

أحكامه ﷺ في البيوع

ذكر أحكامه ﷺ في البيوع^(١)

ذكر حكمه ﷺ فيما يحرم بيعه

[ثبت]^(٢) في الصحيحين: من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إن الله ورسوله حَرَّمَ بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام» فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة فإنها^(٣) يُطلى بها السفن ويُدَّهن بها الجلود، وَيَسْتَصْبِح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام»، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «قاتل الله اليهود، إن الله لما حَرَّمَ عليهم شحومها جملَّوه ثم باعوه فأكلوا ثَمَنَهُ»^(٤).

وفيهما أيضا: عن ابن عباس قال: بلغ عمر رضي الله عنه أن سَمَرَةَ باع خمرا، فقال: قاتل الله سمره، ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله اليهود، حُرِّمَتْ عليهم الشحوم، فجملوها، فباعوها»^(٥).

فهذا من مسند عمر رضي الله عنه^(٦).

وقد رواه البيهقي، والحاكم في مستدركه^(٧)، فجعله من مسند ابن عباس، وفيه زيادة، ولفظه: عن ابن عباس قال: كان رسول الله ﷺ في المسجد يعنى الحرام، فرفع بصره إلى السماء، فتبسم، فقال: «لعن الله اليهود، لعن الله اليهود، لعن الله اليهود، إن الله - عز وجل - حَرَّمَ عليهم الشحوم، فباعوها، وأكلوا ثَمَنَها، إن الله إذا حرم

(١) في ك: «فصل في هديه ﷺ في البيوع»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٢) ليست في خ، ق، هـ، وما أثبتناه من ك، م.

(٣) في خ: «فإنه»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ.

(٤) البخاري في البيوع (٢٢٣٦)، ومسلم في المساقاة (١٥٨١ / ٧١).

(٥) البخاري في البيوع (٢٢٢٣)، ومسلم في المساقاة (١٥٨٢ / ٧٢).

(٦) مسند الفاروق (١ / ٣٤٣).

(٧) في خ، م: «صحيحه»، وما أثبتناه من ق، ك، هـ.

على قوم أكلَ شيء حرم عليهم ثمنه»^(١) وإسناده صحيح، فإن البيهقي رواه عن ابن عبدان، عن الصَّفَّار، عن إسماعيل القاضي، حدثنا مُسَدَّد، حدثنا بِشْر بن الْمُفَضَّل، حدثنا خالد الحذاء، عن بركة أبي الوليد عن ابن عباس .

وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه نحوه، دون قوله : «إن الله إذا حرَّم أكلَ شيء حرَّم ثمنه»^(٢).

فاشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلاثة أجناس :
مشارب تفسد العقول .

ومطاعم تفسد الطباع^(٣)، وتغذى غذاء خبيثا .

وأعيان تفسد الأديان، وتدعو إلى الفتنة، والشرك .

فَصَان^(٤) بتحريم النوع الأول : العقول عما يزيلها، ويفسدها، وبالثاني : القلوب عما يفسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث إليها، والغاذي شبيهه بالمغتذى^(٥)، وبالثالث : الأديان عما وضع لإفسادها .

فتضمن هذا التحريم : صيانة العقول، والقلوب، والأديان .

ولكن الشأن في معرفة حدود كلامه صلوات الله عليه، وما يدخل فيه، وما لا يدخل فيه لتستبين عموم كلماته، وجمعها، وتناولها لجميع الأنواع التي شملها عموم لفظه، ومعناه، وهذه خاصية الفهم عن الله ورسوله، التي تفاوتت فيه العلماء، ويؤتيه الله من يشاء .

(١) البيهقي في الكبرى في البيوع (٦ / ١٣)، والحاكم في المستدرک (٤ / ١٩٤) وقال : «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي .

(٢) البخاري في البيوع (٢٢٢٤)، ومسلم في المساقاة (٨٣ / ١٥٨٣) .

(٣) في خ : «الطباع»، وما أثبتناه من ق ، ك ، م ، هـ .

(٤) في ك : «فصار»، وما أثبتناه من خ ، ق ، م ، هـ .

(٥) في م : «بالمغتذى»، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك ، هـ .

فأما تحريم بيع الخمر، فيدخل فيه : بيع كل مسكر، مائعا كان أو جامدا، عصيرا أو مطبوخا، فيدخل فيه عصير العنب، وخمر الزبيب، والتمر، والذرة، والشعير، والعسل، والحنطة، واللقيمة^(١) الملعونة لقمية الفسق والقلب، التي تحرك القلب الساكن إلى أخبث الأماكن، فإن هذا كله خمر بنص رسول الله ﷺ الصحيح الصريح الذي لا مطعن في سنده، ولا إجمال في متنه إذ صح عنه قوله : «كُلُّ مُسْكِرٍ خمر»^(٢).

وصح عن أصحابه الذين هم أعلم الأمة بخطابه، ومراده : أن الخمر ما خامر العقل^(٣).

فدخول هذه الأنواع تحت اسم الخمر، كدخول جميع أنواع الذهب، والفضة والبر، والشعير، والتمر، والزبيب، تحت قوله : «لا تبيعوا الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر»^(٤) والشعير [بالشعير]^(٥) والتمر بالتمر^(٦)، والملح بالملح، إلا مثلاً بمثل^(٧).

فكما لا يجوز إخراج صنف من هذه الأصناف عن تناول اسمه له، فهكذا^(٨) لا يجوز إخراج صنف من أصناف المسكر عن اسم الخمر، فإنه يتضمن محذورين : أحدهما : أن يخرج من كلامه ما قصد دخوله فيه .

والثاني : أن يشرع لذلك النوع الذي أخرج حكم غير حكمه، فيكون تغييرا لألفاظ الشارع، ومعانيه، فإنه إذا سَمِيَ ذلك النوع بغير الاسم الذي سَمَّاه به الشارع

(١) في خ، ك : «اللقمة»، وما أثبتناه من ق، م، هـ.

(٢) مسلم في الأشربة (٢٠٠٣ / ٧٣).

(٣) البخاري في الأشربة (٥٥٨١).

(٤) ٥٠٤) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

(٦) بعدها في م : «والزبيب بالزبيب»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٧) مسلم في المساقاة (١٥٨٧ / ٨٠).

(٨) في ق : «فهكذا»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

أزال عنه حكم^(١) ذلك المُسَمَّى، وأعطاه حكماً آخر، ولما علم رسول الله ﷺ أن من أُمته من يتلى بهذا، كما قال: «ليشربن ناس من أمتي الخمر يُسمونها بغير اسمها»^(٢)، قضى قضية كلية^(٣) عامة لا يتطرق إليها إجمال، ولا احتمال، بل هي شافية كافية فقال: «كل مُسكر خمر».

هذا، ولو أن أبا عبيدة والخليل، وأضراهما من أئمة اللغة، ذكروا هذه الكلمة هكذا، لقالوا: قد نص أئمة اللغة على أن كل مسكر خمر، وقولهم حجة.

وسياتى - إن شاء الله تعالى - عند ذكر هديه في الأطعمة والأشربة مزيد تقرير لهذا^(٤)، وأنه لو لم يتناوله لفظه لكان القياس الصريح الذى استوى^(٥) فيه الأصل، والفرع من كل وجه حاكماً بالتسوية بين أنواع المسكر فى تحريم البيع، والشرب، فالتفريق بين نوع ونوع تفريق بين متماثلين من جميع الوجوه.

(١) فى هـ: «اسم حكم»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

(٢) أبو داود فى الأشربة (٣٦٨٨)، وابن ماجه فى الفتن (٤٠٢٠)، وصححه الألبانى.

(٣) فى م: «كاملة»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٤) لم يذكر المصنّف - رحمه الله - شيئاً فى هذا فيما بعد، ولا يوجد فى النسخ الخطية التى بين أيدينا ما يشير إلى وجود سقط، كما أننا لم نعثر على مثل ذلك فيما تقدم لربما تعرّض لذلك تحت فصول أخرى متشابهة. وغالب ظننا أنه رحمه الله كان ينوى ذلك ولكن عاقه عائق، من نسيان أو سهو أو أمر ما، الله أعلم به.

(٥) فى ك، م: «استوى»، وما أثبتناه من خ، ق، هـ.

فصل

[في تحريم بيع الميتة]

وأما تحريم بيع الميتة فيدخل فيه : كل ما يسمى ميتة، سواء مات حتف أنفه، أو ذُكِّيَ ذكاة لا تفيد جلّه، ويدخل في أعضائها أيضاً، ولهذا استشكل الصحابة رضي الله عنهم تحريم بيع الشحم^(١) مع ما لهم فيه من المنفعة، فأخبرهم النبي ﷺ أنه حرام، وإن كان فيه ما ذكروا من المنفعة، وهذا موضع اختلف الناس فيه لاختلافهم في فهم مراده ﷺ، وهو أن قوله : «لا، هو حرام» : هل هو عائد إلى البيع، أو عائد إلى الأفعال التي سألوا عنها؟

فقال شيخنا : هو راجع إلى البيع، فإنه ﷺ لما أخبرهم أن الله حرم بيع الميتة، قالوا : إن في شحومها من المنافع كذا، وكذا، يعنون، فهل ذلك مُسَوِّغٌ لبيعها؟ فقال : «لا، هو حرام» .

قلت : كأنهم طلبوا تخصيص الشحوم من جملة الميتة بالجواز، كما طلب العباس عليه السلام تخصيص الإذخر من جملة تحريم نبات الحرم^(٢) بالجواز، فلم يجبهم إلى ذلك، فقال : «لا، هو حرام»^(٣) .

وقال غيره من أصحاب أحمد، [وغيرهم]^(٤) : التحريم عائد إلى الأفعال المسؤول عنها، وقال : «هو حرام»، ولم يقل : هي؛ لأنه أراد المذكور جميعه .

(١) في خ، ق، ك : «الخمر»، وما أثبتناه من م، هـ .

(٢) البخاري في البيوع (٢٠٩٠)، ومسلم في الحج (١٣٥٣ / ٤٤٥) .

(٣) البخاري في البيوع (٢٢٣٦)، ومسلم في المساقاة (١٥٨١ / ٧١) .

(٤) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

ويرجح قولهم : عود الضمير إلى أقرب مذكور .

ويرجحه من جهة المعنى : أن إباحة هذه الأشياء ذريعة إلى اقتناء الشحوم وبيعها .

ويرجحه أيضا : أن في بعض ألفاظ الحديث، فقال : «لا، هي حرام»^(١)، وهذا الضمير إما أن يرجع إلى الشحوم، وإما إلى هذه الأفعال، وعلى التقديرين، فهو حجة على تحريم الأفعال التي سألوا عنها .

ويرجحه أيضا : قوله في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الفأرة التي وقعت في السمن : «إن كان جامدا فألقوها، وما حولها، وكلوه، وإن كان مائعا فلا تقربوه»^(٢) وفي الانتفاع به في الاستصباح وغيره قربان له .

ومن رجع الأول يقول : ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال : «إنما حَرَّمَ من الميتة أكلها»^(٣) . وهذا صريح في أنه لا يحرم الانتفاع بها في غير الأكل كالوقيد، وسد البُتُّوق^(٤)، ونحوهما .

قالوا : والخبيث إنما تحرم ملابسته باطنا، وظاهرا، كالأكل واللبس، وأما الانتفاع به من غير ملابسة، فلاى شىء يحرم ؟

قالوا : ومن تأمل سياق حديث جابر، علم^(٥) أن السؤال إنما كان منهم عن

(١) أحمد (٢ / ٢١٣)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤ / ٩٣، ٩٤) : «رجال أحمد ثقات»، وقال الشيخ أحمد شاكر (٦٩٩٧) : «إسناده صحيح» .

(٢) أبو داود في الأطعمة (٣٨٤٢)، وأحمد (٢ / ٢٣٣، ٤٩٠)، وقال الألباني : «شاذ . والصحيح : ألقوا ما حولها وكلوا» صحيح أبي داود (٣٢٥٤)، وانظر : الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية (١ / ٢٩) .

(٣) البخاري في الذبائح والصيد (٥٥٣١) .

(٤) البُتُّوق : جمع البُتُّوق، وهو موضع انبثاق الماء من ثئر ونحوه .

(٥) في هـ : «على»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

البيع، وأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم في بيع الشحوم؛ لما فيها من المنافع، فأبى عليهم وقال: «هو حرام»، فإنهم لو سألوه عن حكم هذه الأفعال لقالوا: رأيت شحوم الميتة، هل يجوز أن يستصيح بها الناس، وتُدهن بها الجلود؟ ولم يقولوا: فإنه يفعل بها كذا وكذا، فإن هذا إخبار منهم لا سؤال، وهم لم يخبروه بذلك عقيب تحريم هذه الأفعال عليهم، ليكون قوله: «لا، هو حرام» صريحا^(١) في تحريمها، وإنما أخبروه به عقيب تحريم بيع الميتة، فكأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم في بيع الشحوم لهذه المنافع التي ذكروها، فلم يفعل، ونهاية الأمر أن الحديث يحتمل الأمرين، فلا يحرم ما لم يعلم أن الله ورسوله حرمه.

قالوا: و[قد]^(٢) ثبت عنه [أنه]^(٣) نهاهم عن الاستسقاء من^(٤) آبار ثمود، وأباح لهم أن يطعموا ما عجنوا منه من تلك الآبار للبهائم^(٥)، قالوا: ومعلوم أن إيقاد النجاسة والاستصباح بها انتفاع خال عن [هذه]^(٦) المفسدة وعن ملابتها ظاهرا وباطنا فهو نفع محض لا مفسدة فيه، وما كان هكذا فالشريعة لا تحرمه، فإن الشريعة إنما تحرم المفاسد الخالصة أو الراجحة وطرقها وأسبابها الموصلة^(٧) إليها.

قالوا: وقد أجاز أحمد في إحدى الروايتين الاستصباح بشحوم الميتة إذا خالطت دهنا ظاهرا، فإنه في أكثر الروايات عنه: يجوز الاستصباح بالزيت النجس، وطلی السفن به، وهو اختيار طائفة من أصحابه، منهم: الشيخ أبو محمد، وغيره، واحتج بأن ابن عمر أمر أن يستصيح به.

(١) في ق، ك، هـ: «صريح»، وما أثبتناه من خ، م.

(٢، ٣) ليست في ق م، وما أثبتناه من خ، ك، هـ.

(٤) في ك: «في»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٥) البخاري في الأنبياء (٣٣٧٩)، ومسلم في الزهد (٢٩٨١ / ٤٠).

(٦) ليست في خ، ق، ك، م، وما أثبتناه من هـ.

(٧) في هـ: «الموصولة»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

وقال في رواية ابنه - صالح، وعبد الله : لا يعجبني بيع النجس، ويستصبح به إذا لم يمسه؛ لأنه نجس وهذا يعم النجس، والمتنجس، ولو^(١) قدر أنه إنما أراد به المتنجس، فهو صريح في القول بجواز الاستصباح بما خالطته نجاسة ميتة، أو غيرها، وهذا مذهب الشافعي^(٢).

وأى فرق بين الاستصباح بشحم الميتة إذا كان مفردًا، وبين الاستصباح به إذا خالط دهنا طاهرًا فنجهه؟

فإن قيل : إذا كان مفردًا فهو نجس العين، وإذا خالط^(٣) غيره تنجس به، فأمكن تطهيره بالغسل، فصار كالثوب النجس، ولهذا يجوز بيع الدهن المتنجس على أحد القولين دون دهن الميتة .

قيل : لا ريب أن هذا هو الفرق الذي عوّل عليه المفرقون بينهما، ولكنه ضعيف لوجهين :

أحدهما : أنه لا يعرف عن الإمام أحمد، ولا عن الشافعي البتة غسل الدهن النجس، وليس عنهم في ذلك كلمة واحدة، وإنما ذلك من فتوى^(٤) بعض المنتسبين، وقد روى عن مالك أنه يطهر بالغسل، هذه رواية ابن نافع، وابن القاسم عنه .

الثاني : أن هذا الفرق، وإن تأتى لأصحابه في الزيت والشيرج^(٥) ونحوهما، فلا يتأتى لهم في جميع الأدهان، فإن منها ما لا يمكن غسله، وأحمد والشافعي [قد]^(٦) أطلقا القول بجواز الاستصباح بالدهن النجس من غير تفريق .

(١) في ق : «وقد»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

(٢) في ك : «للشافعي»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٣) في م : «خالطه»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٤) في هـ : «هوى»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

(٥) في ك : «بالزيت والشرح»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٦) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

وأيضاً، فإن هذا الفرق لا يفيد في دفع كونه مستعملاً للخبث والنجاسة، سواء كانت عينية، أو طارئة، فإنه إن حرم الاستصباح لما فيه من استعمال الخبث، فلا فرق، وإن حرم لأجل دخان النجاسة، فلا فرق، وإن حرم لكون الاستصباح به ذريعة إلى اقتنائه، فلا فرق، والفرق بين المذهبين في جواز الاستصباح بهذا دون هذا لا معنى له .

وأيضاً، فقد جوز جمهور العلماء الانتفاع بالسَّرِقين^(١) النجس في عبارة الأرض للزرع، والبقل والتمر مع نجاسة عينه، وملابسة المستعمل له أكثر من ملابسة الموقد^(٢)، وظهور أثره في البقول والزرع^(٣) والثمار، فوق ظهور أثر الوقيد، وإحالة النار أتم من إحالة الأرض والهواء، والشمس للسرقين، فإن كان التحريم لأجل دخان النجاسة، فمن سلّم أن دخان النجاسة نجس، وبأى كتاب، أم بأية سنة ثبت [ذلك]^(٤)؟ وانقلاب النجاسة إلى الدخان أتم من انقلاب عين^(٥) السرقين والماء النجس ثمراً، أو زرعاً، وهذا أمر لا يشك فيه، بل هو معلوم بالحس والمشاهدة، حتى جَوَزَ^(٦) بعض أصحاب مالك وأبى حنيفة - رحمهما الله - بيعه .

فقال ابن الماجشون: لا بأس ببيع العَذْرَة؛ لأن ذلك من منافع الناس، وقال ابن القاسم: لا بأس ببيع الزُّبْل قال اللخمي: وهذا يدل من قوله على أنه يرى بيع العذرة، وقال أشهب في الزبل: المشتري أعذر فيه من البائع، يعنى في اشترائه، وقال ابن عبد الحكم: [لم]^(٧) يَْعْذُر الله واحدا منهما، وهما سيِّئان في الإثم .

(١) السَّرِقين: الزُّبْل، مُعَرَّب سَرَكِين .

(٢) في خ، ك: «المستوقد»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٣) في ك: «الزروع»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٤) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٥) في ق، ك، هـ: «غير»، وما أثبتناه من خ، م، هـ .

(٦) في ق: «يجوز»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٧) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

قلت : وهذا هو الصواب، وأن بيع ذلك حرام، وإن جاز^(١) الانتفاع به .

والمقصود : أنه لا يلزم من تحريم بيع الميتة تحريم الانتفاع بها في غير ما حرمه الله ورسوله منها، كالوقيد وإطعام الصقور، والبزاة، [وغير ذلك]^(٢) .

وقد نص مالك على جواز الاستصباح بالزيت النجس في غير المساجد، وعلى جواز عمل الصابون منه .

وينبغي أن يعلم : أن باب الانتفاع أوسع من باب البيع، فليس كل ما حرم بيعه حرم الانتفاع به، بل لا تلازم بينهما^(٣)، فلا يؤخذ تحريم الانتفاع من تحريم البيع .

فصل

ويدخل في تحريم بيع الميتة : بيع جميع أجزائها التي تحلُّها الحياة، وتفارقها بالموت كاللحم والشحم، والعصب .

وأما الشعر، والوبر، والصوف، فلا يدخل في ذلك؛ لأنه ليس بميتة، ولا تحله الحياة، وكذلك قال جمهور أهل العلم : إن شعور الميتة، وأصوافها، وأوبارها طاهرة إذا كانت من حيوان طاهر، هذا مذهب مالك، وأبى حنيفة، وأحمد بن حنبل، والليث، والأوزاعي، والثوري، وداود، وابن المنذر، والمزني، ومن التابعين : الحسن، وابن سيرين، وأصحاب عبد الله بن مسعود .

وانفرد الشافعي بالقول بنجاستها، واحتج له بأن اسم الميتة يتناولها كما يتناول سائر أجزائها بدليل الأثر، والنظر :

أما الأثر : ففي الكامل لابن عدى : من حديث ابن عمر، يرفعه : «ادفنوا

(١) في ق : «أجاز»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٢) ليست في ق، م، وما أثبتناه من خ، ك، هـ .

(٣) في ك : «يلزم منها»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

الأظفار، والدم، والشعر، فإنها ميتة»^(١).

وأما النظر : فلأنه متصل بالحيوان ينمو بنمائه، فينجس^(٢) بالموت كسائر أعضائه، وبأنه شعر نابت في محل نجس، فكان نجسا كشعر الخنزير .

وهذا؛ لأن ارتباطه بأصله خلقة يقتضي أن يثبت له حكمه تبعا، فإنه محسوب منه عرفا، والشارع أجرى الأحكام فيه على وفق ذلك، فأوجب غسله في الطهارة، وأوجب الجزاء بأخذه من الصيد كالأعضاء، وألحقه بالمرأة في النكاح، والطلاق حلا وحرمة، وكذلك هاهنا .

وبأن الشارع له تشوف إلى إصلاح الأموال، وحفظها، وصيانتها، وعدم إضاعتها، وقد قال لهم في شاة ميمونة : «هَلَّا أَخَذْتُمْ إِيَّاهَا، فِدْبَغْتُمُوهُ، فَاَنْتَفَعْتُمْ بِهِ»^(٣)، ولو كان الشعر طاهرا لكان إرشادهم إلى أخذه أولى؛ لأنه أقل كلفة، وأسهل تناولا .

قال المَطْهَرُونَ للشعور : قال الله تعالى : ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثْنَا وَمِئَاتًا إِلَى حِينٍ﴾ [النحل]، وهذا يعم أحياءها، وأمواتها .

وفي مسند أحمد : عن عبد الرزاق، عن مَعْمَرٍ، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : مر رسول الله ﷺ بشاة لميمونة^(٤) ميتة، فقال : «أَلَا انْتَفَعْتُمْ بِإِيَّاهَا» قالوا : وكيف وهى ميتة؟ قال : «إِنَّمَا حَرَّمَ لَحْمَهَا»^(٥).

(١) الكامل في ضعفاء الرجال (٤ / ٢٠١) .

(٢) في ك : «فنجس»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٣) البخاري في الزكاة (١٤٩٢)، ومسلم في الحيض (٣٦٣ / ١٠٠) .

(٤) في ق : «ميمونة»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٥) أحمد (١ / ٢٢٧)، ومصنف عبد الرزاق في الطهارة (١ / ٦٢) (١٨٤)، وقال الشيخ أحمد شاكر

(٢٠٠٣) : «إسناده صحيح» وفي ك، م : «استمتعتم» وهى فى رواية أخرى فى المسند (١ / ٣٦٥)

وإسناده صحيح، كما ذكره شاكر . حديث رقم (٣٤٥٢) .

وهذا ظاهر جدا في إباحة ما سوى اللحم، والشحم، والكبد، والطحال، والألية كلها داخلة في اللحم، كما دخلت في تحريم لحم الخنزير^(١)، ولا يَنْتَقِضُ هذا بالعظم، والقرن، والظفر، والحافر، فإن الصحيح طهارة ذلك، كما سنقرره عقيب هذه المسألة .

قالوا : ولأنه لو أُخِذَ حال الحياة كان ظاهرا، فلم ينجس بالموت كالبيض، وعكسه الأعضاء .

قالوا : ولأنه لما لم ينجس بِجَزْءٍ في حال حياة الحيوان بالإجماع، دل على أنه ليس جزءا من الحيوان وأنه لا روح فيه؛ لأن رسول الله ﷺ قال : «ما أُبَيِّنَ من حَيٍّ، فهو ميتة»^(٢) رواه أهل السنن .

ولأنه لا يتألم بأخذه، ولا يحس بمسه، وذلك دليل عدم الحياة فيه، وأما النماء، فلا يدل على الحياة والحيوانية التي يتنجس الحيوان بمفارقةا، فإن مجرد النماء لو دل على الحياة، ونجس المحل بمفارقة هذه الحياة لتنجس^(٣) الزرع ببسسه لمفارقة حياة النمو، والاغتذاء له .

قالوا : فالحياة نوعان : حياة حس وحركة، وحياة نمو واغتذاء، فالأولى : هي التي يؤثر فقدها في طهارة الحي دون الثانية .

قالوا : واللحم إنما يَنْجُسُ لاحتقان الرطوبات، والفضلات الخبيثة فيه، والشعور والأصواف بريئة من ذلك، ولا ينتقض بالعظام، والأظفار لما سنذكره .

قالوا : والأصل في الأعيان الطهارة، وإنما يطراً عليها التنجيس باستحالتها

(١) في ك : «لحمها الخنزير»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢) أبو داود في الصيد (٢٨٥٨)، والترمذي في الأطعمة (١٤٨٠)، وقال : «حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم»، وابن ماجه في الصيد (٣٢١٦)، وأحمد (٥/ ٢١٨)، وصححه الألباني .

(٣) في خ، ك، هـ : «لنجس»، وما أثبتناه من ق، م .

كالرجيع المستحيل عن الغذاء، وكالخمر المستحيل عن العصير وأشباهها، والشعور في حال استحالتها كانت طاهرة، ثم لم يعرض لها ما يوجب نجاستها، بخلاف أعضاء الحيوان؛ فإنها عَرَضَ لها ما يقتضي نجاستها، وهو احتقان الفضلات الخبيثة .

قالوا : وأما حديث ابن عمر، ففي إسناده عبد الله بن عبد العزيز بن أبي رَوَّاد، قال أبو حاتم الرازي : أحاديثه منكرة، ليس محله عندى الصدق، وقال علي بن الحسين بن الجنيد : لا يساوى فِلْسًا يُحَدِّثُ بأحاديث كذب .

وأما حديث الشاة الميتة وقوله : «ألا انتفعتُم بإهابها»، ولم يتعرض للشعر، فعنه ^(١) ثلاثة أجوبة :

أحدها : أنه أطلق الانتفاع بالإهاب، ولم يأمرهم بإزالة ما عليه من الشعر مع أنه لا بد فيه من شعر، وهو ^(٢) ﷺ لم يقيد الإهاب المنتفع به بوجه دون وجه، فدل على أن الانتفاع به قَرَوًا وغيره مما لا يخلو من الشعر .

والثاني : أنه ^(٣) ﷺ قد أرشدهم إلى الانتفاع بالشعر في الحديث نفسه، حيث يقول : «إنما حَرُمَ [من الميتة] ^(٤) أكلها أو لحمها» .

والثالث : أن الشعر ليس من الميتة؛ ليتعرض له في الحديث؛ لأنه لا يحله الموت، وتعليقهم بالتبعية يبطل بجلد الميتة إذا دُبِغَ وعليه شعر؛ فإنه يظهر دون الشعر عندهم، وتمسكهم بغسله في الطهارة يبطل بالجيرة، وتمسكهم بضمانه من الصيد يبطل بالبيض، وبالحمل ^(٥) ، وأما في النكاح، فإنه يتبع الجملة لاتصاله وزال كله ^(٦)

(١) في ك : «ففيه»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢، ٣) في ق : «رسول الله»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٤) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٥) في ك : «الحمل»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٦) في ك، م : «وزوال جله»، وما أثبتناه من خ، ق، هـ .

بانفصاله عنها، وهاهنا لو فارق الجملة بعد أن تبعها^(١) في التنجيس لم يفارقها فيه عندهم، فعلم الفرق .

فصل

فإن قيل : فهل يدخل في تحريم بيعها تحريم [بيع]^(٢) عظمها، وقرنها^(٣)، وجلدها بعد الدباغ لشمول اسم الميتة لذلك؟

قيل : الذي يحرم بيعه منها هو الذي يحرم أكله واستعماله، كما أشار إليه ﷺ بقوله : «إن الله - تعالى - إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»^(٤) وفي اللفظ الآخر : «إذا حرّم أكل شيء حرّم ثمنه»^(٥) فنبه على أن الذي يحرم بيعه يحرم أكله .

وأما الجلد : إذا دبغ، فقد صار عينا طاهرة ينتفع به في اللبس والفرش، وسائر وجوه الاستعمال، فلا يمتنع جواز^(٦) بيعه، وقد نص الشافعي في كتابه القديم على أنه لا يجوز بيعه واختلف أصحابه، فقال القفال : لا يتجه هذا إلا بتقدير قول يوافق مالكا في أنه يطهر ظاهره دون باطنه .

وقال بعضهم : لا يجوز بيعه، وإن طهر ظاهره وباطنه على قوله الجديد فإنه جزء من الميتة حقيقة، فلا يجوز بيعه كعظمها ولحمها .

وقال بعضهم : بل يجوز بيعه بعد الدبغ؛ لأنه عين طاهرة ينتفع بها، فجاز بيعها كالملكي .

(١) في م : «بعد أن تبعها»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٢) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٣) في م : «عظامها وقرونها»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٤) أحمد (١ / ٢٤٧، ٢٩٣)، وأبو داود (٣٤٨٨)، وقال الشيخ أحمد شاكر (٢٢٢١) : «إسناده صحيح»، وصححه الألباني .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) في ك : «جوازه»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

وقال بعضهم : بل هذا ينبني على أن الديغ إزالة، أو إحالة، فإن قلنا : إحالة جاز بيعه؛ لأنه [قد]^(١) استحال من كونه ميتة إلى عين أخرى، وإن قلنا : إزالة لم يجوز بيعه؛ لأن وصف الميتة هو المحرم لبيعه، وذلك باق لم يستحل^(٢) .

وبنوا على هذا الخلاف جواز أكله، ولهم فيه ثلاثة أوجه : أكله مطلقا، وتحريمه مطلقا والتفصيل بين جلد المأكول، وغير المأكول .

فأصحاب الوجه الأول غلبوا حكم الإحالة، وأصحاب الوجه الثاني غلبوا حكم الإزالة، وأصحاب الوجه الثالث، أجروا الدباغ مجرى الذكاة، فأباحوا بها ما يباح أكله إذا ذكى دون غيره .

والقول بجواز أكله باطل مخالف لصريح السنة، ولهذا لم يمكن قائله القول به إلا بعد منعه كون الجلد بعد الديغ ميتة، وهذا منع باطل، فإنه جلد ميتة حقيقة، وحسا وحكما، ولم يحدث له حياة بالديغ ترفع عنه اسم الميتة، وكون الديغ إحالة باطل حسا، فإن الجلد لم يستحل ذاته، وأجزأؤه، وحقيقته بالدباغ .

فدعوى أن الدباغ إحالة عن حقيقة إلى حقيقة أخرى كما تحيل النار الحطب إلى الرماد، والملاحاة ما يلقي فيها من الميتات إلى الملح، دعوى^(٣) باطلة .

وأما أصحاب مالك - رحمه الله - ففى «المدونة» لابن القاسم : المنع من بيعها، وإن دبغت، وهو الذى ذكره صاحب «التهذيب»، وقال المازرى^(٤) : هذا هو مقتضى القول بأنها لا تطهر بالدباغ، [قال]^(٥) : وأما إذا فرعنا على أنها تطهر بالدباغ طهارة كاملة، فإننا نجيز بيعها لإباحة جملة منافعها .

(١) ليست فى ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٢) فى ك : «يستحل»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٣) فى ق، ك : «فدعوى»، وما أثبتناه من خ، م، هـ .

(٤) فى ك، م : «المازنى»، وما أثبتناه من خ، ق، هـ .

(٥) ليست فى ق من، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

قلت : عن مالك في طهارة الجلد المدبوغ روايتان : إحداهما ^(١) : يظهر ظاهره وباطنه، وبها قال وهب ^(٢)، وعلى هذه الرواية جوز أصحابه بيعه، والثانية ^(٣) - وهي أشهر الروايتين عنه : أنه يظهر طهارة مخصوصة، يجوز معها استعماله في اليابسات، وفي الماء وحده دون سائر المائعات، قال أصحابه : وعلى هذه الرواية : لا يجوز بيعه، ولا الصلاة فيه، ولا الصلاة عليه ^(٤).

وأما مذهب الإمام أحمد : فإنه لا يصح عنده بيع جلد الميتة قبل دبغه، وعنه في جوازه بعد الدبغ روايتان، هكذا أطلقهما ^(٥) الأصحاب، وهما عندي مبنيتان على اختلاف الرواية عنه في طهارته بعد الدباغ .

وأما بيع الدهن النجس : ففيه ثلاثة أوجه في مذهبه :
أحدها : أنه لا يجوز بيعه .

والثاني : يجوز بيعه لكافر يعلم نجاسته، وهو المنصوص عنه .

قلت : والمراد بعلم النجاسة : العلم بالسبب المنجس لا اعتقاد في نجاسته ^(٦) .

والثالث : يجوز بيعه لمسلم وكافر، وخرج هذا الوجه من جواز إيقاده، وخرج أيضا من طهارته بالغسل، فيكون كالثوب النجس، وخرج بعض أصحابه وجهها ببيع السرّقين النجس للوقيد من بيع الزيت النجس له، وهو تخريج صحيح .

وأما أصحاب أبي حنيفة، فجوزوا بيع السرّقين ^(٧) النجس إذا كان تبعا لغيره، ومنعوه إذا كان مفردا .

(١) في ك : «أحدهما»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢) في م : «ابن وهب»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٣) في ق : «الثاني»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٤) في ك : «معه»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٥) في خ، ق، ك، م : «أطلقهما»، وما أثبتناه من هـ .

(٦) في م : «لا اعتقاد الكافر نجاسته»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٧) في ق، ك، هـ : «السرّجين»، وما أثبتناه من خ، م .

فصل

وأما عظمها : فمن لم يتنجسه بالموت كأبى حنيفة وبعض أصحاب أحمد، واختيار^(١) ابن وهب من أصحاب مالك، فيجوز بيعه عندهم، وإن اختلف مأخذ الطهارة .

فأصحاب أبى حنيفة قالوا : لا يدخل في الميتة ولا يتناولها اسمها ومنعوا كون الألم دليل حياته، قالوا : وإنما تؤلم لما جاوره من اللحم لا ذات العظم، وحملوا قوله تعالى : ﴿ قَالَ مَنْ يُعْطِ الْعَظْمَ وَهِيَ رَمِيمٌ ﴾ (٧٨) [يس] على حذف مضاف^(٢) أى : أصحابها .

وغيرهم ضَعَّفَ هذا المأخذ جدًّا، وقال : العظم يألم حسا وألمه أشد من ألم اللحم، ولا يصح حمل الآية على حذف مضاف لوجهين : أحدهما : أنه تقدير ما لا دليل عليه، فلا سبيل إليه .

الثانى : أن هذا التقدير يستلزم الإضراب عن جواب سؤال السائل الذى استشكل حياة العظام، فإن أبى بن خلف أخذ عظاما باليا، ثم جاء به إلى رسول الله ﷺ فَفَتَّهَ فِي يَدِهِ، فقال : يا محمد، أترى الله يحى هذا بعد ما رُمِّ؟ فقال رسول الله ﷺ : «نعم، وَيَبْعُثُكَ، وَيُدْخِلُكَ النَّارَ»^(٣) .

فمأخذ الطهارة : أن سبب تنجيس الميتة منتف في العظام، فلم يحكم بنجاستها، ولا يصح قياسها على اللحم؛ لأن احتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة يختص به دون العظام، كما أن ما لا نفس له^(٤) سائلة لا ينجس بالموت، وهو حيوان كامل

(١) في هـ : «اختار»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

(٢) في ك : «مضاف محذوف»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٣) ابن جرير في التفسير (٢٣ / ٢١)، والسيوطى في الدر المنثور (٥ / ٢٧٠).

(٤) في ك : «لها»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

لعدم سبب التنجيس^(١) فيه، فالعظم أولى، وهذا المأخذ أصح، وأقوى من الأول، وعلى هذا فيجوز بيع عظام الميتة إذا كانت من حيوان طاهر العين.

وأما من رأى نجاستها: فإنه لا يجوز بيعها، إذ نجاستها عينية. قال ابن القاسم: قال مالك: لا أرى أن تشتري عظام الميتة، ولا تباع، ولا أنياب الفيل، ولا يتجر فيها، ولا يمشط^(٢) بأمشاطها، ولا يدهن بمداهنها، وكيف يجعل الدهن في الميتة، ويمشط لحيته بعظام الميتة وهي مبلولة، وكره أن يطبخ بعظام الميتة.

وأجاز مُطَرِّف، وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقا، وأجاز ابن وهب وأصبغ إذا أُغْلِيَتْ وَسَلِقَتْ^(٣)، وجعل ذلك دباغا لها.

(١) في ق: «التسمين»، وفي ك: «السمن»، وفي هـ: «السمي»، وما أثبتناه من خ، م.

(٢) في خ: «يمشط»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ.

(٣) في ك: «أغليت وسلقت»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

فصل

[في تحريم بيع الخنزير]

وأما تحريم بيع الخنزير : فيتناول جملته، وجميع أجزائه الظاهرة، والباطنة، وتأمل كيف ذكر لحمه عند تحريم الأكل إشارة إلى تحريم أكله، ومعظمه اللحم، فذكر اللحم تنبيها على تحريم أكله دون ما قبله بخلاف الصيد، فإنه لم يقل فيه : وحرم عليكم لحم الصيد، بل حرم نفس الصيد ليتناول ذلك أكله، وقتله، وهاهنا لما حرم البيع ذكر جملته، ولم يخص التحريم بلحمه ليتناول بيعه حيا، وميتا .

فصل

[في تحريم بيع الأصنام]

وأما تحريم بيع الأصنام : فيستفاد منه تحريم بيع كل آلة متخذة للشرك على أى وجه كانت، ومن أى نوع كانت صنما، أو وثنا، أو صليبا، وكذلك الكتب المشتملة على الشرك وعبادة غير الله، فهذه كلها^(١) يجب إزالتها، وإعدامها، وبيعها ذريعة إلى اقتنائها واتخاذها فهي^(٢) أولى بتحريم البيع من كل ما عداها، فإن مفسدة بيعها بحسب مفسدتها في نفسها .

ورسول الله ﷺ لم يؤخر ذكرها لخفة أمرها ولكنه تدرج من الأسهل إلى ما هو أغلظ منه، فإن الخمر أحسن حالا من الميتة، فإنها قد تصير مالا محترما إذا قلبها الله - سبحانه - ابتداء خلأ، أو قلبها الآدمي^(٣) بصنعة^(٤) عند طائفة من العلماء، وتضمن

(١) في ق : «فهذا كله» ، وما أثبتناه من خ ، ك ، م ، هـ .

(٢) في م ، هـ : «فهو» ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك .

(٣) في ك ، م : «آدمي» ، وما أثبتناه من خ ، ق ، هـ .

(٤) في ك ، هـ : «بصنعة» ، وما أثبتناه من خ ، ق ، م .

إذا أتلقت على الذمي عند طائفة بخلاف الميتة .

وإنما لم يجعل الله في أكل الميتة حدا اكتفاء بالزاجر الذي جعله الله في الطباع من كراهتها والنفرة عنها وإبعادها عنها بخلاف الخمر، والخنزير أشد تحريما من الميتة، ولهذا أفرد^(١) الله - تعالى - بالحكم عليه أنه رجس في قوله : ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا ﴾^(٢) [الأنعام : ١٤٥] .

فالضمير في قوله : ﴿ فَإِنَّهُ ﴾ وإن كان عوده إلى الثلاثة المذكورة باعتبار لفظ المحرم فإنه يترجح اختصاص لحم الخنزير به لثلاثة أوجه أحدها : قربه منه، والثاني : تذكيره دون قوله : فإنها رجس، والثالث : أنه أتى «بالفاء» و«إن» تنبيها على علة التحريم لتزجر^(٣) النفوس عنه .

ويقابل هذه العلة ما في طباع بعض الناس من استلذاذه واستطابته فنفى عنه ذلك، وأخبر أنه رجس، وهذا لا يحتاج إليه في الميتة والدم؛ لأن كونها رجسا أمر مستقر معلوم عندهم، ولهذا في القرآن نظائر فتأملها، ثم ذكر بعد تحريم بيع الأصنام، وهو أعظم تحريما وإثما، وأشد منافاة للإسلام من بيع الخمر، والميتة والخنزير [كما بيناه]^(٤) .

فصل

وفي قوله : «إن الله إذا حرم شيئا - أو : حرم أكل شيء - حرم ثمنه»^(٥) يراد به

(١) في ق : «أفرد»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٢) ليست في خ، ق، ك، وما أثبتناه من م، هـ .

(٣) في خ، ك : «لتزجر»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٤) ليست في خ، ق، م، هـ، وما أثبتناه من ك .

(٥) سبق تخريجه .

أمران :

أحدهما : ما هو حرام العين والانتفاع جملة، كالخمر، والميتة، والدم، والخنزير، وآلات الشرك، فهذه ثمنها حرام، كيفما بيعت ^(١).

والثاني : ما يباح الانتفاع به في غير الأكل وإنما يحرم ^(٢) أكله، كجلد الميتة بعد الدباغ، وكالخمر الأهلية والبغال ونحوها مما يحرم أكله دون الانتفاع به، فهذا قد يقال : إنه لا يدخل في الحديث، وإنما يدخل فيه ما هو حرام على الإطلاق، وقد يقال : إنه داخل فيه، ويكون تحريم ثمنه إذا بيع ^(٣) لأجل المنفعة التي حرمت منه، فإذا بيع البغل، والحمار لأكلهما حرم ثمنهما، بخلاف ما إذا بيعا للركوب، وغيره، وإذا بيع جلد الميتة للانتفاع به حل ثمنه، وإذا بيع لأكله حرم ثمنه .

وطرد هذا ما قاله جمهور الفقهاء كأحمد، ومالك، وأتباعهما : إنه إذا بيع العنب لمن يعصره خمر حرم أكل ثمنه بخلاف ما إذا بيع ^(٤) لمن يأكله .

وكذلك السلاح إذا بيع لمن يقاتل به مسلماً حرم أكل ثمنه، وإذا بيع لمن يغزوه في سبيل الله فثمنه من الطيبات .

وكذلك ثياب الحرير إذا بيعت لمن يلبسها ممن يحرم عليه حرم أكل ثمنها، بخلاف بيعها ممن يحل له لبسها .

فإن قيل : فهل تجوزون للمسلم بيع الخمر والخنزير من الذمى لاعتقاده الذمى حلها له، كما جوزتم بيعه ^(٥) الدهن المتنجس إذا بين ^(٦) حاله لاعتقاده طهارته وحله؟

(١) في م : « انتفعت » ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك ، هـ .

(٢) في خ ، ك : « حرم » ، وما أثبتناه من ق ، م ، هـ .

(٣) في ق : « أبيع » ، وما أثبتناه من خ ، ك ، م ، هـ .

(٤) في ق ، ك : « أبيع » ، وما أثبتناه من خ ، م ، هـ .

(٥) في ك : « جوزتم أن يبيعه » ، وما أثبتناه من خ ، ق ، م ، هـ .

(٦) في ك : « تبين » ، وما أثبتناه من خ ، ق ، م ، هـ .

قيل : لا يجوز ذلك وثمنه حرام، والفرق بينهما : أن الدهن المتنجس عين طاهرة خلطتها^(١) نجاسة ويسوغ فيها النزاع .

وقد ذهبت طائفة من العلماء إلى أنه لا يتنجس إلا بالتغير^(٢)، وإن تغير فذهبت طائفة إلى إمكان تطهيره بالغسل، بخلاف العين التي حرمها الله في كل ملة وعلى لسان [كل]^(٣) رسول كالميتة، والدم، والخنزير، فإن استباحته مخالفة لما أجمعت الرسل على تحريمه .

وإن اعتقد الكافر حله فهو كبيع الأصنام للمشركين، وهذا هو الذي حرمه الله، ورسوله بعينه، وإلا فالمسلم^(٤) لا يشتري صنما .

فإن قيل : فالخمر حلال عند أهل الكتاب، فجوزوا بيعها منهم .

قيل : هذا هو الذي توهمه من توهمه من عمال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حتى كتب إليهم عمر رضي الله عنه ينهاهم عنه، وأمر عماله أن يولوا أهل الكتاب بيعها بأنفسهم، وأن يأخذوا ما عليهم من أثمانها .

فقال أبو عبيد : حدثنا عبد الرحمن، عن سفيان بن سعيد، عن إبراهيم بن عبد الأعلى الجعفي، عن سويد بن غفلة، قال : بلغ عمر [بن الخطاب] رضي الله عنه أن ناسا يأخذون الجزية من الخنازير، فقام بلال فقال : إنهم ليفعلون، فقال عمر رضي الله عنه : لا تفعلوا ولؤهم بيعها^(٥) .

قال أبو عبيد : وحدثنا الأنصاري، عن إسرائيل، عن إبراهيم بن عبد الأعلى،

(١) في م، هـ : «خالطها»، وما أثبتناه من خ، ق، ك.

(٢) في ك : «بالتغير»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٣) (٤، ٣) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٤) في ق : «فالمسلمون»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٥) الأموال لأبي عبيد (٥٢)، والأموال لابن زنجويه (١٩٩) .

عن سويد بن غفلة، أن بلالا قال لعمر رضي الله عنه : إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج، فقال : لا تأخذوا منهم، ولكن ولّوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن^(١).

قال أبو عبيد : يريد أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير من جزية رؤوسهم، وخراج أرضهم بقيمتها، ثم يتولى المسلمون بيعها، فهذا الذي أنكره بلال ونهى عنه عمر، ثم رخص لهم أن يأخذوا ذلك من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين لبيعها؛ لأن الخمر والخنازير مال من أموال أهل الذمة، ولا تكون ذلك للمسلمين^(٢).

قال : ومما يبين ذلك حديث آخر لعمر رضي الله عنه : حدثنا علي بن معبد، عن عبيد الله ابن عمرو، عن ليث بن أبي سليم، أن عمر [بن الخطاب] رضي الله عنه كتب إلى العمال يأمرهم بقتل الخنازير، وقبض^(٤) أثمانها لأهل الجزية من جزيتهم^(٥).

قال أبو عبيد : فهو لم يجعلها قصاصا من الجزية إلا وهو يراها مالا من أموالهم، فأما إذا مر الذمي بالخمر، والخنازير على العاشر، فإنه لا يطيب له أن يُعشّرهما، ولا يأخذ ثمن العشر منها، وإن كان الذمي هو المتولى لبيعها أيضا، وهذا ليس من الباب الأول، ولا يشبهه؛ لأن ذلك حق وجب^(٦) على رقابهم^(٧) وأرضيهم^(٨)، وأن العشر هاهنا إنما هو شيء يوضع على الخمر والخنازير أنفسها.

(١) الأموال لأبي عبيد (٥٢)، والأموال لابن زنجويه (١٩٨).

(٢) الأموال لأبي عبيد (٥٢)، والأموال لابن زنجويه (٢٠٠).

(٣) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

(٤) في ق، هـ : «نقص»، وفي خ : «يفصل» وفي ك : «بعض»، وما أثبتناه من م.

(٥) الأموال لابن زنجويه (٢٠١).

(٦) في ك : «واجب»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٧) في خ : «رؤوسهم»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ.

(٨) في ك : «أرضهم»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

وكذلك ثمنها لا يطيب؛ لقول رسول الله ﷺ: «إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أفتى في مثل هذا بغير ما أفتى به في ذاك، وكذلك قال عمر بن عبد العزيز^(١).

حدثنا أبو الأسود المصري^(٢)، حدثنا عبد الله بن هُيَعة، عن عبد^(٣) الله بن هُبَيْرَةَ السَّبَّائِي، أن عتبة بن فَرْقَدَ بعث إلى عمر بن الخطاب بأربعين ألف درهم صدقة الخمر، فكتب إليه عمر رضي الله عنه: بعثتَ إليّ بصدقة الخمر، وأنت أحق بها من المهاجرين، وأخبر بذلك الناس، وقال: والله لا استعملتُك على شيء بعدها، قال: فتركه^{(٤)(٥)}.

حدثنا عبد الرحمن، عن المثني بن سعيد، قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدى بن أُرطاة: أن ابعث إلى بتفصيل الأموال التي قبلك، من أين دخلت؟ فكتب إليه بذلك وصنفه، وكان فيما كتب إليه: من عشر الخمر أربعة آلاف درهم، قال: فلبثنا ما شاء الله، ثم جاء جواب كتابه: إنك كتبت إلى تذكر من عشور الخمر^(٦) أربعة آلاف درهم، وإن الخمر لا يُعشرها مسلم، ولا يشتريها، ولا يبيعها، فإذا أتاك كتابي هذا، فاطلب الرجل، فارددها عليه، فهو أولى بما كان فيها، فطلب الرجل، فَرُدَّتْ عليه^(٧).

قال أبو عبيد: فهذا عندى الذى [عليه]^(٨) العمل، وإن كان إبراهيم النخعي قد

(١) الأموال لابن زنجويه (٢٠٢).

(٢) في ك: «البصري»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٣) في ق: «عبيد»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

(٤) في ك: «فرعه»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٥) الأموال لابن زنجويه (٢٠٣).

(٦) في ك: «الخمس»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٧) الأموال لابن زنجويه (٢٠٤).

(٨) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

قال غير ذلك، ثم ذكر عنه في الذمى يَمُرُّ^(١) على العاشر بالخمير قال : يضاعف عليه العشور^(٢) .

قال أبو عبيد : وكان أبو حنيفة يقول : إذا مرَّ على العاشر بالخمير والخنازير، عَشَرَ الخمر ولم يعثر الخنازير، سمعت محمد بن الحسن يحدث بذلك عنه، قال أبو عبيد : وقول الخليفتين عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما أولى بالاتباع، والله أعلم .

حكم رسول الله ﷺ في ثمن الكلب والسَّنُورِ

في الصحيحين : عن أبي مسعود : أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومَهْرُ الْبَغِيِّ، وَحُلُوانِ الْكَاهِنِ^(٣) .

وفي صحيح مسلم : عن أبي الزبير قال : سألت جابرا عن ثمن الكلب والسُنُور، فقال : زَجَرَ رسول الله ﷺ عن ذلك^(٤) .

وفي سنن أبي داود [عنه]^(٥) : أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسُنُور^(٦) .

وفي صحيح مسلم : من حديث رافع بن خَدِيج، عن رسول الله ﷺ قال : «سَرُّ الْكَسْبِ مَهْرُ الْبَغِيِّ، وَثَمَنُ الْكَلْبِ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ»^(٧) .

(١) في ق : «إذا مر»، وما أثبتناه من خ ، ك ، م ، هـ .

(٢) الأموال لابن زنجويه (٢٠٥، ٢٠٦) .

(٣) البخارى في البيوع (٢٢٣٧)، ومسلم في المساقاة (١٥٦٧ / ٣٩) .

(٤) مسلم في المساقاة (١٥٦٩ / ٤٢) .

(٥) ليست في ق ، م ، وما أثبتناه من خ ، ك ، هـ .

(٦) أبو داود في البيوع (٣٤٧٩)، وصححه الألبانى .

(٧) مسلم في المساقاة (١٥٦٨ / ٤٠) .

فتضمنت هذه السنن أربعة أمور :

فصل

[في تحريم بيع الكلب]

أحدها : تحريم بيع الكلب :

وذلك يتناول كل كلب، صغيرا كان أو كبيرا للصيد أو للماشية، أو للحرث، وهذا مذهب فقهاء أهل الحديث قاطبة .

والنزاع في ذلك معروف عن أصحاب مالك، وأبي حنيفة، فجوز أصحاب أبي حنيفة بيع الكلاب، وأكل أثمانها، وقال القاضي عبد الوهاب : اختلف أصحابنا في بيع ما أذن في اتخاذه من الكلاب، فمنهم من قال : يكره، ومنهم من قال : يحرم، انتهى .

وعقد بعضهم فصلا لما يصح بيعه، وبنى عليه اختلافهم في بيع الكلب، فقال : ما كانت منافعه كلها محرمة لم يجز بيعه، إذ لا فرق بين المعدوم حسا، والممنوع شرعا، وما تنوعت منافعه إلى محللة^(١) ومحرمة، فإن كان المقصود من العين خاصة كان الاعتبار بها، والحكم تابع لها، فاعتبر نوعها، وصار الآخر كالمعدوم، وإن توزعت في النوعين لم يصح البيع؛ لأن ما يقابل ما حرم منها أكل مال بالباطل، وما سواه من بقية الثمن يصير مجهولا .

قال : وعلى هذا الأصل مسألة بيع كلب الصيد، فإذا بُني الخلاف فيها على هذا الأصل، قيل : في الكلب من المنافع كذا، وكذا، وعُدَّت جملة منافعه، ثم نظر فيها، فمن رأى أن جملتها محرمة منع، ومن رأى جميعها محللة أجاز، ومن رأى متنوعة نظر : هل المقصود المحلل، أو المحرم، فجعل الحكم للمقصود، ومن رأى منفعة واحدة منها

(١) في ق: «محللة»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

محرمه، وهى مقصودة منع أيضاً، ومن التبس عليه كونها مقصودة، وقف، أو كره .

فتأمل هذا التأصيل والتفصيل، وطابق بينهما يظهر لك^(١) ما فيها من التناقض، والخلل، وأن بناء بيع كلب الصيد على هذا الأصل من أفسد البناء، فإن قوله : من رأى أن جملة منافع كلب الصيد محرمة بعد تعديدها، لم يجوز بيعه، فإن هذا لم يقله أحد من الناس قط .

وقد اتفقت الأمة على إباحة منافع كلب الصيد من الاصطياد، والحراسة، وهما جل منفعه، ولا يقتنى إلا لذلك، فمن الذى [رأى]^(٢) منفعه كلها محرمة، ولا يصح أن تراد منفعة الشرعية؟ فإن إعارته جائزة .

وقوله : ومن رأى جميعها محللة أجاز، كلام فاسد أيضاً، فإن منفعه المذكورة محللة اتفاقاً، والجمهور على عدم جواز بيعه .

وقوله : ومن رآها متنوعة، نظر : هل المقصود المحلل، أو المحرم؟ كلام لا فائدة تحته البتة، فإن منفعة كلب الصيد هى الاصطياد دون الحراسة، فأين التنوع وما يقدر فى المنافع من التحريم يقدر مثله فى الحمار، والبغل .

وقوله : [ومن رأى]^(٣) منفعة واحدة محرمة، وهى مقصودة، منع، أظهر فساداً مما قبله، فإن هذه المنفعة المحرمة ليست هى المقصودة من كلب الصيد، وإن قدر أن مشترىه قصدها، فهو كما لو قصد منفعة محرمة من سائر ما يجوز بيعه، وتبين فساد هذا التأصيل، وأن الأصل الصحيح هو الذى دل عليه النص الصريح الذى لا معارض له البتة من تحريم بيعه .

فإن قيل : كلب الصيد مستثنى من النوع الذى نهى عنه رسول الله ﷺ، بدليل ما

(١) فى ك : «فيها»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢) ليست فى ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٣) ليست فى ق، ك، هـ، وما أثبتناه من خ، م .

رواه الترمذى من حديث : جابر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد^(١).

وقال النسائي : أخبرني [إبراهيم]^(٢) بن [الحسن]^(٣) المصيصي، حدثنا حجاج ابن محمد، عن حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن السنور والكلب، إلا كلب صيد^(٤).

وقال قاسم بن أصبغ : حدثنا محمد بن إسماعيل، حدثنا ابن أبي مريم، أخبرنا يحيى بن أيوب، حدثنا المثنى بن الصباح، عن عطاء بن أبي رباح، عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال : «ثمن الكلب سُحَتْ إلا كلب صيد»^(٥).

وقال ابن وهب عمن أخبره، عن ابن شهاب، عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ، قال : «ثلاث هن سُحَتْ : حُلْوَان الكاهن، ومَهْرُ الزانية، وثمن الكلب العقور»^(٦).

وقال ابن وهب : حدثني الشمر بن عبد الله بن ضَمِيرَة^(٧)، عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب العقور^(٨).

ويدل على صحة هذا الاستثناء - أيضا : أن جابرا أحد من روى عن رسول الله ﷺ النهى عن ثمن الكلب، وقد رخص جابر نفسه في ثمن كلب الصيد، وقول الصحابي صالح لتخصيص [عموم]^(٩) الحديث عند من جعله حجة، فكيف إذا

(١) الترمذى في البيوع (١٢٨١)، وقال : «لا يصح من هذا الوجه»، وضعفه الألبانى .

(٢، ٣) ليست في ق، م، وما أثبتناه من خ، ك، هـ .

(٤) النسائي في البيوع (٤٦٦٨)، وصححه الألبانى .

(٥) انظر : المحلى في البيوع (٤٩٤ / ٧) .

(٦) المصدر السابق نفسه .

(٧) في ق، ك، هـ : «حدثني الهيثم بن نمير عن حسين بن عبد الله بن ضمرة»، وما أثبتناه من خ، م .

(٨) انظر : المحلى في البيوع (٤٩٥ / ٧) .

(٩) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

كان معه النص باستثنائه والقياس؟ وأيضا لأنه يباح الانتفاع به، ويصح نقل اليد فيه بالميراث، والوصية، والهبة، وتجوز إعارته^(١) وإجارته في أحد قولى العلماء، وهما وجهان للشافعية، فجاز بيعه كالبعول والحمار.

فالجواب : أنه لا يصح عن رسول الله ﷺ استثناء كلب الصيد بوجه .

أما حديث جابر رضي الله عنه، فقال الإمام أحمد - وقد سئل عنه : هذا من الحسن بن أبي جعفر، وهو ضعيف، وقال الدارقطني : الصواب أنه موقوف على جابر، وقال الترمذي : لا يصح إسناد هذا الحديث . وقال في حديث أبي هريرة رضي الله عنه : هذا لا يصح وأبو المهزم ضعيف، يريد راويه^(٢) عنه .

وقال البيهقي : روى عن النبي ﷺ النهي عن ثمن الكلب جماعة منهم : ابن عباس، وجابر بن عبد الله، وأبو هريرة، ورافع بن خديج، وأبو جحيفة، اللفظ مختلف، والمعنى واحد .

والحديث الذي روى في استثناء^(٣) كلب الصيد لا يصح، وكأن من رواه أراد حديث النهي عن اقتنائه، فشبّه عليه، والله أعلم .

وأما حديث حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، فهو الذي ضعفه الإمام أحمد - رحمه الله - بالحسن بن أبي جعفر، وكأنه لم يقع له طريق حجاج بن محمد، وهو الذي قال فيه الدارقطني : الصواب أنه موقوف، وقد أعله ابن حزم بأن أبا الزبير لم يصرح فيه بالسماع من جابر، وهو مدلس، وليس من رواية الليث عنه، وأعله البيهقي بأن أحد رواه وهم من استثناء كلب الصيد مما نهى عن اقتنائه من الكلاب فنقله إلى البيع .

(١) في ك : «إعادته»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢) من خ، هـ : «روايته»، وما أثبتناه من ق، ك، م .

(٣) في م : «استثناء»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

قلت : ومما يدل على بطلان حديث جابر هذا، وأنه خلط عليه، أنه صح عنه أنه قال : أربع من السُّحْتِ : ضَرَابُ الْفَحْلِ، [وِثْمَنُ الْكَلْبِ] ^(١)، ومهر الْبَغِيِّ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ . وهذا علة أيضا للموقوف عليه من استثناء كلب الصيد، فهو علة للموقوف و المرفوع .

وأما حديث المثني بن الصباح عن عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه، فباطل؛ لأن فيه يحيى بن أيوب، وقد شهد مالك عليه بالكذب، وجرحه الإمام أحمد، وفيه المثني بن الصباح، وضعفه عندهم مشهور، ويدل على بطلان الحديث ما رواه النسائي، حدثنا الحسن بن أحمد بن حبيب، حدثنا محمد بن عبد الله بن ثُمَيْرٍ، حدثنا أسباط، حدثنا الأعمش، عن عطاء بن أبي رباح، قال : قال أبو هريرة رضي الله عنه : أربع من السُّحْتِ : ضَرَابُ الْفَحْلِ، وَثْمَنُ الْكَلْبِ ومهر الْبَغِيِّ وَكَسْبُ الْحَجَّامِ ^(٢) .

وأما الأثر عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فلا يدري من أخبر ابن وهب، عن ابن شهاب، ولا من أخبر ابن شهاب، عن الصديق رضي الله عنه، ومثل هذا لا يحتج به .

وأما الأثر عن علي رضي الله عنه، ففيه ابن ضُمَيْرَة في غاية الضعف .

ومثل هذه الآثار الساقطة المعلولة لا تقدم على الآثار التي رواها الأئمة الثقات الأثبات حتى قال بعض الحفاظ : إن نقلها نقل تواتر، وقد ظهر أنه لم يصح عن صحابي خلافا للبتة، بل هذا جابر، وأبو هريرة، وابن عباس يقولون : ثمن الكلب خبيث .

قال وَكِيع : حدثنا إسرائيل، عن عبد الكريم، عن قيس بن حَبَرٍ، عن ابن عباس رضي الله عنهما، يرفعه : «ثمن الكلب، ومهر الْبَغِيِّ، وَثْمَنُ الْخَمْرِ حرام» ^(٣) .

(١) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٢) النسائي في الكبرى في المزارعة (٤٦٩٥)، ورجاله ثقات .

(٣) أحمد (١ / ٢٣٥)، وقال الشيخ أحمد شاكر (٢٠٩٤) : «إسناده صحيح، قيس بن حَبَرٍ، وثقه أبو زرعة والنسائي» .

وهذا أقل ما فيه أن يكون قول ابن عباس .

وأما قياس الكلب على البغل، والحمار، فمن أفسد القياس، بل قياسه على الخنزير أصح من قياسه عليهما؛ لأن الشبه الذي بينه، وبين الخنزير أقرب من الشبه الذي بينه، وبين البغل والحمار ولو تعارض القياسان لكان القياس المؤيد بالنص الموافق له أصح، وأولى من القياس المخالف له .

فإن قيل : كان النهى عن ثمنها حين كان الأمر بقتلها، فلما حرم قتلها وأبيح اتخاذ بعضها، نسخ النهى، فنسخ تحريم البيع .

قيل : هذه دعوى باطلة ليس مع مدعيها لصحتها^(١) دليل، ولا شبهة، وليس في الأثر ما يدل على صحة هذه الدعوى البتة بوجه من الوجوه، ويدل على بطلانها : أن أحاديث تحريم بيعها، وأكل ثمنها مطلقة عامة كلها، وأحاديث الأمر بقتلها، والنهى عن اقتنائها نوعان : نوع كذلك، وهو المتقدم، ونوع مقيد بمخصص، وهو المتأخر، فلو كان النهى عن بيعها مقيدا مخصوصا لجاءت به الآثار كذلك، فلما جاءت عامة مطلقة علم أن عمومها وإطلاقها مراد، فلا يجوز إبطاله، والله أعلم .

(١) في م : «في صحتها»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

فصل

[في تحريم بيع السُّنُور]

الحكم الثاني : تحريم بيع السُّنُور :

كما دل عليه الحديث الصحيح الصريح الذي رواه جابر^(١)، وأفتى بموجبه، كما رواه قاسم بن أصبغ، حدثنا محمد بن وَضَّاح، حدثنا محمد بن آدم، حدثنا عبد الله بن المبارك، حدثنا حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله أنه كره ثمن الكلب والسنور^(٢).

قال أبو محمد : فهذه فتيا جابر [بن عبد الله]^(٣) [أنه كره]^(٤) بها رواه، ولا يعرف له مخالف من الصحابة، وكذلك أفتى أبو هريرة رضي الله عنه وهو مذهب طاوس، ومجاهد، وجابر بن زيد، وجميع أهل الظاهر، وإحدى الروایتين عن أحمد، وهي^(٥) اختيار أبي بكر^(٦) عبد العزيز وهو الصواب^(٧) لصحة الحديث بذلك، وعدم ما يعارضه فوجب القول به .

قال البيهقي : ومن العلماء من حمل الحديث على أن ذلك حين كان محكوما بنجاستها، فلما قال رسول الله ﷺ : «الْمِهْرَةُ^(٨) لَيْسَتْ بِنَجَسٍ»^(٩) صار^(١٠) ذلك

(١، ٢) سبق تخريجه .

(٣) ليست في ق، هـ، وما أثبتناه من خ، ك، م .

(٤) ليست في خ، ق، ك، هـ، وما أثبتناه من م .

(٥) في ق : «وهو» ، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٦) في ك، م : «أبي بكر بن عبد العزيز» ، وما أثبتناه من خ، ق، هـ .

(٧) في خ، ك، م، هـ : «الصواب» ، وما أثبتناه من م .

(٨) في ك : «المهرة» ، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٩) أبو داود في الطهارة (٧٥)، والترمذي في أبواب الطهارة (٩٢) وقال : «حسن صحيح»، والنسائي

في الطهارة (٦٨)، وابن ماجه في الطهارة وسننها (٣٦٧)، وأحمد (٣٣ / ٥)، وصححه الألباني .

(١٠) في خ، ك، هـ : «الوارد» ، وما أثبتناه من ق، م .

منسوخا في البيع .

ومنهم من حمّله على السنور إذا توحش، ومتابعة ظاهر السنة أولى، ولو سمع الشافعي - رحمه الله - الخبر الواقع فيه لقال به إن شاء الله، وإنما لا يقول به من توقف في تثبيت روايات أبي الزبير، وقد تابعه أبو سفيان، عن جابر على هذه الرواية من جهة عيسى بن يونس، وحفص بن غياث، عن الأعمش، عن أبي سفيان، والله أعلم، انتهى كلامه .

ومنهم من حمّله على الهرّ الذي ليس بمملوك .

ولا يخفى ما في هذه المحامل من الوهن والله أعلم .

فصل

[في تحريم مهر البغى]

والحكم الثالث : مهر البغى :

وهو ما تأخذه الزانية في مقابلة الزنى بها، فحكم رسول الله ﷺ أن ذلك خبيث على أى وجه كان، حرة كانت أو أمة، ولا سيما فإن البغاء إنما كان على عهدهم في الإماء دون الحرائر، ولهذا قالت هند وقت البيعة : أو تزنى الحرة^(١)؟! ولا نزاع بين الفقهاء في أن الحرة البالغة العاقلة إذا مكنت رجلا من نفسها فزنى بها أنه لا مهر لها .

واختلف في مسألتين إحداهما : الحرة المكروهة، والثانية : الأمة المطاوعة . فأما الحرة المكروهة على الزنا : ففيها أربعة أقوال [وهى روايات]^(٢) منصوصات عن أحمد :

أحدها : أن لها المهر بكرة كانت أو ثيبا، سواء وطئت في قبلها، أو دبرها .
والثانى : أنها إن كانت ثيبا، فلا مهر لها، وإن كانت بكرة فلها المهر، وهل يجب معه أرش البكارة؟ على روايتين منوصتين وهذا القول اختيار أبى بكر .
والثالث : أنها إن كانت ذات محرم فلا مهر [لها]^(٣)، وإن كانت أجنبية فلها المهر .
والرابع : أن من تحرم ابنتها كالأم والبنت والأخت، فلا مهر لها، ومن تحل ابنتها كالعمة والخالة، فلها المهر .

وقال أبو حنيفة - رحمه الله : لا مهر للمكروهة على الزنى بحال، بكرة كانت أو ثيبا .

(١) طبقات ابن سعد (٨ / ١٨٩)، وتفسير الطبرى (٢٨ / ٥٢)، وابن كثير (٨ / ٩٨) عند تفسير الآية ١٢ من سورة الممتحنة، وذكره السيوطى فى الدر المنثور (٦ / ٢١٠) .
(٢، ٣) ليست فى ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

فمن أوجب المهر قال : إن استيفاء هذه المنفعة جعل متقوماً^(١) في الشرع بالمهر، وإنما لم يجب للمختارة؛ لأنها باذلة للمنفعة التي عوضها لها، فلم يجب لها شيء كما لو أذنت في إتلاف عضو من أعضائها لمن أتلفه .

ومن لم يوجبه قال : الشارع إنما جعل هذه المنفعة متقومة بالمهر في عقد، أو شبهة عقد، ولم يقومها بالمهر في الزنى البتة، وقياس السفاح على النكاح من أفسد القياس .

قالوا : وإنما جعل الشارع في مقابلة هذا الاستمتاع الحد، والعقوبة، فلا يجمع بينه، وبين ضمان المهر .

قالوا : والوجوب إنما يتلقى من الشارع من نص خطابه، أو عمومه، أو فحواه، أو تنبيهه أو معنى نصه، وليس شيء من ذلك ثابتاً متحققاً عنه، وغاية ما يدعى قياس السفاح على النكاح ويا بعد ما بينهما .

قالوا : والمهر إنما هو من خصائص النكاح لفظاً ومعنى، ولهذا إنما يضاف إليه، فيقال : مهر النكاح، ولا يضاف إلى الزنى فلا يقال : مهر الزنى، وإنما أطلق رسول الله ﷺ المهر، وأراد به العقد، كما قال : «إن الله حَرَّمَ بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام»^(٢) وكما قال : «مَنْ بَاعَ حُرّاً، فَأَكَلَ ثَمَنَهُ»^(٣) ونظائره كثيرة .

(١) في خ، ك، هـ : «مقدماً»، وما أثبتناه من ق، م .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) البخاري في البيوع (٢٢٢٧) . وعنده : «رجلا باع» . وقوله : «باع حُرّاً» قال ابن حجر في الفتح (٤٨٨ / ٤) عند شرحه للحديث : «وقع عند أبي داود من حديث عبد الله بن عمر مرفوعاً : «...ورجل اعتبد عُزْرًا» وهذا أعم من الأول في الفعل وأخص منه في المفعول به، قال الخطابي : اعتباد الحر يقع بأمرين : أن يعتقه ثم يكتنم ذلك أو يبيعه، والثاني : أن يستخدمه كرهاً بعد العتق، والأول أشدهما . قلت : وحديث الباب أشد؛ لأن فيه مع كتم العتق أو جحده العمل بمقتضى ذلك من البيع وأكل الثمن، فمن ثَمَّ كان الوعيد عليه أشد» . وحديث أبي داود إنما هو في كتاب الصلاة (٥٩٣)، وضعفه الألباني .

والأولون يقولون: الأصل في هذه المنفعة أن تقوم بالمهر، وإنما أسقطه^(١) الشارع في حق البغى، وهى التى تزنى باختيارها^(٢)، وأما المكروهة على الزنى فليست بغيا، فلا يجوز إسقاط بدل منفعتها التى أكرهت على استيفائها، كما لو أكره الحر على استيفاء منافعه، فإنه يلزمه عوضها، وعوض هذه المنفعة شرعا هو المهر، فهذا مأخذ القولين .

ومن فرق بين البكر والثيب: رأى أن الواطئ لم يذهب على الثيب شيئا، وحسبته العقوبة التى رتب^(٣) على فعله، وهذه المعصية لا يقابلها شرعا مال^(٤) يلزم من أقدم عليها، بخلاف البكر، فإنه أزال بكارتها فلا بد من ضمان ما أزاله، فكانت هذه الجنائية مضمونة عليه فى الجملة، فضمن ما أتلفه من جزء منفعة، وكانت المنفعة تابعة للجزء فى الضمان، كما كانت تابعة له فى عدمه من البكر المطاوعة.

ومن فرق بين ذوات المحارم، وغيرهن: رأى أن تحريمهن لما كان تحريما مستقرا، وأنهن^(٥) غير محل الوطء شرعا كان استيفاء هذه المنفعة منهن بمنزلة التلوط^(٦)، فلا يوجب مهرا، وهذا قول الشعبى، وهذا بخلاف تحريم المصاهرة، فإنه عارض يمكن زواله .

قال صاحب «المغنى»: وهكذا ينبغى أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع؛ لأنه طارئ أيضا، ومن فرق فى ذوات المحارم بين من تحرم عليه ابنتها وبين من لا تحرم، فكأنه رأى أن من لا تحرم ابنتها تحريمها^(٧) أخف من تحريم الأخرى فأشبهه العارض .

-
- (١) فى هـ: «أسقط»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.
 (٢) فى خ: «يُزنى بها باختيارها»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ.
 (٣) فى م: «ترتب»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.
 (٤) فى خ، ك: «ما»، وما أثبتناه من ق، م، هـ.
 (٥) فى خ، ك: «وأنهن عن غير»، وما أثبتناه من ق، م، هـ.
 (٦) فى هـ: «المتلوط»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.
 (٧) فى خ، ك، هـ: «تحريما»، وما أثبتناه من ق، م.

فإن قيل : فما حكم المكرهة على الوطاء في دبرها، أو الأمة المطاوعة على ذلك؟

قيل : هو أولى بعدم الوجوب، فهذا كاللواط لا يجب به^(١) المهر اتفاقا .

وقد اختلف في هذه المسألة الشيخان أبو البركات ابن تيمية، وأبو محمد بن قدامة :

فقال أبو البركات في «محرره»^(٢) : ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة، والمكرهة على الزنى في قبل، أو دبر .

وقال أبو محمد في «المغنى» : لا يجب المهر بالوطء في الدبر، ولا اللواط؛ لأن الشرع لم يرد ببدله، ولا هو إتلاف لشيء، فأشبهه القبلة، والوطء دون الفرج . وهذا القول هو الصواب قطعاً، فإن هذا الفعل لم يجعل له الشارع قيمة أصلاً، ولا قدر له مهراً بوجه من الوجوه، وقياسه على وطء الفرج^(٣) من أفسد القياس، ولازم من قاله إيجاب المهر لمن فعلت به اللواطية من الذكور، وهذا لم يقل به أحد البتة .

فصل

وأما المسألة الثانية^(٤) : وهي الأمة المطاوعة : فهل يجب لها المهر؟ فيه قولان :

أحدهما : يجب وهو قول الشافعي، وأكثر أصحاب أحمد - رحمه الله - قالوا : لأن هذه المنفعة لغيرها، فلا يسقط بدلها مجاناً، كما لو أذنت في قطع طرفها :

والصواب المقطوع به : أنه لا مهر لها، وهذه هي [البغى]^(٥) التي نهى رسول

(١) في م : «فيه»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٢) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد (٣٩ / ٢) .

(٣) في ك : «الوطء في الفرج»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٤) في هـ : «الثالثة»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

(٥) ليست في ق، م، وما أثبتناه من خ، ك، هـ .

الله ﷻ عن مهرها، وأخبر أنه خبيث، وحكم عليه وعلى ثمن الكلب وأجر الكاهن بحكم واحد^(١).

والأمة داخلة في هذا الحكم دخولا أوليا، فلا يجوز تخصيصها من عمومها؛ لأن الإماء هن اللاتي كن يعرفن بالبغاء، وفيهن وفي ساداتهن أنزل الله - عز وجل : ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَّتَكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾ [النور: ٣٣]، فكيف يجوز أن تخرج الإماء من نص أردن به قطعاً، ويحمل على غيرهن .

وأما قولكم : إن منفعتها لسيدها، ولم يأذن في استيفائها، فيقال : هذه المنفعة يملك السيد استيفاءها بنفسه، ويملك المعاوضة عليها بعقد النكاح، أو شبهته^(٢)، ولا يملك المعاوضة عليها [إلا]^(٣) إذا أذنت، ولم يجعل الله ورسوله للزنى عوضاً^(٤) قط غير العقوبة، فيفوت على السيد حتى يقضى له، بل هذا تقويم مال هدره الله ورسوله، وإثبات عوض حكم الشارع بخبثه، وجعله بمنزلة ثمن الكلب^(٥)، وأجر الكاهن، وإن كان عوضاً خبيثاً شرعاً لم يجز أن يقضى به .

ولا يقال : فأجر الحجام خبيث ويقضى له به؛ لأن منفعة الحجاماة منفعة مباحة، وتجاوز، بل يجب على مستأجره أن يوفيه^(٦) أجره فأين^(٧) هذا من المنفعة الخبيثة المحرمة التي عوضها من جنسها وحكمه حكمها وإيجاب عوض في مقابلة [هذه المعصية]^(٨) كإيجاب عوض في مقابلة^(٩) اللواط، إذ الشارع لم يجعل في مقابلة هذا الفعل عوضاً .

(١) سبق تخريج هذا .

(٢) في خ، ك، هـ : «شبهة»، وما أثبتناه من ق، م .

(٣) ليست في خ، ق، ك، وما أثبتناه من م، هـ .

(٤) في ق : «عوضاً عن الزنى»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٥) في هـ : «الكلب والخنزير»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

(٦) في خ، ك : «يوفي»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٧) في ك : «فإن»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٨) في ك : «القصة»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٩) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

فإن قيل : فقد جعل في مقابلة الوطاء في الفرج عوضا، وهو المهر من حيث الجملة بخلاف اللواط .

قلنا^(١) : إنها جعل في مقابلته عوضا إذا استوفى بعقد أو بشبهة^(٢) عقد، ولم يجعل له عوضا إذا استوفى بزنى محض لا شبهة فيه، وبالله التوفيق، ولم يعرف في الإسلام قط أن زانيا قضى عليه بالمهر للمزنى بها، ولا ريب أن المسلمين يرون هذا^(٣) قبيحا، فهو عند الله - عز وجل - قبيح .

فصل

فإن قيل : فما تقولون في كسب الزانية إذا قبضته، ثم تابت، هل يجب عليها رد ما قبضته إلى أربابه، أم يطيب لها، أم تصدق به؟

قيل : هذا يبنى على قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام، وهى أن^(٤) من قبض ما ليس له قبضه شرعا، ثم أراد التخلص منه، فإن كان المقبوض قد أخذ بغير رضا صاحبه، ولا استوفى عوضه ردّه^(٥) عليه، فإن تعذر ردّه عليه قضى به دينا يعلمه عليه، فإن تعذر ذلك رده إلى ورثته، فإن تعذر ذلك تصدق به عنه، فإن اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيامة كان له، وإن أبى إلا أن يأخذ من حسنات القابض استوفى منه نظير ماله، وكان ثواب الصدقة للمتصدق كما ثبت عن الصحابة رضى الله عنهم .

وإن كان المقبوض برضا الدافع، وقد استوفى عوضه المحرم كمن عاوض على خمر، أو خنزير أو على زنى، أو فاحشة، فهذا لا يجب رد العوض على الدافع؛ لأنه

(١) في هـ : «قلت»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

(٢) في ق، م : «لعقد أو لشبهة»، وما أثبتناه من خ، ك، هـ .

(٣) في خ، هـ : «يروونه»، وما أثبتناه من ق، ك، م.

(٤) في هـ : «أى»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

(٥) في ق : «رد»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

أخرجه باختياره واستوفى عوضه المحرم، فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض، فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان، وتيسير أصحاب^(١) المعاصي عليه، وماذا^(٢) يريد الزاني، وفاعل الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه^(٣)، ويسترد ماله، فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به، ولا يسوغ القول به وهو يتضمن الجمع بين الظلم، والفاحشة والغدر .

ومن أقبح القبيح أن يستوفى عوضه^(٤) من المزني بها، ثم يرجع فيما أعطاهما قهرا، وقبح هذا مستقر في فطر جميع العقلاء، فلا تأتي به شريعة، ولكن لا يطيب للقباض أكله، بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله ﷺ، ولكن خبثه لخبث مكسبه لا لظلم من أخذ منه .

فطريق التخلص منه، وتمام التوبة بالصدقة به، فإن كان محتاجا إليه فله أن يأخذ قدر حاجته، ويتصدق بالباقي، فهذا حكم كل كسب خبيث لخبث عوضه عينا كان، أو منفعة، ولا يلزم من الحكم بخبثه وجوب رده على الدافع، فإن رسول الله ﷺ حكم بخبث كسب الحجام، ولا يجب رده على دافعه .

فإن قيل : فالدافع ماله في مقابلة العوض المحرم دفع ما لا يجوز دفعه، بل حجر عليه فيه الشارع فلم يقع قبضه فيه موقعه، بل وجود هذا القبض كعدمه، فيجب رده على مالكة، كما لو تبرع المريض لوارثه بشيء، أو لأجنبي بزيادة على الثلث، أو تبرع المحجور عليه بعلس أو سفه، أو تبرع المضطر إلى قوته بذلك، ونحو^(٥) ذلك وسر المسألة : أنه محجور عليه شرعا في هذا الدفع، فيجب رده .

(١) في خ، ك : «صاحب»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٢) في م : «وإذا لم يرد»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٣) في خ : «عوضه»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٤) في ك : «غرضه»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٥) في ك : «ويجوز»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

قيل : هذا قياس فاسد؛ لأن الدفع في هذه الصور^(١) تبرع محض لم يُعَاوَض^(٢) عليه، والشارع قد منعه منه؛ لتعلق حق غيره به، أو حق نفسه المقدمة على غيره، وأما ما نحن فيه، فهو قد عاوض بهاله على استيفاء منفعة، أو استهلاك عين محرمة، فقد قبض عوضا محرما، وأقبض مالا محرما، فاستوفى ما لا يجوز استيفاؤه، وبذل فيه ما لا يجوز بذله، فالقابض قبض مالا محرما، والدافع استوفى عوضا محرما، وقضية العدل تراذ العوضين، لكن قد تعذر رد أحدهما، فلا يوجب رد الآخر من غير رجوع عوضه .

نعم، لو كان الخمر قائما بعينه لم يستهلكه، أو دفع إليها المال، ولم يفجر بها^(٣)، وجب رد المال في الصورتين قطعا، كما في سائر العقود الباطلة إذا لم يتصل بها القبض .

فإن قيل : وأى تأثير لهذا القبض المحرم حتى جعل له حرمة، ومعلوم أن [قبض]^(٤) ما لا يجوز قبضه بمنزلة عدمه، إذ الممنوع شرعا كالممنوع حسا، فقابض المال قبضه بغير حق، فعليه أن يؤديه^(٥) إلى دافعه؟

قيل : والدافع قبض العين، واستوفى المنفعة بغير حق، فكلاهما قد اشتركا في دفع ما ليس لهما دفعه، وقبض ما ليس لهما قبضه، وكلاهما عاص الله، فكيف يخص أحدهما بأن يجمع له بين العوض والمعوض، ويفوت على الآخر العوض والمعوض .
فإن قيل : هو فوت المنفعة على نفسه باختياره .

قيل : والآخر فوت العوض على نفسه باختياره، فلا فرق بينهما، وهذا واضح بحمد الله .

(١) في خ، ك: «الصورة»، وفي م: «الصورتين»، وما أثبتناه من ق، هـ .

(٢) في خ، ك، هـ: «يعارض»، وما أثبتناه من ق، م .

(٣) في ق، هـ: «يفجرها»، وما أثبتناه من خ، ك، م .

(٤) ليست في خ، ق، هـ، وما أثبتناه من ك، م .

(٥) في م: «يرده»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

وقد توقف شيخنا - رحمه الله - في وجوب رد عوض هذه المنفعة المحرمة على باذله، أو الصدقة به في كتاب «اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم»، وقال :

الزاني، ومستمتع^(١) الغناء والنوح قد بذلوا هذا المال عن طيب نفوسهم واستوفوا العوض المحرم، والتحريم الذي فيه ليس لحقهم، وإنما هو لحق^(٢) الله - تعالى - وقد فاتت هذه المنفعة بالقبض، والأصول تقتضي أنه إذا رد أحد العوضين رد الآخر، فإذا تعذر على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال، وهذا الذي استوفيت منفعته عليه ضرر في أخذ منفعته، وعوضها جميعا منه بخلاف ما إذا كان العوض خمرا، أو ميتة، فإن تلك لا ضرر عليه في فواتها، فإنها لو كانت باقية أتلفناها عليه، ومنفعة الغناء والنوح لو لم تفت لتوفرت عليه بحيث^(٣) كان يتمكن من صرف تلك المنفعة في أمر آخر، أعنى : من صرف القوة التي عمل بها .

ثم أورد على نفسه سؤالا، فقال : فيقال على هذا، فينبغي أن تقضوا بها إذا طالب بقبضها؟ وأجاب عنه بأن قال :

قيل : نحن لا نأمر بدفعها، ولا ردها كعقود الكفار المحرمة، فإنهم إذا أسلموا قبل القبض لم يحكم بالقبض، ولو أسلموا بعد القبض لم يحكم بالرد، ولكن المسلم تحرم عليه هذه الأجرة؛ لأنه كان معتقدا لتحريمها بخلاف الكافر، وذلك؛ لأنه إذا طلب الأجرة، قلنا له : أنت فرطت حيث صرفت قوتك في عمل يجرم، فلا يقضى لك بالأجرة، فإذا قبضها وقال الدافع هذا المال : اقضوا لي برده، فإنني أقبضته إياه^(٤)

(١) في خ، ك : «بيع»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٢) في م، هـ : «حق»، وما أثبتناه من خ، ق، ك .

(٣) في خ، ك : «بحيث لو»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٤) في ق، هـ : «فإنه أقبضته إياه» وفي ك : «فإنه قبضه عن»، وما أثبتناه من خ، م .

عوضاً عن منفعة محرمة، قلنا له : دفعته معاوضة، رضيت بها، فإذا طلبت استرجاع ما أخذ، فاردد إليه ما أخذت إذا كان له في بقاءه معه منفعة، فهذا محتمل . قال : وإن كان ظاهر القياس ردها؛ لأنها مقبوضة بعقد فاسد، انتهى .

وقد نص أحمد في رواية أبي النضر - فيمن حمل خمرًا، أو خنزيرًا، أو ميتة نصراني : أكره أكل كرائه^(١)، ولكن يقضى للحمال بالكراء، وإذا كان لمسلم، فهو أشد كراهة، فاختلف أصحابه في هذا النص على ثلاث طرق :

إحداها : إجراؤه على ظاهره، وأن المسألة رواية واحدة، قال ابن أبي موسى : وكره أحمد أن يؤجر المسلم نفسه لحمل ميتة، أو خنزير لنصراني، فإن فعل قضى له بالكراء، وهل يطيب له أم لا؟ على وجهين، أوجههما : أنه لا يطيب له ويتصدق به . وكذا ذكر أبو الحسن الآمدي [قال]^(٢) : إذا أجز نفسه من رجل في حمل خمر، أو خنزير، أو ميتة، كره، نص عليه، وهذه كراهة تحريم؛ لأن رسول الله ﷺ لعن حاملها إذا ثبت ذلك، فيقضى له بالكراء، وغير ممتنع أن يقضى له بالكراء، وإن كان محرماً كإجارة الحجام انتهى .

فقد صرح هؤلاء بأنه يستحق الأجرة مع كونها محرمة عليه على الصحيح .

الطريق الثانية : تأويل هذه الرواية بما يخالف ظاهرها، وجعل المسألة رواية واحدة، وهي أن هذه الإجارة لا تصح، وهذه طريقة القاضى في «المجرد»، وهي طريقة ضعيفة، وقد رجع عنها في كتبه المتأخرة، فإنه صنف «المجرد» قديماً .

الطريق الثالثة : تخريج^(٣) هذه المسألة على روايتين : إحداهما^(٤) : أن هذه

(١) في ك : «أكره ذلك»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٣) في م : «تخرج»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٤) في م : «أحدهما»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

الإجارة صحيحة يستحق بها الأجرة مع الكراهة للفعل، والأجرة، والثانية : لا تصح الإجارة، ولا يستحق بها أجرة، وإن حمل. وهذا على قياس قوله في الخمر : لا يجوز إمساكها، وتجب إراقتها . قال في رواية أبي طالب : إذا أسلم، وله خمر، أو خنازير : تصب الخمر، وتسرح الخنازير، وقد حرما عليه، وإن قتلها فلا بأس .

فقد نص [أحمد]^(١) أنه لا يجوز إمساكها؛ ولأنه قد نص في رواية ابن منصور : أنه يكره أن يؤاجر نفسه لنطارة^(٢) كرم لنصراني؛ لأن أصل ذلك يرجع إلى الخمر إلا أن يعلم أنه يباع لغير الخمر، فقد منع من إجارة نفسه على حمل الخمر .

وهذه طريقة القاضي في تعليقه، وعليها أكثر أصحابه، والمنصور عندهم : الرواية المخرجة، وهي عدم الصحة، وأنه لا يستحق أجرة، ولا يقضى له بها، وهي مذهب مالك، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد .

وهذا إذا استأجر على حملها إلى بيته للشرب، أو لأكل الخنزير، أو مطلقا، فأما إذا استأجره لحملها ليريقها، أو لينقل الميتة إلى الصحراء؛ لثلا يتأذى بها، فإن الإجارة تجوز [حينئذ]^(٣)؛ لأنه عمل مباح، لكن إن كانت الأجرة جلد الميتة لم تصح، واستحق أجرة المثل، وإن كان قد سلخ الجلد، وأخذه رده على صاحبه، هذا قول شيخنا، وهو مذهب مالك، والظاهر : أنه مذهب الشافعي .

وأما مذهب أبي حنيفة - رحمه الله : فمذهبه كالرواية الأولى أنه تصح الإجارة، ويقضى له بالأجرة، ومأخذه في ذلك : أن الحمل إذا كان مطلقا لم يكن المستحق نفس حمل الخمر، فذكره، وعدم ذكره سواء، وله أن يحمله شيئا آخر غيره كخيل، وزيت، وهكذا قال فيما لو أجره داره، أو حانوته ليتخذها كنيسة، أو لبيع فيها الخمر .

(١) ليست في ق، م، هـ، وما أثبتناه من خ، ك.

(٢) في ق: «نطارة» والنطارة فعل الناطور وهو : حافظ الكرم، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

(٣) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

قال أبو بكر الرازي : لا فرق عند أبي حنيفة بين أن يشترط أن يبيع فيه ^(١) الخمر، أو لا يشترط، وهو يعلم أنه يبيع فيه ^(٢) الخمر : أن الإجارة تصح؛ لأنه لا يستحق عليه بعقد الإجارة فعل هذه الأشياء، وإن شرط ذلك؛ لأن له ألا يبيع فيه ^(٣) الخمر، ولا يتخذ الدار كنيسة ويستحق عليه الأجرة بالتسليم في المدة، فإذا لم يستحق عليه فعل هذه الأشياء كان ذكرها، وتركه ^(٤) سواء كما لو اكرى دارا لينام فيها، أو ليسكنها ^(٥)، فإن الأجرة تستحق عليه، وإن لم يفعل ذلك .

وكذا يقول : فيما إذا استأجر رجلا لحمل ^(٦) ميتة أو خمر أو خنزير : أنه يصح؛ لأنه لا يتعين حمل الخمر، بل لو حمله بدله عصيرا استحق الأجرة فهذا التقييد عنده ^(٧) لغو، فهو بمنزلة الإجارة المطلقة، والمطلقة عنده جائزة، وإن غلب على ظنه أن المستأجر يعصى فيها كما يجوز بيع العصير لمن يتخذه خمرا، ثم إنه كره بيع السلاح في الفتنة قال : لأن السلاح معمول للقتال لا يصلح لغيره .

وعامة الفقهاء خالفوه في المقدمة الأولى، وقالوا : ليس المقيد كالمطلق، بل المنفعة المعقود عليها هي المستحقة ^(٨)، فتكون هي المقابلة بالعوض، وهي منفعة محرمة، وإن كان للمستأجر أن يقيم غيرها مقامها، وألزموه ما لو اكرى دارا ليتخذها مسجداً فإنه لا يستحق عليه فعل المعقود عليه، ومع هذا فإنه أبطل هذه الإجارة بناء على أنها اقتضت فعل الصلاة، وهي لا تستحق بعقد إجارة .

ونازعه أصحاب أحمد، ومالك في المقدمة الثانية، وقالوا : إذا غلب على ظنه أن

(١-٣) في خ، ك : «فيها»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٤) في هـ : «تركها»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

(٥) في ك : «يسكنها»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٦) في خ، ك : «يحمل»، وفي م : «ليحمل»، وما أثبتناه من ق، هـ .

(٧) في م، هـ : «عندهم»، وما أثبتناه من خ، ق، ك .

(٨) في ق : «المستحق»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

المستأجر ينتفع بها في محرم حرمت الإجارة؛ لأن رسول الله ﷺ لعن عاصر الخمر، ومعتصرها^(١)، والعاصر إنما يعصر^(٢) عصيرا، لكن لما علم أن المعتصر يريد أن يتخذه خمرا فيعصره له استحق اللعنة .

قالوا : وأيضا، فإن هذه^(٣) معاونة^(٤) على نفس ما يسخطه^(٥) الله، ويغضه ويلعن، فاعله، فأصول الشرع وقواعده تقتضي تحريمه، وبطلان العقد عليه، وسيأتي مزيد تقرير هذا عند الكلام على حكمه ﷺ بتحريم العينة^(٦)، وما يترتب عليها من العقوبة^(٧) .

قال شيخنا رحمه الله : والأشبه طريقة ابن أبي موسى، يعني : أنه يقضي له بالأجرة، وإن كانت المنفعة محرمة، ولكن لا يطيب له أكلها، قال : فإنها أقرب إلى مقصود أحمد، وأقرب إلى القياس وذلك؛ لأن رسول الله ﷺ لعن عاصر الخمر، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه، فالعاصر والحامل قد عاوضا على منفعة تستحق عوضا، وهي ليست محرمة في نفسها، وإنما حرمت بقصد المعتصر، والمستحمل^(٨)، فهو كما لو باع عنباً وعصيرا لمن يتخذه خمرا، وفات العصير والخمر في يد المشتري، فإن مال البائع لا يذهب مجانا، بل يقضي له بعوضه .

كذلك هنا المنفعة التي وفاها المؤجر لا تذهب مجانا، بل يعطى بدلها، فإن تحريم الانتفاع بها إنما كان من جهة المستأجر لا من جهة المؤجر، فإنه لو حملها للإراقة، أو

(١) الترمذي في البيوع (١٢٩٥)، وقال : «حديث غريب»، وابن ماجه في الأشربة (٣٣٨١)، وصححه الألباني .

(٢) في م : «يعتصر»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٣) في خ، ك، هـ : «هذا»، وما أثبتناه من ق، م .

(٤) في هـ : «معاوضة»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

(٥) في م : «يسخط»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٦) في ق، هـ : «الغيبة»، وما أثبتناه من خ، ك، م .

(٧) في خ : «العقود»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٨) في هـ : «المحتمل»، وفي م : «المتحمل»، وما أثبتناه من خ، ق، ك .

لإخراجها إلى الصحراء خشية التأذى بها جاز .

ثم نحن نحرم الأجرة عليه لحق الله - سبحانه - لا لحق المستأجر والمشتري، بخلاف من استؤجر للزنى، أو التلوط، أو القتل، أو السرقة، فإن نفس هذا العمل محرم لا لأجل قصد المستأجر، فهو كما لو باعه ميتة، أو خمرًا، فإنه لا يقضى له بثمنها؛ لأن نفس هذه العين محرمة، وكذلك لا يقضى له بعوض هذه المنفعة المحرمة .

قال شيخنا : ومثل هذه الإجارة، والجعالة يعنى الإجارة على حمل الخمر، والميتة لا توصف بالصحة^(١) مطلقا، ولا بالفساد مطلقا، بل يقال : هى صحيحة بالنسبة إلى المستأجر بمعنى أنه يجب عليه العوض، وفاسدة بالنسبة إلى الأجير، بمعنى أنه يحرم عليه الانتفاع بالأجر، ولهذا فى الشريعة نظائر .

قال : ولا ينافى هذا نص أحمد على كراهة نظارة^(٢) كرم النصراني، فإننا ننهاء عن هذا الفعل، وعن عوضه، ثم نقضى له بكرائه .

قال : ولو لم يفعل هذا لكان فى هذا منفعة عظيمة للعصاة، فإن كل من استأجروه على عمل يستعينون^(٣) به على المعصية قد حصلوا غرضهم منه، فإذا لم يعطوه شيئا، ووجب أن يرد عليهم ما أخذ منهم كان ذلك أعظم العون لهم، وليسوا بأهل أن يعاونوا^(٤) على ذلك، بخلاف من سلم إليهم عملا لا قيمة له بحال يعنى كالزانية، والمغنى، والنائحة، فإن هؤلاء لا يقضى لهم بأجرة، ولو قبضوا^(٥) منهم المال فهل يلزمهم رده عليهم، أم يتصدقون به؟ فقد تقدم الكلام مستوفى فى ذلك، وبيننا أن الصواب أنه لا يلزمهم رده، ولا يطيب لهم أكله، والله الموفق للصواب .

(١) فى هـ : «الصحة»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

(٢) فى هـ : «نظارة»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

(٣) فى هـ : «ليستعينوا»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

(٤) فى م : «يعاونوا»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٥) فى م : «أقبضوا»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

فصل

[في تحريم حلوان الكاهن]

الحكم الخامس : حلوان الكاهن :

قال أبو عمر بن عبد البر : لا خلاف في حلوان الكاهن أنه ما يعطاه على كهنته، وهو من أكل المال بالباطل .

والحلوان في أصل اللغة : العطية، قال علقمة :

فَمَنْ رَجُلٌ أَحْلَوْهُ رَحْلِي وَنَاقَتِي يُبْلَغُ عَنِي الشَّعْرُ إِذْ مَاتَ قَائِلُهُ ^(١)

انتهى .

وتحريم ^(٢) حلوان الكاهن تنبيه على تحريم حلوان المنجم، والزاجر، وصاحب القرعة التي هي شقيقة الأزلام، وضاربة الحصى، والعرفاء، والرمال، ونحوهم ممن تطلب منهم الأخبار عن المغيبات، وقد نهى رسول الله ﷺ عن إتيان الكهان وأخبر أن «من أتى عرفاء، فصَدَقَه بما يقول، فقد كَفَرَ بما أنزلَ عليه ﷺ» ^(٣) .

ولا ريب أن الإتيان بما جاء به محمد ﷺ، وبما يجيء به هؤلاء لا يجتمعان في قلب واحد، وإن كان أحدهم قد يصدق أحيانا، فصدقه بالنسبة إلى كذبه قليل من كثير، وشيطانه الذي يأتيه بالأخبار لا بد له أن ^(٤) يصدق أحيانا ليغوى به الناس ويفتنهم به .

(١) انظر: اللسان مادة : «حلا» .

(٢) في ك : «يحرم»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٣) أبو داود في الطب (٣٩٠٤)، وأحمد (٤٢٩ / ٢)، وصححه الألباني .

(٤) في خ : «لأنه له أن»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

و[لا ريب أن]^(١) أكثر الناس مستجيبون لهؤلاء مؤمنون بهم، ولا سيما ضعفاء العقول كالسفهاء، والجهال، والنساء، وأهل البوادي، ومن لا علم^(٢) لهم بحقائق الإيمان، فهؤلاء هم المفتونون بهم، وكثير منهم يحسن الظن بأحدهم، ولو كان مشركا كافرا بالله مجاهرا بذلك، ويزوره، وينذر له ويلتمس دعاءه، فقد رأينا وسمعنا من ذلك كثيرا . وسبب هذا كله خفاء ما بعث الله به رسوله من الهدى، ودين الحق على هؤلاء، وأمثالهم : ﴿وَمَنْ لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِنْ نُورٍ﴾^(٣) [النور] وقد قال الصحابة لرسول الله ﷺ : إن هؤلاء يحدثوننا أحيانا بالأمر فيكون كما قالوا، فأخبرهم أن ذلك من جهة الشياطين^(٤) ، يلقون إليهم الكلمة تكون حقا فيزيدون [هم]^(٥) معها مائة كذبة، فيصدّقون من أجل تلك الكلمة^(٦) .

وأما أصحاب الملاحم، فركبوا ملاحهم من أشياء :

أحدها : [من]^(٧) أخبار الكهان .

والثاني : [من]^(٨) أخبار منقولة عن الكتب السالفة متوارثة بين أهل الكتاب .

والثالث : من أمور أخبر رسولنا ﷺ بها جملة وتفصيلا .

والرابع : من أمور أخبر بها مَنْ له كشف من الصحابة، ومَنْ بعدهم .

والخامس : من منامات متواطئة على أمر كلي أو جزئي، فالجزئي : يذكرونه بعينه، والكلي : يفصلونه بحُدُس وقرائن تكون حقا، أو تقارب .

(١) ليست في خ، ق، ك، م، وما أثبتناه من هـ .

(٢) في ك : «يعلم»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٣) في ك، هـ : «الشيطان»، وما أثبتناه من خ، ق، م .

(٤) ليست في خ، ق، ك، هـ، وما أثبتناه من م .

(٥) البخاري في الطب (٥٧٦٢)، ومسلم في السلام (٢٢٢٨ / ١٢٢) .

(٦، ٧) ليست في خ، ق، ك، هـ، وما أثبتناه من م .

(٨) في م : «أخبر بها»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

والسادس : من استدلال بآثار علوية جعلها الله - تعالى - علامات، وأدلة، وأسبابا لحوادث أرضية لا يعلمها أكثر الناس، فإن الله - سبحانه - لم يخلق شيئا سدى، ولا عبثاً^(١)، وربط سبحانه العالم العلوي بالسفلي، وجعل علويه مؤثرا في سفليه دون العكس، فالشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد، ولا لحياته، وإن كان كسوفهما سبباً لشر يحدث في الأرض، ولهذا شرع سبحانه تغيير^(٢) الشر عند كسوفهما بما^(٣) يدفع ذلك الشر المتوقع من الصلاة، والذكر، والدعاء، والتوبة، والاستغفار، والعق [والصدقات]^(٤)، فإن هذه الأسباب تعارض أسباب الشر، وتقاومها وتدفع موجبها إن قويت عليها .

وقد جعل الله - سبحانه - حركة الشمس، والقمر، واختلاف مطالعتهما سببا للفصول التي هي سبب الحر، والبرد، والشتاء، والصيف، وما يحدث فيهما مما يليق بكل فصل منها، فمن له اعتناء بحركاتهما، واختلاف مطالعتهما يستدل بذلك على ما يحدث في النبات، والحيوان، وغيرهما، وهذا أمر يعرفه كثير من أهل الفلاحة، والزراعة .

ورباني السفن لهم استدلالات^(٥) بأحوالهما، وأحوال الكواكب على أسباب السلامة، والعطب^(٦) من اختلاف الرياح، وقوتها وعصفها لا تكاد تختل .

والأطباء لهم استدلالات بأحوال القمر والشمس، على اختلاف طبيعة الإنسان، وتهيئها لقبول التغير، واستعدادها لأمر غريبة، ونحو ذلك .

(١) في هـ : « غيبا » ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك ، م .

(٢) في م ، هـ : « تغير » ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك .

(٣) في م ، هـ : « مما » ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك .

(٤) ليست في خ ، ق ، م ، هـ ، وما أثبتناه من ك .

(٥) في ك : « وربما لأهل السفن استدلالات » ، وما أثبتناه من خ ، ق ، م ، هـ .

(٦) في هـ : « الغضب » ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك ، م .

وواضعو^(١) الملاحم لهم عناية شديدة بهذا، وأمور متوارثة [وعلاقات ثابتة محرمة]^(٢) عن قدماء المنجمين، ثم يستتجون^(٣) من هذا كله قياسات، وأحكاما تشبه ما تقدم نظيره.

وسنة الله في خلقه جارية على سنن اقتضته حكمته، فحكم النظر حكم نظيره، وحكم الشيء حكم مثله، وهؤلاء صرفوا قوى أذهانهم إلى أحكام القضاء والتقدير^(٤)، واعتبار بعضه ببعض، والاستدلال ببعضه على بعض، كما صرفه أئمة الشرع قوى أذهانهم إلى أحكام الأمر والشرع واعتبار بعضه ببعض، والاستدلال ببعضه على بعض، والله سبحانه له الخلق والأمر، ومصدر خلقه وأمره عن حكمة لا تختل، ولا تعطل، ولا تنتقض، ومن صرف قوى ذهنه، وفكره، واستنفد ساعات عمره في شيء من أحكام هذا العالم وعلمه، كان له فيه من النفوذ والمعرفة والاطلاع ما ليس لغيره.

ويكفى الاعتبار بفرع واحد من فروعه، وهو عبارة الرؤيا، فإن العبد إذا نفذ فيها، وكمل اطلاعه جاء بالعجائب، وقد شاهدنا نحن وغيرنا من ذلك أمورا عجيبة، يحكم فيها المعبر بأحكام^(٥) متلازمة صادقة سريعة، وبطيئة، ويقول سامعها: هذه علم غيب، وإنما هي معرفة ما غاب عن غيره بأسباب انفراد هو بعلمها، وخفيت على غيره.

والشارع - صلوات الله عليه - حرم من تعاطى ذلك ما مَصَّرَتْه راجحة على منفعته، أو ما لا منفعة فيه، أو ما يخشى على صاحبه أن يجره إلى الشرك، وحرم بذل المال في ذلك، وحرم أخذه به صيانة للأمة عما يفسد عليها الإيمان، أو يחדشه

(١) في ق: «وواضعوا»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

(٢) ليست في خ، ق، م، هـ، وما أثبتناه من ك.

(٣) في م: «يستخرجون»، وفي هـ: «يستفتحون»، وما أثبتناه من خ، ق، ك.

(٤) في م: «القدر»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٥) في هـ: «في أحكام»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

بخلاف علم عبارة الرؤيا؛ فإنه حق لا باطل؛ لأن الرؤيا مستندة إلى الوحي المنامي، وهي جزء من أجزاء النبوة .

ولهذا كلما كان الرائي أصدق كانت ^(١) رؤياه أصدق، وكلما كان المعبر أصدق، وأبر، وأعلم كان تعبيره أصح، بخلاف الكاهن، والمنجم وأضرابهما، ممن لهم مدد من إخوانهم من الشياطين، فإن صناعتهم لا تصح من صادق، ولا بار، ولا متقيد بالشرعية، بل هم أشبه بالسحرة الذين كلما كان أحدهم أكذب، وأفجر، وأبعد عن الله، ورسوله، ودينه، كان السحر معه أقوى، وأشد تأثيرا، بخلاف كل ما كان من الحق، فإن صاحبه ^(٢) كلما كان أبر، وأصدق، وأدين كان علمه ^(٣) به، ونفوذه فيه أقوى، وبالله التوفيق .

(١) في ق: «كان»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٢) في م: «فصاحبه»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٣) في هـ: «عمله»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

فصل

[في تحريم كسب الحجام]

الحكم السادس : خبث^(١) كسب الحجام :

ويدخل فيه الفاسد، والشارط، وكل من يكون كسبه من إخراج الدم، ولا يدخل فيه الطبيب، ولا الكحال، ولا البيطار لا في لفظه، ولا في معناه .

وصح عن رسول الله ﷺ : أنه حكم بخبثه، وأمر صاحبه أن يعلِّقه ناضحه، أو رقيقه^(٢)، وصح عنه : أنه احتجم وأعطى الحجام أجره^(٣) .

فأشكل الجمع بين هذين على كثير من الفقهاء، وظنوا أن النهي عن كسبه منسوخ بإعطائه أجره، ومن سلك هذا المسلك الطحاوي، فقال في احتجاجة للكوفيين في إباحة بيع الكلاب، وأكل أثمانها .

لما أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب، ثم قال : «مالي وللكلاب»، ثم رخص في كلب الصيد، وكتب الغنم^(٤)، وكان بيع الكلاب إذ ذاك والانتفاع به حراما، وكان قاتله مؤديا للفرض عليه في قتله، ثم نسخ ذلك، وأباح الاصطياد به، فصار كسائر الجوارح في جواز بيعه .

قال : ومثل ذلك نهيه ﷺ عن كسب الحجام، وقال : «كسب الحجام خبيث»، ثم أعطى الحجام أجره، وكان ذلك ناسخا لمنعه، وتحريمه ونهيه، انتهى كلامه .

(١) في هـ : «خبث»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

(٢) أبو داود في البيوع (٣٤٢٢)، والترمذي في البيوع (١٢٧٧) وقال : «حسن صحيح»، وابن ماجه في التجارات (٢١٦٦)، وأحمد (٤٣٦ / ٥)، وصححه الألباني .

(٣) البخاري في البيوع (٢١٠٣)، ومسلم في المساقاة (١٥٧٧ / ٦٢) .

(٤) الدارمي في الصيد (٩٠ / ٢) .

وأسهل ما في هذه الطريقة أنها دعوى مجردة لا دليل عليها، فلا تقبل، كيف وفي الحديث نفسه ما يبطلها، فإن رسول الله ﷺ^(١) أمر بقتل الكلاب، ثم قال: «ما بالهم وبال الكلاب»، ثم رخص لهم في كلب الصيد.

وقال ابن عمر: أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب إلا كلب صيد، أو كلب غنم، أو ماشية^(٢).

وقال عبد الله بن مُغَفَّل: أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب، ثم قال: «ما بالهم، وبال الكلاب» ثم رخص في كلب الصيد، وكلب الغنم^(٣).

والحديثان في الصحيح، فدل على أن الرخصة في كلب الصيد [وكلب الغنم]^(٤) وقعت بعد الأمر بقتل الكلاب، فالكلب الذى أذن^(٥) رسول الله ﷺ فى اقتنائه هو الذى حرم ثمنه، وأخبر أنه خبيث دون الكلب الذى أمر بقتله، فإن المأمور بقتله غير مستبقى حتى تحتاج الأمة إلى بيان حكم ثمنه، ولم تحجر العادة ببيعه، وشرائه بخلاف الكلب المأذون فى اقتنائه، فإن الحاجة داعية إلى بيان حكم ثمنه أولى من حاجتهم إلى بيان ما لم تحجر عادتهم ببيعه، بل قد أمروا بقتله.

ومما يبين هذا: أن رسول الله ﷺ^(٦) ذكر الأربعة التى تبذل فيها الأموال عادة؛ لحرص النفوس عليها وهى: ما تأخذه الزانية، والكاهن، والحجام، وبائع الكلب، فكيف يحمل هذا على كلب لم تحجر العادة ببيعه، وتخرج منه الكلاب التى إنما جرت العادة ببيعها، هذا من الممتنع البين امتناعه، وإذا تبين هذا ظهر فساد ما شبه به من نسخ

(١) فى هـ: «فإنه»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

(٢) مسلم فى المساقاة (١٥٧١ / ٤٦).

(٣) مسلم فى الطهارة (٢٨٠ / ٩٣)، وأبو داود فى الطهارة (٧٤).

(٤) فى م: «والغنم»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٥) فى م: «أذن فيه»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٦) فى م، هـ: «أنه»، وما أثبتناه من خ، ق، ك.

خبث أجرة الحجام، بل دعوى النسخ فيها أبعد .

وأما إعطاء رسول الله ﷺ الحجام أجره، فلا يعارض قوله : «كسب الحجام خبيث»، فإنه لم يقل : إن إعطاه خبيث، بل إعطاؤه إما واجب، وإما مستحب، وإما جائز، ولكن هو خبيث بالنسبة إلى الآخذ، وخبثه بالنسبة إلى أكله، فهو خبيث الكسب، ولا^(١) يلزم من ذلك تحريمه فقد سمى رسول الله ﷺ الثوم والبصل خبيثين^(٢) مع إباحة أكلهما .

ولا يلزم من إعطاء رسول الله ﷺ الحجام أجره حل أكله، فضلا عن كون أكله طيبا، فإنه قال : «إني لأعطي الرجل العطيّة يخرج بها يتأبطها^(٣) نارا»^(٤) .

ورسول الله ﷺ قد كان يعطي المؤلفه قلوبهم من مال الزكاة، والفقى مع غناهم وعدم حاجتهم إليه، ليبدلوا من الإسلام، والطاعة ما يجب عليهم بذله بدون العطاء، ولا يحل لهم توقف بذله على الآخذ، بل يجب عليهم المبادرة إلى بذله بلا عوض .

وهذا أصل معروف من أصول الشرع : أن^(٥) العقد، والبذل قد يكون جائزا، أو مستحبا، أو واجبا من أحد الطرفين، مكروها، أو محرما من الطرف الآخر، فيجب على الباذل أن يبذل، ويحرم على الآخذ أن يأخذه .

وبالجملة : فخبث أجر الحجام من جنس خبث أكل الثوم والبصل، لكن هذا

(١) في م، هـ : «لم»، وما أثبتناه من خ، ق، ك.

(٢) أبو داود في الأطعمة (٣٨٢٤) عن حذيفة، وصححه الألباني، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة (٥٦٧ / ٧٨)، والنسائي في المساجد (٧٠٨)، وابن ماجه في إقامة السنة (١٠١٤)، وأحمد (١، ١٥) عن عمر موقوفاً .

(٣) في خ : «يشارطها»، وفي م : «يتأبط بها»، وما أثبتناه من ق، ك، هـ .

(٤) أحمد (٤ / ٣)، وابن حبان (٨٤٩ / موارد)، والبيهقي في شعب الإيمان (٩١٢٨) .

(٥) في ك : «لأن»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

خييٲ لرأئحة^(١)، وهذا خييٲ لكسبه^(٢)، وبالله التوفيق .

فإن قيل : فما أطيب المكاسب، وأحلها؟

قيل : هذا فيه ثلاثة أقوال للفقهاء :

أحدها : أنه كسب التجارة .

والثاني : أنه عمل اليد في غير الصنائع الدنيئة كالحجامة، ونحوها .

والثالث : أنه الزراعة .

ولكل قول من هذه وجه من الترجيح أثرا، ونظرا، والراجع أن أحلها الكسب الذي جعل منه رزق رسول الله ﷺ، وهو كسب الغانمين، وما أبيع لهم على لسان الشارع .

وهذا الكسب قد جاء في القرآن مدحه أكثر من غيره، وأثنى على أهله ما لم يثن على غيرهم، ولهذا اختاره الله لخير خلقه، وخاتم أنبيائه ورسله حيث يقول : «بُعِثْتُ بالسيف بين يدي الساعة حتى يُعْبَدَ الله وحده لا شريك له، وجُعِلَ رزقي تحت ظلِّ رُحْمِي، وجُعِلَ الذلَّة والصَّغار على من خالف أمرِي»^(٣)، وهو الرزق المأخوذ بعزة، وشرف، وقهر لأعداء الله، وجُعِلَ أحبَّ شيء إلى الله، فلا يقاومه كسب غيره، والله أعلم .

(١) في م : «الرأئحة»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٢) في م : «لمكسبه»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٣) أحمد (٥٠ / ٢)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥٢ / ٦) : «فيه عبد الرحمن بن ثابت، وثقه ابن المديني وغيره، وضعفه أحمد وغيره، وبقيّة رجاله ثقات»، وقال الشيخ أحمد شاكر (٥١٤) : «إسناده صحيح» .

فصل

في حكمه ﷺ في بيع عَسْبِ^(١) الفحل^(٢) وضرابه

في صحيح البخارى : عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن عَسْبِ الفحل^(٣) .
وفي صحيح مسلم : عن جابر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعِ ضَرَابِ الفحل^(٤) ،
وهذا الثانى تفسير^(٥) للأول .

وسمى أجرة ضرابه بيعا : إما لكون المقصود هو الماء الذى له، فالثمن مبذول
فى مقابلة عين مائه^(٦) ، وهو حقيقة البيع، وإما أنه سُمى إجارته لذلك بيعا إذ هى
عقد معاوضة، وهى بيع المنافع، والعادة أنهم يستأجرون الفحل للضراب، وهذا هو
الذى نهى عنه، والعقد الوارد عليه باطل سواء كان بيعا، أو إجارة، وهذا قول
جمهور العلماء منهم أحمد، والشافعى، وأبو حنيفة، وأصحابهم .

وقال أبو الوفاء بن عقيل : ويحتمل عندى الجواز؛ لأنه عقد على منافع الفحل،
ونزوه على الأنثى، وهى منفعة مقصودة، وماء الفحل يدخل تبعا، والغالب حصوله
عقب نزوه، فيكون كالعقد على الظئر؛ ليحصل اللبن فى بطن الصبى، وكما لو
استأجر أرضا، وفيها بئر ماء، فإن الماء يدخل تبعا، وقد يغتفر فى الأتباع ما لا يغتفر
فى المتبوعات .

(١) فى ك : «عسب» . وعَسْبُ الفحل : ماؤه قَرَسًا أو بغيرًا أو غيرهما . وعَسْبُهُ أيضًا : ضرابه ، وما
أُثْبِتَناه من خ ، ق ، م ، هـ .

(٢) فى ق : «التيس» ، وما أُثْبِتَناه من خ ، ك ، م ، هـ .

(٣) البخارى فى الإجارة (٢٢٨٤) .

(٤) مسلم فى المساقاة (١٥٦٥ / ٣٥) .

(٥) فى هـ : «يفسر الأول» ، وما أُثْبِتَناه من خ ، ق ، ك ، م .

(٦) فى ك : «ماله» ، وما أُثْبِتَناه من خ ، ق ، م ، هـ .

وأما مالك، فحكى عنه جوازه، والذي ذكره أصحابه التفصيل، فقال صاحب «الجواهر» في باب فساد العقد من جهة نهى الشارع : ومنها بيع عسب الفحل، ويحمل النهى فيه على استتجار الفحل على لقاح الأنثى، وهو فاسد؛ لأنه غير مقدور على تسليمه، فأما إن استأجره^(١) على أن يحمله^(٢) عليها دفعات معلومة، فذلك جائز، إذ هو أمد^(٣) معلوم في نفسه، ومقدور على تسليمه .

والصحيح : تحريمه مطلقا، وفساد العقد به على كل حال، ويحرم على الآخر أخذ أجرة ضرابه، ولا يحرم على المعطى؛ لأنه بذل ماله في تحصيل مباح يحتاج إليه، ولا يمنع^(٤) من هذا كما في كسب الحجام، وأجرة الكساح، ورسول الله ﷺ نهى عما يعتادونه من استتجار الفحل للضراب، وسمى ذلك بيع عسبه، فلا يجوز حمل كلامه على غير الواقع، والمعتاد، وإخلاء الواقع من البيان مع أنه الذي قصد بالنهى، ومن المعلوم أنه ليس للمستأجر غرض صحيح في نزو الفحل على الأنثى الذي له دفعات معلومة، وإنما غرضه نتيجة ذلك وثمرته، ولأجله بذل ماله .

وقد علَّل التحريم بعدة علل :

إحداها : أنه لا يقدر على تسليم العقود عليه، فأشبهه إجارة الأبى، فإن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته .

الثانية : أن المقصود هو الماء، وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد، فإنه مجهول القدر والعين، وهذا بخلاف إجارة الظئر، فإنها احتملت بمصلحة آدمى، فلا يقاس عليها غيرها .

(١) في م : «أن يستأجره»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٢) في ق : «يحملها»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٣) في خ، ك : «أمر»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٤) في م، هـ : «يمتع»، وما أثبتناه من خ، ق، ك .

وقد^(١) يقال - والله أعلم : إن النهى عن ذلك من محاسن الشريعة، وكما لها، فإن مقابلة ماء الفحل بالأثمان، وجعله محلاً لعقود المعاوضات مما هو مستقبح، مستهجن عند العقلاء، وفاعل ذلك عندهم ساقط من^(٢) أعينهم في أنفسهم، وقد جعل الله - تعالى - فطرَ عباده لا سيما المسلمين ميزاناً للحسن والقبح، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح .

ويزيد هذا بيانا : أن ماء الفحل لا قيمة له، ولا هو مما يعاوض عليه، ولهذا لو نزا فحل الرجل على رَمَكَة^(٣) غيره، فأولدها، فالولد لصاحب الرمكة اتفاقاً؛ لأنه لم ينفصل عن الفحل إلا مجرد الماء ولا قيمة له .

فحرمت هذه الشريعة الكاملة المعاوضة على ضرابه؛ ليتناوله الناس بينهم مجاناً لما فيه من تكثير النسل المحتاج إليه من غير إضرار بصاحب الفحل، ولا نقصان من ماله، فمن محاسن الشريعة إيجاب بذل هذا مجاناً، كما قال رسول الله ﷺ : «إن من حقها إطراق فحلها وإعارة دلوها»^(٤)، فهذه حقوق يضر بالناس منعها إلا بالمعاوضة^(٥) فأوجب الشريعة بذلها مجاناً .

فإن قيل : فإذا أهدى صاحب الأثنى إلى صاحب الفحل هدية، أو ساق إليه كرامة، فهل له أخذها؟

قيل : إن كان ذلك على وجه المعاوضة، والاشتراط في الباطن^(٦)، لم يحل له أخذها، وإن لم يكن كذلك^(٧) فلا بأس به، قال أصحاب أحمد والشافعي : وإن أعطى

(١) في ك : «هل»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢) في ك : «في»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٣) الرَمَكَة : الفرس تتخذ للنسل .

(٤) مسلم في الزكاة (٩٨٨ / ٢٧) .

(٥) في هـ : «بمعاوضة»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

(٦) في ق، هـ : «الناظر»، وما أثبتناه من خ، ك، م .

(٧) من هـ : «لذلك»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

صاحب الفحل هدية، أو كرامة من غير إجارة جاز^(١).

واحتج أصحابنا بحديث روى عن أنس رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا كان إكراما فلا بأس [به]^(٢)» ذكره صاحب «المغنى»، ولا أعرف حال هذا الحديث، ولا من خرج، وقد نص أحمد في رواية ابن القاسم على خلافه، فقليل له: ألا يكون مثل الحجام يعطى، وإن كان منهيا عنه؟ فقال: لم يبلغنا أن رسول الله ﷺ أعطى في مثل هذا شيئا كما بلغنا في الحجام.

واختلف أصحابنا^(٣) في حل كلام أحمد - رحمه الله - على ظاهره، أو تأويله، فحمله القاضى على ظاهره، وقال: هذا مقتضى النظر، لكن ترك مقتضاه في الحجام، فبقى فيما عداه على مقتضى القياس، وقال أبو محمد في «المغنى»^(٤): كلام أحمد يحمل على الورع لا على التحريم، والجواز أرفق بالناس، وأوفق للقياس.

ذكر حكمه^(٥) في المنع من بيع الماء الذى يشترك فيه الناس

ثبت في صحيح مسلم: من حديث جابر رضي الله عنه [قال]^(٦): نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء^(٧).

وفيه عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الفحل، وعن بيع الماء، والأرض لتُحرث، فعن ذلك نهى رسول الله ﷺ^(٨).

(١) في م: «فلا بأس»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٢) ليست في خ، ق، هـ، وما أثبتناه من ك، م.

(٣) في خ: «أصحابه»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ.

(٤) المغنى (٦/٣٠٤).

(٥) في م: «حكم رسول الله»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٦) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

(٧) مسلم في المساقاة (١٥٦٥/٣٤).

(٨) مسلم في المساقاة (١٥٦٥/٣٥).

وفي الصحيحين، عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال : « لا يُمنَع فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمنَع ^(١) بِهِ الْكَلَاءُ » ^(٢) .

وفي لفظ آخر : « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا ^(٣) به الكلاء » ^(٤) .

وقال البخارى فى بعض طرقه : « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلاء » ^(٥) .

وفي المسند : من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، عن النبى ﷺ قال : « من مَنَعَ فَضْلَ مَائِهِ، أَوْ فَضْلَ كَلْتِهِ، مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » ^(٦) .

وفي سنن ابن ماجه : من حديث أبى هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « ثَلَاثٌ لَا يُمنَعَنَّ : الْمَاءُ وَالْكَالَاءُ وَالنَّارُ » ^(٧) .

وفي سننه أيضًا : عن ابن عباس قال : « الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ : الْمَاءُ وَالْكَالَاءُ وَالنَّارُ، وَثَمَنُهُ حَرَامٌ » ^(٨) .

وفي صحيح البخارى : من حديث أبى هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ : رَجُلٌ

(١) فى م : « لتمنعوا » ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك ، هـ .

(٢) البخارى فى المساقاة (٢٣٥٣) ، ومسلم فى المساقاة (١٥٦٦ / ٣٦) .

(٣) فى م : « لىباع » ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك ، هـ .

(٤) مسلم فى المساقاة (١٥٦٥ / ٣٧) .

(٥) البخارى فى المساقاة (٢٣٥٤) .

(٦) أحمد (١٧٩ / ٢) ، وقال الشيخ أحمد شاكر (٦٦٧٣) : « إسناده صحيح » ، وقال الهيثمى فى المجمع

(٤ / ١٢٧) : « فيه محمد بن راشد الخزاعى ، وهو ثقة وقد ضعفه بعضهم » .

(٧) ابن ماجه فى الرهون (٢٤٧٣) ، وفى الزوائد : « هذا إسناده صحيح رجاله موثقون ... » ، وصححه الألبانى .

(٨) ابن ماجه فى الرهون (٢٤٧٢) ، وفى الزوائد : « عبد الله بن خراش قد ضعفه أبو زرعة والبخارى وغيرهما ، وقال محمد بن عمار الموصلى : كذاب » ، وقال الألبانى : « صحيح دون قوله : وثمنه حرام » ، وانظر : الإرواء (١٥٥٢) .

كان له ^(١) فَضْلُ ماء بالطريق، فمنعه [من] ^(٢) ابن السبيل، ورجل بايع إمامه لا يبايعه إلا للدنيا، فإن أعطاه منها رَضِيَ وإن لم يُعْطَ منها سَخِطَ، ورجل أقام سِلْعَةً بعد العصر، فقال : و[الله] ^(٣) الذى لا إله غيره، لقد أعطيتُ بها كذا وكذا، فَصَدَّقَهُ رجلٌ، ثم قرأ هذه الآية : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران : ٧٧] الآية ^(٤).

وفى سنن أبى داود عن هَيْسَةَ ^(٥) قالت : استأذن أبى رسول الله ﷺ، فجعل يدنو منه، ويلتزمه، ثم قال : يا نبى الله، ما الشئ الذى لا يحِلُّ منعه؟ قال : «الماء»، قال : يا نبى الله، ما الشئ الذى لا يحل منعه؟ قال : «الملح» ^(٦)، قال : يا نبى الله، ما الشئ الذى لا يحل منعه؟ قال : «أن تفعل الخيرَ خَيْرٌ لك» ^(٧).

الماء خلقه الله فى الأصل مشتركاً بين العباد، والبهاائم، وجعله سقياً لهم، فلا يكون أحدٌ أخص به من أحد، ولو أقام عليه وتَنَأً عليه، قال عمر بن الخطاب ؓ : ابن السبيل أحق بالماء من التانى عليه ذكره أبو عبيد عنه ^(٨). وقال أبو هريرة : ابن السبيل أول شارب .

فأما ما حازه ^(٩) فى إنائه أو قربته فذاك غير المذكور فى الحديث، وهو بمنزلة سائر

(١) فى م، هـ : «عل»، وما أثبتناه من خ، ق، ك.

(٢) ليست فى خ، ق، ك، هـ، وما أثبتناه من م.

(٣) ليست فى خ، ق، هـ، وما أثبتناه من ك، م.

(٤) البخارى فى المساقاة (٢٣٥٨).

(٥) فى خ، ك، م : «هبة»، وما أثبتناه من ق، هـ.

(٦) فى ق : «الماء والملح»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

(٧) أبو داود فى الزكاة (١٦٦٩)، وضعفه الألبانى.

(٨) الأموال لابن زنجويه (١٠٩٩)، والنهاية فى غريب الحديث لابن الأثير (١ / ١٩٨). ويقال : تَنَأَ

فهو تانى : إذا أقام فى البلد وغيره . قال ابن الأثير : أراد أن ابن السبيل إذا مرَّ بركبةٍ عليها قوم مقيمون فهو أحق بالماء منهم؛ لأنه مجتاز وهم مقيمون .

(٩) فى م : «حاز»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

المباحات إذا حازها إلى ملكه، ثم أراد بيعها كالحطب، والكلاء، والملح و[قد]^(١) قال رسول الله ﷺ: «لأن يأخذ أحدكم حَبْلَهُ فيأتي بِخُرْزَمَةٍ من حطب [على ظهره] فيبيعها، فيَكُفَّ الله بها وَجْهَهُ، خير له من أن يسأل الناس أعطَوْهُ أو منعَوْهُ» رواه البخاري^(٢).

وفي الصحيحين عن علي رضي الله عنه قال: أصبْتُ شَارِفاً مع رسول الله ﷺ في مغنم يوم بدر، وأعطاني رسول الله ﷺ شارفاً آخر، فأنختهما يوماً عند باب رجل من الأنصار، وأنا أريد أن أحمل عليهما إذ خرا لأبيعه^(٣)، وذكر الحديث.

فهذا في الكلاء، والحطب المباح بعد أخذه وإحرازه، وكذلك السمك، وسائر المباحات، وليس هذا محل النهي بالضرورة، ولا محل النهي أيضاً بيع مياه الأنهار الكبار المشتركة بين الناس، فإن هذا لا يمكن منعها، والحجر عليها.

وإنما محل النهي صور، أحدها: المياه المنتقعة^(٤) 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^(٥) لا يحل بيعه، ولا منعه، ومنعه عاص مستوجب لوعيد الله، ومنع فضله، إذ [منع]^(٦) فضل ما لم تعمل يده.

فإن قيل: فلو اتخذ في أرضه المملوكة له حفرة يجمع فيها الماء، أو حفر بئراً، فهل يملكه بذلك، ويحل له بيعه؟

قيل: لا ريب أنه أحق به من غيره، ومتى كان [الماء]^(٧) النابع في ملكه والكلاء، والمعدن وفق كفايته لشربه، وشرب ماشيته، ودوابه لم يجب عليه بذله، نص عليه

(١) ليست في ق، م، وما أثبتناه من خ، ك، هـ.

(٢) البخاري في الزكاة (١٤٧١)، وما بين المعقوفين منه.

(٣) البخاري في فرض الخمس (٣٠٩١)، ومسلم في الأشربة (١٩٧٩ / ١).

(٤) في هـ: «المنفعة»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

(٥) في خ: «البيع»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ.

(٦، ٧) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

أحمد، وهذا لا يدخل تحت وعيد رسول الله ﷺ، فإنه إنما توعد من منع فضل الماء ولا فضل في هذا .

فصل

وما فضل منه عن حاجته، وحاجة بهائمه، وزرعه، واحتاج إليه آدمى مثله أو بهائمه، بذله بغير عوض، ولكل واحد أن يتقدم إلى الماء، ويشرب، ويسقى^(١) ماشيته، وليس لصاحب الماء منعه من ذلك، ولا يلزم الشارب، وساقى البهائم عَوْض، وهل يلزمه أن يبذل له الدلو والبكرة، والحبل مجانا، أو له أن يأخذ أجرته؟ على قولين، وهما وجهان لأصحاب أحمد في وجوب إعارة المتاع عند الحاجة إليه، أظهرهما دليلا وجوبه وهو من الماعون .

قال أحمد : إنما هذا في الصحارى، والبرية دون البنيان، يعنى : أن البنيان إذا كان فيه الماء، فليس لأحد الدخول إليه إلا بإذن صاحبه، وهل يلزمه بذل فضل مائه لزرع غيره؟ قيل : فيه قولان، وهما روايتان عن الإمام أحمد .

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

والثانى : يلزمه بذله، واحتج لهذا القول بالأحاديث المتقدمة، وعمومها، وبما روى عن عبد الله ابن عمرو، أن قيم أرضه بالوهط^(٢) كتب إليه يخبره : أنه^(٣) سقى أرضه، وفضل له من الماء فضل يطلب بثلاثين ألفا، فكتب إليه عبد الله بن عمرو : أقم قللك، ثم اسق الأذننى، فالأذننى، فإنى سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع فضل الماء^(٤) .

(١) في ق : «يستقى»، وفي خ : «ليسقى»، وما أثبتناه من ك، م، هـ .

(٢) في م : «الرهط»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٣) في هـ : «أن»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

(٤) الأموال لابن زنجويه (١١٨) . والقُلْد : السقى، يقال : قلدتُ الزَّرْعَ إذا سقيته .

قالوا : وفي منعه من سقى الزرع إهلاكه وإفساده، فحرم كالماشية .

وقولكم : لا حرمة له، فلصاحبه حرمة، فلا يجوز التسبب إلى إهلاك ماله، ومن سلم لكم أنه لا حرمة للزرع؟ قال أبو محمد المقدسى : ويحتمل أن يمنع نفى الحرمة عنه، فإن إضاعة المال منهى عنها، وإتلافه محرم، وذلك دليل على حرمة .

فإن قيل : فإذا كان في أرضه، أو داره بئر تابعة، أو عين مستنبطة، فهل تكون ملكا له تبعا لملك الأرض والدار؟

قيل : أما نفس البئر، وأرض العين^(١) فمملوكة لملك الأرض [والدار]^(٢)، وأما الماء ففيه قولان، وهما روايتان عن أحمد، ووجهان لأصحاب الشافعى : أحدهما : أنه غير مملوك؛ لأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه، فأشبهه الجارى فى النهر إلى ملكه .

والثانى : أنه مملوك له، قال أحمد فى رجل له أرض ولآخر ماء، فاشترك صاحب الأرض وصاحب الماء فى الزرع : يكون بينهما؟ فقال : لا بأس، وهذا القول اختيار أبى بكر .

وفى معنى الماء : المعادن الجارية فى الأملاك كالقار، والنفط، والمُوميا، والملح، وكذلك الكلال النابت فى أرضه، كل ذلك يخرج على الروايتين فى الماء .

وظاهر المذهب : أن هذا الماء لا يملك، وكذلك هذه الأشياء، قال أحمد : لا يعجبني بيع الماء البتة .

وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يُسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه

(١) فى ك : «الغير»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢) ليست فى خ، ق، م، هـ، وما أثبتناه من ك .

أرضهم^(١)، لهذا يوم ولهذا يومان، يتفقون عليه بالحصص، فجاء يومى ولا أحتاج^(٢) إليه، أكرهه بدراهم؟ قال: ما أدري، أما رسول الله ﷺ فنهى عن بيع الماء، قيل: إنه ليس يبيعه إنما يكرهه، قال: إنما احتالوا بهذا ليحسنوه، فأى شيء هذا إلا البيع، انتهى.

وأحاديث اشترك الناس في الماء، دليل ظاهر على المنع من بيعه، وهذه المسألة التى سئل عنها أحمد - رحمه الله - هى التى قد ابتلى بها الناس في أرض الشام، [وبساتينه]^(٣) وغيرها، فإن الأرض والبستان يكون له حق من الشرب من نهر فيفصل عنه، أو بينه دورا، وحوانيت، ويؤجر ماءه، فقد توقف أحمد أولا، ثم أجاب بأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء، فلما قيل له: إن هذه إجارة قال: هذه التسمية حيلة وهى تحسين اللفظ، وحقيقة العقد البيع.

وقواعد الشرع تقتضى المنع من بيع هذا الماء، فإنه إنما كان له حق التقديم فى سقى أرضه من هذا الماء المشترك بينه وبين غيره، فإذا استغنى عنه لم يجوز له المعاوضة عنه، وكان المحتاج إليه أولى به بعده، وهذا كمن أقام على معدن، فأخذ منه حاجته^(٤) لم يجوز له أن يبيع باقيه بعد نزوعه^(٥) عنه.

وكذلك من سبق إلى الجلوس فى رَحْبَةٍ، أو طريق واسعة، فهو أحق بها ما دام جالسا، فإذا استغنى عنها^(٦)، وأجر مقعده^(٧) لم يجوز، وكذلك الأرض المباحة إذا كان

(١) فى خ، ق: «أرضوهم»، وما أثبتناه من ك، م، هـ.

(٢) فى م: «ولا احتياج»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٣) ليست فى ق، ك، وما أثبتناه من خ، م، هـ.

(٤) فى ق، هـ: «حاجة»، وفى م: «صاحبه»، وما أثبتناه من خ، ك.

(٥) فى م: «نزعه»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٦) فى ق: «عنه»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

(٧) من ق: «مقعده»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ.

فيها كلاً، أو عشب، فسبق بدوابه إليه، فهو أحق برعيه^(١) 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 الكلاً 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 كساتر منافعها، بخلاف ما ذكرتم من الصور، فإن تلك الأعيان ليست من ملكه، وإنما له حق الانتفاع والتقديم إذا سبق خاصة .

قيل : هذه هي النكتة التي لأجلها جَوَزَ 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، واشتتاله على مصالح العالم، وعلى هذا، فإذا دخل غيره بغير إذنه، فأخذ منه شيئاً، ملكه؛ لأنه مباح في الأصل^(٢)، فأشبه ما لو عَشَّشَ 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]^(٣) 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]^(٤) نص

(١) في ق، م، هـ: «برعيته»، وما أثبتناه من خ، ك.

(٢) في خ: «الأصول»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ.

(٣) (٤، ٣) ليست في خ، ق، هـ، وما أثبتناه من ك، م.

(٤) نص في كلام الإمام أحمد، ولا في كلام الشارع، ولا في كلام أصحابنا.

أحمد على جواز الرعى في أرض [غير مباحة]^(١)، مع كون^(٢) الأرض ليست مملوكة له، ولا مستأجرة ودخولها لغير الرعى ممنوع منه .

فالصواب : أنه يجوز له دخولها لأخذ ما له أخذه، وقد يتعذر عليه غالباً استئذان مالكيها ويكون قد احتاج إلى الشرب، وسقى بهائمهم، ورعى الكلاً، ومالك الأرض غائب، فلو منعناه من دخولها إلا بإذنه كان في ذلك إضرار ببهائمهم^(٣) .

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^(٤) .

وأيضاً، فإنه إذا لم يتمكن من أخذ حقه الذي جعله له الشارع إلا بالدخول، فهو مأذون فيه شرعاً، بلى^(٥) لو كان دخوله بغير إذنه لغيره^(٦) على حريمه وأهله فإنه لا يجوز الدخول بغير إذن، فأما إذا كان في الصحراء، أو دار فيها بئر، ولا أنيس بها فله الدخول بإذن وغيره، و[قد]^(٧) قال تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَعٌ لَكُمْ﴾ [النور : ٢٩] .

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

(١) ليست في خ، ق، ك، هـ، وما أثبتناه من م .

(٢) في م : «أن»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٣) في م : «بيناه»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٤) في خ : «الأرض»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٥) في ك : «بل»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٦) في م : «بغيره»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٧) ليست في ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

البيوت غير المسكونة لأخذ متاعهم، فدل ذلك على جواز الدخول إلى بيت غيره، وأرضه غير المسكونة لأخذ حقه من الماء والكلاء، فهذا ظاهر القرآن، وهو مقتضى نص أحمد، وبالله التوفيق .

فإن قيل : فما تقولون في بيع البئر، والعين نفسها : هل يجوز؟

قيل : نعم يجوز، قال الإمام [أحمد]^(١) : إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر، والعين في قراره، ويجوز بيع البئر نفسها والعين، ومشتريها أحق بمائها .

وهذا الذى قاله الإمام أحمد هو الذى دلت عليه السنة، فإن رسول الله ﷺ قال : «من يشتري بئر رومة يُوسِّعُ بها على المسلمين، وله الجنة»^(٢) أو كما قال، فاشتراها عثمان بن عفان ؓ من يهودى بأمر رسول الله ﷺ، وسَبَّلَهَا للمسلمين، وكان اليهودى يبيع ماءها .

وفى الحديث أن عثمان ؓ اشترى منه نصفها باثنى عشر ألفاً، ثم قال لليهودى : اختر، إما أن تأخذها يوماً وأخذها يوماً، وإما أن تنصب لك عليها دلواً، وأنصب عليها دلواً، فاختار يوماً، ويوماً، فكان الناس يستقون منها فى يوم عثمان لليومين، فقال لليهودى : أفسدت على بئرى، فاشتر باقيها، فاشترها بثمانية آلاف .

فكان فى هذا حجة على صحة بيع البئر، وجواز شرائها، وتسبيلها وصحة بيع ما يسقى منها، وجواز قسمة الماء بالمهاياة، وعلى كون المالك أحق بمائها، وجواز قسمة ما فيه حق، وليس بمملوك .

فإن قيل : فإذا كان الماء عندكم لا يملك، ولكل واحد أن يستقى منه حاجته،

(١) ساقط من المطبوع .

(٢) الترمذى فى المناقب (٣٧٠٣)، وقال : «حديث حسن»، والنسائى فى الأجراس (٣٦٠٧)، وحسنه الألبانى .

فكيف أمكن اليهودى تَحْجَرُهُ^(١) حتى اشترى عثمان البئر، وسبلها؟ 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 اليهودى تدل على أحد الأمرين ولا بد، إما ملك الماء بملك قراره، وإما على أنه لا يجوز دخول الأرض لأخذ ما فيها من المباح إلا بإذن مالكها .

قيل : هذا سؤال قوى، وقد يتمسك به من ذهب إلى واحد من هذين المذهبين، ومن منع الأمرين يجيب عنه بأن هذا كان في أول الإسلام، وحين قدم رسول الله ﷺ وقبل تقرر الأحكام وكان اليهود إذ ذاك لهم الشوكة^(٢) بالمدينة، ولم تكن أحكام الإسلام جارية عليهم، والنبى 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^(٣) في أنها كانت حين مقدم^(٤) رسول الله ﷺ المدينة في أول الأمر .

فصل

فأما المياه الجارية : فما كان نابعا من غير ملك كالأنهار الكبار، وغير ذلك لم يملك بحال ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك، وهو كالطير^(٥) يدخل إلى^(٦) أرضه، فلا يملك بذلك ولكل واحد أخذه وصيده، فإن جعل له في أرضه مصنعا، أو بركة يجتمع فيها، ثم يخرج منها فهو كنقع البئر سواء، وفيه من النزاع ما فيه، وإن

(١) في ك : «حجزه»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢) في ك : «شوكة»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٣) في ك : «ظاهرة»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٤) في خ : «قدم»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٥) في خ : «كالفرق»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٦) في م : «على»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

كان لا يخرج منها، فهو أحق به للشرب والسقى، وما فضل عنه، فحكمه حكم ما تقدم .

وقال الشيخ في «المغنى» : وإن كان ماء يسير في البركة لا يخرج منها، فالأولى أنه يملكه^(١) بذلك، على ما^(٢) 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 حصه في شيء معد له، فلا يجوز أخذ شيء منه إلا بإذن مالكه .

وفي هذا نظر مذهبنا 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 للبئر 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 : «ورجل على فضل ماء يمنعه ابن السبيل»^(٣) ولم يفرق بين كون ذلك الفضل في أرضه المختصة به، أو في الأرض المباحة .

وقوله الشيخ : «الناس شركاء في ثلاث»^(٤)، ولم يشترط في هذه الشركة كون مقره [مشتركا] .

وقوله - وقد سئل : ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ فقال : «الماء»، ولم يشترط^(٥) كون مقره مباحاً، فهذا مقتضى الدليل في هذه المسألة أثراً ونظراً، والله أعلم .

(١) في خ، ك : «يملكها»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٢) في ك : «كما»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٣) البخاري في الشهادات (٢٦٧٢) .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) في ك : «في هذه الشركة»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

[ذكر] ^(١) «حكم رسول الله ﷺ في منع الرجل من بيع ما ليس عنده

في السنن، و المسند من حديث حكيم بن حزام قال : قلت : يا رسول الله،
يأتيني الرجل يسألني ^(٢) من البيع ما ليس عندي، فأبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق،
فقال «لا تبع ما ليس عندك» ^(٣) قال الترمذي : حديث حسن .

وفي السنن نحوه من حديث ابن عمرو رضي الله عنهما، لفظه : «لا يحل سَلَفُ،
وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا رِبْح ما لم يُضْمَنْ، ولا بيع ما ليس عندك» قال الترمذي :
حديث حسن صحيح ^(٤) .

فاتفق لفظ الحديثين على نهيهِ ﷺ عن بيع ما ليس عنده، فهذا هو المحفوظ من
لفظه ﷺ، وهو يتضمن نوعاً من الغرر، فإنه إذا باعه ^(٥) شيئاً معيناً وليس في ملكه ثم
يمضى ^(٦) ليشتره، أو يسلمه له كان متردداً بين الحصول وعدمه، فكان غرراً يشبه
القمار، فنُهي عنه .

وقد ظن بعض الناس أنه إنما نهى عنه لكونه معدوماً، فقال : لا يصح بيع المعدوم،
وروا ^(٧) في ذلك حديثاً : أنه ﷺ نهى عن بيع المعدوم، وهذا الحديث لا يعرف في شيء
من كتب الحديث، ولا أصل له، والظاهر أنه مروى بالمعنى من هذا الحديث .

(١) ليست في خ، ق، ك، هـ، وما أثبتناه من م.

(٢) في هـ : «يسألني»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م.

(٣) أحمد (٤٠٢ / ٣)، وأبو داود في البيوع (٣٥٠٣)، والترمذي في البيوع (١٢٣٢)، والنسائي في البيوع (٤٦١٣)، وابن ماجه في التجارات (٢١٨٧)، وصححه الألباني .

(٤) أحمد (١٧٤ / ٢)، (١٧٥)، أبو داود في البيوع (٣٥٠٤)، والترمذي في البيوع (١٢٣٤)، والنسائي في البيوع (٤٠٦١)، وابن ماجه في التجارات (٢١٨٨)، وقال الألباني : «حسن صحيح» .

(٥) في ق : «باع»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٦) في ك : «مضى»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٧) في خ، ك، هـ : «روى»، وما أثبتناه من ق، م.

وغلط من ظن أن معناهما واحد، وأن هذا المنهى عنه في حديث حكيم، وابن عمرو^(١) لا يلزم أن يكون معدوماً، وإن كان، فهو معدوم خاص، فهو كبيع حَبَلِ الحَبَلَةِ^(٢)، وهو معدوم يتضمن غرراً وتردداً في حصوله .

والمعدوم ثلاثة أقسام :

معدوم موصوف مضمون في الذمة : فهذا يجوز بيعه اتفاقاً، وإن كان أبو حنيفة شرط في هذا النوع أن يكون وقت العقد في الوجود من حيث الجملة، وهذا هو السَّلَمُ، وسيأتى^(٣) ذكره - إن شاء الله تعالى .

والثاني : معدوم تبع للموجود^(٤)، وإن كان أكثر منه : وهو نوعان : نوع متفق عليه، ونوع مختلف [فيه]^(٥) .

فالمتفق عليه^(٦) : بيع الثمار بعد بُدُو صلاح ثمرة واحدة منها، فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح واحدة منه، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد، ولكن جاز بيعها تبعاً للموجود، وقد يكون المعدوم متصلاً بالموجود، وقد يكون أعياناً آخر منفصلة عن الوجود لم تخلق بعد .

(١) في ق، ك، م، هـ : «عمر»، وما أثبتناه من خ .

(٢) قال ابن الأثير (١ / ٣٣٤ حبل) : «الحَبَل : مصدر سُمِّي به المحمول، كما سُمِّي بالحَمْل، وإنما دخلت عليه التاء للإشعار بمعنى الأنوثة فيه . فالحَبَل الأول : يراد به ما في بطون النوق من الحمل، والثاني : حَبَل الذى في بطون النوق .

وإنما نهى عنه لمعتين : أحدهما : أنه غَرَرَ وبيع شيء لم يُخلق بعد، وهو أن يبيع ما سوف يحمله الجنين الذى في بطن الناقة على تقدير أن تكون أنثى، فهو بيع نتاج النتاج . وقيل : أراد بحبل الحبل : أن يبيعه إلى أجل يُنتج فيه الحمل الذى في بطن الناقة، فهو أجل مجهول ولا يصح .

(٣) في ق : «يأتى»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٤) في هـ : «الوجود»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

(٥) ليست في ق، ك، هـ، وما أثبتناه من خ، م .

(٦) في ق : «فيه»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

والنوع المختلف فيه : كبيع المقائى، والمباطخ إذا طابت، فهذا فيه قولان : أحدهما : أنه يجوز بيعها جملة، ويأخذها المشتري شيئا فشيئا^(١) كما جرت به العادة، ويجرى مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها، وهذا هو الصحيح من القولين الذى استمر عليه عمل الأمة، ولا غنى لهم عنه، ولم يأت بالمنع منه كتاب ولا سنة، ولا إجماع، ولا أثر، ولا قياس صحيح، و[هذا]^(٢) مذهب مالك، وأهل المدينة، وأحد القولين فى مذهب أحمد، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

والذين قالوا : لا يباع إلا لُقْطَةً لُقْطَةً، لا ينضبط قولهم شرعا ولا عرفا، ويتعذر العمل به غالبا، وإن أمكن، ففى غاية العسر، ويؤدى إلى التنازع، والاختلاف الشديد، فإن المشتري يريد أخذ الصغار والكبار، ولا سيما إذا كان صغاره أطيب من كبارها، والبائع لا يؤثر^(٣) ذلك، وليس فى ذلك عرف منضبط، وقد تكون المقثاة كثيرة، فلا يستوعب المشتري اللقطة الظاهرة حتى يحدث فيها لقطة أخرى، ويختلط المبيع بغيره، ويتعذر تمييزه، ويتعذر أو يتعسر على صاحب المقثاة أن يحضر لها كل وقت من يشتري ما تجدد فيها، ويفرده بعقد .

وما كان هكذا، فإن الشريعة لا تأتى به، فهذا غير مقدور، ولا مشروع، ولو ألزم الناس به لفسدت أموالهم وتعطلت^(٤) مصالحهم، ثم إنه يتضمن التفريق بين متماثلين من كل الوجوه، فإن بُدُوَّ الصلاح فى المقائى بمنزلة بدو الصلاح فى الشمار، وتلاحق أجزاءها كتلاحق أجزاء الشمار^(٥)، وجعل ما لم يخلق منها تبعا لما خلق فى الصورتين واحد، فالتفريق بينهما تفريق بين متماثلين .

(١) فى ك، هـ : « شيئا بعد شيء »، وما أثبتناه من خ، ق، م .

(٢) ليست فى خ، ق، ك، هـ من، وما أثبتناه من م .

(٣) فى ك : « يريد »، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٤) فى هـ : « لتعطلت »، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

(٥) فى هـ : « النار »، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

ولما رأى هؤلاء ما^(١) في بيعها لقطة لقطة من الفساد، والتعذر، قالوا :

طريق رفع ذلك بأن يبيع أصلها معها، ويقال : إذا كان بيعها جملة مفسدة عندكم، وهو بيع معدوم وغرر، فإن هذا لا يرتفع^(٢) ببيع العروق التى لا قيمة لها، وإن كان لها قيمة، فيسيرة جدا بالنسبة إلى الثمن المبذول، وليس للمشتري قصد في العروق، ولا يدفع فيها الجملة من المال، وما الذى حصل ببيع العروق معها من المصلحة لهما حتى شرط، وإذا لم يكن بيع أصول الثمار شرطا في صحة بيع الثمرة المتلاحقة، كالتين، والتوت، وهى مقصودة، فكيف يكون بيع أصول المقائض شرطا في صحة بيعها، وهى غير مقصودة .

والمقصود : أن هذا المعدوم يجوز بيعه تبعا للموجود ولا تأثير للمعدوم، وهذا كالمنافع المعقود عليها فى الإجارة فإنها معدومة وهى مورد العقد؛ لأنها لا يمكن أن تحدث دفعة واحدة، والشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد، وعدم الحرج عليهم فيما لا بد لهم منه، ولا تتم مصالحهم فى معاشهم إلا به .

فصل

الثالث : معدوم لا يدري يحصل أو لا يحصل، ولا ثقة لبائعه بحصوله^(٣)، بل يكون المشتري منه على خطر : فهذا الذى منع الشارع بيعه لا لكونه معدوما بل لكونه غررا، فمنه صورة النهى التى تضمنها حديث حكيم بن حزام، وابن عمر رضى الله عنهما، فإن البائع إذا باع ما ليس فى ملكه، ولا له قدرة على تسليمه؛ ليذهب ويحصله، ويسلمه إلى المشتري كان ذلك شبيها بالقمار، والمخاطرة من غير حاجة بهما إلى هذا العقد، ولا تتوقف مصلحتهما عليه .

(١) فى م : «بها»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٢) فى ك : «يرفع»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٣) فى خ : «فى حصوله»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

وكذلك بيع جبل الحبلّة - وهو بيع حمل ما تحمل ناقته - ولا يختص هذا النهى بحمل الحمل، بل لو باعه ما تحمل ناقته، أو بقرته، أو أمته كان من بيع الجاهلية التي يعتادونها .

وقد ظن طائفة أن بيع السلم مخصوص من النهى عن بيع ما ليس عنده، وليس كما ظنوه ، فإن السلم يرد على أمر مضمون في الذمة ثابت فيها مقدور على تسليمه عند محله، ولا غرر^(١) في ذلك، ولا خطر، بل هو جعل المال في ذمة المسلم إليه يجب عليه أدائه عند محله، فهو يشبه تأجيل الثمن في ذمة المشتري، فهذا شغل لذمة المشتري بالثمن المضمون، وهذا شغل^(٢) لذمة البائع بالمبيع^(٣) المضمون، فهذا لون، وبيع ما ليس عنده لون .

ورأيت لشيخنا في هذا الحديث فصلا مفيدا وهذه سياقته :

قال : للناس في هذا الحديث أقوال :

قيل : المراد بذلك أن يبيع السلعة المعينة التي هي مال الغير، فيبيعها، ثم يملكها، ويسلمها إلى المشتري، والمعنى : لا تبع ما ليس عندك من الأعيان، ونقل هذا التفسير عن الشافعي، فإنه يجوز السلم الحال، وقد لا يكون عند المسلم إليه ما باعه، فحمله على بيع الأعيان؛ ليكون بيع ما في الذمة غير داخل تحته، سواء كان حالا أو مؤجلا .

وقال آخرون : هذا ضعيف جدا، فإن حكيم بن حزام ما كان يبيع شيئا معينا وهو ملك لغيره، ثم ينطلق فيشتره منه، ولا كان الذين يأتونه يقولون : نطلب عبد فلان، ولا دار فلان، وإنما الذي يفعله الناس أن يأتيه الطالب فيقول : أريد طعاما

(١) في ق، هـ : «يجوز»، وما أثبتناه من خ، ك، م .

(٢) في م : «شغله»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٣) في ق : «من المبيع»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

كذا، وكذا، أو ثوبا كذا وكذا، أو غير ذلك فيقول: نعم أعطيك فيبيعه منه، ثم يذهب، فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده، هذا هو الذى يفعل من يفعله من الناس، ولهذا قال: يأتينى، فيطلب منى المبيع ليس عندى، لم يقل: يطلب منى ما هو مملوك لغيرى، فالطالب طلب الجنس ولم يطلب شيئا معينا، كما جرت به عادة الطالب لما يؤكل، ويلبس، ويركب، إنما يطلب جنس ذلك ليس له غرض فى ملك شخص بعينه دون ما سواه مما هو مثله، أو خير منه .

ولهذا صار الإمام أحمد، وطائفة إلى القول الثانى، فقالوا: الحديث على عموميه يقتضى النهى عن بيع ما فى الذمة إذا لم يكن عنده، وهو يتناول النهى عن السلم، إذا لم يكن عنده، ولكن جاءت الأحاديث بجواز السلم المؤجل، فبقى هذا فى السلم الحال .

والقول الثالث- وهو أظهر الأقوال: إن الحديث لم يرد به النهى عن السلم المؤجل، ولا الحال مطلقا، وإنما أريد به أن يبيع ما فى الذمة مما ليس هو مملوكا له، ولا يقدر على تسليمه، ويربح فيه قبل أن يملكه، ويضمنه، ويقدر على تسليمه، فهو نهى عن السلم الحال إذا لم يكن عند المستسلم ما باعه، فيلزم ذمته بشيء حال، ويربح فيه، وليس هو قادرا على إعطائه، وإذا ذهب يشتره فقد يحصل، وقد لا يحصل، فهو من نوع الغرر^(١) والمخاطرة، وإذا كان السلم حالا، وجب عليه تسليمه فى الحال، وليس بقادر على ذلك، ويربح فيه على أن يملكه ويضمنه، وربما أحاله على الذى ابتاع منه، فلا يكون قد عمل شيئا، بل أكل المال بالباطل، وعلى هذا فإذا كان السلم فالسلم الحال والمسلم إليه قادرا على الإعطاء، فهو جائز، وهو كما قال الشافعى - رحمه الله - إذا جاز المؤجل، فالحال أولى بالجواز .

(١) ن: «الغرور»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

ومما يبين أن هذا مراد النبي ﷺ : أن السائل إنما سأله عن بيع شيء مطلق في الذمة كما تقدم، لكن إذا لم يجوز بيع ذلك، فبيع المعين الذي لم يملكه أولى بالمنع، وإذا كان إنما سأله عن بيع شيء في الذمة، فإنما سأله عن بيعه حالا، فإنه قال : أبيعه ثم أذهب، فأبتاعه، فقال له : لا تبع ما ليس عندك، فلو كان السلف الحال لا يجوز مطلقا، لقال له ابتداء : لا تبع هذا، سواء كان عنده، أو ليس عنده، فإن صاحب هذا القول يقول : بيع ما في الذمة حالا لا يجوز، ولو كان عنده ما يسلمه، بل إذا كان عنده، فإنه لا يبيع إلا معيناً، لا يبيع شيئاً في الذمة، فلما لم ينه رسول الله ﷺ عن ذلك مطلقا، بل قال : « لا تَبِعْ ما ليس عندك »، علم أنه ﷺ فرق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه، وما ليس كذلك، وإن كان كلاهما في الذمة .

ومن تدبر هذا، تبين له أن القول الثالث هو الصواب .

فإن قيل : إن البيع^(١) جائز للضرورة، وهو بيع المفاليس؛ لأن البائع احتاج أن يبيع إلى أجل، وليس عنده ما يبيعه الآن، فأما الحال فيمكنه أن يحضر المبيع، فيراه، فلا حاجة إلى بيع موصوف في الذمة، أو بيع عين غائبة موصوفة لا يبيع شيئاً مطلقاً؟

قيل : لا نسلم أن السلم على خلاف الأصل، بل تأجيل المبيع كتأجيل الثمن، كلاهما من مصالح العالم .

والناس لهم في مبيع^(٢) الغائب ثلاثة أقوال :

منهم من يجوزه مطلقا، ولا يجوزه معيناً موصوفاً، كالشافعي في المشهور عنه .

ومنهم من يجوزه معيناً موصوفاً، ولا يجوزه مطلقا، كأحمد وأبي حنيفة .

(١) في ق، ك، هـ : « المؤخر »، وما أثبتناه من خ، م .

(٢) في خ، ك : « بيع »، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

والأظهر : جواز هذا وهذا .

ويقال للشافعى مثل ما قال هو لغيره : إذا جاز بيع المطلق الموصوف في الذمة، فالمعين الموصوف أولى بالجواز، فإن المطلق فيه من الغرر، والخطر، والجهل أكثر مما في المعين، فإذا جاز بيع حنطة مطلقة بالصفة، فجواز بيعها معينة بالصفة أولى، بل لو جاز بيع المعين بالصفة، فللمشتري الخيار إذا رآه، جاز أيضاً، كما نقل عن الصحابة وهو مذهب أبى حنيفة، وأحمد في إحدى الروايتين .

وقد جوز القاضى، وغيره من أصحاب أحمد السلم الحال بلفظ البيع .

والتحقيق : أنه لا فرق بين لفظ ولفظ، فالاعتبار في العقود بحقائقها، ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها، ونفس بيع الأعيان الحاضرة التى يتأخر قبضها يسمى سلفاً إذا عجل له الثمن، كما في المسند عن رسول الله ﷺ : أنه نهى أن يُسَلِّمَ في الحائط بعينه إلا أن يكون قد بداً صلاحه^(١)، فإذا بدا صلاحه، وقال : أسلمتُ إليك في عشرة أوسق من تمر هذا الحائط جاز، كما يجوز أن يقول : ابتعت عشرة أوسق من هذه الصُّبْرَةِ^(٢) ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه .

فإذا عَجَّلَ له الثمن قيل له : سلف؛ لأن السلف هو الذى تقدم، والسالف المتقدم، قال الله تعالى : ﴿فَجَعَلْنَاهُمْ سَلَفًا وَمَثَلًا لِلْآخِرِينَ﴾ ﴿٥٦﴾ [الزخرف] والعرب تسمى أول الرواحل : السالفة، ومنه قول رسول الله ﷺ : «أَلْحَقْ بِسَلْفِنَا الصالح عثمان بن مظعون»^(٣)، وقول الصديق رضي الله عنه : «لَأَقَاتِلَنَّهُمْ حَتَّى تَنْفَرِدَ سَالِفَتِي»^(٤) . وهى العنق .

(١) أحمد (٢ / ٤٦)، وقال الشيخ أحمد شاكر (٥٠٦١) : «إسناده صحيح» .

(٢) الصُّبْرَةُ : الطعام المجتمع كالكومة .

(٣) الطبرانى في الكبير (١ / ٢٨٦) (٨٣٧)، وقال الهيثمى في المجمع (٩ / ٣٠٥) : «رجاله ثقات» .

(٤) البخارى في الشروط (٢٧٣١، ٢٧٣٢)، وأحمد (٤ / ٣٢٣، ٣٢٩) وهو من كلام النبى ﷺ في صلح الحديبية .

ولفظ «السلف» يتناول القرض والسلم؛ لأن المقرض^(١) أيضا أسلف القرض أى : قدمه، ومنه هذا الحديث : «لا يحل سَلَفٌ وَبَيْعٌ»^(٢)، ومنه الحديث الآخر : أن النبي ﷺ استسلف بكراً، وقضى جملاً رباعياً^(٣) والذي يبيع ما ليس عنده لا يقصد إلا الربح، وهو تاجر، فيستلف بسعر، ثم يذهب، فيشتري بمثل ذلك الثمن، فإنه يكون قد أتعب نفسه لغيره بلا فائدة، وإنما يفعل هذا من يتوكل لغيره، فيقول : أعطني، فأنا أشتري لك^(٤) هذه السلعة فيكون أميناً، أما أنه يبيعها بثمن معين يقبضه ثم يذهب فيشتريها بمثل ذلك الثمن من غير فائدة في الحال، فهذا لا يفعله عاقل .

نعم، إذا كان هناك تاجر، فقد يكون محتاجاً إلى الثمن [وهو مفلس]^(٥)، فيستسلفه^(٦)، ويتنفع به مدة إلى أن يحصل تلك السلعة، فهذا يقع في السلم المؤجل، وهو الذي يسمى بيع المفاليس، فإنه يكون محتاجاً إلى الثمن، وهو مفلس، وليس عنده في الحال ما يبيعه، ولكن له ما ينتظره من مغل أو غيره، فيبيعه في الذمة، فهذا يفعل مع الحاجة، ولا يفعل بدونها إلا أن يقصد أن يتجر بالثمن في الحال، أو يرى أنه يحصل به من الربح أكثر مما يفوت بالسلم، فإن المستسلف يبيع السلعة في الحال بدون ما تساوى نقداً، والمسلم يرى أن يشتريها إلى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها، وإلا فلو علم أنها عند طرد الأصل تُباع بمثل رأس مال السلم لم يُسلم فيها، فيذهب نفع ماله بلا فائدة، وإذا قصد الأجر أقرضه ذلك قرضاً، ولا يجعل ذلك سلماً إلا إذا ظن أنه في الحال أرخص منه وقت حلول الأجل .

(١) في م : «القرض»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) البخارى في الوكالة (٢٣٠٥)، ومسلم في المساقاة (١٦٠٠ / ١١٨) .

(٤) في م : «كل»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٥) ليست في ق، ك، م، هـ، وما أثبتناه من خ .

(٦) في م : «فيستسلمه»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

فالسلم المؤجل في الغالب لا يكون إلا مع حاجة المستسلف إلى الثمن، وأما الحال فإن كان عنده فقد يكون محتاجاً إلى الثمن، فيبيع ما عنده معينا تارة، وموصوفاً أخرى، وأما إذا لم يكن عنده، فإنه لا يفعله إلا إذا قصد التجارة والربح، فيبيعه بسعر ويشتريه بأرخص منه .

ثم هذا الذي قَدَّرَهُ قد يحصل كما قدره، وقد لا يحصل له تلك السلعة التي يسلف فيها إلا بثمن أغلى مما أسلف^(١) فيندم، وإن حصلت بسعر أرخص من ذلك قدم السلف، إذ^(٢) كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الثمن، فصار هذا من نوع الميسر، والقمار، والمخاطرة كبيع العبد الآبق، والبعير الشارد يباع بدون ثمنه، فإن حصل ندم البائع، وإن لم يحصل ندم المشتري وكذلك يبيع حَبْلُ الحَبْلَةِ^(٣)، ويبيع الملاقيح والمضامين ونحو ذلك مما قد يحصل، وقد لا يحصل .

فبائع ما ليس عنده من جنس بائع الغرر الذي قد يحصل وقد لا يحصل، وهو من جنس القمار، والميسر .
والمخاطرة مخاطرتان :

مخاطرة التجارة، وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها بربح، ويتوكل على الله في ذلك .

والخطر الثاني : الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا الذي حرمه الله - تعالى - ورسوله مثل بيع الملامسة، والمنابذة، وحبل الحبلية، والملاقيح، والمضامين، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها^(٤) .

(١) في م: «يسلف»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٢) في ك: «إذا»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٣) في ك: «الحبل» وتقدم معناها، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٤) في ك: «الصلاح»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

ومن هذا النوع يكون أحدهما قد قَمَرَ الآخر، وظلمه، ويتظلم أحدهما من الآخر بخلاف التاجر الذي قد اشترى السلعة، ثم بعد هذا نقص سعرها، فهذا من الله - سبحانه - ليس لأحد فيه حيلة، ولا يتظلم مثل هذا من البائع .

وبيع ما ليس عنده من قسم القمار، والميسر؛ لأنه قصد أن يربح على هذا لما باعه ما ليس عنده والمشتري لا يعلم أنه يبيعه ثم يشتري من غيره، وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه، بل يذهبون يشترون من حيث اشترى هو، وليست هذه المخاطرة مخاطرة التجار، بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم .

فإذا اشترى التاجر السلعة، وصارت عنده ملكا وقبضا، فحيث دخل في خطر التجارة، وباع بيع التجارة، كما أحله الله بقوله عز وجل : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ رَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩]، والله أعلم .

[ذكر] ^(١) حكم رسول الله ﷺ في بيع الحصاة والغرر

والملامسة، والمنابذة

في صحيح مسلم: عن أبي هريرة ؓ قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن ^(٢) بيع الغرر ^(٣).

وفي الصحيحين عنه: أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة، والمنابذة. زاد مسلم:

أما الملامسة: فأن يلمس كل منهما ثوب صاحبه، بغير تأمل.

والمنابذة: أن يتبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر، ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه الآخر ^(٤).

وفي الصحيحين عن أبي سعيد قال: نهانا رسول الله ﷺ عن يَبَعَتَيْن، ولُبَسَتَيْن: نهى عن الملامسة، والمنابذة في البيع، ولامس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل، أو بالنهار، ولا يَقْلِبُهُ إلا بذلك، والمنابذة: أن يَتَبَذَّ الرجلُ إلى الرجل ثوبه ^(٥)، ويتبذ الآخر ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نَظَرٍ، ولا تَرَاضٍ ^(٦).

أما بيع الحصاة: فهو من باب إضافة المصدر إلى نوعه، كبيع الخيار، وبيع النسيتة، ونحوهما، وليس من باب إضافة المصدر إلى مفعوله كبيع الميتة والدم.

(١) ليست في خ، ق، ك، هـ، وما أثبتناه من م.

(٢) في ك: «هى» وفي م: «وعن الملامسة»، وما أثبتناه من خ، ق، هـ.

(٣) مسلم في البيوع (١٥١٣ / ٤).

(٤) البخارى في البيوع (٢١٤٦)، ومسلم في البيوع (١٥١١ / ٢، ١).

(٥) في م: «ثوبه»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٦) البخارى في اللباس (٥٨٢٠)، ومسلم في البيوع (١٥١٢ / ٣).

والبيع المنهى عنها ترجع إلى هذين القسمين، ولهذا فُسِّرَ بيع الحصاة بأن يقول :
ارم هذه الحصاة، فعلى أى ثوب وقعت، فهو لك بدرهم .

وفُسِّرَ بأن يَبَّعَهُ^(١) من أرضه قَدَرًا ما انتهت إليه رمية الحصاة .

وفسر بأن يقبض على كف من حصا، ويقول : لى بعدد ما خرج فى القبضه من
الشئ المبيع ، أو يبيعه سلعة ويقبض على كف من الحصا ويقول : لى بكل حصاة
درهم .

وفسر بأن يمسك أحدهما حصاة فى يده، ويقول : أى وقت سقطت الحصاة،
وجب البيع .

وفسر بأن يتبايعا، ويقول أحدهما : إذا نبذت إليك الحصاة، فقد وجب البيع،
وفسر بأن يعترض القطيع من الغنم، فيأخذ حصاة، ويقول : أى شاة أصبتها، فهى
لك بكذا .

وهذه الصور كلها فاسدة لما تتضمنه من أكل المال بالباطل، ومن الغرر، والخطر
الذى هو شبيه بالقمار .

فصل

وأما بيع الغرر : فمن إضافة المصدر إلى مفعوله كبيع الملاقيح، والمضامين،
والغرر : هو المبيع^(٢) نفسه، وهو فعل^(٣) بمعنى مفعول أى : مغرور به كالقبض،
والسلب بمعنى المقبوض والمسلوب، وهذا كبيع العبد الآبق الذى لا يقدر على

(١) فى م : « يبيعه » ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك ، هـ .

(٢) فى م : « البيع » ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك ، هـ .

(٣) فى ق : « نفسه كفعل » ، وفى ك : « وهو فاعل » ، وما أثبتناه من خ ، م ، هـ .

تسليمه، والفرس الشارد، والطير في الهواء، وكبيع ضربة الغائص^(١)، وما تحمل شجرته أو ناقته، أو ما يرضى له به [زيد]^(٢) أو يهبه له، أو يورثه إياه ونحو ذلك مما لا يعلم حصوله، أو لا يقدر على تسليمه، أو لا يعرف حقيقته ومقداره .

ومنه : بيع حَبَلِ الحَبَلَةِ، كما ثبت في الصحيحين : أن النبي ﷺ نهى عنه^(٣) وهو نتاج التناج قى أحد الأقوال، والثاني : أنه أجل، فكانوا يتبايعون إليه، هكذا رواه مسلم . وكلاهما غرر^(٤)، والثالث : أنه بيع حمل الكرم قبل أن يبلغ، قاله المبرد قال : والحبله : الكرم بسكون الباء وفتحها .

وأما ابن عمر فإنه فسر^(٥) بأنه أجل، كانوا يتبايعون إليه، وإليه ذهب مالك، والشافعي .

وأما أبو عبيدة، ففسره ببيع نتاج التناج، وإليه ذهب أحمد .

ومنه بيع الملاقيح، والمضامين، كما ثبت من حديث سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة ؓ : أن رسول الله ﷺ نهى عن المضامين والملاقيح^(٦) .

قال أبو عبيد : الملاقيح : ما في البطون من الأجنة، والمضامين : ما في أصلاب الفحول، وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة، وما يضربه الفحل في عام، أو أعوام، وأنشد^(٧) :

إن المضامين التي في الصُّلب ماءُ الفُحول في الظهور الحُذْبِ^(٨)

(١) في م : «القباض»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٢) ليست في خ، ق، ك، وما أثبتناه من م، هـ .

(٣) البخاري في البيوع (٢١٤٣)، ومسلم في البيوع (٥ / ١٥١٤) .

(٤) في خ، ك : «غرور»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٥) في م : «فسره بأنه»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٦) كشف الأستار في البيوع (١٢٦٧)، وقال الهيثمي في المجمع (٤ / ١٠٧) : «وفيه صالح بن أبي الأخضر وهو ضعيف» .

(٧) في ك : «وأنشدوا»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٨) الحُذْب : ارتفاع في الظَّهْر .

ومنه : بيع المجر، فإن^(١) رسول الله ﷺ نهى عنه^(٢)، قال ابن الأعرابي : المجر : ما في بطن الناقة، والمجر : الربا، والمجر : القمار، والمجر : المحاقلة والمزائنة .

ومنه : بيع الملامسة، والمنابذة، وقد جاء تفسيرهما في نفس الحديث، ففى صحيح مسلم عن أبى هريرة ؓ : نهى عن بيعتين : الملامسة والمنابذة، أما الملامسة : فإن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل، والمنابذة : أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر، ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه . هذا لفظ مسلم^(٣) .

وفي الصحيحين عن أبى سعيد قال : نهانا رسول الله ﷺ عن بيعتين، ولُبْسَتَيْن : [نهى عن الملامسة والمنابذة] في البيع واللامسة : لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار، ولا يَقْلِبُهُ إلا بذلك، والمنابذة : أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الآخر إليه ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض^(٤) .

وفسرت الملامسة بأن يقول : بعثك ثوبى هذا على أنك متى لمستته، فهو عليك بكذا .

والمنابذة بأن يقول : أى ثوب نبذته إلى، فهو على بكذا، وهذا أيضا نوع من الملامسة، والمنابذة وهو ظاهر كلام أحمد - رحمه الله - والغرر في ذلك ظاهر، وليس العلة تعليق البيع [على]^(٥) شرط، بل ما تضمنته من الخطر والغرر .

فصل

وليس من بيع الغرر : بيع المغيّبات في الأرض : كاللفت، والجزر، والفجل، والقلقاس، والبصل، ونحوها، فإنها معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها،

(١) في ك، م : « فإنه »، وما أثبتناه من خ، ق، هـ .

(٢) البيهقي في الكبرى في البيوع (٥ / ٣٤١) .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) سبق تخريجه، وما بين المعقوفين سقط من المطبوع .

(٥) ساقطة من المطبوع .

وظاهرها عنوان باطنها فهو كظاهر الصُّبْرَةِ^(١) مع باطنها، ولو قدر أن في ذلك غررا فهو غرر يسير يغتفر في جنب المصلحة العامة التي لا بد للناس منها، فإن ذلك غرر لا يكون موجبا للمنع، فإن إجارة الحيوان والدار، والحنوت مساناة^(٢) لا تخلو عن غرر؛ لأنه يعرض فيه موت^(٣) الحيوان، وانهدام الدار وكذا دخول الحمام، وكذا الشرب من قِم السقاء، فإنه غير مقدر مع^(٤) اختلاف الناس في قدره، وكذا بيع السلم، وكذا بيع الصُّبْرَةِ العظيمة التي لا يعلم مكيلها^(٥) وكذا بيع البيض، والرمان والبطيخ، والجوز، واللوز، والفسق، وأمثال ذلك مما لا يخلو من الغرر، فليس كل غرر سببا للتحريم .

والغرر إذا كان يسيرا أو لا يمكن الاحتراز منه، لم يكن مانعا من صحة العقد، فإن الغرر الحاصل في أساسات الجدران، وداخل بطون الحيوان أو آخر^(٦) الثمار التي بدا صلاح بعضها دون بعض لا يمكن الاحتراز منه، والغرر الذي في دخول الحمام، والشرب من السقاء ونحوه^(٧) غرر يسير، فهذان النوعان لا يمنعان البيع بخلاف الغرر الكثير الذي يمكن الاحتراز منه، وهو المذكور في الأنواع التي نهى عنها رسول الله ﷺ وما كان مساويا لها، لا فرق بينها وبينه^(٨)، فهذا هو المانع من صحة العقد .

فإذا عرف هذا، فبيع المغيبات في الأرض انتفى عنه الأمران، فإن غرره يسير، ولا يمكن الاحتراز منه، فإن الحقول الكبار لا يمكن بيع ما فيها من ذلك إلا وهو في الأرض، فلو شرط لبيعه إخراجه دفعة واحدة كان في ذلك من المشقة، وفساد الأموال ما لا يأتي به شرع، وإن منع بيعه إلا شيئا^(٩) فشيئا كلما أخرج شيئا باعه،

(١) تقدم معناها .

(٢) المساناة : هو استئجار الشيء إلى أجل سنة .

(٣) في ق : «يعرض لموت» ، وما أثبتناه من خ ، ك ، م ، هـ .

(٤) في ق : «على» ، وما أثبتناه من خ ، ك ، م ، هـ .

(٥) في ك : «كيلها» ، وما أثبتناه من خ ، ق ، م ، هـ .

(٦) في م : «أجزاء» ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك ، هـ .

(٧) في ك : «نحوهما» ، وما أثبتناه من خ ، ق ، م ، هـ .

(٨) في م : «بينهما» ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك ، هـ .

(٩) في هـ : «منع بتعيين الأشياء» ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك ، م .

ففى ذلك من الحرج والمشقة وتعطيل مصالح أرباب تلك الأموال، ومصالح المشتري ما لا يخفى، وذلك مما لا يوجبہ الشارع ولا تقوم مصالح الناس بذلك البتة، حتى إن الذين يمنعون من بيعها فى الأرض إذا كان لأحدہم خراج^(١) كذلك، أو كان ناظرا عليه لم يجد بُدًّا من بيعه فى الأرض اضطرارا إلى ذلك .

وبالجملة : فليس هذا من الغرر الذى نهى عنه رسول الله ﷺ، ولا نظيرا لما نهى عنه من البيوع، والله أعلم .

فصل

وليس منه : بيع المسك فى فأرته^(٢) : بل هو نظير ما مأكوله فى جوفه كالجوز، واللوز، والفستق وجوز الهند، فإن فأرته وعاء له تصونه من الآفات، وتحفظ عليه رطوبته، ورائحته، وبقاؤه فيها أقرب إلى صيانتہ من الغش، والتغير^(٣)، والمسك الذى فى الفأرة عند الناس خير من المنفوض، وجرت عادة التجار ببيعه، وشرائه فيها، ويعرفون قدره وجنسه معرفة لا تكاد تختلف، فليس من الغرر فى شىء، فإن الغرر هو ما تردد بين الحصول والفوات، وعلى القاعدة^(٤) الأخرى^(٥) : هو ما طُوِيَتْ معرفته، وَجُهِلَتْ عَيْنُهُ، وأما هذا ونحوه فلا يسمى غررا لا لغة، ولا شرعا، ولا عرفا، ومن حرم^(٦) بيع شىء، وادعى أنه غرر، طولب بدخوله فى مسمى الغرر لغة وشرعا .

وجواز بيع المسك فى الفأرة أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، وهو الراجح دليلا، والذين منعه جعلوه مثل بيع النوى فى التمر، والبيض فى الدجاج، واللبن فى

(١) فى م : «فراج»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٢) أى : أوعيته .

(٣) فى م : «التغير»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٤) فى خ : «العبارة»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٥) فى ك : «الأخر»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٦) فى ق : «جزم بيع»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

الضرع، والسمن في الوعاء، والفرق بين النوعين ظاهر .

ومنازعوهم يجعلونه مثل بيع قلب الجوز، واللوز، والفسق في صَوَانِه؛ لأنه من مصلحته، ولا ريب أنه أشبه بهذا منه بالأول، فلا هو مما نهى عنه الشارع، ولا في^(١) معناه، فلم يشمل نهيه لفظاً ولا معنى .

وأما بيع السمن في الوعاء : ففيه تفصيل، فإنه إن فتحه ورأى رأسه بحيث يدُّله على جنسه ووصفه، جاز بيعه في السَّقَاء، لكنه يصير كبيع الصُّبْرَةِ التي شاهد ظاهرها وإن لم يره، ولم يوصف له، لم يجز بيعه؛ لأنه غرر فإنه يختلف جنساً ونوعاً ووصفاً، وليس مخلوقاً في وعائه كالبيض والجوز واللوز والمسك في أوعيتها، فلا يصح إلحاقه بها .

وأما بيع اللبن في الضرع : فمنعه أصحاب أحمد والشافعي وأبى حنيفة والذي يجب فيه التفصيل، فإن باع الموجود المشاهد في الضرع فهذا لا يجوز مفرداً ويجوز تبعاً للحيوان؛ لأنه إذا بيع مفرداً تعذر تسليم المبيع بعينه؛ لأنه لا يعرف مقدار ما وقع عليه البيع، فإنه وإن كان مشاهداً كاللبن في الظرف، لكنه إذا حلبه خلفه مثله مما^(٢) لم يكن في الضرع، فاختلط المبيع بغيره على وجه لا يتميز، وإن صح الحديث الذي رواه ابن ماجه في سننه من حديث ابن عباس، أن رسول الله ﷺ نهى أن يُبَاعَ صوف على ظهر، أو لبن في ضرع^(٣) فهذا إن شاء الله محمله .

وأما إن باعه أصعاً معلومة من اللبن يأخذه من هذه الشاة، أو باعه لبنها أياماً

(١) في م : «من»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٢) في هـ : «ما»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، م .

(٣) الحديث لم نجده في الترمذي، ولعله وهم من المصنف - رحمه الله - وقد رواه الطبراني في الكبير (١١٩٣٥)، وفي الأوسط (١٦٩)، وقال الهيثمي في المجمع (٤ / ١٠٢) : «نهى عن بيع الثمرة في الصحيح . رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات» . كما رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٨٥٧) العلمية، وقال : «تفرد به عمر بن فروخ وليس بالقوى» وتعقبه ابن التركماني بقوله : «عمر هذا يعرف بالقتاب، لم يتكلم فيه أحد بشيء من جرح فيها علمت غير البيهقي وذكره البخاري في تاريخه وسكت عنه، ولم يتعرض ابن عدي إلى ضعفه، بل وثقه ابن معين وأبو حاتم، ورضيه أبو داود .

معلومة، فهذا بمنزلة بيع الثمار قبل بدو صلاحها لا يجوز .

وأما إن باعه لبنا مطلقا موصوفا في الذمة واشترط كونه من هذه الشاة، أو البقرة، فقال شيخنا : هذا جائز، واحتج بها في المسند^(١) من أن النبي ﷺ نهى أن يسلم في حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه، قال : فإذا بدا صلاحه وقال : أسلمت إليك في عشرة أوسق من تمر هذا الحائط جاز كما يجوز أن يقول : ابتعت منك عشرة أوسق من هذه الصبرة، ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه . هذا لفظه .

فصل

وأما إن أجَّره^(٢) الشاة، أو البقرة، أو الناقة مدة معلومة لأخذ لبنها في تلك المدة، فهذا لا يُجوزُ الجمهور، واختار شيخنا جوازه، وحكاه قولاً لبعض أهل العلم، وله فيها مصنف مفرد .

قال : إذا استأجر بقرًا، أو نوقًا، أو غنما 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 يشبه البيع، ويشبه الإجارة، ولهذا يذكره 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 لبنا مقدرا، فهذا بيع محض، وإن كان يأخذ اللبن مطلقا، فهو بيع أيضا، فإن صاحب اللبن يوفيه اللبن بخلاف الظئر، فإنما هي تسقى الطفل .

(١) أحمد (٢/ ٤٦) وقال شاكر (٥٠٦١) : «إسناده صحيح» .

(٢) في ق : «أجر» ، وما أثبتناه من خ ، ك ، م ، هـ .

وليس هذا داخلا^(١) فيها نهى عنه ﷺ من بيع الغرر؛ لأن الغرر تردد بين الوجود والعدم، فنهى عن بيعه؛ لأنه من جنس القمار الذى هو الميسر، والله حرم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل، وذلك من الظلم الذى حرمه الله - تعالى .

وهذا إنما يكون قمارا إذا كان أحد المتعاضدين يحصل له^(٢) مال، والآخر قد يحصل له، وقد لا يحصل، فهذا الذى لا يجوز كما فى بيع العبد الأبق، والبعر الشارد، وبيع حبل الحَبَلَة، فإن البائع يأخذ مال المشتري، والمشتري قد يحصل له شىء، وقد لا يحصل، ولا يعرف قدر الحاصل، فأما إذا كان شيئا معروفا بالعادة كمنافع الأعيان بالإجارة مثل منفعة الأرض، والدابة، ومثل لبن الظئر المعتاد، ولبن البهائم المعتاد ومثل الثمر، والزرع المعتاد، فهذا كله من باب واحد، وهو جائز .

ثم إن حصل على الوجه المعتاد، وإلا حط عن المستأجر بقدر ما فات من المنفعة المقصودة وهو مثل وضع الجائحة فى البيع، ومثل ما إذا تلف بعض المبيع قبل التمكن من القبض فى 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، وهى وضع الطفل فى حجرها، وإقامه ثديها، واللبن يدخل ضمنا وتبعاً، فهو كنقع البئر فى إجارة الدار، ويغتفر فيما دخل ضمنا وتبعاً ما لا يغتفر فى الأصول والمتبوعات .

قيل : الجواب عن هذا من وجوه :

أحدها : منع كون عقد الإجارة لا يرد إلا على منفعة، فإن هذا ليس ثابتاً بالكتاب، ولا بالسنة ولا بالإجماع، بل الثابت عن الصحابة خلافه، كما صح عن عمر رضي الله عنه أنه قبل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين، وأخذ الأجرة، ف قضى بها دينه،

(١) فى ك: «ليس مراد خلافهما»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ .

(٢) فى ق: «له»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

والحديقة : هى النخل، فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمرها، وهو مذهب [أمير المؤمنين^(١)] عمر [بن الخطاب]^(٢) ﷺ ولا يعلم له فى الصحابة مخالف، وهو اختيار أبى الوفاء بن عقيل من أصحاب أحمد، واختيار شيخنا - قدس الله روحه .

فقولكم : إن مورد عقد الإجارة لا يكون إلا [على]^(٣) منفعة، غير مُسَلَّم، ولا ثابت بالدليل، وغاية ما معكم قياس محل النزاع على إجارة الخبز للأكل، والماء للشرب، وهذا من أفسد القياس، فإن الخبز تذهب عينه، ولا يستخلف مثله بخلاف اللبن ونقع البئر، فإنه لما كان يستخلف، ويحدث شيئاً فشيئاً، كان بمنزلة المنافع .

يوضحه الوجه الثانى : وهو أن الثمر^(٤) يجرى مجرى المنافع، والفوائد فى الوقف، والعارية ونحوها^(٥)، فيجوز أن يقف الشجرة؛ لينتفع أهل الوقف بثمرها، كما يقف الأرض؛ لينتفع أهل الوقف بغلتها، ويجوز إعارة^(٦) الشجرة كما يجوز إعارة الظهر، وعارية^(٧) الدار^(٨)، ومنيحة اللبن وهذا كله تبرع بنماء المال وفائده .

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 فى عقود التبرع، سواء كان الأصل مُحَبَّسًا^(٩) بالوقف، أو غير محبس، ويدخل أيضا فى عقود

(٢، ١) ليست فى ق، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٣) ليست فى خ، ق، م، هـ، وما أثبتناه من ك .

(٤) فى م: «الثمرة»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٥) فى م: «نحوهما»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٦) فى خ، ك، هـ: «إعراء»، وما أثبتناه من ق، م .

(٧) فى م: «إعارة»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٨) فى ق: «الدراهم»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

(٩) فى ق: «محسباً»، وما أثبتناه من خ، ك، م، هـ .

المشاركات، فإنه إذا دفع شاة، أو بقرة، أو ناقة إلى من يعمل عليها بجزء من درهما ونسلها صح، على أصح الروايتين عن أحمد، فكذاك يدخل في العقود للإجارات .

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

يوضحه الوجه الرابع : وهو أن الله - سبحانه - نص في كتابه على إجارة الظئر، وسمى ما تأخذ أجره، وليس في القرآن إجارة منصوص عليها في شريعتنا إلا إجارة الظئر، بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَضْعَنْ لَكُمْ فَتَأْوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بِإِنَّكُمْ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق : ٦] .

قال شيخنا : وإنما ظن الظان أنها خلاف القياس حيث تَوَهَّم أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة، وليس الأمر كذلك، بل الإجارة تكون على كل ما يُستوفى^(١) مع بقاء أصله، سواء كان عينا أو منفعة، كما أن هذه العين هي التي توقف وتعارفيا استوفاه الموقوف 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 يحدّثها الله شيئا بعد شيء، وأصلها باق، كما يحدث الله المنافع شيئا بعد شيء، وأصلها باق .

ويوضحه الوجه الخامس : وهو أن الأصل في العقود، وجوب الوفاء إلا ما حرمه الله ورسوله، فإن المسلمين على شروطهم إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا، فلا يحرم من الشروط، والعقود إلا ما حرمه الله ورسوله، وليس مع المانعين نص بالتحريم البتة، وإنما معهم قياس قد عُلِمَ أن [بين]^(٢) الأصل والفرع فيه من

(١) في م : «مستوفى»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٢) ليست في ق، م، وما أثبتناه من خ، ك، هـ .

الفرق ما يمنع الإلحاق، وأن القياس الذي مع من 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 إنها هو اللبن وهو عين، تمحلوا لجوازها أمرا يعلمون هم والمرضعة، والمستأجر بطلانه، فقالوا : العقد إنها وقع على وضعها الطفل في حجرها، والقامه ثديها فقط، واللبن يدخل تبعاً .

والله يعلم والعقلاء قاطبة أن الأمر ليس كذلك، وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصوداً أصلاً، ولا ورد عليه عقد الإجارة لا عرفاً، ولا حقيقة، ولا شرعاً، ولو أرضعت الطفل وهو في حجر غيرها، أو في مهده لاستحقت الأجر .

ولو كان المقصود إقام الثدي المجرد لاستؤجر له كل امرأة لها ثدي، ولو لم يكن لها لبن، فهذا هو القياس الفاسد حقاً، والفقه البارد، فكيف يقال : إن إجارة الظئر على خلاف القياس ويُدعى أن هذا هو القياس الصحيح .

الوجه السابع : أن رسول الله ﷺ ندب إلى منيحة العنز^(١) والشاة للبنها^(٢)، وحض على ذلك وذكر ثواب فاعله، ومعلوم أن هذا ليس ببيع، ولا هبة، فإن هبة المعلوم المجهول لا تصح، وإنما هو عارية للشاة للانتفاع بلبنها كما يعيره الدابة لركوبها، فهذا إباحة للانتفاع بدها، وكلاهما في الشرع واحد، وما جاز أن يستوفى بالعارية جاز أن يستوفى بالإجارة، فإن موردهما واحد وإنما يختلفان في التبرع بهذا، والمعاوضة على الآخر .

والوجه الثامن : ما رواه حرب الكرماني في مسائله : حدثنا سعيد بن منصور،

(١) في خ، ك، هـ : «البعير»، وما أثبتناه من ق، م .

(٢) في ك، م : «للبنها»، وما أثبتناه من خ، ق، هـ .

حدثنا عباد بن عباد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أن أسيد بن حضير توفي وعليه ستة آلاف درهم دين، فدعا عمر بن الخطاب ﷺ غرماءه، فقَبَلَهُمْ أرضه سستين، وفيها الشجر والنخل، وحدائق المدينة الغالب عليها النخل، والأرض البيضاء فيها قليل، فهذا إجارة الشجر لأخذ ثمرها .

ومن ادعى أن ذلك خلاف الإجماع، فمن عدم علمه، بل ادعاء الإجماع على جواز ذلك أقرب، فإن عمر ﷺ فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد المهاجرين والأنصار وهي قصة^(١) في مظنة الاشتهار، ولم يقابلها أحد بالإنكار، بل تلقاها الصحابة بالقبول^(٢)، والإقرار، وقد كانوا ينكرون ما هو دونها، وإن فعله عمر ﷺ، 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 تولد 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 عين المغل، والعمل وسيلة مقصودة لغيرها ليس له فيه منفعة، بل هو تعب، ومشقة، وإنما مقصوده ما يحدثه الله - سبحانه - من الحب بسقيه، وعمله، وهكذا مستأجر الشاة للبنها سواء مقصوده ما

(١) في ل: «وصية»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٢) في خ، ل، م: «التسليم»، وما أثبتناه من ق، هـ.

يحدثه الله من لبنها بعلفه لها^(١) وحفظها، والقيام عليها، فلا فرق بينهما البتة إلا ما لا تناط به الأحكام من الفروق الملقاة، وتنظيركم بالاستتجار لحفر البئر تنظير فاسد، بل نظير حفر البئر أن يستأجر أكارا لحرث أرضه ويبذرهما ويسقيها، ولا ريب أن تنظير إجارة الحيوان للبنه بإجارة الأرض لمغلها هو محض القياس، وهو كما تقدم أصح من التنظير بإجارة الخبز للأكل .

يوضحه الوجه العاشر : وهو أن الغرر^(٢) والخطر الذي في إجارة الأرض لحصول مغلها 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، وبالله التوفيق .

فصل

فالأقوال في العقد على اللبن في الضرع ثلاثة :

أحدها : منعه بيعا، وإجارة، وهو^(٣) مذهب أحمد، والشافعي، وأبي حنيفة .

والثاني : جوازه بيعا، وإجارة^(٤) .

والثالث : جوازه إجارة لا بيعا، وهو اختيار شيخنا - رحمه الله .

وفي المنع من بيع اللبن في الضرع حديثان :

أحدهما : حديث عمر بن فروخ، وهو ضعيف عن حبيب بن^(٥) الزبير، عن عكرمة، عن ابن عباس، مرفوعا : نهى أن يباع صوف على ظهر، أو سمن في لبن، أو

(١) في م : «بعلفها» ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك ، هـ .

(٢) في ك : «الغرور» ، وفي م : «العقد» ، وما أثبتناه من خ ، ق ، هـ .

(٣) في م : «هذا» ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك ، هـ .

(٤) في م ، هـ : «إجارة وهذا والثالث» ، وما أثبتناه من خ ، ق ، ك .

(٥) في ك : «بن أبي» وهو خطأ ، وما أثبتناه من خ ، ق ، م ، هـ .

لبن في ضرع» وقد رواه أبو إسحاق، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما من قوله دون ذكر السمن، رواه البيهقي، وغيره^(١).

والثاني : حديث رواه ابن ماجه، عن هشام بن عمار، حدثنا حاتم بن إسماعيل، حدثنا جَهْضَم بن عبد الله اليماني^(٢)، عن محمد بن إبراهيم الباهلي، عن محمد بن زيد العبدى، عن شهر بن حوشب، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعما في ضروعها إلا بكيل، أو وزن، وعن شراء العبد، وهو آبق، وعن شراء المغنم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص^(٣).

ولكن هذا الإسناد لا تقوم به حجة^(٤)، والنهى عن شراء ما في بطون الأنعام ثابت بالنهى عن الملاقيح، والمضامين، والنهى عن شراء العبد الآبق، وهو آبق معلوم بالنهى عن بيع الغرر، والنهى عن شراء المغنم حتى تقسم داخل في النهى عن بيع ما ليس عنده، فهو بيع^(٥) غرر ومخاطرة، وكذلك الصدقات قبل قبضها، وإذا كان النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع انتقاله إلى المشتري، وثبت ملكه عليه وتعيينه له، وانقطاع تعلق حق غيره به، فالمغنم والصدقات قبل قبضها أولى بالنهى، وأما ضربة الغائص فغرر ظاهر لا خفاء به.

وأما بيع اللبن في الضرع، فإن كان معينا لم يمكن تسليم المبيع بعينه، وإن كان بيع موصوف في الذمة، فهو نظير بيع عشرة أقفزة مطلقة من هذه الصبرة، وهذا النوع له جهتان^(٦) : جهة إطلاق، وجهة تعيين، ولا تنافي بينهما، وقد دل على جوازه

(١) سبق تخريجه قريبا، وذكرنا أن عمر بن فروخ قد وثقه أبو حاتم وأبو داود وابن معين.

(٢) في م : «اليماني»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

(٣) ابن ماجه في التجارات (٢١٩٦)، وضعفه الألباني.

(٤) في ك : «لا يقوم بحجة»، وما أثبتناه من خ، ق، م، هـ.

(٥) في ق، م : «نوع»، وما أثبتناه من خ، ك، هـ.

(٦) في م : «وجهان»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ.

نهى النبي ﷺ أن يُسلم في حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه، رواه الإمام أحمد^(١).

فإذا أسلم إليه في كيل معلوم من لبن هذه الشاة، وقد صارت لبونا، جاز ودخل تحت قوله: «ونهى عن بيع ما في ضروعها إلا بكيل، أو وزن» فهذا إذن لبيعه بالكيل والوزن معينا ومطلقا؛ لأنه لم يفصل، ولم يشترط سوى الكيل والوزن، ولو كان التعيين شرطا لذكره.

فإن قيل: فما تقولون لو باعه لبنها أياما معلومة من غير كيل، ولا وزن؟

قيل: [إنه]^(٢) إن ثبت الحديث لم يحز بيعه [إلا بكيل، أو وزن، وإن لم يثبت، وكان لبنها معلوما لا يختلف بالعادة جاز بيعه]^(٣) أياما، وجرى حكمه بالعادة مجرى كيله، أو وزنه، وإن كان مختلفا فمرة يزيد، ومرة ينقص، أو ينقطع فهذا غرر لا يجوز، وهذا بخلاف الإجارة، فإن اللبن يحدث على ملكه بعلفه الدابة كما يحدث الحب على ملكه بالسقى، فلا غرر في ذلك نعم إن نقص اللبن عن العادة، أو انقطع فهو بمنزلة نقصان المنفعة في الإجارة، أو تعطيلها يثبت للمستأجر حق الفسخ، أو ينقص عنه من الأجرة بقدر ما نقص عليه من المنفعة هذا قياس المذهب.

وقال ابن عقيل، وصاحب «المغنى»: إذا اختار الإمساك لزمه جميع الأجرة؛ لأنه رضى بالمنفعة ناقصة فلزمه جميع العوض، كما لو رضى بالمبيع معيبا.

والصحيح: أنه يسقط عنه من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة؛ لأنه إنما بذل العوض الكامل في منفعة كاملة سليمة، فإذا لم تسلم له لم يلزمه جميع العوض.

(١) سبق تخريجه.

(٢) ليست في خ، ق، ك، هـ، وما أثبتناه من م.

(٣) ليست في خ، ق، م، وما أثبتناه من ك، هـ.

وقولهم : إنه رضى بالمنفعة معينة، فهو كما لو رضى بالمبيع معينا .

جوابه من وجهين :

أحدهما : أنه إن رضى به معينا بأن يأخذ أرشه، كان له ذلك على ظاهر المذهب،
فرضاه بالعيب مع الأرض لا يسقط حقه .

الثاني : إن قلنا : إنه لا أرض لمسك له الرد، لم يلزم سقوط الأرض في الإجارة؛
لأنه قد استوفى بعض العقود عليه، فلم يمكنه رد المنفعة كما قبضها؛ ولأنه قد يكون
عليه ضرر في رد باقى المنفعة، وقد لا يتمكن من ذلك، فلا يجد بدا من الإمساك،
فإلزامه بجميع الأجرة مع العيب المنقوص ظاهرا، ومنعه من استدراك ظلامته إلا
بالفسخ ضرر عليه، ولا سيما لمستأجر الزرع، والغرس، والبناء، أو مستأجر دابة
للسفر، فتعيب^(١) في الطريق، فالصواب : أنه لا أرض في المبيع لمسك له الرد، وأنه
في الإجارة^(٢) له الأرض .

والذى يوضح هذا : أن النبى ﷺ حكم بوضع الجوائح^(٣) وهى أن يسقط عن
مشتري الثمار من الثمرة بقدر ما أذهبت^(٤) الجائحة من ثمرته، ويمسك الباقي
بقسطه من الثمن، وهذا لأن الثمار لم تستكمل صلاحها دفعة واحدة، ولم تجر العادة
بأخذها جملة واحدة، وإنما تؤخذ شيئا فشيئا، فهى بمنزلة المنافع في الإجارة سواء،
والنبى ﷺ في المصرة خير المشتري بين الرد، وبين الإمساك، بلا^(٥) أرض، وفي الثمار
جعل له الإمساك مع الأرض، والفرق ما ذكرناه، والإجارة أشبه ببيع الثمار، وقد
ظهر اعتبار هذا الشبه في وضع الشارع الجائحة قبل قبض الثمن^(٦) .

(١) في م : «فتعيب»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٢) في خ : «الأجل»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

(٣) مسلم في المساقاة (١٥٥٤ / ١٤)، والنسائي في البيوع (٤٥٢٩)، وأحمد (٣ / ٣٠٩) .

(٤) في خ، ك : «أذهبته»، وما أثبتناه من ق، م، هـ .

(٥) في م : «مع»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٦) في خ : «الثمره»، وما أثبتناه من ق، ك، م، هـ .

فإن قيل : فالمنافع لا توضع فيها الجائحة باتفاق العلماء .

قيل : ليس هذا من باب وضع الجوائح في المنافع، ومن ظن ذلك فقد وهَمَ، قال شيخنا : وليس هذا من باب وضع الجائحة في المبيع كما في الثمر المشتري، بل هو من باب تلف المنفعة المقصودة بالعقد، أو فواتها، وقد اتفق العلماء على أن المنفعة في الإجارة إذا تلفت قبل التمكن من استيفائها، فإنه لا تجب الأجرة، مثل أن يستأجر حيوانا، فيموت قبل التمكن من قبضه، وهو بمنزلة أن يشتري قفيزا من صُبْرَةٍ فتتلف الصبرة قبل القبض والتميز، فإنه من ضمان البائع بلا نزاع، ولهذا لو لم يتمكن المستأجر من ازدياد الأرض لآفة حصلت، لم يكن عليه الأجرة .

وإن نبت الزرع ثم حصلت آفة سماوية أتلفته قبل التمكن من حصاده، ففيه نزاع فطائفة ألحقته بالثمرة والمنفعة، وطائفة فرقته .

والذين فرقوا بينه وبين الثمرة والمنفعة قالوا : الثمرة هي المعقود عليها، وكذلك المنفعة، وهنا الزرع ليس معقودا عليه، بل المعقود عليه هو المنفعة وقد استوفاه .

والذين سواها بينهما قالوا : المقصود بالإجارة هو الزرع، فإذا حالت الآفة السماوية بينه وبين المقصود بالإجارة، كان قد تلف المقصود بالعقد قبل التمكن من قبضه، وإن لم يعاوض على زرع، فقد عاوض على المنفعة التي يتمكن بها المستأجر من حصول الزرع، فإذا حصلت الآفة السماوية المفسدة للزرع قبل التمكن من حصاده لم تسلم المنفعة المعقود عليها، بل تلفت قبل التمكن من الانتفاع، ولا فرق بين تعطيل منفعة الأرض في أول المدة، أو في آخرها إذا لم يتمكن من استيفاء شيء من المنفعة، ومعلوم أن الآفة السماوية إذا كانت بعد الزرع مطلقا بحيث لا يتمكن من الانتفاع بالأرض مع تلك الآفة، فلا فرق بين تقدمها وتأخرها، والله أعلم .

فصل

وأما بيع الصوف على الظهر : فلو صح هذا الحديث بالنهي عنه لوجب القول به، ولم تسع^(١) مخالفته، وقد اختلفت الرواية فيه عن أحمد، فمرة منعه، ومرة أجاز به بشرط جزه في الحال، ووجه هذا القول : أنه معلوم يمكن تسليمه، فجاز بيعه كالرطبة، وما يقدر من اختلاط المبيع الموجود بالحادث على ملك البائع يزول بجزه في الحال، والحادث يسير جدا لا يمكن ضبطه^(٢) .

هذا، ولو قيل بعدم اشتراط جزه في الحال، ويكون كالرطبة التي تؤخذ شيئا فشيئا، وإن كانت تطول في زمن أخذها كان له وجه صحيح، وغايته بيع معدوم لم يخلق تبعا للموجود، فهو كأجزاء الثمار التي لم تخلق، فإنها تتبع الموجود منها، فإذا جعلنا للصوف وقتا معينا يؤخذ فيه كان بمنزلة أخذ الثمرة، وقت كمائها .

ويوضح هذا : أن الذين منعه قاسوه على أعضاء الحيوان وقالوا : متصل بالحيوان، فلم يجوز إفراده بالبيع كأعضائه، وهذا من أفسد القياس؛ لأن الأعضاء لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان .

فإن قيل : فما الفرق بينه وبين اللبن في الضرع، وقد سوغتم هذا دونه؟

قيل : اللبن في الضرع يختلط ملك المشتري فيه بملك البائع سريعا، فإن اللبن سريع الحدوث، كلما حلبه دَرٌّ، بخلاف الصوف، والله أعلم، والحمد لله رب العالمين^(٣) .

(١) في م : «لم تسمع»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٢) في م : «ضبط»، وما أثبتناه من خ، ق، ك، هـ .

(٣) بعدها في خ : «تم الكتاب، والحمد لله أولا وآخرا، وظاهرا وباطنا، وصل الله على سيدنا محمد، سيد البشر وعلى آله وأصحابه وسلم تسليما كبيرا إلى يوم الدين، وحسبنا الله ونعم الوكيل» .

في م : «تم كتاب زاد المعاد في هدى خير العباد والحمد لله رب العالمين»

وفي هـ : «الحمد لله رب العالمين والصلاة والتسليم على سيد المرسلين، سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وصلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين، وسلم إلى يوم الدين» .