

فتوى في الحوالة

9

وأما الحوالة فالذين قالوا: إنها على خلاف القياس، قالوا: هي بيع دين بدين والقياس يأباه.

□ وهذا غلط من وجهين:

أحدهما: أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام، ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ⁽¹⁾، والكالئ: هو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ.

وأما بيع الدين بالدين، فينقسم إلى بيع واجب بواجب، كما ذكرنا وهو ممتنع، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب، وواجب بساقط، وهذا فيه نزاع. قلت: الساقط بالساقط في صورة المقاصة والساقط بالواجب، كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع، ووجب عوضه وهي بيع الدين، ممن هو في ذمته.

وأما بيع الواجب بالساقط، فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره، وقد حكى الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ، فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه، فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة. وأما ما عدها من الصور الثلاث فلكل منهما غرض صحيح ومنفعة مطلوبة، وذلك ظاهر في مسألة التقاص، فإن ذمتهما تبرأ من أسرها، وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع.

فأما في صورتين الأخيرتين فأحدهما يعجل براءة ذمته، والآخر ينتفع بما يربحه،

(1) الدارقطني (71/3) رقم (269)، في البيوع، وشرح معاني الآثار (4/21).

وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته، والآخر يحصل على الربح، وذلك في بيع الدين بالدين جاز أن يفرغها من دين، ويشغلها بغيره، وكأنه يشغلها به ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة، فكانت ذمته مشغولة بشيء، فانتقلت من شاغل إلى شغل، وليس هناك بيع كالي بكالي، وإن كان بيع دين بدين، فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه لا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه، فإن الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإن عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته، كان أولى بالجواز، وبالله التوفيق.

رجعنا إلى كلام شيخ الإسلام، قال:

الوجه الثاني: يعني - مما يبين أن الحوالة على وفق القياس: أن الحوالة من جنس إيفاء الحق، لا من جنس البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله، كان هذا استيفاء، فإن أحاله على غيره، كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي في ذمة المحيل.

ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء، فقال في الحديث الصحيح: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء، فليتبّع»⁽¹⁾ فأمر المدين بالوفاء، ونهاه عن المطل، ويبيّن أنه ظالم إذا مطل، وأمر الغريم، بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء.

وهذا كقوله تعالى: ﴿فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءً إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 178] أمر المستحق أن يطالب بالمعروف، وأمر المدين أن يؤدي بإحسان، ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص، وإن كان فيه شوب المعاوضة.

وقد ظن بعض الفقهاء أن الوفاء إنما يحصل باستيفاء الدين بسبب أن الغريم إذا قبض الوفاء صار في ذمة المدين مثله، ثم إنه يقاوم ما عليه بماله، وهذا تكلف أنكره جمهور الفقهاء، وقالوا: بل نفس المال الذي قبضه يحصل به الوفاء، ولا حاجة أن يقدر في ذمة المستوفي ديناً. وأولئك قصدوا أن يكون وفاء دين بدين مطلق، وهذا لا حاجة إليه؛ فإن الدين من جنس المطلق الكلي والمعين من جنس المعين، فمن ثبت في ذمته دين مطلق

(1) البخاري (287)، في الحوالة، باب: الحوالة، وهل يرجع في الحوالة، ومسلم (1564)، في المساقاة، باب: تحريم مطل الغني، وأبو داود (3345)، في البيوع، باب: في المطل، والترمذي (1308)، في البيوع، باب: ما جاء في مطل الغني أنه ظلم، والنسائي (4688)، في البيوع، باب: مطل الغني، وابن ماجه (2403)، في الصدقات، باب: الحوالة، وأحمد (245/2).

كَلِّي، فالمقصود منه هو الأعيان الموجودة، وأي معين استوفاه حصل به المقصود من ذلك الدين المطلق⁽¹⁾.

فتوى في حكم الحوالة

الحوالة تنقل الحق من ذمة المُحِيل في ذمة المُحَال عليه، فلا يملك مطالبة المحيل بعد ذلك إلا في صورة واحدة، وهي أن يشترط ملاءة المحال عليه. فيتبين مفلساً. وعند أبي حنيفة: إذا توى المال على المحال عليه بأن جحده حقه، إذ قرار المحال على المحال عليه. فإن جحده حقه وحلف عليه، أو مات مفلساً رجع على المحيل. وعند مالك: إن ظن ملاءته، فبان مفلساً، رجع وإن طرأ عليه الفلاس لم يكن له الرجوع.

فإذا أراد صاحب الحق التوثق لنفسه، وأنه إن توى ماله على المحال عليه رجع على المحيل. فالحيلة له في ذلك: أن يحتال حوالة قبض، لا حوالة استيفاء. فيقول للمحيل: أحلني على غريمك أن أقبض لك ما عليه من الدين، فيجيبه إلى ذلك، فما قبضه منه كان على ملك المحيل. فيأذن له في استيفائه.

فإن خاف المحيل أن يهلك هذا المال في يد القابض. ولا يغرمه؛ لأنه وكيل في قبضه. فالحيلة أن يقول له: ما قبضته فهو قرض في ذمتك، فيثبت في ذمته نظير ماله عليه، فيتقاصان.

فتوى في الصلح

وقوله⁽²⁾: «والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» هذا مروى عن النبي ﷺ رواه الترمذي وغيره من حديث عمرو بن عوف المزني: أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً».

(1) إعلام الموقعين (1/438، 440).

(2) أي: قول عمر بن الخطاب في كتابه إلى أبي موسى.

قال الترمذي: هذا حديث صحيح⁽¹⁾.

وقد ندب الله سبحانه وتعالى إلى الصلح بين الطائفتين في الدماء فقال: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: 9]، وندب الزوجين إلى الصلح عند التنازع في حقوقهما، فقال: ﴿وَإِن أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاصًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128]، وقال تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: 114].

وأصلح النبي ﷺ بين بني عمرو بن عوف لما وقع بينهم.

ولما تنازع كعب بن مالك، وابن أبي حدرد في دَيْنِ علي ابن أبي حدرد أصلح النبي ﷺ بأن استوضع من دين كعب الشطر، وأمر غريمه بقضاء الشطر⁽²⁾، وقال لرجلين اختصما عنده: «إذهبا، فاقتما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل منكما صاحبه»⁽³⁾.

وقال: «مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ مَظْلَمَةٌ لِأَخِيهِ مِنْ عَرَضٍ أَوْ شَيْءٍ، فَلْيَتَحَلَّلْهُ مِنْهُ الْيَوْمَ قَبْلَ الْآيَاتِ يَكُونَ دِينَارًا وَلَا دَرَاهِمَ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمَلٌ صَالِحٌ أَخَذَ مِنْهُ بِقَدْرِ مَظْلَمَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَسَنَاتٌ أَخَذَ مِنْ سَيِّئَاتِ صَاحِبِهِ فَحَمَلَ عَلَيْهِ»⁽⁴⁾.

وجوز في دم العمد أن يأخذ أولياء القتل ما صولحوا عليه.

ولما استشهد عبدُ الله بنُ حَرَامِ الأنصاري والد جابر، وكان عليه دين، سأل

(1) الترمذي (1352)، في الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس وقال:

«حسن صحيح»، وابن ماجه (2353)، في الأحكام، باب: الصلح.

(2) البخاري (2706)، في الصلح، باب: هل يشير الإمام بالصلح، ومسلم (1558)، في المساقاة،

باب: استحباب الوضع من الدين، والنسائي (5414)، في آداب القضاة، باب: إشارة الحاكم

على الخصم بالصلح.

(3) أبو داود (3584)، في الأقضية، باب: في قضاء القاضي إذا أخطأ، وأحمد (6/320).

(4) البخاري (2449)، في المظالم، باب: من كانت له مظلمة عند الرجل فحلها له، وأحمد (2/

506).

النبي ﷺ، غرماءه أن يقبلوا ثمر حائطه ويحللوا أباه⁽¹⁾، وقال عطاء عن ابن عباس: إنه كان لا يرى بأساً بالمخارجة، يعني الصلح في الميراث، وسميت المخارجة؛ لأن الوارث يعطى ما يصلح عليه، ويخرج نفسه من الميراث، ووصلحت امرأة عبد الرحمن بن عوف من نصيبها من ربع الثمن على ثمانين ألفاً.

وقد روى مسعر عن محارب قال: قال عمر: ردوا الخصوم، حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن. وقال عمر أيضاً: ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا، فإنه أثر للصدق، وأقل للخيانة. وقال عمر أيضاً: ردوا الخصوم إذا كانت بينهم قرابة، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشتان. والحقوق نوعان: حق الله، وحق الآدمي.

فحق الله لا مدخل للصلح فيه كالحدود، والزكوات، والكفارات، ونحوها؛ وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها، لا في إهمالها؛ ولهذا لا يقبل بالحدود، وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع.

وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاضة عليها، والصلح العادل هو الذي أمر الله به ورسوله ﷺ كما قال: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾ [الحجرات: 9]، والصلح الجائز هو الظلم بعينه، وكثير من الناس لا يعتمد العدل في الصلح بل يصلح صلحاً ظالماً جائزاً، فيصلح بين الغريمين على دون الطفيف من حق أحدهما، والنبي ﷺ صالح بين كعب وغريمه، وصالح أعدل الصلح فأمره أن يأخذ الشرط ويدع الشرط، وكذلك لما عزم على طلاق سودة رضيت بأن تهب له ليلتها، وتبقى على حقها من النفقة والكسوة⁽²⁾، فهذا أعدل الصلح، فإن الله سبحانه أباح للرجل أن يطلق زوجته، ويستبدل بها غيرها، فإذا رضيت بترك بعض حقها، وأخذ بعضه، وأن يمسكها كان هذا من الصلح العادل.

وكذلك أرشد الخصمين اللذين كانت بينهما المواريث بأن يتوخيا الحق بحسب

(1) البخاري (2709)، في الصلح، باب: الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث، والنسائي (3638)، في الوصايا، باب: قضاء الدين قبل الميراث.

(2) أبو داود (2135)، في النكاح، باب: في القسم بين النساء، وابن ماجه (1972)، في النكاح، باب: المرأة تهب يومها لصاحبها، وأحمد (6/117).

الإمكان، ثم يحلل كل منهما صاحبه.

وقد أمر الله سبحانه بالإصلاح بين الطائفتين المقتلتين أولاً، فإن بغت إحداهما على الأخرى، فحينئذ أمر بقتال الباغية لا بالصلح، فإنها ظالمة، ففي الإصلاح مع ظلمها هضم لحق الطائفة المظلومة.

وكثير من الظلمة المصلحين يصلح بين القادر الظالم، والخصم الضعيف المظلوم، بما يرضى به القادر صاحب الجاه، ويكون له فيه الحظ ويكون الإغماض، والحيث فيه على الضعيف ويظن أنه قد أصلح، ولا يمكن المظلوم من أخذ حقه، وهذا ظلم بل يمكن المظلوم من استيفاء حقه، ثم يطلب إليه برضاه أن يترك بعض حقه بغير محاباة لصاحب الجاه، ولا يشتبه بالإكراه للآخر بالمحاباة، ونحوها.

والصلح الذي يُحلُّ الحرام، ويحرم الحلال كالصلح الذي يتضمن تحريم بضع حلال أو إحلال بضع حرام، أو إرقاق حر، أو نقل نسب، أو ولاء عن محل إلى محل، أو أكل ربا، أو إسقاط واجب، أو تعطيل حد أو ظلم ثالث، وما أشبه ذلك، فكل هذا صلح جائز مردود.

فالصلح الجائز بين المسلمين هو الذي يعتمد فيه رضى الله سبحانه ورضى الخصمين، فهذا عدل الصلح وأحقه، وهو يعتمد العلم والعدل، فيكون المصلح عالماً بالوقائع، عارفاً بالواجب، قاصداً للعدل، فدرجة هذا أفضل من درجة الصائم القائم، كما قال النبي ﷺ: «ألا أنبئكم بأفضل من درجة الصائم والقائم؟» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «إصلاح ذات البين، فإن فساد ذات البين الحالقة، أما إنني لا أقول بحلق الشعر، ولكن بحلق الدين»⁽¹⁾، وقد جاء في أثر: أصلحوا بين الناس، فإن الله يصلح بين المؤمنين يوم القيامة⁽²⁾، وقد قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الحجرات: 10].

- (1) أبو داود (4919)، في الأدب، باب: في إصلاح ذات البين، والترمذي (2509)، في صفة القيامة، باب: 56، واللفظ له، وقال: «صحيح».
- (2) الحاكم في المستدرک (576/4)، في الأحوال، باب: إذا لم يبق من الحسنات فيحمل يوم القيامة من الأوزار. وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه» وتعقبه الذهبي فقال: «عباد ضعيف، وشيخه لا يعرف» والدر المنثور (161/3).

فتوى في الوكالة المطلقة

لا يعرف عن رسول الله ﷺ أنه وكل أحداً وكالة مطلقة البتة، ولا نقل ذلك عنه مسلم⁽¹⁾.

مسألة

فإن قلت: فهل يصح أن يقال: إن أحداً وكيل الله؟ قلت: لا فإن الوكيل من يتصرف عن موكله بطريق النيابة، والله عز وجل لا نائب له ولا يخلفه أحد، بل هو الذي يخلف عبده، كما قال النبي ﷺ: «اللهم أنت الصاحب في السفر، والخليفة في الأهل»⁽²⁾ على أنه لا يمتنع أن يطلق ذلك باعتبار أنه مأمور بحفظ ما وكله فيه، ورعايته والقيام به.

وأما توكيل العبد ربه: فهو تفويضه إليه، وعزل نفسه عن التصرف، وإثباته لأهله ووليّه؛ ولهذا قيل في التوكيل: إنه عزل النفس عن الربوبية وقيامها بالعبودية، وهذا معنى كون الرب وكيل عبده، أي: كافيهِ والقائم بأمره ومصالحه؛ لأنه نائب في التصرف، فوكالة الرب عبده أمر، وتعبّد، وإحسان له، وخلعة منه عليه لا عن حاجة منه وافتقار إليه كموالاته. وأما توكيل العبد ربه: فتسليم لربوبيته، وقيام بعبوديته⁽³⁾.

مسألة

إن الإمام له أن يوكل في استيفاء الحد⁽⁴⁾.

مسألة

إنه يجوز التوكيل في إقامة الحدود وفيه نظر، فإن هذا استنابة من النبي ﷺ⁽⁴⁾.

فتوى في تعليق الوكالة على شرط

يجوز تعليق الوكالة على الشرط. كما يجوز تعليق الولاية والإمارة على الشرط. وقد

(1) مدارج السالكين (1/389).

(2) أبو داود (2598)، في الجهاد، باب: ما يقول الرجل إذا سافر، وأحمد (1/97).

(3) مدارج السالكين (2/126).

(4) زاد المعاد (5/34).

صح عن النبي ﷺ، تعليق الإمارة بالشرط، وهي وكالة وتفويض، وتولية، ولا محذور في تعليق الوكالة بالشرط البتة.

والحيلة في تصحيحها: أن ينجز الوكالة ويعلق الإذن في التصرف بالشرط، وهذا في الحقيقة تعليق لها نفسها بالشرط، فإن مقصود الوكالة صحّة التصرف ونفوذه، والتوكّل وسيلة وطريق إلى ذلك، فإذا لم يمتنع تعليق المقصود بالشرط، فالوسيلة أولى بالجواز⁽¹⁾.

وأيضاً

يصح تعليق الوكالة بالشرط، كما يصح تعليق الولاية بالشرط، كما صحت به السنّة، بل تعليق الوكالة أولى بالجواز، فإن الولي وكيل وكالة عامة، فإنه إنما يتصرف نيابة عن المولى، فوكالته أعم من وكالة الوكيل في الشيء المعين، فإذا صح تعليقها فتعلق الوكالة الخاصة أولى بالصحة؛ وقال الشافعي: لا تصح؛ فإذا دعت الحاجة إلى ذلك.

فالحيلة في جوازه: أن يوكله مطلقاً ثم يعلق التصرف على شرط فيصح، ولا يظهر فرق فقهي بين امتناع هذا وجواز هذا، والمقصود من التوكيل التصرف؛ والتوكيل وسيلة إليه؛ فإذا صح تعليق الغاية فتعلق الوسيلة أولى بالصحة⁽²⁾.

مسألة

إذا كان للموكل عند وكيله شهادة تتعلق بما هو وكيله فيه لم تُقبل، فإن أراد قبولها فليعزله، أو ليعزل نفسه قبل الخصومة ثم يقيم الشهادة، فإذا تمت عاد توكله به، وليس في هذه الحيلة محذور؛ فلا تكون محرمة⁽³⁾.

فتوى في تصرف الوكيل لنفسه ولموكله

وقولكم⁽⁴⁾: الوكيل لا يتصرف لنفسه، جوابه: له أن يتصرف لنفسه ولموكله؛ ولهذا كان الشريك وكيلاً بعد قبض المال والتصرف، وإن كان متصرفاً لنفسه فإن تصرفه لا

(1) إغاثة اللهفان (2/15، 16).

(2) إعلام الموقعين (3/469).

(3) إعلام الموقعين (3/454).

(4) أي: القياسيون.

يختص به، ثم ناقضتم هذا الفرق فقلتم: لو كان أبرئي نفسك من الدين الذي عليك فإنه لا يتقيد بالمجلس ويكون توكيلاً مع أنه تصرف مع نفسه، ففرقتم بين طلقي نفسك وأبرئي نفسك مما عليك من الدين وهو تفریق بين متماثلين فتركتم محض القياس⁽¹⁾.

فصل

إذا وكله أن يزوجه امرأة معينة، أو يشتري له جارية معينة، ثم خاف الموكل أن تعجب وكيله فيتزوجها أو يشتريها لنفسه، فطريق التخلص من ذلك في الجارية أن يقول له: ومتى اشتريتها لنفسك فهي حرة. ويصح هذا التعليق والعتق، وأما الزوجة فمن صحح هذا التعليق فيها، كمالك، وأبي حنيفة، نفعه. وأما على قول الشافعي وأحمد، فإنه لا ينفعه.

فطريق التخلص: أن يشهد عليه أنها لا تحل له، وأن بينهما سبباً يقتضي تحريمها عليه وأنه متى نكحها كان نكاحه باطلاً.

فإن أراد الوكيل أن يتزوجها، أو يشتريها لنفسه، ولا يأثم بينه وبين الله تعالى، فالحيلة: أن يعزل نفسه عن الوكالة، ثم يعقد عليها لنفسه، ولو عقد عليها لنفسه كان ذلك عزلاً لنفسه عن الوكالة.

فإن خاف ألا يتم له ذلك بأن يرفعه إلى حاكم حنفي يرى أنه لا يملك الوكيل عزل نفسه في غيبة الموكل، فأراد التخلص من ذلك، فالطريق في ذلك: أن يشتريها لنفسه بغير جنس ما أذن له فيه، فإنه إذا اشتراها لنفسه بجنس ما أذن له فيه تضمن ذلك عزل نفسه في غيبة موكله، وهو ممتنع. فإذا اشتراها بغير الجنس حصل الشراء له ولم يكن ذلك عزلاً.

إذا وكله في بيع جارية، ووكله آخر في شرائها، فإن قلنا الوكيل يتولى طرفي العقد. جاز أن يكون بائعاً مشترياً لهما. وإن منعنا ذلك، فالطريق: أن يبيعه لمن يستوثق منه أن يشتريها منه، ثم يشتريها لموكله، فإن خاف ألا يفي له المشتري الذي توثق منه فالحيلة أن يبيعه إياها بشرط الخيار. فإن وفى له بالبيع، وإلا كان متمكناً من الفسخ⁽²⁾.

(1) إعلام الموقعين (1/355، 356).

(2) إغاثة اللهفان (2/9، 10).

فتوى في الشركة

شارك رسول الله ﷺ، ولما قدم عليه شريكه قال: أما تعرفني؟ قال: «أما كنت شريكاً؟ فنعم الشريك: كنت لا تداري ولا تماري»⁽¹⁾. وتداري بالهمزة من المداراة وهي مدافعة الحق، فإن ترك همزها صارت من المداراة وهي المدافعة بالتي هي أحسن⁽²⁾.

فتوى

شريكان شركة عنان، ضمنا عن رجل مالا بأمره على أنه إن أدى المال أحد الشريكين رجع به على شريكه، وإن أداه الآخر، فشريكه منه بريء.

□ وللمسألة أربع صور:

إحداها: أن يقول: أئنا أداه رجع به على شريكه.

والثانية: عكسه.

والثالثة: أن يقول: إن أدبته أنا رجعت به عليك، ولا ترجع به عليّ إن أدبته.

الرابعة: عكسه.

فالصورة الأولى والثانية: لا تحتاج إلى حيلة.

وأما الثالثة والرابعة: فالحيلة في جوازهما: أن يضمّن أحد الشريكين عن المدين ما عليه لصاحبه، ثم يجيء شريكه، فيضمّن ما لصاحب الحق عليهما، فإذا أدى هذا الشريك المال، رجع به على شريكه والأصيل، وإذا أداه شريكه والأصيل لم يرجع على الشريك بشيء، لأن شريكه قد صار صاحب الأصل هاهنا، فلو رجع عليه لرجع هو عليه، فمن حيث يثبت يسقط، فلا معنى للرجوع عليه⁽³⁾.

(1) أبو داود (4836)، في الأدب، باب: في كراهية المراء، وابن ماجه (2287)، في التجارات،

باب: الشركة والمضاربة، وأحمد (3/425).

(2) زاد المعاد (1/161، 162).

(3) إعلام الموقعين (4/20، 21).

فتوى في المضارب يخالف

عن عروة - يعني البارقي - قال: أعطاه النبي ﷺ ديناراً يشتري به أضحية، أو شاة، فاشتري شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه⁽¹⁾.

والحديث مخرج في صحيح البخاري، أخرجه في ذكر الأنبياء والمناقب، في الأبواب التي فيها صفة النبي ﷺ، في باب ترجمته: «باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية» فذكره بإسناده عن شبيب بن غرقدة قال: سمعت الحَيَّ يتحدثون عن عروة: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشتري له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه⁽²⁾. قال سفيان: «يشتري له شاة كأنها أضحية» انفرد بإخراجه البخاري⁽³⁾.

وقد استدرك عليه روايته له عن الحَيَّ، وهم غير معروفين، وما كان هكذا فليس من شرط كتابه.

وقد رواه ابن ماجه من رواية شبيب عن عروة نفسه⁽⁴⁾. والصحيح: أنه لم يسمعه منه.

قال البخاري: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: حَدَّثَنَا سَفِيَانُ قَالَ: حَدَّثَنَا شَبِيبُ بْنُ غَرْقَدَةَ قَالَ: سَمِعْتُ الْحَيَّ يَتَحَدَّثُونَ عَنْ عُرْوَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، أَعْطَاهُ دِينَاراً لِيَشْتَرِيَ لَهُ بِهِ شَاةً فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، فَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةً، فَدَعَا لَهُ بِالْبُرْكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التَّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ⁽⁵⁾.

قال سفيان: كان الحسن بن عمارة جاءنا بهذا الحديث عنه، قال: «الحَيَّ يخبرونه

(1) أبو داود (3384)، في البيوع، باب: في المضارب يخالف، والترمذي (1258)، في البيوع، باب: (34)، وابن ماجه (2402)، في الصدقات، باب: الأمين يتجر فيه فيربح.

(2) البخاري (3642)، في المناقب، باب: (28).

(3) البخاري (3643)، في المناقب، باب: (28).

(4) سبق تخريجه.

(5) سبق تخريجه بالصفحة السابقة.

عنه» ولكن سمعته يقول: سمعت النبي ﷺ يقول: «الخير معقود في نواصي الخيل إلى يوم القيامة» قال: «وقد رأيت في داره سبعين فرساً» قال سفيان: «يشترى له شاة كأنها أضحية»⁽¹⁾⁽²⁾.

فائدة

قال أحمد في رواية صالح في المضارب إذا خالف فاشترى غير ما أمر به صاحب المال: فالربح لصاحب المال؛ ولهذا أجره مثله إلا أن يكون الربح محيط بأجرة مثله فيذهب. قال: وكنت أذهب إلى أن الربح لصاحب المال ثم استحسنت⁽³⁾.

مسألة

إذا خاف المضارب أن يضمه المالك بسبب من الأسباب التي لا يملكها بعقد المضاربة، كخلط المال بغيره، أو اشتراؤه بأكثر من رأس المال، والاستدانة على مال المضاربة، أو دفعه إلى غيره مضاربة أو إضاعاً، أو إيداعاً، أو السفر به، فطريق التخلص من ضمانه في هذا كله: أن يشهد على رب المال أنه قال له: اعمل برأيك، أو ما تراه مصلحة⁽⁴⁾.

مسألة

إذا خاف المضارب أن يسترجع ربُّ المال منه المال فقال: قد ربحت ألفاً، لم يكن له الاسترجاع؛ لأنه قد صار شريكاً؛ فإن قال: ذلك حيلة، ولم يربح، فقال بعد ذلك: كذبت، لم يُسمع منه، فالحيلة في تخلصه أن يدعي خسارتها بعد ذلك أو تلفها فيقبل قوله مع يمينه⁽⁵⁾.

فتوى في التسعير والاحتكار

أما التسعير فمنه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباح الله لهم، فهو حرام،

(1) سبق تخريجه بالصفحة السابقة.

(2) تهذيب السنن (5/48، 49).

(3) بدائع الفوائد (4/124).

(4) إغاثة اللهفان (2/19).

(5) إعلام الموقعين (3/456).

وإذا تضمن العدل بين الناس، مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثلث المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل، فهو جائز بل واجب.

فأما القسم الأول: فمثل ما روى أنس قال: غلا السعر على عهد النبي ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، لو سَعَرْت لنا؟ فقال: «إن الله هو القابض الرازق، الباسط المسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إِيَّاه في دم ولا مال» رواه أبو داود، والترمذي وصححه⁽¹⁾.

فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر - إمَّا لقلّة الشيء وإمَّا لكثرة الخلق - فهذا إلى الله، فالزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها، إكراه بغير حق.

وأما الثاني: فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فالتسعير هاهنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به.

فتوى في هل كان التسعير موجوداً زمن الرسول ﷺ

وإنما لم يقع التسعير في زمن النبي ﷺ بالمدينة؛ لأنهم لم يكن عندهم من يطحن ويخبز بكراء، ولا من يبيع طحيناً وخبزاً، بل كانوا يشترون الحب ويطحنونه ويخبزونه في بيوتهم. وكان من قديم بالحب لا يتلقاه أحد، بل يشتريه الناس من الجلّابين؛ ولهذا جاء في الحديث: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»⁽²⁾.

وكذلك لم يكن في المدينة حائك. بل كان يقدم عليهم بالثياب من الشام واليمن وغيرهما فيشترونها ويلبسونها.

(1) أبو داود (3451)، في البيوع، باب: في التسعير، والترمذي (1314)، في البيوع، باب: ما جاء في التسعير وقال: حسن صحيح.

(2) ابن ماجه (2153) في التجارات، باب: الحكرة والجلب، وفي الزوائد: «في إسناده علي بن زيد ابن جدعان، وهو ضعيف»، والدارمي (249/2)، في البيوع، باب في النهي عن الاحتكار، وضعفه الألباني.

فتوى في حكم الاحتكار

إنه نهى ﷺ عن الاحتكار وقال: «لا يحتكر إلا خاطيء»⁽¹⁾؛ فإنه ذريعة إلى أن يضيق على الناس أقواتهم؛ ولهذا لا يمنع من احتكار مالا يضر الناس⁽²⁾.

وقد نهى ﷺ عن منع فضل الماء؛ لئلا يكون ذريعة إلى منع فضل الكلاء⁽³⁾ كما علل به في نفس الحديث فجعله بمنعه من الماء مانعاً من الكلاء؛ لأن صاحب المواشي إذا لم يمكنه الشرب من ذلك الماء لم يتمكن من المرعى الذي حوله⁽⁴⁾.

فتوى في ما يشترط في المساقاة

وفي ذلك دليل على أنه لا يشترط كون البذر من رب الأرض فإن رسول الله ﷺ صالحهم عن الشطر ولم يعطهم بذراً البتة، ولا كان يرسل إليهم ببذر، وهذا مقطوع به من سيرته⁽⁵⁾ حتى قال بعض أهل العلم: إنه لو قيل باشتراط كونه من العامل لكان أقوى من القول باشتراط كونه من رب الأرض؛ لموافقته لسنة رسول الله ﷺ في أهل خيبر.

والصحيح أنه 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

(1) مسلم (1605) في المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، وأبو داود (3447)، في البيوع، باب: في النهي عن الحكرة، وابن ماجه (2154)، في التجارات، باب: الحكرة والجلب.
(2) إعلام الموقعين (3/198).

(3) البخاري (2353)، في المساقاة، باب: من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى، ومسلم (1566)، في المساقاة، باب: تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة...، وأبو داود (3473)، في البيوع، باب: في منع الماء، والترمذي (1272)، في البيوع، باب: ما جاء في بيع فضل الماء، وابن ماجه (2478)، في الرهون، باب النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلاء، وأحمد (2/244).

(4) إعلام الموقعين (3/198).

(5) البخاري (2328)، في الحرث والمزارعة، باب: المزارعة بالشطر ونحوه، ومسلم (1551)، في المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، وأبو داود (3408)، في البيوع، باب: في المساقاة، والترمذي (1383)، في الأحكام، باب: ما ذكر في المزارعة، وابن ماجه (2467)، في الرهون، باب: معاملة النخيل والكرم.

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 - أي أن يكون حجة عليهم - أقرب من أن يكون حجة لهم فإن في المضاربة يعود رأس المال إلى المالك ويقتسمان الباقي، ولو شرط ذلك في المزارعة فسدت عندهم فلم يجروا البذر مجرى رأس المال بل أجره مجرى سائر البقل؛ فبطل إلحاق المزارعة بالمضاربة على أصلهم.

وأيضاً، فإن البذر جارٍ مجرى الماء ومجرى المنافع، فإن 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، فإن الأرض نظير رأس المال في القراض وقد دفعها مالكاها إلى المزارع، وبذرها 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⁽¹⁾.

فتوى في أنواع العمل الذي يقصد به المال

□ وإيضاح هذا بأن العمل الذي يقصد به المال ثلاثة أنواع:

أحدها: أن يكون العمل مقصوداً معلوماً مقدوراً على تسليمه، فهذه الإجارة اللازمة.

الثاني: أن يكون العمل مقصوداً، لكنه مجهول أو غرر، فهذه الجعالة وهي عقد جائز ليس بلازم، فإذا قال: من رد عبدي الأبق فله مائة، فقد يقدر على رده، وقد لا يقدر، وقد يرده من مكان قريب أو بعيد؛ فلهذا لم تكن لازمة، لكن هي جائزة، فإن عمل العمل استحق الجعل، وإلا فلا.

ويجوز أن يكون الجعل فيها إذا حصل بالعمل جزءاً شائعاً، ومجهولاً جهالة لا تمنع

(1) زاد المعاد (3/144، 145).

التسليم، كقول أمير الغزو: من دل على حصن، فله ثلث ما فيه، أو يقول للسرية التي يسير بها؛ لكم خمس ما تغنمون أو ربه. وتنازعوا في السلب: هل هو مستحق بالشرع كقول الشافعي، أو بالشرط كقول أبي حنيفة ومالك؟ على قولين، وهما روايتان عن أحمد، فمن جعله مستحقاً بالشرط، جعله من هذا الباب، ومن ذلك فإذا جعل للطبيب جعلاً على الشفاء جاز، كما أخذ أصحاب النبي ﷺ القطيع من الشاء الذي جعله لهم سيد الحي، فرقاه أحدهم، حتى برئ، والجعل كان على الشفاء لا على القراءة، ولو استأجر طبيباً إجارة لازمة على الشفاء لم يصح؛ لأن الشفاء غير مقدور له، فقد يشفيه الله، وقد لا يشفيه، فهذا ونحوه مما تجوز فيه الجعالة، دون الإجارة اللازمة.

وأما النوع الثالث: فهو ما لا يقصد فيه العمل، بل المقصود فيه المال، وهو المضاربة، فإن ربّ 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 هذا 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؛ لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة، وهذا هو الذي نهى عنه النبي ﷺ من المزارعة، فإنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة بعينها، وهو ما نبت على الماذيانات وأقبال الجداول، ونحو ذلك فنهى النبي ﷺ عنه؛ ولهذا قال الليث بن سعد وغيره: إن الذي نهى عنه النبي ﷺ أمر لو نظر فيه ذو البصيرة بالحلال والحرام، علم أنه لا يجوز، فتبين أن النهي عن ذلك موجب القياس، فإن هذا لو شرط في المضاربة لم يجز، فإن مبني المشاركات على العدل بين الشريكين، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن ذلك عدلاً، بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع، فإنهما يشتركان في المغنم والمغرم، فإن 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؛ لأن ذلك في مقابلة ذهاب نفع المال؛ ولهذا كان الصواب أنه يجب في المضاربة الفاسدة بربح المثل، فيعطي العامل ما جرت العادة أن يعطاه مثله إما نصفه أو ثلثه، فأما أن يعطي شيئاً مقدوراً مضموناً في ذمة المال، كما يعطي في الإجارة والجعالة فهذا غلط ممن قاله، وسبب غلظه ظنه أن هذه إجارة فأعطاه في فاسدها عوض المثل، كما يعطيه في الصحيح

المسمى، ومما يبين غلط هذا القول أن العامل قد يعمل عشر سنين أو أكثر، فلو أعطى أجره المثل أعطى أضعاف رأس المال وهو في الصحيحة لا يستحق إلا جزء من الربح إن كان هناك ربح، فكيف يستحق في الفاسدة أضعاف ما يستحقه في الصحيحة؟

وكذلك الذين أبطلوا المزارعة والمساقاة ظنوا أنهما إجارة بعوض مجهول، فأبطلوهما، وبعضهم صحح منهما ما تدعو إليه الحاجة كالمساقاة على الشجر لعدم إمكان إجارتها بخلاف الأرض، فإنه يمكن إجارتها، وجوزوا من المزارعة ما يكون تبعاً للمساقاة إما مطلقاً، وإما إذا كان البياض الثلث، وهذا كله بناءً على أن مقتضى الدليل بطلان المزارعة، وإنما جوزت للحاجة.

ومن أعطى النظر حقه علم أن المزارعة أبعد عن الظلم والغرر من الإجارة بأجرة مسماة مضمونة في الذمة، فإن المستأجر إنما يقصد الانتفاع بالزرع النابت في الأرض، فإذا لزمته الأجرة ومقصوده من الزرع قد يحصل، وقد لا يحصل كان في هذا حصول أحد المعاضيين على مقصوده دون الآخر، فأحدهما غانم، ولا بد، والآخر متردد بين المغنم والمغرم.

وأما المزارعة، فإن حصل الزرع اشتركا فيه، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان، فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر، فهذا أقرب إلى العدل، وأبعد عن الظلم والغرر من الإجارة.

والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بُعثت به الرسل، وأنزلت به الكتب، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: 25] والشارع نهى عن الربا لما فيه من الظلم، وعن الميسر لما فيه من الظلم، والقرآن جاء بتحريم هذا وهذا، وكلاهما أكل المال بالباطل، وما نهى عنه النبي ﷺ من المعاملات كبيع الغرر، وبيع الثمر قبل بُدْوِ صلاحه، وبيع السنين، وبيع جبل الحبله، وبيع المزبنة والمحاكلة، وبيع الحصاة، وبيع الملاقيح والمضامين، ونحو ذلك هي داخله إما في الربا وإما في الميسر، فالإجارة بالأجرة المجهولة مثل أن يكرهه الدار بما يكسبه المكتري في حائوته من المال هو من الميسر، وأما المضاربة والمساقاة والمزارعة، فليس فيها شيء من الميسر، بل هو من أقوم العدل، وهو مما يبين لك أن المزارعة التي يكون فيها البذر من العامل أولى بالجواز من المزارعة التي يكون فيها البذر من رب الأرض؛ ولهذا كان أصحاب النبي ﷺ يزارعون على هذا الوجه، وكذلك عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشرط ما

يخرج منها من ثمر وزرع على أن يعملوها من أموالهم⁽¹⁾.

والذين اشترطوا أن يكون البذر من رب الأرض قاسوا ذلك على المضاربة، فقالوا: المضاربة فيها المال من واحد، والعمل من آخر، فكذلك المزارعة ينبغي أن يكون البذر فيها من مالك الأرض، وهذا القياس مع أنه مخالف للسنة الصحيحة ولأقوال الصحابة، فهو من أفسد القياس، فإن المال في المضاربة يرجع إلى صاحبه، ويقتسمان الربح، فهذا نظير الأرض في المزارعة.

وأما البذر الذي لا يعود نظيره إلى صاحبه بل يذهب كما يذهب نفع الأرض فلحاقه بالنفع الذاهب أولى من إلحاقه بالأصل الباقي؛ فالعامل إذا أخرج البذر ذهب عمله وبذره، ورب الأرض يذهب نفع أرضه، وبدن هذا كأرض هذا. فمن جعل البذر كالمال في المضاربة كان ينبغي له أن يعيد مثل هذا البذر إلى صاحبه، كما قال مثل ذلك في المضاربة، فكيف ولو اشترط رب البذر عود نظيره، لم يجوزوا ذلك⁽²⁾.

فتوى في بيان المزارعة العادلة

المزارعة العادلة: التي يكون المقطع والفلاح فيها على حد سواء من العدل، لا يختص أحدهما عن الآخر بشيء من هذه الرسوم التي ما أنزل الله بها من سلطان. وهي التي خربت البلاد وأفسدت العباد، ومنعت الغيث، وأزالت البركات، وعرضت أكثر الجند والأمراء لأكل الحرام. وإذا نبت الجسد على الحرام فالنار أولى به.

وهذه المزارعة العادلة هي عمل المسلمين على عهد النبي ﷺ، وعهد خلفائه الراشدين، وهي عمل آل أبي بكر، وآل عمر، وآل عثمان، وآل علي، وغيرهم من بيوت المهاجرين. وهو قول أكابر الصحابة، كابن مسعود، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت وغيرهم، وهي مذهب فقهاء الحديث، أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، ومحمد بن

(1) البخاري (2328)، في الحرث والمزارعة، باب: المزارعة بالشرط ونحوه، ومسلم (1551)، في المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، وأبو داود (3408)، في البيوع، باب: في المساقاة، والترمذي (1383)، في الأحكام، باب: ما ذكر في المزارعة، وابن ماجه (2467)، في الرهون، باب: معاملة النخيل والكرم.

(2) إعلام الموقعين (1/ 432 - 437).

إسماعيل البخاري، وداود بن علي، ومحمد بن إسحاق بن خزيمة، وأبي بكر بن المنذر، ومحمد بن نصر المروزي، وهي مذهب عامة أئمة المسلمين، كالليث بن سعد، وابن أبي ليلى، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن وغيرهم.

وكان النبي ﷺ قد عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع حتى مات⁽¹⁾. 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 أقوال العلماء: أن البذر يجوز أن يكون من العامل كما مضت به السنة، بل قد قالت طائفة من الصحابة؛ لا يكون البذر إلا من العامل، لفعل النبي ﷺ؛ ولأنهم أجروا البذر مجرى النفع والماء.

والصحيح: أنه يجوز أن يكون من رب الأرض، وأن يكون من العامل، وأن يكون منهما. وقد ذكر البخاري في صحيحه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عامل الناس على: إن جاء عمر بالبذر من عنده: فله الشرط. وإن جاؤوا بالبذر: فلهم كذا⁽²⁾.

والذين منعوا المزارعة: منهم من احتج بأن النبي ﷺ نهى عن المخابرة⁽³⁾ ولكن الذي نهى عنه: هو الظلم. فإنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة بعينها ويشترطون ما على الماذيانات، وإقبال الجداول، وشيئاً من التبن يختص به صاحب الأرض، ويقتسمان الباقي.

وهذا الشرط باطل بالنص والإجماع؛ فإن 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 شيئاً مقدراً كان ظلماً.

(1) سبق تخريجه قريباً.

(2) البخاري معلقاً (الفتح 10/5)، في الحرث والمزارعة، باب: المزارعة بالشرط ونحوه.

(3) البخاري (2381)، في المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، ومسلم (1536)، في البيوع، باب: النهي عن المحاقلة والمزابنة، وأبو داود (3404)، في البيوع، باب: في المخابرة، والترمذي (1290)، في البيوع، باب: ما جاء في النهي عن الثنيا، والنسائي (4524)، في البيوع، باب: بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، وأحمد (187/5).

فهذا هو الذي نهى عنه النبي ﷺ 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.

وقد ظن طائفة من الناس: أن هذه المشاركات من باب الإجارة بعوض مجهول. فقالوا: القياس يقتضي تحريمها.

ثم منهم من حرم المساقاة والمزارعة، وأباح المضاربة استحساناً للحاجة؛ لأن الدراهم لا تؤجر، كما يقول أبو حنيفة.

ومنهم من أباح المساقاة: إما مطلقاً، كقول مالك والشافعي في القديم، أو على النخل والعنب خاصة، كالجديد له لأن الشجر لا يمكن إجارته، بخلاف الأرض. وأباح ما يحتاج إليه من المزارعة، تبعاً للمساقاة.

ثم منهم من قدر ذلك بالثلث، كقول مالك.

ومنهم من اعتبر كون الأرض أغلب، كقول الشافعي.

وأما جمهور السلف والفقهاء، فقالوا: ليس ذلك من باب الإجارة في شيء، بل هو من باب المشاركات، التي مقصود كل منهما مثل مقصود صاحبه، بخلاف الإجارة، فإن هذا مقصوده العمل، وهذا مقصوده الأجرة؛ ولهذا كان الصحيح أن هذه المشاركات إذا فسدت وجب فيها نصيب المثل، لا أجرة المثل فيجب من الربح والنماء في فاسدها نظير ما يجب في صحيحها، لا أجرة مقدرة فإن لم يكن ربح ولا نماء لم يجب شيء. فإن أجرة المثل قد تستغرق رأس المال وأضعافه وهذا ممتنع. فإن قاعدة الشرع: أنه يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح منها، كما يجب في النكاح الفاسد مهر المثل. وهو نظير ما يجب في الصحيح. وفي البيع الفاسد إذا فات: ثمن المثل. وفي الإجارة الفاسدة: أجرة المثل. فكذلك يجب في المضاربة الفاسدة: ربح المثل. وفي المساقاة والمزارعة الفاسدة: نصيب المثل. فإن الواجب في صحيحها ليس هو أجرة مسماة. فيجب في فاسدها أجرة المثل، بل هو جزء شائع من الربح. فيجب في الفاسدة نظيره.

قال شيخ الإسلام وغيره من الفقهاء: والمزارعة أحل من المؤاجرة. وأقرب إلى العدل. فإنهما يشتركان في المغرم والمغرم، بخلاف المؤاجرة فإن صاحب الأرض تسلم له

الأجرة. والمستأجر قد يحصل له زرع، وقد لا يحصل.

والعلماء مختلفون في جواز هذا وهذا. والصحيح: جوازهما، سواء كانت الأرض إقطاعاً أو غيره.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وما علمت أحداً من علماء الإسلام - من الأئمة الأربعة ولا غيرهم - قال: إجارة الإقطاع لا تجوز. وما زال المسلمون يؤجرون إقطاعاتهم قرناً بعد قرن، من زمن الصحابة إلى زمننا هذا، حتى حدث بعض أهل زماننا فابتدع القول ببطلان إجارة الإقطاع.

وشبهته: أن المقطع لا يملك المنفعة، فيصير كالمستعير. لا يجوز أن يكرى الأرض المعارة.

□ وهذا القياس خطأ من وجهين:

أحدهما: أن المستعير لم تكن المنفعة حقاً له، وإنما تبرع المعير بها، وأما أراضي المسلمين فمنفعتها حق للمسلمين، وولي الأمر قاسم بينهم حقوقهم. ليس متبرعاً لهم كالمعير. والمقطع مستوفي المنفعة بحكم الاستحقاق، كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف وأولى وإذا جاز للموقوف عليه أن يؤجر الوقف - وإن أمكن أن يموت فتتفسخ الإجارة بموته على الصحيح - فلأن يجوز للمقطع أن يؤجر الإقطاع وإن انفسخت الإجارة بموت أولى.

الثاني: أن المعير لو أذن في الإجارة جازت الإجارة، وولي الأمر يأذن للمقطع في الإجارة. فإنه إنما أقطعهم لينتفعوا بها: إما بالمزارعة، وإما بالإجارة. ومن منع الانتفاع بها بالإجارة والمزارعة فقد أفسد على المسلمين دينهم ودنياهم وألزم الجند والأمراء أن يكونوا هم الفلاحين. وفي ذلك من الفساد ما فيه.

وأيضاً: فإن الإقطاع قد يكون دوراً وحوانيت، لا ينتفع بها المقطع إلا بالإجارة. فإذا لم تصح إجارة الإقطاع تعطلت منافع ذلك بالكلية، وكون الإقطاع معرضاً لرجوع الإمام فيه: مثل كون الموهوب للولد معرضاً لرجوع الوالد فيه. وكون الصداق قبل الدخول معرضاً لرجوع نصفه أو كله إلى الزوج، وذلك لا يمنع صحة الإجارة بالاتفاق. فليس مع المبطل نص ولا قياس، ولا مصلحة، ولا نظير.

وإذا أبطلوا المزارعة والإجارة لم يبق مع الجند إلا أن يستأجروا من أموالهم من

يزرع الأرض ويقوم عليها. وهذا لا يكاد يفعله إلا قليل من الناس؛ لأنه قد يخسر ماله، ولا يحصل له شيء، بخلاف المشاركة، فإنهما يشتركان في المغنم والمغرم. فهي أقرب إلى العدل⁽¹⁾.

فتوى فيمن زرع الأرض بغير إذن صاحبها

عن عطاء - وهو ابن أبي رباح - عن رافع بن خديج، قال: قال رسول الله ﷺ: «من زرع في أرض قوم بغير إذنه، ليس له من الزرع شيء وله نفقته»⁽²⁾.

وأخرجه الترمذي وابن ماجه⁽³⁾. وقال الترمذي: حسن غريب، لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من هذا الوجه، من حديث شريك بن عبد الله. وقال: سألت محمد بن إسماعيل - يعني البخاري - عن هذا الحديث فقال: هو حديث حسن. وقال: لا أعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من رواية شريك.

وقال الخطابي: هذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة بالحديث. وحدثني الحسن بن يحيى عن موسى بن هارون الحمالي: أنه كان ينكر هذا الحديث ويضعفه، ويقول: لم يروه عن أبي إسحاق غير شريك. ولا رواه عن عطاء غير أبي إسحاق، وعطاء لم يسمع من رافع بن خديج شيئاً وضعفه البخاري أيضاً. وقال: تفرد بذلك شريك عن أبي إسحاق. وشريك يهم كثيراً، أو أحياناً.

وقال الخطابي أيضاً: وحكى ابن المنذر عن أبي داود قال: سمعت أحمد بن حنبل يسأل عن حديث رافع بن خديج، فقال: عن رافع ألوان، ولكن أبا إسحاق زاد فيه: «زرع بغير إذنه» ليس غيره يذكر هذا الحرف⁽⁴⁾.

وليس مع من ضعف الحديث حجة، فإن رواه محتج بهم في الصحيح، وهم أشهر من أن يسأل عن توثيقهم، وقد حسنه إمام المحدثين أبو عبد الله البخاري، والترمذي

(1) الطرق الحكمية (249 - 253).

(2) أبو داود (3403)، في البيوع، باب: من زرع الأرض بغير إذن صاحبها.

(3) الترمذي (1366)، في الأحكام، باب: ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنه، وابن ماجه

(2466)، في الرهون، باب: من زرع في أرض قوم بغير إذنه.

(4) معالم السنن للخطابي (96/3، 97).

بعده، وذكره أبو داود، ولم يضعفه، فهو حسن عنده، واحتج به الإمام أحمد وأبو عبيد، شاهده من حديث رافع بن خديج في قصة الذي زرع في أرض ظهير بن رافع فأمر النبي ﷺ أصحاب الأرض أن يأخذوا الزرع ويردوا عليه نفقته، وقال فيه لأصحاب الأرض: «خذوا زرعكم»⁽¹⁾ فجعله زرعاً لهم؛ لأنه تولد من منفعة أرضهم، فتولده في الأرض كتولد الجنين في بطن أمه، ولو غضب رجل فحلاً فأنزله على ناقته أو رمكته لكان الولد لصاحب الأنثى، دون صاحب الفحل؛ لأنه إنما يكون حيواناً من حرثها، ومني الأب لما لم يكن له قيمة أهدره الشارع؛ لأن عسب الفحل لا يقابل بالعوض، ولما كان البذر مالاً متقوماً رد على صاحبه قيمته، ولم يذهب عليه باطلاً، وجعل الزرع لمن يكون في أرضه، كما لمن يكون في بطن أمه ورمكته وناقته، فهذا محض القياس لو لم يأت فيه حديث، فمثل هذا الحديث الحسن، الذي له شاهد من السنة على مثله - وقد تأيد بالقياس الصحيح.

فتوى في جواز المغارسة على شجر الجوز وغيره

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، والدر والنسل بينهما، وكما يدفع إليه زيتونه يعصره، والزيت بينهما، وكما يدفع إليه دابته، يعمل عليها والأجرة بينهما، وكما يدفع إليه فرسه يغزو عليها وسهما بينهما، وكما يدفع إليه قناة يستنبت ماءها، والماء بينهما ونظائر ذلك.

فكل ذلك شركة صحيحة، قد دل على جوازها النص والقياس واتفاق الصحابة، ومصالح الناس، وليس فيها ما يوجب تحريمه من كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا قياس، ولا مصلحة، ولا معنى صحيح يوجب فسادها، والذين منعوا ذلك عذرهم أنهم ظنوا ذلك كله من باب الإجارة: فالعوض مجهول، فيفسد.

ثم منهم من أجاز المساقاة والمزارعة للنص الوارد فيها والمضاربة للإجماع دون ما

(1) أبو داود (3399)، في البيوع، باب: التشديد في المزارعة.

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، ككفيز الطحان، وجوزه فيما إذا رجعت إليه الثمرة مع بقاء الأصل كالدر والنسل.

والصواب جواز ذلك كله، وهو مقتضى أصول الشريعة وقواعدها، فإنه من باب المشاركة التي يكون العامل فيها شريك المالك، هذا بماله، وهذا بعمله، ما رزق الله فهو بينهما.

فتوى في الإجارة

وأما الإجارة فالذين قالوا: هي على خلاف القياس، قالوا: هي بيع معدوم؛ لأن المنافع معدومة حين العقد، ثم لما رأوا الكتاب قد دل على جواز إجارة الظئر للرضاع بقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

□ قالوا: إنها على خلاف القياس من وجهين:

أحدهما: كونها إجارة.

والثاني: أن الإجارة عقد على المنافع، وهذه عقد على الأعيان، ومن العجب، أنه ليس في القرآن ذكر إجارة جائزة إلا هذه.

وقالوا: هي على خلاف القياس، والحكم إنما يكون على خلاف القياس إذا كان النص قد جاء في موضع يشابهه بنقيض ذلك الحكم، فيقال: هذا خلاف قياس ذلك النص، وليس في القرآن، ولا في السنة ذكر فساد إجارة شبه هذه الإجارة، ومنشأ وهمهم ظنهم أن مورد عقد لإجارة لا يكون إلا منافع هي أعراض قائمة بغيرها، لا أعيان قائمة بنفسها ثم اختلف هؤلاء فرقتين.

فقال فرقة: إنما احتملناها على خلاف القياس لورود النص، فلا نتعدى محله وقالت فرقة: بل نخرجها على ما يوافق القياس، وهو كون المعقود عليه أمراً غير اللبن، بل هو إلقاء الصبي الثدي، ووضع في حجر المرضعة، ونحو ذلك من المنافع التي هي مقدمات الرضاع، واللبن يدخل تبعاً غير مقصود بالعقد.

ثم طردوا ذلك في مثل ماء البئر والعيون التي في الأرض المستأجرة، وقالوا: تدخل ضمناً وتبعاً، فإذا وقعت الإجارة على نفس العين والبئر لسقي الزرع والبستان قالوا: إنما

وردت الإجارة على مجرد إدلاء الدلو في البئر وإخراجه، وعلى مجرد إجراء العين في أرضه ما هو قلب الحقائق، وجعل المقصود وسيلة، والوسيلة مقصودة إذ من المعلوم أن هذه الأعمال إنما هي وسيلة إلى المقصود بعقد الإجارة، وإلا فهي بمجرد ما ليست مقصودة، ولا معقوداً عليها، ولا قيمة لها أصلاً، وإنما هي كفتح الباب، وكقود الدابة لمن اكترى داراً أو دابة، ونحن نتكلم على هذين الأصلين الباطلين، على أصل من جعل الإجارة على خلاف القياس، وعلى أصل من جعل إجارة الظئر ونحوها على خلاف القياس.

فنقول وبالله التوفيق:

أما الأصل الأول: فقولهم: إن الإجارة بيع معدوم، وبيع المعدوم باطل، دليل مبني على مقدمتين مجملتين غير منفصلتين، قد اختلط في كل منهما الخطأ بالصواب.

فأما المقدمة الأولى: وهي كون الإجارة بيعاً إن أردتم به البيع الخاص الذي يكون العقد فيه على الأعيان، لا على المنافع، فهو باطل، وإن أردتم به البيع العام الذي هو معاوضة إما على عين وإما على منفعة.

فالمقدمة الثانية: باطلة، فإن بيع المعدوم ينقسم إلى بيع الأعيان، وبيع المنافع ومن سلم بطلان بيع المعدوم، فإنما يسلمه في الأعيان، ولما كان لفظ البيع يحتمل هذا وهذا، تنازع الفقهاء في الإجارة: هل تنعقد بلفظ البيع؟ على وجهين: والتحقيق: أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما، وهذا حكم شامل لجميع العقود.

فإن الشارع لم يحد لألفاظ العقود حداً، بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية والتركية؛ فانعقادها بما يدل عليها من الألفاظ العربية أولى وأحرى، ولا فرق بين النكاح وغيره، وهذا قول جمهور العلماء كمالك وأبي حنيفة، وهو أحد القولين في مذهب أحمد.

قال شيخنا: بل نصوص أحمد لا تدل إلا على هذا القول، وأما كونه لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج، فإنما هو قول ابن حامد والقاضي وأتباعه، وأما قدماء أصحاب أحمد فلم يشترط أحد منهم ذلك. وقد نص أحمد على أنه إذا قال: أعتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها أنه ينعقد النكاح.

قال ابن عقيل: وهذا يدل على أنه لا يختص النكاح بلفظ.

وأما ابن حامد فطرد أصله. وقال: لا ينعقد حتى يقول مع ذلك: تزوجتها. وأما القاضي فجعل هذا موضع استحسان خارجاً عن القياس. فجوز النكاح في هذه الصورة خاصة بدون لفظ الإنكاح والتزويج. وأصول الإمام أحمد ونصوصه تخالف هذا. فإن من أصوله: أن العقود تنعقد بما يدل على مقصودها من قول أو فعل. ولا يرى اختصاصها بالصيغ.

ومن أصوله أن الكناية مع دلالة الحال كالصريح، كما قاله في الطلاق والذف وغيرهما. والذين اشترطوا لفظ الإنكاح والتزويج قالوا: ما عداهما كناية فلا يثبت حكمها إلا بالنية وهي أمر باطن، لا اطلاع للشاهد عليه؛ إذ الشهادة إنما تقع على المسموع لا على المقاصد والنيات. وهذا إنما يستقيم إذا كانت ألفاظ الصريح والكناية ثابتة بعرف الشرع، وفي عرف المتعاقدين.

□ والمقدمتان غير معلومتين:

أما الأولى: فإن الشارع استعمل لفظ التمليك في النكاح، فقال: ملكتها بما معك من القرآن، وأعتق صفية. وجعل عتقها صداقها، ولم يأت معه بلفظ إنكاح ولا تزويج. وأباح الله ورسوله النكاح ورد فيه الأمة إلى ما نتعارفه نكاحاً بأي لفظ كان، ومعلوم أن تقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية تقسيم شرعي فإن لم يقم عليه دليل شرعي كان باطلاً، فما هو الضابط لذلك؟

وأما المقدمة الثانية: فكون اللفظ صريحاً أو كناية أمر يختلف باختلاف عرف المتكلم والمخاطب والزمان والمكان، فكم من لفظ صريح عند قوم، وليس بصريح عند آخرين. وفي مكان دون مكان، وزمان دون زمان، فلا يلزم من كونه صريحاً في خطاب الشارع أن يكون صريحاً عند كل متكلم: وهذا ظاهر.

والمقصود: أن قوله إن الإجارة نوع من البيع، إن أراد به البيع الخاص فباطل، وإن أراد به البيع العام، فصحيح، ولكن قوله: إن هذا البيع لا يرد على معدوم دعوى باطلة، فإن الشارع جوز المعارضة العامة على المعدوم، فإن قسم بيع المنافع على بيع الأعيان، فهذا قياس في غاية الفساد، فإن المنافع لا يمكن أن يعقد عليها في حال وجودها البتة بخلاف الأعيان.

وقد فرق بينهما الحس والشرع، فإن النبي ﷺ أمر أن يؤخر العقد على الأعيان التي

لم تخلق إلى أن تخلق، كما نهى عن بيع السنين، وحبل الحبلية، والتمر قبل أن يبدو صلاحه، والحب حتى يشتد، ونهى عن الملاقيح والمضامين، ونحو ذلك، وهذا يمتنع مثله في المنافع، فإنه لا يمكن أن تباع إلا في حال عدمها.

□ فها هنا أمران :

أحدهما : يمكن إيراد العقد عليه في حال وجوده، وحال عدمه، فنهى الشارع عن بيعه، حتى يوجد، وجوز منه بيع ما لم يوجد تبعاً لما وجد إذا دعت الحاجة إليه، وبدون الحاجة لم يجوزه.

والثاني : ما لا يمكن إيراد العقد عليه إلا في حال عدمه كالمنافع، فهذا جوز العقد عليه، ولم يمنع منه .

فإن قلت : أنا أقيس أحد النوعين على الآخر، وأجعل العلة مجرد كونه معدوماً؟ قيل : هذا قياس فاسد؛ لأنه يتضمن التسوية بين المختلفين، وقولك : إن العلة مجرد كونه معدوماً دعوى بغير دليل، بل دعوى باطلة، فلم لا يجوز أن تكون العلة في الأصل كونه معدوماً يمكن تأخير بيعه إلى زمن وجوده؟ وعلى هذا التقدير فالعلة مقيدة بعدم خاص، وأنت لم تبين أن العلة في الأصل مجرد كونه معدوماً، فقياسك فاسد، وهذا كافٍ في بيان فساده بالمطالبة، ونحن نبين بطلانه في نفسه .

فنقول : ما ذكرناه علة مطردة، وما ذكرته علة منتقضة، فإنك إذا عللت بمجرد العدم ورد عليك النقص بالمنافع كلها، وبكثير من الأعيان .

وما عللنا به لا ينتقض .

وأيضاً، فالقياس المحض، وقواعد الشريعة وأصولها ومناسبتها تشهد لهذه العلة، فإنه إذا كان له حال وجود وعدم، كان في بيعه حال العدم مخاطرة وقمار، وبذلك علل النبي ﷺ المنع حيث قال : «أرأيت إن منع الله الثمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟»⁽¹⁾ وأما ما ليس له إلا حال واحد، والغالب فيه السلامة، فليس العقد عليه مخاطرة،

(1) البخاري (2198)، في البيوع، باب: إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ومسلم (1555)، في المساقاة، باب: وضع الجوائح، والنسائي (456)، في البيع، باب: شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها .

ولا قماراً، وإن كان فيه مخاطرة يسيرة فالحاجة داعية إليه .

ومن أصول الشريعة أنه إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما، والغرر إنما نهى عنه لما فيه من الضرر بهما، أو بأحدهما، وفي المنع مما يحتاجون إليه من البيع الضرر أعظم من ضرر المخاطرة، فلا يزيل أدنى الضررين بأعلاهما، بل قاعدة الشريعة ضد ذلك، وهو دفع أعلى الضررين باحتمال أدناهما؛ ولهذا لما نهاهم عن المزابنة، لما فيها من ربا أو مخاطرة، أباحها لهم في العرايا للحاجة؛ لأن ضرر المنع من ذلك أشد من ضرر المزابنة، ولما حرم عليهم الميتة لما فيها من خبث التغذية أباحها لهم للضرورة، ولما حرم عليهم النظر إلى الأجنبية أباح منها ما تدعو إليه الحاجة للخاطب والمعامل والشاهد والطبيب .

فإن قلت: فهذا كله على خلاف القياس: قيل: إن أردت أن الفرع اختص بوصف يوجب الفرق بينه، وبين الأصل فكل حكم استند إلى هذا الفرق الصحيح، فهو على خلاف القياس الفاسد، وإن أردت أن الأصل والفرع استويا في المقتضى والمانع، واختلف حكمهما، فهذا باطل قطعاً ليس في الشرعية منه مسألة واحدة، والشيء إذا شابه غيره في وصف، وفارقه في وصف كان اختلافهما في الحكم باعتبار الفارق مخالفاً لاستوائيهما باعتبار الجامع، وهذا هو القياس الصحيح طرداً وعكساً، وهو التسوية بين المتماثلين، والفرق بين المختلفين .

وأما التسوية بينهما في الحكم مع افتراقهما فيما يقتضي الحكم أو يمنعه، فهذا هو القياس الفاسد الذي جاء الشرع دائماً بإبطاله كما أبطل قياس الربا على البيع، وقياس الميتة على المذكي، وقياس المسيح عيسى عليه الصلاة والسلام على الأصنام، وبين الفرق بأنه عبد أنعم عليه بعبوديته ورسالته، فكيف يعذبه بعبادة غيره له مع نهيه عن ذلك، وعدم رضاه به بخلاف الأصنام .

فمن قال: إن الشريعة تأتي بخلاف القياس الذي هو من هذا الجنس، فقد أصاب، وهو من كمالها واشتمالها على العدل والمصلحة والحكمة ومن سوى بين الشيتين لاشتراكهما في أمر من الأمور يلزمه أن يسوي بين كل موجودين لاشتراكهما في مسمى الوجود، وهذا من أعظم الغلط والقياس الفاسد الذي ذمه السلف، وقالوا: أول من قاس إبليس، وما عبّدت الشمس والقمر إلا بالمقاييس، وهو القياس الذي اعترف أهل النار في النار ببطلانه حيث قالوا: ﴿ تَاللَّهِ إِنْ كُنَّا لَفِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ ﴾ (٩٧) إِذْ سَأَوْكُمْ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿٩٨﴾

[الشعراء: 97، 98] وذم الله أهله بقوله: ﴿ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ﴾ [الأنعام: 1] أي: يقيسونه على غيره ويسوون بينه وبين غيره في الإلهية والعبودية.

وكل بدعة ومقالة فاسدة في أديان الرسل، فأصلها من القياس الفاسد، فما أنكرت الجهمية من صفات الرب، وأفعاله، وعلوه على خلقه، واستوائه على عرشه، وكلامه وتكليمه لعباده، ورؤيته في الدار الآخرة إلا من القياس الفاسد.

وما أنكرت القدرية عموم قدرته، ومشيتته، وجعلت في ملكه ما لا يشاء، وأنه يشاء ما لا يكون إلا بالقياس الفاسد.

وما ضلّت الرافضة وعادوا خيار الخلق، وكفّروا أصحاب محمد ﷺ، وسبّوهم إلا بالقياس الفاسد.

وما أنكرت الزنادقة، والدهرية معاد الأجسام، وانشقاق السموات، وطبيّ الدنيا وقالت بقدّم العالم إلا بالقياس الفاسد.

وما فسد مما فسد من أمر العالم، وخرب منه إلا بالقياس الفاسد.

وأول ذنب عُصي الله به القياس الفاسد، وهو الذي جرّ على آدم وذريته من صاحب هذا القياس ما جرّ.

فأصل شر الدنيا والآخرة جميعه من هذا القياس الفاسد، وهذه جملة لا يدرىها إلا من له اطلاع على الواجب والواقع، وله فقه في الشرع والقدر.

وأما المقدمة الثانية وهي: أن بيع المعدوم لا يجوز.

□ فالكلام عليها من وجهين:

أحدهما: منع صحة هذه المقدمة؛ إذ ليس في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله ﷺ، ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز؛ لا بلفظ عام، ولا بمعنى عام، وإنما في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة، فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً كبيع العبد الآبق. والبيعير الشارد؛ وإن كان موجوداً؛ إذ موجب البيع: تسليم المبيع؛ فإذا كان البائع عاجزاً عن تسليمه، فهو غرر ومخاطرة وقمار، فإنه لا يباع إلا بوكس، فإن أمكن المشتري

تسلمه، كان قد قمر البائع، وإن لم يمكنه ذلك قمره البائع، وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهى عنه للغرر لا للعدم، كما إذا باعه ما تحمل هذه الأمة، أو هذه الشجرة فالمبيع لا يعرف وجوده ولا قدره ولا صفته.

وهذا من الميسر الذي حرمه الله ورسوله، ونظير هذا في الإجارة أن يكره دابة لا يقدر على تسليمها، سواء كانت موجودة أو معدومة، وكذلك في النكاح إذا زوجه أمة لا يملكها، أو ابنة لم تولد له، وكذلك سائر عقود المعاوضات بخلاف الوصية، فإنها تبرع محض، فلا غرر في تعلقها بالموجود والمعدوم، وما يقدر على تسليمه إليه وما لا يقدر، وطرده الهبة؛ إذ لا محذور في ذلك فيها، وقد صح عن النبي ﷺ هبة المشاع المجهول في قوله لصاحب كبة الشعر حين أخذها من المغنم، وسأله أن يهبها له فقال: «أما ما كان لي ولبي عبد المطلب فهو لك»⁽¹⁾.

الوجه الثاني: أن نقول بل الشرع صحيح بيع المعدوم في بعض المواضع، فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاحه، والحب بعد اشتداده، ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد، والنبي ﷺ نهى عن بيعه قبل بدو صلاحه، وأباحه بعد بدو الصلاح، ومعلوم أنه إذا اشتراه قبل الصلاح بشرط القطع كالحصرم جاز، وإنما نهى عن بيعه إذا كان قصده التبقية إلى الصلاح، ومن جَوَّزَ 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 دلَّت عليه سنَّة رسول الله ﷺ والقياس الصحيح.

وقوله: إن موجب العقد التسليم في الحال. جوابه: أن موجب العقد إما أن يكون ما أوجبه المتعاقدان مما يسوغ لهما أن يوجباه، وكلاهما منتفٍ في هذه الدعوى، فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق به التسليم عقيب العقد؛ ولا العاقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه، وتارة يشترطان التأخير، إما في الثمن، وإنما في

(1) أبو داود (2694)، في الجهاد، باب: في فداء الأسير بالمال، والنسائي (3688)، في الهبة،

باب: هبة المشاع، وأحمد (2/184).

المثمن، وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة في تأخير التسليم للمبيع، كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح في تأخير تسليم بعيه إلى المدينة، فكيف يمنعه الشارع ما فيه مصلحة له، ولا ضرر على الآخر فيها؛ إذ قد رضي بها، كما رضي النبي ﷺ على جابر بتأخير تسليم البعير⁽¹⁾، ولو لم ترد السنة بهذا لكان محض القياس يقتضي جوازه، ويجوز لكل بائع أن يستثنى من منفعة المبيع ماله فيه غرض صحيح، كما إذا باع عقاراً، واستثنى سكناه مدة. أو دابة واستثنى ظهرها، ولا يختص ذلك بالبيع، بل لو وهبه، واستثنى نفعه مدة، أو أعتق عبده، واستثنى خدمته مدة، أو وقف عيناً، واستثنى غلتها لنفسه مدة حياته، أو كاتب أمة واستثنى وطئها مدة الكتابة ونحوه، وهذا كله منصوص أحمد.

وبعض أصحابه يقول: إذا استثنى منفعة المبيع فلا بد أن يسلم العين إلى المشتري، ثم يأخذها ليستوفي المنفعة بناءً على هذا الأصل الذي قد تبين فساده، وهو أنه لا بد من استحقاق القبض عقيب العقد، وعن هذا الأصل قالوا: لا تصح الإجارة إلا على مدة تلي العقد، وعلى هذا بنوا ما إذا باع العين المؤجرة.

فمنهم من أبطل البيع لكون المنفعة لا تدخل في البيع، فلا يحصل التسليم. ومنهم من قال: هذا مستثنى بالشرع بخلاف المستثنى بالشرط، وقد اتفق الأئمة على صحة بيع الأئمة المزوجة؛ وإن كان منفعة البضع للزوج. ولم تدخل في البيع.

واتفقوا على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه، كما إذا باع مخزناً له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا أيام. فلا يجب عليه جمع دواب البلد ونقله في ساعة واحدة. بل قالوا: هذا مستثنى بالعرف. فيقال: وهذا من أقوى من استثنى بالعرف، كما أنه أوسع من المستثنى بالشرط. فإنه يثبت بالشرط ما لا يثبت بالشرع. كما أن الواجب بالندر أوسع من الواجب بالشرع.

وأيضاً، فقولكم: إن موجب العقد استحقاق التسليم عقبيه. أتعونون أن هذا موجب العقد المطلق، أو مطلق العقد، فإن أردتم الأول فصحيح، وإن أردتم الثاني فممنوع، فإن مطلق العقد ينقسم إلى المطلق والمقيد. وموجب العقد المقيد ما قيد به، كما أن موجب

(1) البخاري معلقاً (الفتح 5/314)، في الشروط، باب: إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاتز.

العقد المقيّد بتأجيل الثمن، وثبوت خيار الشرط، والرهن، والضمين هو ما قيد به، وإن كان موجه عند إطلاقه خلاف ذلك. فموجب العقد المطلق شيء، وموجب العقد المقيّد شيء، والقبض في الأعيان والمنافع كالقبض في الدّين، والنبى ﷺ جوّز بيع الثمرة بعد بدوّ الصّلاح مستحقّة الإبقاء إلى كمال الصّلاح، ولم يجعل موجب العقد القبض في الحال، بل القبض المعتاد عند انتهاء صلاحها، ودخل فيما أذن فيه بيع ما هو معدوم لم يخلق بعد، وقبض ذلك بمنزلة قبض العين المؤجّرة، وهو قبض يبيح التصرف في أصح القولين، وإن كان قبضاً لا يوجب انتقال الضمان، بل إذا تلف المبيع قبل قبضه المعتاد، كان من ضمان البائع، كما هو مذهب أهل المدينة، وأهل الحديث أهل بلدته وأهل سنته، وهو مذهب الشافعي قطعاً، فإنه علق القول به على صحة الحديث، وقد صح صحّة لا ريب فيها من غير الطريق التي توقف الشافعي فيها، فلا يسوغ أن يقال: مذهبه عدم وضع الجوائح. وقد قال: إن صح الحديث قلّت به، ورواه من طريق توقف في صحتها، ولم تبلغه الطرق الأخرى التي لا علة فيها، ولا مطعن فيها، وليس مع المنازع دليل شرعي يدل على أن كل قبض جوّز التصرف ينقل الضمان، وما لم يجوز التصرف لا ينقل الضمان، فقبض العين المؤجّرة يجوز التصرف، ولا ينقل الضمان، وقبض العين المستامة والمستعارة والمغصوبة يوجب الضمان، ولا يجوّز التصرف.

ومن هذا الباب بيع المقائي والمباطخ والباذنجان، فمن منع بيعه إلا لقطعة لقطعة قال: لأنه معدوم فهو كبيع الثمرة قبل ظهورها، ومن جوزه كأهل المدينة، وبعض أصحاب أحمد، فقولهم أصح؛ فإنه لا يمكن بيعها إلا على هذا الوجه، ولا تتميز اللقطة المبيعة من غيرها، ولا تقوم المصلحة ببيعها كذلك، ولو كلف الناس به لكان أشق شيء عليهم وأعظمه ضرراً، والشريعة لا تأتي به، وقد تقدم أن ما لا يباع إلا على وجه واحد لا ينهي الشارع عن بيعه، وإنما نهى الشارع عن بيع الثمار قبل بدوّ الصّلاح؛ لإمكان تأخير بيعها إلى وقت بدوّ الصّلاح ونظير ما نهى عنه، وأذن فيه سوى بيع المقائي إذا بدا الصّلاح فيها⁽¹⁾ ودخول الأجزاء والأعيان التي لم تخلق بعد كدخول أجزاء الثمار، وما يتلاحق الشجرة منها ولا فرق بينهما البتة.

(1) هكذا في جميع النسخ الموجودة، والكلام لا يستقيم فليتدبر.

وَبَنَوْا عَلَى هَذَا الْأَصْلِ الَّذِي لَمْ يَدُلْ عَلَيْهِ دَلِيلٌ شَرْعِي، بَلْ دَلَّ عَلَى خِلَافِهِ وَهُوَ بَيْعُ الْمَعْدُومِ بِطَلَانِ ضَمَانِ الْحَدَائِقِ وَالْبَسَاتِينِ، وَقَالُوا: هُوَ بَيْعٌ لِلشَّمْرِ قَبْلَ ظُهُورِهِ، أَوْ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهِ.

ثم منهم من حكى الإجماع على بطلانه، وليس مع المانعين كما ظنوه، فلا النص مع المانعين، ولا قياس، ولا إجماع.

ونحن نبيِّن انتفاء هذه الأمور الثلاثة: أما الإجماع فقد صح عن عمر بن الخطاب أنه ضمن حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين وتسلف الضمان، فقضى به ديناً كان على أسيد، وهذا بمشهد من الصحابة⁽¹⁾، ولم ينكره منهم رجل واحد، ومن جعل مثل هذا إجماعاً، فقد أجمع الصحابة على جواز ذلك وأقل درجاته: أن يكون قول صحابي، بل قول الخليفة الراشد، ولم ينكره منهم منكر، وهذا حجة عند جمهور العلماء.

وقد جَوَّزَ بعض أصحاب أحمد ضمان البساتين مع الأرض المؤجرة؛ إذ لا يمكن إفراد إحدهما عن الأخرى، اختاره ابن عقيل، وجوز بعضهم ضمان الأشجار مطلقاً مع الأرض وبدونها. اختاره شيخنا وأفرد فيه مصنفاً، ففي مذهب أحمد ثلاثة أقوال، وجوز مالك ذلك تبعاً للأرض في قدر الثلث.

قال شيخنا: والصواب ما فعله عمر رضي الله عنه، فإن الفرق بين البيع والضمان هو الفرق بين البيع والإجارة، والنبي ﷺ نهى عن بيع الحب حتى يشتد، ولم ينه عن إجارة الأرض للزراعة مع أن المستأجر مقصوده الحب بعمله، فيخدم الأرض ويحراثها ويسقيها، ويقوم عليها، وهو نظير مستأجر البستان؛ ليخدم شجره ويسقيه، ويقوم عليه، والحب نظير الثمن، والشجر نظير الأرض، والعمل نظير العمل، فما الذي حرم هذا، وأحل هذا؟

وهذا بخلاف المشتري فإنه يشتري ثمراً، وعلى البائع مؤونة الخدمة والسقي والقيام على الشجر، فهو بمنزلة الذي يشتري الحب، وعلى البائع مؤونة الزرع والقيام عليه، فقد ظهر انتفاء القياس والنص، كما ظهر انتفاء الإجماع، بل القياس الصحيح مع المجوزين، كما معهم الإجماع القديم.

(1) مسند الفاروق عمر بن الخطاب لابن كثير (1/358).

فإن قيل: فالثمر أعيان، وعقد الإجارة إنما يكون على المنافع، قيل: الأعيان هنا حصلت بعمله في الأصل المستأجر، كما حصل الحب بعمله في الأرض المستأجرة.

فإن قيل: الفرق أن الحب حصل من بذره، والثمر حصل من شجر المؤجر.

قيل: لا أثر لهذا الفرق في الشرع، بل قد ألغاه الشارع في المساقاة والمزارعة، فسوى بينهما. والمساقى يستحق جزءاً من الثمرة الناشئة من أصل المالك، والمزارع يستحق جزءاً من الزرع الثابت في أرض المالك، وإن كان البذر منه، كم ثبت بالسنة الصحيحة الصريحة، وإجماع الصحابة، فإذا لم يؤثر هذا الفرق في المساقاة والمزارعة التي يكون النماء فيها مشتركاً لم يؤثر في الإجارة بطريق الأولى؛ لأن إجارة الأرض لم يختلف فيها كالاختلاف في المزارعة، فإذا كانت إجارتها عندكم أجوز من المزارعة، فإجارة الشجر أولى بالجواز من المساقاة عليها، فهذا محض القياس، وعمل الصحابة ومصلحة الأمة، وبالله التوفيق.

والذين منعوا ذلك وحرموه توصلوا إلى جوازه بالحيلة الباطلة شرعاً وعقلاً، فإنهم يؤجرونه الأرض وليست مقصودة له البتة، ويساقونه على الشجر من ألف جزء على جزء مساقاة غير مقصودة وإجارة غير مقصودة، فجعلوا ما لم يقصد مقصوداً، وما قصد غير مقصود، وحابوا في المساقاة أعظم محاباة، وذلك حرام باطل في الوقف، وبشأن المولى عليه من يتيم أو سفيه أو مجنون. ومحاباتهم إياه في إجارة الأرض لا تسوّغ لهم محاباة المستأجر في المساقاة، ولا يسوغ اشتراط أحد العقدين في الآخر، بل كل عقد مستقل بحكمه، فأين هذا من فعل أمير المؤمنين وفقهه؟ وأين القياس من القياس، والفقهاء من الفقهاء؟ فينبغي في الصحة بعد ما بين المشرقيين.

فهذا الكلام على المقام الأول وهو كون الإجارة على خلاف القياس وقد تبين بطلانه.

وأما المقام الثاني: وهو أن الإجارة التي أذن الله فيها في كتابه وهي إجارة الظئر على خلاف القياس، فبناءً منهم على هذا الأصل الفاسد، وهو أن المستحق بعقد الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان، وهذا الأصل لم يدل عليه كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا قياس صحيح، بل الذي دلت عليه الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها، حكمها حكم المنافع كالثمرة في الشجر، واللبن في الحيوان والماء في البئر؛

ولهذا سوى بين النوعين في الوقف، فإن الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل الفائدة، فكما يجوز أن تكون فائدة الوقف منفعة كالسكنى وأن تكون ثمرة، وأن تكون لبناً كوقف الماشية للانتفاع بلبنها، وكذلك في باب التبرعات كالعارية لمن ينتفع بالمتاع، ثم يرده، والعريه لمن يأكل ثمر الشجرة، ثم يردها، والمنيحة لمن يشرب لبن الشاة ثم يردها، والقرض لمن ينتفع بالدرهم، ثم يرد بدلها القائم مقام عينها، فكذلك في الإجارة تارة يكره العين للمنفعة التي ليست أعياناً، وتارة للعين التي تحدث شيئاً من بعد شيء مع بقاء الأصل كلبن الظئر ونفع البئر، فإن هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئاً بعد شيء مع بقاء الأصل كانت كالمنفعة، والمسوخ للإجارة هو ما بينهما من القدر المشترك، وهو حدوث المقصود بالعقد شيئاً فشيئاً سواء كان الحادث عيناً أو منفعة، وكونه جسماً أو معنى قائماً بالجسم لا أثر له في الجواز والمنع مع اشتراكهما في المقتضى للجواز، بل هذا النوع من الأعيان الحادثة شيئاً فشيئاً أحق بالجواز، فإن الأجسام أكمل من صفاتها، وطرد هذا القياس جواز إجارة الحيوان غير الآدمي لرضاعه فإن الحاجة تدعو إليه، كما تدعو إليه في الظئر من الآدميين بطعامها، وكسوتها. ويجوز استئجار الظئر من البهائم بعلفها، والماشية إذا عاوض على لبنها.

□ فهو نوعان:

أحدهما: أن يشتري اللبن مدة، ويكون العلف والخدمة على البائع، فهذا بيع محض. والثاني: أن يسلمها، ويكون علفها وخدمتها عليه ولبنها له مدة الإجارة، فهذا إجارة وهو كضمان البستان سواء، وكالظئر فإن اللبن يستوفي شيئاً فشيئاً مع بقاء الأصل فهو كاستئجار العين؛ ليسقي بها أرضه، وقد نص مالك على جواز إجارة الحيوان مدة للبنه، ثم من أصحابه من جوز ذلك تبعاً لنصه، ومنهم من منعه، ومنهم من شرط فيه شروطاً ضيقوا بها مورد النص، ولم يدل عليها نصه، والصواب: الجواز، وهو موجب القياس المحض، فالمجوزون أسعد بالنص من المانعين، وبالله التوفيق⁽¹⁾.

فائدة

تمليك المنفعة شيء، وتمليك الانتفاع شيء آخر، فالأول يملك به الانتفاع والمعاوضة. والثاني يملك به الانتفاع دون المعاوضة. وعليها إجارة ما استأجره؛ لأنه ملك المنفعة، بخلاف المعاوضة على البضع فإنه لم يملكه وإنما ملك أن ينتفع به، وكذلك إجارة ما ملك أن ينتفع به من الحقوق كالجلوس بالرحاب، وبيوت المدارس والرُّبُط ونحو ذلك لا يملكها؛ لأنه لم يملك المنفعة، وإنما ملك الانتفاع. وعلى هذا الخلاف تخرج إجارة المستعار، فمن منعها كالشافعي، وأحمد، ومن تبعهما قال: لم يملك المنفعة، وإنما ملك الانتفاع، ومن جوزها كمالك ومن تبعه قال: هو قد ملك المنفعة؛ ولهذا يلزم عنده بالتوقيت ولو أطلقها لزم في مدة ينتفع بمثلها عرفاً فليس له الرجوع قبلها⁽¹⁾.

فتوى في ذكر أمثلة للحيل المباحة في الإجارة

المثال الأول: إذا استأجر منه داراً مدة سنين بأجرة معلومة، فخاف أن يغدر به المكري في آخر المدة، ويتسبب إلى فسخ الإجارة بأن يظهر أنه لم تكن له ولاية الإيجار، أو أن المؤجر ملك لابنه أو امرأته، أو أنه كان مؤجراً قبل إيجاره، ويتبين أن المقبوض أجرة المثل لما استوفاه من المدة، ويتزعم المؤجر له منه؛ فالحيلة في التخلص من هذه الحيلة أن يُضْمَنَ المستأجر درك العين المؤجرة له أو لغيره، فإذا استحققت أو ظهرت الإجارة فاسدة رجع عليه بما قبضه منه، أو يأخذ إقرار من يخاف منه بأنه لا حق له في العين، وأن كل دعوى يدعيها بسببها فهي باطلة، أو يستأجرها منه بمائة دينار مثلاً، ثم يُصارفه كل دينار بعشرة دراهم، فإذا طالبه بأجرة المثل، طالبه هو بالدنانير التي وقع عليها العقد، فإنه لم يخف من ذلك، ولكن يخاف أن يغدر به في آخر المدة، فليقسط مبلغ الأجرة على عدد السنين، ويجعل معظمها للسنة التي يخشى غدره فيها، وكذلك إذا خاف المؤجر أن يغدر المستأجر ويرحل في آخر المدة، فليجعل معظم الأجرة على المدة التي يأمن فيها من رحيله، والقدر اليسير منها لآخر المدة.

المثال الثاني: أن يخاف رب الدار غيبة المستأجر، ويحتاج إلى داره فلا يسلمها أهله

إليه.

(1) بدائع الفوائد (3/1).

فالحيلة في التخلص من ذلك أن يؤجرها ربها من امرأة المستأجر، ويضمن الزوج أن ترد إليه المرأة الدار، وتفرغها متى انقضت المدّة، أو تضمن المرأة ذلك إذا استأجر الزوج، فمتى استأجر أحدهما وضمن الآخر الرد لم يتمكن أحدهما من الامتناع، وكذلك إن مات المستأجر فجدد ورثته الإجارة وأدعوا أن الدار لهم، نفع رب الدار كفالة الورثة، وضمنهم رد الدار إلى المؤجر، فإن خاف المؤجر إفلاس المستأجر وعدم تمكنه من قبض الأجرة، فالحيلة أن يأخذ منه كفيلاً بأجرة ما سكن أبداً، ويسمى أجرة كل شهر للضمين، ويشهد عليه بضمانه.

المثال الثالث: أن يأذن رب الدار للمستأجر أن يكون في الدار ما يحتاج إليه، أو يعلف الدابة بقدر حاجتها، وخاف ألا يحتسب له ذلك من الأجرة؛ فالحيلة في اعتداده به عليه أن يقدّر ما تحتاج إليه الدابة أو الدار، ويسمى له قدراً معلوماً، ويحسبه من الأجرة، ويُشهد على المؤجر أنه قد وكله في صرف ذلك القدر فيما تحتاج إليه الدار أو الدابة.

فإن قيل: فهل يجوزون لمن له دين على رجل أن يوكله في المضاربة به أو الصدقة به، أو إبراء نفسه منه، أو أن يشتري له شيئاً، ويبرأ المدين إذا فعل ذلك؟

قيل: هذا مما اختلف فيه، وفي صورة المضاربة بالدين قولان في مذهب الإمام أحمد:

أحدهما: أنه لا يجوز ذلك، وهو المشهور؛ لأنه يتضمن قبض الإنسان من نفسه، وإبراء لنفسه من دين العريم بفعل نفسه؛ لأنه متى أخرج الدين وضارب به فقد صار المال أمانة وبرئ منه؛ وكذلك إذا اشترى به شيئاً أو تصدّق به.

والقول الثاني: أنه يجوز، وهو الراجح في الدليل، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جواز ذلك، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعاً في محظور من رباً، ولا قمار، ولا بيع غرر، ولا مفسدة في ذلك بوجه ما؛ فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه، وتجويزه من محاسنها ومقتضاها.

وقولهم: إنه يتضمن إبراء الإنسان لنفسه بفعل نفسه: كلام فيه إجمال يوهم أنه هو المستقل بإبراء نفسه، وبالفعل الذي به يبرأ، وهذا إيهام، فإنه إنما برئ بما أذن له رب الدين من مباشرة الفعل الذي تضمن براءته من الدين، فأبي محذور في أن يفعل فعلاً أذن له فيه رب الدين، ومستحقه يتضمن براءته؟ فكيف ينكر أن يقع في الأحكام الضمنية التبعية ما

لا يقع مثله في المتبوعات، ونظائر ذلك أكثر من أن تذكر؟ حتى لو وكله أو أذن له أن يبرئ نفسه من الدين جاز وملك ذلك، كما لو وكل المرأة أن تُطلق نفسها: فأبي فرق بين أن يقول: طَلَّقِي نفسك إن شئت، أو يقول لغريمه: أبري نفسك إن شئت، وقد قالوا: لو أذن لعبده في التفكير بالمال ملك ذلك على الصحيح، فلو أذن له في الإعناق ملكه، فلو أعتق نفسه صح على أحد القولين، والقول الآخر: لا يصح لمانع آخر، وهو أن الولاء للمعتق، والعبد ليس من أهل الولاء، نعم، المحذور أن يملك براء نفسه من الدين بغير رضا ربه وبغير إذنه؛ فهذا هو المخالف لقواعد الشرع.

فإن قيل: فالدين لا يتعين، بل هو مطلق كلي ثابت في الذمة، فإذا أخرج مالا واشترى به أو تصدق به لم يتعين أن يكون هو الدين، ورب الدين لم يعينه، فهو باقٍ على إطلاقه.

قيل: هو في الذمة مطلق، وكل فرد من أفراد طابقه صح أن يعين عنه ويجزئ، وهذا كإيجاب الرب تعالى الرقبة المطلقة في الكفارة، فإنها غير معينة، ولكن أي رقبة عينها المكلف وكانت مطابقة لذلك المطلق تأدى بها الواجب، ونظيره هاهنا أن أي فرد عينه وكان مطابقاً لما في الذمة تعين وتأدى به الواجب وهذا كما يتعين عند الأداء إلى ربه، وكما يتعين عند التوكيل في قبضه؛ فهكذا يتعين عند توكيله لمن هو في ذمته أن يعينه ثم يضارب به، أو يتصدق، أو يشتري به شيئاً، وهذا محض الفقه وموجب القياس، وإلا فما الفرق بين تعينه إذا وكل الغير في قبضه والشراء أو التصديق به وبين تعينه إذا وكل من هو في ذمته أن يعينه ويضارب أو يتصدق به؟ فهل يوجب التفريق فقه أو مصلحة لهما أو لأحدهما أو حكمة للشارع فيجب مراعاتها؟

فإن قيل: تجوزوا على هذا أن يقول له: اجعل الدين الذي عليك رأس مال السلم في كذا وكذا.

فتوى في شرط صحة النقص

□ قيل: شرط صحة النقص أمران:

أحدهما: أن تكون الصورة التي تنقص بها مساوية لسائر الصور في المعنى الموجب للحكم.

الثاني: أن يكون الحكم فيه معلوماً بنص أو إجماع، وكلا الأمرين مُنتفٍ هاهنا، فلا إجماع معلوم في المسألة وإن كان قد حكى وليس مما نحن فيه؛ فإن المانع من جوازها رأى أنها من باب بيع الدَّين بالدَّين بخلاف ما نحن فيه، والمجوز لها يقول: ليس عن الشارع نص عام في المنع من بيع الدَّين بالدَّين، وغاية ما ورد فيه حديث وفيه ما فيه: أنه نهى عن بيع الكالئ⁽¹⁾ بالكالئ⁽¹⁾، والكالئ: هو المؤجر، وهذا كما إذا كان رأس مال السَّلم ديناً في ذمة المسلم، فهذا هو الممنوع منه بالاتفاق؛ لأنه يتضمن شغل الذمتين بغير مصلحة لهما.

وأما إذا كان الدَّين في ذمة المسلم إليه فاشترى به شيئاً في ذمته، فقد سقط الدَّين من ذمته وخلفه دين آخر واجب فهذا من باب بيع الساقط بالواجب، فيجوز كما يجوز بيع الساقط بالساقط في باب المقاصَّة، فإن بنى المستأجر أو أنفق على الدابة وقال: أنفقت كذا وكذا، وأنكر المؤجر، فالقول قول المؤجر؛ لأن المستأجر يدعي براءة نفسه من الحق الثابت عليه، والقول قول المنكر.

فإن قيل: فهل ينفعه إشهادُ ربِّ الدار أو الدابة على نفسه أنه مُصدِّق فيما يدعي إنفاقه؟

قيل: لا ينفعه ذلك، وليس بشيء، ولا يُصدِّق أنه أنفق شيئاً إلا بيئته؛ لأن مقتضى العقد ألا يقبل قوله في الإنفاق، ولكن ينتفع بعد الإنفاق بإشهاد المؤجر أنه صادق فيما يدعي أنه أنفقه، والفرق بين الموضعين أنه بعد الإنفاق مُدَّعٍ، فإذا صدَّقه المدعى عليه نفعه ذلك، وقبل الإنفاق ليس مدعياً، ولا ينفعه إشهاد المؤجر بتصديقه فيما سوف يدعيه في المستقبل: فهذا شيء وذاك شيء آخر.

الحيلة على أن يصدق المؤجر المستأجر

فإن قيل: فما الحيلة على أن يصدق المؤجر المستأجر فيما يدعيه من النفقة؟

قيل: الحيلة أن يُسلف المستأجر رب الدار أو الحيوان من الأجرة ما يعلم أنه بقدر الحاجة، وشهد عليه بقبضه، ثم يدفع رب الدار إلى المستأجر ذلك الذي قبضه منه، ويوكله

(1) الدارقطني (3/ 71، 72) برقم (269، 270) في البيوع.

في الإنفاق على داره أو دابته، فيصير أمينه فيصدق على ما يدعيه إذا كان ذلك نفقة مثله عرفاً، فإن خرج عن العادة لم يصدق به، وهذه حيلة لا يدفع بها حقاً، ولا يتوصل بها لمحرم، ولا يقيم بها باطلاً.

خوف رب الدار منه تعويق المستأجر

المثال الرابع: إذا خاف رب الدار أو الدابة أن يعوقها عليه المستأجر بعد المدة. فالحيلة في أمنه من ذلك أن يقول: متى حبستها بعد انقضاء المدة فأجرتها كل يوم كذا وكذا، فإنه يخاف من حبسها أن يلزمه بذلك.

استئجار الشمع ليشعله

المثال الخامس: لا يجوز استئجار الشمع ليشعله؛ لذهاب عين المستأجر، والحيلة في تجويز هذا العقد أن يبيعه من الشمعة أواق معلومة، ثم يؤجره إياها، فإن كان الذي أشعل منها ذلك القدر وإلا احتسب له بما أذهب منها.

وأحسن من هذه الحيلة أن يقول: بعثك من هذه الشمعة كل أوقية منها بدرهم، قلّ المأخوذ منها أو كثر، وهذا جائز على أحد القولين في مذهب الإمام أحمد، واختاره شيخنا، وهو الصواب المقطوع به، وهو مُخَرَّجٌ على نص الإمام أحمد في جواز إجارة الدار كل شهر بدرهم، وقد أجز عليّ كرم الله وجهه في الجنة نفسه كل دلو بتمرة، ولا محذور في هذا أصلاً، ولا يقضى إلى تنازع ولا تشاحن، بل عملُ الناس في أكثر بياعاتهم عليه، ولا يضره جهالة كميّة المعقود عليه عند البيع؛ لأن الجهالة المانعة من صحة العقد هي التي تؤدي إلى القمار والغرر، ولا يدري العاقد على أي شيء يدخل، وهذه لا تؤدي إلى شيء من ذلك، بل إن أراد قليلاً أخذ والبائع راضٍ، وإن أراد كثيراً أخذ والبائع راضٍ، والشريعة لا تحرم مثل هذا ولا تمنع منه، بل هي أسمح من ذلك وأحكم.

مسألة

إذا عاوض غيره معاوضة محرمة قبض العوض كالزانية والمغني وبائع الخمر وشاهد الزور ونحوهم - ثم تاب والعوض بيده.

فقلت طائفة: يرده إلى مالكة إذ هو عين ماله. لم يقبضه بإذن الشارع، ولا حصل لربه في مقابلته نفع مباح.

وقالت طائفة: بل توبته بالتصدق به، ولا يدفعه إلى من أخذه منه وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو أصوب القولين. فإن قابضه إنما قبضه ببذل مالكة له ورضاه ببذله، وقد استوفى عوضه المحرم فكيف يجمع له بين العوض والمعوض؟ وكيف يرد عليه مالا قد استعان به على معاصي الله ورضي بإخراجه فيما يستعين به عليها ثانياً وثالثاً؟ وهل هذا إلا محض إعانته على الإثم والعدوان؟ وهل يناسب هذا محاسن الشرع: أن يقضي للزاني بكل ما دفعه إلى من زنى بها، ويؤخذ منها ذلك طوعاً أو كرهاً، فيعطاه وقد نال عوضه؟ وهب أن هذا المال لم يملكه الآخذ فملك صاحبه قد زال عنه بإعطائه لمن أخذه. وقد سلم له ما في قبالة من النفع، فكيف يقال: ملكه باقي عليه ويجب رده إليه؟ وهذا بخلاف أمره بالصدقة به فإنه قد أخذه من وجه خبيث برضى صاحبه وبذله له بذلك، وصاحبه قد رضي بإخراجه عن ملكه بذلك وألا يعود إليه فكان أحق الوجوه به: صرفه في المصلحة التي ينتفع بها من قبضه، ويخفف عنه الإثم ولا يقوى الفاجر به ويعان ويجمع له بين الأمرين⁽¹⁾.

فتوى في تاجير الرجل على إجارة أخيه

إن النبي ﷺ نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه أو يخطب على خطبته⁽²⁾، ومعلوم أن المفسدة التي نهى عنها في البيع والخطبة موجودة في الإجارة، فلا يحل له أن يؤجر على إجارته، وإن قدر دخول الإجارة في لفظ البيع العام وهو بيع المنافع، فحقيقتها غير حقيقة البيع، وأحكامها غير أحكامه⁽³⁾.

(1) مدارج السالكين (390/1).

(2) البخاري (2140) في البيوع، باب: لا يبيع على بيع أخيه، ومسلم (1413)، في النكاح، باب: تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، والترمذي (1292)، في البيوع، باب: ما جاء في النهي عن البيع على بيع أخيه، والنسائي (4506)، في البيوع، باب: النجش.

(3) إعلام الموقعين (227/1).

حيلة لإجارة الأرض المشغولة بالزرع

لا تصح إجارة الأرض المشغولة بالزرع.

فإن أراد ذلك فله حيلتان جائزتان: إحداهما: أن يبيعه الزرع ثم يؤجره الأرض، فتكون الأرض مشغولة بملك المستأجر، فلا يقدر في صحة الإجارة، فإن لم يتمكن من هذه الحيلة لكون الزرع لم يشتد، أو كان زرعاً للغير انتقل إلى الحيلة الثانية، وهي أن يؤجره إياها لمدة تكون بعد أخذ الزرع، ويصح هذا بناءً على صحة الإجارة المضافة.

حيلة لاستئجار دار وهو لا يذري مدة مقامه

إذا أراد أن يستأجر داراً أو حانوتاً، ولا يذري مدة مقامه فإن استأجره سنة فقد يحتاج إلى التحول قبلها.

فالحيلة: أن يستأجر كل شهر بكذا وكذا، فتصح الإجارة وتلزم في الشهر الأول، وتصير جائزة فيما بعده من الشهور، فلكل واحد منهما الفسخ عقيب كل شهر إلى تمام يوم، وهذا قول أبي حنيفة، وقال الشافعي: الإجارة فاسدة، وعن أحمد نحوه، والصحيح الأول، فإذا خاف المستأجر أن يتحول قبل تمام الشهر الثاني فيلزمه أجرته، فالحيلة أن يستأجرها كل أسبوع بكذا، فإن خاف التحول قبل الأسبوع استأجرها كل يوم بكذا، ويصح ويكون حكم اليوم كحكم الشهر⁽¹⁾.

مسألة

إذا استنبط في ملكه أو أرض استأجرها عين ماء ملكه، ولم يملك بيعه لمن يسوقه إلى أرضه، أو يسقي به بهائمه، بل يكون أولى به من كل أحد، وما فضل منه لزمه بذله لبهائم غيره وزرعه.

فالحيلة على جواز المعاوضة أن يبيعه نصف العين، أو ثلثها، أو يؤجره ذلك؛ فيكون الماء بينه وبينه على حسب ذلك، ويدخل الماء تبعاً لملك العين أو منفعتها، ولا تدخل هذه الحيلة تحت النهي عن بيع الماء، فإنه لم يبعه، وإنما باع العين، ودخل الماء تبعاً، والشيء قد يستتبع ما لا يجوز أن يُفرد وحده⁽²⁾.

(1) إعلام الموقعين (3/ 424 - 427). (2) إعلام الموقعين (3/ 453).

فتوى في عقد الإجارة المبهم

قد تدعو الحاجة إلى أن يكون عقد الإجارة مُبْهِماً غير معين، فمثله أن يقول له: إن ركبت هذه الدابة إلى أرض كذا فلك عشرة، وإن ركبتها إلى أرض كذا فلك خمسة عشر، أو يقول: إن خطت هذا القميص اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فنصف درهم، وإن زرعت هذه الأرض حنطة فأجرتها مائة، أو شعيراً فأجرتها خمسون، ونحو ذلك؛ فهذا كله جائز صحيح، لا يدل على بطلانه كتاب، ولا سنة، ولا إجماع ولا قياس، بل هذه الأدلة تقتضي صحته، وإن كان فيه نزاع متأخر، فالثابت عن الصحابة الذي لا يعلم عنهم فيه نزاع جوازه، كما ذكره البخاري في صحيحه عن عمر أنه دفع أرضه إلى من يزرعها وقال: إن جاء عمر بالبذر من عنده فله كذا، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا، ولم يخالفه صحابي واحد⁽¹⁾، ولا محذور في ذلك، ولا خطر، ولا غرر، ولا أكل مال بالباطل، ولا جهالة تعود إلى العمل، ولا إلى العوض، فإنه لا يقع إلا معيناً، والخيرة إلى الأجير؛ أي ذلك أحب أن يستوفي فعل، فهو كما لو قال له: أي ثوب أخذته من هذه الثياب فقيمته كذا، أو أي دابة ركبتها فأجرتها كذا، أو أجرة هذه الفرس كذا وأجرة هذا الحمار كذا، فأبها شئت فخذ، أو ثمن هذا الثوب مائة وثمان هذا مائتان، ونحو ذلك مما ليس فيه غرر ولا جهالة ولا ربا ولا ظلم، فكيف تأتي الشريعة بتحريمه؟ وعلى هذا فلا يحتاج إلى حيلة على فعله، وكثير من المتأخرين من أتباع الأئمة يبطل هذا العقد.

الحيلة على جواز عقد الإجارة المبهم

فالحيلة على جوازه أن يقول: استأجرتك لتخيطه اليوم بدرهم، فإن خطته غداً فلك أجرة مثله نصف درهم، وكذا يقول: أجزتك هذه الدابة إلى الأرض كذا بعشرة، فإن ركبتها إلى أرض كذا وكذا فعليك أجرة مثلها كذا وكذا، فإن خاف أن يكون يده يد عدوان ضمنه فليقل: فإذا انقضت المسافة الأولى فهي أمانة عندك، هذا عند من لم يصحح الإجارة المضافة، ومن صححها فالحيلة عنده أن يقول: فإذا قطعت هذه المسافة فقد أجزتكها إلى مسافة كذا وكذا، فإذا انتهت أجزتكها إلى مسافة كذا وكذا، فإن خشي المستأجر أن ينقضي شغله قبل ذلك فيبقى عقد الإجارة لازماً له وقد فرغ شغله، فالحيلة أن يقول: إذا انقضت

(1) البخاري معلقاً (الفتح 10/5) في الحرث والمزراعة، باب: المزراعة بالشرط ونحوه.

المسافة أو المدة فقد وكلتك في إيجارتها لمن شئت، فليؤجرها لغيره ثم يستأجرها منه، فإن خاف ألا تتم هذه الحيلة على أصل مَنْ لا يجوز تعليق الوكالة بالشرط فليوكله في الحال وكالة غير معلقة، ثم يعلق تصرفه بالشرط، فيقول: أنت وكيلني في إيجارتها، فإذا انقضت المدة فقد أذنت لك في إيجارتها.

وقال القاضي أبو يعلى في كتاب إبطال الحيل: إن احتال في إجازة هذا الشرط فقال: استأجرها إلى دمشق بكذا، ومن دمشق إلى الرملة بكذا، ومن الرملة إلى مصر بكذا، جاز له؛ لأنه إذا سمي لكل من المسافتين أجره معلومة فكل واحدة منهما كالمعقود عليه على حاله، فلا يمنع صحة العقد.

قلت: ولكن لا تنفعه هذه الحيلة إذا انقضى غرضه عند المسافة الأولى، ويبقى عقد الإجارة لازماً له فيما وراءها، فتصير كما لو استأجرها إلى مصر فانقضى غرضه في الرملة، فما الذي أفاده تعدد العقود؟ فوجود هذه الحيلة وعدمها سواء فالوجه ما ذكرناه، والله أعلم⁽¹⁾.

وفرقتم⁽²⁾ بين ما جمع الله بينه من عقود الإجازات كاستئجار الرجل لطحن الحب بنصف كر من دقيق، واستئجاره لطحنه بنصف كُرّ منه، فصححتم الأول دون الثاني مع استوائهما من جميع الوجوه.

وفرقتم بأن العمل في الأول في العوض الذي استأجره به ليس مستحقاً عليه، وفي الثاني: العمل مستحق عليه، فيكون مستحقاً له وعليه، وهذا فرق صوري، لا تأثير له، ولا تتعلق بوجوده مفسدة قط. لا جهالة، ولا رباً، ولا غرر، ولا تنازع، ولا هي مما يمنع صحة العقد بوجه. وأي غرر، أو مفسدة، أو مضرة للمتعاقدين في أن يدفع إليه غزله ينسجه ثوباً بربعه، وزيتونه يعصره زيتاً بربعه، وحبه يطحنه بربعه، وأمثال ذلك مما هو مصلحة محضة للمتعاقدين، لا تتم مصلحتهما في كثير من المواضع إلا به، فإنه ليس كل واحد يملك عوضاً يستأجر به من يعمل له ذلك والأجير محتاج إلى جزء من ذلك، والمستأجر محتاج إلى العمل، وقد تراضيا بذلك، ولم يأت من الله ورسوله نص يمنعه،

(1) إعلام الموقعين (3/ 493 - 495).

(2) أي: القياسيون.

ولا قياس صحيح، ولا قول صاحب، ولا مصلحة معتبرة، ولا مرسله⁽¹⁾.

مسألة

إذا كفل اثنان واحداً، فسلمه أحدهما برئ الآخر، كما لو ضمنا ديناً. فقضاء أحدهما، فإن خاف أن يرفعه إلى حاكم لا يرى ذلك، ويُلزم الآخر بتسليمه. فالحيلة في خلاصه أن يكفلا هذا المكفول به، على أنه إذا دفعه أحدهما فهما جميعاً بريثان، أو يُشهدا عليهما أن كل واحد منهما وكيل صاحبه في دفع المكفول به إلى الطالب، والتبري إليه منه، فيبرأ على قول الجميع⁽²⁾.

فتوى في إجارة المرأة أمانها لرجل ولرجليه

جواز إجارة المرأة وأمانها للرجل والرجلين، كما أجاز النبي ﷺ أمان أم هانئ لحمويها⁽³⁾⁽⁴⁾.

فتوى في اجرة الشاة وما شابهها لمدة معلومة

وأما إن أجره الشاة أو البقرة أو الناقة مدة معلومة لأخذ لبنها في تلك المدة، فهذا لا يجوزهُ الجمهور؛ واختار شيخنا جوازه، وحكاه قولاً لبعض أهل العلم، وله فيها مصنف مفرد، قال: إذا استأجر غنماً أو بقرأ، أو نوقاً أيام اللبن بأجرة مسماة، وعلفها على المالك، أو بأجرة مسماة مع علفها على أن يأخذ اللبن، جاز ذلك في أظهر قولي العلماء كما في الظئر قال: وهذا يُشبه البيع، ويُشبه الإجارة؛ ولهذا يذكرهُ بعض الفقهاء في البيع، وبعضهم في الإجارة، لكن إذا كان اللبن يحصل بعلف المستأجر وقيامه على الغنم، فإنه يشبه استئجار الشجر، وإن كان المالك هو الذي يعلفها، وإنما يأخذ المشتري لبناً مقدراً، فهذا بيع محض، وإن كان يأخذ اللبن مطلقاً، فهو بيع أيضاً، فإن صاحب اللبن يُوفيه اللبن بخلاف الظئر، وإنما هي تسقي الطفل، وليس هذا داخلاً فيما نهى عنه ﷺ من بيع الغرر،

(1) إعلام الموقعين (1/323، 324).

(2) إغاثة اللهفان (2/30).

(3) الطبقات الكبرى (2/110)، وابن هشام (4/53).

(4) زاد المعاد (3/464).

لأن الغرر تردّد بين الوجود والعدم، فمنهى عن بيعه؛ لأنه من جنس القمار الذي هو الميسر، والله حرم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل، وذلك من الظلم الذي حرمه الله تعالى، وهذا إنما يكون قماراً إذا كان أحد المتعاضين يحصل له مال، والآخر قد يحصل له وقد لا يحصل، فهذا الذي لا يجوز كما في بيع العبد الآبق، والبعير الشارد، وبيع حبل الحَبلة⁽¹⁾، فإن البائع يأخذ مال المشتري، والمشتري قد يحصل له شيء، وقد لا يحصل، ولا يعرف قدر الحاصل، فأما إذا كان شيئاً معروفاً بالعادة كمنافع الأعيان بالإجارة مثل منفعة الأرض والدابة، مثل لبن الظئر المعتاد، ولبن البهائم المعتاد، ومثل الثمر والزرع المعتاد، فهذا كُلُّه من باب واحد وهو جائز.

ثم إن حصل عى الوجه المعتاد، وإلا حظّ عن المستأجر بقدر ما فات من المنفعة المقصودة، وهو مثلُ وضع الجائحة في البيع، ومثلُ ما إذا تلف بعض المبيع قبل التمكن من القبض في سائر البيوع.

فإن قيل: مورد عقد الإجارة إنما هو المنافع، لا الأعيان؛ ولهذا لا يصح استئجار الطعام ليأكله، والماء ليشربه، وأما إجارة الظئر، فعلى المنفعة وهي وضع الطفل في حجرها، وإقامه ثديها، واللبن يدخل ضمناً وتبعاً، فهو كنفق البئر في إجارة الدار، ويغترف فيما دخل ضمناً وتبعاً ما لا يُغترف في الأصول والمتبوعات.

□ قيل: الجواب عن هذا من وجوه:

أحدها: منع كون عقد الإجارة لا يردُّ إلا على منفعة، فإن هذا ليس ثابتاً بالكتاب ولا بالسنة ولا بالإجماع، بل الثابتُ عن الصحابة خلافه، كما صحَّ عن عمر رضي الله عنه أنه قبل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين، وأخذ الأجرة ف قضى بها دينه⁽²⁾، والحديقة: هي النخل، فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمرها، وهو مذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولا يُعلم له في الصحابة مخالف، واختاره أبو الوفاء بن عقيل من أصحاب أحمد، واختيار شيخنا، فقولكم: إن مورد عقد الإجارة لا يكون إلا منفعة غير مُسلم، ولا ثابت بالدليل، وغاية ما معكم قياس محل النزاع على إجارة الخبز للأكل، والماء للشرب.

(1) حبل الحبلّة: هو أن يباع ما يكون في بطن الناقة.

(2) مسند الفاروق عمر بن الخطاب لابن كثير (1/358).

وهذا من أفسد القياس، فإن الخبز تذهب عينه ولا يُستخلف مثله بخلاف اللبن ونقع البئر، فإنه لما كان يستخلف ويحدث شيئاً فشيئاً، كان بمنزلة المنافع.

يوضحه الوجه الثاني: وهو أن الثمر يجري مجرى المنافع والفوائد في الوقف والعارية ونحوها. فيجوز أن يقف الشجرة لينتفع أهل الوقف بثمراتها كما يقف الأرض؛ لينتفع أهل الوقف بغلتها، ويجوز إعاره الشجرة، كما يجوز إعاره الظهر، وعارية الدار، ومنيحة اللبن، وهذا كله تبرع بنماء المال وفائدته، فإن من دفع عقاره إلى من يسكنه فهو بمنزلة من دفع دابته إلى من يركبها، وبمنزلة من دفع شجرة إلى من يستثمرها، وبمنزلة من دفع أرضه إلى من يزرعها، وبمنزلة من دفع شاته إلى من يشرب لبنها، فهذه الفوائد تدخل في عقود التبرع، سواء كان الأصل محبساً بالوقف، أو غير محبس. ويدخل أيضاً في عقود المشاركات، فإنه إذا دفع شاة، أو بقرة، أو ناقة إلى من يعمل عليها بجزء من درّها ونسلها صح على أصح الروايتين عن أحمد، فكذا ذلك يدخل في العقود للإجازات.

يوضحه الوجه الثالث: وهو أن الأعيان نوعان: نوع لا يستخلف شيئاً فشيئاً، بل إذا ذهب، ذهب جملة، ونوع يستخلف شيئاً فشيئاً، كلما ذهب منه شيء، خلفه شيء مثله، فهذا رتبة وسطى بين المنافع وبين الأعيان التي لا تُستخلف، فينبغي أن ينظر في شبهه بأي النوعين، فيلحق به، ومعلوم أن شبهه بالمنافع أقوى، فالحاقه بها أولى.

يوضحه الوجه الرابع: وهو أن الله سبحانه نصّ في كتابه على إجارة الظئر، وسُمّي ما تأخذه أجراً، وليس في القرآن إجارة منصوص عليها في شريعتنا إلا إجارة الظئر بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكَ فَارْزُقْنَهُنَّ أَجْرَهُنَّ وَاتْمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 6]، قال شيخنا: وإنما ظن الظان أنها خلاف القياس حيث توهم أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة، وليس الأمر كذلك، بل الإجارة تكون على كل ما يستوفى مع بقاء أصله، سواء كان عيناً أو منفعة، كما أن هذه العين هي التي توقف وتعار فيما استوفاه الموقف عليه والمستعير بلا عوض يستوفيه المستأجر وبالعوض، فلما كان لبن الظئر مستوفى مع بقاء الأصل، جازت الإجارة عليه كما جازت على المنفعة، وهذا محض القياس، فإن هذه الأعيان يحدثها الله شيئاً بعد شيء، وأصلها باقٍ كما يحدث الله المنافع شيئاً بعد شيء، وأصلها باقٍ.

ويوضحه الوجه الخامس: وهو أن الأصل في العقود وجوب الوفاء إلا ما حرمه الله ورسوله، فإن المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً فلا يحرم من الشروط والعقود إلا ما حرمه الله ورسوله، وليس مع المانع نصّ بالتحريم البتة، وإنما

معهم قياس قد علم أن بين الأصل والفرع فيه من الفرق ما يمنع الإلحاق، وأن القياس الذي مع مَنْ أجاز ذلك أقرب إلى مساواة الفرع لأصله، وهذا ما لا حيلة فيه، وبالله التوفيق.

يوضحه الوجه السادس: وهو أن الذين منعوا هذه الإجارة لما رأوا إجارة الظئر ثابتة بالنص والإجماع، والمقصود بالعقد إنما هو اللبن، وهو عين، تمحلوا لجوازها أمراً يعلمون هم والمرضعة والمستأجر بطلانه، فقالوا: العقد إنما وقع على وضعها الطفل في حجرها وإقامه ثديها فقط، واللبن يدخل تبعاً، والله يعلم والعقلاء قاطبة أن الأمر ليس كذلك، وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصوداً أصلاً، لا ورد عليه عقد الإجارة، لا عرفاً ولا حقيقة ولا شرعاً، ولو أرضعت الطفل وهو في حجر غيرها، أو في مهده، لاستحقت الأجرة، ولو كان المقصود إلقاء الثدي المجرد، لاستؤجر له كل امرأة لها ثدي، ولو لم يكن لها لبن، فهذا هو القياس الفاسد حقاً، والفقهاء البارد، فكيف يقال: إن إجارة الظئر على خلاف القياس، ويدعى أن هذا هو القياس الصحيح.

الوجه السابع: أن النبي ﷺ ندب إلى منيحة العنز والشاة للبنها، وحض على ذلك، وذكر ثواب فاعله⁽¹⁾ ومعلوم أن هذا ليس ببيع ولا هبة، فإن هبة المعدوم المجهول لا تصح، وإنما هو عارية الشاة للانتفاع بلبنها كما يعيره الدابة لركوبها، فهذا إباحة للانتفاع بديرها، وكلاهما الشرع واحد، وما جاز أن يُستوفى بالعارية جاز أن يُستوفى بالإجارة، فإن موردَهما واحد، وإنما يختلفان في التبرع بهذا والمعاوضة على الآخر.

والوجه الثامن: ما رواه حرب الكرماني في «مسائله»: حدثنا سعيد بن منصور، حدثنا عباد بن عباد، عن هشام بن عروة، عن أبيه: أن أسيد بن حضير توفي وعليه ستة آلاف درهم دين، فدعا عمر بن الخطاب رضي الله عنه غرماءه، فقبلهم أرضه سنتين، وفيها الشجر والنخل، وحدائق المدينة الغالب عليها النخل والأرض البيضاء فيها قليل، فهذا إجارة الشجر لأخذ ثمرها، ومَنْ ادَّعى أن ذلك خلاف الإجماع، فمن عدم علمه، بل ادَّعاه الإجماع على جواز ذلك، أقرب، فإنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد المهاجرين والأنصار وهي قصة في مظنة الاشتهار، ولم يقابلها أحد بالإنكار، بل تلقاها

(1) البخاري (2631)، في الهبة، باب: فضل المنيحة، من حديث عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «أربعون خصلة - أعلاهن منيحة العنز...».

الصحابة بالتسليم والإقرار، وقد كانوا ينكرون ما هو دونها وإن فعله عمر رضي الله عنه، كما أنكر عليه عمران بن حصين وغيره شأن متعة الحج ولم ينكر أحد هذه الواقعة، وسنين إن شاء الله تعالى أنها محض القياس، وأن المانعين منها لا بد لهم منها وأنهم يتحيلون عليها بحيل لا تجوز.

الوجه التاسع: أن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من الأعيان وهو المغل الذي يستغله المستأجر. وليس له مقصود في منفعة الأرض غير ذلك، وإن كان له قصد جرى في الانتفاع بغير الزرع، فذلك تبع.

فإن قيل: المعقود عليه هو منفعة شق الأرض وبذرها وفلاحتها والعين تتولد من هذه المنفعة، كما لو استأجر لحفر بئر، فخرج منها الماء، فالمعقود عليه هو نفس العمل لا الماء.

قيل: مستأجر الأرض ليس له مقصود في غير المغل، والعلم وسيلة مقصودة لغيرها، ليس له فيه منفعة، بل هو تعب ومشقة، وإنما مقصوده ما يحدثه الله من الحب بسقيه وعمله، وهكذا مستأجر الشاة للبنها سواء مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها وحفظها والقيام عليها. فلا فرق بينهما البتة إلا ما لا تناط به الأحكام من الفروق الملقاة، وتنظيركم بالاستئجار لحفر البئر تنظير فاسد، بل نظير حفر البئر أن يستأجر أكاراً لحرت أرضه وبذرها ويسقيها، ولا ريب أن تنظير إجارة الحيوان للبنه بإجارة الأرض لمغلا هو محض القياس وهو كما تقدم أصح من التنظير بإجارة الخبز للأكل.

يوضحه الوجه العاشر: وهو أن الغرر والخطر الذي في إجارة الأرض لحصول مغلا أعظم بكثير من الغرر الذي في إجارة الحيوان للبنه، فإن الآفات والموانع التي تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن، فإذا اغتفر ذلك في إجارة الأرض، فلأن يغتفر في إجارة الحيوان للبنه أولى وأحرى.

وقستم⁽¹⁾ إجارة الحيوان للانتفاع بلبنه على إجارة الخبز للأكل وهذا من أفسد القياس.

(1) في بيان تناقض القياسيين.

وتركتم محض القياس وموجب القرآن، فإن الله سبحانه قال: ﴿فَإِنْ أَنْصَعَنَّ لَكُمْ فَبَأَثْوَهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

فقياس الشاة، والبقرة، والناقة للانتفاع بلبنها على الظئر أصح، وأقرب إلى العقل من قياس ذلك على إجارة الخبز للأكل، فإن الأعيان المستخلفة شيئاً بعد شيء تجري مجرى المنافع، كما جرت مجراها في المنيحة، والعارية، والضمان بالإتلاف. فتركتم محض القياس. وقستم على ما لا خفاء بالفرق بينه وبينه وهو أن الخبز والطعام تذهب جملته بالأكل ولا يخلفه غيره بخلاف اللبن ونقع البئر وهذا من أجلى القياس⁽¹⁾.

فتوى في السبق

وكإقرارهم⁽²⁾ على إنشاد الأشعار المباحة، وذكر أيام الجاهلية والمسابقة على الأقدام⁽³⁾.

خروج المتسابقين في النضال معاً

إذا خرج المتسابقان في النضال معاً، جاز في أصح القولين، والمشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز. وعلى القول بجوازه فأصح القولين أنه لا يحتاج إلى محلل، كما هو مقتضى المنقول عن الصديق، وأبي عبيدة بن الجراح، واختيار شيخنا وغيره. والمشهور من أقوال الأئمة الثلاثة أنه لا يجوز إلا بمحلل على تفاصيل لهم في المحلل وحكمه.

وقد ذكرناها في كتابنا الكبير في الفروسية الشرعية، وذكرنا فيه، وفي كتاب بيان الاستدلال على بطلان اشتراط محلل السباق والنضال بيان بطلانه من أكثر من خمسين وجهاً، وبيئنا ضعف الحديث الذي احتج به من اشتراطه وكلام الأئمة في ضعفه، وعدم الدلالة منه على تقدير صحته.

والمقصود هنا: بيان وجه الحيلة على الاستغناء عنه عند من يقنع بهذا. قالوا: وهكذا في الكتاب.

(1) إعلام الموقعين (308/1).

(2) أي: إقرار النبي ﷺ للصحابة.

(3) إعلام الموقعين (415/2).

فالحيلة على تخلص المتسابقين المخرجين منه أن يُملِّكا العوضين لثالث يثقان به، ويقول الثالث: أيكما سبق، فالعوضان له، وإن جئتما معاً، فالعوضان بينكما، فيجوز هذا العقد، وهذه الحيلة ليست حيلة على جواز أمر محرم، ولا تتضمن إسقاط حق، ولا تدخل في مآثم، فلا بأس بها، والله أعلم⁽¹⁾.

فتوى في ضمان العارية

وفيها⁽²⁾: أن النبي ﷺ شرط لصفوان في العارية الضمان، فقال: «بل عارية مضمونة»⁽³⁾ فهل هذا إخبار عن شرعه في العارية، ووصف لها بوصف شرعه الله فيها، وأن حكمها الضمان كما يضمن المغضوب، أو إخبار عن ضمانها بالأداء بعينها، ومعناه: أني ضامن لك تأديتها، وأنها لا تذهب، بل أردتها إليك بعينها؟ هذا مما اختلف فيه الفقهاء.

فقال الشافعي وأحمد: بالأول، وأنها مضمونة بالتلف. وقال أبو حنيفة، ومالك بالثاني، وأنها مضمونة بالرد على تفصيل في مذهب مالك، وهو أن العين إن كانت مما لا يغاب عليه، كالحيوان والعقار، لم تضمن بالتلف، إلا أن يظهر كذبه، وإن كانت مما يغاب عليه كالحلى ونحوه ضمنت بالتلف، إلا أن يأتي ببينة تشهد على التلف، وسر مذهبه أن العارية أمانة غير مضمونة كما قال أبو حنيفة، إلا أنه لا يقبل قوله فيما يخالف الظاهر، لذلك فرق بين ما يغاب عليه، وما لا يغاب عليه.

ومأخذ المسألة أن قوله ﷺ لصفوان: «بل عارية مضمونة» هل أراد به أنها مضمونة بالرد أو بالتلف؟ أي: أضمنها إن تلفت، أو أضمن لك ردها، وهو يحتمل الأمرين.

□ وهو في ضمان الرد أظهر لثلاثة أوجه:

أحدها: أن في اللفظ الآخر: «بل عارية مؤداة»⁽⁴⁾، فهذا يبين أن قوله: «مضمونة»،

(1) إعلام الموقعين (4/29).

(2) أي: مما في غزوة حنين من المسائل الفقهية.

(3) أبو داود (3562)، في البيع، باب: في تضمين العارية، وأحمد (3/401).

(4) أبو داود (3566)، في البيوع، باب: في تضمين العارية، والنسائي في الكبرى (5776)، في العارية، باب: تضمين العارية.

المراد به: المضمونة بالأداء.

الثاني: أنه لم يسأله عن تلفها، وإنما سأله: هل تأخذها مني أخذ غضب تحول بيني وبينها؟ فقال: لا. بل أخذ عارية أودبها إليك. لو كان سأله عن تلفها وقال: أخاف أن تذهب، لناسب أن يقول: أنا ضامن لها إن تلفت.

الثالث: أنه جعل الضمان صفة لها نفسها، ولو كان ضمان تلف، لكان الضمان لبدلها، فلما وقع الضمان على ذاتها، دل على أنه ضمان أداء.

فإن قيل: ففي القصة أن بعض الدرود ضاع، فعرض عليه النبي ﷺ أن يضمونها، فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب، قيل: هل عرض عليه أمراً واجباً أو أمراً جائزاً مستحباً الأولى فعله، وهو من مكارم الأخلاق والشيم، ومن محاسن الشريعة؟ وقد يترجح الثاني بأنه عرض عليه الضمان، ولو كان الضمان واجباً، ولم يعرضه عليه. بل كان يفى له به، ويقول: هذا حقك، كما لو كان الذاهب بعينه موجوداً، فإنه لم يكن ليعرض عليه رده فتأمله⁽¹⁾.

اختلف الناس في العارية: هل توجب الضمان إذا لم يفرض المستعير؟

□ على أربعة أقوال:

أحدها: يوجب الضمان مطلقاً، وهو قول الشافعي، وأحمد في المشهور عنه.

الثاني: لا يوجب الضمان، ويد المستعير يد أمانة، وهو قول أبي حنيفة.

الثالث: أنه إن كان التلف بأمر ظاهر كالحريق، وأخذ السيل، وموت الحيوان وخراب الدار لم يضمن، وإن كان بأمر لا يُظلم عليه كدعوى سرقة الجوهرة، والمنديل والسكين، ونحو ذلك ضمن، وهو قول مالك.

الرابع: أنه إن شرط نفي ضمانها لم يضمن، وإن أطلق ضمن، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد، والقول بعدم الضمان قوي متجه، وإن كنا لا نقبل قوله في دعوى التلف لأنه ليس بأمينه، لكن إذا صدق الملك في التلف بأمر لا ينسب فيه إلى تفريط فعدم التضمن أقوى.

فالحيلة في سقوط الضمان أن يشترط نفيه، فإن خاف ألا يفى له بالشرط فله حيلة

(1) زاد المعاد (3/ 481 - 483).

أخرى وهي أن يشهد عليه أنه متى ادعى عليه بسبب هذه العين ما يوجب الضمان فدعواك باطلة. فإن لم تسعد معه هذه الحيلة، أو خاف من ورثته بعده الدعوى فله حيلة ثالثة، وهي أن يستأجر العين منه بأقل شيء للمدة التي يريد الانتفاع بها، أو يستأجرها منه بأجرة مثلها، ويشهد عليه أنه قبض الأجرة أو أبرأه منها، فإن تلفت بعد ذلك لم يضمنها، وليست هذه الحيلة مما تحلل حراماً أو تحرم حلالاً⁽¹⁾.

اختلف الناس في تأجيل القرض والعارية إذا أجلها؛ فقال الشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه، وأبو حنيفة: لا يتأجل شيء من ذلك بالتأجيل، وله المطالبة به متى شاء، وقال مالك: يتأجل بالتأجيل، فمن أطلق ولم يؤجل ضرب له أجل مثله، وهذا هو الصحيح لأدلة كثيرة مذكورة في موضعها.

وعلى هذا القول فالمستقرض والمستعير آمنٌ من غدر المقرض غني عن الحيلة للزوم الأجل.

وعلى القول الأول فالحيلة في لزوم التأجيل أن يشهد عليه أنه لا يستحق ما عليه من الدين إلى مدة كذا وكذا، ولا يستحق المطالبة بتسليم العين إلى مدة كذا وكذا، فإن أراد حيلة غير هذه فليستأجر منه العين إلى تلك المدة، ثم يبرئه من الأجرة كما تقدم، وأما القرض، فالحيلة في تأجيله أن يشتري من المقرض شيئاً ما بمبلغ القرض، ثم يكتبه مؤجلاً من ثمن مبيع قبضه المشتري؛ فإنه لا يتمكن من المطالبة به قبل الأجل، وهذه حيلة على أمر جائز لا يبطل بها حقٌ فلا تكره⁽²⁾.

إذا قدر أن قوماً اضطروا إلى السكنى في بيت إنسان، لا يجدون سواه أو النزول في خان مملوك، أو استعارة ثياب يستدفنون بها، أو رحي للطحن، أو دلو لنزع الماء، أو قدر، أو فأس، أو غير ذلك: وجب على صاحبه بذله بلا نزاع. لكن هل له أن يأخذ عليه أجراً؟ فيه قولان للعلماء. وهما وجهان لأصحاب أحمد.

ومن جوز له أخذ الأجرة حرم عليه أن يطلب زيادة على أجرة المثل.

قال شيخنا: والصحيح أنه يجب عليه بذل ذلك مجاناً، كما دل عليه الكتاب والسنة.

(1) إعلام الموقعين (3/445).

(2) إعلام الموقعين (3/445، 446).

قال تعالى: ﴿قَوْلٌ لِلْمُصَلِّينَ ۖ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۗ﴾ [الماعون: 4 - 7] قال ابن مسعود، وابن عباس وغيرهما من الصحابة: هو إعادة القدر، والدلو، والفأس ونحوهما⁽¹⁾، وفي الصحيحين عن النبي ﷺ - وذكر الخيل - قال: «هي لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر، فأما الذي هي له أجر: فرجل ربطها في سبيل الله. وأما الذي هي له ستر: فرجل ربطها تغنياً وتعففاً، ولم ينس حق الله في رقابها، ولا في ظهورها»⁽²⁾، وفي الصحيحين عنه أيضاً: «من حق الإبل: إعارة دلوها، وإطراق فحلها»⁽³⁾، وفي الصحيحين عنه: «أنه نهى عن عسب الفحل»⁽⁴⁾، أي: عن أخذ الأجرة عليه، والناس يحتاجون إليه. فأوجب بذله مجاناً. منع من أخذ الأجرة عليه. وفي الصحيحين عنه أنه قال: «لا يمتنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره»⁽⁵⁾.

ولو احتاج إلى إجراء مائه في أرض غيره، من غير ضرر لصاحب الأرض، فهل يُجبر على ذلك؟ روايتان عن أحمد. والإيجابار: قول عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة رضي الله عنهم⁽⁶⁾.

فتوى في حكم جاحد العارية

وأما جاحد العارية فيدخل في اسم السارق شرعاً؛ لأن النبي ﷺ لما كلموه في شأن المستعيرة الجاحدة قطعها، وقال: «والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت

(1) ابن كثير في التفسير (8/496).

(2) البخاري (2860)، في الجهاد، باب: الخيل لثلاثة، ومسلم (987)، في الزكاة، باب: إثم مانع الزكاة.

(3) مسلم (28/988)، في الزكاة، باب إثم مانع الزكاة، ولم يعزه صاحب التحفة إلا لمسلم والنسائي (311/2).

(4) البخاري (2283)، في البيوع، باب: كسب البغي والإماء، ولم يعزه صاحب التحفة لمسلم (188/6).

(5) البخاري (2463) في المظالم، باب: لا يمتنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، ومسلم (1609)، في المساقاة، باب: غرز الخشب في جدار الجار.

(6) الطرق الحكمية (260، 261).

لقتعت يدها»⁽¹⁾. فإدخاله ﷺ جاحد العارية في اسم السارق كإدخاله سائر أنواع المسكر في اسم الخمر فتأمله، وذلك تعريف للأمة بمراد الله من كلامه⁽²⁾.



(1) البخاري (6887)، في الحدود، باب: إقامة الحدود على الشريف والوضيع، ومسلم (1688)، في الحدود، باب: قطع السارق الشريف وغيره.
 (2) زاد المعاد (50/5).

باب الغصب

إذا دخل خارجي أو قاطع طريق إلى بلد وقد غصب الأموال وسبي الذراري، هل يجوز معاملته؟ نظرت، فإن لم يكن معهم إلا ما أخذوه من الناس لم يجز معاملتهم، وإن كان معهم حلال وحرام لم يجز أيضاً إلا أن يبينوه؛ كرجل كان عنده أربع إماء فأعتق واحدة منهم بعينها وعرض واحدة منهن وهو مدّع لرقهنّ لم يجز الشراء منه حتى يبين التي أعتقها، وكذلك إذا كان عنده مئة ومذكاة لم يجز الشراء منه حتى يبين، فأما الأموال التي في أيدي هؤلاء الغصبة من الخوارج واللصوص الذين لا يعرف لهم صناعة غير هذه الأموال المحرمة عليهم فالعلم قد أحاط بأن جميع ما معهم حرام، فلا يجوز البيع والشراء منهم، ولكن يجوز للفقير أن يأخذ منهم ما يعطوه من جهة الفقر؛ لأن إمام المسلمين لو ظفر بهذا الفاسق، وبما معه من الأموال المغصوبة لوجب أن يصرف هذه الأموال في الفقراء. وأما المستور فإنه يحكم له بما في يده؛ لأننا لا نعلم أنه في دعواه مبطل، وكذلك لو أن رجلاً من فساق المسلمين لا ينزع عن الزنا والكدف ونحوه، وكان في يده مال حُكِمَ له به، ويفرق هذا من يعرف بالغصب والظلم لأن الظاهر أن تلك الأموال حرام غسوب⁽¹⁾.

فتوى في محلّ الحرمة في الأرض المغصوبة

الخروج من الأرض المغصوبة مأمورٌ به. وإنما تكون الحركة والتصرف في ملك الغير حراماً إذا كان على وجه الانتفاع بها، المتضمن لإضرار مالكها. أما إذا كان القصد ترك الانتفاع، وإزالة الضرر عن المالك، فلم يحرم الله ولا رسوله ذلك، ولا دل على تحريمه نظر صحيح، ولا قياس صحيح.

وقياسه على مشي مستديم الغصب، وقياس نزع التائب على نزع المستديم: من أفسد القياس وأبينه بطلاناً. ونحن لا ننكر كون الفعل الواحد يكون له وجهان، ولكن إذا تحقق النهي عنه والأمر به: أمكن اعتبار وجهيه، فإن الشارع أمر بستر العورة، ونهى عن لبس الحرير، فهذا الساتر لها بالحرير قد ارتكب الأمرين، فصار فعله ذا وجهين.

(1) بدائع الفوائد (3/107).

وأما محل النزاع: فلم يتحقق فيه النهي عن النزاع، والخروج عن الأرض المغصوبة من الشارع البتة، لا بقوله، ولا بمعقول قوله، إلا باعتبار هذا الفرد بفرد آخر، بينهما أشد تباين، وأعظم فرق في الحس، والعقل، والفطرة، والشرع. وأما إلحاق هذا الفرد بالعموم: فإن أريد به أنه معفو له عن المؤاخذة به فصحيح، وإن أريد أنه لا حكم لله فيه، بل هو بمنزلة فعل البهيمة والنائم، والناسي، والمجنون، فباطل؛ إذ هؤلاء غير مخاطبين. وهذا خاطب بالنزاع والخروج، فظهر الفرق. والله الموفق للصواب⁽¹⁾.

فتوى في الشفعة

عن أبي الزبير، عن جابر - وهو ابن عبد الله - قال: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة في كل شرك: ربعة، أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن باع فهو أحق به حتى يؤذنه»⁽²⁾.

قيل له⁽³⁾: ومن أين قلت؟ قال: إنما رواه عن جابر بن عبد الله. وقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن جابر فسراً: أن رسول الله ﷺ قال: «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»، وأبو سلمة من الحفاظ⁽⁴⁾. وروى أبو الزبير - وهو من الحفاظ - عن جابر ما يوافق قول أبي سلمة، ويخالف ما روى عبد الملك بن أبي سليمان. وفيه من الفرق بين الشريك وبين المقاسم، فكان أولى الأحاديث أن يؤخذ به عندنا - والله أعلم؛ لأنه أثبتها إسناداً، وأبينها لفظاً عن النبي ﷺ، وأعرقها في الفرق بين المقاسم، وغير المقاسم. هذا آخر كلامه⁽⁵⁾.

(1) مدارج السالكين (1/287، 288).

(2) مسلم (1608/135)، في المساقاة، باب الشفعة، وأبو داود (3513)، في البيوع، باب: في الشفعة، والنسائي (4646)، في البيوع، باب: بيع المشاع.

(3) أي: الإمام الشافعي، وانظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي (8/315، 317).

(4) البخاري (2214)، في البيوع، باب: بيع الأرض والدور مشاعاً غير مقسوم، وأبو داود (3514)، في البيوع، باب: في الشفعة، والترمذي (1370)، في الأحكام، باب: ما جاء إذا حدث الحدود ووقعت السهام فلا شفعة.

(5) معرفة السنن والآثار (8/315)، في الصلح، باب: الشفعة.

قال الترمذي: وإنما ترك شعبة حديث عبد الملك لحال هذا الحديث. تم كلامه⁽¹⁾.
 وروى الحاكم من طريق أمية بن خالد قال: قلت لشعبة: ما لك لا تحدّث عن عبد الملك بن أبي سليمان؟ قال: تركت حديثه. قال قلت: تحدّث عن محمد بن عبد الله العزمي وتدع عبد الملك، وقد كان حسن الحديث؟ قال: من حسنها فررت.
 وقال أحمد بن سعيد الدارمي: سمعت مسدداً، وغيره من أصحابنا عن يحيى بن سعيد قال: قال شعبة: لو أن عبد الملك جاء بمثله آخر أو اثنين لترك حديثه، يعني حديث الشفعة. وقال أبو قدامة عن يحيى القطان: قوله: لو روى عبد الملك بن أبي سليمان حديثاً مثل حديث الشفعة لترك حديثه⁽²⁾.

وقال بعض الناس: هذا رأي لعطاء، أدرجه عبد الملك في الحديث إدراجاً. فهذا ما رمى به الناس عبد الملك وحديثه.

وقال آخرون: عبد الملك أجلّ، وأوثق من أن يُتكلّم فيه، وكان يسمى الميزان، لإتقانه وضبطه وحفظه، ولم يتكلم فيه أحد قط إلا شعبة، وتكلم فيه من أجل هذا الحديث. وهو كلام باطل، فإنه إذا لم يضعفه إلا من أجل هذا الحديث كان ذلك دوراً باطلاً؟ فإنه لا يثبت ضعف الحديث حتى يثبت ضعف عبد الملك، فلا يجوز أن يستفاد ضعفه من ضعف الحديث الذي لم يُعلم ضعفه إلا من جهة عبد الملك، ولم يُعلم ضعف عبد الملك إلا بالحديث. وهذا محال من الكلام. فإن الرجل من الثقات الأثبات الحفاظ، الذين لا مطمح للطعن فيهم، وقد احتج به مسلم في صحيحه، وخرّج له عدة أحاديث، ولم يذكر لصحيح حديثه والاحتجاج به أحدٌ من أهل العلم. واستشهد به البخاري، ولم يرو ما يخالف الثقات، بل روايته موافقة لحديث أبي رافع الذي أخرجه البخاري⁽³⁾؛ ولحديث سمرة الذي صححه الترمذي⁽⁴⁾. فجابر ثالث ثلاثة في هذا الحديث: أبي رافع، وسمرة، وجابر، فأبي مطعن على

(1) الترمذي (652/3)، في الأحكام، باب: ما جاء في الشفعة للغائب.

(2) معرفة السنن والآثار (8/316، 317)، في الصلح، باب: الشفعة.

(3) البخاري (2258)، في الشفعة، باب: عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع.

(4) الترمذي (1368)، في الأحكام، باب: ما جاء في الشفعة.

عبد الملك في رواية حديث قد رواه عن النبي ﷺ جماعة من الصحابة؟
والذين ردوا حديثه ظنوا أنه معارض لحديث جابر الذي رواه أبو سلمة عنه: «الشفعة
فيما لم يقسم. فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»⁽¹⁾.

وفي الحقيقة: لا تعارض بينهما، فإن منطوق حديث أبي سلمة انتفاء الشفعة عند تميز
الحدود، وتصريف الطرق، واختصاص كل ذي ملك بطريق، ومنطوق حديث عبد الملك:
إثبات الشفعة بالجوار عند الاشتراك في الطريق، ومفهومه: انتفاء الشفعة عند تصريف
الطرق، ومفهومه موافق لمنطوق حديث أبي سلمة، وأبي الزبير، ومنطوقه غير معارض له،
وهذا بيّن، وهو أعدل الأقوال في المسألة.

فإن الناس في شفعة الجوار طرفان ووسط.

فأهل المدينة، وأهل الحجاز، وكثير من الفقهاء: ينفونها مطلقاً.

وأهل الكوفة: يثبتونها مطلقاً.

وأهل البصرة: يثبتونها عند الاشتراك في حق من حقوق الملك، كالطريق والماء
ونحوه، وينفونها عند تميز كل ملك بطريقه، حيث لا يكون بين الملاك اشتراك.

وعلى هذا القول تدل أحاديث جابر منطوقها ومفهومها، ويزول عنها التضاد
الاختلاف، ويعلم أن عبد الملك لم يرو ما يخالف رواية غيره.

والأقوال الثلاثة في مذهب أحمد، وأعدلها وأحسنها: هذا القول الثالث. والله
الموفق للصواب⁽²⁾.

وَتَشْفَعُ وَتُشْفَعُ إِلَيْهِ، وردت بريرة شفاعته في مراجعتها مغنياً فلم يغضب عليها ولا
عتب وهو الأسوة والقدوة⁽³⁾⁽⁴⁾.

(1) سبق تخريجه بالصفحة السابقة.

(2) تهذيب السنن (5/165 - 167).

(3) البخاري (5283)، في الطلاق، باب: شفاعته النبي ﷺ في زوج بريرة، وأبو داود (2231)، في
الطلاق، باب: المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد، وابن ماجه (2075)، في الطلاق، باب:
خيار الأمة إذا اعتقت، وأحمد (1/215).

(4) زاد المعاد (1/163).

مسألة

إذا اشترى من رجل داراً بألف، فجاء الشفيع يطلب الشفعة، فصالحه المشتري على نصف الدار بنصف الثمن. جاز ذلك؛ لأن الشفيع صالح على بعض حقه، كما أنه لو صالح من ألف على خمسمائة، فإن صالحه على بيت من الدار بعينه بحصته من الثمن يقوم البيت ثم تخرج حصته من الثمن. جاز أيضاً؛ لأن حصته معلومة في أثناء الحال. فلا يضر كونها مجهولة حالة الصلح. كما إذا اشترى شقصاً وسيفاً، فللشفيع أن يأخذ الشقص بحصته من الثمن، وإن كانت مجهولة حال العقد. لأن مآلها إلى العلم.

وقال القاضي⁽¹⁾ وغيره من أصحابنا: لا يجوز؛ لأنه صالحه على شيء مجهول.

ثم قال: والحيلة في تصحيح ذلك: أن يشتري الشفيع هذا البيت من المشتري بثمن مسمى، ثم يسلم الشفيع للمشتري ما بقي من الدار، وشراء الشفيع لهذا البيت تسليم للشفعة، ومساومته بالبيت تسليم للشفعة.

فإن أراد الشفيع شراء البيت المعين وبقاءه على شفيعته في الباقي. فالحيلة ألا يبدأ بالمساومة، بل يصبر حتى يتدئ المشتري، فيقول: هذا البيت أخذته بكذا وكذا. فيقول الشفيع: قد استوجبت بما أخذته به، ولا يكون مسلماً للشفعة في باقي الدار. وليس في هذه الحيلة إبطال حق غيره، وإنما فيها التوصل إلى حقه⁽²⁾.

فتوى في الشفعة والجوار

هل يجوز له أن يحدث مداراً أو حماماً تأذى به الجيران؟ أجاب أبو الخطاب: لا يجوز له فعل ما يتأذى به عقار الجيران وأبنيتهم ويؤذيهم في أجسامهم، وأجاب ابن عقيل: إذا كان ذلك في خاصة ملكه بحيث لا يتزلزل حيطانهم بالرحا ولا يتعدى دخان نار حمامه ولا ينزو ماؤه إلى جدار جاره جاز، وأجاب ابن الزاغوني: لا يجوز له أن يتصرف في ملكه على وجه يضر بجيرانه بزلزال حائط أو حر نار أو ما ماء ينزل في بالوعة أو غير ذلك ما فيه ضرر عليهم إلا بإذنتهم⁽³⁾.

(1) أبو يعلى رحمه الله تعالى.

(2) إغاثة اللهفان (15/2).

(3) بدائع الفوائد (53/4).

فائدة

من مسائل أبي جعفر محمد بن أبي حرب الجرجاني بخط القاضي أبي يعلى: قيل لأبي عبد الله: الرجل يحفر إلى جنب قناة الرجل ولا يضر بها آله أن يمنعه؟ قال: يروى عن الزهري أنه قال: حريم العيون خمسمائة ذراع كأنه ذهب إليه. قيل لأبي عبد الله: فإن حفر على أكثر من خمسمائة ذراع فأضر به هل له أن يمنعه؟ قال: ليس له أن يمنعه إذا جاوز حريمه أضر به أو لم يضر به. قيل لأبي عبد الله: رجل عمل في قناة رجل بغير إذنه فاستخرج الماء فجاء صاحب القناة فقال لهذا الذي عمل بنفقته إذا عمل ما يكون منفعة لصاحب القناة في الحاشية بخط القاضي: إنما رجع بنفقته لأن الآبار كالأعيان ولو عمل في ملك غيره عملاً له فيه أعيان رجع بها كذلك في الآبار، هذا كلام القاضي وفيه نظر⁽¹⁾.

فائدة

حقوق المالك شيء وحقوق الملك شيء آخر، فحقوق المالك تجب لمن له على أخيه حق، وحقوق الملك تتبع الملك ولا يراعى بها المالك. وعلى هذا حق الشفعة للذمي على المسلم: من أوجبه جعله من حقوق الأملاك، ومن أسقطه جعله من حقوق المالكين، والنظر الثاني أظهر وأصح؛ لأن الشارع لم يجعل للذمي حقاً في الطريق المشترك عند المزاحمة فقال: «إذا لقيتموهم في طريق فاضطروهم إلى أضيقة»⁽²⁾ فكيف يجعل له حقاً في انتزاع الملك المختص به عند التزاحم وهذه حجة الإمام أحمد نفسه. وأما حديث: «لا شفعة لنصراني»⁽³⁾ فاحتج به بعض أصحابه وهو أعلم من أن يحتج به فإنه من كلام بعض التابعين⁽⁴⁾.

(1) بدائع الفوائد (4/48، 49).

(2) مسلم (2167)، في السلام، باب: النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام، وكيف يرد عليهم، وأبو داود (5205)، في الأدب، باب: في السلام على أهل الذمة، والترمذي (2700)، في الاستئذان، باب: ما جاء في التسليم على أهل الذمة، وأحمد (2/263، 266).

(3) الهيثمي في مجمع الزوائد (4/162)، في البيوع، باب: الشفعة، وقال: «رواه الطبراني في الصغير وفيه ناييل بن نجيج، وثقه أبو حاتم وضعفه غيره».

(4) بدائع الفوائد (2/3).

فتوى في إحياء الموات

قوله: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»⁽¹⁾ هل هو شرع عام لكل أحد، أذن فيه الإمام أو لم يأذن؟ أو هو راجع إلى الأئمة فلا يملك بالإحياء إلا بإذن الإمام؟

□ على قولين:

فالأول: للشافعي، وأحمد في ظاهر مذهبهما.

والثاني: لأبي حنيفة. وفرق مالك بين الفلوات الواسعة، وما لا يتشاح فيه الناس، وبين ما يقع فيه التشاح، فاعتبر إذن الإمام في الثاني دون الأول⁽²⁾.

فتوى في بيع المباحات بعد حيازتها

ما حازه في قربته أو إنائه، هو بمنزلة سائر المباحات إذا حازها إلى ملكه، ثم أراد بيعها كالحطب، والكلأ، والملح، وقد قال النبي ﷺ: «لأن يأخذ أحدكم حبله، فيأتي بحزمة حطب على ظهره فيبيعهها، فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه» رواه البخاري⁽³⁾.

وفي الصحيحين عن علي رضي الله عنه قال: أصبت شارقاً مع رسول الله ﷺ في مغنم يوم بدر، وأعطاني رسول الله ﷺ شارقاً آخر، فأنختهما يوماً عند باب رجل من الأنصار وأنا أريد أن أحمل عليهما إذخرأ لأبيعه. وذكر الحديث⁽⁴⁾ فهذا في الكلأ والحطب المباح بعد أخذه وإحرازه، وكذلك السمك، وسائر المباحات، وليس هذا محل النهي بالضرورة، ولا محل النهي أيضاً ببيع مياه الأنهار الكبار المشتركة بين الناس، فإن هذا لا يمكن منعها والحجر عليها وإنما محل النهي صور:

(1) البخاري معلقاً (الفتح 5/18)، في الحرث والمزراعة، باب: من أحيأ أرضاً مواتاً، عن عمر بن الخطاب، ورواه أبو داود (3073)، في الخراج والإمارة والقيء، باب: في إحياء الموات، والترمذي (1378)، في الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات، وقال: «حسن غريب».

(2) زاد المعاد (3/490، 491).

(3) البخاري (1471)، في الزكاة، باب: الاستغاف عن المسألة.

(4) البخاري (3091)، في فرض الخمس، باب: فرض الخمس، ومسلم (1979)، في الأشربة، باب: تحريم الخمر.

أحدها: المياه المنتفعة من الأمطار إذا اجتمعت في أرض مباحة، فهي مشتركة بين الناس، وليس أحد أحق بها من أحد إلا بالتقديم لقرب أرضه. كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فهذا النوع لا يحل بيعه ولا منعه ومانعه عاصٍ مستوجب لو عيّد الله ومنع فضله؛ إذ منع فضل ما لم تعمل يده.

فتوى في من استغنى عنه حصته من سقي بستانه بالياء هل له بيعها أم لا؟

من سبق إلى الجلوس في رحبة أو طريق واسعة، فهو أحق بها ما دام جالساً، فإذا استغنى عنها، وأجر مقعده، لم يَجُز، وكذلك الأرض المباحة إذا كان فيها كلاً أو عشب، فسبق بدواؤه إليه، فهو أحق برعيه ما دامت دوابه فيه، فإذا طلب الخروج منها، وبيع ما فضل عنه، لم يكن له ذلك، وهكذا هذا الماء سواء، فإنه إذا فارق أرضه، لم يبق له فيه حق، وصار بمنزلة الكلال الذي لا اختصاص له به، ولا هو في أرضه.

فإن قيل: الفرق بينهما أن هذا الماء في نفس أرضه، فهو منفعة من منافعها، فملكه بملكها كسائر منافعها بخلاف ما ذكرتم من الصور، فإن تلك الأعيان ليست من ملكه، وإنما له حق الانتفاع، والتقديم إذا سبق خاصة.

قيل: هذه النكته التي لأجلها جوز من جوز بيعه، وجعل ذلك حقاً من حقوق أرضه، فملك المعاوضة عليه وحده كما يملك المعاوضة عليه مع الأرض، فيقال: حق أرضه في الانتفاع لا في ملك العين التي أودعها الله فيها بوصف الاشتراك، وجعل حقه في تقديم الانتفاع على غيره في التحجر والمعاوضة، فهذا القول هو الذي تقتضيه قواعد الشرع، وحكمته، واشتماله على مصالح العالم، وعلى هذا فإذا دخل غيره بغير إذنه، فأخذ منه شيئاً، ملكه؛ لأنه مباح في الأصل، فأشبه ما لو عَشَّش في أرضه طائر، أو حصل فيها ظبي، أو نضب ماؤها عن سمك، فدخل إليه، فأخذه.

فإن قيل: فهل له منعه من دخول ملكه، وهل يجوز دخوله في ملكه بغير إذنه؟

قيل: قد قال بعض أصحابنا: لا يجوز له دخول ملكه لأخذ ذلك بغير إذنه، وهذا لا أصل له في كلام الشارع، ولا في كلام الإمام أحمد، بل، قد نص أحمد على جواز الرعي في أرض غير مباحة مع أن الأرض ليست مملوكة له ولا مستأجرة، ودخولها لغير الرعي ممنوع منه.

فالصواب: أنه يجوز له دخولها لأخذ ما له أخذه، وقد يتعذر عليه غالباً استئذان مالكها، ويكون قد احتاج إلى الشرب وسقي بهائمهم، ورعي الكلا، ومالك الأرض غائب، فلو منعناه من دخولها إلا بإذنه كان في ذلك إضرار بهائمهم.

وأيضاً: فإنه لا فائدة لهذا الإذن؛ لأنه ليس لصاحب الأرض منعه من الدخول، بل يجب عليه تمكينه، فغاية ما يقدر أنه لم يأذن له، وهذا حرام عليه شرعاً لا يحل له منعه من الدخول، فلا فائدة في توقف دخوله على الإذن.

وأيضاً: فإنه إذا لم يتمكن من أخذ حقه الذي جعله له الشارع إلا بالدخول، فهو مأذون فيه شرعاً، بل لو كان دخوله بغير إذنه لغيره على حريمه وعلى أهله، فلا يجوز له الدخول بغير إذن، فأما إذا كان في الصحراء، أو دار فيها بئر ولا أنيس بها، فله الدخول بإذن وغيره، وقد قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ﴾ [النور: 29]، وهذا الدخول الذي رفع عنه الجناح هو الدخول بلا إذن، فإنه قد منعهم قبل من الدخول لغير بيوتهم حتى يستأنسوا، ويسلموا على أهلها، والاستئناس هنا: الاستئذان، وهي في قراءة بعض السلف كذلك، ثم رفع عنهم الجناح في دخول البيوت غير المسكونة لأخذ متاعهم، فدل ذلك على جواز الدخول إلى بيت غيره وأرضه غير المسكونة، لأخذ حقه من الماء والكلا، فهذا ظاهر القرآن، وهو مقتضى نص أحمد وبالله التوفيق⁽¹⁾.

فتوى في حكم بيع البثر

فإن قيل: فما تقولون في بيع البثر والعين نفسها: هل يجوز؟ قال الإمام أحمد: إنما نهى عن بيع فضل ماء البثر والعيون في قراره، ويجوز بيع البثر نفسها والعين، ومشتريها أحق بمائها، وهذا الذي قاله الإمام أحمد هو الذي دلت عليه السنة، فإن النبي ﷺ قال: «من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة»⁽²⁾ أو كما قال، فاشتراها عثمان بن

(1) زاد المعاد (5/ 802 - 804).

(2) البخاري (2778)، في الوصايا، باب: إذا وقف أرضاً أو بئراً أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين، والترمذي (3703)، في المناقب، باب: في مناقب عثمان بن عفان، والنسائي (3607)، في الأحباس، باب: وقف المساجد، والبيهقي في الكبرى (6/ 168)، في الوقف، باب: اتخاذ المساجد والسقاي وغيرها.

عفان رضي الله عنه من يهودي بأمر النبي ﷺ، وسبها للمسلمين وكان اليهودي يبيع ماءها.

وفي الحديث: أن عثمان رضي الله عنه اشترى منه نصفها باثني عشر ألفاً، ثم قال لليهودي: اختر إما أن تأخذها يوماً وأخذها يوماً، وإما أن تُنصب لك عليها دلواً، وأنصب عليها دلواً، فاختر يوماً ويوماً، فكان الناس يستقون منها في يوم عثمان لليومين، فقال اليهودي: أفسدت عليّ بئري، فاشترى باقيها، فاشتراه بثمانية آلاف، فكانت في هذا حجة على صحة بيع البئر، وجواز شرائها، وتسبيلها، وصحة بيع ما يسقى منها، وجواز قسمة الماء بالمُهاياة، وعلى كون المالك أحق بمائها، وجواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك.

فإن قيل: فإذا كان الماء عندكم لا يملك، ولكل واحد أن يستقي منه حاجته، فكيف أمكن اليهودي تحجره حتى اشترى عثمان البئر وسبها، فإن قلتم: اشترى نفس البئر وكانت مملوكة ودخل الماء تبعاً، أشكل عليكم من وجه آخر وهو أنكم قررتم أنه يجوز للرجل دخول أرض غيره لأخذ الكلاً والماء، وقضية بئر اليهودي تدل على أحد أمرين ولا بد، إما ملك الماء بملك قراره، وإما على أنه لا يجوز دخول الأرض لأخذ ما فيها من المباح إلا بإذن مالِكها.

قيل: هذا سؤال قوي، وقد يتمسك به من ذهب إلى واحد من هذين المذهبين، ومن منع الأمرين، يجيب عنه بأن هذا كان في أول الإسلام، وحين قدم النبي ﷺ وقبل تقرر الأحكام، وكان اليهود إذ ذاك لهم شوكة بالمدينة، ولم تكن أحكام الإسلام جارية عليهم، والنبي ﷺ لما قدم، صالحهم، وأقرهم على ما بأيديهم، ولم يتعرض له، ثم استقرت الأحكام، وزالت شوكة اليهود - لعنهم الله -، وجرت عليهم أحكام الشريعة، وسياق قصة هذه البئر ظاهر في أنها كانت حين مقدم النبي ﷺ المدينة في أول الأمر⁽¹⁾.

فتوى في بذل فضل الماء للحاجة

وما فضل منه عن حاجته وحاجة بهائمه وزرعه، واحتاج إليه آدمي مثله أو بهائمه،

(1) زاد المعاد (5/ 804 - 806).

بذله بغير عوض، ولكل واحد أن يتقدم إلى الماء ويشرب ويسقي ماشيته وليس لصاحب الماء منعه من ذلك، ولا يلزم الشارب وساقى البهائم عوض، وهل يلزمه أن يبذل له الدلو والبكرة والحبل مجاناً أو له أن يأخذ أجرته؟ على قولين وهما وجهان لأصحاب أحمد في وجوب إعارة المتاع عند الحاجة إليه، أظهرهما دليلاً وجوبه، وهو من الماعون قال أحمد: إنما هذا في الصحارى

والبرية دون البنيان يعني: أن البنيان إذا كان فيه الماء، فليس لأحد الدخول إليه إلا بإذن صاحبه، وهل يلزمه بذل فضل مائه لزرع غيره؟

□ فيه وجهان وهما روايتان عن أحمد:

أحدهما: لا يلزمه وهو مذهب الشافعي؛ لأن الزرع لا حرمة له في نفسه، ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه بخلاف الماشية.

والثاني: يلزمه بذله، واحتج لهذا القول بالأحاديث المتقدمة وعمومها وبما روى عن عبد الله بن عمرو أن قيم أرضه بالوهط كتب إليه يخبره أنه سقى أرضه، وفضل له من الماء فضل يطلب بثلاثين ألفاً، فكتب إليه عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أقم قلدك، ثم اسق الأذننى فالأذننى، فإني سمعت رسول الله ﷺ: ينهى عن بيع فضل الماء⁽¹⁾.

قالوا: وفي منعه من سقى الزرع إهلاكه وإفساده فحرم كالماشية، وقولكم: لا حرمة له فلصاحبه حرمه، فلا يجوز التسبب إلى إهلاك ماله، ومن سلم لكم أنه لا حرمة للزرع؟ قال أبو محمد المقدسي: ويحتمل أن يمنع نفي الحرمة عنه فإن إضاعة المال منهي عنها، وإتلافه محرم، وذلك دليل على حرمة⁽²⁾.

فتوى في حكم بيع المياه الجارية

وأما المياه الجارية، فما كان نابعاً من غير ملك كالأنهار الكبار وغير ذلك، لم يملك بحال، ولو دخل إلى أرض رجل، لم يملكه بذلك، وهو كالطير يدخل إلى أرضه،

(1) أحمد (2/183)، والأموال لحמיד بن زنجويه رقم (1093)، والبيهقي في الكبرى (6/16)، في السبوع، باب: النهي عن بيع فضل الماء، وراجع: التلخيص الحبير (1342).

(2) زاد المعاد (5/800، 801).

فلا يملك بذلك، ولكل واحد أخذه وصيده، فإن جعل له في أرضه مصنعاً أو بركة يجتمع فيها، ثم يخرج منها، فهو كقنق البئر سواء، وفيه من النزاع ما فيه وإن كان لا يخرج منها، فهو أحق به للشرب والسقي، وما فضل عنه، فحكمه حكم ما تقدّم.

وقال الشيخ في المغني: وإن كان ماء يسير في البركة لا يخرج منها، فالأولى أنه يملكه بذلك على ما سنذكره في مياه الأمطار.

ثم قال: فأما المصانع المتخذة لمياه الأمطار تجتمع فيها ونحوها من البرك وغيرها، فالأولى أن يملك ماؤها، ويصح بيعه إذا كان معلوماً؛ لأنه مباح حصوله في شيء معدّ له، فلا يجوز أخذ شيء منه إلا بإذن مالكة.

وفي هذا نظر، مذهباً ودليلاً، أما المذهب، فإن أحمد قال: إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر، والعيون في قراره، ومعلوم أن ماء البئر لا يفارقها، فهو كالبركة التي اتخذت مقراً كالبئر سواء، ولا فرق بينهما، وقد تقدم من نصوص أحمد ما يدل على المنع من بيع هذا، وأما الدليل فما تقدم من النصوص التي سقناها، وقوله في الحديث الذي رواه البخاري في وعيد الثلاثة: «والرجل على فضل ماء يمنعه ابن السبيل»⁽¹⁾ ولم يفرق بين أن يكون ذلك الفضل في أرضه المختصة به، أو في الأرض المباحة، وقوله: «الناس شركاء في ثلاث»⁽²⁾ ولم يشترط في هذه الشركة كون مقره مشتركاً، وقوله: وقد سُئِلَ: ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ فقال: «الماء»⁽³⁾، ولم يشترط كون مقره مباحاً، فهذا مقتضى الدليل في هذه المسألة أثراً ونظراً⁽⁴⁾.

(1) البخاري (2358)، في الشرب والمساقاة، باب: إثم من منع ابن السبيل من المساقاة، وأبو داود (3474)، في البيوع، باب: في منع الماء.

(2) ابن ماجه (2473)، في الرهون، باب: المسلمون شركاء في ثلاث. وفي الزوائد عبد الله بن خراش قد ضعفه أبو زرعة والبخاري وغيرهما. وقال محمد بن عمّار الموصلي: كذاب. وقال الألباني: صحيح، دون قوله وثمنه حرام. انظر: ضعيف ابن ماجه.

(3) البخاري (2358)، في الشرب والمساقاة، باب: إثم من منع ابن السبيل من الماء، وأبو داود (3474)، في البيوع، باب: في منع الماء.

(4) زاد المعاد (806/5، 807).

فتوى في هل الذمي كالمسلم في الملك بالإحياء

□ وقد تنازع فيها الفقهاء قديماً وحديثاً على أحوال أربعة:

أحدها: أنه لا يملك بالإحياء في دار الإسلام، وهذا اختيار أبي عبد الله بن حامد، وهو منصوص الشافعي وقول طائفة من المالكية وأهل الظاهر.

الثاني: أنه يملك به كالمسلم، وهو المنصوص عن أحمد في رواية حرب وإبراهيم بن هانئ، ويعقوب بن بختان، ومحمد بن حرب، وهو قول الحنفية وأكثر المالكية، واختيار أكثر الأصحاب. واستثنى المالكية ما أحياء بجزيرة العرب، فإنه لا يملكه، فإن فعل أعطى قيمة ما عمّر ونُزِع منه.

والقول الثالث: أنه إن أذن له الإمام مالك به، وإلا لم يملك، وهذا مذهب ابن المبارك.

الرابع: أنه إن أحيى فيما بعد من العمران ملكه، وإن أحيى فيما قرب من العمران لم يملكه، وإن أذن فيه الإمام؛ فإن فعل أعطى قيمة ما عمر ونزع منه وهذا قول مطرف، وابن الماجشون.

والذين يملكونه بالإحياء اختلفوا فيما أحياء: هل يلزمه عنه خراج أو عشر، أو لا يلزمه شيء من ذلك؟

فقال صاحب «المحرر»: والذمي كالمسلم في الملك بالإحياء، نص عليه، لكن إن أحيى الموات عنوة لزمه عنه الخراج، وإن أحيى غيره فلا شيء عليه فيه. نقل عنه حرب: عليه عشر ثمره وزرعه.

والمقصود أنا إن قلنا: لا يملك الذمي بالإحياء بطل الاستدلال به، وإن قلنا: يملك به فالفرق بينه وبين تملكه بالشفعة من وجوه ثلاثة:

أحدها: أنه بالإحياء لا ينتزع ملك مسلم منه، بل يحیی مواتاً لا حق فيه لأحد ينتفع به، فهو كتملك المباحات من الحطب والحشيش والمعادن وغيرها.

الثاني: أنه ليس في إحيائه ضرر على المسلم ولا قهر وإذلال له، بخلاف تسليطه على إخراجه من داره وأرضه، واستيلائه هو عليها.

الثالث: أنه بالإحياء عامر للأرض الموات، وفي ذلك نفع له وللإسلام، بخلاف قهره للمسلم وأخذ أرضه وداره منه، وإخراجه منها، فقياس الأخذ بالشفعة على الإحياء باطل.

وعلى هذا فيجاء عن هذا القياس بالجواب المركب: أنه إن لم يكن بين الإحياء والأخذ بالشفعة فرق، فالحكم فيهما واحد، وهو عدم الملك بهما، وإن كان بينهما فرق بطل الالتزام به، والله أعلم⁽¹⁾.

فتوى في حكم بيع دور مكة وإجارتها

ذهب جمهور الأئمة من السلف والخلف، إلى أنه لا يجوز بيع أراضي مكة، ولا إجارة بيوتها، هذا مذهب مجاهد وعطاء في أهل مكة، ومالك في أهل المدينة، وأبي حنيفة في أهل العراق، وسفيان الثوري، والإمام أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.

وروى الإمام أحمد رحمه الله، عن علقمة بن نضلة، قال: كانت رباح مكة تدعى السوائب على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وعمر، من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن⁽²⁾.

وروي أيضاً عن عبد الله بن عمرو: «من أكل أجور بيوت مكة، فإنما يأكل في بطنه نار جهنم» رواه الدارقطني مرفوعاً إلى النبي ﷺ، وفيه «إن الله حرم مكة، فحرام بيع رباعها وأكل ثمنها»⁽³⁾.

وقال الإمام أحمد: حدثنا معمر، عن ليث، عن عطاء، وطاوس ومجاهد، أنهم قالوا: يكره أن تباع رباح مكة أو تكرر بيوتها⁽⁴⁾.

وذكر الإمام أحمد، عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: من أكل من كراء بيوت مكة، فإنما يأكل في بطنه ناراً⁽⁴⁾.

(1) أحكام أهل الذمة (1/ 297 - 299).

(2) ابن ماجه (3107)، في المناسك، باب: أجر بيوت مكة، وفي الزوائد: «إسناده صحيح على شرط مسلم، وليس لعلقمة بن نضلة عند ابن ماجه سوى هذا الحديث، وليس له شيء في بقية الكتب»، وابن أبي شيبة (الجزء المفقود) ص (372) في المناسك باب: في بيع رباح مكة.

(3) الدارقطني (3/ 57)، برقم (224) وفي المطبوعة: «عبد الله بن عمرو» والصواب «عبد الله بن عمر»،

(4) انظر: ابن أبي شيبة (4/ 372)، في الحج، باب: في بيع رباح مكة.

وقال أحمد: حدثنا هشيم، حدثنا حجاج، عن مجاهد، عن عبد الله بن عمر، قال: نهى عن إجارة بيوت مكة وعن بيع رباها⁽¹⁾: وذكر عن عطاء، قال: نهى عن إجارة بيوت مكة⁽¹⁾.

وقال أحمد: حدثنا إسحاق بن يوسف قال: حدثنا عبد الملك، قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى أمير أهل مكة ينهاهم عن إجارة بيوت مكة، وقال: إنه حرام⁽¹⁾. وحكى أحمد عن عمر، أنه نهى أن يتخذ أهل مكة للدور أبواباً، ولينزل البادي حيث شاء⁽¹⁾، وحكى عن عبد الله بن عمر، عن أبيه، أنه نهى أن تغلق أبواب دور مكة فنهى من لا باب لداره أن يتخذ لها باباً، ومن لداره باب أن يغلقه⁽¹⁾، وهذا في أيام الموسم.

قال المجوزون للبيع والإجارة: الدليل على جواز ذلك، كتاب الله وسنة رسوله، وعمل أصحابه وخلفائه الراشدين. قال الله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ﴾ [الحشر: 8]، وقال: ﴿فَالَّذِينَ هَاجَرُوا وَأُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ﴾ [آل عمران: 195]، وقال: ﴿إِنَّمَا يَنْهَى اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُوا فِي الدِّينِ وَأُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ﴾ [الممتحنة: 9] فأضاف الدور إليهم. وهذه إضافة تملك، وقال النبي ﷺ، وقد قيل له: أين تنزل غداً بدارك بمكة؟ فقال: «وهل ترك لنا عقيل من ربا»⁽²⁾، ولم يقل: أنه لا دار لي، بل أقرهم على الإضافة، وأخبر أن عقيلاً استولى عليها ولم ينزعها من يده، وإضافة دورهم إليهم في الأحاديث أكثر من أن تذكر، كدار أم هانئ، ودار خديجة، ودار أبي أحمد بن جحش، وغيرها، وكانوا يتوارثونها كما يتوارثون المنقول، ولهذا قال النبي ﷺ: «وهل ترك لنا عقيل من منزل»⁽³⁾ وكان عقيل هو وارث دور أبي طالب فإنه كان كافراً ولم يرثه علي رضي الله عنه لاختلاف الدين بينهما، فاستولى عقيل على الدور. ولم يزالوا قبل الهجرة وبعدها بل قبل المبعث وبعده من مات ورث ورثته داره إلى الآن، وقد باع صفوان بن أمية داراً لعمر بن الخطاب

(1) انظر: نصب الراية (4/ 266).

(2) البخاري (1588)، في الحج، باب: توريث دور مكة وبيعها، ومسلم (1351)، في الحج، باب: النزول بمكة للحج وتوريث دورها.

(3) البخاري (3058)، في الجهاد، باب: إذا أسلم قوم في دار الحرب...، ومسلم (440/1351)، في الكتاب والباب السابقين.

رضي الله عنه بأربعة آلاف درهم فاتخذها سجناً⁽¹⁾ وإذا جاز البيع والميراث فالإجارة أجوز وأجوز. فهذا موقف أقدام الفريقين كما ترى وحججهم في القوة والظهور لا تدفع، وحجج الله وبيئاته لا يُبطل بعضها بعضاً بل يصدّق بعضها بعضاً، ويجب العمل بموجبها كلها، والواجب اتباع الحق أين كان⁽²⁾.

فتوى في اللقطة

عن بسر بن سعيد، عن زيد بن خالد الجهني: أن رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة؟ فقال: «عرفها سنة، فإن جاء باغيها فأدّها إليه، وإلا فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن جاء باغيها، فأدّها إليه»⁽³⁾.

وفي رواية لحمام بن سلمة، زاد فيها: «فإن جاء باغيها فعرف عفاصها وعددها، فادفعها إليه»⁽⁴⁾.

قال أبو داود: وهذه الزيادة التي زاد حماد بن سلمة: «إن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها فادفعها إليه» ليست بمحفوظة، وحديث عقبة بن سويد عن أبيه عن النبي ﷺ أيضاً، قال: «عرفها سنة» وحديث عمر بن الخطاب أيضاً عن النبي ﷺ قال: «عرفها سنة». هذا آخر كلامه⁽⁵⁾ وهذه الزيادة قد أخرجها مسلم في صحيحه من حديث حماد بن سلمة⁽⁶⁾، وقد أخرج الترمذي، والنسائي من حديث سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل بهذه الزيادة، كما قدمناه عنهما⁽⁷⁾. وذكر مسلم في صحيحه أن سفيان الثوري،

(1) البخاري معلقاً في الفتح (5/75)، في الخصومات، باب: الربط والحبس في الحرم، والبيهقي في الكبرى (6/34)، في البيوع، باب: ما جاء في بيع دور مكة وكرائها.

(2) زاد المعاد (3/435 - 437).

(3) أبو داود (1706)، في اللقطة، باب: في اللقطة.

(4) هذه الرواية زدناها من السنن؛ لأن أبا داود أشار إليها فيما نقله عنه المنذري، ولكن المنذري لم يذكر هذه الرواية، وذكرها ضروري حتى يستبين كلام أبي داود، فلذلك زدناها.

(5) أبو داود (1708)، في الكتاب والباب والسابقين.

(6) مسلم (6/1722) في اللقطة.

(7) الترمذي (1374)، في الأحكام، باب: ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم، وقال: «حسن صحيح»، والنسائي في الكبرى (5820)، في اللقطة، باب: ذكر اختلاف ألقاظ الناقلين لخبر أبي ابن كعب في اللقطة.

وزيد بن أبي أنيسة، وحماد بن سلمة، ذكروا هذه الزيادة، فقد تبين أن حماد بن سلمة لم ينفرد بالزيادة، فقد تابعه عليها من ذكرناه⁽¹⁾، واللّه عزّ وجلّ أعلم.

والسنّة الصحيحة مصرحة بأن مدة التعريف سنّة. ووقع في حديث أبي بن كعب المتقدم: أنها تعرف ثلاثة أعوام⁽²⁾، ووقع الشك في رواية حديث أبي بن كعب أيضاً، هل ذلك في سنة أو في ثلاث سنين⁽³⁾؟ وفي الأخرى: «عامين أو ثلاثة» فلم يجزم⁽⁴⁾ والجازم مقدم. وقد رجح أبي بن كعب آخراً إلى عام واحد، وترك ما شك فيه⁽⁵⁾. وحكى مسلم في صحيحه عن شعبة: أنه قال: سمعته - يعني سلمة بن كهيل - بعد عشر سنين يقول: «عرفها عاماً واحداً»⁽⁶⁾.

□ وقيل: هي قضيتان:

فالأولى: لأعرابي أفتاه بما يجوز له بعد عام.

والثانية: لأبي بن كعب: أفتاه بالكف عنها، والتريص بحكم الورع ثلاثة أعوام، وهو من فقهاء الصحابة وفضلاتهم. وقد يكون ذلك لحاجة الأول إليها وضرورته، واستغناء أبي، فإنه كان من مياسير الصحابة. ولم يقل أحد من أئمة الفتوى بظاهره، وأن اللقطة تعرف ثلاث أعوام، إلا رواية جاءت عن عمر بن الخطاب⁽⁷⁾. ويحتمل أن يكون الذي قال له عمر ذلك موسراً، وقد روى عن عمر أن اللقطة تعرف سنة، مثل قول الجماعة. وحكى في الحاوي عن شواذ من الفقهاء أنه يلزمه أن يعرفها ثلاثة أحوال⁽⁸⁾.

(1) مسلم (10/1723)، في اللقطة، الباب الأول في الكتاب.

(2) مسلم (10/1723)، في اللقطة.

(3) البخاري (2437)، في اللقطة، باب: هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع...، ومسلم

(9/1723)، في الكتاب والباب السابقين، والنسائي (5824)، في الكتاب والباب السابقين.

(4) مسلم (10/1723)، في الكتاب والباب السابقين.

(5) مسلم (9/1723 مكرر) في اللقطة، والنسائي في الكبرى (5823)، في اللقطة، باب: ذكر

اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر أبي بن كعب في اللقطة.

(6) مسلم (9/1723 مكرر) في الكتاب والباب السابقين.

(7) أبو داود (1708) في اللقطة.

(8) تهذيب السنن (268/2).

فتوى في لقطه الحرم هل تملك؟

قوله: «ولا يلتقط ساقطتها إلا من عرفها»⁽¹⁾ وفي لفظ: «ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد»⁽²⁾، فيه دليل على أن لقطه الحرم لا تملك بحال، وأنها لا تلتقط إلا للتعريف لا للتمليك، وإلا لم يكن لتخصيص مكة بذلك فائدة أصلاً، وقد اختلف في ذلك. فقال مالك، وأبو حنيفة: لقطه الحل والحرم سواء، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد، وأحد قولي الشافعي، ويروى عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة رضي الله عنهم، وقال أحمد في الرواية الأخرى، والشافعي في القول الآخر: لا يجوز التقاطها للتمليك، وإنما يجوز لحفظها لصاحبها، فإن التقطها، عرفها أبداً حتى يأتي صاحبها، وهذا قول عبد الرحمن بن مهدي، وأبي عبيد، وهذا هو الصحيح، والحديث صريح فيه. والمنشد: المعرف. والناشد: الطالب، ومنه قوله: إصاخة الناشد للمنشد.

وقد روى أبو داود في سننه: أن النبي ﷺ نهى عن لقطه الحاج، وقال ابن وهب: يعني يتركها حتى يجدها صاحبها⁽³⁾.

قال شيخنا: وهذا من خصائص مكة، والفرق بينها وبين سائر الآفاق في ذلك، أن الناس يتفرقون عنها إلى الأقطار المختلفة، فلا يتمكن صاحب الضالة من طلبها والسؤال عنها، بخلاف غيرها من البلاد⁽⁴⁾.

مسائل تتعلق باللقطة

لو قال له: اشتريت حيواناً، فوجدت في جوفه جوهرة، فجوابه: إن كانت شاة فهي لقطه للمشتري يلزمه تعريفها حولاً، ثم هي له بعد، وإن كان سمكة أو غيرها من دواب البحر فهي ملك للصياد، والفرق واضح.

ومن ذلك: لو سأله عن عبد التقط لقطه، فأنفقها: هل تتعلق بذمته أو برقبته؟

-
- (1) مسلم (448/1355)، في الحج، باب: تحريم مكة وصيدا وخلاها وشجرها ولقطتها.
(2) البخاري (2434)، في اللقطة، باب: كيف تعرف لقطه أهل مكة، ومسلم (447/1355)، في الكتاب والباب السابقين.
(3) أبو داود (1719)، في اللقطة.
(4) زاد المعاد (3/453، 454).

فجوابه: إن أنفقها قبل التعريف حولاً فهي في رقبته، وإن أنفقها بعد حول التعريف، فهي في ذمته يتبع بها بعد العتق، نص عليها الإمام أحمد مفرقاً بينهما؛ لأنه قبل الحول ممنوع منها، فإنفاقه له جناية منه عليها، وبعد الحول غير ممنوع منها بالنسبة إلى مالكها، فإذا أنفقها في هذه الحال، فكأنه أنفقها بإذن مالكها، فتعلق بدمته كديونه.

ومن ذلك: لو سأله عن رجل جعل جعلاً لمن رد عليه لقطته، فهل يستحقه من ردها؟ فجوابه: إن التقطها قبل بلوغ قول الجاعل لم يستحقه؛ لأنه لم يلتقطها لأجل الجعل، وقد وجب عليه ردها بظهور مالكها، وإن التقطها بعد أن بلغه الجعل استحقه.

ولو قال له: اشترت سمكة فوجدت في جوفها مالا ما أصنع به؟ فجوابه: إن كان لؤلؤة، أو جوهرة فهو للصيد؛ لأنه ملكه بالاصطياد، ولم تطب نفسه لك به، وإن كان خاتماً أو ديناراً فهو لقطة يجب تعريفها كغيرها⁽¹⁾.

فتوى في لقطة الغنم والإبل

وتأمل قوله ﷺ في اللقطة وقد سئل عن لقطة الغنم فقال: «إنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»، فلما سئل عن لقطة الإبل غضب وقال: «مالك ولها معها حداؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر»⁽²⁾، ففرق بين الحكمين باستغناء الإبل واستقلالها بنفسها دون أن يخاف عليها الهلكة في البرية واحتياج الغنم إلى راع وحافظ وإنه إن غاب عنها فهي عرضة للسباع بخلاف الإبل. فهكذا تكون الفروق المؤثرة في الأحكام لا الفروق المذهبية التي إنما يفيد ضابط المذهب⁽³⁾.

جواز التقاط الغنم، وأن الشاة إذا لم يأت صاحبها، فهي ملك الملتقط، 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؛ لأنه ﷺ جعلها له، إلا أن يظهر صاحبها، وإذا كانت له، خير بين هذه الثلاثة، فإذا ظهر صاحبها، دفعها إليه أو قيمتها، وأما متقدمو أصحاب أحمد، فعلى

(1) إعلام الموقعين (4/ 239، 240).

(2) تهذيب السنن (2/ 268).

(3) بدائع الفوائد (4/ 127).

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 مالكتها أضعاف قيمتها إن قلنا: يرجع عليه بنفقتها، وإن قلنا: لا يرجع، استلزم تغريم الملتقط ذلك، وإن قيل: يدعها لا يلتقطها، كانت للذئب وتلفت، والشارع لا يأمر بضياع المال.

فإن قيل: فهذا الذي رجحتموه مخالف لنصوص أحمد وأقوال أصحابه، وللدليل أيضاً.

أما 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، وأما مخالفة كلام الأصحاب فقد تقدم، وأما 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»⁽¹⁾، وفي لفظ: «رد على أخيك ضالته»⁽²⁾، 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، فإن في إيجاب تعريفها سنة من الحرج والمشقة ما لا يرضى به الشارع، وفي تركها من

(1) البيهقي في الكبرى (6/190)، في اللقطة، باب: ما يجوز له أخذه وما لا يجوز، والدارقطني (4/236)، في الأفضية والأحكام.

(2) التمهيد لابن عبد البر (3/111، 125، 126).

تعريضها للإضاعة والهلاك ما ينفي أمره بأخذها، وإخباره أنه إن لم يأخذها كانت للذئب، فيتعين ولا بد: إما بيعها وحفظ ثمنها، وإما أكلها وضمأن 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 ﷺ: «احبس على أخيك ضالته» صريح في أن المراد به ألا يستأثر بها دونه، ويزيل حقه، فإذا كان بيعها وحفظ ثمنها خيراً له من تعريفها سنة، والإنفاق عليها، وتغريم صاحبها أضعاف قيمتها، كان حبسها وردّها عليه هو بالتخيير الذي يكون له فيه الحظ، والحديث يقتضيه بفحواه وقوته، وهذا ظاهر، وبالله التوفيق.

ومنها: أن البعير لا يجوز التقاطه، اللهم إلا أن يكون فلوأً صغيراً لا يمتنع من الذئب ونحوه، فحكمه حكم الشاة بتنبية النص ودلالته⁽¹⁾.

فتوى في الحكم بالقافة

الحكم بالقافة قد دل عليها سنة رسول الله ﷺ، وعمل خلفائه الراشدين والصحابة من بعدهم. منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبو موسى الأشعري، وابن عباس، وأنس بن مالك رضي الله عنهم، ولا مخالف لهم في الصحابة. وقال بها من التابعين: سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والزهري، وإياس بن معاوية، وقتادة، وكعب بن سوار. ومن تابعي التابعين: الليث بن سعد، ومالك بن أنس، وأصحابه. وممن بعدهم: الشافعي وأصحابه، وإسحاق وأبو ثور، وأهل الظاهر كلهم.

وبالجملة: فهذا قول جمهور الأمة.

وخالفهم في ذلك أبو حنيفة وأصحابه وقالوا: العمل بها تعويل على مجرد الشبه.

(1) زاد المعاد (3/ 659 - 661).

وقد يقع بين الأجانب، ويتنفي بين الأقارب.

وقد دل على اعتبارها سنة رسول الله ﷺ قالت عائشة رضي الله عنها: دخل علي رسول الله ﷺ، وهو مسرور، تبرق أسارير وجهه، فقال: «أي عائشة، ألم ترى أن مجرّزاً المدلجي دخل، فرأى أسامة وزيداً، وعليهما قטיפه، قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»⁽¹⁾، وفي لفظ: دخل قائف والنبى ﷺ ساجد وأسامه بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان. فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. فسر بذلك النبى ﷺ وأخبر به عائشة⁽²⁾. متفق عليهما. وذلك يدل على أن إلحاق القافة يفيد النسب؛ لسرور النبى ﷺ به. وهو لا يُسرّ بباطل.

فإن قيل: النسب كان ثابتاً بالفراش، فسر النبى ﷺ بموافقة قول القائف للفراش، لا أنه أثبت النسب بقوله.

قيل: نعم، النسب كان ثابتاً بالفراش، وكان الناس يقدحون في نسبه؛ لكونه أسود وأبوه أبيض. فلما شهد القائف بأن تلك الأقدام بعضها من بعض سر النبى ﷺ بتلك الشهادة التي أزالته التهمة، حتى برقت أسارير وجهه من السرور.

ومن لا يعتبر القافة يقول: هي من أحكام الجاهلية. ولم يكن رسول الله ﷺ ليسر لها، بل كانت أكره شيء إليه. ولو كانت باطلة لم يقل لعائشة: «ألم ترى أن مجرّزاً المدلجي قال كذا وكذا؟»، فإن هذا إقرار منه، ورضي بقوله. ولو كانت القافة باطلة: لم يقر عليها. ولم يرض بها، وقد ثبت في قصة العرنيين أن النبى ﷺ بعث في طلبهم قافة فأتى بهم. رواه أبو داود بإسناد صحيح⁽³⁾. فدل على اعتبار القافة والاعتماد عليها في الجملة. فاستدل بأثر الأقدام على المطلوبين. وذلك دليل حسن على اتحاد الأصل والفرع

(1) البخاري (6771)، في الفرائض، باب: القائف، ومسلم (1459)، في الرضاع، باب: العمل بإلحاق القائف الولد، وأبو داود (2267)، في الطلاق، باب: في القافة، والنسائي (3494)، في الطلاق، باب: القافة، وابن ماجه (2349)، في الأحكام، باب: القافة، وأحمد (38/6)، (226).

(2) البخاري (3731)، في فضائل الصحابة، باب: مناقب زيد بن حارثة، ومسلم (40/1459)، في الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد.

(3) أبو داود (4366)، في الحدود، باب: ما جاء في المحاربة.

فإن الله - سبحانه وتعالى - أجرى العادة بكون الولد نسخة أبيه .

وقد ذكر عبد الرزاق عن مُعَمَّر عن الزهري قال: أخبرني عروة أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - دعا القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد، وأدعيا ولدها فألحقته القافة بأحدهما⁽¹⁾.

قال الزهري: أخذ عمر بن الخطاب، ومن بعده ينظر القافة في مثل هذا. وإسناده صحيح متصل. فقد لقي عروة عمر، واعتمر معه.

وروى شعبة عن توبة العنبري، عن الشعبي، عن ابن عمر قال: اشترك رجلان في طهر امرأة. فولدت. فدعا عمر القافة، فقالوا: قد أخذ الشبه منهما جميعاً: فجعله عمر بينهما وهذا صحيح أيضاً⁽²⁾.

وروى يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه قال: كنت جالساً عند عمر بن الخطاب. فجاءه رجلان يختصمان في غلام، كلاهما يدعي أنه ابنه. فقال عمر: ادعوا لي أبا بني المصطلق. فجاء، وأنا جالس. فقال: انظر ابن أيهما تراه؟ فقال: قد اشتركا فيه جميعاً. فقال عمر: لقد ذهب بك بصرك المذاهب. وقام فضربه بالدره. ثم دعا أم الغلام - والرجلان جالسان، والمصطلق جالس - فقال لها عمر: ابن أيهما هو؟ قالت: كنت لهذا. فكان يطؤني، ثم يمسكني حتى يستمر بي حملي، ثم يرسلني حتى ولدت منه أولاداً. ثم أرسلني مرة، فأهرقت الدماء حتى ظننت أنه لم يبق شيء. ثم أصابني هذا، فاستمرت حاملاً. قال: فتدريين من أيهما هو؟ قالت: ما أدري من أيهما هو؟ قال: فعجب عمر والمصطلق. وقال للغلام: خذ بيد أيهما شئت. فأخذ بيد أحدهما واتبعه⁽³⁾.

وروى قتادة عن سعيد بن المسيب - في رجلين اشتركا في طهر امرأة، فحملت غلاماً يشبههما - فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فدعا القافة. فقال لهم: انظروا فنظروا. فقالوا: نراه يشبههما. فألحقه بهما. وجعله يرثهما ويرثانه، وجعله بينهما، قال قتادة:

(1) عبد الرزاق رقم (12864)، في الحدود، باب: إصابته وليدته عند عبده.

(2) مالك في الموطأ (2/ 740) (21)، في الأفضية، باب: القضاء بإلحاق الولد بأبيه، والبيهقي في الكبرى (10/ 263)، في الدعوى واليئيات، باب: القافة ودعوى الولد.

(3) البيهقي في الكبرى (10/ 263)، في الكتاب والباب السابقين.

فقلت لسعيد بن المسيب: لمن عصيته؟ قال: للباقي منهما⁽¹⁾.

وروى قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن علي أن رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، فجاءت بولد، فدعا له علي رضي الله عنه القافة وجعله ابناً كلياً، يرثهما ويرثانه⁽²⁾.

وروى عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين قال: اختصم إلى أبي موسى الأشعري في ولد ادعاه دهقان ورجل من العرب، فدعا القافة، فنظروا إليه، فقالوا للعربي: أنت أحب إلينا من هذا العالج، ولكن ليس بابنك فحل عنه. فإنه ابنه⁽³⁾.

وروى زياد بن أبي زياد قال: انتفى ابن عباس من ولد له، فدعا له ابن كلفة القائف. فقال: أما إنه ولده وأدعاه ابن عباس⁽⁴⁾.

وصح عن قتادة عن النضر بن أنس أن أنساً وطئ جارية له، فولدت جارية، فلما حضر قال: ادعوا لها القافة فإن كانت منكم فألحقوها بكم⁽⁵⁾.

وصح عن حميد أن أنساً شك في ولد له، فدعا له القافة⁽⁶⁾.

وهذه قضايا في مظنة الشهرة. فيكون إجماعاً.

قال حنبل: سمعت أبا عبد الله قيل له: تحكم بالقافة؟ قال: نعم، لم يزل الناس على ذلك.

(1) البيهقي في الكبرى (264/10) في الكتاب والباب السابقين، وعبد الرزاق (360/7) رقم (13476)، في الطلاق، باب: النفر يقعون على المرأة في طهر واحد.

(2) البيهقي في الكبرى (268/10)، في الدعوى والبيئات، باب: من قال يقرع بينهما إذا لم يكن قافة، وعبد الرزاق رقم (13473)، في الكتاب والباب السابقين.

(3) عبد الرزاق رقم (13479)، في الكتاب والباب السابقين.

(4) البيهقي في الكبرى (265/10)، في الدعوى والبيئات، باب: القافة ودعوى الولد، والمعرفة له (368/14)، في الكتاب والباب السابقين من السنن الكبرى.

(5) البيهقي في الكبرى (265/10)، في الكتاب والباب السابقين.

(6) البيهقي في الكبرى (264/10)، في الكتاب والباب السابقين، والمعرفة له أيضاً (367/14)، في الكتاب والباب السابقين.

والقياس وأصول الشريعة تشهد للقافة؛ لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة، توجب للنفس سكوناً. فوجب اعتباره، كنقد الناقد، وتقويم المقوم.

وقد حكى أبو محمد بن قتيبة: أن قائفاً كان يعرف أثر الأنثى من أثر الذكر، وأما قولهم: إنه يعتمد الشبه فنعم، وهو حق. قالت أم سلمة: يا رسول الله وتحتلم المرأة؟ قال: «تربت يداك. فبم يشبهها ولدها؟» متفق عليه⁽¹⁾.

ولمسلم من حديث أنس بن مالك عن أم سليم قالت: وهل يكون هذا - يعني الماء؟ فقال نبي الله ﷺ: «نعم. فمن أين يكون الشبه؟ إن ماء الرجل غليظ أبيض، وماء المرأة رقيق أصفر؛ فمن أيهما علا - أو سبق - يكون الشبه منه»⁽²⁾ وعن عائشة: أن امرأة قالت لرسول الله ﷺ: هل تغتسل المرأة إذا هي احتلمت، وأبصرت الماء؟ فقال: «نعم». فقالت لها عائشة: تربت يداك. فقال لها رسول الله ﷺ: «دعيها، وهل يكون الشبه إلا من قبل ذاك؟» رواه مسلم⁽³⁾. وله أيضاً من حديث أبي أسماء الرحبي عن ثوبان قال: كنت قائماً عند رسول الله ﷺ، فجاء حبر من أحبار اليهود. فقال: السلام عليك - الحديث بطوله - إلى أن قال: جئت أسألك عن الولد؟ فقال: «ماء الرجل أبيض، وماء المرأة أصفر، فإذا اجتمعوا، فعلا مني الرجل ومني المرأة أذكراً بإذن الله، وإذا علا مني المرأة مني الرجل آناً بإذن الله»⁽⁴⁾.

وسمعت شيخنا رحمه الله يقول: في صحة هذا اللفظ نظر.

قلت: لأن المعروف المحفوظ في ذلك: إنما هو تأثير سبق الماء في الشبه وهو الذي ذكره البخاري من حديث أنس، أن عبد الله بن سلام بلغه مقدم النبي ﷺ المدينة، فأتاه، فسأله عن أشياء. قال النبي ﷺ: «وأما الولد فإذا سبق ماء الرجل ماء المرأة: نزع الولد، وإذا سبق ماء المرأة ماء الرجل: نزعت الولد»⁽⁵⁾.

- (1) البخاري (130)، في العلم، باب: الحياء في العلم، ومسلم (313)، في الحيض، باب: وجوب الغسل على المرأة بخروج المنى منها.
- (2) مسلم (311)، في الكتاب والباب السابقين.
- (3) مسلم (33/313)، في الكتاب والباب السابقين.
- (4) مسلم (315)، في الحيض، باب: بيان صفة مني الرجل والمرأة وأن الولد مخلوق من مائهما.
- (5) البخاري (3938)، في مناقب الأنصار، باب: (51).

فهذا السؤال الذي سأل عنه عبد الله بن سلام، والجواب الذي أجابه به النبي ﷺ: هو بغير السؤال الذي سأل عنه الحبر. والجواب واحد. ولا سيما إن كانت القصة واحدة، والحبر هو عبد الله بن سلام، فإنه سألوه وهو على دين اليهود، فأنسى اسمه، وثوبان قال: جاء حبر من اليهود، وإن كانتا قصتين والسؤال واحد: فلا بد أن يكون الجواب كذلك.

وهذا يدل على أنهم إنما سألوا عن الشبه؛ ولهذا وقع الجواب به. وقامت به الحجة. وزالت به الشبهة.

وأما الإذكار والإيناث: فليس بسبب طبيعي، وإنما سببه: الفاعل المختار الذي يأمر الملك به، مع تقدير الشقاوة والسعادة، والرزق، والأجل؛ ولذلك جمع بين هذه الأربع في الحديث «يقول الملك: يا رب، ذكر، يا رب، أنثى، فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك»⁽¹⁾، وقد رد سبحانه ذلك إلى محض مشيئته في قوله تعالى: ﴿يَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنْتًا وَيَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُرْجِيهِمْ ذُكْرًا وَإِنْتًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا﴾ [الشورى: 49، 50]، والتعليق بالمشيئة - وإن كان لا ينافي ثبوت السبب بذلك - إذا علم كون الشيء سبباً. ودل على سببته بالعقل وبالنص. وقد قال ﷺ في حديث أم سليم: «ماء الرجل غليظ أبيض، وماء المرأة رقيق أصفر. فمن أيهما علا - أو سبق - يكون الشبه»⁽²⁾، فجعل للشبه سببين: علو الماء، وسبقه.

وبالجملة: فعامة الأحاديث إنما هي في تأثير سبق الماء وعلوه في الشبه، وإنما جاء تأثير ذلك في الإذكار والإيناث في حديث ثوبان وحده، وهو فرد بإسناده، فيحتمل أنه اشتبه على الراوي فيه الشبه بالإذكار والإيناث. وإن كان قد قاله رسول الله ﷺ، فهو الحق الذي لا شك فيه. ولا ينافي سائر الأحاديث. فإن الشبه من السابق، والإذكار والإيناث: من العلو. وبينهما فرق وتعليقه على المشيئة لا ينافي تعليقه على السبب. كما أن الشقاوة والسعادة والرزق معلقات بالمشيئة، وحاصلة بالسبب. والله أعلم.

(1) البخاري (6595)، في القدر، باب (1)، ومسلم (2644)، في القدر، باب: كيفية خلق آدمي في بطن أمه.

(2) مسلم (311)، في الحيض، باب: وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها.

والمقصود: أن النبي ﷺ اعتبر الشبه في لحوق النسب. وهذا معتمد القائف، لا معتمد له سواه. وقد قال النبي ﷺ في قصة المتلاعنين: إن جاءت به أكحل العينين، سبع الألتين خدلج الساقين. فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن» رواه البخاري⁽¹⁾. فاعتبر النبي ﷺ الشبه وجعله لمشبهه.

فإن قيل: فهذا حجة عليكم؛ لأنه - مع صريح الشبه - لم يلحقه بمشبهه في الحكم. قيل: إنما منع إعمال الشبه لقيام مانع اللعان، ولهذا قال ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» فاللعان سبب أقوى من الشبه، قطع النسب. وحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب فإنما ذاك إذا لم يقاومه سبب أقوى منه؛ ولهذا لا يعتبر مع الفراش، بل يحكم بالولد للفراش، وإن كان الشبه لغير صاحبه، كما حكم النبي ﷺ في قصة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش. ولم يعتبر الشبه المخالف له. فأعمل النبي ﷺ الشبه في حجب سودة، حيث انتفى المانع من إعماله في هذا الحكم بالنسبة إليها. ولم يعمل في النسب لوجود الفراش⁽²⁾.

وأصول الشرع وقواعده، والقياس الصحيح: يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب، والشارع متشوّف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها.

ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب: من شهادة المرأة الواحدة على الولادة، والدعوى المجردة مع الإمكان، وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته، ولا نسبة بين قوة اللحاق بالشبه وبين ضعف اللحاق لمجرد العقد، مع القطع بعدم الاجتماع في مسألة المشرقية والمري، ومن طلق عقيب العقد من غير مهلة. ثم جاءت بولد.

فإن قيل: فقد ألغى النبي ﷺ الشبه في لحوق النسب، كما في الصحيح: أن رجلاً قال له: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود. فقال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم. قال: «فما

(1) البخاري (4747)، في التفسير، باب: «وَيَذَرُوا عَنَّا الْعَدَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ».

(2) البخاري (2053)، في البيوع، باب: تفسير الشبهات، ومسلم (1457)، في الرضاع، باب: الولد للفراش، وتوفي الشبهات، وأبو داود (2273)، في الطلاق، باب: الولد للفراش.

ألوانها؟» قال: حمر، قال: «فهل فيه من أورق؟» قال: نعم، إن فيها لورقاً. قال: «فأنى له ذلك؟» قال: عسى أن يكون نزعه عرق. قال: «وهذا عسى أن يكون نزعه عرق»⁽¹⁾.

قيل: إنما يعتبر الشبه هاهنا لوجود الفراش الذي هو أقوى منه كما في حديث ابن أمة زمعة، ولا يدل ذلك على أنه يعتبر مطلقاً، بل في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه، فإنه ﷺ أحال على نوع آخر من الشبه وهو نزع العرق، وهذا الشبه أولى لقوته بالفراش. والله أعلم.

قالت الحنفية: إذا لم ينازع مدعي الولد فيه غيره فهو له. وإن نازعه غيره فإن كان أحدهما صاحب فراش: قدم على الآخر. فإن الولد للفراش. وإن استويا في عدم الفراش، فإن ذكر أحدهما علامة بجسده ووصفه بصفة فهو له. وإن لم يصفه واحد منهما، فإن كانا رجلين، أو رجلاً وامرأة: ألحق بهما. وإن كانا امرأتين، فقال أبو حنيفة: يلحق بهما حكماً مع العلم بأنه لم يخرج إلا من إحداهما، ولكن ألحقه بهما في الحكم، كما لو كان المدعي به مالاً. فأجرى الإنسان مجرى الأموال والحقوق.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يلحق بهما، كما قال الجمهور، للقطع بأنه يستحيل أن يولد منهما، بخلاف الرجلين، فإنه يمكن تخليقه من مائهما، كما يخلق من ماء الرجل والمرأة.

قالوا: وقد دل على اعتبار العلامات: قصة شاهد يوسف، وقول النبي ﷺ للملتقط: «اعرف عفاصها ووكاءها ووعاءها. فإن جاء صاحبها فعرفها فأدها إليه»⁽²⁾.

قالوا: ولو أثرت القافة والشبه في نتاج الآدمي لأثر ذلك في نتاج الحيوان فكنا نحكم بالشبه في ذلك كما نحكم به بين الآدميين، ولا نعلم بذلك قائلاً.

قالوا: والشبه أمر مشهود مدرك بحاسة البصر، فإما أن يحصل لنا ذلك بالمشاهدة أو لا يحصل، فإن حصل لم يكن في القائف فائدة، ولا حاجة إليه. وإن لم يحصل لنا بالمشاهدة لم نصدق القائف، فإنه يدعي أمراً حسيماً لا يدرك بالحس.

(1) البخاري (5305)، في الطلاق، باب: إذا عرض بنفي الولد، ومسلم (1500)، في اللعان، واللفظ له.

(2) مسلم (7/1722)، في اللقطة.

قالوا: وقد دل الحس على وقوع التشابه بين الأجنب الذين لا نسب بينهم ووقوع التخالف والتباين بين ذوي النسب الواحد، وهذا أمر معلوم بالمشاهدة لا يمكن جرده. فكيف يكون دليلاً على النسب، ويثبت به التوارث، والحرمة، وسائر أحكام النسب؟

قالوا: والاستلحاق مُوجِبٌ للحقوق النسب، وقد وجد في المتداعيين، وتساويا فيه، فيجب أن يتساويا في حكمه، فإنه يمكن كونه منهما، وقد استلحقه كل واحد منهما، والاستلحاق أقوى من الشبه؛ ولهذا قالوا: لو استلحقه مستلحق ووجدنا شبهاً بينا بغيره: ألحقناه بمن استلحقه، ولم نلتفت إلى الشبه.

قالوا: ولأن القائف إما شاهد وإما حاكم؛ فإن كان شاهداً فمستند شهادته الرؤية، وهو وغيره فيها سواء، فجرى تفرده في الشهادة مجرى شهادة واحد من بين الجمع العظيم بأمر لو وقع لشاركوه في العلم به. ومثل هذا لا يقبل.

وإن كان حاكماً: فالحاكم لا بد له من طريق يحكم بها. ولا طريق هاهنا إلى الرؤية والشبه. وقد عرف أنه لا يصلح طريقاً.

قالوا: ولو كانت القافة طريقاً شرعياً لما عدل عنها داود وسليمان - صلوات الله وسلامه عليهما - في قصة الولد الذي ادعته المرأتان، بل حكم به داود للكبرى، وحكم به سليمان للصغرى بالقرينة التي استدلت بها من شفقتها عليه بإقرارها به للكبرى. ولم يختبر قافة ولا شبهاً⁽¹⁾.

قالوا: وقد روى زيد بن أرقم قال: أتى عليّ رضي الله عنه - وهو باليمن - بثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد. فسأل اثنين أتقران لهذا بالولد؟ قالوا: لا، حتى سألهم جميعاً. فجعل كلما سأل اثنين قالوا: لا. فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي صارت إليه القرعة. وجعل عليه ثلثي الدية، قال: فذكرت ذلك للنبي ﷺ. فضحك، حتى بدت نواجذه⁽²⁾ وفي لفظ: فمن

(1) البخاري (3427)، في الأنبياء، باب: قوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لِداوُدَ سُلَيْمَانَ نِعَمَ الْعَبْدِ إِنَّهٗ أَوَّابٌ﴾.

(2) أبو داود (2270)، في الطلاق، باب: من قال بالقرعة إذا تنازعا في الولد، والنسائي (3488)، في الطلاق، باب: القرعة في الولد إذا تنازعا فيه، وابن ماجه (2348)، في الأحكام، باب: القضاء بالقرعة، وأحمد (373/4).

قرع فله الولد. وعليه لصاحبه ثلثا الدية⁽¹⁾. وفي لفظ: فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «لا أعلم إلا ما قال علي»⁽²⁾. أخرجه الإمام أحمد في المسند وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والحاكم في صحيحه.

قال أبو محمد ابن حزم: هذا خبر مستقيم السند، نقلته كلهم ثقات. اهـ.

وهذا حديث مداره على الشعبي. وقد رواه عنه جماعة، واختلف عليه فرواه يحيى بن سعيد القطان، وخالد بن عبد الله الواسطي، وعبد الله بن نمير، ومالك بن إسماعيل النهدي، وقيس بن الربيع. عن الأجلح - يحيى بن عبد الله بن حجية الكندي - عن الشعبي، عن عبد الله بن الخليل الحضرمي الكوفي، عن زيد بن أرقم. ومن هذا الوجه: أورده الحاكم⁽³⁾. وكذلك رواه سفيان بن عيينة، وعلي بن مسهر عن الأجلح، وقالوا: عبد الله بن أبي الخليل: ورواه شعبة عن سلمة بن كهيل، عن الشعبي عن أبي الخليل، أو ابن أبي الخليل؛ أن ثلاثة نفر اشتركوا، ولم يذكر زيدا. ولم يرفعه.

ورواه عبد الرزاق عن الثوري عن صالح بن صالح الهمداني، عن الشعبي، عن عبد خير الحضرمي⁽⁴⁾. ورواه ابن عيينة، وجريز بن عبد الحميد، وعبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن سالم، عن الشعبي، عن علي بن ذريح - ويقال: ذرى الحضرمي - عن زيد. ورواه خالد بن عبد الله الواسطي عن أبي إسحاق الشيباني - سليمان بن فيروز - عن الشعبي عن رجل من حضرموت عن زيد.

وبالجملة، فيكفي أن في هذا الحديث أمير المؤمنين. وفي الحديث شعبة، وإذا كان شعبة في حديث لم يكن باطلاً وكان محفوظاً، وقد عمل به أهل الظاهر، وهو وجه

(1) أبو داود (2269)، في الكتاب والباب السابقين، والنسائي (3490)، في الكتاب والباب السابقين، وأحمد (374/4).

(2) أحمد (374/4).

(3) الحاكم في المستدرک (96/4)، في الأحكام باب: الخصمان يقعدان بين يدي الحاكم، وقال: «قد عرض الشيخان رضي الله عنهما عن الأجلح ابن عبد الله الكندي، وليس في رواياته بالمتروك؛ فإن الذي ينقم عليه به مذهبه»، ووافقه الذهبي.

(4) عبد الرزاق برقم (13472)، في الحدود، باب: النفر يقعون على المرأة في طهر واحد.

للسافعية عند تعارض البينة، وهو ظاهر - بل صريح - في عدم اعتبار القافة، فإنها لو كانت معتبرة لم يعدل عنها إلى القرعة.

قالوا: وأصح ما معكم: حديث أسامة بن زيد. ولا حجة فيه؛ لأن النسب هناك ثابت بالفراش. فوافقه قول القائف، فسر النبي ﷺ بموافقة قول القائف لشرعه الذي جاء به من أن الولد للفراش وهذا الإخفاء به فمن أين يصلح ذلك لإثبات كون القافة طريقاً مستقلاً بإثبات النسب؟

قال أصحاب الحديث: نحن إنما نحتاج إلى القافة عند التنازع في الولد، نفيًا وإثباتًا، كما إذا ادعاه رجلان أو امرأتان، أو اعترف الرجلان بأنهما وطئا المرأة بشبهة، وأن الولد من أحدهما، وكل منهما ينفيه عن نفسه. وحينئذ: إما أن نرجح أحدهما بلا مرجح، ولا سبيل إليه، وإما أن نلغي دعواهما فلا يلحق بواحد منهما وهو باطل أيضاً، فإنهما معترفان بسبب اللقوق، وليس هنا سبب غيرهما، وإما أن يلحق بهما مع ظهور الشبه البين بأحدهما، وهو أيضاً باطل شرعاً، وعرفاً، وقياساً كما تقدم، وإما أن يقدم أحدهما بوصفه لعلامات في الولد، كما يقدم واصف اللقطة وهذا لا اعتبار به هاهنا، بخلاف اللقطة، والفرق بينهما ظاهر، فإن اطلاع غير الأب على بدن الطفل وعلاماته غير مستبعد، بل هو واقع كثيراً، فإن الطفل بارز ظاهر لوالديه وغيرهما، وأما اطلاع غير مالك اللقطة على عددها، وعفاصها، ووعائها، ووكائها: فأمر في غاية الندرة، فإن العادة جارية بإخفائها وكتمانها، فلحاق إحدى الصورتين بالأخرى ممتنع.

وأما الإلحاق بأبوين: فمقطوع ببطلانه واستحالته، عقلاً وحساً، فهو كإلحاق ابن ستين سنة بابن عشرين. وكيف ينكر القافة التي مدارها على الشبه الذي وضعه الله سبحانه بين الوالدين والولد من يلحق الولد بأبوين؟ فأين أحد هذين الحكمين من الآخر في العقل والشرع والعرف والقياس؟

وما أثبت الله ورسوله قط حكماً من الأحكام يقطع ببطلان سببه حساً أو عقلاً، فحاشا أحكامه - سبحانه - من ذلك، فإنه لا أحسن حكماً منه سبحانه وتعالى، ولا أعدل، ولا يحكم حكماً يقول العقل: ليته حكم بخلافه، بل أحكامه كلها مما يشهد العقل والنظر بحسنها، ووقوعها على أتم الوجوه وأحسنها، وأنه لا يصلح في موضعها سواها.

وأنت إذا عرضت على العقول كون الولد من اثنين لم تجد قبولها له كقبولهم لكون

الولد لمن أشبهه الشبه البيّن. فإن هذا موافق لعادة الله وسنته في خلقه. وذلك مخالف لعادته وسنته.

وقولهم: إنهما استويا في سبب الإلحاق - وهو الدعوى - فيستويان في الحكم، وهو لحوق النسب.

فيقال: القاعدة أن صحة الدعوى يطلب بيانها من غير جهة المدعي مهما أمكن، وقد أمكن هاهنا بيانها بالشبه الذي يطلع عليه القائف. فكان اعتبار صحتها بذلك أولى من اعتبار صحتها بمجرد الدعوى. فإذا انتفى السبب الذي يبين صحتها من غير جهة المدعي - كالفراش والقافة - بغير عمال الدعوى، فإذا استويا فيها استويا في حكمها - فهذا محض الفقه ومقتضى قواعد الشرع.

وأما أن تعمل الدعوى المجردة مع ظهور ما يخالفها من الشبه البين الذي نصبه الله - سبحانه وتعالى - علامة لثبوت النسب شرعاً وقدرأ: فهذا مخالف للقياس ووصول الشرع. وقد قال رسول الله ﷺ: «البينة على المدعي»⁽¹⁾ و«البينة»: اسم لما يبين صحة الدعوى، والشبه بين صحة الدعوى. فإذا كان من جانب أحد المتلاعنين كان النسب له. وإن كان من جهتهما كان النسب لهما.

وقولهم: لو أثر الشبه والقافة في نتاج الآدمي لأثر في نتاج الحيوان.

□ جوابه من وجوه:

أحدها: منع الملازمة، إذا لم يذكروا عليها دليلاً سوى مجرد الدعوى، فأين التلازم شرعاً وعقلاً بين الناس؟

الثاني: أن الشارع يتشوّف إلى ثبوت الأنساب مهما أمكن، ولا يحكم بانقطاع النسب إلا حيث تعذر إثباته؛ ولهذا ثبت بالفراش وبالذعوة وبالأنساب التي يمثلها لا يثبت نتاج الحيوان.

الثالث: أن إثبات النسب فيه حق لله، وحق للولد، وحق للأب، ويترتب عليه من

(1) الترمذي (1341)، في الأحكام، باب: ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه، وقال: «هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه...».

أحكام الوصل بين العباد وما به من قوام مصالحهم ما يترتب، فأثبتته الشرع أنواع الطرق التي لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان.

الرابع: أن سببه الوطاء. وهو إنما يقع غالباً في غاية التستر، والتكتم عن العيون وعن اطلاع القريب والبعيد عليه، فلو كلف البيئته على سببه لضاعت أنساب بني آدم، وفسدت أحكام الصلوات التي بينهم؛ ولهذا ثبت بأيسر شيء من فراش ودعوى وشبهه، حتى أثبتته أبو حنيفة بمجرد العقد، مع القطع بعدم وصول أحدهما إلى الآخر، وأثبتته للآخرين مع القطع بعدم وصول أحدهما إلى الآخر وخروجه منهما احتياطاً للنسب، ومعلوم أن الشبه أولى وأقوى من ذلك بكثير.

الخامس: أن المقصود من نتاج الحيوان: إنما هو المال المجرد، فدعواه دعوى مال محض، بخلاف دعوى النسب. فأين دعوى المال من دعوى النسب؟ وأين أسباب ثبوت أحدهما من أسباب ثبوت الآخر؟

السادس: أن المال يباح بالبذل، ويعاوض عليه، ويقبل النقل، وتجاوز الرغبة عنه. والنسب بخلاف ذلك.

السابع: أن الله سبحانه جعل بين أشخاص الأدميين من الفروق في صورهم وأصواتهم، وحلاهم ما يتميز به بعضهم من بعض، ولا يقع معه الاشتباه بينهم، بحيث يتساوى الشخصان من كل وجه إلا في غاية الندرة، مع أنه لا بد من الفرق. وهذا القدر لا يوجد مثله بين أشخاص الحيوان. بل التشابه فيه أكثر، والتماثل أغلب، فلا يكاد الحس يميز بين نتاج حيوان ونتاج غيره برد كل منهما إلى أمه وأبيه، وإن كان قد يقع ذلك، لكن وقوعه قليل بالنسبة إلى أشخاص الأدمي. فإلحاق أحدهما بالآخر ممتنع.

قولهم: إن الاعتماد في القافة على الشبه، وهو أمر مدرك بالحس؛ فإن حصل بالمشاهدة فلا حاجة إلى القائف، وإن لم يحصل لم يقبل قول القائف. جوابه أن يقال: الأمور المدركة بالحس نوعان: نوع يشترك فيه الخاص والعام، كالطول والقصر، والبياض والسواد ونحو ذلك. فهذا لا يقبل فيه تفرد المخبر والشاهد بما لا يدركه الناس معه.

والثاني: ما لا يلزم فيه الاشتراك، كرؤية الهلال؛ ومعرفة الأوقات، وأخذ كل من الليل والنهار في الزيادة والنقصان، ونحو ذلك مما يختص بمعرفة أهل الخبرة من تعديل القسمة، وكبر الحيوان وصغره، والخرص ونحو ذلك فهذا وأمثاله مما يستبد به الحس ولا

يجب الاشتراك فيه . فيقبل فيه قول الواحد والاثنين .

ومن هذا: التشابه - بل والتماثل - بين الأدمين، فإن التشابه بين الولد والوالد يظهر في صورة الطفل، وشكله، وهيئة أعضائه، ظهوراً خفياً. يختص بمعرفة القائف دون غيره؛ ولهذا كانت العرب تعرف ذلك لبني مدلج، وتقر لهم به، مع أنه لا يختص بهم، ولا يشترط كون القائف منهم. قال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن القائف: هل يقضي بقوله؟ قال: يقضي بقوله إذا علم. وأهل الحجاز يعرفون ذلك. وشرط بعض الشافعية كونه مدلجياً. وهذا ضعيف جداً لا يلتفت إليه.

قال عبد الرحمن بن حاطب: كنت جالساً عند عمر، فجاءه رجلان في غلام، كلاهما يدعي أنه ابنه. فقال عمر رضي الله عنه ادعوا أبا بني المصطلق. فجاء فقال: انظر ابن أيهما تراه؟ فقال: قد اشتركا فيه... وذكر بقية الخبر⁽¹⁾. وبنو المصطلق بطن من خزاعة لا نسب لهم في بني مدلج.

وكذلك إياس بن معاوية كان في القيافة وهو من مزينة، وشريح بن الحارث القاضي كان قائفاً. وهو من كندة. وقد قال أحمد: أهل الحجاز يعرفون ذلك، ولم يخصه ببني مدلج.

والمقصود: أن أهل القيافة كأهل الخبرة، وأهل الخرص، والقاسمين وغيرهم، ممن اعتمداهم على الأمور المشاهدة المرئية لهم، ولهم فيها علل يختصون بمعرفتها: من التماثل، والاختلاف، والقدر، والسماحة. وأبلغ من ذلك: الناس يجتمعون لرؤية الهلال، فيراه من بينهم الواحد والاثنان، فيحكم بقوله أو قولهما دون بقية الجمع.

قولهم: إنا ندرك التشابه بين الأجانب، والاختلاف بين المشتركين في النسب.

قلنا: نعم. لكن الظاهر الأكثر خلاف ذلك، وهو الذي أجرى الله - سبحانه وتعالى - به العادة. وجواز التخلف عن الدليل والعلامة الظاهرة في النادر: لا يخرج عن أن يكون دليلاً عند عدم معارضة ما يقاومه. ألا ترى أن الفراش دليل على النسب والولادة، وأنه ابنه؟ ويجوز - بل يقع كثيراً - تخلف دلالة، وتخليق الولد من غير ماء

(1) البيهقي في الكبرى (10/263)، في الدعوى والبيئات، باب: القافة ودعوى الولد.

صاحب الفراش. ولا يُبطل ذلك كون الفراش دليلاً. وكذلك أمارات الخرص، والقسمة والتقويم، وغيرها: قد تتخلف عنها أحكامها ومدلولاتها. ولا يمنع ذلك اعتبارها. وكذلك شهادة الشاهدين وغيرهما. وكذلك الأقرء، والقرء الواحد في الدلالة على براءة الرحم، فإنها دليل ظاهر مع جواز تخلف دلالة. ووقوع ذلك وأمثال ذلك كثير.

قولهم: إن الاستلحاق موجب للحوق النسب، وقد اشتركا فيه، فيشتركان في موجه.

قلنا: هذا صحيح إذا لم يتميز أحدهما بأمر خارج عن الدعوى. فأما إذا تميز بأمر آخر، كالفراش والشبه: كان اللحاق به، كما لو تميز بالبينة، بل الشبه نفسه بينة من أقوى البينات. فإنه اسم لما يبين الحق ويظهره، وظهور الحق هاهنا بالشبه: أقوى من ظهوره بشهادة من يجوز عليه الوهم، والغلط، والكذب، وأقوى بكثير من فراش يقطع باجتماع الزوجين فيه.

قولهم: القائف إما شاهد وإما حاكم... إلخ.

قلنا: هذا فيه قولان لمن يقول بالقافة، هما روايتان عن أحمد، ووجهان لأصحاب الشافعي، مبنيان على أن القائف: هل هو حاكم أو شاهد؟ عند طائفة من أصحابنا وعند آخرين: ليسا مبنيين على ذلك، بل الخلاف جار، سواء قلنا: القائف حاكم أو شاهد، كما نعتبر حاكمين في جزاء الصيد.

وكذلك إذا قبلنا قوله وحده: جاز ذلك. وإن جعلناه شاهداً، كما نقبل قول القاسم، والخارص، والمقوم، والطبيب، ونحوهم وحده.

ومنهم من يبني الخلاف على كونه شاهداً أو مخبراً. فإن جعلناه مخبراً اكتفى بخبره وحده، كالخبر عن الأمور الدينية، وإن جعلناه شاهداً لم نكتف بشهادته وحده، وهذا أيضاً ضعيف، فإن الشاهد مخبر، والمخبر شاهد، فكل من يشهد بشيء فقد أخبر به، والشريعة لم تفرق بين ذلك أصلاً. وإنما هذا على أصل من اشترط في قبول الشهادة لفظ «الشهادة» دون مجرد الإخبار.

وقد تقدم بيان ضعف ذلك، وأنه لا دليل عليه، بل الأدلة الكثيرة - من الكتاب والسنة - تدل على خلافه.

والقضايا التي رويت في القافة عن النبي ﷺ والصحابة بعده ليست في قضية واحدة،

منها أنهم قالوا: القائف تلفظ بلفظة: «أشهد أنه ابنه» ولا يتلفظ بذلك القائف أصلاً. وإنما وقع الاعتماد على مجرد خبره، وهو شهادة منه. وهذا بين لمن تأمله. ونصوص أحمد لا تُشعر بهذا البناء الذي ذكره بوجه. وإنما المتأخرون يتصرفون في نصوص الأئمة، ويبينونها على ما لم يخطر لأصحابها ببال، ولا جرى لهم في مقال، ويتناقله بعضهم عن بعض. ثم يلزمهم من طرده لوازم لا يقول بها الأئمة، فمنهم من يطردها ويلتزم القول بها، ويضيف ذلك إلى الأئمة، وهم لا يقولون به، فيروج بين الناس بجاه الأئمة، ويفتي به ويحكم به والإمام لم يقله قط، بل يكون قد نص على خلافه.

ونحن نذكر نصوص الإمام أحمد في هذه المسألة.

قال جعفر بن محمد النسائي: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الولد يدعيه الرجلان قال: يدعى له رجلان من القافة، فإن أحقاه بأحدهما فهو له.

وقال محمد بن داود المصيصي: سئل أبو عبد الله عن جارية بين رجلين وقعا عليها؟ قال: إن أحقوه بأحدهما فهو له. قيل له: إن قال أحد القافة: هو لهذا، وقال الآخر: هو لهذا؟ قال: لا يقبل قول واحد حي يجتمع اثنان، يكونان كشاهدين.

وقال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: إن قال أحد القافة: هو لهذا، وقال الآخر: هو لهذا؟ قال: لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان، فيكونا كشاهدين، وإذا شهد اثنان من القافة أنه لهذا: فهو له.

واحتج من رجح هذا القول بأنه حكم بالشبه، فيعتبر فيه العدد، كالحكم بالمثل في جزء الصيد.

قالوا: بل هو أولى لأن درك المثلية في الصيد أظهر بكثير من دركها هاهنا. فإذا تابع القائف غيره سكنت النفس واطمأنت إلى قوله.

وقال أحمد - في رواية أبي طالب - في الولد يكون بين الرجلين: يدعي القائف. فإذا قال هو منهما: فهو منهما، نظراً إلى ما يقول القائف. وإن جعله لواحد: فهو لواحد. وقال في رواية إسماعيل بن سعيد: وسئل عن القائف، هل يُقضي بقوله؟ فقال: يُقضي بذلك إذا علم.

ومن حجة هذا القول - وهو اختيار القاضي وصاحب المستوعب، والصحيح من

مذهب الشافعي، وقول أهل الظاهر -: أن النبي ﷺ سُرَّ بقول مجزز المدلجي وحده⁽¹⁾.
وصح عن عمر أنه استقاف المصطلقي وحده، كما تقدم⁽²⁾، واستقاف ابن عباس بن
كلدة وحده، واستلحق بقوله⁽³⁾.
وقد نص أحمد على أنه يكتفي بالطبيب والبيطار الواحد إذا لم يوجد سواه والقائف
مثله. فيخرج له رواية ثالثة كذلك. والله أعلم.
بل هذا أولى من الطبيب والبيطار؛ لأنهما أكثر وجوداً منه، فإذا اكتفى بالواحد
منهما - مع عدم غيره - القائف أولى.
وأما قولكم: إن داود وسليمان لم يحكما بالقافة في قصة الولد الذي ادعته المرأتان.
فيقال: قد اختلف القائلون بالقافة: هل يعتبر في تداعي المرأتين كما يعتبر في تداعي
الرجلين؟

□ وفي ذلك وجهان لأصحاب الشافعي:

أحدهما: لا يعتبر هاهنا، وإن اعتبر في تداعي الرجلين.
قالوا: والفرق بينهما أننا يمكننا التوصل إلى معرفة الأم، بخلاف الأب، فإننا لا سبيل
لنا إلى ذلك، فاحتجنا إلى القافة، وعلى هذا: فلا إشكال.
والوجه الآخر - وهو الصحيح: أن القافة تجري هاهنا كما تجري بين الرجلين.
قال أحمد - في رواية ابن الحكم في يهودية، ومسلمة ولدنا، فادعت اليهودية ولد
المسلمة - قيل له يكون هذا في القافة؟ قال ما أحسنه. اهـ.
والأحاديث المتقدمة التي دلت على أن الولد يأخذ الشبه من الأم تارة، ومن الأب
تارة: تدل على صحة هذا القول.
فإن الحكم بالقافة إنما هو حكم بالشبه. وقد تقدم في ذلك حديث عائشة، وأم

(1) أبو داود (4366)، في الحدود، باب: ما جاء في المحاربة.

(2) البيهقي في الكبرى (10/263)، في الدعوى والبيئات، باب: القافة ودعوى الولد.

(3) البيهقي في الكبرى (10/265)، في الدعوى والبيئات، باب: القافة ودعوى الولد والمعرفة له

(14/368)، في الكتاب والباب السابقين من السنن الكبرى.

سلمة، وأنس بن مالك، وثوبان، وعبد الله بن سلام. وكون الأم يمكن معرفتها يقيناً - بخلاف الأب - لا يدل على أن القافة لا تعتبر في حق المرأتين؛ لأننا إنما نستعمله عند عدم معرفة الأم، ولا يلزم من عدم استعمالها عند تيقن معرفة الأم عدم استعمالها عند الجهل بها، كما أنا إنما نستعملها في حق الرجلين عند عدم تيقن الفراش، لا عند تيقنه.

وأما كون داود، وسليمان لم يعتبرها: فإما ألا يكون ذلك شريعة لهما، وهو الظاهر، إذ لو كان ذلك شرعاً لدعوا القافة للولد.

وإما أن تكون القافة مشروعة في تلك الشريعة، لكن في حق الرجلين، كما هو أحد القولين في شريعتنا. وحيثُ فلا كلام.

وإما أن تكون مشروعة مطلقاً، ولكن أشكل على نبيِّ الله أمر الشبه بحيث لم يظهر لهما، وأن القائف لا يعلم الحال في كل صورة، بل قد يشبهه عليه كثيراً.

وعلى كل تقدير: فلا حجة في القصة على إبطال حكم القافة في شريعتنا. والله أعلم.

بل قصة داود وسليمان صريحة في إبطال إحقاق الولد بأمين. فإنه لم يحكم به نبي من النبيين الكريمين - صلوات الله عليهما وسلامه - بل اتفقا على إلغاء هذا الحكم، فالذي دلت عليه القصة لا يقولون به، والذي يقولون به غير ما دلت عليه القصة.

وأما حديث زيد بن أرقم - في قصة علي في الولد الذي ادعاه الثلاثة والإقراع بينهما: فهو حديث مضطرب جداً، كما تقدم ذكره⁽¹⁾.

وقد قال علي بن سعيد: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث؟ فقال: هذا حديث منكر، لا أدري ما هذا؟ لا أعرفه صحيحاً وقال له إسحاق بن منصور: حديث زيد بن أرقم: أن ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد؟ قال: حديث عمر في القافة أعجب إليّ. وذكر البخاري في تاريخه: أن عبد الله بن الخليل لا يتابع على هذا الحديث⁽²⁾.

(1) أبو داود (2270)، في الطلاق، باب: من قال بالقرعة إذا تنازعا في الولد، والنسائي (3488)، في الطلاق، باب: القرعة في الولد إذا تنازعا فيه، وابن ماجه (2348)، في الأحكام، باب: القضاء بالقرعة، وأحمد (374/4).

(2) التاريخ الكبير (79/5).

وهذا يوافق قول أحمد: إنه حديث منكر.

ويدل عليه أيضاً: ما رواه قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن علي - رضي الله عنه - أن رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، فجاءت بولد، فدعا له على القافة، وجعله ابنيهما جميعاً، يرثهما ويرثانه⁽¹⁾ وهذا يدل على أن مذهب علي رضي الله عنه: الأخذ بالقافة دون القرعة.

وأيضاً: فالمعهود من استعمال القرعة إنما هو إذا لم يكن هناك مرجحاً سواها.

ومعلوم: أن القافة مرجحة: إما شهادة، وإما حكماً، وإما فتياً. فلا يصار إلى القرعة مع وجودها.

وأيضاً: فنفاة القافة لا يأخذون بحديث علي في القرعة، ولا بحديثه وحديث عمر في القافة، فلا يقولون بهذا ولا بهذا.

فنقول: حديث علي: إما أن يكون ثابتاً أو ليس بثابت، فإن لم يثبت فلا إشكال. وإن كان ثابتاً: فهو واقعة عين تحتمل وجوهاً:

أحدها: أنه لا يكون قد وجد في ذلك المكان، وذلك الوقت قائماً، أو يكون قد أشكل على القائف ولم يتبين له، أو يكون لعدم كون القيافة طريقاً شرعياً. وإذا احتملت القصة هذا وهذا وهذا: لم يجزم بوقوع أحد الاحتمالات إلا بدليل.

□ وقد تضمنت القصة أمرين مشكلين:

أحدهما: ثبوت النسب بالقرعة.

والثاني: إلزام من خرجت له القرعة بثلي الدية للآخر.

فمن صحح الحديث ونفى الحكم - كبعض أهل الظاهر - قال به ولم يلتفت إلى معنى، ولا علة، ولا حكمة. وقال: ليس هنا إلا التسليم والانقياد.

وأما من سلك طريق التعليل والحكمة، فقد يقول: إنه إذا تعذرت القافة وأشكل

(1) البيهقي في الكبرى (10/268)، في الدعوى والبيئات، باب: من قال يقرع بينهما إذا لم يكن قافة، وعبد الرزاق (3473)، في الطلاق، باب: النفر يقعون على المرأة في طهر واحد.

الأمر عليها: كان المصير إلى القرعة أولى من ضياع نسب الولد. وتركه هملاً لا نسب له، وهو ينظر إلى ناكح أمه وواطئها. فالقرعة هاهنا أقرب الطرق إلى إثبات النسب فإنها طريق شرعي. وقد سدت الطرق سواها، وإذا كانت صالحة لتعيين الأملاك المطلقة، وتعيين الرقيق من الحر، وتعيين الزوجة من الأجنبية، فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره؟

ومعلوم أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال. والشارع إلى ذلك أعظم تشوقاً، فالقرعة شرعت لإخراج المستحق تارة، ولتعيينه تارة، وها هنا أحد المتداعيين هو أبوه حقيقة. فعملت القرعة في تعيينه، كما عملت في تعيين الزوجة عند اشتباهاها بالأجنبية. فالقرعة تخرج المستحق شرعاً، كما تخرجه قدرأ.

وقد تقدم في تقرير صحتها واعتبارها ما فيه شفاء. فلا استبعاد في الإلحاق بها عند تعيينها طريقاً، بل خلاف ذلك، هو المستبعد.

الأمر الثاني: إلزام من خرجت له القرعة بثلي الدية لصاحبه؛ ولهذا أيضاً وجه. فإن وطء كل واحد من الآخرين كان صالحاً لحصول الولد له. ويحتمل أن يكون الولد له في نفس الأمر. فلما خرجت القرعة لأحدهم: أبطلت ما كان من الواطئين من حصول الولد له، فقد بذر كل منهم بذراً يرجو به أن يكون الزرع له. فقد اشتركوا في البذر، فإذا فاز أحدهم بالزرع؛ كان من العدل أن يضمن لصاحبيه ثلثي القيمة، والدية قيمة الولد شرعاً. فلزمه ضمان ثلثيها لصاحبيه؛ إذ الثلثان عوض ثلثي الولد الذي استبد به دونهما، مع اشتراكهما في سبب حصوله، وهذا أصح من كثير من الأحكام التي يثبتونها بأرائهم وأقيستهم. والمعنى فيه أظهر.

وقد اعتبر الصحابة - رضي الله عنهم - مثل ذلك في ولد المغرور، حيث حكموا بحريته، وألزموا الواطئ فداءه بمثله لما فوت رقه على سيد الأمة، هذا مع أنه لم يوجد من سيدها هناك وطء يكون منه الولد، بل الزوج وحده هو الواطئ، ولكن لما كان الولد تابعاً لأمه في الرق، كان بصدد أن يكون رقيقاً لسيدها.

فلما فاته ذلك - بانعقاد الولد حرراً من أمته - ألزموا الواطئ بأن يغرم له نظيره، ولم يلزمه بالدية؛ لأنه إنما فوت عليه رقيقاً، ولم يفوت عليه حرراً. وفي قصة علي: كان الذي فوته الواطئ القارع حرراً، فألزمه حصة صاحبيه من الدية، ولو كان واحداً لزمه نصف الدية فهذا أحسن وجوه الحديث. فإن كان صحيحاً عن رسول الله ﷺ. فالقول الصحيح هو

القول بموجبه، ولا قول سواه. وبالله التوفيق⁽¹⁾.

فتوى في الوقف

إن الوقف لا يصح إلا في قرابة وطاعة لله ورسوله، فلا يصح الوقف على مشهد ولا قبر يسرج عليه، ويعظم وينذر له، ويحج إليه، ويعبد من دون الله، ويتخذ وثناً من دونه، وهذا مما لا يخالف فيه أحد من أئمة الإسلام ومن اتبع سبيلهم⁽²⁾.

مسألة

في أن الأقارب أولى بالوقوف وانصدقات

جاء رجل يسأل⁽³⁾ عن رجل أراد أن يتصدق، يعني بمال يشتري به موضع غلته أو يتصدق به، فخرج إليه الجواب: أنه لا يدري من يقوم بها، وقال: إن كان له قرابة محتاجون تصدق عليهم⁽⁴⁾.

فتوى في وقف الإنسان على نفسه

يصح وقف الإنسان على نفسه، على أصح الروايتين، ويجوز اشتراط النظر لنفسه، ويجوز أن يستثني الإنفاق منه على نفسه ما عاش، أو على أهله. وغيرنا ينازعنا في ذلك، فإذا خاف من حاكم يبطل الوقف على هذا الوجه، فالحيلة له: أن يملكه لولده أو زوجته، أو أجنبي يقفه عليه، ويشترط له النظر فيه وأن يُقدّم على غيره من الموقوف عليهم بخلته، أو بالإنفاق عليه، فيصح حينئذٍ، ولا يبقى للاعتراض عليه سبيل⁽⁵⁾.

إذا وقف وقفاً، وجعل النظر فيه لنفسه مدة حياته ثم من بعد لغيره، صح ذلك عند

(1) الطرق الحكمية (216 - 236).

(2) زاد المعاد (3/ 507).

(3) أي يسأل الإمام أحمد رضي الله عنه.

(4) بدائع الفوائد (4/ 56).

(5) إغاثة اللهفان (2/ 35، 36).

الجمهور، وهو اتفاق من الصحابة؛ فإن - عمر رضي الله عنه - كان يلي صدقته⁽¹⁾، وكذلك الخلفاء الراشدون وغيرهم من الصحابة، والنبي ﷺ لما أشار على عمر بوقف أرضه لم يقل له: لا يصح ذلك حتى تخرجها عن يدك ولا تلي نظرها، وأي غرض للشارع في ذلك؟ وأي مصلحة للواقف أو الموقوف عليه؟ بل المصلحة خلاف ذلك؛ لأنه أخبر بماله، وأقوم بعمارته، ومصالحه وحفظه من الغريب الذي ليست خبرته وشفقته كخبرة صاحبه وشفقته، ويكفي في صحة الوقف إخراجه عن ملكه، وثبوت نظره ويده عليه كثبوت نظر الأجنبي ويده، ولا سيما إن كان متبرعاً، فأى مصلحة في أن يقال له: لا يصح وقفك حتى تجعله في يد من لست على ثقة من حفظه، والقيام بمصالحه، وإخراج نظرك عنه؟

فإن قيل: إخراجه لله يقتضي رفع يده عنه بالكلية كالعق.

قيل: بالعق خرج العبد عن أن يكون مالاً، وصار محرراً محضاً، فلا تثبت عليه يد أحد. وأما الوقف فإنه لا بد من ثبوت اليد عليه لحفظه، والقيام بمصالحه، وأحق ما يثبت عليه يد أشفق الناس عليه وأقومهم بمصالحه، وثبوت يده ونظره لا ينافي وقفه لله، فإنه وقفه لله، وجعل نظره عليه ويده لله ككلاهما قرينة وطاعة، فكيف يحرم ثواب هذه القرينة ويقال له: لا يصح لك قرينة الوقف إلا بحرمان قرينة النظر والقيام بمصالح الوقف؟ فأى نص، وأي قياس، وأي مصلحة، وأي غرض للشارع أوجب ذلك؟ بل أي صاحب قال ذلك؟ فإن احتاج الواقف إلى ذلك في موضع لا يحكم فيه إلا بقول من يبطل الوقف إذا لم يخرج عن يده وإذا شرط النظر لنفسه، فالحيلة في ذلك أن يفوض النظر إلى من يثق به، ويجعل إليه تفويض النظر لمن شاء، فيقبل الناظر ذلك، ويصح الوقف ويلزم، ثم يفوضه الناظر إليه: فإنه قد صار أجنبياً بمنزلة سائر الناس، فهذه حيلة صحيحة يتوصل بها إلى حق، فهي جائزة، وكذلك لو جعل النظر فيه للحاكم ثم فوضه الحاكم إليه، فإن خاف ألا يفوضه الحاكم إليه فليملكه لمن يثق به، ويقفه ذلك على ما يريد المملك، ويشترط أن

(1) البخاري (2772)، في الوصايا، باب: الوقف كيف يكتب؟، ومسلم (1632)، في الوصية، باب: الوقف، وأبو داود (2878)، في الوصايا، باب: ما جاء في الرجل يوقف الوقف، والترمذي (1375)، في الأحكام، باب في الوقف، والنسائي (3599)، في الأحباس، باب: كيف يكتب الحبس؟، وابن ماجه (2396) في الصدقات، باب: من وقف، وأحمد (2/12)،

يكون نظره له، وأن يكون تحت يده⁽¹⁾.

مسألة (2)

مسجد فيه نخلة، أفتى لجيران المسجد أن يأكلوا من ثمرتها؟ فقال: إن كانت النخلة في أرض لرجل فجعلها مسجداً والنخلة فيه لا بأس أن يأكلوا منها، وإن كانت النخلة غرست بعد أن صار مسجداً وصلى فيه فهذه غرست بغير حق، والذي غرسها ظالم، غرس فيما لا يملك. قال النبي ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»⁽³⁾، فلا أحب الأكل منها، والتوقي منها أحب إليّ. قلت: فترى إن كانت النخلة هكذا غرست أن تطلع؟ قال: من يقلعها؟ لو فعل ذلك الإمام جاز⁽⁴⁾.

فتوى في شروط الوقف

قد قال إمام الأنبياء صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»⁽⁵⁾ فإنما ينفذ

(1) إعلام الموقعين (3/ 456 - 458).

(2) من مسائل البرزاطي.

(3) البخاري معلقاً (الفتح 18/5)، في الحرث والمزارعة، باب: من أحيا أرضاً مواتاً عن عمرو بن عوف، وأبو داود (3073)، في الخراج والإمارة والفيء، باب: في إحياء الموات، والترمذي (1378)، في الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات وقال: «حديث حسن غريب، وقد رواه بعضهم عن هشام عن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا»، والنسائي في الكبرى (5761)، في إحياء الموات، باب: من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد، والثلاثة عن سعيد بن زيد، وأبو داود الطيالسي (1440)، من حديث عائشة، وفي إسناده زمعة وهو ضعيف.

(4) بدائع الفوائد (4/ 56، 57).

(5) البخاري (2735)، في الشروط، باب: المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، ومسلم (8/1504)، في العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، وأبو داود (3929)، في العتق، باب: في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة، والترمذي (2124)، في الوصايا، باب: ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت، والنسائي (3451)، في الطلاق، باب: خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك، وابن ماجه (2521)، في العتق، باب: المكاتب، وأحمد (8/6)، كلهم عن عائشة.

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 للأمة باب النكاح بكل طريق، وسدّ عنهم باب السفاح بكل طريق. وهذا الشرط الباطل معتاد لذلك فإنه يسد على من التزمه باب النكاح، ويفتح له باب الفجور، فإن لوازم البشرية تتقاضاها الطباع أتم تقاضٍ، فإذا سد عنها مشروعها، فتحت له ممنوعها، ولا بد، والمقصود أن - الله تعالى - رفع الإثم عمّن أبطل الوصية الجانفة الآثمة، وكذلك هو مرفوع عمّن 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 يجب، بل لا يحل الوفاء به، وصلاته في المسجد الذي لم يوضع على قبره أحب إلى الله ورسوله، فكيف يفتي⁽¹⁾، أو يقضي 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

(1) يشير ابن القيم إلى الحديث الذي رواه أبو داود (492)، في الصلاة، باب: المواضع التي لا تجوز فيها الصلاة، والترمذي (317)، في الصلاة، باب: ما جاء أن الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام، وقال: «حديث فيه اضطراب»، وابن حبان (2312)، في الصلاة، باب: ما يكره للمصلي وما لا يكره، والحاكم في المستدرک (1/251)، وقال: «إسناده صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه»، وقال الذهبي: «تابعه عبد العزيز بن محمد عن عمرو» وكلهم عن أبي سعيد الخدري، وإلى الحديث الذي رواه أبو داود (490)، في الصلاة، باب: في المواضع التي لا تجوز فيها الصلاة، عن علي بن أبي طالب، وإلى الحديث الذي رواه ابن حبان (2314).

رسول الله ﷺ فاعله⁽¹⁾.

فتوى في أقسام شروط الواقفين

□ وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام:

- القسم الأول: شروط محرمة في الشرع.
- القسم الثاني: شروط مكروهة لله تعالى ورسوله ﷺ.
- القسم الثالث: شروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله.
- القسم الرابع: شروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله تعالى ورسوله.
- فالأقسام الثلاثة الأولى لا حرمة لها ولا اعتبار.
- والقسم الرابع: هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار، وبالله التوفيق.

وقد أبطل النبي ﷺ هذه الشروط كلها بقوله: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»⁽²⁾ وما رده رسول الله ﷺ لم يجز لأحد اعتباره ولا الإلزام به وتنفيذه، ومن تفتن لتفاصيل هذه الجملة التي هي من لوازم الإيمان، تخلص بها من آصار وأغلال في الدنيا، وإثم وعقوبة ونقص ثواب في الآخرة. وبالله التوفيق.

(1) يشير ابن القيم إلى الحديث الذي رواه البخاري (1330)، في الجنائز، باب: ما يكره من اتخاذ المساجد على القبور، ومسلم (529)، في المساجد ومواضع الصلاة، باب: النهي عن بناء المساجد على القبور واتخاذ الصور فيها والنهي عن اتخاذ القبور مساجد، والنسائي (703)، في المساجد، باب: النهي عن اتخاذ القبور مساجد كلهم عن عائشة، وبهذا المعنى أيضاً البخاري (427)، في الصلاة، باب: هل تنبش قبور مشركي الجاهلية، ويتخذ مكانها مساجد، ومسلم (528)، في المساجد ومواضع الصلاة، باب: النهي عن بناء المساجد على القبور واتخاذ الصور فيها، والنهي عن اتخاذ القبور مساجد، والنسائي (704)، في المساجد، باب: النهي عن اتخاذ القبور مساجد، كلهم عن عائشة.

(2) البخاري (2697)، في الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ومسلم (18/1717)، في الأفضية، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، وأبو داود (4606)، في السنة، باب: في لزوم السنة، وابن ماجه (14)، المقدمة، باب: تعظيم حديث رسول الله ﷺ، والتغليظ على من عارضه، وأحمد (6/146)، واللفظ لمسلم، وكلهم عن عائشة.

وتأمل قول النبي ﷺ: «صيد البرّ لكم حلال، وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصد لكم»⁽¹⁾ كيف حرم على المحرم الأكل مما صاده إذا كان قد صاده لأجله، فانظر كيف أثر القصد في التحريم، ولم يرفعه ظاهر الفعل.

ومن ذلك الأثر المرفوع من حديث أبي هريرة: «من تزوج امرأة بصدّاق ينوي ألا يؤديه إليها فهو زانٍ، ومن أدان ديناً ينوي ألا يقضيه فهو سارق» ذكره أبو حفص بإسناده⁽²⁾، فجعل المشتري والناكح إذا قصداً ألا يؤديا العوض بمنزلة من استحل الفرج والمال بغير عوض، فيكون كالزاني والسارق في المعنى، وإن خالفهما في الصورة، ويؤيد ذلك ما في صحيح البخاري مرفوعاً: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله»⁽³⁾.

فهذه النصوص وأضعافها تدل على أن المقاصد تغير أحكام التصرفات من العقود وغيرها، وأحكام الشريعة تقتضي ذلك أيضاً، فإن الرجل إذا اشترى، أو استأجر، أو اقترض، أو نكح، ونوى أن ذلك لموكله أو لموليه كان له، وإن لم يتكلم به في العقد، وإن لم ينوه له، وقع الملك للعاقِد، وكذلك: لو تملك المباحات من الصيد والحشيش وغيرها، ونواه لموكله وقع الملك له عند جمهور الفقهاء.

نعم: لا بد في النكاح من تسمية الموكل؛ لأنه معقود عليه، فهو بمنزلة السلعة في

(1) أبو داود (1851)، في المناسك، باب: لحم الصيد للمحرم، والترمذي (846)، في الحج، باب: ما جاء في أكل الصيد للمحرم، وقال: «حديث جابر حديث مفسر، والمطلب لا نعرف له سماعاً عن جابر» وقال الشافعي: هذا أحسن حديث روى في الباب وأقيس»، والنسائي (2827)، في مناسك الحج، باب: إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال، والحاكم في المستدرک (1/452)، وقال «حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

(2) سبق تخريجه، انظر كشف الأستار (2/163)، رقم (1430)، في النكاح، باب: فيمن نوى ألا يؤدي، وقال الهيثمي في المجمع (4/134)، في البيوع، باب: فيمن نوى ألا يقضي دينه: «رواه البزار من طريقين إحداهما هذه، وفيها: محمد بن أبان الكوفي وهو ضعيف، والأخرى فيها محمد ابن الحصين الجزري، شيخ البزار، ولم أجد من ذكره، وبقية رجاله ثقات».

(3) البخاري (2387)، في الاستقراض وأداء الديون، باب: من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها.

البيع، فافتقر العقد إلى تعيينه لذلك، لا أنه معقود له⁽¹⁾.

فتوى في عدم اعتبار شرط الواقف إذا خالف الشارع

إذا سُئِلَ⁽²⁾ عن مسألة فيها شرط واقف لم يحل له أن يلزم بالعمل به، بل ولا يسوغه على الإطلاق، حتى ينظر في ذلك الشرط، فإن كان يخالف حكم الله ورسوله فلا حرمة له، ولا يحل له تنفيذه، ولا يسوغ تنفيذه، وإن لم يخالف حكم الله ورسوله فليُنظر: هل فيه قرابة أو رجحان عند الشارع أم لا؟ فإن لم يكن فيه قرابة ولا رجحان لم يجب التزامه، ولم يحرم، فلا تضر مخالفته، وإن كان فيه قرابة وهو راجح على خلافه، فليُنظر: هل يفوت بالتزامه والتقييد به هو أحب إلى الله ورسوله وأرضى له وأنفع للمكلف وأكثر تحصيلاً لمقصود الواقف من الأجر فإن فات ذلك بالتزامه لم يجب التزامه ولا التقييد به قطعاً، وجاز العدول بل يستحب إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله وأنفع للمكلف وأكثر تحصيلاً لمقصود الواقف، وفي جواز التزام شرط الواقف في هذه الصورة تفصيل سنذكره إن شاء الله.

وإن كان فيه قرابة وطاعة، ولم يفت بالتزامه ما هو أحب إلى الله ورسوله منه وتساوى هو وغيره في تلك القرابة، ويحصل غرض الواقف بحيث يكون هو وغيره طريقتين موصلين إلى مقصوده، ومقصود الشارع من كل وجه لم يتعين عليه التزام الشرط، بل له العدول عنه إلى ما هو أسهل عليه، وأرفق به. وإن ترجح موجب الشرط، وكان قصد القرابة والطاعة فيه أظهر وجب التزامه.

فهذا هو القول الكلي في شروط الواقفين، وما يجب التزامه منها، وما يسوغ، وما لا يجب.

ومن سلك غير هذا المسلك تناقض أظهر تناقض، ولم يثبت له قدم يعتمد عليه.

شروط للواقف لا تنفذ

فإذا شرط الواقف أن يصلي الموقوف عليه في هذا المكان المعين الصلوات

(1) إعلام الموقعين (3/ 126 - 129).

(2) أي المفتي.

الخمس، ولو كان وحده وإلى جانبه المسجد الأعظم وجماعة المسلمين لم يجب عليه الوفاء بهذا الشرط، بل ولا يحل له التزامه إذا فاتته الجماعة؛ فإن الجماعة إما شرط لا تصح الصلاة بدونها، وإما واجبة يستحق تاركها العقوبة وإن صحت صلاته، وإما سنة مؤكدة يقاتل تاركها، وعلى كل تقدير فلا يصح التزام شرط يخل بها.

وكذلك إذا شرط الواقف العزوبية وترك التأهل، لم يجب الوفاء بهذا الشرط بل ولا التزامه، بل من التزمه رغبة عن السنّة، فليس من الله ورسوله في شيء؛ فإن النكاح عند الحاجة إليه إما فرض يعصي تاركه، وإما سنّة الاشتغال بها أفضل من صيام النهار وقيام الليل، وسائر أورااد التطوعات، وإما سنة يثاب فاعلها كما يثاب فاعل السنن والمندوبات، وعلى كل تقدير، فلا يجوز اشتراط تعطيله أو تركه؛ إذ يصير مضمون هذا الشرط أنه لا يستحق تناول الوقف إلا من عطل ما فرض الله عليه، وخالف سنّة رسول الله ﷺ، ومن فعل ما فرضه الله عليه وقام بالسنة لم يحل له أن يتناول من هذا الوقف شيئاً، ولا يخفي ما في التزام هذا الشرط والإلزام به من مضادة الله ورسوله، وهو أقبح من اشتراط ترك الوتر، والسنن الراتبية، وصيام الخميس، والإثنين والتطوع بالليل، بل أقبح من اشتراط ترك ذكر الله بكرة وعشياً. ونحو ذلك.

ومن هذا اشتراطه أن يصلي الصلوات في التربة المدفون بها ويدع المسجد، وهذا أيضاً مضاد لدين الإسلام أعظم مضادة؛ فإن رسول الله ﷺ لعن المتخذين قبور أنبيائهم مساجد⁽¹⁾، فالصلاة في المقبرة معصية لله ورسوله، باطلة عند كثير من أهل العلم، لا يقبلها الله ولا تبرأ الذمة بفعلها، فكيف يجوز التزام شرط الواقف لها وتعطيل شرط الله ورسوله؟ فهذا تغيير الدين لولا أن الله سبحانه يقيم له من يبين أعلامه ويدعو إليه.

ومن ذلك اشتراط إيقاد سراج، أو قنديل على القبر؛ فلا يحل للواقف اشتراط ذلك، ولا للحاكم تنفيذه، ولا للمفتي تسويغه، ولا للموقوف عليه فعله والتزامه، فقد لعن رسول الله المتخذين السرج على القبور⁽²⁾، فكيف يحل للمسلم أن يلزم أو يسوغ فعل ما

(1) سبق تخريجه قريباً.

(2) أبو داود (3236)، في الجنائز، باب: في زيارة النساء للقبور، والترمذي (320)، في الصلاة، باب: ما جاء في كراهية أن يتخذ على القبر مسجداً وقال: «حديث حسن»، والنسائي (2043)، في الجنائز، باب: التغليظ في اتخاذ السرج على القبور، وأحمد (229/1)، كلهم عن ابن عباس.

لعن رسول الله ﷺ فاعله .

وحضرت بعض قضاة الإسلام يوماً، وقد جاءه كتاب وقف على تربة ليثبته، وفيه: وأنه يوقد على القبر كل ليلة قنديل، فقلت له: كيف يحل لك أن تثبت هذا الكتاب وتحكم بصحته مع علمك بلعنة رسول الله ﷺ للمتخذين السرج على القبور؟ فأمسك عن إثباته وقال: الأمر كما قلت، أو كما قال.

شرط الواقف قراءة قرآن عند قبره

ومن ذلك أن يشترط القراءة عند قبره دون البيوت التي أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال.

□ والناس لهم قولان:

أحدهما: أن القراءة لا تصل إلى الميت، فلا فرق بين أن يقرأ عند القبر أو بعيداً منه عند هؤلاء.

والثاني: أنها تصل، ووصولها فرع حصول الصواب للقارئ، ثم ينتقل منه إلى الميت، فإذا كانت قراءة القارئ، ومجيئه إلى القبر إنما هو لأجل الجعل، ولم يقصد به التقرب إلى الله لم يحصل له ثواب، فكيف ينتقل عنه إلى الميت وهو فرعه؟ فما زاد بمجيئه إلى التربة إلا العناء والتعب، بخلاف ما إذا قرأ لله في المسجد أو غيره في مكان يكون أسهل عليه وأعظم لإخلاصه، ثم جعل ثواب ذلك للميت، وصل إليه.

وذاكرت مرة بهذا المعنى بعض الفضلاء، فاعترف به، وقال: لكن بقي شيء آخر، وهو أن الواقف قد يكون قصد انتفاعه بسماع القرآن على قبره، ووصول بركة ذلك إليه، فقلت له: انتفاعه بسماع القرآن مشروط بحياته، فلما مات انقطع عمله كله. واستماع القرآن من أفضل الأعمال الصالحة، وقد انقطع بموته، ولو كان ذلك ممكناً لكان السلف الطيب من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم أولى بهذا الحظ العظيم لمسارعتهم إلى الخير، وحرصهم عليه. ولو كان خيراً لسبقونا إليه، فالذي لا شك فيه أنه لا يجب حضور التربة، ولا تتعين القراءة عند القبر.

فتوى في هل يصلح شرط الواقف مطلقاً؟

وجعلتم⁽¹⁾ الوفاء بشرط الواقف المخالف لمقصود الشارع كترك النكاح، وكشرط الصلاة في المكان الذي شرط فيه الصلاة، وإن كان وحده وإلى جانبه المسجد الأعظم وجماعة المسلمين، وقد ألغى الشارع هذا الشرط في النذر الذي هو قرينة محضة وطاعة، فلا تتعين عنده بقعة عينها الناذر للصلاة إلا بالمساجد الثلاثة، وقد شرط الناذر في نذره تعيينه، فألغاه الشارع لفضيلة غيره عليه أو مساواته له، فكيف يكون شرط الواقف الذي غيره أفضل منه وأحب إلى الله ورسوله لازماً يجب الوفاء به؟ وتعيين الصلاة في مكان معين لم يرغب الشارع فيه ليس بقربة، وما ليس بقربة لا يجب في الوفاء به في النذر، ولا يصح اشتراطه في الوقف.

فإن قلتم: الواقف لم يخرج ماله إلا على وجه معين، فلزم اتباع ما عينه في الوقف من ذلك الوجه، والناذر قصد القربة، والقرب متساوية في المساجد غير الثلاثة⁽²⁾، فتعين بعضها لغو.

قيل: هذا الفرق بعينه يوجب عليكم إلغاء ما لا قرينة فيه من شروط الواقفين واعتبار ما فيه قرينة، فإن الواقف إنما مقصوده بالوقف التقرب إلى الله فقربه بوقفه كقربه بنذره، فإن العاقل لا يبذل ماله إلا لما فيه مصلحة عاجلة أو آجلة.

والمرء في حياته قد يبذل ماله في أغراضه مباحة كانت، أو غيرها، وقد يبذله فيما يقربه إلى الله بعد مماته، فإنما يبذله فيما يظن أنه يقرب إلى الله، ولو قيل له: إن هذا المصرف لا يقرب إلى الله عز وجل، أو إن غيره أفضل وأحب إلى الله منه وأعظم أجراً لبادر إليه، ولا ريب أن العاقل إذا قيل له: إذا بذلت مالك في مقابلة هذا الشرط حصل لك

(1) أي أهل القياس - في بيان تناقضهم.

(2) يشير ابن القيم إلى الحديث الذي رواه البخاري (1189)، في فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، باب: فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، ومسلم (1397)، في الحج، باب: لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، وأبو داود (2033)، في المناسك، باب: إتيان المدينة، والنسائي (700)، في المساجد، باب: ما تشد الرحال إليه من المساجد، كلهم عن أبي هريرة، والترمذي (326)، في الصلاة، باب: ما جاء في أي المساجد أفضل، عن أبي سعيد الخدري، وقال: «حسن صحيح».

أجر واحد، وإن تركته حصل لك أجران؛ فإنه يختار ما فيه الأجر الزائد فكيف إذا قيل له: إن هذا لا أجر فيه البتة، فكيف إذا قيل: إنه مخالف لمقصود الشارع مضاد له يكرهه الله ورسوله؟ هذا كشرط العزوبية مثلاً وترك النكاح، فإنه شرط لترك واجب أو سنة أفضل من صلاة النافلة، وصومها، أو سنة دون الصلاة والصوم، فكيف يلزم الوفاء بشرط ترك الواجب والسنن اتباعاً لشرط الواقف، وترك شرط الله ورسوله الذي قضاؤه أحق وشرطه أوثق.

يوضحه: أنه لو شرط في وقفه أن يكون على الأغنياء دون الفقراء كان شرطاً باطلاً عند جمهور الفقهاء.

قال أبو المعالي الجويني - هو إمام الحرمين رضي الله عنه: ومعظم أصحابنا قطعوا بالبطلان، هذا مع أن وصف الغني وصف مباح ونعمة من الله، وصاحبه إذا كان شاكراً فهو أفضل من الفقير مع صبره عند طائفة كثيرة من الفقهاء والصوفية، فكيف يلغى هذا الشرط، ويصح شرط الترهيب في الإسلام الذي أبطله النبي ﷺ بقوله: «لا رهبانية في الإسلام»⁽¹⁾.

يوضحه: أن من شرط التعزب، فإنما قصد أن تركه أفضل وأحب إلى الله، فقصد أن يتعبد الموقوف عليه بتركه، وهذا هو الذي تبرأ النبي ﷺ منه بعينه فقال: «من رغب عن سنتي، فليس مني»⁽²⁾، وكان قصد أولئك الصحابة هو قصد هؤلاء الواقفين بعينه سواء، فإنهم قصدوا ترفية⁽³⁾ أنفسهم على العبادة، وترك النكاح الذي يشغلهم تقرباً إلى الله بتركه، فقال النبي ﷺ فيهم ما قال، وأخبر أنه من رغب عن سنته فليس منه، وهذا في غاية الظهور، فكيف يخل الإلزام بترك شيء قد أخبر به النبي ﷺ أن من رغب عنه فليس منه،

(1) العجلوني في كشف الخفاء (2/377) رقم (3154)، وقال ابن حجر: «لم أره بهذا اللفظ، لكن في حديث سعد بن أبي وقاص عند البيهقي: «إن الله أبدلنا بالرهبانية الحنفية السمحة».

(2) البخاري (5063)، في النكاح، باب: الترغيب في النكاح لقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ الآية، ومسلم (1401)، في النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه ووجد مؤنة اشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، والنسائي (3217)، في النكاح، باب: النهي عن التبتل، كلهم عن أنس.

(3) الترفية: التسكين والإقامة على الشيء.

هذا ما لا تحتمله الشريعة بوجه.

فالصواب الذي لا تسوغ الشريعة غيره عرض شروط الواقفين على كتاب الله سبحانه، وعلى شرطه، فما وافق كتابه وشرطه فهو صحيح، وما خالفه كان شرطاً باطلاً مردوداً، ولو كان مائة شرط، وليس ذلك بأعظم من رد حكم الحاكم إذا خالف حكم الله ورسوله، ومن رد فتوى المفتي.

وقد نص الله سبحانه على رد وصية الجائف في وصيته، والآثم فيها، مع أن الوصية تصح في غير قرية، وهي أوسع من الوقف، وقد صرح صاحب الشرع برد كل عمل ليس عليه أمره، فهذا الشرط مردود بنص رسول الله ﷺ⁽¹⁾، فلا يحل لأحد أن يقبله ويعتبره ويصححه، ثم كيف يوجبون الوفاء بالشروط التي إنما أخرج الواقف ماله لمن قام بها، وإن لم تكن قرية، ولا للواقفين فيها غرض صحيح، وإنما غرضهم ما يقربهم إلى الله، ولا يوجبون الوفاء بالشروط التي إنما بذلت المرأة بضعها للزوج بشرط وفاته لها بها، ولها فيها أصح غرض ومقصود، وهي أحق من كل شرط يجب الوفاء به بنص رسول الله ﷺ⁽²⁾، وهل هذا إلا خروج عن محض القياس والسنة؟

ثم من العجب العجاب قول من يقول: إن شروط الواقف كنصوص الشارع! ونحن نبرأ إلى الله من هذا القول، ونعتذر إليه سبحانه مما جاء به قائله، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبداً، وإن أحسن الظن بقائل هذا القول حمل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة وتخصيص عاملها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها، وأما أن تكون كنصوصه في وجوب الاتباع وتأثير من أخل بشيء منها؛ لا يظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم، فإذا كان حكم الحاكم ليس كنص الشارع، بل يرد ما خالف حكم الله ورسوله من ذلك، فشرط الواقف إذا كان كذلك كان أولى بالرد والإبطال، فقد ظهر تناقضهم في شروط الواقفين وشروط الزوجات وخروجهم

(1) البخاري (2697)، في الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ومسلم (18/1718)، في الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، وأبو داود (4606)، في السنة، باب: في لزوم السنة، وابن ماجه (14)، المقدمة، باب: تعظيم حديث رسول الله ﷺ. والتعليق على من عارضه، وأحمد (6/146)، واللفظ لمسلم، وكلهم عن عائشة.

(2) سيأتي تخريجه بالصفحة القادمة.

فيها عن موجب القياس الصحيح والسنة، وبالله التوفيق.

يوضح ذلك: أن النبي ﷺ كان إذا قسم يعطي الأهل حظين، والعزب حظاً وقال: «ثلاثة حق على الله عونهم»، وذكر منهم: «الناكح يريد العفاف»⁽¹⁾، ومصححو هذا الشرط عكسوا مقصوده فقالوا: نعطيهم ما دام عزباً، فإذا تزوج لم يستحق شيئاً، ولا يحل لنا أن نعينه؛ لأنه ترك القيام بشرط الواقف. وإن كان قد فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله، فالوفاء بشرط الواقف المتضمن لترك الواجب أو السنة المقدمة على فضل الصوم أو الصلاة لا يحل مخالفته؛ ومن خالفه كان عاصياً أثماً، حتى إذا خالف الأحب إلى الله ورسوله والأرضى له كان باراً مثاباً قائماً بالواجب عليه!!.

يوضح بطلان هذا الشرط وأمثاله - من الشروط المخالفة لشرع الله ورسوله: أنكم قلتم: كل شرط يخالف مقصود العقد فهو باطل، حتى أبطلتم بذلك شرط دار الزوجة أو بلدها، وأبطلتم اشتراط البائع الانتفاع بالمبيع مدة معلومة، وأبطلتم اشتراط الخيار فوق ثلاثة، وأبطلتم اشتراط نفع البائع في المبيع، ونحو ذلك من الشروط التي صححها النص والآثار على الصحابة والقياس.

كما صحح عمر بن الخطاب، وسعد بن أبي وقاص، وعمرو بن العاص، ومعاوية بن أبي سفيان اشتراط المرأة دارها أو بلدها أو ألا يتزوج عليها، ودلت السنة على أن الوفاء به أحق من الوفاء بكل شرط⁽²⁾.

(1) الترمذي (1655)، في فضائل الجهاد، باب: ما جاء في المجاهد والناكح والمكاتب وعون الله إياهم. وقال: «حديث حسن»، والنسائي (3218)، في النكاح، باب: معونة الله الناكح يريد العفاف، وابن ماجه (2518)، في العتق، باب: المكاتب، وأحمد (51/2)، كلهم عن أبي هريرة.

(2) البخاري (5151)، في النكاح، باب: الشروط في النكاح، ومسلم (1418)، في النكاح، باب: الوفاء بالشروط في النكاح، وأبو داود (2139)، في النكاح، باب: في الرجل يشترط لها دارها، والترمذي (1127)، في النكاح، باب: ما جاء في الشرط عند عقدة النكاح، والنسائي (3281)، في النكاح، باب: الشروط في النكاح، وابن ماجه (1954)، في النكاح، باب: الشرط في النكاح، كلهم عن عقبة بن عامر.

وكما صححت السُّنة اشتراط انتفاع البائع بالمبيع مدة معلومة⁽¹⁾، فأبطلتم ذلك، وقلتم: يخالف مقتضى العقد، وصححتم الشروط المخالفة بمقتضى عقد الوقف لعقد الوقف؛ إذ هو عقد قرابة مقتضاه التقرب إلى الله تعالى، ولا ريب أن شرط ما يخالف القرابة يناقضه مناقضة صريحة، فإذا شرط عليه الصلاة في مكان لا يصلى فيه إلا هو وحده، أو واحد بعد واحد أو اثنان فعدوله عن الصلاة في المسجد الأعظم الذي يجتمع فيه جماعة المسلمين مع قدمه وكثرة جماعته، فيتعداه إلى مكان أقل جماعة وأنقص فصيلة، وأقل أجراً اتباعاً لشرط الواقف المخالف لمقتضى عقد الوقف خروج عن محض القياس، وباللَّه التوفيق.

يوضحه: أن المسلمين مجمعون على أن العبادة في المسجد من الذكر والصلاة وقراءة القرآن أفضل منها عند القبور، فإذا منعتم فعلها في بيوت الله سبحانه، وأوجبتم على الموقوف عليه فعلها بين المقابر - إن أراد أن يتناول الوقف وإلا كان تناوله حراماً - كنتم قد ألزمتموه بترك الأحب إلى الله الأنفع للعبد، والعدول إلى الأنقص المفضول أو المنهي عنه مع مخالفته لقصد لشارع تفصيلاً، وقصد الواقف إجمالاً، فإنه إنما يقصد الأرضى لله والأحب إليه، ولما كان في ظنه أن هذا رضاء لله اشتراطه، فنحن نظرنا إلى مقصوده ومقصود الشارع، وأنتم نظرتم إلى مجرد لفظه، سواء وافق رضا الله ورسوله ومقصوده في نفسه أو لا، ثم لا يمكنكم طرد ذلك أبداً، فإنه لو شرط أن يصلي وحده حتى لا يخالط الناس، بل يتوفر على الخلوة والذكر، أو شرط ألا يشتغل بالعلم والفقهاء ليتوفر على قراءة القرآن، وصلاة الليل وصيام النهار، أو شرط على الفقهاء ألا يجاهدوا في سبيل الله، ولا يصوموا تطوعاً، ولا يصلوا النوافل، وأمثال ذلك، فهل يمكنكم تصحيح هذه الشروط؟ فإن أبطلتموه فعقد النكاح أفضل من بعضها، أو مساوٍ له في أصل القرية، وفعل الصلاة في المسجد الأعظم العتيق الأكثر جماعة أفضل، وذكر الله وقراءة القرآن في المسجد أفضل منه بين القبور، فكيف تلزمون بهذه الشروط المفضولة، وتبطلون ذلك، فما هو الفارق بين

(1) البخاري (2718)، في الشروط، باب: إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، ومسلم (715)، في المساقاة، باب: بيع البعير واستثناء ركوبه، وأبو داود (3505)، في البيوع، باب: في شرط في بيع، والترمذي (1253)، في البيوع، باب: ما جاء في اشتراط ظهر الدابة عند البيع، والنسائي (4637)، في البيوع، باب: البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط.

ما يصح من الشروط وما لا يصح؟

ثم لو شرط المبيت في المكان الموقوف ولم يشترط التعزب، فأباحت له التزوج، فطالبته الزوجة بحقها من المبيت، وطالبتموه بشرط الواقف منه، فكيف تقسمونه بينهما، أم ماذا تقدمون ما أوجبه الله ورسوله من المبيت والقسم للزوجة مع ما فيه من مصلحة الزوجين وصيانة المرأة وحفظها وحصول الإيواء المطلوب من النكاح، أم ما شرطه الواقف؟ وتجعلون شرطه أحق، والوفاء به ألزم، أم تمنعونه من النكاح؟ والشارع والواقف لم يمنعه منه. فالحق أن مبيته عند أهله إن كان أحب إلى الله ورسوله جاز له، بل استحباب ترك شرط الواقف لأجله، ولم يمنعه فعل ما يحبه الله ورسوله من تناول الوقف، بل ترك ما أوجبه سبباً لاستحقاق الوقف، فلا نص، ولا قياس، ولا مصلحة للواقف، ولا للموقوف عليه، ولا مرضاة لله ورسوله.

والمقصود بيان بعض ما في الرأي والقياس من التناقض والاختلاف الذي يبين أنه من عند غير الله؛ لأن ما كان من عنده، فإنه يصدق بعضه بعضاً، لا يخالف بعضه بعضاً، وبالله التوفيق⁽¹⁾.

فصل

في إبطال حيلة العقارب

ومن الحيل المحرمة الباطلة الحيلة التي تسمى حيلة العقارب.

□ ولها صور:

منها: أن يملكها لولده أو امرأته، ويكتم ذلك ثم يبيعهها، ثم يدعي بعد ذلك من ملكها على المشتري، ويعامله تلك المعاملة وضممه المنافع تضمين الغاصب.

ومنها: أن يؤجرها لولده أو امرأته، ويكتم ذلك، ثم يؤجرها من شخص آخر، فإن ارتفع الكرى أخرج الإجارة الأولى، وفسخ إجارة الثاني، وإن نقص الكرى أو استمر أبقاها.

ومنها: أن يرهن داره أو أرضه، ثم يبيعهها ويأخذ الثمن فينتفع به مدة، فمتى أراد فسخ البيع واسترجاع المبيع أظهر كتاب الرهن.

(1) إعلام الموقعين (1/348 - 354).

وأمثال هذه العقارب التي يأكل بها أشباه العقارب أموال الناس بالباطل، ويمشيها لهم من رفق علمه ودينه، ولم يراقب الله، ولم يخف مقامه تقليداً لمن قلد قوله في تضمين المقبوض بالعقد الفاسد تضمين الغاصب؛ فيجعل قوله إعانة لهذا الظالم المعتدي على الإثم والعدوان، ولا يجعل القول الذي قاله غيره إعانة للمظلوم على البر والتقوى، وكأنه أخذ بشق الحديث وهو: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً»⁽¹⁾ واكتفى بهذه الكلمة دون ما بعدها، وقد أعاذ الله أحداً من الأئمة من تجويز الإعانة على الإثم والعدوان، ونصر الظالم، وإضاعة حق المظلوم جهاراً. وذلك الإمام وإن قال: إن المقبوض بالعقد الفاسد يضمن ضمان المغصوب، فإنه لم يقل: إن المقبوض به على هذا الوجه - الذي هو حيلة، ومكر، وخداع، وظلم محض للمشتري، وغرور له - يوجب تضمينه وضياع حقه وأخذ ماله كله، وإيداعه في الحبس على ما بقي، وإخراج الملك من يده، فإن الرجل قد يشتري الأرض، أو العقار، وتبقى في يده مدة طويلة تزيد أجرتها على ثمنها أضعافاً مضاعفة، فيؤخذ منه العقار، ويحسب عليه ثمنه من الأجرة، ويبقى الباقي بقدر الثمن مراراً، وربما أخذ ما فوقه، وما تحته، وفضلت عليه فضلة، فيجتاح الظالم الماكر ماله، ويدعه على الأرض الخالية.

فحاشا إماماً واحداً من أئمة الإسلام أن يكون عوناً لهذا العقرب الخبيث على هذا الظلم والعدوان، والواجب عقوبة مثل هذه العقوبة التي تردعه عن لدغ الناس والتحليل على استهلاك أموال الناس، وألا يمكن من طلب عوض المنفعة؛ أما على أصل من لا يضمن منافع الغصب - وهم الجمهور كأبي حنيفة، ومالك، وأحمد في إحدى الروايتين عنه وهي أصحهما دليلاً - فظاهر.

وأما من يضمن الغاصب كالشافعي، وأحمد في الرواية الثانية فلا يتأتى تضمين هذا على قاعدته؛ فإنه ليس بغاصب، وإنما استوفى المنفعة بحكم العقد، فإذا تبين أن العقد باطل وأن البائع غره، لم يجب عليه ضمان، فإنه إنما دخل على أن ينتفع بلا عوض، وأن يضمن المبيع بثمنه لا بقيمته؛ فإذا تلف المبيع بعد القبض تلف من ضمانه بثمنه، فإذا انتفع به انتفع بلا عوض؛ لأنه على ذلك دخل، ولو قدر وجوب الضمان فإن الغار هو الذي

(1) البخاري (2443، 2444)، في المظالم، باب: أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً، والترمذي (2255)،

في الفتن، باب: (68)، وأحمد (99/3).

يضمن؛ لأنه تسبب إلى إتلاف مال الغير بغروره، وكل من أتلف مال غيره بمباشرة أو سبب فإنه يضمنه ولا بد. ولا يقال: المشتري هو الذي باشر الإتلاف، وقد وجد متسبب ومباشر. فيحال الحكم على المباشر. فإن هذا غلط محض هاهنا. فإن المضمون هو مال المشتري الذي تلف عليه بالتضمنين. وإنما تلف بتسبب الغار. وليس هاهنا مباشر يحال عليه الضمان⁽¹⁾.

تحليلهم على إيجار الوقف مدة طويلة

ومن الحيل الباطلة: تحليلهم على إيجار الوقف مائة سنة مثلاً، وقد شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنتين أو ثلاثاً؛ فيؤجره المدة الطويلة في عقود متفرقة في مجلس واحد. وهذه الحيلة باطلة قطعاً؛ فإنه إنما قصد بذلك دفع المفساد المترتبة على طول مدة الإجارة، فإنها مفساد كثيرة جداً، وكم قد ملك من الوقوف بهذه الطرق، وخرج عن الوقفية بطول المدة، واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو وذريته وورثته، سنة سنيماً بعد سنين وكم فات البطون اللواحق من منفعة الوقف بالإيجار الطويل؟ وكم أوجر الوقف بدون إجارة مثله لطول المدة وقبض الأجرة؟ وكم زادت أجرة الأرض أو العقار أضعاف ما كانت ولم يتمكن الموقوف عليه من استيفائها؟ وبالجمله مفساد هذه الإجارة تفوت العد، والواقف إنما قصد دفعها، وخشي منها بالإجارة الطويلة، فصرح بأنه لا يؤجر أكثر من تلك المدة التي شرطها، فأيجاره أكثر منها سواء كان في عقد أو عقود مخالفة صريحة لشرطه، مع ما فيها من المفسدة بل المفساد العظيمة.

وبالله العجب؛ هل تزول هذه المفساد بتعدد العقود في مجلس واحد؟ وأي غرض للعاقل أن يمنع الإجارة لأكثر من تلك المدة ثم يجوزها في ساعة واحدة في عقود متفرقة؟ وإذا أجره في عقود متفرقة أكثر من ثلاث سنين، أصبح أن يقال: وقى بشرط الواقف ولم يخالفه؟ هذا من أبطل الباطل وأقبح الحيل، وهو مخالف لشرط الواقف ومصصلحة الموقوف عليه، وتعريض لإبطال هذه الصدقة، وألاً يستمر نفعها، وألاً يصل إلى من بعد الطبقة الأولى، وما قاربها، فلا يحل لمُفتٍ أن يفتي بذلك، ولا لحاكم أن يحكم به، ومتى حكم به نقض حكمه، اللهم إلا أن يكون فيه مصلحة الوقف، بأن

(1) إعلام الموقعين (3/ 390 - 392).

يخرب ويتعطل نفعه، فتدعو الحاجة إلى إيجاره مدة طويلة يعمر فيها بتلك الأجرة، فهنا يتعين مخالفة شرط الواقف تصحيحاً لوقفه، واستمراراً لصدقته، وقد يكون هذا خيراً من بيعه والاستبدال به، وقد يكون البيع أو الاستبدال خيراً من الإجارة، والله يعلم المفسد من المصلح.

والذي يقضي منه العجب التحيل على مخالفة شرط الواقف وقصده الذي يقطع بأنه قصده مع ظهور المفسدة، والوقوف مع ظاهر شرطه، ولفظه المخالف لقصده والكتاب، والسنة، ومصلحة الموقوف عليه، بحيث يكون مرضاة الله ورسوله، ومصلحة الواقف، وزيادة أجره، ومصلحة الموقوف عليه وحصول الرفق به، مع كون العمل أحب إلى الله ورسوله، لا يغير شرط الواقف، ويجري مع ظاهر لفظه، وإن ظهر قصده بخلافه، وهل هذا إلا من قلة الفقه؟ بل من عدمه، فإذا تحيلتم على إبطال مقصود الواقف حيث يتضمن المفساد العظيمة فهلاً تحيلتم على مقصوده، ومقصود الشارع حيث يتضمن المصالح الراجحة بتخصيص لفظه، أو تقييده، أو تقديم شرط الله عليه؟ فإن شرط الله أحق وأوثق⁽¹⁾.

بل يقولون هاهنا: نصوص الواقف كنصوص الشارع، وهذه جملة من أبطال الكلام، وليس لنصوص الشارع نظير من كلام غيره أبداً، بل نصوص الواقف يتطرق إليها التناقض والاختلاف، ويجب إبطالها إذا خالفت نصوص الشارع، وإلغاؤها ولا حرمة لها حينئذ البتة، ويجوز - بل يترجح - مخالفتها إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله منها وأنفع للواقف والموقوف عليه، ويجوز اعتبارها، والعدول عنها مع تساوي الأمرين، ولا يتعين الوقوف معها⁽²⁾.

(1) البخاري (2735)، في الشروط، باب: المكاتب، وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، ومسلم (8/1504)، في العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، وأبو داود (3929)، في العتق، باب: في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة، والترمذي (2124)، في الوصايا، باب: ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت، والنسائي (3451)، في الطلاق، باب: خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك، وابن ماجه (2521)، في العتق، باب: المكاتب، وأحمد (82/6)، كلهم عن عائشة.

(2) إعلام الموقعين (362/3 - 365).

فتوى في العطية للأولاد

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، ولأن الشرع أعلم بمصالحنا فلو لم يكن الأصلح بالتفضيل بين الذكر والأنثى لما شرعه؛ ولأن حاجة الذكر إلى المال أعظم من حاجة الأنثى، ولأن الله تعالى جعل الأنثى على النصف من الذكر في الشهادات، والميراث والديات، وفي العقيقة بالستة، ولأن الله تعالى جعل الرجال قوامين على النساء، فإذا علم الذكر أن الأب زاد الأنثى على العطية التي أعطاها الله، وسوّاها بمن فضّله 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 ويسوي بين من أمر الله بالتفضيل بينهما. واعترض ابن عقيل على دليل التفضيل وقال: بناء العطية حال الحياة والصحة، والمال لا حق لأحد فيه، ولهذا لا يجوز له الهبات، والعطايا للوارث وما زاد على الثلث للأجانب عبرة بحال صحته، وقطعاً له عن حال مرض الموت فضلاً عن الموت، وكذا تعطي الأخوات مع وجود الابن، والأب، وإن لم يكن لهم حق في الإرث، وتلك عطية من الله على سبيل التحكم لا اختيار لأحد فيه، وهذه عطية من مكلف غير محجور عليه، فكانت على حسب اختياره من تفضيل وتسوية، وهذا هو القول الصحيح عندي.

قلت: وهذه الحجة ضعيفة جداً، فإنها باطلة بما سلمه من امتناع التفضيل بين الأولاد المتساويين في الذكورة والأنوثة، وكيف يصح له قوله: إنها عطية من مكلف غير محجور عليه فجازت على حسب اختياره، وأنت قد حجرت عليه في التفضيل بين المتساويين⁽¹⁾.

فتوى في الحيل الباطلة في العبة

ومن الحيل الباطلة التي لا تسقط الحق إذا أراد الابن منع الأب الرجوع فيما وهبه إياه أن يبيعه لغيره، ثم يستقبله إياه، وكذلك المرأة إذا أرادت منع الزوج من الرجوع في نصف الصداق باعتها، ثم استقالته.

(1) بدائع الفوائد (3/ 151، 152).

وهذا لا يمنع الرجوع؛ فإن المحذور إبطال حق الغير من العين، وهذا لا يبطل للغير حقاً، والزائل العائد كالذي لم يزل، ولا سيما إذا كان زواله إنما جعل ذريعة وصورة إلى إبطال حق الغير؛ فإنه لا يبطل بذلك.

يوضحه أن الحق كان متعلقاً بالعين تعلقاً قدم الشارع مستحقه على المالك لقوته، ولا يكون صورة إخراجة عن يد المالك إخراجاً لا حقيقة له أقوى من الاستحقاق الذي أثبت الشارع به انتزاعه من يد المالك، بل لو كان الإخراج حقيقة ثم عاد لعاد حق الأول من الأخذ لوجود مقتضيه وزوال مانعه، والحكم إذا كان له مقتضٍ فمقتضٍ مانع من إعماله ثم زال المانع اقتضى المقتضي عمله⁽¹⁾.

فتوى في الرجوع في الهبة

المثال الخامس والعشرون⁽²⁾: رد السنة الصريحة المحكمة في تحريم الرجوع في الهبة لكل أحد إلا للوالد برأي متشابه فاسد، اقتضى عكس السنة، وأنه يجوز الرجوع في الهبة لكل أحد إلا للوالد أو لذي رحم محرم، أو لزوج أو زوجة، أو يكون الواهب قد أثبت منها، ففي هذه المواضع الأربعة يمتنع الرجوع، وفرقوا بين الأجنبي والرحم، بأن هبة القريب صلة، ولا يجوز قطعها، وهبة الأجنبي تبرع، وله أن يمضيه، وألا يمضيه، وهذا مع كونه مصادماً للسنة مصادمة محضة، فهو فاسد؛ لأن الموهوب له حين قبض العين الموهوبة دخلت في ملكه، وجاز له التصرف فيها، فرجع الواهب فيها انتزاع ملكه منه بغير رضاه، وهذا باطل شرعاً وعقلاً، وأما الوالد فولده جزء منه، وهو وماله لأبيه، وبينهما من البعضية ما يوجب شدة الاتصال بخلاف الأجنبي.

فإن قيل: لم نخالفه إلا بنص محكم صريح صحيح، وهو حديث سالم عن أبيه عن النبي ﷺ: «من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها».

قال البيهقي: قال لنا أبو عبد الله - يعني الحاكم: هذا حديث صحيح إلا أن يكون

(1) إعلام الموقعين (3/374).

(2) في الرد على منكري السنة.

الحمل فيه على شيخنا، يريد أحمد بن إسحاق بن محمد بن خالد الهاشمي⁽¹⁾، ورواه الحاكم من حديث عمرو بن دينار عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثب»⁽²⁾ وفي كتاب الدارقطني من حديث حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن، عن سمرة عن النبي ﷺ قال: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها»⁽³⁾، وفي الغيلانيات: ثنا محمد بن إبراهيم بن أبي يحيى، عن محمد بن عبد الله، عن عطاء، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ: «من وهب هبة، فارتجع بها، فهو أحق بها ما لم يثب منها، ولكنه كالكلب يعود في قيئه»⁽⁴⁾.

فالجواب: أن هذه الأحاديث لا تثبت ولو ثبتت لم تحل مخالفتها، وجب العمل بها، وبحديث: «لا يحل لواهب أن يرجع في هبته»⁽⁵⁾. ولا يبطل أحدهما بالآخر، ويكون الواهب الذي لا يحل له الرجوع من وهب تبرعاً محضاً، لا لأجل العوض، والواهب الذي له الرجوع من وهب ليتعوض من هبته، ويثاب منها، فلم يفعل المتوهب، وتستعمل

(1) ضعيف: رواه الدارقطني (43/3) رقم (189)، في البيوع، والبيهقي في السنن الكبرى (6/180)، (181)، في الهبات، باب: المكافأة في الهبة، والحاكم في المستدرک (2/52)، في البيوع، باب: إذا كانت الهبة لذي محرم لم يرجع فيها، وقال: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه إلا أن نكل الحمل فيه على شيخنا»، وضعفه الألباني كما في السلسلة الضعيفة (363)، وانظر: إرواء الغليل (6/56).

(2) ضعيف، ولم أقف عليه في المستدرک، وانظر: الدارقطني (3/44)، رقم (181) في البيوع، والبيهقي في السنن الكبرى (6/181)، في الهبات، باب: المكافأة في الهبة. وانظر: الإرواء (6/58، 59).

(3) منكر، ورواه الدارقطني (3/44)، رقم (184) في البيوع، وانظر: الضعيفة (361).

(4) ضعيف، وانظر: الدارقطني (3/44)، رقم (185)، في البيوع، وانظر: الضعيفة (362).

(5) أبو داود (3539)، في البيوع، باب: الرجوع في الهبة، والترمذي (1299)، في البيوع، باب: ما جاء في الرجوع في الهبة. وقال: «حديث ابن عباس حسن صحيح»، والنسائي (3690)، في الهبة، باب: رجع الوالد فيما يعطي ولده، وابن ماجه (2377)، في الهبات، باب: من أعطى ولده ثم رجع فيه، وابن حبان (5101)، في الصلح، باب: الرجوع في الهبة، والحاكم في المستدرک (2/46، 47)، في البيوع، باب: أَدْ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك، وقال: «صحيح الإسناد فإنني لا أعلم خلافاً في عدالة عمرو بن شعيب، إنما اختلفوا في سماع أبيه من جده»، ووافقه الذهبي.

سنن رسول الله ﷺ كلها، ولا يضرب بعضها ببعض. أما حديث ابن عمر، فقال الدارقطني: لا يثبت مرفوعاً، والصواب عن ابن عمر عن عمر قوله، وقال البيهقي: ورواه علي بن سهل بن المغيرة، عن عبيد الله بن موسى، ثنا حنظلة بن أبي سفيان، قال: سمعت سالم بن عبد الله، فذكره، وهو غير محفوظ بهذا الإسناد، وإنما يروي عن إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع، وإبراهيم ضعيف. انتهى.

وقال الدارقطني: غلط فيه علي بن سهل. انتهى.

وإبراهيم بن إسماعيل هذا قال أبو نعيم: لا يساوي حديثه فلسين.

وقال أبو حاتم الرازي: لا يحتج به، وقال يحيى بن معين: إبراهيم بن إسماعيل المكي ليس بشيء، قال البيهقي: والمحمفوظ عن عمرو بن دينار، عن سالم، عن أبيه عن عمر: «من وهب هبة، فلم يثبت منها فهو أحق بها إلا لذي رحم محرم»، قال البخاري: هذا أصح وأما حديث عبيد الله بن موسى عن حنظلة فلا أراه إلا وهماً⁽¹⁾.

وأما حديث حماد بن سلمة فمن رواية عبد الله بن جعفر الرقي عن ابن المبارك، وعبد الله هذا ضعيف عندهم.

فتوى في العطيّة في مرض الموت

ومن الحيل الباطلة المحرمة: إذا أراد أن يخص بعض ورثته ببعض الميراث، وقد علم أن الوصية لا تجوز، وأن عطيته في مرضه وصية؛ فالحيلة أن يقول: كنت وهبت له كذا وكذا في صحي، أو يقر له بدين، فيتقدم به.

وهذا باطل، والإقرار للوارث في مرض الموت لا يصح للتهمة عند الجمهور، بل مالك يرده للأجنبي إذا ظهرت التهمة، وقوله هو الصحيح، وأما إقراره أنه كان وهبه إياه في صحته فلا يقبل أيضاً كما لا يقبل إقراره له بالدين، ولا فرق بين إقراره له بالدين أو بالعين، وأيضاً فهذا المريض لا يملك إنشاء عقد التبرع المذكور؛ فلا يملك الإقرار به؛ لاتحاد المعنى الموجب لبطلان الإنشاء، فإنه بعينه قائم في الإقرار، وبهذا يزول النقض بالصور التي يملك فيها الإقرار دون الإنشاء، فإن المعنى الذي منع من الإنشاء هناك لم

(1) البيهقي في الكبرى (6/ 181)، في الهبات، باب: المكافأة في الهبة.

يوجد في الإقرار، فتأمل هذا الفرق.

ومن الحيل الباطلة المحرمة إذا أراد أن يحابي وارثه في مرضه أن يبيع أجنبياً شفيعه وارثه شقصاً بدون ثمنه، ليأخذه وارثه بالشفعة.

فمتى قصد ذلك حرمت المحاباة المذكورة، وكان للورثة إبطالها إذا كانت حيلة على محاباة الوارث، وهذا كما يبطل الإقرار له؛ لأنه قد يتخذ حيلة لتخصيصه.

وقال أصحابنا: له الأخذ بالشفعة، وهذا لا يستقيم على أصول المذهب، إلا إذا لم يكن حيلة، فأما إذا كان حيلة فأصول المذهب تقتضي ما ذكرناه، ومن اعتبر سد الذرائع فأصله يقتضي عدم الأخذ بها وإن لم يقصد الحيلة، فإن قصد التحيل امتنع الأخذ لذلك، وإن لم يقصده امتنع سداً للذريعة⁽¹⁾.

فتوى الهدية

أهدى ﷺ، وقيل الهدية، وأثاب عليها، ووهب واتهب، فقال لسلمة بن الأكوع - وقد وقع في سهمه جارية: «هبها لي» فوهبها له، ففادى بها من أهل مكة أسارى من المسلمين⁽²⁾⁽³⁾.

فتوى في قبوله ﷺ هديه أهل الكتاب دون المشركين

أهدى له ﷺ عياض بن حماد إبلاً قبل أن يسلم، فأبى أن يقبلها، وقال: «إنا لا نقبل زبد المشركين»، قال: قلت: وما زبد المشركين؟ قال: «رقدهم وهديتهم». ذكره أحمد⁽⁴⁾،

(1) إعلام الموقعين (3/374، 375).

(2) مسلم (1755)، في الجهاد والسير، باب: التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى، وأبو داود (2697)، في الجهاد، باب: الرخصة في المدركين يفرق بينهم، وابن ماجه (2846)، في الجهاد، باب: فداء الأسارى.

(3) زاد المعاد (1/162).

(4) أحمد (4/162)، والحديث عند أبي داود (3057)، في الخراج والإمارة والفيء، باب: في الإمام يقبل هدايا المشركين، والترمذي (1577)، في السير، باب: في كراهية هدايا المشركين وقال: «حسن صحيح».

ولا ينافي هذا قبوله هدية أكيدر وغيره من أهل الكتاب⁽¹⁾؛ لأنهم أهل كتاب فقبل هديتهم، ولم يقبل هدية المشركين.

فتوى فيمنه يمنح منه قبول الهدية

إن الوالي والقاضي، والشافع ممنوع من قبول الهدية، وهو أصل فساد العالم، وإسناد الأمر إلى غير أهله، وتولية الخونة، والضعفاء، والعاجزين، وقد دخل بذلك من الفساد ما لا يحصيه إلا الله، وما ذاك إلا لأن قبول الهدية ممن لم تجر عاداته بمهاداته ذريعة إلى قضاء حاجته، وحبك الشيء يعمي ويصم، فيقوم عنده شهوة لقضاء حاجته مكافأة له مقرونة بشره وإغماض عن كونه لا يصلح⁽²⁾.

فتوى في السحت وهل يقع تحت مسمى الهدية

وأما استحلال السحت باسم الهدية - وهو أظهر من أن يذكر - كرشوة الحاكم والوالي وغيرهما، فإن المرتشي ملعون هو والرأشي؛ لما في ذلك من المفسدة، ومعلوم قطعاً أنهما لا يخرجان عن الحقيقة وحقيقة الرشوة بمجرد اسم الهدية، وقد علمنا، وعلم الله، وملائكته، ومن له اطلاع على الحيل أنها رشوة.

وأما استحلال القتل باسم الإرهاب الذي تسميه ولاية الجور: سياسة رهيبة وناموساً وحرمة للملك، فهو أظهر من أن يذكر⁽³⁾.

فتوى في أقسام أموال القضاة

قال ابن عقيل: الأموال التي يأخذها القضاة: أربعة أقسام: رشوة، وهدية، وأجرة، وورزق.

(1) البخاري (26/5)، في الهبة، باب قبول هدية المشركين، ومسلم (2469)، في فضائل الصحابة، باب: من فضائل سعد بن معاذ رضي الله عنه، والترمذي (1723)، في اللباس، باب: ما جاء في الرخصة في لبس الحرير في الحرب، وقال: «حديث صحيح»، والنسائي (5302)، في الزينة، باب: لبس اللدياج المنسوج بالذهب، وأحمد (206/3، 207).

(2) إعلام الموقعين (3/184).

(3) إعلام الموقعين (3/151، 152).

فالرشوة حرام وهي ضربان: رشوة ليميل إلى أحدهما بغير حق، فهذه حرام عن فعل حرام على الآخذ والمعطي وهما آثمان. ورشوة يعطاها ليحكم بالحق واستيفاء حق المعطي من دين ونحوه، فهي حرام على الحاكم دون المعطي؛ لأنها للاستنقاذ، فهي كجعل الآبق، وأجرة الوكلاء في الخصومة.

وأما الهدية فضربان: هدية كانت قبل الولاية فلا تحرم استدامتها، وهدية لم تكن إلا بعد الولاية وهي ضربان: مكروهة، وهي الهدية إليه ممن لا حكومة له، وهدية ممن قد اتجهت له حكومة فهي حرام على الحاكم والمهدي.

وأما الأجرة، فإن كان للحاكم رزق من الإمام من بيت المال حرم عليه أخذ الأجرة قولاً واحداً؛ لأنه إنما أجرى له الرزق لأجل الاشتغال بالحكم فلا وجه لأخذ الأجرة من جهة الخصوم.

□ وإن كان الحاكم لا رزق له فعلى وجهين:

أحدهما: الإباحة؛ لأنه عمل مباح فهو كما لو حكماه؛ ولأنه مع عدم الرزق لا يتعين عليه الحكم فلا يمنع من أخذ الأجرة كالوصي وأمين الحاكم يأكلان من مال اليتيم بقدر الحاجة.

وأما الرزق من بيت المال: فإن كان غنياً لا حاجة له إليه احتمال أن يكره لثلا يضيق على أهل المصالح، ويحتمل أن يباح لأنه بذل نفسه لذلك فصار كالعامل في الزكاة والخراج.

قلت: أصل هذه المسائل عامل الزكاة وقيم اليتيم، فإن الله تعالى أباح لعامل الزكاة جزءاً منها فهو يأخذه مع الفقر والغنى، والنبي ﷺ منعه من قبول الهدية وقال: «هلا جلس في بيت أبيه وأمه وينظر هل يهدى إليه أم لا»⁽¹⁾، وفي هذا دليل على أن ما أهدى إليه في بيته ولم يكن بسببه العمل على الزكاة جاز له قبوله، فيدل ذلك على أن الحاكم إذا أهدى إليه من كان يهدى له قبل الحكم ولم تكن ولايته سبب الهدية فله قبولها.

(1) البخاري (6979)، في الحيل، باب: احتيال العامل ليهدي له، ومسلم (1832)، في الإمارة، باب: تحريم هدايا العمال، وأبو داود (2946)، في الخراج والإمارة والفيء، باب: في هدايا العمال، وأحمد (423/5، 424).

وأما ناظر اليتيم فالله تعالى أمره بالاستعفاف مع الغني، وأباح له الأكل بالمعروف مع الفقر⁽¹⁾، وهو إما اقتراض أو إباحة على الخلاف فيه، والحاكم فرع متردد بين أصلين: عامل الزكاة، وناظر اليتيم، فمن نظر إلى عموم الحاجة إليه وحصول المصلحة العامة به ألحقه بعامل الزكاة فيأخذ الرزق مع الغنى كما يأخذه عامل الزكاة، ومن نظر إلى كونه راعياً منتصباً لمعاملة الرعية بالأحظ لهم، ألحقه بولي اليتيم، إن احتاج أخذ، وإن استغنى ترك. وهذا أفقه وهو مذهب الخلفيتين الراشدين.

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة ولي اليتيم إن احتاج أكل بالمعروف، وإن استغنى ترك.

والفرق بينه وبين عامل الزكاة: أن عامل الزكاة مستأجر من جهة الإمام لجباية أموال المستحقين لها وجمعها، فما يأخذ يأخذه بعمله، كمن يستأجره الرجل لجباية أمواله. وأما الحاكم فإنه منتصب للإلزام للناس بشرائع الرب تبارك وتعالى وأحكامه وتبليغها إليهم، فهو مبلغ عن الله عز وجلّ بفتياه ويتميز عن المفتي بالإلزام بولايته وقدرته. والمبلغ عن الله تعالى الملزم للأمة بدينه لا يستحق عليهم شيئاً، فإن كان محتاجاً فله من الفياء ما يسد حاجته وهذا لون وعامل الزكاة لون، فالحاكم مفتي في خبره عن حكم الله ورسوله، شاهد فيما ثبت عنده، ملزم لمن توجه عليه الحق فيشترط له شروط المفتي والشاهد، ويتميز بالقدرة على التنفيذ فهو في منصب خلافة من قال: ﴿لَا آسَأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الأنعام: 90]، فهؤلاء هم الحكام المقدر وجودهم في الأذهان المفقودون في الأعيان، الذين جعلهم الله ظللاً يأوي إليها اللهبان، ومناهل يردها الظمان⁽²⁾.

فتوى في نعيه ﷺ المقرض عنه قبول هدية المقرض

إن النبي ﷺ منع المقرض من قبول الهدية، وكذلك أصحابه، حتى يحسبها من دينه،

(1) يشير ابن القيم إلى الآية رقم (6) من سورة النساء، وهي قوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلَ نَبِيِّكُمْ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾.

(2) بدائع الفوائد (3/ 146، 147).

وما ذاك إلا لثلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية فيكون ربا، فإنه يعود إليه ماله وأخذ الفضل الذي استفاده بسبب القرض⁽¹⁾.

ومما يدل على تحريمها ما رواه ابن ماجه في سننه عن يحيى بن أبي إسحاق قال: سألت أنس بن مالك: الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدى إليه، فقال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه، أو حملة على الدابة فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك» رواه من حديث إسماعيل بن عياش، عن عتبة بن حميد الضبي، عن يحيى⁽²⁾.

قال شيخنا رضي الله عنه: وهذا يحيى بن يزيد الهنائي من رجال مسلم، وعتبة بن حميد معروف بالرواية عن الهنائي، قال أبو حاتم مع تشده: هو صالح الحديث، وقال أحمد: ليس بالقوي⁽³⁾، وإسماعيل بن عياش ثقة في حديثه عن الشاميين⁽⁴⁾، ورواه سعيد في سننه عن إسماعيل بن عياش، لكن قال: عن يزيد بن أبي إسحاق الهنائي عن أنس عن النبي ﷺ⁽⁵⁾، وكذلك رواه البخاري في تاريخه عن يزيد بن أبي يحيى الهنائي عن أنس يرفعه: إذا أقرض أحدكم فلا يأخذ هدية⁽⁶⁾. قال شيخنا: وأظنه هو ذاك انقلب اسمه، وفي صحيح البخاري عن أبي بردة بن أبي موسى قال: قدمت المدينة، فلقيت عبد الله بن سلام، فقال لي: إنك بأرض الربا فيها فاش، فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت فلا تأخذه فإنه ربا⁽⁷⁾.

(1) إعلام الموقعين (3/184).

(2) ابن ماجه (2432)، في الصدقات، باب: القرض، وفي الزوائد: «في إسناده عتبة بن حميد الضبي، ضعفه أحمد وأبو حاتم وذكره ابن حبان في الثقات، ويحيى بن أبي إسحاق لا يعرف حاله».

(3) انظر: الجرح والتعديل (6/370).

(4) انظر: تهذيب الكمال (3/171).

(5) لم أجد في المطبوع من سنن سعيد بن منصور، وانظره في: البيهقي في الكبرى (5/350)، في البيوع، باب: كل قرض جر منفعة فهو ربا.

(6) التاريخ الكبير (8/310)، عن يحيى بن يزيد أبو يزيد الهنائي عن أنس موقوفاً.

(7) البخاري (3814)، في مناقب الأنصار، باب مناقب عبد الله بن سلام رضي الله عنه.

وفي سنن سعيد هذا المعنى عن أبي بن كعب⁽¹⁾، وجاء عن ابن مسعود أيضاً⁽²⁾، وأتى رجل عبد الله بن عمر فقال: إني أقرضت رجلاً بغير معرفة فأهدى إليّ هدية جزلة، فقال: رد إليه هديته، أو احسبها له.

وقال سالم بن أبي الجعد: جاء رجل إلى ابن عباس فقال: إني أقرضت رجلاً يبيع السمك عشرين درهماً، فأهدى إليّ سمكة قومتها بثلاثة عشر درهماً، فقال: خذ منه سبعة دراهم، ذكرهما سعيد⁽³⁾، وذكر حرب عن ابن عباس: إذا أسلفت رجلاً سلفاً فلا تأخذ منه هدية ولا عارية ركب دابة؛ فنهى النبي ﷺ هو وأصحابه المقرض من قبول هدية المقرض قبل الوفاء؛ فإن المقصود بالهدية أن يؤخر الاقتضاء - وإن كان لم يشترط ذلك - سداً لذريعة الربا، فكيف تجوز الحيلة على الربا؟ ومن لم يسد الذرائع، ولم يراع المقاصد ولم يحرم الحيل يبيح ذلك كله، وسنة رسول الله ﷺ وهدي أصحابه أحق أن يتبع، وقد تقدم تحريم السلف والبيع؛ لأنه يتخذ حيلة إلى الربا⁽⁴⁾.



-
- (1) لم أجدهما في المطبوع من سنن سعيد بن منصور، وانظره في البيهقي في الكبرى (5/349)، (350)، في البيوع، باب: كل قرض جر منفعة فهو ربا.
- (2) المصدر السابق.
- (3) انظر: البيهقي في الكبرى (5/350)، في البيوع، باب: كل قرض جر منفعة فهو ربا.
- (4) إعلام الموقعين (3/220، 222).