

كتاب البيوع

إباحة البيوع

باع رسول الله ﷺ واشترى، وكان شراؤه بعد أن أكرمه الله تعالى برسالته أكثر من بيعه، وكذلك بعد الهجرة لا يكاد يحفظ عنه البيع إلا في قضايا يسيرة أكثرها لغيره، كبيعه القدح والحلس فيمن يزيد⁽¹⁾، وبيعه يعقوب المدبر غلام أبي مذكور⁽²⁾، وبيعه عبداً أسود بعبدين⁽³⁾.

وأما شراؤه فكثير، وأجر واستأجر، واستتجاره أكثر من إيجاره، وإنما يحفظ عنه أنه أجز نفسه قبل النبوة في رعاية الغنم، وأجز نفسه من خديجة في سفرها بمالها من الشام⁽⁴⁾.

واشترى مرة شيئاً وليس عنده ثمنه، فأربح فيه فباعه وتصدق بالربح على أرامل بني عبد المطلب وقال: «لا أشترى بعد هذا شيئاً إلا وعندى ثمنه» ذكره أبو داود⁽⁵⁾، وهذا لا يناقض الشراء في الذمة إلى أجل، فهذا شيء وهذا شيء.

وباعه يهودي بيعاً إلى أجل، فجاءه قبل أن ينتهي الأجل يتقاضاه ثمنه فقال: لم يحل الأجل؟

(1) الترمذي (1218)، في البيوع، باب: ما جاء في بيع من يزيد وقال: «حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان»، والنسائي (4508)، في البيوع، باب: البيع فيمن يزيد، وابن ماجه (2198)، في التجارات، باب: بيع المزايدة. كلهم عن أنس بن مالك.

(2) مسلم (997)، في الزكاة، باب: الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، وأبو داود (3957)، في العتق، باب: في بيع المدبر، والنسائي (4653)، في البيوع، باب: بيع المدبر.

(3) مسلم (1602)، في المساقاة، باب: جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً، والترمذي (1239)، في البيوع، باب: ما جاء في شراء العبد بالعبدين، والنسائي (4621)، في البيوع، باب: بيع الحيوان بالحيوان يداً بيد متفاضلاً، وابن ماجه (2869)، في الجهاد، باب: البيعة. كلهم من حديث جابر بن عبد الله.

(4) زاد المعاد (1/160).

(5) أبو داود (3344)، في البيوع، باب: في التشديد في الدين.

فقال اليهودي: إنكم لمطل يا بني عبد المطلب، فهمم به أصحابه، فنهاهم فلم يزدوا ذلك إلا حلماً، فقال اليهودي: كل شيء منه قد عرفته من علامات النبوة وبقيت واحدة وهي: أنه لا تزيده شدة الجهل عليه إلا حلماً فأردت أن أعرفها فأسلم اليهودي⁽¹⁾⁽²⁾.

فتوى في ما ينعقد به البيع

نص الشافعي على أن البيع لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول، وخرج ابن شريح له قولاً أنه ينعقد بالمعاطاة، واختلف أصحابه من أين خرج؟ فقال بعضهم: خرج من قوله في الهدي: إذا عطب قبل المحل فإن المهدي ينحره ويغمس نعله في دمه، ويخلي بينه وبين المساكين، ولا يحتاج إلى لفظ بل القرينة كافية، واعترض على هذا التخريج بأن ذلك من باب الإباحات، وهي مبنية على المسامحات يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها كتقديم الطعام للضيف، والبيع من باب المعاوضات التي تعقد على المسامحة، ويطلب الشارع قطع النزاع والخصومة بكل طريق.

وقال بعضهم: هو مخرج عن مسألة الغسال والطباخ ونحوهما، فإنه يستحق الأجرة مع أنه لم يسم شيئاً. واعترض على ذلك بأنه لا نص للشافعي فيها إلا عدم الاستحقاق، وإنما قال بعض أصحابه: يستحق الأجرة. وقال بعضهم: هو مخرج من مسألة الخلع إذا قال لها: أنت طالق إن أعطيتني ألفاً فوضعتها بين يديه، فإنها تطلق ويملك الألف مع أنه لم يصدر منها لفظ يدل على التملك.

وحكي أن الشيخ عز الدين بن عبد السلام كان يرجح التّخريج من هاهنا. واعترض عليه بأن في الخلع شائبة التعلق والمعاوضة، وأما البيع فمعاوضة محضة، ولهذا يصح الخلع بالمجهول دون البيع⁽³⁾.

ولا يجوز لأحد من المتعاقدين أن يشترط على الآخر شرطاً يخالف حكم الله ورسوله، وهذا معنى قوله: «ليس في كتاب الله»، أي: ليس في حكم الله جوازه، وليس

(1) ابن حبان (2105/موارد)، في علامات نبوة نبينا ﷺ باب: فيما كان من أهل الكتاب من علامات نبوته.

(2) زاد المعاد (1/166).

(3) بدائع الفوائد (4/18، 19).

المراد أنه ليس في القرآن ذكره وإباحته، ويدل عليه قوله: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق».

وقد استدل به من صحح العقد الذي شرط فيه شرط فاسد، ولم يبطل العقد به، وهذا فيه نزاع وتفصيل يظهر الصواب منه في تبين معنى الحديث، فإنه قد أشكل على الناس قوله: «اشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق»⁽¹⁾، فأذن لها في هذا الاضطرار، وأخبر أنه لا يفيد. والشافعي طعن في هذه اللفظة وقال: إن هشام بن عروة انفرد بها، وخالفه غيره، فردها الشافعي، ولم يثبتها، ولكن أصحاب «الصحيحين» وغيرهم أخرجوها، ولم يطعنوا فيها، ولم يعللها أحد سوى الشافعي فيما نعلم.

ثم اختلفوا في معناها، فقالت طائفة: «اللام ليست على بابها، بل هي بمعنى «على»، كقوله: ﴿إِنْ أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: 7]، أي: فعليتها، كما قال تعالى: ﴿مَنْ عَمِلْ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا﴾ [فصلت: 46].

وردت طائفة هذا الاعتذار بخلافه لسياق القصة، ولموضوع الحرف، وليس نظير الآية، فإنها قد فرقت بين ما للنفس وبين ما عليها، بخلاف قوله: «اشترطي لهم».

وقالت طائفة: «بل اللام على بابها، ولكن في الكلام محذوف تقديره: اشترطي لهم، أو لا تشترطي، فإن الاضطرار لا يفيد شيئاً لمخالفته لكتاب الله».

ورد غيرهم هذا الاعتذار؛ لاستلزامه إضمار ما لا دليل عليه، والعلم به من نوع علم الغيب.

وقالت طائفة أخرى: بل هذا الأمر تهديد لا إباحة، كقوله تعالى: ﴿أَعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: 40]. وهذا في البطلان من جنس ما قبله وأظهر فساداً، فما لعائشة، وما للتهديد هنا؟ وأين في السياق ما يقتضي التهديد لها؟ نعم هم أحق بالتهديد، لا أم المؤمنين.

وقالت طائفة: بل هو أمر إباحة وإذن، وأنه يجوز اشتراط مثل هذا، ويكون ولاء

(1) البخاري (2729)، في الشروط، باب: الشروط في الولاء ومسلم (1504)، في العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق. وأبو داود (3929)، في العتق، باب: في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة، والترمذي (2124)، في الوصايا، باب: ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت، والنسائي (3451)، في الطلاق، باب: خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك، وابن ماجه (2521)، في العتق، باب: المكاتب، وأحمد (6/ 81، 82).

المكاتب للبائع، قاله بعض الشافعية، وهذا أفسد من جميع ما تقدم، وصريح الحديث يقتضي بطلانه ورده.

وقالت طائفة: إنما أذن لها في الاشتراط؛ ليكون وسيلة إلى ظهور بطلان هذا الشرط، وعلم الخاص والعام به، وتقرر حكمه ﷺ وكان القوم قد علموا حكمه ﷺ في ذلك، فلم يقنعوا دون أن يكون الولاء لهم، فعاقبهم بأن أذن لعائشة في الاشتراط، ثم خطب الناس فأذن فيهم ببطلان هذا الشرط، وتضمن حكماً من أحكام الشريعة، وهو أن الشرط الباطل إذا شرط في العقد، لم يجز الوفاء به، ولولا الإذن في الاشتراط لما علم ذلك، فإن الحديث تضمن فساد هذا الحكم، وهو كون الولاء لغير المعتق.

وأما بطلانه إذا شرط، فإنما استفيد من تصريح النبي ﷺ ببطلانه بعد اشتراطه. ولعل القوم اعتقدوا أن اشتراطه يفيد الوفاء به، وإن كان خلاف مقتضى العقد المطلق، فأبطله النبي ﷺ ببطلانه بعد اشتراطه بدون الشرط.

فإن قيل: فإذا فات مقصود المشتري ببطلان الشرط، فإنه إما أن يسقط على الفسخ، أو يعطي من الأرش بقدر ما فات من غرضه، والنبي ﷺ لم يقض بواحد من الأمرين.

قيل: هذا إنما يثبت إذا كان المشتري جاهلاً بفساد الشرط. فأما إذا علم ببطلانه ومخالفته لحكم الله، كان عاصياً أثماً بإقدامه على اشتراطه، فلا فسخ له ولا أرش، وهذا أظهر الأمرين في موالي بريرة، والله أعلم⁽¹⁾.

فتوى في صيغة البيعة

إذا قال: بعتك هذه السلعة ولم يسم الثمن، أجاب أبو الخطاب: لا يصح البيع وإذا قبض السلعة فهي مضمونة عليه، وجواب ابن الزاغوني: أما البيع من غير ذكر العوض فباطل، وإذا اقتضى السلعة عند هذا العقد فله ردها، فإن تلفت تحت يده وجب عليه ضمانها في المشهور من المذهب؛ لأنها تجري مجرى المقبوضة على وجه السوم.

(1) زاد المعاد (5/165 - 167).

وقد روي عن أحمد في المقبوض على وجه السوم: إذا تلف من غير تفريط فلا ضمان فيه ومثله هاهنا، وجواب شيخنا ابن تيمية: صحة البيع بدون تسمية الثمن، فانصرافه إلى ثمن المثل كالنكاح والإجارة، كما في دخول الحمام ودفع الثوب إلى القصار والغسال واللحم إلى الطباخ ونظائره، قال: فالمعاوضة بثمن المثل ثابتة بالنص والإجماع في النكاح وبالنص في إجارة المرضع في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكَ فَاتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، وعمل الناس قديماً وحديثاً عليه في كثير من عقود الإجارة، وكذلك البيع بما ينقطع به السعر هو بيع بثمن المثل، وقد نص أحمد على جوازه وعمل الأمة عليه.

قلت: والمحرمون له لا يكادون يخلصون منه، فإن الرجل يعامل اللحم والخباز والبقال، ويأخذ كل يوم ما يحتاج إليه من أحدهم من غير تقدير ثمن المثل الذي ينقطع به، وكذلك جرايات الفقهاء وغيرها، فحاجة الناس إلى هذه المسألة تجري مجرى الضرورة، وما كان هكذا لا يجيء الشرع بالمنع منه البتة، كيف وقد جاء بجوازه في العقد الذي الوفاء بموجبه أوكد من غيره من العقود وهو النكاح، وتفريقهم بينه وبين البيع بأن الصداق داخل فيه، لا يصح بل هو ركن فيه يبطل العقد بنفيه، كما نص عليه صاحب الشرع في الشغار، وجاء بجوازه أيضاً في عقد الإجارة الذي تقدير العوض فيها أكد من تقديره في البيع؛ لأن قيمة العين في البيع أقل اختلافاً في المنفعة؛ لأنها تتجدد بتجدد الأوقات فتختلف باختلافها غالباً، فإذا جازت الإجارة بعوض المثل فالبيع بثمن المثل وما ينقطع به السعر أولى، ولو فرعنا على بطلان العقد فالمقبوض به يضمن بنظيره وهو إما مثله وإما قيمته، ولا يصح إلحاقه للمقبوض على وجه السوم، فإن القابض هناك لم يدخل على أنه ضامن، بل مختبر مقلب للمقبوض، والقابض هنا دخل على أنه ضامن بثمن المثل لم يقبضه على أنه مستام مقلب بل مالك له بعوضه، فإذا تلف ضمنه.

فإن قيل: هو لم يملكه بهذا العقد الفاسد؟ قلنا: دخل على أنه مالك ضامن فلا وجه لإسقاط الضمان عنه، وكونه لم يملكه في نفس الأمر لا يوجب سقوط الضمان عنه كالمستعار والمقبوض بالعقود الفاسدة والمغصوب، وأما إذا فرعنا على صحة العقد فالضمان يكون بثمن المثل وهو القيمة لا بالمثل نفسه، والله أعلم⁽¹⁾.

فتوى في صور البيع

أن يتفقا في السر على أن ثمن المبيع ألف ويظهرها في العلانية أن ثمنه ألفان. فقال القاضي في التعليق القديم والشريف أبو جعفر وغيرهما: الثمن ما أظهره على قياس المشهور عنه في المهر، أن العبرة بما أظهره، وهو الأكثر. وقال القضاة في التعليق الجديد، وأبو الخطاب وأبو الحسين وغيرهم من أصحاب القاضي: الثمن ما أسراه، والزيادة سمعة ورياء، بخلاف المهر إلحاقاً للعوض في المبيع بنفس البيع، وإلحاقاً للمهر بالنكاح، وجعل الزيادة فيه بمنزلة الزيادة بعد العقد وهي غير لاحقة.

وقال أبو حنيفة عكس هذا؛ بناء على أن تسمية العوض شرط في صحة البيع دون النكاح: وقال صاحبه: العبرة في الجميع بما أسراه.

وأيضاً

أن يتفقا في عقد البيع على أن يتبايعا شيئاً بثمن ذكره على أنه بيع تلجئة لا حقيقة له تخلصاً من ظالم يريد أخذه، فهذا عقد باطل، وإن لم يقلوا في صلب العقد. قد تبايعنا تلجئة. قال القاضي: هذا قياس قول أحمد؛ لأنه قال فيمن تزوج امرأة، واعتقد أنه يحلها للأول: لم يصح هذا النكاح، وكذلك: إذا باع عبناً ممن يعتقد أنه يعصره خمراً قال: وقد قال أحمد في رواية ابن منصور: إنه إذا أقر لامرأة بدين في مرضه، ثم أراد تلجئة، فيرد، ونحو هذا نقل إسحاق بن إبراهيم المرزوي، وهذا قول أبي يوسف ومحمد وهو قياس قول مالك.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يكون تلجئة حتى يقول في العقد: قد تبايعنا هذا العقد تلجئة، ومأخذ من أبطله أنهما لم يقصدا العقد حقيقة، والقصد معتبر في صحته. ومأخذ من يصححه أن هذا شرط متقدم على العقد، والمؤثر في العقد إنما هو الشرط المقارن.

والأولون: منهم من يمنع المقدمة الأولى ويقول: لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن، ومنهم من يقول: إنما ذلك في الشرط الزائد على العقد، بخلاف الراجع له، فإن التشارط هنا يجعل العقد غير مقصود، وهناك هو مقصود، وقد أطلق عن شرط مقارن⁽¹⁾.

فتوى في تعليق العقود والفسوخ بالشروط

وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة؛ فلا يستغني عنه المكلف، وقد صح تعليق النظر بالشرط بالإجماع ونص الكتاب، وتعليق الضمان بالشرط بنص القرآن، وتعليق النكاح بالشرط في تزويج موسى بابنة صاحب مدين، وهو من أصح نكاح على وجه الأرض، ولم يأت في شريعتنا ما ينسخه بل أتت مقررة له كقوله ﷺ: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»⁽¹⁾ فهذا صريح في أن حل الفروج بالنكاح قد يعلق على شرط، ونص الإمام أحمد على جواز تعليق النكاح بالشرط، وهذا هو الصحيح، كما يعلق الطلاق والجعالة والنذر وغيرها من العقود، وعلق أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه عقد المزارعة بالشرط، فكان يدفع أرضه إلى من يعمل عليها، على أنه إن جاء عمر بالبذر، فله كذا، وإن جاء العامل بالبذر فله كذا، ذكره البخاري، ولم يخالفه صاحب⁽²⁾.

ونص الإمام أحمد على جواز تعليق البيع بالشرط في قوله: إن بعث هذه الجارية فأنا أحق بها بالثمن، واحتج بأنه قول ابن مسعود، ورهن الإمام أحمد نعله وقال للمرتين: إن جئتك بالحق إلى كذا وإلا فهو لك، وهذا بيع بشرط، فقد فعله وأفتى به. وكذلك تعليق الإبراء بالشرط، نص على جوازه فعلاً منه، فقال لمن اغتابه ثم استحلته: أنت في حل إن لم تعد، فقال له الميموني: قد اغتابك وتحللته؟ فقال: ألم ترني قد اشترطت عليه ألا يعود؟

والمتأخرون من أصحابه يقولون: لا يصح تعليق الإبراء بالشرط، وليس ذلك موافقاً لنصوصه، ولا لأصوله، وقد علق النبي ﷺ ولاية الإمارة بالشرط، وهذا تنبيه على تعليق الحكم في كل ولاية، وعلى تعليق الوكالة الخاصة والعامة، وقد علق أبو بكر تولية عمر رضي الله عنه بالشرط، ووافق عليه سائر الصحابة فلم ينكره منهم رجل واحد، وقال النبي

(1) مسلم (1418)، في النكاح، باب: الوفاء بالشروط في النكاح، وأبو داود (2139)، في النكاح باب: في الرجل يشترط لها دارها، والترمذي (1127)، في النكاح، باب: ما جاء في الشرط عند عقدة النكاح، والنسائي (3281)، في النكاح، باب: الشروط في النكاح، وأحمد (4/144)، كلهم عن عقبه بن عامر الجهني.

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

ﷺ: «مَنْ باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع»⁽¹⁾.

فهذا الشرط خلاف مقتضى العقد المطلق، وقد جوزه الشارع، وقال: «مَنْ باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»⁽²⁾، وفي السنن عنه: «من أعتق عبداً وله مال فمال العبد له إلا أن يشترطه السيد»⁽³⁾.

وفي المسند والسنن عن سفينة قال: كنت مملوكاً لأم سلمة، فقالت: أعتقتك، واشترطت عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشت، فقلت: ولو لم تشرطي عليّ ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشت، فأعتقني واشترطت عليّ⁽⁴⁾.

وذكر البخاري في صحيحه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت⁽⁵⁾.

وقال البخاري في باب «الشروط في القرض»: وقال: ابن عمر وعطاء: إذا أحله في القرض جار⁽⁶⁾، وقال في باب «ما يجوز من الاشتراط والثنيا»⁽⁷⁾: في الإقرار والشروط التي يتعارفها الناس بينهم⁽⁸⁾.

وقال ابن عون: عن ابن سيرين قال: قال رجل لكرهه: ارحل ركابك فإن لم ارحل

(1) البخاري (2204)، في البيوع، باب: من باع نخلاً قد أبرت، ومسلم (1543)، في البيوع، باب: من باع نخلاً عليها ثمر، وأبو داود (3433)، في البيوع، باب: في العبد يباع وله مال، وأحمد (2/6). كلهم عن عبد الله بن عمر.

(2) أبو داود (3433)، في البيوع، باب: في العبد يباع وله مال، والنسائي (4636)، في البيوع، باب: العبد يباع ويستثنى المشتري ماله، وأحمد (9/2). كله عن عبد الله بن عمر.

(3) أبو داود (3962)، في العتق، باب: فيمن أعتق عبداً وله مال، وابن ماجه (2529)، في العتق، باب: من أعتق عبداً وله مال.

(4) أبو داود (3932)، في العتق، باب: في العتق على الشرط، وابن ماجه (2526)، في العتق، باب: من أعتق عبداً واشترط خدمته، وأحمد (5/221).

(5) البخاري معلقاً (الفتح 5/322)، في الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح.

(6) البخاري معلقاً (الفتح 5/352، 353)، في الشروط.

(7) أي: الاستثناء.

(8) البخاري معلقاً (الفتح 5/354).

معك في يوم كذا وكذا، فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه.

وقال أيوب عن ابن سيرين: إن رجلاً باع طعاماً فقال: إن لم آتكَ الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فقال للمشتري: أنت أخلفته ف قضى عليه⁽¹⁾. وقال في باب «الشروط في المهر»⁽²⁾ وقال المسور: سمعت رسول الله ﷺ ذكر صهرراً له فأتنى عليه في مصاهرته فأحسن، فقال: حدثني فصدقني، ووعدني فوفى لي⁽³⁾، ثم ذكر فيه حديث: «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»⁽⁴⁾. وقال في كتاب الحرث: وعامل عمرُ الناسَ على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فلهم الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا⁽⁵⁾، وهذا صريح في جواز «إن خطته اليوم فلك كذا، وإن خطته غداً فلك كذا» وفي جواز «بعتك بعشرة نقداً أو بعشرين نسيئة» فالصواب جواز هذا كله للنص، والآثار، والقياس.

وقال جابر: بعت رسول الله ﷺ بغيراً، واشترطت حملانه إلى أهلي⁽⁶⁾، وروى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن فروخ، عن نافع بن عبد الحارث - عامل عمر على مكة - أنه اشترى من صفوان بن أمية داراً لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف درهم واشترط عليه نافع إن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربع مائة درهم،

(1) البخاري معلقاً (الفتح 5/354).

(2) البخاري معلقاً (الفتح 5/322)، وفي المطبوعة: «فوفاني» وما أثبتناه من البخاري.

(3) البخاري معلقاً (الفتح 5/322)، وفي المطبوعة: «فوفاني» وما أثبتناه من البخاري.

(4) مسلم (1418)، في النكاح، باب: الوفاء بالشروط في النكاح، وأبو داود (2139)، في النكاح، باب: في الرجل يشترط لها دارها، والترمذي (1127)، في النكاح، باب: ما جاء في الشرط عند عقدة النكاح، والنسائي (3281)، في النكاح، باب: الشروط في النكاح، وأحمد (4/144).
كلهم عن عقبه بن عامر الجهني.

(5) سبق تخريجه.

(6) البخاري (2718)، في الشروط، باب: إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، ومسلم (715)، في المساقاة، باب: بيع البعير واستثناء ركوبه، وأبو داود (3505)، في البيوع، باب: في شرط في بيع، والترمذي (1253)، في البيوع، باب: ما جاء في اشتراط ظهر الدابة عند البيع، والنسائي (4637)، في البيوع، باب: البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط، وأحمد (3/269).

ومن ها هنا قال الإمام أحمد: لا بأس ببيع العريون⁽¹⁾، لأن عمر فعله، وأجاز هذا البيع والشرط فيه مجاهد، ومحمد بن سيرين، وزيد بن أسلم، ونافع بن عبد الحارث، وقال أبو عمر: وكان زيد بن أسلم يقول: أجازه رسول الله ﷺ⁽²⁾.

وذكر الإمام أحمد أن محمد بن مسلمة الأنصاري اشترى من نبطي حزمة حطب، واشترط عليه حملها إلى قصر سعد، واشترى عبد الله بن مسعود جارية من امرأته وشرطت عليه أنه إن باعها فهي لها بالثمن، وفي ذلك اتفاقهما على صحة البيع والشرط ذكره الإمام أحمد وأفتى به⁽³⁾.

فتوى في شأن الشروط عند الشارع

والمقصود أن للشروط عند الشارع شأنًا ليس عند كثير من الفقهاء، فإنهم يلغون شروطاً لم يلغها الشارع، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فساد، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل، فالصواب: الضابط الشرعي الذي دل عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالفه حكمه فهو لازم.

يوضحه: أن الالتزام بالشروط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله، والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر.

وإنما بسطت القول في هذا لأن باب الشروط يدفع حيل أكثر المتحيلين ويجعل للرجل مخرجاً مما يخاف ومما يضيق عليه، فالشرط الجائز بمنزلة العقد، بل هو عقد وعهد، وقد قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، وقال: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ يَعْهَدُونَ إِذَا عَاهَدُوا﴾ [البقرة: 177].

(1) ذكر هذه القصة الأثرم كما في المغني لابن قدامة (6/ 331)، في البيوع.

(2) الاستذكار (10/ 19)، رقم (27885)، في البيوع، باب: ما جاء في بيع العريان.

(3) انظر: المغني لابن قدامة (6/ 171)، في البيوع.

الشرط الباطل والشرط الحق

□ وهاهنا قضيتان كلتاهما من قضايا الشرع الذي بعث الله به رسوله:

إحدهما: أن كل شرط يخالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان.
والثانية: أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه - وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط - فهو لازم بالشرط، ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دلَّ عليهما كتاب الله، وسنة رسوله، واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية، فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع، فالشروط في حق المكلَّفين كالنذر في حقوق ربِّ العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط، وإذا كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط فكيف الوعد المؤكد بالشرط؟ بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر، وبالله التوفيق⁽¹⁾.

فتوى في الشرط في البيع

عن عمرو بن شعيب، قال: حدثني أبي، عن أبيه - حتى ذكر عبد الله بن عمرو - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»⁽²⁾.

أخرجه الترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وقال الترمذي: حسن صحيح⁽³⁾، ويشبه أن يكون صححه لتصريحه فيه بذكر عبد الله بن عمرو، ويكون مذهبه في الامتناع من الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب: إنما هو للشك في إسناده، لجواز أن يكون الضمير عائداً على محمد بن عبد الله بن عمرو، فإذا صرح بذكر عبد الله بن عمرو انتفى ذلك والله عزَّ وجلَّ أعلم.

(1) إعلام الموقعين (3/ 474 - 481).

(2) أبو داود (3504)، في البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده.

(3) الترمذي (1234)، في البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، والنسائي (4611)، في البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، وابن ماجه (2188)، في التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن.

هذا الحديث أصل من أصول المعاملات، وهو نص في تحريم الحيل الربوية.

□ وقد اشتمل على أربعة أحكام:

الحكم الأول: تحريم الشرطين في البيع، وقد أشكل على أكثر الفقهاء معناه، من حيث إن الشرطين إن كانا فاسدين فالواحد حرام، فأى فائدة لذكر الشرطين؟ وإن كانا صحيحين لم يُحرّمَا.

فقال ابن المنذر: قال أحمد، وإسحاق فيمن اشترى ثوباً، واشترط على البائع خياطته وقصارته، أو طعاماً واشترط طحنه وحمله: إن شرط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز، وإن شرط شرطين فالبيع باطل.

وهذا فسر القاضي أبو يعلى، وغيره عن أحمد في تفسيره رواية ثانية، حكاه الأثرم، وهو أن يشتريها على ألا يبيعه من أحد ولا يطأها، ففسره بالشرطين الفاسدين.

وعنه رواية ثالثة، حكاه إسماعيل بن سعيد الشالنجي عنه: هو أن يقول: إذا بعته فأنا أحق بها بالثمن، وأن تخدمني سنة، ومضمون هذه الرواية: أن الشرطين يتعلقان بالبائع، فيبقى له فيها علقتان: علقه قبل التسليم، وهي الخدمة، وعلقه بعد البيع، وهي كونه أحق بها. فأما اشتراط الخدمة: فيصح، وهو إستثناء منفعة المبيع مدة، كاستثناء ركوب الدابة ونحوه، وأما شرط كونه أحق بها بالثمن: فقال في رواية المروزي: هو في معنى حديث النبي ﷺ: «لا شرطان في بيع» يعني لأنه شرط أن يبيعه إياه، وأن يكون البيع بالثمن الأول، فهما شرطان في بيع.

وروى عنه إسماعيل بن سعيد: جواز هذا البيع، وتأوله بعض أصحابنا على جوازه مع فساد الشرط.

وحمل رواية المروزي على فساد الشرط وحده، وهو تأويل بعيد، ونص أحمد ياباه، قال إسماعيل بن سعيد: ذكرت لأحمد حديث ابن مسعود أنه قال: ابتعت من امرأتي زينب الثقفية جارية، وشرطت لها أني إن بعته فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به، فذكرت ذلك لعمر، فقال: لا تقربها ولا أحد فيها شرط⁽¹⁾، فقال أحمد: البيع جائز ولا تقربها، لأنه كان فيها شرط واحد للمرأة، ولم يقل عمر في ذلك البيع: إنه فاسد فهذا يدل على تصحيح

(1) انظر: المغني لابن قدامة (6/171)، في البيوع.

أحمد للشرط من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه قال : «لا تقريبها» ولو كان الشرط فاسداً لم يمنع من قربانها .

الثاني : أنه علل ذلك بالشرط، فدل على أن المانع من القربان هو الشرط، وأن وطنها يتضمن إبطال ذلك الشرط، لأنها قد تحمل، فيمتنع عودها إليها .

الثالث : أنه قال : «كان فيها شرط واحد للمرأة» فذكره وحدة الشرط يدل على أنه صحيح عنده، لأن النهي إنما هو عن الشرطين .

وقد حكى عنه بعض أصحابنا رواية صريحة: أن البيع جائز، والشرط صحيح، ولهذا حمل القاضي منعه من الوطاء على الكراهة، لأنه لا معنى لتحريمه عنده، مع فساد الشرط .

وحمله ابن عقيل على الشبهة، للاختلاف في صحة هذا العقد .

وقال القاضي في المجرد: ظاهر كلام أحمد: أنه متى شرط في العقد شرطين بطل، سواء كانا صحيحين أو فاسدين، لمصلحة العقد أو لغير العقد أو لغير مصلحته، أخذاً بظاهر الحديث، وعملاً بعمومه . وأما أصحاب الشافعي وأبي حنيفة: فلم يفرقوا بين الشرط والشرطين، وقالوا: يبطل البيع بالشرط الواحد لنهي النبي ﷺ عن بيع وشرط، وأما الشروط الصحيحة: فلا تؤثر في العقد وإن كثرت، وهؤلاء ألغوا التقييد بالشرطين، ورأوا أنه لا أثر له أصلاً .

وكل هذه الأقوال بعيدة عن مقصود الحديث غير مرادة منه .

فأما القول الأول، وهو أن يشترط حمل الحطب وتكسيه، وخياطة الثوب وقصارته ونحو ذلك: فبعيد، فإن اشتراط منفعة البائع في المبيع إن كان فاسداً فسد الشرط والشرطان، وإن كان صحيحاً، فأى فرق بين منفعة أو منفعتين أو منافع؟ لا سيما والمصححون لهذا الشرط قالوا: هو عقد قد جمع بيعاً وإجارة، وهما معلومان لم يتضمنا غرراً، فكانا صحيحين، وإذا كان كذلك فما الموجب لفساد الإجارة على منفعتين وصحتها على منفعة؟ وأي فرق بين أن يشترط على بائع الحطب حمله، أو حمله ونقله، أو حمله وتكسيه؟

وأما التفسير الثاني، وهو الشرطان الفاسدان: فأضعف وأضعف، لأن الشرط الواحد الفاسد منهى عنه فلا فائدة في التقييد بشرطين في بيع، وهو يتضمن زيادة في اللفظ، وإيهاماً لجواز الواحد، وهذا ممتنع على الشارع مثله، لأنه زيادة مخلة بالمعنى .

وأما التفسير الثالث: وهو أن يشترط أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن، وأن ذلك يتضمن شرطين: ألا يبيعها لغيرها، وأن تبعه إياها بالثمن: فكذلك أيضاً، فإن كل واحد منهما إن كان فاسداً فلا أثر للشرطين، وإن كان صحيحاً لم تفسد بانضمامه إلى صحيح مثله، كاشتراط الرهن والضمين، واشتراط التأجيل والرهن، ونحو ذلك.

□ وعن أحمد في هذه المسألة ثلاث روايات:

إحداها: صحة البيع والشرط.

الثانية: فسادهما.

والثالثة: صحة البيع وفساد الشرط، وهو رضي الله عنه إنما اعتمد في الصحة على اتفاق عمر وابن مسعود على ذلك، ولو كان هذا هو الشرطان في البيع لم يخالفه لقول أحد، على قاعدة مذهبه، فإنه إذا كان عنده في المسألة حديث صحيح لم يتركه لقول أحد، ويعجب ممن يخالفه من صاحب أو غيره.

وقوله في رواية المروزي: هو في معنى حديث النبي ﷺ: «لا شرطان في بيع» ليس تفسيراً منه صريحاً، بل تشبيه وقياس على معنى الحديث، ولو قدر أنه تفسير فليس بمطابق لمقصود الحديث، كما تقدم.

وأما تفسير القاضي في المجرد: فمن أبعد ما قيل في الحديث وأفسده، فإن شرط ما يقتضيه العقد، أو ما هو من مصلحته، كالرهن والتأجيل والضمين ونقد كذا: جائز بلا خوف، تعددت الشروط أو اتحدت.

فإذا تبين ضعف هذه الأقوال فالأولى تفسير كلام النبي ﷺ بعضه ببعض، فنفسر كلامه بكلامه.

فقول: نظير هذا نهيه ﷺ عن صفقتين في صفقة، وعن بيعتين في بيعة، فروى سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة⁽¹⁾.

(1) أحمد (1/398)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (4/87، 88)، في البيوع، باب: ما جاء في

الصفقتين في صفقة أو الشرط في البيع وقال: «رجال أحمد ثقات».

وفي السنن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسُهُما، أو الربا»⁽¹⁾.

وقد فسرت البيعتان بأن يقول: أبيعك بعشرة نقداً، أو بعشرين ونسيئة.

□ هذا بعيد من معنى الحديث من وجهين:

أحدهما: أنه لا يدخل الربا في هذا العقد.

الثاني: أن هذا ليس بصفقتين، إنما هو صفقة واحدة بأحد الثمنين، وقد رده بين الأوليين أو الربا، ومعلوم أنه إذا أخذ بالثمن الأزيد في هذا العقد لم يكن ربا فليس هذا معنى الحديث.

وفسر بأن يقول: خذ هذه السلعة بعشرة نقداً، وأخذها منك بعشرين نسيئة، وهي مسألة العينة بعينها، وهذا هو المعنى المطابق للحديث، فإنه إذا كان مقصوده الدراهم العاجلة بالآجلة فهو لا يستحق إلا رأس ماله، وهو أوكس الثمنين أو الربا. ولا يحتمل الحديث غير هذا المعنى وهذا هو بعينه الشرطان في بيع، فإن الشرط يطلق على العقد نفسه، لأنهما تشارطا على الوفاء به فهو مشروط، والشرط يطلق على المشروط كثيراً، كالضرب يطلق على المضروب، والحلق يطلق على المحلوق، والنسخ على المنسوخ، فالشرطان كالصفقتين سواء، فشرطان في بيع كصفقتين في صفقة.

وإذا أردت أن يتضح لك هذا المعنى فتأمل نهيهِ ﷺ في حديث ابن عمر عن بيعتين في بيعة، وعن سلف وبيع، رواه أحمد⁽²⁾، ونهيهِ في هذا الحديث عن شرطين في بيع، وعن سلف وبيع، فجمع السلف والبيع مع الشرطين في البيع، ومع البيعتين في البيعة. وسرُّ ذلك: أن كلا الأمرين يؤول إلى الربا، وهو ذريعة إليه.

أما البيعتان في بيعة: فظاهر، فإنه إذا باعه السلعة إلى شهر ثم اشتراها منه بما شرطه

(1) أبو داود (3461)، في البيوع، باب: فيمن باع بيعتين في بيعة، والنسائي (4632)، في البيوع، باب: بيعتين في بيعة.

(2) أحمد (174/2، 175)، وقال الشيخ أحمد شاکر (6628)، «إسناده صحيح». والحديث عن عبد الله بن عمرو بهذا اللفظ.

له، كان قد باع بما شرطه له بعشرة نسيئة، ولهذا المعنى حرّم الله ورسوله العينة.
وأما السلف والبيع: فلأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة، ثم باعه ما يساوي خمسين
بمائة: فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجه رد المثل، ولولا هذا
البيع لما أقرضه ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك.

فظهر سرّ قوله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع»، وقول ابن عمر:
نهى عن بيعتين في بيعة وعن سلف وبيع، واقتران إحدى الجملتين بالأخرى لما كانا سلماً
إلى الربا.

ومن نظر في الواقع وأحاط به علماً فهم مراد الرسول ﷺ من كلامه، ونزله عليه
وعلم أنه كلام من جمعت له الحكمة، وأوتي جوامع الكلم فصلوات الله وسلامه عليه،
وجزاه أفضل ما جرى نبياً عن أمته.

وقد قال بعض السلف: اطلبوا الكنوز تحت كلمات رسول الله ﷺ، ولما كان
موجب عقد القرض رد المثل من غير زيادة كانت الزيادة رباً.

قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية
فأسلف على ذلك: أن أخذ الزيادة على ذلك رباً، وقد روي عن ابن مسعود وأبي بن كعب
وابن عباس أنهم «نهوا عن قرض جرّ منفعة»⁽¹⁾.

فروي الأثرم أن رجلاً كان له على سَمَاك عشرون درهماً، فجعل يهدي إليه السمك
ويقومه، حتى بلغ ثلاثة عشر درهماً، فسأل ابن عباس فقال: أعطه سبعة دراهم⁽²⁾.

وروي عن ابن سيرين أن عمر أسلف أبي بن كعب عشرة آلاف درهم، فأهدى إليه
أبي من ثمرة أرضه، فردها عليه ولم يقبلها، فأتاه أبي فقال: لقد علم أهل المدينة أنني من
أطيبهم ثمرة، وأنه لا حاجة لنا، فبم منعت هديتنا؟ ثم أهدى إليه بعد ذلك فقبل⁽³⁾.

فكان رد عمر لما توهم أن تكون هديته بسبب القرض، فلما تيقن أنها ليست بسبب
القرض قبلها، وهذا فصل النزاع في مسألة هدية المقترض.

(1) البيهقي في الكبرى (5/349، 350)، باب: كل قرض جر منفعة فهو ربا.

(2) المصدر السابق.

(3) البيهقي في الكبرى (5/349)، في البيوع، باب: كل قرض جر منفعة فهو ربا.

وقال زر بن حبيش: قلت لأبي بن كعب: إني أريد أن أسير إلى أرض الجهاد إلى العراق، فقال: إنك تأتي أرضاً فاش بها الربا، فإن أقرضت رجلاً قرضاً، فأتاك بقرضك ليؤدي إليك قرضك ومعه هدية، فاقبض قرضك، واردد عليه هديته، ذكرهن الأثرم⁽¹⁾.

وفي صحيح البخاري عن أبي بردة بن أبي موسى قال: قدمت المدينة، فلقيت عبد الله ابن سلام - فذكر الحديث - وفيه: ثم قال لي: إنك بأرض فيها الربا فاش، فإذا كان لك على رجل دين، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل قت، أو حمل شعير، فلا تأخذه، فإنه ربا⁽²⁾.

قال ابن أبي موسى: ولو أقرضه قرضاً ثم استعمله عملاً، لم يكن يستعمله مثله قبل القرض، كان قرضاً جرّ منفعة، قال: ولو استضاف غريمه، ولم تكن العادة جرت بينهما بذلك حسب له ما أكله.

واحتج له صاحب المغني بما روى ابن ماجه في سننه عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اقترض أحدكم قرضاً فأهدى له، أو حمّله على الدابة، فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك»⁽³⁾.

واختلفت الرواية عن أحمد فيما لو أقرضه دراهم، وشرط عليه أن يوفيه إياها ببلد آخر، ولا مؤنة لحملها، فروى عنه أنه لا يجوز، وكرهه الحسن، وجماعة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وروى عنه الجواز، نقله ابن المنذر؛ لأنه مصلحة لهما، فلم ينفرد المقترض بالمنفعة، وحكاه عن عليّ، وابن عباس، والحسن بن علي، وابن الزبير، وابن سيرين، وعبد الرحمن بن الأسود، وأيوب، والثوري، وإسحاق، واختاره القاضي.

ونظيره: ما لو كان عليه حنطة فأقرضه دراهم يشتري له بها حنطة ويوفيه إياها. ونظير ذلك أيضاً: إذا أقرض فلاحه ما يشتري به بقرأ يعمل بها في أرضه، أو بذراً يبيّره فيها.

(1) المصدر السابق.

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

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

ومنه ابن أبي موسى .

الصحيح جوازه، وهو اختيار صاحب المغني، وذلك لأن المستقرض إنما يقصد نفع نفسه، ويحصل انتفاع المقرض ضمناً، فأشبهه أخذ السفتجة به وإيفاء إياه في بلد آخر، من حيث إنه مصلحة لهما جميعاً .

والمنفعة التي تجر إلى الربا في القرض هي التي تخص المقرض كسكنى دار المقرض وركوب دوابه، واستعماله، وقبول هديته، فإنه لا مصلحة له في ذلك بخلاف هذه المسائل، فإن المنفعة مشتركة بينهما، وهما متعاونان عليها، فهي من جنس التعاون والمشاركة .

وأما نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن، فهو كما ثبت عنه في حديث عبد الله بن عمر حيث قال له: إني أبيع الإبل بالبقيع بالدرهم، وأخذ الدنانير، وأبيع بالدنانير وأخذ الدرهم، فقال: «لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها وتفرقتما وليس بينكما شيء»⁽¹⁾ .

□ فجوز ذلك بشرطين:

أحدهما: أن يأخذ بسعر يوم الصرف، لثلا يربح فيها، وليستقر ضمانه .

والثاني: ألا يتفرقا إلا عن تقابض؛ لأنه شرط في صحة الصرف لثلا يدخله ربا النيئة، والنهي عن ربح ما لم يضمن قد أشكل على بعض الفقهاء علته، وهو من محاسن الشريعة، فإنه لم يتم عليه استيلاء، ولم تنقطع علق البائع عنه فهو يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه، وإن أقبضه إياه، فإنما يقبضه على إغماض وتأسف على فوت الربح، فنفسه متعلقة به لم ينقطع طمعها منه .

وهذا معلوم بالمشاهدة، فمن كمال الشريعة ومحاسنها: النهي عن الربح فيه، حتى يستقر عليه ويكون من ضمانه، فيأس البائع من الفسخ، وتنقطع علقه عنه .

وقد نص أحمد على ذلك في الاعتياض عن دين القرض وغيره: أنه إنما يعتاض عنه بسعر يومه لثلا يربح فيما لم يضمن .

(1) أبو داود (3354، 3355)، في البيوع، باب: في اقتضاء الذهب من الورق، والترمذي (1242) في البيوع، باب: ما جاء في الصرف وقال: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب...»، والنسائي (4583)، في البيوع، باب: أخذ الورق من الذهب. وضعفه الألباني.

□ فإن قيل: هذا ينتقض عليكم بمسألتين:

إحدهما: بيع الثمار بعدُ بدو صلاحها، فإنكم تجوزون لمشتريها أن يبيعها على رؤوس الأشجار وأن يربح فيها، ولو تلفت بجائحة لكانت من ضمان البائع، فيلزمكم أحد أمرين: إما أن تمنعوا بيعها، وإما أن لا تقولوا بوضع الجوائح كما يقول الشافعي وأبو حنيفة، بل تكون من ضمانه، فكيف تجمعون بين هذا وهذا؟

المسألة الثانية: أنكم تجوزون للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بمثل الأجرة وزيادة، مع أنها لو تلفت لكانت من ضمان المؤجر، فهذا ربح ما لم يضمن؟
قيل: النقص الوارد إما أن يكون بمسألة منصوص عليها، أو مجمع على حكمها.

وهاتان المسألتان غير منصوص عليهما ولا مجمع على حكمهما، فلا يردان نقضاً فإن في جواز بيع المشتري ما اشتراه من الثمار على الأشجار كذلك روايتان منصوصتان عن أحمد فإن منعنا البيع بطل النقص وإن جوزنا البيع - وهو الصحيح - فلأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإن الثمار قد لا يمكن بيعها إلا كذلك، فلو منعناه من بيعها أضربنا به، ولو جعلناها من ضمانه إذا تلفت بجائحة أضربنا به أيضاً، فجوزنا له بيعها؛ لأنها في حكم المقبوض بالتخلية بينه وبينها، وجعلناها من ضمان البائع بالجائحة، لأنها ليست في حكم المقبوض من جميع الوجوه، ولهذا يجب عليه تمام التسليم بالوجه المحتاج إليه، فلما كانت مقبوضة من وجه، غير مقبوضة من وجه رتبنا على الوجهين مقتضاهما، وهذا من أطف الفقه.

وأما مسألة الإجازة: فاختلفت الرواية عن أحمد في جواز إجازة الرجل ما استأجره
بزيادة.

□ على ثلاث روايات:

إحدها: المنع مطلقاً؛ لثلا يربح فيما لم يضمن، وعلى هذا فالنقص مندفع.
والثانية: أنه إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة، وإلا فلا، لأن الزيادة لا تكون ربحاً بل هي في مقابلة ما أحدثه من العمارة، وعلى هذه الرواية أيضاً فالنقص مندفع.
والثالثة: أنه يجوز أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها مطلقاً، وهذا مذهب الشافعي، وهذه الرواية أصح، فإن المستأجر لو عطل المكان وأتلف منافعه بعد قبضه لتلفت من ضمانه، لأنه قبضه القبض التام، ولكن لو انهدمت الدار لتلفت من مال المؤجر، لزوال محل المنفعة. فالمنافع مقبوضة؛ ولهذا له استئناؤها بنفسه وبنظيره، وإيجارها والتبرع بها، ولكن

كونها مقبوضة مشروط ببقاء العين، فإذا تلفت العين زال محل الاستيفاء، فكانت من ضمان المؤجر.

وسرُّ المسألة: أنه لم يربح فيما لم يضمن وإنما هو مضمون عليه بالأجرة.

وأما قوله ﷺ: «ولا تبع ما ليس عندك» فمطابق لنهيه ﷺ عن بيع الغرر؛ لأنه إذا باع ما ليس عنده فليس هو على ثقة من حصوله، بل قد يحصل له وقد لا يحصل، فيكون غرراً، كبيع الأبق والشارد والطير في الهواء، وما تحمل ناقته ونحوه. قال حكيم ابن حزام: يا رسول الله، الرجل يأتيني يسألني البيع ليس عندي فأبيعه منه، ثم أمضي إلى السوق، فأشتريه وأسلمه إياه. فقال: «لا تبع ما ليس عندك»⁽¹⁾ وقد ظن طائفة أن السلم مخصوص من عموم هذا الحديث. فإنه بيع ما ليس عنده.

وليس كما ظنوه، فإن الحديث إنما تناول بيع الأعيان، وأما السلم فعقد على ما في الذمة، بل شرطه أن يكون في الذمة فلو أسلم في معين عنده كان فاسداً وما في الذمة مضمون مستقر فيها، وبيع ما ليس عنده إنما نهى عنه لكونه غير مضمون عليه، ولا ثابت في ذمته، ولا في يده. فالمبيع لا بد أن يكون ثابتاً في ذمة المشتري أو في يده، وبيع ما ليس عنده ليس بواحد منهما، فالحديث باقٍ على عمومه.

فإن قيل: فأنتم تجوزون للمغضوب منه أن يبيع المغضوب لمن يقدر على انتزاعه من

غاصبيه وهو بيع ما ليس عنده؟

قيل: لَمَّا كان البائع قادراً على تسليمه بالبيع، والمشتري قادراً على تسلُّمِه من الغاصب، فكأنه قد باعه ما هو عنده، وصار كما لو باعه مالاً وهو عند المشتري وتحت يده، وليس عند البائع، والعندية هنا ليست عندية الحس والمشاهدة، فإنه يجوز أن يبيعه ما ليس تحت يده ومشاهدته وإنما هي عندية الحكم والتَّمكين، وهذا واضح. ولله الحمد⁽²⁾.

(1) أبو داود (3503)، في البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي (1232)، في البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: «حديث حسن»، والنسائي (4613)، في البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، وابن ماجه (2187)، في التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك.

(2) تهذيب السنن (5/144 - 158).

فتوى في كون الشرط المتقدم لا يفسد العقد إذا لم يقارن صلب العقد

وأما قوله⁽¹⁾: ولا يفسد عقد إلا بالعقد نفسه، ولا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره، ولا بتوهم، ولا أمانة عليه.

يريد: أن الشرط المتقدم لا يفسد العقد إذا عرِيَ صلب العقد عن مقارنته، وهذا أصل قد خالفه فيه جمهور أهل العلم، وقالوا: لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن؛ إذ مفسدة الشرط المتقدم لم تزل بتقدمه وإسلافه، بل مفسدته مقارناً كمفسدته متقدماً، وأيُّ مفسدة زالت بتقدم الشرط إذا كانا قد علما، وعلم الله تعالى والحاضرون أنهما إنما عقدا على ذلك الشرط الباطل المحرّم وأظهر صورة العقد مطلقاً؟ وهو مقيد في نفس الأمر بذلك الشرط المحرّم، فإذا اشترط قبل العقد أن النكاح نكاح تحليل أو متعة أو شغار، وتعاهدا على ذلك، وتواطئا عليه، ثم عقدا على ما اتفقا عليه، وسكتا عن إعادة الشرط في صلب العقد اعتماداً على تقدم ذكره والتزامه، لم يخرج العقد بذلك عن كونه عقد تحليل، ومتعة، وشغار حقيقة.

وكيف يعجز المتعاقدان اللذان يريدان عقداً قد حرّمه الله ورسوله لوصف أن يشترطاً قبل العقد إرادة ذلك الوصف، وأنه هو المقصود، ثم يسكتا عن ذكره في صلب العقد ليطمّ غرضهما؟ وهل إتمام غرضهما إلا عين تفويت مقصود الشارع؟ وهل هذه القاعدة - وهي أن الشرط المتقدم لا يؤثر شيئاً - إلا فتح لباب الحيل؟ بل هي أصل الحيل وأساسها، وكيف تفرق الشريعة بين متماثلين من كل وجه؛ لافتراقهما في تقدم لفظ وتأخره مع استواء العقدين في الحقيقة والمعنى والقصد؟ وهل هذا إلا من أقرب الوسائل والذرائع إلى حصول ما قصد الشارع عدمه وإبطاله؟ وأين هذه القاعدة من قاعدة سدّ الذرائع إلى المحرمات؟ ولهذا صرح أصحابها ببطلان سدّ الذرائع، لما علموا أنها مناقضة لتلك، فالشارع سدّ الذرائع إلى المحرمات بكل طريق، وهذه القاعدة توسع الطرق إليها وتنهجها.

وإذا تأمل اللبيب هذه القاعدة وجدها ترفع التحريم أو الوجوب مع قيام المعنى المقتضى لهما حقيقة.

(1) أي: صاحب الاعتراض المخالف لما عليه الجمهور.

□ وفي ذلك تأكيد للتحريم من وجهين :

من جهة أن فيها فعل المحرم وترك الواجب. ومن جهة اشتمالها على التدليس والمكر والخداع والتوسل بشرع الله الذي أحبه ورضيه لعباده إلى نفس ما حرمه ونهى عنه. ومعلوم أنه لا بد أن يكون بين الحلال والحرام فرق بين في الحقيقة، بحيث يظهر للعقول المضادة أحدهما للآخر، والفرق في الصورة غير معتبر ولا مؤثر، إذ الاعتبار بالمعاني والمقاصد في الأقوال والأفعال، فإن الألفاظ إذا اختلفت عباراتها أو مواضعها بالتقدم والتأخر والمعنى واحد كان حكمها واحداً، ولو اتفقت ألفاظها واختلفت معانيها كان حكمها مختلفاً، وكذلك الأعمال، ومن تأمل الشريعة حق التأمل علم صحة هذا بالاضطرار، فالأمر المحتال عليه بتقدم الشرط دون مقارنة صورته صورة الحلال المشروع ومقصوده مقصود الحرام الباطل، فلا تراعي الصورة وتلغي الحقيقة والمقصود، بل مشاركة هذا للحرام صورة ومعنى، وإلحاقه به لاشتراكهما في القصد والحقيقة أولى من إلحاقه بالحلال المأذون فيه بمشاركته له في مجرد الصورة⁽¹⁾.

فتوى في البيوع المنهي عنها

ثبت في الصحيحين: من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إن الله ورسوله حرمّا بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام»، فقيل: يا رسول الله، أرايت شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام» ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه»⁽²⁾. وفيهما أيضاً: عن ابن عباس، قال: بلغ عمر رضي الله عنه أن سمرة باع خمراً، فقال: قاتل الله سمرة، ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم، فجملوه فباعوها»⁽³⁾.

(1) إعلام الموقعين (3/176، 177).

(2) البخاري (2236)، في البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام، ومسلم (1581)، في المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة.

(3) البخاري (2223)، في البيوع، باب: لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، ومسلم (1582)، في المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام.

فهذا من مسند عمر رضي الله عنه⁽¹⁾.

وقد رواه البيهقي، والحاكم في مستدركه، فجعله من مسند ابن عباس، وفيه زيادة، ولفظه عن ابن عباس قال: كان النبي ﷺ في المسجد - يعني الحرام - فرجع بصره إلى السماء - فتبسم، فقال: «لعن الله اليهود، لعن الله اليهود، لعن الله اليهود، إن الله عز وجل حرم عليهم الشحوم، فباعوها، وأكلوا أثمانها، إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه»⁽²⁾، وإسناده صحيح، فإن البيهقي رواه عن ابن عبدان، عن الصفار، عن إسماعيل القاضي، حدثنا مسدد، حدثنا بشر بن المفضل، 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 حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه»⁽³⁾.

فاشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلاثة أجناس: مشارب تُفسد العقول، ومطاعم تفسد الطباع، وتغذي غداء، خبيثاً؛ وأعيان تفسد الأديان، وتدعو إلى الفتنة والشرك. فصان بتحريم النوع الأول العقول عما يزيلها ويفسدها، وبالثاني: القلوب عما يفسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث إليها، والغازي شبيه بالمغتذي، وبالثالث: الأديان عما وُضع 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 كلماته، وتأويلها بجميع الأنواع التي شملها عموم لفظه ومعناه، وهذه خاصية الفهم عن الله ورسوله التي تفاوت في العلماء ويؤتاه الله من يشاء.

(1) مسند الفاروق (1/343).

(2) البيهقي في الكبرى (6/13)، في البيوع، باب: تحريم بيع ما يكون نجساً لا يحل أكله، ورواه أيضاً أبو داود (3488)، في الإجارة، باب: ثمن الخمر والميتة، والحاكم في المستدرک (4/194)، في اللباس، باب: لعن النبي المرأة تلبس لبسة الرجل وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي، من حديث أسامة بن زيد.

(3) البخاري (2224)، في البيوع، باب: لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، ومسلم (1583) في المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام.

فأما تحريم بيع الخمر، فيدخل فيه تحريم بيع كل مسكر، مائعاً كان، أو جامداً، عصيراً أو مطبوخاً، فيدخل فيه عصير العنب، وخمر الزبيب، والتمر، والذرة، والشعير، والعسل والحنطة، واللقمة الملعونة: لقمة 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: «كل مسكر خمر»⁽¹⁾.

وصح عن أصحابه رضي الله عنهم الذين هم أعلم الأمة بخطابه ومراده: أن الخمر ما خامر العقل⁽²⁾، فدخل هذه الأنواع تحت اسم الخمر، كدخول جميع أنواع الذهب والفضة، والبر والشعير، والتمر والزبيب، تحت قوله: «لا تبيعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إلا مثلاً بمثل»⁽³⁾.

فكما لا يجوز إخراج صنف من هذه الأصناف عن تناول اسمه له، فهكذا 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 حكماً غير حكمه، فيكون تغييراً لألفاظ الشارع ومعانيه، فإنه إذا سمي ذلك النوع بغير الاسم الذي سماه به الشارع، أزال عنه حكم ذلك المسمى، وأعطاه حكماً آخر. ولما علم النبي ﷺ أن من أمته من يُبتلى بهذا، كما قال: «لِيشْرَبَنَّ نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي الْخَمْرَ وَيَسْمُونَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا»⁽⁴⁾. قضى قضية كلية عامة لا يتطرق إليها إجمال، ولا احتمال، بل هي شافية كافية، فقال: «كل مسكر خمر»، هذا ولو أن أبا عبيدة، والخليل وأضرابهما من أئمة اللغة ذكروا هذه الكلمة هكذا، لقالوا: قد نص أئمة اللغة على

(1) مسلم (2003)، في الأشربة، باب: بيان أن كل مسكر خمر.

(2) البخاري (5581)، في الأشربة، باب: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْكُفْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَصْأَبُ وَالْأَدَاكُمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ السَّيِّئِينَ فَاَجْتَنِبُوهُ﴾.

(3) مسلم (1587)، في المساقاة، باب: الصرف، وأبو داود (3349)، في البيوع، باب: في الصرف.

(4) أبو داود (3688)، في الأشربة، باب: في الدازي، وابن ماجه (4020)، في الفتن، باب: العقوبات، وأحمد (342/5). كلهم من حديث أبي مالك الأشعري.

أن كل مسكر خمر، وقولهم حجة، وأنه لو لم يتناوله لفظه، لكان القياس الصريح الذي استوى فيه الأصل والفرع من كل وجه حاكماً بالتسوية بين أنواع المسكر في تحريم البيع والشرب، فالتفريق بين نوع ونوع، تفريق بين متماثلين من جميع الوجوه.

وأما تحريم بيع الميتة، فيدخل فيه كل ما يسمى ميتة، سواء مات حتف أنفه، أو ذكي ذكاة لا تفيد حله. ويدخل فيه أعضائها أيضاً؛ ولهذا استشكل الصحابة رضي الله عنهم، تحريم بيع الشحم، 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 سألوها 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 مسوغ لبيعها؟ فقال: «لا، هو حرام».

قلت: كأنهم طلبوا تخصيص الشحوم من جملة الميتة بالجواز، كما طلب العباس رضي الله عنه تخصيص الإذخر من جملة تحريم نبات الحرم⁽¹⁾ بالجواز، فلم يجبهم إلى ذلك، فقال: «لا، هو حرام»⁽²⁾.

وقال غيره من أصحاب أحمد وغيرهم: التَّحْرِيمُ عائد إلى الأفعال المسؤول عنها، وقال: هو حرام، ولم يقل: هي، لأنه أراد المذكور جميعه، ويرجح قولهم عود الضمير إلى أقرب مذكور، ويرجحه من جهة المعنى أن إباحة هذه الأشياء ذريعة إلى اقتناء الشحوم وبيعها، ويرجحه أيضاً: أن في بعض ألفاظ الحديث: فقال: «لا، هي حرام»⁽³⁾، وهذا الضمير إما أن يرجع إلى الشحوم، وإما إلى هذه الأفعال، وعلى التقديرين، فهو حجة على تحريم الأفعال التي سألوها عنها.

(1) البخاري (2090)، في البيوع، باب: ما قيل في الصَّوَّاع، ومسلم (1353)، في الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وفلاها وشجرها ولقطتها.

(2) البخاري (2236)، في البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام. ومسلم (1581)، في المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، والترمذي (1297)، في البيوع، باب: ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام.

(3) أحمد (213/2)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (4/93، 94)، في البيوع، باب: في ثمن الميتة والخنزير والكلب وغير ذلك: «رجال أحمد ثقات». وقال الشيخ أحمد شاکر (6997): «إسناده صحيح».

ويرجحه أيضاً قوله في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الفأرة التي وقعت في السمن: «إن كان جامداً فألقوها وما حولها وكلوه، وإن كان مائعاً فلا تقربوه»⁽¹⁾. وفي الانتفاع به في الاستصباح وغيره قربان له. ومن رجح الأول يقول: ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما حرّم من الميتة أكلها»⁽²⁾. وهذا صريح في أنه لا يحرم الانتفاع بها في غير الأكل، كالوقيد، وسد البثوق، ونحوهما. قالوا: والخبيث إنما تحرم ملاسته باطناً وظاهراً، كالأكل واللبس، وأما الانتفاع به من غير ملاسة، فلا شيء يحرم؟

قالوا: ومن تأمل سياق حديث جابر، علم أن السؤال إنما كان منهم عن البيع، وأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم في بيع الشحوم، لما فيها من المنافع، فأبى عليهم، وقال: «هو حرام»، فإنهم لو سألوه عن حكم هذه الأفعال، لقالوا: أرأيت شحوم الميتة، هل يجوز أن يستصبح بها الناس، وتدهن بها الجلود؛ ولم يقولوا: فإنه يفعل بها كذا وكذا، فإن هذا إخبار منهم، لا سؤال، وهم لم يخبروه بذلك عقيب تحريم هذه الأفعال عليهم، ليكون قوله: «لا، هو حرام» صريحاً في تحريمها، وإنما أخبروه به عقيب تحريم بيع الميتة، 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 حرّمه.

قالوا: وقد ثبت عنه أنه نهاهم عن الاستسقاء من آبار ثمود وأباح لهم أن يطعموا ما عجنوا منه من تلك الآبار للبهائم⁽³⁾. قالوا: ومعلوم أن إيقاد النجاسة والاستصباح بها انتفاع خال عن هذه المفسدة، وعن ملاستها باطناً وظاهراً، فهو نفع محض لا مفسدة فيه. وما كان هكذا، فالشريعة لا تحرمه، فإن الشريعة إنما تحرم المفسدات الخالصة أو الراجعة، وطرقها وأسبابها الموصلة إليها.

(1) أبو داود (3842)، في الأطعمة، باب: في الفأرة تقع في السمن، وأحمد (2/233، 490)، قال الألباني: شاذ، والصحيح «ألقوا ما حولها وكلوا» صحيح أبي داود (3254)، وانظر: الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية (1/29).

(2) البخاري (5531)، في الذبائح والصيد، باب: جلود الميتة.

(3) البخاري (3379)، في الأنبياء، باب: قول الله تعالى: ﴿وَإِنَّكَ تَمُودَ أَخَاهُمْ صَنِيعًا﴾، ومسلم (2981)، في الزهد، باب: لا تدخلوا مساكن الذين ظلموا أنفسهم.

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

وقال في رواية ابنه: صالح، وعبد الله: لا يعجبني بيع النجس، ويستصبح به إذا لم يمسوه، لانه نجس، وهذا يعم النجس، والمنتجس، ولو قدر أنه إنما أراد به المنتجس، فهو صريح في القول بجواز الاستصباح بما خالطه نجاسة ميتة أو غيرها، وهذا مذهب الشافعي، وأي فرق بين الاستصباح بشحوم الميتة إذا كان منفرداً، وبين الاستصباح به إذا خالطه دهن طاهر فنجسه؟

فإن قيل: إذا مفرداً نجس العين، وإذا خالطه غيره تنجس به، فأمكن تطهيره بال غسل، فصار كالثوب النجس، ولهذا يجوز بيع الدهن المنتجس على أحد القولين دون دهن الميتة. قيل: لا ريب أن هذا هو الفرق الذي عوّل عليه المرفقون 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 بعض المنتسبين، وقد روي عن مالك، أنه يظهر بال غسل، هذه رواية ابن نافع وابن القاسم عنه.

والثاني: أن هذا الفرق وإن أتى لأصحابه في الزيت والشيرج ونحوهما، فلا يتأتى لهم في جميع الأدهان، فإن منها ما لا يمكن غسله، وأحمد والشافعي قد أطلقا القول بجواز الاستصباح بالدهن النجس من غير تفريق.

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

وأيضاً، فقد جوّز جمهور العلماء الانتفاع بالسرقين النجس في عمارة الأرض للزرع، والتمر، والبقل مع نجاسة عينه، وملابسه المستعمل له أكثر من ملابسة الموقد، وظهور أثره في البقول والزرع، والثمار، فوق ظهور أثر الوقيد، وإحالة النار أتم من إحالة الأرض، والهواء والشمس للسرقين، فإن كان التحريم لأجل دخان النجاسة، فمن سلم أن

دخان النجاسة نجس، وبأي كتاب، أم بأية سنة ثبت ذلك؟ وانقلاب النجاسة إلى الدخان أتم من انقلاب عين السرقين والماء النجس ثمراً أو زرعاً، وهذا أمر لا يشك فيه، بل معلوم بالحس والمشاهدة، حتى جوّز بعض أصحاب مالك، وأبي حنيفة رحمهما الله بيعه، فقال ابن الماجشون: لا بأس ببيع العذرة، لأن ذلك من منافع الناس، وقال ابن القاسم: لا بأس ببيع الزبل، قال اللخمي: وهذا يدل من قوله على أنه يرى بيع العذرة، وقال أشهب في الزبل: المشتري أعذر فيه من البائع، يعني في اشتراؤه، وقال ابن عبد الحكم: لم يعذر الله واحداً منهما، وهما سيّان في الإثم.

قلت: وهذا هو الصواب، وأن بيع ذلك حرام وإن جاز الانتفاع به، والمقصود: أنه لا يلزم من تحريم بيع الميتة تحريم الانتفاع بها في غير ما حرّم الله ورسوله منها، كالوقيد، وإطعام الصقور والبزاة وغير ذلك، وقد نص مالك على جواز الاستصباح بالزيت النجس في غير المساجد، وعلى جواز عمل الصابون منه، وينبغي أن يعلم أن باب الانتفاع أوسع من باب البيع، فليس كل ما حرّم بيعه حرّم الانتفاع به، بل لا تلازم بينهما، فلا يؤخذ تحريم الانتفاع من تحريم البيع.

فصل

ويدخل في تحريم بيع الميتة بيع أجزائها التي تحلّها الحياة، وتفارقها بالموت، كاللحم والشحم والعصب، وأما الشعر والوبر والصفوف، فلا يدخل في ذلك، لأنه ليس بميتة، ولا تحلّه الحياة، وكذلك قال جمهور أهل العلم: إن شعور الميتة وأصوافها وأوبارها ظاهرة إذا كانت من حيوان طاهر، هذا مذهب مالك، وأبي حنيفة، وأحمد بن حنبل، والليث، والأوزاعي، والثوري، وداود، وابن المنذر، والمزني، ومن التابعين: الحسن، وابن سيرين، وأصحاب عبد الله بن مسعود، وانفرد الشافعي بالقول بنجاستها، واحتج له بأن اسم الميتة يتناولها كما يتناول سائر أجزائها بدليل الأثر والنظر، وأما الأثر: ففي الكامل لابن عدي: من حديث ابن عمر يرفعه: «ادفنوا الأظفار، والدم والشعر، فإنها ميتة»⁽¹⁾.

وأما النظر: فإنه متصل بالحيوان ينمو بنمائه، فينجس بالموت كسائر أعضائه، وبأنه

(1) الكامل في ضعفاء الرجال (4/201).

شعر نابت في محل نجس، فكان نجساً كشعر الخنزير، وهذا لأن ارتباطه بأصله خلقة يقتضي أن يثبت له حكمه تبعاً، فإنه محسوب منه عرفاً، والشارع أجرى الأحكام فيه على وفق ذلك، فأوجب غسله في الطهارة، وأوجب الجزاء بأخذه من الصيد كالأعضاء، والحقة بالمرأة في النكاح والطلاق حلاً وحرمة، وكذلك هاهنا، وبأن الشارع له تشوف إلى إصلاح الأموال وحفظها وصيانتها، وعدم إضاعتها، وقد قال لهم في شاة ميمونة: «هلا أخذتم إهابها فديغتموه فانتفعتم به»⁽¹⁾ ولو كان الشعر طاهراً، لكان إرشادهم إلى أخذه أولى، لأنه أقل كلفة، وأسهل تناولاً.

قال المطهرون للشعور: قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثْنَا وَمِئْتًا إِلَى حِينٍ﴾ [النحل: 80] وهذا يعم أحياءها وأمواتها، وفي مسند أحمد: عن عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس رضي الله عنهم قال: مرّ النبي ﷺ بشاة لميمونة ميتة، فقال: «ألا انتفعتم، بإهابها» قالوا: وكيف وهي ميتة؟ قال: «إنما حرّم لحمها»⁽²⁾، وهذا ظاهر جداً في إباحة ما سوى اللحم والشحم، والكبد والطحال، والآلية كلها داخله في اللحم، كما دخلت في تحريم لحم الخنزير، ولا ينتقض هذا بالعظم والقرن، والظفر والحافر، فإن الصحيح طهارة ذلك كما سنقرره عقيب هذه المسألة.

قالوا: ولأنه أخذ حال الحياة، لكان طاهراً فلم ينجس بالموت، كالبويض، وعكسه الأعضاء، قالوا: ولأنه لما لم ينجس بجزه في حال حياة الحيوان بالإجماع، دلّ على أنه ليس جزءاً من الحيوان، وأنه لا روح فيه، لأن النبي ﷺ قال: «ما أبين من حي، فهو ميتة»⁽³⁾ رواه أهل السنن، ولأنه لا يتألم بأخذه، ولا يحس بمسه، وذلك دليل عدم الحياة

(1) البخاري (1492)، في الزكاة، باب: الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، ومسلم (362) في الحيض، باب: طهارة جلود الميتة بالدباغ.

(2) أحمد (1/365)، ومصنف عبد الرزاق (1/62) رقم (184) في الطهارة، باب: جلود الميتة إذا دبغت، وقال الشيخ أحمد شاكر (3452): «إسناده صحيح».

(3) أبو داود (2858)، في الصيد، باب: في صيد قطع منه قطعة، والترمذي (1480) في الأطعمة، باب: ما قطع من الحي فهو ميت، وقال: «حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم»، وأحمد (5/218).

فيه، وأما النماء فلا يدل على الحياة والحيوانية التي يتنجس الحيوان بمفارقة، فإن مجرد النماء لو دل على الحياة ونجس المحل بمفارقة هذه الحياة، لتنجس الزرع ببيسه، لمفارقة حياة النمو والاعتناء له.

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

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

قالوا: والأصل في الأعيان الطهارة، وإنما يطرأ عليها التنجيس باستحالتها، كالرجيع المستحيل عن الغذاء، وكالخمير المستحيل عن العصير وأشباهاها، والشعور في حال استحالتها كانت طاهرة، ثم لم يعرض لها ما يوجب نجاستها بخلاف أعضاء الحيوان، فإنها عرض لها ما يقتضي نجاستها، وهو احتقان الفضلات الخبيثة.

قالوا: وأما حديث عبد الله بن عمر، ففي إسناده عبد الله بن عبد العزيز بن أبي رواد: قال أبو حاتم الرازي: أحاديثه منكورة ليس محلة عندي الصدق، وقال علي بن الحسين بن الجنيد: لا يساوي فلساً، يحدث بأحاديث كذب.

وأما حديث الشاة الميتة، وقوله: «ألا انتفعتم بإهابها»، ولم يتعرض للشعر.

□ فعنه ثلاثة أجوبة:

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

والثاني: أنه ﷺ قد أرشدهم إلى الانتفاع بالشعر في الحديث نفسه حيث يقول: «إنما حرّم الميتة أكلها أو لحمها».

والثالث: أن الشعر ليس من الميتة ليتعرض له في الحديث، لأنه لا يحله الموت، وتعليقهم بالتبعية يبطل بجلد الميتة إذا دبغ، وعليه شعر، فإنه يظهر دون الشعر عندهم وتمسكهم بغسله في الطهارة يبطل بالجيرة، وتمسكهم بضمانه من الصيد يبطل بالبيض وبالجمل، وأما في النكاح، فإنه يتبع الجملة لاتصاله، وزوال الجملة بانفصاله عنها، وهما لو فارق الجملة بعد أن تبعا في التنجيس، لم يفارقها فيه عندهم، فعلم الفرق.

فإن قيل: فهل يدخل في تحريم بيعها بيع عظمها وقرنها وجلدها بعد الدباغ لشمول

اسم الميتة لذلك؟ قيل: الذي يحرم بيعه منها هو الذي يحرم أكله واستعماله كما أشار إليه النَّبِيُّ ﷺ بقوله: «إن الله تعالى إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»⁽¹⁾ وفي اللفظ الآخر: «إذا حرّم أكل شيء، حرّم ثمنه»⁽²⁾ فنَبّه على أن الذي يحرم بيعه يحرم أكله.

وأما الجلد إذا دُبغ، فقد صار عيناً طاهرة ينتفع به في اللبس والفرش، وسائر وجوه الاستعمال، فلا يمتنع جواز بيعه، وقد نص الشافعي في كتابه القديم على أنه لا يجوز بيعه، واختلف أصحابه، فقال القفال: لا يتجه هذا إلا بتقدير قول يوافق مالكاً في أنه يظهر ظاهره دون باطنه، وقال بعضهم: لا يجوز بيعه، وإن طُهر ظاهره وباطنه على قوله الجديد، فإنه جزء من الميتة حقيقة، فلا يجوز بيعه كعظمهما ولحمهما، وقال بعضهم: بل يجوز بيعه بعد الدبغ؛ لأنه عين طاهرة ينتفع بها، فجاز بيعها كالمذكي، وقال بعضهم: بل هذا ينبي على أن الدبغ إزالة أو إحالة، فإن قلنا: إحالة، جاز بيعه؛ لأنه قد استحال من كونه جزء ميتة إلى عين أخرى، وإن قلنا: إزالة، لم يجز بيعه، لأن وصف الميتة هو المحرم لبيعه، وذلك باقٍ لم يستحل.

وبنوا على هذا الخلاف جواز أكله، ولهم فيه ثلاثة أوجه: أكله مطلقاً، وتحريمه مطلقاً، والتفصيل بين جلد المأكول وغير المأكول، فأصحاب الوجه الأول، غلبوا حكم الإحالة، وأصحاب الوجه الثاني، غلبوا حكم الإزالة، وأصحاب الوجه الثالث أجروا الدبغ مجرى الذكاة، فأباحوا بها ما يباح أكله بالذكاة إذا ذكى دون غيره، والقول بجواز أكله باطل مخالف لصريح السنة، ولهذا لم يمكن قائله القول به إلا بعد منعه كون الجلد بعد الدبغ ميتة، وهذا منع باطل، فإنه جلد ميتة حقيقة وحساً وحكماً، ولم يحدث له حياة بالدبغ ترفع عنه اسم الميتة، وكون الدبغ إحالة باطل حساً، فإن الجلد لم يستحل ذاته وأجزاؤه، وحقيقته بالدبغ، فدعوى أن الدبغ إحالة عن حقيقة إلى حقيقة أخرى، كما تحيل النار الحطب إلى الرماد، والملاحاة ما يلقي فيها من الميتات إلى الملح: دعوى باطلة.

(1) الدارقطني (7/3)، في البيوع ورجاله ثقات، وانظر: صحيح مسلم (4/88)، والمغني (426/7).

(2) أبو داود (3488)، في البيوع في ثمن الخمر والميتة، وأحمد (1/247، 293).

وأما أصحاب مالك رحمه الله ففي «المدونة» لابن القاسم المنع من بيعها وإن دبغت، وهو الذي ذكره صاحب «التهذيب»، وقال المازري: هذا هو مقتضى القول بأنها لا تطهر بالدباغ، قال: وأما إذا فرعنا على أنها تطهر بالدباغ طهارة كاملة، فإننا نجيز بيعها لإباحة جملة منافعها.

□ قلت: عن مالك في طهارة الجلد المدبوغ روايتان:

إحدهما: يطهر ظاهره وباطنه، وبها قال وهب، وعلى هذه الرواية جوز أصحابه بيعه.

والثانية: وهي أشهر الروايتين عنه - أنه يطهر طهارة مخصوصة يجوز معها استعماله في اليابسات، وفي الماء وحده دون سائر المائعات، قال أصحابه: وعلى هذه الرواية لا يجوز بيعه، ولا الصلاة فيه، ولا الصلاة عليه.

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

□ وأما بيع الدهن النجس، ففيه ثلاثة أوجه في مذهبه:

أحدها: أنه لا يجوز بيعه.

والثاني: أنه يجوز بيعه لكافر يعلم نجاسته، وهو المنصوص عنه، قلت: والمراد بعلم النجاسة: العلم بالسبب المنجس لا اعتقاد الكافر نجاسته.

والثالث: يجوز بيعه لكافر ومسلم، وخرج هذا الوجه من جواز إيقاده، وخرج أيضاً من طهارته بال غسل، فيكون كالثوب النجس، وخرج بعض أصحابه وجهاً ببيع السرقين النجس للوقيد من بيع الزيت النجس له، وهو تخريج صحيح.

وأما أصحاب أبي حنيفة فجوزوا بيع السرقين النجس إذا كان تبعاً لغيره، ومنعوه إذا كان مفرداً.

وأما عظمها، فمن لم ينجسه بالموت، كأبي حنيفة، وبعض أصحاب أحمد، واختيار ابن وهب من أصحاب مالك، فيجوز بيعه عندهم، وإن اختلف مأخذ الطهارة، فأصحاب أبي حنيفة قالوا: لا يدخل في الميتة، ولا يتناولها اسمها، ومنعوا كون الألم دليل حياته، قالوا: وإنما تؤلمه لما جاوره من اللحم لا ذات العظم، وحملوا قوله تعالى: ﴿وَصَرَبَ لَنَا مَثَلًا وَنَسِيَ خَلْقَهُ قَالَ مَنْ يُعْطِي الْعِظْمَ وَهِيَ رَمِيمٌ﴾ [ص: 78] قال من يحيي العظام وهي

رميم] [يسر] على حذف المضاف، أي أصحابها. وغيرهم ضعف هذا المأخذ جداً وقال: العظم يالم حساً وألمه أشدُّ من ألم اللحم.

□ ولا يصح حمل الآية على حذف مضاف، لوجهين:

أحدهما: أنه تقدير ما لا دليل عليه، فلا سبيل له.

الثاني: أن هذا التقدير يستلزم الإضراب عن جواب سؤال السائل الذي استشكل حياة العظام، فإن أبي بن خلف أخذ عظماً بالياً ثم جاء به إلى النبي ﷺ ففتته في يده، فقال: يا محمد، أترى الله يحيي هذا بعدما رم؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم، ويبعثك، ويدخلك النار»⁽¹⁾.

فمأخذ الطهارة أن سبب تنجيس الميتة مُنتَفٍ 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 سائلة لا ينجس بالموت، وهو حيوان كامل، لعدم سبب التنجيس 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 تُشترى عظام الميتة ولا تُباع، ولا أنياب الفيل، ولا يتجر فيها ولا يمتشط بأمشاطها، ولا يدهن بمداهنها، وكيف يجعل الدهن في الميتة ويمشط لحيته بعظام الميتة، وهي مبلولة، كره أن يطبخ بعظام الميتة، وأجاز مطرف وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقاً، وأجاز ابن وهب وأصبع إن عُليت وسُلقت، وجعل ذلك دباغات لها.

فصل

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 تنبيهاً على تحريم أكله دون ما قبله، بخلاف الصيد، فإنه لم يقل فيه: وحرم عليكم لحم الصيد، بل حرم نفس الصيد؛ ليتناول ذلك أكله وقتله. وهانذا لما حرم البيع ذكر جملته، ولم يخص التحريم بلحمه ليتناول بيعه حياً وميتاً.

(1) ابن جرير في التفسير (21/23)، والسيوطي في الدر المنثور (5/270).

وأما تحريم بيع الأصنام، فيستفاد منه تحريم بيع كل آلة مُتَّخِذَةٌ للشرك على أي وجه كانت، ومن أي نوع كانت صنماً أو وثناً أو صليباً، وكذلك الكتب المشتملة على الشرك، وعبادة غير الله، فهذه كلها يجب إزالتها وإعدامها، وبيعها ذريعة غلي اقتنائها واتخاذها، فهو أولى بتحريم البيع من كل ما عداها، فإن مفسدة بيعها بحسب مفسدتها في نفسها، والنبي ﷺ لم يؤخر ذكرها لخفة أمرها، ولكنه تدرج من الأسهل إلى ما هو أغلظ منه فإن الخمر أحسن حالاً من الميتة، فإنها قد تصير مالاً محترماً إذا قلبها الله سبحانه ابتداءً خلأً، أو قلبها الآدمي بصنعتة عند طائفة من العلماء، وتضمن إذا أتلفت على الذمي عند طائفة بخلاف الميتة، وإنما لم يجعل الله في أكل الميتة حداً اكتفاءً بالزاجر الذي جعله الله في الطباع من كراهتها، والنفرة عنها، وإبعادها عنها، بخلاف الخمر، والخنزير أشد تحريماً من الميتة؛ ولهذا أفردته الله تعالى بالحكم عليه أنه رجس في قوله: ﴿قُلْ لَا آجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الأنعام: 145]، فالضمير في قوله: «فإنه» وإن كان عودة 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» تنبيهاً على علة التحريم لتزجر النفوس عنه، ويقابل هذه العلة ما في طباع بعض الناس من استلذاذه، واستطابته، فنفي عنه ذلك، واخبار أنه رجس، وهذا لا يحتاج إليه في الميتة والدم؛ لأن كونهما رجساً أمر مستقر معلوم عندهم، ولهذا في القرآن نظائر، فتأملها. ثم ذكر بعد تحريم بيع الأصنام، وهو أعظم تحريماً وإثماً، وأشد منافاة للإسلام من بيع الخمر والميتة والخنزير.

فصل

وفي قوله: «إن الله إذا حرم شيئاً أو حرم أكل شيء حرم ثمنه»⁽¹⁾.

(1) الدارقطني (7/3)، في البيوع، وانظر: صحيح مسلم (88/4)، والمغني (7/426)، وأبو داود (3488)، في البيوع، باب: في ثمن الخمر والميتة، وأحمد (1/247، 293).

□ يراد به أمران:

أحدهما: ما هو حرام العين والانتفاع جملة، كالخمر والميتة، والدم، والخنزير، وآلات الشرك، فهذه ثمنها حرام كيفما اتفقت.

والثاني: ما يباح الانتفاع به في غير الأكل، وإنما يحرم أكله، كجلد الميتة بعد الدباغ، وكالحُمُر 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 لأجل المنفعة التي حرمت منه، فإذا بيع البغل والحمار لأكلهما، حرّم ثمنهما بخلاف ما إذا بيعا للركوب وغيره، وإذا بيع جلد الميتة للانتفاع به، حل ثمنه. وإذا بيع لأكله، حرّم ثمنه وطرد هذا ما قاله جمهور من الفقهاء، كأحمد، ومالك وأتباعهما: إنه إذا بيع العنب لمن يعصره خمراً، حرّم أكل ثمنه. بخلاف ما إذا بيع لمن يأكله، وكذلك السلاح إذا بيع لمن يقاتل به مسلماً، حرّم أكل ثمنه، وإذا بيع لمن يغزو به في سبيل الله، فثمنه من الطيبات، وكذلك ثياب الحرير إذا بيعت لمن يلبسها ممن يحرم عليه، حرم أكل ثمنها بخلاف بيعها لمن يحلّ له لبسها.

فإن قيل: فهل تجوزون للمسلم بيع الخمر والخنزير من الذمي لاعتقاد الذمي حلّهما، كما جوزتم بيعه الدهن المنتجس إذا بين حالة لاعتقاده طهارته وحلّه؟ قيل: لا يجوز ذلك وثمرته حرام. والفرق بينهما: أن الدهن المنتجس عين طاهرة خالطها نجاسة، ويسوغ فيها التزاع. وقد ذهب طائفة من العلماء إلى أنّه لا ينجس غلا بالتغير. وإن تغير، فذهبت طائفة إلى إمكان تطهيره بالغسل، بخلاف العين التي حرّمها الله في كل ملّة، وعلى لسان كل رسول، كالميتة، والدم، والخنزير، فإن استباحته مخالفة لما أجمعت الرسل على تحريمه، وإن اعتقد الكافر حلّه، فهو كبيع الاصنام للمشركين، هذا هو الذي حرّمه الله ورسوله بعينه، وغلا فالمسلم لا يشتري صنماً.

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: حدّثنا 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 ناساً يأخذون الجزية من الخنازير، فقام بلال، فقال: إنهم

ليفعلون، فقال عمر رضي الله عنه: لا تفعلوا، ولوهم بيعها⁽¹⁾.

قال أبو عبيد: وحدثنا الأنصاري، عن إسرائيل، عن إبراهيم بن عبد الأعلى، عن سويد بن غفلة، أن بلالاً قال لعمر رضي الله عنه: إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج، فقال: لا تأخذوا منهم، ولكن ولوهم بيعها، وخذوا أنتم من الثمن⁽²⁾.

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 هم المتوليين بيعها، لأن الخمر والخنازير مال من أموال أهل الذمة، ولا تكون مالا للمسلمين⁽³⁾.

قال: ومما يبين ذلك حديث آخر لعمر رضي الله عنه حدثنا علي بن معبد، عن عبيد الله بن عمرو، عن ليث بن أبي سليم: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى العمال يأمرهم بقتل الخنازير وقبض أثمانها لأهل الجزية من جزيتهم⁽⁴⁾. قال أبو عبيد: فهو لم يجعلها قصاصاً من الجزية إلا وهو يراها من أموالهم. فأما إذا مرّ الذمي بالخمر والخنازير على العاشر، فإنه لا يطيب له أن يعشّرها، ولا يأخذ ثمن العشر منها. وإن كان الذمي هو المتولي لبيعها أيضاً، وهذا ليس من الباب الأول ولا يشبهه؛ لأن ذلك حق وجب على رقابهم وأرضيهم، وأن العشر هاهنا إنما هو شيء يوضع على الخمر والخنازير أنفسها، وكذلك ثمنها لا يطيب لقول رسول الله ﷺ: «إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه». وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه أفتى في مثل هذا بغير ما أفتى به في ذلك، وكذلك قال عمر بن عبد العزيز⁽⁵⁾.

حدثنا أبو الأسود المصري، حدثنا عبد الله بن لهيعة، عن عبد الله بن هبيرة

(1) الأموال لأبي عبيد (52)، ورواه حميد بن زنجويه في الأموال (199).

(2) أبو عبيد، المصدر السابق، ورواه حميد بن زنجويه في الأموال (198).

(3) الأموال لأبي عبيد (52)، ورواه حميد بن زنجويه في الأموال (200).

(4) رواه حميد بن زنجويه في الأموال (201).

(5) رواه حميد بن زنجويه في الأموال (202).

السبائي: أن عتبة بن فرقد بعث إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأربعين ألف درهم صدقة الخمر، فكتب إليه عمر رضي الله عنه: بعثت إليّ بصدقة الخمر، وأنت أحق بها من المهاجرين، وأخبر بذلك الناس، وقال: والله لا استعملتك على شيء بعدها، قال: فتركه⁽¹⁾.

حدثنا عبد الرحمن، عن المثنى بن سعيد الضبيعي، قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدي بن أرطاة، أن ابعث إليّ بتفصيل الأموال التي قبلك، من أين دخلت؟ فكتب إليه بذلك وصنّفه له، وكان فيما كتب إليه من عشر الخمر أربعة آلاف درهم، قال: فلبثنا ما شاء الله، ثم جاءه جواب كتابه: إنك كتبت إليّ تذكر من عشر الخمر أربعة آلاف درهم، وإن الخمر لا يعشرها مسلم، ولا يشتريها، ولا يبيعهها، فإذا أتاك كتابي هذا، فاطلب الرجل، فأردها عليه، فهو أولى بما كان فيها، فطلب الرجل، فردت عليه⁽²⁾.

قال أبو عبيد: فهذا عندي الذي عليه العمل، وإن كان إبراهيم النخعي قد قال غير ذلك، ثم ذكر عنه في الذمي يمر بالخمر على العاشر، قال: يضاعف عليه العشور⁽³⁾.

قال أبو عبيد: وكان أبو حنيفة يقول: إذا مرّ على العاشر بالخمر والخنازير، عشر الخمر، ولم يعشر الخنازير، سمعت محمد بن الحسن يحدث بذلك عنه، وقال أبو عبيد: وقول الخليفتين عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما أولى بالاتباع⁽⁴⁾، والله أعلم⁽⁵⁾.

العقود المحرمة

ويدخل في المنكرات: ما نهى الله عنه ورسوله من العقود المحرمة، مثل: عقود الربا، صريحاً واحتياطاً، وعقود الميسر، كبيع الغرر، كحبل الحيلة، والملاسة والمنابذة، والنجش، وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، وتصرية الدابة اللبون، وسائر أنواع التدليس، وكذلك سائر الحيل المحرمة على أكل الربا.

(1) رواه حميد بن زنجويه في الأموال (203).

(2) رواه حميد بن زنجويه في الأموال (204).

(3) رواه حميد بن زنجويه في الأموال (205، 206).

(4) رواه حميد بن زنجويه في الأموال (207 - 209).

(5) زاد المعاد (5/745 - 766).

□ وهي ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يكون من واحد، كما إذا باعه سلعة بنسيئة، ثم اشتراها منه بأقل من ثمنها نقداً، حيلة على الربا.

ومنها: ما تكون ثنائية، وهي أن تكون من اثنين، مثل أن يجمع إلى القرض: بيعاً أو إجازة أو مساقاة أو مزارعة ونحو ذلك، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن. ولا بيع ما ليس عندك». قال الترمذي: حديث صحيح⁽¹⁾ وفي سنن أبي داود عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما، أو الربا»⁽²⁾.

ومنها: ما تكون ثلاثية، وهي أن يدخلها بينهما محللاً للربا، فيشتري السلعة من آكل الربا، ثم يبيعه للمعطي الربا إلى أجل، ثم يعيدها إلى صاحبها بنقض دراهم يستعيدها المحلل.

وهذه المعاملات: منها ما هو حرام بالاتفاق، مثل: التي يباع فيها المبيع قبل القبض الشرعي، أو بغير الشرط الشرعي، أو يقلب فيها الدين على المعسر، فإن المعسر يجب إنظاره، ولا تجوز الزيادة عليه بمعاملة ولا غيرها، ومتى استحل المرابي قلب الدين، وقال للمدين: إما أن تقضي، وإما أن تزيد في الدين، والمدة: فهو كافر، يجب أن يُستتاب، فإن تاب وإلا قُتل، وأخذ ماله فيئاً لبيت المال.

فعلى والي الحسبة إنكار ذلك جميعه والنهي عنه، وعقوبة فاعله، ولا يتوقف ذلك على دعوى ومدعي عليه، فإن ذاك من المنكرات التي يجب على ولي الأمر إنكارها، والنهي عنها.

ومن المنكرات: تلقي السلع قبل أن تجيء إلى السوق، فإن النبي ﷺ نهى عن ذلك⁽³⁾، لما فيه من تغرير البائع، فإنه لا يعرف السعر، فيشتري منه المشتري بدون القيمة،

(1) أبو داود (3504)، في البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده.

(2) أبو داود (3461)، في البيوع، باب: فيمن باع بيعتين في بيعة، والنسائي (4632)، في البيوع،

باب: بيعتين في بيعة.

(3) أبو داود (3436) في البيوع، باب: في التلقي، والنسائي (4499) في البيوع، باب: التلقي،

وابن ماجه (2179)، في التجارات، باب: النهي عن تلقي الجلب.

ولذلك أثبت له النبي ﷺ الخيار إذا دخل إلى السوق، ولا نزاع في ثبوت الخيار له مع الغبن.

□ وأما ثبوته بلا غبن: ففيه عن أحمد روايتان:

إحدهما: يثبت، وهو من قول الشافعي، لظاهر الحديث.

والثانية: لا يثبت لعدم الغبن، ولذلك ثبت الخيار للمشتري المسترسل إذا غبن، وفي الحديث: «غبن المسترسل ربا»⁽¹⁾.

□ وفي تفسيره قولان:

أحدهما: أنه الذي لا يعرف قيمة السلعة.

والثاني: وهو المنصوص عن أحمد: أنه الذي لا يماكس، بل يسترسل إلى البائع، ويقول أعطني هذا.

وليس لأهل السوق أن يبيعوا المماكس بسعر، ويبيعوا المسترسل بغيره، وهذا مما يجب على والي الحسبة إنكاره، وهذا بمنزلة تلقي السلع، فإن القادم جاهل بالسعر. ومن هذا: تلقي سوقة الحجيج الجلب، من الطريق، وسبقهم إلى المنازل يشترون الطعام والعلف، ثم يبيعونه كما يريدون: فيمنعهم والي الحسبة من التقدم لذلك، حتى يقدم الركب لما في ذلك من مصلحة الركب ومصلحة الجالب ومتى اشتروا شيئاً من ذلك منعهم من بيعه بالغبن الفاحش.

ومن ذلك: نهى النبي ﷺ: أن يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض، قيل لابن عباس: ما معنى قوله: «لا يبيع حاضر لباد»؟ قال: «لا يكون له سمساراً»⁽²⁾.

(1) البيهقي في الكبرى (5/349)، في البيوع، باب: ما ورد في غبن المسترسل.

(2) البخاري (2158)، في البيوع، باب: هل يبيع حاضر لباد بغير أجر؟، ومسلم (1521)، في البيوع، باب: تحريم بيع الحاضر للبادي، وأبو داود (3439)، في البيوع، باب: في النهي أن يبيع حاضر لباد، والنسائي (4500)، في البيوع، باب: التلقي، وابن ماجه (2177)، في التجارات، باب: النهي عن أن يبيع حاضر لباد، وأحمد (1/368).

وهذا النهي لما فيه من ضرر المشتري، فإن المقيم إذا وكله القادم في بيع سلعة يحتاج الناس إليها، والقادم لا يعرف السعر: أضّر ذلك بالمشتري، كما أن النهي عن تلقي الجلب لما فيه من الإضرار بالبائعين.

ومن ذلك: الاحتكار لما يحتاج الناس إليه، وقد روى مسلم في صحيحه عن معمر بن عبد الله العدوي: أن النبي ﷺ قال: «لا يحتكر إلا خاطي»⁽¹⁾ فإن المحتكر الذي يعمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد إغلاءه عليهم: هو ظالم لعموم الناس، ولهذا كان لولي الأمر أن يُكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل، عند ضرورة الناس إليه، مثل: مَنْ عنده طعام لا يحتاج والناس في مخمصة، أو سلاح لا يحتاج إليه، والناس يحتاجون إليه للجهاد، أو غير ذلك، فإن من اضطر إلى طعام غيره: أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل ولو امتنع من بيعه، إلا بأكثر من سعره، فأخذه منه بما طلب: لم يجب عليه إلا قيمة مثله.

وكذلك من اضطر إلى الاستدانة من الغير، فأبى أن يعطيه إلا رباً، أو معاملة ربوية، فأخذه منه بذلك: لم يستحق عليه إلا مقدار رأس ماله.

وكذلك إذا اضطر إلى منافع ماله، كالحيوان والقدر والفأس ونحوها: وجب عليه بذلها له مجاناً في أحد الوجهين، وهو الأصح، بأجرة المثل في الآخر، ولو اضطر إلى طعامه وشرابه، فحبسه عنه حتى مات جوعاً وعطشاً: ضمنه بالديّة عند الإمام أحمد، واحتج بفعل عمر بن الخطاب، وقيل له: تذهب إليه؟ فقال: إي والله.

وأما التسعير: فمنه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز.

فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباح الله لهم، فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس، مثل: إكراههم على ما يجب عليهم من المعارضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب.

فأما القسم الأول: فمثل ما روى أنس قال: غلا السعر على عهد النبي ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، ولو سعرت لنا؟ فقال: «إن الله هو القابض الرازق، الباسط المُسعر، وإني

(1) مسلم (1605)، في المساقاة، باب: تحريم الاحتكار في الأوقات.

لأرجو أن ألقى الله ولا يطالبني بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال» رواه أبو داود والترمذي وصححه⁽¹⁾.

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

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

ومن أقبح الظلم: إيجار الحانوت على الطريق، أو في القرية، بأجرة معينة على ألا يبيع أحد غيره فهذا ظلم حرام على المؤجر والمستأجر، وهو نوع من أخذ أموال الناس قهراً، وأكلها بالباطل، فاعله قد تحجر واسعاً. فيخاف عليه أن يحجر الله عنه رحمته كما حجر على الناس فضله ورزقه.

ومن ذلك: أن يلزم الناس ألا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معروفون فلا تباع تلك السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم بما يريدون، فلو باع غيرهم ذلك، منع وعوقب، فهذا من البغي في الأرض والفساد، والظلم الذي يحبس به قطر السماء وهؤلاء يجب التسعير عليهم، وألا يبيعوا إلا بقيمة المثل، ولا يشتروا إلا بقيمة المثل، بلا تردد في ذلك عند أحد العلماء، لأنه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سَوَّخ لهم أن يبيعوا بما شاؤوا أو يشتروا بما شاؤوا: كان ذلك ظلماً للناس وظلماً للبائعين الذين يريدون بيع تلك السلع، وظلماً للمشتريين منهم.

فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع، وحقيقته: إلزامهم بالعدل، ومنعهم من الظلم، وهذا كما أنه لا يجوز الإكراه على البيع بغير حق، فيجوز أو يجب الإكراه عليه بحق، مثل بيع المال لقضاء الدين الواجب، والنفقة الواجبة، ومثل البيع للمضطر إلى طعام أو لباس، ومثل الغراس والبناء الذي في ملك الغير، فإن لرب الأرض أن يأخذ بقيمة المثل، ومثل

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

الأخذ بالشفعة، فإن للشفيع أن يملك الشُّقْص بئمه قهراً، وكذلك السراية في العتق، فإنها تخرج الشُّقْص⁽¹⁾ من ملك الشريك قهراً، وتوجب على المعتق المعاوضة عليها قهراً، وكل من وجب عليه شيء من الطعام واللباس، والرقيق والمركوب - بحج أو كفارة أو نفقة - فمتى وجده بئمن المثل وجب عليه شراؤه، وأجبر على ذلك ولم يكن له أن يمتنع حتى يبذل له مجاناً، أو بدون ثمن المثل.

منع غير واحد من العلماء - كأبي حنيفة وأصحابه - القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة: أن يشتركوها، فإنهم إذا اشتركوا - والناس يحتاجون إليهم - أغلوا عليهم الأجرة.

قلت: كذلك ينبغي لوالي الحسبة: أن يمنع مغسلي الموتى والحمالين لهم من الاشتراك، لما في ذلك من إغلاء الأجرة عليهم، وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعتهم كالشهود والدلائن وغيرهم، على أن في شركة الشهود مبطلاً آخر، فإن عمل كل واحد منهم متميز عن عمل الآخر، لا يمكن الاشتراك فيه، فإن الكتابة متميزة، والتحمل متميز والأداء متميز، لا يقع في ذلك اشتراك ولا تعاون، فبأي وجه يستحق أحدهما أجرة عمل صاحبه؟

وهذا بخلاف الاشتراك في سائر الصنائع، فإنه يمكن أحد الشريكين أن يعمل بعض العلم والآخر بعضه، ولهذا إذا اختلفت الصنائع: لم تصح الشركة على أحد الوجهين، لتعدُّ اشتراكهما في العمل، ومن صححها نظر إلى أنهما يشتركان فيما تتم به صناعة كل واحد منهما من الحفظ والنظر إذا خرج لحاجة، فيقع الاشتراك فيما يتم به عمل كل واحد منهما، وإن لم يقع في عين العمل.

وأما شركة الدلائن: ففيها أمر آخر، وهو أن الدلائل وكيل صاحب السلعة في بيعها، فإذا شارك غيره في بيعها كان توكيلاً له فيما وكل فيه. فإن قلنا: ليس للوكيل أن يوكل لم تصح الشركة، وإن قلنا له أن يوكل: صحت فعلى والي الحسبة، أن يعرف هذه الأمور، ويراعياها، ويراعي مصالح الناس وهيئات، ذهب ما هنالك.

والمقصود: أنه إذا منع القسامون ونحوهم من الشركة، لما فيه من التواطؤ على إغلاء الأجرة، فمنع البائعين الذين تواطؤوا على ألا يبيعوا إلا بئمن مقدر أولى وأحرى.

(1) الشُّقْص: النصيب في العين المشتركة من كل شيء قليلاً كان أو كثيراً (القاموس الفقهي).

وكذلك يمنع والي الحسبة المشتريين من الاشتراك في شيء لا يشتريه غيرهم، لما في ذلك من ظلم البائع.

وأيضاً: فإذا كانت الطائفة التي تشتري نوعاً من السلع أو تبيعها: قد تواطؤوا على أن يهضموا ما يشترونه، فيشترونه بدون ثمن المثل، ويبيعون ما يبيعونه بأكثر من ثمن المثل ويقتسمون ما يشتركون فيه من الزيادة: كان إقرارهم على ذلك معاونة لهم على الظلم والعدوان، وقد قال تعالى: ﴿وَتَمَآوَأُوا عَلَى الْآبِرِ وَالنَّقَوِّىِّ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْمُدُونِ﴾ [المائدة: 2] ولا ريب أن هذا أعظم إثماً وعدواناً من تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي، ومن النجش⁽¹⁾.

فتوى في ذكر حكم رسول الله ﷺ في المنع من بيع الماء الذي يشربه الناس

ثبت في صحيح مسلم من حديث جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء»⁽²⁾. وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء»⁽³⁾ وفي لفظ آخر: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلاء»⁽⁴⁾.

وفي المسند من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من منع فضل مائه أو فضل كلكه، منعه الله فضلته يوم القيامة»⁽⁵⁾. وفي سنن ابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

(1) الطرق الحكمية (241 - 247).

(2) مسلم (1565)، في المساقاة، باب: تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة.

(3) البخاري (2353)، في المساقاة، باب: من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى، ومسلم

(1566)، في المساقاة، باب: تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة.

(4) مسلم (37/1566)، في الكتاب والباب السابقين.

(5) أحمد (179/2)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (4/127)، في البيوع، باب: فضل الماء

والكلاء وما لا يجوز بيعه: «فيه محمد بن راشد الخزاعي وهو ثقة. وقد ضعفه بعضهم». وقال الشيخ

أحمد شاکر (6673): «إسناده صحيح».

«ثلاث لا يمنعن: الماء والكلأ والنار»⁽¹⁾.

وفي سننه أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاث: الماء، والنار والكلأ، وثمنه حرام»⁽²⁾.

وفي صحيح البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا ينظر الله عزَّ وجلَّ إليهم يوم القيامة، ولا يزكِّيهم، ولهم عذاب أليم: رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع إمامه لا يبايعه إلاً للدنيا فإن أعطاه منها رضي، وإن لم يعطه منها سخط، ورجل أقام سلعة بعد العصر فقال: والله الذي لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه رجل» ثم قرأ هذه الآية: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: 77]⁽³⁾.

وفي سنن أبي داود عن بهيسة قالت: استأذن أبي النبي ﷺ فجعل يدنو منه ويلتزمه، ثم قال: يا نبي الله، ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: «الماء»، قال: يا نبي الله، ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: «الملح»، قال: يا نبي الله، ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: «أن تفعل الخير خير لك»⁽⁴⁾ الماء خلقه الله في الأصل مشتركاً بين العباد والبهائم، وجعله سقياً لهم، فلا يكون أحد أخص به من أحد، ولو أقام عليه، وتنا عليه، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ابن السبيل أحق بالماء من الثاني⁽⁵⁾ عليه، ذكره أبو عبيد عنه⁽⁶⁾.

وقال أبو هريرة: ابن السبيل أول شارب.

(1) ابن ماجه (2473) في الرهون، باب: المشركون شركاء في ثلاث، وفي الزوائد «هذا إسناد صحيح رجاله موثقون. .».

(2) ابن ماجه (2472)، في الكتاب والباب السابقين، وفي الزوائد: «عبد الله بن خراش قد ضعفه أبو زرعة والبخاري وغيرهما، وقال محمد بن عمار الموصلي: كذاب». وقال الألباني «صحيح دون قوله: وثمنه حرام»، وانظر: الإرواء (1552).

(3) البخاري (2358)، في المساقاة، باب: إثم من منع ابن السبيل من الماء.

(4) أبو داود (1669)، في الزكاة، باب: ما لا يجوز منعه، وضعفه الألباني.

(5) يقال: تانى: إذا أقام في البلد وغيره، أراد أن ابن السبيل إذا مرَّ بركبة عليها قوم مقيمون فهو أحق بالماء منهم. النهاية في غريب الحديث لابن الأسير (198/1).

(6) رواه حميد بن زنجويه في الأموال (1099).

فأما من حازه في قريته أو إنائه، فذاك غير المذكور في الحديث، وهو بمنزلة سائر المباحات إذا حازها إلى ملكه، ثم أراد بيعها كالحطب، الكلاً والملح، وقد قال النبي ﷺ: «لأن يأخذ أحدكم حبله، فيأتي بحزمة حطب على ظهره فيبيعها، فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه» رواه البخاري⁽¹⁾.

وفي الصحيحين عن علي رضي الله عنه قال: أصبت شارفاً 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 إذخرأ لأبيعه⁽²⁾ وذكر الحديث، فهذا في الكلاً والحطب المباح بعد أخذه وإحرازه، وكذلك السمك وسائر المباحات، وليس هذا محل النهي بالضرورة ولا محل النهي أيضاً ببيع مياه الأنهار الكبار المشتركة بين الناس، فإن هذه لا يمكن منعها، والحجر عليها، إنما محل النهي صور.

أحدها: المياه المنتقعة من الأمطار إذا اجتمعت في أرض مباحة، فهي مشتركة بين الناس وليس أحد أحق بها من أحد إلا بالتقديم لقرب أرضه كما سيأتي إن شاء الله تعالى فهذا النوع لا يحل بيعه ولا منعه، ومانعه عاص مستوجب لوعيد الله ومنع فضله إذ منع 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، متى كان الماء النابع في ملكه، والكلاً والمعدن، فوق كفايته لشربه وشرب ماشيته ودوابه لم يجب عليه بذله، نص عليه أحمد، هذا لا يدخل تحت وعيد النبي ﷺ، فإنه إنما توعد من منع فضل الماء، ولا فضل في هذا.

وما فضل منه عن حاجته، وحاجة بهائمهم، وزرعه، واحتاج إليه آدمي مثله أو بهائمهم، بذله بغير عوض، ولكل واحد أن يتقدم إلى الماء ويشرب ويسقي ماشيته، وليس لصاحب الماء منعه من ذلك، ولا يلزم الشارب وساقى البهائم عوض، وهل يلزمه أن يبذل له الدلو والبكرة، والحبل مجاناً، أو له أن يأخذ أجرته؟ على قولين وهما وجهان لأصحاب أحمد

(1) البخاري (1471)، في الزكاة، باب: الاستعفاف عن المسألة.

(2) البخاري (3091)، في فرض الخمس، باب: فرض الخمس، ومسلم (1979)، في الأشربة، باب: تحريم الخمر، وبيان أنها تكون من عصير العنب.

في وجوب إعاره المتاع عند الحاجة إليه، أظهرهما دليلاً وجوبه، وهو من الماعون، قال أحمد: إنما هذا في الصحاري والبرية دون البنيان يعني: أن البنيان إذا كان فيه الماء، فليس لأحد الدخول إليه إلا بإذن صاحبه، وهل يلزمه بذل فضل مائه لزرع غيره؟

□ فيه وجهان، وهما روايتان عن أحمد:

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

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

قالوا: وفي منعه من سقي 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 المقدسي: ويحتمل أن يمنع نفي الحرمة عنه، فإن إضاعة المال منهى عنها، وإتلافه محرم، وذلك دليل على حرمة.

فإن قيل: فإذا كان في أرضه أو داره بئر نابعة، أو عين مستنبطة، فهل تكون ملكاً له تبعاً لملك الأرض والدار؟ قيل: أما نفس البئر وأرض العين، فمملوكة لمالك الأرض، وأما الماء، ففيه قولان.

□ وهما روايتان عن أحمد، ووجهان لأصحاب الشافعي:

أحدهما: أنه غير مملوك، لأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه، فأشبهه الجاري في النهر إلى ملكه.

والثاني: أنه مملوك له، قال أحمد في رجل له أرض وآخر ماء، فاشترك صاحب الأرض وصاحب الماء في الزرع: يكون بينهما؟ فقال: لا بأس، وهذا القول اختيار أبي بكر.

(1) رواه حميد بن زنجويه في الأموال (1118).

وفي معنى الماء، المعادن الجارية في الأملاك كالقار والنفط والموميا، والملح، وكذلك الكلاً النابت في أرضه كل ذلك يخرج على الروايتين في الماء، وظاهر المذهب أن هذا الماء لا يملك، وكذلك هذه الأشياء، قال أحمد: لا يعجبني بيع الماء البتة، وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضهم، لهذا يوم، ولهذا يومان يتفقون عليه بالحصص، فجاء يومي لا أحتاج إليه أكرهه دراهم؟ قال: ما أدري، أما النبي ﷺ فنهى عن بيع الماء، قيل إنه ليس ببيعه، إنما يكرهه، قال: إنما احتالوا بهذا ليحسنوه، فأى شيء هذا إلا البيع، انتهى.

وأحاديث اشتراك الناس في الماء دليل ظاهر على المنع من بيعه، وهذه المسألة التي سئل عنها أحمد هي التي قد ابتلي بها الناس في أرض الشام وبساتينه وغيرها، فإن الأرض والبستان يكون له حق من الشرب من نهر، فيفصل عنه، أو يبنيه دوراً، وحوانيت، ويؤجر ماءه، فقد توقف أحمد أولاً، ثم أجاب بأن النبي ﷺ نهى عن بيع الماء، فلما قيل له: إن هذه إجازة، قال: هذه التسمية حيلة، وهي تحسين اللفظ في، وحقيقة العقد البيع، وقواعد الشريعة تقتضي المنع من بيع هذا الماء، فإنه إنما كان له حق التقديم في سقي أرضه من هذا الماء المشترك بينه وبين غيره، فإذا استغنى عنه، لم يجز له المعاوضة عنه، وكان المحتاج إليه أولى به بعده، وهذا كمن أقام على معدن، فأخذ منه حاجته، لم يجز له أن يبيع باقيه بعد نزعه عنه.

وكذلك من سبق إلى الجلوس في رحبة، أو طريق واسعة، فهو أحق بها ما دام جالساً، فإذا استغنى عنها، وأجر مقعده، لم يجز، وكذلك الأرض المباحة إذا كان فيها كلاً أو عشب، فسبق بدوابه إليه، فهو أحق برعيه ما دامت دوابه فيه، فإذا طلب الخروج منها، وبيع ما فضل عنه، لم يكن له ذلك وهكذا هذا الماء سواء، فإنه إذا فارق أرضه، لم يبق له فيه حق، وصار بمنزلة 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 كسائر منافعها بخلاف ما ذكرتم من الصور، فإن تلك الأعيان ليست من ملكه، وإنما له حق الانتفاع والتقديم إذا سبق خاصة.

قيل: هذه النكته التي لأجلها جوّز من جوز بيعه، وجعل ذلك حقاً من حقوق أرضه، فملك المعاوضة عليه وحده كما يملك المعاوضة عليه مع الأرض، فيقال: حق أرضه في الانتفاع لا في ملك العين التي أودعها الله فيها بوصف الاشتراك، وجعل حقه في تقديم

الانتفاع على غيره في التحجر والمعاوضة، فهذا القول هو الذي تقتضيه قواعد الشرع وحكمته واشتماله على مصالح العالم، وعلى هذا فإذا دخل غيره بغير إذنه، فأخذ منه شيئاً ملكه، لأنه مباح في الأصل، فأشبه ما لو عشش في أرضه طائر، أو حصل فيها ظبي، أو نضب ماؤها عن سمك فدخل إليه فأخذه.

فإن قيل: فهل له منعه من دخول ملكه و هل يجوز دخوله في ملكه بغير إذنه؟

قيل: قد قال بعض أصحابنا: لا يجوز له دخول ملكه لأخذ ذلك بغير إذنه، وهذا لا أصل له في كلام الشارع، ولا في كلام الإمام أحمد، بل قد نص أحمد على جواز الرعي في أرض غير مباحة مع أن الأرض ليست مملوكة له ولا مستأجرة، ودخولها لغير الرعي ممنوع منه. فالصواب: أنه يجوز له دخولها لأخذ ما له أخذه، وقد يتعذر عليه غالباً استئذان مالكها، ويكون قد احتاج إلى الشرب وسقي بهائمهم، ورعي الكلاً، ومالك الأرض غائب، فلو منعه من دخولها إلا بإذنه كان في ذلك إضرار بهائمهم.

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

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

فإن قيل: فما تقولون في بيع البئر والعين نفسها: هل يجوز؟ قال الإمام أحمد: إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون في قراره، ويجوز بيع البئر نفسها والعين، ومشتريها أحق بمائها، وهذا الذي قاله الإمام أحمد هو الذي دلت عليه السنة، فإن النبي

ﷺ قال: «من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة»⁽¹⁾ أو كما قال، فاشتراها عثمان بن عفان رضي الله عنه من يهودي بأمر النبي ﷺ وسبيلها للمسلمين وكان اليهودي يبيع ماءها.

وفي الحديث أن عثمان رضي الله عنه اشترى منه نصفها باثني عشر ألفاً، ثم قال لليهودي: اختر إما أن تأخذها يوماً وأخذها يوماً، وإما أن تنصب لك عليها دلواً، وأنصب عليها دلواً فاختر يوماً ويوماً، فكان الناس يستقون منها في يوم عثمان لليومين، فقال اليهودي: أفسدت عليّ بئري، فاشتر باقيها، فاشترها بثمانية آلاف، فكان في 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 يستقي منه حاجته فكيف أمكن اليهودي تحجره حتى اشترى عثمان البئر وسبيلها، فإن قلتم: اشترى نفس البئر وكانت مملوكة، ودخل الماء تبعاً، أشكل عليكم من وجه آخر وهو أنكم قررتم أنه يجوز للرجل دخول أرض غيره لأخذ الكلاً والماء، وقضية بئر اليهودي تدل على أحد أمرين ولا بد، إما ملك الماء بملك قراره، وإما على أنه لا يجوز دخول الأرض لأخذ ما فيها من المباح إلا بإذن مالِكها.

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

وأما المياه الجارية، فما كان نابعاً من غير ملك كالأنهار الكبار وغير ذلك، لم يملك بحال، ولو دخل إلى أرض رجل، لم يملكه بذلك وهو كالطير يدخل إلى أرضه، فلا يملك بذلك، ولكل واحد أخذه وصيده، فإن جعل له في أرضه مصنعاً أو بركة يجتمع

(1) الترمذي (3703)، في المناقب، باب: في مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه وقال: «حديث

حسن»، والنسائي ((3607)، في الأحباس، باب: وقف المساجد.

فيها، ثم يخرج منها، فهو كنفق البئر سواء، وفيه من النزاع ما فيه، وإن كان لا يخرج منها فهو أحق به للشرب والسقي، وما فضل عنه، فحكمه حكم ما تقدم.

وقال الشيخ في المغني: وإن كان ماء يسير في البركة لا يخرج منها فالأولى أنه يملكه بذلك، 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 مُعَدُّ له، فلا يجوز أخذ شيء منه إلا بإذن مالكة.

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

فتوى في ذكر حكم رسول الله ﷺ في منعه الرجل من بيع ما ليس عنده

في السنن والمسند من حديث حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، فأبيعه منه، ثم أتباعه من السوق، فقال: «لا تبع ما ليس عندك». قال الترمذي: حديث حسن⁽³⁾.

(1) البخاري (2672)، في الشهادات، باب: اليمين بعد العصر.

(2) سبق تخريجه.

(3) أبو داود (3503)، في البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي (1232)، في البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، والنسائي (4613)، في البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع.

وفي السنن نحوه من حديث ابن عمرو رضي الله عنه، ولفظه: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»، قال الترمذي: حديث حسن صحيح⁽¹⁾.

فاتفق لفظ الحديثين على نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده، فهذا هو المحفوظ من لفظه ﷺ، وهو يتضمن نوعاً من الغرر، فإنه إذا باعه شيئاً معيناً، وليس في ملكه، ثم مضى ليشتريه، أو يسلمه له، كان متردداً بين الحصول وعدمه، فكان غرراً يشبه القمار، فمنه عنه.

وقد ظن بعض الناس أنه إنما نهى عنه؛ لكونه معدوماً، فقال: لا يصح بيع المعدوم، وروي في ذلك حديثاً أنه ﷺ نهى عن بيع المعدوم، وهذا الحديث لا يعرف في شيء من كتب الحديث، ولا له أصل، والظاهر أنه مروى بالمعنى من هذا الحديث، وغلط من ظن أن معناهما واحد، وأن هذا المنهي عنه في حديث حكيم وابن عمرو رضي الله عنهما لا يلزم أن يكون معدوماً، وإن كان، فهو معدوم خاص، فهو كبيع حبل الحبله وهو معدوم يتضمن غرراً وتردداً في حصوله.

□ والمعدوم ثلاثة أقسام:

الأول: معدوم موصوف في الذمة، فهذا يجوز بيعه اتفاقاً، وإن كان أبو حنيفة شرط في هذا النوع أن يكون وقت العقد في الوجود من حيث الجملة، وهذا هو السلم.

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

والنوع المختلف فيه كبيع المقائض والمباطخ إذا طابت، فهذا فيه قولان، أحدهما: أنه يجوز بيعها جملة، وبأخذها المشتري شيئاً بعد شيء، كما جرت به العادة ويجري

(1) أبو داود (3504)، في الكتاب والباب السابقين، والترمذي (1234)، في الكتاب والباب السابقين

والنسائي (4611)، في الكتاب، والباب السابقين.

مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها، وهذا هو الصحيح من القولين الذي استقر عليه عمل الأمة، ولا غنى لهم عنه، ولم يأت بالمنع منه كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا اثر ولا قياس صحيح، وهو مذهب مالك وأهل المدينة، وأحد القولين في مذهب أحمد، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

والذين قالوا: لا يباع إلا لقطعة لقطعة لا ينضب قولهم شرعاً ولا عرفاً ويتعذر العمل به غالباً، وإن أمكن، ففي غاية العسر، ويؤدي إلى التنازع والاختلاف الشديد، فإن المشتري يريد أخذ الصغار والكبار، ولا سيما إذا كان صغاره أطيب من كباره، والبائع لا يؤثر ذلك، وليس في ذلك عرف منضبط، وقد تكون المقثأة كثيرة، فلا يستوعب المشتري اللقطة الظاهرة حتى يحدث فيها لقطعة أخرى، ويختلط المبيع بغيره، ويتعذر تمييزه، ويتعذر أو يتعسر على صاحب المقثأة أن يحضر لها كل وقت من يشتري ما تجدد فيها، ويفرده بعقد، وما كان هكذا، فإن الشريعة لا تأتي به، فهذا غير مقدور ولا مشروع، ولو ألزم الناس به؛ لفسدت أموالهم وتعطلت مصالحهم، ثم إنه يتضمن التفريق بين متماثلين من كل الوجوه، فإن بدو الصلاح في المقثأتين بمنزلة بدو الصلاح في الشمار، وتلاحق أجزائها كتلاحق أجزاء الشمار، وجعل ما لم يخلق منها تبعاً لما خلق في الصورتين واحد، فالتفريق بينهما تفريق بين متماثلين.

ولما رأى هؤلاء ما في بيعها لقطعة لقطعة 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 ببيع العروق التي لا قيمة لها، وإن كان لها قيمة، فيسيرة جداً بالنسبة إلى الثمن المبذول، وليس للمشتري قصد في العروق، ولا يدفع فيها الجملة من المال، وما الذي حصل ببيع العروق معها من المصلحة لهما حتى شرط، وإذا لم يكن بيع أصول الشمار شرطاً في صحة بيع الثمرة المتلاحقة كالتين والتوت وهي مقصودة، فكيف يكون بيع أصول المقثأتين شرطاً في صحة بيعها وهي غير مقصودة، والمقصود أن هذا المعدوم يجوز بيعه تبعاً للموجود، ولا تأثير للمعدوم، وهذا كالمنافع المعقود عليها في الإجارة، فإنها معدومة، وهي مورد العقد؛ لأنها لا يمكن أن تحدث دفعة واحدة، والشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد، وعدم الحجر عليهم فيما لا بد لهم منه، ولا تتم مصالحهم في معاشهم إلا به.

الثالث: معدوم لا يدري يحصل أو لا يحصل، ولا ثقة لبائعه بحصوله، بل يكون

المشتري منه على خطر، فهذا الذي منع الشارع بيعه لا لكونه معدوماً، بل لكونه غرراً، فمنه صورة النهي التي تضمنها حديث حكيم بن حزام، وابن عمرو رضي الله عنهما، فإن البائع إذا باع ما ليس في ملكه، ولا له قدرة على تسليمه؛ ليذهب ويحصله، ويسلمه إلى المشتري، كان ذلك شبيهاً بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بهما إلى هذا العقد، ولا تتوقف مصلحتهما عليه، وكذلك بيع حبل الجبل - وهو بيع حمل ما تحمل ناقته - ولا يختص هذا النهي بحمل الحمل، بل لو باعه ما تحمل ناقته أو بقرة أو أمته، كان من بيوع الجاهلية التي يعتادونها، وقد ظن طائفة أن بيع السلم مخصوص من النهي عن بيع ما ليس عنده، وليس هو كما ظنوه، فإن السلم يرد على أمر مضمون في الذمة، ثابت فيها، مقدور على تسليمه عند محله، ولا غرر في ذلك ولا خطر، بل هو جعل المال في ذمة المسلم إليه، يجب عليه أداءه عند محله، فهو يشبه تأجيل الثمن في ذمة المشتري، فهذا شغل لذمة المشتري بالثمن المضمون، وهذا شغل لذمة البائع بالمبيع المضمون، فهذا لون، وبيع ما ليس عنده لون، ورأيت لشيخنا في هذا الحديث فصلاً مفيداً وهذه سياقه.

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، فحملة على بيع الأعيان؛ ليكون بيع ما في الذمة غير داخل تحته سواء كان حالاً أو مؤجلاً.

وقال آخرون: هذا ضعيف جداً، فإن حكيم بن حزام ما كان يبيع شيئاً معيناً هو ملك لغيره، ثم ينطلق فيشتره منه، ولا كان الذين يأتونه يقولون: نطلب عبد فلان، ولا دار فلان، وإنما الذي يفعله الناس أن يأتيه الطالب، فيقول: أريد طعاماً كذا وكذا، أو ثوباً كذا وكذا، أو غير ذلك، فيقول: نعم أعطيك، فيبيعه منه، ثم يذهب، فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده، هذا هو الذي يفعله من يفعله من الناس؛ ولهذا قال: «يأتيني فيطلب مني المبيع ليس عندي» لم يقل: يطلب مني ما هو مملوك لغيري، فالطالب طلب الجنس لم يطلب شيئاً معيناً، كما جرت به عادة الطالب لما يؤكل ويلبس ويركب، إنما يطلب جنس ذلك، ليس له غرض في ملك شخص بعينه دون ما سواه، مما هو مثله أو خيره منه؛ ولهذا صار الإمام أحمد وطائفة إلى القول الثاني، فقالوا: الحديث على عمومه يقتضي النهي عن بيع ما في الذمة إذا لم يكن عنده، وهو

يتناول النهي عن السلم إذا لم يكن عنده، لكن جاءت الأحاديث بجواز السلم المؤجل، فبقي هذا في السلم الحال.

والقول الثالث - وهو أظهر الأقوال: إن الحديث لم يرد به النهي عن السلم المؤجل، ولا الحال مطلقاً، وإنما أريد به أن يبيع ما في الذمة مما ليس هو مملوكاً له، ولا يقدر على تسليمه، ويربح فيه قبل أن يملكه، ويضمنه، ويقدر على تسليمه، فهو نهى عن السلم الحال إذا لم يكن عند المستسلم ما باعه، فيلزم ذمته بشيء حال، ويربح فيه، وليس هو قادراً على إعطائه، وإذا ذهب يشتره، فقد يحصل وقد لا يحصل، فهو من نوع الغرر والمخاطرة، وإذا كان السلم حالاً، وجب عليه تسليمه في الحال، وليس بقادر على ذلك، ويربح فيه على أن يملكه ويضمنه، وربما أحاله على الذي ابتاع منه، فلا يكون قد عمل شيئاً، بل أكل المال بالباطل، وعلى هذا فإذا كان السلم الحال والمسلم إليه قادراً على الإعطاء، فهو جائز، وهو كما قال الشافعي إذا جاز المؤجل، فالحال أولى بالجواز.

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

ومن تدبّر هذا تبيّن له أن القول الثالث هو الصواب.

فإن قيل: إن بيع المؤجل جائز للضرورة وهو بيع المفاليس؛ لأن البائع احتاج أن يبيع إلى أجل، وليس عنده ما يبيعه الآن، فأما الحال، فيمكنه أن يحضر المبيع فيراه، فلا حاجة إلى بيع موصوف في الذمة، أو بيع عين غائبة موصوفة لا يبيع شيئاً مطلقاً؟ قيل: لا تسلّم أنّ السلم على خلاف الأصل، بل تأجيل المبيع كتأجيل الثمن، كلاهما من مصالح العالم.

والناس لهم في مبيع الغائب ثلاثة أقوال: منهم من يجوز مطلقاً، ولا يجوز معيناً

موصوفاً كالشافعي في المشهور عنه . ومنهم من يجوزه معيناً موصوفاً ، ولا يجوزه مطلقاً كأحمد وأبي حنيفة ، والأظهر جواز هذا وهذا ، ويقال للشافعي مثل ما قال هو لغيره : إذا جاز بيع المطلق الموصوف في الذمة فالمعين الموصوف أولى بالجواز ، 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 أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين ، وقد جوز القاضي 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 التي يتأخر قبضها يسمى سلفاً إذا عجل له الثمن ، كما في المسند عن النبي ﷺ أنه نهى أن يسلم في الحائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه⁽¹⁾ فإذا بدا صلاحه ، وقال : أسلمته إليك في عشرة أوسق من تمر هذا الحائط ، جاز ، كما يجوز أن يقول : ابتعت عشرة أوسق من هذه الصبرة ، ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه ، فإذا عجل له الثمن قيل له : سلف ؛ لأن السلف هو الذي تقدم ، والسالف المتقدم قال الله تعالى : ﴿ فَجَعَلْنَاهُمْ سَلْفًا وَمَثَلًا لِّلْآخِرِينَ ﴾ [الزخرف : 56] ، والعرب تسمي أول الرواحل السالفة ، ومنه قول النبي ﷺ : «الحق بسلفنا الصالح عثمان بن مظعون»⁽²⁾ . وقول الصديق رضي الله عنه لأقائلتهم حتى تنفرد سالفتي⁽³⁾ وهي : العنق .

ولفظ السلف يتناول القرض والسلم ؛ لأن المقرض أيضاً أسلف القرض ، أي : قدمه ، ومنه هذا الحديث : «لا يحل سلف وبيع»⁽⁴⁾ . ومنه الحديث الآخر : أن النبي ﷺ

(1) أحمد (2/46) ، وقال الشيخ أحمد شاكر (5061) : «إسناده صحيح» .

(2) الطبراني في الكبير (1/286) رقم (837) ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (9/305) ، في المناقب ، باب : فضل عثمان بن مظعون رضي الله عنه : «رجالہ ثقات» .

(3) البخاري (2731 ، 2732) ، في الشروط ، باب : الشروط في الجهاد ، وأحمد (4/323 ، 329) .

(4) أبو داود (3504) ، في البيوع ، باب : في الرجل يبيع ما ليس عنده ، والترمذي (1234) ، في البيوع ، باب : ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، والنسائي (4611) ، في البيوع ، باب : بيع ما ليس عند البائع .

استسلف بكرةً، وقضي جملًا رباعياً». 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 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؛ فيستسلفه وينتفع به مدة إلى أنه يحصل تلك السلعة، فهذا يقع في السلم المؤجل، وهو الذي يسمى بيع المفاليس، فإنه يكون محتاجاً إلى الثمن وهو مفلس، وليس عنده في الحال ما يبيعه، ولكن له ما ينتظره من مغل أو غيره، فيبيعه في الذمة، فهذا يفعل مع الحاجة، ولا يفعل بدونها إلا أن يقصد أن يتجر بالثمن في الحال، أو يرى أنه يحصل به من الربح أكثر مما يفوت بالسلم، فإن المستسلف يبيع السلعة في الحال بدون ما تساوي نقداً، والمستسلف يرى أن يشتريها إلى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها، وإلا فلو علم أنه عند طرد الأصل تباع بمثل رأس مال السلم لم يسلم فيها، فيذهب نفع ماله بلا فائدة، وإذا قصد الأجر، أقرضه ذلك قرضاً، ولا يجعل ذلك سلماً إلا إذا ظن أنه في الحال أرخص منه وقت حلول الأجل، فالسلم المؤجل في الغالب لا يكون إلا مع حاجة المستسلف إلى الثمن، وأما الحال، فإن كان عنده، فقد يكون محتاجاً إلى الثمن، فيبيع ما عنده معيناً تارة، وموصوفاً أخرى، وأما إذا لم يكن عنده، فإنه لا يفعله إلا إذا قصد التجارة والربح، فيبيعه بسعر، ويشتريه بأرخص منه.

ثم هذا الذي قدره قد يحصل كما قدره، وقد لا يحصل له تلك السلعة التي يسلف فيها إلا بثمن أعلى مما أسلف فيندم، وإن حصلت بسعر أرخص من ذلك قدم السلف؛ إذ كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الثمن، فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة، كبيع العبد الآبق، والبعير الشارد يباع بدون ثمنه، فإن حصل، ندم البائع، وإن لم يحصل، ندم المشتري، وكذلك بيع جبل الحبلية، وبيع الملائيق 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 ويربح ويتوكل على الله في

ذلك.

والمخاطرة الثانية: الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا الذي حرّمه الله - تعالى - ورسوله مثل: بيع الملامسة والمناذبة، وحبل الحبلية، والملاقيح والمضامين، وبيع الثمار قبل بُدوّ صلاحها، ومن هذا النوع يكون أحدهما قد قمر الآخر، وظلمه، ويتظلم أحدهما من الآخر بخلاف التاجر الذي قد اشترى السلعة، ثم بعد هذا نقص سعرها، فهذا من الله سبحانه ليس لأحد فيه حيلة، ولا يتظلم مثل هذا من البائع، وبيع ما ليس عنده من قسم القمار والميسر؛ لأنه قصد أن يربح على هذا ما باعه ما ليس عنده، والمشتري لا يعلم أنه يبيعه، ثم يشتري من غيره، وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه، بل يذهبون ويشترى من حيث اشترى هو، وليست هذه المخاطرة مخاطرة التجار، بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم، فإذا اشترى التاجر السلعة، وصارت عنده ملكاً وقبضاً، فحينئذ دخل في خطر التجارة، وبيع بيع التجارة، كما أحله الله بقوله: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [النساء: 29]، والله أعلم.

فتوى في ذكر حكم رسول الله ﷺ في بيع الحصاة، والغرر، والمامسة، والمناذبة

في صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»⁽¹⁾.

وفي الصحيحين عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمناذبة، زاد مسلم: «أما الملامسة»: فإن يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل، والمناذبة: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر، ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه الآخر⁽²⁾.

وفي «الصحيحين» عن أبي سعيد قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين ولبستين: نهى عن الملامسة والمناذبة في البيع. والمامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقبله إلا بذلك، والمناذبة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الآخر ثوبه،

(1) مسلم (1513)، في البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر.

(2) البخاري (2146)، في البيوع، باب: بيع المناذبة، ومسلم (1/1511، 2)، في البيوع، باب: إبطال بيع الملامسة والمناذبة.

ويكون ذلك بيعهما عن غير نظر ولا تراضي⁽¹⁾.

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

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

وأما بيع الغرر، فمن إضافة المصدر إلى مفعوله كبيع الملائيح والمضامين. والغرر: هو المبيع نفسه، وهو فعل بمعنى مفعول، أي: مغرور به كالقبض والسلب بمعنى المقبوض والمسلوب، وهذا كبيع العبد الأبق الذي لا يقدر على تسليمه، والفرس الشارد، والطير في الهواء، وكبيع ضربة الغائص وما تحمل شجرته أو ناقته، أو ما يرضى له به زيد، أو يهبه له، أو يورثه إياه ونحو ذلك مما لا يعلم حصوله أو لا يقدر على تسليمه، أو لا يعرف حقيقته ومقداره، ومنه بيع حبل الحبلية، كما ثبت في الصحيحين: أن النبي ﷺ نهى عنه⁽²⁾، وهو نتاج النتاج في أحد الأقوال، والثاني: أنه أجل، فكانوا يتبايعون إليه هكذا رواه مسلم، وكلاهما غرر، والثالث: أنه بيع حمل الكرم قبل أن يبلغ، قاله المبرد. قال: والحبلية: الكرم بسكون الباء وفتحها، وأما ابن

(1) البخاري (5820)، في اللباس، باب: اشتمال الصماء، ومسلم (1512)، في البيوع، باب: إبطال بيع الملامسة والمناذة.

(2) البخاري (2143)، في البيوع، باب: بيع الغرر وحبل الحبلية، ومسلم (1514)، في البيوع، باب: تحريم بيع حبل الحبلية.

عمر رضي الله عنه، فإنه فسره بأنه أجل كانوا يتبايعون إليه، وإليه ذهب مالك والشافعي، وأما أبو عبيدة، ففسره ببيع نتاج النجاج، وإليه ذهب أحمد، ومنه بيع الملاقيح والمضامين، كما ثبت في حديث سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن المضامين والملاقيح⁽¹⁾. قال أبو عبيد: الملاقيح ما في البطون من الأجنة، والمضامين ما في أصلاب الفحول، وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة، وما يضره الفحل في عام أو أعوام وأنشد:

إن المضامين التي في الصلب ماء الفحول في الظهور الحذب

ومنه بيع المجر، فإن النبي ﷺ نهى عنه⁽²⁾. قال ابن الأعرابي: المجر ما في بطن الناقة، والمجر: الرِّبَا، والمجر: القمار، والمجر: المحاقلة والمزابنة.

ومنه بيع الملامسة والمنابذة، وقد جاء تفسيرهما في نفس الحديث، ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه نهى عن بيعتين: الملامسة والمنابذة، أما الملامسة فإن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل. والمنابذة: أن يبنذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه، هذا لفظ مسلم⁽³⁾.

وفي الصحيحين عن أبي سعيد قال: نهانا رسول الله ﷺ عن بيعتين ولبستين في البيع، والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار، ولا يقبله إلا بذلك، والمنابذة: أن يبنذ الرجل إلى الرجل ثوبه، ويبنذ الآخر إليه ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض⁽⁴⁾.

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

(1) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (4/107)، في البيوع، باب: بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبله وقال: «رواه البزار وفيه صالح بن أبي الأخضر وهو ضعيف».

(2) البيهقي في الكبرى (5/341)، في البيوع، باب: النهي عن بيع حبل الحبله.

(3) مسلم (2/1511)، في البيوع، باب: إبطال بيع الملامسة والمنابذة.

(4) البخاري (5820)، في اللباس، باب: اشتمال الصماء، ومسلم (1512)، في البيوع، باب: إبطال بيع الملامسة والمنابذة.

والمنابذة بأن يقول: أي ثوب نبذته إليّ، فهو عليّ بكذا، وهذا أيضاً نوع من الملامسة والمنابذة، وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله والغرر في ذلك ظاهر، وليس العلة تعليق البيع شرط، بل ما تضمنه من الخطر والغرر⁽¹⁾.

فتوى في بيع الصوف على الظهر

وأما بيع الصوف على الظهر، فلو صح هذا الحديث بالثبوت عنه، لوجب القول به، ولم تسغ مخالفته.

وقد اختلفت الرواية فيه عن أحمد، فمرة منعه، ومرة أجازته 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 بجزّه في الحال، والحادث يسير جداً لا يمكن ضبطه، هذا ولو قيل بعدم اشتراط جزّه في الحال، ويكون كالرطبة التي تؤخذ شيئاً فشيئاً، وإن كانت تطول في زمن أخذها كان له وجه صحيح، وغايته بيع معدوم لم يخلق تبعاً للموجود، فهو كأجزاء الثمار التي لم تخلق، فإنها تتبع الموجود منها، فإذا جعلاً للصوف وقتاً معيناً يؤخذ فيه كان بمنزلة أخذ الثمرة وقت كمالها.

ويوضح هذا أن الذين منعه قاسوه على أعضاء الحيوان وقالوا: متّصل بالحيوان فلم يجز 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 سريعاً، فإن اللبن سريع الحدوث كلما حلبه، درّ، بخلاف الصوف، والله أعلم وأحكم⁽²⁾.

(1) زاد المعاد (5/ 793 - 820).

(2) زاد المعاد (5/ 834).

فتوى في بيع اللبن في الضرع

□ وفي المنع من بيع اللبن في الضرع حديثان:

أحدهما: حديث عمر بن فروخ وهو ضعيف عن حبيب بن الزبير، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً، نهى أن يباع صوف على ظهر، أو سمن في لبن، أو لبن في ضرع. وقد رواه أبو إسحاق عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه من قوله دون ذكر السمن، رواه البيهقي وغيره⁽¹⁾.

والثاني: حديث رواه ابن ماجه عن هشام بن عمار، حدثنا حاتم بن إسماعيل، حدثنا جهضم بن عبد الله اليماني، عن محمد بن إبراهيم الباهلي، عن محمد بن زيد العبدي، عن شهر بن حوشب، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، واما في ضروعها إلا بكيل أو وزن، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغنم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص⁽²⁾.

ولكن هذا الإسناد لا تقوم به حجة، والنهي عن شراء ما في بطون الأنعام ثابت بالنهي عن الملاقيح والمضامين، والنهي عن شراء العبد الآبق، وهو آبق معلوم بالنهي عن بيع الغرر، والنهي عن شراء المغنم حتى تقسم داخل في النهي عن بيع ما ليس عنده، فهو بيع 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 غيره به، فالمغنم والصدقات قبل قبضها أولى بالنهي. وأما ضربة الغائص، فغرر ظاهر لا خفاء به.

وأما بيع اللبن في الضرع، فإن كان معيماً لم يمكن تسليم المبيع بعينه، وإن كان بيع لبن موصوف في الذمة، فهو نظير بيع عشرة أفزة مطلقة من هذه الصبرة، وهذا النوع له جهران: جهة إطلاق وجهة تعيين، ولا تنافي بينهما، وقد دلّ على جوازه نهى

(1) البيهقي في الكبرى (5/340)، في البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم واللبن في ضرع الغنم، والدارقطني (3/14، 15) (42) في البيوع.

(2) ابن ماجه (2196)، في التجارات، باب: النهي عن شراء ما في بطون الأنعام، وضعفه الألباني.

النبي ﷺ أن يسلم في حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه، رواه الإمام أحمد⁽¹⁾. فإذا أسلم إليه في كيل معلوم من لبن هذه الشاة وقد صارت لبوناً، جاز، ودخل تحت قوله: «ونهى عن بيع ما في ضروعها إلا بكيل أو وزن» فهذا إذن لبيعه بالكيل والوزن معيناً أو مطلقاً، لأنه لم يفصل، ولم يشترط سوى الكيل والوزن، ولو كان التعيين شرطاً لذكره.

فإن قيل: فما تقولون لو باعه لبناً أياماً معلومة من غير كيل ولا وزن.

قيل: إن ثبت الحديث، لم يجز بيعه إلا بكيل أو وزن، وإن لم يثبت، وكان لبناً معلوماً لا يختلف بالعادة، جاز بيعه أياماً، وجرى حكمه بالعادة مجرى كيله أو وزنه، وإن كان مختلفاً 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 بالسقي، 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 «المغني»: إذا اختار الإمساك لزمته جميع الأجرة؛ لأنه رضي بالمنفعة ناقصة، فلزمه جميع العوض، كما لو رضي بالمبيع معيباً، 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. وقولهم: إنه رضي بالمنفعة معيبة، فهو كما لو رضي بالبيع معيباً.

□ جوابه من وجهين:

أحدهما: أنه إن رضي به معيباً، بأن يأخذ أرشه كان له ذلك على ظاهر المذهب، فرضاه بالعيب مع الأرش لا يسقط حقه.

الثاني: إن قلنا: إنه لا أرش لممسك له الرد، لم يلزم سقوط الأرش في الإجارة، لأنه قد استوفى بعض المعقود عليه، فلم يمكنه رد المنفعة كما قبضها، ولأنه قد يكون عليه ضرر في رد باقي المنفعة، وقد لا يتمكن من ذلك، فقد لا يجد بُدأً من الإمساك، فلزمه بجميع الأجرة مع العيب المنقوض ظاهراً، ومنعه من استدراك ظلامته إلا بالفسخ ضرر عليه،

(1) أحمد (2/46)، وقال الشيخ أحمد شاکر (5061): «إسناده صحيح».

ولا سيما لمستأجر الزرع والغرس والبناء، أو مستأجر دابة للسفر فتتعيب في الطريق، فالصواب أنه لا أرش في المبيع لممسك له الرد، وأنه في الإجارة له الأرش.

والذي يوضح هذا أن النبي ﷺ حكم بوضع الجوائح⁽¹⁾ - وهي أن يسقط عن مشتري الثمار من الثمرة، بقدر ما أذهبت عليه الجائحة من ثمرته ويمسك الباقي بقسطه من الثمن، وهذا لأن الثمار لم تستكمل صلاحها دفعة واحدة، ولم تجر العادة بأخذها جملة واحدة، وإنما تؤخذ شيئاً فشيئاً، فهي بمنزلة المنافع في الإجارة سواء، والنبي ﷺ في المصراة خير المشتري بين الرد وبين الإمساك بلا أرش وفي الثمار جعل له الإمساك مع الأرش. والفرق ما ذكرناه، والإجارة أشبه ببيع الثمار، وقد ظهر اعتبار هذا الشبه في وضع الشارع الجائحة قبل قبض الثمن.

فإن قيل: فالمنافع لا توضع فيها الجائحة باتفاق العلماء.

قيل: ليس هذا من باب وضع الجوائح في المنافع، ومن ظن ذلك، فقد وهم، 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 تلف قبل التمكن من استيفائها، فإنه لا تجب الأجرة مثل أن يستأجر حيواناً فيموت قبل التمكن من قبضه، وهو بمنزلة أن يشتري فقيراً من صبرة 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 الحقته بالثمرة والمنفعة، وطائفة فرقته، والذين فرقوا بينه وبين الثمرة والمنفعة قالوا:

الثمرة هي المعقود عليها وكذلك المنفعة، وهنا الزرع ليس معقوداً عليه، بل المعقود عليه هو المنفعة، وقد استوفاهما، والذين سؤوا 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

(1) مسلم (1554)، في المساقاة، باب: وضع الجوائح، والنسائي (4529)، في البيوع، باب: وضع الجوائح، وأحمد (309/3).

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 المدّة أو في آخرها إذا لم يتمكن من استيفاء شيء من المنفعة، ومعلوم أن الآفة السماوية إذا كانت بعد الزرع مطلقاً بحيث لا يتمكن من الانتفاع بالأرض مع تلك الآفة فلا فرق بين تقدمها وتأخرها⁽¹⁾.

فتوى في النهي عن بيع السلاح في الفتنة

قال الإمام أحمد: نهى رسول الله ﷺ عن بيع السلاح في الفتنة⁽²⁾، ولا ريب أن هذا سداً لذريعة الإعانة على المعصية، ويلزم من لم يسد الذرائع أن يجوز هذا البيع كما صرحوا به، ومن المعلوم أن هذا البيع يتضمن الإعانة على الإثم والعدوان، وفي معنى هذا كل بيع أو إجارة، أو معاوضة تعين على معصية الله كبيع السلاح للكفار والبغاة وقطاع الطريق، وبيع الرقيق لمن يفسق به أو يؤاجره لذلك، أو إجارة داره أو حانوته أو خانه لمن يقيم فيها سوق المعصية، وبيع الشمع أو إجارته لمن يعصى الله عليه، ونحو ذلك مما هو إعانة على ما يبغضه الله ويسخطه، ومن هذا عصر العنب لمن يتخذه خمراً، وقد لعنه رسول الله ﷺ هو والمعتصر معاً⁽³⁾، ويلزم من لم يسد الذرائع ألا يلعن العاصر، وأن يجوز له أن يعصر العنب بكل أحد ويقول: القصد غير معتبر في العقد والذرائع غير معتبرة، ونحن مطالبون في الظواهر، والله يتولى السرائر، وقد صرحوا بهذا، ولا ريب في التنافي بين هذا وبين سنة رسول الله ﷺ⁽⁴⁾.

(1) زاد المعاد (5/ 830 - 833).

(2) الطبراني في الكبير (18/ 137) برقم (286)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (4/ 111)، في البيوع، باب: بيع السلاح في الفتنة: «رواه الطبراني في الكبير، وفيه بحر بن كنيز وهو متروك». ولم يعزه إلى أحمد.

(3) الترمذي (1295)، في البيوع، باب: النهي أن يتخذ الخمر خلّاً، وقال: «حديث غريب»، وابن ماجه (3381)، في الأشربة، باب: لعنت الخمر على عشرة أوجه.

(4) إعلام الموقعين (3/ 204).

حكم رسول الله ﷺ في ثمن الكلب والسنور

في الصحيحين: عن أبي مسعود: أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن⁽¹⁾.

وفي صحيح مسلم: عن أبي الزبير، قال: سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور، فقال: زجر النبي ﷺ عن ذلك⁽²⁾.

وفي سنن أبي داود: عنه أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور⁽³⁾، في صحيح مسلم: من حديث رافع بن خديج، عن رسول الله ﷺ قال: «شرّ الكسب مهر البغي، وثن الكلب، وكسب الحجام»⁽⁴⁾.

□ فتضمنت هذه السنن أربعة أمور:

أحدها: تحريم بيع الكلب، وذلك يتناول كل كلب، صغيراً كان أو كبيراً للصيد، وللماشية، أو للحرث، وهذا مذهب فقهاء أهل الحديث قاطبة، والنزاع في ذلك معروف عن أصحاب مالك وأبي حنيفة، فجوّز أصحاب أبي حنيفة بيع الكلاب، وأكل أثمانها، وقال القاضي عبد الوهاب: اختلف أصحابنا في بيع ما أذن في اتخاذه من الكلاب، فمنهم من قال: يكره، ومنهم من قال: يحرم، انتهى.

وعقد بعضهم فصلاً لما يصح بيعه، وبني عليه اختلافهم في بيع الكلب، فقال: ما كانت منافعه كلها محرّمة لم يجز بيعه؛ إذ لا فرق بين المعدوم حساً، والممنوع شرعاً، وما تنوعت منافعه إلى محلّلة ومحرّمة، 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 اكل مال بالباطل، وما سواه من بقية الثمن يصير مجهولاً.

(1) البخاري (2237)، في البيوع، باب: ثمن الكلب، ومسلم (1567)، في المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب.

(2) مسلم (1569)، في الكتاب والباب السابقين.

(3) أبو داود (3479)، في البيوع، باب: ثمن السنور.

(4) مسلم (1568)، في المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب كسب الحجام حلال عند الجمهور.

قال: وعلى هذا الأصل مسألة بيع كلب الصيد، فإذا بني الخلاف فيها على هذا الأصل، قيل: في الكلب من المنافع كذا وكذا، وعددت جملة منفعه، ثم نظر فيها، فمن رأى أن جملتها محرمة، منع، ومن رأى جميعها محللة، أجاز، ومن رآها متنوعة، نظر: هل المقصود المحلل، أو المحرم، فجعل الحكم للمقصود، ومن رأى منفعة واحدة منها محرمة وهي مقصودة، منع أيضاً، ومن التبس عليه كونها مقصودة، وقف أو كره، فتأمل هذا التأصيل والتفصيل، وطابق بينهما يظهر لك ما فيهما من التناقض والخلل، وأن بناء بيع كلب الصيد على هذا الأصل من أفسد البناء، فإن قوله: من رأى أن جملة منافع كلب الصيد محرمة بعد تعديدها، لم يجز بيعه، فإن هذا لم يقله أحد من الناس قط، وقد اتفقت الأمة على إباحة منافع كلب الصيد من الاصطياد والحراسة، وهما جُلّ منفعه، ولا يُقتنى إلاً لذلك، فمن الذي رأى منفعه كلّها محرمة، ولا يصح أن تراد منفعه الشرعية؟ فإن إعارته جائز؟

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 هي الاصطياد دون الحراسة، فأين التنوع وما يقدر في المنافع من التحريم يقدر مثله في الحمار والبغل؟ وقوله: ومن رأى منفعة واحدة محرمة وهي مقصودة، منع. أظهر فساداً مما قبله، فإن هذه المنفعة المحرمة ليست هي المقصودة من كلب الصيد، وإن قدر أن مشتريه قصدتها، فهو كما لو قصد منفعة محرمة من سائر ما يجوز بيعه، وتبين فساد هذا التأصيل، وأن الأصل الصحيح هو الذي دلّ عليه النص الصريح الذي لا معارض له البتة من تحريم بيعه.

فإن قيل: كلب الصيد مستثنى من النوع الذي نهى عنه رسول الله ﷺ، بدليل ما رواه الترمذي، من حديث جابر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب، إلاً كلب الصيد⁽¹⁾.

(1) الترمذي (1281)، في البيوع، باب: ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور وقال: «لا يصح من هذا الوجه» وضعفه الألباني.

وقال النسائي: أخبرني إبراهيم بن الحسن المصيصي، حدثنا حجاج بن محمد، عن حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور، إلا كلب الصيد⁽¹⁾.

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 سحت إلا كلب الصيد»⁽²⁾.

وقال ابن وهب عمّن أخبره، عن ابن شهاب، عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «ثلاث هنّ سُحت: حلوان الكاهن، ومهر الزانية، وثن الكلب العقور»⁽³⁾.

وقال ابن وهب: حدثني الشمر بن عبد الله بن ضميرة، عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب العقور⁽⁴⁾.

ويدل على صحة هذا الاستثناء أيضاً، أن جابر أحد من روي عن النبي ﷺ النهي عن ثمن الكلب، وقد رخص جابر نفسه في ثمن كلب الصيد، وقول الصحابي صالح لتخصيص عموم الحديث عند من جعله حجة، فكيف إذا كان معه النص باستثنائه والقياس؟ وأيضاً لأنه يباح الانتفاع به، ويصح نقل اليد فيه بالميراث، والوصية، والهبة، وتجوز إعارته وإجارته في أحد قولَي العلماء وهما وجهان للشافعية، فجاز بيعه كالبغل والحمار. فالجواب: أنه لا يصح عن النبي 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، أبو المهزم ضعيف، يريد

(1) النسائي (4668)، في البيوع، باب: ما استثنى من بيع الكلب.

(2) انظر: المحلي (494/7)، في البيوع، باب: ثمن الكلب سحت إلا كلب صيد.

(3) انظر: المحلي (494/7) في الكتاب والباب السابقين.

(4) انظر: المحلي (495/7)، في البيوع، باب: النهي عن ثمن الكلب العقور.

راويه عنه. وقال البيهقي: روي 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 روي في استثناء كلب الصيد لا يصح وكان 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.

قلت: ومما يدل على بطلان حديث جابر هذا، وأنه خلط عليه أنه صح عنه، أنه قال: أربع من السحت: ضراب الفحل، وثمان الكلب، ومهر البغي، وكسب الحجام. وهذا علة أيضاً للموقوف عليه من استثناء كلب الصيد، فهو علة للموقوف والمرفوع.

وأما حديث 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 نمير، حدثنا أسباط، حدثنا الأعمش، عن عطاء بن أبي رباح، قال: قال أبو هريرة رضي الله عنه: أربع من السحت: ضراب الفحل، وثمان الكلب، ومهر البغي، وكسب الحجام⁽¹⁾.

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 ضميرة 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 يصرح عن صحابي خلافها البتة، بل هذا جابر، وأبو هريرة، وابن عباس يقولون: ثمن الكلب خبيث.

(1) النسائي في الكبرى (4695)، في المزارعة، باب: عسب الفحل.

قال وكيع: حدثنا إسرائيل، عن عبد الكريم، عن قيس بن حبتر، عن ابن عباس رضي الله عنه يرفعه: «ثمن الكلب، ومهر البغي، وثمن الخمر حرام»⁽¹⁾.

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 النهي عن ثمنها حين كان الأمر بقتلها، فلما حرم قتلها، وأبيح اتخاذ بعضها، نسخ النهي، فنسخ تحريم البيع.

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

الحكم الثاني: تحريم بيع السنور، كما دل عليه الحديث الصحيح الصريح الذي رواه جابر⁽²⁾، وأفتى بموجبه، كما رواه قاسم بن أصبغ: حدثنا محمد بن وضاح، 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⁽³⁾. قال أبو محمد: فهذه فتيا جابر بن عبد الله، أنه كره بما رواه، ولا يعرف له مخالف من الصحابة، وكذلك أفتى أبو هريرة رضي الله عنه،

(1) أحمد (235/1)، وقال الشيخ أحمد شاكر (2094): «إسناده صحيح، قيس بن حَبَّير ثقة، وثقه أبو زرعة والنسائي».

(2) مسلم (1569)، في المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب، أبو داود (3479)، في البيوع، باب: ثمن السنور.

(3) مسلم (1569)، في المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب، أبو داود (3479)، في البيوع، باب: ثمن السنور.

وهو مذهب طاووس، ومجاهد، وجابر بن زيد، وجميع أهل الظاهر، وإحدى الروایتين عن أحمد، وهي اختيار أبي بكر عبد العزيز، وهو الصواب لصحة الحديث بذلك، وعدم ما يعارضه، فوجب القول به.

قال البيهقي: ومن العلماء من حمل الحديث على أن ذلك حين كان محكوماً بنجاستها، فلما قال النبي ﷺ: «الهرة ليست بنجس»⁽¹⁾. صار ذلك منسوخاً 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، انتهى كلامه.

ومنهم من حمّله على الهرّ الذي ليس بمملوك، ولا يخفى ما في هذه المحامل من الوهن.

والحكم الثالث: مهر البغي، وهو ما تأخذه الزانية في مقابلة الزنى بها، فحكم رسول الله ﷺ أن ذلك على أي وجه كان، حرة كانت أو أمة، ولا سيما فإن البغاء إنما كان على عهدهم في الإمامة دون الحرائر، ولهذا قالت هند: وقت البيعة: «أوتزني الحرة»⁽²⁾؟ ولا نزاع بين الفقهاء في أن الحرة البالغة العاقلة إذا مكنت رجلاً من نفسها فزنى بها أنه لا مهر لها.

□ واختلف في مسألتين:

إحداهما: الحرة المكروهة.

والثانية: الأمة المطاوعة.

(1) أبو داود (75)، في الطهارة، باب: سؤر الهرة، والترمذي (92)، في الطهارة، باب: ما جاء في سؤر الهرة وقال: «حسن صحيح»، والنسائي (68)، في الطهارة، باب: سؤر الهرة، وابن ماجه (367)، في الطهارة وستنها، باب: الوضوء بسؤر الهرة والرخصة في ذلك، وأحمد (303/5).

(2) طبقات ابن سعد (8/189)، وتفسير الطبري (28/52)، وابن كثير (8/98)، عند تفسير قوله: ﴿يَأْتِيهَا النَّيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعُنَّكَ﴾ من سورة الممتحنة، وذكره السيوطي في الدر المنثور (210، 209/6).

□ فأما الحرّة المكروهة على الزنى، ففيها أربعة أقوال وهي روايات منصوصات عن أحمد:

أحدها: أن لها المهر بكرّاً كانت أو ثيباً، سواء وطئت في قُبَلها أو دُبَرها.
والثاني: أنها إن كانت ثيباً، فلا مهر لها، وإن كانت بكرّاً، فلها المهر، وهل يجب معه أرش البكارة⁽¹⁾؟

على روايتين منصوصتين، وهذا القول اختيار أبي بكر.
والثالث: أنها إن كانت ذات محرم، فلا مهر لها، وإن كانت أجنبية، فلها مهر.
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، بكرّاً كانت أو ثيباً.
فمن أوجب المهر، قال: إن استيفاء هذه المنفعة جعل مقوماً 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 يدعي 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 الزنا، فلا يقال مهر الزنا، وإنما أطلق النبي ﷺ المهر وأراد به العقد، كما قال: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»⁽²⁾، وكما قال: «ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه»⁽³⁾ ونظائره كثيرة.

(1) الأرش: الدية. المصباح المنير.

(2) البخاري (2236)، في البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام ومسلم (1581)، في المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة.

(3) البخاري (2227)، في البيوع، باب: إثم من باع حرّاً.

والأولون يقولون: الأصل في هذه المنفعة، أن تُقَوِّمَ بالمهر، وإنما أسقطه الشارع في حق البغي، وهي التي تزني باختيارها، وأما المكروهة على الزنى فليست بغياً، فلا يجوز إسقاط بدل منفعتها التي أكرهت على استيفائها، كما لو أكره الحرّ على استيفاء منافعه، فإنه يلزمه عوضها، وعوض هذه المنفعة شرعاً هو المهر، فهذا مأخذ القولين.

ومن فرّق بين البكر والثيب، ورأى أن الواطئ لم يذهب على الثيب شيئاً، وحسبه العقوبة التي ترتبت على فعله، وهذه المعصية لا يقابلها شرعاً مال يلزم من أقدم عليها، بخلاف البكر، فإنه أزال بكارتها، فلا بد من ضمان ما أزاله، فكانت هذه الجنائية، مضمونة عليه في الجملة، فضمن ما أتلفه من جزء منفعة، وكانت المنفعة تابعة للجزء في الضمان، كما كانت له في عدمه من البكر المطاوعة.

ومن فرّق بين ذوات المحارم وغيرهن، رأى أن تحريمهن لما كان تحريماً مستقراً، وأنهنّ غير محل الوطاء شرعاً، كان استيفاء هذه المنفعة منهن بمنزلة التلوط، فلا يوجب مهراً، وهذا قول شعبي، وهذا بخلاف تحريم المصاهرة، فإنه عارض يمكن زواله.

قال صاحب «المغني»: وهكذا ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع، لأنه طارئ أيضاً، ومن فرق في ذوات المحارم، بين من تحرّم ابتها، وبين من لا تحرّم، فكانه رأى من لا تحرّم ابتها تحريمها أخف من تحريم الأخرى، فأشبهه العارض.

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

قيل: هو أولى بعدم الوجوب، فهذا كاللواط لا يجب فيه المهر اتفاقاً.

وقد اختلف في هذه المسألة الشيخان، أبو البركات بن تيمية، وأبو محمد بن قدامة، فقال أبو البركات في «محرره»⁽¹⁾: ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة، والمكروهة على الزنا في قبل أو دبر، وقال أبو محمد في «المغني»: ولا يجب المهر بالوطء في الدبر، ولا اللواط، لأن الشرع لم يرد بدله، ولا هو إلتاف 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 من أفسد القياس، ولازم من قوله إيجاب المهر لمن فعلت به اللواطية من الذكور، وهذا لم يقل به أحد البتة.

وأما المسألة الثانية: وهي الأمة المطاوعة، فهل يجب لها المهر؟

(1) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد (2/39).

□ فيه قولان:

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

والصواب المقطوع به: أنه لا مهر لها، وهذه هي البغي التي نهى رسول الله ﷺ عن مهرها، وأخبر أنه خبيث، وحكم عليه وعلى ثمن الكلب، وأجر الكاهن بحكم واحد⁽¹⁾، والأمة داخلة في هذا الحكم دخولاً أولياً، فلا يجوز تخصيصها من عمومها، لأن الإماء هن اللاتي كن يعرفن بالبغاء، وفيهن وفي سادتهن أنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرَهُوا فَبَيْنَكُمْ عَلَى الْإِيمَاءِ إِنَّ أَرْدَنَ نَحَصًا﴾ [النور: 33]، فكيف يجوز أن تخرج الإماء من نصّ أردن به قطعاً، ويحمل على غيرهن.

وأما قولكم: إن منفعتها لسيدها، ولم يأذن في استيفائها، فيقال: هذه المنفعة يملك السيد استيفائها بنفسه، ويملك المعاوضة عليها بعقد النكاح أو شبهته، ولا يملك المعاوضة عليها إلا إذا أذنت، ولم يجعل الله ورسوله للزنا عوضاً قط غير العقوبة، فيفوت على السيد حتى يقضى له، بل هذا تفويم مال أهدره الله ورسوله، وإثبات عوض حكم الشارع بخبثه، وجعله بمنزلة ثمن الكلب، وأجر الكاهن، وإن كان عوضاً خبيثاً شرعاً، لم يجز أن يقضى به.

ولا يقال: فأجر الحجام خبيث، ويقضى له به، لأن منفعة الحجامه منفعة مباحة، تجوز، بل يجب على مستأجره، أن يوفيه أجره، فأين هذا من المنفعة الخبيثة المحرمة التي عوضها من جنسها، وحكمه حكمها، إيجاب عوض في مقابلة هذه المعصية، كإيجاب عوض في مقابلة اللواط؛ إذ الشارع لم يجعل في مقابلة هذا الفعل عوضاً.

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

قلنا: إنما جعل في مقابله عوضاً، إذا استوفى بعقد أو بشبهة عقد، ولم يجعل له عوضاً إذا استوفى بزنا محض لا شبهة فيه، وبالله التوفيق، ولم يعرف في الإسلام قط أن

(1) البخاري (2237)، في البيوع، باب: ثمن الكلب، ومسلم (1567)، في المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب.

زانياً قضى عليه بالمهر للمزني بها، ولا ريب أن المسلمين يرون هذا قبيحاً، فهو عند الله عزَّ وجلَّ قبيح.

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

قيل: هذا ينبنى على قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام، وهي: أن من قبض ما ليس له قبضه شرعاً، ثم أراد التخلص منه، فإن كان المقبوض قد أخذ بغير رضى صاحبه، ولا استوفى عوضه، رده عليه، فإن تعذر رده عليه، قضى به ديناً بعلمه عليه، فإن تعذر ذلك، رده عليه، فإن تعذر رده عليه، قضى به ديناً 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 بها، كما ثبت عن الصحابة رضي الله عنهم.

وإن كان المقبوض برضى الدافع وقد استوفى عوضه المحرم، كمن عاوض على خمر أو خنزير، أو على زنا أو فاحشة، فهذا لا يجب ردّ المعوض على الدافع، لأنه أخرجه باختيابه، واستوفى عوضه المحرم، فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض، فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان، وتيسير أصحاب المعاصي عليه، وماذا يريد الزاني وفاعل الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه ويسترد ماله، فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به، ولا يسوغ القول به، وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر وقبح هذا مستقر في فطر جميع العقلاء، فلا تأتي به شريعة، ولكن لا يطيب للقابض أكله، بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله ﷺ، ولكن خبيثه لخبيث مكسبه، لا لظلم من أخذ منه فطريق التخلص منه، وتمام التوبة بالصدقة به، فإن كان محتاجاً إليه، فله أن يأخذ قدر حاجته، ويتصدق بالباقي، فهذا حكم كل كسب خبيث لخبيث عوضه عيناً كان أو منفعة ولا يلزم من الحكم بخبيثه وجوب رده على الدافع، فإن النبي ﷺ حكم بخبيث 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 موقعه، بل وجود هذا القبض كعدمه، فيجب رده على مالكه، كما لو تبرع المريض لوارثه بشيء، أو لأجنبي بزيادة على الثلث، أو تبرع المحجور عليه بفلس، أو سفه، أو تبرع المضطر إلى قوته بذلك، ونحو ذلك. وسر المسألة أنه

محجور عليه شرعاً في هذا الدفع فيجب رده.

قيل: هذا قياس فاسد؛ لأن الدفع في هذه الصور تبرع محض لم يعاوض عليه، والشارع قد منعه لتعلق حق غيره به، أو حق نفسه المقدمة على غيره، وأما ما نحن فيه، فهو قد عاوض بماله على استيفاء منفعة، أو استهلاك عين محرمة، فقد قبض عوضاً محرماً وأقبض مالاً محرماً، فاستوفى مالا يجوز استيفاؤه، وبذل فيه ما لا يجوز بذله، فالقباض قبض مالاً محرماً، والدافع استوفى عوضاً محرماً، وقضية العدل تراد العوضين، لكن قد تعذر ردّ أحدهما، فلا يوجب رد الآخر من غير رجوع عوضه نعم لو كان الخمر قائماً كما في سائر العقود الباطلة إذا لم يتصل بها القبض.

فإن قيل: وأي تأثير لهذا القبض المحرم حتى جعل له حرمة، ومعلوم أن قبض ما لا يجوز قبضه بمنزلة عدمه، إذ الممنوع شرعاً كالممنوع حساً، فقباض المال قبضه بغير حق، فعليه أن يرده إلى دافعه؟

قيل: والدافع قبض العين، واستوفى المنفعة بغير حق، كلاهما قد اشتركا في دفع ما ليس لهما دفعه، وقبض ما ليس لهما قبضه، وكلاهما عاصي لله، فكيف يخص أحدهما بأن يجمع له بين العوض والمعوض عنه، ويفوت على الآخر العوض والمعوض.

فإن قيل: هو فوّت المنفعة على نفسه باختياره، قيل: والآخر فوّت العوض على نفسه باختياره، فلا فرق بينهما وهذا واضح بحمد الله.

وقد توقف شيخنا في وجوب رد عوض هذه المنفعة المحرمة على باذله، أو الصدقة به في كتاب: «اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم» وقال: الزّاني ومستمتع الغناء والنوح قد بذلوا هذا المال عن طيب نفوسهم، فاستوفوا العوض المحرم، والتحرير الذي فيه ليس لحقهم، وإنما هو لحق الله تعالى، وقد فاتت هذا 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 وأخذ عوضها جميعاً منه، بخلاف ما إذا كان العوض خمراً أو ميتة، فإن تلك لا ضرر عليه في فواتها، فإنها لو كانت باقية لأتلفناها عليه، ومنفعة الغناء والنوح لو لم تفت، لتوفرت عليه بحيث كان يتمكن من صرف تلك المنفعة، في أمر آخر، أعني من صرف القوة التي عمل بها، ثم أورد على نفسه سؤالاً، فقال: فيقال على هذا فينبغي أن تقضوا بها إذا طالب بقبضها.

وأجاب عنه بأن قال: قيل: نحن لا نأمر بدفعها ولا بردّها كعقود الكفار المحرمة، فإنهم إذا أسلموا قبل القبض لم يحكم بالقبض، ولو أسلموا بعد القبض لم يحكم بالرد، لكن المسلم تحرّم عليه هذه الأجرة، لأنه كان معتقداً لتحريمها بخلاف الكافر، وذلك لأنه إذا طلب الأجرة، فقلنا له: أنت فرطت حيث صرفت قوتك في عمل يحرم، فلا يقضي لك بالأجرة، فإذا قبضها، وقال الدافع هذا المال: اقضوا لي برده، فإني أقبضته إياه عوضاً عن منفعة محرمة، قلنا له: دفعته معاوضة رضيت بها، فإذا طلبت استرجاع ما أخذ، فأردد إليه ما أخذت إذا كان له في بقائه معه منفعة، فهذا محتمل، قال: وإن كان ظاهر القياس، ردّها لأنها مقبوضة بعقد فاسد، انتهى.

وقد نص أحمد في رواية أبي النضر، فيمن حمل خمراً، أو خنزيراً، أو ميتة لنصراني: أكره أكل كرائه، ولكن يقضي للحّمّال بالكراء، وإذا كان لمسلم، فهو أشدّ 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 قضي له بالكراء، وهل يطيب له أم لا؟ على وجهين، أو جههما: أنه لا يطيب له، ويتصدق به، وكذا ذكر أبو الحسن الأمدي، قال: إذا أجر نفسه من رجل في حمل خمر، أو خنزير، أو ميتة، كره، نص عليه، وهذه كراهة تحريم، لأن النبي ﷺ لعن حاملها، إذا ثبت ذلك فيقضى له بالكراء وغير ممتنع أن يقضى له بالكراء، وإن كان محرماً: كإجارة الحجّام. انتهى، فقد صرح هؤلاء، بأنه يستحق الأجرة مع كونها محرمة عليه على الصحيح.

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

الطريقة الثالثة: تخريج هذه المسألة على روايتين:

إحدهما: أن هذه الإجازة صحيحة يستحق بها الأجرة مع الكراهة للفعل والأجرة.

والثانية: لا تصح الإجازة، 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 خنزير، تصب الخمر، وتسرح الخنازير، وقد حرما عليه، وإن قتلها، فلا بأس. فقد نص

أحمد، أنه لا يجوز إمساكها، ولأنه قد نص في رواية ابن منصور: أنه يكره أن يؤاجر نفسه لنظارة 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 أجره، ولا يقضى له بها، وهي مذهب مالك، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد. وهذا إذا استأجر على حملها إلى بيته للشرب، أو لأكل الخنزير، أو مطلقاً، فأما إذا استأجره لحملها ليريقها؛ أو لينقل الميتة إلى الصحراء لثلاث يتأذى بها، فإن الإجارة تجوز حينئذ لأنه عمل مباح، لكن إن كانت الأجرة جلد الميتة لم تصح، واستحق أجره المثل، وإن كان قد سلخ الجلد وأخذه، ردّه 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 مطلقاً، لم يكن المستحق نفس حمل الخمر، فذكره وعدم ذكره سواء، وله أن يحمل شيئاً آخر غيره، كخل وزيت، وهكذا قال: فيما لو أجره داره، أو حانوته ليتخذها كنيسة؛ أو ليبيع فيها الخمر، قال أبو بكر الرازي: لا فرق عند أبي حنيفة بين أن يشترط أن يبيع الخمر، أو لا يشترط وهو يعلم أنه يبيع فيه الخمر: أن الإجارة تصح؛ لأنه لا يستحق عليه بعقد الإجارة فعل هذه الأشياء، وإن شرط ذلك؛ لأن له أن لا يبيع فيه الخمر، ولا يتخذ الدار كنيسة، ويستحق عليه الأجرة بالتسليم في المدة، فإذا لم يستحق عليه فعل هذه الأشياء، كان ذكرها وتركها سواء، كما لو اكرت داراً لينام فيها أو ليسكنها، فإن الأجرة تستحق عليه، وإن لم يفعل ذلك، وكذا يقول: فيما إذا استأجر رجلاً ليحمل خمراً أو ميتة أو خنزيراً: أنه يصح؛ لأنه لا يتعين حمل الخمر، بل لو حمله بدله عصيراً استحق الأجرة، فهذا التقييد عندهم لغو، فهو بمنزلة الإجارة المطلقة، والمطلقة عنده جائزة. وإن غلب على ظنه أن المستأجر يعصي فيها، كما يجوز بيع العصير لمن يتخذة خمراً، 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، فتكون هي المقابلة بالعوض، وهي منفعة محرّمة، وإن كان للمستأجر أن يقيم غيرها مقامها، وألزمه فيما لو اكرت داراً 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 المستأجر ينتفع بها في محرم، حرّمت الإجارة؛ لأنّ النبي ﷺ لعن عاصر الخمر ومعتصرها⁽¹⁾، والعاصر إنما يعصر عصيراً، ولكن لما علم أن المعتصر يريد أن يتّخذ خمرأً، فيعصره له، استحق اللّعة.

قالوا: وأيضاً فإن في هذا معاونة على نفس ما يسخطه الله ويبغضه، ويلعن فاعله. فأصول الشرع وقواعده تقتضي تحريمه وبطلان العقد عليه.

وقال شيخنا: والأشبه طريقة ابن موسى، يعني أنه يقضى له بالأجرة وإن كانت المنفعة محرّمة، ولكن لا يطيب له أكلها. قال: فإنها أقرب إلى مقصود أحمد، وأقرب إلى القياس، وذلك لأن النبي ﷺ لعن عاصر الخمر، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه. فالعاصر والحامل، قد عاوضا على منفعة تستحق عوضاً، وهي ليست محرّمة في نفسها، وإنما حرّمت بقصد المعتصر والمستحمل، فهو كما لو باع عنباً وعصيراً لمن يتّخذ خمرأً، وفات العصير والخمر في يد المشتري، فإن مال البائع لا يذهب مجاناً، بل يقضى له بعوضه. كذلك هنا المنفعة التي وفاها المؤجر، لا تذهب مجاناً، بل يعطي بدلها، فإن تحريم الانتفاع بها إنما كان من جهة المستأجر، لا من جهة المؤجر، فإنه لو حملها للإراقة، أو لإخراجها إلى الصحراء خشية التأذي بها، جاز. ثم نحن نحرم الأجرة عليه لحقّ الله سبحانه لا لحقّ المستأجر والمشتري، بخلاف من استؤجر للزنا أو التلوّط أو القتل أو السرقة، فإن نفس هذا العمل محرم لأجل قصد المستأجر، فهو كما لو باع ميتة أو خمرأً، فإنه لا يقضى له بثمنها، لأن نفس هذه العين محرّمة، وكذلك لا يقضى له بعوض هذه المنفعة المحرّمة.

قال شيخنا: ومثل هذه الإجارة، والجعالة، يعني الإجارة على حمل الخمر والميتة، لا توصف بالصحة مطلقاً، ولا بالفساد مطلقاً، بل يقال: هي صحيحة بالنسبة إلى المستأجر، بمعنى أنه يجب عليه العوض، وفسادة بالنسبة إلى الأجير، بمعنى أنه يحرم عليه الانتفاع بالأجر، ولهذا في الشريعة نظائر. قال: ولا ينافي هذا نص أحمد على كراهة نظارة كرم النصراني، فإننا ننهاء عن هذا الفعل وعن عوضه، ثم نقضي له بكرائه، قال: ولو

(1) الترمذي (1295)، في البيوع، باب: النهي أن يتخذ الخمر خلاً، وابن ماجه (3381)، في الأشربة، باب: لعنت الخمر على عشرة أوجه.

لم يفعل هذا، لكان في هذا منفعة عظيمة للعصاة، فإن كل من استأجروه على عمل يستعينون به على المعصية قد حصلوا غرضهم منه، فإذا لم يعطوه شيئاً، ووجب أن يرد عليهم ما أخذ منهم، كان ذلك أعظم العون لهم، وليسوا بأهل أن يعاونوا على ذلك، بخلاف من سلم إليهم عملاً لا قيمة له بحال، يعني كالأزانية، والمغني، والنائحة، فإن هؤلاء لا يقضى لهم بأجرة، ولو قبضوا منهم المال، فهل يلزمهم رده عليهم، أم يتصدقون به؟ فقد تقدم الكلام مستوفي في ذلك، وبيئنا أن الصواب أنه لا يلزمهم رده، ولا يطيب لهم أكله. والله الموفق للصواب.

فصل

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 أَخْلُوهُ رَخْلِي وناقتي يُبْلَغُ عني الشُّعْرَ إذ مات قائله⁽¹⁾
انتهى.

وتحريم حلوان الكاهن تنبيه على تحريم حلوان المنجم، والزَّاجِر، وصاحب القرعة التي هي شقيقة الأزام، وضاربة الحصا، والعرَّاف، والرَّمَّال ونحوهم ممن تُطلب منهم الأخبار عن المغيبات، وقد نهى النبي ﷺ عن إتيان الكهَّان، وأخبر أن من أتى عرَّافاً فصدقه بما يقول، فقد كفر بما أنزل عليه ﷺ⁽²⁾، ولا ريب أن الإيمان بما جاء به محمد ﷺ، وبما يجيء به هؤلاء، لا يجتمعان في قلب واحد، وإن كان أحدهم قد يصدق أحياناً، فصدقه بالنسبة إلى كذبه قليل من كثير، وشيطانه الذي يأتيه بالأخبار لا بد له أن يصدقه أحياناً ليغوي به الناس ويفتنهم به.

وأكثر الناس مستجيبون لهؤلاء، مؤمنون بهم، ولا سيما ضعفاء العقول، كالسُّفهاء، والجهَّال، والنِّساء، وأهل البوادي، ومَنْ لا علمَ لهم بحقائق الإيمان، فهؤلاء هم المفتونون بهم، وكثير منهم يحسن الظن بأحدهم، ولو كان مشركاً كافراً بالله مجاهراً

(1) ديوان علقمة ص (31). واللسان: جلا، ونقل عن ابن بري أنه يروي لضابيء البرجمي.

(2) أبو داود (3904)، في الطب، باب: في الكاهن، وأحمد (2/429).

بذلك، ويزوره، ويُنذر له، ويلتمس دعاءه. فقد رأينا وسمعنا من ذلك كثيراً، وسبب هذا كله خفاء ما بعث الله به رسوله من الهدى ودين الحق على هؤلاء وأمثالهم، ﴿وَيَنْزِلُ فِيهَا اللَّهُ لِمَ نُورًا فَكُلَّمَا نَزَّلَ مِنْ نُورٍ﴾ [النور: 40]. وقد قال الصحابة للنبي ﷺ: إن هؤلاء يحدثوننا أحياناً بالأمر، فيكون كما قالوا، فأخبرهم أن ذلك من جهة الشياطين، يلقون إليهم الكلمة تكون حقاً، فيزيدون هم معها مائة كذبة فيصدّقون من أجل تلك الكلمة⁽¹⁾.

□ وأما أصحاب الملاحم، فرغبوا ملاحمهم من أشياء:

أحدها: من أخبار الكهان.

والثاني: من أخبار منقولة عن الكتب السالفة.

والثالث: من أمور أخبر نبيّنا ﷺ بها جملة وتفصيلاً.

والرابع: من أمور أخبر بها من له كشف من الصحابة ومن بعدهم.

والخامس: من منامات متواطئة على أمر كلي وجزئي. فالجزئي: يذكرونه بعينه،

والكلي: يفصلونه بحدس وقرائن تكون حقاً أو تقارب.

والسادس: من استدلال بآثار علوية جعلها الله تعالى علامات وأدلة، وأسباباً لحوادث

أرضية لا يعلمها أكثر الناس، فإن الله سبحانه لم يخلق شيئاً سُدىً ولا عبثاً. وربط سبحانه

العالم العلوي بالسفلي، وجعل علويّه مؤثراً في سفليّه دون العكس، فالشمس، والقمر لا

ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، وإن كان كسوفهما لسبب شر يحدث في الأرض؛ ولهذا

شرّع سبحانه تغيير الشر عند كسوفهما بما يدفع ذلك الشر المتوقع من الصلاة والذكر والدعاء

والتوبة والاستغفار والعتق، فإن هذه الأشياء تعارض أسباب الشر، وتقاومها، وتدفع

موجباتها إن قويت عليها.

وقد جعل الله سبحانه حركة الشمس والقمر، واختلاف مطالعتهما سبباً للفصول التي

هي سبب الحر والبرد، والشتاء والصيف، وما يحدث فيهما مما يليق بكل فصل منها، فمن

(1) البخاري (5762)، في الطب، باب: الكهانة، ومسلم (2228)، في السلام، باب: تحريم الكهانة

له اعتناء بحركاتهما، واختلاف مطالعتهما، يستدل بذلك على ما يحدث في النبات والحيوان وغيرهما، وهذا أمر يعرفه كثير من أهل الفلاحة والزراعة، ونواتي السفن لهم استدلالات بأحوالهما، وأحوال الكواكب على أسباب السلامة والعطب من اختلاف الرياح وقوتها وعصوفها، لا تكاد تختل.

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

وواضعو الملاحم لهم عناية شديدة بهذا، وأمور متوارثة عن قدماء المنجمين، ثم يستتجون من هذا كله قياسات وأحكاماً تشبه ما تقدم ونظيره. وسنة الله في خلقه جارية على سنن اقتضتها حكمته، فحكم النظر حكم نظيره، وحكم الشيء حكم مثله، وهؤلاء صرفوا قوى أذهانهم إلى أحكام القضاء والقدر، واعتبار بعضه ببعض، والاستدلال ببعضه على بعض، كما صرف أئمة الشرع قوى أذهانهم إلى أحكام الأمر والشرع، واعتبار بعضه ببعض، والاستدلال ببعضه على بعض، والله سبحانه له الخلق والأمر، ومصدر خلقه وأمره عن حكمه 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.

ويكفي الاعتبار بفرع واحد من فروع، وهو عبارة الرؤيا، فإن العبد إذا نفذ فيها، وكمل اطلاعه، جاء بالعجائب. وقد شاهدنا نحن وغيرنا من ذلك أموراً عجيبية، يحكم فيها المعبر بأحكام متلازمة صادقة، سريعة وبطيئة، ويقول سامعها: هذه علم غيب.

وإنما هي معرفة ما غاب عن غيره بأسباب انفرد هو بعلمها، وخفيت على غيره، والشارع صلوات الله عليه حرّم من تعاطى ذلك ما مضرت راجحة على منفعت، أو ما لا منفعة فيه، أو ما يخشى على صاحبه أن يجره إلى الشرك، وحرّم بذل المال في ذلك، وحرّم أخذه به صيانة للأمة عما يفسد عليها الإيمان أو يخدشه، 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 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 واشد تأثيراً، بخلاف علم الشرع والحق، فإن صاحبه كلما كان أبرّ وأصدق وأدين، كان علمه به ونفوذه فيه أقوى، وبالله التوفيق.

الحكم السادس: خبث 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، وضح عن النبي ﷺ أنه حكم بخبثه وأمر صاحبه أن يعلفه ناضحه أو رقيقه⁽¹⁾. وضح عنه أنه احتجم وأعطى الحجام أجره⁽²⁾.

فأشكل الجمع بين هذين على كثير من الفقهاء، وظنوا أن النهي عن كسبه منسوخ بإعطائه أجره، وممن سلك هذا المسلك الطحاوي، فقال في احتجاجه للكوفيين في إباحة بيع الكلاب، وأكل أثمانها، لما أمر النبي ﷺ بقتل الكلاب، ثم قال: «ما لي وللكلاب؟» ثم رخص في كلب الصيد، وكتب الغنم⁽³⁾، وكان بيع الكلاب إذ ذاك والانتفاع به حراماً، وكان قاتله مؤدياً 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 أعطي الحجام أجره، وكان ذلك ناسخاً لمنعه، وتحريمه ونهيه. انتهى كلامه.

وأسهل ما في هذه الطريقة أنها دعوى مجردة لا دليل عليها فلا تُقبل، كيف وفي الحديث نفسه ما يبطلها فإنه ﷺ 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 الصيد، أو كلب غنم، أو ماشية⁽⁴⁾.

(1) أبو داود (3422)، في البيوع، باب: في كسب الحجام، والترمذي (1277)، في البيوع، باب: ما جاء في كسب الحجام، وقال: «حسن صحيح»، وابن ماجه (2166)، في التجارات، باب: كسب الحجام، وأحمد (436/5).

(2) البخاري (2103)، في البيوع، باب: ذكر الحجام، ومسلم (1577)، في المساقاة، باب: حل أجره الحجام.

(3) الدارمي (90/2)، في الصيد، باب: في اقتناء كلب الصيد أو الماشية.

(4) مسلم (1571)، في المساقاة، باب: الأمر بقتل الكلاب.

وقال عبد الله بن مغفل: أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم قال: «ما بالهم وبالكلاب، ثم رخص في كلب الصيد، وكتب الغنم»⁽¹⁾. والحديثان في الصحيح فدل على أن الرخصة في كلب الصيد وكتب الغنم وقعت بعد الأمر بقتل الكلاب، فالكلب الذي أذن رسول الله ﷺ في اقتنائه هو الذي حرّم ثمنه، وأخبر أنه خبيث دون الكلب الذي أمر بقتله، فإن الأمور بقتله غير مستبقي حتى تحتاج الأمة إلى بيان حكم ثمنه، ولم تجر العادة ببيعه وشراؤه بخلاف الكلب المأذون في اقتنائه، فإن الحاجة داعية، إلى بيان حكم ثمنه أولى من حاجتهم إلى بيان ما لم تجر عاداتهم ببيعه، بل قد أمروا بقتله.

ومما يبين هذا أنه ﷺ ذكر الأربعة التي تبذل فيها الأموال عادة لحرص النفوس عليها وهي ما تأخذ الزانية والكاهن والحجام وبياع الكلب، فكيف يحمل هذا على كلب لم تجر العادة ببيعه، وتخرج منه الكلاب التي إنما جرت العادة ببيعها هذا من الممنوع البين امتناعه، وإذا تبين هذا، ظهر فساد ما شبه به من نسخ خبث أجرة الحجام، بل دعوى النسخ فيها أبعد.

وأما إعطاء النبي ﷺ الحجام أجره، فلا يعارض قوله: «كسب الحجام الخبيث»، فإنه لم يقل: إن إعطائه خبيث، بل إعطاؤه إما واجب، وإما مستحب، وإما جائز، ولكن هو خبيث بالنسبة إلى الآخذ، فخبثه بالنسبة إلى آكله، فهو خبيث الكسب، ولم يلزم من ذلك تحريمه، فقد سمى النبي ﷺ الثوم والبصل خبيثين⁽²⁾ مع إباحة أكلهما، ولا يلزم من إعطاء النبي ﷺ الحجام أجره حل أكله فضلاً عن كون أكله طيباً، فإنه قال: «إني لأعطي الرجل العطية يخرج بها يتأبطها ناراً»⁽³⁾، والنبي ﷺ قد كان يعطي المؤلفة قلوبهم من مال الزكاة والفيء مع غناهم، وعدم حاجتهم إليه؛ ليبذلوا من الإسلام والطاعة ما يجب عليهم

(1) مسلم (280)، في الطهارة، باب: حكم ولوغ الكلب، وأبو داود (74)، في الطهارة، باب: الوضوء بسور الكلب.

(2) مسلم (567)، في المساجد ومواضع الصلاة، باب: نهي من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراثاً أو نحوها، والنسائي (708)، في المساجد، باب: من يخرج من المسجد، وابن ماجه (1014)، في إقامة الصلاة والسنة فيها، باب: من أكل الثوم فلا يقربن المسجد، وأحمد (15/1).

(3) أحمد (4/3)، وابن حبان (849/موارد)، في الزكاة، باب: ما جاء في المسألة، والبيهقي في شعب الإيمان (9128).

بذله بدون العطاء، ولا يحل لهم توقف بذله على الأخذ، بل يجب عليهم المبادرة إلى بذله بلا عوض.

وهذا أصل معروف من أصول الشرع أن العقد والبذل قد يكون جائزاً، أو مستحباً، أو واجباً من أحد الطرفين، مكروهاً أو محرماً من الطرف الآخر، فيجب على الباذل أن يبذل، ويحرم على الأخذ أن يأخذه.

وبالجملة فخبث أجر الحجام من جنس خبث أكل الثوم والبصل، لكن هذا خبيث الرائحة، وهذا خبيث لكسبه.

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 أثراً ونظراً، والراجع إن أحلها الكسب الذي جعل منه رزق رسول الله ﷺ وهو كسب الغانمين وما أبيح لهم على لسان الشارع، وهذا الكسب قد جاء في القرآن مدحه أكثر من غيره، وأثنى على أهله ما لم يُثن على غيرهم؛ ولهذا اختاره الله لخير خلقه، وخاتم أنبيائه ورسله حيث يقول: «بعثت بالسيف بين يدي الساعة حتى يُعبد الله وحده لا شريك له، وجعل رزقي تحت ظل رمحي، وجُعل الذلّة والصغار على من خالف أمري»⁽¹⁾. وهو الرزق المأخوذ بعزة وشرف وقهر لأعداء الله، وجعل أحب شيء إلى الله، فلا يقاومه كسب غيره. والله أعلم⁽²⁾.

فتوى في بيع المسك في فأرته

وليس منه بيع المسك في فأرته، بل هو نظير ما مأكوله في جوفه كالجوز واللوز والفسق وجوز الهند، فإن فأرته وعاء له تصونه من الآفات، وتحفظ عليه رطوبته ورائحته،

(1) أحمد (50/2)، وقال الهيثمي في المجمع (52/6)، في المغازي والسير، باب: قوله: «بعثت بين يدي الساعة بالسيف»: «فيه عبد الرحمن بن ثابت، وثقه ابن المديني وغيره، وضعفه أحمد وغيره، وبقية رجاله ثقات» وقال الشيخ أحمد شاكر (5114): «إسناده صحيح».

(2) زاد المعاد (5/766 - 793).

وبقاؤه فيها أقرب إلى صيانتها من الغش والتغير، والمسك الذي في الفأرة عند الناس خير من المنفوض، وجرت عادة التجار ببيعه وشرائه فيها، ويعرفون قدره وجنسه معرفة لا تكاد تختلف، فليس من الغرر في شيء، فإن الغرر هو ما تردد بين الحصول والفوات، وعلى القاعدة الأخرى: هو ما طويت معرفته، وجهلت عينه، وأما هذا ونحوه، فلا يسمى غرراً لا غلة ولا شرعاً ولا عرفاً، ومن حرم بيع شيء، وأدعى أنه غرر، طولب بدخوله في مسمى الغرر لغة وشرعاً، وجواز بيع المسك في الفأرة أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وهو الراجح دليلاً، والذين منعه جعلوه مثل: بيع النوى في التمر، والبيض في الدجاج، واللبن في الضرع، والسمن في الوعاء، والفرق بين النوعين ظاهر.

ومنازعوهم يجعلونه مثل: بيع قلب الجوز واللوز والفسق في صوانه؛ لأنه من مصلحته، ولا ريب أنه أشبه بهذا منه بالأول، فلا هو مما نهى عنه الشارع، ولا في معناه، فلم يشمل نهيه لفظاً ولا معنى.

وأما بيع السمن في الوعاء، فإنه إن فتحه، ورأى رأسه بحيث يدل على جنسه ووصفه، جاز بيعه في السقاء، لكنه يصير كبيع الصبرة 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 وأبي 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 لم يكن في الضرع، فاختلط المبيع بغيره على وجه لا يتميز، وإن صحَّ الحديث الذي رواه الطبراني في معجمه من حديث ابن عباس: أن رسول الله ﷺ نهى أن يباع صوف على ظهر، أو لبن في ضرع⁽¹⁾ فهذا إن شاء الله محمله، وأما إن باعه أصعاً معلومة من اللبن يأخذه من هذه الشاة، أو باعه لبنها أياماً معلومة، فهذا بمنزلة بيع الثمار قبل بدو صلاحها لا يجوز، وأما إن باعه لبناً مطلقاً موصوفاً

(1) الطبراني في الكبير (338/11)، رقم (11935)، والأوسط (3708)، وقال الهيثمي في المجمع

(102/4)، في البيوع، باب: النهي عن بيع اللبن في الضرع وغير ذلك: «ورجاله ثقات».

في الذمة، واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة فقال شيخنا: هذا جائز، واحتج بما في المسند من أن النبي ﷺ نهى أن يسلم في حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه⁽¹⁾، 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 إلى كمال صلاحه، هذا لفظه.

وأما إن أجزه الشاة أو البقرة أو الناقة مدة معلومة لأخذ لبنها في تلك المدة، فهذا لا يجوز الجمهور، واختار شيخنا جوازه، وحكاه قولاً لبعض أهل العلم، وله فيها مصنف مفرد، قال: إذا استأجر غنماً أو بقرأ، أو نوقاً أيام اللبن بأجرة مسماة، وعلفها على المالك، أو بأجرة مسماة مع علفها على أن يأخذ اللبن، جاز ذلك في أظهر قولي العلماء كما في الظئر قال: وهذا يشبه البيع، ويشبه الإجارة، لكن إذا كان اللبن يحصل بعلف المستأجر وقيامه على الغنم، فإنه يشبه استئجار الشجر، وإن كان المالك هو الذي يعلفها، وإنما يأخذ المشتري لبناً مقدراً، فهذا بيع محض، وإن كان يأخذ اللبن مطلقاً، فهو بيع أيضاً، فإن صاحب اللبن يوفيه اللبن بخلاف الظئر، فإنما هي تسقي الطفل، وليس هذا داخلاً فيما نهى عنه ﷺ من بيع الغرر، لأن الغرر تردد بين الوجود والعدم، فنهى عن بيعه، لأنه من جنس القمار الذي حرّمه الله تعالى، وهذا إنما يكون قماراً إذا كان أحد المتعاضين يحصل له مال، والآخر قد يحصل له وقد لا يحصل، فهذا الذي لا يجوز كما في بيع العبد الآبق، والبعير الشارد، وبيع حبل الحبلية، فإن البائع يأخذ مال المشتري، والمشتري قد يحصل له شيء، وقد لا يحصل، ولا يعرف قدر الحاصل، فأما إذا كان شيئاً معروفاً بالعادة كمنافع الأعيان بالإجارة مثل: منفعة الأرض والدّابة، ومثل: لبن الظئر المعتاد، ولبن البهائم المعتاد، ومثل: الثمر والزّرع المعتاد، فهذا كله من باب واحد وهو جائز.

ثم إن حصل على الوجه المعتاد، وإلا حطّ عن المستأجر بقدر ما فات من المنفعة المقصودة، وهو مثل وضع الجائحة في البيع، ومثل ما إذا تلف بعض المبيع قبل التمكن من القبض في سائر البيوع.

(1) أحمد (2/46)، وقال الشيخ أحمد شاکر (5061): «إسناده صحيح».

فإن قيل: مورد عقد الإجارة إنما هو المنافع، لا الأعيان، ولهذا لا يصح استئجار الطعام ليأكله، والماء ليشربه، وأما إجارة الظئر، فعلى المنفعة وهو وضع الطفل في حجرها، وإقامه ثديها، واللبن يدخل ضمناً وتبعاً، فهو كنفع البئر في إجارة الدار ويغترف فيما دخل ضمناً وتبعاً ما لا يغترف في 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 فقاضى بها دينه، والحديقة: هي النخل، فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمرها، وهو مذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولا يعلم له في الصحابة مخالف، واختاره أبو الوفاء بن عقيل من أصحاب أحمد، واختيار شيخنا، فقولكم: إن مورد عقد الإجارة لا يكون إلا منفعة غير مسلم، 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، وكان بمنزلة المنافع.

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

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

يوضحه الوجه الرابع: وهو أن الله سبحانه نصّ في كتابه على إجارة الظئر، وسمى ما تأخذه أجراً، وليس في القرآن إجارة منصوص عليها في شريعتنا إلا إجارة الظئر بقوله تعالى: ﴿أَشْكُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُمْ لِضَيْقِهِمْ عَلَيْهِمْ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْقُوا عَلَيْهِنَّ حَقًّا يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتْرِعْ لَهُ أُخْرَى ﴿٦﴾﴾ [الطلاق: 6]، قال شيخنا: وإنما ظن الظان أنها خلاف القياس حيث توهم أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة، وليس الأمر كذلك، بل الإجارة تكون على كل ما يستوفى مع بقاء أصله، سواء كان عيناً أو منفعة، كما أن هذه العين هي التي تُوقف، وتُعار فيما 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 يحدثها الله شيئاً بعد شيء، وأصلها باقٍ كما يحدث الله المنافع شيئاً بعد شيء، وأصلها باقٍ.

ويوضحه الوجه الخامس: وهو أن الأصل في العقود وجوب الوفاء إلا ما حرّمه الله ورسوله، فإن المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرّم حلالاً، فلا يحرم من الشروط والعقود إلا ما حرّمه الله ورسوله وليس مع المانعين نصّ بالتحريم البتة، وإنما معهم قياس قد عُلِمَ أن بين الأصل والفرع فيه من 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 إنما هو اللبّن، وهو عين، تمحلوا لجوازها أمراً يعلمون هم والمرضعة والمستأجر بطلانه، فقالوا: العقد إنما وقع على وضعها الطفل في حجرها وإقامه ثديها فقط واللبن، يدخل تبعاً، والله يعلم والعقلاء قاطبة أن الأمر ليس كذلك، وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصوداً أصلاً، ولا ورد عليه عقد الإجارة، لا عرفاً ولا حقيقة ولا شرعاً، ولو أرضعت الطفل وهو في حجر غيرها، أو في مهده، لاستحقت الأجرة، ولو كان المقصود إقام الثدي المجرد، لاستؤجر له كل امرأة لها ثدي، ولو لم يكن لها لبن، فهذا هو القياس الفاسد حقاً، والفقهاء الباردة، فكيف يقال: إن إجارة الظئر على خلاف القياس، ويدعي أن هذا هو القياس الصحيح.

الوجه السابع: أن النبي ﷺ ندب إلى منيحة العنز، والشاة للبنها، وحضّ على ذلك،

وذكر ثواب فاعله⁽¹⁾ ومعلوم أن هذا ليس ببيع ولا هبة، فإن هبة المعلوم المجهول لا تصح، وإنما هو عارية الشاة للانتفاع بلبنها كما يعيره الدابة لركوبها، فهذا إباحة للانتفاع بدورها، وكلاهما في الشرع واحد، وما جاز أن يُستوفى 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، حدثنا عباد بن عباد، عن هشام بن عروة، عن أبيه: أن أسيد بن حضير توفي وعليه ستة آلاف درهم دين، فدعا عمر بن الخطاب رضي الله عنه غرماءه، فقبلهم على أرضه سنتين⁽²⁾، 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 رضي الله عنه فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد المهاجرين والأنصار وهي قصة في مظنة الاشتهار، ولم يقابلها أحد بالإنكار، بل تلقاها الصحابة بالتسليم والإقرار، وقد كانوا ينكرون ما هو دونها، وإن فعله عمر رضي الله عنه، كما أنكر عليه عمران بن حصين وغيره شأن متعة الحج⁽³⁾ ولم ينكر أحد هذه الواقعة، وسنين إن شاء الله تعالى أنها محض القياس، وأن المانعين منها لا بد لهم منها، وأنهم يتحولون عليها بحيل لا تجوز.

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

فإن قيل: المعقود عليه هو منفعة شق الأرض وبذرها وفلاحتها، والعين تتولد من

(1) البخاري (2631)، في الهبة، باب: فضل المنيحة، وأبو داود (1683)، في الزكاة، باب: في المنيحة.

(2) انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (49/1)، ورجاله ثقات، إلا أن عروة بن الزبير لم يدرك عمر رضي الله عنه.

(3) البخاري (1571)، في الحج، باب: التمتع على عهد رسول الله ﷺ، ومسلم (1226)، في الحج، باب: جواز التمتع.

هذه المنفعة، كما لو استأجر لحفر بئر، فخرج منها الماء، فالمعقود عليه هو نفس العمل لا الماء.

قيل: مستأجر الأرض ليس له مقصود في غير المغل، والعمل وسيلة مقصودة لغيرها، ليس له فيه منفعة، بل هو تعب ومشقة، وإنما مقصوده ما يحدثه الله من الحبّ بسقيه وعمله، وهكذا مستأجر الشاة للبنها سواء مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها وحفظها والقيام عليها، فلا فرق بينهما البتة إلا ما لا تناط به الأحكام من الفروق الملقاة، وتنظيركم بالاستئجار لحفر البئر تنظير فاسد، بل نظير حفر البئر أن يستأجر أكاراً لحرث أرضه ويذرهما 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 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.

□ فالأقوال في العقد على اللبن في الضرع ثلاثة:

أحدها: منعه بيعاً وإجارة، وهو مذهب أحمد والشافعي وأبي حنيفة.

والثاني: جوازه بيعاً وإجارة.

والثالث: جوازه إجارة لا بيعاً، وهو اختيار شيخنا رحمه الله⁽¹⁾

فتوى في بيع الطعام قبل أن يستوفى

عن ابن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»⁽²⁾، وقد روى البيهقي في سننه من حديث سفيان وهمام وأبان العطار، عن

(1) زاد المعاد (5/ 821 - 829).

(2) البخاري (2126)، في البيوع، باب: الكيل على البائع والمعطي، ومسلم (1526)، في البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، وأبو داود (3492)، في البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، والنسائي (4595)، في البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى، وابن ماجه (2226)، في التجارات، باب: النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض.

يحيى بن أبي كثير عن يعلى بن حكيم، عن يوسف بن ماهك، عن عبد الله بن عصمة، عن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله، إني أبتاع هذه البيوع، فما يحل لي منها وما يحرم عليّ؟ قال: «يا ابن أخي، لا تبع شيئاً حتى تقبضه»، ولفظ حديث أبان: «إذا اشتريت بيعاً حتى تقبضه»⁽¹⁾، وهذا اسناد على شرطهما، سوى عبد الله بن عصمة، وقد وثقه ابن حبان، واحتج به النسائي.

روى النسائي من حديث عطاء بن أبي رباح عن حزام بن حكيم قال: قال حكيم بن حزام ابتعت طعاماً من طعام الصدقة، فربحت فيه قبل أن أقبضه، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: «ولا تبعه حتى تقبضه»⁽²⁾.

وفي صحيح مسلم عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ أنه نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه⁽³⁾.

وفيه من حديث أبي هريرة يرفعه: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»⁽⁴⁾.

قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً فليس له يبعه حتى يقبضه. وحكى ذلك عن غير واحد من أهل العلم إجماعاً. وأما ما حكى عن عثمان البتي من جوازه، فإن صح فلا يعتد به.

□ فأما غير الطعام فاختلف فيه الفقهاء على أقوال عديدة:

أحدها: أنه يجوز بيعه قبل قبضه، مكيلاً كان أو موزوناً، وهذا مشهور مذهب مالك واختاره أبو ثور وابن المنذر.

والثاني: أنه يجوز بيع الدور والأرض قبل قبضها، وما سوى العقار فلا يجوز بيعه قبل القبض، وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف.

والثالث: ما كان مكيلاً أو موزوناً فلا يصح بيعه قبل القبض، سواء أكان مطعوماً أم لم يكن، وهذا يروى عن عثمان رضي الله عنه، وهو مذهب ابن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعي وإسحاق وهو المشهور من مذهب أحمد بن حنبل.

(1) البيهقي في الكبرى (5/313)، في البيوع، باب: النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام.

(2) النسائي (4603)، في البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفي.

(3) مسلم (1529)، في البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض.

(4) مسلم (1528)، في الكتاب والباب السابقين.

والرابع: أنه لا يجوز بيع شيء من المبيعات قبل قبضه بحال، وهذا مذهب ابن عباس ومحمد بن الحسن، وهو إحدى الروايات عن أحمد.
وهذا القول هو الصحيح الذي نختاره.

□ وقد اختلف أصحاب أحمد في المنع من بيع المكيل والموزون قبل قبضه على ثلاثة طرق:

أحدها: أن المراد ما تعلق به حق التوفية بالكيل أو الوزن، كرطل من زبرة، أو قفيز من صبرة، وهذه طريقة القاضي، وصاحب المحرر وغيرهما، وعلى هذا: فممنوعوا بيع ما يتعلق به حق توفيه، وإن لم يكن مكيلاً ولا موزوناً، كمن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع، أو قطعاً كل شاة بدرهم.

والطريقة الثانية: أن المراد به ما كان مكيل الجنس وموزونه، وإن اشتراه جزافاً كالصبرة، وزبرة الحديد ونحوهما.

والطريقة الثالثة: أن المراد به المكيل والموزون من المطعوم والمشروب، نص عليه في رواية مهنا، فقال: كل شيء يباع قبل قبضه، إلا ما كان يكال أو يوزن مما يؤكل ويشرب.

□ فصار في مذهبه أربع روايات:

إحداها: أن المنع مختص بما يتعلق به حق التوفية.

الثانية: أنه عام في كل مكيل أو موزون مطعوم.

الثالثة: أنه عام في كل مكيل أو موزون، مطعوماً كان أو غيره.

الرابعة: أنه عام في كل مبيع، والصحيح: هو هذه الرواية، لوجوه:

أحدها: حديث حكيم بن حزام قلت: يا رسول الله، إني أبتاع هذه البيوع، فما يحل لي منها وما يحرم عليّ؟ قال: «يا ابن أخي، لا تبع شيئاً حتى تقبضه» وقد ذكرنا الكلام عليه⁽¹⁾.

الثاني: ما ذكره أبو داود في الباب من حديث زيد بن ثابت نهى رسول الله ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع⁽²⁾ وإن كان فيه محمد بن إسحاق، فهو الثقة الصدوق.

(1) البيهقي في الكبرى (5/313)، في البيوع، باب: النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام.

(2) أبوداود (3499) في البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى.

فإن قيل: الأحاديث كلها مقيدة بالطعام، سوى هذين الحديثين، فإنهما مطلقان أو عامان.

وعلى التقديرين: فنقيدهما بأحاديث الطعام، أو نخصهما بمفهومها، جمعاً بين الأدلة، وإلا لزم إلغاء وصف الحكم، وقد علق به الحكم.

□ قيل: عن هذا جوابان:

أحدهما: أن ثبوت المنع في الطعام بالنص، وفي غيره إما بقياس النظير، كما صح عن ابن عباس أنه قال: ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام⁽¹⁾، أو بقياس الأولى، لأنه إذا نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه وعمومها، فغير الطعام بطريق الأولى، وهذا مسلك الشافعي ومن تبعه.

الجواب الثاني: أن اختصاص الطعام بالمنع إنما هو مستفاد من مفهوم اللقب، وهو لو تجرد لم يكن حجة، فكيف وقد عارضه عموم الأحاديث المصرحة بالمنع مطلقاً، والقياس المذكور، حتى لو لم ترد النصوص العامة، لكان قياسه على الطعام دليلاً على المنع؟

□ والقياس في هذا يمكن تقديره من طريقين:

أحدهما: قياس بإبداء الجامع، ثم للمتكلمين فيه طريقان:

أحدهما: أنه قياس تسوية.

والثاني: أنه قياس أولوية.

والثاني من الطريقين الأولين: قياس بإلغاء الفارق، فإنه لا فارق بين الطعام وغيره في ذلك، إلا ما لا يقتضي الحكم وجوداً ولا عدماً، فافتراق المجلس فيها عديم التأثير.

بوضوحه: أن المسالك التي اقتضت المنع من بيع الطعام قبل قبضه موجودة بعينها في

غيره.

قال المخصّصون للمنع: تعليق النهي عن ذلك بالطعام يدل على أنه هو العلة، لأن

الحكم لو تعلق بالأعم لكان الأخص عديم التأثير، فكيف يكون المنع عاماً، فيعلقه الشارع بالخاص؟

(1) البيهقي في الكبرى (5/313) في البيوع، باب: النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام.

قال المعمّمون: لا تنافي بين الأمرين، فإن تعليق الحكم بعموم المبيعات مستقل بإفادة التعميم، وتعليقه، بالخاص يحتمل أن يكون لاختصاص الحكم به، فثبت التعارض، ويحتمل أن يكون لغرض دعا إلى التعيين من غير اختصاص الحكم به، إما لحاجة المخاطب، وإما لأن غالب التجارة حينئذ كانت بالمدينة فيه، فخرج ذكر الطعام مخرج الغالب، فلا مفهوم له، وهذا هو الأظهر فإن غالب تجارتهم بالمدينة كانت طعاماً، ومن عرف ما كان عليه القوم من سيرتهم عرف ذلك، فلم يكن ذكر الطعام لاختصاص الحكم به، ولو لم يكن ذلك هو الأظهر لكان محتملاً، فقد تعارض الاحتمالان، والأحاديث العامة، لا معارض لها، فتعين القول بموجبها.

قال المخصّصون: لا يمكنكم القول بعموم المنع، فإنه قد ثبت بالسنة جواز التصرف في غير الطعام قبل قبضه بالبيع، وهو الاستبدال بالثمن قبل قبضه، والمصارفة عليه.

□ قال المعمّمون الجواب من وجهين:

أحدهما: الفرق بين الثمن في الذمة والمبيع المتعين من وجوه ثلاثة:

أحدهما: أن الثمن مستقر في الذمة لا يُتصور تلفه، والبيع ليس كذلك، نعم لو كان الثمن معيناً لكان بمنزلة المبيع المتعين.

الثاني: أن بيع الثمن هاهنا إنما هو ممن في ذمته ليس تبعاً لغيره، فلو باع الثمن قبل القبض لغير من هو في ذمته لم يجز في أحد قولي الشافعي، وهو الذي رجحه الرافعي وغيره من أصحابه.

الثالث: أن العلل التي لأجلها امتنع العقد على المبيع قبل قبضه منتفية في الثمن بأسرها.

□ فإن المآخذ الثلاثة:

- إما عدم استقرار المبيع، وكونه عرضة للتلف وانفساخ العقد.

وهذه العلة مأمونة يكون الثمن في الذمة.

- وإما إن علق البائع لم تنقطع عن المبيع، وهذه العلة أيضاً منتفية هاهنا.

- وإما أنه عرضة للربح، وهو مضمون على البائع، فيؤدي إلى ربح ما لم يضمن.

وهذه العلة أيضاً منتفية في الثمن، فإنه إنما يجوز له الاستبدال به بسعر يومه، كما شرطه النبي ﷺ، لئلا يربح فيما لم يضمن، ولا يمكن أن يقال: مثل هذا في السلع، لأنه

إنما اشتراها للربح، فلو منعناه من بيعها إلا بمثل الثمن لم يكن في الشراء فائدة، بخلاف الأثمان، فإنها لم توضع لذلك، وإنما وضعت رؤوساً للأموال، لا مورداً للكسب والتجارة.

قال المخصصون: قد سلمتم نفوذ العتق قبل القبض، وهو تصرف يزيل الملك، فما الفرق بينه وبين البيع الناقل للملك؟

قال المعتمون: الفرق بينهما: أن الشارع جعل للعتق من القوة والسراية والنفوذ ما لم يجعل لغيره، حتى أدخل الشقص الذي للشريك في ملك المعتق قهراً، وأعتقه عليه قهراً وحتى أعتق عليه ما لم يعتقه لقوته ونفوذه، فلا يصح إلحاق غيره من التصرفات به.

قال المخصصون: قد جوزتم بيع الملك قبل قبضه في صور:

إحداها: بيع الميراث قبل قبض الوارث له.

الثانية: إذا أخرج السلطان رزق رجل فباعه قبل أن يقبضه.

الثالثة: إذا عزل سهمه فباعه قبل أن يقبضه.

الرابعة: ما ملكه بالوصية، فله أن يبيعه بعد القبول وقبل القبض.

الخامسة: غلة ما وقف عليه، له أن يبيعه قبل أن يقبضها.

السادسة: الموهوب للولد إذا قبضه ثم استرجعه الوالد فله أن يبيعه قبل قبضه.

السابعة: إذا أثبت صيداً ثم باعه قبل القبض جاز.

الثامنة: الاستبدال بالدين من غير جنسه هو بيع قبل القبض.

نص الشافعي على الميراث والرزق يخرجها السلطان، وخرج الباقي على نصح.

التاسعة: بيع المهر قبل قبضه جائز، وقد نص أحمد على جواز هبة المرأة صداقها من زوجها قبل قبضه.

العاشرة: إذا خالعتها على عوض جاز التصرف فيه قبل قبضه، حكاه صاحب

المستوعب وغيره، وقال أبو البركات في المحرر: هو كالبيع، يعني في عدم جواز التصرف فيه قبل القبض.

الحادية عشرة: إذا أعتقه على مال جاز التصرف فيه قبل قبضه، حكاه صاحب

المستوعب.

الثانية عشرة: إذا صالحه عن دم العمد بمال جاز التصرف فيه قبل قبضه، وكذلك إذا

أتلف له مالاً، وأخرج عوضه، ومنع صاحب المحرر من ذلك كله، وألحقه بالمبيع.

قال المعتمون: الفرق بين هذه الصور وبين التصرف في المبيع قبل قبضه: أن الملك فيه غير مستقر فلم يسلط على التصرف في ملك مزلول، بخلاف هذه الصور، فإن الملك فيها مستقر غير معرض للزوال، على أن المعاوضات فيها غير مجمع عليها، بل مختلف فيها كما ذكرناه، وفيها طريقتان لأصحاب أحمد: إحداهما: طريقة صاحب المستوعب، وهي أن كل عقد ملك به العوض، فإن كان ينتقض بهلاك العوض قبل قبضه كالإجارة، والصلح عن المبيع، فحكمه في جواز التصرف فيه حكم العوض المتعين بعقد البيع، وإن كان العقد لا ينتقض بهلاك العوض المتعين به، كالمهر وعوض الخلع والعتق والصلح عن دم العمد، فحكمه حكم المملوك بعقد البيع، وما ملك بغير عوض كالميراث والوصية والهبة، فالتصرف فيه جائز قبل قبضه.

قال المخصّصون: قد ثبت في صحيح البخاري عن عمرو بن دينار عن عبد الله ابن عمر قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني، فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر، ويرده، ثم يتقدم فيزجره، ويقول لي: امسكه، لا يتقدم بين يدي النبي ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: «بِغْنِيهِ يَا عَمْرُ» فقال: هو لك يا رسول الله ﷺ، قال: «بِغْنِيهِ»، فباعه منه، فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد الله فاصنع به ما شئت»⁽¹⁾ فهذا تصرف في المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه.

قال المعتمون: لا ريب أن هذا تصرف فيه بالهبة لا بالمعاوضة. ونحن لنا في مثل هذا التصرف قبل القبض خلاف، فمن أصحابنا من يُجوزُه، ونفرق بين التصرف فيه بالبيع والتصرف بالهبة. ونحلق الهبة بالعتق، ونقول: هي إخراج عن ملكه لا تتولى فيه ضمانات، ولا يكون التصرف بها عرضة لربح ما لم يضمن بخلاف البيع، ومن أصحابنا من منعها، وقال: العلة المانعة من بيعه قبل قبضه عدم استقرار الملك وضعفه، ولا فرق في ذلك بين تصرف وتصرف، فإن صح الفرق بطل القبض، وإن بطل القبض سوّينا بين التصرفات، وعلى هذا فالحديث لا دلالة فيه على التصرف قبل القبض؛ إذ قبض ذلك البعير حصل بالتخلية بينه وبينه، مع تميزه وتعيينه، وهذا كاف في القبض.

(1) البخاري (2611)، في الهبة، باب: إذ وهب بغيراً لرجل وهو راكب فهو جائز.

فتوى في العلة في منع بيع ما لم يقبض

□ وقد ذكر للمنع من بيع ما لم يقبض علتان :

إحداهما: ضعف الملك؛ لأنه لو تلف انفسخ البيع.

والثانية: أن صحته تفضي إلى توالي الضمانين، فإننا لو صححناه كان مضموناً للمشتري الأول على البائع الأول، والمشتري الثاني على البائع الثاني، فكيف يكون الشيء الواحد مضموناً لشخص مضموناً عليه؟ وهذان التعليلان غير مرضيين.

أما الأول: فيقال: ما تعنون بضعف الملك؟ هل عنيتم به أنه لو طرأ عليه سبب يوجب فسخه ينفسخ به، أو أمراً آخر؟ فإن عنيتم الأول فليَم قلتم: إنه مانع من صحة البيع، وأي ملازمة بين الانفساخ بسبب طارئ، وبين عدم الصحة شرعاً أو عقلاً؟ وإن عنيتم بضعف الملك أمراً آخر، فعليكم بيانه للنظر فيه.

وأما التعليل الثاني: فكذلك أيضاً، ولا تظهر فيه مناسبة تقتضي الحكم، فإن كون الشيء مضموناً على الشخص بجهة، ومضموناً له بجهة أخرى: غير ممتنع شرعاً ولا عقلاً، ويكفي في رده: أنه لا دليل على امتناعه، كيف وأنت تجوزون للمستأجر إجارة ما استأجره، والمنفعة مضمونة له على المؤجر، وهي مضمونة عليه للمستأجر الثاني، وكذلك الثمار بعد بُدو صلاحها إذا بيعت على أصولها، فهي مضمونة على البائع إذا احتاجت إلى سقي اتفاقاً. وإن تلفت بجائحة فهي مضمونة عليه وله؛ ولهذا لما رأى أبو المعالي الجويني ضعف هذين التعليلين قال: لا حاجة إلى ذلك، والمعتمد في بطلان البيع إنما هو الإخبار، فالشافعي يمنع التصرف في المبيع قبل قبضه ويجعله من ضمان البائع مطلقاً، وهو رواية عن أحمد وأبي حنيفة كذلك، إلا في العقار. وأما مالك وأحمد في المشهور من مذهبه: فيقولان: ما يمكن المشتري من قبضه، وهو المتعين بالعقد، فهو من ضمان المشتري، ومالك وأحمد يجوزان التصرف فيه، ويقولان: الممكن من القبض جارٍ مجرى القبض، على تفصيل في ذلك.

فظاهر مذهب أحمد: أن الناقل للضمان إلى المشتري: هو التمكن من القبض، لا نفسه. وكذلك ظاهر مذهبه: أن جواز التصرف فيه ليس ملازماً للضمان، ولا مبتئياً عليه، ومن ظن ذلك من أصحابه فقد وهم، فإنه يجوز التصرف حيث يكون من ضمان البائع، كما ذكرنا في الثمن ومنافع الإجارة، وبالعكس أيضاً، كما في الصبرة المعينة.

وقد نص الخرقي على هذا وهذا، فقال في المختصر: وإذا وقع المبيع على مكيل أو

موزون أو معدود فتلف قبل قبضه. فهو من مال البائع.

ثم قال: ومن اشترى ما يحتاج إلى بيعه لم يجز بيعه حتى يقبضه.

ثم قال: ومن اشترى صبرة طعام لم يبيعها حتى ينقلها.

فالصبرة مضمونة على المشتري بالتمكن والتخلية اتفاقاً، ومع هذا لا يبيعها حتى يقبضها، وهذا منصوص أحمد.

فالمأخذ الصحيح في المسألة: أن التَّهْي معلن بعدم تمام الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فإنه يطمع في الفسخ والامتناع من الاقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه، ويغره الربح وتضيق عينه منه، وربما أفضى إلى التحيل على الفسخ ولو ظلماً، وإلى الخصام والمعاداة، والواقع شاهد بهذا.

فمن محاسن الشريعة الكاملة الحكمة: منع المشتري من التصرف فيه حتى يتم استيلاؤه عليه، وينقطع عن البائع، وينفطم عنه، فلا يطمع في الفسخ والامتناع من الاقباض وهذا من المصالح التي لا يهملها الشارع، حتى إن من لا خبرة له من التجار بالشرع يتحرى ذلك ويقصده، لما في ظنه من المصلحة، وسد باب المفسدة. وهذه العلة أقوى من تينك العلتين.

وعلى هذا فإذا باعه قبل قبضه من بائعه جاز على الصحيح، لانتفاء هذه العلة.

ومن علل النهي بتوالي الضمانين يمنع بيعه من بائعه لوجود العلة، فبيعه من بائعه يشبه الإقالة، والصحيح من القولين: جواز الإقالة قبل القبض، وإن قلنا: هي البيع.

وعلى هذا خرج حديث ابن عمر في الاستبدال بثمن المبيع، والمصارفة عليه قبل قبضه، فإنه استبدال ومصارفة مع العاقد، لا مع غيره، والله أعلم⁽¹⁾.

فتوى في الرجل يفلس فيجد متاعه بعينه

عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله ﷺ قال: «أئما رجل باع متاعاً، فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه، فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»⁽²⁾.

(1) تهذيب السنن (5/130 - 137).

(2) أبو داود (3520)، في البيوع، باب: في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده.

وفي رواية: وإن كان قضي من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء⁽¹⁾.

وهذا مرسل، أبو بكر بن عبد الرحمن: تابعي.

وقد أعله الشافعي بأنه كالمدرج في حديث أبي هريرة، يعني قوله: فإن كان قضي من ثمنها شيئاً... إلى آخره.

قال الشافعي في جواب من سأله: لِمَ لا تأخذ بحديث أبي بكر بن عبد الرحمن هذا؟ يعني المرسل - فقال: الذي أخذت به أولى، من قبل أن ما أخذت به موصول، يجمع فيه النَّبِيُّ ﷺ بين الموت والإفلاس، وحديث ابن شهاب منقطع، ولو لم يخالفه غيره لم يكن مما يثبت أهل الحديث، ولو لم يكن في تركه حجة إلا هذا انتفى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين، مع أن أبا بكر بن عبد الرحمن يروي عن أبي هريرة حديثه، ليس فيما روي ابن شهاب عنه مرسلًا، إن كان رواه كله، ولا أدري عن رواه، ولعله روى أول الحديث، وقال برأيه آخره. وموجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النَّبِيِّ ﷺ: أنه انتهى فيه إلى قوله، فهو أحق به، وأشبه أن يكون ما زاد على هذا قولاً من أبي بكر، لا رواية. تمَّ كلامه.

وقد روى الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة يرفعه: «أئماً رجل أفلس ثم وجد رجل سلعته عنده بعينها، فهو أولى بها من غيره»⁽²⁾، قال الليث: بلغنا أن ابن شهاب قال: أما من مات ممن أفلس ثم وجد رجل سلعته بعينها فإنه أسوة الغرماء، يحدث بذلك عن أبي بكر بن عبد الرحمن⁽³⁾.

وقد رواه إسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة.

(1) أبو داود (3521)، في الكتاب والباب السابقين.

(2) البخاري (2402)، في الاستقراض، باب: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض، ومسلم (1559)، في المساقاة، باب: من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس.

(3) مالك في الموطأ (2/678) رقم (87)، في البيوع، باب: ما جاء في إفلاس الغريم، والبيهقي: في معرفة السنن والآثار (8/250) رقم (11845)، في التفليس، باب: التفليس.

ومن هذه الطريق: خرّجه أبو داود⁽¹⁾. والزيدي هو محمد بن الوليد شامي حمصي.
وقد قال الإمام أحمد ويحيى بن معين وغيرهما: حديث إسماعيل بن عياش عن
الشاميين صحيح.

فهذا الحديث - على هذا - صحيح وقد رواه موسى بن عقبة عن الزهري عن أبي
بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، ذكره ابن عبد البر⁽²⁾.

فهؤلاء ثلاثة وصلوه عن الزهري: مالك في رواية عبد الرزاق، وموسى بن عقبة،
ومحمد بن الوليد، وكونه مدرجاً لا يثبت إلا بحجة. فإن الراوي لم يقل: قال فلان بعد
ذكره المرفوع، وإنما هو ظن.

وأما قول الليث: بلغنا أن ابن شهاب قال: «أما من مات» إلى آخره: فهو مع
انقطاعه ليس بصريح في الإدراج. فإنه فسر قوله بأنه رواية عن أبي بكر، لا رأي منه. ولم
يقول: إن أبا بكر قاله من عنده، وإنما قال: يحدث ذلك عن أبي بكر، والحديث صالح
للرأي والرواية ولعله في الرواية أظهر.

بالجملة: فالإدراج بمثل هذا لا يثبت، ولا يعلل به الحديث، والله أعلم⁽³⁾.

مسائل

يُسأل⁽⁴⁾ عن رجل أسلف رجلاً مالاً وباعه سلعة: هل يحلُّ ذلك؟ فيقول: نعم يحل
ذلك وصاحب الشرع يقول: «لا يحل سلف وبيع».

ونظائر ذلك كثيرة جداً، وقد كان السلف الطيب يشتد نكيرهم وغضبهم على من
عارض حديث رسول الله ﷺ برأي أو قياس أو استحسان أو قول أحد من الناس كائناً مَنْ
كان، ويهجرون فاعل ذلك، وينكرون على من يضرب به الأمثال، ولا يسوغون غير
الانقياد له والتسليم والتلقي بالسمع والطاعة، ولا يخطر بقلوبهم التوقف في قبوله حتى

(1) أبو داود (3522)، في البيوع، باب: في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده.

(2) الاستذكار (23/21)، في البيوع، باب: ما جاء في إفلاس الغريم.

(3) تهذيب السنن (5/174 - 176).

(4) أي: المفتي. في بيان أنه يحرم على المفتي أن يفتي بما يخالف السنة.

يشهد له عمل أو قياس أو يوافق قول فلان وفلان، بل كانوا عاملين بقوله: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾ [الأحزاب: 36]، ويقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: 65]، ويقوله تعالى: ﴿اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ﴾ [الأعراف: 3] وأمثالها، فدفعنا إلى زمان إذا قيل لأحدهم: ثبت عن النبي ﷺ أنه قال كذا وكذا، يقول: من قال بهذا؟ ويجعل هذا دفعاً في صدر الحديث أو يجعل جهله بالقائل به حجة له في مخالفته وترك العمل به، ولو نصح نفسه لَعَلِمَ أَنَّ هذا الكلام من أعظم الباطل، وأنه لا يحل له دفع سنن رسول الله ﷺ بمثل هذا الجهل، وأقبح من ذلك عذره في جهله؛ إذ يعتقد أن الإجماع منعقد على مخالفة تلك السنة، وهذا سوء ظن بجماعة المسلمين؛ إذ ينسبهم إلى اتفاقهم على مخالفة سنة رسول ﷺ، وأقبح من ذلك عذره في دعوى هذا الإجماع، وهو جهله وعدم علمه بمن قال بالحديث، فعاد الأمر إلى تقديم جهله على السنة، والله المستعان.

ولا يعرف إمام من أئمة الإسلام البتة قال: لا نعمل بحديث رسول الله ﷺ حتى نعرف من عمل به، فإن جهل مَنْ بَلَّغَهُ الحديث مَنْ عمل به لم يحل له أن يعمل به كما يقول هذا القائل⁽¹⁾.

أو يُسأل⁽²⁾ عن بيع الرطب بالتمر: هل يجوز؟ فيقول: نعم يجوز، وصاحب الشرع يسأل عنه فيقول: «لا آذن»⁽³⁾.

فتوى في الحيلة في بيع الثمار قبل بدو صلاحها

إن الشارع صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله حرّم بيع الثمار قبل بدو صلاحها، لما فيه من مفسدة التشاحن والتشاجر، ولما يؤدي إليه إن منع الله الثمرة - من أكل مال أخيه بغير حق ظلماً وعدواناً، ومعلوم قطعاً: أن هذه المفسدة لا تزول بالتحيل

(1) إعلام الموقعين (4/309، 310).

(2) أي: المفتي بما يخالف السنة.

(3) إعلام الموقعين (4/308).

على البيع قبل بدو الصلاح؛ فإن الحيلة لا تؤثر في زوال هذه المفسدة ولا في تخفيفها ولا في زوال ذرة منها؛ فمفسدة هذا العقد أمر ثابت له لنفسه، فالحيلة إن لم تزده فساداً لم تزل فساداً⁽¹⁾.

فتوى في حبس المبيع

قال أصحابنا: لا يملك البائع حبس المبيع على قبض ثمنه، بل يجبر على تسليمه إلى المشتري، ثم إن كان الثمن معيناً فتشاحنا في المبتدئ بالتسليم، جعل بينهما عدل يقبض منهما، ويسلم إليهما. وإن كان ديناً أجبر البائع على التسليم، ثم يجبر المشتري على دفع الثمن. فإن كان ماله غائباً عن المجلس حجر عليه في ماله كله، حتى يسلم الثمن. وإن كان غائباً عن البلد فوق مسافة القصر. ثبت للبائع الفسخ، وإن كان دونها، فهل يحجر عليه، أو يثبت للبائع الفسخ؟ على وجهين. وإن كان المشتري معسراً، فللبائع الفسخ والرجوع في عين ماله، هذا منصوص أحمد، والشافعي.

وللشافعية وجه: أنه تباع السلعة، ويقضي دينه من ثمنها. فإن فضل له فضل أخذه، وإن فضل عليه شيء استقر في ذمته.

والصحيح: أن البائع يملك حبس السلعة على الثمن، حتى يقبضه، هذا هو موجب العدل، وإلا ففي تمكين المشتري من القبض قبل الإقباض إضرار بالبائع، فإنه قد يتلف المبيع بأن يكون طعاماً أو شراباً فيستهلكه، ويتعذر أو يتعسر عليه مطالبته بالثمن فيضر به، ولا يزول ضرره إلا بحبس المبيع على ثمنه.

وعلى هذا، لو دفع الثمن إلا درهماً منه، فله حبس المبيع كله على باقي الثمن، كما نقول في الرهن.

وفيه قول آخر: أنه يملك أن يتسلم من المبيع بقدر ما دفع من الثمن؛ لأن كل جزء من المبيع في مقابلة كل جزء من أجزاء الثمن، فإذا سلم بعض الثمن ملك تسلم ما يقابله⁽²⁾.

(1) إعلام الموقعين (3/236)، وزاد المعاد (4/42).

(2) إغاثة اللهفان (2/52، 53).

فتوى في النهي عن الجمع بين سلف وبيع

إن النبي ﷺ نهى أن يجمع الرجل بين سلف وبيع. وهو حديث صحيح⁽¹⁾. ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما على الآخر صح، وإنما ذاك لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً، ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا، فنظر إلى حمايته الذريعة إلى ذلك بكل طريق، وقد احتج بعض المانعين لمسألة مدّ عجوة بأن قال: إن من جَوَّزها يجوز أن يبيع الرجل ألف دينار في مندبل بألف وخمسمائة مفردة، قال: وهذا ذريعة إلى الربا، ثم قال: يجوز أن يقرضه ألفاً ويبيع المندبل بخمسمائة، وهذا هو بعينه الذي نهى عنه رسول الله ﷺ وهو من أقرب الذرائع إلى الربا، ويلزم من لم يسد الذرائع أن يخالف النصوص ويجيز ذلك، فكيف يترك أمراً ويرتكب نظيره من كل وجه؟⁽²⁾.

فتوى في الحكمة في النهي عن بيع الثمار قبل صلاحها

إنه ﷺ نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها⁽³⁾؛ لثلا يكون ذريعة إلى أكل مال المشتري بغير حق إذا كانت معرضة للتلف، وقد يمنعها الله، وأكد هذا الغرض بأن حكم للمشتري بالجائحة إذا تلفت بعد الشراء الجائز، كل هذا لثلا يظلم المشتري ويؤكل ماله بغير حق⁽⁴⁾.

(1) أبو داود (3504)، في البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي (1234)، في البيوع، باب: كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: «حسن صحيح» والنسائي (4611)، في البيوع، باب: ما ليس عند البائع.

(2) إعلام الموقعين (3/ 183، 184).

(3) البخاري (2194)، في البيوع، باب: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ومسلم (1534)، في البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، وأبو داود (3367)، في البيوع، باب: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، والنسائي (4519)، في البيوع، باب: بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، وابن ماجه (2214)، في التجارات، باب: النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وأحمد (2/ 62، 63).

(4) إعلام الموقعين (3/ 202).

فتوى في نقل السلعة قبل بيعها

أنه ﷺ نهى عن أن تباع السلع حيث تباع حتى تنقل عن مكانها⁽¹⁾، وما ذاك إلا أنه ذريعة إلى جحد البائع البيع وعدم إتمامه إذا رأى المشتري قد ربح فيها، فيغره الطمع، وتشح نفسه بالتسليم كما هو الواقع. وأكد هذا المعنى بالنهي عن ربح ما لم يضمن، وهذا من محاسن الشريعة والطف باب لسد الذرائع⁽²⁾.

فتوى في النهي عن البيعتين في بيعة

إنه نهى عن بيعتين في بيعة⁽³⁾، وهو الشرطان في البيع في الحديث الآخر⁽⁴⁾، وهو الذي لعاقده أو كس البيعتين⁽⁵⁾، أو الربا في الحديث الثالث⁽⁶⁾، وذلك سد لذريعة الربا، فإنه إذا باعه السلعة بمائة مؤجلة، ثم اشتراها منه بمائتين حالة فقد باع بيعتين في بيعة، فإن أخذ الثمن الزائد أخذ بالربا، وإن أخذ بالناقص أخذ بأوكسهما، وهذا من أعظم الذرائع إلى الربا، وأبعد كل البعد من حمل الحديث على البيع بمائة مؤجلة أو خمسين حالة، وليس هاهنا ربا ولا جهالة ولا غرر ولا قمار ولا شيء من المفسد، فإنه خيرّه بين أيّ الثمنين شاء، وليس هذا بأبعد من تخييره بعد البيع بين الأخذ والإمضاء ثلاثة أيام. وأيضا، فإنه فرق بين عقدين كل منهما ذريعة ظاهرة جداً إلى الربا - وهما السلف

(1) البخاري (2167)، في البيوع، باب: منتهى التلقي، ومسلم (1527)، في البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، وأبو داود (3493)، في البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى، والمطيني (4605)، في الحج، باب: ط يترى من الظلم جوازا في أن يلى من مكلة، وابن ماجه (2229)، في التجارات، باب: بيع المجازفة، وأحمد (2/15، 21).

(2) إعلام الموقعين (3/193).

(3) الترمذي (1231)، في البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة وقال: «حسن صحيح»، والنسائي (4632)، في البيوع، باب: بيعتين في بيعة، ومالك (2/663) (72)، في البيوع، باب: النهي عن بيعتين في بيعة.

(4) الترمذي (1234)، في البيوع، باب: كراهية بيع ما ليس عندك وقال: «حسن صحيح»، والنسائي (4629)، في البيوع، باب: سلف وبيع، والدارمي (2/253)، في البيوع، باب: في النهي عن شرطين في بيع.

(5) أبو داود (3461)، في البيوع، باب: فيمن باع بيعتين في بيعة، وضعفه الألباني.

(6) المصدر السابق.

والبيع، والشرطان في البيع - وهذان العقدان بينهما من النسب والإخاء والتوسل بهما إلى أكل الرِّبَا ما يقتضي الجمع بينهما في التَّحْرِيمِ، فصلوات اللّهُ وسلامه على مَنْ كَلِمَةُ الشَّفَاءِ والعصمة والهدى والنور⁽¹⁾.

فتوى في النهي عن طعام المتباريين

إنه ﷺ نهى عن طعام المتباريين⁽²⁾، وهما الرجلان يقصد كل منهما مباراة الآخر ومباهاته، إما في التبرعان كالرجلين يصنع كل منهما دعوة يفتخر بها على الآخر ويباريه بها، وإما في المعاوضات كالبائعين يرخص كل منهما سلعته لمنع الناس من الشراء من صاحبه، ونص الإمام أحمد على كراهية الشراء من هؤلاء.

□ وهذا النهي يتضمن سدّ الذريعة من وجهين:

أحدهما: أن تسليط النفوس على الشراء منهما وأكل طعامهما تفريح لهما وتقوية لقلوبهما، وإغراء لهما على فعل ما كره اللّهُ ورسوله.

والثاني: أن ترك الأكل من طعامهما ذريعة إلى امتناعهما وكفهما عن ذلك⁽³⁾.

فتوى في منع المتصدق من شراء صدقته

إنه ﷺ منع المتصدق من شراء صدقته ولو وجدها تباع في السوق⁽⁴⁾ سداً لذريعة العود فيما خرج عنه لّهُ ولو بعوضه، فإن المتصدق إذا منع من تملك صدقته بعوضها فتملكه إيّاها بغير عوض أشدّ منعاً وأفظم للنفوس عن تعلّقها بما خرجت عنه لّهُ.

والصواب ما حكم به النبي ﷺ من المنع من شرائها مطلقاً، ولا ريب أن في تجويز ذلك ذريعة إلى التحيل على الفقير بأن يدفع إليه صدقة ماله ثم يشتريها منه بأقل من قيمتها، ويرى المسكين أنه قد حصل له شيء - مع حاجته - فتسمح نفسه بالبيع، واللّهُ عالم

(1) إعلام الموقعين (3/ 193، 194).

(2) أبو داود (3754)، في الأطعمة، باب: في طعام المتبارين.

(3) إعلام الموقعين (3/ 203).

(4) البخاري معلقاً (الفتح 3/ 352).

بالأسرار، فمن محاسن هذه الشريعة الكاملة سدّ الذريعة ومنع المتصدق من شراء صدقته، وبالله التوفيق⁽¹⁾.

نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، ونهى عن بيع ما لم يقبض في حديث حكيم بن حزام⁽²⁾ وزيد بن ثابت⁽³⁾، فقال أصحاب مالك: النهي مخصوص بالطعام دون غيره:

فمنهم من قال: هو من باب حمل المطلق على المقيد وهو فاسد كما تقدم، فإنه عام وخاص، ولفظه: «إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه».

ومنهم من قال: خاص وعام تعارضاً فقدم الخاص على العام، وهو أفسد من الأول، إذ لا تعارض بين ذكر الشيء بحكم وذكر بعضه به بعينه.

ومنهم من قال: هو من باب تخصيص العموم بالمفهوم، وهذا المأخذ أقرب لكنه ضعيف هنا، لأن الطعام هنا وإن كان مشتقاً فاللّقبية أغلب عليه حيث لم يلج معنى يقتضي اختصاص النهي به دون الشراب واللباس والأمتعة، فالصواب التعميم⁽⁴⁾.

مسألة

في شراء رجل مسجد المدينة من اليتيمين وجعلها مسجداً من الفقه دليل على جواز بيع عقار اليتيم، وإن لم يكن محتاجاً إلى بيعه للنفقة إذا كان في البيع مصلحة للمسلمين عامة لبناء مسجد أو سور أو نحوه، ويؤخذ من ذلك أيضاً بيعه إذا عوض عنه بما هو خير له منه⁽⁵⁾.

(1) إعلام الموقعين (3/ 201، 202).

(2) أبو داود (3503)، في البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي (1232)، في البيوع، باب: كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: «حسن»، والنسائي (4613)، في البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع.

(3) مسلم (1539)، في البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، وأبو داود (3368)، في البيوع، باب: في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، والترمذي (1227)، في البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها.

(4) بدائع الفوائد (3/ 250، 251).

(5) بدائع الفوائد (3/ 208).

فتوى في حكم قضاء الدين من ثمن الخمر

رجل له على ذمي دين، فباع الذمي خمرًا وقضاه من ثمنه فأبى أن يأخذه، قال الإمام أحمد: ليس له إلا أن يأخذه أو يبرئه، واستدلوا بقول عمر في أخذ العشر منهم من ثمنه: ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها⁽¹⁾.

مسألة

في المقنع: وإن باعه السلعة برقمها أو بألف دينار ذهباً وفضة أو بما ينقطع به السعر أو بما باع به فلان أو بدينار مطلق وفي البلد نقود لم يصح، أما الرقم فقد نص على صحة البيع به، فقال حرب: سألت أحمد عن بيع الرقم فلم ير به بأساً، وأما البيع بالسعر فقد اختلفت الرواية عنه فيه، فقال في رواية ابن منصور في الرجل يأخذ من الرجل السلعة يقول: أخذتها منك على سعر ما تباع، لم يجز ذلك، وحكى شيخنا عنه الجواز نصاً.

وأما البيع بدينار مطلق وفي البلد نقود، فقال في رواية الأشرم في رجل باع ثوباً بكذا وكذا درهماً، أو اكرى دابة بكذا وكذا، واختلفا في النقد فقال له: نقد الناس بينهم، قيل له: نقد الناس بينهم مختلف، قال: ابن عقيل: فظاهر هذا جواز البيع بثمن مطلق مع كون النقود مختلفة، وإنما يكون لهم أداها.

وقال الأشرم: باب الرجل يأخذ من الرجل المتاع ولا يقاطعه على سعره، سئل أبو عبد الله عن الرجل يأخذ من البقال الوقية من كذا والرطل من كذا ثم يحاسبه، أيجوز له أن يقول: أكتب ثمنه علي ولا يعطيه على المكان؟ قال: أرجو أن يجوز، لأنه ساعة أخذه إنما أخذه على معنى الشراء ليس على معنى السلف، إنما يكره إذا كان على معنى السلف، فإذا قاطعه بقيمته يوم أخذه، قيل له: فإن لم يدرك قيمته يوم أخذه، قال: يتحرى ذلك.

وسألت مرة أخرى فقلت: رجل أخذ من رجل رطلاً من كذا ومناً من كذا ولم يقاطعه على سعره ولم يعطه ثمنه، أيجوز هذا؟ قال: ليس على معنى البيع أخذه؟ قلت: بلى، قال: فلا بأس ولكنه إذا حاسبه أعطاه على السعر يوم أخذه لا يوم حاسبه⁽²⁾.

(1) بدائع الفوائد (3/ 171).

(2) بدائع الفوائد (4/ 103).

مسائل

قال أحمد في رواية المروزي: مَنْ اشترى ما يكال، وكالَه البائع فوجده المشتري زائداً فقد يتغابن الناس بالقليل، فإن كان كثيراً رده إليه، قيل له: في القفيز، قال: هذا فاحش يرده، قيل: فكيلجة ونحوه، قال: هذا قد يتغابن الناس بمثله.

قال في رواية صالح بن القاسم وسندي: أكره للرجل ألا يكون له عادة غير العينة لا يبيع بنقد، وقال في رواية صالح في الذي يبيع الشيء على حد الضرورة كأنه يوكل به السلطان لأخذ خراج فيبيع فيؤدي، لا يعجبني أن يشتري منه، قال في رواية حنبل: يكره بيع المضطر الذي يظلمه السلطان، وكل بيع يكون على هذا المعنى فأحب أن يتوقاه، لأنه يبيع ما يسوى كذا بكذا من الثمن الدون.

فتوى في حكم أخذ العيوب

وقال في رواية الميموني: ولا بأس بالعيوب، وفي رواية الأشرم، وقد قيل له نهى النبي ﷺ عن العربان⁽¹⁾ فقال: ليس بشيء، واحتج أحمد بما روي نافع عن عبد الحارث: أنه اشترى لعمر داراً بشجرة فإن رضي عمر وإلاً له كذا وكذا، قال الأشرم: فقلت لأحمد: فقد يقال هذا، قال: أي شيء أقول، هذا عمر رضي الله عنه، وقال حرب: قيل لأحمد: ما تقول في رجل اشترى ثوباً، وقال لآخر: انقد عني وأنت شريك، قال: إن لم يرد منفعة ولم يكن قرض جر نفعاً فلا بأس، قال حرب: وسئل أحمد عن دار بين ثلاثة اشترى أحدهم ثلثها بمائة والآخر الثلث بمائتين، والآخر الثلث الآخر بثلاثمائة ثم باعوها بغير تعيين مساومة، قال: الثمن بينهم بالسوية، لأن أصل الدار بينهم أثلاثاً.

فتوى في بيع الرجل على بيع أخيه

إن الشارع صلوات الله عليه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، أو يستام على سوم أخيه، أو يبيع على بيع أخيه⁽²⁾، وما ذاك إلا لأنه ذريعة إلى التباعد والتعادي،

(1) أبو داود (3502)، في البيوع، باب: في العربان، وابن ماجه (2193)، في التجارات، باب: بيع العربان، ومالك (609/2) رقم (1) في البيوع، باب: ما جاء في بيع العربان وضعفه الألباني.

(2) البخاري معلقاً (الفتح 4/352)، ومسلم (1413)، في البيوع، باب: تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، والترمذي (1292)، في البيوع، باب: في النهي عن البيع على بيع أخيه، =

فقياس هذا أنه لا يستأجر على إجارته، ولا يخطب ولاية ولا منصباً على خطبته، وما ذاك إلا لأنه ذريعة إلى وقوع العداوة والبغضاء بينه وبين أخيه⁽¹⁾

فتوى في البيع بإذن الشريك

ومثل أن يسأل⁽²⁾ عن رجل له شرك في أرض أو دار أو بستان: هل يحل له أن يبيع حصته قبل إعلام شريكه بالبيع وعرضها عليه؟ فيقول: نعم، يحل له أن يبيع قبل إعلامه، وصاحب الشرع يقول: «من كان له شرك في أرض أو ربة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه»⁽³⁾⁽⁴⁾.

مسألة

قولهم⁽⁵⁾: يجوز بيع الكلب وقد منع منه النبي ﷺ⁽⁶⁾، وتحريم بيع المدبر وقد باعه رسول الله ﷺ⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

-
- = والنسائي (4502)، في البيوع، باب: سوم الرجل على سوم أخيه، وأحمد (2/394).
- (1) إعلام الموقعين (3/189، 190).
- (2) أي: المفتي بما يخالف السنة.
- (3) مسلم (135/1608)، في المساقاة، باب: الشفعة، والترمذي (1312)، في البيوع، باب: ما جاء في أرض المشترك يريد بعضهم بيع بعض، والنسائي (4700)، في البيوع، باب: الشركة في التحيل، وابن ماجه (2492)، في الشفعة، باب: من باع رباعاً فليؤذن شريكه، وأحمد (2/307).
- (4) إعلام الموقعين (4/305).
- (5) في الرد على منكري السنة.
- (6) أبو داود (3482)، في البيوع، باب: في أثمان الكلاب، عن ابن عباس، والترمذي (1281)، في البيوع، باب: ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور، عن أبي هريرة وقال: «هذا حديث لا يصح من هذا الوجه وأبو المهزم اسمه يزيد بن سفيان، وتكلم فيه شعبة بن الحجاج وضعفه»، وابن ماجه (2159)، في التجارات، باب: النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي عن أبي مسعود.
- (7) البخاري (6716)، في كفارات الأيمان، باب: عتق المدبر وأم الولد والمكاتب، ومسلم (997)، في الأيمان، باب: جواز بيع المدبر.
- (8) إعلام الموقعين (2/354).

فتوى في البيع بما ينقطع به السعر عند تحييد تقدير

اختلف الفقهاء في جواز البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير الثمن وقت العقد. وصورتها: البيع ممن يعامله من خباز أو لحام أو سمان أو غيرهم، يأخذ منه كل يوم شيئاً معلوماً، ثم يحاسبه عند رأس الشهر، أو السنة على الجميع، ويعطيه ثمنه، فمنعه الأثرون، وجعلوا القبض به غير ناقل للملك، وهو قبض فاسد، يجري مجرى المقبوض بالغصب، لأنه مقبوض بعقد فاسد.

هذا، وكلهم إلا من شدد على نفسه يفعل ذلك ولا يجد منه بدأ، وهو يفتي ببطلانه وأنه باق على ملك البائع، ولا يمكنه التخلص من ذلك إلا بمساومته له عند كل حاجة يأخذها، قلّ ثمنها أو كثر، وإن كان ممن شرط الإيجاب والقبول لفظاً، فلا بد مع المساومة أن يقرن بها الإيجاب والقبول لفظاً.

والقول الثاني: وهو الصواب المقطوع به، وهو عمل الناس في كل عصر ومصر جواز البيع بما ينقطع به السعر، وهو منصوص الإمام أحمد، واختاره شيخنا، وسمعتة يقول: هو أطيب لقلب المشتري من المساومة، يقول لي: أسوة بالناس آخذ بما يأخذ به غيري قال: والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه، بل هم واقعون فيه، وليس في كتاب الله، ولا سنة رسوله، ولا إجماع الأمة، ولا قول صاحب، ولا قياس صحيح ما يحرمه وقد أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل، وأكثرهم يجوزون عقد الإجارة بأجرة المثل كالكساح⁽¹⁾ والغسال والخباز والملاح، وقيم الحمام والمكاري، والبيع بثمن المثل كبيع ماء الحمام، فغاية البيع بالسعر أن يكون يبيعه بثمن المثل فيجوز كما تجوز المعاوضة بثمن المثل في هذه الصورة وغيرها، فهذا هو القياس الصحيح ولا تقوم مصالح الناس إلا به.

فإن بليت بالقائل: هكذا في الكتاب، وهكذا قالوا، فالحيلة في الجواز أن يأخذ ذلك قرضاً في ذمته، فيجب عليه للدافع مثله، ثم يعاوضه عليه بثمن معلوم، فإنه بيع للدين من الغريم، وهو جائز.

ولكن في هذه الحيلة آفة، وهو أنه قد يرتفع السعر، فيطالبه بالمثل، فيتضرر الآخذ

(1) في المطبوعة: «كالنكاح» ولعل الصواب ما أثبتناه.

وقد ينخفض، فيعطيه المثل، فيتضرر الأول، فالطريق الشرعية التي لم يحرمها الله ورسوله أولى بهما، والله أعلم⁽¹⁾.

فتوى في حبس البائع السلعة على ثمنها وحبس العين بعد العمل على الأجرة

اختلف الفقهاء، هل يملك البائع حبس السلعة على ثمنها؟ وهل يملك المستأجر حبس العين بعد العمل على الأجرة؟

□ على ثلاثة أقوال:

أحدها: يملكه في الموضعين، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، وهو المختار.
والثاني: لا يملكه في الموضعين، وهو المشهور من مذهب أحمد عند أصحابه.
والثالث: يملك حبس العين على عملها، ولا يملك حبس المبيع على ثمنه.
والفرق بينهما أن العمل يجري مجرى الأعيان: ولهذا يقابل بالعوض، فصار كأنه شريك لمالك العين بعمله فآثر عمله قائم بالعين، فلا يجب عليه تسليمه قبل أن يأخذ عوضه بخلاف المبيع: فإنه قد دخل في ملك المشتري، وصار الثمن في ذمته، ولم يبق للبائع تعلق بالعين.

ومن سوى بينهما قال: الأجرة قد صارت في الذمة، ولم يشترط رهن العين عليها فلا يملك حبسها، وعلى هذا فالحيلة في الحبس في الموضعين حتى يصل إلى حقه أن يشترط عليه رهن العين المستأجرة على أجرتها، فيقول: رهنك هذا الثوب على أجرته، وهي كذا وكذا، وهكذا في المبيع يشترط على المشتري رهنه على ثمنه حتى يسلمه إليه، ولا محذور في ذلك أصلاً، ولا معنى، ولا مأخذ قوي يمنع صحة هذا الشرط والرهن، وقد اتفقوا أنه لو شرط عليه رهن عين أخرى على الثمن جاز، فما الذي يمنع جواز رهن المبيع على ثمنه، ولا فرق بين أن يقبضه أو لا يقبضه على أصح القولين، وقد نص الإمام أحمد على جواز اشتراط رهن المبيع على ثمنه، وهو الصواب، ومقتضى قواعد الشرع وأصوله.

(1) إعلام الموقعين (8/4، 9).

وقال القاضي وأصحابه: لا يصح، وعَلَّه ابن عقيل بأن المشتري رهن ما لا يملك، فلم يصح، كما لو شرط أن يرهنه عبداً لغيره يشتره ويرهنه، وهذا تعليل باطل، فإنه إنما حصل الرهن بعد ملكه، واشترطه قبل الملك لا يكون بمنزلة رهن الملك.

والفرق بين هذه المسألة، وبين اشتراط رهن عبد زيد أن اشتراط رهن عبد زيد قد يمكن، وقد لا يمكن بخلاف اشتراط رهن المبيع على ثمنه، فإنه إن تم العقد صار المبيع رهناً، وإن لم يتم تبيناً أنه لا ثمن يحبس عليه الرهن، فلا غرر البتة، فالمنصوص أفقه، وأصح، وهذا على أصل من يقول للبائع: حبس المبيع على ثمنه ألزم، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وبعض أصحاب الإمام أحمد، وهو الصحيح، وإن كان خلاف منصوص أحمد، لأن عقد البيع يقتضي استواءهما في التسلم والتسليم.

ففي إجبار البائع على التسليم قبل حضور الثمن وتمكينه من قبضه إضرار به، فإذا ملك حبسه على ثمنه من غير شرط، فلأن يملكه مع الشرط أولى وأحرى.

فقول القاضي وأصحابه مخالف لنص أحمد والقياس، فإن شرط أن يقبض المشتري المبيع، ثم يرهنه على ثمنه عند بائعه، فأولى بالصحة.

وقال ابن عقيل في الفصول: والرهن أيضاً باطل، لأنهما شرطاً رهنه قبل ملكه، وقد عرفت ما فيه، وعَلَّه أيضاً بتعليل آخر، فقال: إطلاق البيع يقتضي تسليم الثمن من غير المبيع، والرهن يقتضي استيفاءه من عينه إن كان عيناً أو ثمنه إن كان عرضاً، فيتضادا. وهذا التعليل أقوى من الأول، وهو الذي أوجب له القول ببطلان الرهن قبل القبض، وبعده، فيقال: المحذور من التضاد إنما هو التدافع، بحيث يدفع كل من المتضادين المتنافيين الآخر، فأما إذا لم يدفع أحدهما الآخر، فلا محذور، والبائع: إنما يستحق ثمن المبيع، وللمشتري أن يوفيه إياه من عين المبيع ومن غيره، فإن له أن يبيعه ويقبض ثمنه منه، وغاية عقد الرهن أن يوجب ذلك، فأى تدافع وأي تنافٍ هنا؟

وأما قوله: إطلاق العقد يقتضي التسليم للثمن من غير المبيع، فيقال: بل إطلاقه يقتضي تسليم الثمن من أي جهة شاء المشتري، حتى لو باعه قفيز حنطة بقفيز حنطة، وسلّمه إليه ملك أن يوفيه إياه ثمناً، كما استوفاه مبيعاً، كما لو اقترض منه ذلك، ثم وفاه إياه بعينه، ثم قال ابن عقيل: وقد قال الإمام أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه: إذا حبس السلعة ببقية الثمن، فهو غاصب ولا يكون رهناً إلا أن يكون شرط عليه في نفس البيع الرهن، فظاهر هذا أنه إن شرط كون المبيع رهناً في حال العقد صح، قال: وليس

هذا الكلام على ظاهره ومعناه إلا أن يشترط عليه في نفس البيع رهناً غير المبيع، لأن اشتراط رهن البيع اشتراط تعويق التسليم في المبيع.

قلت: ولا يخفى منافاة ما قاله ابن عقيل لظاهر كلام أحمد، فإن كلام أحمد المستثنى والمستثنى منه في صورة حبس المبيع على ثمنه، فقال: هو غاصب إلا أن يكون شرط عليه في نفس البيع الرهن، أي: فلا يكون غاصباً بحبس السلعة بمقتضى شرطه. ولو كان المراد ما حمّله عليه لكان معنى الكلام: إذا حبس السلعة لبقية الثمن فهو غاصب، إلا أن يكون قد شرط له رهناً آخر غير المبيع يسلمه إليه، وهذا كلام لا يرتبط أوّله بآخره، ولا يتعلق به، فضلاً عن أن يدخل في الأول، ثم يستثنى منه، ولهذا جعله أبو البركات ابن تيمية نصّاً في صحة هذا الشرط، ثم قال: وقال القاضي: لا يصح.

وأما قوله: إن اشتراط رهن المبيع تعويق للتسليم في المبيع، فيقال: واشتراط التّعويق إذا كان لمصلحة البائع، وله فيه غرض صحيح، وقد قدم عليه المشتري، فأبي محذور فيه، ثم هذا يبطل باشتراط الخيار، فإن فيه تعويضاً للمشتري عن التصرف في المبيع، وباشتراط المشتري تأجيل الثمن، فإن فيه تعويقاً للبائع عن تسلمه أيضاً، ويبطل على أصل الإمام أحمد وأصحابه باشتراط البائع انتفاعه بالمبيع مدة يستثنىها، فإن فيه تعويقاً للتسليم، ويبطل أيضاً بيع العين المؤجرة.

فإن قيل: إذا اشترط أن يكون رهناً قبل قبضه، تدافع موجب البيع والرهن، فإن موجب الرهن أن يكون تلفه من ضمان مالكة، لأنه أمانة في يد المرتهن وموجب البيع أن يكون تلفه قبل التمكين من قبضه من ضمان البائع، فإذا تلف هذا الرهن قبل التمكين من قبضه، فمن ضمان أيهما يكون؟

قيل: هذا السؤال أقوى من السؤالين المتقدمين، والتدافع فيه أظهر من التدافع في التعليل الثاني.

وجواب هذا السؤال: أن الضمان قبل التمكين من القبض كان على البائع كما كان، ولا يزيل هذا الضمان إلا تمكن المشتري من القبض، فإذا لم يتمكن من قبضه، فهو مضمون على البائع كما كان، وحبسه إياه على ثمنه، لا يدخله في ضمان المشتري ويجعله مقبوضاً له، كما لو حبسه بغير شرط.

فإن قيل: فأحمد رحمه الله تعالى قد قال: إنه إذا حبسه على ثمنه كان غاصباً إلا أن يشترط عليه الرهن، وهذا يدل على أنه قد فرق في ضمانه بين أن يحبسه بشرط أو يحبسه

بغير شرط، وعندكم هو مضمون عليه في الحالين وهو خلاف النَّص.

فالجواب: إن الإمام أحمد رحمه الله تعالى إنما جعله غاصباً بالحبس، والغاصب عنده يضمن العين بقيمتها أو مثلها، ثم يستوفي الثمن أو بقيته من المشتري، وأما إذا تلف قبل قبضه، فهو من ضمان البائع بمعنى أنه يفسخ العقد فيه، ولا يملك مطالبة المشتري بالثمن، وإن كان قد قبضه منه أعاده إليه، فهذا الضمان شيء، وضمان الغاصب شيء آخر.

فإن قيل: فكيف يكون رهناً وضمانة على المرتهن؟

قيل: لم يضمنه المرتهن من حيث هو رهن، وإنما ضمنه من حيث كونه مبيعاً لم يتمكن مشتريه من قبضه، فحق توفيته بعد على بائعه.

فتوى في بيع المغيبات في الأرض

وليس من بيع الغرر بيع المغيبات في الأرض كاللَّفْت والجزر والفجل والقلقاس والبصل ونحوها، فإنها معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها، وظهرها عنوان باطنها، فهو كظواهر الصبرة مع باطنها، ولو قدر أن في ذلك غرراً، فهو غرر يسير يغتفر في جنب المصلحة العامة التي لا بد للناس منها، فإن ذلك غرر لا يكون موجباً للمنع، فإن إجارة الحيوان والدار والحانوت مساناة⁽¹⁾ لا تخلو عن غرر، لأنه يعرض فيه موت الحيوان وانهدام الدار، وكذا دخول الحمام، وكذا الشرب من فم السقاء، فإنه غير مقدر مع اختلاف الناس في قدره، وكذا بيوع السلم، وكذا بيع الصبرة العظيمة التي لا يعلم مكيلها، وكذا بيع البيض والرمان والبطيخ والجوز واللوز والفتق، وأمثال ذلك مما لا يخلو من الغرر، فليس كل غرر سبباً للتحريم، والغرر إذا كان يسيراً أو لا يمكن الاحتراز منه، لم يكن مانعاً من صحة العقد، فإن الغرر الحاصل في أساسيات الجدران، وداخل بطون الحيوان، أو آخر الثمار التي بدا صلاح بعضها دون بعض لا يمكن الاحتراز منه، والغرر الذي في دخول الحمام، والشرب من السقاء ونحوه 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 مساوياً لها لا فرق بينها وبينه، فهذا هو المانع من صحة العقد.

(1) أي: مدة سنة.

فإذا عرف هذا فبيع المغيبات في الأرض، انتفى عنه الأمان، فإن غره 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 شيئاً فشيئاً كلما أخرج شيئاً باعه، ففي ذلك من الحرج والمشقة، وتعطيل مصالح أرباب تلك الأموال، ومصالح المشتري ما لا يخفى، وذلك مما لا يوجبه الشارع، ولا تقوم مصالح الناس بذلك البتة، حتى إن الذين يمنعون من بيعها في الأرض إذا كان لأحدهم خراج كذلك، أو كان ناظراً عليه، لم يجد بدأً من بيعه في الأرض اضطراراً إلى ذلك.

وبالجملة، فليس هذا من الغرر الذي نهى عنه رسول الله ﷺ، ولا نظيراً لما نهى عنه من البيوع⁽¹⁾.

وأيضاً، اختلف الفقهاء في جواز بيع المغيبات في الأرض من البصل والثوم والجزر واللفت والفجل والقلقاس ونحوها.

□ على قولين:

أحدهما: المنع من بيعه كذلك، لأنه مجهول غير مشاهد والورق لا يدل على باطنه، بخلاف ظاهر الصبرة، وعند أصحاب هذا القول لا يباع حتى يقلع.

والقول الثاني: يجوز بيعه كذلك على ما جرت به عادة أصحاب الحقول، وهذا قول أهل المدينة، وهو أحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد، اختاره شيخنا، وهو الصواب المقطوع به، فإن في المنع من بيع ذلك حتى يقلع أعظم الضرر والحرج والمشقة، مع ما فيه من الفساد الذي لا تأتي به شريعة، فإنه إن قلعه كله في وقت واحد، تعرض للتلغ والفساد.

وإن قيل: كلما أردت بيع شيء منه، فاقلعه كان فيه من الحرج والعسر ما هو معلوم، وإن قيل: اتركه في الأرض، حتى يفسد ولا تبعه فيها، فهذا لا تأتي به شريعة، وبالجملة فالمفتون بهذا القول لو بلوا بذلك في حقولهم، أو ما هو وقف عليها ونحو ذلك، لم يمكنهم إلا بيعه في الأرض، ولا بد، أو إتلافه، وعدم الانتفاع به.

وقول القائل: إن هذا غرر ومجهول، فهذا ليس حظ الفقيه، ولا هو من شأنه، وإنما

(1) زاد المعاد (5/ 820، 821).

هذا من شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عدوه قماراً أو غرراً، فهم أعلم بذلك، وإنما حظ الفقيه يحل كذا، لأن الله أباحه، ويحرم كذا، لأن الله حرّمه، وقال الله، وقال رسوله، وقال الصحابة، وأما أن هذا يرى هذا خطراً وقماراً، أو غرراً فليس من شأنه، بل أربابه أخبر بهذا منه، والمرجع إليهم فيه، كما يرجع إليهم في كون هذا الوصف عيباً أم لا؟ وكون هذا البيع مربحاً أم لا؟ وكون هذه السلعة نافقة في وقت كذا بلد كذا ونحو ذلك من الأوصاف الحسية، والأمور العرفية، فالفهاء بالنسبة إليهم فيها مثلهم بالنسبة إلى ما في الأحكام الشرعية، فإن بليت بمن يقول: هكذا في الكتاب، وهكذا قالوا، فالحيلة في الجواز أن تستأجر منه الأرض المشغولة بذلك مدة يعلم فراغه منها، ويقر له إقراراً مشهوداً له به، أن ما في باطن الأرض له، لا حق للمؤجر فيه، ولكن عكس هذه الحيلة، لو أصابته آفة، لم يتمكن من وضع الجائحة عنه، بخلاف ما إذا اشتراه بعد بُدُو صلاحه، فإنه كالثمرة على رؤوس الشجر إن أصابته آفة، وضعت عنه الجائحة، وهذا هو الصواب في المسألتين: جواز بيعه، ووضع الجوائح فيه، والله أعلم⁽¹⁾.

في بيع المقاتي والباذنجان بعد بدو صلاحها متلاحقاً

يجوز بيع المقاتي والباذنجان ونحوها بعد أن يبدو صلاحها، كما تباع الثمار في رؤوس الأشجار، ولا يمنع من صحة البيع تلاحق المبيع شيئاً بعد شيء، كما لم يمنع ذلك صحة بيع التوت والتين وسائر ما يخرج شيئاً بعد شيء، هذا محض القياس، وعليه تقوم مصالح بني آدم، ولا بد لهم منه، ومن منع بيع ذلك إلا لقطعة لقطعة فمع أن ذلك متعذر في الغالب لا سبيل إليه، إذ هو في غاية الحرج والعسر، فهو مجهول لا ينضبط ولا ما هي اللقطة المبيعة أهي الكبار أو الصغار أو المتوسط أو بعض ذلك؟

وتكون المقتاة كبيرة جداً لا يمكن أخذ اللقطة الواحدة إلا في أيام متعددة فيحدث كل يوم لقطعة أخرى تختلط بالمبيع، ولا يمكن تمييزها منه، ولا سبيل إلى الاحتراز من ذلك إلا أن يجمع دواب المصير كلها في يوم واحد، ومن أمكنه من القطفين، ثم يقطع الجميع في يوم واحد، ويعرضه للتلف والضياع، وحاشا أكمل الشرائع - بل غيرها من الشرائع - أن تأتي بمثل هذا، وإنما هذا من الأغلاط الواقعة بالاجتهاد، وأين حرم الله

(1) إعلام الموقعين (7/4، 8).

ورسوله على الأمة ما هم أحوج الناس إليه ثم أباح لهم نظيره؟ فإن كان هذا غرراً، فبيع الثمار المتلاحقة الأجزاء غرراً، وإن لم يكن ذلك غرراً فهذا مثله.

والصواب: أن كليهما ليس غرراً لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً، ودعوى أن ذلك غرر دعوى بلا برهان، فإن ادعى ذلك على اللغة طولب بالنقل، ولن يجد إليه سبيلاً، وإن ادعى ذلك على العرف فالعرف شاهد بخلافه، وأهل العرف لا يعدون ذلك غرراً، وإن ادّعاه على الشرع طولب بالدليل الشرعي، فإن بُلي بمن يقول: هكذا في الكتاب وهكذا قالوا، فالحيلة في الجواز أن يشتري ذلك بعروقه، فإذا استوفى ثمرته تصرف في العروق بما يريد، والمانعون يجوزون هذه الحيلة، ومن المعلوم أن العروق غير مقصودة، وإنما المقصود الثمرة، فإن امتنع البيع لأجل الغرر، فالغرر لم يزل بملك العروق، وهذا في غاية الظهور، وبيع ذلك كبيع الثمار، وهو قول أهل المدينة، وأحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد، واختاره شيخنا⁽¹⁾.

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

□ فهو فرق فاسد من وجهين:

أحدهما: أن هذا لا تأثير له البتة.

الثاني: أن من الثمرة التي بدا صلاحها ما يخرج أثماراً متعددة كالتوت والتين فهو كالبطيخ والباذنجان من كل وجه، فالتفريق خروج عن القياس والمصلحة، وإلزام بما لا يقدر عليه إلا بأعظم كلفة ومشقة، وفيه مفسدة عظيمة يردّها القياس، فإن اللقطة لا ضابط لها، فإنه يكون في المقثأة الكبار والصغار، وبين ذلك، فالمشتري يريد استقصاءها والبائع يمنع من أخذ الصغار، فيقع بينهما من التنازع والاختلاف والتشاحن ما لا تأتي به الشريعة، فأين هذه

(1) إعلام الموقعين (3/495، 496).

المفسدة العظيمة التي هي منشأ النزاع التي من تأمل مقاصد الشريعة علم قصد الشارع لإبطالها وإعدامها إلى المفسدة اليسيرة التي في جعل ما لم يوجد تبعاً لما وجد لما فيه من المصلحة؟ وقد اعتبرها الشارع، ولم يأت عنه حرف واحد أنه نهى عن بيع المعدوم، وإنما نهى عن بيع الغرر، والغرر شيء، وهذا شيء، ولا يسمى هذا البيع غرراً لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً⁽¹⁾.

فتوى في جواز بيع ما بدا صلاحه منه التمر في بستان

إذا بدا الصلاح في بعض الشجرة، جاز بيع جميعها، وكذلك يجوز بيع ذلك النوع كله في البستان، وقال شيخنا: يجوز بيع البستان كله تبعاً لما بدا صلاحه، سواء كان من نوعه أو لم يكن، تقارب إدراكه وتلاحقه، أم تباعد، وهو مذهب اللّيث بن سعد، وعلى هذا، فلا حاجة إلى الاحتياط على الجواز.

وقالت الحنفية: إذا خرج بعض الثمرة دون بقيتها، أو خرج الجميع، وبعضه قد بدا صلاحه دون بعض، لا يجوز البيع، للجمع بين الموجود والمعدوم والمتقوم وغيره، فتصير حصة الموجود المتقوم مجهولة، فيفسد البيع، وبعض الشيوخ كان يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان ونحوهما، جعلاً للمعدوم تبعاً للموجود.

وأفتى محمد بن الحسن بجوازه في الورد لسرعة تلاحقه - قال شمس الأئمة السرخسي: والأصح: المنع، قالوا: فالحيلة في الجواز: أن يشتري الأصول، وهذا قد لا يتأتى غالباً، قالوا: فالحيلة أيضاً: أن يشتري الموجود الذي بدا صلاحه بجميع الثمن، ويشهد عليه أنه قد أباح له ما يحدث بعد، وهذه الحيلة أيضاً قد تتعذر؛ إذ قد يرجع في الإباحة، وإن جعلت هبة، فهبة المعدوم لا تصح، وإن ساقاه على الثمرة من كل ألف جزء على جزء مثلاً، لم تصح المساقاة عندهم، وتصح عند أبي يوسف ومحمد، وإن أجره الشجرة لأخذ ثمرتها، لم تصح الإجارة عندهم وعند غيرهم.

فالحيلة إذًا: أن يبيعه الثمرة الموجودة، ويشهد عليه أن ما يحدث بعدها، فهو حادث على ملك المشتري لا حق للبائع فيه، ولا يذكر سبب الحدوث، ولهم حيلة أخرى فيما إذا

(1) إعلام الموقعين (1/ 347، 348).

بدت الثمار أن يشتريها بشرط القطع، أو يشتريها، ويطلق، ويكون القطع هو موجب العقد، ثم يتفان على التبقية إلى وقت الكمال، ولا ريب أن المخرج يبيعها إذا بدا صلاح بعضها، أو بإجارة الشجر، أو بالمساقاة أقرب إلى النص والقياس وقواعد الشرع من ذلك كما تقدم تقريره⁽¹⁾.

صوره البيع المحرم

وقالوا⁽²⁾: يكره بيع العذرة، ومرادهم: التحريم، وقالوا: يكره الاحتكار في أقوات الأدميين والبهائم إذا أضرب بهم وضيق عليهم، ومرادهم: التحريم. وقالوا: يكره بيع السلاح أيام الفتنة، ومرادهم: التحريم، وقال أبو حنيفة: يكره بيع أرض مكة، ومرادهم: التحريم عندهم⁽³⁾.

فتوى في وقف العقود

قال شيخنا: من خالف عمر لم يهتد إلى ما اهتدى إليه عمر، ولم يكن له من الخبرة بالقياس الصحيح مثل خبرة عمر، وهذا إنما يتبين بأصل، وهو وقف العقود إذا تصرف الرجل في حق الغير بغير إذنه: هل يقع تصرفه مردوداً، أو موقوفاً على إجارته؟

□ على قولين مشهورين، هما: روايتان عن أحمد:

إحداهما: أنها تقف على الإجارة، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك.

والثانية: أنها لا تقف، وهو أشهر قولي الشافعي، وهذا في النكاح والبيع والإجارة، وظاهر مذهب أحمد التفصيل، وهو أن المتصرف إذا كان معذوراً لعدم تمكنه من الاستئذان، وكان به حاجة إلى التصرف وقف العقد على الإجارة بلا نزاع عنده، وإن أمكنه الاستئذان، أو لم تكن به حاجة إلى التصرف، ففيه النزاع، فالأول مثل من عنده أموال لا يعرف أصحابها كالغصوب والعواري وغيرها، فإذا تعذر عليه معرفة أرباب الأموال، ويشس منها، فإن مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد أنه يتصدق بها عنهم، فإن ظهروا بعد ذلك كانوا مختيرين بين

(1) إعلام الموقعين (4/ 31، 32).

(2) أي: الأحناف.

(3) إعلام الموقعين (1/ 43).

الإمضاء وبين التّضمين، وهذا مما جاءت به السنة في اللّقطة، فإن الملتقط يأخذها بعد التعريف، ويتصرف فيها، ثم إن جاء صاحبها كان مخيراً بين إمضاء تصرفه، وبين المطالبة بها، فهو تصرف موقوف لما تعذر الاستئذان، ودعت الحاجة إلى التصرف، وكذلك الموصي بما زاد على الثلث، وصيته موقوفة على الإجازة عند الأكثرين، وإنما يخيرون بعد الموت، فالمفقود المنقطع خبره، إن قيل: إن امرأته تبقى إلى أن يُعلم خبره، بقيت لا أيّما ولا ذات زوج إلى أن تبقى من القواعد، أو تموت، والشريعة لا تأتي بمثل هذا، فلما أجلت أربع سنين، ولم يكشف خبره حكم بموته ظاهراً.

فإن قيل: يسوغ للإمام أن يفرق بينهما للحاجة، فإنما ذلك بعد اعتقاد موته، وإلا فلو علمت حياته لم يكن مفقوداً، وهذا كما ساغ التصرف في الأموال التي تعذر معرفة أصحابها، فإذا قدم الرجل تبيّناً أنّه كان حيّاً، كما إذا ظهر صاحب المال والإمام قد تصرف في زوجته بالتفريق، فيبقى هذا التفريق موقوفاً على إجازته، فإن شاء أجاز ما فعله الإمام، وإن شاء ردّه، وإذا أجاز، صار كالتفريق المأذون فيه، ولو أذن الإمام أن يفرق بينهما، ففرّق وقعت الفرقة بلا ريب، وحينئذ فيكون نكاح الثاني صحيحاً، وإن لم يجز ما فعله الإمام كان التفريق باطلاً، فكانت باقية على نكاحه، فتكون زوجته، فكان القادم مخيراً بين إجازة ما فعله الإمام وردّه، وإذا أجاز فقد أخرج البضع عن ملكه، وخروج البضع عن ملك الزوج متقوم عند الأكثرين كمالك والشافعي وأحمد في أنص الروايتين، والشافعي يقول: هو مضمون بمهر المثل، والنزاع بينهم فيما إذا شهد شاهدان أنه طلق امرأته، ثم رجعا عن الشهادة: فقيل: لا شيء عليهما بناء على أن خروج البضع من ملك الزوج، ليس بمتقوم، وهذا قول أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين اختارها متأخرو أصحابه، كالقاضي أبي يعلى وأتباعه، وقيل: عليهما مهر المثل، وهو قول الشافعي، وهو وجه في مذهب أحمد.

وقيل: عليهما المسمّى، وهو مذهب مالك، وهو أشهر في نص أحمد، وقد نص على ذلك فيما إذا أفسد نكاح امرأته برضاع، أنه يرجع بالمسمى، والكتاب والسنة يدلّان على هذا القول، فإن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا مِنْ حِلٍّ لَمَنْ لَمْ يَلْمُوهُنَّ وَلَا تَنَمَّوهُنَّ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنكِحُوهُنَّ إِذَا ءَابَيْتُمُوهُنَّ أَجْرُهُنَّ وَلَا تَتَسَكَّرُوا بِعَصِمِ الْكُفَّارِ وَسَأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلَسْتُمْ لَهُمْ وَالَّذِينَ ءَاتَوْهُنَّ مَا أَنْفَقُوا ذَلِكَ حُكْمُ اللَّهِ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿١١﴾ وَإِنْ فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِنْ أَرْزَاقِكُمْ إِلَى الْكُفَّارِ فَعَاقِبْتُمْ فَتَاوُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَرْزَاقُهُمْ مِثْلَ مَا أَنْفَقُوا وَأَنْفَقُوا وَالَّذِينَ أَنْتُمْ بِهِ مُؤْمِنُونَ ﴿١٢﴾. وهذا هو المسمى

دون مهر المثل؛ ولذلك أمر النبي ﷺ زوج المختلعة أن يأخذ ما أعطاها دون مهر المثل⁽¹⁾. وهو سبحانه إنما يأمر في المعاوضات المطلقة بالعدل، فحكم أمير المؤمنين في المفقود ينبي على هذا الأصل.

والقول بوقف العقود عند الحاجة متفق عليه بين الصحابة، ثبت ذلك عنهم في قضايا متعددة، ولم يعلم أن أحداً منهم أنكر ذلك، مثل قضية ابن مسعود في تصدقه عن سيد الجارية التي ابتاعها بالثمن الذي كان له عليه في الذمة، لما تعذرت عليه معرفته⁽²⁾، وكتصدق الغال بالمال المغلول من الغنيمة لما تعذر قسمه بين الجيش، وإقرار معاوية له على ذلك، وتصويبه له⁽³⁾، وغير ذلك من القضايا، مع أن القول بوقف العقود مطلقاً هو الأظهر في الحجة، هو قول الجمهور، وليس في ذلك ضرر أصلاً، بل هو إصلاح بلا إفساد، فإن الرجل قد يرى أن يشتري لغيره، أو يبيع له، أو يؤجر له، أو يستأجر له، ثم يشاوره، فإن رضي؛ وإلا لم يحصل له ما يضره، وكذلك في تزويج وليته، ونحو ذلك، وأما مع الحاجة فالقول به لا بد منه، فمسألة المفقود هي مما يوقف فيها تفريق الإمام على إذن الزوج إذا جاء، كما يقف تصرف الملتقط على إذن المالك إذا جاء، والقول برد المهر إلى الزوج بخروج وبيع امرأته عن ملكه، ولكن تنازعا في المهر الذي يرجع به، هل هو ما أعطاها هو؟ أو ما أعطاها الثاني؟

□ وفيه روايتان عن أحمد:

إحدهما: يرجع بما مهرها الثاني، لأنها هي التي أخذته، والصواب: أنه إنما يرجع بما مهرها هو فإنه الذي يستحقه، وأما المهر الذي أصدقها الثاني، فلا حق له فيه، وإذا ضمن الثاني للأول المهر، فهل يرجع به عليها؟

(1) البخاري (5273)، في الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه؟ وأبو داود (2229)، في الطلاق، باب: في الخلع، والنسائي (3463)، في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع، وابن ماجه (2056)، في الطلاق، باب: المختلعة تأخذ ما أعطاها، وأحمد (3/4).

(2) انظر المغني لابن قدامة (171/13، 172).

(3) انظر: المغني لابن قدامة (172/13).

□ فيه روايتان عن أحمد:

إحدهما: يرجع لأنها هي التي أخذته.

والثاني: قد أعطاه المهر الذي عليه، فلا يضمن مهري، بخلاف المرأة فإنها لما اختارت فراق الزوج الأول، ونكاح الثاني، فعليها أن ترد المهر، لأن الفرقة جاءت من جهتها.

والثانية: لا يرجع، لأن المرأة تستحق المهر بما استحل من فرجها، والأول يستحق المهر بخروج البضع عن ملكه فكان على الثاني، وهذا المأثور عن عمر في مسألة المفقود، وهو عند طائفة من الفقهاء من أبعد الأقوال عن القياس، حتى قال بعض الأئمة: لو حكم به حاكم نقض حكمه، وهو مع هذا أصح الأقوال وأحراها في القياس، وكل قول قيل سواء فهو خطأ، فمن قال: إنها تعاد إلى الأول بكل حال، أو تكون مع الثاني بكل حال فكلما القولين خطأ، إذ كيف تعاد إلى الأول وهو لا يختارها، ولا يريدتها، وقد فرّق بينه وبينها تفريقاً سائغاً في الشرع، وأجاز هو ذلك التفريق، فإنه وإن تبين للإمام أن الأمر بخلاف ما اعتقده، فالحق في ذلك للزوج، فإذا أجاز ما فعله الإمام زال المحذور، وأما كونها زوجة الثاني بكل حال مع ظهور زوجها وتبين أن الأمر بخلاف ما فعل الإمام، فهو خطأ أيضاً، فإنه مسلم لم يفارق امرأته، وإنما فرق بينهما بسبب ظهر أنه لم يكن كذلك، وهو يطلب امرأته، فكيف يحال بينه وبينها؟ وهو لو طلب ماله أو بدله رُدَّ إليه، فكيف لا تُرد إليه امرأته، وأهله أعزَّ عليه من ماله؟!

فالصواب: ما قضى به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لهذا تعجب أحمد ممن خالفه، فإذا ظهر صحة ما قاله الصحابة رضي الله عنهم وصوابه في مثل هذه المشكلات التي خالفهم فيها، مثل أبي حنيفة ومالك والشافعي، فلأن يكون الصواب معهم فيما وافقهم هؤلاء بطريق الأولى⁽¹⁾.

□ اعتراض وردّه:

فإن قيل: فهذا⁽²⁾ إنما يدل على أنا إذا ضمنا المغرور فهو يرجع على الغار، ولا يدل على تضمين الغار أبداً.

(1) إعلام الموقعين (2/15 - 19).

(2) أي: الحكم بتضمين المشتري للمال الذي تلف بسبب الغار.

قيل: هذا فيه قولان للسلف والخلف، وقد نص الإمام أحمد على أن من اشترى أرضاً فبنى فيها أو غرس ثم استحقت للمستحق قلع ذلك، ثم يرجع المشتري على البائع بما نقص، ونص في موضع آخر أنه ليس للمستحق قلعه إلا أن يضمن نقصه، ثم يرجع به على البائع، وهذا أفقه النصين وأقربهما إلى العدل، فإن المشتري غرس وبنى غراساً وبناءً مآذوناً فيه، وليس ظالماً به، فالعرق ليس بظالم، فلا يجوز للمستحق قلعه حتى يضمن له نقصه، والبائع هو الذي ظلم المستحق ببيعه ماله، وغرَّ المشتري ببنائه وغراسه، فإذا أراد المستحق الرجوع في عين ماله ضمن للمغرور ما نقص بقلعه ثم يرجع به على الظالم، وكان تضمينه له أولى من تضمين المغرور ثم تمكينه من الرجوع على الغار.

ونظير هذه المسألة ما لو قبض مغضوباً من غاصبه يبيع أو عارية أو إتهاب أو إجارة، وهو يظن أنه مالك لذلك أو مآذون له فيه.

□ ففيه قولان:

أحدهما: أن المالك مخير بين تضمين أيهما شاء، وهذا المشهور عند أصحاب الشافعي وأحمد.

ثم قال أصحاب الشافعي: إن ضمن المشتري وكان عالماً بالغصب لم يرجع بما ضمن على الغاصب، وإن لم يعلم نظرت فيما ضمن، فإن التزام ضمانته بالعقد كبذل العين، وما نقص منها لم يرجع به على الغاصب؛ لأن الغاصب لم يغره، بل دخل معه على أن يضمنه، وهذا التعليل يوجب أن يرجع بما زاد على ثمن المبيع إذا ضمنه؛ لأنه إنما التزم ضمانه بالثمن لا بالقيمة، فإذا ضمنه إياه بقيمته رجع بما بينهما من التفاوت.

قالوا: وإن لم يلتزم ضمانه نظرت: فإن لم يحصل له في مقابلته منفعة كقيمة الولد ونقصان الجارية بالولادة رجع به على الغاصب؛ لأنه غره ودخل معه على أنه لا يضمنه، وإن حصلت له به في مقابلته منفعة كالأجرة والمهر وأرش البكارة.

□ ففيه قولان:

أحدهما: يرجع به؛ لأنه غره ولم يدخل معه على أن يضمنه.

والثاني: لا يرجع؛ لأنه حصل له في مقابلته منفعة، وهذا التعليل أيضاً يوجب على هذا القول أن يرجع بالتفاوت الذي بين المسمى ومهر المثل وأجرة المثل اللذين ضمنهما؛ فإنه إنما دخل على الضمان بالمسمى، لا بعوض المثل، والمنفعة التي حصلت له إنما هي

بما التزمه من المسمى، ومذهب الإمام أحمد وأصحابه نحو ذلك.

وعقد الباب عندهم أنه يرجع إذا غره على الغاصب بما لم يلتزم ضمانه خاصة، فإذا غرم وهو مودع أو متهب قيمة العين والمنفعة رجع بهما؛ لأنه لم يلتزم ضماناً، وإن ضمن وهو مستأجر قيمة العين والمنفعة رجع بقيمة العين والقدر الزائد على ما بذله من عوض المنفعة.

وقال أصحابنا: لا يرجع بما ضمنه من عوض المنفعة؛ لأنه دخل على ضمانه، فيقال لهم: نعم، دخل على ضمانه بالمسمى لا بعوض المثل، وإن كان مشترياً، وضمن قيمة العين والمنفعة؟ فقالوا: يرجع بقيمة المنفعة دون قيمة العين؛ لأنه التزم ضمان العين ودخل على استيفاء المنفعة بلا عوض. والصحيح أنه يرجع بما زاد من قيمة العين على الثمن الذي بذله، وإن كان مستعيراً وضمن قيمة العين والمنفعة رجع بما غرمه من ضمان المنفعة؛ لأنه دخل على استيفائها مجاناً، ولم يرجع بما ضمنه من قيمة العين؛ لأنه دخل على ضمانها بقيمتها.

وعن الإمام أحمد رواية أخرى: أن ما حصل له منفعة تقابل ما غرم كالمهر والأجرة في المبيع وفي الهبة وفي العارية، وكقيمة الطعام إذا قدم له أو وهب منه فأكله فإنه لا يرجع به؛ لأنه استوفى العوض، فإذا غرم عوضه لم يرجع به، والصحيح قوله الأول؛ لأنه لم يدخل على استيفائه بعوض، ولو علم أنه يستوفيه بعوضه لم يدخل على ذلك، ولو علم الضيف أن صاحب البيت أو غيره يغرمه الطعام لم يأكله، ولو ضمن المالك ذلك كله للغاصب جاز، ولم يرجع على القابض إلا بما يرجع به عليه، فيرجع عليه إذا كان مستأجراً بما غرمه من الأجرة.

وعلى القول الذي اخترناه إنما يرجع عليه بما التزمه من الأجرة الخاصة، ويرجع عليه إذا كان مشترياً بما غرمه من قيمة العين، وعلى القول الآخر: إنما يرجع إليه بما بذله من الثمن، ويرجع عليه إذا كان مستعيراً بما غرمه من قيمة العين؛ إذ لا مسمى هناك، وإذا كان متهباً أو مودعاً لم يرجع عليه بشيء، فإن كان القابض من الغاصب هو المالك فلا شيء له بما استقر عليه لو كان أجنبياً، وما سواه فعلى الغاصب؛ لأنه لا يجب له على نفسه شيء، وأما ما لا يستقر عليه لو كان أجنبياً بل يكون قراره على الغاصب فهو على الغاصب أيضاً هاهنا.

والقول الثاني: أنه ليس للمالك مطالبة المغرور ابتداء، كما ليس له مطالبته قراراً،

وهذا هو الصحيح، ونص عليه الإمام أحمد في المودع إذا أودعها - يعني الوديعة - عند غيره من غير حاجة فتلفت فإنه لا يضمن الثاني إذا لم يعلم وذلك لأنه مغرور.

وطرد هذا النص أنه لا يطالب المغرور في جميع هذه الصور، وهو الصحيح؛ فإنه مغرور ولم يدخل على أنه مطالب، فلا هو التزم المطالبة ولا الشارع ألزمه بها، وكيف يطالب المظلوم المغرور ويترك الظالم الغار؟ ولا سيما إن كان محسناً بأخذه الوديعة، ﴿وَمَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: 91]، ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ [الشورى: 42]. وهذا شأن الغار الظالم.

وقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن المشتري المغرور بالأمة إذا وطنها ثم خرجت مستحقة، وأخذ منه سيدها المهر؛ رجع به على البائع لأنه غرّه. وقضى عليّ كرم الله وجهه أنه لا يرجع به؛ لأنه استوفى عوضه.

وهاتان الروايتان عن الصحابة هما قولان للشافعي، وروايتان عن الإمام أحمد، ومالك أخذ بقول عمر، وأبو حنيفة أخذ بقول عليّ كرم الله وجهه. وقول عمر أفقه، لأنه لم يدخل على أنه يستمتع بالمهر، وإنما دخل على الاستمتاع بالثمن وقد بذله. وأيضاً فالبايع ضمن له بعقد البيع سلامة الوطاء كما ضمن له سلامة الولد، فكما يرجع عليه بقيمة الولد يرجع عليه المهر.

فإن قيل: فما تقولون في أجرة الاستخدام إذا ضمنه إياها المستحق، هل يرجع بها على الغار؟

قلنا: نعم، يرجع بها، وقد صرح بذلك القاضي وأصحابه، وقد قضى أمير المؤمنين عليّ كرم الله وجهه أيضاً بأن الرجل إذا وجد امرأته برصاء أو عمياء أو مجنونة فدخل بها فلها صداق، ويرجع به على مَنْ غرّه. وهذا محض القياس والميزان الصحيح؛ لأن الولي لما لم يعلمه وأتلف عليه المهر لزمه غرمه.

فإن قيل: هو الذي أتلفه على نفسه بالدخول.

قيل: لو علم أنها كذلك لم يدخل بها، وإنما دخل بها بناءً على السلامة التي غرّه بها الولي؛ ولهذا لو علم العيب ورضي به ودخل بها لم يكن هناك فسخ ولا رجوع، ولو كانت المرأة هي التي غرته سقط مهرها.

ونكته المسألة أن المغرور إمّا محسن، وإمّا معذور، وكلاهما لا سبيل عليه، بل ما يلزم المغرور باستلزامه له لا يسقط عنه كالثمن في المبيع والأجرة في عقد الإجارة.

فإن قيل: فالمهر قد التزمه، فكيف يرجع به؟
 قيل: إنما التزمه في محل سليم، ولم يلتزمه في معيبه ولا أمة مستحقة؛ فلا يجوز أن يلزم به.

فإن قيل: فهذا ينتقض عليكم بالنكاح الفاسد؛ فإن النبي ﷺ ألزمه فيه بالصداق بما استحل من فرجها، وهو لم يلتزمه إلا في نكاح صحيح.

قيل: لما أقدم على الباطل لم يكن هناك من غره، بل كان هو الغار لنفسه، فلا يذهب استيفاء المنفعة فيه مجاناً، وليس هناك من يرجع عليه، بل لو فسد النكاح بغير المرأة سقط مهرها، أو بغير الولي رجع عليه.

فتوى في التحيل لتجويز بيع العينة

ومن الحيل المحرمة الباطلة التحيل على جواز مسألة العينة، مع أنها حيلة في نفسها على الربا، وجمهور الأئمة على تحريمها.

وقد ذكر أرباب الحيل لاستباحتها عدة حيل.

منها: أن يحدث المشتري في السلعة حدثاً ما تنقص به لم تتعيب، فحينئذ يجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها.

ومنها: أن تكون السلعة قابلة للتجزئ فيمسك منها جزءاً ما ويبيعه بقيتها.

ومنها: أن يضم البائع إلى السلعة سكيناً أو منديلاً أو حلقة حديداً أو نحو ذلك، فيملكه المشتري ويبيعه السلعة بما يتفقان عليه من الثمن.

ومنها: أن يهبها المشتري لولده أو زوجته أو من يثق به، فيبيعه الموهوب له من بائعها، فإذا قبض الثمن أعطاه للواهب.

ومنها: أن يبيعه إياها نفسه من غير إحداث شيء ولا هبة لغيره، لكن يضم إلى ثمنها خاتماً من حديد أو منديلاً أو سكيناً ونحو ذلك.

ولا ريب أن العينة على وجهها أسهل من هذا التكلف، وأقل مفسدة، وإن كان الشارع قد حرّم مسألة العينة لمفسدة فيها فإن المفسدة لا تزول بهذه الحيلة، بل هي بحالها، وانضم إليها مفسدة أخرى أعظم منها، وهي مفسدة المكر والخداع واتخاذ أحكام الله هزواً وهي أعظم المفسدتين. وكذلك سائر الحيل، لا تزيل المفسدة التي حرّم

لأجلها، وإنما يضم إليها مفسدة الخداع والمكر، وإن كانت العينة لا مفسدة فيها فلا حاجة إلى الاحتيال عليها.

ثم إن العينة في نفسها من أدنى الحيل إلى الربا، فإذا تحيل عليها المحتال صارت حيلة متضاعفة، ومفاسد متنوعة، والحقيقة والقصد معلومان لله وللملائكة وللمتعاقدين ولمن حضرهما من الناس، فليصنع أرباب الحيل ما شاؤوا، وليسلكون أية طريق سلكوا، فإنهم لا يخرجون بذلك عن بيع مائة بمائة وخمسين إلى سنة، فليدخلوا محل الربا أو يخرجوه فليس هو المقصود والمقصود معلوم، والله لا يخادع ولا تروج عليه الحيل ولا تلبس عليه الأمور.

ومن الحيل المحرمة الباطلة: إذا أراد أن يبيع سلعة بالبراءة من كل عيب، ولم يأمن أن يردها عليه المشتري، ويقول: لم يعين لي عيب كذا وكذا؛ أن يوكل رجلاً غريباً لا يعرف في بيعها، ويضمن للمشتري درك المبيع، فإذا باعها قبض منه رب السلعة الثمن، فلا يجد المشتري من يرد عليه السلعة.

وهذا غش حرام، وحيلة لا تُسقط المأثم، فإن علم المشتري بصورة الحال فله الرد، وإن لم يعلم فهو المفروط؛ حيث لم يضمن الدرك المعروف الذي يتمكن من مخاصمته فالتفريط من هذا، والمكر والخداع من ذلك.

تحليلهم لإسقاط الاستبراء

ومن الحيل المحرمة الباطلة: أن يشتري جارية ويريد وطأها بملك اليمين في الحال من غير استبراء فله عدة حيل:

منها: أن يزوجه إياها البائع قبل أن يبيعها منه، فتصير زوجته ثم يبيعه إياها فينفسخ النكاح، ولا يجب عليه استبراء؛ لأنه ملك زوجته، وقد كان وطؤها حلالاً له بعقد النكاح؛ فصار حلالاً بملك اليمين.

ومنه: أن يزوجه غيره، ثم يبيعها من الرجل الذي يريد شراءها، فيملكها مزوجة وفرجها عليه حرام، فيؤمر الزوج بطلاقها، فإذا فعل حلت للمشتري.

ومنها: أن يشتريها لا يقبضها حتى يزوجه من عبده أو غيره، ثم يقبضها بعد التزويج، فإذا قبضها طلقها الزوج، فيطؤها سيده بلا استبراء.

قالوا: فإن خاف ألا يطلقها الزوج استوثق بأن يجعل الزوج أمرها بيد السيد، فإذا

فعل طلقها هو ثم وطئها بلا استبراء .

ولا يخفى نسبة هذه الحيل إلى الشرع، ومحلها منه، وتضمنها أن بائعها يطؤها بكرة ويطؤها المشتري عشية، وأن هذا مناقض لما قصده الشارع من الاستبراء، ومبطل لفائدة الاستبراء بالكلية .

ثم إن هذه الحيل كما هي محرمة فهي باطلة قطعاً؛ فإن السيد لا يحل له أن يزوج موطوءته حتى يستبرئها، وغلا إلاً فكيف يزوجها لمن يطؤها ورحمها مشغول بمائه؟ وكذلك إن اراد بيعها وجب عليه استبراؤها على أصح القولين؛ صيانة لمائه، ولا سيما إن لم يأمن من وطء المشتري لها بلا استبراء، فها هنا يتعين عليه الاستبراء قطعاً، فإذا اراد زوجها حيلة على إسقاط حكم الله وتعطيل أمره كان نكاحاً باطلاً لإسقاط ما أوجبه الله من الاستبراء، وإذا طلقها الزوج بناء على صحة هذا النكاح الذي هو مكر وخداع واتخاذ لآيات الله هزواً لم يحل للسيد أن يطأها بدون الاستبراء؛ فإن الاستبراء وجب عليه بحكم الملك المتجدد، والنكاح العارض حال بينه وبينه؛ لأنه لم يكن يحل له وطؤها، فإذا زال المانع عمل المقتضي عمله، وزوال المانع لا يزيل اقتضاء المقتضي مع قيام سبب الاقتضاء منه .

وأيضاً، فلا يجوز تعطيل الوصف عن موجهه ومقتضاه من غير فوات شرط أو قيام مانع . وبالجملة فالمفسدة التي منع الشارع المشتري لأجلها من الوطء بدون الاستبراء لم تزل بالتحيل والمكر، بل انضم إليها مفاصد المكر والخداع والتحيل⁽¹⁾ .

فتوى في البيع بالخيار

قال النبي ﷺ: «البيعان بالخيار حتى يتفرقا، إلاً أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله»⁽²⁾ . فاستدل به الإمام أحمد وقال: فيه إبطال الحيل . وقد أشكل هذا على كثير من الفقهاء بفعل ابن عمر؛ فإنه كان إذا أراد أن يلزم البيع

(1) إعلام الموقعين (3/ 398 - 407).

(2) أبو داود (3456)، في البيوع، باب: في خيار المتبايعين، والترمذي (1247)، في البيوع، باب: ما جاء في البيعتين بالخيار ما لم يتفرقا وقال: «حسن» والنسائي (4483)، في البيوع، باب: وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما، وأحمد (2/ 183)، كلهم عن عبد الله بن عمرو بن العاص .

مشيئ خطوات، ولا إشكال بحمد الله في الحديث، وهو من أظهر الأدلة على بطلان التحيل لإسقاط حق من له حق؛ فإن الشارع صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله أثبت خيار المجلس في البيع حكمة ومصلحة للمتعاقدين، وليحصل تمام الرضى الذي شرطه تعالى فيه؛ فإن العقد قد يقع بغتة من غير تروٍّ ولا نظر في القيمة، فاقتضت محاسن هذه الشريعة الكاملة أن يجعل للعقد حريماً يتروى فيه المتبايعان، ويعيدان النظر، ويستدرك كل واحد منهما عيباً كان خفياً، فلا أحسن من هذا الحكم، ولا أرفق لمصلحة الخلق؛ فلو مكن أحد المتعاقدين الغابن للآخر من النهوض في الحال والمبادرة إلى التفرق لفاتت مصلحة الآخر، ومقصود الخيار بالنسبة إليه، وهب أنك أنت اخترت إمضاء البيع فصاحبك لم يتسع له وقت ينظر فيه ويتروى، فهو ضحك حيلة على إسقاط حقه من الخيار، فلا يجوز حتى يخيره؛ فلو فارق المجلس لغير هذه الحاجة أو صلاة أو غير ذلك و لم يقصد إبطال حق الآخر من الخيار لم يدخل في هذا التحريم، ولا يقال: هو ذريعة إلى إسقاط حق الآخر من الخيار؛ لأن باب سد الذرائع متى فاتت به مصلحة راجحة أو تضمن مفسدة راجحة لم يلتفت إليه؛ فلو منع العاقد من التفرق حتى يقوم الآخر لكان في ذلك إضرار به ومفسدة راجحة، فالذي جاءت به الشريعة في ذلك أكمل شيء وأوفقه للمصلحة والحكمة، ولله الحمد⁽¹⁾.

فتوى في جواز اشتراط الخيار في البيع فوق ثلاث

يجوز اشتراط الخيار في البيع فوق ثلاث على أصح قول العلماء؛ وهو مذهب الإمام أحمد ومالك على تفاصيل عند مالك.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز، وقد تدعو الحاجة إلى جوازه لكون المبيع لا يمكنه استعلامه في ثلاثة أيام أو لغيبة من يشاوره، ويثق برأيه، أو لغير ذلك.

والقياس المحض: جوازه، كما يجوز تأجيل الثمن فوق ثلاث.

والشارع لم يمنع من الزيادة على الثلاثة، ولم يجعلها حداً فاصلاً بين ما يجوز من المدة وما لا يجوز، وإنما ذكرها في حديث حبان بن منقذ، وجعلها له بمجرد البيع، وإن

(1) إعلام الموقعين (3/ 212، 213).

لم يشترطه؛ لأنه كان يغلب في البيوع⁽¹⁾، فجعل له ثلاثاً في كل سلعة يشتريها سواء شرط ذلك، أو لم يشترطه. هذا ظاهر الحديث فلم يتعرض للمنع من الزيادة على الثلاثة بوجه من الوجوه، فإن أراد الجواز على قول الجميع فالمخرج: أن يشترط الخيار ثلاثاً، فإذا قارب انقضاء الأجل، فسخه، ثم اشترط ثلاثاً، وهكذا حتى تنقضي المدة التي اتفقا عليها، وليست هذه الحيلة محرمة؛ لأنها لا تدخل في باطل، ولا تُخرج من حق، وهذا بخلاف الحيلة على إيجار الوقف مائة سنة، وقد شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنة واحدة، فتحيل على إيجاره أكثر منها بعقود متفرقة في ساعة واحدة⁽²⁾.

واحتجوا⁽³⁾ على أن الخيار لا يكون أكثر من ثلاثة أيام بحديث المصراة⁽⁴⁾، وهذا من إحدى العجائب، فإنهم من أشد الناس إنكاراً له، ولا يقولون به، فإن كان حقاً وجب اتباعه، وإن لم يكن صحيحاً لم يجز الاحتجاج به في تقدير الثلاث، مع أنه ليس في الحديث تعرض لخيار الشرط، فالذي أريد بالحديث ودل عليه خالفوه، والذي احتجوا عليه به لم يدل عليه.

واحتجوا لهذه المسألة أيضاً بخبر حبان بن منقذ الذي كان يغبن في البيع فجعل له النبي ﷺ الخيار ثلاثة أيام.

وخالفوا الخبر كله، فلم يثبتوا الخيار بالغبن، ولو كان يساوي عشر معشار ما بذله فيه، وسواء قال المشتري: لا خلافة، أو لم يقل، وسواء غبن قليلاً أو كثيراً، لا خيار له في ذلك كله⁽⁵⁾.

(1) ابن ماجه (2355)، في الأحكام، باب: الحجر على من يفسد ماله، وفي الزوائد: «في إسناده محمد بن إسحاق، وهو مدلس، وقد عنعنه»، والبيهقي في الكبرى (5/273، 274)، في البيوع، باب: الدليل على ألا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، والدارقطني (3/55، 56) رقم (220)، في البيوع.

(2) إعلام الموقعين (4/30).

(3) في بيان تضارب المقلدين.

(4) أبو داود (3444)، في البيوع، باب: من اشترى مصراة فكرهها، وابن ماجه (2239)، في التجارات، باب: بيع المصراة وأحمد (2/417).

(5) إعلام الموقعين (2/201).

فتوى في كون الخيار مدة غير محدودة

إن المتعاقدين إذا جعلوا بينهما أجلاً غير محدود، جاز إذا اتفقا عليه ورضيا به، وقد نص أحمد على جوازه في رواية عنه في الخيار مدة غير محدودة، أنه يكون جائزاً حتى يقطعاه، وهذا هو الراجح؛ إذ لا محذور في ذلك، ولا عذر، وكل منهما قد دخل على بصيرة ورضي بموجب العقد، فكلاهما في العلم به سواء، فليس لأحدهما مزية على الآخر، فلا يكون ذلك ظلماً⁽¹⁾.

فتوى في ابتداء مدة الاستبراء

فإن قيل: فإن كان في البيع خيار؟ فمتى يكون ابتداء مدة الاستبراء؟ قيل: هذا ينبغي على الخلاف في انتقال الملك في مدة الخيار، فمن قال: ينتقل، فابتداء المدة عنده من حين البيع، ومن قال: لا ينتقل، فابتداؤها عنده في حين انقطاع الخيار. فإن قيل: فما تقولون لو كان الخيار خيار عيب؟ قيل: ابتداء المدة في حين البيع وقولاً واحداً؛ لأن خيار العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف، والله أعلم⁽²⁾.

فتوى فيما إذا اختلف البيعان والمبيع قائم

عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده، قال: اشتري الأشعث رقيقاً من الخمس من عبد الله بعشرين ألفاً، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبد الله: فاختر رجلاً يكون بيني وبينك، قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك، قال عبد الله: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف البيعان ليس بينهما بيئة، فهو ما يقول رب السلعة، أو يتاركان»⁽³⁾.

وقد روي حديث ابن مسعود من طرق عن ابن مسعود، يشد بعضها بعضاً. وليس فيهم مجروح ولا متهم. وإنما يخاف من سوء حفظ محمد بن عبد الرحمن، ولم ينفرد به. فقد رواه الشافعي عن ابن عيينة، عن محمد بن عجلان، عن عون بن عبد الله، عن ابن

(1) زاد المعاد (3/489).

(2) زاد المعاد (5/741).

(3) أبو داود (3511)، في البيوع، باب: إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، والنسائي (4648)، في البيوع، باب: اختلاف المتبايعين في الثمن.

مسعود، ثم قال: هذا حديث منقطع، لا أعلم أحداً يصله عن ابن مسعود، وقد جاء من غير وجه⁽¹⁾. وقد رواه الحاكم في المستدرک من حديث ابن جريج: أن اسماعيل بن أمية أخبره عن عبد الملك بن عبيد⁽²⁾ قال: حضرت أبا عبيدة بن عبد الله بن مسعود، وأتاه رجلان تبايعا سلعة، فقال أحدهما: أخذت بكذا وكذا، وقال الآخر: بعته بكذا وكذا، فقال أبو عبيدة: أتى عبد الله بن مسعود مثل هذا فقال: حضرت رسول الله ﷺ في مثل هذا، فأمر البائع أن يحلف، ثم خيّر المبتاع، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك⁽³⁾، ورواه الإمام أحمد عن الشافعي: حدثنا سعيد بن سالم القداح، حدثنا ابن جريج، فذكره⁽⁴⁾. فقال عبد الله بن أحمد، قال أبي: أخبرت عن هشام بن يوسف عن ابن جريج، عن اسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عبيد⁽⁵⁾. قال أحمد: وقال حجاج الأعور: عبد الملك بن عبيدة. قال البيهقي: وهذا هو الصواب.

ورواه يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عمير، كما قال سعيد بن سالم، ورواية هشام بن يوسف وحجاج عن ابن جريج أصح⁽⁶⁾. وقال البخاري في تاريخه: عبد الملك بن عبيد عن بعض ولد عبد الله بن مسعود، روى عنه إسماعيل بن أمية، مرسل⁽⁷⁾.

وذكر بعده عبد الملك بن عمير قال: هو الكوفي، أبو عمر القرشي، مات سنة ست وثلاثين ومائة. وكان أفصح الناس، سمع جندياً، ورأى المغيرة، روى عنه الثوري وشعبة⁽⁸⁾.

-
- (1) انظر معرفة السنن والآثار (11410)، في البيوع، باب: اختلاف المتبايعين.
 - (2) في المطبوعة: «عبد الملك بن عمير» والتصويب من المستدرک (48/2)، وتهذيب التهذيب.
 - (3) الحاكم في المستدرک (48/2)، في البيوع. وقال: «صحيح إن كان سعيد بن سالم حفظ في إسناده عبد الملك بن عبيد.. إلخ» ووافقه الذهبي.
 - (4) أحمد (466/1)، وقال الشيخ أحمد شاكر (4442): «إسناده ضعيف لانقطاعه، فإن أبا عبيدة بن عبد الله بن مسعود لم يدرك أباه».
 - (5) أحمد (466/1)، وقال الشيخ أحمد شاكر (4443)، «إسناده ضعيف كسابقه».
 - (6) البيهقي في المعرفة (11412)، في البيوع، باب: اختلاف المتبايعين.
 - (7) البخاري في التاريخ الكبير (424/5).
 - (8) التاريخ الكبير (426/5، 427).

قال البيهقي: ورواه أبو العميس، ومعن بن عبد الرحمن، وعبد الرحمن المسعودي، وأبان بن تغلب، كلهم عن القاسم عن عبد الله منقطعاً. وليس فيه: «والمبيع قائم بعينه»، وابن أبي ليلى كان كثير الوهم في الإسناد والمتن، وأهل العلم بالحديث لا يقبلون منه ما ينفرد به، لكثرة أوهامه. وأصح إسناد روي في هذا الباب: رواية أبي العميس عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده⁽¹⁾⁽²⁾.

فتوى في البيع بشرط البراءة

إذا باعه جارية معيبة، وخاف ردها عليه بالعيب فليبيّن له من عييبها ويشهد أنه دخل عليه، فإن خاف ردها بعيب آخر لا يعلمه البائع فليعيّن له عيوباً يدخل في جملتها وأنه رضى بها كذلك، فإن كان العيب غير متصور ولا داخل في جملة تلك العيوب فليقل: وأنتك رضيت بها بجملة ما فيها من العيوب التي توجب الرد، مقتصراً على ذلك، ولا يقل: وأنتك أسقطت حقك من الرد، ولا أبرأتني من كل دعوى توجب الرد، ولا يبيعها بشرط البراءة من كل عيب؛ فإن هذا لا يسقط الرد عند كثير من الفقهاء، وهي مسألة البيع بالبراءة من العيوب.

□ وللشافعي فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: صحة البيع والشرط.
والثاني: صحة البيع وفساد الشرط وأنه لا يبرأ من شيء من العيوب.
والثالث: أنه يبرأ من العيوب الباطنة في الحيوان خاصة دون غيرها.
والمشهور من مذهب مالك جواز العقد والشرط وأنه يبرأ من جميع العيوب. وهل يعم ذلك جميع المبيعات أو يخص بعضها؟ فذكر ابن حبيب عن مالك وابن وهب أنه يعم جميع المبيعات عرضاً كان المبيع أو حيواناً، وعنه أنه يختص ببعض المبيعات.
واختلف عنه في تعيينه فالذي في الموطأ عنه أنه يختص بالحيوان ناطقاً كان أو

(1) البيهقي في الكبرى (5/333)، في البيع، باب: اختلاف المتبايعين، ومعرفة السنن والآثار (11420).

(2) تهذيب السنن (5/162 - 165).

بهيماً. والذي في التهذيب اختصاصه بناطق الحيوان.

قالوا: وعلى هذا المذهب في صحة ذلك مطلقاً، فبيع السلطان وبيع الميراث إذا علم أنه ميراث جارٍ مجرى بيع البراءة وإن لم يشترط، وعلى هذا فإذا قال: أبيعك بيع الميراث لا قيام بعيب، صح ذلك ويكون بيع براءة، وفي الميراث لا يحتاج إلى ذكره.

قالوا: وإذا قلنا: إن البراءة تنفع، فإنما منفعتها في امتناع الرد بعيب لم يعلم به البائع؛ وأما ما علم به البائع فإن شرط البراءة لا يمنع رد المشتري به إذا لم يكن عالماً به وقت العقد؛ فإذا ادعى المشتري علم البائع فأقر أو نكل بعد توجه اليمين عليه توجه الرد عليه.

قالوا: ولو ملك شيئاً ثم باعه قبل أن يستعمله بشرط البراءة لم ينفعه ذلك حتى يستعمله ويستبرئه ثم يبيعه بشرط البراءة، قال في التهذيب في التجار يقدمون بالرقيق فبيعونه بالبراءة ولم تطل إقامة الرقيق عندهم: هؤلاء يريدون أن يذهبوا بأموال الناس باطلاً، لا تنفعهم البراءة، وقال عبد الملك وغيره: لا يشترط استعماله، ولا طول مقامه عنده، بل تنفعه البراءة كما تنفعه البراءة كما تنفعه مع الطول والاستعمال.

قالوا: وإذا كان في المبيع عيب يعلمه البائع بعينه فأدخله في جملة عيوب ليست موجودة، وتبرأ منها كلها، لم يبرأ منه حتى يفرد بالبراءة ويعين موضعه وجنسه ومقداره بحيث لا يبقى للمبتاع فيه قول.

قالوا: وكذلك لو أراه العيب وشاهده لم يبرأ منه إذا كان ظاهره لا يستلزم الإحاطة بباطنه، وباطنه فيه فساد آخر، كما إذا أراه دبرة البعير وشاهدها وهي منغلة مفسدة فلم يذكر له ما فيها من نغل وغيره، ونظائر ذلك.

قالوا: وكذلك لو أخبره أن به إباقاً أو سرقة وهو إباق بعيد أو سرقة عظيمة والمشتري يظنه يسيراً لم يبرأ حتى يبين له ذلك.

قال أبو القاسم بن الكاتب: لا يختلف قول مالك في أن بيع السلطان بيع براءة على المفلس أو لقضاء ديون من تركه ميت بيع براءة أيضاً وإن لم يشترطها، قال: وإنما كان كذلك لأنه حكم منه بالمبيع، وبيع البراءة مختلف فيه، فإذا حكم السلطان بأحد أقوال العلماء لم ترد قضيته⁽¹⁾ عند من يرى خلاف رأيه فيما حكم به، ورد ذلك عليه المازري

(1) في المطبوعة: «فإذا حكم السلطان لم بأحد أقوال العلماء ترد قضية». وهو خطأ واضح.

وغيره، فقالوا: السلطان لم يتعرض في البيع إلى خلاف ولا وفاق، ولا قصد إلى حكم به يرفع النزاع، وقد حكى بعض الشيوخ الخلاف في بيع البراءة، ولو تولاه السلطان بنفسه، قال: وذلك لأن سحنون قال: وكان قول مالك القديم أن بيع السلطان وبيع الوارث لا قيام فيه بعيب ولا بعهدة، قال: وهذا يدل على أن له قولاً آخر خلاف هذا، وقال: ويدل عليه أن ابن القاسم قال: إذا بيع عبد على مفلس فإن للمشتري أن يرده بالعيب، قال: فالصواب أن بيع السلطان وبيع الورثة كغيرهما.

قال المازري: أما بيع الورثة لقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه إن فيه الخلاف المشهور، قال: وأما ما باعوه لأنفسهم للانفصال من شركة بعضهم لبعض فملتحق ببيع الرجل مال نفسه بالبراءة، وكذلك من باع للإنفاق على من في ولايته. قلت: وقول المازري: إن بيع السلطان لا تعرض فيه لحكم، مبني على أصل، وهو أن الحاكم إذا عقد بنفسه عقداً مختلفاً فيه هل يكون بمنزلة حكمه به فيسوغ تنفيذه، ولا يسوغ رده أو لا يكون حكماً منه به، فيسوغ لحاكم آخر خلافه؟ وفي هذا الأصل قولان للفقهاء، وهما في مذهب الإمام أحمد وغيره، فهذا تقرير مذهب مالك في هذه المسألة.

وأما مذهب أبي حنيفة: فإنه يصحح البيع والشرط، ولا يمكن المشتري من الرد بعد اشتراط البراءة العامة، سواء علم البائع العيب أو لم يعلمه، حيواناً كان المبيع أو غيره. وتناظر في هذه المسألة أبو حنيفة وابن أبي ليلى، فقال ابن أبي ليلى: لا يبرأ إلا من عيب أشار إليه ووضع يده عليه، فقال أبو حنيفة: فلو أن امرأة من قريش باعت عبداً زنجياً على ذكره عيب أفتضع أصبعها على ذكره؟ فسكت ابن أبي ليلى.

□ وأما مذهب الإمام أحمد فعنه ثلاث روايات:

إحداهن: أنه لا يبرأ بذلك ولا يسقط حق المشتري من الرد بالعيب إلا من عيب عينه وعلم به المشتري.

والثانية: أنه يبرأ مطلقاً.

والثالثة: أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من كل عيب علمه حتى يعلم به المشتري.

فإن صححنا البيع والشرط فلا إشكال، وإن أبطلنا الشرط فهل يبطل البيع أو يصح ويثبت الرد فيه؟ وجهان، فإذا أثبتنا الرد وأبطلنا الشرط فللبائع الرجوع بالتفاوت الذي نقص من ثمن السلعة بالشرط الذي لم يسلم له؛ فإنه إنما باعها بذلك الثمن بناء على أن

المشتري لا يردها عليه بعيب، ولو علم أن المشتري يتمكن من ردها لم يبعها بذلك الثمن، فله الرجوع بالتفاوت، وهذا هو العدل وقياس أصول الشريعة؛ فإن المشتري كما يرجع بالأرش عند فوات غرضه من سلامة المبيع، فكذا البائع يرجع بالتفاوت عند فوات غرضه من الشرط الذي أبطناه عليه.

الصحيح في هذه المسألة

والصحيح في هذه المسألة ما جاء عن الصحابة؛ فإن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم، فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على ابن عمر، فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان فقال عثمان، لابن عمر: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا، فردّه عليه، فباعه ابن عمر بألف درهم، ذكره الإمام أحمد وغيره⁽¹⁾، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع وجواز شرط البراءة، واتفاق من عثمان وزيد على أن البائع إذا علم بالعيب لم ينفعه شرط البراءة، وعلى أن المدعي عليه متى نكل عن اليمين قضى عليه بالنكول، ولم ترد اليمين على المدعي، لكن هذا فيما إذا كان المدعي عليه منفرداً بمعرفة الحال، فإذا لم يحلف مع كونه عالماً بصورة الحال قضى عليه بالنكول، وأما إذا كان المدعي هو المنفرد بالعلم بالحال أو كان مما لا يخفى عليه علمها ردت عليه اليمين.

فمثال الأول: قضية ابن عمر هذه، فإنه هو العالم بأنه هل كان يعلم العيب أو لا يعلمه، بخلاف زيد بن ثابت، فإنه لا يعلم علم ابن عمر بذلك، ولا عدم علمه، فلا يشرع رد اليمين عليه.

ومثال الثاني: إذا ادعى على وارث ميت أنه أقرض مورثه مائة درهم، أو باعه سلعة ولم يقبضه ثمنها، أو أودعه وديعة والوارث غائب لا يعلم ذلك، وسأل إحلافه فنكل عن اليمين، لم يقض عليه بالنكول، وردت اليمين على المدعي؛ لأنه منفرد بعلم ذلك، فإذا لم يحلف لم يقض له.

ومثال الثالث: إذا ادعى عليه أنه باعه أو أجره فنكل عن اليمين، حلف المدعي وقضى له، فإن لم يحلف لم يقض له بنكول المدعي عليه؛ لأنه عالم بصحة ما ادّعاه، فإذا لم يحلف

(1) انظر: مالك في الموطأ (613/2) رقم (4)، في البيوع، باب: العيب في الرقيق، والبيهقي في

الكبرى (328/5)، في البيوع، باب: بيع البراءة، وانظر: المغني لابن قدامة (265/6).

ولم يَقم له بيّنة لم يكن مجرد نكول خصمه مصححاً لدعواه.

فهذا التحقيق أحسن ما قيل في مسألة النكول ورد اليمين، وعليه تدل آثار الصحابة ويزول عنها الاختلاف، ويكون هذا في موضعه وهذا في موضعه.

وعرف حذيفة جملأً له فأدعاه، فنكل المدعى عليه، وتوجهت اليمين على حذيفة، فقال: أتراني أترك جملي؟ فحلف بالله أنه ما باع ولا وهب.

فقد ثبت تحليف المدعي إذا أقام شاهداً واحداً، والشاهد أقوى من النكول، فتحليفه مع النكول أولى، وقد شرع الله ورسوله تحليف المدعي في أيمان القسامة؟ لقوة جانبه باللوث، فتحليفه مع النكول أولى، وكذلك شرع تحليف الزوج في اللعان، وكذلك شرع تحليف المدعي إذا كان شاهد الحال يصدقه، كما إذا تداعيا متاع البيت أو تداعي النجار والخياط آلة كل منهما فإنه يقضي لمن تدل الحال على صحة دعواه مع يمينه، وقد روي في حديث مرفوع: أن النبي ﷺ ردّ اليمين على طالب الحق، ذكره الدارقطني وغيره⁽¹⁾، وهذا محض الفقه والقياس؛ فإنه إذا نكل قوي جانب المدعي فظن صدقه، فشرع اليمين في حقه، فإن اليمين إنما شرعت في جانب المدعى عليه لقوة جانبه بالأصل، فإذا شهد الشاهد الواحد ضعف هذا الأصل ولم يتمكن قوته من الاستقلال، وقوي جانب المدعي باليمين، وهكذا إذا نكل ضعف أصل البراءة، ولم يكن النكول مستقلاً بإثبات الدعوى؟ لجواز أن يكون لجهله بالحال؛ أو لتورعه عن اليمين؛ أو للخوف من عاقبة اليمين، أو لموافقة قضاء وقدر؛ فيظن الظان أنه بسبب اليمين؛ أو لترفعه عن ابتذاله باستحلاف خصمه له مع علمه بأنه لو حلف كان صادقاً، وإذا احتمل نكوله هذه الوجوه لم يكن مستقلاً؛ بل غايته أن يكون مقوياً لجنبه المدعي فترد اليمين عليه، ولم تكن هذه المسألة مقصودة، وإنما جرّ إليها الكلام في أثر ابن عمر وزيد في مسألة البراءة.

وقد علم حكم هذا الشرط، وأين ينتفع به البار، وأين لا ينتفع به.

(1) الدارقطني (4/166) رقم (24)، في النذور، والطبراني في الكبير (17/137، 138) رقم (341)، وقال الهيثمي في المجمع (4/181، 182)، في الأيمان والنذور، باب: فيمن يحلف يميناً كاذبة يقتطع بها مالاً: «ورجاله ثقات». بمعناه.

وإن قيل: فهل ينفعه أن يشترط على المشتري أنه متى ردّه فهو حرّ أم لا ينفعه؟ وإذا خاف توكيله، في الرد استوثق منه بقوله: متى رددته أو وكلت في رده، فإن خاف من رد الحاكم عليه حيث يردّه بالشرع فلا يكون المشتري هو الراد ولا وكيله بل الحاكم المنفذ للشرع فاستوثق منه، بقوله: إذا ادعيت رده فهو حرّ، فهنا تصعب الحيلة على الرد، إلا على مذهب أبي ثور وأحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد، وهو إجماع الصحابة: أن تعليق العتق، متى قصد به الحض أو المنع فهو يمين حكمه حكم اليمين بالحبس والصوم والصدقة، وحكم ما لو قال: إن رددته فعليّ أن أعتقه، بل أولى بعدم العتق، فإن هذا نذر قرينة، ولكن إخراج مخرج اليمين منع لزوم الوفاء به. مع أن الالتزام به أكثر من الالتزام بقوله. فهو حرّ، فكل ما في التزام قوله: فهو حرّ، فهو داخل في التزام، فعليّ أن أعتقه، ولا ينعكس، فإن قوله: فعليّ أن أعتقه، يتضمن وجب الإعناق وفعل العتق ووقوع الحرية، فإذا منع قصد الحض أو المنع وقوع ثلاثة أشياء فلأن يمنع وقوع واحد منها أولى وأحرى، وهذا لا جواب عنه، وهو مما يبين فضل فقه الصحابة، وأن بين فقههم وفقه من بعدهم كما بينه وبينهم، وحتى لو لم يصح ذلك عنهم لكان هذا محض القياس، ومقتضى قواعد الشرع وأصوله من أكثر من عشرين وجهاً لا تخفى على متبحر تتبعها، ويكفي قول فقيه الأمة وحبرها وترجمان القرآن ابن عباس: العتق ما ابتغي به وجه الله، والطلاق ما كان عن وطر، فتأمل هاتين الكلمتين الشريفتين الصادرتين عن علم قد رسخ أسفله، وبسق أعلاه، وأينعت ثمرته، وذلت للطالب قطوفه، ثم أحكم بالكلمتين على أيّمان الحالفين بالعتق والطلاق، هل تجد الحالف بهذا ممن يبتغي به وجه الله والتقرب إليه بإعتاق هذا العبد؟

وهل تجد الحالف بالطلاق ممن له وطر في طلاق زوجته؟ فرضي الله عن حبر هذه الأمة، لقد شفت كلمته هاتان الصدور، وطبقنا المفصل، وأصابنا المحز، وكاتنا برهاناً على استجابة دعوة رسول الله ﷺ أن يعلمه الله التأويل ويفقهه في الدين، ولا يوحشك من قد أقرّ على نفسه هو وجميع أهل العلم أنه ليس من أولي العلم، فإذا ظفرت برجل واحد من أولي العلم طالب للدليل محكم له متبع للحق حيث كان وأين كان، ومع من كان زالت الوحشة، وحصلت الإلفة، ولو خالفك فإنه يخالفك ويعذرک، والجاهل الظالم يخالفك بلا حجة ويكفرك أو يبدعك بلا حجة، وذنبك رغبتك عن طريقته الوخيمة، وسيرته الذميمة، فلا تغتر بكثرة هذا الضرب، فإن الآلاف المؤلفة منهم لا يعدلون بشخص واحد

من أهل العلم، والواحد من أهل يعدل بملء الأرض منهم⁽¹⁾.

فتوى في تحريم الربا

ومن ذلك⁽²⁾ أن الله تعالى حرم أن يدفع الرجل إلى غيره مالا ربوياً بمثله على وجه البيع، إلا أن يتقابضا. وجوز دفعه بمثله على وجه القرض، وقد اشتركا في أن كلا منهما يدفع ربوياً، ويأخذ نظيره، وإنما فرق بينهما القصد، فإن مقصود المقرض إرفاق المقرض ونفعه، وليس مقصوده المعاوضة والربح؛ ولهذا كان القرض شقيق العارية، كما سماه النبي ﷺ: «منيحة الورق»⁽³⁾، فكأنه أعاره الدراهم، ثم استرجعها منه، لكن لم يمكن استرجاع العين فاسترجع المثل، وكذلك: لو باعه درهماً بدرهمين، كان رباً صريحاً، ولو باعه إياه بدرهم، ثم وهبه درهماً آخر، جاز، والصورة واحدة إنما فرق بينهما القصد، فكيف يمكن أحد أن يلغي القصد في العقود، ولا يجعل لها اعتباراً؟!!

فإن قيل: قد أطلتم في مسألة القصد في العقود، ونحن نحاكمكم إلى القرآن والسنة وأقوال الأئمة. قال الله تعالى حكاية عن نبيه نوح: ﴿وَلَا أَقُولُ لَكُمْ عِنْدِي خَزَائِنُ اللَّهِ وَلَا أَعْلَمُ الْغَيْبَ وَلَا أَقُولُ إِنِّي مَلَكٌ وَلَا أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدِرُوْا أَعْيُنَكُمْ لَنْ يُؤْتِيَهُمُ اللَّهُ خَيْرًا اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِي أَنْفُسِهِمْ إِنَِّّي إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ ﴿٣١﴾﴾ [هود: 31]، فرتب الحكم على ظاهر إيمانهم، ورد علم ما في أنفسهم إلى العالم بالسرائر تعالى، المنفرد بعلم ذات الصدور، وعلم ما في النفوس من علم الغيب، وقد قال تعالى لرسوله: ﴿وَلَا أَقُولُ لَكُمْ عِنْدِي خَزَائِنُ اللَّهِ وَلَا أَعْلَمُ الْغَيْبَ﴾، وقد قال ﷺ: «إني لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس، ولا أشق بطونهم»⁽⁴⁾، وقد قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله»⁽⁵⁾ فاكتمى منهم بالظاهر، ووكل سرائرهم إلى الله.

(1) إعلام الموقعين (3/ 481 - 488).

(2) أي: من المسائل التي يختلف فيها الحكم بالنية والقصد.

(3) أبو داود (3565)، في البيوع، باب: في تضمين العارية، والترمذي (2120)، في الوصايا، باب: لا وصية لوارث، وابن ماجه (2398)، في الصدقات، باب: العارية.

(4) مسلم (144/1064)، في الزكاة، باب: ذكر الخوارج وصفاتهم، وأحمد (4/3، 5).

(5) البخاري (1399)، في الزكاة، باب: وجوب الزكاة، ومسلم (32/20)، في الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله.

وكذلك فعل بالذين تخلفوا عنه، واعتذروا إليه، قَبِلَ مِنْهُمْ عِلَانِيَتَهُمْ، ووكل سرائرهم إلى الله عزَّ وجلَّ⁽¹⁾، وكذلك كانت سيرته في المنافقين: قبول ظاهر إسلامهم ويكل سرائرهم إلى الله عزَّ وجلَّ، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: 36]. ولم يجعل لنا علماً بالنيات والمقاصد تتعلق الأحكام الدنيوية بها، فقولنا لا علم لنا به.

قال الشافعي: فرض الله تعالى على خلقه طاعة نبيه، ولم يجعل لهم من الأمر شيئاً، فأولى ألا يتعاطوا حكماً على غيب أحد بدلالة ولا ظن؛ لقصور علمهم عن علوم أنبيائه الذين فرض عليهم الوقوف عما ورد عليهم، حتى يأتيهم أمره، فإنه تعالى ظاهر عليهم الحجج، فما جعل إليهم الحكم في الدنيا إلا بما ظهر من المحكوم عليه، ففرض على نبيه أن يقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا، فتحقق دماؤهم إذا أظهروا الإسلام. وأعلم أنه لا يعلم صدقهم بالإسلام إلا الله، ثم أطلع الله ورسوله على قوم يظهرون الإسلام، ويسرون غيره، فلم يجعل له أن يحكم عليهم بخلاف حكم الإسلام، ولم يجعل له أن يقضي عليهم في الدنيا بخلاف ما أظهروا، فقال لنبيه: ﴿قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا﴾ [الحجرات: 14] يعني أسلمنا بالقول مخافة القتل والسبي، ثم أخبرهم أنه يجزيهم إن أطاعوا الله ورسوله، يعني: إن أحدثوا طاعة الله ورسوله.

وقال في المنافقين وهم صنف ثانٍ: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ﴾ إلى قوله: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: 1 - 2]، يعني: جنة من القتل. وقال: ﴿سَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمْ إِذَا انْقَلَبْتُمْ إِلَيْهِمْ﴾ [التوبة: 95]، فأمر بقبول ما أظهروا، ولم يجعل لنبيه أن يحكم عليهم بخلاف حكم الإيمان، وقد أعلم الله نبيه أنهم في الدرك الأسفل من النار، فجعل حكمه تعالى عليهم على سرائرهم، وحكم نبيه عليهم في الدنيا على علانيتهم بإظهار التوبة، وما قامت عليه بينة من المسلمين، وبما أقروا بقوله. وما جحدوا من قول الكفر، ما لم يقروا به، ولم يقم به بينه عليهم، وقد كذبهم في قولهم في كل ذلك.

وكذلك أخبر النبي ﷺ عن الله. أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن عطاء بن يزيد،

(1) البخاري (4418)، في المغازي، باب: حديث كعب بن مالك، ومسلم (2769)، في التوبة، باب: حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، والنسائي (731)، في المساجد، باب: الرخصة في الجلوس فيه والخروج منه بغير صلاة.

عن عبيد الله بن يزيد، عن عدي بن الخيار: أن رجلاً سارَّ النَّبِيَّ ﷺ فلم يدر ما سارّه، حتى جهر رسول الله ﷺ، فإذا هو يشاوره في قتل رجل من المنافقين، فقال النَّبِيُّ ﷺ: «أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟» قال: بلى، ولا شهادة له، فقال: «أليس يصلي؟» قال: بلى، ولا صلاة له، فقال النَّبِيُّ ﷺ: «أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم»⁽¹⁾، ثم ذكر حديث: «أمرت أن أقاتل الناس»، ثم قال: «فحسابهم على الله»⁽²⁾ بصدقهم وكذبهم وسراثرهم إلى الله العالم بسراثرهم المتولي الحكم عليهم دون أنبيائه وحكام خلقه، وبذلك مضت أحكام رسول الله ﷺ فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق أعلمهم أن جميع أحكامه على ما يظهرون، والله يدين بالسراثر.

ثم ذكر حديث عويمر العجلاني في لعانه امرأته، ثم قال: فقال النَّبِيُّ ﷺ فيما بلغنا: «لولا ما قضى الله لكان لي فيها قضاء غيره»⁽³⁾، يعني: لولا ما قضى الله من ألا يحكم على أحد إلا باعتراف على نفسه، أو بيّنة، ولم يعرض لشريك، ولا للمرأة، وأنفذ الحكم، وهو يعلم أن أحدهما كاذب، ثم علم بعد أن الزوج هو الصادق.

ثم ذكر حديث ركانة أنه طلق امرأته البتة، وأن النَّبِيَّ ﷺ استحلفه ما أردت إلا واحدة؟ فحلف له، فردّها إليه⁽⁴⁾. قال: وفي ذلك وغيره دليل على أن حراماً على الحاكم أن يقضي أبداً على أحد من عباد الله إلا بأحسن ما يظهر، وإن احتمل ما يظهر غير أحسنه، وكانت عليه دلالة على ما يخالف أحسنه.

ومن قوله: بلى، لما حكم الله في الأعراب الذين قالوا آمنا، وعلم الله أن الإيمان،

(1) أحمد (5/432، 433)، من حديث عبيد الله بن عدي الأنصاري، واللفظ له، ورواه البخاري من وجه آخر من حديث عتبان بن مالك (425)، في الصلاة، باب: الساجد في البيوت.

(2) البخاري (25)، في الإيمان، باب: «فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم»، ومسلم (22)، في الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، وقد سبق.

(3) البخاري (5259)، في الطلاق، باب: من جوز الطلاق الثلاث، ومسلم (1492)، في اللعان، والنسائي (3466)، في الطلاق، باب: بدء اللعان، وابن ماجه (2066)، في الطلاق، باب: اللعان.

(4) أبو داود (2208)، في الطلاق، باب: في البتة، والترمذي (1177)، في الطلاق، باب: ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة وقال: «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه»، وابن ماجه (2051)، في الطلاق، باب: طلاق البتة، وضعفه الألباني. انظر: الإرواء (2063).

لم يدخل في قلوبهم، لما أظهروا من الإسلام، ولما حكم في المنافقين الذي علم أنهم آمنوا، ثم كفروا، وأنهم كاذبون بما أظهروا من الإيمان بحكم الإسلام، وقال في المتلاعنين: «أبصروها فإن جاءت به كذا وكذا، فلا أراه إلا قد صدق عليها»⁽¹⁾، فجاءت به كذلك، ولم يجعل له إليها سبيلاً؛ إذ لم تقر، ولم تقم عليها بيّنة.

وأبطل في حكم الدنيا عنهما استعمال الدلالة التي لا توجد في الدنيا دلالة - بعد دلالة الله على المنافقين والأعراب - أقوى مما أخبر رسول الله ﷺ في قوله في امرأة العجلاني على أن يكون، ثم كان كما أخبر به النبي ﷺ، والأغلب على من سمع الفزاري، يقول للنبي ﷺ: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود⁽²⁾، وعرض بالقذف أنه يريد القذف، ثم لم يحده النبي ﷺ؛ إذ لم يكن التعريض ظاهر قذف، فلم يحكم النبي ﷺ بحكم القذف.

والأغلب على من سمع قول ركانة لامرأته: أنت طالق البتة أنه قد أوقع الطلاق بقوله: أنت طالق، وأن البتة إرادة شيء غير الأول أنه أراد الإبتات بثلاث، ولكنه لما كان ظاهراً في قوله واحتمل غيره لم يحكم النبي ﷺ إلا بظاهر الطلاق واحدة، فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالاً على أن ما أظهروا خلاف ما أبطنوا بدلالة منهم، أو غير دلالة يسلم عندي من خلاف التنزيل والسنة، وذلك مثل أن يقول قائل: من رجع عن الإسلام ممن ولد عليه قتلته، ولم أستتبه، ومن رجع عنه ممن لم يولد عليه أستتبه، ولم يحكم الله على عباده إلا حكماً واحداً، ومثله أن يقول: من رجع عن الإسلام ممن أظهر نصرانية أو يهودية أو ديناً يظهره كالمجوسية أستتبه، فإن أظهر التوبة قبلت منه، ومن رجع إلى دين خفية لم أستتبه، وكل قد بدل دين الحق،

(1) البخاري (4745)، في التفسير، باب: «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم...»، ومسلم (1496)، في اللعان.

(2) البخاري (7314)، في الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبین، ومسلم (1500)، في اللعان، وأبو داود (2260)، في الطلاق، باب: في اللعان، والترمذي (2128)، في الولاء والهبة، باب: ما جاء في الرجل ينتفي من ولده، والنسائي (3478)، في الطلاق، باب: إذا عرض بامرأته وشك في ولده وأراد الانتفاء منه، وابن ماجه (2002)، في النكاح، باب: الرجل يشك في ولده.

ورجع إلى الكفر، فكيف يستتاب بعضهم، ولا يستتاب بعض؟ فإن قال: لا أعرف توبة الذي يسّر دينه؟ قيل: ولا يعرفها إلا الله، وهذا مع خلافه حكم الله، ثم رسوله كلام محال، يسأل من قال هذا: هل تدري لعل الذي كان أخفى الشرك يصدق بالتوبة، والذي كان أظهر الشرك يكذب بالتوبة؟ فإن قال: نعم، قيل: فتدري لعلك قتلت المؤمن الصادق الإيمان واستحييت الكاذب بإظهار الإيمان؟ فإن قال: ليس عليّ إلا الظاهر، قيل: فالظاهر فيهما واحد، وقد جعلته اثنين بعلة محالة، والمنافقون على عهد رسول الله ﷺ لم يظهروا يهودية، ولا نصرانية، ولا مجوسية، بل كانوا يستترون بدينهم فيقبل منهم ما يظهرون من الإيمان، فلو كان قائل هذا القول حين خالف السنة أحسن أن يقول شيئاً له وجه، ولكنه يخالفها، ويعتل بما لا وجه له، كأنه يرى أن اليهودية والنصرانية لا تكون إلا بإتيان الكنائس، رأيت إن كانوا ببلاد لا كنائس فيها، أما يصلون في بيوتهم، فتخفى صلاتهم على غيرهم؟ قال: وما وصفت من حكم الله، ثم حكم رسوله في المتلاعنين يبطل حكم الدلالة التي هي أقوى من الذرائع، وإذا بطل الأقوى من الدلائل بطل الأضعف من الذرائع كلها، وبطل الحد في التعويض بالقذف، فإن من الناس من يقول: إذا تشاتم الرجلان، فقال أحدهما: ما أنا بزاني ولا أمني بزانية، حد؛ لأنه إذا قاله على المشاتمة، فالأغلب أنه إنما يريد به قذف الذي يشاتم وأمه، وإن قاله على غير المشاتمة لم أحده، إذا قال: لم أرد القذف، مع إبطال رسول الله ﷺ حكم التعريض في حديث الفزاري الذي ولدت امرأته غلاماً أسود، فإن قال قائل: فإن عمر حدّ في التعريض في مثل هذا.

قيل: استشار أصحابه فخالفه بعضهم، ومع من خالفه ما وصفنا من الدلالة: ويبطل مثله قول الرجل لامرأته: أنت طالق ألبتة؛ لأن الطلاق إيقاع طلاق ظاهر، وألبتة تحتمل زيادة في عدد الطلاق، وغير زيادة، والقول قوله في الذي يحتمل غير الظاهر، حتى لا يحكم عليه أبداً إلا بظاهر، ويجعل القول قوله في الذي يحتمل غير الظاهر، فهذا يدل على أنه لا يفسد عقد إلا بالعقد نفسه، ولا يفسد بشيء تقدمه، ولا تأخره، ولا بتوهم، ولا بالأغلب، وكذلك كل شيء لا يفسد إلا بعقده، ولا يفسد البيوع بأن يقول: هذه ذريعة، وهذه نية سوء، ولو كان أن يبطل البيوع بأن تكون ذريعة إلى الربا، كان اليقين في البيوع بعقد ما لا يحل أولى أن يريد به من الظن.

ألا ترى أن رجلاً لو اشترى سيفاً، ونوى بشرائه أن يقتل به مسلماً، كان الشراء

حلالاً، وكانت النية بالقتل غير جائزة، ولم يبطل بها البيع، وكذلك لو باع سيفاً من رجل يريد أنه أن يقتل به رجلاً كان هذا هكذا.

ولو أن رجلاً شريفاً نكح دنياً أعجمية، أو شريفة نكحت دنياً أعجمياً فتصادقا في الوجهين على أن لم ينو واحد منهما أن يثبت على النكاح أكثر من ليلة، لم يحرم النكاح بهذه النية؛ لأن ظاهر عقده كان صحيحاً. إن شاء الزوج حبسها، وإن شاء طلقها.

فإذا دلّ الكتاب، ثم السنّة، ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنَّما تثبت بظاهر عقدها، لا تفسدها نية العاقدين، كانت العقود إذا عقدت في الظاهر صحيحة، ولا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها، سيما إذا كان توهماً ضعيفاً. انتهى كلام الشافعي.

وقد جعل النبي ﷺ الهازل بالنكاح والطلاق والرجعة وكالجداد بها⁽¹⁾، مع أنه لم يقصد حقائق هذه العقود، وأبلغ من هذا قوله ﷺ: «إنما أقضي بنحو ما أسمع، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النَّار»⁽²⁾، فأخبر ﷺ أنه يحكم بالظاهر وإن كان في نفس الأمر لا يحل للمحكوم له ما حكم له به، وفي هذا كله دلالة على إلغاء المقاصد والنيّات في العقود، وإبطال سد الذرائع واتباع ظواهر عقود الناس وألفاظهم، وبالله التوفيق.

فانظر ملتقى البحرين ومعتك الفريقيين، فقد أبرز كلُّ منهما حجته، وخاض بحر العلم، فبلغ منه لجهته، وأدلى من الحجج والبراهين بما لا يدفع، وقال ما هو حقيق بأن يقول له أهل العلم: قل يسمع، وحجج الله لا تتعارض، وأدلة الشرع لا تتناقض، والحق يصدق بعضه بعضاً، ولا يقبل معارضة ولا نقضاً، وحرام على المقلد المتعصب أن يكون

(1) أبو داود (2194)، في الطلاق، باب: في الطلاق على الهزل، والترمذي (1184)، في الطلاق، باب: ما جاء في الجدل والهزل في الطلاق وقال: «هذا حديث حسن غريب»، وابن ماجه (2039)، في الطلاق، باب: من طلق أو نكح أو راجع لاعباً.

(2) البخاري (2680)، في الشهادات من أقام البينة بعد اليمين، ومسلم (1713)، في الأفضية، باب: الحكم بالظاهر واللعن بالحجة، وأبو داود (3583)، في الأفضية، باب: في قضاء القاضي إذا أخطأ، والترمذي (1339)، في الأحكام، باب: ما جاء في التشديد على من يقضي له بشيء ليس له أن يأخذه، والنسائي (5422)، في آداب القضاة، باب: ما يقطع القضاء، وابن ماجه (2317)، في الأحكام، باب: قضية الحاكم لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً.

من أهل هذا الطراز الأول، أو يكون على قوله ويحته إذا حقت الحقائق المعول، وفليجرب المدعي ما ليس له، والمدعي في قوم ليس منهم نفسه وعلمه، وما حصله في الحكم بين الفريقين، والقضاء للفصل بين المغالين، وليبطل الحجج والأدلة من أحد الجانبين، ليسلم له قول إحدى الطائفتين، وإلا فيلزم حده، ولا يتعدى طوره، ولا يمد إلى العلم الموروث عن رسول الله ﷺ باعاً يقصر عن الوصول إليه، ولا يتجر بنقد زائف، لا يروج عليه. ولا يتمكن من الفصل بين المقالتين إلا من تجرد لله مسافراً بعزمه وهيمته إلى مطلع الوحي، منزلاً نفسه منزلة من يتلقاه غضاً طرياً من في رسول الله ﷺ يعرض عليه آراء الرجال، ولا يعرضه عليها، ويحاكمها إليه ولا يحاكمه إليها.

فنقول وبالله التوفيق: إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عبادته تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده ما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل، أو قول، ولا على مجرد الألفاظ، مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها، ولم يحط بها علماً، بل تجاوز للأمة عما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل به، أو تكلم به⁽¹⁾، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئة، أو ناسية، أو مكرهة⁽²⁾، أو غير عالمة به إذا لم تكن مريدة لمعنى ما تكلمت به، أو قاصدة إليه، فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم.

هذه قاعدة الشريعة، وهي من مقتضيات عدل الله وحكمته ورحمته، فإن خواطر القلوب وإرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار، فلو ترتب عليها الأحكام لكان في ذلك

(1) البخاري (5269)، في النكاح، باب: الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون... إلخ، ومسلم (127)، في الإيمان، باب: تجاوز الله من حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر، وأبو داود (2209)، في الطلاق، باب: في الوسوسة بالطلاق، والترمذي (1183)، في الطلاق، باب: ما جاء فيمن يحدث نفسه بطلاق امرأته، والنسائي (3433)، في الطلاق، باب: من طلق في نفسه، وابن ماجه (2040)، في الطلاق، باب: من طلق في نفسه ولم يتكلم به.

(2) ابن ماجه (2045)، في الطلاق، باب: طلاق المكره والناس، وفي الزوائد «إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع...».

أعظم حرج ومشقة على الأمة، ورحمة الله تعالى وحكمته تأبى ذلك⁽¹⁾.

فتوى في تحريم التفريق في الصرف

الوجه التسعون⁽²⁾: أنه حرم التفريق في الصرف، وبيع الربوي بمثله قبل القبض؛ لثلاث يتخذ ذريعة إلى التأجيل الذي هو أصل باب الربا، فحماهم من قربانه باشتراط التقابض في الحال، ثم أوجب عليهم فيه التماثل، وألاً يزيد أحد العوضين على الآخر إذا كان من جنس واحد حتى لا يباع مد جيد بمدين رديئين، وإن كانا يساويانه؛ سداً للذريعة ربا النساء الذي هو حقيقة الربا، وأنه إذا منعهم من الزيادة مع الحلول حيث تكون الزيادة في مقابلة جودة أو صفة أو سكة أو نحوها فممنعهم منها حيث لا مقابل لها إلا مجرد الأجل أولى.

فتوى في تحريم نوعا الربا

□ فتوى في الربا نوعان:

نوع حرم لما فيه من المفسدة، وهو ربا النسئة.
ونوع حرم تحريم الوسائل وسداً للذرائع؛ فظهرت حكمة الشارع الحكيم وكمال شريعته الباهرة في تحريم النوعين، ويلزم من لم يعتبر الذرائع ولم يأمر بسداها أن يجعل تحريم ربا الفضل تعبداً محضاً لا يعقل معناه، كما صرح بذلك كثير منهم⁽³⁾.

فتوى في ما أدخل في الربا وليس منه

ومن ذلك⁽⁴⁾ لفظ الربا أدخلت فيه طائفة ما لا دليل على تناول اسم الربا، كبيع الشيرج بالسمس، والدبس بالعنب، والزيت بالزيتون، وكل ما استخرج من ربوي وعمل منه بأصله، وإن خرج عن اسمه، ومقصوده وحقيقته، وهذا لا دليل عليه يوجب المصير إليه، لا من كتاب، ولا من سنة، ولا إجماع، ولا ميزان صحيح. وأدخلت فيه من مسائل مدّ عجوة ما هو أبعد شيء عن الربا، وأخرجت طائفة أخرى منه ما هو من الربا الصحيح

(1) إعلام الموقعين (3/ 133 - 141).

(2) من وجه منع الإتيان بفعل يكون وسيلة إلى حرام، وإن كان الفعل مباحاً.

(3) إعلام الموقعين (3/ 200).

(4) من أمثلة تحميل اللفظ فوق ما يحتمله.

حقيقة قصداً وشرعاً كالحيل الربوية التي هي أعظم مفسدة من الربا الصريح، ومفسدة الربا البحت التي لا يتوصل إليه بالسلايم أقل بكثير، وأخرجت منه طائفة بيع الرطب بالتمر، وإن كان كونه من الربا أخفى من كون الحيل الربوية منه، فإن التماثل موجود فيه في الحال دون المآل، وحقيقة الربا في الحيل الربوية أكمل، وأتم منها في العقد الربوي الذي لا حيلة فيه⁽¹⁾.

فتوى في تفصيل الكلام عن ربا النسئة و ربا الفضل

وأما قوله⁽²⁾: وحرّم بيع مد حنطة بمد وحنفة، وجوّز بيعه بقفيز شعير، فهذا من محاسن الشريعة التي لا يهتدي إليها إلا أولو العقول الوافرة، ونحن نشير إلى حكمة ذلك إشارة بحسب عقولنا الضعيفة، وعباراتنا القاصرة، وشرع الرب تعالى وحكمته فوق عقولنا وعباراتنا.

□ فنقول الربا نوعان: جلي وخفي:

فالجلي: حرّم لما فيه من الضرر العظيم.

والخفي: حرّم لأنه ذريعة إلى الجلي، فتحرّيم الأول قصداً، وتحرّيم الثاني وسيلة.

فأما الجلي فربا النسئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل أن يؤخر دينه، ويزيده في المال، وكلما أخره زاد في المال، حتى تصير المائة عنده آلافاً مؤلفة، وفي الغالب لا يفعل ذلك إلا معدم محتاج، فإذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته، ويصبر عليه بزيادة يبذلها له، تكلف بذلها ليفتدي من أسر المطالبة والحبس، ويدافع من وقت إلى وقت، فيشتد ضرره، وتعظم مصيبته، ويعلوه الدين، حتى يستغرق جميع موجوده، فيربو المال على المحتاج من غير نفع يحصل له، ويزيد مال المرابي من غير نفع يحصل منه لأخيه، فيأكل مال أخيه بالباطل، ويحصل أخوه على غاية الضرر، فمن رحمة أرحم الراحمين، وحكمته وإحسانه إلى خلقه أن حرّم الربا، ولعن آكله، ومؤكله، وكتبه وشاهديه، وأذن من لم يدعه بحربه، وحرب رسوله، ولم يجئ مثل هذا الوعيد في كبيرة غيره؛ ولهذا كان من أكبر الكبائر.

(1) إعلام الموقعين (1/284).

(2) أي: المعارض من نفاة الحكم والتعليل والقياس.

وسئل الإمام أحمد عن الربا الذي لا شك فيه، فقال: هو أن يكون له دين، فيقول له: أتقضي أم تربني؟ فإن لم يقضه زاده في المال، وزاده هذا في الأجل، وقد جعل الله سبحانه الربا ضد الصدقة، فالمرابي ضد المتصدق، قال الله تعالى: ﴿يَمْحُو اللَّهُ الرَّيْبَ وَيُرِي الْمَصْدَقَاتِ﴾ [البقرة: 276]، وقال: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبِّا لَيْرَبُؤًا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرُبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَكْوَمٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْغِفُونَ﴾ [الروم: 39]، وقال: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [١٣٠]، وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ﴾ [آل عمران: 130 - 131]، ثم ذكر الجنة التي أعدت للمتقين الذين ينفقون في السراء والضراء، وهؤلاء ضد المرابين، فنهى سبحانه عن الربا الذي هو ظلم للناس، وأمر بالصدقة التي هي إحسان إليهم.

وفي الصحيحين من حديث ابن عباس عن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: «إنما الربا في النسيئة»⁽¹⁾، ومثل هذا يراد به حصر الكمال، وأن الربا الكامل إنما هو في النسيئة، كما قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَّتْ قُلُوبُهُمْ وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُهُ زَادَتْهُمْ إِيمَانًا وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ﴾ [٢] إلى قوله: ﴿أُولَئِكَ هُمُ الْمُؤْمِنُونَ حَقًّا﴾ [الأنفال: 2 - 4]، وكقول ابن مسعود: إنما العالم الذي يخشى الله.

وأما ربا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع، كما صرح به في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «ولا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، فإني أخاف عليكم الرما»⁽²⁾.

والرما: هو الربا، فمنعهم من ربا الفضل، لما يخافه عليهم من ربا النسيئة، وذلك أنهم إذا باعوا درهماً بدرهمين، ولا يفعل هذا إلا للتفاوت الذي بين النوعين، إما في الجودة، وإما في السكّة، وإما في الثقل والخفة، وغير ذلك تدرجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر، وهو عين ربا النسيئة، وهذه ذريعة قريبة جداً، فمن حكمة الشارع أن سدّ عليهم هذه الذريعة، ومنعهم من بيع درهم بدرهمين نقداً ونسيئة، فهذه حكمة معقولة مطابقة للعقول، وهي تسد عليه باب المفسدة.

(1) البخاري (2178، 2179)، في البيوع، باب: بيع الدينار بالدينار نساء، ومسلم (1596)، في

المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل.

(2) أحمد (109/2)، بإسناد ضعيف، انظر تعليق الشيخ أحمد شاکر (5885).

فإذا تبين هذا، فنقول: الشارع نص على تحريم ربا الفضل في ستة أعيان، وهي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح، فاتفق الناس على تحريم التفاضل فيها مع اتحاد الجنس، وتنازعا فيما عداها.

فظائفة: قصرت التحريم عليها، وأقدم من يروى هذا عنه قتادة، وهو مذهب أهل الظاهر واختيار ابن عقيل في آخر مصنفاته مع قوله بالقياس، قال: لأن علل القياسيين في مسألة الربا علل ضعيفة، وإذا لم تظهر فيه علة امتنع القياس.

وظائفة: حرمة في كل مكيل وموزون بجنسه، وهذا مذهب عمار وأحمد في ظاهر مذهبه وأبي حنيفة.

وظائفة خصته بالطعام، وإن لم يكن مكيلاً، ولا موزوناً، وهو قول الشافعي، ورواية عن الإمام أحمد.

وظائفة: خصته بالطعام، إذا كان مكيلاً أو موزوناً، وهو قول سعيد بن المسيب، ورواية عن أحمد، وقول للشافعي.

وظائفة: خصته بالقوت، وما يصلحه، وهو قول مالك، وهو أرجح هذه الأقوال كما ستراه.

وأما الدراهم والدنانير، فقالت طائفة: العلة فيهما كونهما موزونين، وهذا مذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه، ومذهب أبي حنيفة.

وظائفة: قالت العلة فيهما الثمنية، وهذا قول الشافعي ومالك وأحمد في الرواية الأخرى، وهذا هو الصحيح بل الصواب، فإنهم أجمعوا على جواز إسلامهما في الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما، فلو كان النحاس والحديد ربويين لم يجز بيعهما إلى أجل بدراهم نقداً، فإن ما يجري فيه الربا إذا اختلف جنسه، جاز التفاضل فيه دون النساء، والعلة إذا انتقضت من غير فرق مؤثر دل على بطلانها، وأيضاً فالتعليل بالوزن ليس فيه مناسبة، فهو طرد محض بخلاف التعليل بالثمنية، فإن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات، والثلث هو المعيار الذي به يعرف تقويم لأموال، فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض؛ إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن تعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلاً بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلاً بثلثن تقوم به الأشياء، ويستمر على حالة واحدة؛ ولا يقوم هو بغيره؛ إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض، فتفسد معاملات الناس، ويقع

الخلف ويشدد الضرر كما رأيت من فساد معاملاتهم، والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للريح فعمّ الضرر وحصل الظلم، ولو جعلت ثمناً واحداً لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الأشياء، ولا تقوم هي بغيرها لصلح أمر الناس، فلو أبيع ربا الفضل في الدراهم والدنانير مثل: أن يعطي صحاحاً، ويأخذ مكسرة، أو خفاقاً ويأخذ ثقلاً أكثر منها؛ لصارت متجراً. أو جرّ ذلك إلى ربا النسبئة فيها ولا بد. فالأثمان لا تقصد لأعيانها. بل يقصد التوصل بها إلى السلع. فإذا صارت في أنفسها سلعة تقصد لأعيانها فسد أمر الناس، وهذا معنى معقول يختص بالتقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات.

وأما الأصناف الأربعة المطعومة فحاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها؛ لأنها أقوات العالم وما يصلحها، فمن رعاية مصالح العباد أن منعوا من بيع بعضها ببعض إلى أجل، سواء اتحد الجنس أو اختلف، ومنعوا من بيع بعضها ببعض حالاً متفاضلاً، وإن اختلفت صفاتها. وجوّز لهم التفاضل فيها مع اختلاف أجناسها.

وسرّ ذلك واللّه أعلم أنه لو جوّز بيع بعضها ببعض نساء لم يفعل ذلك أحد إلا إذا ربح، وحينئذ تسمح نفسه ببيعها حالة لطمعه في الربح فيعز الطعام على المحتاج، ويشدد ضرره. وعامة أهل الأرض ليس عندهم دراهم، ولا دنانير لا سيما أهل العمود والبوادي، وإنما يتناقلون الطعام بالطعام، فكان من رحمة الشارع بهم وحكمته أن منعهم من ربا النساء فيها، كما منعهم من ربا النساء في الأثمان؛ إذ لو جوّز لهم النساء فيها لدخلها: إما أن تقضي وإما أن تربي، فيصير الصاع الواحد لو أخذ قفزناً كثيرة، ففطموا عن النساء، ثم فطموا عن بيعها متفاضلاً يداً بيد؛ إذ تجرّهم حلاوة الربح، وظفر الكسب إلى التجارة فيها نساء، وهو عين المفسدة، وهذا بخلاف الجنسين المتباينين فإن حقائقهما وصفاتهما ومقاصدهما مختلفة، ففي إلزامهم المساواة في بيعها إضرار بهم، ولا يفعلونه في تجويز النساء بينها ذريعة إلى: «إما أن تقضي وإما أن تربي». فكان من تمام رعاية مصالحهم أن قصرهم على بيعها يداً بيد كيف شاء فحصلت لهم مصلحة المبادلة واندفعت عنهم مفسدة: «إما أن تقضي وإما أن تربي»، وهذا بخلاف ما إذا بيعت بالدراهم أو غيرها من الموزونات نساء فإن الحاجة داعية إلى ذلك، فلو منعوا منه لأضرّ بهم، ولا تمتنع السلم الذي هو من مصالحهم فيما هم محتاجون إليه أكثر من غيرهم، والشريعة لا تأتي بهذا، وليس بهم حاجة في بيع هذه الأصناف بعضها ببعض نساء، وهو ذريعة قريبة إلى مفسدة الربا فأبيع لهم في جميع ذلك ما تدعو إليه حاجتهم، وليس بذريعة إلى مفسدة راجحة، ومنعوا مما لا تدعو

الحاجة إليه، ويتذرع به غالباً إلى مفسدة راجحة.

يوضح ذلك: أن من عنده صنف من هذه الأصناف وهو محتاج إلى الصنف الآخر، فإنه يحتاج إلى بيعه بالدرهم؛ ليشتري الصنف الآخر كما قال النبي ﷺ: «بع الجمع بالدرهم، ثم اشتر بالدرهم جنيهاً»⁽¹⁾، أو تبيعه بذلك الصنف نفسه بما يساوي، وعلى كلا التقديرين يحتاج إلى بيعه حالاً بخلاف ما إذا أمكن من النساء، فإنه حينئذ يبيعه بفضل، ويحتاج أن يشتري الصنف الآخر بفضل؛ لأن صاحب ذلك الصنف يربي عليه، كما أربي هو على غيره، فينشأ من النساء تضرر بكل واحد منهما.

والنساء هاهنا في صنفين، وفي النوع الأول في صنف واحد، وكلاهما منشأ الضرر والفساد، وإذا تأملت ما حرم فيه النساء رأيت ما صنفاً واحداً، أو صنفين مقصودهما واحد أو متقارب، كالدراهم والدنانير والبر والشعير والتمر والزبيب، فإذا تباعدت المقاصد لم يحرم النساء كالبرّ والثياب والحديد والزيت.

يوضح ذلك: أنه لو مكن من بيع مد حنطة بمدين كان ذلك تجارة حاضرة فتطلب النفوس التجارة المؤخرة للذة الكسب وحلاوته، فمنعوا من ذلك حتى منعوا من التفرق قبل القبض إتماماً لهذه الحكمة، ورعاية لهذه المصلحة، فإن المتعاقدين قد يتعاقدان على الحلول، والعادة جارية بصبر إحداهما على الآخر، وكما يفعل أرباب الحيل يطلقون العقد وقد تواطؤوا على أمر آخر، كما يطلقون عقد النكاح، وقد اتفقوا على التحليل، ويطلقون بيع السلعة إلى أجل وقد اتفقوا على أن يعيدها إليه بدون ذلك الثمن، فلو جوّز لهم التفرق قبل القبض لأطلقوا البيع حالاً وأخروا الطلب لأجل الربح، فيقعوا في نفس المحذور.

وسرّ المسألة: أنهم منعوا من التجارة في الاثمان بجنسها؛ لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأثمان، ومنعوا من التجارة في الأقوات بجنسها؛ لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأقوات، وهذا المعنى بعينه موجود في بيع التبر والعين؛ لأن التبر ليس فيه صنعة يقصد لأجلها، فهو بمنزلة الدراهم التي قصد الشارع ألا يفاضل بينها؛ ولهذا قال: «تبرها وعينها» سواء، فظهرت حكمة تحريم ربا النساء في الجنس والجنسين.

(1) البخاري (2201، 2202)، في البيوع، باب: إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، ومسلم (1593)، في المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، ومالك في الموطأ (2/623) رقم (21)، في البيوع، باب: ما يكره من بيع الثمر.

وربا الفضل في الجنس الواحد، وأن تحريم هذا تحريم المقاصد، وتحريم الآخر تحريم الوسائل، وسد الذرائع؛ ولهذا لم يبيح شيء من ربا النسئة.

وأما ربا الفضل، فأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة كالعرايا، فإن ما حرّم سداً للذريعة أخف مما حرّم تحريم المقاصد. وعلى هذا فالمصوغ والحلية إن كانت صياغته محرّمة، كالآنية حرّم بيعه بجنسه وغير جنسه، وبيع هذا وهو الذي أنكره عبادة على معاوية، فإنه يتضمن مقابلة الصياغة المحرّمة بالأثمان، وهذا لا يجوز كآلات الملاهي.

وأما إن كانت الصياغة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء، وما أبيع من حلية السلاح وغيرها، فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها، فإنه سفه وإضاعة للصنعة، والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك، فالشريعة لا تأتي به، ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة الناس إليه فلم يبق إلا أن يقال: لا يجوز بيعها بجنسها البتة، بل يبيعه بجنس آخر، وفي هذا من الحرج والعسر والمشقة ما تتقيه الشريعة، فإن أكثر الناس ليس عندهم ذهب يشترون به ما يحتاجون إليه من ذلك، والبائع لا يسمح ببيعه ببر وشعير وثياب وتكليف الاستصناع لكل من احتاج إليه إما متعذر أو متعسر، والحيل باطلة في الشرع، وقد جوز الشارع بيع الرطب بالتمر لشهوة الرطب، وأين هذا من الحاجة إلى بيع المصوغ الذي تدعو الحاجة إلى بيعه وشرائه، فلم يبق إلا جواز بيعه، كما تباع السلع، فلر لم يجز بيعه بالدرهم فسدت مصالح الناس، والنصوص الواردة عن النبي ﷺ ليس فيها ما هو صريح في المنع، وغايتها: أن تكون عامة أو مطلقة، ولا ينكر تخصيص العام، وتقييد المطلق بالقياس الجلي، وهي بمنزلة نصوص وجوب الزكاة في الذهب والفضة، والجمهور يقولون: لم تدخل في ذلك الحلية، ولا سيما فإن لفظ النصوص في الموضوعين قد ذكر تارة بلفظ الدراهم والدنانير، كقوله: «الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير»⁽¹⁾، وفي الزكاة قوله: «في الرقة ربع العشر»⁽²⁾ والرقة هي الورق، وهي الدراهم المضروبة، وتارة بلفظ

(1) البخاري (2178، 2179)، في البيوع، باب: بيع الدينار بالدينار نساء، ومسلم (1596)، في المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، كلاهما بلفظ: «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم...» من حديث أبي سعيد الخدري.

(2) أبو داود (1567)، في الزكاة، باب: في زكاة السائمة، والنسائي (2447)، في الزكاة، باب: زكاة الإبل، وأحمد (12/1).

الذهب والفضة. فإن حمل المطلق على المقيد كان نهياً عن الربا في النقيدين وإيجاباً للزكاة فيهما، ولا يقتضي ذلك نفي الحكم عن جملة ما عداهما، بل فيه تفصيل، فتجب الزكاة، ويجري الربا في بعض صورته، لا في كلها، وفي هذا توفية الأدلة حقها، وليس فيه مخالفة بشيءٍ لدليل منها.

يوضحه: أن الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع، لا من جنس الأثمان؛ ولهذا لم تجب فيها الزكاة، فلا يجري الربا بينها وبين الأثمان، كما لا يجري بين الأثمان، وبين سائر السلع، وإن كانت من غير جنسها فإن هذه بالصناعة قد خرجت عن مقصود الأثمان، وأعدت للتجارة، فلا محذور في بيعها بجنسها، ولا يدخلها: إما أن تقتضي وإما أن تربى، إلا كما يدخل في سائر السلع إذا بيعت بالثمن المؤجل، ولا ريب أن هذا قد يقع فيها، لكن لو سدّ على الناس ذلك لسدّ عليهم باب الدين، وتضرروا بذلك غاية الضرر.

يوضحه أن الناس على عهد نبيهم ﷺ كانوا يتخذون الحلية وكان النساء يلبسناها، وكن يتصدقن بها في الأعياد وغيرها. ومن المعلوم بالضرورة أنه كان يعطيها للمحايير ويعلم أنهم يبيعونها، ومعلوم قطعاً أنها لا تباع بوزنها فإنه سفه، ومعلوم أن مثل الحلقة والخاتم والفتخة⁽¹⁾ لا تساوي ديناراً، ولم يكن عندهم فلوس يتعاملون بها، وهم كانوا أتقى لله، وأفقه في دينه، وأعلم بمقاصد رسوله من أن يرتكبوا الحيل أو يعلموها الناس.

ويوضحه: أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة أنه نهى أن يباع الحلبي إلا بغير جنسه، أو بوزنه، والمنقول عنهم إنما هو في الصرف.

يوضحه: أن تحريم ربا الفضل إنما كان سداً للذريعة كما تقدم بيانه، وما حرّم سداً للذريعة أبيع للمصلحة الراجحة، كما أبيع العرايا من ربا الفضل، وكما أبيع ذوات الأسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر، وكما أبيع النظر للخاطب والشاهد والطبيب والمعامل من جملة النظر المحرم، وكذلك تحريم الذهب والحريز على الرجال حرّم لسدّ ذريعة التشبيه بالنساء الملعون فاعله. وأبيع منه ما تدعو إليه الحاجة، وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، وتحريم

(1) بسكون التاء وفتحها، خاتم كبير يكون في اليد والرجل أو حلقة من فضة كالخاتم.

التفاضل إنما كان سداً للذريعة. فهذا محض القياس، ومقتضى أصول الشرع، ولا تتم مصلحة الناس إلا به، أو بالحيل، والحيل باطلة في الشرع، وغاية ما في ذلك جعل الزيادة في مقابلة الصياغة المباحة المتقومة بالأثمان في الغصوب وغيرها.

وإذا كان أرباب الحيل يجوزون بيع عشرة بخمسة عشرة في خرقه تساوي فلساً، ويقولون: الخمسة في مقابلة الخرقه، فكيف ينكرون بيع الحلية بوزنها وزيادة تساوي الصناعة؟ وكيف تأتي الشريعة الكاملة الفاضلة التي بهرت العقول حكمة وعدلاً ورحمة وجلالة بإباحة هذا وتحريم ذلك؟ وهل هذا إلا عكس للمعقول والفطر والمصلحة.

والذي يقضي منه العجب مبالغتهم في ربا الفضل أعظم مبالغة، حتى منعوا بيع رطل زيت برطل زيت، وحرّموا بيع الكسب بالسمسم، وبيع النشا بالحنطة، وبيع الخل بالزبيب، ونحو ذلك. وحرّموا بيع مد حنطة ودرهم بمد ودرهم، وجاءوا إلى ربا الفضل النسبية، ففتحوا للتحيل عليه كل باب، فتارة بالعينة، وتارة بالمحلّل، وتارة بالشرط المتقدم المتواطأ عليه، ثم يطلقون العقد من غير اشتراط، وقد علم الله والكرام الكاتبون والمتعاقدان، ومن حضر أنه عقد ربا مقصوده وروحه بيع خمسة عشر مؤجلة بعشرة نقداً، ليس إلا!

ودخول السلعة كخروجها حرف جاء لمعنى في غيره، فهلا فعلوا هاهنا كما فعلوا في مسألة مد عجوة ودرهم بمد ودرهم، وقالوا: قد يجعل وسيلة إلى ربا الفضل بأن يكون المدّ في أحد الجانبين يساوي بعض مد في الجانب الآخر، فيقع التفاضل!

فيا لله العجب! كيف حرّمت هذه الذريعة إلى ربا الفضل، وأبيحت تلك الذرائع القريبة الموصلة إلى الربا النسبية بحتاً خالصاً؟ وأين مفسدة بيع الحلية بجنسها، ومقابلة الصياغة بحظها من الثمن إلى مفسدة الحيل الربوية التي هي أساس كل مفسدة وأصل كل بلية؟ وإذا حصص الحق، فليقل المتعصب الجاهل ما شاء، وبالله التوفيق.

فإن قيل الصفات لا تقابل بالزيادة، ولو قوبلت بها لجاز بيع الفضة الجيدة بأكثر منها من الرديئة، وبيع التمر الجيد بأزيد منه من الرديء، ولما أبطل الشارع ذلك علم أنه منع من مقابلة الصفات بالزيادة.

قيل: الفرق بين الصنعة التي هي أثر فعل الآدمي، وتقابل بالأثمان، ويستحق عليها الأجرة، وبين الصفة التي هي مخلوقة لله لا أثر للعبد فيها، ولا هي من صنعته، فالشارع بحكمته وعدله منع من مقابلة هذه الصفة بزيادة؟ إذ ذلك يفضي إلى نقض ما شرعه من المنع من التفاضل، فإن التفاوت في هذه الأجناس ظاهر، والعاقل لا يبيع جنساً بجنسه إلا

لما هو بينهما من التفاوت، فإن كانا متساويين من كل وجه لم يفعل ذلك فلو جَوَزَ لهم مقابلة الصفات بالزيادة لم يحرم عليهم ربا الفضل، وهذا بخلاف الصياغة التي جَوَزَ لهم المعاوضة عليها معه.

يوضحه: أن المعاوضة إذا جازت على هذه الصياغة مفردة جازت عليها مضمومة إلى غير أصلها، وجوهرها إذ لا فرق بينهما في ذلك.

يوضحه: أن الشارع لا يقول لصاحب هذه الصياغة: بع هذا المصوغ بوزنه واخسر صياغتك.

ولا يقول له: لا تعمل هذه الصياغة، واتركها.

ولا يقول له: تحيل على بيع المصوغ بأكثر من وزنه بأنواع الحيل.

ولم يقل قط لا تبعه إلا بغير جنسه، ولم يحرم على أحد أن يبيع شيئاً من الأشياء بجنسه.

فإن قيل: فهب أن هذا قد سلم لكم في المصوغ، فكيف يسلم لكم في الدراهم والدنانير المضروبة إذا بيعت بالسبائك مفاضلاً، وتكون الزيادة في مقابلة صناعة الضرب؟
قيل: هذا سؤال قوي وارد.

وجوابه: أن السكة لا تقوم فيه الصناعة للمصلحة العامة المقصودة منها، فإن السلطان يضربها لمصلحة الناس العامة، وإن كان الضارب يضربها بأجرة، فإن القصد بها أن تكون معياراً للناس لا يتجرون فيها كما تقدم، والسكة فيها غير مقابلة بالزيادة في العرف، ولو قوبلت بالزيادة فسدت المعاملة، وانتقضت المصلحة التي ضربت لأجلها، واتخذها الناس سلعة واحتاجت إلى التقويم بغيرها؛ ولهذا قام الدرهم مقام الدرهم من كل وجه، وإذا أخذ الرجل الدراهم ردّ نظيرها، وليس المصوغ كذلك، ألا ترى أن الرجل يأخذ مائة خفافاً، ويرد خمسين ثقلاً بوزنها، ولا يأبى ذلك الآخذ، ولا القابض، ولا يرى أحدهما أنه قد خسر شيئاً، وهذا بخلاف المصوغ والنبي ﷺ وخلفاؤه لم يضربوا درهماً واحداً، وأول من ضربها في الإسلام عبد الملك بن مروان، وإنما كانوا يتعاملون بضرب الكفار.

فإن قيل: فيلزمكم على هذا أن تجوزوا بيع فروع الأجناس بأصولها متفاضلاً فجوّزوا بيع الحنطة بالخبز متفاضلاً، والزيت بالزيتون والسمسّم بالشيرج.

قيل: هذا سؤال وارد أيضاً.

وجوابه: أن التحريم إنما يثبت بنص أو إجماع أو تكون الصورة المحرّمة بالقياس مساوية من كل وجه للمنصوص على تحريمها، والثلاثة منتفية في فروع الأجناس مع أصولها، وقد تقدم أن غير الأصناف الأربعة لا يقوم مقامها، ولا يساويها في إلحاقها بها. وأما الأصناف الأربعة ففرعها إن خرج عن كونه قوتاً لم يكن من الربويات، وإن كانت قوتاً كان جنساً قائماً بنفسه، وحرّم بيعه بجنسه الذي هو مثله متفاضلاً، كالدقيق بالدقيق، والخبز بالخبز، ولم يحرم بيعه بجنس آخر، وإن كان جنسهما واحداً، فلا يحرم السمسم بالشيرج، ولا الهريسة بالخبز، فإن هذه الصناعة لها قيمة، فلا تضييع على صاحبها، ولم يحرم بيعها بأصولها في كتاب ولا سنة، ولا إجماع ولا قياس، ولا حرام إلا ما حرّمه الله، كما أنه لا عبادة إلا ما شرّعها الله، وتحريم الحلال كتحويل الحرام. فإن قيل: فهذا ينتقض عليكم ببيع اللحم بالحيوان، فإنكم إن منعتموه نقضتم قولكم، وإن جوزتموه خالفتم النص، وإذا كان النص قد منع من بيع اللحم بالحيوان، فهو دليل على المنع من بيع الخبز بالبر والزيت بالزيتون، وكل ربوي بأصله.

□ قيل الكلام في هذا الحديث في مقامين:

أحدهما: في صحته.

والثاني: في معناه.

أما الأول فهو حديث لا يصح موصولاً، وإنما هو صحيح مرسلًا، فمن لم يحتج بالمرسل لم يرد عليه، ومن رأى قبول المرسل مطلقاً، أو مراسيل سعيد بن المسيب، فهو حجة عنده. قال أبو عمر: لا أعلم حديث النهي عن بيع اللحم بالحيوان متصلاً عن النبي ﷺ من وجه ثابت، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب، كما ذكره مالك في موطنه⁽¹⁾، وقد اختلف الفقهاء في القول بهذا الحديث والعمل به والمراد منه، فكان مالك يقول: معنى الحديث تحريم التفاضل في الجنس الواحد حيوانه بلحمه، وهو عنده من باب المزبنة والغرر والقمار؛ لأنه لا يدري: هل في الحيوان مثل اللحم الذي أعطي أو أقل أو أكثر، وبيع اللحم باللحم لا يجوز متفاضلاً، فكان بيع الحيوان باللحم، كبيع اللحم المغيب في جلده بلحم، إذا كان من جنس واحد، قال: وإذا اختلف الجنسان، فلا خلاف

(1) مالك في الموطأ (2/655) رقم (64)، في البيوع، باب: بيع الحيوان باللحم. قال ابن عبد البر:

لا أعلمه يتصل من وجه ثابت.

عن مالك وأصحابه: أنه جائز حينئذ بيع اللحم بالحيوان.
وأما أهل الكوفة كأبي حنيفة وأصحابه، فلا يأخذون بهذا الحديث، ويجوزون بيع
اللحم بالحيوان مطلقاً.

وأما أحمد، فيمنع بيعه بحيوان من جنسه، ولا يمنع بيعه بغير جنسه، وإن منعه بعض
أصحابه.

وأما الشافعي: فيمنع بيعه بجنسه وبغير جنسه، وروى الشافعي عن ابن عباس رضي
الله عنهما أن جزوراً نحررت على عهد أبي بكر الصديق، فقسمت على عشرة أجزاء، فقال
رجل: أعطوني جزءاً منها بشاة، فقال أبو بكر: لا يصلح هذا⁽¹⁾.

قال الشافعي: ولست أعلم لأبي بكر في ذلك مخالفاً من الصحابة.

والصواب: في هذا الحديث إن ثبت أن المراد به إذا كان حيوان مقصوداً للحم،
كشاة يقصد لحمها، فتباع بلحم، فيكون قد باع لحمياً بلحم أكثر منه من جنس واحد،
واللحم قوت موزون، فيدخله ربا الفضل.

وأما إذ كان الحيوان غير مقصود به اللحم، كما إذا كان غير مأكول أو مأكول لا
يقصد لحمه، كالفرس تباع بلحم إبل، فهذا لا يحرم بيعه به. بقي إذا كان الحيوان مأكولاً
لا يقصد لحمه، وهو من غير جنس اللحم، فهذا يشبه المزابنة بين الجنسين كبيع صبرة تمر
بصبرة زبيب، وأكثر الفقهاء لا يمنعون من ذلك؛ إذ غاية التفاضل بين الجنسين، والتفاضل
المتحقق جائز بينهما، فكيف بالمظنون؟ وأحمد في إحدى الروايتين عنه يمنع ذلك، لا
لأجل التفاضل، ولكن لأجل المزابنة، وشبه القمار، وعلى هذا فيمنع بيع اللحم بحيوان
من غير جنسه، والله أعلم⁽²⁾.

فتوى في النهي عن بيع الرطب بالتمر

المثال الثالث والعشرون⁽³⁾: رد السنة الثابتة المحكمة في النهي عن بيع الرطب بالتمر
بالمتشابه من قوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275]، وبالمتشابه من قياس في غاية الفساد،

(1) البيهقي في المعرفة (8/66)، في البيوع، باب: بيع اللحم بالحيوان.

(2) إعلام الموقعين (2/159 - 165).

(3) في الرد على منكري السنة.

وهو قولهم: الرُّطْبُ والتَّمْرُ إما أن يكونا جنسين، وإما أن يكونا جنساً واحداً، وعلى التقديرين، فلا يمنع بيع أحدهما بالآخر، وأنت إذا نظرت إلى هذا القياس رأيت مصادماً للسنّة أعظم مصادمة، ومع أنه فاسد في نفسه بل هما جنس واحد، أحدهما أزيد من الآخر قطعاً بلينته، فهو أزيد أجزاء من الآخر بزيادة لا يمكن فصلها وتمييزها، ولا يمكن أن يجعل في مقابلة تلك الأجزاء من الرطب ما يتساويان به عند الكمال؛ إذ هو ظن وحسبان، فكان المنع من بيع أحدهما بالآخر محض القياس لو لم تأت به سنّة، وحتى لو لم يكن رباً ولا القياس يقتضيه، لكان أصلاً قائماً بنفسه، يجب التسليم والانقياد له، كما يجب التسليم لسائر نصوصه المحكمة. ومن العجب رد هذه السنّة بدعوى أنها مخالفة للقياس والأصول وتحريم بيع الكسب بالسمسم، ودعوى أن ذلك موافق للأصول، فكل أحد يعلم أن جريان الربا بين التَّمْر والرُّطْب أقرب إلى الربا نصاً وقياساً ومعقولاً من جريانه بين الكسب والسمسم⁽¹⁾.

ومن الحيل المحرّمة الباطلة: أن يشتري جارية ويريد وطأها بملك اليمين في الحال من غير استبراء فله عدة حيل:

منها: أن يزوجه إياها قبل أن يبيعهها منه، فتصير زوجته، ثم يبيعه إياها فيفسخ النكاح؛ ولا يجب عليه استبراء؛ لأنه ملك زوجته، وقد كان وطؤها حلالاً له بعقد النكاح، فصار حلالاً بملك اليمين.

ومنها: أن يزوجه غيره، ثم يبيعهها من الرجل الذي يريد شراءها، فيملكها مزوجة وفرجها عليه حرام؛ فيؤمر الزوج بطلاقها فعلت للمشتري⁽²⁾.

فتوى في حيلة فسخ البيع

ومن هذا: احتيال البائع على فسخ البيع بدعواه أنه لم يكن بالغاً وقت العقد أو لم يكن رشيداً أو كان محجوراً عليه، أو لم يكن المبيع ملكاً له ولا مأذوناً له في بيعه⁽³⁾.

(1) إعلام الموقعين (2/345).

(2) إعلام الموقعين (3/399).

(3) إعلام الموقعين (3/411).

فتوى في حكم بعض الحيل

إذا أراد أن يسلم وعنده خمر، أو خنازير، أو خنازير، أو أراد ألا يتلف عليه، فالحيلة: أن يبيعهها لكافر قبل الإسلام، ثم يسلم ويكون له المطالبة بالثمن، سواء أسلم المشتري أو بقي على كفره، نص على هذا أحمد في مجوسي باع مجوسياً خمرأ، ثم أسلما بأخذ الثمن الذي قد وجب له يوم باعه⁽¹⁾.

وإذا اشترى الماكر المخادع من رجل دارأ أو بستانأ أو سلعة، وأشهد عليه بالبيع، ثم مضى إلى البيت أو الحانوت ليأتيه بالثمن، فأقر بجميع ما في يده لولده أو لامرأته، فلا يصل البائع إلى أخذ الثمن، فالحيلة له أن يبيعه بحضرة الحاكم أو يمضي بعد البيع معه إليه ليثبت له التبائع، ثم يسأله قبل مفارقتها أن يحجر على المشتري في ماله، ويقفه حتى يسلم إليه الثمن؛ لئلا يتلف ماله أو يتبرع به فيتعذر عليه الوصول إلى حقه. ويلزم الحاكم إجابته إذا خشي ذلك من المشتري؛ لأن فيه إعانة لصاحب الحق على التوصل إلى حقه، فإن تعذرت عليه هذه الحيلة ولدغته العقرب، وأدعى الإعسار عند الجمهور سأل الحاكم الحجر عليه، فإن فعل ذلك رجع عليه في عين ماله. فإن كانت العقرب داهية بأن غير العين المبيعة أو ملكها لولده أو زوجته، أو كان الحاكم لا يرى رجوع البائع في عين المبيع، إذا أفلس؛ فالحيلة أن يتوصل إلى إبطال العقد بإقرار سابق على المبيع أن المبيع لولده أو لزوجته أو يرهنه أو يبيعه لمن يثق به، ويقدم تاريخ ذلك على بيع العقرب، وله أن يتوصل بهذه الحيلة وإن كانت مكرأ وخداعاً؛ فإن المكر والخداع حسن إذا كان على وجه المقابلة لا على وجه الظلم، كما قال تعالى: ﴿وَمَكْرُوهٌ وَمَكْرُ أُوْلَئِكَ هُوَ الَّذِي كَفَرَ اللَّهُ وَاللَّهُ خَبِيرٌ الْمَكْرِينِ﴾ [آل عمران: 3]، وقال: ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ﴾ [النساء: 142]، وأخبر تعالى أنه كاد ليوسف في مقابلة كيد إخوته وقد تقدم ذلك⁽²⁾.

مسألة

إذا باع عبده من رجل، وله غرض ألا يكون إلا عنده أو عند بائعه. فالحيلة في ذلك: أن يشهد عليه أنه إن باعه فهو أحق به بالثمن، وهذا يجوز على

(1) إغاثة اللهفان (2/ 11).

(2) إعلام الموقعين (3/ 451، 452).

نص أحمد، وهو قول عبد الله بن مسعود، ولا محذور في ذلك، وقول المانعين: إنه يخالف مقتضى العقد، فنعم يخالف مقتضى العقد المطلق، وجميع الشروط اللازمة تخالف مقتضى العقد المطلق، ولا تخالف مقتضى العقد المقيد، بل هي مقتضاه فإن لم تسعد معه هذه الحيلة فله حيلة أخرى، وهي أن يقول له في مدة الخيار: إما أن تقول: متى بعته فهو حرّ، وإلا فسخت البيع، فإذا قال ذلك فمتى باعه عتق عليه بمجرد الإيجاب قبل قبول المشتري على ظاهر المذهب، فإن الذي علق عليه العتق هو الذي يملكه البائع وهو الإيجاب، وذلك بيع حقيقة؛ ولهذا يقال: بعته العبد فاشتراه، فكما أن الشراء هو قبول المشتري، فكذلك البيع هو إيجاب البائع ولهذا يقال البائع والمشتري، قال الشاعر:

وإذا تباع كريمة أو تشتري فسواك بائعها وأنت المشتري

هذا منصوص أحمد.

فإن لم تسعد معه هذه الحيلة فليقل له في مدة الخيار: إما أن تقول: متى بعتك فأنت حرّ قبله بساعة وإما أن أفسخ. فمتى قال ذلك لم يمكنه بيعه البتة⁽¹⁾.

مسألة

لو باع غيره داراً أو عبداً أو سلعة؛ واستثنى منفعة المبيع مدة معلومة جاز كما دلت عليه النصوص والآثار والمصلحة والقياس الصحيح.

فإن خاف أن يرفعه إلى حاكم يرى بطلان هذا الشرط فيبطله عليه. فالحيلة في تخليصه من ذلك أن يواطئه قبل المبيع على أن يؤجره إياه تلك المدة بمبلغ معين؛ ويقرّ بقبض الأجرة، ثم يبيعه إياه، ثم يستأجره كما اتفقا عليه، ويقرّ له بقبض الأجرة، وهذه حيلة صحيحة جائزة لا تتضمن تحليل حرام ولا تحريم حلال⁽²⁾.

مسألة

إذا اشترى سلعة من رجل غريب، فخاف أن يستحق أو تظهر معيبة ولا يعرفه. فالحيلة: أن يقيم له وكيلاً يخاصمه إن ظهر ذلك، فإن خاف أن يعزل البائع الوكيل فالحيلة

(1) إعلام الموقعين (3/ 453، 454).

(2) إعلام الموقعين (3/ 364).

أن يشتريها من الوكيل نفسه ويضمنه درك المبيع .

حيلة لمن وكل في شراء متاع من بلد غير بلده

إذا دفع إليه مالا يشتري به متاعاً من بلد غير بلده فاشتراه، وأراد تسليمه إليه وإقامته في تلك البلدة، فإن أودعه غيره ضمن؛ لأنه لم يأذن له ربّه، وإن وكل غيره في دفعه إليه ضمن أيضاً، وإن استأجر من يوصله إليه ضمن؛ لأنه لم يكن يأمن غيره عليه .

فالحيلة في إيصاله إلى ربّه أن يشهد عليه قبل الشراء أو بعده أن يعمل في المال برأيه، وأن يوكل فيه أو أن يودع إذا رأى المصلحة في ذلك كله، فإن أبى ذلك الموكل وقال: لا يوافقني به غيرك، فقد ضاقت عليه الحيلة، فليخرج نفسه من الوكالة، فتصير يده يد مودع، فلا يلزمه مؤنة رد الوديعة، بل مؤنة ردها على صاحبها، فإن أحب أخذ ماله أرسل من يأخذه أو جاء هو في طلبه .

فإن قيل فلو لم يعزل نفسه كان مؤنة الردّ عليه؟

قيل لما دخل معه في عقد الوكالة فقد التزم له أن يسلم إليه المال، فيلزمه ما التزم به، فإذا أخرج نفسه من الوكالة بقي كالمودع المحض، فإن كان وكيلًا بجعل فهو كالأجير فمؤنة الرد عليه، ولا يملك إخراج نفسه من الوكالة قبل توفية العمل كالأجير⁽¹⁾ .

مسألة

إذا باعه سلعة ولم يقبضه إياها، أو آجره داراً ولم يتسلمها؛ أو زوجه ابنته ولم يسلمها إليه، ثم ادعى عليه بالثمن، أو الأجرة، أو المهر، فخاف إن أنكر أن يستحلفه، أو يقيم عليه البيّنة بجريان هذه العقود، وإن أقرّ لزمه ما ادعى عليه به .

فالحيلة في تخلصه: أن يقول في الجواب: إن ادّعت هذا المبلغ من ثمن مبيع لم أقبضه، أو إجارة دار لم تسلمها إليّ، أو نكاح امرأة لم تسلمها إليّ، أو كانت المرأة هي التي ادّعت، فقال: إن ادّعت هذا المبلغ من مهر أو كسوة أو نفقة من نكاح لم تسلمي إلى نفسك فيه، ولم تمكيني من استيفاء المعقود عليه فأنا مُقرّ به . وإن كان غير ذلك فلا أقرّ به . وهذا جواب صحيح يتخلص به .

(1) إعلام الموقعين (3/464، 465).

فإن قيل: فهذا تعليق لإقرار بالشرط، والإقرار لا يصح تعليقه، كما لو قال: إن شاء الله، أو إن شاء زيد، فله عليّ ألف.

قيل: بل يصح تعليق للإقرار بالشرط في الجملة، كقوله: إن جاء رأس الشهر فله عليّ ألف فهذا إقرار صحيح، ولا يلزمه قبل مجيء الشهر، وكذا لو قال: إن شهد فلان عليّ بما ادّعاه صدقته. صح التعليق. فإذا شهد به عليه فلان كان مقرراً به، ولا فرق بين تقديم الشرط وتأخيره، كما في تعليق الطلاق والعتاق والخلع.

وفيه وجه آخر: أنه إن أخر الشرط لم ينفعه، وكان إقراراً ناجزاً، وهذا ضعيف جداً، فإن الكلام بأخيره، ولو بطل الشرط الملحق به لبطل الاستثناء والبدل والصفة، فإن ذلك يغير الكلام، ويخرجه من العموم إلى الخصوص. والشرط يخرج من الإطلاق إلى التقييد، فهو أولى بالصحة.

وقد جاء تأخير الشرط في القرآن فيما هو أبلغ من الإقرار. كقوله تعالى، حاكياً عن نبيه شعيب عليه السلام أنه قال لقومه: ﴿قَدْ أَفْتَرْنَا عَلَى اللَّهِ كَذِبًا إِنْ عُدْنَا فِي مِلَّتِكُمْ﴾ [الأعراف: 98].

وقد وافق صاحب هذا الوجه على أنه إذا قال: له عليّ ألف درهم إذا جاء رأس الشهر: أنه يصح، وجهاً واحداً. وهذا يبطل تعليقه بأن إلحاق الشرط بعد الخبر كالرجوع عن الإقرار. وعلى هذا فلو قال: له عليّ ألف مؤجلة، صح الإقرار ولزمه الألف مؤجلاً.

وقيل: القول قول خصمه في حلولة، وشبهة هذا: أنه مقرراً بالدين مدّع لتأجيله.

وهذا ظاهر البطلان، فإنه إنما أقرّ به على هذه الصفة فلا يجوز إلزامه به مطلقاً، كما لو وصفها بنقد غير النقد الغالب، أو استثنى منها شيئاً.

وكذا لو قال: له عليّ ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، أو أجرة عن دار لم أتسلمها، أو قال: هلك قبل التمكن من قبضه، على أصح الوجهين؛ لأنه إنما أقرّ به على هذه الصفة، فلا يجوز إلزامه به مطلقاً.

وكذا لو قال: كان له عليّ ألف فقضيته، لم يلزمه؛ لأنه إنما أقرّ به في الماضي، لا في الآن، هذا منصوص أحمد، وليس الكلام بمتناقض في نفسه، فيكون بمنزلة قوله: له عليّ ألف لا تلزمني. والفرق بين الكلامين أظهر من أن يحتاج إلى بيان.

وعن أحمد رواية أخرى: أنه مقرّر بالحق مدّع لقضائه، فلا يقبل منه إلاّ بيّنة. وهذا قول الأئمة الثلاثة.

وعنه رواية ثالثة: أن هذا ليس بجواب صحيح، فيطالب برد الجواب. وعلى هذا، فإذا قال: له عليّ ألف فقضيته إياه.

□ فيه ثلاث روايات منصوصات:

إحداهن: أنه غير مقرّر، كما لو قال: كان له عليّ.

والثانية: أنه مقرّر مدّع للقضاء، فلا يقبل منه إلاّ بيّنة.

والثالثة: أنه لا يسمع منه دعوى القضاء، لو أقام به بيّنة، بل يكون مكذباً لها وعلى هذا إذا قال: كان له عليّ، ولم يزد على هذا فهو مقرّر.

وخرج أنّه غير مقرّر من نصح، على أنه إذا قال: كان له عليّ وقضيته: أنه غير مقرّر، وهو تخريج في غاية الصحة، فإن أحمد لم يجعله غير مقرّر من قوله: وقضيته. فإن هذا دعوى منه للقضاء، وإنما جعله كذلك من جهة أنه أخبر عن الماضي، لا عن الحال، فلا يلزم بكونه في ذمته في الحال. وهو لم يقرّ به.

والمقصود: أن المدّعي عليه إذا كان مظلوماً، فالحيلة في تخلّصه، أن يقول: إن ادّعت كذا من جهة كذا وكذا، فأنا غير مقرّر به، وإن ادّعت من جهة كذا وكذا، فأنا مقرّر به، كان جواباً صحيحاً، ولم يكن مقرراً على الإطلاق⁽¹⁾

مسألة

إذا اشترى منه داراً، وخاف احتيال البائع عليه بأن يكون قد ملكها لبعض ولده، فيتركها في يده مدة، ثم يدعيها عليه، ويحسب سكنها بثمانها، كما يفعله المخادعون الماكرون.

فالحيلة: أن يحتال لنفسه بأنواع من الحيل.

منها: أن يضمن من يخاف منه الدرك.

ومنها: أن يشهد عليه أنه إن ادعى هو، أو وكيله في الدار كانت دعوى باطلة، وكلُّ بيّنة يقيمها زور.

ومنها: أن يجعل ثمنها أضعاف ما اشتراها به، فإن استحققت رجع عليه بالثمن الذي أشهد به. مثاله: أن يتفقا على أن الثمن ألف، فيشتراها بعشرة آلاف ثم يبيعه بالعشرة آلاف سلعة، ثم يشتريها منه بالألف، وهي الثمن فيأخذ الألف، ويشهد عليه أن الثمن عشرة آلاف، وأنه قبضه، وبريء منه المشتري، فإن استحققت رجع عليه بالعشرة آلاف وبالجملة، فمقابلة الفاسد بالفاسد، والمكر بالمكر، والخداع بالخداع، وقد يكون حسناً، بل مأموراً به، وأقل درجاته أن يكون جائزاً⁽¹⁾.

فتوى فيمنه اشترى داباً واشترط أن له الدار الأخرى إذا استلحق

إذا كان له داران فاشترى منه إحداهما على أنه إن استحققت فالدار الأخرى له بالثمن، فهذا جائز، إذ غايته تعليق البيع بالشرط، وليس في شيء من الأدلة الشرعية ما يمنع صحته.

وقد نص الإمام أحمد على جوازه فيمن باع جارية، وشرط على المشتري أنه إن باعها، فهو أحق بها بالثمن: وفعله بنفسه، كما رهن نعله، وشرط علي للمرتهن أنه إن جاءه بفكاكها إلى وقت كذا، وإلا فهي له بما عليها، ونص على جوازه تعليق النكاح بالشرط، فالبيع أولى.

ونص على جواز تعليق التولية بالشرط، كما نص عليه صاحب الشرع نصاً لا يجوز مخالفته، وكثير من الفقهاء يبطل البيع المذكور.

فالحيلة في جوازه عند الكل: أن يشتري منه المشتري الدار الأخرى التي لا يريد شراءها، ويقبضها منه ثم يشتري بها الدار التي يريد شراءها، ويسلمها إليه، ويتسلم داره، فإن استحققت هذه الدار عليه، رجع في ثمنها وهو الدار الأخرى.

(1) إعلام الموقعين (4/33، 34).

وهذه حيلة لطيفة جائزة لا تتضمن إبطال حق، ولا دخولاً في باطل، وهي مثال لما كان من جنسها من هذا النوع مما يخاف استحقاقه، ويشترط على البائع أخذ ما يقابله من حيوان أو رقيق، أو غير ذلك.

مسألة

رجل أراد أن يشتري جارية، أو سلعة من رجل غريب، فلم يأمن أن تستحق، أو تخرج معيبة، فلا يمكنه الرجوع، ولا الرد، فإن قال له البائع: أنا أوكل من تعرفه فيما تدعي به من عيب أو رجوع لم يأمن أن يحتال عليه، ويعزله فيذهب حقه. فالحيلة في التوثق: أن يكون الوكيل هو الذي يتولى البيع بنفسه، ويضمن له صاحب السلعة الدرك، ويكون وكيلاً لهذا الذي تولى البيع، فيمكن المشتري حينئذ مطالبة هذا الذي تولى البيع بنفسه، ويأمن ما يحذره.

مسألة

رجل قال لغيره: اشتر هذه الدار، أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا. فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر، فلا يريد، ولا يتمكن من الرد. فالحيلة: أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام، أو أكثر، ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه، وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار، فإن لم يشتريها الأمر إلا بالخيار. فالحيلة: أن يشترط له خياراً أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع؛ ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه.

حيلة لمن أطلع على عيب تجارية وخشي إنكار البائع قبض الثمن

إذا اشترى منه جارية أو سلعة، ثم اطلع على عيب بها، فخاف إن ادعى أنه اشتراها بكذا وكذا أن ينكر البائع قبض الثمن، ويسأل الحاكم الحكم عليه بإقراره، أو ينكر البيع، ويسأله تسليم الجارية إليه.

فالحيلة التي تخلصه أن يردها عليه أولاً فيما بينه وبينه؛ ثم يدعي عليه عند الحاكم باستحقاق ثمنها، ولا يعين السبب، فإن أقر، فلا إشكال، وإن أنكر لم يلزم المشتري الثمن، فإما أن يقيم عليه بينة أو يحلفه.

حيلة يتخلص بها منه غريم يريد الإنقاذ أو التأجيل

إذا كان له عليه مال حال فأبى أن يقر له به حتى يصالحه على بعضه أو يؤجله، ولا يئنه له، فأراد حيلة يتوسل بها إلى أخذ ماله كله حالاً وبطل الصلح والتأجيل.

فالحيلة له أن يواطىء رجلاً يدعي عليه بالمال الذي له على فلان عند حاكم فيقر له به، ويصح إقراره بالدين الذي له على الغير، فإنه قد يكون المال مضاربة فيصير ديوناً على الناس فلو لم يصح إقراره به له لضاع المال.

وأما قول أبي عبد الله بن حمدان في الرعاية: ولو قال: ديني الذي على زيد لعمرو احتمل الصحة، والبطلان أظهر، فهذا إنما هو فيما إذا أضاف الدين إليه ثم قال: هو لعمرو فيصير نظير ما لو قال: ملكي لعمرو أو داري هذه له. فإن هذا لا يصح إقراراً على أحد الوجهين للتناقض، ويصح هبة.

فأما إذا قال: هذا الدين الذي على زيد لعمرو، يستحقه دوني صح ذلك قولاً واحداً، كما لو قال: هذه الدار له أو هذا الثوب له، على أن الصحيح صحة الإقرار، ولو أضاف الدين أو العين إلى نفسه، ولا تناقض؛ لأن الإضافة تصدق مع كونه ملكاً للمقر له، فإنه يصح أن يقال: هذه دار فلان إذا كان ساكنها بالأجرة، ويقول المضارب: ديني على فلان، وهذا الدين لفلان، يعني أنه يستحق المطالبة به والمخاصمة فيه، فالإضافة تصدق بدون هذا، ثم يأتي صاحب المال إلى من هو في ذمته، فيصالحه على بعضه، أو يؤجله، ثم يجيء المقر له، فيدعي على من عليه المال بجملته حالاً، فإذا أظهر كتاب الصلح والتأجيل قال المقر له: هذا باطل، فإنه تصرف فيما لا يملك المصلح، فإن كان الغريم إنما أقر باستحقاق غريمة الدين مؤجلاً، أو بذلك القدر منه فقط بطلت هذه الحيلة⁽¹⁾.

وأيضاً

لو باع غيره داراً أو عبداً أو سلعة؛ واستثنى منفعة المبيع مدة معلومة جاز، كما دلت عليه النصوص والآثار والمصلحة والقياس الصحيح.

فإن خاف أن يرفعه إلى حاكم يرى بطلان هذا الشرط فيبطله عليه، فالحيلة في تخليصه من ذلك أن يواطئه قبل البيع على أن يؤجره إياه تلك المدة بمبلغ معين؛ ويقر

(1) إعلام الموقعين (4/ 38 - 41).

بقبض الأجرة ثم يبيعه إياه، ثم يستأجره كما اتفقا عليه، ويُقرّ عليه بقبض الأجرة، وهذه حيلة صحيحة جائزة لا تتضمن تحليل حرام ولا تحريم حلال⁽¹⁾.

فتوى في النهي عن العينة

عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد: سلط الله عليكم ذلاً، لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»⁽²⁾.

في إسناده: إسحاق بن أسيد، أبو عبد الرحمن الخراساني نزيل مصر، لا يحتاج بحديثه. وفيه أيضاً عطاء الخراساني. وفيه مقال وفي الباب: حديث أبي إسحاق السبيعي عن امرأته: أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم، فقالت: يا أم المؤمنين، إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة، وإني ابتعته منه بستمائة نقداً، فقالت لها عائشة: بثسما اشتريت، وبثسما شريت، أخبرني زيداً أن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلى أن يتوب.

هذا الحديث رواه البيهقي والدارقطني، وذكره الشافعي، وأعله بالجهالة بحال امرأة أبي إسحاق. وقال: لو ثبت فإنما عابت عليها بيعاً إلى العطاء؛ لأنه أجل غير معلوم. ثم قال: ولا يثبت مثل هذا عن عائشة، وزيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالاً.

قال البيهقي: ورواه يونس بن أبي إسحاق عن أمه العالية بنت أنفع: أنها دخلت على عائشة مع أم محمد⁽³⁾.

(1) إعلام الموقعين (3/463).

(2) أبو داود (3462)، في البيوع، باب: في النهي عن العينة.

(3) الدارقطني (3/52) برقم (211، 212)، في البيوع عن يونس عن أمه أم العالية بنت أنفع قالت: حججت أنا وأم محبة. وفي رواية: خرجت أنا وأم محبة إلى مكة - فدخلنا على عائشة فسلمنا عليها فقالت: من أنتن؟ قلنا: من أهل الكوفة، قالت: فكأنها عرضت عنا، فقالت لها أم محبة: يا أم المؤمنين، كانت لي جارية، وإني بعتها من زيد بن أرقم الأنصاري بثمانمائة درهم إلى عطائه، وإنه أراد بيعها فابتعت منه بستمائة درهم نقداً... الحديث.

قال الشيخ شمس الحق العظيم آبادي في التعليق المغني: وأخرجه البيهقي في المعرفة:

وقال غيره: هذا الحديث حسن، ويحتج بمثله؛ لأنه قد رواه عن العالية ثقتان ثبتان: أبو إسحاق زوجها، ويونس ابنها، ولم يعلم فيها جرح، والجهالة ترتفع عن الراوي بمثل ذلك.

ثم إن هذا مما ضبطت فيه القصة، ومن دخل معها على عائشة، وقد صدّقها زوجها وابنها وهما منها؛ فالحديث محفوظ.

وقوله في الحديث: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا» هو منزل على العينة بعينها، قاله شيخنا؛ لأنه يبعان في بيع واحد، فأوكسهما: الثمن الحال. وإن أخذ بالأكثر - وهو المؤجل - أخذ بالربا. فالمعنيان لا ينفكان من أحد الأمرين: إما الأخذ بأوكس الثمنين، أو الربا، وهذا لا يتنزل إلا على العينة.

قال المحرمون للعينة: الدليل على تحريمها من وجوه:

أحدها: أن الله تعالى حرّم الربا والعينة وسيلة إلى الربا، بل هي من أقرب وسائله، والوسيلة إلى الحرام حرام.

(8/136)، في البيوع، باب: الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، وفي الكبرى = (5/231)، في الكتاب والباب السابقين، وعبد الرزاق (8/184، 185)، رقم (14812)، في البيوع، باب: الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد، وأم محبة: بضم الميم وكسر الحاء المهملة. وهكذا ضبطه الدارقطني في كتاب (المؤتلف والمختلف) وقال: إنها امرأة تروي عن عائشة، روى حديثها أبو إسحاق السبيعي عن امرأته العالية، ورواه أيضاً يونس بن إسحاق عن أمه العالية بنت أنفع عن أم محبة عن عائشة. وقال: أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بها، وأخرجه أحمد في مسنده: حدثنا محمد بن جعفر، حدثنا شعبة، عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم. فقالت أم ولد زيد. . الحديث. قال في التنقيح: إسناده جيد، وإن كان الشافعي لا يثبت مثله عن عائشة، وكذلك الدارقطني قال في العالية: هي مجهولة لا يحتج بها: وفيه نظر، فقد خالفه غيره. ولولا أن عند أم المؤمنين علماً من رسول الله ﷺ أن هذا حرام لم تستجز أن تقوله. وقال ابن الجوزي: قالوا: العالية مجهولة، لا يحتج بها، ولا يقبل خبرها. قلنا: بل هي امرأة معروفة جليلة القدر، ذكرها ابن سعد في الطبقات، فقال: العالية بنت أنفع بن شراحيل، امرأة أبي إسحاق السبيعي، سمعت عن عائشة. اهـ.

واسم أبي إسحاق السبيعي: عمرو بن عبد الله الهمداني الكوفي. (أحمد شاكر).

□ فهنا مقامان:

أحدهما: بيان كونها وسيلة.

والثاني: بيان أن الوسيلة إلى الحرام حرام.

فأما الأول: فيشهد له به النقل والعرف والنية والقصد، وحال المتعاقدين.

فأما النقل: فيما ثبت عن ابن عباس أنه سئل عن رجل باع من رجل حريرة بمائة، ثم اشتراها بخمسين؟ فقال: دراهم بدراهم متفاضلة، دخلت بينها حريرة.

وفي كتاب محمد بن عبد الله الحافظ المعروف بمطين، عن ابن عباس: أنه قال: اتقوا هذه العينة، لا تبيعوا دراهم بدراهم بينهما حريرة.

وفي كتاب أبي محمد النجشي الحافظ عن ابن عباس، أنه سئل عن العينة، يعني بيع الحريرة؟ فقال: إن الله لا يُخدع هذا مما حرّم الله ورسوله.

وفي كتاب الحافظ مطين عن أنس أنه سئل عن العينة - يعني بيع الحريرة - فقال: إن الله لا يُخدع. هذا مما حرّم الله ورسوله.

وقول الصحابي: حرّم رسول الله كذا، أو أمر بكذا، وقضى بكذا، وأوجب كذا في حكم المرفوع اتفاقاً عند أهل العلم، إلا خلافاً شاذاً لا يعتد به، ولا يؤبه له.

وشبهة المخالف: أنه لعله رواه بالمعنى، فظن ما ليس بأمر، ولا تحريم كذلك، وهذا فاسد جداً.

فإن الصحابة أعلم بمعاني النصوص، وقد تلقوها من في رسول الله ﷺ، فلا يظن بأحد منهم أن يقدم على قوله أمر رسول الله ﷺ، أو حرّم أو فرض إلا بعد سماع ذلك، ودلالة اللفظ عليه، واحتمال خلاف هذا كاحتمال الغلط والسهو في الرواية، بل دونه، فإن ردّ قوله: «أمر» ونحوه بهذا الاحتمال، وجب رد روايته لاحتمال السهو والغلط، وإن قبلت روايته وجب قبول الآخر.

وأما شهادة العرف بذلك: فأظهر من أن تحتاج إلى تقرير، بل قد علم الله وعباده من المتبايعين ذلك: قصدهما أنهما لم يعقدا على السلعة عقداً يقصدان به تملكها، ولا غرض لهما فيها بحال. وإنما الغرض والمقصود بالقصد الأول: مائة بمائة وعشرين، وإدخال تلك السلعة في الوسط تلبس وعبث، وهي بمنزلة الحرف الذي لا معنى له في نفسه، بل جيء به لمعنى في غيره، حتى لو كانت تلك السلعة تساوي أضعاف ذلك الثمن، أو تساوي أقل

جزء من أجزائه لم يبالوا بجعلها مورداً للعقد؛ لأنهم لا غرض لهم فيها، وأهل العرف لا يكابرون أنفسهم في هذا.

وأما النية والقصد: فالأجنبي المشاهد لهما يقطع بأنه لا غرض لهما في السلعة، وإنما القصد الأول مائة مائة وعشرين، فضلاً عن علم المتعاقدين ونيتهما؛ ولهذا يتواطأ كثير منهم على ذلك قبل العقد، ثم يحضران تلك السلعة محللاً لما حرم الله ورسوله. وأما المقام الثاني: وهو أن الوسيلة إلى الحرام حرام: فبانت بالكتاب والسنة والفتوة والمعقول.

فإن الله سبحانه مسخ اليهود قرده وخنازير لما توسلوا إلى الصيد الحرام بالوسيلة التي ظنوها مباحة، وسمى أصحاب رسول الله ﷺ والتابعون مثل ذلك مخادعة، كما تقدم. وقال أيوب السختياني: يخادعون الله كما يخادعون الصبيان، لو أتوا الأمر على وجهه كان أسهل.

والرجوع إلى الصحابة في معاني الألفاظ متعين، سواء كانت لغوية، أو شرعية، والخداع حرام.

وأيضاً فإن هذا العقد يتضمن إظهار صورة مباحة، وإضمار ما هو من أكبر الكبائر، فلا تنقلب الكبيرة مباحة بإخراجها في صورة البيع الذي لم يقصد نقل الملك فيه أصلاً، وإنما قصده حقيقة الربا.

وأيضاً: فإن الطريق متى أفضت إلى الحرام، فإن الشريعة لا تأتي بإباحتها أصلاً؛ لأن إباحتها وتحريم الغاية جمع بين النقيضين، فلا يتصور أن يباح شيء ويحرم ما يفضي إليه، بل لا بد من تحريمهما أو إباحتهما، والثاني باطل قطعاً فيتعين الأول.

وأيضاً فإن الشارع إنما حرم الربا، وجعله من الكبائر، وتوعد آكله بمحاربة الله ورسوله؛ لما فيه من أعظم الفساد والضرر، فكيف يتصور - مع هذا - أن يبيح هذا الفساد العظيم بأيسر شيء يكون من الحيل؟

فيا لله العجب! أترى هذه الحيلة أزال تلك المفسدة العظيمة، وقلبتها مصلحة، بعد أن كانت مفسدة؟

وأيضاً فإن الله سبحانه عاقب أهل الجنة الذين أقسموا ليصرمتها مصبحين، وكان مقصودهم منع حق الفقراء من الثمر المتساقط وقت الحصاد، فلما قصدوا منع حقهم منعهم الله الثمرة جملة.

□ ولا يقال: فالعقوبة إنما كانت على رد الاستثناء وحده، لوجهين:

أحدهما: أن العقوبة من جنس العمل، وترك الاستثناء عقوبته: أن يعوق وينسى، لا إهلاك ماله، بخلاف عقوبة ذنب الحرمان، فإنها حرمان كالذنب.

الثاني: أن الله تعالى أخبر عنهم أنهم قالوا: ﴿أَنْ لَا يَدْخُلْنَا الْيَوْمَ عَلَيْكَ مَسْكِينٌ﴾ [الفلم: 24]، وذنب العقوبة على ذلك، فلو لم يكن لهذا الوصف مدخل في العقوبة لم يكن لذكره فائدة، فإن لم يكن هو العلة التامة كان جزءاً من العلة.

وعلى التقديرين: يحصل المقصود.

وأيضاً: فإن النبي ﷺ قال: «الأعمال بالنيات»⁽¹⁾ والمتوسل بالوسيلة التي صورتها مباحة إلى المحرم إنما نيته المحرم، وبيته أولى به من ظاهر عمله.

وأيضاً: فقد روى ابن بطه وغيره بإسناد حسن عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»⁽²⁾، وإسناده مما يصححه الترمذي.

وأيضاً فإن النبي ﷺ قال: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجمّلوها وباعوها، وأكلوا أثمانها»⁽³⁾، و«جمّلوها» يعني أذابوها وخلطوها، وإنما فعلوا ذلك ليزول عنها اسم الشحم، ويحدث لها اسم آخر، وهو الودك، وذلك لا يفيد الحل، فإن التحريم تابع للحقيقة وهي لم تتبدل بتبدل الاسم.

(1) البخاري (1) في بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، ومسلم (1907)، في الإمارة، باب: قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية»، وأبو داود (2201)، في الطلاق، باب: فيما عني به الطلاق والنيات، والترمذي (1647)، في فضائل الجهاد، باب: ما جاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا، والنسائي (75)، في الطهارة، باب: النية في الوضوء، وابن ماجه (4227)، في الزهد، باب: النية، وأحمد (25/1).

(2) إبطال الحيل لابن بطه (42).

(3) البخاري (3460)، في أحاديث الأنبياء، باب: ما ذكر عن بني إسرائيل، ومسلم (1581)، في المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، وأبو داود (3488)، في البيوع، باب: في ثمن الخمر والميتة، والترمذي (1297)، في البيوع، باب: ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام، والنسائي (4257)، في الفرع والعتيرة، باب: النهي عن الانتفاع بما حرم الله عز وجل، وابن ماجه (2167)، في التجارات، باب: ما لا يحل بيعة، وأحمد (25/1).

وهذا الرياء تحريمه تابع لمعناه وحقيقته، فلا يزول بتبدل الاسم بصورة البيع، كما لم يزل تحريم الشحم بتبديل الاسم بصورة الجمل والإذابة، وهذا واضح بحمد الله.

وأيضاً: فإن اليهود لم ينتفعوا بعين الشحم، إنما انتفعوا بشمنه، فيلزم من وقف مع صور العقود والألفاظ، دون مقاصدها وحقائقها: ألا يحرم ذلك؛ لأن الله تعالى لم ينص على تحريم الثمن، وإنما حرّم عليهم نفس الشحم، ولما لعنهم على استحلالهم الثمن، وإن لم ينص على تحريمه دل على أن الواجب النظر إلى المقصود، وإن اختلفت الوسائل إليه، وأن ذلك يوجب ألا يقصد الانتفاع بالعين، ولا ببدلها.

ونظير هذا: أن يقال: لا تقرب مال اليتيم، فتبيعه وتأكل عوضه، وأن يقال: لا تشرب الخمر فتغير اسمه وتشربه، وأن يقال: لا تزن بهذه المرأة، فتعقد عليها عقد إجارة، وتقول: إنما أستوفي منافعها، وأمثال ذلك.

قالوا: ولهذا الأصل - وهو تحريم الحيل المتضمنة بإباحة ما حرّم الله أو إسقاط ما أوجبه الله عليه - أكثر من مائة دليل، وقد ثبت أن النبي ﷺ لعن المحلل والمحلل له⁽¹⁾ مع أنه أتى بصورة عقد النكاح الصحيح؛ لما كان مقصوده التحليل، لا حقيقة النكاح.

وقد ثبت عن الصحابة أنهم سمّوه زانياً، ولم ينظروا إلى صورة العقد.

الدليل الثاني على تحريم العينة: ما رواه أحمد في مسنده: حدثنا أسود بن عامر، حدثنا أبو بكر عن الأعمش عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا ضنّ الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله: أنزل الله بهم بلاء، فلا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم»⁽²⁾.

ورواه أبو داود بإسناد صحيح إلى حيوة بن شريح المصري عن إسحاق أبي عبد الرحمن الخراساني: أن عطاء الخراساني حدّثه: أن نافعاً حدّثه عن ابن عمر قال:

(1) أبو داود (2076)، في النكاح، باب: في التحليل، والترمذي (1119)، في النكاح، باب: ما جاء في المحلل والمحلل له، وقال: «حديث معلول»، وابن ماجه (1935)، في النكاح، باب: المحلل والمحلل له.

(2) أحمد (28/2)، وقال الشيخ أحمد شاكر (4825): «إسناده صحيح».

سمعت رسول الله ﷺ يقول - فذكره⁽¹⁾، وهذان إسنادان حسان يشد أحدهما الآخر.
فأما رجال الأول فائمة مشاهير، وإنما يخاف ألا يكون الأعمش سمعه من عطاء، أو
أن عطاء لم يسمعه من ابن عمر.

والإسناد الثاني: يبين أن للحديث أصلاً محفوظاً عن ابن عمر، فإن عطاء الخراساني
ثقة مشهور، وحيوة كذلك. وأما إسحاق أبو عبد الرحمن فشيخ روى عنه أئمة المصريين،
مثل حيوة والليث، ويحيى بن أيوب وغيرهم.

وله طريق ثالث: رواه السري بن سهل: حدثنا عبد الله بن رشيد، حدثنا
عبد الرحمن بن محمد عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال: لقد أتى علينا زمان، وما منا
رجل يرى أنه أحق بديناره ودرهمه من أخيه المسلم، ولقد سمعت رسول الله ﷺ يقول:
«إذا ضنَّ الناسُ بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، وتركوا الجهاد، واتبعوا أذناب البقر:
أدخل الله عليهم ذلاً لا ينزعه حتى يتوبوا ويرجعوا إلى دينهم»، وهذا يبين أن للحديث
أصلاً، وأنه محفوظ.

الدليل الثالث: ما تقدم من حديث أنس؛ أنه سُئل عن العينة؟ فقال: إنَّ الله لا يُخدع،
هذا مما حرَّم الله ورسوله، وتقدم أنَّ هذا اللَّفظ في حكم المرفوع.

الدليل الرابع: ما تقدم من حديث ابن عباس وقوله: هذا مما حرَّم الله ورسوله.

الدليل الخامس: ما رواه الإمام أحمد: حدثنا محمد بن جعفر حدثنا سعيد عن أبي
إسحاق عن العالية، ورواه حرب من حديث إسرائيل حدثني أبو إسحاق عن جدته العالية -
يعني جدة إسرائيل - فإنها امرأة أبي إسحاق قالت: دخلت على عائشة في نسوة، فقالت: ما
حاجتكن؟ فكان أول من سألها أم محبة، فقالت: يا أم المؤمنين، هل تعرفين زيد بن أرقم.
قالت: نعم - قالت: فإني بعته جارية لي بثمانمائة درهم إلى العطاء، وإنه أراد أن يبيعها،
فابتعتها بستمائة درهم نقداً. فأقبلت عليها وهي غضبي، فقالت: بثسما شريت، وبثسما
اشتريت، أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ، إلا أن يتوب، وأفحمت
صاحبتنا، فلم تتكلم طويلاً، ثم إنه سهل عنها، فقالت: يا أم المؤمنين، أرايت إن لم آخذ إلا
رأس مالي؟ فقلت عليها: ﴿فَمَنْ جَاءُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: 275].

(1) أبو داود (3462)، في البيوع، باب: في النهي عن العينة.

فلولا أن عند أم المؤمنين علماً لا تستريب فيه أن هذا محرم، لم تستجز أن تقول مثل هذا بالاجتهاد، ولا سيّما إن كانت قد قصدت أن العمل يحبط بالردة، وأن استحلال الربا أكفر وهذا منه، ولكن زيداً معذور لأنه لم يعلم أن هذا محرم؛ ولهذا قالت: أبلغيه. ويحتمل أن تكون قد قصدت أن هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد فيصير بمنزلة من عمل حسنة وسيئة بقدرها، فكأنه لم يعمل شيئاً.

وعلى التقديرين: لجزم أم المؤمنين بهذا دليل على أنه لا يسوغ في الاجتهاد، ولو كانت من مسائل الاجتهاد والنزاع بين الصحابة لم تطلق عائشة ذلك على زيد، فإن الحسنات لا تبطل بمسائل الاجتهاد.

ولا يقال: فزيد من الصحابة، وقد خالفها؛ لأن زيداً لم يقل: هذا حلال، بل فعله. وفعل المجتهد لا يدل على قوله على الصحيح لاحتمال سهو، أو غفلة، أو تأويل، أو رجوع ونحوه وكثيراً ما يفعل الرجل الشيء، ولا يعلم مفسدته، فإذا نبه له انتبه، ولا سيّما أم ولده، فإنها دخلت على عائشة تستفتيها، وطلبت الرجوع إلى رأس مالها، وهذا يدل على الرجوع عن ذلك العقد، ولم ينقل عن زيد أنه أصرّ على ذلك. فإن قيل: لا تسلم ثبوت الحديث، فإن أم ولد زيد مجهولة.

قلنا: أم ولده لم ترو الحديث، وإنما كانت هي صاحبة القصة، وأما العالية فهي امرأة أبي إسحاق السبيعي، وهي من التابعيات، وقد دخلت على عائشة، وروى عنها أبو إسحاق وهو أعلم بها. وفي الحديث قصة وسياق يدل على أنه محفوظ، وأن العالية لم تختلق هذه القصة ولم تضعها، بل يغلب على الظن غلبة قوية صدقها فيها، وحفظها لها؛ ولهذا رواها عنها زوجها ميمون، ولم ينهها، ولا سيما عند من يقول: رواية العدل عن غيره تعديل له، والكذب لم يكن فاشياً في التابعين فشوّه فيمن بعدهم، وكثير منهم كان يروي عن أمه وامراته ما يخبرهن به أزواج رسول الله ﷺ ويحتج به.

فهذه أربعة أحاديث تبين أن رسول الله ﷺ حرم العينة:

حديث ابن عمر، الذي فيه تغليظ العينة.

وحديث أنس وابن عباس: أنها مما حرّم الله ورسوله.

وحديث عائشة هذا، والمرسل منها له ما يوافق. وقد عمل به بعض الصحابة

والسلف. وهذا حجة باتفاق الفقهاء.

الدليل السادس: ما رواه أبو داود من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من باع

بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»⁽¹⁾.

□ وللعلماء في تفسيره قولان:

أحدهما: أن يقول: بعتك بعشرة نقداً، أو عشرين نسيئة، وهذا هو الذي رواه أحمد عن سماك، ففسره في حديث ابن مسعود قال: نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة: قال سماك: الرجل يبيع البيع، فيقول: هو علي نساء بكذا، وينقد بكذا⁽²⁾. وهذا التفسير ضعيف، فإنه لا يدخل الربا في هذه الصورة، ولا صفقتين هنا، وإنما هي صفقة واحدة بأحد الثمنين.

والتفسير الثاني: أن يقول: أبيعكما بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة؛ وهذا معنى الحديث، الذي لا معنى له غيره. وهو مطابق لقوله: «فله أوكسهما أو الربا»، فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربى، أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما، وهو مطابق لصفقتين في صفقة، فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد، وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحق إلا رأس ماله، وهو أوكس الصفقتين، فإن أبي إلا الأكثر كان قد أخذ الربا.

فتدبر مطابقة هذا التفسير لألفاظه ﷺ، وانطباقه عليها.

ومما يشهد لهذا التفسير: ما رواه الإمام أحمد عن ابن عمر عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيعتين في بيعة⁽³⁾، وعن سلف وبيع⁽⁴⁾، فجمعه بين هذين العقدين في النهي؛ لأن كلاً منهما يؤول إلى الربا؛ لأنهما في الظاهر بيع، وفي الحقيقة ربا. ومما يدل على تحريم العينة: حديث ابن مسعود يرفعه: «لعن الله آكل الربا وموكله،

(1) أبو داود (3461)، في البيوع، باب: فيمن باع بيعتين في بيعة، وضعفه الألباني.

(2) أحمد (398/1)، وقال الهيثمي في المجمع (87/4، 88)، في البيوع، باب: ما جاء في الصفقتين في صفقة أو الشرط في البيع: «... ورجال أحمد ثقات».

(3) الترمذي (1231)، في البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، وقال: «حسن صحيح»، والنسائي (4632)، في البيوع، باب: بيعتين في بيعة، ومالك (663/2)، (72)، في البيوع، باب: النهي عن بيعتين في بيعة.

(4) أبو داود (3504)، في البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي (1234)، في البيوع، باب: كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: «حسن صحيح»، والنسائي (4611)، في البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع.

وشاهديه وكتابه، والمحلل والمحلل له⁽¹⁾.

ومعلوم أن الشاهدين والكتاب إنما يكتب ويشهد على عقد صورته جائزة الكتابة، والشهادة لا يشهد بمجرد الربا، ولا يكتبه؛ ولهذا قرنه بالمحلل والمحلل له، حيث أظهرنا صورة النكاح ولا نكاح، كما أظهر الكتاب والشاهدان صورة البيع ولا بيع.

وتأمل كيف لعن في الحديث الشاهدين والكتاب والآكل والموكل؟ فلعن المعقود له، والمعين له على ذلك العقد، ولعن المحلل والمحلل له، فالمحلل له: هو الذي يعقد التحليل لأجله، والمحلل: هو المعين له بإظهار صورة العقد كما أن المرابي: هو المعان على أكل الربا بإظهار صورة العقد المكتوب المشهود به.

فصلوات الله على من أوتي جوامع الكلم.

الدليل السابع: ما صح عن ابن عباس أنه قال: إذا استقمت بنقد، فبعت بنقد، فلا بأس، وإذا استقمت بنقد فبعت بنسيئة فلا خير فيه، تلك ورق بورق. رواه سعيد وغيره.

ومعنى كلامه: أنك إذا قومت السلعة بنقد ثم بعته بنسيئة، كان مقصود المشتري شراء دراهم معجلة بدراهم مؤجلة، وإذا قومت السلعة بنقد ثم بعته به، فلا بأس. فإن ذلك بيع المقصود منه السلعة لا الربا.

الدليل الثامن: ما رواه ابن بطة عن الأوزاعي قال: قال رسول الله ﷺ: «يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع»، يعني العينة.

وهذا - وإن كان مرسلًا فهو صالح للاعتداد به، ولا سيّما وقد تقدم من المرفوع ما يؤكد، ويشهد له أيضاً قوله ﷺ: «ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها»⁽²⁾.

وقوله أيضاً، فيما رواه ابراهيم الحربي من حديث أبي ثعلبة عن النبي ﷺ قال: «أول دينكم نبوة ورحمة، ثم خلافة ورحمة، ثم ملك ورحمة، ثم ملك وجبرية، ثم ملك

(1) النسائي (3416)، في الطلاق، باب: إحلال المطلق ثلاثاً وما فيه من التغليظ، وأحمد (448/1)، وهما بلفظ: «لعن رسول الله ﷺ الواشمة والموتشمة، والواصلة والموصولة، وآكل الربا وموكله، والمحلل والمحلل له».

(2) البخاري معلقاً (51/10)، بمعناه في الأشربة، باب: ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه، وأبو داود (3688)، في الأشربة، باب: في الدازي، وابن ماجه (4020)، في الفتن، باب: العقوبات، وأحمد (342/5).

عضوض يستحل فيه الحر والحريز⁽¹⁾، والحر - بكسر الحاء وتخفيف الراء: هو الفرج. فهذا إخبار عن استحلال المحارم، ولكنه بتغيير أسمائها، وإظهارها في صور تجعل وسيلة إلى استباحتها، وهي الربا والخمر والزنا، فيسمى كل منها بغير اسمها، ويستباح الاسم الذي سمي به، وقد وقعت الثلاثة.

وفي قول عائشة: بثسما شريت، وبثسما اشتريت⁽²⁾، دليل على بطلان العقدين معاً، وهذا هو الصحيح من المذهب؛ لأن الثاني عقد ربا، والأول وسيلة إليه. وفيه قول آخر في المذهب: أن العقد الأول صحيح؛ لأنه تم بأركانه وشروطه، فطريان الثاني عليه لا يبطله، وهذا ضعيف، فإنه لم يكن مقصوداً لذاته، وإنما جعله وسيلة إلى الربا. فهو طريق إلى المحرم، فكيف يحكم بصحته؟ وهذا القول لا يليق بقواعد المذهب.

فإن قيل: فما تقولون فيمن باع سلعة بنقد، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة؟ قلنا: قد نص أحمد، في رواية حرب، على أنه لا يجوز، إلا أن تتغير السلعة؛ لأن هذا يتخذ وسيلة إلى الربا، فهو كمسألة العينة سواء، وهي عكسها صورة، وفي الصورتين: قد ترتب في ذمته دراهم مؤجلة بأقل منها نقداً، لكن في إحدى الصورتين: البائع هو الذي اشتغلت ذمته، وفي الصورة الأخرى: المشتري هو الذي اشتغلت ذمته، فلا فرق بينهما. وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تجوز الصورة الثانية، إذا لم يكن ذلك حيلة ولا مواطاة، بل وقع اتفاقاً.

□ وفرق بينهما وبين الصورة الأولى بفرقين:

أحدهما: أن النص ورد فيها فيبقى ماعداها على أصل الجواز.
والثاني: أن التوسل إلى الربا بتلك الصورة أكثر من التوسل بهذه.

(1) انظر: الدارمي (2/114)، في الأشربة، باب: ما قيل في المسكر، وأبو يعلى (873)، وكشف الأستار (1589)، في الإمارة، باب: بدء هذا الأمر وما يصير إليه، وقال الهيثمي في المجمع (5/192)، في الخلافة، باب: كيف بدأت الإمامة وما تصير إليه والخلافة والملك: «رواه أبو يعلى والبخاري عن أبي عبيدة وحده، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أول دينكم بدأ نبوة ورحمة فذكر نحوه».

(2) سبق تخريجه.

والفرقان ضعيفان. أما الأول: فليس في النص ما يدل على اختصاص العينة بالصورة الأولى حتى تتقيد به نصوص مطلقة على تحريم العينة.

والعينة فعلة من العين، النقد، قال الشاعر:

أندان أم نعتان أم ينبري لنا فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه
قال الجوزجاني: أنا أظن أن العينة إنما اشتقت من حاجة الرجل إلى العين من الذهب والورق، فيشتري السلعة ويبيعها بالعين الذي احتاج إليها، وليست به إلى السلعة حاجة.

وأما الفرق الثاني: فكذلك؛ لأن المعبر في هذا الباب هو الذريعة، ولو اعتبر فيه الفرق من الاتفاق والقصد لزم طرد ذلك في الصورة الأولى، وأنتم لا تعتبرونه. فإن قيل: فما تقولون إذا لم تعد السلعة إليه، بل رجعت إلى ثالث، هل تسمون ذلك عينة؟

قيل: هذه مسألة التورق؛ لأن المقصود منها الورق، وقد نص أحمد في رواية أبي داود على أنها من العينة، وأطلق عليها اسمها.

وقد اختلف السلف في كراهيتها، فكان عمر بن عبد العزيز يكرهها، وكان يقول: التورق آخية الربا.

ورخص فيها إياس بن معاوية.

وعن أحمد فيها روايتان منصوصتان. وعلل الكراهة في إحداهما بأنه بيع مضطر. وقد روى أبو داود عن عليّ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمَضْطَّرِّ⁽¹⁾. وفي المسند عن عليّ قال: سيأتي على الناس زمان يعرض المؤمن على ما في يده، ولم يؤمر بذلك، قال تعالى: ﴿وَلَا تَسْأَلُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: 237] ويباع المضطرون؛ وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر... وذكر الحديث⁽²⁾.

(1) أبو داود (3382)، في البيوع، باب: في بيع المضطر وضعفه الألباني.

(2) أحمد (1/116)، وقال الشيخ أحمد شاكر (937): «إسناده ضعيف؛ لجهالة الشيخ من بني تميم، أبو عامر المزني: هو صالح بن رستم الخزاز، ضعفه ابن معين، ووثقه أبو داود الطيالسي، وأبو داود السجستاني، وذكره ابن حبان في الثقات».

فأحمد رحمه الله تعالى أشار إلى أن العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نقد؛ لأن الموسر يضمن عليه بالقرض، فيضطر إلى أن يشتري منه سلعة، ثم يبيعه، فإن اشتراها منه بائعها كانت عينة، وإن باعها من غيره فهي التورق. ومقصوده في الموضعين: الثمن. فقد حصل في ذمته ثمن مؤجل مقابل لثمن حال أنقص منه، ولا معنى للربا إلا هذا، لكنه رباً بسلم، لم يحصل له مقصوده إلا بمشقة، ولو لم يقصده كان رباً بسهولة. وللعينة صورة رابعة - وهي أخت صورها - وهي: أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة، ونص أحمد على كراهة ذلك، فقال: العينة أن يكون عنده المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باع بنسيئة ونقد فلا بأس.

وقال أيضاً: أكره للرجل ألا يكون له تجارة غير العينة، فلا يبيع بنقد.

قال ابن عقيل: إنما كره ذلك لمضارعة الربا، فإن البائع بنسيئة يقصد الزيادة غالباً. وعلله شيخنا ابن تيمية رحمه الله بأنه يدخل في بيع المضطر، فإن غالب من يشتري بنسيئة إنما يكون لتعذر النقد عليه، فإذا كان الرجل لا يبيع إلا بنسيئة كان ربحه على أهل الضرورة والحاجة، وإذا باع بنقد ونسيئة كان تاجراً من التجار.

وللعينة صورة خامسة - وهي أقبح صورها، وأشدّها تحريماً - وهي: أن المترابين يتواطآن على الربا، ثم يعمدان إلى رجل عنده متاع، فيشتريه منه المحتاج، ثم يبيعه للمربي بثمان حال، ويقبضه منه، ثم يبيعه إياه للمربي بثمان مؤجل، وهو ما اتفقا عليه، ثم يعيد المتاع إلى ربه، ويعطيه شيئاً؛ وهذه تسمى الثلاثية؛ لأنها بين ثلاثة، وإذا كانت السلعة بينهما خاصة فهي الثنائية. وفي الثلاثية: قد أدخل بينهما محللاً يزعمان أنه يحلل لهما ما حرّم الله من الربا، وهو كمحلل النكاح، فهذا محلل الربا؛ وذلك محلل الفروج، والله تعالى لا تخفى عليه خافية. بل يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور⁽¹⁾.

فتوى في البيع بالعينة تحيلاً

ومن الحيل المحرّمة الباطلة: التحيل على جواز مسألة العينة مع أنها حيلة في نفسها على الربا وجمهور الأئمة على تحريمها، وقد ذكر أرباب الحيل لاستباحتها عدة حيل، منها: أن يحدث المشتري في السلعة حدثاً ما تنقص به أو تعيب، فحينئذ يجوز لبائعها أن

(1) تهذيب السنن (5/99 - 109).

يشتريها بأقل مما باعها، ومنها: أن تكون السلعة قابلة للتجزئ فيمسك منها جزءاً ما ويبيعه بقيتها، ومنها: أن يضم البائع إلى السلعة سكيناً أو منديلاً أو حلقة حديد أو نحو ذلك، فيملكه المشتري ويبيعه السلعة بما يتفقان عليه من الثمن، ومنها: أن يهبها المشتري لولده أو زوجته أو من يثق به، فيبيعه الموهوب له من بائعها، فإذا قبض الثمن أعطاه للواهب، ومنها: أن يبيعه إياها نفسه من غير إحداث شيء ولا هبة لغيره، لكن يضم إلى ثمنها خاتماً من حديد أو منديلاً أو سكيناً ونحو ذلك.

ولا ريب أن العينة على وجهها أسهل من هذا التكلف، وأقل مفسدة، وإن كان الشارع قد حرم مسألة العينة لمفسدة فيها، فإن المفسدة لا تزول بهذه الحيلة، بل هي بحالها، وانضم إليها مفسدة أخرى أعظم منها، وهي مفسدة المكر والخداع واتخاذ أحكام الله هزواً وهي أعظم المفسدتين، وكذلك سائر الحيل، لا تزيل المفسدة التي حرم لأجلها، وإنما يضم إليها مفسدة الخداع والمكر، وإن كانت العينة لا مفسدة فيها فلا حاجة إلى الاحتياط عليها.

ثم إن العينة في نفسها من أدنى الحيل إلى الربا، فإذا تحيل عليها المحتال صارت حيلة متضاعفة، ومفاسد متنوعة، والحقيقة والقصد معلومان لله، وللمتعاقدين، ولمن حضرهما من الناس، فليصنع أرباب الحيل ما شاءوا، وليسلكوا أية طريق سلكوا؛ فإنهم لا يخرجون بذلك عن بيع مائة بمائة وخمسين إلى سنة، فليدخلوا محلل الربا أو يخرجوه فليس هو المقصود، والمقصود معلوم، والله لا يخادع ولا تروج عليه الحيل ولا تلبس عليه الأمور⁽¹⁾.

مسألة

إذا اشترى جارية وقبضها، فوجد بها عيباً ولم يكن نقد ثمنها، فأراد ردّها. فصالحه البائع على أن يأخذ البائع الجارية بأقل من الثمن الذي اشتراها به.

فقال القاضي: لا يجوز ذلك؛ لأن هذا الصلح في معنى البيع، وبيع المبيع من بائعه بأقل من ثمنه لا يجوز؛ لأنه ذريعة إلى الربا، وهو كمسألة العينة، فإن كان قد حدث بالجارية عيب عند المشتري، جاز ذلك؛ لأن مقدار الحظ يكون بإزاء العيب الذي حدث

عند المشتري، فلا يؤدي إلى مسألة العينة.

والحيلة في جواز ذلك، في الصورة الأولى على وجه لا يشبه العينة: أن يخرج الجارية من ملكه، فيبيعها الرجل بالثمن الذي يأخذها به البائع، فيصلح الذي في يده الجارية البائع على أن يقبلها بدون الثمن الذي وقع عليه العقد، ويجعل هذا الثمن الذي يأخذ به الجارية قضاء عن مشتري الجارية؛ لأن المشتري الثاني متى صالح البائع على أن يقبل الجارية بدون الثمن الذي اشترى به، فهو عقد جرى بينهما مبتدأً، من غير بناء أحد العقدين على الآخر، فإذا اشتراها البائع من هذا الثاني حصل ثمنها في ذمته له، وله هو على المشتري الأول ثمنها، فإذا طالبه البائع بالثمن أحاله على المشتري الأول، فيتقاصان⁽¹⁾.

قال في المحرّر⁽²⁾: الربا محرّم إلا بين مسلم وحربي لا أمان بينهما، ولم يذكر هذه المسألة في المغني، وذكر تحريم الربا مطلقاً.

وقال أبو حنيفة: لا يحرم الربا في دار الحرب، قال الشيخ، قلت: رأيت في تحريم الربا بين المسلم والحربي الذي لا أمان بينهما روايتين منصوصتين⁽³⁾.

مسألة

إذا اشتري ربوياً بمثله فتعيب عنده ثم وجد به عيباً، فإنه لا يمكنه رده للعيب الحادث، ولا يمكنه أخذ الأرض لدخول التفاضل.

فالحيلة في استدراك ظلامته أن يدفع إلى البائع ربوياً معيباً بنظير العيب الذي وجدته بالمبيع، ثم يسترجع منه الذي دفعه إليه فإن استهلكه استرد منه نظيره، وهذه الحيلة على أصل الشافعي، وأما على أصل أبي حنيفة فالحيلة في الاستدراك أن يأخذ عوض العيب من غير جنسه، بناء على أصله في تجويز مسألة مد عجوة، وأما على أصل الإمام أحمد فإن كان البائع علم بالعيب فكتمه لم يمنع العيب الحادث عند المشتري رده عليه، بل لو تلف جميعه رجع عليه بالثمن عنده، وإن لم يكن من البائع تدليس فإنه يرد عليه المبيع ومعه

(1) إغاثة اللهفان (2/36).

(2) المحرر لأبي البركات (1/317).

(3) بدائع الفوائد (4/214).

أرشد العيب الحادث عنده، ويسترد العوض، وليس في ذلك محذور، فإنه يبطل العقد؛ فالزيادة ليست زيادة في عوض، فلا يكون ربا⁽¹⁾.

فتوى في السلف (السلام)

وأما السلم فمن ظن أنه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»⁽²⁾، فإنه بيع معدوم، والقياس يمنع منه. والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالباً، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة، وقد تقدم أنه على وفق القياس، وقياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيقدر على تحصيلها، أم لا، والبائع والمشتري منها على غرر من أفسد القياس صورة ومعنى، وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه، ولا هو مقدور له، وبين السلم إليه في مغل مضمون في ذمته مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكي، والربا والبيع. وأما قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك».

□ فيحمل على معنيين:

أحدهما: أن يبيع عيناً معينة، وهي ليست عنده، بل ملك للغير فيبيعها، ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري. والثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان في الذمة، وهذا أشبه فليس عنده حساً ولا معنئ، فيكون قد باعه شيئاً لا يدري: هل يحصل له أم لا؟

□ وهذا يتناول أموراً:

أحدها: بيع عين معينة ليست عنده. الثاني: السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه. الثالث: السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة.

(1) إعلام الموقعين (3/435).

(2) أبو داود (3503)، في البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي (1232، 1233)، في البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك. وقال: «حسن»، والنسائي (4613)، في البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، وأحمد (3/402).

فأما إذا كان على ثقة من توفيته عادة، فهو دين من الديون؛ وهو كالاتباع بثمن مؤجل، فأى فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة، وبين الآخر؟ فهذا محض القياس والمصلحة، وقد قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُوبُوهُ﴾ [البقرة: 282] وهذا يعمُ الثمن والمثمن.

وهذا هو الذي فهمه ترجمان القرآن عبد الله بن عباس، قال: أشهد أن السلف المضمون في الذمة حلال في كتاب الله، وقرأ هذه الآية، فثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة، وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها، شرط فيه قبض الثمن في الحال؛ إذ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة.

ولهذا سمي سلماً لتسليم الثمن، فإذا أخرج الثمن دخل في حكم الكالئ بالكالئ، بل هو نفسه، وكثرت المخاطرة، ودخلت المعاملة في حدّ الغرر؛ ولذلك منع الشارع أن يشترط فيه كونه من حائض معين؛ لأنه قد يتخلف فيمتنع التسليم.

والذين شرطوا أن يكون دائم الجنس غير منقطع قصدوا به إبعاده من الغرر بإمكان التسليم، ولكن ضيقوا ما وسّع الله، وشرطوا ما لم يشترطه، وخرجوا عن موجب القياس والمصلحة، أما القياس، فإنه أحد العوضين، فلم يشترط دوامه ووجوده كالثمن، وأما المصلحة، فإن في اشتراط ذلك تعطيل مصالح الناس؛ إذ الحاجة التي لأجلها شرع الله ورسوله السلم الارتفاق من الجانبين، هذا يرتفق بتعجيل الثمن، وهذا يرتفق برخص المثمن، وهذا قد يكون في منقطع الجنس، كما قد يكون في متصله، فالذي جاءت به الشريعة أكمل شيء وأقومه بمصالح العباد⁽¹⁾

فتوى في السلف يُحوّل

عن عطية بن سعد، عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»⁽²⁾.

وأخرجه ابن ماجه⁽³⁾. وعطية بن سعد لا يحتج بحديثه.

(1) إعلام الموقعين (1/ 451 - 453).

(2) أبو داود (3468)، في البيوع، باب: السلف لا يحول، وضعفه الألباني.

(3) ابن ماجه (2283)، في التجارات، باب: من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره. وضعفه الألباني.

اختلف الفقهاء في حكم هذا الحديث، وهو جواز أخذ غير المسلم فيه عوضاً عنه.

□ وللمسألة صورتان:

إحدهما: أن يعاوض عن المسلم فيه مع بقاء عقد السلم، فيكون قد باع دين السلم قبل قبضه.

والصورة الثانية: أن يفسخ العقد بإقالة أو غيرها، فهل يجوز أن يصرف الثمن في عوض آخر غير المسلم فيه؟

فأما المسألة الأولى: فمذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد - في المشهور عنه: أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، لا لمن هو في ذمته ولا لغيره، وحكى بعض أصحابنا ذلك إجماعاً، وليس بإجماع، فمذهب مالك جوازه، وقد نص عليه أحمد في غير موضع، وجوز أن يأخذ عوضه عرضاً بقدر قيمة دين المسلم وقت الاعتياض، ولا يريح فيه.

وطائفة من أصحابنا خصت هذه الرواية بالحنطة والشعير فقط، كما قال في المستوعب: ومن أسلم في شيء لم يجز أن يأخذ من غير جنسه بحال، في إحدى الروايتين. والأخرى: يجوز أن يأخذ ما دون الحنطة من الحبوب، كالشعير ونحوه بمقدار كيل الحنطة لا أكثر منها، ولا بقيمتها؛ نص عليه في رواية أبي طالب، إذا أسلفت في كر حنطة فأخذت شعيراً فلا بأس وهو دون حقل، ولا يأخذ مكان الشعير حنطة.

وطائفة ثالثة من أصحابنا: جعلت المسألة رواية واحدة، وأن هذا النص بناء على قوله في الحنطة والشعير: إنها جنس واحد، وهي طريقة صاحب المغني.

وطائفة رابعة من أصحابنا: حكوا رواية مطلقة في المكيل والموزون وغيره، ونصوص أحمد تدل على صحة هذه الطريقة، وهي طريقة أبي حفص الطبري وغيره.

قال القاضي: نقلت من خط أبي حفص في مجموعته: فإن كان ما أسلم فيه مما يكال أو يوزن فأخذ من غير نوعه مثل كيله، مما هو دونه في الجودة جاز، وكذلك إن أخذ بثمنه مما لا يكال ولا يوزن كيف شاء.

ونقل أبو القاسم عن أحمد، قلت لأبي عبد الله: إذا لم يجد ما أسلم فيه ووجد غيره من جنسه أيأخذه؟ قال: نعم، إذا كان دون الشيء الذي له كما لو أسلم في قفيز حنطة موصلية، فقال: أخذ مكانه شليياً، أو قفيز شعير، فكيلته واحدة لا يزداد، وإن كان

فوقه فلا يأخذ، وذكر حديث ابن عباس رواه طاووس عنه: إذا أسلمت في شيء فجاء الأجل فلم تجد الذي أسلمت فيه فخذ عوضاً بأنقص منه، ولا تبيع مرتين⁽¹⁾.

ونقل أحمد بن أصرم: سئل أحمد عن رجل أسلم في طعام إلى أجل، فإذا حلّ الأجل يشتري منه عقاراً أو داراً؟ فقال: نعم، يشتري منه ما لا يكال ولا يوزن.

وقال حرب: سألت أحمد، فقلت: رجل أسلم إلى رجل دراهم في بر؛ فلماً حلّ الأجل لم يكن عنده بر؟ فقال: قوم الشعير بالدرهم فخذ من الشعير، فقال: لا يأخذ منه الشعير إلا مثل كيل البر أو أنقص. قلت: إذا كان البر عشرة أجربة يأخذ الشعير عشرة أجربة؟ قال: نعم.

□ إذا عرف هذا، فاحتج المانعون بوجوه:

أحدها: الحديث.

الثاني: نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه⁽²⁾.

والثالث: نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن⁽³⁾، وهذا غير مضمون عليه؛ لأنه في ذمة المسلم إليه.

والرابع: أن هذا البيع مضمون له على المسلم إليه، فلو جوّزنا بيعه صار مضموناً عليه للمشتري فيتوالى في المبيع ضمانان.

الخامس: أن هذا إجماع كما تقدم.

هذا جملة ما احتجوا به.

قال المجوزون: الصواب: جواز هذا العقد.

(1) انظر: المغني (6/416، 417).

(2) البخاري (2135، 2136)، في البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، وأبو داود (3497)، في البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى.

(3) أبو داود (3504)، في البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي (1234)، في البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: «حسن صحيح» والنسائي (4629)، في البيوع، باب: سلف وبيع، وابن ماجه (2188)، في التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن. وأحمد (2/178، 179).

□ والكلام معكم في مقامين:

أحدهما: في الاستدلال على جوازه.

والثاني: في الجواب عما استدلتتم به على المنع.

فأما الأول: فنقول: قال ابن المنذر: ثبت عن ابن عباس أنه قال: إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه، ولا تريح مرتين، رواه شعبه. فهذا قول صاحبي، وهو حجة، ما لم يخالف.

قالوا: وأيضاً فلو امتنعت المعاوضة عليه لكان ذلك لأجل كونه مبيعاً لم يتصل به القبض، وقد ثبت عن ابن عمر أنه قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير؟ فقال: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»⁽¹⁾، فهذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه.

فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره؟

قالوا: وقد نص أحمد على جواز بيع الدين لمن هو في ذمته ولغيره، وإن كان أكثر أصحابنا لا يحكون عنه جوازه لغير من هو في ذمته، فقد نص عليه في مواضع، حكاه شيخنا أبو عباس ابن تيمية رحمه الله عنه.

والذين منعوا جواز بيعه لمن في ذمته قاسوه على السلم، وقالوا: لأنه دين، فلا يجوز بيعه كدين السلم.

□ وهذا ضعيف من وجهين:

أحدهما: أنه قد ثبت في حديث ابن عمر جوازه.

والثاني: أن دين السلم غير مجمع على منع بيعه، فقد ذكرنا عن ابن عباس جوازه، ومالك يجوز بيعه من غير المستسلف.

والذين فرقوا بين دين السلم وغيره لم يفرقوا بفرق مؤثر، والقياس: التسوية بينهما.

(1) أبو داود (3354)، في البيوع، باب: في اقتضاء الذهب من الورق، والنسائي (4589)، في البيوع، باب: أخذ الورق من الذهب، وابن ماجه (2262)، في التجارات، باب: اقتضاء الذهب من الورق، والورق من الذهب، وأحمد (83/2)، وضعفه الألباني، الإرواء (1326).

□ وأما المقام الثاني، فقالوا: أما الحديث فالجواب عنه من وجهين: أحدهما: ضعفه، كما تقدم.

والثاني: أن المراد به ألا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر، أو يبيعه بمعين مؤجل؛ لأنه حينئذ يصير بيع دين بدين، وهو منهي عنه، وأما بيعه بعوض حاضر من غير ربح فلا محذور فيه، كما أذن فيه النبي ﷺ في حديث ابن عمر.

فالذي نهى عنه من ذلك: هو من جنس ما نهى عنه من بيع الكالئ بالكالئ⁽¹⁾. والذي يجوز منه هو من جنس ما أذن فيه من بيع النقد لمن هو في ذمته بغيره من غير ربح. وأما نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه: فهذا إنمّا هو في المعين، أو المتعلق به حق التّوفية من كيل أو وزن؛ فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، وأما ما في الذمة، فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته: سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة، فإنه إذا أخذ منه عن دين السلم عرضاً أو غيره أسقط ما في ذمته، فكان كالمستوفي دينه لأن بدله يقوم مقامه. ولا يدخل هذا في بيع الكالئ بالكالئ بحال، والبيع المعروف: هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهذا لم يملكه شيئاً، بل سقط الدين من ذمته؛ ولهذا لو وقاه ما في ذمته لم يقل إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال: وقاه حقه، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بمثلها، فإنه بيع، ففي الأعيان إذا عاوض عليها بجنسها، أو بعين غير جنسها يسمى بيعاً، وفي الدين إذا وقاها بجنسها لم يكن بيعاً، فكذاك إذا وقاها بغير جنسها لم يكن بيعاً، بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة. ولو حلف ليقضيته حقه غداً، فأعطاه عنه عرضاً بر في أصح الوجهين.

وجواب آخر: أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه أريد به بيعه من غير بائعه. وأما بيعه من البائع: ففيه قولان معروفان.

وذلك لأن العلة في المنع إن كانت توالي الضمانين أطرده المنع في البائع وغيره، وإن كانت عدم تمام الاستيلاء، وأن البائع لم ينقطع علقه عن المبيع، بحيث ينقطع طمعه في الفسخ، ولا يتمكن من الامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه، لم يطرد النهي في بيعه من بائعه قبل قبضه، لانتفاء هذه العلة في حقه. وهذه العلة أظهر وتوالي الضمانين

(1) الدارقطني (3/ 71) رقم (269)، في البيوع، والبيهقي في الكبرى (5/ 290)، في البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين.

ليس بعلّة مؤثّرة، ولا تنافي بين كون العين الواحدة مضمونة له من وجه وعليه من وجه آخر فهي مضمونة له وعليه باعتبارين. وأي محذور في هذا؟ كمنافع الإجارة. فإن المستأجر له أن يؤجر ما استأجره، فتكون المنفعة مضمونة له وعليه، وكالثمار بعد بدو صلاحها: له أن يبيعهها على الشجر، وإن أصابتها جائحة رجع على البائع. فهي مضمونة له وعليه، ونظائره كثيرة.

وأيضاً: فبيعه من بائعه شبيه بالإقالة، وهي جائزة قبل القبض على الصحة. وأيضاً: فدين السلم تجوز الإقالة فيه بلا نزاع. وبيع المبيع لبائعه قبل قبضه غير جائز في احد القولين.

فعلم أن الأمر في دين السلم أسهل منه في بيع الأعيان. فإذا جاز في الأعيان أن تباع لبائعها قبل القبض فدين السلم أولى بالجواز، كما جازت الإقالة فيه قبل القبض اتفاقاً، بخلاف الإقالة في الأعيان.

ومما يوضح ذلك: أن ابن عباس لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه. واحتج عليه بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه. وقال: أحسب كل شيء بمنزلة الطعام⁽¹⁾، ومع هذا فقد ثبت عنه: أنه جوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح فيه. ولم يفرق بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما؛ لأن البيع هنا من البائع الذي هو في ذمته. فهو يقبضه من نفسه لنفسه، بل في الحقيقة ليس هنا قبض، بل يسقط عنه ما في ذمته فتبرأ ذمته، وبراءة الذمم المطلوبة في نظر الشرع، لما في شغلها من المفسدة، فكيف يصح قياس هذا على بيع شيء غير مقبوض لأجنبي لم يتحصل بعد، ولم تنقطع علق بائعه عنه؟ وأيضاً: فإنه لو سلم المسلم فيه ثم أعاده إليه جاز. فأى فائدة في أخذه منه، ثم إعادته إليه؟ وهل ذلك إلا مجرد كلفة ومشقة لم تحصل بها فائدة؟

ومن هنا يعرف فضل علم الصحابة وفقههم على كل من بعدهم. قالوا: وأما استدلالكم بنهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن: فنحن نقول بموجبه، وأنه لا يربح فيه، كما قال ابن عباس: خذ عوضاً بأنقص منه، ولا تربح مرتين. فنحن إنما نجوز له أن يعاوض عنه بسعر يومه، كما قال النبي ﷺ لعبد الله بن عمر في بيع النقود في الذمة «لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها»، فالنبي ﷺ إنما جوز الاعتياض

(1) أبو داود (3497)، في البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى.

عن الثمن بسعر يومه؛ لثلا يربح فيما لم يضمن.

وقد نصّ أحمد على هذا الأصل في بدل العوض وغيره من الديون: أنه إنما يعتاض عنه بسعر يومه؛ لثلا يربح فيما لم يضمن.

وكذلك قال مالك: يجوز الاعتياض عنه بسعر يومه، كما قال ابن عباس، لكن مالك يستثني الطعام خاصة؛ لأنّ من أصله: أن يبيع الطعام قبل قبضه لا يجوز، بخلاف غيره.

وأما أحمد: فإنه فرّق بين أن يعتاض عنه بعرض، أو حيوان، أو نحوه دون أن يعتاض بمكيل، أو موزون، فإن كان بعرض ونحوه جوزه بسعر يومه، كما قال ابن عباس ومالك، وإن اعتاض عن المكيل بمكيل، أو عن الموزون بموزون، فإنه منعه لثلا يشبه بيع المكيل بالمكيل من غير تقابض، إذ كان لم توجد حقيقة التقابض من الطرفين. ولكن جوزه إذا أخذ بقدره مما هو دونه، كالشعير عن الحنطة؛ نظراً منه إلى أن هذا استيفاء لا معاوضة، كما يستوفي الجيد عن الردي، ففي العرض جوزه المعاوضة؛ إذ لا يشترط هناك تقابض. وفي المكيل والموزون: منع لمعاوضة لأجل التقابض، وجوز أخذ قدر حقه أو دونه؛ لأنه استيفاء. وهذا من دقيق فقهه رضي الله عنه.

قالوا: وأما قولكم: إن هذا الدين مضمون له، فلو جوّزنا بيعه لزم توالي الضمانين.

□ فهو دليل باطل من وجهين:

أحدهما: أنه لا توالي ضمانين هنا أصلاً. فإن الدين كان مضموناً له في ذمة المسلم إليه. فإذا باعه إياه لم يصر مضموناً عليه بحال؛ لأنه مقبوض في ذمة المسلم إليه، فمن أي وجه يكون مضموناً على البائع؟ بل لو باعه لغيره لكان مضموناً له على المسلم إليه ومضموناً عليه للمشتري، وحينئذ فيتوالى ضمانان.

الجواب الثاني: أنه لا محذور في توالي الضمانين. وليس بوصف مستلزم المفسدة يحرم العقد لأجلها. وأين الشاهد من أصول الشرع للتأثير هذا الوصف؟ وأي حكم علق الشارع فساده على توالي الضمانين؟ وما كان من الأوصاف هكذا فهو طردي لا تأثير له.

وقد قدمنا ذكر الصور التي فيها توالي الضمانين. وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه جوّز المعاوضة عن ثمن المبيع في الذمة. ولا فرق بينه وبين دين السلم.

قالوا: وأيضاً فالمبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه كان على البائع أداء الثمن الذي قبضه من المشتري. فإذا كان هذا المشتري قد باعه فعليه أداء الثمن الذي قبضه من

المشتري الثاني، فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان الآخر، فلا محذور في ذلك. وشاهده: المنافع في الإجارة والثمرة قبل القطع. فإنه قد ثبت بالسنة الصحيحة التي لا معارض لها: وضع الثمن عن المشتري إذا أصابتها جائحة. ومع هذا يجوز التصرف فيها. ولو تلفت لصارت مضمونة عليه بالثمن الذي أخذه، كما هي مضمونة له بالثمن الذي دفعه.

قالوا: وأما قولكم: إن المنع منه إجماع، فكيف يصح دعوى الإجماع مع مخالفة حبر الأمة ابن عباس، وعالم المدينة مالك بن أنس؟ فثبت أنه لا نص في التحريم، ولا إجماع ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة كما تقدم، والواجب عند التنازع: الرد إلى الله وإلى رسوله ﷺ. وأما المسألة الثانية: وهي إذا انفسخ العقد بإقالة أو غيرها، فهل يجوز أن يأخذ عن دين السلم عوضاً من غير جنسه؟

□ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز ذلك حتى يقبضه ثم يصرفه فيما يشاء، وهذا اختيار الشريف أبي جعفر. وهو مذهب أبي حنيفة.

والثاني: يجوز أخذ العوض عنه، وهو اختيار القاضي أبي يعلى، وشيخ الإسلام ابن تيمية وهو مذهب الشافعي، وهو الصحيح، فإن هذا عوض مستقر في الذمة، فجازت المعاوضة عليه كسائر الديون، من القرض وغيره.

وأيضاً: فهذا مال رجع إليه بفسخ العقد، فجاز أخذ العوض عنه، كالثمن في المبيع. وأيضاً: فحديث ابن عمر في المعاوضة عما في الذمة صريح في الجواز. واحتج المانعون بقوله ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره».

قالوا: ولأنه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم، فلم تجز المعاوضة عليه قبل قبضه وحيازته كالمسلم فيه.

قال المجوزون: أما استدلالكم بالحديث: فقد تقدم ضعفه. ولو صح لم يتناول محل النزاع؛ لأنه لم يصرف المسلم فيه في غيره، وإنما عاوض عن دين السلم بغيره، فأين المسلم فيه من رأس مال المسلم؟

وأما قياسكم المنع على نفس المسلم فيه: فالكلام فيه أيضاً، وقد تقدم: أنه لا نص

يقتضي المنع منه، ولا إجماع، ولا قياس.

ثم لو قدر تسليمه لكان الفرق بين المسلم فيه ورأس مال السلم واضحاً، فإن المسلم فيه مضمون بنفس العقد، والثمن إنَّما يضمن بعد فسخ العقد، فكيف يلحق أحدهما بالآخر؟ فثبت أنه لا نصّ في المنع، ولا إجماع ولا قياس.

فإذا عرف هذا فحكم رأس المال بعد الفسخ حكم سائر الديون، لا يجوز أن تجعل سلماً في شيء آخر، لوجهين:

أحدهما: أنه بيع دين بدين.

والثاني: أنه من ضمان المسلم إليه، فإذا جعله سلماً في شيء آخر ربح فيه، وذلك ربح ما لم يضمن، ويجوز فيه ما يجوز في دين القرض وأثمان المبيعات إذا قسمت، فإذا أخذ فيه أحد النقدين عن الآخر وجب قبض العوض في المجلس؛ لأنه صرف بسعر يومه؛ لأنه غير مضمون عليه، وإن عاوض عن المكيّل بمكيّل، أو عن الموزون بموزون من غير جنسه، كقطن بحرير أو كتان، وجب قبض عوضه في مجلس التعويض، وإن بيع مكيّل أو موزون، كالعقار والحيوان، فهل يشترط القبض في مجلس التعويض؟

□ فيه وجهان:

أصحهما: لا يشترط، وهو منصوص أحمد.

والثاني: يشترط

ومأخذ القولين: أن تأخير قبض العوض يشبه بيع الدين بالدين، فيمنع منه، ومأخذ الجواز - وهو الصحيح - أن النساءين مالاً يجمعهما علّة الربا، كالحيوان بالموزون جائز للاتفاق على جواز سلم النقدين في ذلك، واللّه أعلم.

ونظير هذه المسألة: إذا باعه ما يجري فيه الربا، كالحنطة مثلاً بثمان مؤجل، فحلّ الأجل فاشترى بالثمان حنطة أو مكيلاً آخر من غير الجنس، مما يمتنع ربا التّساء بينهما، فهل يجوز ذلك؟

□ فيه قولان:

أحدهما: المنع، وهو المأثور عن ابن عمر وسعيد بن المسيّب وطاؤوس وهو مذهب مالك وإسحاق.

والثاني: الجواز. وهو مذهب الشافعي، وأبي حنيفة، وابن المنذر، وبه قال جابر بن

زيد، وسعيد بن جبير، وعلي بن الحسين، وهو اختيار صاحب المغني وشيخنا.

والأول: اختيار عامة الأصحاب.

والثاني: الجواز، لما تقدم.

قال عبد الله بن زيد: قدمت على علي بن حسين فقلت له: إني أجذ نخلي، وأبيع ممن حضرني الثمر إلى أجل. فيقدمون بالحنطة، وقد حلّ الأجل فيوقفونها بالسوق، فأبتاع منهم، وأقاصهم؟ قال: لا بأس ذلك، إذا لم يكن منك على رأي⁽¹⁾ يعني: إذا لم يكن حيلة مقصودة.

فهذا شراء للطعام بالدراهم التي في الذمة بعد لزوم العقد الأوّل، فصحّ، لأنّه لا يتضمن ربا بنسيئة ولا تفاضل.

والذين يمنعون ذلك يجوزون أن يشتري منه الطعام بدراهم، ويسلمها إليه، ثم يأخذها منه وفاء أو نسيئة منه بدراهم في ذمته، ثم يقاصه بها، ومعلوم أن شراءه الطعام منه بالدراهم التي له في ذمته أيسر من هذا وأقل كلفة، والله أعلم⁽²⁾.

مسألة

وسئل⁽³⁾ عن رجل أسلم في طعام إلى أجل مسمى، فإذا حلّ الأجل يشتري منه عقاراً أو داراً فقال: نعم، يشتري منه مالاً يكال ولا يوزن⁽⁴⁾.

وأيضاً

ومنها⁽⁵⁾: جواز ثبوت الحُلل في الذمة كما تثبت في الدية أيضاً، وعلى هذا يجوز ثبوتها في الذمة بعقد السلم وبالضمان وبالئلف، كما تثبت فيها بعقد الصداق والخلع⁽⁶⁾.

(1) انظر: المغني (6/264)، في البيوع، باب: المصراة وغير ذلك.

(2) تهذيب السنن (5/111 - 118).

(3) أي: الإمام أحمد رحمه الله تعالى.

(4) بدائع الفوائد (4/73).

(5) أي: من الأحكام المستفادة من قصة قدوم وفد نجران على النبي ﷺ.

(6) زاد المعاد (3/643).

فتوى في القرض

كان ﷺ أحسن الناس معاملة، وكان إذا استسلف سلفاً قضى خيراً منه، وكان إذا استسلف من رجل سلفاً قضاه إياه ودعا له فقال: «بارك الله لك في أهلك ومالك، إنما جزاء السلف الحمد والأداء»⁽¹⁾.

واستسلف من رجل [من الأنصار] أربعين صاعاً فاحتاج الأنصاري، فاتاه فقال ﷺ: «ما جاءنا من شيء بعد» فقال الرجل: وأراد أن يتكلم، فقال رسول الله ﷺ: «لا تقل إلا خيراً، فأنا خير من تسلف» فأعطاه أربعين فضلاً وأربعين سلفة فأعطاه ثمانين - ذكره البزار⁽²⁾. واقترض بغيراً فجاء صاحبه يتقاضاه فأغلظ للنبي ﷺ فهمم به أصحابه فقال: «دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً»⁽³⁾⁽⁴⁾.

وكان النبي ﷺ أحياناً يستدين لمصالح المسلمين على الصدقة كما جهز جيشاً فنفدت الإبل فأمر عبد الله بن عمرو أن يأخذ من قلائص الصدقة⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

إذا أقرضه مالاً وأجله، لزم تأجيله على أصح المذهبين، وهو مذهب مالك، وقول في مذهب أحمد، والمنصوص عنه: أنه لا يتأجل، كما هو قول الشافعي، وأبي حنيفة، ويدل على التأجيل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1] وقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [١] كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢﴾ [الصف: 2 - 3]

(1) النسائي (4683)، في البيوع، باب: الاستقراض، والبيهقي في الكبرى (355/5)، في البيوع، باب: ما جاء في جواز الاستقراض وحسن النية في قضائه.

(2) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (144/4)، في البيوع، باب: حسن القضاء وقرض الخمير وغيره، وقال: «رواه البزار ورجاله رجال الصحيح خلا شيخ البزار وهو ثقة». وما بين المعوفين من المجمع.

(3) البخاري (2390)، في الاستقراض، باب: استقراض الإبل. ومسلم (1601)، في المساقاة، باب: من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه.

(4) زاد المعاد (1/165، 166).

(5) أحمد (2/171).

(6) زاد المعاد (2/17).

وقوله: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ [الإسراء: 34]. وقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»⁽¹⁾، وقوله: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف»⁽²⁾، وقوله: «ينصب لكل غادر لواء عند أسته يوم القيامة بقدر غدرته»⁽³⁾، وقوله: «لا تغدروا»⁽⁴⁾، وقوله: «إن الغدر لا يصلح»، وقوله في صفة المنافق: «إذا وعد أخلف»، وإخلاف الوعد مما فطر الله العباد على ذمه واستقبحه، وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح. وعلى هذا فلا حاجة إلى التحيل على لزوم التأجيل.

وعلى القول الآخر: قد يحتاج إلى حيلة يلزم بها التأجيل.

فالحيلة فيه: أن يحيل المستقرض صاحب المال بماله إلى سنة أو نحوها، بقدر مدة التأجيل، فيكون المال على المحتال عليه إلى ذلك الأجل ولا يكون للطالب، ولا لورثته على المستقرض سبيل، ولا على المحال عليه إلى الأجل. فإن الحوالة تنقل الحق. ولو أحلّ المحال عليه صاحب المال على رجل آخر إلى ذلك الأجل جازت الحوالة، فإن مات المحال عليه الأول. لم يكن لصاحب المال على تركته سبيل، لا على المحال عليه الثاني⁽⁵⁾.

- (1) البخاري معلقاً (الفتح 4/ 451)، في الإجارة، باب: أجر السمسرة، وأبو داود (3594)، في الأفضية، باب: في الصالح بلفظ «المسلمون على شروطهم».
- (2) البخاري (6095)، في الأدب، باب: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الزَّبْحُ ۗ اسْتَوْا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ﴾، ومسلم (59)، في الإيمان، باب: بيان خصال النفاق، والترمذي (2631)، في الإيمان، باب: ما جاء في علامة المنافق، والنسائي (5021)، في الإيمان، باب: علامة المنافق، وأحمد (200/2)، كلهم بلفظ آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان.
- (3) البخاري (7111)، في الفتن، باب: إذا قال عند قوم شيئاً ثم خرج فقال بخلافه، ومسلم (1738)، في الجهاد والسير، باب: تحريم الغدر، وأبو داود (2756)، في الجهاد، باب: في الوفاء بالعهد، والترمذي (1581)، في السير، باب: ما جاء أن لكل غادر لواء يوم القيامة، وأحمد (17/2)، واللفظ لمسلم.
- (4) مسلم (3/ 1731)، في الجهاد، باب: تأمير الإمام الأمراء على البعوث، والترمذي (1408)، في الديات، باب: ما جاء في النهي عن المثلة، وابن ماجه (2858)، في الجهاد، باب: وصية الإمام، وأحمد (5/ 358).
- (5) إغاثة اللهفان (2/ 47، 48).

فتوى في الوضع من الدين المؤجل في مقابلة التعجيل بالسداد

إذا كان له على رجل دين مؤجل، وأراد ربُّ الدين السفر وخاف أن يثوى ماله، أو احتاج إليه، ولا يمكنه المطالبة قبل الحلول، فأراد أن يضع عن الغريم البعض ويعجل له باقيه، فقد اختلف السلف والخلف في هذه المسألة. فأجازها ابن عباس، وحرّمها ابن عمر.

□ وعن أحمد فيها روايتان:

أشهرهما عنه: المنع، وهي اختيار جمهور أصحابه، والثانية: الجواز، حكاه ابن أبي موسى. وهي اختيار شيخنا.

وحكى ابن عبد البر في الاستذكار ذلك عن الشافعي - قولاً، وأصحابه لا يكادون يعرفون هذا القول، ولا يحكونه وأظن أن هذا - إن صح عن الشافعي - وإنما هو فيما إذا جرى ذلك بغير شرط، بل لو عجل له بعض دينه، وذلك جائز، فأبراه من الباقي، حتى لو كان قد شرط ذلك قبل الوضع والتعجيل، ثم فعلاه بناء على الشرط المتقدم، صح عنده؛ لأن الشرط المؤثر في مذهبه هو الشرط المقارن، لا السابق، وقد صرح بذلك بعض أصحابه. والباقون قالوا: لو فعل ذلك من غير شرط جاز، ومرادهم الشرط المقارن.

وأما مالك فإنه لا يجوز مع الشرط ولا بدونه؛ سداً للذريعة.

وأما أحمد، فيجوزه في دين الكتابة، وفي غيره عنه روايتان.

واحتج المانعون بالآثار والمعنى.

أما الآثار: ففي سنن البيهقي عن المقداد بن الأسود قال: أسلفت رجلاً مائة دينار، ثم خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله ﷺ، فقلت له: عجل تسعين ديناراً، وأحط عشرة دنائير، فقال: نعم، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «أكلت ربا، مقداد، وأطعمته وفي سنده ضعف⁽¹⁾».

وصح عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قد سئل عن الرجل يكون له الدين على رجل إلى أجل، فيضع عنه صاحبه، ويعجل له الآخر. فكره ذلك ابن عمر، ونهى عنه⁽²⁾.

(1) البيهقي في الكبرى (6/28)، في البيوع، باب: لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه.

(2) المصدر السابق.

وصح عن ابن أبي المنهال أنه سأل ابن عمر رضي الله عنهما، فقال: لرجل علي دين، فقال لي: عجل لي لأضع عنك؟ قال: فنهاني عنه، وقال: نهى أمير المؤمنين - يعني عمر - أن يبيع العين بالعين⁽¹⁾.

وقال أبو صالح - مولى السقاح - واسمه عبيد: بعث بزاً من أهل السوق إلى أجل، ثم أردت الخروج إلى الكوفة، فعرضوا علي أن أضع عنهم وينقذوني. فسألت عن ذلك زيد ابن ثابت. فقال: لا أمرك أن تأكل هذا، ولا تؤكله. رواه مالك في الموطأ⁽²⁾.

وأما المعنى: فإنه إذا تعجل البعض وأسقط الباقي، فقد باع الأجل بالقدر الذي أسقطه وذلك عن الربا، كما لو باع الأجل بالقدر الذي يزيد، إذا حلّ عليه الدين فقال: زدني في الدين وأزيدك في المدة، فأبي فرق بين أن تقول: حط من الأجل، وأحط من الدين أو تقول: زد في الأجل، وأزيد في الدين؟

قال زيد بن أسلم: كان ربا الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حلّ الحق، قال له غريمه: أتقضي أم تربى؟ فإن قضاه أخذه، وإلا زاده في حقه وأخر عنه في الأجل. رواه مالك⁽³⁾ وهذا الربا مجمع على تحريمه، وبطلانه، وتحريمه معلوم من دين الإسلام، كما يعلم تحريم الزنى، واللواط، والسرقة.

قالوا: فنقص الأجل في مقابلة نقص العوض، كزيادته في مقابلة زيادته، فكما أن هذا ربا، فكذلك الآخر.

قال المبيحون: صح عن ابن عباس رضي الله عنه أنه كان لا يرى بأساً أن يقول: «أعجل لك وتضع عني»⁽⁴⁾، وهو الذي روى: أن رسول الله ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير من المدينة جاءه ناس منهم، فقالوا: يا رسول الله، إنك أمرت بإخراجهم، ولهم

(1) المصدر السابق.

(2) مالك في الموطأ (672/2) رقم (81)، في البيوع، باب: ما جاء في الربا في الدين.

(3) مالك في الموطأ (672/2، 673) رقم (8)، في البيوع، باب: ما جاء في الربا في الدين.

(4) البيهقي في الكبرى (6/28)، في البيوع، باب: من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله ووضع عنه طيبة به أنفسهما.

على الناس ديون لم تحل، فقال النَّبِيُّ ﷺ: «ضعوا وتعجلوا»⁽¹⁾. قال أبو عبد الله الحاكم: هو صحيح الإسناد.

قلت: هو على شرط السنن، وقد ضعفه البيهقي، وإسناده ثقات، وإنما ضعف بمسلم بن خالد الزنجي، وهو ثقة فقيه، روى عنه الشافعي واحتج به.

وقال البيهقي: باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله، فوضع عنه، طيبت به أنفسهما⁽²⁾. وكان مراده أن هذا وقع بغير شرط، بل هذا عجل، وهذا وضع، ولا محذور في ذلك.

قالوا: وهذا ضد الربا، فإن ذلك يتضمن الزيادة في الأجل والدين، وذلك إضرار محض بالغيريم، ومسألنا تتضمن براءة ذمة الغيريم من الدين، وانتفاع صاحبه بما يتعجله، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر، بخلاف الربا المجمع عليه، فإن ضرره لاحق بالمدين، ونفعه مختص برب الدين، فهذا ضد الربا صورة ومعنى.

قالوا: ولأن مقابلة الأجل بالزيادة في الربا ذريعة إلى أعظم الضرر، وهو أن يصير الدرهم الواحد ألوفاً مؤلفة فتشتغل الذمة بغير فائدة، وفي الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا من الدين، وينتفع ذاك بالتعجيل له.

قالوا: والشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون، ومسمى الغيريم المدين: أسيراً، ففي براءة ذمته تخليص له من الأسر، وهذا ضد شغلها بالزيادة مع الصبر، وهذا لازم لمن قال: يجوز ذلك في دين الكتابة. وهو قول أحمد، وأبي حنيفة، فإن المكاتب مع سيده كأجنبي في باب المعاملات؛ ولهذا لا يجوز أن يبيعه درهماً بدرهمين، ولا يبيعه بالربا، فإذا جاز له أن يتعجل بعض كتابته، ويضع عنه باقيها، لما له في ذلك من مصلحة تعجيل العتق، وبراءة ذمته من الدين، لم يمنع ذلك في غيره من الديون. ولو ذهب ذاهب إلى التفصيل في المسألة وقال: لا يجوز في دين القرض إذا قلنا بلزوم تأجيله، ويجوز في ثمن المبيع والأجرة، و عوض الخلع، والصدّاق، لكان له وجه، فإنه في القرض يجب رد

(1) البيهقي في الكبرى (6/28)، في الكتاب والباب السابقين، والحاكم في المستدرک (2/52)، في البيوع، باب: إذا كانت الهبة لذي رحم محرم، وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه» وتعقبه الذهبي فقال: «قلت: الزنجي ضعيف، وعبد العزيز ليس بثقة».

(2) البيهقي في الكبرى (6/27).

المثل، فإذا عجل له وأسقط باقيه، خرج عن موجب العقد، وكان قد أقرضه مائة، فوفاه تسعين، بلا منفعة حصلت للمقرض، بل اختص المقرض بالمنفعة، فهو كالمربي سواء في اختصاصه بالمنفعة، دون الآخر، وأما في البيع والإجارة فإنهما يملكان فسخ العقد، وجعل العوض حالاً أنقص مما كان، وهذا هو حقيقة الوضع والتعجيل لكن تحيلاً عليه، والعبرة في العقود بمقاصدها لا بصورها، فإن كان الوضع والتعجيل مفسدة، فالاحتياال عليه لا يزيل مفسدته، وإن لم يكن مفسدة لم يحتج إلى الاحتياال عليه.

□ فتلخص في المسألة أربعة مذاهب:

المنع مطلقاً، بشرط، وبدونه، في دين الكتابة وغيره، كقول مالك.
 وجوازه في دين الكتابة، دون غيره، كالمشهور من مذهب أحمد وأبي حنيفة.
 وجوازه في الموضوعين. كقول ابن عباس، وأحمد في الرواية الأخرى.
 وجوازه بلا شرط، وامتناعه مع الشرط المقارن، كقول أصحاب الشافعي، والله أعلم⁽¹⁾.

مسألة

إذا كان له عليه دين فقال: إن مت قبلي فأنت في حلّ، وإن متّ قبلك فأنت في حلّ، صح وبرئ في صورتين:
 فإن إحداهما وصية، والأخرى إبراء تعليق بالشرط، ويصح تعليق الإبراء بالشرط؛ لأنه إسقاط، كما يصح تعليق العتق والطلاق، وقد نص الإمام أحمد في الإحلال من العرض والمال مثله، وقال أصحابنا، وأصحاب الشافعي: إذا قال: إن متّ قبلك، فأنت في حلّ هو إبراء صحيح؛ لأنه وصية.
 وإن قال: إن متّ قبلي، فأنت في حل لم يصح؛ لأنه تعليق للإبراء بالشرط، ولم يقيموا شبهة فضلاً عن دليل صحيح على امتناع تعليق الإبراء بالشرط؛ ولا يدفعه نص ولا قياس، ولا قول صاحب، فالصواب صحة الإبراء في الموضوعين، وعلى هذا فلا يحتاج إلى حيلة.

(1) إغاثة اللهفان (2/ 11 - 14).

فإن بلى بمن يقول: هكذا في الكتاب، وهكذا قالوا، فالحيلة: أن يشهد عليه أنه لا يستحق عليه شيء بعد موته من هذا الدين، ولا في تركته، وإن شاء كتب الفصلين في سجل واحد، وضمنه الوصية له به، إن مات رب الدين، وإن مات المدين، فلا حق له به قبله، فيصح حينئذ مستنداً إلى ظاهر الإقرار، وهو إبراء في المعنى⁽¹⁾.

مسألة

إذا كان له عليه دين وله وقف من غلة دار أو بستان، فوكل صاحب الدين أن يستوفي ذلك من دينه جاز.

فإن خاف أن يحتال عليه ويعزله عن الوكالة، فليجعلها حوالة على من في ذمته عوض ذلك المغل.

فإن لم يكن قد أجز الدار، أو الأرض لأحد، فالحيلة: أن يستأجرها منه صاحب الدين بعوض في ذمته، ثم يعاوضه بدينه من ذلك العوض، فإن أراد أن يكون هو وكيله في استيفاء دينه من تلك المنافع، لا بطريق الإجارة، ولا بطريق الحوالة، بل بطريق الوكالة في قبض ما يصير إليه من غلة ذلك الوقف، وخاف عزله.

فالحيلة: أن يأخذ إقراره أن الواقف شرط أن يقضي ما عليه من الدين أولاً، ثم تصرف إليه بعد الدين كذا وكذا، أو أنه وجب لفلان، وهو الغريم عليه من الدين كذا وكذا، وأنه يستحقه من مغل هذا الوقف مقدماً به على سائر مصارف الوقف، وأنه لا ينتقل إلى الموقوف شيء عليه قبل قضاء الدين، وإن ولاية أمر هذا الوقف إلى فلان، حتى يستوفي دينه، فإذا استوفاه، فلا ولاية له عليه، وإن حكم حاكم بذلك كان أوفق⁽²⁾.

حيلة فيما يفعله المريض إذا أراد إبراء الدين، وعتق العبد

إذا كان له عليه مال فمرض المستحق وأراد أن يبرئه منه، وهو يخرج من ثلثه، فخاف أن تكتم الورثة ماله، ويقولوا: لم تدع إلا الدين الذي على هذا.

(1) إعلام الموقعين (4/10، 11).

(2) إعلام الموقعين (4/9، 10).

فالحيلة في خلاصة: أن يخرج المريض من ماله بقدر الدين الذي على غريمه، فيملكه إياه، ثم يستوفيه منه، ويشهد على ذلك، وكذلك إذا أراد المريض أن يعتق عبداً، وله مال يخرج من ثلثه، ويملكه ماله، فخاف أن يقول الورثة: لم يخلف الميت شيئاً غير هذا العبد وماله.

فالحيلة: أن يبيع المريض العبد من رجل يثق به، ويقبض الثمن، فيهبه للمشتري، ثم يعتقه المشتري.

فإن كان على الميت دين وله وفاء وفضل، يخرج العبد من ثلثه فخلف المريض أن يغيب الورثة ماله، ثم يقولوا: أعتق العبد ولا مال له غيره، فلا يجوز له ما صنع من ذلك.

فالحيلة فيه: أن يبيع العبد من نفسه، ويقبض الثمن منه بمحضر من الشهود، ثم يهب المريض للعبد ما قبض منه في السر، فيأمن حينئذ من اعتراض الورثة، فإن لم يكن للعبد مال يشتري به نفسه، وهبه مالاً في السر، وأقبضه إياه، فيشتري به العبد نفسه من سيده.

فإن لم يرد السيد عتقه، أراد بيعه من بعض ورثته بمال على المريض ليست له به بيّنة.

فالحيلة فيه ذلك: أن يقبض وارثه ماله عليه في السر، ثم يبيعه العبد ويشهد له على ذلك، ويقبض الثمن بمحضر من الشهود، فيتخلص من اعتراض الورثة⁽¹⁾.

حيلة في اقتضاء الدين مع مديه متوار

إذا كان لرجل على رجل دين فتواري عن غريمه، وله هو دين على آخر. فأراد الغريم أن يقبض دينه من الدين الذي له على ذلك، لم يكن له ذلك إلا بحوالة أو وكالة، وقد تواري عنه غريمه، فيتعذر عليه الحوالة والوكالة.

فالحيلة له في اقتضاء دينه من ذلك: أن يوكله، فيقول: وكتلك في اقتضاء ديني الذي على فلان، وبالخصومة فيه، ووكلتك أن تجعل ماله عليك قصاصاً مما لي عليه، وأجزت أمرك في ذلك، فيقبل الوكيل، ويشهد شهوداً، ثم يشهد الوكيل أولئك الشهود، أو غيرهم: أن فلاناً وكتني بقبض ماله على فلان، وأن أجعله قصاصاً بما لفلان عليّ، وأجاز أمري

(1) إغاثة اللهفان (2/33، 34).

في ذلك، وقد قبلت من فلان ما جعل إليّ من ذلك، واشهدوا أنني قد جعلت الألف درهم التي لفلان عليّ قصاصاً بالألف التي لفلان موكلي عليه، فتصير الألف قصاصاً، ويتحول ما كان للرجل المتواري على هذا الوكيل للرجل الذي وكّله⁽¹⁾.

وأيضاً

رجل يكون له الدين، ويكون عليه الدين، فيوكل وكيلاً في ديونه، ثم يتواري عن غريمه، فلا يمكنه اقتضاء دينه منه، فأراد الغريم ممن له الدين على هذا الرجل حيلة يقتضي بها دينه منه، ولا يضرّه أن يتواري من عليه الدين.

فالحيلة: أن يأتي هذا الذي له الدين إلى من عليه الدين، فيقول له: وكلتك بقبض مالي على فلان، وبالخصومة فيه، وكلتك أن تجعل ماله عليك قصاصاً بمالي عليه، وأجزت أمرك في ذلك، وما عملت فيه من شيء، فيقبل الوكيل، ويشهد على الوكالة على هذا الوجه شهود، ثم يشهدهم الوكيل أنه قد جعل الألف درهم التي لفلان عليه قصاصاً بالألف التي لموكله على فلان، فيصير الألف قصاصاً، ويتحول ما كان للرجل المتواري على هذا الرجل للرجل الذي وكله، وهذه الحيلة جائزة؛ لأن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه، والوكيل يقول: مطالبتي لك بهذا الدين كمطالبة موكلي به، فأنا أطالبك بألف، وأنت تطالبني به، فاجعل الألف الذي تطالبني به عوضاً عن الألف الذي أطلبك به، ولو كانت الألف لي لحصلت المقاصة؛ إذ لا معنى لقبضك الألف مني ثم أدائها إليّ، وهذا بعينه فيما إذا طالبتك بها لموكلي أنا أستحق عليك أن تدفع إليّ الألف، وأنت تستحق عليّ أن أدفع إليك ألفاً، فتقاص في الألفين.

فتوى في إثبات المال على غائب

رجل له على رجل مال، فغاب الذي عليه المال، فأراد الرجل أن يثبت ماله عليه، حتى يحكم له الحاكم عليه، وهو غائب، فليرفعه إلى حاكم يرى الحكم على الغائب، فإن كان حاكم البلد لا يرى الحكم على الغائب.

فالحيلة: أن يجيء رجل فيضمن لهذا الذي له المال جميع ماله على الرجل الغائب،

ويسميه وينسبه، ولا يذكر مبلغ المال، بل يقول: ضمنت له جميع ما صح له في ذمته، ويشهد على ذلك، ثم يقدمه إلى القاضي، فيقر الضامن بالضمان، ويقول: لا أعرف له على فلان شيئاً، فيسأل القاضي المضمون له: هل لك بيّنة؟ فيقول: نعم، فيأمر بإقامتها، فإذا شهدت ثبت الحق على الغائب، وحكم على الضمين بالمال، ويجعله خصماً عن الغائب؛ لأنه قد ضمن ما عليه، ولا ينفذ حكمه على الضامن بثبوت المال على وجه الضمان، حتى يحكم على الغائب المضمون عنه بالثبوت، لأنه هو الأصل، والضامن فرعه، وثبوت الفرع بدون أصله ممتنع، وهو جائز على أصل أهل العراق حيث يجوزون الحكم على الغائب إذا اتصل القضاء بحاضر محكوم عليه، كوكيل الغائب، وكما لو ادعى أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة، فإنه يقضي عليه بالبيع، وبالشفعة على المدعي.

وكهذه المسألة: ما لو ادعت زوجة غائب أن له عند فلان وديعة، فإنه يفرض لها مما في يديه⁽¹⁾.

مسألة

إذا كان لرجل مال فغاب الذي عليه المال، وأراد الرجل أن يثبت ماله عليه، حتى يحكم الحاكم عليه وهو غائب، جاز للحاكم أن يحكم عليه في حال غيبته مع بقائه على حجته، في أصح المذهبين، وهو قول أحمد في الصحيح عنه، ومالك، والشافعي. وعند أبي حنيفة لا يجوز الحكم على الغائب.

فإذا لم يكن في الناحية إلا حاكم يرى هذا القول ويخشى صاحب الحق من ضياع حقه.

فالحيلة: أن يجيء برجل، فيضمن لهذا الرجل الذي له المال جميع ماله على الرجل الغائب، ويسميه وينسبه، ويشهد على ذلك، ثم يقدمه إلى القاضي، فيقرّ الضامن بالضمان، ويقول: قد ضمنت له ماله على فلان بن فلان، ولا أدري كم له عليه، ولا أدري: له عليه مال، أم لا؟ فإن القاضي يكلف المضمون له أن يحضر بيّنته على ذلك بماله على فلان، فإذا أحضر البيّنة قبلها القاضي بمحضر من هذا الضمين، وحكم على الغائب، وعلى هذا الضامن بالمال بموجب ضمانه، ويجعل القاضي هذا الضمين بالمال خصماً على الغائب؛

(1) إعلام الموقعين (4/55، 56).

لأنه قد ضمن ما عليه، ولا يجوز الحكم على هذا الضمين حتى يحكم على المضمون عنه. ثم يحكم بذلك على الضمين؛ لأنه فرعه، فما لم يثبت المال على الأصل لا يثبت على الفرع⁽¹⁾.

فتوى في حيلة في رد الدين بأن يتصدق المدين به

إذا كان لرجل على رجل دين، فقال: تصدق به عني ففعل، لم يبرأ، وكانت الصدقة عن المخرج ودينه باقٍ، قاله أصحابنا؛ لأنه لم يتعين؛ ولأنه لا يكون مبرئاً لنفسه بفعله. قالوا: وطريق الصحة، أن يقول: تصدق عني بكذا بقدر دينه، ويكون ذلك إقراضاً، فإذا فعل ثبت له في دفعه ذلك القدر، وعليه له مثله، فيتقاصان. وكذلك لو قال له: ضارب بالمال الذي عليك والريح بيننا. لم يصح. والحيلة في صحته: أن يقول: أذنت لك في دفعه إلى ابنك، أو زوجتك وديعة، وكذلك، في أخذه والمضاربة به.

والظاهر: أنه لا يحتاج إلى شيء من ذلك. ويكفي قبضه من نفسه لرب المال. وإذا تصدق عنه بالذي قال، كان عن الأمر. هذا هو الصحيح، وهو تخريج لبعض أصحابنا. ولا حاجة به إلى هذه الحيلة، فإذا عينه بالنية تعين، وكان قابضاً من نفسه لموكله، وأي محذور في ذلك⁽²⁾؟

حيلة للخلاص إذا أقر بدين مؤجل

إذا كان عليه دين مؤجل فادعى به صاحبه وأقر به، فالصحيح المقطوع به أنه لا يؤخذ به قبل أجله؛ لأنه أقر به هذه الصفة، فالزامه به على غير ما أقر به إلزام بما لم يقر به. وقال بعض أصحاب أحمد والشافعي: يكون مقراً بالحق مدعياً لتأجيله، فيؤخذ بما أقر به، ولا تسمع منه دعواه الأجل إلاً ببيئته، وهذا في غاية الضعف، فإنه إنما أقر به إقراراً مقيداً لا مطلقاً، فلا يجوز أن يلغى التقييد ويحكم عليه بحكم الإقرار المطلق، كما

(1) إغاثة اللهفان (2/45، 46).

(2) إغاثة اللهفان (2/29، 30).

لو قال: له عليّ ألف إلا خمسين، أو له عليّ ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، أو له عليّ ألف من نقد كذا وكذا أو معاملة كذا وكذا، فيلزمهم في هذا ونحوه أن يبطلوا هذه التقييدات كلها ويلزموه بألف كاملة من النقد الغالب، ولا يقبل قوله: إنها من ثمن مبيع لم أقبضه، ومما يبين بطلان هذا القول أن إقرار المرء على نفسه شهادة منه على نفسه، كما قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُفْرًا قَوْمِينَ يَأَلْسُطُ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: 35]. ولو شهد عليه شاهدان بألف مؤجلة لم يحكم عليه بها قبل الأجل اتفاقاً، فهكذا إذا أقر بها مؤجلة.

فالحيلة في خلاصه من الإلزام بهذا القول الباطل أن يقول: لا يلزمني توفية ما تدعي عليّ أداءه إليك إلى مدة كذا وكذا، ولا يزيد على هذا، فإن ألحّ عليه وقال: لي عليك كذا أم ليس لي عليك شيء؟ ولا بد من أن يجيب بأحد الجوابين.

فالحيلة في خلاصه أن يقول: إن ادّعتها مؤجلة فأنا مقرّ بها، وإن ادّعتها حالة فأنا منكر.

وكذلك لو كان قد قضاه الدين وخاف أن يقول: كان له عليّ وقضيته، فيجعله الحاكم مقرراً بالحق مدّعياً لقضائه؛ فالحيلة أن يقول: ليس له عليّ شيء، ولا يلزمني أداء ما يدعيه، فإن ألحّ عليه لم يكن له جواب غير هذا، على أن القول الصحيح أنه لا يكون مقرراً بالحق مدّعياً لقضائه، بل منكرًا الآن لثبوته في ذمته فكيف يلزم به؟

فإن قيل: هو أقرّ بثبوت سابق، وادّعى قضاء طارئاً عليه. قيل: لم يقرّ بثبوت مطلق، بل بثبوت مقيد بقيد وهو الزمن الماضي؛ ولم يقرّ بأنه ثابت الآن في ذمته، فلا يجوز إلزامه به الآن استناداً إلى إقراره به في الزمن الماضي، لأنه غير منكر لثبوته في الماضي، وإنما هو منكر لثبوته الآن فكيف يجعل مقرراً بما هو منكر له؟ وقياسهم هذا الإقرار على قوله: له عليّ ألف لا يلزمني أو لا يثبت في ذمتي، قياس باطل، فإنه كلام متناقض لا يعقل، وأما هذا فكلام معقول، وصدقه فيه ممكن، لم يقرّ بشغل ذمته الآن بالمدعي به، فلا يجوز شغل ذمته به بناء على إقراره بشغلها في الماضي، وما نظير هذا إلا قول الزوج: «كنت طلقت امرأتي وراجعتها» فهل يجعل بهذا الكلام مطلقاً الآن؟ وقول القائل: كنت فيما مضى كافراً ثم أسلمت، فهل يجعل بهذا الكلام كافراً الآن؟

وقول القائل: كنت عبداً فأعتقني مولاي، هل يجعل بهذا الكلام رقيقاً؟ فإن طردوا الحكم في هذا كله وطلقوا الزوج وكفروا المعترف بنعمة الله عليه، وأنه كان كافراً فهداه الله وأمره أن يجدد إسلامه وجعلوا هذا فناً، قيل لهم: فاطردوا ذلك فيمن قال: كانت هذه الدار أو هذا البستان أو هذه الأرض أو هذه الدابة لفلان ثم اشتريتها منه، فأخرجوها من ملكه بهذا الكلام، وقولوا: قد أقرّ بها لفلان ثم ادّعى اشتراءها فيقبل إقراره ولا تقبل دعواه، فمن جرت هذه الكلمة على لسانه وقال الواقع فأخرجوا ملكه من يده.

وكذلك إذا قالت المرأة: كنت مزوجة بفلان ثم طلقني، اجعلوها بمجرد هذا الكلام زوجته، والكلام بآخره، فلا يجوز أن يؤخذ منه بعضه ويلغى بعضه، ويقال: قد لزمك حكم ذلك البعض، وليس علينا من بقية كلامك؛ فإن هذا يرفع حكم الاستثناء والتقييدات جميعها، وهذا لا يخفى فساده، ثم إن هذا على أصل من لا يقبل الجواب إلاً على وفق الدعوى، يحول بين الرجل وبين التخلص من ظلم المدعي، ويلجئه إلى أن يقرّ له بما يتوصل به إلى الإضرار به وظلمه، أو إلى أن يكذب بيانه أنه إذا استدان منه ووفاه، فإن قال: ليس له عليّ شيء، لم يقبلوا منه؛ لأنه لم يجب على نفي الدعوى، وإن قال: كنت استدنت منه ووفيته، لم تسمعوا منه آخر كلامه وسمعتم منه أولاً، وإن قال: «لم أستدن منه» وكان كاذباً فقد ألجأتموه إلى أن يظلم أو يكذب ولا بد؛ فالحيلة لمن بلي بهذا القول، أن يستعمل التورية، ويحلف ما استدان منه، وينوي أن تكون ما موصولة، فإذا قال: والله إنني ما استدنت منه، أي: إني الذي استدنت منه، وينفعه تأويله بالاتفاق إذا كان مظلوماً، كما لا ينفعه إذا كان ظالماً بالاتفاق.

حيلة لتأجيل الدين على معسر

إذا كان عليه دين فأعسر به فادّعى عليه به، فإن أنكره كان كاذباً، وإن أقرّ له به ألزمه إياه وإن جحده أقام به البيّنة، فإن ادّعى الإعسار بعد ذلك، فإن المدعي قد ظهر للحاكم كذبه في جحده الحق فهكذا هو كاذب في دعوى الإعسار.

فالحيلة في تخليصه أن يقول: لا يلزمني توفية ما يدّعيه عليّ ولا أداؤه، فإن طالبه الحاكم بجواب يطابق السؤال فله أن يروي بما تقدم، ويحلف على ذلك، فإن خشي من إقامة البيّنة فهنا تعز عليه الحيلة، ولم يبق له إلاً تحليف المدعي أنّه لا يعلم عجزه عن

الوفاء أو إقامة البيّنة بأنه عاجز عن الوفاء، فإن حلف المدعي ولم تقم له بيّته بالعجز لم يبق له حيلة غير الصبر⁽¹⁾.

مسألة

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم، وفي يده رهن بالألف فطلب صاحب الدين الغريم بالألف، وقدمه إلى الحاكم، وقال: لي على هذا ألف درهم، وخاف أن يقول: وله عندي رهن بالألف وهو كذا وكذا. فيقول الغريم: ماله عليّ هذه الألف التي يدّعيها، ولا شيء منها، وهذا الذي ادّعى أنه لي رهن في يده هو لي، كما قال، ولكنه ليس برهن، بل وديعة، أو عارية، فيأخذه منه، ويبطل حقه.

فالحيلة في أمنه من ذلك: أن يدعي بالألف، فيسأل الحاكم المطلوب عن المال، فإذا أن يقرّ به، وإما أن ينكره، فإن أقرّ به وادّعى أن له رهناً لزمه المال ودفع الرهن إلى صاحبه، أو بيع في وفائه. وإن أنكره وقال: ليس له عليّ شيء، ولي عنده تلك العين، إمّا الدار وإمّا الدابة. فليقل صاحب الحق للقاضي: سله عن هذا الذي يدعي عليّ: على أي وجه هو عندي؟ أعارية، أم غضب، أم وديعة أم رهن؟ فإن ادّعى أنه في يده على غير وجه الرهن حلف على إبطال دعواه، وكان صادقاً، وإن ادّعى أنه في يده على وجه الرهن، قال للقاضي: سلّه: على كم هو رهن؟ فإن أقرّ بقدر الحق أقرّ له بالعين، وطالب بحقه. وإن جحد بعضه حلف على نفي ما ادّعه، وكان صادقاً⁽²⁾.

مسائل في التصالح لأداء الدين

إذا كان له عليه دين حال فصالحه على تأجيله، أو تأجيل بعضه لم يلزمه التأجيل. فإن الحال لا يتأجل. والصحيح: أنه يتأجل، كما يتأجل بدل القرض. وإن كان النزاع في صورتين. فمذهب أهل المدينة في ذلك هو الراجح. وطريق الحيلة في صحة التأجيل ولزومه: أن يشهد على إقرار صاحب الدين أنه لا يستحق المطالبة به قبل الأجل الذي اتفقا عليه، وأنه متى طالب به قبله، فقد طالب بما

(1) إعلام الموقعين (3/ 447 - 450).

(2) إغاثة اللهفان (2/ 50).

لا يستحق. فإذا فعل هذا أمن رجوعه في التأجيل⁽¹⁾.

وأيضاً إذا كان له عليه ألف درهم، فصالحه منها على مائة درهم يؤديها إليه في شهر كذا من سنة كذا، فإن لم يفعل فعليه مائتان، فقال القاضي أبو يعلى هو جائز، وقد أبطله قوم آخرون.

والحيلة في جوازه على مذهب الجميع: أن يعجل رب المال حط ثمانمائة بتاً، ثم يصلح عن المطلوب من المائتين الباقيتين على مائة، يؤديها إليه في شهر كذا، على أنه إن أخرها عن هذا الوقت فلا صلح بينهما⁽²⁾.

وأيضاً قال القاضي أبو يعلى: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فصالحه منها على مائة درهم يؤديها إليه في شهر كذا، فإن لم يفعل وأخرها إلى شهر آخر، فعليه مائتان، فهو جائز، وقد أبطله قوم آخرون. قال: أما جواز الصلح من ألف على مائة، فالوجه فيه أن التسعمائة لا يستفيدها بعقد الصلح، وإنما استفادها بعقد المدائنة، وهو العقد السابق، فعلم أنها ليست مأخوذة على وجه المعاوضة، وإنما هي على طريق الإبراء عن بعض حقه، قال: ويفارق هذا إذا كانت له ألف مؤجلة فصالحه على تسعمائة حالة، إنه لا يجوز؛ لأنه استفاد هذه التسعمائة بعقد الصلح؛ لأنه لم يكن مالكا لها حالة، وإنما كان يملكها مؤجلة، فلهذا لم يصح، وأما جوازه على الشرط المذكور وهو أنه إن لم يفعل فعليه مائتان؛ فلأن المصالح إنما علق فسخ البراءة بالشرط، والفسخ يجوز تعليقه بالشرط، وإن لم يجز تعليق البراءة بالشرط.

ألا ترى أنه لو قال: أبيعك هذا الثوب بشرط أن تنقدي الثمن اليوم، فإن لم تنقدي الثمن اليوم، فلا بيع بيننا، إذا لم ينقد الثمن في يومه انفسخ العقد بينهما، كذلك هاهنا، ومن لم يجوز ذلك يقول: هذا تعليق براءة المال بالشرط، وذلك لا يجوز، قال: والوجه في جواز هذا الصلح على مذهب الجميع أن يعجل رب المال حط ثمانمائة يحطها ثم يصلح المطلوب من المائتين الباقيتين على مائة يؤديها إليه في شهر كذا، على أنه إذا

(1) إغاثة اللهفان (2/14، 15).

(2) إغاثة اللهفان (2/14).

آخرها عن هذا الوقت، فلا صلح بينهما، فإذا فعل هذا، فقد استوثق في قول الجميع؛ لأنه متى صالحه على مائتين، وقد حطَّ عنه الباقي يصير كأنه لم يكن عليه من الدين إلا مائتا درهم، ثم صالحه عن المائتين الباقيتين على مائة يؤديها إليه في شهر كذا فإن آخرها فلا صلح بينهما، فيكون على قول الجميع فسخ العقد معلقاً بترك النقد، وذلك جائز على ما بيّناه في البيع. فإن أراد أن يكاتب عبده على ألف درهم يؤديها إليه في سنتين، فإن لم يفعل فعليه ألف أخرى، فهي كتابة فاسدة؛ لأنه علق إيجاب المال بخطر، وتعليق المال بالأخطار لا يجوز.

والحيلة في جوازه: أن يكاتبه على ألفي درهم، ويكتب عليه بذلك كتاباً ثم يصالحه بعد ذلك على ألف درهم، يؤديها إليه في سنتين، فإن لم يفعل، فلا صلح بينهما، فيكون تعليقاً للفسخ بخطر، وذلك جائز على ما قدمناه من مسألة البيع، فإن كان السيد كاتب عبده على ألفي درهم إلى سنتين، فأراد أن يصالح سيده على النصف يعجلها له، فإن ذلك جائز عندنا، ويبطله غيرنا. انتهى كلامه⁽¹⁾.

فتوى في إذا أحال بدينه على رجل فخاف هلاكه

إذا أحاله بدينه على رجل فخاف أن يتوى ماله على المحال عليه، فلا يتمكن من الرجوع على المحيل؛ لأن الحوالة تحول الحق، وتنقله.

□ فله ثلاث حيل:

إحداها: أن يقول: أنا لا أحتال، ولكن أكون وكيلاً لك في قبضه، فإذا قبضه، فإن استنفقه ثبت له ذلك في ذمة الوكيل، وله في ذمة الموكل نظيره، فيتقاصان، فإن خاف الموكل أن يدعي الوكيل ضياع المال من غير تفريط، فيعود يطالبه بحقه.

فالحيلة له: أن يأخذ إقراره بأنه متى ثبت قبضه منه، فلا شيء على الموكل، وما يدعي عليه بسبب هذا الحق، أو من جهته فدعواه باطلة وليس هذا إبراءً معلقاً بشرط حتى يتوصل إلى إبطاله، بل هو إقرار، بأنه لا يستحق عليه شيئاً في هذه الحالة.

(1) إعلام الموقعين (4/23، 24).

الحيلة الثانية: أن يشترط عليه أنه إن توى المال رجع عليه ويصح هذا الشرط على قياس المذهب، فإن المحتال إنما قبل الحوالة على هذا الشرط، فلا يجوز أن يلزم بها بدون الشرط، كما لو قبل عقد البيع بشرط الرهن أو الضمين، أو التأجيل، أو الخيار، أو قبل عقد الإجارة بشرط الضمين للأجرة أو تأجيلها، أو قبل عقد النكاح بشرط تأجيل الصداق أو قبل عقد الضمان بشرط تأجيل الدين الحال على الضامن، أو قبل عقد الكفالة بشرط ألا يلزمه من المال الذي عليه شيء، أو قبل عقد الحوالة بشرط ملاءة المحال عليه، وكونه غير محجوب، ولا مماطل، وأضعاف ذلك من الشروط التي لا تحل حراماً، ولا تحرم حلالاً، فإنها جائز اشتراطها لزم الوفاء بها، كما تقدم تقريره نصاً وقياساً، وقد صرح أصحاب أبي حنيفة بصحة هذا الشرط في الحوالة: فقالوا - واللفظ للخصاف: يجوز أن يحتال الطالب بالمال على غريم المطلوب، على أن هذا الغريم إن لم يُوفَّ الطالب هذا المال إلى كذا وكذا، فالمطلوب ضامن لهذا المال على حاله، والطالب أخذه بذلك، وتقع الحوالة على هذا الشرط، فإن وقاه الغريم إلى الأجل الذي يشترطه، وإلا رجع إلى المطلوب، وأخذه بالمال، ثم حكى عن شيخه، قال: قلت: وهذا جائز؟ قال: نعم.

الحيلة الثالثة: أن يقول طالب الحق للمحال عليه: اضمن لي هذا الدين الذي على غريمي ويرضى منه بذلك بدل الحوالة، فإذا ضمنه تمكن من مطالبة أيهما شاء، وهذه من أحسن الحيل والطفها.

فتوى في الرهن

□ دليله من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ مِنْ بَعْضِكُمْ بَعْضًا فُلْيُودِ الَّذِي أَوْثَقَ أَمْنَتَهُ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾ [البقرة: 283]، وقاست الأمة الرهن في الحضر على الرهن في السفر والرهن مع وجود الكاتب على الرهن مع عدمه، فإن استدل على ذلك بأن النبي ﷺ رهن درعه في الحضر⁽¹⁾ فلا عموم في ذلك، وإنما رهنها على شعير استقرضه من يهودي فلا بد

(1) البخاري (2069)، في البيوع، باب: شراء النبي ﷺ بالنسيئة، والنسائي (4610)، في البيوع،

باب: الرهن في الحضر.

من القياس إمّا على الآية وإمّا على السنّة⁽¹⁾.

□ ومن السنّة:

وذات الفضول⁽²⁾: هي التي رهنها عند أبي الشّحم اليهودي على شعير لعياله، وكانت ثلاثين صاعاً⁽³⁾، وكان الدين إلى سنة، وكانت الدرع من حديد⁽⁴⁾.

فتوى في الانتفاع بالرهن

قول بعضهم إن الحديث الصحيح وهو قوله: «الرهن مركوب ومحلوب، وعلى الذي يركب ويحلب النفقة» على خلاف القياس، فإنه جوّز لغير المالك أن يركب الدابة ويحلبها وضمنه ذلك بالنفقة لا بالقيمة، فهو مخالف للقياس من وجهين.

والصواب: ما دلّ عليه الحديث وقواعد الشريعة وأصولها لا تقتضي سواه، فإن الرهن إذا كان حيواناً فهو محترم في نفسه بحق الله سبحانه. وكذلك فيه حق الملك.

وللمرتهن حق الوثيقة. وقد شرع الله سبحانه الرهن مقبوضاً بيد المرتهن. فإذا كان بيده فلم يركبه ولم يحلبه ذهب نفعه باطلاً، وإن مكن صاحبه من ركوبه خرج عن يده وتوثيقه. وإن كلف صاحبه كل وقت أن يأتي ليأخذ لبنه، شقّ عليه غاية المشقة، ولا سيّما مع بعد المسافة. وإن كلف المرتهن بيع اللبن وحفظ ثمنه للراهن شقّ عليه، فكان مقتضى العدل والقياس، ومصلحة الرّاهن والمرتهن والحيوان أن يستوفي المرتهن منفعة الركوب والحلب، ويعوّض عنهما بالنفقة. ففي هذا جمع بين المصلحتين، وتوفير الحقيقتين، فإن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه، والمرتهن إذا أنفق عليه أدى عنه واجباً، وله فيه حق، فله أن يرجع ببذله ومنفعة الركوب والحلب يصح أن يكونا بدلاً، فأخذها خير من أن تهدر على صاحبها باطلاً. ويلزم بعوض ما أنفق للمرتهن.

(1) إعلام الموقعين (1/228).

(2) ذات الفضول: اسم لإحدى دروع النبي ﷺ.

(3) البخاري (2916)، في الجهاد، باب: ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص، والنسائي (4650)،

(4651)، في البيوع، باب: مبايعة أهل الكتاب، وابن ماجه (2439)، في الرهون، باب: حدثنا

أبو بكر بن أبي شيبة، وفي الزوائد: «إسناده صحيح ورجاله ثقات»، وأحمد (6/237).

(4) زاد المعاد (1/130).

وإن قيل للمرتهن: لا رجوع لك، كان في ذلك إضرار به، ولم تسمح نفسه بالنفقة على الحيوان، فكان ما جاءت به الشريعة هو الغاية التي ما فوقها في العدل والحكمة والمصلحة شيء يختار.

فإن قيل: ففي هذا أن من أدى عن غيره واجباً، فإنه يرجع ببذله، وهذا خلاف القياس، فإنه إلزام له بما لم يلتزمه ومعاوضة لم يرض بها.

قيل: وهذا أيضاً محض القياس، والعدل، والمصلحة، وموجب الكتاب، ومذهب أهل المدينة، وفقهاء الحديث أهل بلدته وأهل سنته، فلو أدى عنه دينه، أو أنفق على من تلزمه نفقته أو افتداه من الأسر، ولم ينو التبرع، فله الرجوع، وبعض أصحاب أحمد فرق بين قضاء الدين، ونفقة القريب، فجوز الرجوع في الدين دون نفقة القريب. قال: لأنها لا تصير ديناً.

قال شيخنا: والصواب التسوية بين الجميع، والمحققون من أصحابه سوا بينهما، ولو افتداه من الأسر كان له مطالبته بالفداء، وليس ذلك ديناً عليه، والقرآن يدل على هذا القول، فإن الله تعالى: ﴿أَشْكُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُمْ لِضَيِّقُوا عَلَيْهِمْ وَإِنْ كُنْ أَوْلَىٰ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِمْ حَتَّىٰ يَضَعُوا حَمْلَهُمْ إِنْ أَنْضَعْنَ لَكَ فَتَأْوَهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بِبَيْتِكُمْ مَعْرُوفًا وَإِنْ مَكَانَتْكُمْ فَانْفِقْ لَهُ أُخْرَىٰ ۗ﴾ [الطلاق: 6] ﴿إِنْ أَنْضَعْنَ لَكَ فَتَأْوَهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فأمر بإيتاء الأجر بمجرد الإرضاع، ولم يشترط عقداً، ولا إذن الأب. وكذلك قوله: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّيَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]، فأوجب ذلك عليه. ولم يشترط عقداً ولا إذناً، ونفقة الحيوان واجبة على مالكة، والمستأجر والمرتهن له فيه حق، فإذا أنفق عليه النفقة الواجبة على ربه، كان أحق بالرجوع من الإنفاق على ولده، فإن قال الراهن: أنا لم آذن لك في النفقة، قال: هي واجبة عليك، وأنا أستحق أن أطلبك بها لحفظ المرهون والمستأجر، فإذا رضي المنفق بأن يعتاض بمنفعة الرهن، وكانت نظير النفقة كان قد أحسن إلى صاحبه. وذلك خير محض. فلو لم يأت به النص لكان القياس يقتضيه. وطرد هذا القياس أن المودع والشريك والوكيل إذا أنفق على الحيوان. واعتاض عن النفقة بالركوب والحلب جاز ذلك كالمرتهن⁽¹⁾.

المثال السبعون⁽¹⁾: ردّ السنّة الثابتة الصحيحة بجواز ركوب المرتهن للدابة المرهونة وشربه لبنها بنفقته عليها، كما روى البخاري في صحيحه: ثنا محمد بن مقاتل، نا عبد الله، نا زكريا عن الشعبي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»⁽²⁾.

وهذا الحكم من أحسن الأحكام وأعدلها، ولا أصلح للرّاهن منه، وما عداه ففساده ظاهر؛ فإن الرّاهن قد يغيب ويتعذر على المرتهن مطالبته بالنفقة التي تحفظ الرهن، ويشق عليه أو يتعذر رفعه إلى الحاكم، وإثبات الرهن وإثبات غيبة الرّاهن وإثبات أن قدر نفقته عليه هي قدر حلبه وركوبه، وطلبه منه الحكم له بذلك، وفي هذا من العسر والحرج والمشقة ما ينافي الحنيفية السمحة؛ فشرع الشارع الحكيم القيم بمصالح العباد للمرتهن أن يشرب لبن الرهن ويركب ظهره وعليه نفقته، وهذا محض القياس لو لم تأت به السنّة الصحيحة.

□ وهو يخرج على أصليين:

أحدهما: أنه إذا أنفق على الرهن صارت النفقة ديناً على الرّاهن؛ لأنه واجب أداءه عنه، ويتعسر عليه الإشهاد على ذلك كل وقت واستئذان الحاكم، فجوّز الشارع استيفاء دينه من ظهر الرّهن ودره، وهذا مصلحة محضة لهما، وهي بلا شك أولى من تعطيل منفعة ظهره وإراقة لبنه أو تركه يفسد في الحيوان أو يفسده حيث يتعدّر الرفع إلى الحاكم، لا سيّما ورهن الشاة ونحوها إنما يقع غالباً بين أهل البوادي حيث لا حاكم، ولو كان فلم يول الله ولا رسوله الحاكم هذا الأمر.

الأصل الثاني: أن ذلك معاوضة في غيبة أحد المعاوضين للحاجة والمصلحة الراجعة وذلك أولى من الأخذ بالشفعة بغير رضا المشتري؛ لأن الضرر في ترك هذه المعاوضة أعظم من الضرر في ترك الأخذ بالشفعة، وأيضاً فإن المرتهن يريد حفظ الوثيقة لئلا يذهب ماله، وذلك إنما يحصل ببقاء الحيوان، والطريق إلى ذلك إما النفقة عليه، وذلك مأذون فيه عرفاً

(1) في الرد على منكري السنّة.

(2) البخاري (2512)، في الرهن، باب: الرهن مركوب، ومحلوب.

كما هو مأذون فيه شرعاً... (1).

قال أحمد في رواية الحسن بن ثوبان: إذا كان الرهن غلاماً فاستعمله المرتهن أو ثوباً فلبسه وضع عنه قدر ذلك، قال أصحابنا: يعني أنه يضع من دين الرهن بقدر ما انتفع من الرهن، ونقله عنه أيضاً: إذا كان الرهن داراً فقال المرتهن: أسكنها بكرائها وهي وثيقة بحقي تنتقل فتصير ديناً وتتحول عن الرهن، وهذا نصٌّ منه على أن الرهن إذا أجر العين المرهونة للمرتهن خرجت عن الرهن وبقي دينه بلا رهن، هذا معنى قوله: تنتقل فتصير ديناً، أي يبقى حقه في الذمة ولا يتعلق برقبة الدار وتخرج الدار عن كونها رهنًا. ونقل عنه بكر بن محمد: إذا رهن جارية فسقت ولد المرتهن وضع عنه بقدر ذلك، يعني وضع عن الراهن من الدين بقدر أجره مثلها لرضاع ولد المرتهن (2).

مسألة

وسئل (3) عن الرجل يرهن جاريته فيطوها وهي مرهونة؟ فقال: لا والله (4).

فتوى في مَنْ خاف أن يقرَّ بالرهن، فيضيع له دين

إذا كان له على رجل مال، وبالمال رهن، فادّعى صاحب الرهن به عند الحاكم، فخاف المرتهن أن يقرَّ بالرهن، فيقول الراهن: قد أقررت بأن لي رهنًا في يدك، وادّعت الدين، فينزع من يده، ولا يقرَّ له بالدين.

فقد ذكروا له حيلة تحرز حقه، وهي ألا يقرَّ به، حتى يقرَّ له صاحبه بالدين، فإن ادّعاه، وسأل إحلّافه، أنكر، وحلف وعرض في يمينه بأن ينوي: إن هذا ليس له قبل ملكه، أو إذا باعه، أو ليس له عارياً عن تعلق الحق به، ونحو ذلك.

وأحسن من هذه الحيلة: أن يفصل في جواب الدعوى، فيقول: إن ادّعت رهنًا في يدي عليّ ألف لي عليك، فأنا مقرّ به. وإن ادّعت على غير هذا الوجه فلا أقرّ لك، وينفعه هذا الجواب، كما قالوا فيما إذا ادّعى عليه ألفاً، فقال: إن ادّعتها من ثمن مبيع لم أقبضه

(1) إعلام الموقعين (2/450).

(2) بدائع الفوائد (4/95).

(3) أي: الإمام أحمد رحمه الله.

(4) إعلام الموقعين (4/214).

منك، فأنا مقرّ، وإلا فلا، وهذا مثله سواء.

فإن كان الغريم هو المدعي للمال، فخاف الرّاهن أن يقرّ بالمال، فيجحد المرتهن الرّهن، فيلزم الرّاهن المال، ويذهب رهنه. فالحيلة في أمنه من ذلك، أن يقول: إن ادّعت هذا المال، وأنتك تستحقه من غير رهن لي عندك، فلا أقرّ به، وإن ادّعيت مع كوني رهنتك به كذا وكذا فأنا مقرّ به، ولا يزيد على هذا.

وقالت الحنفية: الحيلة أن يقرّ منه بدرهم، فيقول: لك عليّ درهم، ولي عندك رهن كذا وكذا، فإذا سأل الحاكم المدعي عن الرهن، فلما أن يقرّ به وإما أن ينكر، فإن أقرّ به فليقرّ له خصمه بباقي دينه، وإن أنكره وحلف عليه وسع الآخر أن يجحد باقي الدين، ويحلف عليه إن كان الرّهن بقدر الدين، أو أكثر منه، وإن كان أقل منه لزمه أن يعطيه ما زاد على قيمة الرّهن من حقه.

قالوا: لأن الرّهن إن كان قد تلف بغير تفريط سقط ما يقابله من الدين، وإن كان قد فرط فيه صارت قيمته ذيناً عليه، فيكون قصاصاً بالدين الذي له.

□ وهذا بناء على أصليين لهم:

أحدهما: أن الرّهن مضمون على المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين. والثاني: جواز الاستيفاء في مسألة الظفر⁽¹⁾.

إذا رهنه رهناً بدّين، وقال: إن وفيتك الدين إليّ كذا وكذا، وإلا فالرهن لك بما عليه، صح ذلك، وفعله الإمام أحمد، وقال أصحابنا: لا يصح، وهو المشهور من مذاهب الأئمة الثلاثة، واحتجوا بقوله: لا يغلق الرهن⁽²⁾، ولا حجة لهم فيه؛ فإن هذا كان موجه في الجاهلية أن المرتهن يملك الرهن بغير إذن المالك إذا لم يوفه، فهذا هو غلق الرهن الذي أبطله النبي ﷺ، وأما بيعه للمرتهن بما عليه عند الحلول فلم يبطله كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح ولا مفسدة ظاهرة، وغاية ما فيه أنه بيع علق على شرط، ونعم

(1) إعلام الموقعين (4/ 56 - 58).

(2) ابن ماجه (2441)، في الرهن، باب: لا يغلق الرهن، وفي الزوائد: «في إسناده محمد بن حميد الرازي، وإن وثقه ابن معين في الرواية، فقد ضعفه في أخرى»، ومالك في الموطأ مراسلاً (728/2) رقم (13)، في الأقضية، باب: ما لا يجوز من غلق الرهن، وضعفه الألباني.

فكان ماذا؟ وقد تدعو الحاجة والمصلحة إلى هذا من المرتهين، ولا يحرم عليهما ما لم يحرمه الله ورسوله، ولا ريب أن هذا خير للراهن والمرتتهن من تكليفه الرفع إلى الحاكم وإثباته الرهن، واستثذانه في بيعه، والتعب الطويل الذي لا مصلحة فيه سوى الخسارة والمشقة، فإذا اتفقا على أنه له بالدين عند الحلول كان أصلح لهما وأنفع وأبعد من الضرر والمشقة والخسارة.

فالحيلة في جواز ذلك بحيث لا يحتاج إلى حاكم: أن يملكه العين التي يريد أن يرهنها منه، ثم يشتريها منه بالمبلغ الذي يريد استدانته، ثم يقول: إن وفيتك الثمن إليّ كذا وكذا وإلا فلا بيع بيننا، فإن وقاه وإلا انفسخ البيع وعادت السلعة إلى ملكه، وهذه حيلة حسنة مخلصه لغرضهما من غير مفسدة ولا تضمن لتحريم ما أحلّ الله، ولا لتحليل ما حرّم الله⁽¹⁾.

فتوى في فيمن خاف أن يهلك الرهن عنده

إذا أراد أن يقرض رجلاً مالا، ويأخذ منه رهناً، فخاف أن يهلك الرهن، فيسقط من دينه بقدره عند حاكم يرى ذلك، فالمخرج له: أن يشتري العين التي يريد ارتهانها بالمال الذي يقرضه، ويشهد عليه أنه لم يقبضه، فإن وثق بكونه عند البائع تركه عنده، فإن تلف تلف من ضمانه، وإن بقي تمكن من أخذه منه متى شاء، وإن ردّ عليه المال أقاله البائع. وأحسن من هذه الحيلة: أن يستودع العين قبل القرض، ثم يقرضه وهي عنده، فهي في الظاهر وديعة، وفي الباطن رهن، فإن تلفت لم يسقط بهلاكها شيء من حقه. فإن خاف الراهن أنه إذا وقاه حقه لم يقله البيع، فالمخرج له: أن يشترط عليه الخيار إلى المدة التي يعلم أنه يوفيه فيها على قول أبي يوسف ومحمد ومالك وأحمد. فإن خاف المرتتهن أن يستحق الرهن أو بعضه، فالمخرج له: أن يضمن درك الرهن غير الراهن، أو يشهد على من يخشى دعواه الاستحقاق بأنه متى ادعاه كانت دعواه باطلة، أو يضمنه الدرك لنفسه⁽²⁾.

إذا قال الراهن للمرتتهن: إن جئتك بحقك إليّ كذا، وإلا فالرهن لك بالدين الذي

(1) إعلام الموقعين (3/446، 447).

(2) إعلام الموقعين (4/30، 31).

أخذته منك، فقد فعله الإمام أحمد في حجته ومنع منه أصحابه، وقالوا: نص في رواية حرب على خلافه، فقال: باب الرهن يكتب شراء.

قيل لأحمد: المتبايعان بينهما رهن فيكتبان شراء، فكرهه كراهة شديدة، وقال؛ أول شيء أنه يكذب، هو رهن ويكتب شراء، فكرهه جداً.

قال ابن عقيل: ومعنى هذا أن المرتهن يكتب شراء لموافقة بينه وبين الراهن، إن لم يأت به بالحق إلى وقت كذا يكون الرهن مبيعاً، فهو باطل من حيث تعليق البيع على الشرط وحرام من حيث إنه كذب وأكل مال بالباطل.

قلت: وهذا لا يناقض فعله، وهذا شيء وما فعله شيء، فإن الراهن والمرتهن قد اتفقا على أنه رهن ثم كتبنا أنه عقد تباع في الحال وتواطأ على أنه رهن، فهو شراء في الكتابة رهن في الباطن.

فأين هذا من قولهما ظاهراً وباطناً: إن جئتك بحقك في محله، وإلا فهو لك بحقك؟ ألا ترى أن أحمد قال: هذا كذب، ومعلوم أن العقد إذا وقع على جهة الشرط فليس بكذب.

وليس في الأدلة الشرعية ولا القواعد الفقهية ما يمنع تعليق البيع بالشرط والحق جوازه، فإن المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً، وهذا لم يتضمن واحداً من الأمرين.

فالصواب جواز هذا العقد، وهو اختيار شيخنا على عادته حمل ذلك وفعل إمامنا.

قال أحمد في رواية أبي طالب: إذا ضاع الرهن عند المرتهن لزمه.

قال ابن عقيل: وهذه الرواية بظاهرها تعطي أن الرهن مضمون.

إلا أن شيخنا على عادته حمل ذلك على التعدي؛ لأجل نصوص أحمد على أن الرهن أمانة وعادته تأويل الرواية الشاذة لأجل الروايات الظاهرة.

وهذا عندي لا يجوز إلا بدلالة، فأما صرف الكلام عن ظاهره بغير دلالة تدل فلا

يجوز، كما لا يجوز في كلام صاحب الشرع، انتهى كلامه⁽¹⁾.

(1) بدائع الفوائد (4/95، 96).

فتوى في الضمان

يصح ضمان ما لا يجب كقوله: ما أعطيت لفلان فهو عليّ، عند الأكثرين، كما دلّ عليه القرآن في قول مؤذن يوسف: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (٧٢) [يوسف: 72] والمصلحة تقتضي ذلك، بل قد تدعو إليه الحاجة أو الضرورة.

وعند الشافعي لا يجوز، وسلم جوازه إذا تبين سبب وجوبه كدرك المبيع. والحيلة في جوازه على هذا القول: أنه إذا رضي بأن يلتزم عنه مقداراً به لم يجب عليه بعد أن يقرّ المضمون عنه به للدافع، ثم يضمنه عنه الضامن. فإن خشي المقرّ أن يطالبه المقرّ له بذلك ولا يدفعه إليه، فالحيلة أن يقول: هو عليّ من ثمن مبيع لم أقبضه.

فإن تخرج من الإخبار بالكذب، فالحيلة: أن يبيعه ما يريد أخذه منه بالمبلغ الذي التزم الضامن أداءه، فإذا صار في ذمته ضمنه عنه، وهذا الحكم إذا زوج ابنه أو عبده أو أجييره وضمن للمرأة نفقتها وكسوتها.

فالصحيح في هذا كله جواز الضمان والحاجة تدعو إليه، ولا محذور فيه، وليس بعقد معاوضة فتؤثر فيه الجهالة، وعقود الالتزام لا تؤثر فيها الجهالة كالنذر، ثم يمكن رفع الجهالة بأن يحد له حداً فيقول: من درهم إليّ كذا وكذا.

فإن قيل: ما بين الدرهم والغاية مجهول لا يدري كم يلزمه منه؟

قيل: لا يقدح ذلك في جواز الالتزام؛ لأنه يتبين في الآخر كم هو الواجب منه، ثم لو أقرّ بذلك فقال له: على ما بين درهم إلى ألف، صح؛ فهكذا إذا قال: ضمننت عنه ما بين درهم إلى ألف.

فإن قيل: الضامن فرع على المضمون عنه، فإذا كان الأصل لم يثبت في ذمته شيء، فعلى أي شيء ينبنى الضمان ويتفرع؟

قيل: إنّما يصير ضامناً إذا ثبت في ذمة المضمون عنه، وإلا في الحال فليس هو ضامناً. وإن صح أن يقال: هو ضامن بالقوة، ففي الحقيقة هو ضمان معلق على شرط، وذلك جائز، والله أعلم⁽¹⁾.

(1) إعلام الموقعين (3/ 472 - 474).

فتوى في ضمان المجهول

يصح ضمان المجهول، وضمان ما لم يجب عندنا، كما يصح ضمان الدرك، فإذا قال: ما أعطيت لفلان، فأنا ضامن له، صح ولزمه، وقال الشافعي: لا يصح. فالحيلة في صحته؛ لثلا يبطل ذلك حاكم يرى بطلانه: أن يقول: ما أعطيت لفلان من درهم إلى ألف، فأنا ضامن له. فإن ضمنه اثنان وأطلقا جاز، واستويا في الغرم، فإن ضمناه على أن على أحدهما الثلث، وعلى الآخر الثلثين، جاز ذلك؛ لأن المال إنما يجب على كل منهما بالتزامه، فإذا التزمه على هذا الوجه صح. فإن أراد أحد الضامنين أن يضمن الآخر ما لزمه من هذا الضمان، فيصير ضامناً، جاز ذلك أيضاً؛ لأن المال قد ثبت في ذمة كل واحد منهما، فإذا ضمنه أحدهما جاز، كما يجوز في الأصل⁽¹⁾.

ليس الضمان مشتقاً من الضم

ولا يصح الاحتجاج بأن الضمان مشتق من الضم فاقتضى لفظه ضم إحدى الذمتين إلى الأخرى لوجهين: أحدهما: أن الضم من المضاعف، والضمان من الضمين، فمادتتهما مختلفة ومعناهما مختلف، وإن تشابها لفظاً ومعنى في بعض الأمور. والثاني: أنه لو كان مشتقاً من الضم، فالضم قدر مشترك بين ضم يطالب معه استقلالاً وبدلاً، والأعم لا يستلزم الأخص.

فتوى في إيجاب الضمان على الطبيب الجاهل

وأما الأمر الشرعي فإيجاب الضمان على الطبيب الجاهل، فإذا تعاطى علم الطب وعمله، ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه، فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك، وهذا إجماع من أهل العلم. قال الخطابي: لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى، فتلف المريض كان ضامناً،

(1) إغاثة اللهفان (2/31).

والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعدياً، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية، وسقط عنه القود؛ لأنه لا يستبد بذلك بدون إذن المريض، وجناية المتطبّب في قول عامة الفقهاء على عاقلته.

□ قلت الأقسام الخمسة :

أحدها : طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده، فتولد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع، و من جهة من يطبه تلف العضو أو النفس، أو ذهاب صفة. فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً، فإنها سراية مأذون فيه، وهذا كما إذا ختن الصبي في وقت، وسنه قابل للختان، وأعطى الصنعة حقها، فتلف العضو أو الصبي، لم يضمن، وكذلك إذا بط من عاقل أو غيره ما ينبغي بطله في وقته على الوجه الذي ينبغي فتلف به، لم يضمن. وهكذا سراية كل مأذون فيه لم يتعد الفاعل في سببها، كسراية الحد بالاتفاق، وسراية القصاص عند الجمهور خلافاً لأبي حنيفة في إيجابه الضمان بها، وسراية التعزير، وضرب الرجل امرأته، والمعلم الصبي، والمستأجر الدابة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في إيجابهما الضمان في ذلك، واستثنى الشافعي ضرب الدابة.

وقاعدة الباب إجماعاً ونزاعاً: أن سراية الجناية مضمونة بالاتفاق، وسراية الواجب مهدرة بالاتفاق، وما بينهما ففيه النزاع. فأبو حنيفة أوجب ضمانه مطلقاً، وأحمد ومالك أهدرا ضمانه، وفرق الشافعي بين المقدر، فأهدر ضمانه، وبين غير المقدر فأوجب ضمانه. فأبو حنيفة نظر إلى أن الإذن في الفعل إنما وقع مشروطاً بالسلامة، وأحمد ومالك نظرا إلى أن الإذن أسقط الضمان، والشافعي نظر إلى أن المقدر لا يمكن النقصان منه، فهو بمنزلة النص، وأما غير المقدر كالتعزيرات والتأديبات، فاجتهادية، فإذا تلف بها، ضمن؛ لأنه في مظنة العدوان.

القسم الثاني: متطبّب جاهل باشرت يده من يطبه، فتلف به، فهذا إن علم المجني عليه أنه جاهل لا علم له، وأذن له في طبّه لم يضمن، ولا تخالف هذه الصورة ظاهر الحديث، فإن السياق وقوة الكلام يدل على أنه غرّ العليل، وأوهمه أنه طبيب، وليس كذلك، وإن ظن المريض أنه طبيب، وأذن له في طبّه لأجل معرفته، ضمن الطبيب ما جنت يده، وكذلك إن وصف له دواء يستعمله، والعليل يظن أنه وصفه لمعرفته وحذقه فتلف به، ضمنه، والحديث ظاهر فيه أو صريح.

القسم الثالث: طبيب حاذق، أذن له، وأعطى الصنعة حقها، لكنه أخطأت يده،

وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه، مثل: أن سبقت يد الخاتن إلى الكمرة، فهذا يضمن؛ لأنها جناية خطأ، ثم إن كانت الثلث فما زاد، فهو على عاقلته، فإن لم تكن عاقلة، فهل تكون الدية في ماله، أو في بيت المال؟ على قولين، هما روايتان عن أحمد.

وقيل: إن كان الطبيب ذمياً، ففي ماله، وإن كان مسلماً، ففيه الروايتان، فإن لم يكن بيت مال، أو تعذر تحميله، فهل تسقط الدية، أو تجب في مال الجاني؟ فيه وجهان أشهرهما: سقوطها.

القسم الرابع: الطبيب الحاذق الماهر بصناعته، اجتهد فوصف للمريض دواءً، فأخطأ في اجتهاده، فقتله.

□ فهذا يخرج على روايتين:

إحداهما: أن دية المريض في بيت المال.

والثانية: أنها على عاقلة الطبيب، وقد نص عليهما الإمام أحمد في خطأ الإمام والحاكم.

القسم الخامس: طبيب حاذق، أعطى الصنعة حقها، فقطع سلعة من رجل أو صبي، أو مجنون بغير إذنه، أو إذن وليه، أو ختن صبياً بغير إذن وليه فتلف، فقال أصحابنا: يضمن؛ لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه، وإن أذن له البالغ، أو ولي الصبي والمجنون، لم يضمن، ويحتمل ألا يضمن مطلقاً لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل. وايضاً فإنه إن كان متعدياً، فلا أثر لإذن الولي في إسقاط الضمان، وإن لم يكن متعدياً، فلا وجه لضمانه. فإن قلت: هو متعدي عند عدم الإذن، غير متعدي عند الإذن، قلت: العدوان وعدمه إنما يرجع إلى فعله هو، فلا أثر للإذن وعدمه فيه، وهذا موضع نظر⁽¹⁾.

فتوى في هديه ﷺ في الضمان

ولم يكن ﷺ يضمن المشركين إذا أسلموا ما أتلفوه على المسلمين من نفس، أو مال، حال الحرب، ولا قبله، وعزم الصديق على تضمين المحاربين من أهل الردة ديات

المسلمين وأموالهم، فقال عمر: تلك دماء أصيبت في سبيل الله وأجورهم على الله ولا دية لشهيد، فاتفق الصحابة على ما قال عمر⁽¹⁾، ولم يكن أيضاً يرد على المسلمين أعيان أموالهم التي أخذها منهم الكفار قهراً بعد إسلامهم، بل كانوا يرونها بأيديهم ولا يتعرضون لها سواء في ذلك العقار والمنقول، وهذا هديته الذي لا شك فيه، ولما فتح مكة قام إليه رجال من المهاجرين يسألونه أن يرد عليهم دورهم التي استولى عليها المشركون فلم يرد على واحد منهم داره؛ وذلك لأنهم تركوها لله وخرجوا عنها ابتغاء مرضاته فأعاضهم عنها دوراً خيراً منها في الجنة.

فليس لهم أن يرجعوا فيما تركوه لله⁽²⁾⁽³⁾.



(1) انظر: المغني (2/ 250، 251).

(2) انظر: فتح الباري (7/ 267) في مناقب الأنصار، باب: إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه.

(3) زاد المعاد (3/ 116).