ وَعَنْ أَبِي أُسَيْدٍ عِنْدَ يَحْيَى بْنِ آدَمَ
 فِي كِتَابِ الْخَرَاجِ وَفِي أَسَانِيدِهَا مَقَالٌ لَكِنْ يَتَقَوَّى بَعْضُهَا بِبَعْضٍ اهـ.

قُلْتُ: وحديث: «مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ
 نَفَقَتُهُ». لا يصح بهذا اللفظ، لكن الصحيح الحديث الآخر الذي ذكره وهو ما رواه أبو
 داود (٣٣٩٩)، والنسائي (٣٨٨٩) مِنْ طَرِيقِ يَحْيَى - هو القطان-، حَدَّثَنَا أَبُو جَعْفَرٍ
 الْخَطْمِيُّ وَاسْمُهُ عُمَيْرُ بْنُ يَزِيدَ، قَالَ: بَعَثَنِي عَمِّي أَنَا وَغُلَامًا لَهُ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ،
 قَالَ: فَقُلْنَا لَهُ شَيْءٌ بَلَّغْنَا عَنْكَ فِي الْمَزَارَعَةِ؟، قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ، لَا يَرَى بِهَا بَأْسًا حَتَّى
 بَلَغَهُ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، حَدِيثُ فَاتَاهُ فَأَخْبَرَهُ رَافِعٌ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنَّى بَنِي حَارِثَةَ
 فَرَأَى زَرْعًا فِي أَرْضِ ظَهْرٍ، فَقَالَ: مَا أَحْسَنَ زَرْعَ ظَهْرٍ، قَالُوا: لَيْسَ لظَهْرٍ، قَالَ: أَلَيْسَ
 أَرْضُ ظَهْرٍ؟، قَالُوا: بَلَى، وَلَكِنَّهُ زَرْعُ فُلَانٍ، قَالَ: «فَاحْذَرُوا زَرْعَكُمْ وَرُدُّوا عَلَيْهِ النَّفَقَةَ»،
 قَالَ رَافِعٌ: «فَأَخَذْنَا زَرْعَنَا وَرَدَدْنَا إِلَيْهِ النَّفَقَةَ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وهو محمول على المزارعة الفاسدة.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفَتَاوَى] (١٢٣ / ١٢٤): «وَلَمَّا وَقَعَ مَا وَقَعَ مِنْ رَأْيِ كَثِيرٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ: اعْتَقَدُوا أَنَّ الْحَبَّ وَالنَّوَى فِي الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ: هُوَ الْأَصْلُ وَالْبَاقِي تَبَعٌ حَتَّى قَضَوْا فِي مَوَاضِعَ بِأَنْ يَكُونَ الزَّرْعُ وَالشَّجَرُ لِرَبِّ النَّوَى وَالْحَبِّ مَعَ قَلَّةِ قِيَمَتِهِ وَلِرَبِّ الْأَرْضِ أَجْرَةٌ أَرْضِهِ وَالنَّبِيِّ ﷺ إِنَّمَا قَضَى بِضِدِّ هَذَا حَيْثُ قَالَ: "مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ قَوْمٍ غَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ" فَأَخَذَ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ مِنَ الْفُقَهَاءِ الْحَدِيثَ بِهَذَا الْحَدِيثِ. وَبَعْضُ مَنْ أَخَذَ بِهِ يَرَى أَنَّهُ خِلَافُ الْقِيَاسِ وَأَنَّهُ مِنْ صُورِ الْإِسْتِحْسَانِ وَهَذَا لِمَا انْعَقَدَ فِي نَفْسِهِ مِنَ الْقِيَاسِ الْمُتَقَدِّمِ وَهُوَ أَنَّ الزَّرْعَ تَبَعٌ لِلْبَذْرِ وَالشَّجَرَ تَبَعٌ لِلنَّوَى. وَمَا جَاءَتْ بِهِ السُّنَّةُ هُوَ الْقِيَاسُ الصَّحِيحُ الَّذِي تَدُلُّ عَلَيْهِ الْفِطْرَةُ؛ فَإِنَّ إِلْقَاءَ الْحَبِّ فِي الْأَرْضِ بِمَنْزِلَةِ إِلْقَاءِ الْمَنِيِّ فِي الرَّحِمِ سَوَاءٌ؛ وَلِهَذَا سَمَّى اللَّهُ النِّسَاءَ حَرْثًا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ﴾ كَمَا سَمَّى الْأَرْضَ الْمَرْزُوعَةَ حَرْثًا وَالْمُغْلَبُ فِي مِلْكِ الْحَيَوَانِ إِنَّمَا هُوَ جَانِبُ الْأُمِّ. وَلِهَذَا تَبَعَ الْوَلَدُ الْآدَمِيَّ أُمَّهُ فِي الْحُرِّيَّةِ وَالرَّقِّ دُونَ أَبِيهِ وَيَكُونُ جَنِينُ الْبَهِيمَةِ لِمَالِكِ الْأُمِّ دُونَ مَالِكِ الْفَحْلِ الَّذِي نَهَى عَنْ عَسْبِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَجْزَاءَ الَّتِي اسْتَمَدَّهَا مِنَ الْأُمِّ أَضْعَافُ الْأَجْزَاءِ الَّتِي اسْتَمَدَّهَا مِنَ الْأَبِ. وَإِنَّمَا لِلْأَبِ حَقُّ الْإِبْتِدَاءِ فَقَطْ وَلَا رَيْبَ أَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْهُمَا جَمِيعًا. وَكَذَلِكَ الْحَبُّ وَالنَّوَى؛ فَإِنَّ الْأَجْزَاءَ الَّتِي خَلَقَ مِنْهَا الشَّجَرَ وَالزَّرْعَ أَكْثَرُهَا مِنَ التُّرَابِ وَالْمَاءِ وَالْهَوَاءِ وَقَدْ يُؤَثَّرُ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ فَتَضَعُفُ بِالزَّرْعِ فِيهَا؛ لَكِنْ لَمَّا كَانَتْ هَذِهِ الْأَجْزَاءُ تُسْتَخْلَفُ دَائِمًا - فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ لَا يَزَالُ يَمُدُّ الْأَرْضَ بِالْمَاءِ وَالْهَوَاءِ وَبِالتُّرَابِ إِمَّا مُسْتَحِيلًا مِنْ غَيْرِهِ وَإِمَّا بِالْمَوْجُودِ وَلَا يُؤَثَّرُ فِي الْأَرْضِ نَقْصُ الْأَجْزَاءِ التُّرَابِيَّةِ شَيْئًا إِمَّا لِلْخَلْفِ بِالْإِسْتِحَالَةِ وَإِمَّا لِلْكَثَرَةِ» اهـ.

قُلْتُ: وهذا الذي يظهر لي صحته، والله أعلم.

❦ - واحتج به على منع الحجز في المساجد لغير سابق إليها ببدنه.

وَقَدْ جَاءَ فِي [فَتَاوَى وَرَسَائِلِ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ آلِ الشَّيْخِ] (٣/ ٢٤-٢٨):

«من محمد بن إبراهيم إلى حضرة المكرم أحمد رمضاني سلمه الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

وصلنا كتابكم تاريخ ٩/٢٣ الذي تذكرون فيه أنَّ بعض الزمازمة والمطوفين يفرشون بسط وحنابل في المسجد، ويمنعون الناس من الجلوس عليها والصلاة، ويتحجرونها لبعض الحجاج الذين يفدون عليهم.

نفيدكم أنَّ هذا لا يجوز، لأنَّ المساجد لله سبحانه، والسابق أحق من المتأخر، والسبق والتقدم إلى المسجد يكون بالبدن لا بالفراش والوطاء، فمنع الناس والحالة هذه لا يجوز، بل هو ظلم وغصب لتلك البقعة من المسجد بدون حق، وعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "من ظلم قيد شبر من الأرض طوق به سبع أرضين يوم القيامة".

وأيضاً: فعمارة المساجد بطاعة الله فيها من الذكر والقراءة والصلاة كما في حديث أبي سعيد: "إذا رأيتم الرجل يعتاد المسجد فاشهدوا له بالإيمان ثم قرأ: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ﴾" الآية. رواه ابن ماجه والترمذي وقال حسن غريب.

ومتحجر تلك البقعة مانع لتلك العمارة المعنوية المطلوبة شرعاً والمرغوب فيها، ولا يبعد دخوله تحت قوله سبحانه: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَا﴾ الآية.

ثم إنَّ واضع ذلك الوطاء والفراش ونحوه قد يحمله ذلك على التآني والتأخر عن إتيان المسجد في أول الوقت، ويفوت على نفسه بسبب ذلك خيراً كثيراً، وقد يأتي متأخراً ويتخطى رقاب الناس وهذا حرام كما في الحديث: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ فَقَالَ لَهُ: "اجلس فقد آذيت".

ولم يكن من عادة السلف الصالح وضع تلك الفراش وتحجر المساجد، بل أنكروا ذلك وعدوه بدعة في الدين، وكل بدعة ضلالة، كما يروون أَنَّ عبد الرحمن بن مهدي فرش مصلاه في مسجد الرسول ﷺ فأمر بحبسه، وقال: أما علمت أَنَّ هذا في مسجدنا بدعة.

فإذا علمت ما ذكر فلا شك أَنَّ فعل ذلك في المسجد الحرام أعظم تحريماً وأشد منعاً، لعظم حرمة ذلك المسجد، وقد صرحت الأدلة أَنَّ المعاصي في الأيام المعظمة والأمكنة المعظمة تغلظ معصيتها وعقابها بقدر فضيلة الزمان والمكان، قال الله سبحانه: ﴿وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ يَظْلَمْ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾.

قال ابن الحاج في "المدخل": ليس للإنسان في المسجد إلَّا موضع قيامه وسجوده وجلسه وما زاد على ذلك فلسائر المسلمين، فإذا بسط لنفسه شيئاً ليصلي عليه احتاج لأجل توسعة ثوبه شيئاً كبيراً ليعم ثوبه على سجادته، فيكون في سجادته اتساع خارج فيمسك بسبب ذلك موضع رجلين أو نحوهما إن سلم من الكبر من أَنَّهُ لا ينضم إلى سجادته أحد، فإن لم يسلم من ذلك وولى الناس عنه وتباعدا منه هيبة لكمه وثوبه وتركهم هو ولم يأمرهم بالقرب إليه فيمسك ما هو أكبر من ذلك فيكون غاضباً لذلك القدر من المسجد، فيقع بسبب ذلك في المحرم المتفق عليه المنصوص عن صاحب الشريعة حيث قال: **"من غصب شبراً من الأرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة"** وذلك الموضع الذي أمسكه بسبب قماشه وسجادته ليس للمسلمين به حاجة في الغالب إلَّا وقت الصلاة، وهو في وقت الصلاة غاصب له، فيقع في هذا الوعيد بسبب قماشه وسجادته، فإن بعث بسجادته إلى المسجد في أول الوقت أو قبله ففرشت له هناك وقعد هو إلى أن يمتلئ المسجد بالناس ثم يأتي كان غاضباً لذلك الموضع الذي عملت السجادة فيه، لأنَّه ليس له أن يحجزه، وليس لأحد فيه إلَّا موضع صلاته. انتهى.

وقال الشيخ تقي الدين ابن تيمية في "الفتاوى المصرية": وأما ما يفعله كثير من الناس من تقديم المفارش إلى المسجد يوم الجمعة أو غيرها قبل ذهابه إلى المسجد فهذا منهي عنه باتفاق المسلمين بل محرم. وهل تصح صلاته على ذلك المفروش، فيه قولان للعلماء لأنه غصب بقعة في المسجد في فرش ذلك المفروش فيها، ومنع غيره من المصلين الذين يسبقونه إلى المسجد أن يصلي في ذلك المكان، ومن صلى في بقعة من المسجد مع منع غيره فهل هو كالصلاة في الأرض المغصوبة؟ على وجهين وفي الصلاة في الأرض المغصوبة قولان للعلماء، وهذا مستند من كره الصلاة في المقاصير التي تمنع صلاة عموم الناس، والمشروع في المسجد أن الناس يتمون الصف الأول. كما قال النبي ﷺ: **"ألا تصفون كما تصف الملائكة عند ربها"** قالوا وكيف تصف الملائكة عند ربها؟ قال: **"يتمون الصف الأول فالأول ويتراصون في الصف"**.

وفي الصحيحين عنه ﷺ أنه قال: **"لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه"**. والمأمور أن يسبق الرجل بنفسه إلى المسجد، فإذا قدم المفروش وتأخر فقد خالف الشريعة من وجهين:

من وجه تأخره وهو مأمور بالتقدم.

ومن جهة غصبه لطائفة من المسجد ومنع السابقين إلى المسجد أن يصلوا فيه وأن يتموا الصف الأول فالأول. ثم أن يتخطى الناس إذا حضروا، وفي الحديث: **"الذي يتخطى رقاب الناس يتخذ جسراً إلى جهنم"**. وقال النبي ﷺ للرجل: **"اجلس فقد أذيت"** ثم إذا فرش هذا فهل لمن سبق إلى المسجد أن يرفع ذلك ويصلي موضعه؟ فيه قولان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه.

والثاني: وهو الصحيح أنَّ لغيره رفعه والصلاة مكانه، لأنَّ هذا السابق يستحق الصلاة في الصف المتقدم، وهو مأمور بذلك أيضاً، ولا يتمكن من فعل هذا المأمور واستيفاء ذلك الحق إلَّا برفع ذلك المفروش، وما لا يتم المأمور إلَّا به فهو مأمور به، وأيضاً فذلك المفروش وضعه هناك على وجه الغضب، وذلك منكر، وقد قال النبي ﷺ: **"من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"**. لكن ينبغي أن يراعى في ذلك أن لا يؤول إلى منكر أعظم منه، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم اهـ.

وَلِلْعَلَامَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَقِيلٍ رَحْمَةُ اللَّهِ فَتَوَى مَأْخُذَةً مِنْ كَلَامِ الْعَلَامَةِ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ آلِ الشَّيْخِ رَحْمَةُ اللَّهِ، **كَمَا فِي [فَتَاوَى الشَّيْخِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَقِيلٍ] (٢/ ١٢٣-١٢٥)** قَالَ فِي آخِرِهَا:

«فإن قَدَّم صاحباً له فجلس حتى إذا جاء قام صاحبه وأجلسه مكانه فلا بأس؛ لأنَّ النائب يقوم باختياره، وروي أنَّ محمد بن سيرين كان يرسل غلاماً له يوم الجمعة فيجلس في مكانه، فإذا جاء قام الغلام وجلس محمد. فإن لم يكن نائباً فقام باختياره فلا بأس؛ لأنَّه قام باختياره، وأمَّا إذا قام الرجل من موضعه لعارض لِحَقِّه، ثم عاد إليه قريباً، فهو أحق به؛ لما روى مسلم: "إذا قام أحد من مجلسه، ثم رجع إليه فهو أحق به". والله أعلم اهـ.

وَجَاءَ فِي [مَجْمُوعِ فَتَاوَى ابْنِ بَارٍ] (١٢/ ٢٠٨):

«سائل يسأل عن حجز الأماكن يوم الجمعة وحبسها لأناس خلف الإمام ومنع من جاء ليجلس فيها. إلخ، وعن موقف المأمومين خلف الجنابة؟

ج: المسجد لمن سبق، فلا يجوز لأحد أن يحجز مكاناً في المسجد، ولهذا قال النبي ﷺ: "لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلَّا أن يستهموا عليه

لاستهموا". أي: لا قترعوا، فحجزه أمر لا يجوز وغصب للمكان ولا حق لمن غصبه، فالسابق أولى منه وأحق به حتى يتقدم الناس إلى الصلاة بأنفسهم» اهـ.

قُلْتُ: وأمّا من سبق إلى مكان في المسجد ثم أراد الذهاب إلى قضاء الحاجة، أو الوضوء فله أن يحجز مكانه الذي سبق إليه؛ لأنّه أحق به من غيره، وقد جاء في **[رَسَائِلِ وَفَتَاوَى الْعَلَامَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَبِي بَطِينٍ]** (ص: ١٨٦-١٨٧): «بسم الله

الرحمن الرحيم

من عبد الله بن عبد الرحمن (أبا بطين) إلى جناب الأخ المكرم صالح بن عبد الرحمن بن عيسى، سلمه الله تعالى.

سلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وبعد: فالموجب لتحريره إبلاغ السلام، ومن حال ما سألت عنه، فإذا صار إنسان يجلس في المسجد فلا بأس كونه يجعل عصاه في مكان فاضل، بحيث أنّه ما يخرج من المسجد إلّا لما لا بد منه، من نحو وضوء، وكذلك لفظور، وسحور، ونحوه، فلا بأس بجعله عصاه في مكان فاضل. وإن كان يحط عصاه في مكان، ويخرج لأشغاله لنحو: بيع وشراء أو كد ونحوه، فلا ينبغي لمثل هذا يحط عصاه في مكان يحميه عن غيره.

وأمّا الذي ما يخرج إلّا لنحو أكل وشرب أو وضوء، فلا بأس بجعله عصاه في مكان فاضل؛ ليجوز فضيلة الصف الأول، أو وسط الصف، وكذلك الجمعة، وغيرها.

وأمّا من دخل المسجد، ووجد فيه عصى يضعونها أهلها، ويخرجون لغرضاتهم - فلا بأس بتوخيها، والمجيء في موضعها، فإن حاذرت من شيء يصير في نفس أخ لك، إذا أخرجت عصاه، وجلست في مكانه، فالذي أحبُّ تركها، والجلوس في مكان آخر»

اهـ.

وَجَاءَ فِي [مَجْمُوعِ فَتَاوَى وَرَسَائِلِ الْعُثَيْمِينَ] (٤١/ ٤٢):

«سئل فضيلة الشيخ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - : ما يفعله كثير من الناس من حجز المكان في المسجد الحرام أو في غيره، يضع كرسي أو المصحف مثلاً على مكانه ويأتي بعد ست أو سبع ساعات ويحجز عن غيره من المسلمين الذين يأتون قبله، فهل هذا جائز أم لا؟
فأجاب فضيلته بقوله: الذي نرى في حجز الأماكن في المسجد الحرام أو في غيره من المساجد أنه إن حجز وهو في نفس المسجد، أو خرج من المسجد لعارض وسيرجع عن قرب فإنه لا بأس بذلك، لكن بشرط إذا اتصلت الصفوف يقوم إلى مكانه ولا يتخطى الرقاب.

وأما ما يفعله بعض الناس يحجز ويذهب إلى بيته وينام ويأكل ويشرب، أو إلى تجارته يبيع ويشترى، فهذا حرام ولا يجوز، هذا هو القول الصحيح في هذا المسألة، لكن قد يرد علينا مسألة الحجز في منى فإنه يذكر عن النبي - ﷺ - أنه قيل له: ألا نبني بناء يعني في منى، فقال: "منى، مناخ من سبق" فنقول: إذا حجز الناس في منى فأحجز، لأنه لو لم تفعل ما وجدت مكاناً، ولو أن الناس كلهم اتقوا الله عَزَّوَجَلَّ، وتركوا الحجز، وصار من سبق فهو أحق، فهذا هو الخير، لكن الآن الأمر بالعكس، إلا أنه بحمد الله في ظني أن ما حصل أخيراً من الحملات التي تأخذ أرضاً بإذن المسؤولين عن توزيع الأراضي هي أهون بكثير من الحجز؛ لأنه بذلك تكون البقاع منظمة، وكل إنسان يعرف مكانه» اهـ.

قُلْتُ: هذا الحديث الذي ذكره العلامة ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ، رواه أحمد (٢٥٧٥٩) ومن طَرِيقِهِ أبو داود (٢٠١٩)، ورواه الترمذي (٨٨١)، وابن ماجه (٣٠٠٦) مِنْ طَرِيقِ إِسْرَائِيلَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُهَاجِرٍ، عَنْ يُوسُفَ بْنِ مَاهَكَ، عَنْ أُمِّهِ مُسَيْكَةَ، عَنْ عَائِشَةَ قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا نَبْنِي لَكَ بَيْتًا بِمَنْى يُظِلُّكَ؟ قَالَ: «لَا. مِنْى مُنَاحٌ لِمَنْ سَبَقَ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ لجهالة مسيكة.

وَجَاءَ أَيْضًا فِي [مُجْمُوعِ فَتَاوَى وَرَسَائِلِ الْعُثَمِيِّينَ] (١٢ / ٣٢١):

«سئل فضيلة الشيخ - حفظه الله تعالى - : عن حكم حجز المكان في المسجد؟
فأجاب قائلًا: إنَّ حجر الأماكن إذا كان الذي حجزها خرج من المسجد فهذا حرام عليه، ولا يجوز، لأنَّه ليس له حق في هذا المكان، فالمكان إنَّما يكون للأول فالأول، حتى إنَّ بعض فقهاء الحنابلة يقول: إنَّ الإنسان إذا حجز مكانًا وخرج من المسجد فإنَّه إذا رجع وصلى فيه فصلاته باطلة، لأنَّه قد غصب هذا المكان؛ لأنَّه ليس من حقه أن يكون فيه وقد سبقه أحد إليه، والإنسان إنَّما يتقدم ببدنه لا بسجاده أو منديله أو عصاه، ولكن إذا كان الإنسان في المسجد ووضع هذا وهو في المسجد لكن يحب أن يكون في مكان آخر يسمع درسًا، أو يتقي عن الشمس ونحو ذلك فهذا لا بأس به بشرط أن لا يتخطى الناس عند رجوعه إلى مكانه، فإن كان يلزم من رجوعه تخطي الناس وجب عليه أن يتقدم إلى مكانه إذا حاذاه الصف الذي يليه لئلا يؤذي الناس» اهـ.
قُلْتُ: لكن قد يقال: ليس له الحق في شغل مكانين في المسجد، فيشغل مكانًا ببدنه ومكانًا بعمامته أو بعصاه أو بكتابه أو غير ذلك.

فائدة:

روى البخاري في [الأدب المفرد] (١١٤٧)، وابن عساكر في [تاريخ دمشق] (٥٠ / ٥٩) مِنْ طَرِيقِ مُعَاوِيَةَ بْنِ صَالِحٍ قَالَ: «حَدَّثَنِي أَبُو الزَّاهِرِيَّةِ قَالَ: حَدَّثَنِي كَثِيرُ بْنُ مَرَّةٍ قَالَ: دَخَلْتُ الْمَسْجِدَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَوَجَدْتُ عَوْفَ بْنَ مَالِكٍ الْأَشْجَعِيَّ جَالِسًا فِي حَلَقَةٍ مَادًّا رِجْلَيْهِ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَلَمَّا رَأَيْتُ قَبْضَ رِجْلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ لِي: تَدْرِي لِأَيِّ شَيْءٍ مَدَدْتُ رِجْلِي؟ لِيَجِيءَ رَجُلٌ صَالِحٌ فَيَجْلِسَ».

قُلْتُ: إسناده حسن.

قَالَ الْحَافِظُ الذَّهَبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [السِّيَرِ] (٥ / ١٢):

«هَذِهِ مَسْأَلَةٌ حَسَنَةٌ عَنْ صَحَابِيٍّ جَلِيلٍ» اهـ.

قُلْتُ: ففي ذلك أنَّ حِجْزَ الشَّخْصِ لغيره ببدنه لا يضر وذلك أنَّ للشَّخْصِ أن يمد رجليه في المسجد وله أن يقبضهما لجلوس من شاء.

فائدة أخرى: قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ مُفْلِحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْفُرُوعِ] (٣/ ١٦٠-١٦١):

«ويحرم "و" وفي الرَّعَايَةِ: يُكْرَهُ أَنْ يُقِيمَ غَيْرُهُ فَيَجْلِسَ مَكَانَهُ وَلَوْ كَانَ الْغَيْرُ وَلَدَهُ أَوْ عَبْدَهُ، أَوْ عَادَتُهُ يُصَلِّي فِيهِ، حَتَّى الْمَعْلَمُ وَنَحْوُهُ "ش"؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ إِذَا حَضَرَ لَمْ يَكُنْ لغيره جُلُوسُهُ فِيهِ، قَالَ أَصْحَابُنَا: إِلَّا مَنْ جَلَسَ بِمَكَانٍ يَحْفَظُهُ لغيره بِإِذْنِهِ أَوْ دُونِهِ، قِيلَ: لِأَنَّهُ يَقُومُ بِاخْتِيَارِهِ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُ جَلَسَ لِحِفْظِهِ لَهُ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِقَامَتِهِ، وَلَمْ يَذْكُرْ جَمَاعَةٌ: أَوْ دُونَهُ، فَقَالَ صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ: لِأَنَّهُ تَوَكَّلَ فِي اخْتِصَاصٍ بِمُبَاحٍ، كَتَوَكُّلِهِ فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحِ وَمَقَاعِدِ السُّوقِ» اهـ.

فائدة أخرى: قَالَ الْعَلَّامَةُ مَنْصُورُ الْبُهْوتِيِّ الْحَنْبَلِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُنْتَهَى الْإِرَادَاتِ]

(١/ ٣٢٢):

«(و) حَرَمٌ أَيْضًا (رَفْعُ مُصَلًّى مَفْرُوشٍ) لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ رَبُّهُ إِذَا جَاءَ، لِأَنَّهُ افْتِتَاتٌ عَلَى رَبِّهِ، وَتَصَرَّفٌ فِي مِلْكِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. فَيَجُوزُ فَرْشُهُ (مَا لَمْ تَحْضُرْ) أَيْ تَقُمَ (الصَّلَاةُ) وَلَا يَحْضُرُ رَبُّهُ، فَلِغَيْرِهِ رَفْعُهُ وَالصَّلَاةُ مَكَانَهُ فَإِنَّ الْمَفْرُوشَ لَا حُرْمَةَ لَهُ بِنَفْسِهِ، وَرَبُّهُ لَمْ يَحْضُرْ» اهـ.

قُلْتُ: من سبق ببدنه ثم ذهب لحاجة قريبة كالوضوء فلا يزال حِجْزُهُ إِلَّا إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ، وَمَنْ أَرْسَلَ سَجَادَتَهُ إِلَى الْمَسْجِدِ وَلَمْ يَحْضُرْ بِنَفْسِهِ فَلَا حُرْمَةَ لِسَجَادَتِهِ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِفَعْلِهِ.

فائدة أخرى: جَاءَ فِي الْحِجْزِ مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٨٥٤) حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُوسَى

الرَّازِيُّ، حَدَّثَنَا مُبَشَّرُ الْحَلَبِيِّ، عَنْ تَمَّامِ بْنِ نَجِيحٍ، عَنْ كَعْبِ الْإِيَادِيِّ، قَالَ: كُنْتُ أَخْتَلِفُ إِلَى أَبِي الدَّرْدَاءِ، فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا جَلَسَ وَجَلَسْنَا حَوْلَهُ فَقَامَ، فَأَرَادَ الرُّجُوعَ نَزَعَ نَعْلَيْهِ، أَوْ بَعْضَ مَا يَكُونُ عَلَيْهِ، فَيَعْرِفُ ذَلِكَ أَصْحَابُهُ فَيُثْبِتُونَ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ جِدًّا، فتمام ضعيف الحديث واه، وكعب الأيادي مجهول.

فائدة أخرى: قَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تَفْسِيرِهِ] (١٧ / ٢٩٨):

«الرَّابِعَةُ- إِذَا أَمَرَ إِنْسَانٌ إِنْسَانًا أَنْ يُكِّرَ إِلَى الْجَامِعِ فَيَأْخُذُ لَهُ مَكَانًا يَقْعُدُ فِيهِ لَا يُكْرَهُ، فَإِذَا جَاءَ الْأَمْرُ يَقُومُ مِنَ الْمَوْضِعِ، لِمَا رَوَى: أَنَّ ابْنَ سِيرِينَ كَانَ يُرْسِلُ غَلَامَهُ إِلَى مَجْلِسٍ لَهُ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَيَجْلِسُ لَهُ فِيهِ، فَإِذَا جَاءَ قَامَ لَهُ مِنْهُ. فَرُغَ- وَعَلَى هَذَا مَنْ أَرْسَلَ بِسَاطًا أَوْ سَجَادَةً فَتُبْسَطُ لَهُ فِي مَوْضِعٍ مِنَ الْمَسْجِدِ» اهـ.

قُلْتُ: إرسال السجاد ونحوه منهي عنه باتفاق المسلمين كما سبق في كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ، وما جاء عن ابن سيرين هو من قبيل السبق بالبدن والسابق له أن يبقى بمكانه وله أن يؤثر به غيره، على أنني لم أقف على أثر ابن سيرين مسنداً.

فائدة أخرى:

روى مالك في [المَوْطَأُ] (١٣) عَنْ عَمِّهِ أَبِي سُهَيْلِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: «كُنْتُ أَرَى طِنْفَسَةَ لِعَقِيلِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، يَوْمَ الْجُمُعَةِ تُطْرَحُ إِلَى جِدَارِ الْمَسْجِدِ الْغُرْبِيِّ، فَإِذَا غَشِيَ الطَّنْفَسَةُ كُلُّهَا ظِلُّ الْجِدَارِ خَرَجَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَصَلَّى الْجُمُعَةَ».

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

واحتج به من قال بمشروعية إرسال البساط للحجز في المسجد، وليس فيه دلالة على ذلك، فلعلها كانت توضع له في مجلس العلم لا الصلاة.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْأَسْتِذْكَارِ] (١ / ٥٥):

«الْمَعْنَى فِي طَرَحِ الطَّنْفَسَةِ لِعَقِيلٍ عِنْدَ الْجِدَارِ الْغُرْبِيِّ مِنَ الْمَسْجِدِ وَكَانَ يَجْلِسُ عَلَيْهَا وَيَجْتَمِعُ إِلَيْهِ وَكَانَ نَسَابَةً عَالِمًا بِأَيَّامِ النَّاسِ» اهـ.



بَابُ اللَّقْطَةِ

قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

٢٨٧- عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُقْطَةِ الذَّهَبِ، أَوْ الْوَرِقِ؟ فَقَالَ: "اعْرِفْ وَكَأَنَّهَا وَعِفَاصُهَا، ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدَّهَا إِلَيْهِ".
وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبِلِ؟ فَقَالَ: "مَا لَكَ وَلَهَا؟ دَعَهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا".
وَسَأَلَهُ عَنْ الشَّاةِ؟ فَقَالَ: "خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذَّئْبِ".

الشرح:

قُلْتُ: اللَّقْطَةُ: بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين هو الشيء الذي يلتقط.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢/ ٣٤١):

«قَالَ الْخَلِيلُ بْنُ أَحْمَدَ اللَّقْطَةُ، بفتح القاف: اسْمٌ لِلْمَلْتَقِطِ، لِأَنَّ مَا جَاءَ عَلَى فِعْلَةٍ فَهُوَ اسْمٌ لِلْفَاعِلِ، كَقَوْلِهِمْ: هُمَزَةٌ وَلُمَزَةٌ وَضَحَكَةٌ وَهَزَاةٌ، وَاللُّقْطَةُ، بِسُكُونِ الْقَافِ: الْمَالُ الْمَلْقُوطُ، مِثْلُ الضُّحَكَةِ الَّتِي يُضْحَكُ مِنْهُ، وَالْهَزَاةُ الَّتِي يُهْزَأُ بِهِ.
وَقَالَ الْأَصْمَعِيُّ وَابْنُ الْأَعْرَابِيِّ وَالْفَرَّاءُ: هِيَ بفتح القاف، اسْمٌ لِلْمَالِ الْمَلْقُوطِ أَيْضًا» اهـ.

قُلْتُ: والوكاء بكسر الواو والمد الخيط الذي يشد به الصرة وغيرها.

والعفاص: الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد كان أو غيره، وهو مأخوذ من العفص، وهو الشيء؛ لأنَّ الوعاء يشني على ما فيه، والعفاص أيضاً الجلد الذي يكون

على رأس القارورة، وأمّا الذي يدخل فم القارورة من جلد أو غيره فهو الصمام بكسر الصاد المهملة. ذكره **الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٨١)**. وأمّا الضالة فمختصة بالحيوان.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٣٤١):

«والضالة: اسم للحيوان خاصة، دون سائر اللقطة، والجمع ضوال، ويقال لها أيضاً: الهوامي والهوافي والهوامل» اهـ.

قُلْتُ: قوله في الحديث: «فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا».

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٣٤١): «قوله: "معها حذاءها" يعني: خفها، فإنه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء، وسقاؤها: بطنها؛ لأنها تأخذ فيه ماء كثيراً، فيبقى معها يمنعها العطش» اهـ.

وقوله: «أَوْ لِأَخِيكَ». قد يراد به غيرك من اللاقطين، أو مالك اللقطة.

وَفِي الْحَدِيثِ مَسَائِلُ مِنْهَا:

❶ - وجوب معرفة علامات اللقطة كالإناء التي هي فيه، وغير ذلك كعددتها، ولونها، وجنسها، ونوعها، وقدرها حتى إذا جاء طالبها وذكر علاماتها دفعت إليه.

❷ - وفيه معرفة علاماتها قبل التعريف بها، وقد جاء ما يدل على خلاف ذلك، وهو ما رواه البخاري (٤٤٣٦)، ومسلم (١٧٢٢) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ اللَّقْطَةِ، قَالَ: «عَرَّفَهَا سَنَةً، ثُمَّ اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ اسْتَنْفِقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا، فَأَدِّهَا إِلَيْهِ».

قَالَ الْعَلَامَةُ النُّووي رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ مُسْلِمٍ] (٦ / ١٥٧):

«هذا ربما أوهم أن معرفة الكاء والعفاس تتأخر على تعريفها سنة، وباقي الروايات صريحة في تقديم المعرفة على التعريف، فيجاء عن هذه الرواية أن هذه معرفة أخرى، ويكون مأموراً بمعرفتين، فيتعرفها أول ما يلتقطها حتى يعلم صدق واصفها إذا

وصفها، ولئلا تختلط وتشتبها، فإذا عرفها سنة وأراد تملكها استحب له أن يتعرفها أيضاً مرة أخرى تعرفاً وافياً محققاً، ليعلم قدرها وصفتها فيردها إلى صاحبها إذا جاء بعد تملكها وتلفها» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَبَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥ / ٨١):

«ويحتمل أن تكون ثم في الروايتين بمعنى الواو فلا تقتضي ترتيباً، ولا تقتضي تخالفاً يحتاج إلى الجمع، ويقويه كون المخرج واحد، والقصة واحدة، وإنما يحسن ما تقدم أن لو كان المخرج مختلفاً فيحمل على تعدد القصة، وليس الغرض إلا أن يقع التعرف والتعريف مع قطع النظر عن أيهما أسبق» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٣٦٦):

«ففي هذا الحديث أنه أمره بمعرفة صفاتها بعد التعريف، وفي غيره أمره بمعرفتها حين التقاطها قبل تعريفها، وهو الأول؛ ليحصل عنده علم ذلك، فإذا جاء صاحبها فنتعها، غلب على ظنه صدقه فيجوز الدفع إليه حينئذ. وإن آخر معرفة ذلك إلى حين مجيء باغيها، جاز؛ لأن المقصود يحصل بمعرفتها حينئذ.

وإن لم يجيء طالبها، فأراد التصرف فيها بعد الحول، لم يجز له حتى يعرف صفاتها؛ لأن عينها تنعدم بالتصرف، فلا يبقى له سبيل إلى معرفة صفاتها إذا جاء صاحبها. وكذلك إن خلطها بماله على وجه لا تتميز منه، فيكون أمر النبي ﷺ لأبي بمعرفة صفاتها عند خلطها بماله أمر إيجاب مضيق، وأمره لزيد بن خالد بمعرفة ذلك حين الالتقاط واجباً موسعاً» اهـ.

قُلْتُ: هذا تفصيل جيد.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/ ٨١):

«واختلف في هذه المعرفة على قولين للعلماء أظهرهما: الوجوب لظاهر الأمر، وقيل: يستحب، وقال بعضهم: يجب عند الالتقاط، ويستحب بعده» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/ ٨١):

«ويلتحق بما ذكر حفظ الجنس والصفة والقدر والكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن والذرع فيما يذرع وقال جماعة من الشافعية يستحب تقييدها بالكتابة خوف النسيان» اهـ.

❦- وفيه جواز التقاط اللقطة. وهو مذهب الجمهور، وكره ذلك بعض العلماء واحتجوا بما رواه أحمد (١٦٣٥٧)، وابن ماجه (٢٥٠٢)، والنسائي في [الكبرى] (٥٧٩٠) مِنْ طَرِيقِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا حُمَيْدٌ يَعْنِي الطَّوِيلَ، حَدَّثَنَا الْحَسَنُ، عَنْ مُطَرِّفٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَوَامَّ الْإِبِلِ نُصِيبُهَا؟ قَالَ: «ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ». قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

والمراد بحرق النار أي إحراق النار أي أنها من أسباب ذلك في حق من أصابها. وروى أحمد (٢٠٧٧٣)، والنسائي في [الكبرى] (٥٧٩٢، ٥٨١٠) مِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ الْجُرَيْرِيِّ، عَنْ أَبِي الْعَلَاءِ بْنِ الشَّخِيرِ، عَنْ مُطَرِّفٍ، قَالَ: حَدِيثَانِ بَلَّغَانِي عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَدْ عَرَفْتُ أَنِّي قَدْ صَدَقْتُهُمَا، لَا أَذْرِي أَيُّهُمَا قَبْلَ صَاحِبِهِ؟ حَدَّثَنَا أَبُو مُسْلِمٍ الْجَذَمِيُّ، جَذِيمَةُ عَبْدِ الْقَيْسِ، حَدَّثَنَا الْجَارُودُ، قَالَ: بَيْنَمَا نَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي بَعْضِ أَصْفَارِهِ وَفِي الظَّهْرِ قَلَّةٌ، إِذْ تَذَاكَرَ الْقَوْمُ الظَّهْرَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ عَلِمْتُ مَا يَكْفِينَا مِنَ الظَّهْرِ، فَقَالَ: «وَمَا يَكْفِينَا؟» قُلْتُ: ذُوْدُنَا تَنِي عَلَيْهِنَّ فِي جُرْفٍ فَتَسْتَمْتَعُ بِظُهُورِهِمْ، قَالَ: «لَا، ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ، فَلَا تَقْرَبْنَهَا، ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ، فَلَا تَقْرَبْنَهَا»، وَقَالَ فِي اللَّقْطَةِ: «الضَّالَّةُ تَحِدُّهَا فَانْشُدْنَهَا، وَلَا تَكْتُمُ، وَلَا تُعَيِّبُ، فَإِنْ عُرِفَتْ فَادَّهَا، وَإِلَّا فَمَالَ اللَّهُ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ». هذا لفظ أحمد.

قُلْتُ: أبو مسلم الجذمي لا يعرف حاله.

ورواه أحمد (٢٠٧٧٤)، والنسائي في [الكُبرى] (٥٧٩٣) مِنْ طَرِيقِ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، عَنْ خَالِدِ الْحَذَاءِ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الشَّخِيرِ، عَنْ مُطَرِّفِ بْنِ الشَّخِيرِ، عَنِ الْجَارُودِ الْعَبْدِيِّ، يَرْفَعُهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «صَالَةُ الْمُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ، فَلَا تَقْرَبْنَهَا».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. لكن رواه شعبة عن خالد الحذاء عن يزيد بن عبد الله بن الشخير عن أبي مسلم الجذمي عن الجارود. وحديثه عند النسائي في [الكُبرى] (٥٧٩٤)، وتابعه عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عند أحمد (٢٠٧٧٥)، والنسائي في [الكُبرى] (٥٧٩٥)، فزيادتهما زيادة مقبولة، وأبو مسلم الجذمي لا يعرف حاله كما سبق. لا سيما وقد روى أحمد (٢٠٧٧٦، ٢٠٧٧٨)، والنسائي في [الكُبرى] (٥٧٩٦) هذا الحديث مِنْ طَرِيقِ قَتَادَةَ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الشَّخِيرِ، عَنْ أَبِي مُسْلِمٍ الْجَذَمِيِّ، عَنِ الْجَارُودِ بْنِ مَعْلَى الْعَبْدِيِّ بِهِ. فزاد قتادة كما ترى أبا مسلم الجذمي.

وهكذا رواه أحمد (٢٠٧٧٧)، والنسائي في [الكُبرى] (٥٧٩٧) حماد يعنى بن زيد عن أيوب عن أبي العلاء وهو يزيد بن عبد الله بن الشخير عن أبي مسلم وهو الجذمي عن الجارود به. فزاد أيوب السخيتاني أبا مسلم أيضاً، فالصحيح إثباته في الإسناد. **قُلْتُ:** الجذمي لا يعرف حاله كما سبق.

وقد خالف حماداً جرير بن حازم، فروى النسائي في [الكُبرى] (٥٧٩٨) مِنْ طَرِيقِ جَرِيرِ بْنِ حَازِمٍ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ أَبِي مُسْلِمٍ عَنِ الْجَارُودِ. وَلَمْ يَذْكُرْ أَبَا الْعَلَاءِ. وَحَدِيثُ حَمَادٍ أَصَحُّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وللحديث طريق أخرى إلى الجارود، وهو ما رواه البزار في [مُسْنَدِهِ] (٤٣٥٠) حدثنا بشر بن آدم، قال: حدثنا حبان بن هلال، قال: حدثنا سكين بن عبد العزيز، قال: حدثني حفص بن خالد، قال: حدثني أبو القموص زيد بن علي، قال: حدثني الجارود به.

قُلْتُ: حفص، وأبو القموص لم يوثقهما معتر.

وهذا الحديث محمول على ضالة الإبل، أو على من تملكها ولم يعرفها.
واحتجوا أيضاً بما رواه أحمد (١٩٢٠٧، ١٩٢٣٠)، وأبو داود (١٧٢٠)، وابن ماجه (٢٥٠٣)،
 والنسائي في [الكبرى] (٥٧٩٩، ٥٨٠٠، ٥٨٠١)

مِنْ طَرِيقِ الْمُنْذِرِ بْنِ جَرِيرٍ، قَالَ: كُنْتُ مَعَ جَرِيرٍ بِالْبُؤَازِيجِ فَجَاءَ الرَّاعِي بِالْبَقَرِ وَفِيهَا
 بَقْرَةٌ لَيْسَتْ مِنْهَا فَقَالَ لَهُ جَرِيرٌ: مَا هَذِهِ؟ قَالَ: لَحِقْتُ بِالْبَقَرِ لَا نَذْرِي لِمَنْ هِيَ، فَقَالَ
 جَرِيرٌ: أَخْرِجُوهَا، فَقَدْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ». هذا
 لفظ أبي داود.

قُلْتُ: وقد اختلف في إسناد هذا الحديث، فَقَالَ الْحَافِظُ الدَّارِقُطْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي
 [الْعِلَالِ] (١٣ / ٤٦٥):

«يرويه أبو حيان التيمي: يحيى بن سعيد بن حيان واختلف عنه؛ فرواه يحيى القطان،
 وابن نمير، وابن أبي زائدة، وابن عليه، عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر عن
 المنذر بن جرير، عن جرير.

وخالفهم إبراهيم بن عيينة، فرواه عن أبي حيان، عن أبي زرعة، عن المنذر.
 ورواه روح بن القاسم، واختلف عنه؛ فرواه صفوان بن رستم، عن روح، عن أبي
 حيان، عن المنذر بن جرير، عن جرير. ولم يذكر: الضحاك.

وخالفه مخلد بن يزيد رواه عن روح بن القاسم، عن أبي حيان، عن الضحاك بن
 المنذر، عن رجل، عن جرير. وهو أشبه بالصواب.

ورواه ابن المبارك، عن أبي حيان، عن الضحاك، عن جرير. ولم يقل: عن المنذر.
 ورواه شعبة، عن أبي حيان.

والأشبه بالصواب عن أبي حيان ما قاله يحيى القطان، ومن تابعه، وهو الصحيح»
 اهـ.

قُلْتُ: الضحاك، والمنذر لم يوثقهما معتبر.

وهذا محمول على فرض صحته على من تملكها ولم يعرفها، ويدل عليه ما رواه مسلم (١٧٢٥) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ، مَا لَمْ يُعَرِّفْهَا».

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦/٥٦٢-٥٦٣):

«اختلف العلماء في اللقطة هل أخذها أفضل أم تركها؟ فكرهت طائفة أخذها، ورأوا تركها أفضل، روى ذلك عن ابن عمر وابن عباس، وهو قول عطاء، وروى ابن القاسم عن مالك أَنَّهُ كره أخذ اللقطة والابق، فإن أخذ ذلك وضاعت اللقطة وأبق الأبق من غير تضييعه لم يضمن، وكره أحمد بن حنبل أخذ اللقطة أيضاً. وقالت طائفة: أخذها وتعريفها أفضل من تركها. هذا قول سعيد بن المسيب، وقال أبو حنيفة وأصحابه: تركها سبب لضياعها. وبه قال الشافعي، وروى عن مالك: إن كان شيء له بال فأخذه وتعريفه أحب إلي.

وحجة القول الأول حديث جرير أَنَّ النبي - عليه السلام - قال: "لا يأوي الضالة إِلَّا ضالاً". وحديث الجارود أَنَّ النبي ﷺ قال: "ضالة المؤمن حرق النار".

وحجة من رأى أَنَّ تعريفها أفضل قول النبي عليه السلام للذي سأله عن اللقطة: "أعرف عفاصها ووكاءها"، فأمره بتعريفها ولم يقل له: لم أخذتها؟ وذلك دليل على أَنَّ الفضل في أخذها وتعريفها؛ لأنَّ تركها عون على ضياعها ومن الحق النصيحة للمسلم، وأن يحوطه في ماله بما أمكنه، وتأويل قوله عليه السلام: "لا يأوي الضالة إِلَّا ضالاً". و"ضالة المؤمن حرق النار" أَنَّ المراد بذلك من لم يعرفها وأراد الانتفاع بها حتى لا تتضاد الأخبار اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٣ / ١٠٨):

«فمن ذلك أنَّ في الحديث دليلاً على إباحة التقاط اللقطة وأخذ الضالة ما لم تكن إبلاً؛ لأنه عليه السلام أجاب السائل عن اللقطة بأن قال: **"أعرف عفاصها ووكاءها"**. كأنه قال: أحفظها على صاحبها واعرف من العلامات ما تستحق به إذا طلبت.

وقال في الشاة: **"هي لك، أو لأخيك، أو للذئب"**. يقول: خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب إن لم تأخذها كأنه يحضه على أخذها، ولم يقل في شيء من ذلك دعوه حتى يضيع أو يأتيه ربه، ولو كان ترك اللقطة أفضل لأمر به رسول الله ﷺ فيها كما قال في ضالة الإبل والله أعلم.

ومعلوم أنَّ أهل الأمانات لو اتفقوا على ترك اللقطة لم ترجع لقطة ولا ضالة إلى صاحبها أبداً» اهـ.

قُلْتُ: الذي يظهر لي أنَّ من وجد في نفسه أمانة وقدرة على التعريف فالتقاطها أفضل من تركها، لما في ذلك من رد الحقوق إلى أهلها، لا سيما أنَّه لو تركها أخذها من لا يُعرفها لفساد أحوال الناس إلَّا من رحم الله تعالى، وأمَّا إذا خاف من نفسه الخيانة فالسلامة لا يعادلها شيء. والله أعلم.

❦- وجوب تعريف اللقطة سنة كاملة.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٣ / ١٠٧):

«وأجمعوا أنَّ اللقطة ما لم تكن تافهاً يسيراً أو شيئاً لا بقاء له فإنها تعرف حولاً كاملاً» اهـ.

قُلْتُ: ويشكل على هذا ما رواه البخاري (٢٤٣٧)، ومسلم (١٧٢٣) عَنْ سُؤَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ، قَالَ: كُنْتُ مَعَ سَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ وَزَيْدِ بْنِ صُوحَانَ فِي غَزَاةٍ، فَوَجَدْتُ سَوْطاً، فَقَالَ لِي: أَلْقِهِ، قُلْتُ: لَا، وَلَكِنْ إِنْ وَجَدْتُ صَاحِبَهُ، وَإِلَّا اسْتَمْتَعْتُ بِهِ، فَلَمَّا رَجَعْنَا حَجَجْنَا، فَمَرَرْتُ بِالْمَدِينَةِ، فَسَأَلْتُ أَبِيَّ بْنَ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ: وَجَدْتُ صُرَّةً عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ، فَأَتَيْتُ بِهَا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «عَرَّفَهَا حَوْلًا» فَعَرَّفْتُهَا حَوْلًا، ثُمَّ أَتَيْتُ، فَقَالَ: «عَرَّفَهَا حَوْلًا» فَعَرَّفْتُهَا حَوْلًا، ثُمَّ أَتَيْتُهُ الرَّابِعَةَ: فَقَالَ: «اَعْرِفْ عِدَّتَهَا، وَوِكَاءَهَا وَوِعَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا اسْتَمْتِعْ بِهَا».

فهذا الحديث يدل على تعريف اللقطة ثلاث سنين.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/ ٧٩-٨٠):

«وجمع بعضهم بين حديث أبي هذا وحديث زيد بن خالد الآتي في الباب الذي يليه فإنه لم يختلف عليه في الاقتصار على سنة واحدة، فقال: يحمل حديث أبي بن كعب على مزيد الورع عن التصرف في اللقطة والمبالغة في التعفف عنها، وحديث زيد على ما لا بد منه، أو لاحتياج الأعرابي واستغناء أبي.

قال المنذري: لم يقل أحد من أئمة الفتوى أن اللقطة تعرف ثلاثة أعوام إلا شيء جاء عن عمر انتهى.

وقد حكاها الماوردي عن شواذ من الفقهاء، وحكى ابن المنذر عن عمر أربعة أقوال: يعرفها ثلاثة أحوال عاماً واحداً، ثلاثة أشهر، ثلاثة أيام، ويحمل ذلك على عظم اللقطة وحقارتها. وزاد ابن حزم عن عمر قولاً خامساً وهو: أربعة أشهر. وجزم ابن حزم وابن الجوزي بأن هذه الزيادة غلط، قال: والذي يظهر أن سلمة أخطأ فيها ثم تثبت واستذكر واستمر على عام واحد ولا يؤخذ إلا بما لم يشك فيه راويه.

وقال ابن الجوزي: يحتمل أن يكون ﷺ عرف أن تعريفها لم يقع على الوجه الذي ينبغي فأمر أبيّاً بإعادة التعريف كما قال للمسيء صلاته: **"ارجع فصل فإنك لم تصل"**. انتهى. ولا يخفى بعد هذا على مثل أبي مع كونه من فقهاء الصحابة وفضلائهم. وقد حكى صاحب "الهداية" من الحنفية رواية عندهم أن الأمر في التعريف مفوض لأمر

الملتقط فعليه أن يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك والله أعلم اهـ.

قُلْتُ: وقد جاء في البخاري (٢٤٣٧، ٢٤٢٦) مِنْ طَرِيقِ شُعْبَةَ، عَنْ سَلَمَةَ، بِهَذَا قَالَ: فَلَقِيْتُهُ بَعْدُ بِمَكَّةَ، فَقَالَ: «لَا أَذْرِي أَثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ أَوْ حَوْلًا وَاحِدًا».

ورواه مسلم (١٧٢٣) مِنْ طَرِيقِ شُعْبَةَ، أَخْبَرَنِي سَلَمَةُ بْنُ كَهَيْلٍ، أَوْ أَخْبَرَ الْقَوْمَ وَأَنَا فِيهِمْ، قَالَ: سَمِعْتُ سُوَيْدَ بْنَ غَفَلَةَ، قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ زَيْدِ بْنِ صُوحَانَ، وَسَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ، فَوَجَدْتُ سَوْطًا، وَاقْتَصَّ الْحَدِيثَ بِمَثَلِهِ إِلَى قَوْلِهِ، فَاسْتَمْتَعْتُ بِهَا، قَالَ شُعْبَةُ: فَسَمِعْتُهُ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ، يَقُولُ: عَرَفَهَا عَامًا وَاحِدًا.

قُلْتُ: وهذا يدل أن سلمة وهم أولاً بذكر الثلاثة الأعوام ثم رجع عن ذلك. والله أعلم.

وما نقله المنذري عن عمر لا يثبت، وقد رواه عبد الرزاق في [مُصَنَّفِهِ] (١٨٦٨) عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، قَالَ: قَالَ مُجَاهِدٌ: وَجَدَ سُفْيَانُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الثَّقَفِيُّ عَيْبَةً فِيهَا مَالٌ عَظِيمٌ فَجَاءَ بِهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فَأَخْبَرَهُ خَبَرَهَا، فَقَالَ عُمَرُ: «هِيَ لَكَ» فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَا حَاجَةَ لِي فِيهَا غَيْرِي أَحْجُجْ إِلَيْهَا مِنِّي، قَالَ: «عَرَفْتُهَا سَنَةً» فَفَعَلَ، ثُمَّ جَاءَهُ بِهَا، فَقَالَ عُمَرُ: «هِيَ لَكَ» فَقَالَ مِثْلَ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ فَقَالَ عُمَرُ: «عَرَفْتُهَا سَنَةً» فَفَعَلَ ثُمَّ جَاءَهُ بِهَا فَقَالَ عُمَرُ: «هِيَ لَكَ» فَقَالَ سُفْيَانُ مِثْلَ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ فَقَالَ عُمَرُ: «عَرَفْتُهَا سَنَةً» فَفَعَلَ، ثُمَّ جَاءَهُ بِهَا، فَقَالَ عُمَرُ: «هِيَ لَكَ» فَقَالَ مِثْلَ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ فَقَالَ عُمَرُ: «عَرَفْتُهَا سَنَةً» فَفَعَلَ فَلَمَّا أَبَى سُفْيَانُ جَعَلَهَا عُمَرُ فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ.

قُلْتُ: هَذَا أَثَرٌ ضَعِيفٌ ابن جريج مدلس، ولم يصرح بالتحديث، وحديث مجاهد عن عمر منقطع. ولا حجة فيه على فرض ثبوته، وذلك أن عمر كرر له التعريف ثلاث سنين لأنه أبى أن يملك اللقطة بعد السنة الأولى، والثانية، والثالثة، فأمره بزيادة التعريف لعله يجد صاحبها بعد أن أبى أن يملكها بعد انقضاء السنة الأولى.

وقد صح عنه ما يوافق السنة، وهو ما رواه ابن أبي شيبة في [مُصَنَّفِهِ] (٢٢٠٥٦) حَدَّثَنَا وَكِيعٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الْأَعْلَى، عَنْ سُوَيْدٍ، قَالَ: «كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَأْمُرُ أَنْ تُعَرَّفَ اللَّقْطَةُ سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا تُصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا خَيْرٌ».

قُلْتُ: هَذَا أَثَرٌ صَحِيحٌ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِيِّ] (١٢ / ٣٤٤):

«الفصل الثاني: في قدر التعريف، وذلك سنة. روي ذلك عن عمر، وعلي، وابن عباس. وبه قال ابن المسيب، والشعبي، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وروي عن عمر، رواية أخرى، أنه يعرفها ثلاثة أشهر. وعنه ثلاثة أعوام؛ لأنَّ أبي بن كعب روى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أمره بتعريف مائة الدينار ثلاثة أعوام. وقال أبو أيوب الهاشمي: ما دون الخمسين درهماً يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام. وقال الحسن بن صالح: ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام. وقال الثوري في الدرهم: يعرفه أربعة أيام. وقال إسحاق: ما دون الدينار يعرفه جمعة أو نحوها. وروى أبو إسحاق الجوزجاني، بإسناده، عن يعلى بن أمية قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "من التقط درهماً، أو حبلًا، أو شبه ذلك، فليعرفه ثلاثة أيام، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ، فليعرفه سبعة أيام".

ولنا: حديث زيد بن خالد الصحيح فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمره بعام واحد، ولأنَّ السنة لا تتأخر عنها القوافل، ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد، من الحر والبرد والاعتدال، فصلحت قدرًا كمدّة أجل العين. وأمّا حديث أبي، فقد قال الراوي: لا أدري ثلاثة أعوام أو عامًا واحدًا. قال أبو داود: شك الراوي في ذلك.

وحديث يعلى لم يقل به قائل على وجهه، وحديث زيد وأبي أصح منه وأولى اهـ.
قُلْتُ: حديث يعلى رواه أحمد (١٧٦٠٢) حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، أَخْبَرَنَا إِسْرَائِيلُ بْنُ يُونُسَ، حَدَّثَنِي عُمَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَعْلَى، عَنْ جَدَّتِهِ حُكَيْمَةَ، عَنْ أَبِيهَا يَعْلَى - قَالَ يَزِيدُ: فِيمَا يَرْوِي يَعْلَى بْنُ مَرَّةٍ - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ التَّقَطَّ لُقْطَةً بَسِيرَةً، دَرَهْمًا أَوْ حَبْلًا أَوْ شِبْهَ ذَلِكَ، فَلْيَعْرِفْهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ فَلْيَعْرِفْهُ سِتَّةَ أَيَّامٍ».
قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ شَدِيدُ الضَّعْفِ، عمر بن عبد الله بن يعلى شديد الضعف، وجدته حكيمة مجهولة، لم يوثقها معتبر.

❦- ويدخل في وجوب التعريف اللقطة التي التقطها من لم يكن مكلفاً كالصبي والمجنون والسفيه، لكن يجب ذلك على وليهما، فإذا عرفه حولاً كاملاً صارت ملكاً لو أجددها.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٤٠٩):

«وجملة ذلك أن الصبي والمجنون والسفيه، إذا التقط أحدهم لقطة، ثبتت يده عليها؛ لعموم الأخبار، ولأن هذا تكسب، فصح منه، كالا صطياد والاحتطاب. وإن تلفت في يده بغير تفريط، فلا ضمان عليه؛ لأنه أخذ ما له أخذه. وإن تلفت بتفريطه، ضمنها في ماله. وإذا علم بها وليه، لزمه أخذها؛ لأنه ليس من أهل الحفظ والأمانة، فإن تركها في يده ضمنها؛ لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبي. وهذا يتعلق به حقه، فإذا تركها في يده كان مضيعاً لها، وإذا أخذها الولي، عرفها؛ لأنَّ واجدها ليس من أهل التعريف، فإذا انقضت مدة التعريف، دخلت في ملك واجدها؛ لأنَّ سبب الملك تم شرطه، فيثبت الملك له، كما لو اصطاد صيداً. وهذا مذهب الشافعي، إلا أن أصحابه قالوا: إذا انقضت مدة التعريف، فكان الصبي والمجنون بحيث يستقرض لهما، يتملكه لهما، وإلا فلا.

وقال بعضهم: يملكه لهما بكل حال؛ لأنَّ الظاهر عدم ظهور صاحبه، فيكون تملكه مصلحة له.

ولنا عموم الأخبار، ولو جرى هذا مجرى الاقتراض لما صح التقاط صبي لا يجوز الاقتراض له؛ لأنَّه يكون تبرعاً بحفظ مال غيره من غير فائدة» اهـ.

٦- لم يبين النبي ﷺ محل تعريف اللقطة، وهو محمول على أماكن تجمع الناس كأبواب المساجد، والأسواق، ونحو ذلك.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٣ / ١١٧):

«التعريف عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون إلا في الأسواق وأبواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٣٤٧):

«الفصل الرابع: في مكانه، وهو الأسواق، وأبواب المساجد والجوامع، في الوقت الذي يجتمعون فيه، كأدبار الصلوات في المساجد، وكذلك في مجامع الناس؛ لأنَّ المقصود إشاعة ذكرها، وإظهارها، ليظهر عليها صاحبها، فيجب تحري مجامع الناس، ولا ينشدها في المسجد؛ لأنَّ المسجد لم يبن لهذا.

وقد روى أبو هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: "من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد، فليقل: لا ردها الله إليك، فإنَّ المساجد لم تبن لهذا".

وأمر عمر واجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحُ الْبَارِي] (٥ / ٨٢):

«قال العلماء محل ذلك المحافل كأبواب المساجد والاسواق ونحو ذلك يقول من ضاعت له نفقة أو نحو ذلك من العبارات ولا يذكر شيئاً من الصفات» اهـ.

٧- وظاهر قوله: «عَرَفَهَا سَنَةً». أي متوالية، فإن عرفها سنة متفرقة، كأن يعرفها اثنتي عشرة سنة في كل سنة شهراً، فلا يجزؤه ذلك.

﴿٨﴾ - وظاهر الحديث أنه يعرفها سنة كاملة، والسنة الكاملة هي اثنا عشر شهراً، فلو أنقص يوماً مثلاً لا يجزؤه. لكن لم يقل بذلك أهل العلم، فإن لا زم ذلك أنه لو أنقص ساعة من يوم فلا يجزؤه، وهذا باطل قطعاً.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥ / ٨٢): «وقال العلماء: يعرفها في كل يوم مرتين، ثم مرة، ثم في كل أسبوع، ثم في كل شهر» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢ / ٣٤٦):

«ويكون ذلك في اليوم الذي وجدها، والأسبوع أكثر؛ لأن الطلب فيه أكثر، ولا يجب فيما بعد ذلك متواليًا» اهـ.

﴿٩﴾ - وظاهر الحديث أنه يعرفها بنفسه، وليس ذلك بلازم، بل إذا وكل غيره أجزاءه.

﴿١٠﴾ - وفيه أن من التقط اللقطة وجب عليه تعريفها، وبناءً على ذلك فلا يجوز له ردها إلى موضعها بعد أخذها، فإن أخذها ثم ردها إلى موضعها فتلفت، فهو ضامن.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبَخَارِيِّ] (٦ / ٥٤٩):

«ومن أخذ شيئاً مجمعاً على أخذه ثم أرسله فهو له ضامن، إلا أن يأخذه غير مجمع على أخذه مثل: أن يمر رجل في آخر الركب أو آخر الرفقة فيجد شيئاً ساقطاً، فيأخذه وينادي من أمامه: لكم هذا؟ فيقال له: لا، ثم يخليه في مكانة فلا شيء عليه فيه. فهذا قول مالك. قال غيره: وأما إن وجد عرضاً فأخذه وعرفه فلم يجد صاحبه، فلا يجوز له رده إلى الموضع الذي وجده فيه، فإن فعل وتلف ضمنه لصاحبه. وذكر ابن المنذر عن الشافعي إن أخذ بعيراً ضالاً ثم أرسله فتلف فعليه الضمان» اهـ.

قُلْتُ: قوله: «مُجْمِعاً على أخذه» أي مريداً وقاصداً لذلك.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢ / ٣٧٩):

«فصل: إذا أخذ اللقطة، ثم ردها إلى موضعها، ضمنها. روي ذلك عن طاووس. وبه قال الشافعي.

وقال مالك: لا ضمان عليه؛ لما روى الأثرم، عن القعني، عن مالك عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، عن ثابت بن الضحاك، عن عمر، أنه قال لرجل وجد بعيداً: أرسله حيث وجدته.

ولما روي عن جرير بن عبد الله، أنه رأى في بقره بقرة قد لحقت بها، فأمر بها فطردت حتى توارت.

ولنا: أنها أمانة حصلت في يده، فلزمه حفظها، فإذا ضيعها لزمه ضمانها كما لو ضيع الوديعة.

ولأنها لما حصلت في يده، لزمه حفظها، وتركها تضييعها.

فأمّا حديث عمر فهو في الضالة التي لا تحل.

فأمّا ما لا يحل التقاطه إذا أخذه، فيحتمل أن له رده إلى مكانه، ولا ضمان عليه لهذه الآثار، ولأنه كان واجباً عليه تركه في مكانه ابتداءً، فكان له ذلك بعد أخذه، ويحتمل أن لا يبرأ من ضمانه برده، لأنه دخل في ضمانه، فلم يبرأ من ضمانه برده إلى مكانه، كالمسروق وما يجوز التقاطه، فعلى هذا لا يبرأ إلا برده إلى الإمام أو نائبه. وأمّا عمر فهو كان الإمام، فإذا أمر برده كان كأخذه منه.

وحديث جرير لا حجة فيه؛ لأنه لم يأخذ البقرة، ولا أخذها غلامه، إنما لحقت بالبقرة من غير فعله ولا اختياره اهـ.

قُلْتُ: أثر عمر رواه مالك في [الموطأ] (١٤٤٧) عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ ثَابِتَ بْنَ الضَّحَّاكِ الْأَنْصَارِيَّ أَخْبَرَهُ، أَنَّهُ وَجَدَ بَعِيرًا بِالْحَرَّةِ فَعَقَلَهُ، ثُمَّ ذَكَرَهُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، «فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يُعْرِفَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ»، فَقَالَ لَهُ ثَابِتٌ: إِنَّهُ قَدْ شَعَلَنِي عَنْ ضَيْعَتِي، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: «أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ».

قُلْتُ: هَذَا أَثَرُ صَحِيحٍ. وإِنَّمَا أمره برده إلى مكانه لَأَنَّهُ لَا يحل التقاطه، وَأَمَّا مَا يحل التقاطه فيجب تعريفه بعد أخذه، وَلَا يجوز له رده بعد أخذه لعموم الحديث، فإذا رده فهو ضامن. والله أعلم.

ورواه البيهقي في [الكُبْرَى] (١١٨٥٩)، وقال: «وليس فيه ما يدل على سقوط الضمان عنه إذا أرسلها فهلكت» اهـ.

وحديث جرير رواه أحمد (١٩٢٣٠)، وابن ماجه (٢٥٠٣) مِنْ طَرِيقٍ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي حَيَّانَ قَالَ: حَدَّثَنِي الضَّحَّاكُ خَالُ الْمُنْذِرِ بْنِ جَرِيرٍ، عَنْ مُنْذِرِ بْنِ جَرِيرٍ، عَنْ جَرِيرٍ قَالَ: كُنْتُ مَعَ أَبِي جَرِيرٍ بِالْبَوَارِيجِ فِي السَّوَادِ، فَرَأَتْ الْبَقْرَ، فَرَأَى بَقْرَةً أَنْكَرَهَا فَقَالَ: مَا هَذِهِ الْبَقْرَةُ؟ قَالَ: بَقْرَةٌ لَحِقَتْ بِالْبَقْرِ، فَأَمَرَ بِهَا فَطُرِدَتْ حَتَّى تَوَارَتْ، ثُمَّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يُؤْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ».

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ، الضحاك هو ابن المنذر.

❦- واحتج به على وجوب التعريف في قليل اللقطة وكثيرها؛ وذلك أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يفرق في التعريف بين القليل والكثير.

قُلْتُ: دلت السنة على أَنَّ الشيء اليسير لَا يجب تعريفه، بل يملكه واجده من حين وجوده، ومن ذلك ما رواه البخاري (٢٤٣١)، ومسلم (١٠٧١) عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِتَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ، قَالَ: «لَوْ لَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا». ولم يذكر تعريفاً لها.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦/ ٥٥٥):

«فدل هذا الحديث على إباحة الشيء التافه الملتقط، وَأَنَّهُ مَعْفُو عَنْهُ وَخَارِجٌ مِنْ حَكْمِ اللَّقْطَةِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ لَا يَطْلُبُهُ» اهـ.

ومن ذلك ما رواه البخاري (٢٢٩١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أَنَّهُ ذَكَرَ رَجُلًا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ، سَأَلَ بَعْضَ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنْ يُسَلِّفَهُ أَلْفَ دِينَارٍ، فَقَالَ: ائْتِنِي

بِالشُّهْدَاءِ أَشْهَدُهُمْ، فَقَالَ: كَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا، قَالَ: فَأَتْنِي بِالْكَفِيلِ، قَالَ: كَفَى بِاللَّهِ كَفِيلًا، قَالَ: صَدَقْتَ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَخَرَجَ فِي الْبَحْرِ فَقَضَى حَاجَتَهُ، ثُمَّ التَّمَسَّ مَرْكَبًا يَرْكَبُهَا يَقْدُمُ عَلَيْهِ لِلْأَجَلِ الَّذِي أَجَلُهُ، فَلَمْ يَجِدْ مَرْكَبًا، فَأَخَذَ خَشَبَةً فَتَقَرَّهَا، فَأَدْخَلَ فِيهَا أَلْفَ دِينَارٍ وَصَحِيفَةً مِنْهُ إِلَى صَاحِبِهِ، ثُمَّ زَجَّجَ مَوْضِعَهَا، ثُمَّ أَتَى بِهَا إِلَى الْبَحْرِ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنَّكَ تَعْلَمُ أَنِّي كُنْتُ تَسَلَّفْتُ فَلَانًا أَلْفَ دِينَارٍ، فَسَأَلَنِي كَفِيلًا، فَقُلْتُ: كَفَى بِاللَّهِ كَفِيلًا، فَضَرَبِي بِكَ، وَسَأَلَنِي شَهِيدًا، فَقُلْتُ: كَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا، فَضَرَبِي بِكَ، وَأَنِّي جَهِدْتُ أَنْ أَجِدَ مَرْكَبًا أَبْعَثُ إِلَيْهِ الَّذِي لَهُ فَلَمْ أَقِدِرْ، وَإِنِّي أَسْتَوْدِعُكَهَا، فَرَمَى بِهَا فِي الْبَحْرِ حَتَّى وَلَجَتْ فِيهِ، ثُمَّ انْصَرَفَ وَهُوَ فِي ذَلِكَ يَلْتَمِسُ مَرْكَبًا يَخْرُجُ إِلَى بَلَدِهِ، فَخَرَجَ الرَّجُلُ الَّذِي كَانَ أَسْلَفَهُ، يَنْظُرُ لَعَلَّ مَرْكَبًا قَدْ جَاءَ بِمَالِهِ، فَإِذَا بِالْخَشَبَةِ الَّتِي فِيهَا الْمَالُ، فَأَخَذَهَا لِأَهْلِهِ حَطْبًا، فَلَمَّا نَشَرَهَا وَجَدَ الْمَالَ وَالصَّحِيفَةَ، ثُمَّ قَدِمَ الَّذِي كَانَ أَسْلَفَهُ، فَأَتَى بِالْأَلْفِ دِينَارٍ، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا زِلْتُ جَاهِدًا فِي طَلَبِ مَرْكَبٍ لِأَتِيكَ بِمَالِكَ، فَمَا وَجَدْتُ مَرْكَبًا قَبْلَ الَّذِي أَتَيْتُ فِيهِ، قَالَ: هَلْ كُنْتُ بَعَثْتُ إِلَيْيَ بِشَيْءٍ؟ قَالَ: أُخْبِرُكَ أَنِّي لَمْ أَجِدْ مَرْكَبًا قَبْلَ الَّذِي جِئْتُ فِيهِ، قَالَ: فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ آدَى عَنْكَ الَّذِي بَعَثْتُ فِي الْخَشَبَةِ، فَانْصَرَفَ بِالْأَلْفِ الدِّينَارِ رَاشِدًا».

قُلْتُ: وقد رواه البخاري معلقًا في عدة مواضع، ووصله في "باب التجارة في البحر" برقم (٢٠٦٣).

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦/ ٥٥٣):

«وَحَدِيثُ الْخَشَبَةِ الْحِجَّةُ لِهَذِهِ الْمَقَالَةِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ أَخْبَرَ أَنَّهُ أَخَذَهَا حَطْبًا لِأَهْلِهِ، وَلَمْ يَأْخُذْهَا لِيَعْرِفُهَا، وَأَقْرَبُ النَّبِيِّ - عَلَيْهِ السَّلَام - ذَلِكَ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ فَعَلَ مَا لَا يَنْبَغِي لَهُ» اهـ.

قُلْتُ: وفي الباب ما رواه أبو داود (١٧١٧) حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الدَّمَشَقِيُّ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ شُعَيْبٍ، عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ زِيَادٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ، أَنَّهُ حَدَّثَهُ، عَنْ

جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَصَا وَالسَّوْطِ وَالْحَبْلِ وَأَشْبَاهِهِ يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ».

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: رَوَاهُ النُّعْمَانُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، عَنِ الْمُغِيرَةِ أَبِي سَلَمَةَ، بِإِسْنَادِهِ، وَرَوَاهُ شَبَابَةُ، عَنْ مُغِيرَةَ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ قَالَ: كَانُوا لَمْ يَذْكُرُوا النَّبِيَّ ﷺ.

قُلْتُ: وهو مع الاختلاف في رفعه ووقفه، فيه عنعنة أبي الزبير، وهو من المدلسين.

قَالَ الْعَلَامَةُ الْبَيْهَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْكُبْرَى] (٦ / ١٩٥):

«في رفع هذا الحديث شك، وفي إسناده ضعف والله أعلم» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥ / ٨٥): «وفي إسناده ضعف

واختلف في رفعه ووقفه» اهـ.

وفي الباب ما رواه أبو داود (١٧١٤) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْعَلَاءِ، حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ وَهْبٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ الْأَشَجِّ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ مِقْسَمٍ، حَدَّثَهُ عَنْ رَجُلٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، وَجَدَ دِينَارًا فَاتَى بِهِ فَاطِمَةَ فَسَأَلَتْ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «هُوَ رِزْقُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»، فَأَكَلَ مِنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَأَكَلَ عَلِيٌّ، وَفَاطِمَةُ فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ تَنْشُدُ الدِّينَارَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا عَلِيُّ أَدِّ الدِّينَارَ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ فِيهِ رَجُلٌ مَبْهُمٌ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢ / ٣٥٠-٣٥١):

«ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير والانتفاع به، وقد روي ذلك

عن عمر، وعلي، وابن عمر، وعائشة، وبه قال عطاء، وجابر بن زيد، وطاووس، والنخعي، ويحيى بن أبي كثير، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وليس عن أحمد وأكثر من ذكرنا تحديد اليسير الذي يباح.

وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق، وهو ربع دينار عند مالك، وعشرة دراهم عند أبي حنيفة؛ لأنَّ ما دون ذلك تافه، فلا يجب تعريفه، كالكسرة والتمرة، والدليل على أنَّه تافه قول عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كانوا لا يقطعون في الشيء التافه. وروى عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّه وجد ديناراً فتصرف فيه.

وروى الجوزجاني، عن سلمى بنت كعب، قالت: وجدت خاتماً من ذهب، في طريق مكة، فسألت عائشة عنه، فقالت: تمتعي به.

وروى أبو داود، بإسناده عن جابر، قال: رخص لنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في العصا والسوط والحبل وأشباهه، يلتقطه الرجل ينتفع به.

والحبل قد يكون قيمته دراهم، وعن ابن ماجه بإسناده، عن سويد بن غفلة، قال: خرجت مع سلمان بن ربيعه، وزيد بن صوحان، حتى إذا كنا بالعذيب، التقطت سوطاً، فقالا لي: ألقه. فأبيت، فلما قدمنا المدينة، أتيت أبي بن كعب، فذكرت ذلك له، فقال: أصبت.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وللشافعية فيه ثلاثة أوجه كالمذاهب الثلاثة.

ولنا على إبطال تحديده بما ذكره، أنَّ حديث زيد بن خالد عام في كل لقطة، فيجب إبقاؤه على عمومته، إلَّا ما خرج منه بالدليل، ولم يرد بما ذكره نص، ولا هو في معنى ما ورد النص به؛ ولأنَّ التحديد والتقدير لا يعرف بالقياس، وإنَّما يؤخذ من نص أو إجماع، وليس فيما ذكره نص ولا إجماع.

وأما حديث علي، فهو ضعيف، رواه أبو داود وقال: طرقه كلها مضطربة.

ثم هو مخالف لمذهبهم ولسائر المذاهب، فتعين حمله على وجه من الوجوه غير اللقطة، إمَّا لكونه مضطرباً إليه أو غير ذلك، وحديث عائشة قضية في عين، لا يدري كم قدر الخاتم، ثم هو قول صحابي، وكذلك حديث علي، وهم لا يرون ذلك حجة،

وسائر الأحاديث ليس فيها تقدير، لكن يباح أخذ ما ذكره النبي ﷺ وخص في أخذه من السوط والعصا والحبل، وما قيمته كقيمة ذلك، وقدره الشيخ أبو الفرج في كتابه بما دون القيراط، ولا يصح تحديده لما ذكرنا» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْمَرْدَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْإِنْصَافِ] (٦/ ٢٨٩-٢٩٠):

«قوله: "وتنقسم ثلاثة أقسام أحدها ما لا تتبعه الهمة".

يعني: همة أوساط الناس ولو كثر، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره. ومثله المصنف "بالسوط والشسع والرغيف".

ومثله في "الإرشاد"، و"تذكرة ابن عقيل"، و"الهداية"، و"المذهب"، و"المستوعب" وجماعة بالتمرّة والكسرة وشسع النعل وما أشبهه.

ومثله في "المغني" "بالعصا والحبل" وما قيمته كقيمة ذلك.

قال الحارثي: "ما لا تتبعه الهمة" نص الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ في رواية عبد الله، وحنبلي: أنه ما كان مثل التمرّة والكسرة والخرقة وما لا خطر له فلا بأس» اهـ.

وقد فسرَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ عُثَيْمِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ أوساط الناس فَقَالَ فِي [الشَّرْحِ الْمُتَمِّعِ] (١٠/

٣٦٢):

«إذاً أوساط الناس خُلُقًا ومالًا، خلقًا يعني ليس من الكرماء الذين لا يهتمون بالأموال، ولا من البخلاء الذين همتهم تتبع كل شيء، فهذا المال لواجده إلا إذا كان يعلم صاحبه».

إِلَى أَنْ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (١٠/ ٣٦٣):

«وقوله: "تبعه همة أوساط الناس" الذي تتبعه همة أوساط الناس يختلف باختلاف الأحوال والأماكن والأزمان، فيما سبق الدرهم الواحد تتبعه همة أوساط الناس؛ لأنه

يحصل به شيء كثير، يعني يمكن أن الدرهم الواحد يشتري به الإنسان شاة ويشترى به - أيضاً - حباً يطبخه ويكفي ضيفه.

والآن - والحمد لله - الدرهم لا يهتم به أحد، وكذا خمسة دراهم، وكذا عشرة، والخمسون يهتم بها أوساط الناس، إذا يقدر هذا بحسب الأحوال، والأحوال يختلف فيها الناس.

لكن لو قال قائل: لعل هذا الذي لا تتبعه همة أوساط الناس تتبعه همة فاقده؟ فيقال: العبرة بالأغلب، يعني رب قلم لا يساوي درهماً، وعند صاحبه يساوي مائة درهم؛ لأنه تعود عليه وكتابت به سهلة وجميلة، وهذا شيء مشاهد، بعض الأشياء تكون عند صاحبها غالية، وعند الناس ليست غالية، فيقال: العبرة بالأغلب اهـ.

قُلْتُ: وهذا الضابط هو الذي يظهر لي رجحانه، فإن يسير اللقطة لم تضبط بالشرع، وما لا يضبط بالشرع رجع في ضبطه إلى العرف، وأما من حدد ذلك بنصاب القطع فليس في قوله ظهور. والله أعلم.

﴿١٢﴾ - واحتج بعموم الأمر بتعريف اللقطة، من قال: إن من أخذ ماله ووجد مكانه مالاً آخر أنه يجب عليه تعريفه، ولا يجوز له أن يأخذه عوضاً عن ماله.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢/ ٣٨٧-٣٨٨):

«فصل: ومن أخذت ثيابه من الحمام، ووجد بدلها، وأخذ مداسه، وترك له بدله، لم يملكه بذلك.

قال أبو عبد الله، في من سرقت ثيابه ووجد غيرها: لم يأخذها، فإن أخذها عرفها سنة، ثم تصدق بها.

إنما قال ذلك؛ لأن سارق الثياب لم تجر بينه وبين مالكها معاوضة تقتضي زوال ملكه عن ثيابه، فإذا أخذها فقد أخذ مال غيره، ولم يعرف صاحبه، فيعرفه كاللقطة.

ويحتمل أن ينظر في هذا، فإن كانت ثم قرينة تدل على السرقة، بأن تكون ثيابه أو مداسه خيراً من المتروكة، وكانت مما لا تشتبه على الآخذ بثيابه ومداسه، فلا حاجة إلى التعريف؛ لأنَّ التعريف إنَّما جعل في المال الضائع عن ربه، ليعلم به ويأخذه، وتارك هذا عالم به راض ببدله عوضاً عمَّا أخذه، ولا يعترف أنَّه له، فلا يحصل في تعريفه فائدة، فإذا ليس هو بمنصوص عليه، ولا في معنى المنصوص، وفيما يصنع بها ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّه يتصدق به على ما ذكرنا.

الثاني: أنَّه يباح له أخذها؛ لأنَّ صاحبها في الظاهر تركها له باذلاً إياها له عوضاً عمَّا أخذه، فصار كالمبيح له أخذها بلسانه، فصار كمن قهر إنساناً على أخذ ثوبه، ودفع إليه درهماً.

الثالث: أنَّه يرفعها إلى الحاكم، لبيعها، ويدفع إليه ثمنها عوضاً عن ماله.

والوجه الثاني أقرب إلى الرفق بالناس؛ لأنَّ فيه نفعاً لمن سرق ثيابه، بحصول عوض عنها، ونفعاً للسارق بالتخفيف عنه من الإثم، وحفظاً لهذه الثياب المتروكة من الضياع، وقد أباح بعض أهل العلم لمن له على إنسان حق من دين أو غصب، أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه، إذا عجز عن استيفائه بغير ذلك، فهنا مع رضاء من عليه الحق بأخذه أولى.

وإن كانت ثم قرينة دالة على أنَّ الآخذ للثياب إنَّما أخذها ظناً منه أنَّها ثيابه، مثل أن تكون المتروكة خيراً من المأخوذة أو مثلها، وهي مما تشتبه بها، فينبغي أن يعرفها هاهنا؛ لأنَّ صاحبها لم يتركها عمدًا، فهي بمنزلة الضائعة منه.

والظاهر أنَّه إذا علم بها، أخذها ورد ما كان أخذه فتصير كاللقطة في المعنى، وبعد التعريف إذا لم تعرف، ففيها الأوجه التي ذكرناها إلا أننا إذا قلنا يأخذها أو يبيعها الحاكم ويدفع إليه ثمنها، فإنَّما يأخذ بقدر قيمة ثيابه، لا يزيد عليها؛ لأنَّ الزائد فاضل

عمّا يستحقه، ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عمّا أخذه، فإنّه لم يأخذ غيرها اختياراً منه لتركها، ولا رضى بالمعاوضة بها.

وإذا قلنا: إنّهُ يدفعها إلى الحاكم لبيعها، ويدفع إليه ثمنها. فله أن يشتريها بثمن في ذمته، ويسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه، ويتصدق بالباقي. والله أعلم اهـ.

قُلْتُ: ما جاء به العلامة ابن قدامة من التفصيل في هذه المسألة، أصح، وأحسن. والله أعلم.

﴿١٣﴾ واحتج بعمومه من أوجب التعريف ولو وجدت في دار الحرب.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢/ ٣٩١):

«فصل: ومن وجد لقطة في دار الحرب، فإن كان في الجيش، فقال أحمد: يعرفها سنة في دار الإسلام، ثم يطرحها في المقسم. إنّما عرفها في دار الإسلام؛ لأنّ أموال أهل الحرب مباحة، ويجوز أن تكون لمسلم، ولأنّه قد لا يمكنه المقام في دار الحرب لتعريفها.

ومعناه - والله أعلم - يتمم التعريف في دار الإسلام، فأما ابتداء التعريف فيكون في الجيش الذي هو فيه؛ لأنّه يحتمل أن تكون لأحدهم، فإذا قفل أتم التعريف في دار الإسلام.

فأما إن كان دخل دارهم بأمان، فينبغي أن يعرفها في دارهم؛ لأنّ أموالهم محرمة عليه، فإذا لم تعرف، ملكها كما يملكها في دار الإسلام وإن كان في الجيش، طرحها في المقسم بعد التعريف؛ لأنّه وصل إليها بقوة الجيش، فأشبهت مباحات دار الحرب إذا أخذ منها شيئاً.

وإن دخل إليهم متلصصاً، فوجد لقطة، عرفها في دار الإسلام؛ لأنّ أموالهم مباحة له، ثم يكون حكمها حكم غنيمة.

ويحتمل أن تكون غنيمة له، لا تحتاج إلى تعريف؛ لأنَّ الظاهر أنَّها من أموالهم، وأموالهم غنيمة» اهـ.

قُلْتُ: وهذا الأخير هو الذي يظهر لي رجحانه. والله أعلم.

❶- وظاهر الحديث وجوب تعريف اللقطة سواء أراد الأخذ لها تملكها بعد تعريفها، أو أراد حفظها لمالكها؛ فإنَّ النبي ﷺ لم يستثن شيئاً من ذلك. وخالف في ذلك الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ فلم يوجب تعريفها لمن أراد حفظها.

قَالَ الْعَلَمَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢/ ٣٤٣):

«أما وجوبه، فإنه واجب على كل ملئقط، سواء أراد تملكها، أو حفظها لصاحبها. وقال الشافعي: لا تجب على من أراد حفظها لصاحبها. ولنا أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب، ولم يفرق، ولأنَّ حفظها لصاحبها إنَّما يقيد بإيصالها إليه وطريقه التعريف، أمَّا بقاءها في يد الملتقط من غير وصولها إلى صاحبها، فهو وهلاكها سيان، ولأنَّ إمساكها من غير تعريف، تضييع لها عن صاحبها، فلم يجز، كردها إلى موضعها، أو إلقائها في غيره، ولأنَّه لو لم يجب التعريف، لما جاز الالتقاط؛ لأنَّ بقاءها في مكانها إذاً أقرب إلى وصولها إلى صاحبها، إمَّا بأن يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه فيجدها، وإمَّا بأن يجدها من يعرفها، وأخذه لها يفوت الأمرين، فيحرم، فلما جاز الالتقاط وجب التعريف، كي لا يحصل هذا الضرر؛ ولأنَّ التعريف واجب على من أراد تملكها، فكذلك على من أراد حفظها، فإن التملك غير واجب، فلا تجب الوسيلة إليه، فيلزم أن يكون الوجوب في المحل المتفق عليه، لصيانتها عن الضياع عن صاحبها، وهذا موجود في محل النزاع» اهـ.

❷- وظاهر الحديث أنَّ تعريفها يكون عقب أخذها، وذلك أنَّ قوله: **«ثُمَّ عَرَّفَهَا سَنَةً»**. أي من حين أخذها، والمعنى يقتضي ذلك؛ فإنَّ فاقدها إنَّما يبحث عنها إثر فقدانها، فلا تمر عليه سنة إلاَّ وقد يئس من وجدها غالباً، فلا يبحث عنها بعد ذلك.

قُلْتُ: وليست "ثم" للتراخي.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ الْمُطَّلِبِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الإِعْلَامِ] (٧/ ٥٢٠): «إتيان ثم هنا يدل على المبالغة وشدة التثبت في معرفة العفاص والوكاء، إذ كان وضعها للتراخي والمهلة، فكأنه عبارة عن قوله: لا تعجل وتثبت في عرفان ذلك. نبه عليه الفاكهي» اهـ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [المُعْنَى] (١٢/ ٣٤٤-٣٤٥):

«إذا ثبت هذا، فإنه يجب أن تكون هذه السنة تلي الالتقاط، وتكون متوالية في نفسها؛ لأنَّ النبي ﷺ أمر بتعريفها حين سئل عنها، والأمر يقتضي الفور، ولأنَّ القصد بالتعريف وصول الخبر إلى صاحبها، وذلك يحصل بالتعريف عقيب ضياعها متوالياً؛ لأنَّ صاحبها في الغالب إنما يتوقعها ويطلبها عقيب ضياعها، فيجب تخصيص التعريف به» اهـ.

قُلْتُ: وإن أخرجها فلا يخلو من حالين:

الأولى: أن يكون بغير عذر، **والأخرى:** بعذر، فإن أخرجها بغير عذر وجب عليه التعريف حولاً آخر، وليس له أن يملك اللقطة بعد ذلك لإخلاله بالتعريف الواجب، فإنَّ الواجب عليه أن يعرف اللقطة إثر أخذها، فإن تأخيرها عن ذلك من أسباب تعمية حالها عن صاحبها، فلاجل ذلك منع من تملكها؛ فإنه لا حق له في تملكها إلا إذا عرفها التعريف الواجب، فإذا تبين هذا فإنه يجب عليه أن يتصدق بها بعد تعريفها حولاً بنية صاحبها.

وأما إذا أخر تعريفها لعذر شرعي، فالذي يظهر لي أنه يجب عليه أن يعرفها عند زوال العذر حولاً، وله أن يستنفقها بعد انقضاء الحول لعدم تعديه في ذلك. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [المُعْنَى] (١٢/ ٣٥٢):

«فصل: إذا أخر التعريف عن الحول الأول، مع إمكانه أثم؛ لأنَّ النبي ﷺ أمر به فيه، والأمر يقتضي الوجوب.

وقال في حديث عياض بن حمار: "لا يكتُم ولا يغيب". ولأنَّ ذلك وسيلة إلى أن لا يعرفها صاحبها، فإنَّ الظاهر أنَّه بعد الحول يئأس منها، ويسلو عنها، ويترك طلبها. ويسقط التعريف بتأخيره عن الحول الأول، في المنصوص عن أحمد؛ لأنَّ حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول، وإن تركه في بعض الحول، عرف بقيته. ويتخرج أن لا يسقط التعريف بتأخره؛ لأنَّه واجب، فلا يسقط بتأخيره عن وقته، كالعبادات وسائر الواجبات.

ولأنَّ التعريف في الحول الثاني يحصل به المقصود على نوع من القصور، فيجب الإتيان به؛ لقول النبي ﷺ: **"إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم"**. فعلى هذا إن أحر التعريف بعض الحول، أتى بالتعريف في بقيته، وأتمه من الحول الثاني. وعلى كلا القولين، لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول؛ لأنَّ شرط الملك التعريف في الحول الأول، ولم يوجد.

وهل له أن يتصدق بها أو يحبسها عنده أبداً؟ على روايتين. ويحتمل أن يلزمه دفعها إلى الحاكم، كقولنا فيما إذا التقط ما لا يجوز التقاطه. ولو ترك التعريف في بعض الحول الأول، لم يملكها أيضاً بالتعريف فيما بعده؛ لأنَّ الشرط لم يكمل، وعدم بعض الشرط كعدم جميعه، كما لو أخل ببعض الطهارة، أو ببعض السترة في الصلاة اهـ.

أقول: التصديق بها أولى من حبسها؛ فإنَّه لا مصلحة في حبسها لا للفقراء، ولا لصاحبها، وإذا ما تُصدق بها انتفع الفقراء بها، وانتفع صاحبها بأجرها، والعثور على صاحبها بعد الحول من الأمور النادرة فلا اعتبار بذلك؛ ولهذا أذن النبي ﷺ باستنفاقها بعد مضي الحول.

وأما دفعها للسلطان فيمكن إذا كان السلطان ممن يتقي الله ويضعها في مواضعها، وأما مع فساد السلطان فيصالحها إلى مستحقها هو الأولى. والله أعلم.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢ / ٣٥٣):

«فصل: وإن ترك التعريف في الحول الأول؛ لعجزه عنه، مثل أن يتركه لمرض أو حبس أو نسيان ونحوه، ففيه وجهان:

أحدهما: أن حكمه حكم ما لو تركه مع إمكانه؛ لأنَّ تعريفه في الحول سبب الملك، والحكم ينتفي لانتفاء سببه، سواء انتفى لعذر أو غير عذر.

والثاني: أنه يعرفه في الحول الثاني، ويملكه؛ لأنه لم يؤخر التعريف عن وقت إمكانه، فأشبه ما لو عرفه في الحول الأول» اهـ.

﴿١٦﴾ - وظاهر الحديث استواء الليل والنهار في التعريف، لكن **قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢ / ٣٤٦):**

«الفصل الثالث: في زمانه وهو النهار دون الليل؛ لأنَّ النهار مجمع الناس وملتقاهم دون الليل» اهـ.

قُلْتُ: هذا هو المعنى المعقول؛ فإنَّ التعريف بالليل لا يحصل به المقصود.

﴿١٧﴾ - وظاهر أمر النبي ﷺ بتعريف اللقطة على ملتقطها أن كل ما يحصل من نفقه من أجل التعريف فهي على الملتقط، ولا يرجع بها على مالك اللقطة.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢ / ٣٤٨):

«الفصل الخامس: فيمن يتولاه، وللملتقط أن يتولى ذلك بنفسه، وله أن يستنيب فيه، فإن وجد متبرعاً بذلك، وإلا إن احتاج إلى أجر، فهو على الملتقط. وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي.

واختار أبو الخطاب أنه إن قصد الحفظ لصاحبها دون تملكها، رجع بالأجر على مالكها.

وكذلك قال ابن عقيل، فيما لا يملك بالتعريف؛ لأنه من مؤنة إيصالها إلى صاحبها، فكان على مالكها، كأجر مخزنها ورعيها وتجفيفها ولنا أن هذا أجر واجب على

المعرف، فكان عليه، كما لو قصد تملكها، ولأنه لو وليه بنفسه، لم يكن له أجر على صاحبها، فكذا إذا استأجر عليه لا يلزم صاحبها شيء، ولأنه سبب لملكها، فكان على الملتقط، كما لو قصد تملكها.

وقال مالك: إن أعطى منها شيئاً لمن عرفها، فلا غرم عليه، كما لو دفع منها شيئاً لمن حفظها.

وقد ذكرنا الدليل على ذلك اهـ.

❦ - وظاهر الحديث عدم التفريق في تعريف اللقطة بين القرى المعمورة، وغير المعمورة، وبين الطرق المسلوكة، وغير المسلوكة.

وقد جاء ما يدل على خلاف ذلك، وهو ما رواه النسائي (٢٤٩٤) أَخْبَرَنَا قُتَيْبَةُ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَخْنَسِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ اللَّقْطَةِ؟ فَقَالَ: «مَا كَانَ فِي طَرِيقٍ مَاتِيٍّ أَوْ فِي قَرْيَةٍ عَامِرَةٍ فَعَرَّفَهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَلَكَ، وَمَا لَمْ يَكُنْ فِي طَرِيقٍ مَاتِيٍّ وَلَا فِي قَرْيَةٍ عَامِرَةٍ فَفِيهِ وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ».

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ ظَاهِرُهُ أَنَّهُ حَسَنٌ.

ورواه أبو داود (١٧١٠) حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ، حَدَّثَنَا اللَّيْثُ، عَنْ ابْنِ عَجْلَانَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ؟ فَقَالَ: «مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرِ مُتَّخِذٍ خُبْنَةٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِيرَ فَلَيْسَ بِمُجَنِّ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ» وَذَكَرَ فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ كَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُهُ، قَالَ: وَسُئِلَ عَنِ اللَّقْطَةِ، فَقَالَ: «مَا كَانَ مِنْهَا فِي طَرِيقِ الْمَيْتَاءِ أَوْ الْقَرْيَةِ الْجَامِعَةِ فَعَرَّفَهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا فَادْفَعَهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَهِيَ لَكَ، وَمَا كَانَ فِي الْخَرَابِ يَعْنِي فِيهَا وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ».

قُلْتُ: والمراد بالقرية الخراب الجاهلي، وما لا يعلم له مالك. والله أعلم.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ مُفْلِحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْفُرُوعِ] (٤/ ١٨٥):

«والحق شيخنا بالمدفون حكماً الموجود ظاهراً بخراب جاهلي، أو طريق غير مسلوكة» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (٥/ ٣٩٣):

«الفصل الثاني، في موضعه، ولا يخلو من أربعة أقسام: أحدها، أن يجده في موات، أو ما لا يعلم له مالك، مثل الأرض التي يوجد فيها آثار الملك، كالأبنية القديمة، والتلول، وجدران الجاهلية، وقبورهم. فهذا فيه الخمس بغير خلاف، سوى ما ذكرناه.

ولو وجده في هذه الأرض على وجهها، أو في طريق غير مسلوكة، أو قرية خراب، فهو كذلك في الحكم؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة؟ فقال: ما كان في طريق مأتي، أو في قرية عامرة، فعرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فلك، وما لم يكن في طريق مأتي، ولا في قرية عامرة، ففيه وفي الركاز الخمس رواه النسائي» اهـ.

١٩- وظاهر الحديث استواء لقطة الحل والحرم في تملكها بعد تعريفها.

وهذا مذهب مالك وأبو حنيفة وأحد القولين للشافعي وأحمد.

قُلْتُ: سبق الكلام على هذه المسألة في شرح حديث ابن عباس من كتاب الحج، وبيننا هنالك استثناء لقطة الحرم من تملكها بعد تعريفها كما هو القول الآخر للشافعي وأحمد، وقد روى البخاري (١١٢)، ومسلم (١٣٥٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَلَا تَلْتَقِطُ سَاقِطَتَهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ».

وروى البخاري (١٨٣٤)، ومسلم (١٣٥٣) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «وَلَا يَلْتَقِطُ لَقِطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا».

﴿٤٠﴾ - وعمومه يشمل الذمي في تملكها بعد تعريفها.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (١٢ / ٤١٤):

«فصل: والذمي في الالتقاط كالمسلم.

ومن أصحاب الشافعي من قال: ليس له الالتقاط في دار الإسلام؛ لأنَّه ليس من أهل الأمانة.

ولنا أنَّها نوع اكتساب، فكان من أهلها، كالحش والاحتطاب.

وما ذكره يبطل بالصبي والمجنون، فإنَّه يصح التقاطهما، مع عدم الأمانة.

إذا ثبت هذا، فإنَّه إن عرف اللقطة حولاً كاملاً، ملكها كالمسلم، وإن علم بها الحاكم أو السلطان، أقرها في يده.

وضم إليه مشرفاً عدلاً يشرف عليه، ويعرفها؛ لأننا لا نأمن الكافر على تعريفها، ولا نأمنه أن يخل في التعريف بشيء من الواجب عليه فيه، وأجر المشرف عليه، فإذا تم حول التعريف ملكها الملتقط.

ويحتمل أن تنزع من يد الذمي، وتوضع على يد عدل؛ لأنَّه غير مأمون عليها» اهـ.

﴿٤١﴾ - وعمومه أيضاً يشمل من لم يكن أميناً، فإنَّه يملك اللقطة بعد تعريفها.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (١٢ / ٤١٥):

«فصل: ويستحب لمن ليس بأمين أن لا يأخذ اللقطة؛ لأنَّه يعرض نفسه للأمانة،

وليس هو من أهلها، فإن التقط صح التقاطه؛ لأنَّها جهة من جهات الكسب، وهو من أهل الكسب، ولأنَّه إذا صح التقاط الكافر، فالمسلم أولى، فإذا التقطها فعرَّفها حولاً، ملكها كالعدل.

وإن علم الحاكم أو السلطان بها، أقرها في يده، وضم إليه مشرفاً يشرف عليه، ويتولى تعريفها كما قلنا في الذمي؛ لأنَّه لا نأمنه عليها.

وهذا قال أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه، وقال في الآخر: ينزعها من يده، ويضعها في يد عدل.

ولنا أنَّ من خلى بينه وبين الوديعة، لم تزل يده عن اللقطة، كالعدل، والحفظ يحصل بضم المشرف إليه، وإن لم يمكن المشرف حفظها منه، انتزعت من يده، وتركت في يد عدل، فإذا عرفها وتمت السنة، ملكها ملتقطها؛ لأنَّ سبب الملك وجد منه اهـ.

❦- وقوله: «**فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ**». أي صاحبها، دليل على أنَّه إذا عرف صاحبها حرم عليه استنفاقها، وإن غاب عنه زمناً طويلاً.

❦- **قُلْتُ**: ومن باب أولى إذا لم يكن لها صاحب فلا يلزمه تعريفها، وله أن يستنفقها، كالدرّة التي يجدها الصياد في بطن السمكة بشرط أن لا يكون فيها ما يدل على أنَّ لها مالكا، كأن تكون مثقوبة مثلاً.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢/ ٣٨٢-٣٨٣):

«فصل: ومن اصطاد سمكة، فوجد فيها دُرَّةً، فهي للصياد؛ لأنَّ الدر يكون في البحر، بدليل قول الله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [النحل: ١٤]. فتكون لأخذها، فإن باعها الصياد ولم يعلم، فوجدها المشتري في بطنها، فهي للصياد.

نص عليه أحمد؛ لأنَّه إذا لم يعلم ما في بطنها فلم يبعه، ولم يرض بزوال ملكه عنه، فلم يدخل في البيع، كمن باع داراً له مال مدفون فيها.

وإن وجد في بطنها عنبرة أو شيئاً مما يكون في البحر، فهو للصياد؛ لما ذكرنا. وحكمه حكم الجوهرة، وإن وجد دراهم أو دنانير، فهي لقطة؛ لأنَّ ذلك لا يخلق في البحر، ولا يكون إلّا لآدمي، فيكون لقطة، كما لو وجده في البحر.

وكذلك الحكم في الدرة إذا كان فيها أثر لآدمي، مثل أن تكون مثقوبة أو متصلة بذهب أو فضة أو غيرهما، فإنَّها تكون لقطة لا يملكها الصياد؛ لأنَّها لم تقع في البحر حتى تثبت اليد عليها، فهي كالدينار.

وكذلك الحكم في العنبرة إذا كانت موصولة بذهب أو فضة، أو مصنوعة، كالتفاحة مثقوبة، ونحو ذلك مما لا يخلق عليه في البحر، فهي لقطة وإن وجدها الصياد فعليه تعريفها؛ لأنَّه ملقطها، وإن وجدها المشتري، فالتعريف عليه؛ لأنَّه واجدها، ولا حاجة إلى البداية بالبائع، فإنَّه لا يحتمل أن تكون السمكة ابتلعت ذلك بعد اصطيادها وملك الصياد لها، فاستوى هو وغيره.

فأمَّا إن اشترى شاة، ووجد في بطنها درة أو عنبرة أو دنانير أو دراهم، فهي لقطة يعرفها، ويبدأ بالبائع؛ لأنَّه يحتمل أن تكون ابتلعتها من ملكه فيبدأ به، كقولنا في مشتري الدار إذا وجد فيها مالاً مدفوناً، وإن اصطاد السمكة من غير البحر، كالنهر والعين، فحكمها حكم الشاة، في أن ما وجد في بطنها من ذلك فهو لقطة، درة كانت أو غيرها؛ لأنَّ ذلك لا يكون إلَّا في البحر بحكم العادة.

ويحتمل أن تكون الدرة للصياد؛ لقول الله تعالى: ﴿وَمِنْ كُلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُونَ حُلِيَّةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [فاطر: ١٢] اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢) / (٣٨٤):

«فصل: وإن وجد عنبرة على ساحل البحر، فهي له؛ لأنَّه يمكن أن يكون البحر ألقاها، والأصل عدم الملك فيها، فكانت مباحة لآخذها، كالصيد» اهـ.

❦ - وفيه أنه إذا عرفها سنة فله أن ينفقها.

قُلْتُ: ولا فرق بين الأثمان، والعروض، ولم يأت من فرق بينهما بحجة مقبولة.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢/ ٣٦٠):

«فصل: وكل ما جاز التقاطه، ملك بالتعريف عند تمامه، أثماناً كانت أو غيرها، هذا كلام الخرقى، فإن لفظه عام في كل لفظه. وقد نقل ذلك عن أحمد، فإن محمد بن الحكم، روى عنه في الصياد يقع في شصه الكيس أو النحاس: يعرفه سنة، فإن جاء صاحبه، وإلا فهو كسائر ماله. وهذا نص في النحاس.

وقال الشريف بن أبي موسى: هل حكم العروض في التعريف، وجواز التصرف فيها بعد ذلك، حكم الأثمان؟ على روايتين، أظهرهما أنها كالأثمان، ولا أعلم بين أكثر أهل العلم فرقاً بين الأثمان والعروض في ذلك، وقال أكثر أصحابنا: لا تملك العروض بالتعريف.

قال القاضي: نص أحمد على هذا، في رواية الجماعة.

واختلفوا فيما يصنع بها، فقال أبو بكر، وابن عقيل: يعرفها أبداً.

وقال القاضي: هو بالخيار بين أن يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها، وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيها.

وهل له بيعها بعد الحول، ويتصدق بها؟ على روايتين، وقال الخلال: كل ما روي عن أحمد، أنه يعرفه سنة، ويتصدق به، والذي نقل أنه يعرف أبداً قول قديم، رجع عنه اهـ.

❦- وظاهره أنه ليس له أن يستنفقها قبل ذلك، لكن يستثنى من ذلك ما لا يبقى عاماً.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢/ ٤٢١-٤٢٢):

«فصل: وإذا التقط ما لا يبقى عاماً، فذلك نوعان:

أحدهما: ما لا يبقى بعلاج ولا غيره، كالطبيخ، والبطيخ، والفاكهة التي لا تجفف، والخضراوات. فهو مخير بين أكله، وبيعه وحفظ ثمنه، ولا يجوز إبقاؤه؛ لأنه يتلف.

فإن تركه حتى تلف، فهو من ضمانه؛ لأنَّه فرط في حفظه، فلزمه ضمانه، كالوديعة.
فإن أكله ثبتت القيمة في ذمته، على ما ذكرناه في لقطة الغنم. وإن باعه وحفظ ثمنه،
جاز وهذا ظاهر مذهب الشافعي.
وله أن يتولى بيعه بنفسه. وعن أحمد، أن له بيع اليسير، وإن كان كثيراً دفعه إلى
السلطان.

وقال أصحاب الشافعي: ليس له بيعه إلا بإذن الحاكم، فإن عجز عنه، جاز البيع
بنفسه؛ لأنَّه حال ضرورة، فأما مع القدرة على استئذانه، فلا يجوز من غير إذنه؛ لأنَّه
مال معصوم، لا ولاية عليه، فلم يجز لغير الحاكم بيعه، كغير اللقطة.
ولنا أنَّه مال أبيح للملتقط أكله، فأبيح له بيعه، كماله، ولأنَّه مال أبيح له بيعه عند
العجز عن الحاكم، فجاز عند القدرة عليه، كماله.
إذا ثبت هذا، فإنَّه متى أراد أكله أو بيعه، حفظ صفاته، ثم عرفه عاماً، فإذا جاء
صاحبه، فإن كان قد باعه وحفظ ثمنه، دفعه إليه، وإن كان قد أكله أو أكل ثمنه، غرمه
له بقيمته يوم أكله.

وإن تلف الثمن بغير تفريط قبل تملكه، أو نقص أو تلفت العين، أو نقصت من غير
تفريطه، فلا ضمان على الملتقط.
وإن تلفت أو نقصت أو نقص الثمن لتفريطه، فعلى الملتقط ضمانه، وكذلك إن
تلف الثمن بعد تملكه، أو نقص، ضمنه.

النوع الثاني: ما يمكن إبقاؤه بالعلاج، كالعنب والرطب، فينظر ما فيه الحظ لصاحبه.
فإن كان في التجفيف جففه، ولم يكن له إلا ذلك؛ لأنَّه مال غيره، فلزمه ما فيه الحظ
لصاحبه، كولي اليتيم، وإن احتاج في التجفيف إلى غرامة، باع بعضه في ذلك.
وإن كان الحظ في بيعه، باعه، وحفظ ثمنه، كالطعام والرطب، فإن تعذر بيعه، ولم
يمكن تجفيفه، تعين أكله، كالبطيخ.

وإن كان أكله أنفع لصاحبه. فله أكله أيضاً؛ لأنَّ الحظ فيه.
ويقتضي قول أصحابنا: إنَّ العروض لا تملك بالتعريف أن هذا كله لا يجوز له أكله،
لكن يخير بين الصدقة به وبين بيعه.
وقد قال أحمد في من يجد في منزله طعاماً لا يعرفه: يعرفه ما لم يخش فسادَه، فإن
خشى فسادَه، تصدق به، فإن جاء صاحبه غرمه.
وكذلك قال مالك، وأصحاب الرأي، في لقطة ما لا يبقى سنة: يتصدق به.
وقال الثوري: يبيعه، ويتصدق بثمنه.

ولنا على جواز أكله قول النبي ﷺ في ضالة الغنم: **"خذها، فإنما هي لك، أو
لأخيك، أو للذئب"**. وهذا تجويز للأكل، فإذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه، ففيما يفسد
ببقائه أولى اهـ.

قُلْتُ: وَشَدَّ ابْنُ حَزْمٍ فَقَالَ فِي [المَحَلِّ] (٧/ ١١٠-١١١):

**"فَإِنْ كَانَ مَا وَجَدَ شَيْئًا وَاحِدًا كَدِينَارٍ وَاحِدٍ، أَوْ دِرْهَمٍ وَاحِدٍ، أَوْ لُؤْلُؤَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ
ثَوْبٍ وَاحِدٍ، أَوْ أَيِّ شَيْءٍ كَانَ كَذَلِكَ لَا رِبَاطَ لَهُ، وَلَا وَعَاءَ، وَلَا عِفَاصَ - فَهُوَ لِلَّذِي
يَجِدُهُ مِنْ حِينِ يَجِدُهُ وَيَعْرِفُهُ أَبَدًا طُولَ حَيَاتِهِ، فَإِنْ جَاءَ مَنْ يَقِيمُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ قَطُّ: ضَمِنَهُ لَهُ
فَقَطُّ - هُوَ أَوْ وَرَثَتُهُ بَعْدَهُ - وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ، أَوْ لَوَرَثَتِهِ يَفْعَلُ فِيهِ مَا شَاءَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ،
وَكَذَلِكَ وَرَثَتُهُ بَعْدَهُ وَلَا يَرُدُّ مَا أَنْفَدُوا فِيهِ" اهـ.**

❦ - وظاهره أنه لا فرق بين الغني والفقير في ذلك وهذا مذهب أكثر العلماء، وهو
الصحيح، وقال أبو حنيفة: إن كان غنياً تصدق بها. ثم إذا جاء صاحبها يوماً من الدهر
خير بين إمضاء الصدقة وتغريمه.

❦ - وعموم الحديث يشمل من التقطها لتملكها، فإنه لو عرفها بعد ذلك عاماً
حلت له.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٣٦٥):

«فصل: إذا التقط لقطة، عازماً على تملكها بغير تعريف، فقد فعل محرماً، ولا يحل له أخذها بهذه النية، فإذا أخذها لزمه ضمانها، سواء تلفت بتفريط أو بغير تفريط، ولا يملكها وإن عرفها؛ لأنَّه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه، فأشبهه الغاصب. نص على هذا أحمد، ويحتمل أن يملكها؛ لأنَّ ملكها بالتعريف والاتقاط، وقد وجد، فيملكها به، كالاصطياد والاحتشاش، فإنَّه لو دخل حائطاً لغيره بغير إذنه، فاحتش أو اصطاد منه صيداً، ملكه، وإن كان دخوله محرماً، كذا هاهنا؛ ولأنَّ عموم النص يتناول هذا الملتقط، فيثبت حكمه فيه، ولأننا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط، لافترق الحال بين العدل والفسق والصبي والسفيه؛ لأنَّ الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك من غير تعريف» اهـ.

❧- من وجد لقطة ثم ضاعت منه فالتقطها آخر فعرفها حولاً فهي للثاني الذي عرفها للعموم الحديث، فإنَّ النبي ﷺ أذن باستنفاقها لمن وجدها وعرفها من غير استثناء صورة من الصور.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٣٨٠):

«فصل: وإن ضاعت اللقطة من ملتقطها بغير تفريط، فلا ضمان عليه؛ لأنَّها أمانة في يده، فأشبهت الوديعة.

فإن التقطها آخر، فعرف أنَّها ضاعت من الأول، فعليه ردها إليه؛ لأنَّه قد ثبت له حق التمول وولاية التعريف والحفظ، فلا يزول ذلك بالضياع.

فإن لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولاً، ملكها؛ لأنَّ سبب الملك وجد منه من غير عدوان، فيثبت الملك به كالأول، ولا يملك الأول انتزاعها؛ لأنَّ الملك مقدم على حق التملك، وإذا جاء صاحبها فله أخذها من الثاني، وليس له مطالبة الأول؛ لأنَّه لم

يفرط، وإن علم الثاني بالأول، فردها إليه، فأبى أخذها، وقال: عرفها أنت فعرفها، ملكها أيضاً؛ لأنَّ الأول ترك حقه فسقط» اهـ.

❦- وفيه أنَّ اللقطة بعد السنة ودیعة في ذمة الملتقط، فلو جاء صاحبها يوماً من الدهر ردها إليه.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٣/ ١٠٧-١٠٨):

«وأجمعوا أنَّ ملتقطها إن أكلها بعد الحول وأراد صاحبها أن يضمه فإنَّ ذلك له، وإن تصدق بها فصاحبها مخیر بین التضمین و بین أن ينزل على أجراها، فأی ذلك تخیر كان ذلك له بإجماع» اهـ.

قُلْتُ: لا إجماع في ذلك.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/ ٨٤-٨٥):

«واختلف العلماء فيما إذا تصرف في اللقطة بعد تعريفها سنة ثم جاء صاحبها هل يضمها له أم لا، فالجمهور على وجوب الرد إن كانت العين موجودة، أو البذل أن كانت استهلكت، وخالف في ذلك الكرايسي صاحب الشافعي، ووافق صاحب البخاري، وداود بن علي إمام الظاهرية، لكن وافق داود الجمهور إذا كانت العين قائمة، ومن حجة الجمهور قوله في الرواية الماضية: **"ولكن دیعة عندك"**. وقوله أيضاً عند مسلم في رواية بشر بن سعيد عن زيد بن خالد: **"فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن جاء صاحبها فأدها إليه"**. فإنَّ ظاهر قوله: **"فإن جاء صاحبها"** الخ بعد قوله: **"كلها"**.

يقتضي وجوب ردها بعد أكلها فيحمل على رد البذل، ويحتمل أن يكون في الكلام حذف يدل عليه بقية الروايات، والتقدير: فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها إن لم يجيء صاحبها، فإن جاء صاحبها فأدها إليه، وأصرح من ذلك رواية أبي داود من هذا الوجه بلفظ: **"فإن جاء باغيها فأدها إليه، وإلا فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن**

جاء باغيها فأدھا إليه". فأمر بأدائها إليه قبل الإذن في أكلها وبعده، وهي أقوى حجة للجمهور، وروى أبو داود أيضاً من طريق عبد الله بن يزيد مولى المنبعت عن أبيه عن زيد بن خالد في هذا الحديث: **"فإن جاء صاحبها فدفعها إليه، وإلا عرفت وكاءها وعفاصها، ثم اقبضها في مالك، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه"**. وإذا تقرر هذا أمكن حمل قول المصنف في الترجمة: فهي لمن وجدها. أي في إباحة التصرف فيها حينئذ، وأما أمر ضمانها بعد ذلك فهو ساكت عنه.

قال النووي: إن جاء صاحبها قبل أن يملكها الملتقط أخذها بزوائدها المتصلة والمنفصلة، وأما بعد التملك فإن لم يجيء صاحبها فهي لمن وجدها، ولا مطالبة عليه في الآخرة، وإن جاء صاحبها فإن كانت موجودة بعينها استحقها بزوائدها المتصلة، ومهما تلف منها لزم الملتقط غرامته للمالك، وهو قول الجمهور، وقال بعض السلف: لا يلزمه وهو ظاهر اختيار البخاري والله أعلم اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦/ ٥٥٢):

"وأجمع أئمة الفتوى على أن اللقطة إذا عرفها سنة وانتفع بها وأنفقها بعد السنة ثم جاء صاحبها أنه يرد عليها قيمتها ويضمنها له، وليس قوله: "فشأنك بها". يبيح له أخذها ويسقط عنه ضمانها؛ لما ثبت عنه عليه السلام في اللقطة: "فإن جاء صاحبها بعد السنة أدھا إليه"؛ لأنها وديعة عند ملتقطها وسيأتي تمام القول في ذلك في باب - إن شاء الله - وخرق الإجماع رجل تُسب إلى العلم يعرف بداود بن علي، فقال: إذا جاء صاحبها بعد السنة لم يضمنها ملتقطها؛ لأن النبي - عليه السلام - أطلقه على ملكها بقوله: "فشأنك بها". فلا ضمان عليه، ولا سلف له في ذلك إلا اتباع الهوى والجرأة على مخالفة الجماعة التي لا يجوز عليها تحريف التأويل ولا الخطأ فيه، أعاذنا الله من اتباع والابتداع في دينه مما لم يأذن فيه عز وجل اهـ.

قُلْتُ: وأما إذا باعها بعد الحول، وجاء صاحبها بعد بيعها فلا تنتزع من يد المشتري، وتضمن لصاحبها بمثلها، إن كانت من ذوي الأمثال، أو بقيمتها يوم ملكها إن لم تكن من ذوي الأمثال.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [الْأَخْتِيَارَاتِ الْفِقْهِيَّةِ] (ص: ٥٥):

«وتضمن اللقطة بالمثل كبذل القرض، وإذا قلنا بالقيمة فالقيمة يوم ملكها الملتقط قطع به ابن أبي موسى وغيره، خلافاً للقاضي أبي البركات، فإذا باع الملتقط اللقطة بعد الحول ثم جاء ربها فالأشبه أن الملك لا يملك انتزاعها من المشتري» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِيِّ] (١٢ / ٣٧٨):

«فصل: وإن وجد العين بعد خروجها من ملك الملتقط ببيع أو هبة أو نحوهما، لم يكن له الرجوع فيها، وله أخذ بدلها؛ لأنَّ تصرف الملتقط وقع صحيحاً؛ لكونها صارت في ملكه.

وإن صادفها قد رجعت إلى الملتقط بفسخ أو شراء أو غير ذلك، فله أخذها؛ لأنَّه وجد عين ماله في يد ملتقطه، فكان له أخذه كالزوج إذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع إلى المرأة.

وسائر أحكام الرجوع هاهنا كحكم رجوع الزوج، على ما ذكره في موضعه، إن شاء الله تعالى» اهـ.

قُلْتُ: الزيادة المتصلة في اللقطة تكون لمالكها الأول، وأما الزيادة المنفصلة فإن كانت قبل الحول فهي لمالكها الأول، وإن كانت بعد الحول فهي للملتقط لأنَّها حدثت في ملكه، وهذا مذهب الشافعية والمصحيح عند الحنابلة.

❦ - واحتج بتسمية النبي ﷺ للقطة ودیعة بعد تعريفها على عدم ضمانها إذا لم يحصل تعدٍ من جهة ملتقطها.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥ / ٩١):

«ويستفاد من تسميتها وديعة أنها لو تلفت لم يكن عليه ضمانها، وهو اختيار البخاري تبعاً لجماعة من السلف. وقال ابن المنير: يستدل به لأحد الأقوال عند العلماء إذا أتلّفها الملتقط بعد التعريف وانقضاء زمنه، ثم أخرج بدلها، ثم هلك أن لا ضمان عليه في الثانية، وإذا ادعى أنه أكلها، ثم غرمها، ثم ضاعت قبل قوله أيضاً، وهو الراجح من الأقوال» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٣٧٥):

«وجملة ذلك أن اللقطة في الحول أمانة في يد الملتقط، إن تلفت بغير تفريطه أو نقصت، فلا ضمان عليه، كالوديعة.

ومتى جاء صاحبها، فوجدها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة؛ لأنها نماء ملكه. وإن أتلّفها الملتقط، أو تلفت بتفريطه، ضمنها بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال، وبقيمتها إن لم يكن لها مثل. لا أعلم في هذا خلافاً، وإن تلفت بعد الحول، ثبت في ذمته مثلها أو قيمتها بكل حال؛ لأنها دخلت في ملكه، وتلفت من ماله، وسواء فرط في حفظها أو لم يفرط.

وإن وجد العين ناقصة، وكان نقصها بعد الحول، أخذ العين وأرّش نقصها؛ لأن جميعها مضمون إذا تلفت، فكذا ذلك إذا نقصت.

وهذا قول أكثر الفقهاء الذين حكموا بملكها لها بمضي حول التعريف، وأما من قال: لا يملكها حتى يملكها. لم يضمنه إياها حتى يملكها، وحكمها قبل تملكه إياها حكمها قبل مضي حول التعريف.

ومن قال: لا تملك اللقطة بحال لم يضمنه إياها.

وبهذا قال الحسن، والنخعي، وأبو مجلز والحارث العكلي، ومالك، وأبو يوسف، قالوا: لا يضمن، وإن ضاعت بعد الحول.

وقد ذكرنا فيما تقدم دليل دخولها في ملكه» اهـ.

قُلْتُ: هذا التفصيل هو الذي يظهر لي رجحانه، وحكم النبي ﷺ عليها بأنّها ودیعة بعد استنفاها يدل على أنّها ودیعة في ذمته، وإنّما لا یضمن الإنسان الودیعة التي في يده، وأما ما في الذمة فهو مضمون عليه. والله أعلم.

﴿٣٦﴾ - أن الطالب یكتفی منه إلى ذكر علاماتها ولا یحتاج إلى إقامة بینه على ذلك غيرها، ولذلك أمر الواجد لها بحفظ علاماتها، ولولا أن الحكم متعلق بها لما احتیج إلى حفظها، وأصرح من ذلك ما رواه البخاري (٢٤٣٨) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ أَعْرَابِيًّا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ اللَّقْطَةِ، قَالَ: «عَرَفَهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَفَاصِهَا، وَوَكَايَها، وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْ بِهَا».

وفي رواية مسلم (١٧٢٣): «فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدَدِهَا وَوَعَائِها وَوَكَايَها، فَأَعْطِها إِيَّاهُ».

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥ / ٧٩):

«وقد أخذ بظاهرها مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي: إن وقع في نفسه صدقه جاز أن يدفع إليه ولا يجبر على ذلك إلا بینه؛ لأنّه قد يصيب الصفة.

وقال الخطابي: إن صحت هذه اللفظة لم یجز مخالفتها وهي فائدة قوله: "أعرف عفاصها" الخ وإلا فلا احتیاط مع من لم یر الرد إلا بالینه. قال: ويتأول قوله: "أعرف عفاصها". على أنّه أمره بذلك لئلا تختلط بماله، أو لتكون الدعوى فيها معلومة. وذكر غيره من فوائد ذلك أيضاً أن يعرف صدق المدعى من كذبه، وأنّ فيه تنبيهاً على حفظ الوعاء وغيره؛ لأنّ العادة جرت بإلقائه إذا أخذت النفقة، وأنّه إذا نبه على حفظ الوعاء كان فيه تنبيه على حفظ المال من باب الأولى.

قُلْتُ: قد صحت هذه الزيادة فتعين المصير إليها» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٣ / ١٢١):

«القول بظاهر الحديث أولى ولم يؤمر بأن يعرف عفاصها ووكاءها وعلاماتها إلاّ لذلك وقال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "إن عرفها فادفعها إليه" هكذا قال حماد بن سلمة في حديثه ومن كان أسعد بالظاهر أفلح وبالله التوفيق» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ] (١ / ١٠٤):

«ولهذا كان الصحيح الذي دلت عليه السنة التي لا معارض لها أنّ اللقطة إذا وصفها واصف صفة تدل على صدقه دفعت إليه بمجرد الوصف، فقام وصفه لها مقام الشاهدين، بل وصفه لها بينة تبين صدقه وصحة دعواه، فإنّ البينة اسم لما يبين الحق» اهـ.

وَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الطَّرِيقِ الْحُكْمِيَّةِ] (ص: ١٣):

«ومن ذلك أنّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها، وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها كذلك، فجعل وصفه لها قائما مقام البينة بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة» اهـ.

قُلْتُ: وهل تدفع للطالب اللقطة إذا جاء ببعض الصفات، وترك البعض في ذلك نزاع بين العلماء.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥ / ٨١-٨٢):

«واختلفوا فيما إذا عرف بعض الصفات دون بعض بناء على القول بوجوب الدفع لمن عرف الصفة قال ابن القاسم: لا بد من ذكر جميعها، وكذا قال أصبغ، لكن قال: لا يشترط معرفة العدد. وقول ابن القاسم أقوى لثبوت ذكر العدد في الرواية الأخرى، وزيادة الحافظ حجة» اهـ.

قُلْتُ: الذي يظهر لي أنّه لا بد من الإتيان بجميع الصفات التي يبعد جهلها عن مالکها. والله أعلم.

وقد تنازع العلماء فيما إذا جاء رجلان يطلبان اللقطة، واتفقا في الاتيان بصفاتها، وليس لأحدهما بيئة يمتاز بها على الآخر، فقال بعض العلماء: تقسم اللقطة بينهما بالسوية، وقال آخرون: يقرع بينهما فمن وقعت عليه القرعة أخذها.

واحتج من قال بالقرعة بما رواه أحمد (١٠٣٥٢)، وأبو داود (٣٦١٦)، وابن ماجه (٢٣٤٦) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ خِلَاسٍ، عَنْ أَبِي رَافِعٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَتَاعٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ لَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اسْتَهْمَا عَلَى الْيَمِينِ مَا كَانَ أَحَبَّ ذَلِكَ أَوْ كَرِهًا». قُلْتُ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

ورواه البيهقي في [الكبرى] (٢١٠٢٧) مِنْ طَرِيقِ أَبَانَ - وهو ابن يزيد العطار - ثنا قَتَادَةُ، عَنْ خِلَاسٍ، عَنْ أَبِي رَافِعٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «إِذَا جَاءَ هَذَا بِشَاهِدٍ، وَهَذَا بِشَاهِدٍ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ». قُلْتُ: ابن أبي عروبة من أثبت الناس في قتادة فحديثه هو المحفوظ، ولم يذكر في حديثه الشهود.

قَالَ الْحَافِظُ الْبَيْهَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمَعْرِفَةِ] (١٤ / ٣٥٦):

«فيحتمل أن يكون هذا من تنمة القضية الأولى، وكأنه ﷺ جعل ذلك بينهما نصفين بحكم اليد، فطلب كل واحد منهما يمين صاحبه في النصف الذي حصل له، فجعل عليهما اليمين فتنازعا في البداية بأخذها، فأمرهما أن يقرعا على اليمين، والله أعلم» اهـ.

قُلْتُ: أصل الحديث في البخاري (٢٦٧٤) مِنْ طَرِيقِ هَمَّامٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَرَضَ عَلَى قَوْمِ الْيَمِينِ، فَأَسْرَعُوا فَأَمَرَ أَنْ يُسْهَمَ بَيْنَهُمْ فِي الْيَمِينِ أَيُّهُمْ يَحْلِفُ».

وروى أحمد (٢٧٦٠)، وأبو داود (٣٥٨٤) من طريق أسامة بن زيد، عن عبد الله بن رافع، عن أم سلمة، قالت: جاء رجلا من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ، أَوْ قَدْ قَالَ: لِحُجَّتِهِ، مِنْ بَعْضٍ، فَإِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ يَأْتِي بِهَا إِسْطَاطًا فِي عُنُقِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». فَبَكَى الرَّجُلَانِ، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: حَقِّي لِأَخِي، قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّا إِذَا قُلْتُمَا، فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا، ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ لِيَخْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ».

قُلْتُ: هَذَا الْحَدِيثُ ظَاهِرُهُ أَنَّهُ حَسَنٌ. لكن روى الحديث مالك في [الموطأ] (١٣٩٩)، ومن طريقه البخاري (٢٦٨٠)، ومسلم (١٧١٣) عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن زينب بنت أبي سلمة، عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ. وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ. فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ شَيْءٌ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ».

قُلْتُ: وليس فيه كما ترى زيادة أسامة بن زيد الليثي، والليثي في حفظه شيء فلا يعتمد عليه في مثل هذه الزيادة. والله أعلم.

والإسطاط: الحديدية التي تحرك بها النار وتسعر.

واحتج من قال بالقسمة بما روى أحمد (١٩٦١٩) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ، حَدَّثَنَا سَعِيدٌ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَجُلَيْنِ «اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي دَابَّةٍ لَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَجَعَلَهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ».

قُلْتُ: وقد وقع في بعض النسخ شعبة بدل سعيد، وهو تصحيف، لم يتنبه له العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في "الإرواء".

ورواه أبو داود (٣٦١٣، ٣٦١٤) مِنْ طَرِيقِ يَزِيدَ بْنِ زُرَيْعٍ، عَبْدِ الرَّحِيمِ بْنِ سُلَيْمَانَ، عَنْ ابْنِ أَبِي عُرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي بَرْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ.

ورواه النسائي (٥٤٢٤) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الْأَعْلَى بْنِ عَبْدِ الْأَعْلَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي عُرُوبَةَ بِهِ.

ورواه ابن ماجه (٢٣٣٠) عَنْ رُوحِ بْنِ عِبَادَةَ عَنْ ابْنِ أَبِي عُرُوبَةَ بِهِ.
ورواه هَمَّامٌ، عَنْ قَتَادَةَ بِمَعْنَى إِسْنَادِهِ: «أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا بَعِيرًا عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فَبَعَثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاهِدَيْنِ فَقَسَمَهُ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦١٥)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي [الْمُصَنَّفِ] (٢٩٧٢٩)، وَأَبُو يَعْلَى فِي [مُسْنَدِهِ] (٧٢٨٠)، وَالتَّحَاوِي فِي [شَرْحِ مُشْكِلِ الْأَثَارِ] (٤٧٥٤، ٤٧٥٥)، وَالْحَاكِمُ فِي [الْمُسْتَدْرَكِ] (٧٠٣٢)، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي [الْكُبْرَى] (٢١٠١٧، ٢١٠٢٨، ٢١٧٧٣)، وَقَالَ: «وَكَذَلِكَ رَوَاهُ حُجَّاجُ بْنُ مَنْهَالٍ عَنْ هَمَّامٍ وَهُوَ مِنْ حَدِيثِ هَمَّامِ بْنِ يَحْيَى عَنْ قَتَادَةَ بِهَذَا اللَّفْظِ مُحْفُوظٌ» اهـ.
قُلْتُ: وَأَرْسَلَهُ شُعْبَةُ فَرَوَاهُ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي بَرْدَةَ عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى نَبِيِّ اللَّهِ ﷺ فِي دَابَّةٍ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَجَعَلَهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ». أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي [الْكُبْرَى] (٢١٠٠٣). وَهَذِهِ رِوَايَةُ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرٍ غَنْدَرٍ عَنْهُ، وَرَوَاهُ عَنْهُ سَعِيدُ بْنُ عَامِرٍ مُوَصُولًا، أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي [الْكُبْرَى] (٢١٠١٨).

وَخَالَفَهُمْ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ النَّضْرِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ بَشِيرِ بْنِ نَهْيَكٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: «أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا دَابَّةً، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاهِدَيْنِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ».

رَوَاهَا ابْنُ حَبَانَ (٥٠٦٨) أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْأَزْدِيُّ، حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، أَخْبَرَنَا عَبْدُ الصَّمَدِ، حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ النَّضْرِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ بَشِيرِ بْنِ نَهْيَكٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ بِهِ.

أخرجه إسحاق بن راهويه في [مُسْنَدِهِ] (١١٤) أَخْبَرَنَا عَبْدُ الصَّمَدُ، نَا حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ النَّضْرِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ رَجُلَيْنِ، ادَّعَيَا دَابَّةً فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاهِدَيْنِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ». ولم يذكر بَشِيرُ بْنُ نَهْيَكٍ.

وراه البيهقي في [الْكُبْرَى] (١١٢٣١) أَخْبَرَنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَافِظُ، أَنبَأَ أَبُو الْوَلِيدِ، ثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ شَيْرَوَيْهِ، ثَنَا إِسْحَاقُ، أَنبَأَ عَبْدُ الصَّمَدِ بْنُ عَبْدِ الْوَارِثِ، ثَنَا حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ النَّضْرِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ بَشِيرِ بْنِ نَهْيَكٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ بِهِ.

ورواه الطحاوي في [شرح مُشْكِلِ الْأَثَارِ] (٤٧٥٦) مَنْ طَرِيقُ مُحَمَّدٍ بْنِ كَثِيرٍ، عَنْ حَمَادٍ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ النَّضْرِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ عَنْ أَبِي مُوسَى.

وراه أبو عمر الضرير حفص بن عمر ثنا حماد بن سلمة عن قتادة أخبرهم عن النضر بن أنس عن أبي بردة عن أبي موسى، رواها البيهقي في [الْكُبْرَى] (١١٢٣٢). وتابعه محمد بن كثير المصيصي عند النسائي في [الْكُبْرَى] (٥٩٥٤)، والطحاوي في [شرح مُشْكِلِ الْأَثَارِ] (٤٧٥٦).

وخالفهم الضحَّاكُ بْنُ حُمْرَةَ - بالراء المهملة - فرواه عن قَتَادَةَ، أَنَّ أَبَا مِجَلَزٍ، أَخْبَرَهُ عَنْ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَى، عَنْ أَبِي مُوسَى، «أَنَّ رَجُلَيْنِ، اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي بَعِيرٍ، ادَّعَاهُ كِلَاهُمَا أَنَّهُ لَهُ، فَجَاءَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ أَنَّ الْبَعِيرَ لَهُ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ».

أخرجه الطبراني في [الْأَوْسَطِ] (٢)، والبيهقي في [الْكُبْرَى] (٢١١٩)، والضحَّاكُ ضعيف.

قَالَ الْبَيْهَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْكُبْرَى] (١٠ / ٢٥٧): «والحديث معلول عند أهل الحديث مع الاختلاف في إسناده على قتادة» اهـ.

قُلْتُ: وقد رواه أحمد كما في [الْعِلَالِ وَمَعْرِفَةِ الرِّجَالِ] (٣٦٨) حَدَّثَنَا وَكِيعٌ عَنْ سُفْيَانَ عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ عَنْ تَمِيمِ بْنِ طَرْفَةَ: «أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا نَاقَةً فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا نَاقَتُهُ فَأَخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ». **وَقَالَ** أَيْضًا (٣٧١) حَدَّثَنَا أَبُو كَامِلٍ مُطَفَّرٌ بْنُ مُدْرِكٍ قَالَ حَدَّثَنَا حَمَادٌ يَعْنِي بَنِي سَلَمَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ النَّضْرِ بْنِ أَنَسٍ عَنْ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَى: «أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا دَابَّةً وَجَدَاهَا عِنْدَ رَجُلٍ فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاهِدَيْنِ أَنَّهَا دَابَّتُهُ قَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا». **وَقَالَ** حَمَادٌ قَالَ لِي سِمَاكُ بْنُ حَرْبٍ أَنَا حَدَّثْتُ أَبَا بُرْدَةَ بِهَذَا الْحَدِيثِ.

قُلْتُ: حديث سமாக رواه أيضًا عبد الرزاق في [مُصَنَّفِهِ] (١٥٢٠٢)، وابن أبي شيبة في [مُصَنَّفِهِ] (٩٦٦٥٥)، والبيهقي في [الْكُبْرَى] (٢١٠٢٣)، والطحاوي في [شَرْحِ مُشْكِلِ الْأَثَارِ] (٤٧٥٨).

ورواه الطبراني في [الْكَبِيرِ] (١٨٠٦)، مِنْ طَرِيقِ سُوَيْدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَنْ الْحِجَّاجِ بْنِ أَرْطَاةَ، عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ تَمِيمِ بْنِ طَرْفَةَ، عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ. **قُلْتُ:** وهذا من منكرات حجاج. وسويد ضعيف والله أعلم.

وَقَالَ الْحَافِظُ التِّرْمِذِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْعِلَالِ الْكَبِيرِ] (٢٣٤) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي دَابَّةٍ لَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِهَا بَيْنَهُمَا».

فَسَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَقَالَ:

يَرْجِعُ هَذَا الْحَدِيثُ إِلَى حَدِيثِ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ عَنْ تَمِيمِ بْنِ طَرْفَةَ. قَالَ مُحَمَّدٌ: رَوَى حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ قَالَ: قَالَ سِمَاكُ بْنُ حَرْبٍ: أَنَا حَدَّثْتُ أَبَا بُرْدَةَ بِهَذَا الْحَدِيثِ.

وَقَالَ الْحَافِظُ الدَّارِقُطْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْعِلَلِ] (٧/ ٢٠٣-٢٠٥):

«يرويه قتادة، واختلف عنه؛ فرواه سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن أبي موسى.

وتابعه همام، عن قتادة من رواية عفان عنه.

ورواه عبد الصمد بن عبد الوارث، عن همام، عن قتادة، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه مرسلًا.

وخالفه الضحاك بن حمرة، فرواه عن قتادة، عن أبي مجلز، عن أبي بردة، عن أبي موسى.

ورواه سعيد بن بشير، عن قتادة، عن أبي بردة، لم يذكر بينهما أحداً.

واختلف عن حماد بن سلمة، فرواه محمد بن كثير المصيصي، عن حماد، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن أبي بردة، عن أبي موسى.

ورواه أبو كامل مظفر بن مدرك، عن حماد بن سلمة، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن أبي بردة مرسلًا، وقال في آخره: قال لي حماد: فحدثت به سماك بن حرب، فقال: أنا حدثت به أبا بردة.

وهذا الحديث يرويه الثوري، وغيره عن سماك، عن تميم بن طرفة مرسلًا، عن النبي

ﷺ.

ويرويه ياسين الزيات، عن سماك، عن تميم بن طرفة، عن جابر بن سمرة.

والمحفوظ حديث أبي كامل، عن حماد، عن قتادة.

ومدار الحديث يرجع إلى سماك بن حرب.

والصحيح عن سماك بن حرب مرسلًا، عن النبي ﷺ اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ الْبَيْهَقِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْكُبْرَى] (١٠/ ٢٥٨) - معلقاً على كلام البخاري

السابق -:

«وإرسال شعبة هذا الحديث عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه في رواية غندر عنه كالدلالة على ذلك. والله أعلم» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّلْخِصِ الْحَبِيرِ] (٤/ ٤٩٨): «وقال الدارقطني، والبيهقي، والخطيب: الصحيح أنه عن سماك مرسلًا» اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ الْمِزِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [تُحْفَةِ الْأَشْرَافِ] (٦/ ٤٥٣):

«والصحيح عن سماك بن حرب مرسلًا عن النبي ﷺ - والله أعلم» اهـ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢/ ٣٧٢-٣٧٣):

«فصل: فإن وصفها اثنان، أقرع بينهما، فمن وقعت له القرعة حلف أنها له، وسلمت إليه.

وهكذا إن أقاما بيتين، أقرع بينهما، فمن وقعت له القرعة حلف، ودفعت إليه. ذكره القاضي.

وقال أبو الخطاب: تقسم بينهما؛ لأنَّهما تساويا فيما يستحق به الدفع، فتساويا فيها، كما لو كانت في أيديهما.

والذي قلناه أصح وأشبه بأصولنا، فيما إذا تداعيا عينا في يد غيرهما، ولأنَّهما تداعيا عينا في يد غيرهما، وتساويا في البينة، أو في عدمها، فتكون لمن وقعت له القرعة، كما لو ادعيا ودیعة في يد إنسان، فقال: هي لأحدكما، لا أعرفه عينا.

وفارق ما إذا كانت في أيديهما؛ لأنَّ يد كل واحد منهما على نصفه فرجح قوله فيه. وإن وصفها إنسان، فأقام آخر البينة أنها له، فهي لصاحب البينة؛ لأنَّها أقوى من الوصف، فإن كان الواصف قد أخذها، انتزعت منه، وردت إلى صاحب البينة؛ لأننا تبينا أنها له، فإن كانت قد هلكت، فلصاحبها تضمين من شاء من الواصف أو الدافع إليه. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي.

ويخرج أن لا يلزم الملتقط شيء. وهذا قول ابن القاسم صاحب مالك، وأبي عبيد؛ لأنه فعل ما أمر به، لأنه أمين غير مفطر ولا مقصر، فلا يضمن كما لو دفعها بأمر الحاكم، ولأن الدفع واجب عليه، فصار الدفع بغير اختياره، فلم يضمنها، كما لو أخذها كرهاً.

ولنا أنه دفع مال غيره إلى غير مستحقه اختياراً منه، فضمنه، كما لو دفع الوديعة إلى غير مالكيها، إذا غلب على ظنه أنه مالكيها.

فأمّا إن دفعها بحكم حاكم، لم يملك صاحبها مطالبة الدافع؛ لأنها مأخوذة منه على سبيل القهر، فلم يضمنها، كما لو غصبها غاصب.

ومتى ضمن الواصف لم يرجع على أحد؛ لأنّ العدوان منه والتلف عنده. فإن ضمن الدافع، رجع على الواصف؛ لأنه كان سبب تغريمه، إلا أن يكون الملتقط قد أقر للواصف أنه صاحبها ومالكها، فإنه لا يرجع عليه، لأنه اعترف أنه صاحبها ومستحقها، وأن صاحب البيئة ظلمه بتضمينه، فلا يرجع، به على غير من ظلمه.

وإن كانت اللقطة قد تلفت عند الملتقط، فضمنه إياها، رجع على الواصف بما غرمه، وليس لمالكها تضمين الواصف؛ لأنّ الذي قبضه إنما هو مال الملتقط، لا مال صاحب اللقطة، بخلاف ما إذا سلم العين.

فأمّا إن وصفها إنسان، فأخذها، ثم جاء آخر فوصفها وادعاه، لم يستحق شيئاً؛ لأنّ الأول استحقها لوصفه إياها، وعدم المنازع فيها، وثبتت يده عليها، ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه، فوجب إبقاؤها له، كسائر ماله اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الطَّرِيقِ الْحَكْمِيَّةِ] (ص: ٤٧٤):

«والذي دلت عليه السنة أن المدعين إذا كانت أيديهما عليه سواء أو تساوت بينهما قسم بينهما نصفين» اهـ.

قُلْتُ: الذي يظهر لي في هذه المسألة أنَّ الرجلين إذا تنازعا في متاع كاللقطة وغيرها ولم يكن لأحدهما بينة فإنه يقرع لهما لحديث أبي هريرة الماضي، وأمّا إذا أقاما البينة على دعواهما فإنه يقسم بينهما، فإنَّ إعمال البينة ها هنا أقوى من القرعة، وهذا هو الذي سار عليه العلامة ابن القيم **رَحِمَهُ اللَّهُ**.

❦ - وفيه تأقبت الملك.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي [مَجْمُوعِ الْفُتَوَى] (٢١ / ٤٣٧-٤٣٨):
«فالتيمم رافع للحدث مطهر لصاحبه لكن رفع موقت إلى أن يقدر على استعمال الماء فإنه بدل عن الماء فهو مطهر ما دام الماء متعذراً كما أنَّ الملتقط يملك اللقطة ما دام لم يأتها صاحبها، وكان ملك صاحبها ملكاً موقتاً إلى ظهور المالك؛ فإنه كان بدلاً عن المالك، فإذا جاء صاحبها خرجت عن ملك الملتقط إلى ملك صاحبها» اهـ.

❦ - وظاهر قوله: «فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدَّهَا إِلَيْهِ». أنها تدفع لطالبها وإن لم يأت بوصفها، وهذا غير مراد قطعاً، إذ لو كان هذا المراد لما كان في أمر النبي **ﷺ** لحفظ علاماتها معنى، ويدل على ذلك أيضاً ما رواه البخاري (٢٤٣٨) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ**: أَنَّ أَعْرَابِيًّا سَأَلَ النَّبِيَّ **ﷺ** عَنِ اللَّقْطَةِ، قَالَ: «عَرَفْتُهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعِفَاصِهَا، وَوِكَائِهَا، وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْ بِهَا».

وفي رواية مسلم (١٧٢٣): «فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدْدِهَا وَوِعَائِهَا وَوِكَائِهَا، فَأَعْطَهَا إِيَّاهُ».

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٣ / ١٠٧):

«وأجمعوا على أنَّ صاحبها إذا جاء فهو أحق بها من ملتقطها إذا ثبت له أنه صاحبها»

اهـ.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (١٢ / ٣٧٤):

«فصل: ولو جاء مدع للقطعة، فلم يصفها، ولا أقام بينة أنَّها له، لم يجز دفعها إليه، سواء غلب على ظنه صدقه أو كذبه؛ لأنَّها أمانة، فلم يجز دفعها إلى من لم يثبت أنَّه صاحبها، كالوديعة، فإن دفعها، فجاء آخر فوصفها، أو أقام بينة لزم الواصف غرامتها له؛ لأنَّه فوتها على مالکها بتفريطه، وله الرجوع على مدعيها؛ لأنَّه أخذ مال غيره، ولصاحبها تضمين أخذها، فإذا ضمنه لم يرجع على أحد. وإن لم يأت أحد يدعيها فللملتقط مطالبة أخذها بها؛ لأنَّه لا يأمن مجيء صاحبها، فيغرمه إياها، ولأنَّها أمانة في يده، فملك أخذها من غاصبها، كالوديعة» اهـ.

❦ - وظاهره أنَّ اللقطة ترد إلى مالکها إذا جاء من غير عوض.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (١٢ / ٤٠٢):

«فصل: ومن رد لقطة أو ضالة، أو عمل لغيره عملاً غير رد الآبق، بغير جعل، لم يستحق عوضاً. لا نعلم في هذا خلافاً» اهـ.

❦ - وفيه أنَّ ضالة الإبل لا تؤخذ، ولا تعرف، وخالف في ذلك بعض العلماء.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبَحَارِي] (٦ / ٥٤٨):

«واختلفوا في ضالة الإبل هل تؤخذ؟ قال مالك، والأوزاعي، والشافعي: لا يأخذها ولا يعرفها؛ لنهي - عليه السلام - عن ضالة الإبل. وقال الليث: إن وجدها في القرى عرفها، وفي الصحراء لا يقربها. وقال الكوفيون: أخذ ضالة الإبل وتعريفها أفضل؛ لأنَّ تركها سبب لضياعها، قالوا: وأمر عمر بتعريف البعير يدل على جواز ذلك، وإنَّما النهى عن أخذها لمن يأكلها».

إِلَى أَنْ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (٦ / ٥٤٩): «وظاهر الحديث على تركها حيث وجدها، والنهي عن أخذها» اهـ.

قُلْتُ: السنة صريحة في المنع من أخذها.

وقد تنازع العلماء فيمن إذا أخذها ثم ردها هل يضمناها أو لا.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢/ ٤٢٨):

«فصل: فإن أخذ هذا الحيوان الذي لا يجوز أخذه على سبيل الالتقاط، ضمنه، إماماً كان أو غيره؛ لأنّه أخذ ملك غيره بغير إذنه، ولا أذن الشارع له، فهو كالغاصب. فإن رده إلى موضعه، لم يبرأ من الضمان. وبهذا قال الشافعي.

وقال مالك: يبرأ؛ لأنّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أرسله في الموضع الذي أصبته فيه. وجريير طرد البقرة التي لحقت ببقره ولنا أن ما لزمه ضمانه لا يزول عنه إلاّ برده إلى صاحبه أو نائبه، كالمسروق والمغصوب.

وأما حديث جريير، فإنّه لم يأخذ البقرة، ولا أخذها راعيه، إنّما لحقت بالبقر، فطردها عنها، فأشبهه ما لو دخلت داره فأخرجها.

فعلى هذا، متى لم يأخذها بحيث ثبتت يده عليها، لا يلزمه ضمانها، سواء طردها أو لم يطردها.

وإن أخذها فلزمه ضمانها، فدفعها إلى الإمام أو نائبه، زال عنه الضمان؛ لأنّ له نظراً في ضوال الناس، بدليل أنّ له أخذها، فكان نائباً عن أصحابها فيها» اهـ.

قُلْتُ: أثر جريير لا يصح كما سبق بيان ذلك، وأثر عمر صحيح وقد سبق ذكره، والعمدة عليه في هذه المسألة. والله أعلم.

﴿٣٦﴾ - ويستثنى من النهي عن أخذها ما إذا وجدها في موضع يخشى فيه من هلاكها.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢/ ٤٣٠):

«وإن وجدها في موضع يخاف عليها به، مثل أن يجدها بأرض مسبعة، يغلب على الظن أن الأسد يفتريها إن تركت به، أو فرساً من دار الحرب، يخاف عليها من أهلها، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين، كوادي التيم، أو في بركة لا ماء بها ولا مرعى،

فالأولى جواز أخذها للحفظ، ولا ضمان على أخذها؛ لأنَّ فيه إنقاذها من الهلاك، فأشبهه تخليصها من غرق أو حريق فإذا حصلت في يده، سلمها إلى نائب الإمام، وبرئ من ضمانها، ولا يملكها بالتعريف؛ لأنَّ الشرع لم يرد بذلك فيها» اهـ.

﴿٣٧﴾ - وألحق جمع من العلماء بمعنى الحديث ما كان ممتنعاً عن السباع إمّا بقوته، كالبقر، وإمّا بعدوه، كالضباء، وإمّا بطيرانه، كالطيور.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٤٢٣):

«وجملة ذلك أنَّ كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع، وورود الماء، لا يجوز التقاطه، ولا التعرض له، سواء كان لكبر جثته، كالإبل، والخيول، والبقر، أو لطيرانه كالطيور كلها، أو لسرعته، كالظباء والصيد، أو بنابه كالكلاب والفهود» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ عُثَيْمِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الشَّرْحُ الْمُنتَجِع] (١٠ / ٣٦٥):

«أمّا البغل فإنه يمتنع وكذلك الحصان، وكذلك ما يمتنع من السبع الصغير بعدوه كالظباء فإنه يمتنع من السبع الصغير بسرعه، وكذلك ما يمتنع من السبع الصغير بطيرانه كالحمائم، إذا ما امتنع من السبع الصغير لكبر جسمه أو لعدوه أو لطيرانه فإنه يحرم أخذه، هذا هو الضابط» اهـ.

قُلْتُ: وفي الحمر نزاع بين العلماء، وإلحاقها بالشاة أصح.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٤٢٦):

«أمّا الحمر، فجعلها أصحابنا من هذا القسم الذي لا يجوز التقاطه؛ لأنَّ لها أجساماً عظيمة، فأشبهت البغال والخيول، ولأنَّها من الدواب، فأشبهت البغال.

والأولى إلحاقها بالشاة؛ لأنَّ النبي ﷺ علل الإبل بأنَّ معها حذاءها وسقاءها.

يريد شدة صبرها عن الماء؛ لكثرة ما توعي في بطونها منه، وقوتها على وروده.

وفي إباحة ضالة الغنم بأنَّها معرضة لأخذ الذئب إياها، بقوله: "هي لك، أو لأخيك،

أو للذئب".

والحمر مساوية للشاة في علتها، فإنَّها لا تمتنع من الذئب، ومفارقة للإبل في علتها، فإنَّها لا صبر لها عن الماء، ولهذا يضرب المثل بقلة صبرها عنه، فيقال: ما بقي من مدته إلا ظمأ حمار.

وإلحاق الشيء بما ساواه في علة الحكم وفارقه في الصورة، أولى من إلحاقه بما قاربه في الصورة وفارقه في العلة» اهـ.

قُلْتُ: وفي البقر نزاع بين العلماء، وإلحاقها بالإبل أصح.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبَخَّارِيِّ] (٦ / ٥٤٩):

«قال ابن المنذر: وممن رأى أنَّ ضالة البقر كضالة الإبل: طاووس، والأوزاعي، والشافعي. وقال مالك والشافعي في ضالة البقر: إن وجدت بموضع يخاف عليها فهي بمنزلة الشاة، وإن كانت بموضع لا يخاف عليها فهي بمنزلة البعير. قال ابن حبيب: والخيل والبغال والعبيد وكل ما يستقل بنفسه ويذهب هو داخل في اسم الضالة، وقد شدد رسول الله في أخذ كل ما يرجى أن يصل إلى صاحبه» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِيِّ] (١٢ / ٤٢٦):

«فصل: والبقرة كالإبل. نص عليه أحمد. وهو قول الشافعي، وأبي عبيد. وحكي عن مالك أنَّ البقرة كالشاة ولنا، خبر جرير فإنَّه طرد البقرة ولم يأخذها، ولأنَّها تمتنع عن صغار السباع، وتجزئ في الأضحية والهدي عن سبعة، فأشبهت الإبل» اهـ.

قُلْتُ: ويلحق بالإبل الأشياء الكبيرة التي لا تكاد تضيع عن صاحبها، كالسيارات، واسطوانات الغاز، والمولدات الكهربائية، وغير ذلك.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (١٢/ ٤٢٦-٤٢٧):

«فَأَمَّا غَيْرُ الْحَيَّوَانِ، فَمَا كَانَ مِنْهُ يَنْحَفِظُ بِنَفْسِهِ، كَأَحْجَارِ الطَّوَّاحِينِ، وَالْكَبِيرِ مِنَ الْخَشَبِ، وَقَدُورِ النِّحَاسِ، فَهُوَ كَالْإِبِلِ فِي تَحْرِيمِ أَخْذِهِ، بَلْ أَوْلَى مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْإِبِلَ تَتَعَرَّضُ فِي الْجُمْلَةِ لِلتَّلَفِ.

إِمَّا بِالْأَسَدِ، وَإِمَّا بِالْجُوعِ أَوْ الْعَطَشِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَهَذِهِ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ هَذِهِ لَا تَكَادُ تَضِيعُ عَنْ صَاحِبِهَا وَلَا تَبْرَحُ مِنْ مَكَانِهَا بِخِلَافِ الْحَيَّوَانِ، فَإِذَا حُرِمَ أَخْذُ الْحَيَّوَانِ، فَهَذِهِ أَوْلَى» اهـ.

❧- وفيه جواز أخذ ضالة الغنم.

وقد جاء الأمر بأخذها في حديث الباب في قوله: «خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّبِّ».

وفيه رد على إحدى الروايتين عن الإمام أحمد في قوله بترك التقاط الشاة.

قُلْتُ: ويلحق بذلك كل ما لا يمتنع من الحيوان.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنِي] (١٢/ ٤١٦):

«مَسْأَلَةٌ قَالَ: "وإذا وجد الشاة بمصر، أو بمهلكة، فهي لقطة". يعني أنه يباح أخذها والتقاطها، وحكمها إذا أخذها حكم الذهب والفضة، في التعريف والملك بعده.

هذا الصحيح من مذهب أحمد، وقول أكثر أهل العلم.

قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها، وكذلك الحكم في كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع، وهي الثعلب، وابن آوى، والذئب، وولد الأسد ونحوها فما لا يمتنع منها، كفصلان الإبل، وعجول البقر، وأفلاء الخيل، والدجاج، والإوز ونحوها، يجوز التقاطه.

ويروى عن أحمد رواية أخرى، ليس لغير الإمام التقاطها.

وقال الليث بن سعد: لا أحب أن يقربها، إلا أن يحوزها لصاحبها؛ لقول رسول الله ﷺ: **"لا يؤوي الضالة إلا ضال"**.

ولأنه حيوان أشبه الإبل.

ولنا قول النبي ﷺ لما سئل عن الشاة: **"خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب"**.

متفق عليه؛ ولأنه يخشى عليه التلف والضياع، فأشبهه لقطة غير الحيوان، وحديثنا أخص من حديثهم، فنخصه به، والقياس على الإبل لا يصح؛ فإن النبي ﷺ علل منع التقاطها بأن معها حذاءها وسقاءها، وهذا معدوم في الغنم، ثم قد فرق النبي ﷺ بينهما في خبر واحد، فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما، ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع ذلك فيه اهـ.

قُلْتُ: ويلحق بذلك أيضاً العبد الآبق من حيث الالتقاط، لا الامتلاك بعد التعريف.
قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٤٠٦):

«فصل: ويجوز أخذ الآبق لمن وجده. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

ولا نعلم فيه خلافاً؛ وذلك لأنَّ العبد لا يؤمن لحاقه بدار الحرب، وارتداده، واشتغاله بالفساد في سائر البلاد، بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها. فإذا أخذه فهو أمانة في يده، إن تلف بغير تفريطه، فلا ضمان عليه، وإن وجد صاحبه، دفعه إليه إذا أقام به البينة، أو اعترف العبد أنه سيده.

وإن لم يجد سيده، دفعه إلى الإمام أو نائبه، فيحفظه لصاحبه، أو يبيعه إن رأى المصلحة في بيعه، ونحو ذلك قال مالك، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفاً، وليس لملتقطه بيعه ولا تملكه بعد تعريفه؛ لأنَّ العبد ينحفظ بنفسه، فهو كضوال الإبل. فإن باعه، فالبيع فاسد، في قول عامة أهل العلم، منهم؛ أبو حنيفة والشافعي.

وإن باعه الإمام لمصلحة رآها في بيعه، فجاء سيده فاعترف أنه كان أعتقه، قبل منه؛ لأنه لا يجر إلى نفسه بهذا نفعاً، ولا يدفع عنها ضرراً. ويحتمل أن لا يقبل؛ لأنه ملك لغيره، فلا يقبل إقراره في ملك غيره، كما لو باعه السيد ثم أقر بعتقه.

فعلى هذا ليس لسيده أخذ ثمنه؛ لأنه يقر أنه حر ولا يستحق ثمنه، ولكن يؤخذ إلى بيت المال؛ لأنه لا مستحق له، فهو كتركة من مات ولا وارث له.

فإن عاد السيد فأنكر العتق، وطلب المال، دفع إليه؛ لأنه مال لا منازع له فيه اهـ. **قُلْتُ:** وأما إذا كان الملتقط صغيراً فهو محكوم بحريته.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٤٣٥):

«فصل: ذكر القاضي فيما إذا التقط عبداً صغيراً، أو جارية، أن قياس المذهب أنه لا يملك بالتعريف.

وقال الشافعي: يملك العبد دون الجارية، لأن التملك بالتعريف عنده اقتراض، والجارية عنده لا تملك بالقرض.

وهذه المسألة فيها نظر؛ فإن اللقيط محكوم بحريته، فإن كان ممن يعبر عن نفسه، فأقر بأنه مملوك، لم يقبل إقراره؛ لأن الطفل لا قول له، ولو اعتبر قوله في ذلك، لا اعتبر في تعريفه سيده. والله أعلم اهـ.

قُلْتُ: هذا قول جيد. والله أعلم.

❦- واحتج به على أنه لا يجب التعريف في ضالة الغنم.

وذهب الجمهور إلى وجوبه.

قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٤١٦-٤١٧):

«إذا ثبت هذا، فلا فرق بين أن يجدها بمصر أو بمهلكة.

وقال مالك، وأبو عبيد، وابن المنذر، في الشاة توجد في الصحراء: اذبحها، وكلها.

وفي المصر: ضمها حتى يجدها صاحبها؛ لأن النبي ﷺ قال: "هي لك، أو لأخيك، أو للذئب". والذئب لا يكون في المصر.

ولنا أن النبي ﷺ قال: "خذها". ولم يفرق، ولم يستفصل، ولو افترق الحال لسأل واستفصل، ولأنها لقطة، فاستوى فيها المصر والصحراء، كسائر اللقطات. وقولهم: إن الذئب لا يكون إلا في الصحراء.

قلنا: كونها للذئب في الصحراء لا يمنع كونها لغيره في المصر اهـ.

وقد سبق قول **الْعَلَّامَةِ ابْنِ قُدَّامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُعْنَى] (١٢ / ٤١٦):**

«مسألة قال: "وإذا وجد الشاة بمصر، أو بمهلكة، فهي لقطة". يعني أنه يباح أخذها والتقاطها، وحكمها إذا أخذها حكم الذهب والفضة، في التعريف والملك بعده. هذا الصحيح من مذهب أحمد، وقول أكثر أهل العلم».

إِلَى أَنْ قَالَ: «ويروى عن أحمد رواية أخرى، ليس لغير الإمام التقاطها.

وقال الليث بن سعد: لا أحب أن يقر بها، إلا أن يحوزها لصاحبها» اهـ.

قُلْتُ: الصحيح وجوب التعريف كما يدل عليه ما رواه أحمد (٦٦٨٣، ٦٨٩١)، وأبو داود (١٧١٣) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِهِذَا، قَالَ فِي ضَالَّةِ الشَّاءِ: «فَاجْمَعْهَا حَتَّى يَأْتِيَهَا بِأُغْيَهَا». أي اجمعها مع غنمك.

قُلْتُ: فيه عنعنة ابن إسحاق. لكن تابعه الوليد بن كثير عند البيهقي في [الكُبْرَى] (١١٨٤٨) **فَالْحَدِيثُ حَسَنٌ**. ولا بن إسحاق متابعة أخرى، فقد رواه الدارقطني في [سُنَنِهِ]

(٤٥٧٠)، والبيهقي في [الكُبْرَى] (٧٤٣٠)، والطحاوي في [شَرْحِ مُشْكِلِ الْأَثَارِ] (٤٧٣٠)،

و[شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ] (٦٠٧١) مِنْ طَرِيقِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ أَنَّ رَجُلًا مِنْ مَرْبِئَةِ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ فَقَالَ لَهُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ كَيْفَ تَرَى فِي ضَالَّةِ الْغَنَمِ؟ . فَقَالَ: «طَعَامٌ مَأْكُولٌ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئْبِ أَحَبُّ عَلَى أَخِيكَ ضَالَّتُهُ».

قُلْتُ: إِسْنَادُهُ حَسَنٌ.

وهذا يدل على أن حق صاحب الشاة ما زال باقياً بعد التقاطها، فإذا كان كذلك وجب تعريفها حتى يسهل معرفة مالکها لها.

ويدل على ذلك أيضاً ما رواه مسلم (١٧٢٥) عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ، مَا لَمْ يُعَرِّفْهَا».

❦ - وقوله في الحديث: «هِيَ لَكَ». يدل على جواز أكلها بعد أخذها، وذلك لأنَّ النبي ﷺ جعلها لآخذها في الحال ولم يعلق ذلك بالتعريف.

قَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قِدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٤١٨):

«فصل: ويتخير ملتقطها بين ثلاثة أشياء؛ أكلها في الحال.

وهذا قال مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وغيرهم.

قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن ضالة الغنم، في الموضع المخوف عليها، له أكلها. والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذَّبِّ».

فجعلها له في الحال، وسوى بينه وبين الذَّبِّ، والذَّبُّ لا يستأني بأكلها، ولأنَّ في أكلها في الحال إغناء عن الإنفاق عليها، وحراسة لماليتها على صاحبها إذا جاء. فإنه يأخذ قيمتها بكمالها من غير نقص، وفي إبقائها تضييع للمال بالإنفاق عليها، والغرامة في علفها، فكان أكلها أولى» اهـ.

قُلْتُ: وبقية الثلاثة الأشياء ذكرها بعد ذلك فقال (١٢ / ٤١٩-٤٢٠):

«الثاني، أن يمسكها على صاحبها، وينفق عليها من ماله، ولا يملكها.

وإن أحب أن ينفق عليها محتسباً بالنفقة على مالکها، وأشهد على ذلك، فهل له أن يرجع بالنفقة؟ على روايتين إحداهما: يرجع به نص عليه، في رواية المروذي، في طيرة أفرخت عند قوم، فقضى أن الفراخ لصاحب الطيرة، ويرجع بالعلف إذا لم يكن متطوعاً.

وقضى عمر بن عبد العزيز في من وجد ضالة، فأنفق عليها، وجاء ربها، بأنه يغرم له ما أنفق؛ وذلك لأنه أنفق على اللقطة لحفظها، فكان من مال صاحبها، كمؤنة الرطب والعنب.

والرواية الثانية، لا يرجع بشيء. وهو قول الشعبي، والشافعي. ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز؛ لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه، فلم يرجع.

كما لو بني داره، ويفارق العنب والرطب، فإنه ربما كان تجفيفه والإنفاق عليه في ذلك أحظ لصاحبه؛ لأن النفقة لا تتكرر، والحيوان يتكرر الإنفاق عليه، فربما استغرق قيمته، فكان بيعه أو أكله أحظ، فلذلك لم يحتسب المنفق عليها بما أنفق. **الثالث:** أن يبيعها ويحفظ ثمنها لصاحبها، وله أن يتولى ذلك بنفسه.

وقال بعض أصحاب الشافعي: يبيعها بإذن الإمام. ولنا أنه إذا جاز له أكلها بغير إذن، فبيعها أولى. ولم يذكر أصحابنا لها تعريفاً في هذه المواضع وهذا قول مالك؛ لحديث زيد بن خالد؛ فإنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: "خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب". ولم يأمر بتعريفها، كما أمر في لقطة الذهب والورق.

ولنا أنها لقطة لها خطر، فوجب تعريفها، كالمطعوم الكثير، وإنما ترك ذكر تعريفها لأنه ذكرها بعد بيانه التعريف فيما سواها، فاستغني بذلك عن ذكره فيها، ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف، كالمطعوم اهـ.

قُلْتُ: الذي يظهر لي أنه إذا أراد حفظها حتى يأتي صاحبها فإنه لا يرجع عليه بالنفقة، وله أن ينتفع بلبنها وصوفها، وظهرها مقابل نفقته عليها، ويشبه ذلك ما رواه البخاري (٢٥١٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الرَّهْنُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ، إِذَا كَانَ

مَرْهُونًا، وَلَكِنْ الدَّرُّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ»
والله أعلم.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٣ / ١٢٤):

«قال مالك: ولا أرى بأسًا أن يصيب من نسلها ولبنها بنحو قيامه عليها» اهـ.

قُلْتُ: ويشكل على القول بجواز أكلها ما سبق في قول النبي ﷺ: «فَاجْمَعْهَا حَتَّى يَأْتِيَهَا بَاغِيهَا». أي اجمعها مع غنمك. فإنه يدل على عدم التصرف بها ببيع، ولا أكل، ولا غير ذلك.

ويمكن حمل الحديث على ما إذا لم يكن هناك ضرر في إبقائها، فإمّا إذا وجد الضرر في إبقائها من حيث كلفة النفقة عليها فله حينئذٍ أكلها، أو بيعها والاحتفاظ بثمرتها، أو يقال الأمر بجمعها على سبيل الاستحباب لا الوجوب، وقد جاء في بعض ألفاظ حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: «طَعَامٌ مَأْكُولٌ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ، احْبَسْ عَلَى أَخِيكَ ضَالَّتَهُ». وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ، وقد مضى القول فيه.

فقوله: «طَعَامٌ مَأْكُولٌ لَكَ» يدل على جواز أكلها، وقوله بعد ذلك: «احْبَسْ عَلَى أَخِيكَ ضَالَّتَهُ». محمول على حبس قيمتها بعد أكلها. والله أعلم.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [رَادِ الْمَعَادِ] (٣ / ٦٥٩-٦٦٢):

«واستدل بهذا بعض أصحابنا على أن الشاة ونحوها مما يجوز التقاطه يخير الملتقط بين أكله في الحال، وعليه قيمته، وبين بيعه وحفظ ثمنه، وبين تركه والإنفاق عليه من ماله، وهل يرجع به؟ على وجهين، لأنّه ﷺ جعلها له، إلا أن يظهر صاحبها، وإذا كانت له، خير بين هذه الثلاثة، فإذا ظهر صاحبها، دفعها إليه أو قيمتها، وأمّا متقدمو أصحاب أحمد، فعلى خلاف هذا، قال أبو الحسين: لا يتصرف فيها قبل الحول رواية واحدة، قال: وإن قلنا: يأخذ ما لا يستقل بنفسه كالغنم، فإنه لا يتصرف بأكل ولا غيره رواية واحدة، وكذلك قال ابن عقيل، ونص أحمد في رواية أبي طالب في الشاة: يعرفها

سنة، فإن جاء صاحبها ردها إليه، وكذلك قال الشريهان: لا يملك الشاة قبل الحول رواية واحدة. وقال أبو بكر: وضالة الغنم إذا أخذها يعرفها سنة، وهو الواجب، فإذا مضت السنة ولم يعرف صاحبها، كانت له، والأول أفقه وأقرب إلى مصلحة الملتقط والمالك، إذ قد يكون تعريفها سنة مستلزماً لتغريم مالكةا أضعاف قيمتها إن قلنا: يرجع عليه بنفقتها، وإن قلنا: لا يرجع، استلزم تغريم الملتقط ذلك، وإن قيل: يدعها ولا يلتقطها، كانت للذئب وتلفت، والشارع لا يأمر بضيايع المال.

فإن قيل: فهذا الذي رجحتموه مخالف لنصوص أحمد وأقوال أصحابه، وللدليل أيضاً.

أمّا مخالفة نصوص أحمد، فمما تقدم حكايته في رواية أبي طالب، ونص أيضاً في روايته في مضطر وجد شاة مذبوحة وشاة ميتة، قال: يأكل من الميتة، ولا يأكل من المذبوحة، الميتة أحلت، والمذبوحة لها صاحب قد ذبحها، يريد أن يعرفها، ويطلب صاحبها، فإذا أوجب إبقاء المذبوحة على حالها، فإبقاء الشاة الحية بطريق الأولى، وأمّا مخالفة كلام الأصحاب فقد تقدم، وأمّا مخالفة الدليل، ففي حديث عبد الله بن عمرو: يا رسول الله؛ كيف ترى في ضالة الغنم؟ فقال: "هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، احبس على أخيك ضالته". وفي لفظ: "رد على أخيك ضالته"، وهذا يمنع البيع والذبح.

قيل: ليس في نص أحمد أكثر من التعريف، ومن يقول: إنه مخير بين أكلها وبيعها وحفظها، لا يقول بسقوط التعريف، بل يعرفها مع ذلك، وقد عرف شيتها وعلامتها، فإن ظهر صاحبها أعطاه القيمة. فقول أحمد: يعرفها أعم من تعريفها وهي باقية، أو تعريفها وهي مضمونة في الذمة لمصلحة صاحبها وملتقطها، ولا سيما إذا التقطها في السفر، فإنَّ في إيجاب تعريفها سنة من الحرج والمشقة ما لا يرضى به الشارع، وفي تركها من تعريضها للإضاعة والهلاك ما ينافي أمره بأخذها، وإخباره أنه إن لم يأخذها

كانت للذئب، فيتعين ولا بد: إمّا بيعها وحفظ ثمنها، وإمّا أكلها وضمان قيمتها أو مثلها.

وأما مخالفة الأصحاب، فالذي اختار التخيير من أكبر أئمة الأصحاب، ومن يقاس بشيوخ المذهب الكبار الأجلاء، وهو أبو محمد المقدسي قدس الله روحه، ولقد أحسن في اختياره التخيير كل الإحسان.

وأما مخالفة الدليل، فأين في الدليل الشرعي المنع من التصرف في الشاة الملتقطة في المفازة وفي السفر بالبيع والأكل، وإيجاب تعريفها والإنفاق عليها سنة مع الرجوع بالإنفاق، أو مع عدمه؟ هذا ما لا تأتي به شريعة فضلاً أن يقوم عليه دليل، وقوله **صلى الله عليه وسلم**: "احبس على أخيك ضالته" صريح في أن المراد به أن لا يستأثر بها دونه، ويزيل حقه، فإذا كان بيعها وحفظ ثمنها خيراً له من تعريفها سنة، والإنفاق عليها، وتغريم صاحبها أضعاف قيمتها، كان حبسها وردها عليه هو بالتخيير الذي يكون له فيه الحظ، والحديث يقتضيه بفحواه وقوته، وهذا ظاهر. وبالله التوفيق اهـ.

(١١) - قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [فَتْحِ الْبَارِي] (٥/ ٨٢):

"وتمسك به مالك في أنه يملكها بالأخذ ولا يلزمه غرامة ولو جاء صاحبها، واحتج له بالتسوية بين الذئب والملتقط والذئب لا غرامة عليه فكذاك الملتقط، وأجيب بأن اللام ليست للتمليك لأن الذئب لا يملك، وإنما يملكها الملتقط على شرط ضمانها، وقد أجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط لأخذها فدل على أنها باقية على ملك صاحبها، ولا فرق بين قوله في الشاة: "هي لك، أو لأخيك، أو للذئب"، وبين قوله في اللقطة: "شأنك بها"، أو: "خذها". بل هو أشبه بالتملك لأنه لم يشرك معه ذئباً، ولا غيره، ومع ذلك فقالوا في النفقة: يغرمها إذا تصرف فيها ثم جاء صاحبها اهـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٣/ ١٢٦-١٢٧):

«ومن حجة مالك قوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "هي لك أو لأخيك" لأنه يحتمل أن يريد بذكر الأخ صاحبها ويحتمل أن يريد لك أو لغيرك من الناس الواجدين لها وأي الوجهين كان فالظاهر من قوله: "أو للذئب". يوجب تلفها، أي: إن لم تأخذها أنت ولا مثلك أكلها الذئب، وأنت ومثلك أولى من الذئب، فكان النبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جعلها طعمة لمن وجدها فإذا كان ذلك كذلك، فلا وجه للضمان في طعمة أطعمها رسول الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وقد شبهها بعض المتأخرين من أصحابه بالركاز وهذا بعيد لأن الركاز لم يصح عليه ملك لأحد قبل. ويجوز أن يحتج أيضاً لمالك في ترك تضمين أكلها بإجماعهم على إباحة أكلها واختلافهم في ضمانها والاختلاف لا يوجب فرضاً لم يكن واجباً وهذا الاحتجاج مخالف لأصول مالك ومذهبه، وقد قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "هي لك، أو لأخيك، أو للذئب". ولم يقل ذلك في الإبل ولا في اللقطة وذلك فرق بين إن شاء الله.

هذا مما يمكن أن يحتج به لمالك في ذلك، وفي المسألة نظر والصحيح ما قدمت لك وبالله التوفيق» اهـ.

قُلْتُ: والذي قدمه هو قوله (٣/ ١٢٦):

«في قوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "رد على أخيك ضالته" من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص دليل على أن الشاة على ملك صاحبها، وذلك يوجب الضمان على أكلها» اهـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢/ ٤١٨-٤١٩):

«ومتى أراد أكلها حفظ صفتها، فمتى جاء صاحبها غرمها له، في قول عامة أهل العلم، إلا مالكا، فإنه قال: كلها، ولا غرم عليك لصاحبها ولا تعريف؛ لقول النبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "هي لك".

ولم يوجب فيها تعريفاً ولا غرمًا، وسوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يعرف ولا يغرم.

قال ابن عبد البر: لم يوافق مالكا أحد من العلماء على قوله.
وقول النبي ﷺ في حديث عبد الله بن عمرو: **"رد على أخيك ضالته"** دليل على أنَّ الشاة على ملك صاحبها، ولأنَّها لقطة لها قيمة، وتتبعها النفس، فتجب غرامتها لصاحبها إذا جاء كغيرها، ولأنَّها ملك لصاحبها، فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه، كما لو كانت بين البنيان، ولأنَّها عين يجب ردها مع بقائها، فوجب غرمها إذا أتلَفها، كلقطة الذهب.

وقول النبي ﷺ: **"هي لك"**. لا يمنع وجوب غرامتها، فإنَّه قد أذن في لقطة الذهب والورق بعد تعريفها، في أكلها وإنفاقها، وقال: **"هي كسائر مالك"**.

ثم أجمعنا على وجوب غرامتها، كذلك الشاة، ولا فرق في إباحة أكلها بين وجدانها في الصحراء أو في المصر. وقال مالك، وأبو عبيد، وأصحاب الشافعي، وابن المنذر: ليس له أكلها في المصر؛ لأنَّه يمكن بيعها، بخلاف الصحراء.

ولنا أن ما جاز أكله في الصحراء، أبيح في المصر، كسائر المأكولات، ولأنَّ النبي ﷺ قال: **"هي لك"**.

ولم يفرق، ولأنَّ أكلها معلل بما ذكرنا من الاستغناء عن الإنفاق عليها، وهذا في المصر أشد منه في الصحراء» اهـ.

قُلْتُ: القول بلزوم الغرامة إن جاء صاحبها، هو الأقوى، ويدل عليه حديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي سبق ذكره في الفقرة الماضية. والله أعلم.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ أَبُو بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [شَرْحِ الْبُخَارِيِّ] (٦/ ٥٥١) - بعد ذكره لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص -:

«فهذا دليل على أنَّ الشاة على ملك صاحبها. وأجمع العلماء أنَّ صاحبها لو جاء قبل أن يأكلها الواجد لها أخذها منه، وكذلك لو ذبحها أخذها منه مذبوحة، وكذلك لو أكل بعضها أخذ ما وجد منها، فدل على أنَّها على ملك صاحبها في الفلوات وغيرها،

ولا يزول ملكه عنها إلا بإجماع، ولا فرق بين قوله في الشاة: **"هي لك، أو لأخيك، أو للذئب"** وبين قوله في اللقطة: **"فشأنك بها"** بل هذا أشبه بالتمليك؛ لأنّه لم يشرك معه في لفظ التملك ذنباً ولا غيره اهـ.

❦- وظاهر الحديث أنّه لا يجب الإشهاد على اللقطة لعدم الأمر بذلك. **قُلْتُ:** وقد جاء الأمر بذلك في حديث آخر، وهو ما رواه أحمد (١٧٥١٦، ١٨٣٦٩)، وأبو داود (١٧٠٩)، وابن ماجه (٢٥٥٥)، والنسائي في **[الكُبرى]** (٥٩٦٨) مِنْ طَرِيقِ خَالِدٍ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الشَّخِيرِ، عَنْ أَخِيهِ مُطَرِّفِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الشَّخِيرِ، عَنْ عِيَّاضِ بْنِ حِمَارٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **«مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً، فَلْيُشْهَدْ ذَوِي عَدْلٍ، وَلْيَحْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، فَلَا يَكْتُمُ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَجِئْ صَاحِبُهَا، فَإِنَّهُ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ»**.

قُلْتُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وخالد هو ابن مهران الحذاء. **قَالَ الْعَلَامَةُ الْخَطَّابِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [مَعَالِمِ السَّنَنِ] (٢ / ٩٠):** **«قوله: "فليشهد". أمر تأديب وإرشاد وذلك لمعنيين:** **أحدهما:** ما يتخوفه في العاجل من تسويل النفس وانبعاث الرغبة فيها فتدعوه إلى الخيانة بعد الأمانة، والآخر ما لا يؤمن من حدوث المنية به فيدعيها ورثته ويحوزونها في جملة تركته اهـ.

وَقَالَ الْعَلَامَةُ الْقُرْطُبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُفْهِمِ] (١٦ / ٩٧): **«وقوله: "فليشهد ذوي عدلٍ"؛ أمرٌ للملتقط بأن يشهد على نفسه بأنّه وجد كذا على جهة الاحتياط للّقطة مخافة شيء يطرأ على الملتقط من موت، أو آفة، أو طروء خاطر خيانية اهـ.**

وَقَالَ الْعَلَامَةُ ابْنُ قَدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الْمُغْنِي] (١٢ / ٣٦٨): **«فصل: ويستحب أن يشهد عليها حين يجدها.**

قال أحمد، **رَحِمَهُ اللَّهُ**: لا أحب أن يمسه حتى يشهد عليها.
فظاهر هذا أنه مستحب غير واجب، وأنه إن لم يشهد عليها لا ضمان عليه. وهذا
قال مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا لم يشهد عليها ضمنها؛ لقول رسول الله **ﷺ**: **"من وجد لقطة، فليشهد ذا عدل، أو ذوي عدل"**.

وهذا أمر يقتضي الوجوب، ولأنه إذا لم يشهد كان الظاهر أنه أخذها لنفسه.
ولنا خبر زيد بن خالد، وأبي بن كعب، فإنه أمرهما بالتعريف دون الإشهاد، ولا
يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، فلو كان واجباً لبينه النبي **ﷺ** سيما وقد سئل
عن حكم اللقطة فلم يكن ليخل بذكر الواجب فيها، فيتعين حمل الأمر في حديث
عياض على الندب والاستحباب، ولأنه أخذ أمانة، فلم يفتقر إلى الإشهاد، كالوديعة.
والمعنى الذي ذكره غير صحيح، فإنه إذا حفظها وعرفها فلم يأخذها لنفسه، وفائدة
الإشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها، وكتمها وحفظها من ورثته إن مات، ومن غرمائه
إن أفلس.

وإذا أشهد عليها، لم يذكر للشهود صفاتها، لئلا ينتشر ذلك فيدعيها من لا يستحقها،
ويذكر صفاتها، كما قلنا في التعريف، ولكن يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من
الجنس والنوع.

قال أحمد، في رواية صالح، وقد سأله: إذا أشهد عليها هل يبين كم هي؟ قال: لا،
ولكن يقول: قد أصبت لقطة» اهـ.

❦- وفي الحديث إبطال لمن يدعي معرفة علم الغيب.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [التَّمْهِيدِ] (٣ / ١٢٣):

"وقال بعض أهل العلم في قول رسول الله **ﷺ للسائل عن اللقطة: "اعرف عفاصها
ووكاءها فإن جاء صاحبها وعرفها" يعني بعلاقتها دليل بين على إبطال قول كل من**

ادعى علم الغيب في الأشياء كلها من الكهنة وأهل التنجيم وغيرهم؛ لأنَّه لو علم ﷺ أنَّه يوصل إلى علم ذلك من هذه الوجوه لم يكن لقوله ﷺ في معرفة علاماتها وجه والله أعلم اهـ.

فائدة:

إذا وجد اللقطة في طريق بين مدينتين عرفها فيهما.

قَالَ الْعَلَّامَةُ الْقَرَفِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي [الدَّخِيرَةِ] (٩ / ١١٠):

«وَإِنْ وَجَدَهَا فِي طَرِيقٍ بَيْنَ مَدِينَتَيْنِ عَرَفَهَا فِيهِمَا لَعَدَمَ تَعْيْنِ أَحَدِهِمَا» اهـ.
وذكر ذلك غيره من علماء المالكية.



الفهرس

كِتَابُ الْبَيْعِ ٧

٢٤٨- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ». ٧

٢٤٩- وَفِي مَعْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا - أَوْ قَالَ: حَتَّى يَتَفَرَّقَا - فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا. وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَّتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا». ٢٢

بَابُ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ مِنَ الْبَيْعِ ٢٣

٢٥٠- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُنَابَذَةِ - وَهِيَ طَرَحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَى الرَّجُلِ قَبْلَ أَنْ يَقْلِبَهُ، أَوْ يُنْظَرُ إِلَيْهِ - وَنَهَى عَنِ الْمُلَامَسَةِ. وَالْمُلَامَسَةُ: لَمَسُ الثَّوبِ وَلَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ». ٢٣

٢٥١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تُصَرُّوا الْغَنَمَ، وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، وَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ». وَفِي لَفْظٍ: «هُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثًا». ٣٥

٢٥٢- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ. وَكَانَ بَيْعًا يَتَبَايَعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَانَ الرَّجُلُ يَتَبَايَعُ الْجُزُورَ إِلَى أَنْ تُتَبَّجَ النَّافَةُ. ثُمَّ تُتَبَّجَ التِّي فِي بَطْنِهَا». ٧٢

٢٥٣- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا. نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ» ٧٨

٢٥٤- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ قِيلَ: وَمَا تُزْهِي؟ قَالَ: «حَتَّى تَحْمَرَ». ٩٦

٢٥٥- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُتَقَلَّى الرُّكْبَانُ، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ». ١١١

٢٥٦- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - عَنْ الْمُرَابَنَةِ: أَنْ يَبِيعَ ثَمَرٌ حَائِطُهُ، إِنْ كَانَ نَخْلًا: بِثَمَرٍ كَيْلًا. وَإِنْ كَانَ كَرْمًا: أَنْ يَبِيعَهُ بِزَيْبٍ كَيْلًا، أَوْ كَانَ زُرْعًا: أَنْ يَبِيعَهُ بِكَيْلٍ طَعَامٍ. نَهَى عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ» ١١٣

٢٥٧- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ الْمُخَابَرَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ، وَعَنْ الْمُرَابَنَةِ وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، وَأَنْ لَا تُبَاعَ إِلَّا بِالْدينَارِ وَالدرهم، إِلَّا الْعَرَايَا» ١٢٢

٢٥٨- عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ» ١٣٩

٢٥٩- عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «ثَمَنُ الْكَلْبِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ الْبَغِيِّ خَبِيثٌ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ» ١٥١

بَابُ الْعَرَايَا وَغَيْرِ ذَلِكَ ١٥٥

٢٦٠- عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرَصِهَا» ١٥٥

- ٢٦١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ». ١٦٩
- ٢٦٢- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أَبْرَتْ، فَشَمَرْتَهَا لِلْبَّائِعِ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ». ١٧٣
- ٢٦٣- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتَعَ طَعَامًا، فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ». ١٨٥
- ٢٦٤- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ عَامَ الْفَتْحِ: ١٩٦

بَابُ السَّلَمِ ٢٢٠

- ٢٦٥- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ: قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثَّمَارِ: السَّنَةَ وَالسَّتَيْنِ وَالثَّلَاثَ. ٢٢٠
- فائدة أخرى: عقد الاستصناع. ٢٣٧

بَابُ الشَّرْطِ فِي الْبَيْعِ ٢٤٠

- ٢٦٦- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ: فَقَالَتْ: كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَةً. فَأَعِينِي. فَقُلْتُ: إِنَّ أَحَبَّ أَهْلِكَ أَنْ أَعِدَّهَا لَهُمْ، وَوَلَاؤُكَ لِي فَعَلْتُ. فَذَهَبْتُ بِرِيرَةَ إِلَى أَهْلِهَا، فَقَالَتْ: لَهُمْ. فَأَبَوْا عَلَيْهَا. فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ وَرَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - جَالِسٌ. فَقَالَتْ: إِنِّي عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَى أَهْلِي، فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْوَلَاءُ. فَأَخْبَرْتُ عَائِشَةَ النَّبِيَّ - ﷺ - . فَقَالَ: "خُذِيهَا وَاشْتَرِي لَهُمُ الْوَلَاءَ. فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ". فَفَعَلْتُ عَائِشَةَ. ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ. ثُمَّ قَالَ: "أَمَّا بَعْدُ. فَمَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ

وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ. فَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ. وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ. وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ".

٢٤٠

٢٦٧- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ فَأَعْيَا، فَأَرَادَ أَنْ يُسَيِّهَ. فَلَحِقَنِي النَّبِيُّ ﷺ فَدَعَا لِي، وَضَرَبَهُ. فَسَارَ سَيْرًا لَمْ يَسِرْ مِثْلَهُ. ثُمَّ قَالَ: "بِعْنِيهِ بِوَقِيَّةٍ". قُلْتُ: لَا. ثُمَّ قَالَ: "بِعْنِيهِ". فَبِعْتُهُ بِأُوقِيَّةٍ. وَاسْتَشْنَيْتُ حِمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي. فَلَمَّا بَلَغْتُ: أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ. فَفَقَدَنِي ثَمَنَهُ. ثُمَّ رَجَعْتُ. فَأَرْسَلَ فِي إِثْرِي. فَقَالَ: "أَتُرَانِي مَا كَسَيْتُكَ لَا خُذَ جَمَلِكَ؟ خُذْ جَمَلَكَ وَدَرَاهِمَكَ. فَهُوَ لَكَ". ٢٦٩

٢٦٨- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِيعَ الرَّجُلُ عَلَى يَبِعَ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لَتَكْفَأَ مَا فِي إِنْائِهَا». ٢٧٣

بَابُ الرَّبَا وَالصَّرْفِ ٢٨٤

٢٦٩- عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ». ٢٨٤

فَصُلِّ: فِي ذِكْرِ بَعْضِ الْمَسَائِلِ الْمُهِمَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالصَّرْفِ ٣٠٥

■ المسألة الأولى: تفريق الصفقة في الصرف ٣٠٥

■ المسألة الثانية: في الجمع بين البيع والصرف ٣٠٥

■ المسألة الثالثة: تحويل المال من بلد إلى آخر ٣٠٩

■ ومن المسائل المهمة في ذلك مسألة القيد على الحساب أو القيد

المصرفي ٣٢٢

٢٧٠- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشَفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشَفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ».

٣٢٧

٢٧١- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: جَاءَ بِلَالٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِتَمَرٍ بَرْنِيِّ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «مِنْ أَيْنَ هَذَا؟»، قَالَ بِلَالٌ: كَانَ عِنْدَنَا تَمَرٌ رَدِيٌّ، فَبِعتُ مِنْهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ، لِنُطْعِمَ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: «أَوَّهْ أَوَّهْ، عَيْنُ الرَّبَا عَيْنُ الرَّبَا، لَا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فَبِعِ التَّمَرَ بِبَيْعٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ».

٣٤٤

■ خلاف العلماء في التورق. ٣٦١

٢٧٢- عَنْ أَبِي الْمِنْهَالِ قَالَ: «سَأَلْتُ الْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ وَزَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ، عَنْ الصَّرْفِ؟ فَكُلُّ وَاحِدٍ يَقُولُ: هَذَا خَيْرٌ مِنِّي. وَكِلَاهُمَا يَقُولُ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ دَيْنًا».

٣٧٠

٢٧٣- عَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، وَالذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَأَمَرَنَا: أَنْ نَشْتَرِيَ الْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ، كَيْفَ شِئْنَا، وَنَشْتَرِيَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْنَا، قَالَ: فَسَأَلَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَدًا بِيَدٍ؟ فَقَالَ: هَكَذَا سَمِعْتُ».

٣٧٣

بَابُ الرَّهْنِ وَغَيْرِهِ ٣٧٥

٢٧٤- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا، وَرَهْنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ».

٣٧٥

أَحْكَامُ الْحَوَالَةِ ٣٩١

٢٧٥- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أَتَيْعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ» ٣٩١

أَحْكَامُ الْمُفْلِسِ ٣٩٨

٢٧٦- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَوْ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعَيْنُهُ عِنْدَ رَجُلٍ - أَوْ إِنْسَانٍ - قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ» ٣٩٨

أَحْكَامُ الشُّفْعَةِ ٤٢١

٢٧٧- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «جَعَلَ - وَفِي لَفْظٍ: "قَضَى" النَّبِيُّ - ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَم. فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطَّرُوقُ: فَلَا شُفْعَةَ» ٤٢١

أَحْكَامُ الْوَفِّ ٤٥٤

٢٧٨- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْرٍ. فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ - يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْرٍ، لَمْ أَصِبْ مَالًا فَطُ هُوَ أَنْفُسُ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي بِهِ؟» ٤٥٤

أَحْكَامُ الْهَبَةِ ٤٧٨

٢٧٩- عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَصَاعَهُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ، فَظَنَنْتُ أَنَّهُ يَبِيعُهُ بِرُخْصٍ. فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: "لَا تَشْتَرِهِ، وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ، وَإِنْ أَعْطَاكَه بِدَرَاهِمٍ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي هَبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ". وَفِي لَفْظٍ: «إِنَّ الَّذِي يَعُودُ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ» ٤٧٨

٢٨٠- وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْبِهِ»..... ٥٠٩

٢٨١- عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: «تَصَدَّقْ عَلَيَّ أَبِي بِبَعْضِ مَالِهِ. فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرَةَ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهَدَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ - فَانْطَلَقَ أَبِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - لِيشْهَدَ عَلَيَّ صَدَقَتِي فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ -: "أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ؟" قَالَ: لَا. قَالَ: "اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ، فَرَجَعَ أَبِي، فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ"..... ٥١٧

أَحْكَامُ الْمُسَافَةِ وَالْمُغَارَسَةِ وَأَنْوَاعِ الْمُشَارَكَاتِ ٥٣٣

٢٨٢- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»..... ٥٣٣

أَنْوَاعُ الشَّرِكَاتِ ٥٥٢

■ النَّوعُ الْأَوَّلُ: شَرِكَةُ الْعِنَانِ ٥٥٢

■ النَّوعُ الثَّانِي: شَرِكَةُ الْمُضَارَبَةِ، وَيُقَالُ لَهَا: الْقِرَاضُ ٥٥٦

■ النَّوعُ الثَّالِثُ: شَرِكَةُ الْوُجُوهِ ٥٥٨

■ النَّوعُ الرَّابِعُ: شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ ٥٥٨

■ شَرِكَةُ الدَّلَالَيْنِ ٥٦٢

■ النَّوعُ الْخَامِسُ: شَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ ٥٦٥

٢٨٣- عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ: «كُنَّا أَكْثَرَ الْأَنْصَارِ حَقْلًا. وَكُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ، عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ، وَلَهُمْ هَذِهِ فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ، وَلَمْ تُخْرِجْ هَذِهِ فَهَنَانَا عَنْ ذَلِكَ. فَأَمَّا بِالْوَرِقِ: فَلَمْ يَنْهِنَا»..... ٥٧٢

أَحْكَامُ الْعُمَرَى وَالرُّفَى ٥٧٩

٢٨٤- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالْعُمَرَى لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ» ٥٧٩

حُقُوقُ الْجِيرَانِ ٥٩٠

٢٨٥- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ» ٥٩٠

الْعُصْبُ ٥٩٦

٢٨٦- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ ظَلَمَ قَيْدَ شِبْرٍ مِنَ الْأَرْضِ طَوْقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ» ٥٩٦

بَابُ اللَّقْطَةِ ٦١٨

٢٨٧- عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُقْطَةِ الذَّهَبِ، أَوْ الْوَرِقِ؟ فَقَالَ: "اعْرِفْ وَكَأَهَا وَعِفَاصُهَا، ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا وَلِتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ" ٦١٨

الفهرس ٦٨٧