

بسم الله الرحمن الرحيم

وأما العقود من المعاملات المالية، والنكاحية، وغيرها، فنذكر فيها قواعد جامعة عظيمة المنفعة؛ فإن القول فيها كالقول في العبادات.

فمن ذلك: «صفة العقود»، فالفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغة، وهى العبارات التى قد يخصها بعض الفقهاء باسم الإيجاب والقبول، سواء فى ذلك البيع، والإجارة، والهبة، والنكاح، والعق، والوقف، وغير ذلك. وهذا ظاهر قول الشافعى، وهو قول فى مذهب أحمد، يكون تارة رواية منصوصة فى بعض المسائل؛ كالبيع، والوقف، ويكون تارة رواية مخرجة؛ كالهبة، والإجارة.

ثم هؤلاء يقيمون الإشارة مقام العبارة عند العجز عنها، كما فى إشارة الأخرس، ويقيمون - أيضاً - الكتابة فى مقام العبارة عند الحاجة، / وقد يستنون مواضع دلت ٢٩/٦ النصوص على جوازها إذا مست الحاجة إليها، كما فى الهدى إذا عَطَبَ دون محله، فإنه ينحر، ثم يضمخ نعله المعلق فى عنقه بدمه علامة للناس. ومن أخذه ملكه، وكذلك الهدية، ونحو ذلك.

لكن الأصل عندهم هو اللفظ؛ لأن الأصل فى العقود هو التراضى المذكور فى قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ﴿فَإِنْ طَبِخَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا﴾ [النساء: ٤]، والمعانى التى فى النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التى قد جعلت لإبانة ما فى القلب؛ إذ الأفعال من المعاطاة ونحوها تحتل وجوهاً كثيرة؛ ولأن العقود من جنس الأقوال، فهى فى المعاملات كالذكر والدعاء فى العبادات.

القول الثانى: أنها تصح بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال؛ كالمبيعات بالمعاطاة، والوقف فى مثل من بنى مسجداً، وأذن للناس فى الصلاة فيه، أو سَبَلَ أرضاً للدفن فيها أو بنى مطهرة وسبلها للناس، وكبعض أنواع الإجارة؛ كمن دفع ثوبه إلى غسال، أو خياط يعمل بالأجرة، أو ركب سفينة ملاح، وكالهدية ونحو ذلك، فإن هذه العقود لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أمور الناس؛ ولأن الناس من لدن النبى ﷺ، وإلى يومنا، ما

زالوا يتعاقدون في مثل هذه الأشياء بلا لفظ، بل بالفعل الدال على المقصود، وهذا هو الغالب على أصول / أبى حنيفة، وهو قول في مذهب أحمد، ووجه في مذهب الشافعي، بخلاف المعاطاة في الأموال الجليلة فإنه لا حاجة إليه، ولم يجر به العرف.

القول الثالث: أنها تتعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل. فكل ما عده الناس بيعاً وإجارة فهو بيع وإجارة؛ وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال، انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم، من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حد مستمر، لا في شرع، ولا في لغة، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس، كما تنوع لغاتهم.

فإن لفظ البيع والإجارة في لغة العرب، ليس هو اللفظ الذي في لغة الفرس، أو الروم، أو الترك، أو البربر، أو الحبشة، بل قد تختلف أنواع اللغة الواحدة، ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم، إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم، وإن كان قد يستحب بعض الصفات، وهذا هو الغالب على أصول مالك. وظاهر مذهب أحمد.

ولهذا يصح في ظاهر مذهبه بيع المعاطاة مطلقاً، وإن كان قد / وجد اللفظ من أحدهما، والفعل من الآخر؛ بأن يقول: خذ هذا لله، فيأخذه. أو يقول: أعطني خبزاً بدرهم فيعطيه. أو لم يوجد لفظ من أحدهما؛ بأن يضع الثمن، ويقبض جرزة البقل، أو الحلواء، أو غير ذلك، كما يتعامل به غالب الناس. أو يضع المتاع ليوضع له بدله، فإذا وضع البدل الذي يرضى به أخذه، كما يجلبه التجار على عادة بعض أهل المشرق.

فكل ما عده الناس بيعاً فهو بيع. وكذلك في الهبة مثل الهدية. ومثل تجهيز الزوجة بمال يحمل معها إلى بيت زوجها، إذا كانت العادة جارية بأنه عطية لا عارية. وكذلك الإجازات؛ مثل ركوب سفينة الملاح المكارى، وركوب دابة الجمال، أو الحمار، أو البغال المكارى على الوجه المعتاد أنه إجارة، ومثل الدخول إلى حمام الحمامى؛ يدخلها الناس بالأجرة، ومثل دفع الثوب إلى غسال، أو خياط، يعمل بالأجر، أو دفع الطعام إلى طباط، أو شواى للآخر، سواء شوى اللحم مشروحاً أو غير مشروح.

حتى اختلف أصحابه، هل يقع الخلع بالمعاطاة، مثل أن تقول: اخلعني بهذه الألف، أو بهذا الثوب، فيقبض العوض على الوجه المعتاد أنه رضى منه بالمعاطاة، فذهب العكبريون؛ كأبي حفص، وأبى على بن شهاب، إلى أن ذلك خلع صحيح، وذكروا من كلام أحمد، ومن كلام غيره / من السلف من الصحابة والتابعين ما يوافق قولهم. ولعله هو الغالب على نصوصه، بل قد نص على أن الطلاق يقع بالفعل والقول. واحتج على أنه يقع

بالكتاب بقول النبي ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل به»^(١). قال: وإذا كتب فقد عمل. وذهب البغداديون الذين كانوا في ذلك الوقت، كأبي عبد الله بن حامد، ومن اتبعهم؛ كالقاضي أبي يعلى ومن سلك سبيله: أنه لا تقع الفرقة إلا بالكلام، وذكروا من كلام أحمد ما اعتمدوه في ذلك؛ بناء على أن الفرقة فسخ النكاح، والنكاح يفتقر إلى لفظ. فكذا فسخه.

وأما النكاح: فقال هؤلاء؛ كابن حامد والقاضي وأصحابه، مثل أبي الخطاب وعامة المتأخرين: إنه لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج، كما قاله الشافعي، بناء على أنه لا ينعقد بالكنية؛ لأن الكنية تفتقر إلى نية، والشهادة شرط في صحة النكاح، والشهادة على النية غير ممكنة. ومنعوا من انعقاد النكاح بلفظ الهبة أو العطية أو غيرهما من ألفاظ التملك.

وقال أكثر هؤلاء؛ كابن حامد والقاضي والمتأخرين: إنه لا ينعقد إلا بلفظ العربية لمن يحسنها. فإن لم يقدر على تعلمها انعقد بمعناها الخاص بكل لسان، وإن قدر على تعلمها ففيه وجهان؛ / بناء على أنه مختص بهذين اللفظين، وأن فيه شوب التعبد.

٢٩/١٠

وهذا - مع أنه ليس منصوباً عن أحمد - فهو مخالف لأصوله، ولم ينص أحمد على ذلك، ولا نقلوا عنه نصاً في ذلك، وإنما نقلوا قوله في رواية أبي الحارث: إذا وهبت نفسها لرجل فليس بنكاح؛ فإن الله تعالى قال: ﴿خَالِصَةً لِّكَ مِنَ الدُّنْيَا الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وهذا إنما هو نص على منع ما كان من خصائص النبي ﷺ، وهو النكاح بغير مهر، بل قد نص أحمد في المشهور عنه على أن النكاح ينعقد بقوله لأتمته: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك. وبقوله: جعلت عتقك صداقك، أو صداقك عتقك. ذكر ذلك في غير موضع من جواباته.

فاختلف أصحابه، فأما أبو عبد الله بن حامد: فطرد قياسه وقال: لا بد مع ذلك من أن يقول: تزوجتها، أو نكحتها؛ لأن النكاح لا ينعقد قط بالعربية إلا بهاتين الصيغتين. وأما القاضي أبو يعلى وغيره: فجعلوا هذه الصورة مستثناة من القياس الذي وافقوا عليه ابن حامد، وأن ذلك من صور الاستحسان. وذكر ابن عقيل قولاً في المذهب: أنه ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج؛ لنص أحمد بهذا. وهذا أشبه بنصوص أحمد وأصوله. ومذهب مالك في ذلك شبيه بمذهبه؛ فإن أصحاب مالك اختلفوا: هل ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج؟ على / قولين. والمنصوص عنه إنما هو منع ما اختص به النبي ﷺ من هبة البضع بغير مهر. قال ابن القاسم: وإن وهب ابنته وهو يريد إنكاحها فلا أحفظه عن مالك. فهو

٢٩/١١

(١) البخاري في الطلاق (٥٢٦٩) ومسلم في الإيمان (١٢٧ / ٢٠١).

عندى جائز .

وما ذكره بعض أصحاب مالك وأحمد - من أنه لا ينعقد إلا بهذين اللفظين - بعيد عن أصولهما؛ فإن الحكم مبنى على مقدمتين:

إحدهما: أن ما سوى ذلك كناية، وأن الكناية تفتقر إلى النية. ومذهبهما المشهور: أن دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة، وتقوم مقام إظهار النية؛ ولهذا جعلنا الكنايات في الطلاق والقذف ونحوهما مع دلالة الحال كالصريح.

ومعلوم أن دلالات الأحوال في النكاح معروفة: من اجتماع الناس لذلك، والتحدث بما اجتمعوا له. فإذا قال بعد ذلك: ملكتكها لك بألف درهم، علم الحاضرون بالاضطرار أن المراد به الإنكاح. وقد شاع هذا اللفظ في عرف الناس حتى سموا عقده: إملاكاً وملاكاً؛ ولهذا روى الناس قول النبي ﷺ لخطيب الواهبة - الذي التمس فلم يجد خاتماً من حديد - روه تارة: «أنكحتكها بما معك من القرآن»^(١)، وتارة: «ملكتكها»^(٢)، وإن كان النبي ﷺ لم يثبت عنه أنه اقتصر على «ملكتكها»، بل إما أنه قالهما جميعاً، أو قال أحدهما، لكن لما كان اللفظان عندهم في مثل هذا الموضع سواء / روى الحديث تارة هكذا، وتارة هكذا.

٢٩/١٢

ثم تعيين اللفظ العربي في مثل هذا في غاية البعد عن أصول أحمد ونصوصه، وعن أصول الأدلة الشرعية؛ إذ النكاح يصح من الكافر والمسلم، وهو وإن كان قرينة فإنما هو كالعتق والصدقة. ومعلوم أن العتق لا يتعين له لفظ؛ لا عربى ولا عجمى. وكذلك الصدقة والوقف والهبة لا يتعين لها لفظ عربى بالإجماع، ثم العجمى إذا تعلم العربية في الحال، قد لا يفهم المقصود من ذلك اللفظ كما يفهمه من اللغة التي اعتادها.

نعم، لو قيل: تكره العقود بغير العربية لغير حاجة كما يكره سائر أنواع الخطاب بغير العربية لغير حاجة؛ لكان متوجهاً، كما قد روى عن مالك وأحمد والشافعى ما يدل على كراهة اعتياد المخاطبة بغير العربية لغير حاجة. وقد ذكرنا هذه المسألة في غير هذا الموضع.

وقد ذكر أصحاب مالك والشافعى وأصحاب أحمد؛ كالقاضى أبى يعلى، وابن عقيل، والمتأخرين: أنه يرجع في نكاح الكفار إلى عاداتهم. فما اعتقدوه نكاحاً بينهم جاز إقرارهم عليه إذا أسلموا وتحاكموا إلينا، إذا لم يكن حيثئذ مشتملاً على مانع، وإن كانوا يعتقدون أنه ليس بنكاح لم يجز الإقرار عليه، حتى قالوا: لو قهر حربى حربية فوطئها، / أو طاوعته واعتقدها نكاحاً أقرا عليه، وإلا فلا.

٢٩/١٣

ومعلوم أن كون القول أو الفعل يدل على مقصود العقد لا يختص به المسلم دون

(١) البخارى فى النكاح (٥١٤٩) والنسائى فى النكاح (٣٢٨٠) ومالك فى النكاح ٥٢٦/٢ (٨) وأحمد ٥/ ٣٣٠،

كلهم عن سهل بن سعد الساعدى رضى الله عنه.

(٢) البخارى فى النكاح (٥٠٨٧) ومسلم فى النكاح (١٤٢٥ / ٧٦).

الكافر، وإنما اختص المسلم بأن الله أمر في النكاح بأن يميز عن السفاح، كما قال تعالى: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ﴾ [المائدة: ٥]، وقال: ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾ [النساء: ٢٥]، فأمر بالولي والشهود ونحو ذلك، مبالغة في تمييزه عن السفاح، وصيانة للنساء عن التشبه بالبغايا، حتى شرع فيه الضرب بالدف والوليمة الموجهة لشهرته؛ ولهذا جاء في الأثر: «المرأة لا تزوج نفسها»^(١)؛ فإن البغى هى التى تزوج نفسها. وأمر فيه بالإشهاد، أو بالإعلان، أو بهما جميعاً: ثلاثة أقوال، هى ثلاث روايات فى مذهب أحمد. ومن اقتصر على الإشهاد علله بأن به يحصل الإعلان المميز له عن السفاح، وبأنه يحفظ النسب عند التجاحد.

فهذه الأمور التى اعتبرها الشارع فى الكتاب والسنة والآثار حكمتهما بينة. فأما التزام لفظ مخصوص فليس فيه أثر ولا نظر.

وهذه القاعدة الجامعة التى ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، هى التى تدل عليها أصول الشريعة. وهى التى تعرفها القلوب؛ وذلك أن الله سبحانه وتعالى - قال: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]، وقال: ٢٩/ ١٤ ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، وقال: ﴿وَأَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقال: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤]، وقال: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقال: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ. وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢، ٢٨٣]، وقال: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ [البقرة: ٢٤٥]، وقال: ﴿مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ﴾ [البقرة: ٢٦١]، وقال: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرَّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾ [البقرة: ٢٧٦]، وقال: ﴿إِنَّ الْمُصَدِّقِينَ وَالْمُصَدَّقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يَضَاعَفَ لَهُمْ﴾ [الحديد: ١٨]، وقال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، وقال: ﴿فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وقال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]، إلى غير ذلك من الآيات المشروع فيها هذه العقود: إما أمراً، وإما إباحة، والمنهى فيها عن بعضها؛ كالربا؛ فإن الدلالة فيها من وجوه:

أحدها: أنه اكتفى بالتراضى فى البيع فى قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

(١) ابن ماجه فى النكاح (١٨٨٢).

مِنْكُمْ» [النساء: ٢٩]، وبطيب النفس فى التبرع فى قوله: ﴿فَإِنْ طِبْنَ / لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾، فتلك الآية فى جنس المعاوضات. وهذه الآية فى جنس التبرعات، ولم يشترط لفظاً معيناً، ولا فعلاً معيناً يدل على التراضى، وعلى طيب النفس، ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس فى أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضى وطيب النفس بطرق متعددة.

والعلم به ضرورى فى غالب ما يعتاد من العقود، وهو ظاهر فى بعضها، وإذا وجد تعلق الحكم بهما بدلالة القرآن. وبعض الناس قد يحمله اللدد فى نصره لقول معين على أن يجحد ما يعلمه الناس من التراضى وطيب النفس. فلا عبرة بجحد مثل هذا؛ فإن جحد الضروريات قد يقع كثيراً عن مواطأة، وتلقين فى الأخبار والمذاهب. فالعبرة بالفطرة السليمة التى لم يعارضها ما يغيرها؛ ولهذا قلنا: إن الأخبار المتواترة يحصل بها العلم حيث لا تواطؤ على الكذب؛ لأن الفطر السليمة لا تتفق على الكذب. فأما مع التواطؤ والاتفاق فقد يتفق جماعات على الكذب.

الوجه الثانى: أن هذه الأسماء جاءت فى كتاب الله وسنة رسوله معلقاً بها أحكام شرعية، وكل اسم فلا بد له من حد. فمنه ما يعلم حده باللغة؛ كالشمس، والقمر، والبر، والبحر، والسماء، والأرض. ومنه ما يعلم بالشرع؛ كالمؤمن والكافر والمنافق، وكالصلاة، والزكاة، والصيام، / والحج. وما لم يكن له حد فى اللغة ولا فى الشرع، فالمرجع فيه إلى عرف الناس كالقبض المذكور فى قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»^(١).

ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حداً؛ لا فى كتاب الله ولا سنة رسوله، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها، أو قال ما يدل على ذلك من أنها لا تتعقد إلا بالصيغ الخاصة، بل قد قيل: إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم، وأنه من البدع. وليس لذلك حد فى لغة العرب، بحيث يقال: إن أهل اللغة يسمون هذا بيعاً ولا يسمون هذا بيعاً، حتى يدخل أحدهما فى خطاب الله ولا يدخل الآخر، بل تسمية أهل العرف من العرب هذه المعاقبات بيعاً دليل على أنها فى لغتهم تسمى بيعاً. والأصل بقاء اللغة وتقريرها؛ لا نقلها وتغييرها. فإذا لم يكن له حد فى الشرع ولا فى اللغة كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم. فما سموه بيعاً فهو بيع وما سموه هبة فهو هبة.

الوجه الثالث: أن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم،

(١) البخارى فى البيوع (٢١٣٣) عن ابن عمر ومسلم فى البيوع (١٥٢٥) والترمذى فى البيوع (١٢٩١) كلاهما عن ابن عباس، والنسائى فى البيوع (٤٥٩٦) عن ابن عمر، وأحمد ١/ ٣٦٨ عن ابن عباس رضى الله عنه.

وعادات يحتاجون إليها في دنياهم. فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع. وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما / يحتاجون إليه، والأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله - سبحانه ٢٩/١٧ وتعالى. وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع الله، والعبادة لا بد أن تكون مأموراً بها. فما لم يثبت أنه مأمور به كيف يحكم عليه بأنه عبادة؟! وما لم يثبت من العبادات أنه منهي عنه كيف يحكم على أنه محظور؟! ولهذا كان أحمد وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون: إن الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله تعالى، وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ﴾ [الشورى: ٢١].

والعبادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه، وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنَ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا﴾ [يونس: ٥٩]؛ ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله، وحرّموا ما لم يحرمه في سورة الأنعام من قوله تعالى: ﴿وَجَعَلُوا لِلَّهِ مِمَّا ذَرَأَ مِنَ الْحَرْثِ وَالْأَنْعَامِ نَصِيبًا فَقَالُوا هَذَا لِلَّهِ بِزَعْمِهِمْ وَهَذَا لِشُرَكَائِنَا فَمَا كَانَ لِشُرَكَائِهِمْ فَلَا يَصُلُ إِلَى اللَّهِ وَمَا كَانَ لِلَّهِ فَهُوَ يَصُلُّ إِلَى شُرَكَائِهِمْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ. وَكَذَلِكَ زَيْنَ لِكَثِيرٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَتَلَ أَوْلَادَهُمْ شُرَكَائُهُمْ لِيَرُدُّوهُمْ وَلِيَلْبَسُوا عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا فَعَلُوهُ فَذَرْهُمْ وَمَا يَفْتَرُونَ. وَقَالُوا هَذِهِ أَنْعَامٌ وَحَرْتُ حَجَرَ لَا يَطْعَمُهَا إِلَّا مَنْ نَشَأَ بِزَعْمِهِمْ وَأَنْعَامٌ حُرِّمَتْ ظُهُورُهَا وَأَنْعَامٌ لَا يَذْكُرُونَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا افْتِرَاءٌ عَلَيْهِمْ سَيَجْزِيهِمْ بِمَا كَانُوا يَفْتَرُونَ﴾ [الأنعام: ١٣٦ - ١٣٨]، فذكر ما ابتدعه من العبادات، ومن التحريمات. وفي صحيح مسلم عن عياض بن حمار - رضى الله عنه - عن النبي ﷺ قال: «قال الله تعالى: إني خلقت عبادي حنفاء، فاجتالتهم الشياطين، وحرمت عليهم ما أحلت لهم، وأمرتهم أن يشركوا بي ما لم أنزل به سلطاناً»^(١).

وهذه «قاعدة عظيمة نافعة». وإذا كان كذلك، فنقول:

البيع والهبة والإجارة وغيرها هي من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم؛ كالأكل والشرب واللباس؛ فإن الشريعة قد جاءت في هذه العادات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها.

وإذا كان كذلك، فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاؤوا، ما لم تحرم الشريعة. كما يأكلون ويشربون كيف شاؤوا ما لم تحرم الشريعة. وإن كان بعض ذلك قد يستحب، أو

(١) مسلم في الجنة وصفة نعيمها وأهلها (٢٨٦٥ / ٦٣).

يكون مكروهاً، وما لم تحد الشريعة في ذلك حداً، فيقون فيه على الإطلاق الأصلي.

وأما السنة والإجماع: فمن تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابه والتابعين من أنواع المبيعات والمواجزات والتبرعات، / علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين. والآثار في ذلك كثيرة ليس هذا موضعها؛ إذ الغرض التنبيه على القواعد، وإلا فالكلام في أعيان المسائل له موضع غير هذا.

٢٩/١٩

فمن ذلك: أن رسول الله ﷺ بنى مسجده، والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته، ولم يأمر أحداً أن يقول: وقفت هذا المسجد، ولا ما يشبه هذا اللفظ، بل قال النبي ﷺ: «من بنى مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة»^(١)، فعلق الحكم بنفس بنائه. وفي الصحيحين: أنه لما اشترى الجمل من عبد الله بن عمر بن الخطاب قال: «هو لك يا عبد الله ابن عمر»^(٢)، ولم يصدر من ابن عمر لفظ قبول. وكان يهدى ويهدى له. فيكون قبض الهدية قبولها. ولما نحر البدنات قال: «من شاء اقتطع»^(٣) مع إمكان قسمتها. فكان هذا إيجاباً وكان الاقتطاع هو القبول. وكان يُسأل فيعطى، أو يعطى من غير سؤال فيقبض المعطى. ويكون الإعطاء هو الإيجاب، والأخذ هو القبول، في قضايا كثيرة جداً؛ ولم يكن يأمر الآخذين بلفظ، ولا يلتزم أن يتلفظ لهم بصيغة، كما في إعطائه للمؤلفة قلوبهم، وللعباس، وغيرهم.

وجعل إظهار الصفات في المبيع بمنزلة اشتراطها باللفظ في مثل المصراة ونحوها من المدلسات.

/ وأيضاً، فإن التصرفات جنسان: عقود، وقبوض. كما جمعهما النبي ﷺ في قوله: «رحم الله عبداً سمحاً إذا باع، سمحاً إذا اشترى، سمحاً إذا قضى، سمحاً إذا اقتضى»^(٤) ويقول الناس: البيع والشراء، والأخذ والعطاء.

٢٩/٢٠

والمقصود من العقود: إنما هو القبض والاستيفاء؛ فإن المعاققات تفيد وجوب القبض أو جوازه؛ بمنزلة إيجاب الشارع. ثم التقابض ونحوه وفاء بالعقود، بمنزلة فعل المأمور به في الشرعيات.

(١) البخارى فى الصلاة (٤٥٠) ومسلم فى المساجد (٢٤/٥٣٣) والترمذى (٣١٩) وقال: «حديث حسن صحيح» وابن ماجه فى المساجد (٧٣٦)، كلهم عن عثمان بن عفان، والنسائى فى المساجد (٦٨٨) عن عمرو بن عبسة، وأحمد ٢٠/١، ٥٣ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

(٢) البخارى فى البيوع (٢١١٥) عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه، ولم أقف عليه عند مسلم، كما يفهم من قول ابن تيمية: «فى الصحيحين».

(٣) أبو داود فى المناسك (١٧٦٥) وأحمد ٤/٣٥٠، كلاهما عن عبد الله بن قريط رضى الله عنه.

(٤) البخارى فى البيوع (٢٠٧٦) وابن ماجه فى التجارات (٢٢٠٣)، كلاهما عن جابر بن عبد الله، ومالك فى البيوع ٢/٦٨٥ (١٠٠) عن محمد بن المنكدر رضى الله عنه.

والقبض ينقسم إلى صحيح وفاسد، كالعقد. وتتعلق به أحكام شرعية، كما تتعلق بالقبض. فإذا كان المرجع في القبض إلى عرف الناس وعاداتهم من غير حد يستوى فيه جميع الناس في جميع الأحوال والأوقات، فكذلك العقود. وإن حررت عبارته. قلت: أحد نوعي التصرفات. فكان المرجع فيه إلى عادة الناس كالنوع الآخر.

ومما يلتحق بهذا: أن الإذن العرفي في الإباحة أو التملك أو التصرف بطريق الوكالة؛ كالإذن اللفظي. فكل واحد من الوكالة والإباحة ينعقد بما يدل عليها من قول وفعل، والعلم برضا المستحق يقوم مقام إظهاره للرضا. وعلى هذا يخرج مبايعة النبي ﷺ عن عثمان بن عفان بيعه الرضوان، وكان غائباً، وإدخاله أهل الخندق إلى منزل أبي طلحة ومنزل جابر بدون استئذانهما؛ لعلمه أنهما راضيان بذلك. ولما دعاه ﷺ اللحم سادس ستة، اتبعهم رجل، فلم يدخله حتى استأذن اللحم الداعي. وكذلك ما يؤثر عن الحسن البصري: أن أصحابه لما دخلوا منزله وأكلوا طعامه، قال: ذكرتموني أخلاق قوم قد مضوا. وكذلك معنى قول أبي جعفر: إن الإخوان من يدخل أحدهم يده في جيب صاحبه، فيأخذ منه ما شاء.

ومن ذلك قوله ﷺ لمن استوهبه كبة شعر: «أما ما كان لى ولبنى عبد المطلب، فقد وهبته لك»^(١). وكذلك إعطاؤه المؤلفه قلوبهم عند من يقول: إنه أعطاهم من أربعة الأخماس. وعلى هذا خرّج الإمام أحمد بيع حكيم بن حزام وعروة بن الجعد، لما وكله النبي ﷺ في شراء شاة بدينار، فاشترى شاتين وباع إحداهما بدينار^(٢)؛ فإن التصرف بغير استئذان خاص: تارة بالمعاوضة، وتارة بالتبرع، وتارة بالانتفاع، مأخذه: إما إذن عرفي عام، أو خاص.

٢٩ / ٢٢

فصل /

القاعدة الثانية في العقود حلالها وحرامها

والأصل في ذلك: أن الله حرم في كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل. وذم الأخبار والرهبان الذين يأكلون أموال الناس بالباطل، وذم اليهود على أخذهم الربا وقد نهوا عنه، وأكلهم أموال الناس بالباطل. وهذا يعم كل ما يؤكل بالباطل في المعاوضات والتبرعات، وما يؤخذ بغير رضا المستحق والاستحقاق. وأكل المال بالباطل في المعاوضة نوعان، ذكرهما الله في كتابه هما: الربا، والميسر. فذكر تحريم الربا الذي هو ضد الصدقة في آخر «سورة البقرة»

(١) أبو داود في الجهاد (٢٦٩٤)، والنسائي في الهبة (٣٦٨٨) وأحمد ١٨٤ / ٢ بلفظ: «أما ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لك»، كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم.
(٢) أحمد ٣٧٦ / ٤، وإسناده صحيح.

و«سورة آل عمران» و«الروم» و«المدثر». وذم اليهود عليه في «سورة النساء» وذكر تحريم الميسر في «سورة المائدة».

ثم إن رسول الله ﷺ فصل ما جمعه الله في كتابه. فنهى ﷺ عن بيع الغرر^(١)، كما رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة - رضى الله عنه. والغرر: هو المجهول العاقبة. فإن بيعه من الميسر الذى هو القمار. وذلك: أن العبد إذا أبق، أو الفرس أو البعير إذا شرد، فإن صاحبه إذا باعه فإنما يبيعه مخاطرة، فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير. فإن حصل له قال البائع: قمرتنى، وأخذت مالى بثمان قليل، وإن لم يحصل قال المشتري: قمرتنى وأخذت الثمن منى بلا عوض، فيفضى إلى مفسدة الميسر، التى هى إيقاع العداوة والبغضاء، مع ما فيه من أكل المال بالباطل، الذى هو نوع من الظلم. ففى بيع الغرر ظلم، وعداوة، وبغضاء. ومن نوع الغرر ما نهى عنه النبى ﷺ من بيع حبل الحبلة^(٢)، والملاقيح، والمضامين^(٣)، ومن بيع السنين^(٤)، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه^(٥)، وبيع الملامسة والمناذلة^(٦) ونحو ذلك: كله من نوع الغرر.

٢٩/٢٣

وأما الربا: فتحريمه في القرآن أشد؛ ولهذا قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾. فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴿[البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩]، وذكره النبى ﷺ فى الكباثر، كما خرجاه فى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه^(٧). وذكر الله أنه حرم على الذين هادوا طيبات أحلت لهم بظلمهم، وصدهم عن سبيل الله، وأخذهم الربا، وأكلهم أموال الناس بالباطل. وأخبر سبحانه أنه يحق الربا، كما يربى الصدقات. وكلاهما أمر مجرب عند الناس.

/ وذلك: أن الربا أصله إنما يتعامل به المحتاج، وإلا فالموسر لا يأخذ ألفاً حالة بألف ومائتين مؤجلة إذا لم يكن له حاجة لتلك الألف. وإنما يأخذ المال بمثله وزيادة إلى أجل من هو محتاج إليه، ففقع تلك الزيادة ظلماً للمحتاج، بخلاف الميسر، فإن المظلوم فيه غير مفتقر، ولا هو محتاج إلى العقد. وقد تخلو بعض صورته عن الظلم إذا وجد فى المستقبل المبيع على الصفة التى ظناها، والربا فيه ظلم محقق للمحتاج؛ ولهذا كان ضد الصدقة، فإن

٢٩/٢٤

(١) مسلم فى البيوع (١٥١٣ / ٤) وأبو داود فى البيوع (٣٣٧٦).

(٢) البخارى فى البيوع (٢١٤٣) ومسلم فى البيوع (١٥١٤ / ٥).

(٣) مالك فى الموطأ فى البيوع ٦٥٤/٢ (٦٣).

(٤) مسلم فى البيوع (١٥٣٦ / ١٠١).

(٥) البخارى فى البيوع (٢١٩٧) ومسلم فى البيوع (١٥٣٤ / ٤٩).

(٦) البخارى فى البيوع (٢١٤٦) ومسلم فى البيوع (١/١٥١١) والترمذى فى البيوع (١٣١٠) وقال: «حديث حسن صحيح» والنسائى فى البيوع (٤٥٠٩) وابن ماجه فى التجارات (٢١٦٩) ومالك فى البيوع ٦٦٦/٢ (٧٦) وأحمد

٣٧٩/٢، كلهم عن أبى هريرة رضى الله عنه. وأبو داود فى البيوع (٣٣٧٧) والدارمى فى البيوع ٢/٢٥٣،

كلاهما عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه.

(٧) البخارى فى الوصايا (٢٧٦٦) ومسلم فى الإيمان (١٤٥/٨٩).

الله لم يدع الأغنياء حتى أوجب عليهم إعطاء الفقراء؛ فإن مصلحة الغنى والفقير فى الدين والدنيا لا تتم إلا بذلك. فإذا أربى معه، فهو بمنزلة من له على رجل دين فممنعه دينه وظلمه زيادة أخرى، والغريم محتاج إلى دينه. فهذا من أشد أنواع الظلم ولعظمته، لعن عليه السلام آكله: وهو الآخذ، ومؤكله: وهو المحتاج المعطى للزيادة، وشاهديه وكاتبه؛ لإعانتهم عليه^(١).

ثم إن النبى ﷺ حرم أشياء مما يخفى فيها الفساد لإفضائها إلى الفساد المحقق، كما حرم قليل الخمر؛ لأنه يدعو إلى كثيرها؛ مثل ربا الفضل؛ فإن الحكمة فيه قد تخفى؛ إذ العاقل لا يبيع درهماً بدرهمين؛ إلا لاختلاف الصفات؛ مثل: كون الدرهم صحيحاً، والدرهمين مكسورين، أو كون الدرهم مصوغاً، أو من نقد نافق ونحو ذلك؛ ولذلك خفيت حكمة تحريمه على ابن عباس ومعاوية / وغيرهما، فلم يروا به بأساً، حتى أخبرهم الصحابة الأكابر؛ كعبادة بن الصامت، وأبى سعيد، وغيرهما، بتحريم النبى ﷺ لربا الفضل.

وأما الغرر، فإنه ثلاثة أنواع: إما المعدوم؛ كجبل الحبله، وبيع السنين. وإما المعجوز عن تسليمه؛ كالعبد الآبق. وإما المجهول المطلق، أو المعين المجهول جنسه أو قدره، كقوله: بعتك عبداً، أو بعتك ما فى بيتى، أو بعتك عبيدى.

فأما المعين المعلوم جنسه وقدره، المجهول نوعه أو صفته، كقوله: بعتك الثوب الذى فى كُمى، أو العبد الذى أملكه ونحو ذلك، ففيه خلاف مشهور، وتغلب مسألة بيع الأعيان الغائبة، وعن أحمد فيه ثلاث روايات، إحداهن: لا يصح بيعه بحال؛ كقول الشافعى فى الجديد. والثانية: يصح وإن لم يوصف، وللمشترى الخيار إذا رآه؛ كقول أبى حنيفة. وقد روى عن أحمد: لا خيار له. والثالثة - وهى المشهورة - : أنه يصح بالصفة، ولا يصح بدون الصفة، كالطلق الذى فى الذمة. وهو قول مالك.

ومفسدة الغرر أقل من الربا؛ فلذلك رخص فيما تدعو إليه / الحاجة منه؛ فإن تحريمه أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً مثل بيع العقار جملة، وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس. ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع، وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن، وإن كان قد نهى عن بيع الحمل مفرداً. وكذلك اللبن عند الأكثرين. وكذلك بيع الثمرة بعد بدو صلاحها؛ فإنه يصح، مستحق الإبقاء، كما دلت عليه السنة، وذهب إليه الجمهور؛ كمالك والشافعى وأحمد. وإن كانت الأجزاء التى يكمل الصلاح بها لم تخلق بعد.

وجوز النبى ﷺ إذا باع نخلاً قد أبرت: أن يشترط المبتاع ثمرتها^(٢). فيكون قد اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، لكن على وجه البيع للأصل.

(١) البخارى فى اللباس (٥٩٤٥) ومسلم فى المساقاة (١٥٩٨ / ١٠٦) واللفظ لمسلم.

(٢) البخارى فى البيوع (٢٢٠٣) ومسلم فى البيوع (١٥٤٣ / ٧٧).

فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا يجوز من غيره .

ولما احتاج الناس إلى العرايا أرخص في بيعها بالخرص، ولم يجوز المفاضلة المتيقنة، بل سوغ المساواة بالخرص في القليل الذي تدعو إليه الحاجة، وهو قدر النصاب خمسة أوسق، أو ما دون النصاب . على اختلاف القولين للشافعي، وأحمد، وإن كان المشهور عن أحمد ما دون النصاب .

٢٧ / ٢٩

إذا تبين ذلك، فأصول مالك في البيوع أجود من أصول غيره؛ / فإنه أخذ ذلك عن سعيد ابن المسيب الذي كان يقال: هو أفقه الناس في البيوع . كما كان يقال: عطاء أفقه الناس في المناسك، وإبراهيم أفقههم في الصلاة، والحسن أجمعهم لذلك كله؛ ولهذا وافق أحمد كل واحد من التابعين في أغلب ما فضل فيه لمن استقرأ ذلك من أجوبته . والإمام أحمد موافق لمالك في ذلك في الأغلب، فانهما يحرمان الربا ويشددان فيه حق التشديد؛ لما تقدم من شدة تحريمه وعظم مفسدته، ويمنعان الاحتيال عليه بكل طريق، حتى يمنعا الذريعة المفضية إليه، وإن لم تكن حيلة، وإن كان مالك يبالغ في سد الذرائع ما لا يختلف قول أحمد فيه، أو لا يقوله، لكنه يوافقه بلا خلاف عنه على منع الحيل كلها .

وجماع الحيل نوعان: إما أن يضموا إلى أحد العوضين ما ليس بمقصود، أو يضموا إلى العقد عقداً ليس بمقصود .

فالأول: مسألة «مد عجوة» وضابطها: أن يبيع ربوياً بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضهما بيع فضة بفضة متفاضلاً ونحو ذلك، فيضم إلى الفضة القليلة عوضاً آخر، حتى يبيع ألف دينار في منديل بألفي دينار . فمتى كان المقصود بيع الربوى بجنسه متفاضلاً حرمت مسألة «مد عجوة»، بلا خلاف عند مالك وأحمد وغيرهما، وإنما يسوغ مثل هذا من جواز الحيل من الكوفيين، وإن كان / قدما الكوفيين يحرمون هذا .

٢٨ / ٢٩

وأما إن كان كلاهما مقصوداً كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مدين أو درهمين، ففيه روايتان عن أحمد . والمنع قول مالك والشافعي . والجواز: قول أبي حنيفة . وهي مسألة اجتهاد .

وأما إن كان المقصود من أحد الطرفين غير الجنس الربوى، كبيع شاة ذات صوف أو لبن، بصوف أو لبن، فأشهر الروايتين عن أحمد الجواز .

والنوع الثاني من الحيل: أن يضموا إلى العقد المحرم عقداً غير مقصود، مثل أن يتواطأ على أن يبيعه الذهب بخرزه، ثم يبتاع الخرز منه بأكثر من ذلك الذهب، أو يواطئ ثالثاً على أن يبيع أحدهما عرضاً، ثم يبيعه المبتاع لمعاملة المرابي، ثم يبيعه المرابي لصاحبه . وهي الحيلة

المثلثة، أو يقرن بالقرض محابة: فى بيع، أو إجارة، أو مساقاة، ونحو ذلك؛ مثل أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوى عشرة بمائتين، أو يكره داراً تساوى ثلاثين بخمسة ونحو ذلك.

فهذا ونحوه من الحيل لا تزول به المفسدة التى حرم الله من أجلها الربا. وقد ثبت عن النبى ﷺ من حديث عبد الله بن عمرو أنه قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان فى بيع، ولا / ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»^(١) قال الترمذى: حديث حسن صحيح. وهو من جنس حيل اليهود؛ فإنهم إنما استحلوا الربا بالحيل، ويسمون المشكند وقد لعنهم الله على ذلك.

وقد روى ابن بطة بإسناد حسن عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»^(٢). وفى الصحيحين عنه أنه قال: «لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا ثمنها»^(٣) وفى السنن عنه ﷺ أنه قال: «من أدخل فرساً بين فرسين - وهو لا يأمن أن يسبق - فليس قماراً، ومن أدخل فرساً بين فرسين - وقد أمن أن يسبق - فهو قمار»^(٤). وقال ﷺ فيما رواه أهل السنن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله»^(٥).

ودلائل تحريم الحيل من الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار كثيرة، ذكرنا منها نحواً من ثلاثين دليلاً فيما كتبناه فى ذلك، وذكرنا ما يحتج به من يجوزها، كيمين أيوب، وحديث تمر خبير، ومعاريض / السلف. وذكرنا جواب ذلك.

ومن ذرائع ذلك: «مسألة العينة» وهو أن يبيعه سلعة إلى أجل، ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك. فهذا مع التواطؤ يبطل البيعين؛ لأنها حيلة. وقد روى أحمد وأبو داود بإسنادين

(١) أبو داود فى البيوع (٣٥٠٤) والترمذى فى البيوع (١٢٣٤) والنسائى فى البيوع (٤٦٣٠)، كلهم عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنه.

(٢) إبطال الحيل لابن بطة ص ٤٢، وابن كثير فى تفسير الآية: ١٦٣ من سورة الأعراف، وقال: «هذا إسناد جيد فإن أحمد بن محمد بن مسلم هذا ذكره الخطيب فى تاريخه ووثقه وباقي رجاله مشهورون ثقات ويصحح الترمذى بمثل هذا الإسناد كثيراً».

(٣) البخارى فى الأنبياء (٣٤٦٠) ومسلم فى المساقاة (٧٢/١٥٨٢) كلهم عن ابن عباس رضى الله عنه. واللفظ «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها».

(٤) أبو داود فى الجهاد (٢٥٧٩) وابن ماجه فى الجهاد (٢٨٧٦) وأحمد ٥٠٥/٢، كلهم عن أبى هريرة رضى الله عنه، وضعفه الألبانى.

(٥) البخارى فى البيوع (٢١٠٧) ومسلم فى البيوع (٤٣/١٥٣١) والترمذى فى البيوع (١٢٤٥)، وأبو داود فى البيوع (٣٤٥٦) كلهم عن ابن عمر رضى الله عنه.

جيدین عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايعتم بالعينة، واتبعتم أذناب البقر، وتركتم الجهاد في سبيل الله: أرسل الله عليكم ذلاً لا يرفعه عنكم حتى تراجعوا دينكم»^(١). وإن لم يتواطأ فإنهما يبطلان البيع الثاني سداً للذريعة. ولو كانت عكس مسألة العينة من غير تواطؤ، ففيه روايتان عن أحمد، وهو أن يبيعه حالاً، ثم يبتاع منه بأكثر مؤجلاً. وأما مع التواطؤ فربما محتال عليه.

ولو كان مقصود المشتري الدرهم وابتاع السلعة إلى أجل ليبيعهها ويأخذ ثمنها. فهذا يسمى: «التورق». ففي كراهته عن أحمد روايتان. والكراهة قول عمر بن عبد العزيز ومالك، فيما أظن، بخلاف المشتري الذي غرضه التجارة، أو غرضه الانتفاع أو القنية، فهذا يجوز شراؤه إلى أجل بالاتفاق.

ففي الجملة، أهل المدينة وفقهاء الحديث مانعون من أنواع الربا منعاً محكماً؛ مراعين لمقصود الشريعة وأصولها. وقولهم في ذلك هو/ الذي يؤثر مثله عن الصحابة، وتدل عليه معاني الكتاب والسنة. وأما الغرر، فأشد الناس فيه قولاً: أبو حنيفة والشافعي - رضي الله عنهما. أما الشافعي، فإنه يدخل في هذا الاسم من الأنواع ما لا يدخله غيره من الفقهاء؛ مثل الحب والتمر في قشره الذي ليس بصون؛ كالباقلاء، والجوز، واللوز في قشره الأخضر، وكالحب في سنبله، فإن القول الجديد عنده: أن ذلك لا يجوز، مع أنه قد اشترى في مرض موته باقلاء أخضر، فخرج ذلك له قولاً، واختاره طائفة من أصحابه، كابن سعيد الإصطخري. وروى عنه أنه ذكر له: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحب حتى يشتد»^(٢) فدل على جواز بيعه بعد اشتداده، وإن كان في سنبله. فقال: إن صح هذا أخرجته من العام، أو كلاماً قريباً من هذا. وكذلك ذكر أنه رجع عن القول بالمنع.

٢٩/٣١

قال ابن المنذر: جواز ذلك هو قول مالك وأهل المدينة، وعبيد الله بن الحسن وأهل البصرة وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي. وقال الشافعي مرة: لا يجوز، ثم بلغه حديث ابن عمر، فرجع عنه وقال به. قال ابن المنذر: ولا أعلم أحداً يعدل عن القول به.

وذكر بعض أصحابه له قولين، وإن الجواز هو القديم، حتى منع/ من بيع الأعيان الغائبة بصفة وغير صفة، متأولاً أن بيع الغائب غرر وإن وصف، حتى اشترط فيما في الذمة - كدين السلم - من الصفات وضبطها ما لم يشترطه غيره؛ ولهذا يتعذر أو يتعسر على الناس

٢٩/٣٢

(١) أبو داود في البيوع (٣٤٦٢)، وأحمد ٤٢/٢، ٨٤، كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أبو داود في البيوع (٣٣٧١) والترمذي في البيوع (١٢٢٨) وابن ماجه في التجارات (٢٢١٧).

المعاملة فى العين والدين بمثل هذا القول. وقاس على بيع الغرر جميع العقود؛ من التبرعات والمعاوضات، فاشتراط فى أجرة الأجير وفدية الخلع والكتابة، وصلح أهل الهدنة، وجزية أهل الذمة، ما اشترطه فى البيع عيناً ودينياً، ولم يجوز فى ذلك جنساً وقدرًا وصفة إلا ما يجوز مثله فى البيع، وإن كانت هذه العقود لا تبطل بفساد أعواضها، أو يشترط لها شروط أخرى.

وأما أبو حنيفة، فإنه يجوز بيع الباقلاء ونحوه فى القشرين، ويجوز إجارة الأجير بطعامه وكسوته، ويجوز أن تكون جهالة المهر كجهالة مهر المثل، ويجوز بيع الأعيان الغائبة بلا صفة، مع الخيار؛ لأنه يرى وقف العقود، لكنه يحرم المساقاة والمزارعة ونحوهما من المعاملات مطلقاً. والشافعى يجوز بيع بعض ذلك، ويحرم أيضاً كثيراً من الشروط فى البيع والإجارة والنكاح وغير ذلك مما يخالف مطلق العقد.

وأبو حنيفة يجوز بعض ذلك، ويجوز من الوكالات والشركات ما لا يجوزه الشافعى، حتى جوز شركة المفوضة والوكالة بالمجهول المطلق.

٢٩/٣٣ / وقال الشافعى: إن لم تكن شركة المفوضة باطلة فما أعلم شيئاً باطلاً.

فبينهما فى هذا الباب عموم وخصوص، لكن أصول الشافعى المحرمة أكثر من أصول أبى حنيفة فى ذلك.

وأما مالك، فمذهبه أحسن المذاهب فى هذا. فيجوز بيع هذه الأشياء وجميع ما تدعو إليه الحاجة، أو يقل غرره، بحيث يحتمل فى العقود، حتى يجوز بيع المقائى جملة، وبيع المغيبات فى الأرض؛ كالجزر والفجل ونحو ذلك.

وأحمد قريب منه فى ذلك، فإنه يجوز هذه الأشياء، ويجوز - على المنصوص عنه - أن يكون المهر عبداً مطلقاً، أو عبداً من عبيده، ونحو ذلك مما لا تزيد جهالته على مهر المثل. وإن كان من أصحابه من يجوز المبهمة دون المطلق؛ كأبى الخطاب. ومنهم من يوافق الشافعى، فلا يجوز فى المهر وفدية الخلع ونحوهما إلا ما يجوز فى المبيع؛ كأبى بكر عبد العزيز، ويجوز - على المنصوص عنه - فى فدية الخلع أكثر من ذلك، حتى ما يجوز فى الوصية وإن لم يجز فى المهر، كقول مالك، مع اختلاف فى مذهبه، ليس هذا موضعه، لكن المنصوص عنه: أنه لا يجوز بيع المغيب فى الأرض، كالجزر ونحوه إلا إذا قلع. وقال:

٢٩/٣٤ / هذا الغرر، شئ ليس يراه، كيف يشتريه؟ والمنصوص عنه: أنه لا يجوز بيع القثاء والخيار والبادجان ونحوه إلا لقطة لقطة، ولا يباع من المقائى والمباطخ إلا ما ظهر دون ما بطن، ولا تباع الرطبة إلا جزء جزء، كقول أبى حنيفة والشافعى؛ لأن ذلك غرر. وهو بيع الثمرة

قبل بدو صلاحها.

ثم اختلف أصحابه فأكثرهم أطلقوا ذلك فى كل مغيب؛ كالجزر والفجل ، والبصل وما أشبه ذلك، كقول الشافعى وأبى حنيفة .

وقال الشيخ أبو محمد: إذا كان مما يقصد فروعه وأصوله؛ كالبصل المبيع أخضر، والكراث والفجل، أو كان المقصود فروعه - فالأولى جواز بيعه؛ لأن المقصود منه ظاهر. فأشبه الشجر والحيطان ويدخل ما لم يظهر فى المبيع تبعاً. وإن كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز بيعه فى الأرض؛ لأن الحكم للأغلب، وإن تساوى لم يجز أيضاً؛ لأن الأصل اعتبار الشرط، وإنما سقط فى الأقل التابع.

وكلام أحمد يحتمل وجهين، فإن أبا داود قال: قلت لأحمد: بيع الجزر فى الأرض؟ قال: لا يجوز بيعه إلا ما قلع منه. هذا الغرر، شئ ليس يراه. كيف يشتريه؟ فعمل بعدم الرؤية. فقد يقال: إن لم ير كله لم يبيع. وقد يقال: رؤية بعض المبيع تكفى إذا دلت على الباقي، / كرؤية وجه العبد. ٢٩/٣٥

وكذلك اختلفوا فى المقائى إذا بيعت بأصولها، كما هو العادة غالباً. فقال قوم من المتأخرين: يجوز ذلك؛ لأن بيع أصول الخضروات كبيع الشجر، وإذا باع الشجرة وعليها الثمر لم يبد صلاحه جاز. فكذلك هذا. وذكر أن هذا مذهب أبى حنيفة والشافعى.

وقال المتقدمون: لا يجوز بحال، وهو معنى كلامه ومنصوصه وهو إنما نهى عما يعتاده الناس، وليست العادة جارية فى البطيخ والقتاء والخيار: أن يباع دون عروقه. والأصل الذى قاسوا عليه ممنوع عنده؛ فإن المنصوص عنه فى رواية الأثرم، وإبراهيم بن الحارث فى الشجر الذى عليه ثمر لم يبد صلاحه: أنه إن كان الأصل هو مقصوده الأعظم جاز. وأما إن كان مقصوده الثمرة، فاشتري الأصل معها حيلة: لم يجز. وكذلك إذا اشترى أرضاً وفيها زرع أو شجر مثمر لم يبد صلاحه، فإن كانت الأرض هى المقصود، جاز دخول الثمر والزرع معها تبعاً. وإن كان المقصود هو الثمر والزرع، فاشتري الأرض لذلك، لم يجز. وإذا كان هذا قوله فى ثمرة الشجر، فمعلوم أن المقصود من المقائى والمباطخ إنما هو الخضروات، دون الأصول التى ليس لها إلا قيمة يسيرة بالنسبة إلى الخضر.

وقد خرج ابن عقيل وغيره فيها وجهين:

/أحدهما: كما فى جواز بيع المغيبات، بناء على إحدى الروايتين عنه فى بيع ما لم يره. ولا شك أنه ظاهر فإن المنع إنما يكون على قولنا: لا يصح بيع ما لم يره، فإذا صححنا بيع الغائب، فهذا من الغائب. ٢٩/٣٦

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

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

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

/ وكذلك قياس أصول أحمد وغيره من فقهاء الحديث: جواز بيع المقاشي باطنها ٢٩/٣٧ وظاهرها، وإن اشتمل ذلك على بيع معدوم، إذا بدا صلاحها، كما يجوز بالاتفاق إذا بدا صلاح بعض نخلة أو شجرة: أن يباع جميع ثمرها. وإن كان فيها ما لم يصلح بعد. وغاية ما اعتذروا به عن خروج هذا من القياس أن قالوا: إنه لا يمكن إفراد البيع لذلك من نخلة واحدة؛ لأنه لو أفرد البسرة بالعقد اختلطت بغيرها في يوم واحد؛ لأن البسرة تصفر في يومها. وهذا بعينه موجود في المثناة.

وقد اعتذر بعض أصحاب الشافعي وأحمد عن بيع المعدوم تبعاً بأن ما يحدث من الزيادة في الثمرة بعد العقد ليس بتابع للموجود؛ وإنما يكون ذلك للمشتري؛ لأنه موجود في ملكه. والجمهور من الطائفتين يعلمون فساد هذا العذر؛ لأنه يجب على البائع سقي الثمرة، ويستحق إبقائها على الشجر بمطلق العقد، ولو لم يستحق الزيادة بالعقد لما وجب على البائع ما به يوجد؛ فإن الواجب على البائع بحكم البيع توفية المبيع الذي أوجبه العقد، لا ما كان من موجبات الملك.

وأيضاً، فإن الرواية اختلفت عن أحمد إذا بدا الصلاح في/ حديقة من الحدائق هل ٢٩/٣٨ يجوز بيع جميعها، أم لا يباع إلا ما صلح منها؟ على روايتين: أشهرهما عنه: أنه لا يباع إلا ما بدا صلاحه. وهي اختيار قدماء أصحابه؛ كأبي بكر وابن شاقلاء.

والرواية الثانية: يكون بدو الصلاح فى البعض صلاحاً للجميع، وهى اختيار أكثر أصحابه؛ كابن حامد والقاضى ومن تبعهما.

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

واختلف هؤلاء: هل يكون صلاح النوع؛ كالبرنى من الرطب، صلاحاً لسائر أنواع الرطب؟ على وجهين فى مذهب الشافعى وأحمد: أحدهما: المنع، وهو قول القاضى وابن عقيل وأبى محمد. والثانى: الجواز، وهو قول أبى الخطاب. وزاد الليث على هؤلاء فقال: / صلاح الجنس؛ كالتفاح واللوز، يكون صلاحاً لسائر أجناس الثمار. ٢٩/٣٩

ومأخذ من جوز شيئاً من ذلك: أن الحاجة تدعو إلى ذلك؛ فإن بيع بعض ذلك دون بعض يفضى إلى سوء المشاركة، واختلاف الأيدى. وهذه علة من فرق بين البستان الواحد والبساتين. ومن سوى بينهما، قال: المقصود الأمن من العاهة. وذلك يحصل بشروع الثمر فى الصلاح.

ومأخذ من منع ذلك: أن قول النبى ﷺ: «حتى يبدو صلاحها»^(١) يقتضى بدو صلاح الجميع.

والغرض من هذه المذاهب: أن من جوز بيع البستان من الجنس الواحد لبدا الصلاح فى بعضه، فقياس قوله: جواز بيع المثناة إذا بدا صلاح بعضها. والمعدوم هنا فيها كالمعدوم من أجزاء الثمرة؛ فإن الحاجة تدعو إلى ذلك أكثر؛ إذ تفريق الأشجار فى البيع أيسر من تفريق البطيخات والقثاءات والخيارات، وتميز اللقطة عن اللقطة لو لم يشق، فإنه أمر لا ينضبط؛ فإن اجتهاد الناس فى ذلك متفاوت.

والغرض من هذا: أن أصول أحمد تقتضى موافقة مالك فى هذه المسائل، كما قد روى عنه فى بعض الجوابات، أو قد خرج أصحابه على أصوله.

/ وكما أن العالم من الصحابة والتابعين والأئمة كثيراً ما يكون له فى المسألة الواحدة قولان فى وقتين، فكذلك يكون له فى النوع الواحد من المسائل قولان. فيجيب فى بعض ٢٩/٤٠

(١) سبق تخريجه ص ١٦.

أفرادها بجواب فى وقت، ويجيب فى بعض الأفراد بجواب آخر فى وقت آخر. وإذا كانت الأفراد مستوية وكان له فيها قولان، فإن لم يكن بينهما فرق يذهب إليه مجتهد فقوله فيها واحد بلا خلاف، وإن كان مما قد يذهب إليه مجتهد، فقالت طائفة، منهم أبو الخطاب: لا يخرج. وقال الجمهور؛ كالقاضى أبى يعلى: يخرج الجواب، إذا لم يكن هو ممن يذهب إلى الفرق، كما اقتضته أصوله. ومن هؤلاء من يخرج الجواب إذا رآهما مستويين، وإن لم يعلم هل هو ممن يفرق أم لا. وإن فرق بين بعض الأفراد وبعض مستحضرًا لهما. فإن كان سبب الفرق مأخذًا شرعيًا، كان الفرق قولاً له. وإن كان سبب الفرق مأخذًا عاديًا أو حسيًا ونحو ذلك مما قد يكون أهل الخبرة به أعلم من الفقهاء الذين لم يباشروا ذلك، فهذا فى الحقيقة لا يفرق بينهما شرعًا، وإنما هو أمر من أمر الدنيا لم يعلمه العالم؛ فإن العلماء ورثة الأنبياء، وقد قال النبى ﷺ: «أنتم أعلم بأمر دنياكم. فأما ما كان من أمر دينكم فإلى»^(١).

وهذا الاختلاف فى عين المسألة أو نوعها من العلم قد يسمى تناقضاً / أيضاً؛ لأن ٢٩/٤١ التناقض اختلاف مقاتلين بالنفى والإثبات. فإذا كان فى وقت قد قال: إن هذا حرام. وقال فى وقت آخر فيه أو فى مثله: إنه ليس بحرام، أو قال ما يستلزم أنه ليس بحرام، فقد تناقض قولاه، وهو مصيب فى كليهما عند من يقول: إن كل مجتهد مصيب، وأنه ليس لله فى الباطن حكم على المجتهد غير ما اعتقده.

وأما الجمهور الذين يقولون: إن الله حكماً فى الباطن، علمه العالم فى إحدى المقاتلين ولم يعلمه فى المقالة التى تناقضها، وعدم علمه به مع اجتهاده مغفور له، مع ما يثاب عليه من قصده للحق واجتهاده فى طلبه؛ ولهذا يشبه بعضهم تعارض الاجتهادات من العلماء بالناسخ والمنسوخ فى شرائع الأنبياء، مع الفرق بينهما بأن كل واحد من الناسخ والمنسوخ ثابت بخطاب حكم الله؛ باطناً، وظاهراً، بخلاف أحد قولى العالم المتناقضين.

هذا فيمن يتقى الله فيما يقوله، مع علمه بتقواه، وسلوكه الطريق الرشيد.

وأما أهل الأهواء والخصومات، فهم مذمومون فى مناقضاتهم؛ لأنهم يتكلمون بغير علم، ولا حسن قصد لما يجب قصده.

وعلى هذا، فلازم قول الإنسان نوعان:

/ أحدهما: لازم قوله الحق. فهذا مما يجب عليه أن يلتزمه؛ فإن لازم الحق حق، ويجوز ٢٩/٤٢ أن يضاف إليه إذا علم من حاله أنه لا يمتنع من التزامه بعد ظهوره. وكثير مما يضيفه الناس إلى مذهب الأئمة من هذا الباب.

(١) مسلم فى الفضائل (٢٣٦٣ / ١٤١) وابن ماجه فى الرهون (٢٤٧١) .

والثانى: لازم قوله الذى ليس بحق. فهذا لا يجب التزامه؛ إذ أكثر ما فيه أنه قد تناقض. وقد ثبت أن التناقض واقع من كل عالم غير النبيين. ثم إن عرف من حاله أنه يلتزمه بعد ظهوره له، فقد يضاف إليه، وإلا فلا يجوز أن يضاف إليه قول لو ظهر له فساده لم يلتزمه؛ لكونه قد قال ما يلزمه، وهو لا يشعر بفساد ذلك القول ولا يلزمه.

وهذا التفصيل فى اختلاف الناس فى لازم المذهب: هل هو مذهب أو ليس بمذهب؟ هو أجود من إطلاق أحدهما، فما كان من اللوازم يرضاه القائل بعد وضوحه له فهو قوله، وما لا يرضاه فليس قوله، وإن كان متناقضاً. وهو الفرق بين اللازم الذى يجب التزامه مع ملزوم اللازم الذى يجب ترك الملزوم للزومه. فإذا عرف هذا عرف الفرق بين الواجب من المقالات والواقع منها. وهذا متوجه فى اللوازم التى لم يصرح هو بعدم لزومها.

فأما إذا نفى هو اللزوم لم يجز أن يضاف إليه اللازم بحال، وإلا / لأضيف إلى كل عالم ما اعتقدنا أن النبى ﷺ قاله؛ لكونه ملتزماً لرسالته، فلما لم يصف إليه ما نفاه عن الرسول، وإن كان لازماً له، ظهر الفرق بين اللازم الذى لم ينفه واللازم الذى نفاه. ولا يلزم من كونه نص على الحكم نفيه للزوم ما يلزمه؛ لأنه قد يكون عن اجتهدادين فى وقتين.

٢٩/ ٤٣

وسبب الفرق بين أهل العلم وأهل الأهواء - مع وجود الاختلاف فى قول كل منهما -: أن العالم قد فعل ما أمر به من حسن القصد والاجتهاد، وهو مأمور فى الظاهر باعتقاد ما قام عنده دليله، وإن لم يكن مطابقاً، لكن اعتقاداً ليس بيقينى، كما يؤمر الحاكم بتصديق الشاهدين ذوى العدل، وإن كانا فى الباطن قد أخطأ أو كذبا، وكما يؤمر المفتى بتصديق المخبر العدل الضابط، أو باتباع الظاهر، فيعتقد ما دل عليه ذلك، وإن لم يكن ذلك الاعتقاد مطابقاً. فالاعتقاد المطلوب هو الذى يغلب على الظن مما يؤمر به العباد، وإن كان قد يكون غير مطابق، وإن لم يكونوا مأمورين فى الباطن باعتقاد غير مطابق قط.

فإذا اعتقد العالم اعتقادين متناقضين فى قضية أو قضيتين، مع قصده للحق، واتباعه لما أمر باتباعه من الكتاب والحكمة. عذر بما لم يعلمه وهو الخطأ المرفوع عنا، بخلاف أصحاب الأهواء؛ فإنهم ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ﴾ [النجم: ٢٣]، ويجزمون بما يقولونه بالظن والهوى / جزماً لا يقبل النقيض، مع عدم العلم بجزمه. فيعتقدون ما لم يؤمروا باعتقاده؛ لا باطناً ولا ظاهراً. ويقصدون ما لم يؤمروا بقصده، ويجتهدون اجتهداً لم يؤمروا به. فلم يصدر عنهم من الاجتهاد والقصد ما يقتضى مغفرة ما لم يعلموه، فكانوا ظالمين، شبيهاً بالمغضوب عليهم، أو جاهلين، شبيهاً بالضالين.

٢٩/ ٤٤

فالمجتهد الاجتهاد العلمى المحض ليس له غرض سوى الحق، وقد سلك طريقه. وأما متبع الهوى المحض، فهو من يعلم الحق ويعاند عنه.

وتم قسم آخر - وهو غالب الناس - وهو أن يكون له هوى فيه شبهة، فتجتمع الشهوة والشبهة؛ ولهذا جاء في حديث مرسل عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله يحب البصر النافذ عند ورود الشبهات، ويحب العقل الكامل عند حلول الشهوات».

فالمجتهد المحض مغفور له، ومأجور. وصاحب الهوى المحض مستوجب للعذاب. وأما المجتهد الاجتهاد المركب من شبهة وهوى، فهو مسيء. وهم في ذلك على درجات بحسب ما يغلب، وبحسب الحسنات الماحية.

/ وأكثر المتأخرين - من المتسبين إلى فقه أو تصوف - مبتلون بذلك. ٢٩/٤٥

وهذا القول الذى دلت عليه أصول مالك، وأصول أحمد، وبعض أصول غيرهما، هو أصح الأقوال. وعليه يدل غالب معاملات السلف. ولا يستقيم أمر الناس فى معاشهم إلا به وكل من توسع فى تحريم ما يعتقد غرراً، فإنه لابد أن يضطر إلى إجازة ما حرمه الله. فإما أن يخرج عن مذهبه الذى يقلده فى هذه المسألة، وإما أن يحتال. وقد رأينا الناس وبلغتنا أخبارهم، فما رأينا أحداً التزم مذهب فى تحريم هذه المسائل، ولا يمكنه ذلك. ونحن نعلم قطعاً أن مفسدة التحريم لا تزول بالحيلة التى يذكرونها. فمن المحال أن يحرم الشارع علينا أمراً نحن محتاجون إليه، ثم لا يبيحه إلا بحيلة لا فائدة فيها. وإنما هى من جنس اللعب.

ولقد تأملت أغلب ما أوقع الناس فى الحيل، فوجدته أحد شيئين: إما ذنوب جوزوا عليها بتضييق فى أمورهم، فلم يستطيعوا دفع هذا الضيق إلا بالحيل، فلم تزدهم الحيل إلا بلاء، كما جرى لأصحاب السبت من اليهود، كما قال تعالى: ﴿فَبُظِّلَ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمًا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٌ أُحِلَّتْ لَهُمْ﴾ [النساء: ١٦٠]، وهذا الذنب ذنب عملى. وإما مبالغة فى التشديد لما اعتقدوه من تحريم الشارع، فاضطرهم هذا الاعتقاد إلى الاستحلال بالحيل. وهذا من خطأ الاجتهاد، وإلا فمن اتقى الله وأخذ ما أحل / له، وأدى ما وجب عليه، فإن الله لا يحوجه إلى الحيل المبتدعة أبداً. فإنه سبحانه لم يجعل علينا فى الدين من حرج، وإنما بعث نبينا ﷺ بالحنفية السمحة. فالسبب الأول: هو الظلم. والسبب الثانى: هو عدم العلم. والظلم والجهل هما وصف للإنسان المذكور فى قوله: ﴿وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢].

وأصل هذا: أن الله - سبحانه - إنما حرم علينا المحرمات من الأعيان؛ كالدم، والميتة، ولحم الخنزير، أو من التصرفات؛ كاليسر، والربا، وما يدخل فىهما من بيوع الغرر وغيره؛

لما فى ذلك من المفاسد التى نبه الله عليها ورسوله بقوله - سبحانه - : ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾ [المائدة: ٩١]، فأخبر - سبحانه - أن الميسر يوقع العداوة والبغضاء، سواء كان ميسراً بالمال أو باللعب، فإن المغالبة بلا فائدة وأخذ المال بلا حق يوقع فى النفوس ذلك. وكذلك روى فقيه المدينة من الصحابة زيد بن ثابت رضى الله عنه قال: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار. فإذا جد الناس وحضر تقاضيتهم قال المبتاع: إنه أصاب الثمر دمان: أصابه مراض، أصابه قشام: عاهات يحتجون بها. فقال رسول الله ﷺ - لما كثرت عنده الخصومة فى ذلك - : «فأما لا، فلا تبايعوا حتى يبدو / صلاح الثمر»، كالمشورة لهم يشير بها؛ لكثرة خصومتهم واختلافهم وذكر خارجه بن زيد: «أن زيدا لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا، فيتبين الأحمر من الأصفر» رواه البخارى تعليقا^(١)، وأبو داود إلى قوله: «خصومتهم»^(٢). وروى أحمد فى المسند عنه قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، ونحن نتبايع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فسمع رسول الله ﷺ خصومة. فقال: «ما هذا؟» ف قيل له: إن هؤلاء ابتاعوا الثمار، يقولون: أصابنا الدمان، والقشام. فقال رسول الله ﷺ: «فلا تبايعوها حتى يبدو صلاحها»^(٣).

٢٩/٤٧

فقد أخبر أن سبب نهى النبى ﷺ عن ذلك : ما أفضت إليه من الخصام. وهكذا يبيع الغرر. وقد ثبت نهيه عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فى الصحيحين، من حديث ابن عمر^(٤)، وابن عباس^(٥)، وجابر^(٦)، وأنس^(٧). وفى مسلم من حديث أبى هريرة^(٨)، وفى حديث أنس تعليقه، فى الصحيحين عن أنس: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى ترهى، قيل: وما ترهى؟ قال: حتى تحمر أو تصفر، فقال رسول الله ﷺ: أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»^(٩) وفى رواية: «أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمر حتى يزهر، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر / أو تصفر، أرأيت إن منع الله الثمرة، بم تستحل مال أخيك؟»^(١٠). قال أبو مسعود الدمشقى: جعل مالك والدراوردى

٢٩/٤٨

- (١) البخارى فى البيوع (٢١٩٣) عن زيد بن ثابت رضى الله عنه.
- (٢) أبو داود فى البيوع (٣٣٧٢) عن زيد بن ثابت رضى الله عنه.
- (٣) أحمد ١٩٠/٥ وصحح الشيخ الزين إسناده (١٥٥٥) وفى المطبوعة: «أصابها» وما أثبتناه من أحمد.
- (٤) البخارى فى البيوع (٢١٩٤) ومسلم فى البيوع (١٥٣٤/٤٩).
- (٥) مسلم فى البيوع (١٥٣٧/٥٥).
- (٦) البخارى فى البيوع (٢١٩٦) ومسلم فى البيوع (١٥٣٦/٥٤).
- (٧) البخارى فى البيوع (٢١٩٧).
- (٨) مسلم فى البيوع (١٥٣٨/٥٨).
- (٩) البخارى فى البيوع (٢١٩٨).
- (١٠) البخارى فى البيوع (٢٢٠٨).

قول أنس: «أرأيت إن منع الله الثمرة»^(١) من حديث النبي ﷺ، أدرجاه فيه، ويرون أنه غلط. فهذا التعليل - سواء كان من كلام النبي ﷺ، أو كلام أنس - فيه بيان أن في ذلك أكلاً للمال بالباطل، حيث أخذه في عقد معاوضة بلا عوض مضمون.

وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل، فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها، كما أن السباق بالخيل والسهام والإبل. لما كان فيه مصلحة شرعية جاز بالعوض، وإن لم يجز غيره بعوض. وكما أن اللهو الذي يلهو به الرجل إذا لم يكن فيه منفعة، فهو باطل، وإن كان فيه منفعة - وهو ما ذكره النبي ﷺ بقوله: «كل لهو يلهو به الرجل فهو باطل، إلا رمية بقوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته امرأته، فإنهن من الحق»^(٢) - صار هذا اللهو حقاً.

ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباغض، وأكل مال بالباطل؛ لأن الغرر فيها / يسير كما تقدم، والحاجة إليها ماسة، ٢٩/٤٩ والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر. والشرعية جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة متفية؟! ولهذا لما كانت الحاجة داعية إلى بقاء الثمر بعد البيع على الشجر إلى كمال الصلاح، أباح الشرع ذلك، وقاله جمهور العلماء. كما سنقرر قاعدته إن شاء الله تعالى.

ولهذا كان مذهب أهل المدينة وفقهاء الحديث: أنها إذا تلفت بعد البيع بجائحة كانت من ضمان البائع، كما رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة. فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً. بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»^(٣). وفي رواية لمسلم عنه: «أمر رسول الله ﷺ بوضع الجوائح»^(٤).

والشافعي - رضى الله عنه - لما لم يبلغه هذا الحديث - وإنما بلغه حديث لسفيان بن عيينة فيه اضطراب - أخذ في ذلك بقول الكوفيين: إنها تكون من ضمان المشتري؛ لأنه مبيع قد تلف بعد القبض؛ لأن التخلية بين المشتري وبينه قبض. وهذا على أصل الكوفيين أمشي؛ لأن المشتري لا يملك إبقاءه على الشجر، وإنما موجب العقد عندهم: القبض الناجز بكل حال. وهو طرد لقياس سنذكر أصله وضعفه، مع / أن مصلحة بنى آدم لا تقوم على ذلك، ٢٩/٥٠ مع أني لا أعلم عن النبي ﷺ سنة صريحة بأن المبيع التالف قبل التمكن من القبض يكون

(١) سبق تخريجه ص ٢٨.

(٢) أبو داود في الجهاد (٢٥١٣) والترمذي في الجهاد (١٦٣٧) وابن ماجه في الجهاد (٢٨١١) والنسائي في الخيل (٣٥٧٨) وأحمد ١٤٦/٤، كلهم عن عقبة بن عامر بنحوه، وضعفه الألباني.

(٣) مسلم في المساقاة (١٥٥٤ / ١٤).

(٤) مسلم في المساقاة (١٧/١٥٥٤) وأبو داود في البيوع (٣٣٧٤) والنسائي في البيوع (٤٥٢٩) وأحمد ٣٠٩/٣، كلهم عن جابر رضى الله عنه.

من مال البائع، وينفسخ العقد بتلفه إلا حديث الجوائح هذا. ولو لم يكن فيه سنة لكان الاعتبار الصحيح يوافقه. وهو ما نبه عليه النبي ﷺ بقوله: «بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ بغير حق؟»^(١) فإن المشتري للثمرة إنما يتمكن من جذاها عند كمالها ونضجها، لا عند العقد، كما أن المستأجر إنما يتمكن من استيفاء المنفعة شيئاً فشيئاً. فتلف الثمرة قبل التمكن من الجذاذ كتلف العين المؤجرة قبل التمكن من استيفاء المنفعة، وفي الإجارة يتلف من ضمان المؤجر بالاتفاق. فكذلك في البيع.

وأبو حنيفة يفرق بينهما بأن المستأجر لم يملك المنفعة، وأن المشتري لم يملك الإبقاء. وهذا الفرق لا يقول به الشافعي، وسنذكر أصله.

فلما كان النبي ﷺ قد نهى عن بيعها حتى يبدو صلاحها. وفي لفظ لمسلم عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وتذهب عنه الآفة»^(٢) وفي لفظ لمسلم عنه: «نهى عن بيع النخل حتى ترهوه، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة: نهى البائع والمشتري»^(٣) وفي سنن أبي داود عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يحرز من كل عارض»^(٤).

/ فمعلوم أن العلة ليست كونه كان معدوماً، فإنه بعد بدو صلاحه وأمنه العاهة يزيد أجزاء لم تكن موجودة وقت العقد وليس المقصود الأمن من العاهات النادرة، فإن هذا لا سبيل إليه؛ إذ قد يصيبها ما ذكره الله عن أهل الجنة الذين ﴿أَقْسَمُوا لِيَصْرُمْنَهَا مَصْبَحِينَ . وَلَا يَسْتَنْتُونَ﴾ [القلم: ١٧، ١٨]، وما ذكره في «سورة يونس» في قوله: ﴿حَتَّىٰ إِذَا أَخَذَتِ الْأَرْضُ زُخْرُفَهَا وَازْبَيَّتْ وَطْنَ أَهْلِهَا أَنَّهُمْ قَادِرُونَ عَلَيْهَا أَتَاهَا أَمْرًا لَّيْلًا أَوْ نَهَارًا فَجَعَلْنَاهَا حَصِيدًا كَأَن لَّمْ تَغْن بِالْأَمْسِ﴾ [يونس: ٢٤]، وإنما المقصود ذهاب العاهة التي يتكرر وجودها، وهذه إنما تصيب الزرع قبل اشتداد الحب، وقبل ظهور النضج في الثمر؛ إذ العاهة بعد ذلك نادرة بالنسبة إلى ما قبله، ولأنه لو منع بيعه بعد هذه الغاية لم يكن له وقت يجوز بيعه إلى حين كمال الصلاح. وبيع الثمر على الشجر بعد كمال صلاحه متعذر؛ لأنه لا يكمل جملة واحدة. وإيجاب قطعه على مالكه فيه ضرر مرب على ضرر الغرر.

فتبين أن رسول الله ﷺ قدم مصلحة جواز البيع الذي يحتاج إليه على مفسدة الغرر اليسير، كما تقتضيه أصول الحكمة التي بعث بها ﷺ وعلمها أمته.

(١) سبق تخريجه ص ٢٩.

(٢) مسلم في البيوع (٥١/١٥٣٤).

(٣) مسلم في البيوع (٥٠/١٥٣٥).

(٤) أبو داود في البيوع (٣٣٦٩)، وضعفه الألباني.

ومن طرد القياس الذى انعقد فى نفسه، غير ناظر إلى ما يعارض علته من المانع
الراجح، أفسد كثيراً من أمر الدين، وضاق عليه عقله ودينه.

٢٩/٥٢ / وأيضاً، ففى صحيح مسلم عن أبى رافع: أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرة،
فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبى رافع أن يقضى الرجل بكرة، فرجع إليه أبو
رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رابعياً، فقال النبى ﷺ: «أعطه إياه، فإن خيار الناس
أحسنهم قضاء»^(١). ففى هذا دليل على جواز الاستسلاف فيما سوى المكيل والموزون من
الحيوان ونحوه، كما عليه فقهاء الحجاز والحديث، خلافاً لمن قال من الكوفيين لا يجوز
ذلك؛ لأن القرض موجب رد المثل، والحيوان ليس بمثل، وبناء على أن ما سوى المكيل
والموزون لا يثبت فى الذمة عوضاً عن مال. وفيه دليل على أنه يثبت مثل الحيوان تقريباً فى
الذمة، كما هو المشهور من مذاهبهم؛ خلافاً للكوفيين ووجه فى مذهب أحمد أنه يثبت
بالقيمة.

وهذا دليل على أن المعتبر فى معرفة المعقود عليه هو التقريب، وإلا فيعز وجود حيوان
مثل ذلك الحيوان؛ لا سيما عند القائلين بأن الحيوان ليس بمثل، وأنه مضمون فى الغصب
والإتلاف بالقيمة.

وأيضاً، فقد اختلف الفقهاء فى تأجيل الديون إلى الحصاد والجذاذ، وفيه روايتان عن
أحمد. إحداهما: يجوز كقول مالك. وحديث جابر الذى فى الصحيح يدل عليه.

٢٩/٥٣ / وأيضاً، فقد دل الكتاب فى قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ
أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]، والسنة فى حديث بروع بنت واشق^(٢)، وإجماع
العلماء: على جواز عقد النكاح بدون فرض الصداق، وتستحق مهر المثل إذا دخل بها
بإجماعهم، وإذا مات عند فقهاء الحديث، وأهل الكوفة المتبعين لحديث بروع بنت واشق،
وهو أحد قولى الشافعى. ومعلوم أن مهر المثل متقارب لا محدود، فلو كان التحديد معتبراً
فى المهر ما جاز النكاح بدونه، وكما رواه أحمد فى المسند عن أبى سعيد الخدرى رضى الله
عنه: أن النبى ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره، وعن بيع اللبس،
والنجش، وإلقاء الحجر^(٣)، فمضت الشريعة بجواز النكاح قبل فرض المهر، وأن الإجارة
لا تجوز إلا مع تبين الأجر، فدل على الفرق بينهما.

وسببه: أن المعقود عليه فى النكاح - وهو منافع البضع - غير محدودة، بل المرجع فيها

(١) مسلم فى المساقاة (١٦٠ / ١١٨).

(٢) الترمذى فى النكاح (١١٤٥) وقال: «حديث حسن صحيح» عن ابن مسعود رضى الله عنه.

(٣) أحمد ٥٩/٣، وصحح الشيخ الزين إسناده (١١٥٠٣).

إلى العرف، فكذلك عوضه الآخر؛ لأن المهر ليس هو المقصود، وإنما هو نحلة تابعة، فأشبهه الثمر التابع للشجر في البيع قبل بدو صلاحه. وكذلك لما قدم وفد هوازن على النبي ﷺ، وخيرهم بين السبي وبين المال، فاختاروا السبي، وقال لهم: «إني قائم فخطب الناس، فقولوا: إنا نستشفع برسول الله ﷺ على المسلمين، ونستشفع بالمسلمين على رسول الله ﷺ». وقام فخطب الناس، فقال: «إني قد رددت على هؤلاء سبيهم، فمن شاء طيب ذلك، ومن شاء فإننا نعطيه عن كل رأس عشر قلائص من أول ما يفى الله علينا»^(١) فهذا معاوضة عن الإعتاق، كعوض الكتابة بإبل مطلقة في الذمة، إلى أجل متفاوت غير محدود.

٢٩/٥٤

وقد روى البخارى عن ابن عمر في حديث خير: أن النبي ﷺ قاتلهم حتى ألجأهم إلى قصرهم، وغلبهم على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوها منها، ولهم ما حملت ركا بهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحلقة وهى السلاح، ويخرجون منها. واشترط عليهم ألا يكتموا، ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد^(٢). فهذا مصالحته على مال متميز غير معلوم.

وعن ابن عباس قال: صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفى حلة: النصف في صفر، والبقية في رجب، يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً، وثلاثين فرساً، وثلاثين بعيراً، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم، إن كان باليمن كيد أو غارة. رواه أبو داود^(٣). فهذا مصالحته على ثياب مطلقة معلومة/ الجنس، غير موصوفة بصفات السلم. وكذلك كل عارية خيل وإبل وأنواع من السلاح مطلقة غير موصوفة عند شرط، قد يكون وقد لا يكون.

٢٩/٥٥

فظهر بهذه النصوص أن العوض عما ليس بمال؛ كالصداق والكتابة والفدية في الخلع والصلح عن القصاص والجزية والصلح مع أهل الحرب، ليس بواجب أن يعلم الثمن والأجرة. ولا يقاس على بيع الغرر كل عقد على غرر؛ لأن الأموال إما أنها لا تجب في هذه العقود، أو ليست هى المقصود الأعظم منها، وما ليس هو المقصود إذا وقع فيه غرر لم يفض إلى المفسدة المذكورة في البيع، بل يكون إيجاب التحديد في ذلك فيه من العسر والخرج المنفى شرعاً ما يزيد على ضرر ترك تحديده.

(١) البخارى فى المغازى (٤٣١٨، ٤٣١٩) وأبو داود فى الجهاد (٢٦٩٣) كلاهما عن عقيل بن شهاب رضى الله عنه.

(٢) أبو داود فى الإمارة (٣٠٠٦) ولم أعثر عليه فى البخارى كما فى تحفة الأشراف ٦/١٣٣.

(٣) أبو داود فى الإمارة (٣٠٤١)، وضعفه الألبانى.

فصل

ومما تمس الحاجة إليه من فروع هذه القاعدة، ومن مسائل بيع الثمر قبل بدو صلاحه: ما قد عَمَّت به البلوى فى كثير من بلاد الإسلام أو أكثرها، لاسيما دمشق؛ وذلك أن الأرض تكون مشتملة على غراس، وأرض تصلح للزراع، وربما اشتملت مع ذلك على مساكن، / فيريد صاحبها أن يؤجرها لمن يسقيها ويزرعها، أو يسكنها مع ذلك. فهذا - إذا كان فيها ٢٩/٥٦ أرض وغراس - مما اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك لا يجوز بحال، وهو قول الكوفيين والشافعى، وهو المشهور من مذهب أحمد عند أكثر أصحابه.

والقول الثانى: يجوز إذا كان الشجر قليلاً وكان البياض الثلثين أو أكثر، وكذلك إذا استكرى داراً فيها نخلات قليلة، أو شجرات عنب، ونحو ذلك. وهذا قول مالك، وعن أحمد كالقولين. قال الكرمانى: قيل لأحمد: الرجل يستأجر الأرض فيها نخلات؟ قال: أخاف أن يكون استأجر شجراً لم يثمر، وكأنه لم يعجبه، أظنه: إذا أراد الشجر، فلم أفهم عن أحمد أكثر من هذا.

وقد تقدم عنه فيما إذا باع ربوياً بجنسه معه من غير جنسه إذا كان المقصود الأكبر هو غير الجنس، كشاة ذات صوف أو لبن بصوف أو لبن، روايتان. وأكثر أصوله على الجواز، كقول مالك، فإنه يقول: إذا ابتاع عبداً وله مال، وكان مقصوده العبد: جاز، وإن كان المال مجهولاً، أو من جنس الثمن؛ ولأنه يقول: إذا ابتاع أرضاً أو شجراً فيها ثمر، أو زرع لم يدرك: يجوز إذا كان مقصوده / الأرض والشجر. ٢٩/٥٧

وهذا فى البيع نظير مسألتنا فى الإجارة، فإن ابتاع الأرض بمنزلة اشترائها. واشتراء النخل، ودخول الثمرة التى لم تأمن العاهة فى البيع تبعاً للأصل، بمنزلة دخول ثمر النخلات والعنب فى الإجارة تبعاً.

وحجة الفريقين فى المنع: ما ثبت عن النبى ﷺ من نهيه عن بيع السنين^(١). وبيع الثمر حتى يبدو صلاحه^(٢). كما أخرجاه فى الصحيحين عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع^(٣). وفيهما عن جابر بن عبد الله - رضى الله عنهما - قال: نهى النبى ﷺ أن تباع الثمرة حتى تشقق. قيل: وما تشقق؟ قال:

(١-٣) سبق نخرجها ص ١٦.

تخمارٌ أو تصفار، ويؤكد منها^(١). وفي رواية لمسلم: أن هذا التفسير من كلام سعيد بن المثنى المحدث عن جابر.

وفي الصحيحين عن جابر قال: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة^(٢). وفي رواية لهما: وعن بيع السنين^(٣) بدل «المعاومة». وفيهما - أيضاً - عن زيد ابن أبي أنيسة، عن عطاء، عن جابر: أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة^(٤)، وأن يشتري النخل حتى يشقه، والإشقاء: / أن يحمر أو يصفر أو يؤكل منه شيء. والمحاقلة: أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم. والمزابنة: أن يباع النخل بأوساق من التمر. والمخابرة: الثلث أو الربع، وأشباه ذلك. قال زيد: قلت لعطاء: أسمعت جابراً يذكر هذا عن النبي ﷺ؟ قال: نعم. وفيهما عن أبي البختري. قال: سألت ابن عباس عن بيع النخل. فقال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه، أو يؤكل، وحتى يوزن. فقلت: ما يوزن؟ فقال رجل عنده: حتى يحرز^(٥). وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «ولا تتابعوا الثمار حتى يبدو صلاحها، ولا تتابعوا التمر بالتمر»^(٦).

٢٩ / ٥٨

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع ثمر النخل سنين لا يجوز. قالوا: فإذا أكره الأرض والشجر فقد باعه الثمر قبل أن يخلق. وباعه سنة أو سنتين. وهذا هو الذى نهى عنه النبي ﷺ، ثم من منع منه مطلقاً طرد العموم والقياس. ومن جوزه إذا كان قليلاً قال: الغرر اليسير يحتمل فى العقود، كما لو ابتاع النخل وعليها ثمر لم يؤبر، أو أبر ولم يبدُ صلاحه، فإنه يجوز، وإن لم يجز إفراده بالعقد.

٢٩ / ٥٩

وهذا متوجه جداً على أصل الشافعى وأحمد وغيرهما من فقهاء / الحديث، ولكن لا يتوجه على أصل أبى حنيفة؛ لأنه لا يجوز ابتاع الثمر بشرط البقاء، ويجوز ابتاعه قبل بدو صلاحه. وموجب العقد: القطع فى الحال، فإذا ابتاعه مع الأصل، فإنما استحق إبقاءه؛ لأن الأصل ملكه. وستكلم - إن شاء الله - على هذا الأصل.

وذكر أبو عبيد: أن المنع من إجارة الأرض التى فيها شجر كثير: إجماع.

والقول الثالث: أنه يجوز استئجار الأرض التى فيها شجر، ودخول الشجر فى الإجارة مطلقاً. وهذا قول ابن عقيل، وإليه مال حرب الكرماني. وهذا القول كالإجماع من

(١) البخارى فى البيوع (٢١٩٦) ومسلم فى البيوع (١٥٣٦ / ٨٤).

(٢) البخارى فى المساقاة (٢٣٨١) ومسلم فى البيوع (١٥٣٦ / ٨٥).

(٣) سبق تخريجه ص ١٦.

(٤) مسلم فى البيوع (١٥٣٦ / ٨٣) ولم أجده عند البخارى.

(٥) البخارى فى السلم (٢٢٤٩، ٢٢٥٠)، ومسلم فى البيوع (١٥٣٧ / ٥٥).

(٦) مسلم فى البيوع (١٥٣٨ / ٥٨).

السلف، وإن كان المشهور عن الأئمة المتبوعين خلافه. فقد روى سعيد بن منصور - ورواه عنه حرب الكرماني في مسائله - قال: حدثنا عباد بن عباد، عن هشام بن عروة، عن أبيه: أن أسيد بن حضير توفي وعليه ستة آلاف درهم فدعا عمر غرماءه، فقبلهم أرضه سنين، وفيها النخل والشجر.

وأيضاً، فإن عمر بن الخطاب ضرب الخراج على أرض السواد وغيرها. فأقر الأرض التي فيها النخل والعنب في أيدي أهل الأرض، وجعل على كل جريب من أجربة الأرض السوداء والبيضاء خراجاً / مقدراً. والمشهور: أنه جعل على جريب العنب: عشرة دراهم، وعلى جريب النخل: ثمانية دراهم، وعلى جريب الرطبة: ستة دراهم، وعلى جريب الزرع: درهماً وقَفِيزاً من طعام.

والمشهور عند مالك والشافعي وأحمد: أن هذه المخارجة تجرى مجرى المؤاجرة. وإنما لم يؤقته لعموم المصلحة. وأن الخراج أجرة الأرض. فهذا بعينه إجارة الأرض السوداء التي فيها شجر، وهو مما أجمع عليه عمر والمسلمون في زمانه وبعده؛ ولهذا تعجب أبو عبيد في «كتاب الأموال» من هذا، فرأى أن هذه المعاملة تخالف ما علمه من مذاهب الفقهاء.

وحجة ابن عقيل: أن إجارة الأرض جائزة. والحاجة إليها داعية، ولا يمكن إجارتها إذا كان فيها شجر إلا بإجارة الشجر، وما لا يتم الجائر إلا به فهو جائز؛ لأن المستأجر لا يتبرع بسقى الشجر، وقد لا يساقى عليها.

وهذا كما أن مالكا والشافعي كان القياس عندهما أنه لا تجوز المزارعة. فإذا ساقى العامل على شجر فيها بياض جَوْزاً المزارعة في ذلك البياض، تبعاً للمساقاة، فيجوزه مالك إذا كان دون الثلث، كما قال في بيع الشجر تبعاً للأرض، وكذلك الشافعي يجوزه إذا كان البياض قليلاً / لا يمكن سقى النخل إلا بسقيه، وإن كان كثيراً والنخل قليلاً ففيه لأصحابه وجهان. ٢٩/٦١

هذا إذا جمع بينهما في عقد واحد، وسوى بينهما في الجزء المشروط، كالثلث أو الربع، فأما إن فاضل بين الجزئين، ففيه وجهان لأصحابه. وكذلك إن فرق بينهما في عقدين وقَدَّم المساقاة، ففيه وجهان. فأما إن قدم المزارعة لم تصح المزارعة وجهاً واحداً.

فقد جوز المزارعة التي لا تجوز عندهما تبعاً للمساقاة. فكذلك يجوز إجارة الشجر تبعاً لإجارة الأرض.

وقول ابن عقيل هو قياس أحد وجهي أصحاب الشافعي بلا شك؛ ولأن المانع من هذا هم بين محتال على جوازه، أو مرتكب لما يظن أنه حرام، أو ضار ومتضرر. فإن الكوفيين احتالوا على الجواز: تارة بأن يؤجر الأرض فقط ويبيحه ثمر الشجر، كما يقولون في بيع

الثمرة قبل بدو صلاحها، يبيعه إياها مطلقاً، أو بشرط القطع بجميع الأجرة ويبيحه إبقاءها. وهذه الحيلة منقولة عن أبي حنيفة، والثوري، وغيرهما. وتارة بأن يكره الأرض بجميع الأجرة ويساقه على الشجر بالمحاباة، مثل: أن يساقه على جزء من ألف جزء من الثمرة للمالك.

٢٩/٦٢

وهذه الحيلة إنما يجوزها من يجوز المساقاة، كأبي يوسف، ومحمد، / والشافعي في القديم. فأما أبو حنيفة فلا يجوزها بحال، وكذلك الشافعي إنما يجوزها في الجديد في النخل والعنب. فقد اضطروا في هذه المعاملة إلى أن تسمى الأجرة في مقابلة منفعة الأرض، وتبرع له إما بإعراء الشجر، وإما بالمحاباة في مساقاتها.

ولفرط الحاجة إلى هذه المعاملة ذكر بعض من صنف في إبطال الحيل من أصحاب الإمام أحمد هذه الحيلة فيما يجوز من الحيل - أعنى حيلة المحاباة في المساقاة - والمنصوص عن أحمد، وأكثر أصحابه: إبطال هذه الحيلة بعينها، كمذهب مالك، وغيره.

والمنع من هذه الحيل هو الصحيح قطعاً؛ لما روى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»^(١). رواه الأئمة الخمسة: أحمد، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، وابن ماجه. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. فنهى ﷺ عن أن يجمع بين سلف وبيع. فإذا جمع بين سلف وإجارة فهو جمع بين سلف وبيع، أو مثله. وكل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة، مثل: الهبة، والعارية، والعري، والمحاباة في المساقاة، والمزارعة، وغير ذلك: هي مثل القرض.

٢٩/٦٣

فجمع معنى الحديث: ألا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك / التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً. فيصير جزءاً من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين، فإن من أقرض رجلاً ألف درهم، وباعه سلعة تساوى خمسمائة بألف، لم يرض بالإقراض إلا بالثمن الزائد للسلعة، والمشتري لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التي اقترضها. فلا هذا باع بيعاً بألف، ولا هذا أقرض قرضاً محضاً، بل الحقيقة: أنه أعطاه الألف والسلعة بألفين، فهي مسألة «مد عجوة» فإذا كان المقصود أخذ ألف بأكثر من ألف، حرم بلا تردد، وإلا خرج على الخلاف المعروف. وهكذا من اكترى الأرض التي تساوى مائة بألف وأعراه الشجر، أو رضى من ثمرها بجزء من ألف جزء. فمعلوم بالاضطرار أنه إنما تبرع بالثمرة لأجل الألف التي أخذها، وأن المستأجر إنما بذل الألف لأجل الثمرة، فالثمرة هي جل المقصود المعقود عليه أو بعضه فليست الحيلة إلا ضرباً

(١) سبق تخريجه ص ١٩.

من اللعب والإفساد، وإلا فالمقصود المعقود عليه ظاهر.

والذين لا يحتالون، أو يحتالون وقد ظهر لهم فساد هذه الحيلة، هم بين أمرين: إما أن يفعلوا ذلك للحاجة، ويعتقدوا أنهم فاعلون للمحرم، كما رأينا عليه أكثر الناس. وإما أن يتركوا ذلك ويتركوا تناول الثمار الداخلة في هذه المعاملة، فيدخل عليهم من الضرر / والاضطرار ما لا يعلمه إلا الله. وإن أمكن أن يلتزم ذلك واحد أو اثنان، فما يمكن ٢٩/٦٤ المسلمين التزام ذلك إلا بفساد الأموال التي لا تأتي به شريعة قط، فضلاً عن شريعة قال الله فيها: ﴿وَمَا (١) جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٨]، وفي الصحيحين «إنما بعثتم ميسرين» (٢)، «يسروا ولا تعسروا» (٣)، «ليعلم اليهود أن في ديننا سعة» (٤) فكل ما لا يتم المعاش إلا به فتحريمه حرج. وهو منتفٍ شرعاً.

والغرض من هذا: أن تحريم مثل هذا مما لا يمكن الأمة التزامه قط؛ لما فيه من الفساد الذى لا يطاق. فعلم أنه ليس بحرام، بل هو أشد من الأغلال والآصار التي كانت على بنى إسرائيل ووضعها الله عنا على لسان محمد ﷺ. ومن استقرأ الشريعة في مواردها ومصادرها وجدها مبنية على قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وقوله: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣]، فكل ما احتاج الناس إليه في معاشهم، ولم يكن سببه معصية - هي ترك واجب، أو فعل محرم - لم يحرم عليهم؛ لأنهم في معنى المضطر الذى ليس بباغ ولا عاد، وإن كان سببه معصية - كالمسافر سفر معصية اضطر فيه إلى الميتة، والمنفق للمال / فى ٢٩/٦٥ المعاصى حتى لزمته الديون - فإنه يؤمر بالتوبة، ويباح له ما يزيل ضرورته. فتباح له الميتة ويقضى عنه دينه من الزكاة، وإن لم يتب فهو الظالم لنفسه المحتال، وحاله كحال الذين قال الله فيهم: ﴿إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرْعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف: ١٦٣]، وقوله: ﴿فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ﴾ الآية [النساء: ١٦٠]. وهذه قاعدة عظيمة ربما نبه - إن شاء الله - عليها .

(١) فى المطبوعة: «ما» والصواب ما أثبتناه.

(٢) البخارى فى الوضوء (٢٢٠) وأبو داود فى الطهارة (٣٨٠) والترمذى فى الطهارة (١٤٧) والنسائى فى المياه (٣٣٠) وأحمد ٢/٢٣٩، كلهم عن أبى هريرة - رضى الله عنه.

(٣) البخارى فى المغازى (٤٣٤١، ٤٣٤٢) عن أبى بردة، والدارمى فى المقدمة ١/٧٣ عن ابن عمر بنحوه.

(٤) أحمد ٦/١١٦، صحيح الشيخ الزين إسناده (٢٤٧٣٦) .

وهذا القول المأثور عن السلف الذى اختاره ابن عقيل، هو قياس أصول أحمد، وبعض أصول الشافعى، وهو الصحيح - إن شاء الله تعالى - ؛ لوجه متعددة، بعد الأدلة الدالة على نفي التحريم شرعا وعقلا؛ فإن دلالة هذه إنما تتم بعد الجواب عما استدل به أصحاب القول الأول.

الوجه الأول: ما ذكرناه من فعل عمر فى قصة أسيد بن الحضير. فإنه قبل الأرض والشجر، الذى فيها، بالمال الذى كان للغرماء. وهذا عين مسألتنا، ولا يحمل ذلك على أن النخل والشجر كان قليلا. فإنه من المعلوم أن حيطان أهل المدينة كان الغالب عليها الشجر، وأسيد بن الحضير كان من سادات الأنصار ومياسيرهم. فبعد أن يكون الغالب على حائطه الأرض البيضاء. ثم هذه القصة لا بد أن تشهر، ولم يبلغنا أن أحدا أنكرها، فيكون إجماعا. وكذلك ما ضربه من الخراج على / السواد، فإن تسميته خراجا يدل على أنه عوض عما ينتفعون به من منفعة الأرض والشجر، كما يسمى الناس اليوم كراء الأرض لمن يجرسها خراجا، إذا كان على كل شجرة شئ معلوم، ومنه قوله: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَجَ رَبُّكَ خَيْرٌ﴾ [المؤمنون: ٧٢]. ومنه خراج العبد، فإنه عبارة عن ضريبة يخرجها لسيده من ماله. فمن اعتقد أنه أجرة وجب عليه أن يعتقد جواز مثل هذا؛ لأنه ثابت بإجماع الصحابة. ومن اعتقد أنه ثمن أو عوض مستقل بنفسه فمعلوم أنه لا يشبه غيره. وإنما جوزه الصحابة - ولا نظير له - لأجل الحاجة الداعية إليه، والحاجة إلى ذلك موجودة فى كل أرض فيها شجر كالأرض المفتحة سواء.

٢٩/ ٦٦

فإنه إن قيل: يمكن المساقاة أو المزارعة. قيل: وقد كان يمكن عمر المساقاة أو المزارعة، كما فعل فى أثناء الدولة العباسية؛ إما فى خلافة المنصور، وإما بعده؛ فإنهم نقلوا أرض السواد من الخراج إلى المقاسمة، التى هى المساقاة والمزارعة. وإن قيل: إنه يمكن جعل الكراء بإزاء الأرض، والتبرع بمنفعة الشجر، أو المحابة فيها. قيل: وقد كان يمكن عمر ذلك. فالقدر المشترك بينهما ظاهر.

وأىضا، فإننا نعلم قطعا أن المسلمين مازالت لهم أرضون فيها شجر / تكرر، بل هذا غالب على أموال أهل الأمصار. ونعلم أن السلف لم يكونوا كلهم يعمرن أرضهم بأنفسهم ولا غالبهم، ونعلم أن المساقاة والمزارعة قد لا تيسر فى كل وقت؛ لأنها تفتقر إلى عامل أمين، وما كل أحد يرضى بالمساقاة، ولا كل من أخذ الأرض يرضى بالمشاركة. فلا بد أن يكونوا قد كانوا يكرون الأرض السوداء ذات الشجر. ومعلوم أن الاحتيال بالتبرع أمر نادر لم يكن السلف من الصحابة والتابعين يفعلونه. فلم يبق إلا أنهم كانوا يفعلون كما فعل عمر - رضى الله عنه - بمال أسيد بن الحضير، وكما يفعله غالب المسلمين من تلك الأزمنة

٢٩/ ٦٧

والى اليوم.

فإذا لم ينقل عن السلف أنهم حرموا هذه الإجارة، ولا أنهم أمروا بحيلة التبرع - مع قيام المقتضى لفعل هذه المعاملة - علم قطعاً أن المسلمين كانوا يفعلونها من غير نكير من الصحابة والتابعين. فيكون فعلها كان إجماعاً منهم.

ولعل الذين اختلفوا فى كراء الأرض البيضاء والمزارعة عليها لم يختلفوا فى كراء الأرض السوداء، ولا فى المساقاة؛ لأن منفعة الأرض ليس فيها طائل بالنسبة إلى منفعة الشجر.

٢٩/٦٨ فإن قيل: فقد قال حرب الكرماني: سئل أحمد عن تفسير/ حديث ابن عمر: «القبالات ربا» قال: هو أن يتقبل القرية فيها النخل والعلوج^(١). قيل له: فإن لم يكن فيها نخل، وهى أرض بيضاء؟ قال: لا بأس، إنما هو الآن مستأجر. قيل: فإن فيها علوجاً؟ قال: فهذا هو القبالة المكروهة. قال حرب: حدثنا عبيد الله بن معاذ، حدثنا أبي، حدثنا سعيد، عن جبلة سمع ابن عمر يقول: «القبالات ربا».

قيل: الربا فيما يجوز تأجيله إنما يكون فى الجنس الواحد، لأجل الفضل. فإذا قيل فى الأجرة أو الثمن أو نحوهما: إنه ربا، مع جواز تأجيله؛ فلأنه معاوضة بجنسه متفاضلاً؛ لأن الربا: إما ربا النساء، وذلك لا يكون إلا فيما يجوز تأجيله، وإما ربا الفضل، وذلك لا يكون إلا فى الجنس الواحد. فإذا انتفى ربا النساء الذى هو التأخير لم يبق إلا ربا الفضل، الذى هو الزيادة فى الجنس الواحد. وهذا يكون إذا كان التقبل بجنس مغل الأرض، مثل: أن يقبل الأرض التى فيها نخل يتمر. فيكون مثل المزبنة. وهذا مثل اكتراء الأرض بجنس الخارج منها إذا كان مضموناً فى الذمة. مثل: أن يكتريها ليزرع فيها حنطة بحنطة معلومة. ففيه روايتان عن أحمد. إحداهما: أنه ربا، كقول مالك. وهذا مثل القبالة التى كرهاها ابن عمر؛ لأنه ضمن الأرض للحنطة بحنطة معلومة، فكأنه ابتاع حنطة بحنطة تكون أكثر أو أقل، فيظهر الربا.

٢٩/٦٩ /فالقبالات التى ذكر ابن عمر أنها ربا: أن يضمن الأرض التى فيها النخل والفلاحون بقدر معين من جنس مغلها، مثل أن يكون لرجل قرية فيها شجر وأرض، وفيها فلاحون يعملون له تغل له ما تغل من الحنطة والتمر بعد أجرة الفلاحين أو نصيبهم، فيضمنها رجل منه بمقدار معلوم من الحنطة والتمر، ونحو ذلك. فهذا مظهر تسميته بالربا. فأما ضمان الأرض بالدراهم والدنانير فليس من باب الربا بسبيل. ومن حرمه فهو عنده من باب الغرر. ثم إن أحمد لم يكره ذلك إذا كانت أرضاً بيضاء؛ لأن الإجارة عنده جائزة، وإن كانت

(١) العلوج: هو الرجل الشديد الغليظ، وحمار الوحش السمين القوى. انظر: المعجم الوسيط مادة (علج).

الأجرة من جنس الخارج على إحدى الروايتين؛ لأن المستأجر يعمل في الأرض بمنفعته وماله، فيكون المغل بكسبه، بخلاف ما إذا كان فيها العلوج، وهم الذين يعالجون العمل. فإنه لا يعمل فيها شيئاً لا بمنفعته ولا بماله، بل العلوج يعملونها. وهو يؤدي القبالة ويأخذ بدلها. فهو طلب الربح في مبادلة المال من غير صناعة ولا تجارة، وهذا هو الربا. ونظير هذا ما جاء عن ابن عمر أنه ربا. وهو اكتراء الحمام والطاحون والفنادق، ونحو ذلك مما لا ينتفع المستأجر به، فلا يتجر فيه ولا يصطنع فيها. وإنما يكتريه ليكرهه فقط. فقد قيل: هو ربا.

والحاصل أنها لم تكن ربا لأجل النخل، ولا لأجل الأرض إذا / كانت بغير جنس المغل، وإنما كانت ربا لأجل العلوج. وهذه الصورة لا حاجة إليها؛ فإن العلوج يقومون بها. فتقبلها لآخر مراباة له؛ ولهذا كرهها أحمد، وإن كانت بيضاء إذا كان فيها العلوج.

وقد استدل حرب الكرماني على المسألة بمعاملة النبي ﷺ لأهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع، على أن يعمروها من أموالهم. وذلك أن هذا في المعنى إكراء للأرض منهم ببعض ما يخرج منها، مع إكراء الشجر بنصف ثمره. فيقاس عليه إكراء الأرض والشجر بشيء مضمون؛ لأن إعطاء الثمر لو كان بمنزلة بيعه لكان إعطاء بعضه بمنزلة بيعه. وذلك لا يجوز. وهذه المسألة لها أصلان:

الأصل الأول: أنه متى كان بين الشجر أرض، أو مساكن دعت الحاجة إلى كرائهما جميعاً، فيجوز لأجل الحاجة. وإن كان في ذلك غرر يسير، لا سيما إن كان البستان وقفاً، أو مال يتيم، فإن تعطيل منفعته لا يجوز، وإكراء الأرض أو المسكن وحده لا يقع في العادة، ولا يدخل أحد في إجارته على ذلك. وإن اكتراه بنقص كثير عن قيمته. ومالا يتم المباح إلا به فهو مباح. فكل ما ثبت إباحته بنص أو إجماع، وجب إباحة لوازمه، إذا لم يكن في تحريمها نص ولا إجماع. وإن قام دليل يقتضي تحريم لوازمه، ومالا يتم اجتناب المحرم إلا باجتنابه فهو حرام. فهنا يتعارض الدليلان. وفي مسألتنا قد ثبت إباحة / كراء الأرض بالسنة واتفاق الفقهاء المتبوعين، بخلاف دخول كراء الشجر؛ فإن تحريمه مختلف فيه، ولا نص عليه.

وأيضاً، فمتى أكرت الأرض وحدها وبقي الشجر، لم يكن المكتري مأموناً على الثمر، فيفضى إلى اختلاف الأيدي وسوء المشاركة. كما إذا بدا الصلاح في نوع واحد، ويخرج على هذا القول، مثل قول الليث بن سعد: إذا بدا الصلاح في جنس - وكان في بيعه متفرقا ضرر - جاز بيع جميع الأجناس؛ لتعسر تفريق الصفقة؛ ولأنه إذا أراد أن يبيع الثمر بعد ذلك لم يجد من يشتري الثمرة إذا كانت الأرض والمساكن لغيره إلا بنقص كثير، ولأنه

إذا أكرى الأرض فإن شرط عليه سقى الشجر - والسقى من جملة المعقود عليه - صار المعوض عوضاً. وإن لم يشرط عليه السقى، فإذا سقاها - إن ساقاه عليها - صارت الإجارة لا تصح إلا بمساقاة. وإن لم يساقه لزم تعطيل منفعة المستأجر، فيدور الأمر بين أن تكون الأجرة بعض المنفعة، أو لا تصح الإجارة إلا بمساقاة، أو بتفويت منفعة المستأجر. ثم إن حصل للمكرى جميع الثمرة أو بعضها، ففى بيعها - مع أن الأرض والمساكن لغيره - نقص للقيمة فى مواضع كثيرة.

فيرجع الأمر إلى أن الصفقة إذا كان فى تفريقها ضرر جاز الجمع بينهما فى المعاوضة، وإن لم يجز إفراد كل منهما؛ لأن حكم الجمع يخالف / حكم التفريق؛ ولهذا وجب عند ٢٩/٧٢ أحمد وأكثر الفقهاء على أحد الشريكين - إذا تعذرت القسمة - أن يبيع مع شريكه أو يؤاجر معه، إن كان المشترك منفعة؛ لأن النبى ﷺ قال: «من أعتق شركاً له فى عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل. فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه ما عتق»^(١) أخرجاه فى الصحيحين. فأمر النبى ﷺ بتقويم العبد كله، وبإعطاء الشريك حصته من القيمة. ومعلوم أن قيمة حصته منفردة دون حصته من قيمة الجميع. فعلم أن حقه فى نصف النصف. وإذا استحق ذلك بالإعتاق فبسائر أنواع الإلتاف أولى، وإنما يستحق بالإلتاف ما يستحق بالمعاوضة. فعلم أنه يستحق بالمعاوضة نصف القيمة، وإنما يمكن ذلك عند بيع الجميع. فتجب قسمة العين حيث لا ضرر فيها. فإن كان فيها ضرر قسمت القيمة.

فإذا كنا قد أوجبنا على الشريك بيع نصيبه لما فى التفريق من نقص قيمة شريكه، فلا أن يجوز بيع الأمرين جميعاً - إذا كان فى تفريقهما ضرر - أولى. ولذلك جاز بيع الشاة مع اللبن الذى فى ضرعها. وإن أمكن تفريقهما بالحلب، وإن كان بيع اللبن وحده لا يجوز.

وعلى هذا الأصل، فيجوز متى كان مع الشجر منفعة مقصودة، / كمنفعة أرض للزراع أو بناء للسكن. وأما إن كان المقصود هو الثمر فقط، ومنفعة الأرض أو المسكن ليست جزءاً من المقصود، وإنما أدخلت لمجرد الحيلة، كما قد يفعل فى مسائل «مد عجوة» لم يجز هذا الأصل.

الأصل الثانى: أن يقال: إكراء الشجر للاستثمار يجرى معجرى إكراء الأرض للزادراة، واستئجار الطائر للرضاع؛ وذلك أن الفوائد التى تستخلف مع بقاء أصولها تجرى معجرى المنافع، وإن كانت أعياناً، وهى ثمر الشجر، ولبن الآدميات، والبهائم، والصوف، والماء العذب، فإنه كلما خلق من هذه شىء فأخذ خلق الله بدله مع بقاء الأصل، كالمنافع سواء؛

(١) البخارى فى العتق (٢٥٢٢) ومسلم فى العتق (١/١٥٠) عن ابن عمر رضى الله عنه.

ولهذا جرت فى الوقف والعارية والمعاملة بجزء من النماء مجرى المنفعة؛ فإن الوقف لا يكون إلا فيما ينتفع به مع بقاء أصله. فإذا جاز وقف الأرض البيضاء أو الرباع لمنفعتها، فكذلك وقف الحيطان لثمرتها، ووقف الماشية لدرها وصوفها، ووقف الآبار والعيون لمائها، بخلاف ما يذهب بالانتفاع كالطعام، ونحوه فلا يوقف.

وأما «باب العارية» فيسمون إباحة الظَّهر إقفاراً، يقال: أفقره الظهر. وما أبيح ما لبنة: مَنِحة. وما أبيح ثمره: عرية، وغير ذلك عارية، وشبهوا ذلك بالقرض الذى ينتفع به المقرض ثم يرد مثله. ومنه قول النبى ﷺ «مَنِحة لب، أو منيحة ورق»^(١) / فاكترأ الشجر لأن يعمل عليها ويأخذ ثمرها بمنزلة استئجار الظئر لأجل لبنها. وليس فى القرآن إجارة منصوصة إلا إجارة الظئر فى قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

٢٩/٧٤

ولما اعتقد بعض الفقهاء أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة ليست عيناً ورأى جواز إجارة الظئر، قال: المعقود عليه هو وضع الطفل فى حجرها، واللبن دخل ضمناً وتبعاً، كنقع البئر. وهذا مكابرة للعقل والحس؛ فإننا نعلم بالاضطرار أن المقصود بالعقد هو اللبن، كما ذكره الله بقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وضم الطفل إلى حجرها، إن فعل فإنما هو وسيلة إلى ذلك. وإنما العلة ما ذكرته: من أن الفائدة التى تستخلف مع بقاء أصلها تجرى مجرى المنفعة. وليس من البيع الخاص؛ فإن الله لم يسمَّ العوض إلا أجراً، لم يسمه ثمناً، وهذا بخلاف ما لو حلب اللبن، فإنه لا يسمى المعاوضة عليه حيثن إلا بيعاً؛ لأنه لم يستوف الفائدة من أصلها. كما يستوفى المنفعة من أصلها.

فلما كان للفوائد العينية التى يمكن فصلها عن أصلها حالان: حال تشبه فيه المنافع المحضة، وهى حال اتصالها واستيفائها، واستيفاءه كاستيفاء المنفعة. وحال تشبه فيه الأعيان المحضة، وهى حال انفصالها وقبضها، كقبض الأعيان. فإذا كان صاحب الشجر هو الذى يسقيها، ويعمل عليها، حتى تصلح الثمرة، فإنما يبيع ثمرة محضة، كما لو كان هو الذى يشق الأرض / ويذرهما ويسقيها حتى يصلح الزرع، فإنما يبيع زرعاً محضاً، وإن كان المشتري هو الذى يجد ويحصد، كما لو باعها على الأرض، وكان المشتري هو الذى ينقل ويحول؛ ولهذا جمع النبى ﷺ بينهما فى النهى عن بيع الحب حتى يشتد^(٢)، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه^(٣)؛ فإن هذا بيع محض للثمرة والزرع.

٢٩/٧٥

(١) الترمذى فى البر والصلة (١٩٥٧) وقال: «هذا حديث حسن غريب من حديث أبى إسحاق عن طلحة بن مَصْرَف لا نعرفه إلا من هذا الوجه»، وأحمد ٤ / ٢٨٥ كلاهما عن البراء بن عازب رضى الله عنه.
(٢) سبق تخريجه ص ٢٠.
(٣) سبق تخريجه ص ١٦.

وأما إذا كان المالك يدفع الشجرة إلى المكترى حتى يسقيها ويلقحها ويدفع عنها الأذى، فهو بمنزلة دفعه الأرض إلى من يشقها ويبذرهما ويسقيها؛ ولهذا سوى بينهما فى المساقاة والمزارعة، فكما أن كراء الأرض ليس ببيع لزروعها، فكذلك كراء الشجرة ليس ببيع لثمرها، بل نسبة كراء الشجر إلى كراء الأرض كنسبة المساقاة إلى المزارعة. هذا معاملة بجزء من النماء، وهذا كراء بعوض معلوم. فإذا كانت هذه الفوائد قد ساوت المنافع فى الوقف لأصلها، وفى التبرعات بها، وفى المشاركة بجزء من ثنائها، وفى المعاوضة عليها بعد صلاحها، فكذلك تساويها فى المعاوضة على استفادتها وتحصيلها.

ولو فرق بينهما بأن الزرع إنما يخرج بالعمل، بخلاف الثمر، فإنه يخرج بلا عمل، كان هذا الفرق عديم التأثير، بدليل المساقاة والمزارعة. وليس بصحيح؛ فإن للعمل تأثير فى الإثمار، كما له تأثير فى الإنبات، ومع عدم العمل عليها قد تعدم الثمرة وقد تنقص؛ فإن / من الشجر ما لو لم يُسَقَ لم يثمر، ولو لم يكن للعمل عليه تأثير أصلاً، لم يجز دفعه إلى عامل بجزء من ثمره، ولم يجز فى مثل هذه الصورة إجارته قبل بدو صلاحه؛ فإنه بيع محض للثمرة، لا إجارة للشجر. ويكون كمن أكرى أرضه لمن يأخذ منها ما ينبته الله بلا عمل أحد أصلاً قبل وجوده.

فإن قيل: المقصود بالعقد هنا غرر؛ لأنه قد يثمر قليلاً، وقد يثمر كثيراً. يقال: ومثله فى إكراء الأرض؛ فإن المقصود بالعقد غرر - أيضاً - على هذا التقدير؛ فإنها قد تنبت قليلاً، وقد تنبت كثيراً.

وإن قيل: المعقود عليه هناك التمكن من الازدراع، لانفس الزرع النابت. قيل: والمعقود عليه هنا التمكن من الاستثمار، لانفس الثمر الخارج. ومعلوم أن المقصود فيهما إنما هو الزرع والثمر. وإنما يجب العوض بالتمكن من تحصيل ذلك. كما أن المقصود باكتراء الدار إنما هو السكنى، وإن وجب العوض بالتمكن من تحصيل ذلك. فالقصد فى اكتراء الأرض للزرع: إنما هو نفس الأعيان التى / تحصد ليس كاكترائها للسكنى أو البناء، فإن المقصود هناك نفس الانتفاع بجعل الأعيان فيها. وهذا بين عند التأمل، لا يزيده البحث عنه إلا وضوحاً.

فظهر به أن الذى نهى عنه النبى ﷺ من بيع الثمرة قبل زهوها، وبيع الحب قبل اشتداده، ليس هو - إن شاء الله - إكراؤها لمن يحصل ثمرتها وزرعها بعمله وسقيه، ولا هذا داخل فى نهيه لفظاً ولا معنى.

يوضح ذلك: أن البائع لثمرتها عليه تمام سقيها والعمل عليها حتى يتمكن المشتري من

الجذّاذ، كما على بائع الزرع تمام سقيه حتى يتمكن المشتري من الحصاد ؛ فإن هذا من تمام التوفية، ومؤونة التوفية على البائع، كالكيل والوزن. وأما المكري لها لمن يخدمها حتى تثمر، فهو كمكري الأرض لمن يخدمها حتى تثبت، ليس على المكري عمل أصلاً. وإنما عليه التمكين من العمل الذي يحصل به الثمر والزرع.

لكن يقال: طرد هذا أن يجوز إكراه البهائم لمن يعلفها ويسقيها ويحتلب لبنها.

قيل: إذا جوزنا على إحدى الروايتين أن تدفع الماشية إلى من / يعلفها ويسقيها بجزء من درهما ونسلها جاز دفعها إلى من يعمل عليها لدرها ونسلها بشيء مضمون. وإن قيل: فهلا جاز إجارتها لاحتلاب لبنها، كما جاز إجارة الظئر؟ .

٢٩/٧٨

قيل: إجارة الظئر أن ترضع بعمل صاحبها للغنم؛ لأن الظئر هي التي ترضع الطفل. فإذا كانت هي التي توفى المنفعة، فنظيره: أن يكون المؤجر هو الذي يوفى منفعة الإرضاع. وحينئذ فالقياس: جوازه. ولو كان لرجل غنم فاستأجر غنم رجل ليرضعها لم يكن هذا ممتنعاً. وأما إن كان المستأجر هو الذي يحلب اللبن، أو هو الذي يستوفيه. فهذا مشتر للين؛ ليس مستوفياً لمنفعة، ولا مستوفياً للعين بعمل. وهو شبيه باشتراء الثمرة. واحتلابه كاحتطافها. وهو الذي نهى عنه النبي ﷺ بقوله: «لا يباع لبن في ضرع»^(١) بخلاف ما لو استأجرها لأن يقوم عليها ويحتلب لبنها، فهذا نظير اكتراء الأرض والشجر.

فصل /

٢٩/٧٩

هذا إذا أكره الأرض والشجر، أو الشجرة وحدها لأن يخدمها ويأخذ الثمرة بعوض معلوم. فإن باعه الثمرة فقط وأكره الأرض للسكنى، فهنا لا يجيء إلا الأصل الأول المذكور عن ابن عقيل، وبعضه عن مالك وأحمد في إحدى الروايتين، إذا كان الأغلب هو السكنى. وهو أن الحاجة داعية إلى الجمع بينهما. فيجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق، كما تقدم من النظائر. وهذا إذا كان كل واحد من السكنى والثمره مقصوداً له، كما يجري في حوائط دمشق؛ فإن البستان يكتري في المدة الصيفية للسكنى فيه، وأخذ ثمره من غير عمل على الثمرة أصلاً، بل العمل على المكري المضمن.

وعلى ذلك الأصل فيجوز، وإن كان الثمر لم يطلع بحال، سواء كان جنساً واحداً أو أجناساً متفرقة، كما يجوز مثل ذلك في القسم الأول؛ فإنه إنما جاز لأجل الجمع بينه وبين المنفعة. وهو في الحقيقة جمع بين بيع وإجارة، بخلاف القسم الأول؛ فإنه قد يقال: هو

(١) البيهقي في الكبرى في البيوع ٥/ ٣٤٠، وابن أبي شيبة في البيوع (١٩٥٣)، كلاهما عن ابن عباس رضى الله عنه.

إجارة؛ لأن مؤونة توفية الثمر هنا على المضمن وبعمله يصير ثمرًا، / بخلاف القسم الأول؛ ٢٩/٨٠ فإنه إنما يصير ثمرًا بعمل المستأجر، ولهذا يسميه الناس: ضمانًا، إذ ليس هو بيعًا محضًا ولا إجارة محضة، فسمى باسم الالتزام العام في المعاولات وغيرها، وهو الضمان، كما يسمى الفقهاء مثل ذلك في قوله: ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه. وكذلك يسمى القسم الأول ضمانًا أيضًا. لكن ذاك يسمى إجارة. وهذا إذا سمي إجارة أو اكتراء، فلأن بعضه إجارة أو اكتراء، وفيه بيع أيضًا.

فأما إن كانت المنفعة ليست مقصودة أصلاً، وإنما جاءت لأجل جداد الثمرة مثل أن يشتري عنبًا أو بلحًا، ويريد أن يقيم في الحديقة لقطافه، فهذا لا يجوز قبل بدو صلاحه؛ لأن المنفعة إنما قصدت هنا لأجل الثمر، فلا يكون الثمر تابعًا لها، ولا يحتاج إلى إجارتها إلا إذا جاز بيع الثمر، بخلاف القسم الذي قبله؛ فإن المنفعة إذا كانت مقصودة احتاج إلى استئجارها، واحتاج مع ذلك إلى اشتراء الثمرة، فاحتاج إلى الجمع؛ لأن المستأجر لا يمكنه إذا استأجر المكان للسكنى أن يدع غيره يشتري الثمرة، ولا يتم غرضه من الانتفاع إلا أن يكون له ثمرة يأكلها؛ فإن مقصوده الانتفاع بالسكنى في ذلك المكان والأكل من الثمر الذي فيه؛ ولهذا إذا كان المقصود الأعظم هو السكنى، وإنما الشجر قليل، مثل أن يكون في الدار نخلات أو عريش عنب، ونحو ذلك، فالجواز هنا مذهب مالك، وقياس أكثر نصوص أحمد وغيره. / وإن كان المقصود مع السكنى التجارة في الثمر، وهو أكثر من منفعة السكنى، فالمنع هنا أوجه منه في التي قبلها، كما فرق بينهما مالك وأحمد. وإن كان المقصود السكنى والأكل، فهو شبيه بما لو قصد السكنى والشرب من البئر. وإن كان ثمن المأكول أكثر، فهذا الجواز فيه أظهر من التي قبلها، ودون الأولى على قول من يفرق. وأما على قول ابن عقيل المأثور عن السلف، فالجميع جائز، كما قررناه لأجل الجمع. فإن اشترط مع ذلك أن يحرق له المضمن مقفأة، فهو كما لو استأجر أرضًا من رجل للزراعة على أن يحرقها المؤجر. فقد استأجر أرضه واستأجر منه عملاً في الذمة. وهذا جائز، كما لو استكرى منه جملاً أو حماراً على أن يحمل المؤجر للمستأجر عليه متاعه. وهذه إجارة عين وإجارة على عمل في الذمة، إلا أن يشترط عليه أن يكون هو الذي يعمل العمل، فيكون قد استأجر عينين.

ولو لم تكن السكنى مقصودة، وإنما المقصود ابتياع ثمرة في بستان ذي أجناس، والسقى على البائع، فهذا عند الليث يجوز، وهو قياس القول الثالث الذي ذكرناه عن أصحابنا وغيرهم وقررناه؛ لأن الحاجة إلى الجمع بين الجنسين كالحاجة إلى الجمع بين بيع الثمرة والمنفعة، وربما كان أشد، فإنه قد لا يمكن بيع كل جنس عند بدو صلاحه؛ فإنه في كثير من الأوقات لا يحصل ذلك، وفي بعضها إنما يحصل بضرر كثير. / وقد رأيت من يواطئ ٢٩/٨٢ المشتري على ذلك، ثم كلما صلحت ثمرة يقسط عليها بعض الثمن. وهذا من الحيل الباردة

التي لا تخفى حالها، كما تقدم. وما يزال العلماء والمؤمنون ذوو الفطر السليمة ينكرون تحريم مثل هذا، مع أن أصول الشريعة تنافى تحريمه، لكن ما سمعوه من العمومات اللفظية والقياسية - التي اعتقدوا شمولها لمثل هذا مع ما سمعوه من قول العلماء الذين يدرجون هذا في العموم - هو الذي أوجب ما أوجب. وهو قياس ما قررناه من جواز بيع المثناة جميعها بعد بدو صلاحها؛ لأن تفريق بعضها متعسر أو متعذر، كتعسر تفريق الأجناس في البستان الواحد، وإن كانت المثناة في المثناة أوكد؛ ولهذا جوزها من منع الأجناس كمالك.

فإن قيل: هذه الصورة داخلة في عموم نهى النبي ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، بخلاف ما إذا أكره الأرض والشجر ليعمل عليه، فإنه - كما قررتم - ليس بداخل في العموم، لأنه إجارة لمن يعمل، لا بيع لعين، وأما هذا فبيع للثمرة، فيدخل في النهي. فكيف تخالفون النهي؟

قلنا: الجواب عن هذا كالجواب عما يجوز بالسنة والإجماع من ابتياع الشجر مع ثمره الذي لم يبد صلاحه، وابتياع الأرض مع زرعها الذي لم يشتد حبه، وما نصرناه من ابتياع المثاني، مع أن بعض / خضرها لم يخلق. وجواب ذلك كله بطريقتين:

٢٩/٨٣

أحدهما: أن يقال: إن النهي لم يشمل بلفظه هذه الصورة؛ لأن نهيه ﷺ عن بيع الثمر، انصرف إلى البيع المعهود عند المخاطبين وما كان مثله؛ لأن لام التعريف تنصرف إلى ما يعرفه المخاطبون. فإن كان هناك شخص معهود أو نوع معهود انصرف الكلام إليه، كما انصرف اللفظ إلى الرسول المعين في قوله تعالى: ﴿لَا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًا﴾ [النور: ٦٣]، وفي قوله: ﴿فَقَصِيْ فِرْعَوْنَ الرَّسُولَ﴾ [المزمل: ١٦]، أو إلى النوع المخصوص: نهيه عن بيع الثمر. فإنه لا خلاف بين المسلمين. أن المراد بالثمر هنا الرطب، دون العنب وغيره، وإن لم يكن معهود شخصي ولا نوعي انصرف إلى العموم.

فالبيع المذكور للثمر هو بيع الثمر الذي يعهده، دخل كدخول القرن الثاني والقرن الثالث فيما خاطب به الرسول أصحابه.

ونظير هذا ما ذكره أحمد في: نهى النبي ﷺ عن بَوْل الرجل في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه^(١) فحمله على ما كان معهوداً على عهده من المياه الدائمة، كالآبار والحياض التي بين مكة والمدينة. فأما المصانع الكبار التي لا يمكن نزحها التي أحدثت بعده، فلم يدخله في العموم لوجود الفارق المعنوي، وعدم / العموم اللفظي.

٢٩/٨٤

ويدل على عدم العموم في مسألتنا: أن في الصحيحين عن أنس بن مالك - رضى الله

(١) أحمد ٤٣٣/٢، ٤٦٤ عن أبي هريرة رضى الله عنه وصححه الشيخ الزين إسناده (٩٥٦٢).

عنه - : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهُو. قيل: وما تزهُو؟ قال: «تحمّر وتصفر»^(١) وفي لفظ مسلم: نهى عن بيع الثمر حتى يزهُو^(٢). ولفظ مسلم: نهى عن بيع ثمر النخل حتى يزهُو^(٣).

ومعلوم أن ذلك هو ثمر النخل، كما جاء مقيداً؛ لأنه هو الذى يزهُو فيحمّر أو يصفر، وإلا فمن الثمار ما يكون نضجها بالبياض؛ كالتوت، والتفاح، والعنب الأبيض، والإجاص الأبيض الذى يسميه أهل دمشق الخوخ، والخوخ الأبيض الذى يسمى الفرسك، ويسميه الدمشقيون الدراق، أو باللين بلا تغير لون كالتين ونحوه؛ ولذلك جاء فى الصحيحين عن جابر قال: نهى النبى ﷺ عن بيع الثمرة حتى تشقح. قيل: وما تشقح؟ قال: «تحمّر أو تصفر ويؤكل منها»^(٤) وهذه الثمرة هى الرطب، وكذلك فى صحيح مسلم عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبتاعوا الثمار حتى يبدو صلاحها، ولا تبتاعوا الثمر بالتمر»^(٥)، والتمر الثانى هو الرطب بلا ريب. فكذاك الأول؛ لأن اللفظ واحد. وفى صحيح مسلم أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبتاعوا / الثمر حتى يبدو صلاحه، وتذهب عنه الآفة»^(٦) وقال: «بدو صلاحه: حمّره أو صفّره» فهذه الأحاديث التى فيها لفظ «التمر».

وأما غيرها فصريح فى النخل، كحديث ابن عباس المتفق عليه: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه، أو يؤكل منه^(٧). وفى رواية لمسلم عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهُو، وعن السنبلى حتى يبيض ويأمن العاهة. نهى البائع والمشتري^(٨). والمراد بالنخل ثمره بالاتفاق؛ لأنه ﷺ قد جَوَزَ اشتراء النخل المؤبر مع اشتراط المشتري لثمرته.

فهذه النصوص ليست عامة عموماً لفظياً فى كل ثمرة فى الأرض، وإنما هى عامة لفظاً لكل ما عهده المخاطبون، وعامة معنى لكل ما كان فى معناه. وما ذكرنا عدم تحريمه ليس بمنصوص على تحريمه ولا فى معناه، فلم يتناوله دليل الحرمة. فيبقى على الحل. وهذا وحده دليل على عدم التحريم، وبه يتم ما نبهنا عليه أولاً: من أن الأدلة النافية للتحريم من الأدلة الشرعية والاستصحابية تدل على ذلك، لكن بشرط نفى الناقل المغير، وقد بينا انتفاءه.

الطريق الثانى: أن نقول: وإن سلمنا العموم اللفظى، لكن ليست/ هى مرادة، بل هى ٢٩/٨٦ مخصوصة بما ذكرناه من الأدلة التى تخص مثل هذا العموم؛ فإن هذا العموم مخصوص بالسنة والإجماع فى الثمر التابع لشجره، حيث قال النبى ﷺ: «من ابتاع نخلاً لم يؤبر

(٣) سبق تخريجه ص ٣٠.

(٦) سبق تخريجه ص ٣٠.

(٨) سبق تخريجه ص ٣٠.

(٢، ١) سبق تخريجهما ص ٢٨.

(٥، ٤) سبق تخريجهما ص ٣٤.

(٧) سبق تخريجه ص ٣٤.

فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»^(١) أخرجاه من حديث ابن عمر. فجعلها للمبتاع إذا اشترطها بعد التأخير. ومعلوم أنها حينئذ لم يبدُ صلاحها، ولا يجوز بيعها مفردة. والعموم المخصوص بالنص أو الإجماع: يجوز أن يخص منه صور في معناه عند جمهور الفقهاء من سائر الطوائف. ويجوز - أيضاً - تخصيصه بالإجماع، وبالقياص القوي. وقد ذكرنا من آثار السلف ومن المعاني ما يخص مثل هذا لو كان عاماً، أو بالاستدلال بتغير لون، كالجوز واللوز. فبدو الصلاح في الثمار متنوع: تارة يكون بالرطوبة بعد اليُس. وتارة باليس بعد الرطوبة. وتارة بليته. وتارة بتغير لونه بحمرة أو صفرة أو بياض. وتارة لا يتغير. وإذا كان قد نهى عن بيع الثمر حتى يحمر أو يصفر، علم أن هذا اللفظ لم يشمل جميع أصناف الثمار، وإنما يشمل ما تأتي فيه الحمرة والصفرة، وقد جاء مقيداً: أنه النخل.

فتدبر ما ذكرناه في هذه المسألة، فإنه عظيم المنفعة في هذه القضية التي عمت بها البلوى، وفي نظائرها، وانظر في عموم كلام الله عز وجل ورسوله لفظاً ومعنى، حتى تعطيه حقه. وأحسن ما تستدل به / على معناه: آثار الصحابة الذين كانوا أعلم بمقاصده، فإن ضبط ذلك يوجب توافق أصول الشريعة وجريها على الأصول الثابتة المذكورة في قوله تعالى: ﴿يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

٢٩/٨٧

وأما نهيه ﷺ عن المعاومة الذي جاء مفسراً في رواية أخرى: بأنه بيع السنين. فهو - والله أعلم - مثل نهيه عن بيع جبل الحبل، إنما نهى أن يبتاع المشتري الثمرة التي يستثمرها رب الشجرة. وأما اكتراء الأرض والشجرة حتى يستثمرها: فلا يدخل هذا في البيع المطلق، وإنما هو نوع من الإجارة.

ونظير هذا: ما تقدم من حديث جابر في الصحيح من أنه: نهى عن كراء الأرض^(٢) وأنه: نهى عن المخابرة^(٣) وأنه: نهى عن المزارعة^(٤) وأنه قال: «لا تكروا الأرض»^(٥) فإن المراد بذلك: الكراء الذي كانوا يعتادونه كما جاء مفسراً، وهي المخابرة والمزارعة التي كانوا يعتادونها، فنهاهم عما كانوا يعتادونه من الكراء والمعاومة، الذي يرجع حاصله إلى بيع الثمرة قبل أن تصلح، وإلى المزارعة المشروط فيها جزء معين.

(١) البخاري في البيوع (٢٢٠٤)، ومسلم في البيوع (٧٧/١٥٤٣) وابن ماجه في التجارات (٢٢١٠) وأحمد ٩/٢، كلهم عن ابن عمر رضى الله عنه .

(٢) مسلم في البيوع (٨٦/١٥٣٦) .

(٣) مسلم في البيوع (١٠٦/١٥٤٧) .

(٤) مسلم في البيوع (١١٨/١٥٤٩) .

(٥) انظر : تخريج الحديث رقم (٢) من نفس الصفحة .

وهذا نهى عما فيه مفسدة راجحة. هذا نهى عن الغرر فى جنس/ البيع، وذلك نهى عن ٢٩/٨٨
 الغرر فى جنس الكراء العام الذى يدخل فيه المساقاة والمزارعة، وقد بين فى كل منهما أن
 هذه المبايعة وهذه المكارة كانت تفضى إلى الخصومة والشأن. وهو ما ذكره الله فى حكمة
 تحريم الميسر بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ
 وَالْمَيْسِرِ﴾ [المائدة: ٩١].

فصل

ومن القواعد التى أدخلها قوم من العلماء فى الغرر المنهى عنه، أنواع من الإجازات
 والمشاركات؛ كالمساقاة، والمزارعة، ونحو ذلك .

فذهب قوم من الفقهاء إلى أن المساقاة والمزارعة حرام باطل؛ بناء على أنها نوع من
 الإجارة؛ لأنها عمل بعوض، والإجارة لابد أن يكون الأجر فيها معلوماً؛ لأنها كالثمن.
 ولما روى أحمد عن أبى سعيد أن النبى ﷺ: نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره،
 وعن النجاشي واللمس، وإلقاء الحجر^(١) والعوض فى المساقاة والمزارعة مجهول؛ لأنه قد
 يخرج الزرع والثمر قليلاً، وقد يخرج كثيراً، وقد يخرج على صفات ناقصة، وقد
 لا يخرج، فإن منع الله الثمرة كان استيفاء عمل العامل باطلاً. وهذا قول أبى/ حنيفة. ٢٩/٨٩
 وهو أشد الناس قولاً بتحريم هذا.

وأما مالك والشافعى، فالقياس عندهما ما قاله أبو حنيفة، إدخالاً لذلك فى الغرر، لكن
 جوزا منه ما تدعو إليه الحاجة.

فجوز مالك والشافعى فى القديم المساقاة مطلقاً؛ لأن كراء الشجر لا يجوز؛ لأنه بيع
 للثمر قبل بدو صلاحه؛ والمالك قد يتعذر عليه سقى شجره وخدمته، فيضطر إلى المساقاة،
 بخلاف المزارعة فإنه يمكنه كراء الأرض بالأجر المسمى، فيغنيه ذلك عن المزارعة عليه تبعاً،
 لكن جوزا من المزارعة ما يدخل فى المساقاة تبعاً؛ فإذا كان بين الشجر بياض قليل جازت
 المزارعة عليه تبعاً للمساقاة.

ومذهب مالك: أن زرع ذلك البياض للعامل بمطلق العقد. فإن شرطاه بينهما جاز. وهذا
 إذا لم يتجاوز الثلث.

(١) أحمد ٥٩/٣، وصحح الشيخ الزين إسناده (١١٥٠٣).

والنجاشي: هو أن يريد الإنسان أن يبيع بياضه فتساومه فيها بثمان كثير، لينظر إليك ناظر، فيقع فيها، أو أن يقر
 الناس عن الشيء إلى غيره. انظر: لسان العرب، مادة «نجش».

والشافعي لا يجعله للعامل، لكن يقول: إذا لم يمكن سقى الشجر إلا بسقيه جازت المزارعة عليه. ولأصحابه في البياض إذا كان كثيراً أكثر من الشجر وجهان.

وهذا إذا جمعهما في صفقة واحدة؛ فإن فرق بينهما في صفقتين فوجهان:

/ أحدهما: لا يجوز بحال، لأنه إنما جاز تبعاً، فلا يفرد بعقد.

٢٩/٩٠

والثاني: يجوز إذا ساقى ثم زارع؛ لأنه يحتاج إليه حينئذ. وأما إذا قدم المزارعة لم يجز وجهها واحداً. وهذا إذا كان الجزء المشروط فيهما واحداً، كالثلث أو الربع، فإن فاضل بينهما، ففيه وجهان.

وروى عن قوم من السلف - منهم: طاوس، والحسن، وبعض الخلف - : المنع من إجارتها بالأجرة المسماة، وإن كانت دراهم أو دنائير.

روى حرب، عن الأوزاعي؛ أنه سئل: هل يصلح اكتراء الأرض؟ فقال: اختلف فيه، فجماعة من أهل العلم لا يرون باكترائها بالدينار والدرهم بأساً. وكره ذلك آخرون منهم؛ وذلك لأنه في معنى بيع الغرر؛ لأن المستأجر يلتزم الأجرة بناء على ما يحصل له من الزرع، وقد لا ينبت الزرع، فيكون بمنزلة اكتراء الشجر للاستثمار. وقد كان طاوس يزارع، ولأن المزارعة أبعد عن الغرر من المؤاجرة؛ لأن المتعاملين في المزارعة: إما أن يغنما جميعاً، أو يغرم جميعاً، فتذهب منفعة بدن هذا وبقره، ومنفعة أرض هذا. وذلك أقرب إلى العدل من أن يحصل أحدهما على شيء مضمون، ويبقى الآخر تحت الخطر؛ إذ المقصود بالعقد: هو الزرع، لا القدرة على حرث الأرض وبذرها وسقيها.

/ وعذر الفريقين - مع هذا القياس - ما بلغهم من الآثار عن النبي ﷺ من نهيه عن المخابرة، وعن كراء الأرض؛ كحديث رافع بن خديج، وحديث جابر. فعن نافع: أن ابن عمر كان يكرى مزارعه على عهد النبي ﷺ، وفي إمارة أبي بكر وعمر وعثمان، وصدرًا من إمارة معاوية، ثم حدث عن رافع بن خديج: أن النبي ﷺ نهى عن كراء المزارع، فذهب ابن عمر إلى رافع، فذهبت معه، فسأله. فقال: نهى النبي ﷺ عن كراء المزارع. فقال ابن عمر: قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا بما على الأربعاء وشيء من التبن^(١). أخرجاه في الصحيحين، وهذا لفظ البخاري. ولفظ مسلم: حتى بلغه في آخر خلافة معاوية: أن رافع بن خديج يحدث فيها بنهى عن النبي ﷺ. فدخل عليه وأنا معه، فسأله. فقال: كان رسول الله ﷺ: ينهى عن كراء المزارع، فتركها ابن عمر بعد، فكان إذا سئل عنها بعد قال: زعم رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عنها^(٢). وعن سالم بن عبد

٢٩/٩١

(١) البخاري في الحث والمزارعة (٢٣٤٤).

(٢) مسلم في البيوع (١٠٩/١٥٤٧).

اللّه بن عمر: أن عبد الله بن عمر كان يكرى أرضه، حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصاري كان ينهى عن كراء الأرض، فلقية عبد الله، فقال: يا ابن خديج، ماذا تحدث عن رسول الله ﷺ في كراء الأرض؟ قال رافع بن خديج لعبد الله: سمعت عمي / - وكانا قد شهدا بدرا - يحدثان أهل الدار: أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض. قال عبد الله: لقد كنت أعلم في عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تكرى، ثم خشى عبد الله أن يكون رسول الله ﷺ أحدث في ذلك شيئاً لم يعلمه، فترك كراء الأرض^(١) رواه مسلم. وروى البخاري قول عبد الله، الذي في آخره عن رافع بن خديج، عن عمه ظهير بن رافع، قال ظهير: لقد نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقا. فقلت: وما ذاك؟ ما قال رسول الله ﷺ فهو حق. قال: دعاني رسول الله ﷺ، فقال: «ما تصنعون بمحافلكم؟» فقلت: نؤاجرهما يارسول الله على الربع أو على الأوسق من التمر والشعير. قال: «فلا تفعلوا، أزرعوها أو أزرعوها أو امسكوها». قال رافع: قلت: سمعا وطاعة^(٢) أخرجاه في الصحيحين. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه. فإن أبي فليمسك أرضه»^(٣). أخرجاه، وعن جابر بن عبد الله قال: كانوا يزرعونها بالثلث والربع، فقال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه. فإن لم يفعل فليمسك أرضه»^(٤) أخرجاه، وهذا لفظ البخاري. ولفظ مسلم: كنا في زمان رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالمأذونات^(٥). فقام رسول الله ﷺ في ذلك. فقال: / «من كانت له أرض فليزرعها. فإن لم يزرعها فليمنحها أخاه. فإن لم يمنحها فليمسكها»^(٦) وفي رواية في الصحيح: «ولا يكرها»^(٧). وفي رواية في الصحيح: نهى عن كراء الأرض^(٨).

وقد ثبت - أيضا - في الصحيحين عن جابر قال: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، والمخابرة^(٩) وفي رواية في الصحيحين عن زيد بن أبي أنيسة، عن عطاء، عن جابر: أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، وأن يشتري النخل حتى

(١) مسلم في البيوع (١٥٤٧/١١٢).

(٢) البخاري في الحث والمزاعة (٢٣٣٩).

(٣) البخاري في الحث والمزاعة (٢٣٤١).

(٤) البخاري في الحث والمزاعة (٢٣٤٠).

(٥) المأذونات: هي جمع مأذيان وهو النهر الكبير. وليست بعربية، وهي سَوَادِيَّة انظر: النهاية في غريب الحديث ٣١٣/٤.

(٦) مسلم في البيوع (٩٦/١٥٣٦).

(٧) مسلم في البيوع (٩٦/١٥٣٦).

(٨) سبق تخريجه ص ٣٤.

(٩) سبق تخريجه ص ٤٨.

يشقه. والإشقاء: أن يحمر أو يصفر ، أو يؤكل منه شيء. والمحاقلة: أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم. والمزابنة: أن يباع النخل بأوساق من التمر، والمخابرة: الثلث والربع وأشبه ذلك. قال زيد: قلت لعطاء بن أبي رباح: أسمعت جابراً يذكر هذا عن رسول الله ﷺ؟ فقال: نعم^(١).

فهذه الأحاديث قد يستدل بها من ينهى عن المؤاجرة والمزارة؛ لأنه نهى عن كرائها، والكراء يعمها؛ لأنه قال: «فليزرعها، أو ليمنحها أخاه. فإن لم يفعل فليمسكها»^(٢) فلم يرخص إلا في أن يزرعها أو يمنحها لغيره، ولم يرخص في المعاوضة عنها؛ لا بمؤاجرة ولا بمزارة.

ومن يرخص في المزارة - دون المؤاجرة - يقول: الكراء هو / الإجارة، أو المزارة الفاسدة التي كانوا يفعلونها، بخلاف المزارة الصحيحة التي ستأتى أدلتها، التي كان النبي ﷺ يعامل بها أهل خير، وعمل بها الخلفاء الراشدون بعده. وسائر الصحابة.

يؤيد ذلك: أن ابن عمر الذي ترك كراء الأرض لما حدثه رافع كان يروى حديث أهل خير رواية من يفتى به؛ ولأن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، والمعاومة. وجميع ذلك من أنواع الغرر. والمؤاجرة أظهر في الغرر من المزارة، كما تقدم.

ومن يجوز المؤاجرة دون المزارة يستدل بما رواه مسلم في صحيحه عن ثابت بن الضحاك: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارة، وأمر بالمؤاجرة. وقال: «لا بأس بها»^(٣). فهذا صريح في النهي عن المزارة، والأمر بالمؤاجرة. ولأنه سيأتى عن رافع بن خديج - الذي روى الحديث عن النبي ﷺ - : أنه لم ينههم النبي ﷺ عن كرائها بشيء معلوم مضمون، وإنما نهاهم عما كانوا يفعلونه من المزارة^(٤).

وذهب جميع فقهاء الحديث الجامعون لطرقه كلهم - كأحمد بن / حنبل، وأصحابه كلهم من المتقدمين والمتأخرين، وإسحاق بن راهويه، وأبى بكر بن أبى شيبة، وسليمان بن داود الهاشمي، وأبى خيثمة زهير بن حرب، وأكثر فقهاء الكوفيين؛ كسفيان الثوري، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلي، وأبى يوسف ومحمد صاحبى أبى حنيفة، والبخاري صاحب الصحيح، وأبى داود، وجماهير فقهاء الحديث من المتقدمين؛ كابن المنذر، وابن خزيمة، والخطابي، وغيرهم، وأهل الظاهر، وأكثر أصحاب أبى حنيفة - إلى جواز المزارة والمؤاجرة ونحو ذلك، اتباعاً لسنة رسول الله ﷺ وسنة خلفائه وأصحابه، وما عليه السلف، وعمل

(١، ٢) سبق تخريجهما ص ٥١.

(٣) مسلم في البيوع (١١٩/١٥٤٩).

(٤) مسلم في البيوع (١١٦/١٥٤٧).

جمهور المسلمين . وبينوا معانى الأحاديث التى يظن اختلافها فى هذا الباب .

فمن ذلك معاملة النبى ﷺ لأهل خيبر هو وخلفاؤه من بعده إلى أن أجلاهم عمر . فعن ابن عمر قال : عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع . أخرجاه^(١) . وأخرجنا - أيضاً - عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ أعطى أهل خيبر على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما خرج منها . هذا لفظ البخارى^(٢) ، ولفظ مسلم : لما افتتحت خيبر سألت اليهود رسول الله ﷺ أن يُقرَّهم فيها على أن يعملوها على نصف ما خرج منها من الثمر والزرع . فقال رسول الله ﷺ : «أقركم فيها على ذلك ما شئنا» . ٢٩/٩٦
وكان الثمر على السهمان من نصف خيبر ، فيأخذ رسول الله ﷺ الخمس^(٣) . وفى رواية مسلم عن عبد الله بن عمر ، عن رسول الله ﷺ : أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم وللرسول ﷺ شطر ثمرها^(٤) . وعن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر أهلها على النصف : نخلها وأرضها^(٥) . رواه الإمام أحمد وابن ماجه . وعن طاوس : أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان على الثلث والرابع . فهو يعمل به إلى يومك هذا^(٦) . رواه ابن ماجه . وطاوس كان باليمن ، وأخذ عن أصحاب معاذ الذين باليمن من أعيان المخضرمين ، وقوله «وعمر وعثمان» أى : كنا نفعل كذلك على عهد عمر وعثمان ، فحذف الفعل لدلالة الحال عليه ؛ لأن المخاطبين كانوا يعلمون أن معاذ خرج من اليمن فى خلافة الصديق ، وقدم الشام فى خلافة عمر ، ومات بها فى خلافته . قال البخارى فى صحيحه : وقال قيس بن مسلم عن أبى جعفر - يعنى : الباقر - : ما بالمدينة دار هجرة إلا يزرعون على الثلث والرابع^(٧) . قال : وزارع على ، وسعد بن مالك ، وعبد الله بن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، والقاسم ، وعروة ، وآل أبى بكر ، وآل عمر ، وآل على ، وابن سيرين . وعامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من / عنده فله الشطر ، وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا^(٨) . وهذه الآثار التى ذكرها البخارى قد رواها غير واحد من المصنفين فى الآثار .

فإذا كان جميع المهاجرين كانوا يزارعون والخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة والتابعين ،

(١) البخارى فى الحرث والمزراعة (٢٣٢٩) ومسلم فى المساقاة (١٥٥١ / ١) .

(٢) البخارى فى الحرث والمزراعة (٢٣٣١) .

(٣) مسلم فى المساقاة (١٥٥١ / ٤) عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه .

(٤) مسلم فى المساقاة (١٥٥١ / ٥) .

(٥) ابن ماجه فى الرهون (٢٤٦٨) وفى الزوائد : « فى إسناده الحكم بن عتيبة ... » ، وأحمد ٢٥٠ / ١ .

(٦) ابن ماجه فى الرهون (٢٤٦٣) وفى الزوائد : « إسناده صحيح ورجاله موثقون ... » .

(٧) البخارى فى الحرث والمزراعة معلقا فى الفتح ١٠ / ٥ .

من غير أن ينكر ذلك منكر، لم يكن إجماع أعظم من هذا، بل إن كان في الدنيا إجماع فهو هذا. لا سيما وأهل بيعة الرضوان جميعهم زارعوا على عهد رسول الله ﷺ وبعده إلى أن أجلي عمر اليهود إلى تيماء.

وقد تأول من أبطل المزارعة والمساقاة ذلك بتأويلات مردودة. مثل أن قال: كان اليهود عبيداً للنبي ﷺ والمسلمين. فجعلوا ذلك مثل المخارجة بين العبد وسيده.

ومعلوم بالنقل المتواتر: أن النبي ﷺ صالحهم ولم يسترقهم حتى أجلاهم عمر، ولم يبيعهم، ولا مكن أحداً من المسلمين من استرقاق أحد منهم.

ومثل أن قال: هذه معاملة مع الكفار. فلا يلزم أن تجوز مع المسلمين. وهذا مردود؛ فإن خير قد صارت دار إسلام، وقد أجمع المسلمون على أنه يحرم في دار الإسلام بين المسلمين وأهل العهد ما يحرم بين المسلمين من المعاملات الفاسدة. ثم إننا قد ذكرنا أن / النبي ﷺ عامل بين المهاجرين والأنصار، وأن معاذ بن جبل عامل على عهده أهل اليمن بعد إسلامهم على ذلك، وأن الصحابة كانوا يعاملون بذلك. والقياس الصحيح يقتضي جواز ذلك مع عمومات الكتاب والسنة الميعة، أو النافية للحرج، ومع الاستصحاب، وذلك من وجوه.

٢٩ / ٩٨

أحدها: أن هذه المعاملة مشاركة، ليست مثل المؤاجرة المطلقة؛ فإن النماء الحادث يحصل من منفعة أصليين: منفعة العين التي لهذا؛ كبذنه وبقره. ومنفعة العين التي لهذا؛ كأرضه وشجره، كما تحصل المغنم بمنفعة أبدان الغائمين وخيلهم، وكما يحصل مال الفئ بمنفعة أبدان المسلمين من قوتهم ونصرهم، بخلاف الإجارة؛ فإن المقصود فيها هو العمل، أو المنفعة. فمن استؤجر لبناء، أو لحياطة، أو شق الأرض، أو بذرها، أو حصاد، فإذا وقاه ذلك العمل فقد استوفى المستأجر مقصوده بالعقد، واستحق الأجير أجره؛ ولذلك يشترط في الإجارة اللازمة: أن يكون العمل مضبوطاً، كما يشترط مثل ذلك في المبيع. وهنا منفعة بدن العامل وبدن بقره وحديده: هو مثل منفعة أرض المالك وشجره. ليس مقصود واحد منهما استيفاء منفعة الآخر، وإنما مقصودهما جميعاً ما يتولد من اجتماع المنفعتين. فإن حصل نماء اشتراكا فيه. وإن لم يحصل نماء ذهب على كل منهما منفعة، فيشتركان في المغنم وفي المغرم، كسائر / المشتركين فيما يحدث من نماء الأصول التي لهم. وهذا جنس من التصرفات يخالف في حقيقته ومقصوده وحكمه الإجارة المحضة، وما فيه من شوب المعاوضة من جنس ما في الشركة من شوب المعاوضة.

٢٩ / ٩٩

فإن التصرفات العدلية في الأرض جنسان: معاوضات، ومشاركات. فالمعاوضات: كالبيع والإجارة. والمشاركات: شركة الأملاك وشركة العقد. ويدخل في ذلك اشتراك

المسلمين فى مال بيت المال، واشتراك الناس فى المباحات؛ كمنافع المساجد والأسواق المباحة، والطرق، وما يحيى من الموات، أو يوجد من المباحات، واشتراك الورثة فى الميراث، واشتراك الموصى لهم والموقوف عليهم فى الوصية والوقف، واشتراك التجار والصناع شركة عنان أو أبدان، ونحو ذلك. وهذان الجنسان هما منشأ الظلم. كما قال تعالى - عن داود عليه السلام -: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: ٢٤].

والتصرفات الأخرى هى الفضيلة؛ كالقرض، والعارية، والهبة، والوصية. وإذا كانت التصرفات المبنية على المعادلة هى معاوضة، أو مشاركة، فمعلوم قطعاً أن المساقاة والمزارعة، ونحوهما من جنس المشاركة، ليسا من جنس المعاوضة المحضة، والغرر إنما حرم بيعه فى المعاوضة؛ لأنه أكل مال بالباطل. وهنا لا يأكل أحدهما مال الآخر؛ لأنه إن لم / ينبت الزرع فإن رب الأرض لم يأخذ منفعة الآخر؛ إذ هو لم يستوفها، ولا ملكها بالعقد، ولا هى مقصودة، بل ذهبت منفعة بدنه، كما ذهبت منفعة أرض هذا، ورب الأرض لم يحصل له شيء حتى يكون قد أخذه والآخر لم يأخذ شيئاً، بخلاف بيع الغرر، وإجارة الغرر؛ فإن أحد المتعاضدين يأخذ شيئاً، والآخر يبقى تحت الخطر، فيفضى إلى ندم أحدهما وخصومتها. وهذا المعنى منتفٍ فى هذه المشاركات التى مبنيا على المعادلة المحضة التى ليس فيها ظلم البتة، لا فى غرر، ولا فى غير غرر.

ومن تأمل هذا تبين له مأخذ هذه الأصول، وعلم أن جواز هذه أشبه بأصول الشريعة، وأعرف فى العقول، وأبعد عن كل محذور من جواز إجارة الأرض، بل ومن جواز كثير من البيوع والإيجارات المجمع عليها، حيث هى مصلحة محضة للخلق بلا فساد. وإنما وقع اللبس فيها على من حرمها من إخواننا الفقهاء بعد ما فهموه من الآثار، من جهة أنهم اعتقدوا هذا إجارة على عمل مجهول؛ لما فيها من عمل بعوض. وليس كل من عمل ليتفع بعمله يكون أجيراً، كعمل الشريكين فى المال المشترك، وعمل الشريكين فى شركة الأبدان، وكاشتراك الغائمين فى المغانم، ونحو ذلك مما لا يعد ولا يحصى، نعم، لو كان أحدهما يعمل بمال يضمنه له الآخر لا يتولد من عمله، كان هذا إجارة.

٢٩/١٠١ / الوجه الثانى: أن هذه من جنس المضاربة. فإنها عين تنمو بالعمل عليها، فجاز العمل عليها ببعض ثمنائها، كالدرهم والدنانير، والمضاربة، جوزها الفقهاء كلهم، اتباعاً لما جاء فيها عن الصحابة - رضى الله عنهم - مع أنه لا يحفظ فيها بعينها سنة عن النبى ﷺ. ولقد كان أحمد يرى أن يقيس المضاربة على المساقاة والمزارعة، لثبوتها بالنص، فتجعل أصلاً يقاس عليه، وإن خالف فيهما من خالف. وقياس كل منهما على الآخر صحيح. فإن من ثبت

عنده جواز أحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما .

فإن قيل : الربح فى المضاربة ليس من عين الأصل ، بل الأصل يذهب ويجىء بدله .
فالمال المقسم حصل بنفس العمل ، بخلاف الثمر والزرع ، فإنه من نفس الأصل .

قيل : هذا الفرق فرق فى الصورة ، وليس له تأثير شرعى . فإننا نعلم بالاضطرار أن المال المستفاد إنما حصل بمجموع منفعة بدن العامل ، ومنفعة رأس المال ؛ ولهذا يرد إلى رب المال مثل رأس ماله ويقتسمان الربح ، كما أن العامل يبقى بنفسه التى هى نظير الدراهم . وليست إضافة الربح إلى عمل بدن هذا بأولى من إضافته إلى منفعة مال هذا .

ولهذا فالمضاربة التى تروونها عن عمر ، إنما حصلت بغير عقد لما / أقرض أبو موسى الأشعرى لابنى عمر من مال بيت المال ، فحملاه إلى أبيهما . فطلب عمر جميع الربح ؛ لأنه رأى ذلك كالغصب ؛ حيث أقرضهما ولم يقرض غيرهما من المسلمين ، والمال مشترك . وأحد الشركاء إذا تجر فى المال المشترك بدون إذن الآخر فهو كالغاصب فى نصيب الشريك ، وقال له ابنه عبد الله : الضمان كان علينا ، فيكون الربح لنا . فأشار عليه بعض الصحابة بأن يجعله مضاربة . ٢٩/١٠٢

وهذه الأقوال الثلاثة فى مثل هذه المسألة موجودة بين الفقهاء - وهى ثلاثة أقوال فى مذهب أحمد وغيره - هل يكون ربح من اتجر بمال غيره بغير إذنه لرب المال أو للعامل ، أو لهما ؟ على ثلاثة أقوال . وأحسنها وأقيسها أن يكون مشتركا بينهما ، كما قضى به عمر ؛ لأن النماء متولد عن الأصلين .

وإذا كان أصل المضاربة الذى قد اعتمدوا عليه ، راعوا فيه ما ذكرناه من الشركة ، فأخذ مثل الدراهم يجرى مجرى عينها ؛ ولهذا سمي النبى ﷺ والمسلمون بعده القرض منيحة ، يقال : منيحة ورق . ويقول الناس : أعزنى دراهمك . يجعلون رد مثل الدراهم مثل رد عين العارية ، والمقترض انتفع بها وردّها . وسموا المضاربة قراضا ؛ لأنها فى المقابلات نظير القرض فى التبرعات .

ويقال - أيضا - : لو كان ما ذكروه من الفرق مؤثرا لكان اقتضاؤه / لتجوز المزارعة دون المضاربة أولى من العكس ؛ لأن النماء إذا حصل مع بقاء الأصلين كان أولى بالصحة من حصوله مع ذهاب أحدهما . وإن قيل : الزرع نماء الأرض دون البدن . فقد يقال : والربح نماء العامل ، دون الدراهم أو بالعكس . وكل هذا باطل ، بل الزرع يحصل بمنفعة الأرض المشتملة على التراب والماء والهواء ومنفعة بدن العامل والبقر والحديد . ٢٩/١٠٣

ثم لو سلم أن بينها وبين المضاربة فرقا ، فلا ريب أنها بالمضاربة أشبه منها بالمؤاجرة ؛ لأن

المؤاجرة المقصود فيها هو العمل، ويشترط أن يكون معلوماً، والأجرة مضمونة في الذمة أو عين معينة. وهنا ليس المقصود إلا النماء، ولا يشترط معرفة العمل، والأجرة ليست عيناً ولا شيئاً في الذمة، وإنما هي بعض ما يحصل من النماء؛ ولهذا متى عين فيها شيء معين فسد العقد، كما تفسد المضاربة إذا شرطاً لأحدهما ربحاً معيناً، أو أجرة معلومة في الذمة. وهذا بين في الغاية. فإذا كانت بالمضاربة أشبه بالمؤاجرة جداً، والفرق الذي بينهما وبين المضاربة ضعيف، والذي بينهما وبين المؤاجرة فروق غير مؤثرة في الشرع والعقل، وكان لابد من إلحاقها بأحد الأصلين، فإلحاقها بما هي به أشبه أولى. وهذا أجلى من أن يحتاج فيه إلى إطناب.

الوجه الثالث: أن نقول: لفظ الإجارة فيه عموم وخصوص. / فإنها على ثلاث مراتب. ٢٩/١٠٤

أحدها: أن يقال: لكل من بذل نفعا بعوض. فيدخل في ذلك المهر. كما في قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤]. وسواء كان العمل هنا معلوماً أو مجهولاً، وكان الآخر معلوماً أو مجهولاً، لازماً أو غير لازم.

المرتبة الثانية: الإجارة التي هي جعالة، وهو أن يكون النفع غير معلوم، لكن العوض مضموناً، فيكون عقداً جائزاً غير لازم، مثل أن يقول: من رد على عبدي فله كذا. فقد يرده من بعيد أو قريب.

الثالثة: الإجارة الخاصة. وهي أن يستأجر عينا، أو يستأجره على عمل في الذمة، بحيث تكون المنفعة معلومة، فيكون الأجر معلوماً والإجارة لازمة. وهذه الإجارة التي تشبه البيع في عامة أحكامه. والفقهاء المتأخرون إذا أطلقوا الإجارة، أو قالوا: «باب الإجارة» أرادوا هذا المعنى.

فيقال: المساقاة والمزارعة والمضاربة ونحوهن من المشاركات على ثمن يحصل، من قال: هي إجارة بالمعنى الأعم أو العام، فقد صدق. ومن قال: هي إجارة بالمعنى الخاص فقد أخطأ. وإذا كانت إجارة / بالمعنى العام التي هي الجعالة. فهناك إن كان العوض شيئاً مضموناً من عين أو دين، فلا بد أن يكون معلوماً، وأما إن كان العوض مما يحصل من العمل جاز أن يكون جزءاً شائعاً فيه. كما لو قال الأمير في الغزو: من دلنا على حصن كذا فله منه كذا، فحصول الجعل هناك مشروط بحصول المال، مع أنه جعالة محضة لا شركة فيه. فالشركة أولى وأحرى.

ويسلك في هذا طريقة أخرى. فيقال: الذي دل عليه قياس الأصول أن الإجارة الخاصة يشترط فيها ألا يكون العوض غرراً، قياساً على الثمن. فأما الإجارة العامة التي لا يشترط فيها العلم بالمنفعة، فلا تشبه هذه الإجارة؛ لما تقدم، فلا يجوز إلحاقها بها، فتبقى على

فتحريم المسألة: أن المعتقد لكونها إجارة يستفسر عن مراده بالإجارة. فإن أراد الخاصة، لم يصح. وإن أراد العامة، فأين الدليل على تحريمها إلا بعوض معلوم؟ فإن ذكر قياساً بين له الفرق الذي لا يخفى على غير فقيه، فضلاً عن الفقيه، ولن يجد إلى أمر يشمل مثل هذه الإجارة سبيلاً. فإذا انتفت أدلة التحريم ثبت الحل.

ويسلك في هذا طريقة أخرى. وهو قياس العكس. وهو أن / يثبت في الفرع نقيض حكم الأصل؛ لانتفاء العلة المقتضية لحكم الأصل. فيقال: المعنى الموجب لكون الأجرة يجب أن تكون معلومة: منتف في باب المزارعة ونحوها؛ لأن المقتضى لذلك أن المجهول غرر. فيكون في معنى بيع الغرر المقتضى أكل المال بالباطل، أو ما يذكر من هذا الجنس. وهذه المعاني منتفية في الفرع. فإذا لم يكن للتحريم موجب إلا كذا - وهو منتف - فلا تحريم.

وأما الأحاديث - حديث رافع بن خديج وغيره - فقد جاءت مفسرة مبيته لنهي النبي ﷺ أنه لم يكن نهياً عما فعل هو والصحاب في عهده وبعده، بل الذي رخص فيه غير الذي نهى عنه. فعن رافع بن خديج قال: كنا أكثر أهل المدينة مزدرعاً، كنا نكرى الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض. قال: مما يصاب ذلك وتسلم الأرض، ومما تصاب الأرض ويسلم ذلك؟ فنهينا. فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ. رواه البخاري^(١). وفي رواية له. قال: كنا أكثر أهل المدينة حقلاً. وكان أحدنا يكرى أرضه. فيقول: هذه القطعة لى. وهذه لك، فرمما أخرجت ذه، ولم تخرج ذه. فنهاهم النبي ﷺ^(٢). وفي رواية له: فرمما أخرجت هذه كذا، ولم تخرج ذه، فنهينا عن ذلك. ولم ننه عن الورق^(٣). وفي صحيح مسلم عن رافع قال: كنا أكثر أهل / الأنصار حقلاً. وكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه. فرمما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك. وأما الورق فلم ينهنا^(٤). وفي مسلم - أيضاً - عن حنظلة بن قيس قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق؛ قال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذينات وأقبال الجداول، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويهلك هذا، ويسلم هذا. فلم يكن

٢٩/١٠٦

٢٩/١٠٧

(١) البخاري في الحرث والمزارعة (٢٣٢٧).

(٢) البخاري في الحرث والمزارعة (٢٣٣٢) عن رافع بن خديج.

(٣) السابق وليس فيه ولم ننه عن الورق، ولعله يقصد ما أخرجه البخاري في باب كراء الأرض بالذهب والفضة (٢٣٤٧، ٢٣٤٦) وفيه «فقال رافع: ليس بها بأس بالدينار والدرهم».

(٤) مسلم في البيوع (١١٧/١٥٤٧).

للناس كراء إلا هذا؛ فلذلك زجر الناس عنه . فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به^(١) .

فهذا رافع بن خديج - الذى عليه مدار الحديث - يذكر أنه لم يكن لهم على عهد رسول الله ﷺ كراء إلا بزرع مكان معين من الحقل . وهذا النوع حرام بلا ريب عند الفقهاء قاطبة، وحرّموا نظيره فى المضاربة . فلو اشترط ربح ثوب بعينه لم يجز . وهذا الغرر فى المشاركات نظير الغرر فى المعاوضات .

وذلك أن الأصل فى هذه المعاوضات والمقابلات هو التعادل من الجانبين . فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم، فحرمها الله الذى حرم الظلم على نفسه، وجعله محرماً على عباده . فإذا كان أحد المتبايعين إذا ملك الثمن وبقي الآخر تحت الخطر، لم يجز؛ ولذلك حرم النبي ﷺ بيع الثمر قبل بدو صلاحه^(٢) . / فكذاك هذا إذا اشترطاً لأحد الشريكين مكاناً معيناً خرجاً عن موجب الشركة؛ فإن الشركة تقتضى الاشتراك فى النماء . فإذا انفرد أحدهما بالمعين لم يبق للآخر فيه نصيب، ودخله الخطر ومعنى القمار، كما ذكره رافع فى قوله: فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه^(٣)، فيفوز أحدهما ويخيب الآخر . وهذا معنى القمار . وأخبر رافع: أنه لم يكن لهم كراء على عهد النبي ﷺ إلا هذا^(٤) . وأنه إنما زجر عنه لأجل ما فيه من المخاطرة ومعنى القمار، وأن النهى إنما انصرف إلى ذلك الكراء المعهود، لا إلى ما تكون فيه الأجرة مضمونة فى الدمة . وسأشير - إن شاء الله - إلى مثل ذلك فى نهيه عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، ورافع أعلم بنهى النبي ﷺ: عن أى شيء وقع؟ وهذا - والله أعلم - هو الذى انتهى عنه عبد الله بن عمر، فإنه قال لما حدثه رافع: قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا بما على الأربعاء وبشيء من التبن^(٥) . فيين أنهم كانوا يكرون بزرع مكان معين، وكان ابن عمر يفعله؛ لأنهم كانوا يفعلونه على عهد النبي ﷺ حتى بلغه النهى .

يدل على ذلك: أن ابن عمر كان يروى حديث معاملة خبير دائماً ويفتى به، ويفتى بالمزراعة على الأرض البيضاء، وأهل بيته - أيضاً - بعد حديث رافع . فروى حرب الكرماني قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم / بن راهويه، حدثنا معتمر بن سليمان، سمعت كليب بن وائل قال: أتيت ابن عمر، فقلت: أتانى رجل له أرض وماء، وليس له بذر ولا بقر، فأخذتها بالنصف، فبذرت فيها بذر، وعملت فيها ببقرى فनावفتها؟ قال: حسن . وقال: حدثنا ابن أخي حزم، حدثنا يحيى بن سعيد، حدثنا سعيد بن عبيد، سمعت سالم بن عبد الله - وأتاه رجل - فقال: الرجل منا ينطلق إلى الرجل فيقول: أجيء ببذرى وبقرى وأعمل أرضك، فما أخرج الله منه فلك منه كذا، ولّى منه كذا؟ قال: لا بأس به، ونحن نصنعه .

(١) سبق تخريجه ص ١٦ .

(٢) مسلم فى البيوع (١١٦/١٥٤٧) .

(٣) سبق تخريجه ص ٥٠ .

(٤، ٥) سبق تخريجهما ص ٥٨ .

وهكذا أخبر أقارب رافع . ففي البخارى عن رافع قال : حدثنى عمومتى أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد رسول الله ﷺ بما ينبت على الأربعاء أو بشيء يستثنيه صاحب الأرض . فنهانا النبي ﷺ عن ذلك . فقليل لرافع : فكيف بالدينار والدرهم؟ فقال : ليس به بأس بالدينار والدرهم^(١) . وكان الذى نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذو الفهم بالحلال والحرام لم يجزه، لما فيه من المخاطرة . وعن أسيد بن ظهير قال : كان أحدنا إذا استغنى عن أرضه أعطاها بالثلث والرابع والنصف . ويشترط ثلاث جداول والقُصارة^(٢) وما سقى الربيع . وكان العيش إذ ذاك شديداً، وكان يعمل فيها بالحديد وما شاء الله، ويصيب منها منفعة . فأتانا رافع بن خديج فقال : إن رسول الله ﷺ / ينهاكم عن الحقل، ويقول : «من استغنى عن أرضه فليمنحها أخاه أو ليدع» رواه أحمد وابن ماجه^(٣) . وروى أبو داود قول النبي ﷺ^(٤) ، زاد أحمد «وينهاكم عن المزابنة . والمزابنة : أن يكون الرجل له المال العظيم من النخل، فيأتيه الرجل فيقول : أخذته بكذا وكذا وسقاً من تمر^(٥) . والقُصارة : ما سقط من السنبِل» .

٢٩/١١٠

وهكذا أخبر سعد بن أبى وقاص، وجابر . فأخبر سعد : أن أصحاب المزارع فى زمان رسول الله ﷺ كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي من الزرع، وما سعد بالماء مما حول البئر . فجاؤوا رسول الله ﷺ فاختلفوا فى ذلك، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يكرؤا بذلك، وقال : «اكرؤوا بالذهب والفضة» رواه أحمد، وأبو داود، والنسائى^(٦) . فهذا صريح فى الإذن بالكراء بالذهب والفضة، وأن النهى إنما كان عن اشتراط زرع مكان معين . وعن جابر - رضى الله عنه - قال : كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ بنصيب من القَصْرِ ومن كذا . فقال رسول الله ﷺ : «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنعها أخاه، أو فليدعها» رواه مسلم^(٧) .

فهؤلاء أصحاب النبي ﷺ الذين رووا عنه النهى قد أخبروا بالصورة التى نهى عنها، والعلة التى نهى من أجلها . وإذا / كان قد جاء فى بعض طرق الحديث : أنه نهى عن كراء المزارع^(٨) مطلقاً، فالتعريف للكراء المعهود بينهم . وإذا قال لهم النبي ﷺ : « لا تكروا

٢٩/١١١

(١) البخارى فى الحِث والمزارعة (٢٣٤٦ ، ٢٣٤٧) .

(٢) القُصارة : ما بقى فى السنبِل من الحب بعدما يُدَّاس . انظر : القاموس المحيط ، مادة «قصر» .

(٣) ابن ماجه فى الرهون (٢٤٦٠) وأحمد ٤٦٤/٣ .

(٤) أبو داود فى البيوع (٣٣٩٨) عن رافع بن خديج .

(٥) أحمد ٤٦٤/٣ عن رافع بن خديج ، وصحح الشيخ الزين إسناده (١٥٧٥٩) .

(٦) أبو داود فى البيوع (٣٣٩١) والنسائى فى الأيمان (٣٨٩٤) وأحمد ١٧٩/١ .

(٧) مسلم فى البيوع (٩٥/١٥٣٦) . (٨) سبق تخريجه ص ٥٠ .

المزارع»^(١) فإنما أراد الكراء الذى يعرفونه، كما فهموه من كلامه، وهم أعلم بمقصوده. وكما جاء مفسراً عنه: أنه رخص فى غير ذلك الكراء^(٢). ومما يشبه ذلك ما قرن به النهى من المزابنة^(٣) ونحوها. واللفظ - وإن كان فى نفسه مطلقاً - فإنه إذا كان خطاباً لمعين فى مثل الجواب عن سؤال، أو عقب حكاية حال ونحو ذلك، فإنه كثيراً ما يكون مقيداً بمثل حال المخاطب. كما لو قال المريض للطبيب: إن به حرارة. قال له: لا تأكل الدسم. فإنه يعلم أن النهى مقيد بتلك الحال.

وذلك أن اللفظ المطلق إذا كان له مسمى معهود، أو حال يقتضيه، انصرف إليه. وإن كان نكرة، كالمبتاعين إذا قال أحدهما: بعتك بعشرة دراهم، فإنها مطلقة فى اللفظ، ثم لا ينصرف إلا إلى المعهود من الدراهم. فإذا كان المخاطبون لا يتعارفون بينهم لفظ «الكراء» إلا لذلك الذى كانوا يفعلونه، ثم خوطبوا به، لم ينصرف إلا إلى ما يعرفونه. وكان ذلك من باب التخصيص العرفى، كلفظ «الدابة» إذا كان معروفاً بينهم أنه الفرس، أو ذوات الحافر. فقال: لا تأتنى بدابة، لم ينصرف هذا المطلق إلا إلى ذلك. ونهى النبى ﷺ لهم كان مقيداً / بالعرف والسؤال وقد تقدم ما فى الصحيحين عن رافع بن خديج، وعن ظهير بن رافع؛ ٢٩/١١٢ قال: دعانى رسول الله ﷺ فقال: «ما تصنعون بمحافلکم؟» قلت: نؤاجرهما بما على الربيع، وعلى الأوسق من التمر والشعير. قال: «لا تفعلوا. ازرعوها أو أزرعوها، أو أمسكوها»^(٤).

فقد صرح بأن النهى وقع عما كانوا يفعلونه، وأما المزارعة المحضة، فلم يتناولها النهى، ولا ذكرها رافع وغيره فيما يجوز من الكراء؛ لأنها - والله أعلم - عندهم جنس آخر غير الكراء المعتاد؛ فإن الكراء اسم لما وجب فيه أجرة معلومة، إما عين، وإما دين. فإن كان ديناً فى الذمة مضموناً فهو جائز. وكذلك إن كان عيناً من غير الزرع، وأما إن كان عيناً من الزرع لم يجوز.

فأما المزارعة بجزء شائع من جميع الزرع فليس هو الكراء المطلق، بل هو شركة محضة؛ إذ ليس جعل العامل مكترياً للأرض بجزء من الزرع بأولى من جعل المالك مكترياً للعامل بالجزء الآخر، وإن كان من الناس من يسمى هذا كراء أيضاً. فإنما هو كراء بالمعنى العام الذى تقدم بيانه. فأما الكراء الخاص الذى تكلم به رافع وغيره فلا، ولهذا السبب بين رافع أحد نوعى الكراء الجائز، وبين النوع الآخر الذى نهوا عنه، ولم يتعرض للشركة؛ لأنها جنس آخر.

(١) سبق تخريجه ص ٣٤.

(٢) سبق تخريجها ص ٥٠.

(٣) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٣٩) ومسلم فى البيوع (١١٤/١٥٤٨).

/بقي أن يقال: فقول النبي ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها أخاه، وإلا فليمسكها»^(١) أمر - إذا لم يفعل واحداً من الزرع والمنيحة - أن يمسكها . وذلك يقتضى المنع من المؤاجرة ومن المزارعة كما تقدم.

فيقال: الأمر بهذا أمر نذب واستحباب، لا أمر إيجاب، أو كان أمر إيجاب فى الابتداء لينزجروا عما اعتادوه من الكراء الفاسد. وهذا كما أنه ﷺ لما نهاهم عن لحوم الحمر الأهلية، قال فى الآية التى كانوا يطبخونها فيها: «أهريقوا ما فيها، / واكسروها»^(٢). وقال ﷺ فى آية أهل الكتاب - حين سأله عنها أبو ثعلبة الخشنى - : «إن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا غيرها فأرخصوها بالماء»^(٣)؛ وذلك لأن النفوس إذا اعتادت المعصية فقد لا تنفطم عنها انقطاعاً جيداً إلا بترك ما يقاربها من المباح. كما قيل: «لا يبلغ العبد حقيقة التقوى حتى يجعل بينه وبين الحرام حاجزاً من الحلال»^(٤) كما أنها أحياناً لا تترك المعصية إلا بتدرج، لا تركها جملة.

فهذا يقع تارة، وهذا يقع تارة؛ ولهذا يوجد فى سنة النبي ﷺ لمن خشى منه النفرة عن الطاعة، الرخصة له فى أشياء يستغنى بها عن المحرم، ولمن وثق بإيمانه وصبره، النهى عن بعض ما يستحب له تركه مبالغة فى فعل الأفضل؛ ولهذا يستحب لمن وثق بإيمانه / وصبره - من فعل المستحبات البدنية والمالية، كالخروج عن جميع ماله، مثل أبى بكر الصديق - مالا يستحب لمن لم يكن حاله كذلك، كالرجل الذى جاءه ببيضة من ذهب، فحذفه بها، فلو أصابته لأوجعته. ثم قال: «يذهب أحدكم فيخرج ماله، ثم يجلس كلاً على الناس»^(٥).

يدل على ذلك: ما قدمناه من رواية مسلم الصحيحة، عن ثابت بن الضحاك: أن النبي ﷺ نهى عن المزارعة. وأمر بالمؤاجرة. وقال: «لا بأس بها»^(٦)، وما ذكرناه من رواية سعد ابن أبى وقاص: أنه نهاهم أن يكرؤوا بزرع موضع معين، وقال: «اكرؤوا بالذهب والفضة»^(٧) وكذلك فهمته الصحابة. فإن رافع بن خديج قد روى ذلك وأخبر أنه: لا بأس بكرائها

(١) سبق تخريجه ص ٥١.

(٢) البخارى فى المظالم (٢٤٧٧) ومسلم فى الجهاد (١٨٠٢/ ١٢٣)، كلاهما عن سلمة بن الأكوع - رضى الله عنه.

(٣) أبو داود فى الأطعمة (٣٨٣٩) والترمذى فى الأطعمة (١٧٩٧) وقال: «هذا حديث حسن صحيح» وابن ماجه فى الجهاد (٢٨٣١) وأحمد ١٩٥/٤ كلهم عن أبى ثعلبة الخشنى - رضى الله عنه.

وقوله: «فأرخصوها» أى: اغسلوها بالماء. انظر: القاموس المحيط مادة «رخص».

(٤) البخارى فى الإيمان معلقاً على الفتح ٤٥/١ عن ابن عمر بنحوه.

(٥) أبو داود فى الزكاة (١٦٧٣) بنحوه، وضعفه الألبانى.

(٦) سبق تخريجه ص ٦٠.

(٧) سبق تخريجه ص ٥٢.

وكذلك فقهاء الصحابة؛ كزيد بن ثابت، وابن عباس. ففى الصحيحين عن عمرو بن دينار. قال: قلت لطاوس: لو تركت المخابرة؟ فإنهم يزعمون أن النبى ﷺ نهى عنها. قال: أى عمرو، إني أعطيتهم وأعيتهم، وإن أعلمهم أخبرنى - يعنى ابن عباس - أن النبى ﷺ لم ينه عنه؛ ولكن قال: «إن يمنح أحدكم أخاه خيراً له من أن يأخذ عليه خرجاً معلوماً»^(٢).

وعن ابن عباس - أيضاً - : أن رسول الله ﷺ لم يحرم المزارعة،/ ولكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض. رواه مسلم مجملًا والترمذى^(٣). وقال: حديث حسن صحيح. وقد أخبر طاوس عن ابن عباس: أن النبى ﷺ إنما دعاهم إلى الأفضل، وهو التبرع، قال: وأنا أعيتهم وأعطيتهم^(٤). وأمر النبى ﷺ بالرفق الذى منه واجب، وهو ترك الربا والغرر. ومنه مستحب، كالعارية والقرض.

ولهذا لما كان التبرع بالأرض بلا أجره من باب الإحسان كان المسلم أحق به، فقال: «لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خيراً له من أن يأخذ عليه خرجاً معلوماً» وقال: «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنعها أخاه، أو ليمسكها»^(٥) فكان الأخ هو الممنوح. ولما كان أهل الكتاب ليسوا من الإخوان عاملهم النبى ﷺ ولم يمنحهم، لا سيما والتبرع إنما يكون عن فضل غنى. فمن كان محتاجاً إلى منفعة أرضه لم يستحب له المنفعة، كما كان المسلمون محتاجين إلى منفعة أرض خبير، وكما كان الأنصار محتاجين فى أول الإسلام إلى أرضهم، حيث عاملوا عليها المهاجرين. وقد توجب الشريعة التبرع عند الحاجة، كما نهاهم النبى ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحى لأجل الدافعة التى دفت؛ ليطعموا الجياع؛ لأن إطعامهم واجب^(٦).

فلما كان المسلمون محتاجين إلى منفعة الأرض وأصحابها أغنياء عنها نهاهم عن المعاوضة / ٢٩/١١٦ ليجودوا بالتبرع، ولم يأمرهم بالتبرع عينا، كما نهاهم عن الادخار. فإن من نهى عن الانتفاع بماله جاد ببذله؛ إذ لا يترك بطلا، وقد ينهى النبى ﷺ، بل الأئمة عن بعض أنواع المباح فى بعض الأحوال؛ لما فى ذلك من منفعة المنهى، كما نهاهم فى بعض

(١) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٤٢) ومسلم فى البيوع (١٢٠/١٥٥٠).

(٢) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٣٠) ومسلم فى البيوع (١٢١/١٥٥٠).

(٣) مسلم فى البيوع (١١٩/١٥٤٩) والترمذى فى الأحكام (١٣٨٥).

(٤) البخارى فى الحرث والمزارعة (٢٣٣٠) وابن ماجه فى الرهون (٢٤٦٢).

(٥) سبق تخريجه ص ٥١.

(٦) البخارى فى الأضاحى معلقاً فى الفتح ٢٧/١٠. ومسلم فى الأضاحى (٢٨/١٩٧١) عن عبد الله بن واقر.

والدافّة: الجيش يدفون نحو العدو. انظر: القاموس المحيط، مادة «دفع».

المغازى . . . (١) وأما ما رواه جابر من نهيه ﷺ عن المخابرة (٢)، فهذه هي المخابرة التي نهى عنها. واللام لتعريف العهد. ولم تكن المخابرة عندهم إلا ذلك.

يبين ذلك ما فى الصحيح عن ابن عمر قال: كنا لا نرى بالخبر بأساً حتى كان عام أول. فزعم رافع أن النبي ﷺ نهى عنه، فتركناه من أجله (٣). فأخبر ابن عمر أن رافعاً روى النهى عن الخبر. وقد تقدم معنى حديث رافع. قال أبو عبيد: الخبر - بكسر الخاء - بمعنى المخابرة. والمخابرة: المزارعة بالنصف والثلث والرابع، وأقل وأكثر. وكان أبو عبيد يقول: لهذا سمي الأكار (٤) خبيراً؛ لأنه يخبر على الأرض، والمخابرة: هي المؤاكرة.

وقد قال بعضهم: أصل هذا من خير؛ لأن رسول الله ﷺ أقرها فى أيديهم على النصف، فقيل: خابروهم (٥)، أى عاملهم فى خير. وليس هذا بشئ؛ فإن معاملته بخير لم ينه عنها قط، بل فعلها الصحابة فى حياته وبعد موته. وإنما روى حديث المخابرة رافع بن خديج (٦)، / وجابر (٧). وقد فسرا ما كانوا يفعلونه. والخبر: هو الفلاح، سمي بذلك؛ لأنه يخبر الأرض.

٢٩ / ١١٧

وقد ذهب طائفة من الفقهاء إلى الفرق بين المخابرة والمزارعة. فقالوا: «المخابرة» هي المعاملة على أن يكون البذر من العامل، و«المزارعة» على أن يكون البذر من المالك. قالوا: والنبي ﷺ نهى عن المخابرة، لا المزارعة.

وهذا - أيضاً - ضعيف فإننا قد ذكرنا عن النبي ﷺ ما فى الصحيح من أنه: نهى عن المزارعة (٨) كما نهى عن المخابر، وكما نهى عن كراء الأرض (٩). وهذه الألفاظ فى أصل اللغة عامة لموضع نهيه وغير موضع نهيه؛ وإنما اختصت بما يفعلونه لأجل التخصيص العرفى لفظاً وفعلاً، ولأجل القرينة اللفظية، وهى لام العهد وسؤال السائل، وإلا فقد نقل أهل اللغة أن المخابرة: هي المزارعة، والاشتقاق يدل على ذلك.

(١) بياض بالأصلين قدر كلمتين أو ثلاث .

(٢) سبق تخريجه ص ٤٨ .

(٣) مسلم فى البيوع (١٥٤٧ / ١٠٦) .

(٤) الأكار: الحراث، جمعها: أكرّة . والمؤاكرة: المخابرة. انظر: القاموس المحيط، مادة «أكر» .

(٥) سبق تخريجه ص ٥٣ .

(٦، ٧) سبق تخريجهما ص ٥١ .

(٨، ٩) سبق تخريجهما ص ٤٨ .

فصل

والذين جَوَّزُوا المزارعة، منهم من اشترط أن يكون البذر من المالك. وقالوا: هذه هي المزارعة. فأما إن كان البذر من العامل لم/ يجوز. وهذا إحدى الروايتين عن أحمد، ٢٩/١١٨ اختارها طائفة من أصحابه وأصحاب مالك والشافعي، حيث يجوزون المزارعة.

وحجة هؤلاء : قياسها على المضاربة^(١)، وبذلك احتج أحمد أيضا. قال الكرمانى: قيل لأبى عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل: رجل دفع أرضه إلى الأكار على الثلث أو الربع ؟ قال: لا بأس بذلك ، إذا كان البذر من رب الأرض والبقر والحديد والعمل من الأكار، يذهب فيه مذهب المضاربة.

ووجه ذلك: أن البذر هو أصل الزرع، كما أن المال هو أصل الربح. فلا بد أن يكون البذر ممن له الأصل، ليكون من أحدهما العمل، ومن الآخر الأصل.

والرواية الثانية عنه : لا يشترط ذلك، بل يجوز أن يكون البذر من العامل، وقد نقل عنه جماهير أصحابه - أكثر من عشرين نفسا - أنه يجوز أن يكرى أرضه بالثلث أو الربع، كما عامل النبي ﷺ أهل خيبر^(٢).

فقالت طائفة من أصحابه - كالقاضي أبى يعلى - إذا دفع أرضه لمن يعمل عليها ببذره بجزء من الزرع للمالك، فإن كان على وجه الإجارة جاز، وإن كان على وجه المزارعة لم يجوز، وجعلوا هذا التفريق تقريراً / لنصوصه؛ لأنهم رأوا فى عامة نصوصه صرائح كثيرة ٢٩/١١٩ جدا فى جواز كراء الأرض بجزء من الخارج منها، ورأوا أن هذا هو ظاهر مذهبه عندهم، من أنه لا يجوز فى المزارعة أن يكون البذر من المالك كالمضاربة. ففرقوا بين باب المزارعة والمضاربة، وباب الإجارة.

وقال آخرون - منهم أبو الخطاب - معنى قوله فى رواية الجماعة: يجوز كراء الأرض ببعض الخارج منها، أراد به : المزارعة والعمل من الأكار. قال أبو الخطاب ومتبعوه : فعلى هذه الرواية: إذا كان البذر من العامل فهو مستأجر للأرض ببعض الخارج منها، وإن كان من صاحب الأرض، فهو مستأجر للعامل بما شرط له. قال: فعلى هذا ما يأخذه صاحب البذر يستحقه ببذره، وما يأخذه من الأجرة يأخذه بالشرط.

(١) المضاربة: عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من آخر. (التعريفات ص ٢٧٨).

(٢) سبق تخريجه ص ٥٣.

وما قاله هؤلاء من أن نصه على المكاري ببعض الخارج هو المزارعة، على أن يبذر الأكار: هو الصحيح، ولا يحتمل الفقه إلا هذا، أو أن يكون نصه على جواز المؤاجرة المذكورة يقتضى جواز المزارعة بطريق الأولى. وجواز هذه المعاملة مطلقاً هو الصواب الذى لا يتوجه غيره أثراً ونظراً. وهو ظاهر نصوص أحمد المتواترة عنه، واختيار طائفة من أصحابه.

والقول الأول - قول من اشترط أن يبذر رب الأرض، وقول / من فرق بين أن يكون إجارة أو مزارعة - هو فى الضعف نظير من سوى بين الإجارة الخاصة والمزارعة، أو أضعف.

أما بيان نص أحمد: فهو أنه إنما جَوَزَ المؤاجرة ببعض الزرع، استدلالاً بقصة معاملة النبى ﷺ لأهل خيبر، ومعاملته لهم إنما كانت مزارعة، لم تكن بلفظ الإجارة. فمن الممتنع أن أحمد لا يجوز ما فعله النبى ﷺ إلا بلفظ إجارة، ويمنع فعله باللفظ المشهور.

وأيضاً، فقد ثبت فى الصحيح، أن النبى ﷺ شرط أهل خيبر على أن يعملوها من أموالهم^(١) كما تقدم، ولم يدفع إليهم النبى ﷺ بذراً، فإذا كانت المعاملة التى فعلها النبى ﷺ إنما كانوا يبذرون فيها من أموالهم، فكيف يحتج بها أحمد على المزارعة، ثم يقيس عليها إذا كانت بلفظ الإجارة، ثم يمنع الأصل الذى احتج به من المزارعة التى بذر فيها العامل؟! والنبى ﷺ قد قال لليهود: «نُقرِّكم فيها ما أقركم الله»^(٢) لم يشترط مدة معلومة، حتى يقال: كانت إجارة لازمة، لكن أحمد حيث قال - فى إحدى الروايتين -: إنه يشترط كون البذر من المالك، فإنما قاله متابعة لمن أوجبه قياساً على المضاربة، وإذا أفتى العالم بقول لحجة ولها معارض راجح لم يستحضر حينئذ ذلك المعارض / الراجح، ثم لما أفتى بجواز المؤاجرة بثلاث الزرع استدلالاً بمزارعة خيبر، فلا بد أن يكون فى خيبر كان البذر عنده من العامل، وإلا لم يصح الاستدلال. فإن فرضنا أن أحمد فرق بين المؤاجرة بجزء من الخارج وبين المزارعة ببذر العامل، كما فرق بينهما طائفة من أصحابه، فمستند هذا الفرق ليس مأخذاً شرعياً؛ فإن أحمد لا يرى اختلاف أحكام العقود باختلاف العبارات، كما يراه طائفة من أصحابه الذين يجوزون هذه المعاملة بلفظ الإجارة، ويمنعونها بلفظ المزارعة، وكذلك يجوزون بيع ما فى الذمة بيعاً حالاً بلفظ البيع، ويمنعون بلفظ السلم؛ لأنه يصير مسلماً حالاً، ونصوص أحمد وأصوله تأبى هذا، كما قدمناه عنه فى مسألة صيغ العقود؛ فإن الاعتبار فى جميع التصرفات القولية بالمعنى لا بما يحمل على الألفاظ، كما تشهد به أجوبته فى الأيمان والنذور والوصايا وغير ذلك من التصرفات، وإن كان هو قد فرق بينهما، كما فرق طائفة من أصحابه، فيكون هذا التفريق رواية عنه مرجوحة، كالرواية المانعة من

(١) سبق تخريجه ص ٥٣ .

(٢) البخارى فى الشروط (٢٧٣٠) ومسلم فى المساقاة (٦/١٥٥١) عن ابن عمر رضى الله عنه .

وأما الدليل على جواز ذلك : فالسنة، والإجماع، والقياس .

أما السنة: فما تقدم من معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر على أن يعتملوها من أموالهم، ولم يدفع إليهم بذراً^(١)، وكما عامل الأنصار المهاجرين على أن البذر من عندهم^(٢). قال حرب الكرماني: / حدثنا محمد بن نصر، حدثنا حسان بن إبراهيم، عن حماد بن سلمة، عن يحيى بن إسماعيل بن حكيم؛ أن عمر بن الخطاب أجلى أهل نجران وأهل فدك وأهل خيبر، واستعمل يعلى بن منية، فأعطى العنب والتخل على أن لعمر الثلثين ولهم الثلث، وأعطى البياض - يعنى بياض الأرض - على أن كان البذر والبقر والحديد من عند عمر، فلعمر الثلثان ولهم الثلث، وإن كان منهم فلعمر الشطر، ولهم الشطر. فهذا عمر - رضى الله عنه - ويعلى بن منية عامله، صاحب رسول الله ﷺ، قد عمل فى خلافته بتجوز كلا الأمرين: أن يكون البذر من رب الأرض، وأن يكون من العامل. وقال حرب: حدثنا أبو معن، حدثنا مؤمل، حدثنا سفيان، عن الحارث بن حصيرة الأزدي، عن صخر بن الوليد، عن عمرو بن صليح بن محارب، قال: جاء رجل إلى على بن أبى طالب، فقال: إن فلانا أخذ أرضاً فعمل فيها، وفعل. فدعاه فقال: ما هذه الأرض التى أخذت؟ فقال: أرض أخذتها أكرى أنهارها وأعمرها وأزرعها. فما أخرج الله من شئ فلى النصف وله النصف، فقال: لا بأس بهذا. فظاهره: أن البذر من عنده، ولم ينهه على عن ذلك، وكفى إطلاق سؤاله، وإطلاق على الجواب.

وأما القياس: فقد قدمنا أن هذه المعاملة نوع من الشركة، ليست / من الإجارة الخاصة. ٢٩/١٢٣ وإن جعلت إجارة فهي من الإجارة العامة التى تدخل فيها الجعالة، والسبق والرمى. وعلى التقديرين: فيجوز أن يكون البذر منهما؛ وذلك أن البذر فى المزارعة ليس من الأصول التى ترجع إلى ربها؛ كالثمن فى المضاربة، بل البذر يتلف كما تتلف المنافع، وإنما ترجع الأرض، أو بدن البقرة والعامل. فلو كان البذر مثل رأس المال، لكان الواجب أن يرجع مثله إلى مخرجه. ثم يقتسمان الفضل، وليس الأمر كذلك، بل يشتركان فى جميع الزرع.

فظهر أن الأصول فيها من أحد الجانبين هى الأرض بمائها وهوائها، وبدن العامل والبقر وأكثر الحرث والبذر يذهب كما تذهب المنافع، وكما تذهب أجزاء من الماء والهواء والتراب، فيستحيل زرعاً. والله - سبحانه - يخلق الزرع من نفس الحب والتراب والماء والهواء كما يخلق الحيوان من ماء الأبوين، بل ما يستحيل فى الزرع من أجزاء الأرض أكثر مما يستحيل من الحب، والحب يستحيل فلا يبقى، بل يفلقه الله ويحيله كما يحيل أجزاء الماء والهواء،

(١)، (٢) سبق تخريجهما ص ٥٣ .

وكما يحيل المنى وسائر مخلوقاته من الحيوان، والمعدن والنبات.

ولما وقع ما وقع من رأى كثير من الفقهاء، اعتقدوا أن الحب والنوى فى الزرع والشجر: هو الأصل، والباقي تبع، حتى قضوا فى مواضع بأن يكون الزرع والشجر لرب النوى والحب مع قلة قيمته، ولرب / الأرض أجرة أرضه، والنبي ﷺ إنما قضى بضد هذا، حيث قال: «من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شىء، وله نفقته»^(١) فأخذ أحمد وغيره من فقهاء الحديث بهذا الحديث. وبعض من أخذ به يرى أنه خلاف القياس، وأنه من صور الاستحسان، وهذا لما انعقد فى نفسه من القياس المتقدم، وهو أن الزرع تبع للبذر، والشجر تبع للنوى. وما جاءت به السنة هو القياس الصحيح الذى تدل عليه الفطرة؛ فإن إلقاء الحب فى الأرض بمنزلة إلقاء المنى فى الرحم سواء؛ ولهذا سمى الله النساء حرثاً فى قوله تعالى: ﴿نِسَاءُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]، كما سمى الأرض المزروعة حرثاً، والمغلب فى ملك الحيوان إنما هو جانب الأم. ولهذا تبع الولد الأدمى أمه فى الحرية والرق دون أبيه، ويكون جنين البهيمة لملك الأم، دون مالك الفحل الذى نهى عن عسبه^(٢)؛ وذلك لأن الأجزاء التى استمدتها من الأم أضعاف الأجزاء التى استمدتها من الأب. وإنما للأب حق الابتداء فقط، ولا ريب أنه مخلوق منهما جميعاً. وكذلك الحب والنوى؛ فإن الأجزاء التى خلق منها الشجر والزرع أكثرها من التراب والماء والهواء، وقد يؤثر ذلك فى الأرض فتضعف بالزرع فيها. لكن لما كانت هذه الأجزاء تستخلف دائماً، فإن الله - سبحانه - لا يزال يمد الأرض بالماء والهواء وبالتراب؛ إما مستحيلاً من غيره، وإما بالموجود، ولا يؤثر فى الأرض نقص الأجزاء الترابية شيئاً، إما للخلف بالاستحالة، وإما للكثرة؛ / ولهذا صار يظهر أن أجزاء الأرض فى معنى المنافع، بخلاف الحب والنوى الملقى فيها؛ فإنه عين ذاهبة غير مستخلقة ولا يعوض عنها. لكن هذا القدر لا يوجب أن يكون البذر هو الأصل فقط؛ فإن العامل هو وبقره لا بد له مدة العمل من قوت وعلف يذهب أيضاً، ورب الأرض لا يحتاج إلى مثل ذلك؛ ولذلك اتفقوا على أن البذر لا يرجع إلى ربه كما يرجع فى القراض، ولو جرى عندهم مجرى الأصول لرجع.

فقد تبين أن هذه المعاملة اشتملت على ثلاثة أشياء: أصول باقية، وهى الأرض وبدن العامل والبقر والحديد. ومنافع فانية. وأجزاء فانية أيضاً، وهى البذر وبعض أجزاء الأرض وبعض أجزاء العامل وبقره. فهذه الأجزاء الفانية كالمنافع الفانية سواء، فتكون الخيرة إليهما

(١) أبو داود فى البيوع (٣٤٠٣)، والترمذى فى الأحكام (١٣٦٦) وقال: «حسن غريب»، وابن ماجه فى الرهون (٢٤٦٦)، كلهم عن رافع بن خديج - رضى الله عنه.

(٢) العسب: طرق الفحل أى: ضربه، وقيل: العسب: ماء الفحل فرساً كان أو بعيراً. انظر اللسان: مادة «عسب».

فيمن يبذل هذه الأجزاء، ويشتركان على أى وجه شاء، ما لم يفض إلى بعض ما نهى عنه النبى ﷺ من أنواع الغرر، أو الربا، وأكل المال بالباطل؛ ولهذا جوز أحمد سائر أنواع المشاركات التى تشبه المساقاة والمزارعة، مثل أن يدفع دابته، أو سفينته، أو غيرهما إلى من يعمل عليها والأجرة بينهما.

فصل

وهذا الذى ذكرناه من الإشارة إلى حكمة بيع الغرر وما يشبهه / ذلك يجمع اليسر فى هذه الأبواب. فإنك تجد كثيراً ممن تكلم فى هذه الأمور إما أن يتمسك بما بلغه من ألفاظ يحسبها عامة أو مطلقة، أو بضرب من القياس المعنوى أو الشبهى. فرضى الله عن أحمد حيث يقول: ينبغى للمتكلم فى الفقه أن يجتنب هذين الأصلين: المجمل، والقياس. وقال - أيضاً: أكثر ما يخطئ الناس من جهة التأويل والقياس. ثم هذا التمسك يفضى إلى ما لا يمكن اتباعه البتة.

ومن هذا الباب: بيع الديون، دين السلم وغيره، وأنواع من الصلح والوكالة وغير ذلك. ولولا أن الغرض ذكر قواعد كلية تجمع أبواباً لذكرنا أنواعاً من هذا.

فصل

القاعدة الثالثة: فى العقود والشروط فيها، فيما يحل منها ويحرم، وما يصح منها ويفسد. ومسائل هذه القاعدة كثيرة جداً. والذى يمكن ضبطه فيها قولان.

أحدهما: أن يقال: الأصل فى العقود والشروط فيها ونحو ذلك: الحظر، إلا ما ورد الشرع بإجازته. فهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبى حنيفة تنبنى على هذا. وكثير من أصول الشافعى وأصول / طائفة من أصحاب مالك وأحمد. فإن أحمد قد يعلل - أحياناً - بطلان العقد بكونه لم يرد فيه أثر ولا قياس. كما قاله فى إحدى الروايتين فى وقف الإنسان على نفسه. وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد، ويقولون: ما خالف مقتضى العقد فهو باطل، أما أهل الظاهر فلم يصححوا لا عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع. وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه، واستصحوا الحكم الذى قبله، وطرّدوا ذلك طرداً جارياً، لكن خرجوا فى كثير منه إلى أقوال ينكرها عليهم غيرهم.

وأما أبو حنيفة، فأصوله تقتضى أنه لا يصحح فى العقود شروطا يخالف مقتضاها فى المطلق، وإنما يصحح الشرط فى المعقود عليه إذا كان العقد مما يمكن فسخه؛ ولهذا أبطل أن يشترط فى البيع خيار، ولا يجوز عنده تأخير تسليم المبيع بحال؛ ولهذا منع بيع العين المؤجرة. وإذا ابتاع شجرة عليها ثمر للبائع فله مطالبة بإزالته. وإنما جَوَزَ الإجارة المؤخرة؛ لأن الإجارة عنده لا توجب الملك إلا عند وجود المنفعة، أو عتق العبد المبيع، أو الانتفاع به، أو أن يشترط المشتري بقاء الثمر على الشجر، وسائر الشروط التى يبطلها غيره. ولم يصحح فى النكاح شرطاً أصلاً؛ لأن النكاح عنده لا يقبل الفسخ؛ ولهذا لا يفسخ عنده بغيب، أو إعسار، أو نحوهما. ولا يبطل بالشروط / الفاسدة مطلقاً. وإنما صحح أبو حنيفة خيار الثلاثة الأيام للأثر، وهو عنده موضع استحسان.

٢٩/ ١٢٨

والشافعى يوافق على أن كل شرط خالف مقتضى العقد فهو باطل، لكنه يستثنى مواضع للدليل الخاص. فلا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث، ولا استثناء منفعة المبيع، ونحو ذلك مما فيه تأخير تسليم المبيع، حتى منع الإجارة المؤخرة؛ لأن موجبها - وهو القبض - لا يلى العقد، ولا يجوز - أيضاً - ما فيه منع المشتري من التصرف المطلق إلا العتق؛ لما فيه من السنة والمعنى، لكنه يجوز استثناء المنفعة بالشرع، كبيع العين المؤجرة على الصحيح فى مذهبه، وكبيع الشجر مع استيفاء الثمرة مستحقة البقاء، ونحو ذلك. ويجوز فى النكاح بعض الشروط دون بعض، ولا يجوز اشتراطها دارها أو بلدتها، ولا أن يتزوج عليها ولا يتسرى، ويجوز اشتراط حريتها وإسلامها. وكذلك سائر الصفات المقصودة على الصحيح من مذهبه، كالجمال ونحوه. وهو ممن يرى فسخ النكاح بالغيب والإعسار، وانفساخه بالشروط التى تنافيه، كاشتراط الأجل، والطلاق، ونكاح الشغار^(١). بخلاف فساد المهر ونحوه.

وطائفة من أصحاب أحمد يوافقون الشافعى على معانى هذه الأصول، لكنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعى؛ كالخيار أكثر من ثلاث، وكاستثناء البائع منفعة المبيع، واشتراط المرأة على زوجها ألا ينقلها ولا / يزاحمها غيرها، ونحو ذلك من المصالح. فيقولون: كل شرط ينافى مقتضى العقد فهو باطل، إلا إذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين.

٢٩/ ١٢٩

وذلك أن نصوص أحمد تقتضى أنه جواز من الشروط فى العقود أكثر مما جوزه الشافعى. فقد يوافقونه فى الأصل، ويستثنون للمعارض أكثر مما استثنى، كما قد يوافق هو أباً حنيفة فى الأصل، ويستثنى أكثر مما يستثنى للمعارض.

(١) الشغار: نكاح كان فى الجاهلية، وهو أن تزوج الرجل امرأة ما كانت، على أن يزوجه أخرى بغير مهر، وخص بعضه به القرائب فقال: لا يكون الشغار إلا أن تنكحه وليتك، على أن ينكحك وليته، وقد نهى الرسول عنه. انظر: اللسان، مادة «شغر».

وهؤلاء الفرق الثلاث يخالفون أهل الظاهر، ويتوسعون في الشروط أكثر منهم؛ لقولهم بالقياس والمعاني وآثار الصحابة، ولما يفهمونه من معاني النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر.

وعمدة هؤلاء: قصة بريرة المشهورة. وهو ما خرجاه في الصحيحين عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتب أهلى على تسع أواق، فى كل عام أوقية، فأعنينى. فقلت: إن أحب أهللك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لى فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها. فجاءت من عندهم، ورسول الله ﷺ جالس. فقالت: إنى قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء، فأخبرت عائشة النبى ﷺ فقال: «خذوها واشترطى لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق» / ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ فى الناس. فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله؟! ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»^(١)، وفى رواية للبخارى: «اشتريها فأعتقها، وليشترطوا ما شاؤوا». فاشتريتها فأعتقتها واشترط أهلها ولاءها فقال النبى ﷺ: «الولاء لمن أعتق، وإن اشترطوا مائة شرط»^(٢). وفى لفظ: «شرط الله أحق وأوثق»^(٣). وفى الصحيحين عن عبد الله بن عمر: أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية لتعتقها. فقال أهلها: نبيعكها على أن ولاءها لنا؟ فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ. فقال: «لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق»^(٤). وفى مسلم عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: أرادت عائشة أن تشتري جارية فتعتقها. فأبى أهلها إلا أن يكون لهم الولاء. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا يمنعك ذلك. فإنما الولاء لمن أعتق»^(٥). ولهم من هذا الحديث حجتان :

إحداهما: قوله: «ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل». فكل شرط ليس فى القرآن، ولا فى الحديث، ولا فى / الإجماع، فليس فى كتاب الله، بخلاف ما كان فى السنة، أو فى الإجماع. فإنه فى كتاب الله بواسطة دلالة على اتباع السنة والإجماع.

(١) البخارى فى البيوع (٢١٦٨) ومسلم فى العتق (٨/١٥٠٤).

(٢) البخارى فى البيوع (٢١٦٨).

(٣) البخارى فى المكاتب (٢٥٦١).

(٤) البخارى فى البيوع (٢١٦٩) ومسلم فى العتق (٥/١٥٠٤).

(٥) مسلم فى العتق (١٥/١٥٠٥).

ومن قال بالقياس - وهو الجمهور - قالوا: إذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة، أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله، فهو في كتاب الله.

والحجة الثانية: أنهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي موجب العقد على اشتراط الولاء؛ لأن العلة فيه كونه مخالفاً لمقتضى العقد؛ وذلك لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع. فيعتبر تغييرها تغييراً لما أوجبه الشرع، بمنزلة تغيير العبادات. وهذا نكته القاعدة. وهى أن العقود مشروعة على وجه، فاشتراط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع؛ ولهذا كان أبو حنيفة ومالك والشافعي - في أحد القولين - لا يجوزون أن يشترط في العبادات شرطاً يخالف مقتضاها. فلا يجوزون للمحرم أن يشترط الإحلال بالعدو، متابعة لعبد الله ابن عمر، حيث كان ينكر الاشتراط في الحج. ويقول: أليس حسبكم سنة نبيكم؟ وقد استدلو على هذا الأصل بقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [المائدة: ٣]، وقوله: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

٢٩ / ١٣٢

قالوا: فالشروط والعقود التي لم تشرع تعد لحدود الله، وزيادة / في الدين.

وما أبطله هؤلاء من الشروط التي دلت النصوص على جوازها بالعموم أو بالخصوص قالوا: ذلك منسوخ. كما قاله بعضهم في شروط النبي ﷺ مع المشركين عام الحديبية، أو قالوا: هذا عام أو مطلق، فيخص بالشرط الذي في كتاب الله.

واحتجوا - أيضاً - بحديث يروى في حكاية عن أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، وشريك: أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط^(١) وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث. وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء. وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه، وأجمع الفقهاء المعروفون - من غير خلاف أعلمه من غيرهم - أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه، كاشتراط كون العبد كاتباً أو صانعاً، أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض ونحو ذلك - شرط صحيح.

القول الثاني: أن الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله - نصاً أو قياساً - عند من يقول به. وأصول أحمد المنصوصة عنه، أكثرها يجرى على هذا القول. ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط. / للشرط. فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه.

٢٩ / ١٣٣

وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبت به دليل خاص من أثر أو قياس،

(١) معالم السنن ٣/ ١٤٦، والتلخيص الحبير (١١٥٠) ونصب الراية في البيوع ٤/ ١٧، كلهم عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعا من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطا يخالف مقتضى العقد، أو لم يرد به نص. وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي ﷺ والصحابة مالا تجده عند غيره من الأئمة. فقال بذلك، وبما في معناه قياسا عليه، وما اعتمده غيره في إبطال الشروط من نص، فقد يضعفه، أو يضعف دلالته. وكذلك قد يضعف ما اعتمده من قياس. وقد يعتمد طائفة من أصحابه عمومات الكتاب والسنة والتي سنذكرها في تصحيح الشروط؛ كمسألة الخيار أكثر من ثلاث مطلقاً، فمالك يجوز به الحاجة. وأحمد - في إحدى الروايتين عنه - يجوز شرط الخيار في النكاح أيضاً، ويجوزه ابن حامد وغيره في الضمان ونحوه. ويجوز أحمد استثناء بعض منفعة الخارج من ملكه في جميع العقود، واشترط قدر زائد على مقتضاها عند الإطلاق. فإذا كان لها مقتضى عند الإطلاق جوز الزيادة عليه بالشرط، والنقص منه بالشرط، ما لم يتضمن مخالفة الشرع. كما سأذكره - إن شاء الله.

فيجوز للبائع أن يستثنى بعض منفعة المبيع، كخدمة العبد وسكنى الدار، ونحو ذلك، إذا كانت تلك المنفعة مما يجوز استبقاؤها في ملك / الغير، اتباعاً لحديث جابر لما باع النبي ﷺ جملة، واستثنى ظهره إلى المدينة^(١).

ويجوز - أيضاً - للمعتق أن يستثنى خدمة العبد مدة حياته أو حياة السيد أو غيرهما، اتباعاً لحديث سفينة لما أعتقته أم سلمة واشترطت عليه خدمة النبي ﷺ ما عاش.

ويجوز - على عامة أقواله - أن يعتق أمته ويجعل عتقها صداقاً؛ كما في حديث صفية، وكما فعله أنس بن مالك وغيره، وإن لم ترض المرأة؛ كأنه أعتقها واستثنى منفعة البضع، لكنه استثنى بالنكاح؛ إذ استثنى بها نكاح غير جائز، بخلاف منفعة الخدمة.

ويجوز - أيضاً - للواقف إذا وقف شيئاً أن يستثنى منفعته وغلته جميعاً لنفسه لمدة حياته؛ كما روى عن الصحابة أنهم فعلوا ذلك، وروى فيه حديث مرسل عن النبي ﷺ. وهل يجوز وقف الإنسان على نفسه؟ فيه عنه روايتان.

ويجوز - أيضاً - على قياس قوله - استثناء بعض المنفعة في العين الموهوبة، والصداق وفدية الخلع، والصلح على القصاص، ونحو ذلك من أنواع إخراج الملك، سواء كان بإسقاط كالعتق، أو بتملك بعوض كالبيع. أو بغير عوض كالهبة.

/ ويجوز أحمد - أيضاً - في النكاح عامة الشروط التي للمشتري فيها غرض صحيح؛ لما ٢٩/١٣٥ في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به

(١) البخارى في الشروط (٢٧١٨).

الفروج»^(١) ومن قال بهذا الحديث قال: إنه يقتضى أن الشروط فى النكاح أوكد منها فى البيع والإجارة. وهذا مخالف لقول من يصحح الشروط فى البيع دون النكاح. فيجوز أحمد أن تستثنى المرأة ما يملكه الزوج بالإطلاق، فتشترط ألا تسافر معه ولا تنتقل من دارها. وتزيد على ما يملكه بالإطلاق، فتشترط أن تكون مخلية به، فلا يتزوج عليها ولا يتسرى.

ويجوز - على الرواية المنصوصة عنه المصححة عند طائفة من أصحابه - أن يشترط كل واحد من الزوجين فى الآخر صفة مقصودة، كاليسار والجمال، ونحو ذلك، ويملك الفسخ بفواته. وهو من أشد الناس قولاً بفسخ النكاح وانفساخه، فيجوز فسخه بالعيب، كما لو تزوج عليها، وقد شرطت عليه ألا يتزوج عليها، وبالتدليس كما لو ظنها حرة فظهرت أمة، وبالخلف فى الصفة على الصحيح، كما لو شرط الزوج أن له مالا فظهر بخلاف ما ذكر. وينفسخ عنده بالشروط الفاسدة المنافية لمقصوده كالتوقيت، واشتراط الطلاق. وهل يبطل بفساد المهر كالخمر والميتة، ونحو ذلك؟ فيه عنه روايتان. إحداهما: نعم؛ كنكاح الشغار. / وهو رواية عن مالك. والثانية: لا ينفسخ؛ لأنه تابع وهو عقد مفرد؛ كقول أبى حنيفة والشافعى.

٢٩/١٣٦

وعلى أكثر نصوصه يجوز أن يشترط على المشتري فعلاً أو تركاً فى المبيع مما هو مقصود للبائع، أو للمبيع نفسه. وإن كان أكثر متأخرى أصحابه لا يجوزون من ذلك إلا العتق. وقد يروى ذلك عنه، لكن الأول أكثر فى كلامه. ففى جامع الحلال عن أبى طالب: سألت أحمد عن رجل اشترى جارية فشرط أن يتسرى بها: تكون جارية نفيسة يحب أهلها أن يتسرى بها، ولا تكون للخدمة؟ قال: لا بأس به. وقال مهنا: سألت أبا عبد الله عن رجل اشترى من رجل جارية، فقال له: إذا أردت بيعها فأنا أحق بها بالثمن الذى تأخذها به منى؟ قال: لا بأس به، ولكن لا يطؤها ولا يقربها وله فيها شرط؛ لأن ابن مسعود قال لرجل: لا تقربنها ولأحد فيها شرط. وقال حنبل: حدثنا عفان، حدثنا حماد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن الزهرى، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة؛ أن ابن مسعود اشترى جارية من امرأته، وشرط لها: إن باعها فهى لها بالثمن الذى اشتراها به. فسأل ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب. فقال: لا تنكحها وفيها شرط. وقال حنبل: قال عمى: كل شرط فى فرج فهو على هذا. والشرط الواحد فى البيع جائز، إلا أن عمر كره لابن مسعود / أن يطأها؛ لأنه شرط لامرأته الذى شرط. فكره عمر أن يطأها وفيها شرط. وقال الكرمانى: سألت أحمد عن رجل اشترى جارية وشرط لأهلها ألا يبيعها ولا يهبها؟ فكأنه

٢٩/١٣٧

(١) البخارى فى النكاح (٥١٥١) ومسلم فى النكاح (٦٣/١٤١٨)، كلاهما عن عقبة بن عامر -رضى الله عنه.

رخص فيه. ولكنهم إن اشترطوا له إن باعها فهو أحق بها بالثمن، فلا يقربها. يذهب إلى حديث عمر بن الخطاب، حين قال لعبد الله بن مسعود.

فقد نص في غير موضع على أنه إذا أراد البائع بيعها لم يملك إلا ردها إلى البائع بالثمن الأول، كالمقايلة. وأكثر المتأخرين من أصحابه على القول المبطل لهذا الشرط، وربما تأولوا قوله: «جائز» أى العقد جائز، وبقيّة نصوصه تصرّح بأن مراده «الشرط» أيضاً. وتابع في ذلك القصة المأثورة عن عمر وابن مسعود وزينب امرأة عبد الله ثلاثة من الصحابة. وكذلك اشتراط المبيع فلا يبيعه، ولا يهبه، أو يتسراها ونحو ذلك، مما فيه تعيين لمصرف واحد؛ كما روى عمر بن شبة في أخبار عثمان: أنه اشترى من صهيب داراً، وشرط أن يقفها على صهيب وذريته من بعده.

وجماع ذلك: أن الملك يستفاد به تصرفات متنوعة. فكما جاز بالإجماع استثناء بعض المبيع، وجوز أحمد وغيره استثناء بعض منافعه، جوز - أيضاً - استثناء بعض التصرفات.

وعلى هذا فمن قال: هذا الشرط ينافى مقتضى العقد. قيل له: / أنى مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقاً؟ فإن أراد الأول، فكل شرط كذلك. وإن أراد الثانى، لم يسلم له. وإنما المحذور أن ينافى مقصود العقد؛ كاشتراط الطلاق فى النكاح، أو اشتراط الفسخ فى العقد. فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده. هذا القول هو الصحيح: بدلالة الكتاب، والسنة، والإجماع، والاعتبار، مع الاستصحاب، وعدم الدليل المنافى.

أما الكتاب: فقال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، والعقود هى العهود. وقال تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]، وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَانُوا عَاهِدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُؤَلِّقَ الْأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا﴾ [الأحزاب: ١٥]، فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود، وهذا عام، وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله وبالعهد. وقد دخل فى ذلك ما عقده المرء على نفسه، بدليل قوله: ﴿وَلَقَدْ كَانُوا عَاهِدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ﴾، فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه، وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد؛ كالنذر والبيع، إنما أمر بالوفاء به؛ ولهذا قرنه بالصدق فى قوله: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾؛ لأن العدل فى القول خبر يتعلق بالماضى والحاضر، والوفاء بالعهد يكون فى القول المتعلق بالمستقبل، كما/ قال تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهُ لَنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾. فَلَمَّا آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ

بَخُلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَهُمْ مُعْرِضُونَ . فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴿ [التوبة: ٧٥ - ٧٧] ، وقال - سبحانه - : ﴿ وَأَتَقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ﴾ [النساء: ١] ، قال المفسرون - كالضحاك وغيره - : تساءلون به : تتعاهدون وتتعاقدون . وذلك لأن كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعل ، أو ترك ، أو مال ، أو نفع ، ونحو ذلك ، وجمع - سبحانه - في هذه الآية وسائر السورة أحكام الأسباب التي بين بني آدم المخلوقة ؛ كالرحم . والمكسوبة ؛ كالعقود التي يدخل فيها الصهر ، وولاية مال اليتيم ، ونحو ذلك .

وقال - سبحانه - : ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ . وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِي نَقَضَتْ غَزَلُهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَانًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ ﴾ [النحل: ٩١ ، ٩٢] ، والأيمان : جمع يمين ، وكل عقد فإنه يمين . قيل : سمي بذلك ؛ لأنهم كانوا يعقدونه بالمصافحة باليمين ، يدل على ذلك قوله : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مَدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ . فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ / وَخَذُواهُمْ وَأَحْضَرُوهُمْ وَأَقْعِدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ . وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بَأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ . كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ . كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً ﴾ [التوبة: ٤ - ٨] ، والإل : هو القرابة . والذمة : العهد - وهما المذكوران في قوله : ﴿ تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ﴾ [النساء: ١] ، إلى قوله : ﴿ لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً ﴾ [التوبة: ١٠] ، فذمهم الله على قطيعة الرحم ، ونقض الذمة . إلى قوله : ﴿ وَإِنْ تَكُونُوا أَيْمَانُهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ ﴾ [التوبة: ١٢] ، وهذه نزلت في كفار مكة لما صالحهم النبي ﷺ عام الحديبية ، ثم نقضوا العهد بإعانة بني بكر على خزاعة .

وأما قوله - سبحانه - : ﴿ بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾ [التوبة: ١] ، فتلک عهدود جاترؤ ؛ لا لازمة فإنها كانت مطلقة ، وكان مخيرا بين إمضاها ونقضها ؛ كالوكالة ، ونحوها .

ومن قال من الفقهاء من أصحابنا وغيرهم : إن الهدنة لا تصح إلا مؤقتة ، فقوله - مع أنه مخالف لأصول أحمد - يردہ القرآن . وترده سنة رسول الله ﷺ في أكثر المعاهدين ، فإنه

فأما من كان عهده مؤقتا فلم يبيح له نقضه بدليل قوله: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٤]، وقال: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٧]، وقال: ﴿وَأَمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨]، فإنما أباح النبذ عند ظهور أمارات الخيانة؛ لأن المحذور من جهتهم، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَمْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢].

وجاء - أيضا - في صحيح مسلم عن أبي موسى الأشعري: «إن في القرآن الذي نسخت تلاوته سورة كانت كبراءة: يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون فتكتب شهادة في أعناقكم، فتسألون عنها يوم القيامة»^(١)، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾، في سورتي المؤمنون [الآية: ٨] والمعارج [الآية: ٣٢]. وهذا من صفة المستثنى من الهلع المذموم بقوله: ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا . إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعًا . وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا . إِلَّا الْمُصَلِّينَ . الَّذِينَ هُمْ عَلَى صَلَاتِهِمْ دَائِمُونَ . وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ . لِلْسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ . وَالَّذِينَ يُصَدِّقُونَ بَيِّمَ الدِّينِ . وَالَّذِينَ هُمْ مِنْ عَذَابِ رَبِّهِمْ مُشْفِقُونَ . إِنَّ عَذَابَ رَبِّهِمْ غَيْرُ مَأْمُونٍ . وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ . إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ . / فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ . وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾

[المعارج: ١٩ - ٣٢]، وهذا يقتضى وجوب ذلك؛ لأنه لم يستثن من المذموم إلا من اتصف بجميع ذلك؛ ولهذا لم يذكر فيها إلا ما هو واجب، وكذلك في سورة المؤمنين، قال في أولها: ﴿أُولَئِكَ هُمُ الْوَارِثُونَ . الَّذِينَ يَرِثُونَ الْفِرْدَوْسَ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [المؤمنون: ١٠]، [١١]، فمن لم يتصف بهذه الصفات لم يكن من الوارثين؛ لأن ظاهر الآية الحصر؛ فإن إدخال الفصل بين المبتدأ والخبر يُشعر بالحصر، ومن لم يكن من وارثي الجنة كان معرضا للعقوبة، إلا أن يعفو الله عنه، وإذا كانت رعاية العهد واجبة فرعايته هي الوفاء به.

ولما جمع الله بين العهد والأمانة جعل النبي ﷺ ضد ذلك صفة المنافق في قوله: «إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر»^(٢) وعنه: «على كل

(١) مسلم في الزكاة (١٠٥٠/١١٩).

(٢) البخارى في الإيمان (٣٤) ومسلم في الإيمان (٥٨ / ١٠٦).

خُلِقَ يطع المؤمن ليس الخيانة والكذب»^(١) ومازالوا يوصون بصدق الحديث وأداء الأمانة . وهذا عام . وقال تعالى : ﴿ وَمَا يُضِلُّ بِهِ إِلَّا الْفَاسِقِينَ . الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ ﴾ [البقرة: ٢٦ ، ٢٧] ، فذمهم على نقض عهد الله وقطع ما أمر الله بصلته ؛ لأن الواجب إما بالشرع ، وإما بالشرط الذى عقده المرء باختياره . وقال - أيضا - : ﴿ الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ . وَالَّذِينَ يَصِلُونَ / مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ . وَالَّذِينَ صَبَرُوا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَنْفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً وَيَدْرَءُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ أُولَئِكَ لَهُمْ عَقَبَى الدَّارِ . جَنَّاتٌ عَدْنٌ يَدْخُلُونَهَا وَمَنْ صَلَحَ مِنْ آبَائِهِمْ وَأَزْوَاجِهِمْ وَذُرِّيَّاتِهِمْ وَالْمَلَائِكَةُ يَدْخُلُونَ عَلَيْهِمْ مِنْ كُلِّ بَابٍ . سَلَامٌ عَلَيْكُمْ بِمَا صَبَرْتُمْ فَنِعْمَ عُقْبَى الدَّارِ . وَالَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ ﴾ [الرعد: ٢٠ - ٢٥] ، وقال : ﴿ أَوْ كَلِمَاتٍ عَاهَدُوا عَهْدًا نَبَذَهُ فَرِيقٌ مِنْهُمْ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ [البقرة: ١٠٠] ، وقال : ﴿ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ ﴾ [البقرة: ١٧٧] ، وقال تعالى : ﴿ وَمَنْ أَهْلُ الْكِتَابِ مِنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِطَارٍ يُؤَدُّ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدُّ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَانِمًا ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيْنِ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبُ وَهُمْ يَعْلَمُونَ . بَلَى مَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ وَاتَّقَى فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ ﴾ [آل عمران: ٧٥ ، ٧٦] ، وقال : ﴿ إِنْ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [آل عمران: ٧٧] ، وقال / تعالى : ﴿ ذَلِكَ كَفَّارَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [المائدة: ٨٩] .

٢٩/ ١٤٣

٢٩/ ١٤٤

والأحاديث فى هذا كثيرة، مثل ما فى الصحيحين عن عبد الله بن عمر، قال : قال رسول الله ﷺ : «أربعٌ من كن فيه كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق، حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد

(١) البيهقى فى السنن الكبرى فى الشهادات ١٠/ ١٩٧ ، وابن عدى ١/ ٢٤١ ، كلاهما عن سعد بن مالك - رضى الله عنه .

غدر. وإذا خاصم فجر»^(١). وفي الصحيحين عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة»^(٢). وفي صحيح مسلم عن أبي سعيد، عن النبي ﷺ قال: «لكل غادر لواء عند استه يوم القيامة»^(٣). وفي رواية: «لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به بقدر غدرته، ألا ولا غادر أعظم غدره من أمير عامة»^(٤). وفي صحيح مسلم عن بريدة بن الحصيب قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله، وفيمن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: «اغزوا بالله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله. اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً. وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال، أو خلال. فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم» الحديث^(٥). / فنهاهم عن الغدر كما نهاهم عن الغلول.

وفي الصحيحين عن ابن عباس، عن أبي سفيان بن حرب - لما سأله هرقل عن صفة النبي ﷺ: هل يغدر؟ - فقال: لا يغدر، ونحن معه في مدة لا ندرى ما هو صانع فيها: قال: ولم يمكن كلمة أدخل فيها شيئاً إلا هذه الكلمة. وقال هرقل في جوابه: سألتك هل يغدر؟ فذكرت أنه لا يغدر، وكذلك الرسل لا تغدر^(٦). فجعل هذا صفة لازمة للمرسلين.

وفي الصحيحين عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «إن أحق الشروط أن توفوا به: ما استحللتم به الفروج»^(٧) فدل على استحقاق الشروط بالوفاء، وأن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها.

وروى البخاري عن أبي هريرة - رضى الله عنه - عن النبي ﷺ قال: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بى، ثم غدر. ورجل باع حراً، ثم أكل ثمنه. ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»^(٨) فذم الغادر. وكل من شرط شرطاً ثم

(١) سبق تخريجه ص ٧٧.

(٢) البخاري في الجزية (٣١٨٨) ومسلم في الجهاد (١٧٣٥ / ١٠).

(٣) مسلم في الجهاد (١٧٣٨ / ١٥).

(٤) مسلم في الجهاد (١٦ / ١٧٣٨) عن أبي سعيد الخدري.

(٥) مسلم في الجهاد (٣ / ١٧٣١).

(٦) البخاري في الجهاد (٢٩٤١) ومسلم في الجهاد (١٧٧٣ / ٧٤).

(٧) سبق تخريجه ص ٧٤.

(٨) البخاري في البيوع (٢٢٢٧).

فقد جاء الكتاب والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق/ والعقود، وبأداء الأمانة ورعاية ذلك، والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة والتشديد على من يفعل ذلك.

ولما كان الأصل فيها الحظر والفساد، إلا ما أباحه الشرع، لم يجز أن يؤمر بها مطلقاً ويذم من نقضها وغدر مطلقاً، كما أن قتل النفس لما كان الأصل فيه الحظر إلا ما أباحه الشرع أو أوجبه، لم يجز أن يؤمر بقتل النفوس ويحمل على القدر المباح، بخلاف ما كان جنسه واجباً؛ كالصلاة والزكاة، فإنه يؤمر به مطلقاً. وإن كان لذلك شروط وموانع، فينهي عن الصلاة بغير طهارة، وعن الصدقة بما يضر النفس، ونحو ذلك. وكذلك الصدق في الحديث مأمور به، وإن كان قد يحرم الصدق أحياناً لعارض، ويجب السكوت أو التعريض. وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به، علم أن الأصل صحة العقود والشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده. ومقصود العقد: هو الوفاء به. فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة.

وقد روى أبو داود، والدارقطني من حديث سليمان بن بلال، حدثنا كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة، قال: / قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، والمسلمون على شروطهم»^(١) وكثير بن زيد قال يحيى بن معين في رواية: هو ثقة. وضعفه في رواية أخرى.

وقد روى الترمذی، والبزار من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده؛ أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»^(٢). قال الترمذی: حديث حسن صحيح. وروى ابن ماجه منه اللفظ الأول^(٣)، لكن كثير بن عمرو ضعفه الجماعة. وضرب أحمد على حديثه في المسند، فلم يحدث به. فلعل تصحيح الترمذی له لروايته من وجوه. وقد روى أبو بكر البزار - أيضاً - عن محمد بن عبد الرحمن

(١) أبو داود في الأفضية (٣٥٩٤) والدارقطني ٢٧/٣ (٩٦).

(٢) الترمذی في الأحكام (١٣٥٢).

(٣) ابن ماجه في الأحكام (٢٣٥٣).

ابن السلماني، عن أبيه، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «الناس على شروطهم ما وافقت الحق»^(١). وهذه الأسانيد - وإن كان الواحد منها ضعيفا - فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضا.

وهذا المعنى هو الذى يشهد له الكتاب والسنة، وهو حقيقة المذهب؛ فإن المشرط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما / أباحه الله، فإن شرطه حينئذ يكون مبطلا لحكم الله. وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله، وإنما المشرط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجبا بدونه. فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبا ولا حراما، وعدم الإيجاب ليس نفيًا للإيجاب، حتى يكون المشرط مناقضًا للشرع، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجبا؛ فإن المتبايعين يجب لكل منهما على الآخر من الإقباض ما لم يكن واجبا؛ ويباح - أيضا - لكل منهما ما لم يكن مباحا، ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراما. وكذلك كل من المتأجرين والمتأجرين. وكذلك إذا اشترط صفة فى المبيع، أو رهنا، أو اشترطت المرأة زيادة على مهر مثلها؛ فإنه يجب، ويحرم ويباح بهذا الشرط ما لم يكن كذلك.

وهذا المعنى هو الذى أوهم من اعتقد أن الأصل فساد الشروط، قال: لأنها إما أن تبيح حراما، أو تحرم حلالا، أو توجب ساقطا، أو تسقط واجبا، وذلك لا يجوز إلا بإذن الشارع. وقد وردت شبهة عند بعض الناس حتى توهم أن هذا الحديث متناقض، وليس كذلك، بل كل ما كان حراما بدون الشرط، فالشرط لا يبيحه؛ كالربا، وكالوطء فى ملك الغير، وكثبوت الولاء لغير المعتق، فإن الله حرم الوطء إلا بملك نكاح، أو ملك يمين. فلو أراد رجل أن يعير أمته لآخر للوطء لم يجز له ذلك، بخلاف إعارتها للخدمة، فإنه جائز. وكذلك الولاء، / فقد نهى النبى ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته^(٢). وجعل الله الولاء كالنسب، يثبت للمعتق كما يثبت للنسب للوالد. وقال ﷺ: «من ادعى إلى غير أبيه، أو تولى غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا»^(٣) وأبطل الله ما كانوا عليه فى الجاهلية من تبني الرجل ابن غيره، أو انتساب المعتق إلى غير مولاه. فهذا أمر لا يجوز فعله بغير شرط، فلا يبيح الشرط منه ما كان حراما.

(١) كشف الأستار فى البيوع (١٢٩٦) عن ابن عمر - رضى الله عنه - وقال البزار: «عبد الرحمن له مناكير» وهو ضعيف عند أهل العلم.

(٢) البخارى فى الفرائض (٦٧٥٦) ومسلم فى العتق (١٦/١٥٠٦) وأبو داود فى الفرائض (٢٩١٩) كلهم عن ابن عمر - رضى الله عنه.

(٣) مسلم فى الحج (٤٦٧/١٣٧٠) وأحمد ٨١/١، كلاهما عن إبراهيم التيمى عن أبيه، ورواه الطبرانى فى الكبير ٣٦، ٣٥/١٧ عن عمرو بن العاص - رضى الله عنه.

وأما ما كان مباحاً بدون الشرط، فالشرط يوجبه؛ كالزيادة في المهر والثلثين والثلثين والرهن، وتأخير الاستيفاء؛ فإن الرجل له أن يعطي المرأة، وله أن يتبرع بالرهن وبالإظهار، ونحو ذلك، فإذا شرطه صار واجباً، وإذا وجب فقد حرمت المطالبة التي كانت حلالاً بدونه؛ لأن المطالبة لم تكن حلالاً مع عدم الشرط، فإن الشارع لم يبح مطالبة المدين مطلقاً فما كان حلالاً وحراماً مطلقاً فالشرط لا يغيره.

وأما ما أباحه الله في حال مخصوصة ولم يبحه مطلقاً، فإذا حوله الشرط عن تلك الحال لم يكن الشرط قد حرم ما أحله الله. وكذلك ما حرمه الله في حال مخصوصة، ولم يحرمه مطلقاً، لم يكن الشرط قد أباح ما حرمه الله، وإن كان بدون الشرط يستصحب حكم الإباحة / والتحرير، لكن فرق بين ثبوت الإباحة والتحرير بالخطاب. وبين ثبوته بمجرد الاستصحاب.

٢٩/١٥٠

فالعقد والشرط يرفع موجب الاستصحاب، لكن لا يرفع ما أوجبه كلام الشارع. وآثار الصحابة توافق ذلك، كما قال عمر - رضي الله عنه -: مقاطع الحقوق عند الشروط. وأما الاعتبار فمن وجوه:

أحدها: أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية. والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم. كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم. وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩]، عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة.

وأيضاً، فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط، إلا ما ثبت حله بعينه، وسنين - إن شاء الله - معنى حديث عائشة، وأن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم. فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالاً، وإما عفواً؛ كالأعيان التي لم تحرم.

/ وغالب ما يستدل به على أن الأصل في الأعيان عدم التحريم من النصوص العامة والأقيسة الصحيحة، والاستصحاب العقلي، وانتفاء الحكم لانتفاء دليله، فإنه يستدل - أيضاً - به على عدم تحريم العقود والشروط فيها؛ سواء سمى ذلك حلالاً، أو عفواً على الاختلاف المعروف بين أصحابنا وغيرهم؛ فإن ما ذكره الله تعالى في القرآن من ذم الكفار على التحريم بغير شرع؛ منه ما سببه تحريم الأعيان، ومنه ما سببه تحريم الأفعال. كما كانوا يحرمون على المحرم لبس ثيابه والطواف فيها إذا لم يكن

٢٩/١٥١

أَحْمَسِيًّا^(١)، ويأمرونه بالتعري، إلا أن يعيره أحمسي ثوبه، ويحرمون عليه الدخول تحت سقف، كما كان الأنصار يحرمون إتيان الرجل امرأته في فرجها إذا كانت مَجْبِيَّة^(٢) ويحرمون الطواف بالصفة والمروة، وكانوا مع ذلك قد ينقضون العهود التي عقدوها بلا شرع. فأمرهم الله - سبحانه - في سورة النحل وغيرها بالوفاء بها إلا ما اشتمل على محرم.

فعلم أن العهود يجب الوفاء بها إذا لم تكن محرمة، وإن لم يثبت حلُّها بشرع خاص، كالعهود التي عقدوها في الجاهلية وأمروا بالوفاء بها. وقد نبهنا على هذه القاعدة فيما تقدم، وذكرنا أنه لا يشرع إلا ما شرعه الله، ولا يحرم إلا ما حرمه الله؛ لأن الله ذم المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله، وحرّموا ما لم يحرمه الله، فإذا حرّمنا العقود والشروط التي تجرى بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل / شرعي، كنا محرمين ما لم يحرمه الله، بخلاف العقود التي تتضمن شرع دين لم يأذن به الله؛ فإن الله قد حرم أن يشرع من الدين ما لم يأذن به. فلا يشرع عبادة إلا بشرع الله، ولا يحرم عادة إلا بتحريم الله، والعقود في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر، وإن كان فيها قرينة من وجه آخر. فليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع؛ كالعتق والصدقة.

فإن قيل: العقود تغير ما كان مشروعاً؛ لأن ملك البضع أو المال إذا كان ثابتاً على حال، فعقد عقداً أزاله عن تلك الحال، فقد غير ما كان مشروعاً، بخلاف الأعيان التي لم تحرم، فإنه لا تغير في إباحتها.

فيقال: لا فرق بينهما؛ وذلك أن الأعيان إما أن تكون ملكاً لشخص، أو لا تكون. فإن كانت ملكاً فانتقالها بالبيع أو غيره لا يغيرها، وهو من باب العقود. وإن لم تكن ملكاً فملكها بالاستيلاء ونحوه، هو فعل من الأفعال مغير لحكمها، بمنزلة العقود.

وأيضاً، فإنها قبل الزكاة محرمة. فالزكاة الواردة عليها بمنزلة العقد الوارد على المال. فكما أن أفعالنا في الأعيان من الأخذ والزكاة، الأصل فيها الحل، وإن غير حكم العين. فكذلك أفعالنا في الأملاك بالعقود / ونحوها، الأصل فيها الحل. وإن غيرت حكم الملك له. ٢٩/١٥٣

وسبب ذلك: أن الأحكام الثابتة بأفعالنا كالملك الثابت بالبيع وملك البضع الثابت بالنكاح، نحن أحدثنا أسباب تلك الأحكام، والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منا، لم يثبت ابتداءً. كما أثبت إيجاب الواجبات وتحريم المحرمات ابتداءً. فإذا كنا نحن المثبتين لذلك

(١) أَحْمَسِيًّا: الْحُمْسُ: هو لقب قريش وكنانة وجذيلة ومن تابعهم في الجاهلية؛ لتحميمهم في دينهم، أو لالتجائهم بالْحُمْسَاءِ وهي الكعبة. انظر: القاموس المحيط، مادة «حمس».

(٢) مَجْبِيَّةٌ: أى قائمة قيام الركوع. انظر: القاموس المحيط، مادة «جبي».

الحكم، ولم يحرم الشارع علينا رفعه، لم يحرم علينا رفعه. فمن اشترى عينا فالشارع أحلها له وحرّمها على غيره؛ لإثباته سبب ذلك، وهو الملك الثابت بالبيع. ومالم يحرم الشارع عليه رفع ذلك، فله أن يرفع ما أثبتته على أى وجه أحب، مالم يحرمه الشارع عليه. كمن أعطى رجلا مالا، فالأصل ألا يحرم عليه التصرف فيه. وإن كان مزيلا للملك الذى أثبتته المعطى مالم يمنع منه مانع.

وهذه نكتة المسألة التى يتبين بها مأخذها، وهو أن الأحكام الجزئية - من حل هذا المال لزيد وحرّمته على عمرو - لم يشرعها الشارع شرعا جزئيا، وإنما شرعها شرعا كلياً، مثل قوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْلَى ثَلَاثٍ وَرُبَاعٍ﴾ [النساء: ٣]. وهذا الحكم الكلى ثابت، سواء وجد هذا البيع المعين أو لم يوجد. فإذا وجد بيع معين أثبت ملكاً معيناً. فهذا المعين سببه / فعل العبد، فإذا رفعه العبد فإنما رفع ما أثبتته هو بفعله، لاما أثبتته الله من الحكم الكلى؛ إذ ما أثبتته الله من الحكم الجزئى، إنما هو تابع لفعل العبد سببه فقط، لا أن الشارع أثبتته ابتداءً.

٢٩/١٥٤

وإنما تَوَهَّم بعض الناس أن رفع الحقوق بالعقود والفسوخ مثل نسخ الأحكام، وليس كذلك؛ فإن الحكم المطلق لا يزيله إلا الذى أثبتته، وهو الشارع. وأما هذا المعين فإنما ثبت؛ لأن العبد أدخله فى المطلق، فإدخاله فى المطلق إليه، فكذلك إخراجها؛ إذ الشارع لم يحكم عليه فى المعين بحكم أبداً، مثل أن يقول: هذا الثوب بيعه أو لا تبعه، أو هبه أو لا تهبه، وإنما حكم على المطلق الذى إذا أدخل فيه المعين حكم على المعين.

فتدبر هذا، وفرّق بين تغيير الحكم المعين الخاص الذى أثبتته العبد بإدخاله فى المطلق، وبين تغيير الحكم العام الذى أثبتته الشارع عند وجود سببه من العبد. وإذا ظهر أن العقود لا يحرم منها إلا ما حرمه الشارع، فإنما وجب الوفاء بها لإيجاب الشارع الوفاء بها مطلقاً، إلا ما خصه الدليل، على أن الوفاء بها من الواجبات التى اتفقت عليها الملل، بل والعقلاء جميعهم. وقد أدخلها فى الواجبات العقلية من قال بالوجوب العقلى، ففعلها ابتداءً لا يحرم إلا بتحريم الشارع، والوفاء بها وجب لإيجاب الشارع إذاً، ولإيجاب العقل أيضاً.

/ وأيضاً، فإن الأصل فى العقود رضى المتعاقدين. وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد؛ لأن الله قال فى كتابه العزيز: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقال: ﴿فَإِنْ طَبِخَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤]، فعلق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه. فدل على أنه سبب له، وهو حكم معلق على

٢٩/١٥٥

وصف مشتق مناسب. فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم. وإذا كان طيب النفس هو المبيح لأكل الصداق، فكذلك سائر التبرعات، قياساً عليه بالعلة المنصوصة التي دل عليها القرآن. وكذلك قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، لم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضى أن التراضي هو المبيح للتجارة. وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة، أو طابت نفس المتبرع ببيع، ثبت حله بدلالة القرآن؛ إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله؛ كالتجارة في الخمر، ونحو ذلك.

/ وأيضاً، فإن العقد له حالان: حال إطلاق، وحال تقييد. ففرق بين العقد المطلق وبين ٢٩/١٥٦ المعنى المطلق من العقود. فإذا قيل: هذا شرط ينافى مقتضى العقد فإن أريد به، ينافى العقد المطلق. فكذلك كل شرط زائد. وهذا لا يضره، وإن أريد ينافى مقتضى العقد المطلق والمقيد، احتاج إلى دليل على ذلك، وإنما يصح هذا إذا نافي مقصود العقد.

فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صورته، وشرط فيه ما ينافى ذلك المقصود. فقد جمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء. ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا.

والشروط الفاسدة قد تبطل لكونها قد تنافى مقصود الشارع، مثل اشتراط الولاء لغير المعتق؛ فإن هذا لا ينافى مقتضى العقد ولا مقصوده، فإن مقصوده الملك، والعقود قد يكون مقصوداً للعقد. فإن اشتراء العبد لعنته يقصد كثيراً. فثبت الولاء لا ينافى مقصود العقد، وإنما ينافى كتاب الله وشرطه؛ كما بينه النبي ﷺ بقوله: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»^(١) فإذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغواً. وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفاً لله ورسوله. فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما، فلم يكن لغواً، ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله، فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حله؛ لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه؛ إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه؛ فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه. ولم يثبت تحريمه، فيباح؛ لما في الكتاب والسنة مما يرفع الحرج.

وأيضاً، فإن العقود والشروط لا تخلو، إما أن يقال: لا تخل ولا تصح، إن لم يدل على حلها دليل شرعي خاص؛ من نص، أو إجماع، أو / قياس عند الجمهور. كما ذكرناه ٢٩/١٥٧ من القول الأول، أو يقال: لا تخل وتصح حتى يدل على حلها دليل سمعي، وإن كان عاماً، أو يقال: تصح ولا تحرم، إلا أن يحرمها الشارع بدليل خاص أو عام.

(١) البخاري في البيوع (٢١٥٥) ومسلم في العتق (٦/١٥٠٤) وأبو داود في العتق (٣٩٢٩)، كلهم عن عائشة - رضي الله عنها.

والقول الأول باطل؛ لأن الكتاب والسنة دلا على صحة العقود والقبوض التي وقعت في حال الكفر، وأمر الله بالوفاء بها إذا لم يكن فيها بعد الإسلام شيء محرم. فقال - سبحانه - في آية الربا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، فأمرهم بترك ما بقى لهم من الربا في الذمم، ولم يأمرهم برد ما قبضوه بعقد الربا، بل مفهوم الآية - الذي اتفق العمل عليه - يوجب أنه غير منهي عنه، وكذلك النبي ﷺ أسقط عام حجة الوداع الربا الذي في الذمم، ولم يأمرهم برد المقبوض. وقال ﷺ: «أَيُّمَا قَسَمٍ قَسَمَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَى مَا قَسَمَ، وَأَيُّمَا قَسَمٍ أَدْرَكَهُ الْإِسْلَامُ فَهُوَ عَلَى قَسَمِ الْإِسْلَامِ»^(١) وأقر الناس على أنكحتهم التي عقدوها في الجاهلية، ولم يستفصل أحداً: هل عقد به في عدة أو غير عدة؟ بولى أو بغير ولى؟ بشهود أو بغير شهود؟ ولم يأمر أحداً بتجديد نكاح ولا بفراق امرأته، إلا أن يكون السبب المحرم موجوداً حين الإسلام، كما أمر غيلان بن سلمة الثقفي الذي أسلم وتحتة عشر نسوة، أن يسك أربعاً ويفارق سائرهن^(٢). وكما أمر فيروز الديلمي / الذي أسلم وتحتة أختان أن يختار إحدهما ويفارق الأخرى^(٣). وكما أمر الصحابة من أسلم من المجوس، أن يفارقوا ذوات المحارم^(٤). ولهذا اتفق المسلمون على أن العقود التي عقدها الكفار يحكم بصحتها بعد الإسلام إذا لم تكن محرمة على المسلمين، وإن كان الكفار لم يعقدوها بإذن الشارع. ولو كانت العقود عندهم كالعبادات، لا تصح إلا بشرع، لحكموا بفسادها. أو بفساد ما لم يكن أهله مستمسكين فيه بشرع.

٢٩/١٥٨

فإن قيل: فقد اتفق فقهاء الحديث - أهل الحجاز - على أنها إذا عقدت على وجه محرم في الإسلام، ثم أسلموا بعد زواله، مضت، ولم يؤمروا باستئنافها؛ لأن الإسلام يَجِبُ ما قبله، فليس ما عقدوه بغير شرع بدون ما عقدوه مع تحريم الشرع، وكلاهما عندكم سواء.

قلنا: ليس كذلك، بل ما عقدوه مع التحريم إنما يحكم بصحته إذا اتصل به القبض، وأما إذا أسلموا قبل التقابض فإنه يفسخ، بخلاف ما عقدوه بغير شرع فإنه لا يفسخ، لا قبل القبض ولا بعده، ولم أرَ الفقهاء من أصحابنا وغيرهم اشترطوا في النكاح القبض، بل سَوَّوْا بين الإسلام قبل الدخول وبعده؛ لأن نفس عقد النكاح يوجب أحكاماً بنفسه، وإن

(١) أبو داود في الفرائض (٢٩١٤) وابن ماجه في الرهون (٢٤٨٥) عن ابن عباس - رضى الله عنه.

(٢) الترمذى في النكاح (١١٢٨) وابن ماجه في النكاح (١٩٥٣)، كلاهما عن ابن عمر - رضى الله عنه - ومالك في الطلاق ٥٨٦/٢ (٧٦) عن ابن شهاب.

(٣) أبو داود في الطلاق (٢٢٤٣) والترمذى في النكاح (١١٢٩، ١١٣٠) وقال: «حسن» وابن ماجه في النكاح (١٩٥١) كلهم عن فيروز الديلمي.

(٤) البخارى في الجزية (٣١٥٦) وأبو داود في الإمارة (٣٠٤٣) وأحمد ١٩١/١ كلهم عن عمر - رضى الله عنه.

لم يحصل به القبض من المصاهرة ونحوها. كما أن نفس الوطء يوجب أحكاماً، وإن كان بغير نكاح. فلما كان كل واحد من العقد والوطء مقصوداً في نفسه - وإن لم يقترن بالآخر - أقرهم / الشارع على ذلك، بخلاف الأموال؛ فإن المقصود بعقودها هو التقابض فإذا لم يحصل التقابض لم يحصل مقصودها، فأبطلها الشارع؛ لعدم حصول المقصود.

٢٩/١٥٩

فتبين بذلك أن مقصود العباد من المعاملات لا يبطله الشارع إلا مع التحريم؛ لأنه لا يصححه إلا بتحليل.

وأيضاً، فإن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقوداً ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها، فإن الفقهاء جميعهم - فيما أعلمه - يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد، ولا يقول أحد: لا يصح العقد إلا الذي يعتقد أن الشارع أحله. فلو كان إذن الشارع الخاص شرطاً في صحة العقود، لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه، كما لو حكم الحاكم بغير اجتهاد، فإنه آثم، وإن كان قد صادف الحق.

وأما إن قيل: لا بد من دليل شرعي يدل على حلها، سواء كان عاماً أو خاصاً، فعنه جوابان:

أحدهما: المنع، كما تقدم.

والثاني: أن نقول: قد دلت الأدلة الشرعية العامة على حل العقود والشروط جملة، إلا ما استثناه الشارع. وما عارضوا به سنتكلم عليه - إن شاء الله. فلم يبق إلا / القول الثالث وهو المقصود.

٢٩/١٦٠

وأما قوله ﷺ: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط. كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»^(١) فالشرط يراد به المصدر تارة، والمفعول أخرى. وكذلك الوعد والخلف. ومنه قولهم: درهم ضرب الأمير، والمراد به هنا - والله أعلم - المشروط، لا نفس المتكلم؛ ولهذا قال: «وإن كان مائة شرط» أي: وإن كان مائة مشروط، وليس المراد تعديد التكلم بالشرط، وإنما المراد تعديد المشروط. والدليل على ذلك قوله: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق» أي: كتاب الله أحق من هذا الشرط وشرط الله أوثق منه. وهذا إنما يكون إذا خالف ذلك الشرط كتاب الله وشرطه؛ بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى.

وأما إذا كان المشروط مما لم يحرمه الله، فلم يخالف كتاب الله وشرطه، حتى يقال: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق» فيكون المعنى: من اشترط أمراً ليس في حكم الله أو في كتابه، بواسطة أو بغير واسطة، فهو باطل؛ لأنه لا بد أن يكون المشروط مما يباح فعله

(١) سبق تخريجه ص ٨٥.

الشرط، حتى يصح اشتراطه، ويجب بالشرط، ولما لم يكن فى كتاب الله أن الولاء لغير المعتق أبداً كان هذا المشروط - وهو ثبوت الولاء لغير المعتق - شرطاً ليس فى كتاب الله .

فإنظر إلى المشروط إن كان فعلاً أو حكماً. فإن كان الله قد أباحه، جاز اشتراطه ووجب. وإن كان الله تعالى لم يبيحه، لم يجوز اشتراطه. فإذا شرط الرجل ألا يسافر بزوجه، فهذا المشروط فى كتاب الله؛ لأن كتاب الله يبيح ألا يسافر بها. فإذا شرط عدم السفر فقد شرط مشروطاً مباحاً فى كتاب الله .

٢٩/ ١٦١

فمضمون الحديث: أن المشروط إذا لم يكن من الأفعال المباحة، أو يقال: ليس فى كتاب الله، أى: ليس فى كتاب الله نفيه، كما قال: «سيكون أقوام يحدثونكم بما لم تعرفوا أنتم ولا آبائكم»^(١) أى: بما تعرفون خلافه. وإلا فما لا يعرف كثير.

ثم نقول: لم يرد النبى ﷺ العقود والشروط التى لم يبيحها الشارع تكون باطلة، بمعنى: أنه لا يلزم بها شيء، لا إيجاب ولا تحريم، فإن هذا خلاف الكتاب والسنة، بل العقود والشروط المحرمة قد يلزم بها أحكام؛ فإن الله قد حرم عقد الظهار فى نفس كتابه، وسماه ﴿مَنْكراً مِّنَ الْقَوْلِ وَزُوراً﴾ [المجادلة: ٢]، ثم إنه أوجب به على من عاد الكفارة، ومن لم يعد، جعل فى حقه مقصود التحريم من ترك الوطء وترك العقد. وكذا النذر؛ فإن النبى ﷺ نهى عن النذر، كما ثبت ذلك عنه من حديث أبى هريرة، وابن عمر وقال: «إنه لا يأتى بخير»^(٢) ثم أوجب الوفاء به، إذا كان طاعة فى / قوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه»^(٣).

٢٩/ ١٦٢

فالعقد المحرم قد يكون سبباً لإيجاب أو تحريم. نعم لا يكون سبباً لإباحة، كما أنه لما نهى عن بيع الغرر، وعن عقد الربا، وعن نكاح ذوات المحارم، ونحو ذلك، لم يستفد المنهى بفعله لما نهى عنه الاستباحة؛ لأن المنهى عنه معصية. والأصل فى المعاصى: أنها لا تكون سبباً لنعمة الله ورحمته. والإباحة من نعمة الله ورحمته، وإن كانت قد تكون سبباً للإملاء، ولفتح أبواب الدنيا، لكن ذلك قدر ليس بشرع، بل قد يكون سبباً لعقوبة الله تعالى. والإيجاب والتحريم قد يكون عقوبة، كما قال تعالى: ﴿فَيُظْلَمُ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمًا عَلَيْهِمْ طَبِيبَاتٌ أُحْلَتْ لَهُمْ﴾ [النساء: ١٦٠]، وإن كان قد يكون رحمة أيضاً، كما جاءت شريعتنا الحنيفية.

(١) مسلم فى المقدمة (٦) عن أبى هريرة - رضى الله عنه .

(٢) البخارى فى الأيمان والنذور (٦٦٩٢، ٦٦٩٤) ومسلم فى النذر (٤/ ١٦٣٩، ٦) والنسائى فى الأيمان (٣٨٠٢) وابن ماجه فى الكفارات (٢١٣٢، ٢١٣٣) وأحمد ٢/ ٨٦، ٢٣٥ .

(٣) البخارى فى الأيمان (٦٦٩٦) والترمذى فى النذور (١٥٢٦) والدارمى فى النور والأيمان ٢ / ١٨٤ .

والمخالفون في هذه القاعدة - من أهل الظاهر ونحوهم - قد يجعلون كل ما لم يؤذن فيه إذن خاص فهو عقد حرام، وكل عقد حرام فوجوده كعدمه، وكلا المقدمتين ممنوعة، كما تقدم.

وقد يجاب عن هذه الحجة بطريقة ثانية - إن كان النبي ﷺ أراد أن الشروط التي لم يبيحها الله، وإن كان لا يحرمها / باطلة - فنقول :

٢٩/١٦٣

قد ذكرنا مافي الكتاب والسنة والآثار من الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعهد والشروط عموماً، وأن المقصود هو وجوب الوفاء بها. وعلى هذا التقدير فوجوب الوفاء بها يقتضى أن تكون مباحة؛ فإنه إذا وجب الوفاء بها لم تكن باطلة، وإذا لم تكن باطلة كانت مباحة. وذلك لأن قوله: «ليس في كتاب الله»^(١) إنما يشمل ما ليس في كتاب الله لا بعمومه ولا بخصوصه، فإن ما دل كتاب الله على إباحته بعمومه فإنه في كتاب الله؛ لأن قولنا: هذا في كتاب الله، يعم ما هو فيه بالخصوص وبالعموم. وعلى هذا معنى قوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٨٩]، وقوله: ﴿وَلَكِنْ تَصْدِيقُ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلُ كُلِّ شَيْءٍ﴾ [يوسف: ١١١]، وقوله: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨]، على قول من جعل الكتاب هو القرآن. وأما على قول من جعله اللوح المحفوظ، فلا يجيء ههنا.

يدل على ذلك: أن الشرط الذي ثبت جوازه بسنة أو إجماع صحيح بالاتفاق، فيجب أن يكون في كتاب الله، وقد لا يكون في كتاب الله بخصوصه، لكن في كتاب الله الأمر باتباع السنة واتباع سبيل المؤمنين، فيكون في كتاب الله بهذا الاعتبار؛ لأن جامع الجامع جامع، ودليل الدليل دليل بهذا الاعتبار.

/ يبقى أن يقال على هذا الجواب: فإذا كان كتاب الله أوجب الوفاء بالشروط عموماً، فشرط الولاء داخل في العموم.

فيقال: العموم إنما يكون دالا إذا لم ينفع دليل خاص؛ فإن الخاص يفسر العام. وهذا المشروط قد نفاه النبي ﷺ بنهيهِ عن بيع الولاء وعن هبته، وقوله: «من ادعى إلى غير أبيه، أو تولى غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»^(٢).

ودل الكتاب على ذلك بقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهَرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ . ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ

(٢) سبق تخريجه ص ٨١ .

(١) سبق تخريجه ص ٨٥ .

فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴿٥﴾ [الأحزاب: ٤، ٥]. فأوجب علينا دعاءه لأبيه الذي ولده، دون من تبناه، وحرّم التبني. ثم أمر عند عدم العلم بالأب بأن يدعى أخاً في الدين ومولى، كما قال النبي ﷺ لزيد بن حارثة: «أنت أخونا ومولانا»^(١)، وقال ﷺ: «إخوانكم خولكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس»^(٢).

٢٩ / ١٦٥ فجعل - سبحانه - الولاء نظير النسب، وبين سبب الولاء في قوله: / ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٣٧]، فبين أن سبب الولاء هو الإنعام بالاعتاق، كما أن سبب النسب هو الإنعام بالإيلاد. فإذا كان قد حرم الانتقال عن المنعم بالإيلاد، فكذلك يحرم الانتقال عن المنعم بالاعتاق؛ لأنه في معناه، فمن اشترط على المشتري أن يعتق ويكون الولاء لغيره، فهو كمن اشترط على المستكح أنه إذا أولد كان النسب لغيره. وإلى هذا المعنى أشار النبي ﷺ في قوله: «إنما الولاء لمن أعتق»^(٣).

وإذا كان كتاب الله قد دل على تحريم هذا المشروط بخصوصه وعمومه، لم يدخل في العهود التي أمر الله بالوفاء بها؛ لأنه - سبحانه - لا يأمر بما حرمه فهذا، مع أن الذي يغلب على القلب أن النبي ﷺ لم يرد إلا المعنى الأول، وهو إبطال الشروط التي تنافي كتاب الله، والتحذير من اشتراط شيء لم يوحه الله. فيكون المشروط قد حرمه؛ لأن كتاب الله قد أباح عموماً لم يحرمه، أو من اشتراط ما ينافي كتاب الله، بدليل قوله: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»^(٤). فإذا ظهر أن لعدم تحريم العقود والشروط جملة وصحتها أصلاً: الأدلة الشرعية العامة، والأدلة العقلية التي هي الاستصحاب، وانتفاء المحرم، فلا يجوز القول بموجب هذه القاعدة في أنواع / المسائل وأعيانها إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع أو المسألة: هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقتضي التحريم، أم لا؟

٢٩ / ١٦٦ أما إذا كان المدرك الاستصحاب ونفى الدليل الشرعي، فقد أجمع المسلمون، وعلم بالاضطرار من دين الإسلام، أنه لا يجوز لأحد أن يعتقد ويفتي بموجب هذا الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة إذا كان من أهل ذلك؛ فإن جميع ما أوجبه الله ورسوله وحرّمه الله ورسوله مغير لهذا الاستصحاب، فلا يوثق به إلا بعد النظر في أدلة الشرع لمن هو من أهل لذلك. وأما إذا كان المدرك هو النصوص العامة، فالعام الذي كثرت

(١) البخارى فى الصلح (٢٦٩٩) وأحمد ١١٥/١ عن البراء.

(٢) البخارى فى الإيمان (٣٠) ومسلم فى الإيمان (٤٠ / ١٦٦١) والترمذى فى البر والصلة (١٩٤٥) وقال: «هذا

حديث حسن صحيح» وابن ماجة فى الأدب (٣٦٩٠)، كلهم عن أبى ذر رضى الله عنه .

(٣، ٤) سبق تخريجهما ص ٧١.

تخصيصاته المنتشرة أيضاً لا يجوز التمسك به، إلا بعد البحث عن تلك المسألة: هل هي من المستخرج، أو من المستبقى؟ وهذا - أيضاً - لا خلاف فيه .

وإنما اختلف العلماء فى العموم الذى لم يعلم تخصيصه، أو علم تخصيص صور معينة منه: هل يجوز استعماله فيما عدا ذلك قبل البحث عن المخصص المعارض له؟ فقد اختلف فى ذلك أصحاب الشافعى وأحمد وغيرهما. وذكروا عن أحمد فيه روايتين، وأكثر نصوصه على أنه لا يجوز لأهل زمانه ونحوهم استعمال ظواهر الكتاب قبل البحث عما يفسرها من السنة، وأقوال الصحابة والتابعين وغيرهم. وهذا هو الصحيح الذى اختاره أبو الخطاب وغيره؛ فإن الظاهر الذى لا يغلب على الظن / انتفاء ما يعارضه لا يغلب على الظن مقتضاه. فإذا غلب على الظن انتفاء معارضه غلب على الظن مقتضاه. وهذه الغلبة لا تحصل للمتأخرين فى أكثر العمومات إلا بعد البحث عن المعارض، سواء جعل عدم المعارض جزءاً من الدليل، فيكون الدليل هو الظاهر المجرد عن القرينة - كما يختاره من لا يقول بتخصيص الدليل ولا العلة من أصحابنا وغيرهم - أو جعل المعارض المانع من الدليل، فيكون الدليل هو الظاهر، لكن القرينة مانعة لدلالته، كما يقوله من يقول بتخصيص الدليل والعلة من أصحابنا وغيرهم، وإن كان الخلاف فى ذلك إنما يعود إلى اعتبار عقلى، أو إطلاق لفظى، أو اصطلاح جدلى، لا يرجع إلى أمر علمى أو فقهى.

فإذا كان كذلك، فالأدلة النافية لتحريم العقود والشروط والمثبتة لحلها مخصوصة بجميع ما حرمه الله ورسوله من العقود والشروط، فلا ينتفع بهذه القاعدة فى أنواع المسائل إلا مع العلم بالحجج الخاصة فى ذلك النوع، فهى بأصول الفقه - التى هى الأدلة العامة - أشبه منها بقواعد الفقه، التى هى الأحكام العامة.

نعم، من غلب على ظنه من الفقهاء انتفاء المعارض فى مسألة خلافية أو حادثة انتفع بهذه القاعدة. فنذكر من أنواعها قواعد حكمية مطلقة.

٢٩/١٦٨ / فمن ذلك: ما ذكرناه من أنه يجوز لكل من أخرج عينا من ملكه بمعاوضة، كالبيع والخلع، أو تبرع كالوقف والعق - أن يستثنى بعض منافعتها فإن كان مما لا يصلح فيه الغرر - كالبيع - فلا بد أن يكون المستثنى معلوماً؛ لما روى البخارى وأبو داود والترمذى والنسائى عن جابر قال: بعته - يعنى بعيه - من النبى ﷺ، واشترطت حملانه إلى أهلى^(١)، فإن لم يكن كذلك كالعق والوقف، فله أن يستثنى خدمة العبد ما عاش سيده، أو عاش فلان، ويستثنى غلة الوقف ما عاش الواقف.

ومن ذلك: أن البائع إذا شرط على المشتري أن يعتق العبد، صح ذلك فى ظاهر مذهب

(١) البخارى فى الشروط (٢٧١٨) وأبو داود فى البيوع (٣٥٠٥) والترمذى فى البيوع (١٢٥٣) وقال: «هذا حديث حسن صحيح» والنسائى فى البيوع (٤٦٣٧).

الشافعي وأحمد وغيرهما؛ لحديث بريرة، وإن كان عنهما قول بخلافه.

ثم هل يصير العتق واجباً على المشتري، كما يجب العتق بالنذر، بحيث يفعله الحاكم إذا امتنع، أم يملك البائع الفسخ عند امتناعه من العتق، كما يملك الفسخ بفوات الصفة المشروطة في المبيع؟ على وجهين في مذهبهما. ثم الشافعي وطائفة من أصحاب أحمد يرون هذا خارجاً عن القياس؛ لما فيه من منع المشتري من التصرف في ملكه بغير العتق، وذلك مخالف لمقتضى العقد، فإن مقتضاه الملك الذي يملك صاحبه التصرف مطلقاً.

٢٩/ ١٦٩

/ قالوا: وإنما جوزته السنة؛ لأن الشارع له إلى العتق تشوف لا يوجد في غيره؛ ولذلك أوجب فيه السراية، مع ما فيه من إخراج ملك الشريك بغير اختياره، وإذا كان مبناه على التغليب والسراية والنفوذ في ملك الغير لم يلحق به غيره فلا يجوز اشتراط غيره.

وأصول أحمد ونصوصه تقتضي جواز شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح، وإن كان فيه منع من غيره. قال ابن القاسم، قيل لأحمد: الرجل يبيع الجارية على أن يعتقها؟ فأجازه. فقيل له: فإن هؤلاء - يعني أصحاب أبي حنيفة - يقولون: لا يجوز البيع على هذا الشرط. قال: لم لا يجوز؟ قد اشترى النبي ﷺ بغير جابر، واشترط ظهره إلى المدينة^(١)، واشترت عائشة بريرة على أن تعتقها^(٢)، فلم لا يجوز هذا؟ قال. وإنما هذا شرط واحد. والنهي إنما هو عن شرطين. قيل له: فإن شرط شرطين أيجوز؟ قال: لا يجوز.

فقد نازع من منع منه، واستدل على جوازه باشتراط النبي ﷺ بغير جابر، وبحديث بريرة، وبأن النبي ﷺ إنما نهى عن شرطين في بيع^(٣)، مع أن حديث جابر فيه استثناء بعض منفعة المبيع. وهو نقص لموجب العقد المطلق، واشترط العتق فيه تصرف مقصود مستلزم لنقص موجب العقد المطلق.

٢٩/ ١٧٠

فعلم أنه لا يفرق بين أن يكون النقص في التصرف أو في المملوك، / واستدل به بحديث الشرطين دليل على جواز هذا الجنس كله، ولو كان العتق على خلاف القياس لما قاسه على غيره، ولا استدل عليه بما يشمله وغيره.

وكذلك قال أحمد بن الحسين بن حسان: سألت أبا عبد الله عمن اشترى مملوكاً واشترط: هو حر بعد موتي؟ قال: هذا مدبر^(٤)، فجوز اشتراط التدبير بالعتق. ولأصحاب

(١) سبق تخريجه ص ٩١.

(٢) سبق تخريجه ص ٧١.

(٣) أبو داود في البيوع (٣٥٠٤) والترمذي في البيوع (١٢٣٤) وقال: «حسن صحيح» والنسائي في البيوع (٤٦١١)

والدارمي في البيوع ٢/ ٢٥٣، وأحمد ٢/ ١٧٩، كلهم عن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٤) المدبر: هو من أعتق دُبر. فالمطلق منه: أن يُعتق عتقه بموت مطلق، والمقيد منه: أن يُعتقه بموت مُقيد.

التعريفات: ص ٢٦٥.

الشافعى فى شرط التدبير خلاف . صحح الرافعى أنه لا يصح .

وكذلك جوز اشتراط التسرى ، فقال أبو طالب : سألت أحمد عن رجل اشترى جارية بشرط أن يتسرى بها ، تكون نفيسة ، يحب أهلها أن يتسرى بها ، ولا تكون للخدمة ؟ قال : لا بأس به . فلما كان التسرى لبائع الجارية فيه مقصود صحيح جوزه .

وكذلك جوز أن يشترط بائع الجارية ونحوها على المشتري أنه لا يبيعها لغير البائع ، وأن البائع يأخذها إذا أراد المشتري بيعها بالثمن الأول ، كما روه عن عمر وابن مسعود وامرأته زينب .

وجماع ذلك : أن المبيع الذى يدخل فى مطلق العقد بأجزائه ومنافعه يملكان اشتراط الزيادة عليه ، كما قال النبى ﷺ : « من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع »^(١) . / فجوز للمشتري اشتراط زيادة على موجب العقد المطلق ، وهو جائز بالإجماع . ويملكان اشتراط النقص منه بالاستثناء ، كما نهى النبى ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم^(٢) . فدل على جوازها إذا علمت . وكما استثنى جابر ظهر بغيره إلى المدينة^(٣) .

وقد أجمع المسلمون فيما أعلمه على جواز استثناء الجزء الشائع ، مثل أن يبيعه الدار إلا ربعا أو ثلثها ، واستثناء الجزء المعين إذا أمكن فصله بغير ضرر ؛ مثل أن يبيعه ثمر البستان إلا نخلات بعينها ، أو الثياب أو العبيد ، أو الماشية التى قد رآياها ، إلا شيئا منها قد عيناه .

واختلفوا فى استثناء بعض المنفعة ، كسكنى الدار شهراً ، أو استخدام العبد شهراً ، أو ركوب الدابة مدة معينة ، أو إلى بلد بعينه ، مع اتفاق الفقهاء المشهورين وأتباعهم وجمهور الصحابة على أن ذلك قد ينفع ، كما إذا اشترى أمة مزوجة . فإن منفعة بضعها التى يملكها الزوج لم تدخل فى العقد ، كما اشترت عائشة بريرة وكانت مزوجة . لكن هى اشترتها بشرط العتق ، فلم تملك التصرف فيها إلا بالعتق ، والعتق لا ينافى نكاحها . فلذلك كان ابن عباس رضى الله عنهما - وهو ممن روى حديث بريرة - يرى أن بيع الأمة طلاقها ، مع طائفة من الصحابة ، تأويلاً لقوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾

[النساء : ٢٤] قالوا : / فإذا ابتاعها أو اتهبها أو ورثها فقد ملكتها بمينه . فتباح له ، ولا يكون ذلك إلا بزوال ملك الزوج . واحتج بعض الفقهاء على ذلك بحديث بريرة ، فلم يرض أحمد هذه الحجة ؛ لأن ابن عباس رواه وخالفه . وذلك - والله أعلم - لما ذكرته من أن

(١) سبق تخريجه ص ١٧ .

(٢) مسلم فى البيوع (٨٥ / ١٥٣٦) وأبو داود فى البيوع (٣٤٠٥) والترمذى فى البيوع (١٢٩٠) وأحمد ٣ / ٣١٣ ، كلهم عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه .

(٣) سبق تخريجه ص ٧٣ .

عائشة لم تملك بريرة ملكاً مطلقاً .

ثم الفقهاء قاطبة وجمهور الصحابة على أن الأمة المزوجة إذا انتقل الملك فيها - ببيع أو هبة أو إرث أو نحو ذلك ، وكان مالکها معصوم الملك - لم يزل عنها ملك الزوج ، وملكها المشتري ونحوه ، إلا منفعة البضع .

ومن حجتهم: أن البائع نفسه لو أراد أن يزيل ملك الزوج لم يمكنه ذلك ، فالمشتري الذى هو دون البائع لا يكون أقوى منه ، ولا يكون الملك الثابت للمشتري أتم من ملك البائع ، والزوج معصوم لا يجوز الاستيلاء على حقه ، بخلاف المسبية ، فإن فيها خلافاً ليس هذا موضعه ؛ لكون أهل الحرب تباح دماؤهم وأموالهم ، وكذلك ما ملكوه من الألباض .

وكذلك فقهاء الحديث وأهل الحجاز متفقون على أنه إذا باع شجراً قد بدا ثمره - كالنخل المؤبر - فثمره للبائع مستحق الإبقاء إلى كمال صلاحه ، فيكون البائع قد استثنى منفعة الشجر إلى كمال الصلاح . / وكذلك بيع العين المؤجرة - كالدار والعبد - عامتهم يجوزوه ، ويملكه المشتري دون المنفعة التى للمستأجر .

٢٩/ ١٧٣

وكذلك فقهاء الحديث كأحمد وغيره يجوزون استثناء بعض منفعة العقد ، كما فى صور الوفاق . كاستثناء بعض أجزائه معيناً ومشاعاً ، وكذلك يجوز استثناء بعض أجزائه معيناً ، إذا كانت العادة جارية بفصله ، كبيع الشاة واستثناء بعضها : سواقطها من الرأس ، والجلد ، والأكارع . وكذلك الإجارة ؛ فإن العقد المطلق يقتضى نوعاً من الانتفاع فى الإجازات المقدرة بالزمان ، كما لو استأجر أرضاً للزراعة ، أو حانوتاً للتجارة فيه ، أو صناعة ، أو أجير لحياطة ، أو بناء ونحو ذلك ؛ فإنه لو زاد على موجب العقد المطلق ، أو نقص منه ، فإنه يجوز بغير خلاف أعلمه فى النكاح ، فإن العقد المطلق يقتضى ملك الاستمتاع المطلق الذى يقتضيه العرف حيث شاء ومتى شاء ، فينقلها إلى حيث شاء إذا لم يكن فيه ضرر إلا ما استثنى من الاستمتاع المحرم أو كان فيه ضرر ، فإن العرف لا يقتضيه ويقتضى ملكاً للمهر الذى هو مهر المثل ، وملكها للاستمتاع فى الجملة ، فإنه لو كان مجبواً أو عيناً ثبت لها الفسخ عند السلف والفقهاء المشاهير ، ولو ألى منها ثبت لها فراقه إذا لم يفتى بالكتاب والإجماع ، وإن كان من الفقهاء من لا يوجب عليه الوطء ، وقسم الابتداء ، بل يكتفى بالبائع الطبيعى ، كمذهب أبى حنيفة / والشافعى ورواية عن أحمد ، فإن الصحيح من وجوه كثيرة : أنه يجب عليه الوطء ، كما دل عليه الكتاب ، والسنة ، وآثار الصحابة ، والاعتبار . وقيل : يتقدر الوطء الواجب بمرة فى كل أربعة أشهر ، اعتباراً بالإيلاء .

٢٩/ ١٧٤

ويجب أن يطأها بالمعروف ، كما ينفق عليها بالمعروف ؟ فيه خلاف فى مذهب أحمد وغيره . والصحيح الذى يدل عليه أكثر نصوص أحمد وعليه أكثر السلف : أن ما يوجبه

العقد لكل واحد من الزوجين على الآخر، كالنفقة والاستمتاع والمبيت للمرأة، وكالاستمتاع للزوج ليس بمقدر، بل المرجع في ذلك إلى العرف، كما دل عليه الكتاب في مثل قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والسنة في مثل قوله ﷺ لهند: «خذى ما يكفيك وولذلك بالمعروف»^(١)، وإذا تنازع الزوجان فيه فرض الحاكم ذلك باجتهاده، كما فرضت الصحابة مقدار الوطء للزوج بمرات معدودة، ومن قدر من أصحاب أحمد الوطء المستحق، فهو كتقدير الشافعي النفقة؛ إذ كلاهما تحتاجه المرأة ويوجبها العقد. وتقدير ذلك ضعيف عند عامة الفقهاء، بعيد عن معاني الكتاب والسنة والاعتبار. والشافعي إنما قدره طرداً للقاعدة التي ذكرناها عنه من نفيه للجهالة في جميع العقود، قياساً على المنع من بيع العَرَر، فجعل النفقة المستحقة بعقد النكاح مقدرة، طرداً لذلك. / وقد تقدم التنبيه ٢٩/١٧٥ على هذا الأصل.

وكذلك يوجب العقد المطلق سلامة الزوج من الجَبِّ والعَنَّة عند عامة الفقهاء. وكذلك يوجب عند الجمهور سلامتها من موانع الوطء كالرتق^(٢)، وسلامتها من الجنون، والجذام، والبرص. وكذلك سلامتها من العيوب التي تمنع كماله، كخروج النجاسات منه أو منها، ونحو ذلك، في أحد الوجهين في مذهب أحمد وغيره، دون الجمال ونحو ذلك. وموجبه؛ كفاءة الرجل - أيضاً - دون ما زاد على ذلك.

ثم لو شرط أحد الزوجين في الآخر صفة مقصودة، كالمال والجمال والبكارة ونحو ذلك، صح ذلك، وملك المشرط الفسخ عند فواته، في أصح الروايتين عن أحمد وأصح وجهي الشافعي وظاهر مذهب مالك. والرواية الأخرى: لا يملك الفسخ إلا في شرط الحرية والدين. وفي شرط النسب على هذه الرواية وجهان، سواء كان المشرط هو المرأة في الرجل، أو الرجل في المرأة، بل اشتراط المرأة في الرجل أوكد باتفاق الفقهاء من أصحاب أحمد وغيرهم. وما ذكره بعض أصحاب أحمد بخلاف ذلك لا أصل له.

وكذلك لو اشترط نقص الصفة المستحقة بمطلق العقد، مثل أن يشترط الزوج أنه محبوب^(٣) أو عَنِ^(٤)، أو المرأة أنها رتقاء أو مجنونة، / صح هذا الشرط باتفاق الفقهاء، فقد اتفقوا على صحة الشرط الناقص عن موجب العقد، واختلفوا في شرط الزيادة عليه

(١) البخاري في النفقات (٥٣٦٤) ومسلم في الأقضية (١٧١٤ / ٧) .

(٢) الرتق: هو مصدر قولك: رتقت المرأة رتقاً وهي رتقاء بنية.

الرتق: التصق ختانها فلم تزل لارتفاق ذلك الموضع منها، فهي لا يُستطاع جماعها. انظر: اللسان، مادة «رتق».

(٣) للمحبوب: مقطوع الذكر. اللسان: مادة «جيب».

(٤) العَنِ: الذي لا يأتي النساء ولا يريدن بَيِّن العنانة. انظر: اللسان، مادة «عن».

فى هذا الموضوع، كما ذكرته لك. فإن مذهب أبى حنيفة: أنه لا يثبت للرجل خيار عيب ولا شرط فى النكاح. وأما المهر: فإنه لو زاد على مهر المثل أو نقص عنه جاز بالاتفاق.

وكذلك يجوز أكثر السلف - أو كثير منهم - وفقهاء الحديث ومالك - فى إحدى الروايتين - أن ينقص ملك الزوج، فتشترط عليه ألا ينقلها من بلدها أو من دارها، وأن يزيد عليها ما تملكه بالمطلق فيؤخذ عليه نفسه ألا يتزوج عليها ولا يتسرى، وعند طائفة من السلف وأبى حنيفة والشافعى ومالك فى الرواية الأخرى: لا يصح هذا الشرط، لكنه له عند أبى حنيفة والشافعى أثر فى تسمية المهر.

والقياس المستقيم فى هذا الباب الذى عليه أصول أحمد وغيره من فقهاء الحديث: أن اشتراط الزيادة على مطلق العقد واشتراط النقص جائز، ما لم يمنع منه الشرع. فإذا كانت الزيادة فى العين، أو المنفعة المعقود عليها، والنقص من ذلك على ما ذكرت، فالزيادة فى الملك المستحق بالعقد والنقص منه كذلك. فإذا شرط على المشتري أن يعتق العبد، أو يقف العين على البائع أو غيره، أو أن يقضى بالعين ديناً عليه / لمعين أو غير معين، أو أن يصل به رحمه أو نحو ذلك، فهو اشتراط تصرف مقصود. ومثله التبرع المفروض والتطوع.

٢٩ / ١٧٧

وأما التفريق بين العتق وغيره بما فى العتق من الفضل الذى يتشوفه الشارع، فضعيف. فإن بعض أنواع التبرعات أفضل منه. فإن صلة ذى الرحم المحتاج أفضل من العتق، كما نص عليه أحمد؛ فإن ميمونة زوج النبى ﷺ أعتقت جارية لها، فقال النبى ﷺ: «لو تركتها لأخوالك لكان خيراً لك»^(١)؛ ولهذا لو كان للميت أقارب لا يرثون كانت الوصية لهم أولى من الوصية بالعتق. وما أعلم فى هذا خلافاً، وإنما أعلم الاختلاف فى وجوب الوصية لهم. فإن فيه عن أحمد روايتين: إحداهما: تجب؛ كقول طائفة من السلف والخلف، والثانية: لا تجب؛ كقول الفقهاء الثلاثة وغيرهم. ولو وصى لغيرهم دونهم: فهل ترد تلك الوصية على أقاربه دون الموصى له، أو يعطى ثلثها للموصى له وثلثاها لأقاربه، كما تقسم التركة بين الورثة والموصى له؟ على روايتين عن أحمد. وإن كان المشهور عند أكثر أصحابه هو القول بنفوذ الوصية. فإذا كان بعض التبرعات أفضل من العتق لم يصح تعليله باختصاصه بمزيد الفضيلة.

وأيضاً، فقد يكون المشروط على المشتري أفضل، كما لو كان عليه دين لله من زكاة، أو كفارة، أو نذر، أو دين لأدمى، فاشترط عليه / وفاء دينه من ذلك المبيع، أو اشترط المشتري على البائع وفاء الدين الذى عليه من الثمن، ونحو ذلك، فهذا أوكد من اشتراط العتق.

٢٩ / ١٧٨

وأما السراية فإنما كانت لتكميل الحرية. وقد شرع مثل ذلك فى الأموال، وهو حق الشفعة. فإنها شرعت لتكميل الملك للشفع، لما فى الشركة من الضرر. ونحن نقول: شرع

(١) البخارى فى الهبة (٢٥٩٢) ومسلم فى الزكاة (٩٩٩ / ٤٤).

ذلك فى جميع المشاركات فىمكن الشريك من المقاسمة، فإن أمكن قسمة العين، وإلا قسمنا ثمنها إذا طلب أحدهما ذلك. فتكميل العتق نوع من ذلك؛ إذ الشركة تزول بالقسمة تارة، وبالتكميل أخرى.

وأصل ذلك: أن الملك هو القدرة الشرعية على التصرف فى الرقبة، بمنزلة القدرة الحسية، فىمكن أن تثبت القدرة على تصرف دون تصرف شرعا، كما يثبت ذلك حسا؛ ولهذا جاء الملك فى الشرع أنواعا - كما أن القدرة تتنوع أنواعا - فالملك التام يملك فيه التصرف فى الرقبة بالبيع والهبة، ويورث عنه، ويملك التصرف فى منفعه بالإعارة والإجارة والانتفاع وغير ذلك، ثم قد يملك الأمة المجوسية، أو المحرمات عليه بالرضاع، فلا يملك منهن الاستمتاع، ويملك المعاوضة عليه بالتزويج، بأن يزوج المجوسية المجوسى مثلا، وقد يملك أم الولد ولا يملك بيعها ولا هبتها، ولا تورث عنه عند جماهير المسلمين. ويملك وطأها واستخدامها باتفاقهم. وكذلك يملك المعاوضة على ذلك بالتزويج والإجارة / عند أكثرهم ، ٢٩/١٧٩ كأبى حنيفة، والشافعى، وأحمد.

ويملك المرهون ويجب عليه مؤنته، ولا يملك فيه من التصرف ما يزيل حق المرتهن لا بيع ولا هبة. وفى العتق خلاف مشهور.

والعبد المنذور عتقه، والهدى، والمال الذى قد نذر الصدقة بعينه، ونحو ذلك مما استحق صرفه إلى القرية، قد اختلف فيه الفقهاء من أصحابنا وغيرهم: هل يزول ملكه عنه بذلك أم لا ؟ وكلا القولين خارج عن قياس الملك المطلق. فمن قال: لم يزل ملكه عنه - كما قد يقوله أكثر أصحابنا - فهو ملك لا يملك صرفه إلا إلى الجهة المعينة بالإعتاق، أو النسك، أو الصدقة. وهو نظير العبد المشتري بشرط العتق، أو الصدقة، أو الصلة، أو الفدية المشتراة بشرط الإهداء إلى الحرم. ومن قال: زال ملكه عنه؛ فإنه يقول: هو الذى يملك عتقه وإهداءه والصدقة به. وهو أيضا خلاف قياس زوال الملك فى غير هذا الموضع.

وكذلك اختلاف الفقهاء فى الوقف على معين: هل يصير الموقوف ملكا لله، أو ينتقل إلى الموقوف عليه، أو يكون باقيا على ملك الواقف؟ على ثلاثة أقوال فى مذهب أحمد وغيره.

وعلى كل تقدير، فالملك الموصوف نوع مخالف لغيره من الملك فى البيع والهبة. وكذلك ملك الموهوب له، حيث يجوز للواهب الرجوع / كالأب إذا وهب لابنه عند فقهاء الحديث، ٢٩/١٨٠ كالشافعى وأحمد: نوع مخالف لغيره، حيث سلب غير المالك على انتزاعه منه وفسخ عقده.

ونظيره: سائر الأملاك فى عقد يجوز لأحد المتعاقدين فسخه، كالمبيع بشرط عند من يقول: انتقل إلى المشتري، كالشافعى وأحمد فى أحد قوليهما، وكالمبيع إذا أفلس المشتري بالثمن عند فقهاء الحديث وأهل الحجاز. وكالمبيع الذى ظهر فيه عيب أو فوات صفة، عند جميع المسلمين. فههنا فى المعاوضة والتبرع يملك العاقد انتزاعه، وملك الأب لا يملك انتزاعه، وجنس الملك يجمعهما. وكذلك ملك الابن فى مذهب أحمد وغيره من فقهاء الحديث الذين اتبعوا فيه معنى الكتاب وصريح السنة.

وطرائف من السلف يقولون: هو مباح للأب مملوك للابن، بحيث يكون للأب كالمباحات التى تملك بالاستيلاء، وملك الابن ثابت عليه، بحيث يتصرف فيه تصرفاً مطلقاً.

فإذا كان الملك يتنوع أنواعاً، وفيه من الإطلاق والتقييد ما وصفته وما لم أصنّه، نم يمتنع أن يكون ثبوت ذلك مفوضاً إلى الإنسان، يثبت منه ما رأى فيه مصلحة له، ويمتنع من إثبات ما لا مصلحة له فيه. والشارع لا يحظر على الإنسان إلا ما فيه فساد راجح أو محض. فإذا لم يكن فيه فساد، أو كان فساده مغموراً بالمصلحة لم يحظره أبداً

فصل

العقود التي فيها نوع معاوضة - وهي غالب معاملات بنى آدم التي لا يقومون إلا بها - سواء كانت مالا بمال؛ كالبيع، أو كانت منفعة بمال؛ كالإجارة والجُعالة، وقد يدخل في المسألة الإمارة والتجنيد، ونحو ذلك من الولايات . أو كانت منفعة بمنفعة كالتعاون، والتناصر، ونحو ذلك. تنقسم أربعة أقسام:

فإنها إما أن تكون مباحة من الجانبين. كالبيع، والإجارة، والتعاون على البر والتقوى. وإما أن تكون حراماً من الجهتين؛ كبيع الخمر بالخنزير، والاستتجار على الزنا بالخمير، وعلى شهادة الزور بشهادة الزور، كما كان بعض الحكام يقول عن طائفة من الرؤساء: يتقارضون شهادة الزور، وشبهه بمبادلة القروض. وإما أن يكون مباحاً من إحدى الجهتين، حراماً من الأخرى. وهذا القسم ينبغي لأهل الإسلام أن يعلموه؛ فإن الدين والدنيا لا تقوم إلا به.

/ وأما القسم الأول وحده فلا يقوم به إلا دين ضعيف.

وأما الثانى فتقوم به الدنيا الفاجرة، والدين المبتدع، وأما الدين المشروع والدنيا السالمة فلا تقوم إلا بالثالث؛ مثل إعطاء المؤلف قلوبهم لجلب منفعتهم، أو دفع مضرتهم، ورشوة الولاة لدفع الظلم، أو تخليص الحق، لا لمنع الحق، وإعطاء من يتقى شر لسانه، أو يده من شاعر، أو ظالم، أو قاطع طريق، أو غير ذلك. وإعطاء من يستعان به على البر والتقوى من أعوان، وأنصار، وولاة، وغير ذلك.

وأصله فى الكتاب والسنة، وسيرة الخلفاء الراشدين: أن الله جعل للمؤلفة قلوبهم حقا فى الصدقات التى حصر مصارفها فى كتابه، وتولى قسمها بنفسه، وكان هذا تنبيها على أنهم يعطون من المصالح - ومن الفى على القول الصحيح - التى هى أوسع مصرفا من الزكاة؛ فإن كل من جاز أن يعطى من الصدقة أعطى من المصالح، ولا ينعكس؛ لأن أخذ الصدقة إما أن يأخذ لحاجته، أو لمنفعته، وكلا الأمرين يؤخذ منهما للمصالح، بل ليست المصالح إلا ذلك، والمؤلفة قلوبهم هم من أهل المنفعة الذين هم أحق بمال المصالح والفىء.

ولهذا أعطاهم النبي ﷺ من الفئ والمغانم، كما / فعله بالذهبية التي بعث بها على من اليمن. وكما فعل في مغانم حنين، حيث قسمها بين رؤساء قريش، وأهل نجد، وقال: «إني لأعطي رجالا، وأدع من هو أحب إلي منهم. أعطى رجالا لما في قلوبهم من الهلع، والجزع، وأكل رجالا إلى ما جعل الله في قلوبهم من الغنى والخير»^(١)، وقال: «إني لأعطي أحدهم العطية، فيخرج بها يتأبطها ناراً». قالوا: يا رسول الله؛ فلم تعطهم؟! قال: «يأبون إلا أن يسألوني، ويأبى الله لى البخل»^(٢). وقال: «والذى نفسى بيده، ما من رجل يسألنى المسألة، فتخرج له المسألة ما لم تكن نريد أن نعطيه إياه فيبارك له فيه»^(٣) أو كلاماً هذا معناه.

وهذا القسم يشتمل على الأقسام الثلاثة: أما المال بالأعيان، فمنه افتكاك الأسرى، والأحرار من أيدي الكفار، والغاصبين؛ فإن المسلم الحر قد يستولي عليه الكفار، وقد يستولي عليه الفجار؛ إما باستعباده ظلماً، أو بعته، وجحود عتقه. وإما باستعماله بغير اختياره، ولا إذن الشارع؛ مثل من يسخر الصنائع كالحياطين، والفلاحين، بغير حق، وإما بحبسه ظلماً وعدواناً، فكل آدمى قهر آدمياً بغير حق، ومنعه عن التصرف. فالقاهر يشبه الأسر، والمقهور يشبه الأسير، وكذلك القهر بحق أسير. قال النبي ﷺ للغريم الذى لزم غريمه: «ما فعل أسيرك؟»^(٤).

/ وإذا كان الاستيلاء على الأموال إذا لم يكن بحق فهو غضب، وإن دخل فى ذلك الخيانة والسرقة، فكذلك الاستيلاء على النفوس بغير حق أسر، وإن دخل فيه استيلاء الظلمة من أهل القبلة.

وكذلك افتكاك الأنفس الرقيقة من يد من يتعدى عليها ويظلمها، فإن الرق المشروع له حد، فالزيادة عليه عدوان.

ويدخل فى ذلك افتكاك الزوجة من يد الزوج الظالم؛ فإن النكاح رق، كما دل عليه الكتاب والسنة، قال الله تعالى: ﴿وَأَلْفِيَا سَيِّدَهَا لَدَا الْبَابِ﴾ [يوسف: ٢٥]، وقال النبي ﷺ

(١) البخارى فى الجمعة (٩٢٣) وأحمد ٦٩/٥، كلاهما عن عمرو بن تغلب.

(٢) أحمد ١٦/٣ وقال الهيثمى فى المجمع ٩٧ / ٣ : « رجال أحمد رجال الصحيح » .

(٣) مسلم فى الزكاة (١٠٣٨ / ٩٩) والنسائى فى الزكاة (٢٥٩٣) وأحمد ٩٨ / ٤ .

(٤) البخارى فى الوكالة (٢٣١١) عن أبى هريرة، والترمذى فى فضائل القرآن (٢٨٨٠) عن أبى أيوب الأنصارى، وابن ماجه فى الصدقات (٢٤٢٨) عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده، وأحمد ٤٢٣/٥ عن أيوب الأنصارى.

فى النساء: «إنهن عندكم عَوَّان»^(١). وقال عمر: النكاح رق، فليُنظر أحدكم عند من ىرق كرىمه. وكذلك افتكاك الغلام والجارىة من ىد الظالم، كالذى ىمنعه الواجب، وىفعل معه المحرم.

ومنه افتكاك الأموال من أىدى الغاصبین لها ظلمًا أو تأویلاً؛ كالمال المغصوب والمسروق و غیرهما، إذا دفع للظالم شىء حتى ىرده على صاحبه. وسواء كان الدفع فى كلا القسمین دفعًا للقاهر حتى لا ىقهر ولا ىستولى، كما ىهادن أهل الحرب عند الضرورة بمال ىدفع إلیهم، أو استنقاذًا من القاهر بعد القهر والاستیلاء.

(١) مسلم فى الحج (١٢١٨/١٤٧) وأبو داود فى الحج (١٩٠٥) كلاهما عن جعفر بن محمد عن أبیه، والترمذى فى الرضاع (١١٦٣) وابن ماجه فى النكاح (١٨٥١)، كلاهما عن عمرو بن الأحوص.

قاعدة فيما يجب من المعاوضات ونحو ذلك

فصل

بذل المنافع والأموال - سواء كان بطريق التعوض، أو بطريق التبرع - ينقسم إلى واجب ومستحب.

وواجبها ينقسم إلى فرض على العين، وفرض على الكفاية. فأما ما يجب من التبرعات - مالا ومنفعة - فله موضع غير هذا. وجماع الواجبات المالية بلا عوض أربعة أقسام، مذكورة في الحديث المأثور: «أربع من فعلهن فقد برئ من البخل: من أتى الزكاة، وقرى الضيف، ووصل الرحم، وأعطى في النائة».

ولهذا كان حد البخل: من ترك أحد هذه الأربعة في أصبح القولين لأصحابنا، اختاره أبو بكر وغيره.

فالزكاة هي الواجب الراتب التي تجب بسبب المال، بمنزلة / الصلاة المفروضة، وأما الثلاثة فوجوبها عارض، فقرى الضيف واجب عندنا، ونص عليه الشافعي، وصلة الأرحام واجبة بالإجماع؛ كنفقة الأقارب، وحمل العاقلة، وعتق ذى الرحم المحرم. وإنما الاختلاف فيمن تجب صلته، وما مقدار الصلة الواجبة، وكذلك الإعطاء في النائة، مثل الجهاد في سبيل الله، وإشباع الجائع، وكسوة العارى. وقد نص أحمد على أنه لو صدق السائل، لما أفلح من رده.

٢٩ / ١٨٦

وأما الواجبات المنفعية بلا عوض؛ فمثل تعليم العلم، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ونصر المظلوم وهي كثيرة جداً. وعامة الواجب في منافع البدن، ويدخل فيها الأحاديث الصحيحة من حديث أبي ذر، وأبي موسى، وغيرهما: «على كل سلامى من ابن آدم صدقة»^(١). وتدخل - أيضاً - في مطلق الزكاة، والنفقة في مثل قوله: «وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ» [البقرة: ٢٣]، كما نقل مثل ذلك عن السلف الحسن البصرى وغيره. وقال

(١) البخارى فى الصلح (٢٧٠٧) عن أبى هريرة ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها (٨٤/٧٢٠) وأبو داود فى النطوع (١٢٨٥) كلاهما عن أبى ذر، وأحمد ٣١٦/٢ عن أبى هريرة - رضى الله عنه .

النبي ﷺ: «كل معروف صدقة»^(١)، ويروى: «ما تصدق عبد بصدقة أعظم من موعظة يعظ بها أصحاباً له، فيتفرقون وقد نفعهم الله بها» ودلائل هذا كثيرة ليس هذا موضعه.

وأما المنافع المالية، وهو كمن اضطر إلى منفعة مال الغير، كحبل ودلو يستقى به ماء يحتاج إليه، وثوب يستدفئ به من البرد ونحو ذلك - فيجب بذله، لكن هل يجب بذله مجاناً، أو بطريق التعوض، / كالأعيان؟ فيه وجهان.

٢٩/١٨٧

وحجة التبرع متعددة، كقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]، ففي سنن أبي داود عن ابن مسعود قال: كنا نعهده عارية القدر والدلو، والفأس^(٢). وكذلك إيجاب بذل منفعة الحائط للجار، إذا احتاج إليه، على أصلنا المتبع؛ لسنة رسول الله ﷺ، وغير ذلك من المواضع.

ففي الجملة، ما يجب إيتاؤه من المال، أو منفعته، أو منفعة البدن بلا عوض، له تفصيل في موضع آخر. ولو كان كثير من المتفهمة، مقصرين في علمه، بحيث قد ينفون وجوب ما صرحته الشريعة بوجوبه. ويعتقد الغالط منهم «أن لا حق في المال سوى الزكاة» أن هذا عام؛ ولم يعلم أن الحديث المروى في الترمذي عن فاطمة: «إن في المال لحقاً سوى الزكاة»^(٣).

ومن قال بالأول: أراد الحق المالى، الذى يجب بسبب المال، فيكون راتباً، وإلا فنحن نعلم بالاضطرار من دين الإسلام أن الله قد أوجب إيتاء المال في غير الزكاة المفروضة في مواضع؛ مثل الجهاد بالمال عند الحاجة، والحج بالمال، ونفقة الزوجة، والأقارب، والمماليك من الآدميين، والبهائم. ومثل ما يجب من الكفارات من عتق وصدقة، / وهدى كفارات الحج، وكفارات الأيمان، والقتل، وغيرها. وما يجب من وفاء النذور المالية إلى أمثال ذلك، بل المال مستوعب بالحقوق الشرعية الراتبية، أو العارضة، بسبب من العبد، أو بغير سبب منه. وليس هذا موضع تفصيل هذه الجملة.

٢٩/١٨٨

وإنما الغرض هنا ما يجب من المعاضات؛ مثل المبايعة والمؤاجرة، وما يشبه ذلك. ومثل المشاركات؛ كالمساقاة، والمزارعة، ونحو ذلك. فإن هذا كثيراً ما يغلط فيه الغالطون لما استقر في الشريعة أن الظلم حرام، وأن الأصل أن هذه العقود لا تجوز إلا بالتراضى، إلا في مواضع استثنائها الشارع، وهو الإكراه عليها بحق، صار يغلط فريقان: قوم يجعلون الإكراه على بعضها إكراهاً بحق، وهو إكراه بباطل.

(١) البخارى فى الأدب (٦٠٢١) ومسلم فى الزكاة (١٠٠٥ / ٥٢).

(٢) أبو داود فى الزكاة (١٦٥٧).

(٣) الترمذى فى الزكاة (٦٥٩) وفى المطبوعة: «حقاً» وما أثبتناه من الترمذى، وضعفه الألبانى.

وقوم يجعلونه إكراها بباطل، وهو بحق. وفيها ما يكون إكراها بتأويل حق، فيدخل في قسم المجتهدين، إما الاجتهادات المحضة، أو المشوبة بهوى، وكذلك المعاوضات.

ونحن نعلم قطعاً أنه إذا كان إيتاء المال أو المنفعة بلا عوض واجباً بالشرعية في مواضع كثيرة جداً؛ لأسباب اقتضت الإيجاب الشرعى، وليس ذلك من الظلم الذى هو أخذ حق الغير بغير حق / - فلأن يكون إيتاء المال والمنفعة بعوض واجباً في مواضع أولى وأحرى، بل إيجاب المعاوضات أكثر من إيجاب التبرعات، وأكبر. فهو أوسع منه قدراً وصفة.

٢٩/ ١٨٩

ولعل من استقرأ الشريعة تبين له أن المعاوضة إذا احتاج المسلمون إليها بلا ضرر يزيد على حاجة المسلمين وجبت، فأما عند عدم الحاجة، ومع حاجة رب المال المكافئة لحاجة المعتاض، فرب المال أولى؛ فإن الضرر لا يزال بالضرر، والرجل أحق بماله من ولده ووالده، والناس أجمعين. «وابدأ بنفسك ثم بمن تعول»^(١).

وهذه قاعدة حسنة مناسبة، ولها شواهد كثيرة في الشريعة، وأنا أذكر منها بتيسير الله تعالى. وجماع المعاوضات أربعة أنواع:

معاوضة مال بمال؛ كالبيع. وبذل مال بنفع كالجعالة. وبذل منفعة بمال كالإجارة، وبذل نفع بنفع كالمشاركات، من المضاربة ونحوها فإن هذا بذل نفع بدنه، وهذا بذل نفع ماله. وكالتعاون، والتناصر ونحو ذلك.

وبالجملة، فوجوب المعاوضات من ضرورة الدنيا والدين؛ إذ الإنسان لا يتفرد بمصلحة نفسه، بل لابد له من الاستعانة ببنى جنسه، فلو لم يجب على بنى آدم أن يبذل هذا لهذا ما يحتاج إليه، وهذا لهذا ما / يحتاج إليه، لفسد الناس، وفسد أمر دنياهم، ودينهم، فلا تتم مصالحهم إلا بالمعاوضة، وصلاحتها بالعدل الذى أنزل الله له الكتب، وبعث به الرسل، فقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥].

٢٩/ ١٩٠

ولا ريب أن النفوس مجبولة على بذل المعاوضة لحاجتها إليها، فالشارع إذا بذل ما يحتاج إليه بلا إكراه لم يشرع الإكراه، ورد الأمر إلى التراضى فى أصل المعاوضة، وفى مقدار العوض. وأما إذا لم يبذل فقد يوجب المعاوضة تارة، وقد يوجب عوضاً مقدراً تارة. وقد يوجبها جميعاً، وقد يوجب التعويض لمعين أخرى.

مثال الأول: من عليه دين فطولب به، وليس له إلا عرض، فعليه أن يبيعه ليوفيه الدين؛ فإن وفاء الدين واجب، ولا يتم إلا بالبيع، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب،

(١) مسلم فى الزكاة (٩٩٧ / ٤١) والدارمى فى الزكاة ٣٨٩ / ٢.

وللحاكم أن يكرهه على بيع العَرَض في وفاء دينه، وله أن يبيع عليه إذا امتنع؛ لأنه حق وجب عليه، فقبل النيابة، فقام ذو السلطان فيهم مقامه، كما يقوم في توفية الدين، وترويج الأيم من كفتها إذا طلبته، وغير ذلك، وكما يقبض الزكاة من ماله، وسواء كان الدين الذي عليه برضى الغريم؛ كضمن مبيع، وبذل قرض، أو بغير رضاه؛ كقيم المتلفات، وأروش الجنائيات.

/ ومن ذلك ضمان المغصوب إذا تعذر رد عنه، ومن المغصوب الأمانات، إذا خان فيها، ومن الأمانات ما أؤتمن عليه من مال المسلمين كالعمال على الفئء والزكاة، والصدقات الموقوفة، ومال اليتيم، ومال الموكل كالشريك، والمضارب، ونحوهما. ومال الفئء إذا خانوا فيها. وتعذر رد عين المال، وكذلك بيع ماله لأداء ما يجب عليه من النفقات الواجبة لزوجته أو ولده أو نفسه.

وبالجملة، فكل من وجب عليه أداء مال، إذا لم يمكن أدائه إلا بالبيع، صار البيع واجبا يجبر عليه، ويفعل بغير اختياره.

ومثال الثاني: المضطر إلى طعام الغير إذا بذله له بما يزيد على القيمة؛ فإن له أن يأخذه بقيمة المثل، فإنه يجب عليه أن يبيعه وأن يكون بيعه بقيمة المثل، فإذا امتنع منهما أجبر عليهما، وإن بذل أحدهما أجبر الآخر. والمسألة مذكورة في «كتاب الأطعمة» حتى إنه لو امتنع عن بذل الطعام فله أن يقاتله عليه؛ لأنه بمنزلة المقاتل عن نفسه.

ولهذا تضمنهم دينه لو مات، كما روى أن رجلاً استسقى قوما فلم يسقوه حتى مات، فضمنهم عمر دينه، وأخذ به أحمد، فإنه إذا وجب إطعام المضطر بلا عوض عند عجزه عنه، فلأن يجب بالمعاوضة أولى وأحرى، وهكذا إذا اضطر الناس ضرورة عامة، وعند أقوام فضول أطعمة / مخزونة، فإنه يجب عليهم بيعها، وعلى السلطان أن يجبرهم على ذلك، أو يبيعها عليهم؛ لأنه فعل واجب عليهم، يقبل النيابة، فيجب إلزامهم بما وجب عليهم شرعاً، وهو حق للمسلمين عندهم، فيجب استنقاذهم. وهكذا كل ما اضطر الناس إليه، من لباس وسلاح وغير ذلك، مما يستغنى عنه صاحبه، فإنه يجب بذله بثمن المثل.

وقد كتبت قبل هذا حديث سمرة بن جندب في صاحب النخلة، لما أمره النبي ﷺ ببيعها فلم يفعل، وذكرت ما فيه من وجوب المعاوضة، التي يحتاج إليها المبتاع من غير ضرر البائع.

ولهذا نهى الشارع عن الاحتكار الذي يضر الناس في قوله ﷺ: «لا يحتكر إلا خاطئ»

رواه مسلم^(١)، وغير ذلك. والمحترق مشتر متجر، لكن لما كان يشتري ما يضر الناس. ولا يحتاج إليه حرم عليه، والبيع والشراء في الأصل جائزان غير واجبين، لكن لحاجة الناس يجب البيع تارة، ويحرم الشراء أخرى. هذا في نفس العقد.

وأما في مقدار الثمن فنهيه ﷺ عن أن يبيع حاضر لباد، لما فيه من إضرار المشتري، إذا توكل الحاضر للقدام بسلعته في البيع، مع حاجة الناس إليها، وقد يستدل بذلك على / وجوب بيعها بثمان المثل؛ ولهذا قال ﷺ: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» (٢).

وهكذا يبيع أحد الشريكين من الآخر في مالا ينقسم؛ فإن الشريك محتاج إلى البيع؛ ليأخذ نصيبه، ولا ضرر على الآخر فيه. وكذلك تقويمه ملك الشريك إذا أعتق الشريك نصيبه؛ فإن العتق يحتاج إلى تكميل لما في تبعض العتق من الضرر، من غير ضرر على البائع في بيع نصيبه، أو فيه ضرر دون الحاجة إلى تكميل العتق.

وهكذا فيمن تعلق حق الغير بماله؛ كمن له في ملك الغير عرق محترم من غراس أو بناء، أو بئر، كالمشتري إذا أخذ الشقص بالشفعة، والبائع إذا رد عليه المبيع بعيب وكان الثمن عقاراً، وكالمستعير والمستأجر إذا انقضت المدة، فإن لرب الأرض أن يبتاع ذلك بقيمته إذا لم يقلعه صاحبه، أو يقيه بأجرة المثل، وكلاهما معاوضة؛ إما على العين، أو على منفعة أرضه.

وكذلك إجبارنا لأحد الشريكين على الكرى مع الآخر، أو العمارة معه، هو إجبار على المعاوضة؛ فإن العمارة تتضمن ابتياع أعيان، واستئجار عمال، فهي إجبار على شراء وإجارة؛ لأن الشريك محتاج إلى ذلك ولا ضرر على الباذل في ذلك، فتجب عليه المعاوضة معه؛ تارة لأجل القسمة، وتارة لبقاء الشركة. وعلى هذا، فإذا احتاج المسلمون إلى / الصناعات؛ كالفلاحة، والنساجة، والبناية، فعلى أهلها بذلها لهم بقيمتها، كما عليهم بذل الأموال التي يحتاج إليها بقيمتها؛ إذ لا فرق بين بذل الأموال، وبذل المنافع، بل بذل المنافع التي لا يضر بذلها أولى بالوجوب معاوضة، ويكون بذل هذه فرضاً على الكفاية.

وقد ذكر طائفة من العلماء من أصحابنا وغيرهم: أن أصول الصناعات كالفلاحة، والحياكة، والبناية فرض على الكفاية. والتحقيق: أنها فرض عند الحاجة إليها، وأما مع إمكان الاستغناء عنها فلا تجب، وهذه حكينا بيعها؛ فإن من يوجبها إنما يوجبها بالمعاوضة، لا تبرعاً. فهو إيجاب صناعة بعوض؛ لأجل الحاجة إليها، وقولي عند الحاجة. فإن المسلمين قد يستغنون عن الصناعة بما يجلبونه أو يجلب إليهم من طعام ولباس.

(١) مسلم في المساقاة (١٦٠٥ / ١٣٠) عن معتمر بن عبد الله.

(٢) مسلم في البيوع (١٥٢٢ / ٢٠) وأبو داود في البيوع (٣٤٤٢).

والأصل أن إعانة الناس بعضهم لبعض على الطعام واللباس والسكنى، أمر واجب. وللإمام أن يلزم بذلك، ويجبر عليه، ولا يكون ذلك ظلماً، بل إيجاب الشارع للجهاد الذى فيه المخاطرة بالنفس والمال لأجل هداية الناس فى دينهم أبلغ من هذا كله. فإذا كانت الشجاعة التى يحتاج المسلمون إليها، والكرم الذى يحتاج المسلمون إليه واجباً، فكيف بالمعاوضة التى يحتاج المسلمون إليها.

ولكن أكثر الناس يفعلون هذا بحكم العادات، والطباع، وطاعة / السلطان، غير مستشعرين ٢٩/١٩٥ ما فى ذلك من طاعة الله ورسوله، وطاعة أولى الأمر، فيما أمر الله بطاعتهم فيه.

ولهذا يعدون ذلك ظلماً وعناء، ولو علموا أنه طاعة لله احتسبوا أجره، وزالت الكراهة، ولو علموا الوجوب الشرعى لم يعدوه ظلماً.

وكذلك إذا احتاجوا إلى القتال والجهاد بالنفس، وبذلوا أموالاً من بيت المال، أو من غيره، فإن الجهاد وإن كان فيه مخاطرة بالنفس ويخاف فيه الضرر، لكنه واجب بالشرع، إذا بذل للإنسان المال؛ فإن مصلحة الدين لا تتم إلا بوجوبه، وعلى الإنسان أن يجاهد بمال نفسه، فإذا بذل له المال كان أولى بالوجوب. فمن كان من أهل صناعات القتال: رمياً، وضرباً، وطعناً، وركوباً، وجب عليه ذلك، وأجبر عليه؛ كما قال النبى ﷺ: «وإذا استنفرتهم فانفروا»^(١).

ولهذا قال الفقهاء: إنه يجب عينا إذا أمر به الإمام، وكذلك إذا / احتاج المجاهدون إلى ٢٩/١٩٦ أهل الصناعات، والتجارات؛ كصناع الطعام، واللباس، والسلاح، ومصالح الخيل، وغير ذلك، وطلبت منهم تلك الصناعة بعوضها، وجب بذلها، وأجبروا عليها.

وكذلك التجار فيما يحتاج إليه فى الجهاد، عليهم بيع ذلك، وإذا احتاج العسكر إلى خروج قوم تجار فيه لبيع ما لا يمكن العسكر حمله من طعام ولباس وسلاح، ونحو ذلك، فالتجارة كالصناعة. والعسكر بمنزلة قوم فى بلد، فكما يجب على بعض إعانة بعض على حاجاتهم بالمعاوضة التى لا ضرر فيها، فإن ذلك واجب فى العسكر.

وكما للإمام أن يوجب الجهاد على طائفة، ويأمرهم بالسفر إلى مكان لأجله، فله أن يأمر بما يعين على ذلك، ويأمر قوماً بتعلم العلم، ويأمر قوماً بالولايات. والإمام العدل تجب طاعته فيما لم يعلم أنه معصية، وغير العدل تجب طاعته فيما علم أنه طاعة كالجهاد.

(١) البخارى فى الجهاد (٢٧٨٣) ومسلم فى الإمارة (١٣٥٣ / ٨٥) .

وقال - قدس الله روحه :

فصل

أقوال المكره بغير حق لغو عندنا؛ مثل كفره، وطلاقه، وبيعه، وشرائه. فإذا أكره البيعان على العقد فهو باطل، وإذا أكرها على التقابض، فهذا إكراه على الأفعال لا على الأقوال، فيكون كل منهما / قد قبض، وأقبض مكرها، فعلى كل منهما أن يرد ما قبضه إلى الآخر، إذا أمكنه؛ لأنه مقبوض بغير حق، وإن كان القابض مكرها.

فإن تلف المال المقبوض بالإكراه تحت يد القابض، فإن كان قد أتلّفه بفعله، أو بتفريطه، أو بعدوانه فهو ضامن؛ لأن غايته أن تكون يده يد أمانة، ويد الأمانة إذا أتلّفت شيئا أو تلف بتفريطها، أو عدوانها، ضمته؛ كيد المستأجر، والمودع، والمضارب، والوكيل.

وإن تلف بغير تفريط منه، فهل تكون يده يد ضمان؛ لأنه قبض مال الغير بغير إذنه، لدفع الضرر عنه؟ أو يد أمانة؛ لأنه قبضه قبضا غير محرم؟ فنقول: تلفه تحت يد المكره، بمنزلة إتلافه كرها، وفيه خلاف. وهو يشبه العارية من بعض الوجوه؛ فإن المستعير قبض المال لنفسه، كما أن المكره قبضه لدفع الضرر عن نفسه، وهذا قبضه بإذن المالك، وهذا قبضه بإذن الشارع، فإن كان المكره القابض قد أخذ منه وفاء عن دين، فهنا يكون ضامنا له؛ لأنه مصروف في منفعته، كمن اضطر إلى طعام الغير فأخذه ليأكله.

/ وسئل - رحمه الله - عن جماعة صودروا، وأخذت أموالهم، ثم أكرهوا وأجبروا ٢٩/١٩٨
على بيع أعيان من عقار ومواش ويسانين، فباعوها، والأعيان المذكورة بعضها ملك أولاد
البائعين، وبعضها وقف، وبعضها ملك الغير، ووضع المشتري يده عليها، وحازها، وخاف
البائعون على إتلاف صورة الأعيان، وليس لهم قدرة على انتزاعها من يده، فاشتروها صورة
ليعرفوا بقاءها، ويحرزوها بثمن معين إلى أجل معلوم، فلما آن الأجل طالبهم بالثمن، فهل
يكون البيع منهم باطلاً بحكم الإكراه؟ وبيع مال الغير أم لا؟ وهل مشتراهم منه وإقرارهم
بالمالك مثبت له بصحة الملك؟

فأجاب:

إذا بذل البائع - والحال هذه - للمشتري، فما أداه من الثمن، وامتنع المشتري من الإيفاء
بذلك، وطلب ما كتب على البائع من الثمن المؤجل، فإن المشتري ظالم عاص، يستحق
العقوبة؛ فإن هذه المعاملة لو كانت بطيب نفس البائع، وقد اتفقا على ألا تباع منه
الأعيان، بتقديم بيعه إياها إلى أجل، بأكثر من ذلك / الثمن، كانت معاملة باطلة ربوية عند ٢٩/١٩٩
سلف الأمة من الصحابة والتابعين وأكثر أئمة المسلمين، فكيف والبائع مكره، وبيع المكره بغير
حق بيع غير لازم، باتفاق المسلمين، فلو قدر مع ذلك أن المشتري أكره على الشراء منه،
وأداه الثمن عنه، فأعطاه البائع الثمن الذي أداه عنه، لوجب تسليم المبيع إليه باتفاق
المسلمين.

فكيف والمشتري لم يكره على الشراء، والبائع قد بذل له الثمن الذي أداه عنه، فليس
للمشتري والحالة هذه مطالبة بزيادة على ذلك، باتفاق الأئمة، ولا مطالبة برد الأعيان التي
كانت ملكه. وهي الآن بيده على ما ذكر.

وسئل عن رجل ماتت أمه، وورث منها داراً، ولم يكن لها فيها شريك وأن إنساناً ظلم
والده، وأجبره حتى كاتبه على الدار، أو باعها، فهل يجوز ذلك؟ أم ترجع الدار إلى مالكةا؟

فأجاب:

الحمد لله، إذا أكره بغير حق على بيع الدار، لم يصح البيع، وترد الدار إلى مالكيها، ويرد على المشتري الثمن الذي أخذ منه، والله أعلم.

٢٩/٢٠٠

/ وسئل عن حبس على جماعة، وهو مثبت بالعدول، وفي الدار ساكن له يد قوية

على الورثة، وألزمه إلى أن باعوه غصبا باليد القوية، فإذا شهدت الشهود بصحة الوقف، ينزع من الغاصب، أم لا؟

فأجاب:

الحمد لله، بيع المكره بغير حق لا يصح، وبيع الوقف الصحيح اللازم لا يصح، ومن علم شيئا شهد به، والله أعلم.

وقال - رحمه الله :

فصل

فإذا أكره السلطان أو اللصوص أو غيرهم رجلاً على أداء مال بغير حق، وأكره رجلاً آخر على إقراضه، أو الابتاع منه، وأدى الثمن عنه، أو إليه، ليأخذوهم من المقترض، والبائع، سواء كان الإكراه على إقباض المكره، ثم الأخذ منه، أو على الأداء عنه فقط / فهذه المسألة ونحوها تقع كثيراً، وفيها وجهان: كما لو أخذ السلطان من أحد المختلطين في الماشية زيادة على الواجب عنهما بلا تأويل.

٢٩/٢٠١

أحدهما: أن تلك الزيادة تذهب من مالكيها، وليس على الآخر شيء منها، وإن كان السلطان أخذها عنها؛ لأن الظالم ظلم هذا بأخذ ماله، ونواه عن الآخر، وهو ليس ولياً للآخر ولا وكيلاً عنه حتى تصح نيته، ومجرد النية المحرمة لا يوجب ثبوت المال في ذمة المأخوذ عنه.

ولازم هذا القول: أن أحد الشريكين في العقار والمنقول، إذا أخذ السلطان ونوابه الوظائف الظلمية على المال، أو أخذ قطاع الطريق من التجار عن المال الذي معهم شيئاً من أحد الشريكين؛ لأن المقبوض إذا كان من عين المال فإن أحد الشريكين لم يرجع على الآخر

بنصيبه. وعلى هذا فلو كان المعطى وكيلا، أو وليا؛ كناظر الوقف، ووصى اليتيم، فيلزم إذا لم يكن ما أخذ منه من عين المال، أن يكون من ضمانه، لكن هذا إنما يلزم إذا لم يكن الدفع لحفظ المال، بل كان الدفع لأنه أكره على الأداء. فأما إذا لم يمكن حفظ المال إلا بما دفعه عنه، فهذا التصرف لحفظ المال، وهو بمنزلة إعطاء الخفارة لحفظه، وإعطاء النواطير لدفع اللصوص، والسباع.

وأىضا، فالولى والوكيل مأذون لهما عرفا، فى مثل هذا الدفع؛ فإنه/ لم يتوكل على أنه ٢٩/٢٠٢ يضرب ويحبس على مال يؤدى عن المال، فيتضرر ولا يؤديه، بخلاف ما يوجد من الأجنى؛ لكن هذا الدليل بعينه وارد فى أحد الشريكين، فإن كلاهما وكيل الآخر فى شركة العقود. وأىضا، فيفرق بين الكلف النوايية السلطانية، وبين المظالم العارضة.

وسئل - رحمه الله - عن رجل سير على يد رجل قماشاً ليسلمه لولده بالقاهرة، فلم يسلمه، وباعه المسير على يده، وتصرف فيه، وباعه على غير بزاز بغير النقد، وبغير إذن صاحب القماش له فى ذلك، فهل يكون ذلك تفريطاً؟ وهل إذا فرط تلزمه قيمته؟ وهل يكون القول فى تلفه قول صاحب القماش؟ أو قول المسير على يده؟ أفتونا مأجورين.

فأجاب:

إذا تصرف فيه بغير إذن صاحبه كان ظلماً، وكان ضامناً له، فإن فات فعليه قيمته، وإن قال المودع أمرتنى ببيعه، وقال المودع: لم أمرك ببيعه، بل بتسليمه إلى ولدى. فهذا فيه نزاع، لكن إن باعه بيعاً خارجاً عن البيع المعروف، مثل أن يبيعه إلى أجل، أو بغير النقد - نقد البلد - أو يبيعه لمن هو جاهل، أو مفلس، ونحو ذلك - فهو ضامن لما يتلف من الثمن بكل حال.

/ وكذلك إذا باعه بدون قيمة المثل، وسلم المبيع، فهو ضامن للنقص. والله أعلم. ٢٩/٢٠٣

وسئل عن امرأة ملكت لولدها ملكاً، وباعه، ثم بعد البيع ملكت الثانى، وكتبت على الأول حجة أن ماله فى الملك شىء بعد أن باعه، فهل يلزم الأول رد الملك للثانى، أو الأول صحيح؟

فأجاب:

إذا كان قد باعه بيعاً صحيحاً لازماً، فقد خرج عن ملكه، ولم يصح بعد ذلك تمليكها، والملك باق على ملك المشتري. والله أعلم.

وسئل عن رجل له زوجة لها ملك، فسرق الزوج كتب الملك، وباعه، ثم توفيت؟

فأجاب:

بيع الملك بغير إذن مالكة، ولا ولاية عليه، بيع / باطل. والواجب أن يرد إلى المشتري ما أعطاه من الثمن، ويرد إلى المالك ملكه. ٢٩/٢٠٤

وقال:

فصل

الذى يكره من شراء الأرض الخراجية، إنما كان لأن المشتري يشتريها فيرفع الخراج عنها، وذلك إسقاط لحق المسلمين، كما كانوا أحيانا يقطعون بعضها لبعض المحاربين، إقطاع تمليك، لا إقطاع استغلال؛ كإقطاع الموات. فهذا الانتفاع والإقطاع يسقط حق المسلمين من الرقبة والمنفعة، والخلفاء أخذوه من الغزاة لتكون منفعة دائمة للمسلمين، فإذا قطعت منفعة عن المسلمين صار ظلما لهم، بمنزلة من غصب طريق المسلمين، أو بنى فى منى ونحوها من المنافع المشتركة بين المسلمين على التأييد.

فأما إذا اشتراها وعليه من الخراج ما على البائع، فهو كما لو ولاه إياها بلا حق، وكما لو ورثها؛ فإن الإرث مجمع عليه: أن الوارث أحق بها بالخراج؛ وذلك لأن إعطاءها لمن أعطيته بالخراج، قد قيل: / إنه بيع بالثمن المقسط الدائم، كما يقوله بعض الكوفيين. وقد قيل: إنه إجارة بالأجرة المقسطة المؤبدة المدة، كما يقوله أصحابنا، والمالكية والشافعية، وكلا القائلين خرج فى قوله عن قياس البيوع والإجازات.

والتحقيق أنها معاملة قائمة بنفسها، ذات شبه من البيع ومن الإجارة، تشبه فى خروجها عنهما المصالحة على منافع مكانه للاستطراق، أو إلقاء الزبالة، أو وضع الجذع، ونحو ذلك بعوض ناجز، فإنه لم يملك العين مطلقا ولم يستأجرها، وإنما ملك هذه المنفعة مؤبدة.

وكذلك وضع الخراج لو كان إجارة محضة، وكان عمر وغيره قد تركوا الأرض للمسلمين، وأكروها، لكان ينبغي إكراء المساكن أيضا؛ لأنها للمسلمين إذا فتحت عنوة، ولكن قد ظلم المسلمين؛ فإن كراء الأرض يساوى أضعاف الخراج. ولكن على المشهور عندهم، لا يستحق الآخذ إلا ما فى الأرض من الشجر القائمة من النخيل، والأعشاب، وغير ذلك، كمن استأجر أرضا فيها غراس. ولكن دفعها مساقاة ومزارعة - كما فعل المنصور والمهدى فى أرض السواد - أنفع للمسلمين، اقتداء بالنبي ﷺ فى أرض خيبر؛ فإنه لا فرق إلا أن ملاك خيبر معينون، وملاك أرض العنوة العمرى مطلقون، وإلا فيجوز كذلك أن يؤاجر، ويجوز له فى الأرض الموقوفة أن يعامل مساقاة ومزارعة.

/وأما بيعها، فلو كان كذلك لباع المساكن أيضا، ولا بيع يكون الثمن مؤبداً إلى يوم القيامة، فالمستخرج أصل دلت عليه السنة والإجماع، فلا يقاس بغيره - فإن النبي ﷺ قال:

«منعت العراق قفيزها ودرهمها، ومنعت الشام مدها ودينارها، ومنعت مصر إردبها ودينارها»^(١). واتفق الصحابة مع عمر على فعله.

يوضح ذلك، أن أصل الخراج في قوله: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ [الحشر: ٧]، فإن هذا فرق بين العقار والمنقول، ومع هذا فقد أضاف القرى إليهم، فعلم اختصاصهم بها.

وإذا كان كذلك، فلو أخذ ذمى من الذمى الأول بالخراج، وعأوضه على ذلك عوضاً لم يكن في ذلك ضرر أصلاً، فلا وجه لمنعه؛ لأنه إن قيل: إنه وقف، فهذا لا يخرج به هذه المعاوضة عن أن يكون وقفاً، بل مستحق أهل الوقف باق، كما كان، وبيع الوقف إنما منع منه لإزالة حق أهل الوقف. وهذا لا يزول؛ بل هو بمنزلة إجارة أرض الوقف بأكثر مما استأجرها، فكأنه قال: أكرت لك هذه الأرض بما على من الخراج، وبالزيادة التي تعجلها إلى؛ ولهذا ينتقل إلى ورثة من هي في يده؛ والوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث، فإذا جاز انتقاله بالإرث على صفة ما كان - والهيبة مثله - فكذلك المعاوضة، سواء سميت بيعاً، أو إجارة؛ ولهذا جوز أحمد إصداق الأرض الخراجية، وما جاز / أن يكون صداقاً جاز أن يكون ثمنًا، وأجرة. وما كان ثمنًا كان مثمنًا. فهذا باب ينبغي تأمله.

يبقى إذا أخذ المسلم: هل يكره لما فيه من الصغار، أو لما فيه من الاشتغال عن الجهاد بالحرثة. فهذه مواضع آخر - غير كونه وقفاً - تختلف باختلاف المصالح والأوقات كما أن النبي ﷺ عامل اليهود على خبير لقلّة المسلمين، فلما كثر المسلمون أجلاهم عمر بأمر النبي ﷺ، وصار المسلمون يعمرونها، فكذلك الأرض الخراجية إذا كثر المسلمون كان استيلاؤهم عليها بالخراج أنفع لهم من أن يبقوا فقراء محاييج، والكفار يستغلون الأرض بالخراج اليسير؛ فإنهم كانوا زمن عمر قليلاً، وأهل الذمة كثيراً. وقد يعكس الأمر، مع أن النبي ﷺ عاملهم على خبير، ثم عمرها المسلمون لما كثر المسلمون، وتضرروا ببقاء أهل الذمة، في أرض العرب، فكان المعنى ضرر المسلمين بأهل الذمة، واكتفاء المسلمين بالمسلمين.

فكيف إذا احتاج المسلمون إلى الأرض الخراجية؛ وتضرروا ببقائها في أيدي أهل الذمة، فرأى من احتاج من المسلمين أن يعاوض الذمى عنها، ويقوم مقامه فيها. فإن كان المؤدى أجرة فهو أحق باستئجار أرض المسلمين، وعمارتها، وإن كان ثمنًا فهو أحق باشترائها، / وإن كان عسوضاً ثالثاً فهو به أحق أيضاً. ومتى كثر المسلمون لم يبق صغار، ولا جزية، وإنما

(١) مسلم في الفتى (٢٨٩٦ / ٣٣) وأبو داود في الإمامة (٣٠٣٥) وأحمد ٢ / ٢٦٢ .

كان فيه صغار وجزية فى الزمن المتقدم، كما لو أسلم الذمى الذى هو مستول عليها، فإنها تبقى بيده مؤديا لخراجها، وسقط عنه جزية جمجمته، فكيف يقاس هذا بهذا.

وإذا جاز أن تبقى بيده بعد إسلامه، فما المانع من أن يدفعها إلى مسلم غيره بعوض أو غيره، والمسلم لا صغار عليه بحال، فلو كان المانع كونها صغاراً، لم يجمع الإسلام، كجزية الرأس.

ولا يقال: هى كالرق تمنعه الإسلام ابتداء، ولا تمنع دوامه؛ لأن الرق قهرناهم عليه بغير اختيارهم، لم نعاوضهم عليه، فكذلك جزية الرأس، لا نمكنهم من المقام بالأرض الإسلامية إلا بها، فهى نوع من الرق، لثبوتها بغير اختيار المسترق. وأما الخراج فإنما يثبت برضى المخارج، واختياره، ولو لم يقبل الأرض منا لم ندفعها إليه، بمنزلة المساقاة والمزارعة التى عامل النبي ﷺ بها أهل خيبر، سواء هناك كان العوض جزءاً من الزرع، وهنا العوض مسمى معلوم. وهناك لا يستحق شيئاً إلا إذا زرعوا، وهنا يستحق إذا أمكنهم الزرع. فنظيره أن العامل فى المزارعة يعامل غيره بأقل من الجزء الذى استحقه؛ إذ أن المضارب يدفع المال مضاربة لكن هذا يتوقف على إذن المالك لتعيين المستحق.

وبالجملة، فالموانع من كونها وقفا ينظر فيها. أما جهة الوقف، فلا يتوجه كونها مانعاً على أصول الشريعة أبداً. وأما التعليل بالاشتغال بالخرائنة عن الجهاد، فهذا عام فى جميع الأراضين؛ عشريها وخراجيها، وذاك شئ آخر.

فصل

ونظير ذلك مكة. فإنه لا ريب أنها فتحت عنوة، ومن قال: إنها فتحت صلحاً، فاستقر ملك أصحابها عليها؛ ليجوز لهم ما يجوز فى سائر أراضى الصلح من البيع وغيره كما يقوله الشافعى، فقوله ضعيف؛ لوجوه كثيرة من المنقولات.

وأيضاً، فإنه لا يجوز مثل ذلك، فإنه لو صالح الإمام قوماً من المشركين بغير جزية، ولا خراج، لم يجز إلا للحاجة، كما فعل النبي ﷺ عام الحديبية.

أما إذا فتحنا الأرض فتح صلح، وأهلها مشركون من غير أهل الجزية، فإنه لا يجوز إقرارهم بغير جزية، بإجماع المسلمين.

وأيضاً، فإن النبي ﷺ جعل فى العام القابل / لما حج أبو بكر لمن لم يسلم منهم أجل أربعة أشهر، وإلا جعله محارباً، يستبيح دمه وماله، ولو كان قد فتحها صلحاً لم يجز نقض ذلك.

وأيضاً، فإنه استباح قتل جماعة سماهم...^(١) ولكن فتحها عنوة وأمن من ترك القتال منهم فقد أمنه على نفسه وماله، إلا نفرًا استثناهم، وكان قد أرسل بهذا الأمان مع أبي سفيان، فمنهم من قبله، فانعقد له، ومنهم من لم يقبل فحارب أو هرب. والأمان لا يثبت إلا بقبول المؤمن كالهدة. وأما من لم يترك القتال فلم يؤمنه بحال، لكن خص وعم في ألفاظ الأمان. والمقصود واحد، فإن قوله: «من دخل المسجد فهو آمن، ومن دخل داره فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن»^(٢) كلها ألفاظ معناها: من استسلم فلم يقاتل فهو آمن؛ ولهذا سماهم الطلقاء، كأنه أسرهم ثم أطلقهم كلهم...^(٣)

وقالت الحنفية: لما فتحها عنوة ولم يقسمها، بل أقرها في يد أهلها، صار هذا أصلاً في أرض العنوة، أنه يجوز إقرارها في يد أهلها. قالوا - هم وأصحابنا وغيرهم في أحد التعليلين -: ولهذا لم يجز بيعها وإجارتها، لكونها فتحت عنوة، ولم تقسم كسائر أرض العنوة، وربما يقولون: صار إنزال أهل مكة للناس عندهم هو الخراج المضروب / عليهم، وأما من قال من أصحابنا: إن الخراج يضرب على مزارعها، فقد علم بالنقل المتواتر فساد قوله، مع إجرائه لقياسه. وهذا التعليل ضعيف لوجوه:

٢٩/٢١١

أحدها: أن أرض العنوة تجوز إجارتها بالإجماع، وبيوت مكة أحسن ما فيها أنه لا تجوز إجارتها، بل يجب بذلها للمحتاج بغير عوض، فهذا الذي يدل عليه الكتاب والسنة، والآثار والقياس.

وأما المنع من بيعها ففيه نظر، فلو كان المانع كون فتحها عنوة لما منع إجارتها.

الثاني: أن أرض العنوة إنما يمنع من بيع مزارعها. فأما المساكن فلا يمنع ذلك فيها، بل هي لأصحابها. ومكة إنما منعوا من المعاوضة في رباها التي لا منع منها في أرض العنوة، وهذا برهان ظاهر على الفرق.

الثالث: أن مزارع مكة ما علمت أحداً من أصحابنا ولا غيرهم منع بيعها، أو إجارتها، وإنما الكلام في الرباع، وهي المساكن لا المزارع، فأين هذا من هذا؟

الرابع: أن تلك الديار كانت للمهاجرين، وقد طلبوا من النبي ﷺ إعادتها إليهم، فلم يفعل، فلو كانت كسائر العنوة / لكان قد أعادها إلى أصحابها؛ لأن الأرض إذا كانت للمسلمين واستولى عليها الكفار، ثم استقذناها، وعرف صاحبها قبل القسمة أعيدت إليه.

٢٩/٢١٢

(١) بياض مقدار سطر.

(٢) مسلم في الجهاد (١٧٨٠ / ٨٦) .

(٣) بياض مقدار سطر.

والخامس: أن النبي ﷺ لم يتعرض لشيء من أموالهم، لا منقولها، ولا عقارها، ولا إلى أحد من ذراريهم، ولو أجرى عليها أحكام غيرها من العنوة لغنم المنقولات، والذرية، بل الصواب أن المانع من إجارتها كونها أرض المشاعر، التي يشترك في استحقاق الانتفاع بها جميع المسلمين. كما قال الله تعالى: ﴿سَوَاءُ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥]، فالساكنون بها أحق بما احتاجوا إليه؛ لأنهم سبقوا إلى المباح. كمن سبق إلى مباح من مسجد أو طريق أو سوق، وأما الفاضل فعليهم بذله؛ لأنه إنما لهم أن يبنوا بهذا الشرط، لكن العرصة مشتركة في الأصل.

وصار هذا بمنزلة من بنى بيتاً من رباط، أو مدرسة، أو نحو ذلك، له اختصاص بسكنه، وليس له المعاوضة عليه. أو من بنى بيتاً في جنابات السبيل، أو في دار الرباط، التي تكون بالثغور، ونحو ذلك، مما تكون الأرض فيه مشتركة المنفعة. للحج أو للجهاد، أو للمرور في الطرقات، أو التعلم، أو التعب، ونحو ذلك، فإذا قال: البناء لى، قيل له: والعرصة ليست لك، وأعيان الحجر ليس لك، بل لك/ التآليف، أو التأليف والأنقاض. فما ليس لك لا يجوز أن تعاوض عنه، وما هو لك قد اعتضت عنه ببقائك في الانتفاع بالعرصة. أو لأن المكى لما صار الناس يهدون إليهم الهدايا، وتجب عليهم قسمتها فيهم، صار يجب على المكين إنزال الناس في منازلهم، مقابلة للإحسان بالإحسان، فصاحب الهدى له أن يأكل منه - مثلاً - حيث يجوز، ويعطى من شاء، ولا يعتاض عنه، وكذلك صاحب المنزل يسكنه، ويسكنه، ولا يعتاض عنه.

وهذا المعنى الذى ذكرناه قد يكون هو السبب الموجب لإبقائها بيد أربابها، من غير خراج مضروب عليهم أصلاً؛ لأن للمقيمين بمكة حقاً، وعليهم حق، ليست كغيرها من الأمصار، ومن هنا يصير التعليل بفتحها عنوة مناسباً لمنع إجارتها - كما ذكرناه - لا إلحاقاً لها بسائر أرض العنوة.

فإن قيل: فالأرض إذا فتحت عنوة يجوز أمان أهلها على أنفسهم وأموالهم كذلك. قيل: نعم، يجوز قبل الاستيلاء أن يؤمن من ترك القتال على نفسه وماله؛ لما فيه من الانتفاع بترك قتاله وهو أمان بشرط، بل إذا جوزنا السبى على الأسير بعد الأسر للمصلحة، كيف لا يجوز ذلك قبل الأسر.

/وهنا زيادة الأمان على ماله؛ لأن ذلك قبل الاستيلاء، كما لو نزلوا على حكم حاكم، فإنه من أسلم منهم قبل الحكم عصم دمه وماله؛ لأنه لم يتم القهر. فإن دخوله مكة كان قبل الظهور ودخلها قهراً. وبهذا التحرير تظهر الشبهة التي أوجبت كلا من القولين.

وأما بعد القهر، فيجوز أن يمن على المهجورين، وتدفع إليهم الأرض مخارجه، فالذين حاربوا بمكة، أو هربوا، ثم أمنهم بعد قهرهم والقدرة عليهم، هذا جائز في أنفسهم كالمَن؛ ولهذا سماهم الطلقاء، وأما في أموالهم فالأرض قد ذكرت سبب ذلك فيها. وأما المنقول والذرية... (١).

(١) بياض بالأصل.

وسئل عن مقطع له ماء داخل إقطاعه. ويقصد ببيعه لمقطع آخر، وإجراؤه في بلده، فهل يجوز للمشتري أن يشتري الماء؟ وهل يجوز للبائع أن يبيع الماء الداخل في إقطاعه، ويجريه في بلد المشتري؟

فأجاب:

إذا كان الماء محبوساً عليه في الإقطاع، مثل أن تكون الأرض بمائها محبوسة عليه بألف درهم، وبدون تحبيس عليه بخمسمائة / درهم، وهو يريد تعطيل ما يستحقه من الزرع، وبيعه لغيره، يسقى به في أرضه، فإن هذا يجوز بيعه، بخلاف الماء الذي يجري في ملكه بلا عوض، مثل أن يحيى أرضاً وفيها عين جارية. فإن في جواز بيع مثل هذا الماء قولان للعلماء، هما روايتان عن أحمد:

إحدهما: يجوز بيعه، وهو مذهب الشافعي، ومالك.

والثانية: لا يجوز، وهو مذهب أبي حنيفة، وهو المشهور عن أحمد.

وأما الماء الذي يكون بالأرض المباحة، والكلاء الذي يكون بها، فهذا لا يجوز بيعه باتفاق العلماء.

وسئل - رحمه الله - عن رجل له عين ماء جارية، إذا باع منها أصبع ماء أو نحوه، هل يجوز، مع أنه غير مرئي، بل ينبع شيئاً فشيئاً؟

فأجاب:

أما من يملك ماء نابغاً مثل أن يملك بئراً محفورة في ملكه - ويدخل في لفظ البئر: ما ينصب عليه الدولا، وما لا ينصب، أو يملك عين ماء في أرض مملوكة له - فهذا يجوز له أن يبيع البئر / والعين جميعاً، ويجوز أن يبيع بعضها مشاعاً على أصبع وأصبعين - من أربعة وعشرين - كما يباع مع البستان والدار ما له من الماء؛ مثل أصبع، وأصابع، من قناة كذا، وإن كان أصل تلك القناة في الأرض المباحة، فكيف إذا كان أصل الماء في ملكه، فهذا مما لا أعلم فيه نزاعاً.

وإن كانت العين تنبع شيئاً فشيئاً، فإنه ليس من شرط المبيع أن يرى جميع المبيع، بل يرى ما جرت العادة برؤيته. وأما ما يتجدد؛ مثل المنافع، ونفع البئر، فهذا لا يشترط أحد رؤيته، لا في بيع ولا إجارة.

وإنما تنازع العلماء لو باع الماء بدون القرار: هل يصح بيعه لكونه يملك، أو لا يصح لكونه لا يملك؟ على قولين مشهورين، هما روايتان عن أحمد، وأكثر العلماء على جواز بيعه، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، وهو منصوص للشافعي، بل نص على أن الماء مملوك.

وتنازعوا فيما إذا باع الأرض، ولم يذكر الماء: هل يدخل أم لا؟

وأما بيع البئر والعين بكمالها، أو بيع جزء منها، فما علمت فيه تنازعاً، إذا كانت الأرض مملوكة. وقد نذب النبي ﷺ إلى شراء بئر رومة من مالكة اليهودي، فاشتري عثمان بن عفان / نصفها، وحبسه على المسلمين، وكان دلوها منها كدلو واحد من المسلمين، ثم لما رأى اليهودي ذلك باعه النصف الآخر فاشتراه عثمان وجعل البئر كلها حبساً على المسلمين^(١).

٢٩/٢١٧

وهذا الحديث مما احتج به الفقهاء على عدة مسائل؛ مثل وقف المشاع، وتكلم الفقهاء في مثل ذلك. هل فيه شفعة؟ فأكثر الفقهاء على أن فيه الشفعة؛ كأبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين عنه، وهو أحد القولين في مذهب مالك، واختاره ابن سريج من أصحاب الشافعي، ولكن المشهور عن الشافعي أنه لا شفعة فيه، وهو الرواية الأخرى عن أحمد، اختارها كثير من أصحابه، والأظهر وجوب الشفعة في ذلك.

والمقصود هنا أنهم اتفقوا على جواز بيع ذلك، وجواز هبة ذلك أظهر من جواز بيعه.

وَسُئِلَ عَنْ رَجُلَيْنِ لِهَمَّا إِقْطَاعٌ فِي بَلَدٍ، فَاخْتَصَمَا فِي بَيْعِ النَّبَاتِ الَّذِي يَطْلُعُ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ. فزعم أحدهما: أنه مثل النبات البري، لا يجوز بيعه؛ لأنه ماهو ملكه. فقال له الآخر: بل يجوز؛ لأن السلطان أقطعه لي فهو ملكي، ويجوز لي أن أبيع كل ما في حصتي، وفي قرعتي، هل / هما مصيبان؟ أم مخطئان؟ وما مذاهب الأئمة في ذلك؟

٢٩/٢١٨

(١) البخاري في الوصايا (٢٧٧٨) عن أبي عبد الرحمن الأسلمي بلفظ: «من حفر». قال ابن بطال: هذا وهم من بعض رواة والمعروف أن عثمان اشتراها لا أنه حفرها.

فأجاب:

الحمد لله، أما النبات الذى ينبت بغير فعل آدمى، كالكلأ الذى أنبته الله فى ملك الإنسان، أو فيما استأجره، ونحو ذلك، فهذا لا يجوز بيعه فى مذهب أبى حنيفة، وأحمد فى المشهور عنه وهو قول بعض أصحاب مالك، والشافعى؛ لأن النبى ﷺ قال: «الناس شركاء فى ثلاث: فى الماء، والكلأ، والنار»^(١).

. ومعلوم أن النبى ﷺ لم يرد ما ينبت فى الأرض المباحة فقط؛ لأن الناس يشتركون فى كل ما ينبت فى الأرض المباحة من جميع الأنواع، من المعادن الحارية؛ كالقير، والنفط. والجمادة؛ كالذهب والفضة، والملح، وغير ذلك، فعلم أنه أراد ما ينبت فى أرض الإنسان.

وأيضاً، فقد ثبت فى صحيح مسلم عن النبى ﷺ أنه قال «ثلاثة لا يكلمهم الله، ولا ينظر إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم: رجل على فضل ماء يمنعه ابن السبيل، فيقول الله له: اليوم أمنعك فضلى، كما منعت فضل مالم تعمله يداك، ورجل بايع إماماً لا يبايعه إلا للدنيا إن أعطاه رضى، وإن منعه سخط، ورجل حلف على سلعة بعد العصر كاذباً لقد أعطى بها أكثر مما / أعطى»^(٢). فهذا توعده الله بالعذاب؛ لكونه منع فضل مالم تعمل يداه، والكلأ الذى ينبت بغير فعله لم تعمله يداه.

والمشهور من مذهب الشافعى جواز بيع ذلك، وهو المشهور من مذهب مالك فى الأرض التى جرت عادة صاحبها بالانتفاع بها، فأما الأرض البور التى لا يحرقها فلاصحابه فيها نزاع، جوز ذلك ابن القاسم، ومنعه غيره. وأما إذا كان صاحبها قصد ترك زرعها لينبت فيها الكلأ، فبيع هذا أسهل من بيع غيره؛ لأن هذا بمنزلة استنباته.

وقال فى جواب له أيضاً:

وأما قوله: «الناس شركاء فى ثلاث: الماء، والكلأ، والنار». فهو حديث معروف، رواه أهل السنن، وقد اتفق المسلمون على أن الكلأ النبات فى الأرض المباحة مشترك بين الناس، فمن سبق إليه فهو أحق به، وأما النبات فى الأرض المملوكة، فإنه إن كان صاحب الأرض محتاجاً إليه فهو أحق به، وإن كان مستغنياً عنه ففيه قولان مشهوران لأهل العلم. وأكثرهم يجوزون أخذه بغير عوض؛ لهذا الحديث، ويجوزون رعيه بغير عوض.

(١) أحمد ٥ / ٣٦٤ وأبو داود فى البيوع (٣٤٧٧) وابن ماجه فى الرهون (٢٤٧٢) وفى الزوائد: «عبد الله بن خراش قد ضعفه أبو زرعة والبخارى وغيرهما».

(٢) مسلم فى الإيمان (١٠٨ / ١٧٣).

/ وكذلك الماء إن كان نابعاً في أرض مباحة، فهو مشترك بين الناس، وإن كان نابعاً في ملك رجل فعليه بذل فضله لمن يحتاج إليه للشرب للآدميين والدواب بلا عوض؛ لهذا الحديث، ولقوله ﷺ في الحديث الصحيح: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا ينظر إليهم، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم: رجل على فضل ماء يمنعه ابن السبيل. يقول الله له: اليوم أمتعتك فضلي، كما منعت فضل ما لم تعمل يداك، ورجل بايع إماماً لا يبايعه إلا للدنيا، فإن أعطاه منها رضى، وإن منعه منها سخط، ورجل أقام سلطته بعد العصر فقال: والله الذى لا إله إلا هو لقد أعطيت بها كذا وكذا»^(١). الحديث. والله أعلم.

وَسُئِلَ عَنْ قَوْمٍ يَنْقُلُونَ النَحْلَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، فَهَلْ يَحِلُّ لِأَهْلِ الْبَلَدِ أَنْ يَأْخُذُوا مِنْهُمْ أَجْرَةً مَا جَنَّتَهُ النَحْلُ عِنْدَهُمْ؟

فَأَجَابَ:

الحمد لله، لا حق على أهل النحل لأهل الأرض التى يجنى منها، فإن ذلك لا ينقص من ملكهم شيئاً، ولكن العسل من الطلول التى هى من المباحات، وعلى صاحب النحل العشر يصرفه إلى / مستحقه عند كثير من العلماء، كأبى حنيفة وغيرهم، لما روى فى ذلك عن النبى ﷺ وأصحابه.

وهذه الطلول هى أحق بالبذل من الكلاء؛ فإن هذه الطلول لا يمكن أن يجمعها إلا النحل، لكن إذا كانت لصاحب الأرض فنحلها أحق بالجناء فى أرضه، فإذا كان جنى تلك النحل تضر به، فله المنع من ذلك، والله أعلم.

وَسُئِلَ عَنْ امْرَأَةٍ لَهَا مَلِكٌ غَائِبٌ عَنْهَا، وَلَمْ تَرَهُ، وَعَلِمَتْهُ بِالصِّفَةِ، ثُمَّ بَاعَتْهُ لِمَنْ رَأَاهُ، فَهَلْ يَصِحُّ هَذَا الْبَيْعُ؟

فَأَجَابَ:

الحمد لله، إذا علمته بالصِّفَةِ صح بيعها، وكذلك لو رآه وكيلها فى البيع صح البيع أيضاً، وإن لم تره ولا وصف لها.

(١) سبق تخريجه فى الصفحة السابقة .

وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يَحْتَاجُ لِقَرْضٍ، وَكَانَ عِنْدَ شَخْصٍ فَوَلَّ، فَبَايَعَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَرَهُ الْمُشْتَرَى، وَكَتَبَ الْحِجَّةَ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَسْوُوسًا؟

/ فَأَجَابَ:

٢٩/٢٢٢

إذا لم ير المبيع، ولم يوصف له فالبيع باطل، وعليه رده بمثله أو قيمته.

وَسُئِلَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَنْ رَجُلٍ يَرِيدُ أَنْ يَبِيعَ رُوحَهُ؟ وَلَهُ عَائِلَةٌ، هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ؟

فَأَجَابَ:

الحمد لله، أما البيع الشرعي، فالحر المسلم لا يمكن بيعه، ولكن إذا انضم إلى بعض المملوك أو الأمراء متسميًا باسم مملوكه، وذلك الملك أو الأمير يجعله من ممتلكاته الذين يعتقهم، لا يملكه تملك الأرقاء، فهذا شبه ملك السيد الأول.

وهذا الذي يفعله هؤلاء إنما هو بيع عادي، وإطلاق عادي؛ إذ أكثر المالك ملك لبيت المال، وولاؤهم للمسلمين؛ ولكن من غلب أضيفوا إليه، كما تضاف إليه الأموال، ونحو ذلك، ولا بأس على الإنسان أن ينضاف إلى من يعطيه حقه من بيت مال المسلمين، كما أضيف إلى غيره، وعليهم أن يطيعوا من ولاه الله أمرهم في طاعة الله، ولا يطيعوا أحدًا في معصية الله، فالملك يشبه الملك. والله أعلم.

/ وَسُئِلَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَنْ مَمْلُوكٍ لِشَخْصٍ مُسْلِمٍ، مُقِيمٍ فِي بِلَادٍ التَّتَرِ، ثُمَّ إِنْ

٢٩/٢٢٣

المملوك هرب من عند أستاذه من تلك البلاد، وجاء إلى بلاد الشام، وهو في الرق، والآن المملوك يختار البيع، فهل يجوز لأحد أن يبيعه ليحفظ ثمنه لأستاذه، ويوصل ذلك إليه، أم لا؟

فَأَجَابَ:

نعم، يجوز إذا كان في رجوعه إلى تلك البلاد ضرر عليه في دينه أو دنياه؛ فإنه يباع في هذه البلاد بدون إذن أستاذه. والله أعلم.

وَسُئِلَ عَنْ شَخْصٍ مِنَ الْكُفَّارِ فِي بِلَادِ الْكُفَّارِ كَانَ عَلَيْهِ دِينَ، بَاعَ نَفْسَهُ لِشَخْصٍ مُسْلِمٍ، وَقَبْضَ الثَّمَنِ، وَأَوْفَى بِهِ دِينَهُ، وَبَاعَ ابْنَتَهُ أَيْضًا، وَرَضُوا بِالرَّقِّ، وَخَسِرَ عَلَيْهِمُ التَّاجِرُ الْمُسْلِمُ

كلفة الطريق، والنفقة، والكسوة، حتى وصلوا إلى بلاد الإسلام، فهل يجوز بيعهم وشراؤهم؟

٢٩/٢٢٤ / فأجاب:

إذا دخل المسلم إلى دار الحرب بغير أمان، فاشترى منهم أولادهم، وخرج بهم إلى دار الإسلام، كانوا ملكاً له باتفاق الأئمة، وله أن يبيعهم للمسلمين، ويجوز أن يشتروا منه، ويستحق على المشتري جميع الثمن.

وكذلك إذا باع الحربى نفسه للمسلم وخرج به، فإنه يكون ملكه بطريق الأولى والأخرى، بل لو أعطوه أولادهم بغير ثمن، وخرج بهم ملكهم، فكيف إذا باعوه ذلك.

وكذلك لو سرق أنفسهم، أو أولادهم، أو قهرهم بوجه من الوجوه، فإن نفوس الكفار المحاربين، وأموالهم مباحة للمسلمين، فإذا استولوا عليها بطريق مشروع ملكوها.

وإنما تنازع العلماء فيما إذا كان مستأثراً: فهل له أن يشتري منهم أولادهم؟ على قولين فى مذهب أبى حنيفة، ومالك. وأحمد فى رواية: أنه يجوز الشراء منهم، حتى قال أبو حنيفة وأحمد فى رواية منصوصة عنه: أنه إذا هادن المسلمون أهل بلد، وسباهم من باعهم للمسلمين، جاز الشراء منه، وخالفه فى ذلك مالك والشافعى فى الرواية الأخرى.

٢٩/٢٢٥ وكذلك لو قهر أهل الحرب بعضهم بعضاً أو وهب بعضهم بعضاً، أو اشترى بعضهم بعضاً، أو سرقهم وباعهم، أو وهبهم للمسلمين، تملكوهم، كما يملكهم المسلمون إذا ملكوهم بالقهر.

وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى عَبْدًا، فَأَقَامَ فِي خِدْمَتِهِ مَدَّةَ سَنَيْنَ، ثُمَّ قَصَدَ الْمَوْلَى بَيْعَهُ، فَادْعَى أَنَّهُ حُرٌّ، وَكَانَ حَالُ الْبَيْعِ اعْتَرَفَ بِالرَّقِّ، فَهَلْ يَجِبُ أَخْذُ ثَمَنِهِ مِنَ الَّذِي بَاعَهُ؟ وَهَلْ يَعْتَقُ عَلَى مَوْلَاهُ؟

فأجاب:

إذا ثبت أنه كان حراً، فإنه يجب تغريمه للذى باعه، وتغريمه؛ لكونه أقر له بالرق. وللمشتري أن يطالب بالثمن من الذى قبضه منه، وله أن يطلبه من هذا الآخذ الذى غره.

وَسئَل - رَحِمَهُ اللَّهُ - عن بيع الجوز واللوز، والبندق والفسق، والفول والحمص، ذوات القشور، هل يصح بيعه على مذهب الشافعي؟ وهل يصح على مذهبه البيع والشراء من غير تلفظ بالمعاقدة؟ واللفت والجزر والقلقاس، هل يصح بيعه وهو في الأرض مغيب، أم لا؟

/ فأجاب:

الحمد لله، أما مذهب الشافعي المنصوص عنه، فإنه لا يجوز هذه البيوع، لكن جمهور العلماء على خلاف ذلك، وهو الصحيح.

أما الأولى فمذهب الثلاثة أنه يصح - مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد وغيرهم - وقد حكى ذلك قولاً للشافعي؛ فإنه في مرض موته اشترى الباقلا الأخضر، وهو الذي عليه العمل من عهد النبي ﷺ وأصحابه والتابعين في جميع الأعصار والأمصار. وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الحب حتى يشتد، وعن بيع العنب حتى يسود^(١). فدل ذلك على جواز بيع الحب بعد اشتداده، وإن كان في سنبله، وعلى قول من يمنع بيع الباقلا في قشره لا يجوز ذلك؛ ولهذا عد الطرسوسي وغيره المنع من بيع الباقلا من البدع المحدثه، فإنه لا يعرف عن أحد من السلف أنه منع ذلك.

وحجة المانع: نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر^(٢)، فظنوا أن هذا مجهول، وليس الأمر كذلك، فإن هذه الأعيان تعرف كما يعرف غيرها من المبيعات التي يستدل برؤية بعضها على جميعها.

وكذلك المشهور من مذهب الشافعي، أنه لا بد في العقود من الصيغ، فلا يصح بيع المعاطة، لكن الجمهور يخالفون هذا. فمذهب مالك أن كل ما عده الناس بيعاً فهو بيع، فيجوز بيع المعاطة في القليل/ والكثير، وكذلك ظاهر مذهب أحمد. ومذهب أبي حنيفة تجويز ذلك في المحقرات، وهو قول آخر في مذهب أحمد، وقول طائفة من أصحاب الشافعي.

وأيضاً، أن العقود يرجع فيها إلى عرف الناس. فما عده الناس بيعاً أو إجارة، أو هبة، كان بيعاً، وإجارة، وهبة؛ فإن هذه الأسماء ليس لها حد في اللغة والشرع. وكل اسم ليس له حد في اللغة والشرع فإنه يرجع في حده إلى العرف.

(١) سبق تخريجه ص ٢٠.

(٢) سبق تخريجه ص ١٦.

وأما بيع المغيبات فى الأرض؛ كالجزر واللفت والقلقاس، فمذهب مالك أنه يجوز، وهو قول فى مذهب أحمد. ومذهب أبى حنيفة والشافعى وأحمد فى المعروف عنه أنه لا يجوز، والأول أصح وهو أنه يجوز بيعها، فإن أهل الخبرة إذا رأوا ما ظهر منها من الورق وغيره دلهم ذلك على سائرها.

٢٩/٢٢٨

وأيضاً، فإن الناس محتاجون إلى هذه البيوع، والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع، لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه فى ذلك، كما أباح بيع الثمار قبل بدو صلاحها مبقاة إلى الجذاذ، وإن كان بعض المبيع لم يخلق، وكما أباح أن يشترط المشتري ثمرة النخل المؤبر، وذلك اشتراء قبل بدو صلاحها، لكنه تابع للشجرة، وأباح بيع العرايا بخرصها، فأقام التقدير بالخرص مقام التقدير بالكيل / عند الحاجة، مع أن ذلك يدخل فى الربا الذى هو أعظم من بيع الغرر - وهذه «قاعدة الشريعة» وهو تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما - وبيع ما يكون قشره صونا له، كالعنب والرمان والموز والجوز واللوز فى قشره الواحد، جائز باتفاق الأئمة.

وَسُئِلَ عن رجل اشترى من رجل ستة وعشرين فدان قلقاس، بتسعة آلاف درهم، وأمضى له البيع فى ذلك، فقلع المشتري من القلقاس المذكور، ثم بعد ذلك جاء رجل آخر زاد عليه ألف درهم، فقبل الزيادة وطرد المشتري الأول، ثم زاد المشتري الأول على الثانى خمسمائة وتسلم القلقاس، وقلع منه مركباً وباعها، وأورد له ثمنها ثم بعد ذلك زاد عليه فطرده، وكتب القلقاس على الذى زاد عليه، فهل يصح شراء الأول؟ أو الثانى؟

فأجاب:

الحمد لله، هذا الذى فعله البائع غير جائز، بإجماع المسلمين، بل يستحق العقوبة البليغة، فإن بيع القلقاس ونحوه من المغيبات فى الأرض، كالجزر؛ واللفت، ونحو ذلك، إما أن يكون جائزاً على أحد/ قولى العلماء؛ كمالك، وقول فى مذهب أحمد وغيرهما. وإما ألا يكون جائزاً على قول أبى حنيفة، والشافعى، والمشهور عن أحمد. فإن كان جائزاً كان البيع الثانى حراماً مع الأول، وهذا البائع لم يترك البيع الأول لكونه معتقداً تحريمه، لكن لأجل بيعه للثانى، ومثل هذا حرام بإجماع المسلمين.

٢٩/٢٢٩

والصحيح أن بيع القلقاس جائز، ولا يحل قبول الزيادة، فيكون للمشتري الأول. ومن قال: إنه باطل، قال: ليس للبائع إلا ثمن المثل، فيما أخذ منه، أو الأقل من قيمة المثل.

وَسُئِلَ عَنْ هَاجِرٍ مِنْ بِلَدِ التَّرِّ، وَلَمْ يَجِدْ مَرْكُوبًا فَاشْتَرَى مِنَ التَّرِّ مَا يَرْكَبُ بِهِ، فَهَلْ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بَعْدَ هَجْرَتِهِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ؟

فَأَجَابَ:

نعم، إذا اشترى منهم، فعليه أن يعطى الثمن لمن باعه، وإن كان تريباً. والله أعلم.

٢٩/٢٣٠ / وَسُئِلَ عَنْ تَاجِرٍ رَسَمَ لَهُ بِتَوْقِيعِ سُلْطَانِي بِالمَسَامَحَةِ بِأَلَا يُوْخَذُ مِنْهُ شَيْءٌ عَلَى مَتَجَرَّةٍ، فَتَاجِرٌ سَفَرَةٌ، فَبَاعَ التَّوْقِيعَ الَّذِي بِيَدِهِ لِتَاجِرٍ آخَرَ؛ لِأَجْلِ الْإِطْلَاقِ الَّذِي فِيهِ، فَهَلْ يَصَحُّ بَيْعُ مَا فِي التَّوْقِيعِ؟ ثُمَّ إِنْ الْمُشْتَرَى لِلتَّوْقِيعِ بَطَلَ سَفَرُهُ وَلَمْ يَنْتَفِعْ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ أَدَاءُ الثَّمَنِ؟

فَأَجَابَ:

الحمد لله رب العالمين، هذا البيع ليس مقصوده بيع الورقة؛ فإن قيمتها يسيرة، بل لا تقصد بالبيع أصلاً، وإنما مقصوده أن الوظيفة التي كان يأخذها نواب السلطان تسقط عنه الحقوق، ويأخذ هذا البائع بعضها، أو عوضها منه؛ لأن البائع كانت تسقط عنه.

وهذا يشبه ما يطلق من بيت المال، بشرط أن يكون إطلاقاً لمن وفد على السلطان أو خرج بريداً أو غير ذلك. وهذا إنما يعطاه إذا عمل ذلك العمل، فإذا لم يخرج ولا عوضه لم يعطه. وإذا كان كذلك، فإذا كان هذا للعارض، لا هو ولا صاحب التوقيع لم يطلق له شيء، وحينئذ فلا يستحق على المشتري شيئاً، وليس ما ذكر / لازماً حتى يجب بمجرد العقد، بل غايته أن قيل بالجواز كان جائزاً، والحالة هذه.

وَسُئِلَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَنْ رَجُلٍ بَاعَ سَلْعَةً مِثْلَ مَا يَبِيعُ النَّاسُ، ثُمَّ بَعْدَ طَلَبٍ مِنْهُ أَكْثَرَ

مِنْ ذَلِكَ، وَالسَّلْعَةُ تَالِفَةٌ، وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، فَهَلْ لَهُ الرَّجُوعُ بِمِثْلِهَا مَعَ وَجُودِ الْمِثْلِ؟

فَأَجَابَ:

ليس له مطالبته بزيادة على السعر الواقع وقت القبض، وهو ثمن المثل، لكن يطلب سعر الوقت، وهو قيمة المثل، وذلك أن في صحة هذا العقد روايتان:

إحداهما: يصح، كما يصح مثل ذلك في الإجارة إذا دفع الطعام إلى من يطبخ

بالأجرة، وإذا دخل الحمام، أو ركب السفينة، فعلى هذا العقد صحيح، والواجب المسمى.

والثانية: أن العقد فاسد، فيكون مقبوضاً بعقد فاسد، وقد يقال: إنه يضمن بالمثل، إن كان مثلياً وإلا بالقيمة، كما يضمن المغصوب، وهذا قول طائفة من أصحابنا وغيرهم، كالشافعية، لكن هنا قد تراضوا / بالبدل الذي هو القيمة، كما تراضوا في مهر المثل على أقل منه أو أكثر. ونظيره أن يصطلحاً حيث يجب المثل أو القيمة على شيء مسمى، فيجب ذلك المسمى؛ لأن الحق لهما، لا يعدوهما.

٢٩/ ٢٣٢

ونظير هذا: قول أصحاب أحمد في المشاركة الفاسدة. يظهر أثره في الحل، وعدمه، لا في تعيين ما تراضيا عليه، كما لا يظهر أثره في الضمان، بل ما ضمن بالصحيح ضمن بالفاسد، وما لا يضمن بالصحيح لا يضمن بالفاسد، فإذا استويا في أصل الضمان. فكذا في قدره. وهذه نكتة حسنة لمن تدبرها. والله أعلم.

وسئل - رحمه الله - عن رجل أخذ سنة الغلاء غلة، وقال له: قاطعني فيها، قال له: حتى يستقر السعر، وصبر أشهراً، وحضر فأخذ حظه بمائة وخمسين إردباً، فهل له ثمن أو غلة؟

فأجاب:

الحمد لله، الصحيح في هذه المسألة أن له ما تراضيا، وهو المائة والخمسون، سواء قيل: إن الواجب كان أولاً هو السعر على أحد قولي العلماء، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، أن البيع بالسعر صحيح. أو قيل: إن البيع كان باطلاً، وأن الواجب رد البدل، فإنهما إذا اصطلحا عن البدل بقيمته - وقت الاصطلاح - جاز الصلح، ولزم. كما أن الزوجين إذا اصطلحا / على قدر مهر المثل، أو أقل، أو أكثر، جاز ذلك، سواء كان هناك مسمى صحيح، أو لم يكن. ولا يقال: القابض كان يظن أن الواجب عليه القيمة، فالواجب إنما هو رد المثل. لا يقال: هذا فيه نزاع.

٢٩/ ٢٣٣

وأكثر العلماء يقولون: إذا قبضت العين، وتصرف فيها لم يكن الواجب رد الثمن، إما بناء على صحة العقد، وإما بناء على أن المقبوض بالعقد الفاسد يملك بقول أبي حنيفة، ويملك إذا مات بقول مالك، وإذا كان فيه نزاع، فإذا اصطلحا على ذلك كان الصلح في موارد نزاع العلماء، وهو صلح لازم.

وَسْئَل - رَحْمَهُ اللّٰهُ : هل يجوز بيع المشاع ؟

فأجاب:

يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين، كما مضت بذلك سنة رسول الله ﷺ؛ مثل قوله الذي في صحيح مسلم: «أما رجل كان له شرك في أرض، أو ربة، أو حائط، فلا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع / قبل أن يؤذنه فهو أحق به بالثمن»^(١).

وكذلك يضمن بالإتلاف، وما هو في معنى الإتلاف، كالسراية في العتق، كما في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعتق شركاً له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة عدل، لا وكس، ولا شطط، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد»^(٢).

وإذا باع الشقص المشاع، وقبضه أو لم يقبضه، فقد اتفق المسلمون على أن حق الشريك باق في النصف الآخر، وإن لم يتصرف بأنواع التصرفات الجائزة في المال المشترك، فللمشتركين أن يتهايا فيه بالمكان أو بالزمان. فيسكن هذا بعضه، وهذا بعضه، وبالزمان يبدأ هذا شهراً، ويبدأ هذا شهراً، ولهما أن يؤجراه، ولأحدهما أن يؤجره من الآخر، ومن امتنع منهما من المؤاجرة أجبر عليها، عند جمهور العلماء إلا الشافعي، وفي الإجماع على المهياة أقول ثلاثة معروفة.

/ وَسْئَلٌ عَنْ رَجُلٍ لَهُ شَرِيكَ فِي خَيْلٍ، وَبَاعَ الشَّرِيكَ الْخَيْلَ لِمَنْ لَا يَقْدِرُ رَفِيقَهُ عَلَى تَخْلِيصِهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الشَّرِيكَ، فَهَلْ يَلْزِمُهُ الْقَبْضُ ؟

فأجاب:

إذا باع نصيبه، وسلم الجميع إلى المشتري، وتعد على الشريك الانتفاع بنصيبه، كان ضامناً لنصيب الشريك، فإذا أن يمكنه من نصيبه، وإما أن يضمه له بقيمته.

وَسْئَلٌ عَنْ شَرِكَةٍ فِي مَلِكٍ بِشَهَادَةِ شُهُودَ بَيْنَهُمْ، ثُمَّ إِنْ بَعْضُ الشَّرِكَةِ بَاعَ الْمَلِكَ جَمِيعَهُ

(١) مسلم في المساقاة (١٦٠٨/١٣٣) عن جابر .

(٢) سبق تخريجه ص ٤١ .

بشهادة أحد الشهود بالشركة، فهل يصح البيع في ملكه ويطل في الباقي ؟ أو يطل الجميع؟

فأجاب:

الحمد لله، أما بيع نصيب الغير فلا يصح إلا بولاية أو وكالة، وإذا لم يجزه المستحق بطل باتفاق الأئمة، لكن يصح البيع في نصيبه خاصة في أحد قولى العلماء بقسطه من الثمن، وللمشتري / الخيار في فسخ البيع، أو إجازته. وإن كان المكان مما يقسم بلا ضرر فله إلزام الشريك بالقسمة. وإن كان مما لا يقسم إلا بضرر فله المطالبة ببيع الجميع ليقسما الثمن.

٢٩/ ٢٣٦

وإذا كان الشاهد يعلم أن البائع ظالم، وشهد على بيعه معونة على ذلك، فقد أعان على الإثم والعدوان، والمعاونة بالشهادة على العقود المحرمة لا تجوز، بل قد صح عن النبي ﷺ أنه قال: «لعن الله آكل الربا، وموكله، وشاهديه، وكاتبه»^(١)، وقال: «إني لا أشهد على جور»^(٢)، فمن فعل ذلك مصرّاً عليه قُدِحَ في عدالته. والله أعلم.

وسئل - رحمه الله : هل يجوز بيع الكرم لمن يعصره خمراً، إذا اضطر صاحبه إلى

ذلك ؟

فأجاب:

لا يجوز بيع العنب لمن يعصره خمراً، بل قد لعن رسول الله - ﷺ - من يعصر العنب لمن يتخذ خمراً، فكيف بالبائع له الذى هو أعظم معاونة. ولا ضرورة إلى ذلك، فإنه إذا لم يمكن بيعه رطباً، ولا تربيباً، فإنه يتخذ خلاً، أو دبساً، ونحو ذلك .

/ وسئل - رحمه الله - عن شراء الجفان، لعصير الزيت، أو للوقيد، أو لهما ؟

٢٩/ ٢٣٧

فأجاب:

بيع جفان الزيت جائز. وإن لم يعلم مقدار زيتيه كما يجوز بيع حب القطن والزيتون ونحوهما من المنعصرات، والمبيعات مجازفة. وسواء اشتراه للعصير، أو للوقيد، لكن لا يجوز للعاصر أن يغش صاحبه. وإذا كان قد اشترط أن تكون الجفنة أجرة لرب المعصرة،

(١) سبق تخريجه ص ١٧ .

(٢) مسلم في الهبات (١٤/١٦٢٣) عن النعمان بن بشير.

بحيث قد واطأ عليه العاصر على أن يبقى فيها زيتاً له، كان هذا غشاً حراماً، وحرم شراؤه للزيت.

وَسُئِلَ عن رجل له دكان مستأجرة بخمسة وعشرين كل شهر، وله فيها عدة وقماش، فجاء إنسان فقال: أنا أستأجر هذه الدكان بخمسة وأربعين، وأقعد بالعدة والقماش أبيع فيه وأشتري، فهل يجوز ذلك أم لا ؟
فأجاب:

هذا قد جمع بين بيع وإجارة معاً، وذلك جائز في أظهر قولى العلماء . والله أعلم .

/ وَسُئِلَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عن ضمن من ولاية الأمور ألا يباع صنف من الأصناف إلا ٢٩/٢٣٨
من عنده، وذلك الصنف لا يوجد إلا عنده في تلك البقعة، ويوجد في الأماكن القريبة من نواحي تلك البقعة، بحيث تكون المسافة ما بين مصر والقاهرة، فهل يجوز الاتباع من هذا المحتكر، أم لا ؟
فأجاب:

الحمد لله، أما هو نفسه فلا يحل له أن يفعل من وجهين:
من جهة أنه يمنع غيره من البيع الحلال . ومن جهة أنه يضطر الناس إلى الشراء منه، حتى يشتروا ما يريد، فيظلمهم بزيادة الثمن .
وأما ما يشتري منه، فإن كان قد اشتراه بمال له حلال، لم يحرم شراؤه منه؛ لأن المشتري هو المظلوم، ومن اشترى لم يَأْثِمَ، ولا يحرم ما أخذه لظلم البائع له؛ فإن مثل هذا إنما يحرم على الظالم، لا على المظلوم .
وأما إن كان اشترى ما اشتراه بما ظلمه من الأموال، كان ذلك مغصوباً محضاً، كالشراء من الغاصب، فحكم هذا ظاهر .

/ وأما إن كان أصل ماله حلالاً، ولكن ربح فيه بهذه المعيشة، حتى زاد، فهذا قد صار ٢٩/٢٣٩
شبهة بقدر ما خالطه من أموال الناس، فلا يقال: هو حرام . ولا يقال: حلال محض، لكن إن كان الغالب عليه الحلال جاز الشراء منه، وتركه ورع .

وأما إن كان الغالب الحرام، فهل الشراء منه حلال أو حرام؟ على وجهين. ولا ريب أن الريح الذي يحصل له بعضه يستحقه، وهو ما يستحقه مثله، فإن ماله الذي قبض منه لو قبض بعقد فاسد لوجب له مثله، أو قيمة مثله، والمشترون يأخذون سلعته، فله عليهم مثلها، أو قيمة مثلها.

ثم إن أهل الضمان يأخذون منه بعض ما ظلمه، فإن الحانوت يكون شراؤه عشرين، فيلزمونه بخمسين؛ لأجل الضمان، فتلك الثلاثون حرام عليهم، وهي قد أخذت منه. وأما ما يبقى له من الزيادة المحرمة، فهاتيك التي ماله، ومع الحاجة، وتعذر غيره بكون الرخصة أقوى. والله أعلم.

٢٩/٢٤٠ / وَسُئِلَ عَنِ الْأَعْيَانِ الْمُضْمَنَةِ مِنَ الْحَوَانِيتِ كَالشَّيْرِجِ وَغَيْرِهِ، مِنَ الْأَطْعَمَةِ وَغَيْرِهَا، وَهِيَ
 أَنْ إِنْسَانًا يَضْمَنُ بَيْعَ شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ وَحْدَهُ، بِشَرَطِ أَلَّا يَبِيعَ غَيْرَهُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ. فَيَقُولُ:
 عِنْدِي كَذَا وَكَذَا كُلُّ شَهْرٍ لِمَالِكٍ حَانُوتٍ، أَوْ خَانٍ، أَوْ مَوْضِعٍ آخَرَ، عَلَى أَنْ أُشْتَرَى وَأُبَاعَ فِيهِ
 شَيْئًا لَا يَبِيعُهُ غَيْرِي، أَوْ أَعْمَلُ كَذَا وَكَذَا - يَعْنِي شَيْئًا يَذْكُرُهُ - عَلَى أَنْ غَيْرِي لَا يَعْمَلُ مِثْلَهُ،
 فَهَلْ يَجُوزُ الشِّرَاءُ مِنْ هَذَا الْإِنْسَانِ مِنْ هَذِهِ الْأَعْيَانِ الَّتِي يَبِيعُهَا، مَعَ التَّمَكُّنِ مِنْ مُشْتَرِي غَيْرِهَا
 مِنْ جَنْسِهَا، أَمْ لَا ؟ وَهَلْ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ شَيْءٍ مِنْهَا بِالْأَعْيَانِ بِاعْتِبَارِ مَشَقَّةٍ عِنْدَ تَحْصِيلِ غَيْرِ
 ذَلِكَ الشَّيْءِ أَمْ لَا ؟ سَوَاءٌ كَانَتْ الضَّرُورَةُ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ الِاسْتِعْمَالِ ، أَمْ لَا ؟

فَأَجَابَ:

الحمد لله، أما مع الغنى عن الاشتراء منه، فينبغي ألا يشتري منه؛ فإنه ظالم بمنع غيره،
 ولو لم يكن في ماله شبهة فمجانبته وهجره أولى، بحسب الإمكان.

٢٩/٢٤١ وأما الشراء منه - لا سيما مع الحاجة - فلا يحكم بتحريمه . ولا / يحكم بتحريمه إذا
 اشترى مع إمكان الشراء من غيره، ولكن مع الحاجة لا يكره الشراء منه، فإن هذا له مال
 يشتري به ويبيع، لكن إذا منع غيره واحتاج الناس إلى الشراء منه باعهم بأعلى من السعر،
 فظلمهم. وغايته أن يكون بمنزلة ما يضعه الظلمة على الناس من البضائع بأكثر من قيمته،
 فيشترونه مكرهين، فإن هذا لا يحرم على المشتري ما اشتراه، ولكن يحرم على البائع ما
 أخذه بغير حق، لكن قد يقال: إن هذا قد اختلط بماله من تلك الزيادات المحرمة، فصار في
 ماله شبهة.

فيقال أولاً: من غلب على ماله الحلال جازت معاملته، كما ذكره أصحاب الشافعي،
 وأحمد. وإن غلب الحرام: فهل معاملته محرمة أو مكروهة؟ على وجهين.

ثم يقال: تلك الزيادات ليس لها مستحق معين يعرف، والواجب عند جمهور العلماء
 فيما لا يعرف مالكة أن يصرف في مصالح المسلمين، وهذا إنما منعه من الزيادة؛ لئلا يظلم
 الناس، فلو جعلنا ما يشتريه الناس منه حراماً لكننا قد زدنا الضرر على الناس إذا احتاجوا أن
 يشتروا منه بأكثر من القيمة، والذي اشتروه حرام، وهم لا يطيقون الشراء من غيره، وهذا
 لا يجوز أن يقال، بل يجوز الشراء من مثل هذا، والمشتري منه لم يظلم أحداً، فإن ما
 اشتراه قد أعطاه عوضه وزيادة، والمستحق للعوض هو المستحق لما معه من المال، فإذا كان

المستحق / لذلك جماعة من المسلمين أو معين منهم، فهو نفسه قد ظلم أولئك جميعهم بما أخذ من غير حق. وأما المشتري منه الذى أعطاه العوض وزيادة فلم يظلم أحداً.

وهذا بين إذا كان ماله مختلطاً ببعضه ببعض لا يتميز منه ما أخذه حراماً، فإن حق المظلومين ثبت فى ذمته، وهذه الأعيان التى فى يده لا يستحقها بعينها المظلومون، فمعاوضته عليها جائزة، وعليه أن يعطى المظلوم ما أخذه بغير حق. وبهذا أفتى فى مثل هذا من شاء الله من العلماء، وهذا كسائر من عليه دين للناس وهو ظالم بمطله للغرماء؛ فإن النبى ﷺ قال: «مَطْلُ الْغَنَى ظُلْمٌ»^(١).

ثم مع هذا إذا عاوض على مافى يده بمعاوضة المثل وزيادة جاز باتفاق العلماء، ولم يكره الشراء منه، ولكنه لو تبرع تبرعاً يتعذر معه أداء الدين الواجب، ففى نفوذ تبرعه قبل الحجر عليه قولان للعلماء، لكن يقال: هذا الظالم لما أخذ الزيادة، واشترى بها، فقد تعلق حق المظلوم بما اشتراه بماله؛ بخلاف الدين الذى حصل برضا الغريم، فإن صاحبه لا حق له فى غير مال المدين. فيقال: هذا يبنى على أصول:

أحدها: أن الدراهم التى أخذها زيادة بغير حق، هل يتعين حق صاحبها فيها، أو للغاصب أن يعطيه من حيث شاء؟

/ وللعلماء قولان فى الدراهم، هل تتعين بالتعيين فى العقود والقبوض حتى فى الغصب والوديعة؟ فقيل: تتعين مطلقاً، كقول الشافعى، وأحمد فى إحدى الروايتين. وقيل: لا تتعين مطلقاً، كقول ابن قاسم. وقيل: تتعين فى الغصب والوديعة دون العقد، كقول أبى حنيفة، وأحمد فى الرواية الأخرى، فإذا خلط المغصوب بمثله على وجه لا يتميز، كما تخلط الأدهان والألبان والحبوب وغيرها، فهل يكون الخليط كالإتلاف، حيث يبقى حق المظلوم فى الذمة، فيعطيه الظالم من حيث شاء؟ أو حقه باق فى العين، فله أن يأخذ من عين الخلط بالقسمة؟ فيه وجهان فى مذهب الشافعى، وأحمد.

ومعلوم أن تلك الدراهم الزائدة ليست متعينة، سواء اشترى منه دراهم فى الذمة أو منفعة؛ فإن المظلوم أخذ منه القدر الزائد على عوض المثل، وليس هو متعيناً، ولو كان متعيناً ثم خلطه بما لا يتميز منه سقط حقه من التعيين، فى أحد القولين، فكيف إذا لم يكن متعيناً فى الأصل؟ فعلى قول كثير من العلماء ليس حقه إلا فى ذمة الظالم.

وهذا نظير قول من يقول: إن المضارب والمودع إذا مات ولم يعين الوديعة والمضاربة صارت ديناً فى ذمته، ولم يجعلوا لصاحب المال حقاً فى عين التركة؛ فإن تفريط المودع حين لم يميز الوديعة من غيرها موجب لضمائنه، لكن هؤلاء أسقطوا حق المالك من عين مال

(١) البخارى فى الحوالة (٢٢٨٧) ومسلم فى المساقاة (١٥٦٤ / ٣٣).

الميت، فلم / يقدموه بعين ماله على الغرماء، بل جعلوه غريباً من الغرماء، وإن كان عين ٢٩/٢٤٤ ماله مختلطاً، والظلم يكون بترك الواجب، وفعل المحرم. فترك المودع ما يجب عليه من التمييز ظلم منه.

وهذا القول - وهو سقوط حق المالك من العين - وإن كنا لا ننصره، لكن المقصود بيان مأخذ هذه المسألة على أصول العلماء؛ ولهذا لما فرع هذه المسألة من فرعها من المالكية، بنوا الأمر على أن حق المظلوم تعلق بالذمة دون العين.

والأصل الثاني: أن الظالم في العادة إنما يشتري في الذمة، ثم ينفذ عين المال، وفي صحة مثل هذا قولان معروفان للعلماء.

الأصل الثالث: أن نسلم أن حق المظلوم يتعلق بعين مال الظالم، وإن فاتت العين، لكون هذا بدل ماله. وهذا القول الذي فرعه، وهو أن يخير المظلوم بين المطالبة بشطر حقه، وبين أن يكون حقه متعلقاً بعين المال، ويكون ما يزيد من المال من ثمن وبيع وغيره له المطالبة به، لكن يقال على هذا: المظلوم ليس له إلا قدر حقه، وأما الزيادة الثانية التي حصلت بتصرف الظالم فهي مبنية على وقف العقود. فمن قال: إن العقود لا توقف، يقول: ما قبضه البائع المظلوم من المشتري لم يملكه؛ لأنه قبضه بعقد فاسد، والثمن الذي أداه وقد غصبه هو / في ٢٩/٢٤٥ ذمته، فيكون عليه دون الناس الذين ظلمهم، وما في يده لا يملكه، بل هو لأناس مجهولين لا يعرفهم. ولا يتصرف في مالهم إلا بإذنهم. وعلى هذا فقيه قولان:

قيل: إن ولى الأمر كالحاكم وغيره ممن له ولاية التصرف على الغائبين، يقضى الديون التي وجبت عليهم للبائع بالأموال التي في يده لهم.

وقيل: إن البائع له أن يستوفى دينه الذي عليهم مما لهم في يده من المال، ولا يحتاج إلى استئذان حاكم، وهذا أصح؛ فإن المعلوم لصاحبه أن يستوفيه من مال من هو عليه، ولا يحتاج إلى إذن الحاكم، كما أذن النبي ﷺ للضيف المظلوم أن يأخذ حقه من زرع المضيف بغير إذنه، وكما أمر المرأة أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف بلا إذن الزوج، لكن إذا كان الحق مجحوداً. فقد قال: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»^(١) فكيف إذا كان الإنسان قد باع غيره سلعة بيعاً فاسداً، وقبض منه الثمن، فله أن يستوفى منه من هذه السلعة بطريق الأولى، والأخرى؟!

وأما على قول جمهور العلماء القائلين بوقف العقود حتى توفي التبرعات عند الحاجة، فيقولون من بيده مال غصب، أو وديعة، أو عارية، وهو لا يعلم عين مالكة، يتصدق به

(١) أبو داود في البيوع (٣٥٣٥) والترمذي في البيوع (١٢٦٤) وقال: «هذا حديث حسن غريب» كلاهما عن أبي هريرة.

عنه، وهذا قول مالك، وأبى / حنيفة، وأحمد بن حنبل، وغيرهم، ولكن لصاحبه إذا ظهر ألا ينفذ ذلك.

وأما المعاوضة على ذلك فليس لصاحبه إذا عرف أن يردّها، بل تثبت الولاية على المعاوضة شرعاً للحاجة، كما لو مات رجل في موضع ليس فيه وصى ولا وارث ولا حاكم، فإن رفقته في السفر تثبت لهم الولاية على ماله، فيحفظونه، ويبيعون ما يرون بيعه مصلحة، وينفذ هذا البيع، ولهم أن يقبضوا ما باعوه، ولا يقف ذلك على إجازة الورثة، وليس هذا من التصرف الفضولي، بل هو يعرف بولاية شرعية للحاجة، كما ثبت لهم ولاية غسله، وتكفينه من ماله، ودفعه، وغير ذلك، فإن المؤمنين بعضهم أولياء بعض.

وإذا عرف هذا، فالبايع الذي باع ما اشتراه بتلك الزيادة، وقبض الثمن من المشتري، إذا قيل: البيع فاسد لا يقف على الإجازة، ولا على المشتري رد ما قبض منه، وعليه رد ما قبض من الثمن، فإذا تعذر رد المشتري ما قبض، كان له أن يأخذ نظير ذلك. وقد يكون أكثر من الثمن وأقل، والغالب أنه مثله.

وكذلك ما اشتراه، تلك الزيادة عليه ردها إلى صاحبه، وعلى صاحبه رد الزيادة إلى صاحبه، فقباض الزيادة الظلمية إذا لم يردّها كان للمظلوم / الأول أن يأخذ من ماله الذي صار بيد البائع نظير ذلك، وقابضها الذي باع بها ماله، إذا لم يرد ماله كان له أن يأخذ بقدره من تلك الزيادة. وهذا احتمال كل من تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضاه، إذا قيل: إن المقبوض بالعقد الفاسد لا يملك، فكل منهما له عند الآخر ما قبضه الآخر منه، وللآخر عنده ما قبضه منه. فإذا تعذر الرد كان له أن يأخذ قدر حقه، سواء كان من جنس الحق، أو من غير جنسه.

وعلى هذا فما صار بيد هذا الضامن الظالم من الزيادات الظلمية من أموال المشتريين المختلطة التي لا تتميز، إذا اشترى بها شيئاً، وأقبض المشتريين، ملك الزيادة، وقبض ما اشتراه، كان ما حصل بيده من أموالهم بإزاء ما قبضوه من الزيادة إلى مستحقها، فلا يكون الشراء منه بضمن المثل حراماً، فكيف من اشترى منه بزيادة، بخلاف ما يؤخذ منه تبرعاً، فهذا فيه كلام آخر ليس هذا موضعه. فإن ابن مسعود سئل عن رجل يعامل بالربا، إذا أضاف غيره. فقال ابن مسعود: كل، فإن مهناء لك، وحسابه عليه. وهذا للعلماء فيه كلام، وليس هذا موضعه. وينبغي على هذا أصول متعددة.

منها: المقبوض بالعقد الفاسد، هل يملك أو لا يملك ؟

ومنها: إذا تصرف في العين تصرفاً يمنع ردها بعينها، فهل ينتقل الحق إلى ذمته ؟ أو هو باق في ماله الذي اختلط به العين والذي عاوض / به عن العين ؟ وغير ذلك من المسائل.

وأما إذا قلنا بوقف العقود - لا سيما مع تعذر الاستئذان، كما هو مذهب الثلاثة - فالأمر في ذلك أظهر. فإن العادة الغالبة أن الناس يرضون ببيع مثل هذه الأموال التي أعدوها للبيع بالزيادة، بخلاف ما أعدوه للقنية.

وأيضاً، فالمظلوم وإن كان له في هذا المال حق قليل بسبب الزيادة التي ظلمها، فبعضه لصاحب الحانوت الظالم، ولا يتميز هذا عن هذا، ومثل هذا إذا طلب أحد الشريكين بيعه أجبر الممتنع على البيع لأجل شريكه، فمن كان بينهما مال لا يقبل القسمة - كحيوان - إذا طلب أحد الشريكين بيعها وقسمة الثمن أجبر الآخر على ذلك عند جمهور العلماء، وهو مذهب مالك، وأبى حنيفة وأحمد، وذكر بعض المالكية أن هذا إجماع؛ لأن حق الشريك في نصف قيمة الجميع لا في قيمة النصف. بدليل قول النبي ﷺ في الحديث الصحيح: «من أعتق شركاً له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة عدل، لا وكس، ولا شطط. فأعطى شركاء حصصهم، وعق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»^(١)، فجعل حق الشريك في نصف قيمة الجميع، وأمر بتقويم جميع العبد، لا بتقويم حصة الشريك فقط.

٢٩/٢٤٩ / فإذا كان كذلك فمعلوم أن الزيادة الظلمية لا تتميز عن المزيد، ولا يمكن القسمة بينهما إلا بقسمة العين، أو قسمة بدلها، والعين قد تعذر ردها فتعين قيمة بدلها. فدل على أنه يجوز أن يعاوض صاحب الحانوت على ما في يده من الأموال، وعليه أن يعطى الشركاء المظلومين حقوقهم. وأنه إما أن يقال: إن حق المظلومين في ذمته فقط، أو أنها متعلقة بالأعيان مع جواز المعاوضة لتوفية حقوقهم؛ إذ لا سبيل إلى توفية حقوقهم بالعدل إلا مع ذلك، وعلى هذا فالمشترون تسلموا ما اشتروه شراء حلالاً جائزاً.

وعلى هذا أدلة أخرى تبين أن الناس المشتريين لم يظلموا أحداً إذا اشتروا، وأن شراءهم جائز، وأن منع الناس من الشراء من هؤلاء ظلم مضاعف لم يأمر الله به، ولا رسوله. وعلى هذا فمع الحاجة إلى الشراء منه لا يكره الشراء منه، فضلاً عن أن يحرم.

٢٩/٢٥٠. وأما إذا قدر أن الذي باعه عين المعقود، فهذا ينبني على وقف العقود، وعلى التصرف في مال المالك المجهول بغير إذنه للمصلحة، وأكثر العلماء على القول بوقفها، لا سيما عند الحاجة، وهو مذهب مالك، وأبى حنيفة، وكذلك أحمد عند الحاجة، مثل أن يتعذر استئذان المالك لعدم العلم به، وفي ذلك بدون الحاجة روايتان. واختار الحرقى القول بوقفها، كمذهب مالك، وأبى حنيفة، وهو قول الشافعي، فيكون/ تصرفه في مال الغير موقوفاً على إجازته إذا أمكن استئذانه. وأما المجهول إلى لا يعرف، فلا يفتقر ذلك إلى استئذانه، بل

(١) سبق تخريجه ص ٤١ .

ينفذ التصرف له بالمصلحة. ولو عرف بعد ذلك لم يكن له رد المعاوضات، وإنما له رد التبرعات، كصاحب اللقطة.

وقد عرف من حيث العادة أن أرباب مثل هذه الأموال المسؤول عنها ليس لهم غرض فى شىء بعينه. ولا يكره أحدهم أن تباع سلعته بزيادة، فإنهم يختارون بيع المشتري، ولكن البائع هو الذى ظلمهم، وهو هنا لما لم يعرف المالك جاز التصرف بالعقد والقبض، بخلاف ما إذا عرف المالك.، فإنه لابد من استئذانه فى القبض باتفاق العلماء.

وهذا كاللقطة التى لا يعرف مالکها. قال النبى ﷺ: «فهو مال الله يؤتیه من يشاء»^(١)، فإذا تصدق بها الملتقط كان ذلك موقوفاً على إجازة المالك إذا عرف عند جمهور العلماء، وقبل أن يعرف يكون التصديق نافذاً غير موقوف، ولكن الملتقط البائع ليس بظالم، وهنا البائع ظالم، لكن المشتري ليس بظالم، والمال لا يمكن إتلافه، وهو بيد البائع الظالم، فأخذ الشراء له بالزيادة حرام للمالك المجهول، فالشارع ينفذ الملك للمصلحة المشتري، والمالك المجهول المظلوم، إن كان البائع ظالماً.

كما لو قدر أن ناظر الوقف، ووصى اليتيم، والمضارب والشريك / خانوا، ثم تصرفوا مع ذلك، فلا بد من تصحيح تصرفهم فى حق المشتري منهم، وحق رب المال، وإلا فلو أبطل ذلك فسد عامة أموال الناس التى يتصرف فيها بحكم الولاية والوكالة؛ لغلبة الخيانة على الأولياء والوكلاء، لاسيما ويدخل فى ذلك من تصرفات ولاية الأمور ما لا يمكن إبطاله - والشرعية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها - فلا يجوز لأحد رعاية حق مجهول فى عين حصل عنها بدل خير له .

منها: أن يحرم عليه وعلى المشتري أموالهم، فإن هذا بمنزلة من يهدم مصرأ ويبنى قصرأ. وبسط هذه المسألة وتوابعها له مكان آخر، قد ذكر فى ذلك من الشواهد، وكلام العلماء والصحابة والتابعين ما لا يتسع له هذا الموضع.

(١) أحمد ٥ / ٨٠ وابن ماجه فى اللقطة (٢٥٠٥) .

هل هذه الأشياء المطعومات التي يؤخذ عليها المكس، وهى مضمنة، أو محتكرة، هل يحرم على من يشتري منها شيئاً، ويأكل منها ؟ وإن عامل رجل لإنسان كل ماله حرام مثل ضامن المكس، أو من ليس له مال سوى المكس، فهل يفسق بذلك ؟

فأجاب:

الحمد لله، أما إذا كان الرجل يبيع سلعته من طعام أو غيره وعليهما وظيفة تؤخذ من البائع أو المشتري. فهذا لا يحرم السلعة، ولا الشراء، لا عن بائعها ولا على مشتريها، ولا شبهة فى ذلك أصلاً.

وكذلك إذا كان المأخوذ بعض السلعة، مثل أن يأخذوا من الشاة المذبوحة سواقطها، أو من الحبوب والثمار بعضها، ومن ظن فى ذلك شبهة فهو مخطئ، فإن هذا المال المأخوذ ظلماً، سواء أخذ من البائع أو من المشتري، لا يوجب وقوع شبهة فيما بقى من المال، وكما لو ظلم الرجل وأخذ بعض ماله، فإن ذلك لا يوجب وقوع شبهة فيما بقى من ماله.

وهذه الوظائف الموضوعة بغير أصل شرعى، منها ما يكون موضوعاً / على البائع مثل سوق الدواب ونحوه. فإذا باع سلعته بمال فأخذ منه بعض ذلك الثمن كان ذلك ظلماً له، وباقى ماله حلال له، والمشتري اشترى بماله، وربما يزداد عليه فى الثمن لأجل الوظيفة، فيكون منه زيادة. فبأى وجه يكون فيما اشتراه شبهة؟ وإن كانت الوظيفة تؤخذ من المشتري فيكون قد أدى الثمن للبائع، والزيادة لأجل تلك الكلفة السلطانية، ولا شبهة فى ذلك لا على البائع، ولا على المشتري؛ لأن المنافع لم تؤخذ إلا بما يستحقه، والمشتري قد أدى الواجب وزيادة.

وإذا قيل: هذا فى الحقيقة ظلم للبائع؛ لأنه هو المستحق لجميع الثمن. قيل: هب أن الأمر كذلك، ولكن المشتري لم يظلمه، وإنما ظلمه من أخذ ماله، كما لو قبض البائع جميع الثمن، ثم أخذت منه الكلفة السلطانية.

وفى الحقيقة فالكلفة تقع عليهما؛ لأن البائع إذا علم أن عليه كلفة زاد فى الثمن،

والمشتري إذا علم أنه عليه كلفة نقص من الثمن ، فكلاهما مظلوم بأخذ الكلفة ، وكل منهما لم يظلم أحداً ، فلا يكون في مالهما شبهة من هذا الوجه ، فما يبيعه المسلمون إذا كان ملكاً لهم لم يكن في ذلك شبهة بما يؤخذ منهم في الوظائف .

٢٩/٢٥٤

وأما إذا ضمن الرجل نوعاً من السلع على ألا يبيعها إلا هو ، / فهذا ظالم من وجهين : من جهة أنه منع غيره من بيعها ، وهذا لا يجوز ، ومن جهة أنه يبيعها للناس بما يختار من الثمن ، فيغليها ، وهؤلاء نوعان :

منهم : من يستأجر حانوتاً بأكثر من قيمتها ، إما لمقطع ، وإما لغيره ، على ألا يبيع في المكان إلا هو ، أو يجعل عليه مالاً يعطيه لمقطع أو غيره بلا استئجار حانوت ، ولا غير ذلك ، وكلاهما ظالم ، فإن الزيادة التي يزيد بها في الحانوت لأجل منع الثاني من البيع ، هو بمنزلة الضامن المنفرد .

والنوع الثاني : ألا يكون عليهم ضمان ، لكن يلتزمون بالبيع للناس ؛ كالطحانين والخبازين ونحوهم ممن ليس لهم وظيفة ، لكن عليه أن يبيع كل يوم شيئاً مقدراً ، ويمنعون من سواهم من البيع ؛ ولهذا جاز التسعير على هؤلاء ، وإن لم يجز التسعير في الإطلاق . فإن هؤلاء قد أوجبت عليهم المبايعة لهذا الصنف ، ومنع من ذلك غيرهم ، فلو مكثوا أن يبيعوا بما أرادوا كان ظلماً للمساكين ، بخلاف ما إذا كان الناس كلهم متمكنين من ذلك ، فإنه يكون كما في السنن عن أنس قال : غلا السعر على عهد النبي ﷺ فقالوا : يا رسول الله سعر لنا ، فقال : «إن الله هو المسعر ، القابض ، الباسط ، الرازق ، وإنني لأرجو أن ألقى الله ، وليس أحد يطلبني بمظلمة في مال»^(١) .

٢٩/٢٥٥

/ وأما في الصورة ، فإذا كانوا قد ألزموا بالمبايعة لم يجز أن يلزموا بأن يبيعوا بدون ثمن المثل ؛ لأن ذلك ظلم لهم ، وإذا كان غيرهم قد منع من المبايعة لم يجز أن يمكنوا أن يبيعوا بما اختاروا ؛ فإن ذلك ظلم للناس .

يبقى أن يقال : فهل يجوز التزامهم بمثل ذلك على هذا الوجه ، على أن يكونوا هم البائعين لهذا الصنف دون غيرهم ، وألا يبيعوه إلا بقيمة المثل من غير مكس يوضع عليهم ؟ فهل يجوز للإمام أن يفعل بهم ذلك ، أم يجب عليه ألا يترك أحداً يفعل ذلك ؟

قيل : أما إذا اختاروا أن يقوموا بما يحتاج الناس إليه من تلك المبيعات ، وألا يبيعوها إلا بقيمة المثل ، على أن يمنع غيرهم من البيع ، ومن اختار أن يدخل معهم في ذلك مكن ، فهذا

(١) أبو داود في البيوع (٣٤٥١) والترمذي في البيوع (١٣١٤) وقال : «هذا حديث حسن صحيح» وابن ماجه في التجارات (٢٢٠٠) .

لا يتبين تحريمه، بل قد يكون فى هذا مصلحة عامة للناس، وهذا يشبه ما نقل عن عمر فى التسعير، وأنه قال: إن كنت تباع بأسعار أهل الأسواق، وإلا فلا تبع. فإن مصلحة الناس العامة فى ذلك أن يباعوا بما يحتاجون إليه، وألا يباعوا إلا بقيمة المثل، وهذان مصلحتان جليلتان .

والباعة إذا اختاروا ذلك لم يكونوا قد أكرهوا عليه، فلا ظلم عليهم، وغيرهم من الناس لم يمنع من البيع، إلا إذا دخل فى هذه / المصلحة العامة، بأن يشاركهم فيما يقومون به بقيمة المثل، فيكون الغير قد منع أن يبيع سلعة بأكثر من ثمن المثل، وألا يبيعها، إلا إذا التزم أن يبيع لواحد منهم. وقد يكون عاجزاً عن ذلك. وقد يقال: هذان نوعان من الظلم: إلزام الشخص أن يبيع، وأن يكون بيعه بثلث المثل، وفى هذا فساد. وحيث إن كان أمر الناس صالحاً بدون هذا لم يجز احتمال هذا الفساد بلا مصلحة راجحة، وأما إن كان بدون هذا لا يحصل للناس ما يكفيهم من الطعام ونحوه، أو لا يلقون ذلك إلا بأثمان مرتفعة، وبذلك يحصل ما يكفيهم بثلث المثل. فهذه المصلحة العامة يغتفر فى جانبها ما ذكر من المنع.

وأما إذا ألزم الناس بذلك فهذا فيه تفصيل؛ فإن الناس إذا اضطروا إلى ما عند الإنسان من السلعة والمنفعة وجب عليه أن يبذل لهم بقيمة المثل، ومنعه ألا يبيع سلعة حتى يبيع مقداراً معيناً. وتفصيل هذه المسائل ليس هذا موضعه.

إذا تبين ذلك، فالذى يضمن كلفة من المكلف على ألا يبيع السلعة إلا هو، ويبيعها بما يختار، لا ريب أنه من جنس ظلم الكلف السلطانية من الوجهين اللذين تقدما؛ ولهذا كره من كره معاملة هذا لأجل الشبهة التى فى ماله. فإنه إذا كان لا يبيع إلا هو بما يختار صار كأنه يكره الناس على الشراء منه بما يختاره، فيأخذ منهم أكثر مما يجب عليهم، / وتلك الشبهة قد اختلطت بماله، فيصير فى ماله شبهة من هذا الوجه؛ فلهذا كره من كره معاملتهم.

وهذا سبيل أهل الورع الذين لا يأكلون من الشواء المضمن، ونحو ذلك، فإنهم إنما تورعوا عما كان بهذه المثابة، وهو أن يكون بحيث لا يشوى إلا هو، ولا يبيع الشواء إلا هو بما يختاره، ولا يبيع الملح إلا هو بما يختاره، والملح ليست كغيرها، فإن الملح فى الأصل هو من المباحات التى يشترك فيها المسلمون، كالسكك وغيره من المباحات، إذا لم يمكن من أخذها إلا واحد بضمان عليه، والذى يشتريها منه بماله لا يحرم؛ لأن هذا المشتري لم يظلم فيه أحداً، بل لو أخذها من الأصل كان له ذلك، ولو استأجر هذا أو غيره ليأخذها له من موضعها المشترك كان ذلك جائزاً، ولو كانت مشتركة بين المسلمين لكانت تكون أرخص، وكان المشتري يأخذها بدون ما أعطاه الضامن، فهذا الضامن يظلم المشتري وغيره.

وأما المشترون منه فهم لا يظلمون أحداً، ولم يشتروا منه شيئاً ملكه بماله، فإنما حرم عليه من الظلم من ترك ملكه لا يفوته، ولم يظلم فيه أحداً؛ لأنها في الأصل مباحة، والمسلمون الذين يشترونها هم المظلومون، فإنه لولا الظلم لتمكنوا من أخذها بدون الثمن، فإذا ظلموا وأخذ منهم أكثر مما عليهم لم يكن ذلك محرماً عليهم لما كان / مباحاً لهم؛ إذ الظلم إنما يوجب التحريم على الظالم لا على المظلوم.

ألا ترى أن المدلس والغاش ونحوهما إذا باعوا غيرهم شيئاً مدلساً لم يكن ما يشتريه حراماً عليه؛ لأنه أخذ منه أكثر مما يجب عليه، وإن كانت الزيادة التي أخذها الغاش حراماً عليه. وأمثال هذا كثير في الشريعة؛ فإن التحريم في حق الآدميين إذا كان من أحد الجانبين لم يثبت في الجانب الآخر، كما لو اشترى الرجل ملكه المغصوب من الغاصب، فإن البائع يحرم عليه أخذ الثمن، والمشتري لا يحرم عليه أخذ ملكه، ولا بذل ما بذله من الثمن؛ ولهذا قال العلماء: يجوز رشوة العامل لدفع الظلم، لا لمنع الحق، وإرشاؤه حرام فيهما. وكذلك الأسير والعبد المعتق، إذا أنكر سيده عتقه، له أن يقتدى نفسه بماله ببذله، يجوز له بذله، وإن لم يجز للمستولى عليه بغير حق أخذه.

وكذلك المرأة المطلقة ثلاثاً إذا جحد الزوج طلاقها، فافتدت منه بطريق الخلع في الظاهر كان حراماً عليه ما بذلته ويخلصها من رق استيلائه؛ ولهذا قال النبي ﷺ: «إني لأعطي أحدهم العطية فيخرج بها يتلفأها ناراً»، قالوا: يا رسول الله، فلم تعطهم؟ قال: «يأبون إلا أن يسألوني، ويأبى الله لى البخل»^(١).

ومن ذلك قوله: «ما وقى به المرء عرضه فهو صدقة»^(٢). فلو أعطى الرجل شاعراً، أو غير شاعر؛ لثلا يكذب عليه بهجو أو غيره، أو لثلا يقول في عرضه ما يحرم عليه قوله، كان بذله لذلك جائزاً، وكان ما أخذه ذلك لثلا يظلمه حراماً عليه؛ لأنه يجب عليه ترك ظلمه. والكذب عليه بالهجو من جنس تسمية العامة: «قطع مصانعه» وهو الذى يتعرض للناس، وإن لم يعطوه اعتدى عليهم، بأن يكون عوناً عليهم فى الإثم والعدوان، أو بأن يكذب عليهم، وأمثال ذلك. فكل من أخذ المال لثلا يكذب على الناس، أو لثلا يظلمهم كان ذلك خبيثاً سحتاً؛ لأن الظلم والكذب حرام عليه، فعليه أن يتركه بلا عوض يأخذه من المظلوم، فإذا لم يتركه إلا بالعوض كان سحتاً.

(١) سبق تخريجه ص ١٠٠.

(٢) البيهقى فى السنن الكبرى ١٠ / ٢٤٢ ومسند أبى يعلى ٤ / ٣٦، ذكره الهيثمى فى المجمع ٣ / ١٣٩ كلاهما عن جابر وقال: «رواه أبو يعلى، واختصره الإمام أحمد كما تقدم، وفى إسناده أحمد المنكدر بن محمد بن المنكدر وثقه أحمد وغيره، وضعفه النسائى وغيره، وفى إسناده أبى يعلى مسور بن الصلت وهو ضعيف».

فالمباحات التي يشترك فيها المسلمون في الأصل؛ كالصيود البرية والبحرية، المباحات النابتة في الأرض، والمباحة من الجبال والبراري ونحو ذلك، كالمعادن والمالح، وكالأطرون^(١) وغيرها إذا حجزها السلطان وأمر ألا يأخذها إلا نوابه، وأن تباع للناس، لم يحرم عليهم شراؤها؛ لأنهم لا يظلمون فيها أحداً، ولأنهم هم المظلومون بحجزها عليهم، فكيف يحرم عليهم أن يشتروا مالهم أن يأخذوه بلا عوض؛ فإن نواب السلطان لا يستخرجونها إلا بأثمانها التي أخذوها ظلماً، أو نحو ذلك من الظلم.

٢٩/٢٦٠ قيل: تلك الأموال أخذت من المسلمين ظلماً، والمسلمون هم / المظلومون، فقد منعوا حقوقهم من المباحات، إلا بما يؤخذ منهم يستخرج ببعضه تلك المباحات، والباقي يؤخذ، وذلك لا يحرم عليهم ما كان حلالاً لهم، وهذا ظاهر فيما كان الظلم فيه مناسباً، مثل أن يباع كل مقدار بثمن معين، ويؤخذ من تلك الأثمان ما يستخرج به تلك المباحات، وهنا لا شبهة على المشتري أصلاً؛ فإن ما استخرجت به المباحات هو حقهم أيضاً. فهو كما لو غصب رجل بيت رجل، وأمر غلمان المالك أن يطبخوا مما في بيته طعاماً فإن ذلك لا يحرم على المغصوب؛ لأنه يملك الأعيان والمنافع، وليس في ذلك إلا أن يكون التصرف وقع بغير وكالة منه، ولا ولاية عليه، وهذا لا يحرم ماله، بل ولا بذل ماله باتفاق المسلمين. وإن كان ما يستخرج به تلك المباحات بدون المعاملة بالأموال السلطانية المشتركة.

وأما إذا استخرج نواب السلطان بغير حق من يستخرج تلك المباحات، فهذا بمنزلة أن يغصب من يطبخ له طعاماً أو ينسج له ثوباً، وبمنزلة أن يطبخ الطعام بحطب مغصوب، وأمثال ذلك مما تكون العين فيه مباحة، لكن وقع الظلم في تحويلها من حال إلى حال. فهذا فيه شبهة، وطريق التخلص منها أن ينظر النفع الحاصل في تلك العين بعمل المظلوم، فيعطى المظلوم أجره، وإن تعذر معرفة المظلوم تصدق به عنه؛ فإن هذا غايته أن يكون قد اختلط حلال وحرام، ولو اختلطت الأعيان التي يملكها بالأثمان التي / غصبها وأخذها حراماً، مثل أن تختلط دراهمه ودنانيره بما غصبه من الدراهم والدنانير، واختلط حبه أو ثمره أو دقيقه أو خله أو ذهبه بما غصبه من هذه الأنواع، فإن هذا الاختلاط لا يوجب تحريم ماله عليه؛ لأن المحرمات نوعان:

محرم لوصفه وعينه: كالدم والميتة ولحم الخنزير. فهذا إذا اختلط بالمائع وظهر فيه طعم الخبث أو لونه أو ريحه حرم.

ومحرم لكسبه: كالنقدين، والحبوب، والثمار، وأمثال ذلك. فهذه لا تحرم أعيانها تحريماً مطلقاً بحال، ولكن تحرم على من أخذها ظلماً أو بوجه محرم، فإذا أخذ الرجل منها شيئاً،

(١) الأطرون: بلدة من نواحي فلسطين ثم من نواحي الرملة. انظر: معجم البلدان ١/ ٢١٨.

وخلطه بماله، فالواجب أن يخرج من ذلك القدر المحرم، وقدر ماله حلال له. ولو أخرج مثله من غيره؟ ففيه وجهان في مذهب الشافعي وأحمد.

أحدهما: أن الاختلاط كالتلف، فإذا أخرج مثله أجزأ.

والثاني: أن حق المظلوم يتعلق بالعين مع الخلط، فلا بد أن يخرج قدر حق المظلوم من ذلك المال المختلط.

إذا تبين هذا، فإذا كان أثر عمل المظلوم قائماً بالعين؛ مثل طبخه أو نسجه ونحو ذلك، فإنما يستحق قيمة ذلك النفع، فإذا أعطى المظلوم / قيمة ذلك النفع أخذ حقه، فلا يبقى لصاحب العين شريك، فلا يحرم عليه. وأما إذا لم يعرف المظلوم فإنه يتصدق به عنه عند جمهور العلماء، كما لو حصل بيده أثمان من غصوب وعوارٍ وودائع لا يعرف أصحابها فإنه يتصدق بها عنهم؛ لأن المجهول كالمعدوم في الشريعة، والمعجوز عنه كالمعدوم؛ ولهذا قال النبي ﷺ في اللقطة: «فإن جاء صاحبها فأدها إليه، وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء»^(١).

٢٩/٢٦٢

فإذا كان في اللقطة التي تحرم، بأنها سقطت من مالك، لما تعذر معرفة صاحبها جعلها النبي ﷺ للملتقط - ولا نزاع بين المسلمين في جواز صدقته بها، وإنما تنازعوا في جواز تملكه لها مع الغنى، والجمهور على جواز ذلك - فكيف ما يجهل فيه ذلك.

وفي هذه المسألة آثار معروفة، مثل حديث عبد الله بن مسعود لما اشترى جارية، ثم خرج ليوفي البائع الثمن فلم يجده، فجعل يطوف على المساكين، ويقول: اللهم هذه عن صاحب الجارية، فإن رضى فقد برئت ذمتي، وإن لم يرض فهو عني، وله على مثلها يوم القيامة. وحديث الرجل الذي غل من الغنيمة، في غزوة قبرص، وجاء إلى معاوية يرد إليه المغلول، فلم يأخذه، فاستفتى بعض التابعين فأفتاه بأن يتصدق بذلك عن الجيش، ورجع إلى معاوية فأخبره، فاستحسن ذلك؛ وذلك لأن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾

٢٩/٢٦٣

[التغابن: ١٦]، والمال / الذي لا نعرف مالكة يسقط عنا وجوب رده إليه، فيصرف في مصالح المسلمين، والصدقة من أعظم مصالح المسلمين. وهذا أصل عام في كل مال جهل مالكة، بحيث يتعذر رده إليه؛ كالمغصوب، والعواري والودائع، تصرف في مصالح المسلمين على مذهب مالك، وأحمد، وأبي حنيفة، وغيرهم.

وإذا صرفت على هذا الوجه جاز للفقير أخذها؛ لأن المعطى هنا إنما يعطيها نيابة عن صاحبها، بخلاف من تصدق من غلول، كما قال النبي ﷺ في الحديث الصحيح: «لا

(١) سبق تخريجه ص ١٣٨.

يقبل الله صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول»^(١).

فهذا الذى يحوز المال ويتصدق به. مع إمكان رده إلى صاحبه، أو يتصدق صدقة متقرب، كما يتصدق بماله، فالله لا يقبل ذلك منه، وأما ذاك فإنما يتصدق به صدقة متخرج متأثم، فكانت صدقته بمنزلة أداء الدين الذى عليه، وأداء الأمانات إلى أصحابها، وبمنزلة إعطاء المال للوكيل المستحق، ليس هو من الصدقة الداخلة فى قوله: «ولا صدقة من غلول».

(١) مسلم فى الطهارة (٢٢٤) .

/ وسئل - قدس الله روحه - عن مدينة لا يذبح فيها شاة إلا ويأخذ المكاس سقطها ورأسها وكوارعها مكسا، ثم يضع ذلك، ويبيعه في الأسواق، وفي المدينة من لا يمتنع من شراء ذلك وأكله من أهل المدينة، وغيرهم، وليس يباع في المدينة رؤوس وكوارع وأسقاط إلا على هذا الحكم، ولا يمكن غير ذلك، فهل يحرم شراء ذلك وأكله والحالة هذه أم لا؟

فأجاب:

هذه حكمها حكم ما يأخذه الملوك من الكلف التي يضربونها على الناس؛ فإن هذه في الحقيقة تؤخذ من أموال أصحاب الغنم الذين يبيعونها للقصابين وغيرهم؛ فإن المشتري يحسب أنه يؤخذ من السواقط، فيسقط من الثمن بحسب ذلك. وهكذا جميع ما يؤخذ من الكلف، فإنها وإن كانت تؤخذ من المشتري، فهي في الحقيقة من مال البائع، وهذه الكلف دخلها التأويل والشبهة. ومنها ما هو ظلم محض، ولكن تعذر معرفة أصحابه ورده إليهم، فوجب صرفه في مصالح المسلمين، وولاية بيعها وصرفها لهم.

فالمشتري لذلك منهم إذا أعطاهم الثمن لم يكن بمنزلة اشتراء المغصوب/ المحض الذي لا تأويل فيه ولا شبهة، وليس لصاحبه ولاية بيعه، حتى يقال: إنه فعل محرماً يفسق بالإصرار عليه. وفي المنع من شرائها إضرار بالناس، وإفساد للأموال من غير منفعة تعود على المظلوم. والمظلوم له أن يطالب ظالمه بالثمن الذي قبضه إن شاء، وبنظير ماله، والتورع عن هذا من التورع عن الشبهات، ولا نحكم بأنها حرام محض، ومن اشتراها وأكلها لم يجب الإنكار عليه، ولا يقال: إنه فعل محرماً لا تأويل فيه.

فإن طائفة من الفقهاء أفتوا طائفة من الملوك بجواز وضع أصل هذه الوظائف. كما فعل ذلك أبو المعالي الجويني في كتابه «غياث الأمم»، وكما ذكر ذلك بعض الحنفية. وما قبض بتأويل فإنه يسوغ للمسلم أن يشتريه ممن قبضه، وإن كان المشتري يعتقد أن ذلك العقد محرّم، كالذمي إذا باع خمراً، وأخذ ثمنه، جاز للمسلم أن يعامله في ذلك الثمن، وإن كان المسلم لا يجوز له بيع الخمر، كما قال عمر بن الخطاب: ولوهم بيعها، وخدوا أثمانها. وهذا كان سببه أن بعض عماله أخذ خمراً في الجزية، وباع الخمر لأهل الذمة،

فبلغ ذلك عمر، فأنكر ذلك. وقال: ولوهم بيعها، وخذوا أثمانها. وهذا ثابت عن عمر، وهو مذهب الأئمة.

وهكذا من عامل معاملة يعتقد جوازها في مذهبه، وقبض المال، / جاز لغيره أن يشتري ٢٩/٢٦٦ ذلك المال منه، وإن كان لا يرى جواز تلك المعاملة.

فإذا قدر أن الوظائف قد فعلها من يعتقد جوازها؛ لإفتاء بعض الناس له بذلك، أو اعتقد أن اعتقاد أخذ هذا المال وصرفه في الجهاد وغيره من المصالح جائز، جاز لغيره أن يشتري ذلك المال منه، وإن كان لا يعتقد جواز أصل القبض.

وعلى هذا فمن اعتقد أن لولاة الأمر فيما فعلوه تأويلاً سائغاً، جاز أن يشتري ما قبضوه، وإن كان هو لا يجوز ما فعلوه، مثل أن يقبض ولي الأمر من الزكاة قيمتها فيشتري منها، ومثل أن يصادر بعض العمال مصادرة يعتقد جوازها، أو مثل أن يرى الجهاد وجب على الناس بأموالهم، وأن ما أخذوه من الوظائف هو من المال الذي يجوز أخذه، وصرفه في الجهاد، وغير ذلك من التأويلات التي قد تكون خطأ، ولكنها مما قد ساغ فيه الاجتهاد. فإذا كان قبض ولي الأمر المال على هذا الوجه، جاز شراؤه منه، وجاز شراؤه من نائبه الذي أمره أن يقبضه، وإن كان المشتري لا يسوغ قبضه، والمشتري لم يظلم صاحبه، فإنه اشتراه بماله ممن قبضه قبضاً يعتقد جوازه.

وإن كان على هذا الوجه فشراؤه حلال في أصح القولين، وليس من الشبهات؛ فإنه إذا جاز أن يشتري من الكفار ما قبضوا بعقود يعتقدون جوازها - وإن كانت محرمة في دين المسلمين - فلا / يجوز أن يشتري من المسلم ما قبضه بعقد يعتقد جوازه - وإن كنا نراه محرماً - بطريق الأولى، والأخرى، فإن الكافر تأويله المخالف لدين الإسلام باطل قطعاً، بخلاف تأويل المسلم.

ولهذا إذا أسلموا وتحاكموا إلينا، وقد قبضوا أموالاً بعقود يعتقدون جوازها؛ كالربا، وثمان الخمر، والخنزير، لم تحرم عليهم تلك الأموال، كما لا تحرم معاملتهم فيها قبل الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ٢٧٨]. ولم يحرم ما قبضوه.

وهكذا من كان قد عامل معاملات ربوية يعتقد جوازها، ثم تبين له أنها لا تجوز، وكانت من المعاملات التي تنازع فيها المسلمون، فإنه لا يحرم عليه ما قبضه بتلك المعاملة على الصحيح.

الوجه الثاني: أن ما قبضه المملوك ظلماً محضاً، إذا اختلط بمال بيت المال، وتعذر رده إلى صاحبه، فإنه يصرف في مصالح المسلمين؛ فإن المجهول كالمعدوم، فما عرف أنه قبض ظلماً، ولم يعرف صاحبه، صرف في المصالح، وما قبض من بيت المال المختلط حلاله بحرامه لم يحكم بأنه حرام؛ فإن الاختلاط إذا لم يتميز المال يجرى مجرى الإتلاف، وصاحبه يستحق عوضه من بيت المال. فمن قبض ثمن مبيع من مال بيت المال المختلط جاز له ذلك في أصح الأقوال. والله أعلم.

٢٩/٢٦٨ / وسئل شيخ الإسلام - رحمه الله - عن هذه الأغنام التي تباع فيؤخذ مكسها من القصابين، فيحتجر عليهم في الذبيحة في موضع واحد، ويؤخذ منهم أجرة الذبح، ثم بعد ذلك يؤخذ سواقطها مكسا ثانيا مضمنا، ثم تطبخ وتباع، فهل هي حرام على من اشتراها للأكل أم لا؟ وهل هذا التكسب فيها حرام أم لا؟

فأجاب:

الحمد لله، هذه المسألة فيها نزاع:

فمن الناس من يقول: هذا مال أخذ من صاحبه بغير حق، وبيع بلا ولاية، ولا وكالة، فلم يصح بيعه، بل هو باق على ملك صاحبه، وقد طبخ هذا وبيع بغير إذنه، فلا يجوز شراؤه.

ومنهم من يقول: هذا مال ولاية الأمور؛ إما متأولين، أو متعمدين للظلم، وإذا لم يردوه إلى أصحابه كانت المصلحة بيعه؛ لأن حبسه حتى يفسد ضرر لا يأمر به الشارع، ولو بيع المال بغير إذن صاحبه كان بيعه موقوفا على إجازة المالك عند أكثر العلماء. وما باعه / ولاية الأمر فلهم من الولاية على الأموال المجهولة التي قبضها نوابهم ما ليس لغيرهم، وقد تعذر بعد القبض معرفة مالك كل رأس، والمصلحة بيعها، وقسمة الأثمان بين المستحقين، فإن باعوها ولم يقسموا أثمانها لم يكن على المشتري إثم، وإنما الإثم على من يمنع أصحابها أثمانها. كما لو باع ولى اليتيم، وناظر الوقف، وولى بيت المال، ولم يصرف الثمن إلى المستحقين، فالإثم عليه، لا على الذى اشترى منه.

ثم الذين اشتروها وإن كان الشراء فاسداً أخذت منهم أثمانها، فهم يستحقون أثمانها التي أدوها، وقد نص غير واحد من العلماء كأحمد وغيره على أن من اشترى شيئا، فظهر له أنه مغصوب، ولم يعرف مالكة، فإن له أن يبيعه ويأخذ ثمنه، ولكن يتصدق بالربح.

والطباخون الذين اشتروا الرؤوس، وقد تعذر ردها، لهم أن يبيعوها، ويأخذوا نظير أثمانها، إن لم يكن البيع الأول صحيحاً، وحينئذ فيكون الشراء صحيحاً، وقد أجازوا البيع فيجوز على قول أكثر العلماء؛ كمالك، وأبى حنيفة، وأحمد في أظهر الروايتين عنه.

فهذه عدة مآخذ يحتج بها من يجوز الشراء. فمن اشتراها واتبع هؤلاء لم ينكر عليه، ومن قامت عنده شبهة، أو اعتقد التحريم فامتنع من شرائها لم ينكر عليه. ولا يمكن القطع

بتحريم مثل هذا ؛ / فإن كثيراً لا بد للمسلمين منه، هو من هذا الباب، يحتجر عليه ولاية الأمور، يبيعونه للناس. ولا يمكن الناس أخذه إلا من أولئك. ومن هذا ما يكون من المباحات؛ كالملاح، والأطرون، وغير ذلك. ومنه ما يكون من المملوكات. كالصوف، والجلود، والشعر، كما يبيعونه من أموال من يصادرونه، والناس يحتاجون إليه. ومن ذلك ما يقبض بحق. ومنه ما يقبض بتأويل. ومنه ما يقبض ظلماً محضاً، لكن جميع ذلك لا يرد إلى أصحابه، بل قد يتعذر رده إلى أصحابه؛ إما لجهلهم، وإما لعجزه عن رده إليهم. والمجهول والمعجوز عنه سقط التكليف به، وإما لإجبار المسلمين على الظلم. وعلى كل التقديرين فبيعه خير لصاحبه وللمسلمين من أن يترك فيفسد، ولا ينتفع به أحد.

وحينئذ، فإذا كان الأصلح على هذا التقدير بيعه، كان للمشتري أن يشتريه، ويكون حلالاً له، والمشتري لم يظلم أحداً؛ فإنه أدى الثمن. والمظلوم فى نفس الأمر يستحق الثمن إذا كانت المصلحة له بيعه، كما يباع مال الغائب، حتى لو أن رجلاً مات بمكان ليس فيه ولى أمر، فقال جمهور العلماء لرفقته ولاية قبض ذلك، وبيعه. وكذلك من عنده أموال مغصوبة، وعوار، وودائع لا يعرف أصحابها، فمذهب الجمهور - مالك، وأبى حنيفة وأحمد - أنها يجوز بيعها إذا كانت المصلحة تقتضى ذلك، ويجوز شراؤها.

/ وأصل هذا أن الله - جل وعز - بعث الرسل لتحصيل المصالح، وتكميلها بحسب الإمكان، وتقديم خير الأمرين بتفويت أدناهما. والله - سبحانه - حرم الظلم على عباده، وأوجب العدل، فإذا قدر ظلم وفساد ولم يمكن دفعه كان الواجب تخفيفه، وتحرى العدل والمصلحة بحسب الإمكان. والله حرم الظلم فيما يشترك فيه الناس من المباحات، وفى الأموال المملوكة لما فى ذلك من الضرر على المستحقين.

فلو قيل: إن هذه الأموال لا تشتري، وأنه لا يحل لأحد أن ينتفع بملح ولا جلود ولا رؤوس ولا شعور ولا أصواف وغير ذلك مما يباع على هذا الوجه؛ كان المنع من ذلك من أعظم ضرر على المسلمين، وفساد فى الدين والدنيا، من أن يقال: بل حق المظلوم عند الظالم الذى قبض ثمنها، والمشتري اشتراها بحق، فتحل له، فإنه إذا قيل هذا كان فيه جبر حق المظلوم بإحالة على الظالم، وجبر حق عموم الخلق بتمكينهم من الانتفاع بها بالأثمان، لا سيما وقد عرف أن أصحاب تلك الرؤوس ونحوها فى نفس الأمر لا يكرهون بيعها، إذ لا مصلحة لهم فى إفسادها، فإذا بيعت فقد فعل ما يختارون فعله، وما يرضونه، لكنهم لا يرضون أن تؤخذ أثمانها منهم، بل يرضون أن تدفع إليهم الأثمان. وحينئذ فهم راضون بقبض المشتري لها، وانتفاعهم بها، ولكن لا يرضون عنم باعها إلا بأن يعطيهم الثمن، فيكون هو وحده / ظللمهم، لم يظلمهم المشتري، فتكون له حلالاً. والكلام فى هذه

المسألة مبسوط في غير هذا الموضع .

ونكتة المنع أن المحرم لها يقول: بيعت بغير إذن، ولا وكالة، ولا ولاية . وهذا ممنوع، بل يقال: هم يرضون بيعها، وقد أذنوا في ذلك ؛ ولكن لم يرضوا أن تؤخذ الأثمان، كما لو قدر أن شخصاً أذن لشخص فباع، وأخذ الثمن لنفسه، فالمالك راض بالبيع، دون قبضه الثمن له . ولو قدر أن المالك لم يأذن في البيع فمصلحته في الشرع تقتضى أن يباع، فهذا خير له من أن يفسد، ولا يمكن أن يباع إلا على هذا الوجه، وأن يباع ويقبض الثمن - كائناً من كان - خير من أن يفسد؛ فإنه حينئذ يمكن مطالبة البائع بالثمن مع انتفاع الناس بها، وهو خير من مطالبة الغاصب بالقيمة مع فسادها . والكلام في مثل هذا يطول . والله أعلم بالصواب .

وسئل - رحمه الله - عن الذين غالب أموالهم حرام، مثل المكاسين، وأكلة الربا، وأشباههم . ومثل أصحاب الحرف المحرمة كمصوري الصور، والمنجمين، ومثل عوان الولاة، فهل يحل أخذ طعامهم بالمعاملة أم لا؟

/ فأجاب:

الحمد لله، إذا كان في أموالهم حلال وحرام، ففي معاملتهم شبهة، لا يحكم بالتحريم إلا إذا عرف أنه يعطيه ما يحرم إعطاؤه . ولا يحكم بالتحليل إلا إذا عرف أنه أعطاه من الحلال، فإن كان الحلال هو الأغلب لم يحكم بتحريم المعاملة، وإن كان الحرام هو الأغلب . قيل بحل المعاملة . وقيل: بل هي محرمة . فأما المعامل بالربا فالغالب على ماله الحلال؛ إلا أن يعرف الكره من وجه آخر . وذلك أنه إذا باع ألفاً بألف ومائتين فالزيادة هي المحرمة فقط، وإذا كان في ماله حلال وحرام واختلط لم يحرم الحلال، بل له أن يأخذ قدر الحلال، كما لو كان المال لشريكين فاختلف مال أحدهما بمال الآخر، فإنه يقسم بين الشريكين .

وكذلك من اختلط بماله الحلال والحرام، أخرج قدر الحرام، والباقي حلال له . والله أعلم .

وسئل عما يأكله رؤساء القرى، وشيوخ الحارات، هل هو حلال أم لا؟

فأجاب:

إذا كان الرئيس يظلم الناس، فما يأخذه ظلماً من الناس فهو حرام. وما كان ملكاً له أو مكتسباً بطريق شرعى، فهو مباح. وشيخ الحارة إذا أخذ أجرته على الحراسة بالمعروف، ولم يتعد على الناس، فأجرته حلال.

/ وسئل عن رجل فامى^(١) يأخذ منه رؤساء القرى شيئاً يضيفون به المنقطعين، وغيرهم ويجبون من المساكين والأرامل فيعطوه، هل يكون حلالاً أم حراماً؟

٢٩/ ٢٧٤

فأجاب:

إذا اشتروا منهم شيئاً، وأعطوهم ثمنه من مال يعلمون أنه مغصوب - أخذ من أصحابه ظلماً - لم يكن لهم أن يتفجروا به، لكن هذا المال إذا اشترى لهم به ما يطلبونه منهم لم يكن عليهم شيء، إذا كانوا المكرهين على ذلك. فينبغى لمن يتقى أن يظلم وأن يظلم أن يشتري للظلمة بأموالهم ما يطلبونه منه، لا ليظلم غيره، ولا يكون هو مظلوماً، وهو مكره على هذا العمل.

ومع هذا، فالمال الذى جمعه من الناس، وقد تعذر رده على صاحبه، إذا أعطوه الفامى عوضاً عما أخذوه منه بغير اختياره، فهو أحق به، ممن يعطاه بغير معاوضة، والظالم فى الحقيقة هو الذى أخذ الأموال بغير حق، لا من أخذ عوض ماله من مال لا يعلم له مستحقاً معيناً. والله تعالى أعلم.

/ وسئل عن معاملة التتار، هل هى مباحة لمن يعاملونه؟

٢٩/ ٢٧٥

فأجاب:

أما معاملة التتار، فيجوز فيها ما يجوز فى أمثالهم، ويحرم فيها ما يحرم من معاملة أمثالهم، فيجوز أن يتاع الرجل من مواشيهم، وخيلهم، ونحو ذلك، كما يتاع من مواشى التركمان، والأعراب، والأكراد، وخيلهم، ويجوز أن يبيعهم من الطعام والثياب ونحو ذلك، ما يبيعه لأمثالهم.

(١) فامى: أصله الفأم وهو من السعة. انظر: اللسان، مادة «فأم». ولعله يقصد رجلاً ذا سعة.

فأما إن باعهم، وباع غيرهم، ما يعينهم به على المحرمات؛ كالخيل، والسلاح، لمن يقاتل به قتالا محرماً، فهذا لا يجوز. قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]. وفي السنن عن النبي ﷺ: أنه لعن في الخمر عشرة: لعن الخمر، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه، وبائعها، ومبتاعها، وساقها، وشاربها، وأكل ثمنها^(١). فقد لعن العاصر، وهو إنما يعصر عباً يصير عصيراً، والعصير حلال، يمكن أن يتخذ خلا، ودبساً، وغير ذلك.

/ وإن كان الذي معهم أو مع غيرهم أموال يعرف أنهم غضبوا من معصوم، قتلك ٢٩/٢٧٦ لا يجوز اشتراؤها لمن يملكها، لكن إذا اشترت على طريق الاستنقاذ لتصرف في مصارفها الشرعية، فتعاد إلى أصحابها إن أمكن، وإلا صرفت في مصالح المسلمين، جاز هذا.

وإذا علم أن في أموالهم شيئاً محرماً لا تعلم عينه، فهذا لا يحرم معاملتهم، كما إذا علم أن في السوق ما هو مغصوب، أو مسروق، ولم يعلم عينه، والحرام إذا اختلط بالحلل فهذا نوعان:

أحدهما: أن يكون محرماً لعينه؛ كالمتة، والأخت من الرضاعة. فهذا إذا اشتبه بما لا يحصر لم يحرم، مثل أن يعلم أن في البلدة الفلانية أختاً له من الرضاعة، ولا يعلم عينها، أو فيها من يبيع ميتة لا يعلم عينها، فهذا لا يحرم عليه النساء، ولا اللحم. وأما إذا اشتبهت أخته بأجنبية، أو المذكي بالميت، حرماً جميعاً.

والثاني: ما حرم لكونه أخذ غصباً، والمقبوض بعقود محرمة كالربا، والميسر، فهذا إذا اشتبه واختلط بغيره لم يحرم الجميع، بل يميز قدر هذا من قدر هذا، فيصرف هذا إلى مستحقه، وهذا إلى مستحقه؛ مثل اللص الذي أخذ أموال الناس فخلطها، أو أخذ حنطة الناس، أو دقيقهم، فخلطه، فإنه يقسم بينهم على قدر الحقوق.

/ وإذا علم أن في البلد شيئاً من هذا لا يعلم عينه، لم يحرم على الناس الشراء من ذلك ٢٩/٢٧٧ البلد، لكن إذا كان أكثر مال الرجل حراماً هل تحرم معاملته؟ أو تكره؟ على وجهين، وإن كان الغالب على ماله الحلال لم تحرم معاملته، لكن قد قيل: إنه من المشتبه الذي يستحب تركه. والله أعلم.

(١) الترمذي في البيوع (١٢٩٥) وقال: «حديث غريب من حديث أنس» وابن ماجه في الأشربة (٣٣٨١) عن أنس بن مالك.

وقال:

فصل

قد ذكرت في غير موضع: أن المحرمات في الشريعة ترجع إلى الظلم، إما في حق الله تعالى، وإما في حق العبد، وإما في حقوق العباد. وكل ما كان ظلماً في حق العباد، فهو ظلم العبد لنفسه، ولا ينعكس، فجميع الذنوب تدخل في ظلم العبد نفسه.

وأول من اعترف بهذا أبو البشر، لما تلقى من ربه الكلمات، فقال: ﴿رَبَّنَا ظَلَمْنَا أَنْفُسَنَا وَإِنْ لَمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [الأعراف: ٢٣]، فكان في هذه الكلمات اعترافه بذنبه، وطلبه ربه على وجه الافتقار والمغفرة والرحمة. فالمغفرة إزالة السيئات، والرحمة إنزال / الخيرات. فهذا ظلم لنفسه، ليس فيه ظلم لغيره. وقال موسى عليه السلام لما ذكر الذي هو من عبده: ﴿فَقَضَيْتُ عَلَيْهِ قَالَ هَذَا مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ عَدُوٌّ مُضِلٌّ مُبِينٌ. قَالَ رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي فَاغْفِرْ لِي فَغَفَرَ لَهُ﴾ [القصص: ١٥، ١٦]، فاعترف بظلمه نفسه فيما كان من جنابة على غيره لم يؤمر بها. وقال يونس - عليه السلام -: ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ﴾ [الأنبياء: ٨٧]، وفي الصحيح الدعاء الذي علمه النبي ﷺ أبا بكر أن يدعو به في صلاته: «اللهم إني ظلمت نفسي ظلماً كثيراً، ولا يغفر الذنوب إلا أنت، فاغفر لي مغفرة من عندك، وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم»^(١)، فهذا الدعاء مطابق لدعاء آدم في الاعتراف بظلم النفس، ومسألة المغفرة والرحمة. وكان النبي ﷺ إذا استوى على الدابة: فحمد وسبح وكبر، قال: «لا إله إلا أنت، سبحانك ظلمت نفسي، فاغفر لي» ثم يضحك. وهو محفوظ من حديث علي بن أبي طالب^(٢).

٢٩/ ٢٧٨

وإذا كان كذلك، فالظلم نوعان: تفريط في الحق، وتعدى للحد، كما قد قررت ذلك في غير موضع؛ فإن ترك الواجب ظلم، كما أن فعل المحرم ظلم. قال النبي ﷺ: «مَطْلُ الغنى ظلم» متفق عليه^(٣). فأخبر أن المطل - وهو تأخير الوفاء - ظلم، فكيف بتركه؟!

/وقد قررت في غير هذا الموضع أن أداء الواجب أعظم من ترك المحرم، وأن الطاعات الوجودية أعظم من الطاعات العدمية، فيكون جنس الظلم بترك الحقوق الواجبة أعظم من

٢٩/ ٢٧٩

(١) البخاري في الأذان (٨٣٤) ومسلم في الذكر (٥/ ٢٧٠، ٤٨)، كلاهما عن أبي بكر.

(٢) أبو داود في الجهاد (٢٦٠٢) والترمذي في الدعوات (٣٤٤٦) وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

(٣) سبق تخريجه ص ١٣٤.

جنس الظلم بتعدى الحدود.

وقررت - أيضا - أن الورع المشروع هو أداء الواجب، وترك المحرم، ليس هو ترك المحرم فقط، وكذلك التقوى اسم لأداء الواجبات، وترك المحرمات. كما بين الله حدها في قوله: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ﴾ إلى قوله: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٧].

ومن هنا يغلط كثير من الناس فينظرون ما في الفعل، أو المال من كراهة توجب تركه، ولا ينظرون ما فيه من جهة أمر يوجب فعله. مثال ذلك ما سئل عنه أحمد: عن رجل ترك مالا فيه شبهة، وعليه دين، فسأله الوارث هل يتورع عن ذلك المال المشتبه؟ فقال له أحمد: أترك ذمة أبيك مرتتهنة؟! ذكرها أبو طالب وابن حامد. وهذا عين الفقه؛ فإن قضاء الدين واجب، والغريم حقه متعلق بالتركة، فإن لم يوف الوارث الدين، وإلا فله استيفاءه من التركة، فلا يجوز إضاعة التركة المشتبهة إلى تعلق بها حق الغريم، ولا يجوز - أيضا - إضرار الميت بترك ذمته مرتتهنة. ففي الإعراض عن التركة إضرار الميت، وإضرار المستحق، وهذان ظلمان محققان بترك واجبين. وأخذ المال المشتبه / يجوز أن يكون فيه ضرر المظلوم. فقال أحمد للوارث: أبرئ ذمة أبيك. فهذا المال المشتبه خير من تركها مرتتهنة بالإعراض. وهذا الفعل واجب على الوارث وجوب عين، إن لم يقم غيره فيه مقامه، أو وجوب كفاية، أو مستحب استحبابا مؤكدا، أكثر من الاستحباب في ترك الشبهة؛ لما في ذلك من المصلحة الراجحة.

وهكذا جميع الخلق عليهم واجبات؛ من نفقات أنفسهم، وأقاربهم، وقضاء ديونهم، وغير ذلك. فإذا تركوها كانوا ظالمين ظلما محققا. وإذا فعلوها بشبهة لم يتحقق ظلمهم. فكيف يتورع المسلم عن ظلم محتمل بارتكاب ظلم محقق؟! ولهذا قال سعيد بن المسيب: لا خير فيمن لا يحب المال: يعبد به ربه، ويؤدى به أمانته، ويصون به نفسه، ويستغنى به عن الخلق. وفي السنن عن النبي ﷺ قال: «ثلاثة حق على الله عونهم: الناكح يريد العفاف، والمكاتب يريد الأداء، والغارم يريد الوفاء»^(١) فذكر في هذا الحديث ما يحتاج إليه المؤمن: عفة فرجه، وتخليص رقبته، وبراءة ذمته. فأخبر أن هذه الواجبات من عبادة الله، وقضاء الديون، وصيانة النفس، والاستغناء عن الناس، لا تتم إلا بالمال. ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب. ومن لا يحب أداء مثل هذا الواجب العظيم الذي لا يقوم الدين إلا به فلا خير فيه. فهذه جملة، ولها تفاصيل كثيرة. والله أعلم.

(١) الترمذى في فضائل الجهاد (١٦٥٥) وقال: «حسن» والنسائى فى الجهاد (٣١٢٠) وفى النكاح (٣٢١٨) وابن ماجه فى العتق (٢٥١٨) كلهم عن أبى هريرة .

/ وقال - رحمه الله - بعد كلام سبق:

وأصل المسألة: أن النهى يدل على أن المنهى عنه فساد راجح على صلاحه، ولا يشرع التزام الفساد ممن يشرع له دفعه. وأصل هذا أن كل ما نهى الله عنه وحرمه فى بعض الأحوال، وأباحه فى حال أخرى، فإن الحرام لا يكون صحيحاً نافذاً كالخلال، يترتب عليه الحكم، كما يترتب على الحلال، ويحصل به المقصود كما يحصل به. وهذا معنى قولهم: النهى يقتضى الفساد، وهذا مذهب الصحابة والتابعين لهم بإحسان، وأئمة المسلمين، وجمهورهم.

وكثير من المتكلمين من المعتزلة، والأشعرية يخالف فى هذا، لما ظن أن بعض ما نهى عنه ليس بفساد، كالطلاق المحرم، والصلاة فى الدار المغصوبة، ونحو ذلك. قال: لو كان النهى موجباً للفساد لزم انتقاض هذه العلة، فدل على أن الفساد حصل بسبب آخر غير مطلق النهى. وهؤلاء لم يكونوا من أئمة الفقه العارفين بتفصيل أدلة الشرع. فقليل لهم: بأى شى يعرف أن العبادة فاسدة، والعقد فاسد؟ قالوا: بأن يقول الشارع: هذا صحيح، وهذا فاسد. وهؤلاء لم يعرفوا أدلة / الشرع الواقعة، بل قدروا أشياء قد لا تقع، وأشياء ظنوا أنها من جنس كلام الشارع، وهذا ليس من هذا الباب. فإن الشارع لم يدل الناس قط بهذه الألفاظ التى ذكروها، ولا يوجد فى كلامه شروط البيع والنكاح؛ كذا، وكذا. ولا هذه العبادة، والعقد صحيح، أو ليس بصحيح، ونحو ذلك مما جعلوه دليلاً على الصحة والفساد، بل هذه كلها عبارات أحدثها من أهل الرأى والكلام.

٢٨٢ / ٢٩

وإنما الشارع دل الناس بالأمر والنهى، والتحليل والتحريم، وبقوله فى عقود: «هذا لا يصلح» علم أنه فساد، كما قال فى بيع مدين بمد تمراً: «لا يصلح» والصحابة والتابعون وسائر أئمة المسلمين كانوا يحتجون على فساد العقود بمجرد النهى، كما احتجوا على فساد نكاح ذوات المحارم بالنهى المذكور فى القرآن، وكذلك فساد عقد الجمع بين الأختين.

ومنهم من توهم أن التحريم فيها تعارض فيه نصان، فتوقف. وقيل: إن بعضهم أباح الجمع.

وكذلك نكاح المطلقة ثلاثاً استدلوا على فساد بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وكذلك الصحابة استدلوا على فساد نكاح الشغار بالنهى عنه، فهو من الفساد ليس من

الصلاح. فإن الله لا يحب الفساد، ويحب الصلاح. / ولا ينهى عما يحبه. وإنما ينهى عما لا يحبه. فاعلموا أن المنهى عنه فاسد، ليس بصالِح. وإن كانت فيه مصلحة فمصلحته مرجوحة بمفسدته، وقد علموا أن مقصود الشرع رفع الفساد، ومنعه، لا إيقاعه، والإلزام به. فلو ألزموا موجب العقود المحرمة، لكانوا مفسدين غير مصلحين، والله لا يصلح عمل المفسدين.

وقوله: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ﴾ [البقرة: ١١] أى: لا تعملوا بمعصية الله تعالى، فكل من عمل بمعصية الله فهو مفسد، والمحرمات معصية لله، فالشارع ينهى عنه ليمنع الفساد، ويدفعه، ولا يوجد قط فى شيء من صور النهى صورة ثبتت فيها الصحة بنص، ولا إجماع. فالطلاق المحرم، والصلاة فى الدار المغصوبة، فيهما نزاع، وليس على الصحة نص يجب اتباعه، فلم يبق مع المحتج بهما حجة.

لكن من البيوع ما نهى عنه لما فيها من ظلم أحدهما للآخر، كبيع المصرة، والمعيب وتلقى السلع، والنجش، ونحو ذلك، ولكن هذه البيوع لم يجعلها الشارع لازمة؛ كالبيوع الحلال، بل جعلها غير لازمة، والخيرة فيها إلى المظلوم، إن شاء أبطلها وإن شاء أجازها، فإن الحق فى ذلك له، والشارع لم ينه عنها لحق مختص بالله، كما نهى عن الفواحش، بل هذه إذا علم المظلوم بالخال فى ابتداء العقد، مثل أن يعلم بالمعيب، والتدليس والتصيرية، ويعلم السعر إذا كان قادماً بالسلعة، ويرضى بأن / يغبنه المتلقى، جاز ذلك، فكذلك إذا علم بعد العقد إن رضى جاز، وإن لم يرض كان له الفسخ.

وهذا يدل على أن العقد يقع غير لازم، بل موقوفاً على الإجازة، إن شاء أجازها صاحب الحق، وإن شاء رده. وهذا متفق عليه فى مثل بيع المعيب، مما فيه الرضا بشرط السلامة من العيب، فإذا فقد الشرط بقى موقوفاً على الإجازة، فهو لازم إن كان على صفة وغير لازم إن كان على صفة.

وأما إذا كان غير لازم مطلقاً، بل هو موقوف على رضا المجيز، فهذا فيه نزاع. وأكثر العلماء يقولون بوقف العقود، وهو مذهب مالك، وأبى حنيفة، وغيرهما، وعليه أكثر نصوص أحمد، وهو اختيار القدماء من أصحابه. كالخرقى، وغيره، كما هو مبسوط فى موضعه.

إذا المقصود هنا أن هذا النوع يحسب طائفة من الناس أنه من جملة ما نهى عنه. ثم تقول طائفة أخرى: وليس بفساد. فالنهي يجب أن يقتضى الفساد. ويقول طائفة أخرى: بل هذا فساد. فمنهم من أفسد بيع النجش إذا نجش البائع أو واطأ. ومنهم من أفسد نكاح الخاطب إذا خطب على خطبة أخيه، وبيعه على بيعه. ومنهم من أفسد بيع المعيب المدلس. فلما عورض بالمصرة توقف. ومنهم من صحح / نكاح الخاطب على خطبة أخيه مطلقاً،

وبيع النجش بلا خيار.

والتحقيق: أن هذا النوع لم يكن النهى فيه لحق الله؛ كنكاح المحرمات، والمطلقة ثلاثاً، وبيع الربا، بل لحق الإنسان، بحيث لو علم المشتري أن صاحب السلعة ينجش. ورضى بذلك جاز. وكذلك إذا علم أن غيره ينجش. وكذلك المخطوبة متى أذن الخاطب الأول فيها جاز. ولما كان النهى هنا لحق الآدمي، لم يجعله الشارع صحيحاً لازماً كالحلال، بل أثبت حق المظلوم وسلطه على الخيار. فإن شاء أمضى، وإن شاء فسخ.

فالمشتري مع النجش إن شاء رد المبيع فحصل بهذا مقصوده. وإن شاء رضى به إذا علم بالنجش. فأما كونه فاسداً مردوداً، وإن رضى به، فهذا لا وجه له. وكذلك في الرد بالعيب، والمدلس، والمصرأة. وغير ذلك.

وكذلك المخطوبة إن شاء هذا الخاطب أن يفسخ نكاح هذا المعتدى عليه ويتزوجها برضاها، فله ذلك. وإن شاء أن يمضى نكاحها فله ذلك. وهو إذا اختار فسخ نكاحها عاد الأمر إلى ما كان. إن شاءت نكحته، وإن شاءت لم تنكحه؛ إذ مقصوده حصل بفسخ نكاح الخاطب. وإذا قيل: هو غير قلب المرأة على. قيل: إن شئت عاقبناه على هذا، بأن نمنعه من نكاح تلك المرأة. فيكون هذا قصاصاً لظلمه إياك. وإن شئت عفوت / عنه فأنفذنا نكاحه.

٢٨٦/٢٩

وكذلك الصلاة في الدار المغصوبة، والذبيح بألة مغصوبة. وطبخ الطعام بحطب مغصوب. وتسخين الماء بوقود مغصوب، كل هذا إنما حرم لما فيه من ظلم الإنسان. وذلك يزول بإعطاء المظلوم حقه. فإذا أعطاه ما أخذه من منفعة ماله، أو من أعيان ماله، فأعطاه كرى الدار وثمر الحطب، وتاب هو إلى الله تعالى من فعل ما نهاه عنه، فقد برئ من حق الله وحق العبد، وصارت صلاته كالصلاة في مكان مباح. والطعام كالطعام بوقود مباح، والذبيح بسكين مباحة. وإن لم يفعل ذلك كان لصاحب السكين أجرة ذبحه. ولا تحرم الشاة كلها لأجل هذه الشبهة.

وهذا إذا كان أكل الطعام، ولم يوفه ثمنه، كان بمنزلة من أخذ طعاماً لغيره فيه شركة، ليس فعله حراماً ولا هو حلالاً محضاً، فإن نضج الطعام لصاحب الوقود فيه شركة.

وكذلك الصلاة يبقى عليه إثم الظلم ينقص من صلاته بقدره، ولا تبرأ ذمته، كبراءة من صلى صلاة تامة، ولا يعاقب كعقوبة من لم يصل، بل يعاقب على قدر ذنبه، وكذلك أكل الطعام يعاقب على قدر ذنبه. والله تعالى يقول: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ. وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ [الزلزلة: ٧، ٨].

٢٩/٢٨٧ / وإنما قيل في الصلاة في الثوب النجس وبالمكان: يعيد ، بخلاف هذا؛ لأنه هناك لا سبيل له إلى براءة ذمته إلا بالإعادة، وهنا يمكنه ذلك، بأن يرد أرض المظلوم، لكن الصلاة في الثوب الحرير هي من ذلك القسم، الحق فيها لله، لكن نهى عن ذلك في الصلاة، وفي غير الصلاة، لم ينه عنه في الصلاة فقط. وقد تنازع الفقهاء في مثل هذا.

فمنهم من يقول: النهي هنا لمعنى في غير المنهى عنه، وكذلك يقولون في الصلاة في الدار المغصوبة، والثوب المغصوب، والطلاق في الحيض، والبيع وقت النداء، ونحو ذلك. وهذا الذي قالوه لا حقيقة له، فإنه إن عني بذلك أن نفس البيع اشتمل على تعطيل الصلاة، ونفس الصلاة اشتملت على الظلم، والفخر، والخيلاء، ونحو ذلك مما نهى عنه، كما اشتملت الصلاة في الثوب النجس على ملابسة الرجس الخبيث، فهذا غير صحيح. وإن أرادوا بذلك أن ذلك المعنى لا يختص بالصلاة، بل هو مشترك بين الصلاة وغيرها، فهذا صحيح؛ فإن البيع وقت النداء لم ينه عنه إلا لكونه شاغلاً عن الصلاة، وهذا موجود في غير البيع، لا يختص بالبيع.

٢٩/٢٨٨ لكن هذا الفرق لا يجيء في طلاق الحائض؛ فإنه ليس هناك معنى مشترك، وهم يقولون: إنما نهى عنه لإطالة العدة، وذلك خارج عن الطلاق. فيقال: وغير ذلك من المحرمات كذلك، إنما نهى عنها لإفضائها / إلى فساد خارج عنها. فالجمع بين الأختين نهى عنه لإفضائه إلى قطيعة الرحم، والقطيعة أمر خارج عن النكاح. والخمر والميسر حرما، وجعلا رجساً من عمل الشيطان؛ لأن ذلك يفضى إلى الصد عن الصلاة، وإيقاع العداوة والبغضاء، وهو أمر خارج عن الخمر والميسر. والربا حرام؛ لأن ذلك يفضى إلى أكل المال بالباطل، وذلك أمر خارج عن عقد الميسر والربا. فكل ما نهى الله عنه لابد أن يشتمل على معنى فيه يوجب النهي، ولا يجوز أن ينهى عن شيء لا لمعنى فيه أصلاً، بل لمعنى أجنبى عنه؛ فإن هذا من جنس عقوبة الإنسان بذنب غيره، والشرع منزه عنه، لكن في الأشياء ما ينهى عنه لسد الذريعة، فهو مجرد عن الذريعة لم يكن فيه مفسدة؛ كالنهي عن الصلاة في أوقات النهي قبل طلوع الشمس وغروبها ونحو ذلك، وذلك لأن هذا الفعل اشتمل على مفسدة؛ لإفضائه إلى التشبه بالمشركين. وهذا معنى فيه.

ثم من هؤلاء - الذين قالوا: إن النهي قد يكون لمعنى في المنهى عنه، وقد يكون لمعنى في غيره - من قال: إنه قد يكون لوصف في الفعل، لا في أصله. فيدل على صحته، كالنهي عن صوم يومى العيدين، قالوا: هو منهى عنه لوصف العيدين؛ لا لجنس الصوم؛ فإذا صام صح؛ لأنه سماه صوماً.

/ فيقال لهم: وكذلك الصوم في أيام الحيض، وكذلك الصلاة بلا طهارة، وإلى غير القبلة جنس مشروع؛ وإنما النهى لوصف خاص وهو الحيض، والحدث، واستقبال غير القبلة. ولا يعرف بين هذا وهذا فرق معقول له تأثير في الشرع؛ فإنه إذا قيل: الحيض والحدث صفة في الحائض والمحدث، وذلك صفة في الزمان. قيل: والصفة في محل الفعل - زمانه ومكانه - كالصفة في فاعله؛ فإنه لو وقف بعرفة في غير وقتها، أو غير عرفة لم يصح، وهو صفة في الزمان، والمكان. وكذلك لو رمى الجمار في غير أيام منى، أو المرمى، وهو صفة في الزمان والمكان. واستقبال غير القبلة هو لصفة في الجهة لا فيه، ولا يجوز، ولو صام بالليل لم يصح، وإن كان هذا زماناً.

فإذا قيل: الليل ليس بمحل للصوم شرعاً. قيل: ويوم العيد ليس بمحل للصوم شرعاً، كما أن زمان الحيض ليس بمحل للصوم شرعاً، فالفرق لا بد أن يكون فرقاً شرعياً، فيكون معقولاً، ويكون الشارع قد جعله مؤثراً في الحكم، بحيث علق به الحل أو الحرمة، الذي يختص بأحد الفعلين.

وكثير من الناس يتكلم بفروق لا حقيقة لها، ولا تأثير له في الشرع، أو يمنع تأثيره في الأصل. وذلك أنه قد يذكر وصفاً يجمع به بين الأصل والفرع، ولا يكون ذلك الوصف مشتركاً بينهما، بل / قد يكون منفياً عنهما، أو عن أحدهما.

وكذلك المفرق قد يفرق بوصف يدعى انتقاضه بإحدى الصورتين، وليس هو مختصاً بها، بل هو مشترك بينهما، وبين الأخرى، كقولهم: النهى لمعنى في المنهى عنه، وذلك لمعنى في غيره، أو ذاك لمعنى في وصفه دون أصله. ولكن قد يكون النهى لمعنى يختص بالعبادة والعقد، وقد يكون لمعنى مشترك بينهما وبين غيرها، كما ينهى المحرم عما يختص بالإحرام؛ مثل حلق الرأس، ولبس العمامة، وغير ذلك من الثياب المنهى عنها، وينهى عن نكاح امرأته، وينهى عن صيد البر، وينهى مع ذلك عن الزنا، والظلم للناس فيما ملكوه من الصيد.

وحينئذ، فالنهي لمعنى مشترك أعظم؛ ولهذا لو قتل المحرم صيداً مملوكاً، وجب عليه الجزاء لحق الله، ووجب عليه البدل لحق المالك. ولو زنا لأفسد إحرامه، كما يفسد بنكاح امرأته، ويستحق حد الزنا مع ذلك. وعلى هذا، فمن لبس في الصلاة ما يحرم فيها، وفي غيرها، كالثياب التي فيها خيلاء وفخر؛ كالمسبلة، والحرير، كان أحق ببطلان الصلاة من الثوب النجس، وفي الحديث الذي في السنن: «إن الله لا يقبل صلاة مُسْبِلٍ»^(١). والثوب

(١) أبو داود في اللباس (٤٠٨٦) عن أبي هريرة، وأحمد ٦٧/٤ عن عطاء بن يسار عن بعض أصحاب النبي ﷺ، وضعفه الألباني.

النجس فيه نزاع، وفي قدر النجاسة نزاع، والصلاة في الحرير للرجال من غير حاجة حرام بالنص والإجماع.

وكذلك البيع بعد النداء، إذا كان قد نهى عنه وغيره يشغل عن/ الجمعة، كان ذلك أوكد ٢٩/٢٩١ في النهي، وكل ما شغل عنها فهو شر وفساد لا خير فيه.

والمالك الحاصل بذلك كالمالك الذي لم يحصل إلا بمعصية الله، وغضبه، ومخالفته، كالذي لا يحصل إلا بغير ذلك من المعاصي؛ مثل الكفر والسحر والكهانة والفاحشة، وقد قال النبي ﷺ: «حُلُون الكاهن خبيث، ومَهَرُ البَغِيِّ خبيث»^(١)، فإذا كانت السلعة لا تملك إن لم تترك الصلاة المفروضة، كان حصول المالك بسبب ترك الصلاة، كما أن حصول الحلوان والمهر بالكهانة والبغاء؛ وكما لو قيل له: إن تركت الصلاة اليوم أعطيناك عشرة دراهم. فإن ما يأخذه على ترك الصلاة خبيث، كذلك ما يملك بالمعاوضة على ترك الصلاة خبيث. ولو استأجر أجيراً بشرط ألا يصلي، كان هذا الشرط باطلاً، وكان ما يأخذه عن العمل الذي يعمل به بمقدار الصلاة خبيثاً، مع أن جنس العمل بالأجرة جائز، كذلك جنس المعاوضة جائز، لكن بشرط ألا يتعدى عن فرائض الله.

وإذا حصل البيع في هذا الوقت وتعذر الرد، فله نظير ثمنه الذي أداه، ويتصدق بالربح، والبائع له نظير سلعته، ويتصدق بالربح، إن كان قد ربح، ولو تراضيا بذلك بعد الصلاة لم ينفع؛ فإن النهي هنا لحق الله تعالى، فهو كما لو تراضيا بمهر البغي، وهناك يتصدق به على / أصح القولين، لا يعطى للزاني. وكذلك في الخمر، ونحو ذلك مما أخذ صاحبه منفعة محرمة، فلا يجمع له العوض والمعوض؛ فإن ذلك أعظم إثماً من بيعه. ٢٩/٢٩٢

وإذا كان لا يحل أن يباع الخمر بالثمن، فكيف إذا أعطي الخمر وأعطى الثمن؟! وإذا كان لا يحل للزاني أن يزني وإن أعطى، فكيف إذا أعطى المال والزنا جميعاً؟! بل يجب إخراج هذا المال كسائر أموال المصالح المشتركة، فكذلك هنا إذا كان قد باع السلعة وقت النداء بربح، وأخذ سلعته، فإن فاتت تصدق بالربح، ولم يعطه للمشتري، فيكون أعانه على الشراء. والمشتري يأخذ ثمنه، ويعيد السلعة، فإن باعها بربح تصدق به، ولم يعطه للبائع فيكون قد جمع له بين ربحين.

وقد تنازع الفقهاء في المقبوض بالعقد الفاسد، هل يملك؟ أو لا يملك؟ أو يفرق بين أن يفوت أو لا يفوت، كما هو مبسوط في غير هذا الموضع. والله أعلم.

(١) البخاري في البيوع (٢٢٣٧) ومسلم في المساقاة (٣٩/١٥٦٧) بلفظ: «نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الخبيث»، كلاهما عن أبي مسعود الأنصاري.

/ وَسُئِلَ عَنْ الرَّجُلِ يَشْتَرِي سَلْعَةً بِمَالٍ حَلَالٍ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَصْلَ السَّلْعَةِ، هَلْ هُوَ حَرَامٌ أَوْ حَلَالٌ؟ ثُمَّ كَانَتْ حَرَامًا فِي الْبَاطِنِ، هَلْ يَأْتُمُّ أَمْ لَا؟

فأجاب:

متى اعتقد المشتري أن الذي مع البائع ملكه، فاشتراه منه على الظاهر، لم يكن عليه إثم في ذلك. وإن كان في الباطن قد سرقه البائع، لم يكن على المشتري إثم، ولا عقوبة، لا في الدنيا، ولا في الآخرة. والضمان والدرك على الذي غره وباعه. وإذا ظهر صاحب السلعة فيما بعد ردت إليه سلعته، ورد على المشتري ثمنه، وعوقب البائع الظالم، فمن فرق بين من يعلم ومن لا يعلم فقد أصاب، ومن لا، أخطأ. واللّه أعلم.

/ وَقَالَ - رَحِمَهُ اللَّهُ :

فصل

حديث النبي ﷺ: لما «أمرهم بشق ظروف الخمر، وكسر دنانها»^(١) دليل على إحدى الروايتين في جواز إتلاف ذلك عند الإنكار، وأن الظرف يتبع المظروف. ومثله ما ثبت عن عمر بن الخطاب، وعلى بن أبي طالب: أنهما أمرا بتحريق المكان الذي يباع فيه الخمر، وقد نص أحمد على ذلك. ومثله إتلاف الآلة التي يقوم بها صورة التأليف المحرم، وهي آلات اللهو؛ فإن هذه العقوبات المالية ثابتة بالسنة وسيرة الخلفاء. ومن قال: إنها منسوخة فما معه دليل على ذلك.

وقد احتج بعضهم: بأنه ﷺ لما بلغه أنهم قد طبخوا لحوم الخمر. قال لهم: «أريقوها، واكسروا القدور». قالوا: أفلا نريقها، ونغسل القدور؟ قال: «افعلوا»^(٢) قالوا: فلعلهم لو استأذنوه في أوعية الخمر، لقال ذلك. فأجيب بجوابين:

/ أحدهما: أن دفع الشريعة بمثل هذه التقديرات لا تجوز، فإننا إذا سوغنا فيما أمر به أو

(١) أحمد ٢ / ١٣٢ ، والبخارى معلقا في الفتح ٥ / ١٢١ ، ١٢٢ ، وأبو داود في الأشربة (٣٦٧٥) والترمذى في البيوع (١٢٩٣) عن أبي طلحة.

(٢) البخارى في المظالم (٢٤٧٧) ومسلم في الصيد والذبائح (١٨٠٢ / ٣٣) .

نهى عنه أنه لو روجع لنسخ ذلك: لجاز رفع كثير من الشريعة بمثل هذه الخيالات. مثل أن يقال: لو روجع الرب في نقص الصلاة عن خمس لنقصها، ولو، ولو... ويقال: هذا باطل من وجهين:

أحدهما: أنا لا نعلم أنه لو روجع لفعل، وثبوت ذلك في صورة لا يوجب ثباته في سائر الصور، إلا بتقدير المساواة من كل وجه، وانتفاء الموانع، وهذا غير معلوم.

الثاني: أنه لو فرض أنه لو كان لكان، لكن لم يكن، وإذا كان النسخ معلقاً بسؤالهم، ولم يسألوا لم يقع النسخ. كما أن ابتداء الإيجاب والتحريم قد يكون معلقاً بسؤالهم، كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءٍ إِنْ تَبَدَّلَ لَكُمْ تَسْوُكُمُ﴾ [المائدة: ١٠١].

وقال ﷺ: «إنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم»^(١)، وقال: «إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً، من سأل عن شيء لم يحرم، فحرم من أجل مسألته»^(٢). وقال في الحج لما سأله: أفي كل عام؟ فقال: «لو قلت نعم لوجبت، ولو وجبت لما قمتم به»^(٣)، وقال في قيام رمضان: «إنما منعني أن أخرج إليكم خشية أن يفترض عليكم، فلا تقوموا»^(٤). فقد بين / النبي ﷺ أن السؤال والعمل قد يكون سبباً لابتداء الحكم من وجوب أو تحريم. ثم إذا لم يكن السبب فلم يكن الوجوب والتحريم، لم يثبت بعد موته ﷺ، وكذلك قد يكون سبباً لرفع حكم من وجوب أو تحريم، ثم إذا لم يوجد السبب لم يرتفع الحكم بعد موته.

وليس من هذا قول عائشة: لو رأى رسول الله ﷺ ما صنع النساء بعده لمنعهن المسجد، كما منعت نساء بنى إسرائيل. فإن عائشة كانت أتقى لله من أن تسوغ رفع الشريعة بعد موته، وإنما أرادت أن النبي ﷺ لو رأى ما في خروج بعض النساء من الفساد لمنعهن الخروج، تريد بذلك أن قوله: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»^(٥) وإن كان مخرجه على العموم، فهو مخصوص بالخروج الذي فيه فساد، كما قال أكثر الفقهاء: إن الشواب التي في خروجهن فساد يمنعهن. فقصده بذلك تخصيص اللفظ الذي ظاهره أنها علمت من حال النبي ﷺ، أنه لا يأذن في مثل هذا الخروج، لا أنها قصدت منع النساء مطلقاً، فإنه ليس كل النساء أحدثن، وإنما قصدت منع المحدثات.

(١) البخاري في الاعتصام (٧٢٨٨) ومسلم في الحج (١٣٣٧ / ٤١٢).

(٢) البخاري في الاعتصام (٧٢٨٩) ومسلم في الفضائل (١٣٢ / ٢٣٥٨) عن سعد بن أبي وقاص.

(٣) مسلم في الحج (١٣٣٧ / ٤١٢) وابن ماجه في المناسك (٢٨٨٥) وأحمد ١ / ٢٥٥.

(٤) البخاري في صلاة التراويح (٢٠١٢) ومسلم في صلاة المسافرين (١٧٧ / ٧٦١) كلاهما عن عائشة وليس فيه:

«فلا تقوموا».

(٥) البخاري في الجمعة (٩٠٠) ومسلم في الصلاة (١٣٦ / ٤٤٢) عن ابن عمر.

الجواب الثاني: أن هذا الحديث الوارد في أوعية لحوم الخمر، حجة - أيضاً - في المسألة، فإنه أمر أولاً بتكسير الأوعية، ثم لما استأذنه/ في الغسل أذن فيه، فعلم بذلك أن الكسر لا يجب، وليس فيه أنه لا يجوز، بل يقال: يجوز الأمران، الكسر والغسل.

وكذلك يقال في أوعية الخمر: إنه يجوز إتلافها، ويجوز تطهيرها، فإذا كان الأصلح الإتلاف أتلفت، ولو أن صاحب أوعية الخمرة والملاهي طهر الأوعية، وغسل الآلات لجاز بالاتفاق، لكن إذا أظهر المنكر حتى أنكر عليه فإنه يستحق العقوبة بالإتلاف. والصحابة - رضى الله عنهم - لم يكونوا علموا التحريم فأسقط عنهم الإتلاف لذلك. والله أعلم.

وسئل عن رجل يتجر في الأقباع: هل يجوز له بيع القبع المرعزى^(١)، وشراؤه، والاكْتِسَاب منه، وما يجرى مجراه من الحرير الصامت؟ أو يحرم عليه لكون القبع لبس الرجال دون النساء؟ وهل يجوز للجنود والصبيان إذا كانوا دون البلوغ، أو اليهود والنصارى، ومن يجرى مجراهم؟ أو يحرم جميع ذلك؟ وهل يجوز لمن يتجر في هذا الصنف وغيره أن يبيع لأهل البادية، والنساء والصبيان، ممن يجهل القيمة ما ثمنه درهم بدرهمين، أو قريب منها، مع علمه أن الذى يشتريه لو / احتاج إلى ثمنه فى بقية يومه لم يصل إلى الدرهم الذى هو أصل ثمنه، بل أقل منه، أو يحرم عليه ذلك؟ وما القدر الذى يجوز من الكسب فيما يباع مساومة، وهل هو الثلث، أو أقل منه، أو أكثر؟

فأجاب:

الحمد لله رب العالمين، أما أقباع الحرير، فيحرم لبسها على الرجال والنساء، أما على الرجال فلائنها حرير، وليس الحرير حرام على الرجال بسنة رسول الله ﷺ، وإجماع العلماء، وإن كان مبطنًا بقطن أو كتان.

وأما على النساء؛ فلائن الأقباع من لباس الرجال، وقد لعن النبى ﷺ المتشبهات من النساء بالرجال، والمتشبهين من الرجال بالنساء^(٢).

وأما لباس الحرير للصبيان الذين لم يبلغوا، ففيه قولان مشهوران للعلماء، لكن أظهرهما أنه لا يجوز؛ فإن ما حرم على الرجال فعله حرم عليه أن يمكن منه الصغير، بل

(١) المرعزى: اللين من الصوف. انظر: اللسان، مادة «رعز».

(٢) البخارى فى اللباس (٥٨٨٥) وأبو داود فى اللباس (٤٠٩٧) وابن ماجه فى النكاح (١٩٠٤).

عليه أن يأمره بالصلاة، إذا بلغ سبع سنين، ويضربه عليها إذا بلغ عشرة، فكيف يحل له أن يلبسه المحرمات. وقد رأى عمر بن الخطاب على صبي للزبير ثوباً من حرير فمزقه، وقال: لا تلبسوهم الحرير. وكذلك ابن عمر مزق ثوب حرير كان على ابنه، وما حرم لبسه لم تحل صناعته، ولا بيعه لمن يلبسه من أهل / التحريم. ولا فرق في ذلك بين الجند وغيرهم. ٢٩/٣٩٩

فلا يحل للرجل أن يكتسب بأن يخطط الحرير لمن يحرم عليه لبسه، فإن ذلك إعانة على الإثم والعدوان، وهذه مثل الإعانة على الفواحش، ونحوها. وكذلك لا يباع الحرير لرجل يلبسه من أهل التحريم. وأما إذا بيع الحرير للنساء فيجوز. وكذلك إذا بيع لكافر؛ فإن عمر بن الخطاب أرسل بحرير أعطاه إياه النبي ﷺ إلى رجل مشرك.

وأما البيع فلا يجوز أن يباع لمسترسل إلا بالسعر الذي يباع به غيره، لا يجوز لأحد استرساله أن يغبن من الربح غبناً يخرج عن العادة. وقدّر ذلك بعض العلماء بالثلث، وآخرون بالسدس، وبعضهم قالوا: يرجع في ذلك إلى عادة الناس مما جرت به عاداتهم من الربح على المماكسين ما يربحونه على المسترسل. والمسترسل قد فسر بأنه الذي لا يماكس، بل يقول: خذ وأعطني. وبأنه الجاهل بقيمة المبيع، فلا يغبن غبناً فاحشاً، لا هذا، ولا هذا. وفي الحديث «غبن المسترسل رباً»^(١). ومن علم أنه يغبنهم استحق العقوبة؛ بل يمنع من الجلوس في سوق المسلمين، حتى يلزم طاعة الله ورسوله، وللمغبون أن يفسخ البيع، فيرد عليه السلعة، ويأخذ منه الثمن. وإذا تاب هذا الغابن / الظالم، ولم يمكنه أن يرد إلى المظلومين حقوقهم، فليصدق بمقدار ما ظلمهم عنهم؛ لتبرأ ذمته من ذلك. ٢٩/٣٠٠

وبيع المساومة إذا كان مع أهل الخبرة بالأسعار التي يشترون بها السلع في غالب الأوقات، فإنهم يباع غيرهم كما يباعون، فلا يربح على المسترسل أكثر من غيره.

وكذلك المضطر الذي لا يجد حاجته إلا عند هذا الشخص، ينبغى له أن يربح عليه مثل ما يربح علي غير المضطر؛ فإن في السنن: أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضطر^(٢). ولو كانت الضرورة إلى ما لا بد منه؛ مثل أن يضطر الناس إلى ما عنده من الطعام واللباس؛ فإنه يجب عليه ألا يبيعهم إلا بالقيمة المعروفة بغير اختياره، ولا يعطوه زيادة على ذلك. والله أعلم.

(١) البيهقي في الكبرى في البيوع ٣٤٩ / ٥ والطبراني في الكبير ١٤٩ / ٨ (٧٥٧٦)، وقال الهيثمي في المجمع

٧٩ / ٤ : « فيه موسى بن عمير الأعمى وهو ضعيف جداً » ، بلفظ : « غبن المسترسل حرام » .

(٢) أبو داود في البيوع (٣٣٨٢) وأحمد ١ / ١١٦ عن علي بن أبي طالب ، وضعفه الألباني .

وَسئَل - رحمه الله - عن رجل باع قمحاً بثمان مؤجل، فلما حل الأجل لم يكن عند المدين إلا قمحاً، فهل له أن يأخذ منه قمحاً؟؟

فأجاب :

نعم ، يجوز له أن يأخذ منه قمحاً، وليس ذلك رباً عند / جمهور العلماء، كأبي حنيفة، والشافعي، وطائفة من أصحاب أحمد. وإذا كان أخذ القمح أرفق بالمدين من أن يكلفه بيعه وإعطاء الدراهم، فالأفضل للغريم أخذ القمح. والله أعلم. ٢٩/٣٠١

وَسئَل - رحمه الله - عن رجل اشترى غلة بدرهم معين إلى أجل، وعند نهاية الأجل قصد صاحب الدين أخذ ماله، فلم يجد شيئاً إلا غلة قيمتها بالسعر في ذلك الوقت، وتعينت بالدراهم عن براءة الذمة، فهل يجوز لصاحب الدين أن يأخذ الغلة بالسعر الواقع؟

فأجاب :

هذه المسألة فيها قولان، مثل أن يبيع حنطة إلى أجل، ثم يأخذ عن الثمن حنطة، فعند مالك وأحمد لا يصح هذا؛ وعند أبي حنيفة والشافعي لا بأس به، وهو قول بعض أصحاب أحمد.

وَسئَل عن رجل له في ذمة رجل دين، وللمدين ولد، فقال ولد المدين لرب الدين: بعني سلعة إلى أجل، وأنا أبيعها بالدراهم الحاضرة، / ويوفى ما على والده؟ ٢٩/٣٠٢

فأجاب:

الحمد لله ، إذا كان مقصود المشتري الدراهم، وغرضه أن يشتري السلعة إلى أجل لبيعها، ويأخذ ثمنها، فهذه تسمى «مسألة التورق» لأن غرضه الورق لا السلعة. وقد اختلف العلماء في كراهته، فكرهه عمر بن عبد العزيز، وطائفة من أهل المدينة، من المالكية، وغيرهم، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، ورخص فيه آخرون، والأقوى كراهته.

وَسْئَل - رحمه الله - عن الرجل عليه دين، ويحتاج إلى بضاعة أو حيوان؛ ليتنفع به، أو يتجر فيه، فيطلبه من إنسان دينا فلم يكن عنده، هل للمطلوب منه أن يشتريه، ثم يدينه منه إلى أجل؟ وهل له أن يوكله في شرائه ثم يبيعه بعد ذلك بربح اتفقا عليه قبل الشراء؟

فأجاب :

من كان عليه دين، فإن كان موسراً وجب عليه أن يوفيه، وإن كان معسراً وجب إنظاره، ولا يجوز قلبه عيه بمعاملة ولا غيرها.

وأما البيع إلى أجل ابتداء، فإن كان قصد المشتري الانتفاع بالسلعة، / والتجارة فيها ٢٩/٣٠٣ جاز، إذا كان على الوجه المباح. وأما إن كان مقصوده الدراهم فيشتري بمائة مؤجلة، ويبيعه في السوق بسبعين حالة، فهذا مذموم منهى عنه في أظهر قولى العلماء. وهذا يسمى «التورق» قال عمر بن عبد العزيز - رضى الله تعالى عنه - : التورق أخية الربا.

وَسْئَلُ عَمَّنْ طلب من إنسان سلعة تساوى خمسة عشر، قال: إنه ما يعطى إلا بثمانية وعشرين، فهل يجوز للأخذ أن يأخذ مع علمه بالزيادة؟

فأجاب:

إن كان المشتري محتاجاً إلى الدراهم، فاشترها لبيعها، ويأخذ ثمنها، فهذا يسمى «التورق» وإن كان المشتري غرضه أخذ الورق، فهذا مكروه في أظهر قولى العلماء، كما قال عمر بن عبد العزيز: التورق أخية الربا. وقال ابن عباس: إذا قومت بنقد، ثم بعت بنسيئة: فذلك دراهم بدراهم، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد.

/ **وَسْئَلُ عَمَّنْ** عرضت عليهما سلعة للبيع، فرغب في شرائها كل واحد منهما، فقال أحدهما للآخر: أشتريها شركة بينى وبينك، وكانت نيته ألا يزيد عليه في ثمنها، وينفرد فيها، فرغب في الشركة لأجل ذلك، فاشترها أحدهما، ودفع ثمنها من مالهما على السوية، فهل يصح هذا البيع والحالة هذه؟ أو يكون فى ذلك دلالة على بائعها، والحالة هذه؟

فأجاب:

الحمد لله، أما إذا كان فى السوق من يزايدهما، ولكن أحدهما ترك مزايدة صاحبه خاصة لأجل مشاركته له، فهذا لا يحرم؛ فإن باب المزايدة مفتوح، وإنما ترك أحدهما مزايدة الآخر، بخلاف ما إذا اتفق أهل السوق على ألا يزايدوا فى سلع هم محتاجون لها لبيعها صاحبها بدون قيمتها ويتقاسمونها بينهم، فإن هذا قد يضر صاحبها أكثر مما يضر تلقى السلع إذا باعها مساومة؛ فإن ذلك فيه من بخر الناس، ما لا يخفى. والله أعلم.

٢٩/٣٠٥ / وسئل - رحمه الله - عن سماسرة فى فندق، من جملتهم ثلاثة يشترون من يد بعضهم لبعض، ثم إنهم يزايدون فى الشراء، ويقسمون الفائدة، فهل يجوز ذلك؟

فأجاب:

الحمد لله، لا يجوز للدلال - الذى هو وكيل البائع فى المناذاة - أن يكون شريكاً لمن يزايد بغير علم البائع؛ فإن هذا يكون هو الذى يزايد، ويشتري فى المعنى. وهذا خيانة للبائع، ومن عمل مثل هذا لم يجب أن يزايد أحد عليه، ولم ينصح البائع فى طلب الزيادة، وإنهاء المناذاة.

وإذا تواطأ جماعة على ذلك، فإنهم يستحقون التعزير البالغ الذى يردعهم، وأمثالهم عن مثل هذه الخيانة، ومن تعزيرهم أن يمنعوا من المناذاة. حتى تظهر توبتهم. والله أعلم.

٢٩/٣٠٦ / وسئل - رحمه الله - عن معسر تداين من رجل قمحاً بأضعاف قيمته، ولم يتغير سعره من مدة ما استدان، وإلى أجل استحقاقه عليه أدائه إياه، ووصفه له بصفة. وذكر له أنه يساوى ستة عشر كل إردب، وكتب حجة، ووقع الاتفاق بينهما على أن كل إردب بائنين وثلاثين. باعه المديون ببينة وإشهاد بائنى عشر درهم الإردب، بخلاف ما وصفه المستدين، وقد استحق الأجل. وعسر المديون فى طلب ما عليه، فهل يطالب المديون بقيمة المثل؟ أو بما كتب عليه؟ أو بقمح مثل قمحه؟

فأجاب:

أما المعسر فلا يجوز مطالبته بما أعسر عنه، وإن كان حقاً واجباً وجب إنظاره به. وإن

كان معاملة ربوية لم يجز أن يطالب إلا برأس ماله. وبيع العين الغائبة بغير صفة بيع باطل، يجب فيه رد المبيع، أو رد بدله. ولا يستحق فيه الثمن المسمى. فكيف إذا قال: هذا يساوى الساعة كذا وكذا، وأنا أبيعك بكذا. أكثر منه إلى أجل؟ فهذا ربا. كما قال ابن عباس - رضى الله عنه - : إذا قومت نقداً وبعثت نقداً فلا بأس، وإذا قومت نقداً وبعثت إلى أجل، / فتلك دراهم بدراهم. وهذا قوم نقداً وباع إلى أجل. وإذا كان المشتري قد فسخ البيع ٢٩/٣٠٧ لفوات الصفة، ولم يمكنه رد المبيع إلى البائع بعينه، ولا حفظه بعينه عند أحد، فباعه وحفظ له ثمنه، لم يجب عليه غير ذلك الثمن. إذا كان قد باعه بثمن مثله. والله أعلم.

وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ مَرَّابٍ خَلَّفَ مَالاً وَوَلَدًا، وَهُوَ يَعْلَمُ بِحَالِهِ، فَهَلْ يَكُونُ الْمَالُ حَلَالًا لِلْوَلَدِ بِالْمِيرَاثِ أَمْ لَا ؟

فَأَجَابَ :

أما القدر الذى يعلم الولد أنه ربا فيخرجه؛ إما أن يرده إلى أصحابه إن أمكن، وإلا تصدق به. والباقي لا يحرم عليه، لكن القدر المشتبه يستحب له تركه. إذا لم يجب صرفه فى قضاء دين أو نفقة عيال. وإن كان الأب قبضه بالمعاملات الربوية التى يرخص فيها بعض الفقهاء، جاز للوارث الانتفاع به، وإن اختلط الحلال بالحرام وجهل قدر كل منهما، جعل ذلك نصفين.

٢٩/٣٠٨ / **وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يَخْتَلِطُ مَالَهُ الْحَلَالَ بِالْحَرَامِ ؟**

فَأَجَابَ :

يخرج قدر الحرام بالميزان، فيدفعه إلى صاحبه، وقدر الحلال له. وإن لم يعرفه وتعذرت معرفته، تصدق به عنه.

وَسُئِلَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَنْ امْرَأَةٍ كَانَتْ مَغْنِيَةً، وَاکْتَسَبَتْ فِي جَهْلِهَا مَالًا كَثِيرًا، وَقَدْ تَابَتْ وَحَجَّتْ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهِيَ مُحَافِظَةٌ عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ، فَهَلِ الْمَالُ الَّذِي اِكْتَسَبَتْهُ مِنْ حِلٍّ وَغَيْرِهِ؛ إِذَا أَكَلَتْ، وَتَصَدَّقَتْ مِنْهُ، تُؤْجَرُ عَلَيْهِ ؟

فأجاب:

المال المكسوب إن كانت عين أو منفعة مباحة في نفسها، وإنما حرمت بالقصد. مثل من يبيع عنباً لمن يتخذ خمرًا، أو من يستأجر لعصر الخمر، أو حملها. فهذا يفعله بالعوض، لكن لا يطيب له أكله.

٢٩/٣٠٩

/ وأما إن كانت العين، أو المنفعة محرمة؛ كمهر البغي، وثمر الخمر، فهذا لا يقضى له به قبل القبض. ولو أعطاه إياه لم يحكم برده؛ فإن هذا معونة لهم على المعاصي، إذا جمع لهم بين العوض والمعوض. ولا يحل هذا المال للبغي والخمار ونحوهما، لكن يصرف في مصالح المسلمين.

فإن تابت هذه البغي، وهذا الخمار، وكانوا فقراء، جاز أن يصرف إليهم من هذا المال مقدار حاجتهم، فإن كان يقدر يتجر، أو يعمل صنعة؛ كالشج والغزل، أعطى ما يكون له رأس مال، وإن اقترضوا منه شيئاً ليكتسبوا به، ولم يردوا عوض القرض كان أحسن.

وأما إذا تصدق به لاعتقاده أن يحل، عليه أن يتصدق به، فهذا يثاب على ذلك، وأما إن تصدق به كما يتصدق المالك بملكه، فهذا لا يقبله الله - إن الله لا يقبل إلا الطيب - فهذا خبيث، كما قال النبي ﷺ: «مهر البغي خبيث»^(١).

وَسُئِلَ عَنْ الْجِهَاتِ بِالزَّكَاةِ، وَالضَّمَانِ بِالْأَسْوَاقِ، وَغَيْرِهَا، إِذَا أَجْرَاهُمْ / السُّلْطَانُ فِي أَقْطَاعِ الْجَنْدِ: حَلَالٌ أَمْ حَرَامٌ؟

٢٩/٣١٠

فأجاب:

أما إذا كان الرجل محتاجاً والجهة فيها حلال وحرام، أو فيها شبهة، فينبغي لصاحبها إذا أخذها ولا بد أن يصرفها في الأمور البرانية، مثل علف دابته، والكلف السلطانية، ونحو ذلك.

وإذا تصدق بها على الفقراء، أو نوى الصدقة بها عمن يستحقها، كان ذلك حسناً. والله أعلم.

(١) سبق تخريجه ص ١٦١.

وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ لَهُ إِقْطَاعٌ بِالْأَطْرُونِ، وَكَانَ عَادَةً الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْأَطْرُونِ الصَّعَالِيكَ، وَيَبِيعُوهُ كُلُّ رَطلٍ بِثَلَاثَةِ فِلُوسٍ، وَلَمَّا كَانَ زَمَانُ بَيْرَسٍ جَاءَ شَخْصٌ ضَمِنَ الْأَطْرُونِ أَلَا يَبِيعُ أَحَدٌ وَلَا يَشْتَرِي إِلَّا مِنْ تَحْتِ يَدِ الضَّامِنِ بِثَلَاثَةِ وَعَشْرِينَ دِرْهَمًا الْقَنْطَارِ، فَهَلْ هُوَ حَلَالٌ أَمْ حَرَامٌ؟

فأجاب :

من كان الأطرون قد أخذه بحق لم يجوز لأحد أن يكره أحداً على الشراء منه، ولا يمنعه أن يشتري من غيره، بل إذا أخذه بحق وباعه كما تباع السلع المسلمين بذلك جاز.

/ وسئل الشيخ الإمام العالم العامل شيخ الإسلام، وقطب الأئمة
الأعلام، ومن عمت بركاته أهل العراق والشام، تقي الدين
أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، ثم
الدمشقي، متع الله المسلمين ببركاته، وكان بالديار المصرية - عن رجل نقل
عن بعض السلف من الفقهاء أنه قال: أكل الحلال متعذر، لا يمكن وجوده في هذا الزمان.
ف قيل له: لم ذلك؟ فذكر أن وقعة المنصورة لم تقسم الغنائم فيها، واختلطت الأموال
بالمعاملات بها. ف قيل له: إن الرجل يؤجر نفسه لعمل من الأعمال المباحة، ويأخذ أجرته
حلال. فذكر أن الدرهم في نفسه حرام. ف قيل له: كيف قبل الدرهم التغير أولاً. فصار حراماً
بالسبب الممنوع، ولم يقبل التغير فيكون حلالاً بالسبب المشروع، فما الحكم في ذلك؟
فأجاب - رضى الله عنه :

الحمد لله، هذا القائل الذي قال: أكل الحلال متعذر، لا يمكن وجوده في هذا الزمان،
غالط، مخطئ في قوله، باتفاق أئمة الإسلام؛ فإن مثل هذه المقالة كان يقولها بعض أهل
البدع، وبعض أهل الفقه الفاسد، وبعض أهل النسك الفاسد، فأنكر الأئمة ذلك، حتى
الإمام أحمد، في ورعه المشهور، كان ينكر مثل هذه المقالة. وجاء رجل من النساك فذكر له
شيئاً من هذا، فقال: انظر إلى هذا الخبيث، يحرم أموال المسلمين.

وقال: بلغنى أن بعض هؤلاء يقول: من سرق لم تقطع يده؛ لأن المال ليس بمعصوم،
ومثل هذا كان يقوله بعض المنتسبين إلى العلم من أهل العصر، بناء على هذه الشبهة
الفاسدة، وهو أن الحرام قد غلب على الأموال، لكثرة الغصوب، والعقود الفاسدة، ولم
يتميز الحلال من الحرام.

ووقعت هذه الشبهة عند طائفة من مصنفى الفقهاء، فافتوا بأن الإنسان لا يتناول إلا
مقدار الضرورة، وطائفة لما رأته مثل هذا الحرج سدت باب الورع. فصاروا نوعين:

المباحية لا يميزون بين الحلال والحرام، بل الحلال ما حل بأيديهم والحرام ما حرموه؛
لأنهم ظنوا مثل هذا الظن الفاسد، وهو أن الحرام قد طبق الأرض، ورأوا أنه لا بد للإنسان

من الطعام والكسوة، فصاروا يتناولون ذلك من حيث أمكن. فليُنظر العاقل عاقبة ذلك الورع الفاسد، كيف أورث الانحلال عن دين الإسلام؟!

٢٩/٣١٣ / وهؤلاء يحكون في الورع الفاسد حكايات، بعضها كذب عن نقل عنه، وبعضها غلط. كما يحكون عن الإمام أحمد: أن ابنه صالحاً لما تولى القضاء لم يكن يخبز في داره، وأن أهله خبزوا في تنوره فلم يأكل الخبز، فألقوه في دجلة، فلم يكن يأكل من صيد دجلة. وهذا من أعظم الكذب والفرية على مثل هذا الإمام، ولا يفعل مثل هذا إلا من هو من أجهل الناس، أو أعظمهم مكرراً بالناس، واحتيالاً على أموالهم، وقد نزهه الله عن هذا، وهذا. وكل عالم يعلم أن ابنه لم يتول القضاء في حياته، وإنما تولاه بعد موته، ولكن كان الخليفة المتوكل قد أجاز أولاده، وأهل بيته جوائز من بيت المال، فأمرهم أبو عبد الله ألا يقبلوا جوائز السلطان، فاعتذروا إليه بالحاجة، فقبلها من قبلها منهم، فترك الأكل من أموالهم، والانتفاع ببنيرانهم في خبز أو ماء؛ لكونهم قبلوا جوائز السلطان. وسألوه عن هذا المال: أحرام هو؟ فقال: لا. فقالوا: أنحج منه؟ فقال: نعم، وبين لهم أنه إنما امتنع منه؛ لئلا يصير ذلك سبباً إلى أن يداخل الخليفة فيما يريد، كما قال النبي ﷺ: «خذ العطاء ما كان عطاء، فإذا كان عوضاً عن دين أحدكم فلا يأخذه»^(١)، ولو ألقى في دجلة الدم والميتة ولحم الخنزير، وكل حرام في الوجود، لم يحرم صيدها، ولم تحرم.

٢٩/٣١٤ ومن الناس من آل به الإفراط في الورع إلى أمر اجتهد فيه، / فيثاب على حسن قصده، وإن كان المشروع خلاف ما فعله، مثل من امتنع من أكل مافى الأسواق، ولم يأكل إلا ما ينبت في البراري، ولم يأكل من أموال المسلمين، وإنما يأكل من أموال أهل الحرث، وأمثال ذلك مما يكون فاعله حسن القصد، وله فيما فعل تأويل، لكن الصواب المشروع خلاف ذلك؛ فإن الله - سبحانه - خلق الخلق لعبادته، وأمرهم بذلك، وقد ثبت في صحيح مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين، فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الرِّسْلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحاً﴾ [المؤمنون: ٥١]، وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [البقرة: ١٧٢]، ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر، يمد يده إلى السماء: يارب، يارب، ومطعمه حرام، وملبسه حرام، وغذى بالحرام، فأنتى يستجاب لذلك»^(٢)، فقد بين ﷺ أن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين، من أكل الطيبات، كما أمرهم بالعمل الصالح، والعمل الصالح لا يمكن إلا بأكل وشرب ولباس وما يحتاج إليه العبد من مسكن ومركب وسلاح يقاتل به، وكراع يقاتل عليه، وكتب يتعلم

(١) أبو داود في الخراج والإمارة والفيء (٢٩٥٨) عن سليم بن مطير قال: حدثني أبي - مطير - قال: أخبرني من سمع من رسول الله ﷺ، وضعفه الألباني .

(٢) مسلم في الزكاة (١٠١٥/٦٥).

منها، وأمثال ذلك مما لا يقوم ما أمر الله به إلا به، وما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب.

فإذا كان القيام بالواجبات فرضاً على جميع العباد، وهى لا تتم إلا بهذه الأموال، فكيف يقال: إنه قليل، بل هو كثير غالب، بل هو / الغالب على أموال الناس. ولو كان الحرام هو الأغلب، والدين لا يقوم فى الجمهور إلا به، للزم أحد أمرين: إما ترك الواجبات من أكثر الخلق، وإما إباحة الحرام لأكثر الخلق، وكلاهما باطل.

و «الورع» من قواعد الدين، ففى الصحيح عن عثمان بن بشير، عن النبى ﷺ أنه قال: «الحلال بين، والحرام بين، وبين ذلك أمور مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن ترك الشبهات استبرأ لعرضه ودينه، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام، كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يواقع، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن فى الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد لها سائر الجسد، ألا وهى القلب»^(١).

وفى الحديث الآخر: «دع ما يريبك إلا ما لا يريبك»^(٢) ورأى تمرة ساقطة فقال: «لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»^(٣). وهذا مبسوط فى غير هذا الموضع. وهذا يتبين بذكر أصول:

أحدها: أنه ليس كل ما اعتقد فقيه معين أنه حرام كان حراماً، إنما الحرام ما ثبت تحريمه بالكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو قياس مرجح لذلك. وما تنازع فيه العلماء رد إلى هذه الأصول. ومن الناس / من يكون نشأ على مذهب إمام معين، أو استفقت فقهياً معيناً، أو سمع حكاية عن بعض الشيوخ، فيريد أن يحمل المسلمين كلهم على ذلك، وهذا غلط، ولهذا نظائر.

منها: «مسألة المغانم»، فإن السنة أن تجمع وتخمس، وتقسم بين الغانمين بالعدل. وهل يجوز للإمام أن ينفل من أربعة أخماسها؟ فيه قولان. فمذهب فقهاء الثغور، وأبى حنيفة وأحمد، وأهل الحديث، أن ذلك يجوز، لما فى السنن: أن النبى ﷺ نفل فى بدآته الربع بعد الخمس، ونفل فى رجعتة الثلث بعد الخمس^(٤). وقال سعيد بن المسيب، ومالك، والشافعى: لا يجوز ذلك، بل يجوز عند مالك التنفيل من الخمس، ولا يجوز عند الشافعى إلا من خمس الخمس. وكان أحمد يعجب من سعيد بن المسيب، ومالك، كيف لم تبلغهما هذه السنة مع وفور علمهما؟!.

(١) البخارى فى الإيمان (٥٢) ومسلم فى المساقاة (١٥٩٩ / ١٠٧).

(٢) الترمذى فى القيامة (٢٥١٨) والحاكم فى المستدرک ٢ / ١٣ وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » .

(٣) البخارى فى البيوع (٢٠٥٥) ومسلم فى الزكاة (١٠٧١ / ١٦٤) ، كلاهما عن أنس بن مالك .

(٤) أبو داود فى الجهاد (٢٧٤٩) والترمذى فى السير تحت رقم (١٥٦١) ، كلاهما عن حبيب بن سلمة .

وقد ثبت في الصحيحين عن ابن عمر أنه قال: بعثنا رسول الله ﷺ في سرية قبل نجد، فبلغت سهامنا اثنا عشر بغيراً، ونفلنا بغيراً بغيراً^(١). ومعلوم أن السهم إذا كان اثني عشر بغيراً لم يحتمل خمس الخمس أن يخرج منه لكل واحد بغير؛ فإن ذلك لا يكون إلا إذا كان السهم أربعة وعشرين بغيراً. وكذلك إذا فضل الإمام بعض الغنائم على بعض لمصلحة راجحة، كما أعطى النبي ﷺ سلمة بن الأكوع في غزوة ذي قرد سهم راجل وفارس، فإن ذلك يجوز في أصح قولی العلماء، ومنهم من لا يجيزه، كما تقدم.

٢٩/٣١٧

وكذلك إذا قال الإمام: من أخذ شيئاً فهو له، ولم تقسم الغنائم. فهذا جائز في أحد قولی العلماء، وهو ظاهر مذهب أحمد، ولا يجوز في القول الآخر، وهو المشهور من مذهب الشافعي، وفي كل من المذهبين خلاف.

وعلى مثل هذا الأصل تنبني الغنائم في الأزمان المتأخرة؛ مثل الغنائم التي كان يغنمها السلاجقة الأتراك، والغنائم التي غنمها المسلمون من النصاري من ثغور الشام ومصر، فإن هذه أفتى بعض الفقهاء - كابن محمد الجويني والنواوي - أنه لا يحل لمسلم أن يشتري منها شيئاً، ولا يطاء منها فرجاً، ولا يملك منها مالاً، ولزم من هذا القول من الفساد ما الله به عليم. فعارضهم أبو محمد بن سباع الشافعي، فأفتى: أن الإمام لا يجب عليه قسمة المغانم بحال، ولا تخميسها، وأن له أن يفضل الراجل، وأن يحرم بعض الغانمين، ويخص بعضهم، وزعم أن سيرة النبي ﷺ تقتضي ذلك. وهذا القول خلاف الإجماع، والذي قبله باطل ومنكر أيضاً، فكلاهما انحراف.

٢٩/٣١٨

والصواب في مثل هذه أن الإمام إذا قال: من أخذ شيئاً فهو له، / فإن قيل بجواز ذلك، فمن أخذ شيئاً ملكه، وعليه تخميسه، وإن كان الإمام لم يقل ذلك، ولم يهبهم المغانم، بل أراد منها ما لا يسوغ بالاتفاق. أو قيل: أنه يجب عليه أن يقسم بالعدل، ولا يجوز له الإذن بالانتهاز. فهنا المغانم مال مشترك بين الغانمين، ليس لغيرهم فيها حق. فمن أخذ منها مقدار حقه جاز له ذلك وإذا شك في ذلك: فإما أن يحتاط ويأخذ بالورع المستحب، أو يبنى على غالب ظنه، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

وكذلك «المزارعة» على أن يكون البذر من العامل التي يسميها بعض الناس المخابرة. وقد تنازع فيها الفقهاء، لكن ثبت بسنة رسول الله ﷺ الصحيحة جوازها؛ فإنه عامل أهل خير بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع، على أن يعمروها من أموالهم. وأما نهيه عن المخابرة فقد جاء مفسراً في الصحيح؛ فإن المراد به أن يشترط للمالك زرع بقعة بعينها. وكذلك كراء الأرض بجزء من الخارج منها. فجوزها أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في المشهور عنه. ونهى عنه مالك وأحمد في رواية. ونظائر ذلك كثيرة. فهذا بين.

(١) البخاري في فرض الخمس (٣١٣٤) ومسلم في الجهاد (١٧٤٩/٣٥).

الأصل الثاني: أن المسلم إذا عامل معاملة يعتقد هو جوازها وقبض المال، جاز لغيره من المسلمين أن يعامله في مثل ذلك المال. وإن لم يعتقد جواز تلك المعاملة. فإنه قد ثبت أن عمر بن الخطاب / - رضى الله عنه - رفع إليه أن بعض عماله يأخذ خمرًا من أهل الذمة عن الجزية. فقال: قاتل الله فلانا، أما علم أن رسول الله ﷺ قال: «قاتل الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها، وأكلوا أثمانها»^(١). ثم قال عمر: ولوهم بيعها، وخذوا منهم أثمانها. فأمر عمر أن يأخذوا من أهل الذمة الدراهم التى باعوا بها الخمر؛ لأنهم يعتقدون جواز ذلك فى دينهم.

ولهذا قال العلماء: إن الكفار إذا تعاملوا بينهم بمعاملات يعتقدون جوازها، وتقابضوا الأموال ثم أسلموا كانت تلك الأموال لهم حلالاً، وإن تحاكموا إلينا أقرناها في أيديهم، سواء تحاكموا قبل الإسلام، أو بعده. وقد قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، فأمرهم بترك ما بقى فى الذمم من الربا، ولم يأمرهم برد ما قبضوه؛ لأنهم كانوا يستحلون ذلك.

والمسلم إذا عامل معاملات يعتقد جوازها كالحيل الربوية التى يفتى بها من يفتى من أصحاب أبى حنيفة، وأخذ ثمنه، أو زارع على أن البذر من العامل، أو أكرى الأرض بجزء من الخارج منها، ونحو ذلك، وقبض المال جاز لغيره من المسلمين أن يعامله فى ذلك المال، وإن لم يعتقد جواز تلك المعاملة بطريق الأولى والأخرى، ولو أنه تبين له فيما بعد رجحان التحريم لم يكن عليه إخراج المال الذى كسبه/ بتأويل سائغ؛ فإن هذا أولى بالعفو والعذر من الكافر المتأول، ولما ضيق بعض الفقهاء هذا على بعض أهل الورع ألجأه إلى أن يعامل الكفار، ويترك معاملة المسلمين. ومعلوم أن الله ورسوله لا يأمر المسلم أن يأكل من أموال الكفار، ويدع أموال المسلمين، بل المسلمون أولى بكل خير، والكفار أولى بكل شر.

الأصل الثالث: أن الحرام نوعان:

حرام لوصفه؛ كالهيئة والدم ولحم الخنزير. فهذا إذا اختلط بالماء والمائع وغيره من الأطعمة، وغير طعمه أو لونه أو ريحه حرمه. وإن لم يغيره ففيه نزاع، ليس هذا موضعه.

والثاني: الحرام لكسبه؛ كالمأخوذ غصباً، أو بعقد فاسد، فهذا إذا اختلط بالحلال لم يحرمه، فلو غصب الرجل دراهم أو دنانير، أو دقيقاً، أو حنطة، أو خبزاً، وخلط ذلك بماله لم يحرم الجميع، لا على هذا، ولا على هذا، بل إن كانا متماثلين أمكن أن يقسموه، ويأخذ هذا قدر حقه، وهذا قدر حقه، وإن كان قد وصل إلى كل منهما عين مال الآخر، الذى أخذ الآخر نظيره. وهل يكون الخلط كالإتلاف؟ فيه وجهان فى مذهب الشافعى،

(١) البخارى فى البيوع (٢٢٢٣) ومسلم فى المساقاة (١٥٨٢/٧٢).

وأحمد ، وغيرهما .

أحدهما : أنه كالإتلاف ، فيعطيه مثل حقه من أين أحب .

/والثاني: أن حقه باق فيه . فللمالك أن يطلب حقه من المختلط ، فهذا أصل نافع ؛ فإن ٢٩/٣٢١ كثيراً من الناس يتوهم أن الدراهم المحرمة إذا اختلطت بالدراهم الحلال حرم الجميع فهذا خطأ ؛ وإنما تورع بعض العلماء فيما إذا كانت قليلة ، وأما مع الكثرة فما أعلم فيه نزاعاً .

الأصل الرابع: المال إذا تعذر معرفة مالكة صرف في مصالح المسلمين ، عند جماهير العلماء ؛ كمالك وأحمد وغيرهما ، فإذا كان بيد الإنسان غصوب أو عوار أو ودائع أو رهون ، قد يئس من معرفة أصحابها ، فإنه يتصدق بها عنهم ، أو يصرفها في مصالح المسلمين ، أو يسلمها إلى قاسم عادل يصرفها في مصالح المسلمين ، المصالح الشرعية .

ومن الفقهاء من يقول: توقف أبداً ، حتى يتبين أصحابها ، والصواب الأول . فإن حبس المال دائماً لمن لا يرجى لا فائدة فيه ، بل هو تعرض لهلاك المال ، واستيلاء الظلمة عليه . وكان عبد الله بن مسعود قد اشترى جارية فدخل بيته ليأتي بالثمن ، فخرج فلم يجد البائع ، فجعل يطوف على المساكين ، ويتصدق عليهم بالثمن ، ويقول: اللهم عن رب الجارية ، فإن قبل فذاك ، وإن لم يقبل فهو لى ، وعلى له مثله يوم القيامة . وكذلك أفتى بعض التابعين من غل من الغنيمة ، وتاب بعد تفرقهم ، أن يتصدق بذلك عنهم ، ورضى بهذه الفتيا الصحابة والتابعون الذين بلغتهم ؛ كعائشة وغيره من أهل الشام ، وهذا يبين:

/الأصل الخامس: وهو الذى يكشف سر المسألة ، وهو أن المجهول في الشريعة كالمعدوم ٢٩/٣٢٢ والمعجوز عنه ؛ فإن الله - سبحانه وتعالى - قال: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] ، وقال: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦] ، وقال النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^(١) ، فالله إذا أمرنا بأمر كان ذلك مشروطاً بالقدرة عليه ، والتمكن من العمل به . فما عجزنا عن معرفته ، أو عن العمل به ، سقط عنا ؛ ولهذا قال ﷺ في اللقطة: «فإن جاء صاحبها فأدّها إليه وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء»^(٢) ، فهذه اللقطة كانت ملكاً للمالك ، ووقعت منه ، فلما تعذر معرفة مالكة ، قال النبي ﷺ: «هي مال الله يؤتيه من يشاء» ، فدل ذلك على أن الله شاء أن يزيل عنها ملك ذلك المالك ، ويعطيها لهذا الملتقط الذى عرفها سنة . ولا نزاع بين الأئمة أنه بعد تعريف السنة يجوز للملتقط أن يتصدق بها . وكذلك له أن يملكها إن كان فقيراً . وهل له التملك مع الغنى ؟ فيه قولان مشهوران . ومذهب الشافعى وأحمد أنه يجوز ذلك . وأبو حنيفة لا يجوز .

(١) البخارى فى الاعتصام (٧٢٨٨) ومسلم فى الفضائل (١٣٣٧ / ١٣٠) .

(٢) سبق تخريجه ص ١٣٨ .

ولو مات رجل ولم يعرف له وارث صرف ماله في مصالح المسلمين، وإن كان في نفس الأمر له وارث غير معروف، حتى لو تبين الوارث يسلم إليه ماله، وإن كان قبل تبينه يكون صرفه إلى من يصرفه جائزاً، / وأخذه له غير حرام، مع كثرة من يموت وله عصابة بعد لم تعرف.

٢٩/٣٢٣

وإذا تبين هذا فيقال: ما في الوجود من الأموال المغصوبة والمقبوضة بعقود لا تباح بالقبض، إن عرفه المسلم اجتنبه. فمن علمت أنه سرق مالاً أو خانته في أمانيته، أو غصبه، فأخذه من المغصوب قهراً بغير حق لم يجز لى أن أخذه منه، لا بطريق الهبة، ولا بطريق المعاوضة، ولا وفاء عن أجرة، ولا ثمن مبيع، ولا وفاء عن قرض، فإن هذا عين مال ذلك المظلوم.

وأما إن كان ذلك المال قبضه بتأويل سائغ في مذهب بعض الأئمة جاز لى أن أستوفيه من ثمن المبيع، والأجرة، والقرض، وغير ذلك من الديون. وإن كان مجهول الحال، فالمجهول كالمعدوم، والأصل فيما بيد المسلم أن يكون ملكاً له إن ادعى أنه ملكه، أو يكون ولياً عليه؛ كناظر الوقف، وولى اليتيم، وولى بيت المال، أو يكون وكيلاً فيه. وما تصرف فيه المسلم أو الذمى بطريق الملك أو الولاية جاز تصرفه.

فإذا لم أعلم حال ذلك المال الذى بيده بنيت الأمر على الأصل، ثم إن كان ذلك الدرهم في نفس الأمر قد غصبه هو ولم أعلم أنا كنت جاهلاً بذلك، والمجهول كالمعدوم، فليس أخذى لثمن المبيع، وأجرة العمل، وبذل القرض بدون أخذى اللقطة؛ فإن اللقطة أخذتها بغير / عوض، ثم لم أعلم مالكها، وهذا المال لا أعلم له مالكا غير هذا، وقد أخذته عوضاً عن حقى، فكيف يحرم هذا على؟! لكن إن كان ذلك الرجل معروفاً - بأن في ماله حراماً - ترك معاملته ورعاً. وإن كان أكثر ماله حراماً ففيه نزاع بين العلماء.

٢٩/٣٢٤

وأما المسلم المستور فلا شبهة في معاملته أصلاً، ومن ترك معاملته ورعاً كان قد ابتدع في الدين بدعة ما أنزل الله بها من سلطان.

وبهذا يتبين الحكم في سائر الأموال؛ فإن هذا الغالط يقول: إن هذه الألقام والألقاب التى تؤكل قد تكون فى الأصل قد نهيت، أو غصبت. فيقال: المجهول كالمعدوم، فإذا لم نعلم كان ذلك فى حقنا كأنه لم يكن، وهذا لأن الله إنما حرم المعاملات الفاسدة لما فيها من الظلم؛ فإن الله تعالى يقول فى كتابه العزيز: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ [الحديد: ٢٥]، والغصب وأنواعه، والسرقة والخيانة داخل فى الظلم.

وإذا كان كذلك فهذا المظلوم الذى أخذ ماله بغير حق، يبيع أو أجرة، وأخذ منه، والمشتري لا يعلم بذلك، ثم ينقل من المشتري / إلى غيره، ثم إلى غيره، ويعلم أن أولئك لم يظلموه، وإنما ظالمه من اعتدى عليه، ولكن لو علم بهم فهل له مطالبتهم، بما لم يتلزموا ضمانه؟ على قولين للعلماء. أحصهما أنه ليس له ذلك.

٢٩/٣٢٥

مثال ذلك: أن الظالم إذا أودع ماله عند من لا يعلم أنه غاصب، فتلفت الوديعة، فهل للمالك أن يطالب المودع؟ على قولين: أحصهما أنه ليس له ذلك، ولو أطعم المالك لضيف لم يعلم بالظلم، ثم علم المالك فهل له مطالبة الضيف؟ على قولين: أحدهما: ليس له مطالبة. ومن قال: إن له مطالبة، لا يقول: إن أكله حرام، بل يقول: لا إثم عليه فى أكله، وإنما عليه أداء ثمنه، بمنزلة ما اشتراه. وصاحب القول الصحيح يقول: لا إثم عليه فى أكله، ولا غرم عليه لصاحبه بحال، وإنما الغرم على الغاصب الظالم الذى أخذه منه بغير حق. فإذا نظرنا إلى مال معين بيد إنسان لا نعلم أنه مغصوب، ولا مقبوض قبضا لا يفيد المالك، واستوفينا منه، أو اتهبناه منه، أو استوفينا عن أجرة، أو بدل قرض، لا إثم علينا فى ذلك بالاتفاق.

وإن كان فى نفس الأمر قد سرقه أو غصبه، ثم إذا علمنا فيما بعد أنه مسروق، فعلى أصح القولين لا يجب علينا إلا ما التزمناه بالعقد، أى لا يستقر علينا إلا ضمان ما التزمناه بالعقد، فلا يستقر علينا ضمان ما أهدى أو وهب، ولا ضمان أكثر من الثمن، وكذلك الأجرة، / وبديل القرض إذا كنا قد تصرفنا فيها لم يستقر علينا ضمان بدله.

٢٩/٣٢٦

لكن تنازع الفقهاء هنا فى «مسألة» وهى أنه: هل للمالك تضمين هذا المغرور الذى تلف المال تحت يده، ثم يرجع إلى الغار بما غرمه بغروره؟ أم ليس له مطالبة المغرور إلا بما يستقر عليه ضمانه؟ على قولين: هما روايتان عن أحمد. ومثل هذا لو غصب رجل جارية فاشتراها منه إنسان، واستولدها أو وهب إياها، فقد اتفق الصحابة والأئمة على أن أولادها من المغرور، يكونون أحراراً؛ لأن الواطئ لا يعلم أنها مملوكة لغيره، بل اعتقد أنها مملوكة، مع اتفاقهم أن الولد يتبع أمه فى الحرية والرق، ويتبع أباه فى النسب والولاء، ومع هذا فجعلوا ابنه حرّاً لكون الوالد لم يعلم، والمجهول كالمعدوم. وأوجبوا لسيد الجارية بدل الولد؛ لأنه كان يستحقه لولا الغرور، فإذا خرجوا عن ملكه بغير حق كان له بدلهم، وأوجبوا له مهر أمة.

وقالوا فى أصح القولين: إن هذا يلزم الغار الظالم الذى غصب الجارية وباعها، لا يلزم المغرور المشتري إلا ما التزمه بالعقد، وهو الثمن فقط. ثم هل لصاحبها أن يطالب المغرور بفداء الولد، والمهر، ثم يرجع به المغرور على الغار الظالم؟ أم ليس له إلا مطالبة الغار

الظالم؟ على قولين: هما روايتان عن أحمد. ولا نزاع بين الأمة أن وطأه ليس بحرام، وأن ولده ولد رشدة لا ولد عنه. فهو ولد حلال لا ولد / زنا، وكذلك في سائر هذه الصور لم يتنازعوا أنه لا إثم على الآكل ولا على اللابس، ولا على الواطئ الذي لم يعلم.

٢٩/٣٢٧

وإنما تنازعوا في الضمان؛ لأن الضمان من باب العدل الواجب في حقوق الأدميين، وهو يجب في العمد والخطأ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ [النساء: ٩٢]، فقاتل النفس خطأ لا يَأْثَم، ولا يفسق بذلك؛ ولكن عليه الدية، وكذلك من أتلف مالا مغصوبا خطأ فعليه بدله، ولا إثم عليه، فقد تبين أن الإثم متف مع عدم العلم.

وحينئذ، فجميع الأموال التي بأيدي المسلمين واليهود والنصارى التي لا يعلم بدلالة ولا أمانة أنها مغصوبة أو مقبوضة قبضاً لا يجوز معه معاملة القابض، فإنه يجوز معاملتهم فيها بلا ريب، ولا تنازع في ذلك بين الأئمة أعلمه.

ومعلوم أن غالب أموال الناس كذلك، والقبض الذي لا يفيد الملك هو الظلم المحض، فأما المقبوض بعقد فاسد كالربا والميسر؛ ونحوهما، فهل يفيد الملك؟ على ثلاثة أقوال للفقهاء: أحدها: أنه يفيد الملك، وهو مذهب أبي حنيفة.

والثاني: لا يفيده، وهو مذهب الشافعي، وأحمد في المعروف / من مذهبه.

٢٩/٣٢٨

والثالث: أنه إن فات أفاد الملك، وإن أمكن رده إلى مالكه ولم يتغير في وصف ولا سعر لم يفد الملك، وهو المحكى عن مذهب مالك.

وهذه الأمور والقواعد قد بسطناها في غير هذا الجواب، ولكن نهينا على قواعد شريفة تفتح باب الاشتباه في هذا الأصل، الذي هو أحد أصول الإسلام، كما قال الإمام أحمد وغيره: إن أصول الإسلام تدور على ثلاثة أحاديث: قوله: «الحلال بين والحرام بين»^(١)، وقوله: «إنما الأعمال بالنيات»^(٢)، وقوله: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»^(٣). فإن الأعمال إما مأمورات، وإما محظورات، والأول فيه ذكر المحظورات والمأمورات، إما قصد القلب، وهو النية، وإما العمل الظاهر، وهو المشروع الموافق للسنّة، كما قال الفضيل ابن عياض في قوله تعالى: ﴿لِيَلْبُوكُمُ أَيْكُمُ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [الملك: ٢]، قال: أخلصه وأصوبه، قالوا: يا أبا علي، ما أخلصه، وأصوبه؟ قال: إن العمل إذا كان خالصاً، ولم يكن صواباً لم يقبل، وإن كان صواباً، ولم يكن خالصاً، لم يقبل، حتى يكون خالصاً

(١) سبق تخريجه ص ١٧٤.

(٢) البخاري في بدء الوحي (١) ومسلم في الإمامة (١٩٠٧ / ١٥٥).

(٣) البخاري معلقاً في الفتحة ١٣ / ٣١٧، ومسلم في الاقضية (١٧١٨ / ١٨).

صواباً. والخالص أن يكون لله، والصواب أن يكون على السنة.

فتبين أن ما ذكره هذا القائل الذي قال: أكل الحلال متعذر، ولا يمكن وجدوه في هذا الزمان، قوله خطأ مخالف للإجماع، بل / الحلال هو الغالب على أموال الناس، وهو أكثر ٢٩/٣٢٩ من الحرام، وهذا القول قد يقوله طائفة من المتفقهة المتصوفة، وأعرف من قاله من كبار المشايخ بالعراق، ولعله من أولئك انتقل إلى بعض شيوخ مصر. ثم الذي قال ذلك لم يرد أن يسد باب الأكل، بل قال: الورع حينئذ لا سبيل إليه. ثم ذكر ما يأتي فيما يفعل ويترك. لم يحضرني الآن.

فليتدبر العاقل، وليعلم أنه من خرج عن القانون النبوي الشرعي المحمدي الذي دل عليه الكتاب والسنة، وأجمع عليه سلف الأمة وأئمتها، احتاج إلى أن يضع قانوناً آخر متناقضاً يرده العقل والدين، لكن من كان مجتهداً امتحن بطاعة الله ورسوله، فإن الله يشبهه على اجتهداه، ويغفر له خطاه: ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾ [الحشر: ١٠].

وما ذكره من أن وقعة المنصورة لما لم تقسم فيها المغانم، واختلطت فيها المغانم، دخلت الشبهة.

الجواب عنه من كلامين:

أحدهما: أن يقال: الذي اختلط بأموال الناس من الحرام المحض كالغصب الذي يغصبه القادرون من الولاة والقطاع، أو أهل الفتن، وما يدخل في ذلك من الخيانة في المعاملات أكثر من ذلك بكثير، / لا سيما في هذه البلاد المصرية؛ فإنها أكثر من الشام والمغرب ظلماً، ٢٩/٣٣٠ كظلم بعضهم بعضاً في المعاملات بالخيانة، والغش، وجحد الحق، ولكثرة ما فيها من ظلم قطاع الطريق والفلاحين والأعراب، ولكثرة ما فيها من الظلم الموضوع من المتولين بغير حق. فإحالة التحريم على هذا الأمر أولى من إحالته على المغانم.

الثاني: أن تلك المغانم قد ذكرنا مذهب الفقهاء فيها، وبيننا أن الصحيح أن الإمام إذا أذن في الأخذ من غير قسم جاز، وأنه إذا لم يجز فمن أخذ مقدار حقه جاز، وأن من أخذ أكثر من حقه، وتعذر رده على أصحابه لعدم العلم بهم، فإنه يتصدق به عنهم، وأنه لو لم يتصدق به عنهم وتصرف فيه، فمتى وصل إليه منه شيء لم يعلم بحاله لم يكن محرماً عليه، ولا عليه فيه إثم. وهذا الحكم جار في سائر الغصوب المذكورة.

وتبين بما ذكرناه أن من آجر نفسه أو دوابه أو عقاره أو ما يتعلقه، وأخذ الثمن والأجرة لم يحرم عليه. سواء علم ذلك الثمن والأجرة حلالاً للمالك، أو لم يعلم حاله بأن كان

مستوراً، وإن علم أنه غصب تلك الدراهم، أو سرقها، أو قبضها بوجه لا يبيح أخذها به لم يجز أخذها عن ثمنه وأجرته، مع أن هذا فيه نزاع بين الفقهاء تضيق هذه الورقة عن بسطه.

٢٩/٣٣١ / وأما قول القائل: الدرهم كيف قبل التغير، وصار حراماً بالسبب الممنوع، ولم يقبل التغير فيصير حلالاً بالسبب المشروع.

فيقال له: بل قبل التغير فيما حرم لوصفه، لا بما حرم لكسبه. فالأول مثل الخمر، فإنها لما كانت عصيراً لم تصر حلالاً طاهراً، فلما تخمرت كانت حراماً نجساً، فإذا تخللت بفعل الله من غير قصد لتخليلها كانت خل خمر حلالاً طاهراً باتفاق العلماء؛ وإنما تنازعوا فيما إذا قصد تخليلها.

وتنازعوا في سائر النجاسات كالخنزير إذا صار ملحاً، والنجاسة إذا صارت رماداً. فقليل لا يطهر كقول الشافعي، وأحد القولين في مذهب مالك، وأحمد. والثاني: مثل المال المنصوب هو حرام؛ لأنه قبض بالظلم، فإذا قبض بحق أبيح، مثل أن يأذن فيه المالك للغاصب، أو يهبه إياه، أو يبيعه منه، أو يقبضه المالك، أو وليه، أو وكيله. ثم الغاصب إذا أعطاه لمن لا يعلم أنه مغصوب، كان قبضه بحق؛ لأن الله لم يكلفه مالا يعلم، وكذلك بين قبضه من القابض بحق. وقد تقدم الكلام في الضمان. والله أعلم.